

# **DIE VERDELING VAN DIE SKADEDRAINGSLAS BY ONREGMATIGE DAAD**

**Pieter Botha**

Proefskrif voorgelê vir die gedeeltelike nakoming van die vereistes  
vir die graad Doctor Legum in die Departement Privaatreg aan die  
Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

1993

Promotor : Prof CFC van der Walt

Opgedra aan my ouers

## Voorwoord

Ek wil graag my opregte dank en waardering betuig teenoor:

my promotor Professor Chris van der Walt vir die voorreg om hierdie studie onder sy bekwame leiding te kon voltooi, vir sy geduld en inspirasie en vir alles wat ek deur die jare by hom kon leer;

my ouers vir hulle aanmoediging, bemoediging en ondersteuning wanneer ek dit die nodigste gehad het - ek dra hierdie proefskrif aan u op as 'n blyk van my waardering en dankbaarheid;

my vrou, Martie, vir haar begrip, bystand, onderskraging en lojaliteit deur die afgelope jare;

my familie, skoonfamilie, vriende en kollegas aan die Regsfakulteit van die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys vir hulle belangstelling, aanmoediging en meelewing;

Hester de Beer vir haar moeite met die tegniese versorging en verbeteringe;

die personeel van die Max Planck Instituut vir Regsvergelyking en Internasionale Privaatreg vir hulle hulpvaardigheid en gasvryheid.

Die finansiële steun van die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing word met dank erken. Standpunte wat in hierdie proefskrif ingeneem is en gevolgtrekkings wat gemaak is, is dié van die skrywer en nie van bogenoemde instansie nie.

Alle dank aan my Hemelse Vader wat aan my die krag en die genadegawes gegee het om hierdie werk te voltooi!

Under any system of rules providing for the apportionment of damages, however skilfully framed, problems of the greatest difficulty and complexity are in the nature of things bound to arise.

McKerron RG 1953 SALJ 41.

## Afkortings

§	paragraaf
§§	paragraawe
A	Appèlafdeling
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie
Abs	Absatz (sub-paragraaf, subartikel)
AJ	Acta Juridica
ALJ	Australian Law Journal
All ER	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten
AMG	Arzneimittelgesetz
App Cas	Appeal Cases before the House of Lords
art	artikel
ASSAL	Annual Survey of the South African Law
AtomG	Atomgesetz
aw	aangehaalde werk
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BSALR	Butterworths South African Law Review
BW	Burgerlijk Wetboek
C	Codex
CA	Court of Appeal
Cape LJ	Cape Law Journal
CLJ	The Cambridge Law Journal
CMBC	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis
CTR	Cape Times Reports
D	Digesta
ER	English Reports
EVO	Eisenbahn-Verkehrsordnung
FS	Festschrift
HpflG	Haftpflichtgesetz
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
ILJ	Insurance Law Journal
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KB	King's Bench Division
Komm	Kommentar
La LR	Louisiana Law Review
Liv Ass	Liverpool Assizes
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LLD	Doctor Legum
LLM	Magister Legum
LQR	The Law Quarterly Review
LSGaz	Law Society Gazette
Man Ass	Manchester Assizes
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MLR	The Modern Law Review
NBW	Nieuw Burgelijk Wetboek
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Noord-Kaapse Provinsiale Afdeling

NLJ	New Law Journal
NLR	Natal Law Reports
NSWLR	New South Wales Law Reports
O	Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling
OK	Oos-Kaapse Provinsiale Afdeling
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
par	paragraaf
P	Probate, Divorce and Admiralty (Law Reports)
PC	Privy Council
Pepp LR	Pepperdine Law Review
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
QB	Queen's Bench Division
RAU	Randse Afrikaanse Universiteit
RGBI	Reichsgesetzblatt
RA	Rhodesiese Appèlafdeling
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
SA	Suid-Afrikaanse hofverslae
SALJ	South African Law Journal
SASR	South Australian State Reports
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
T	Transvaalse Provinsiale Afdeling
T&ILJ	Tort & Insurance Law Journal
THRHR	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
TPD	Transvaal Provincial Division
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
TRW	Tydskrif vir Regswetenskap
TSAR	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg
uitg	uitgawe
UK	Universiteit van Kaapstad
UNISA	Universiteit van Suid-Afrika
UOVS	Universiteit van die Oranje-Vrystaat
VersR	Versicherungsrecht
vn	voetnoot
vne	voetnote
Vol	Volume
VR	Victorian Reports
W	Witwatersrandse Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika
Yale LJ	The Yale Law Journal
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSSt Rom Ab	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung

## **Inhoudsopgawe**

<b>HOOFSTUK 1</b> .....	<b>1</b>
<b>INLEIDING</b> .....	<b>1</b>
<b>1. Uitgangspunt: Die skade rus waar dit val</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Die skadelas kan wel verplaas word</b> .....	<b>3</b>
<b>3. Skuldlose aanspreeklikheid is deliktuele aanspreeklikheid</b> .....	<b>5</b>
<b>4. Die skadelas word normaalweg in die geheel verplaas</b> .....	<b>7</b>
<b>5. Medeveroorsaking verwys nie na mededaders nie</b> .....	<b>8</b>
<b>6. Die begrip "skuld" met verwysing na die eiser</b> .....	<b>9</b>
<b>7. Verdeling van die skadedragingslas</b> .....	<b>9</b>
<b>8. Die huidige toepassing van die verdelingsbeginsel</b> .....	<b>10</b>
<b>9. Hoofstukindeling</b> .....	<b>11</b>
<b>HOOFSTUK 2</b> .....	<b>13</b>
<b>DIE HANTERING VAN DIE MEDEVEROORSAKINGSPROBLEEM IN DIE GEMENEREG</b> .....	<b>13</b>
<b>1. Inleiding</b> .....	<b>13</b>
<b>2. Die Romeinse reg</b> .....	<b>15</b>
2.1 D 50 17 203 .....	17
2.2 Gevalle van oorsaaklikheidsuitsluiting .....	18
2.3 D 9 2 9 4 - die spiesgooigeval .....	20
2.4 D 9 2 52 1 - die herbergiergeval .....	24
2.5 D 9 2 11 pr - die barbiergeval .....	26
2.6 Compensatio culpa? .....	28
2.7 Verdeling van die skadedragingslas? .....	29
2.8 Gevolgtrekking .....	29
<b>3. Die Germaanse reg</b> .....	<b>30</b>
3.1 Magdeburger Blume II 3 98 .....	31
3.2 Sachsenspiegel II 48 2 .....	32
3.3 Wendies-Rugianiese Landgebruik .....	32
3.4 'n Beslissing in die Ober-Ingelheimer Haderbuch .....	33
3.5 Compensatio culpa? .....	33
3.6 Verdeling van die skadedragingslas? .....	33
3.7 Gevolgtrekking .....	34
<b>4. Die middeleeuse geleerde reg</b> .....	<b>34</b>

4.1 Die glossatore	35
4.1.1 Glossae op D 50 17 203	36
4.1.2 Glossae op D 9 2 9 4	36
4.1.3 Glossae op D 9 2 11 pr	36
4.2 Die kommentatore	37
4.3 Die kanonieke reg	37
4.3.1 Gevalle van oorsaaklikheidsuitsluiting	37
4.3.2 X 5 12 8 (vaardigheidspelegeval)	37
4.3.3 X 5 12 9 (2e vaardigheidspelegeval)	38
4.4 Compensatio culpa?	38
4.5 Verdeling van die skadedragingslas?	38
4.6 Gevolgtrekking	39
<b>5. Na-middeleeuse regsontwikkeling tot voor die kodifikasies</b>	<b>39</b>
5.1 Die regsontwikkeling in Nederland	40
5.1.1 Gevalle van die Corpus Iuris Civilis	40
5.1.2 Die Nederlandse seereg	42
5.2 Die regsontwikkeling in Duitsland	42
5.2.1 Die usus modernus pandectarum	44
5.2.2 Die historiese skool	45
5.2.3 Die pandektiste	46
5.2.4 Die praktiese aanwending van "medewerkende skuld" as verweer	47
5.3 Die natuurreg	48
5.3.1 Hugo de Groot	48
5.3.2 Samuel Pufendorf	49
5.3.3 Christian Wolff	49
5.4 Compensatio culpa?	52
5.5 Verdeling van die skadedragingslas?	52
5.6 Gevolgtrekking	52
<b>6. Die posisie in die Engelse Common Law</b>	<b>54</b>
6.1 Die eiser se gedrag is die alleenorsaak van die skade	55
6.2 Die eiser se gedrag is 'n medewerkende oorsaak van die skade	55
6.3 Die regverdiging vir die "alles of niks"-benadering	56
6.4 Die "laaste geleentheid"-reël	59
6.5 Die posisie in die Engelse seereg	61
6.6 Die toepassing van "contributory negligence" as verweer	63
6.6.1 Die toepassing by skuldaanspreeklikheid	63
6.6.2 Die toepassing by skuldlose aanspreeklikheid	66
6.7 Verdeling van die skadedragingslas?	67
6.8 Gevolgtrekking	67
<b>7. Die gemeenregtelike posisie in Suid-Afrika</b>	<b>68</b>
7.1 Die eiser se gedraging is die alleenorsaak van die skade	69
7.2 Die eiser se gedraging is 'n medewerkende oorsaak van die skade	69
7.3 Die regverdiging vir die "alles of niks"-benadering	70
7.4 Die "laaste geleentheid"-reël	70
7.5 Die toepassing van "medewerkende nalatigheid" as verweer	71
7.5.1 Die toepassing by skuldaanspreeklikheid	72
7.5.2 Die toepassing by skuldlose aanspreeklikheid	77
7.6 Verdeling van die skadedragingslas?	87
7.7 Gevolgtrekking	87



<b>8. Samevatting en gevolgtrekkings</b> .....	<b>87</b>
<b>HOOFSTUK 3</b> .....	<b>89</b>
<b>DIE HANTERING VAN DIE MEDEVEROORSAKINGSPROBLEEM IN ENKELE MODERNE REGSTELSELS</b> .....	<b>89</b>
<b>1. Inleiding</b> .....	<b>89</b>
<b>2. Die invoer van die verdelingsbeginsel deur wetgewing</b> .....	<b>89</b>
2.1 Die natuurreggeöriënteerde kodifikasies .....	90
2.1.1 Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756) .....	90
2.1.2 Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (1794) .....	91
2.1.3 Code Civil (1804) .....	92
2.1.4 Badisches Landrecht (1809) .....	92
2.1.5 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (1811) .....	92
2.1.6 Schweizerisches Obligationenrecht (1881) .....	93
2.1.7 Gevolgtrekking .....	93
2.2 Die moderne wetgewing .....	93
2.2.1 Die Duitse wetgewing .....	94
2.2.2 Die Engelse wetgewing .....	94
2.2.3 Die Suid-Afrikaanse wetgewing .....	96
<b>3. Die toepassing van §254 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch</b> .....	<b>99</b>
3.1 Die toepassingsgebied van §254 BGB .....	99
3.1.1 Die toepassing op skuldaanspreeklikheid .....	100
3.1.2 Die toepassing op skuldlose aanspreeklikheid .....	102
3.1.3 Die gevalle waar §254 BGB nie toegepas word nie .....	111
3.2 Die wyse waarop die verdelingsbeginsel toegepas word .....	112
3.2.1 Verdeling of vermindering? .....	112
3.2.2 Die houe gebruik 'n vergelykingsmetode .....	113
3.3 Gevolgtrekking .....	116
<b>4. Die toepassing van artikel 1(1) van die Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945</b> .....	<b>116</b>
4.1 Die toepassingsgebied van artikel 1(1) van die Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945 .....	116
4.1.1 Die toepassing op gevalle van skuldaanspreeklikheid .....	117
4.1.2 Die toepassing op skuldlose aanspreeklikheid .....	126
4.1.3 Die toepassing op statutêre deliktuele aanspreeklikheid .....	133
4.1.4 Die gevalle waar artikel 1(1) van die Law Reform (Contributory Negligence) nie toegepas word nie .....	134
4.2 Die wyse waarop die verdelingsbeginsel toegepas word .....	134
4.2.1 Die hof neem albei partye se gedraginge in aanmerking .....	136
4.2.2 Die hof gebruik 'n vergelykingsmetode .....	137
4.3 Gevolgtrekking .....	139
<b>5. Die toepassing van artikel 1(1)(a) van die Wet op Verdeling van Ska- devergoeding 34 van 1956</b> .....	<b>139</b>
5.1 Die toepassingsgebied van artikel 1(1)(a) van die Wet op Verdeling van Ska- devergoeding 34 van 1956 .....	140
5.1.1 Die toepassing op skuldaanspreeklikheid .....	142

5.1.2 Die toepassing op skuldlose aanspreeklikheid	149
5.1.3 Die gevalle waar artikel 1(1)(a) van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding nie toegepas word nie	151
5.2 Die wyse waarop die verdelingsbeginsel toegepas word	153
5.2.1 Verdeling of vermindering?	155
5.2.2 Die hof neem albei partye se gedraginge in aanmerking	157
5.2.3 Die hof gebruik 'n vergelykingsmetode	158
5.3 Gevolgtrekking	161
<b>6. Die vereistes vir die toepassing van die verdelingsbeginsel</b>	<b>161</b>
6.1 Die deliktuele aanspreeklikheid van die verweerder	162
6.2 "Medewerkende skuld" van die eiser	164
<b>7. Die probleme om "medewerkende skuld" van ander vorme van eiser-gedrag te onderskei</b>	<b>165</b>
7.1 Noodweerskepping en "medewerkende skuld" van die eiser	166
7.2 Noodtoestandskepping en "medewerkende skuld" van die eiser	169
7.3 Toestemming tot benadeling en "medewerkende skuld" van die eiser	171
7.3.1 Toestemming tot benadeling en vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling	171
7.3.2 Toestemming tot benadeling en "medewerkende skuld" van die eiser	175
7.4 Vrywillige aanvaarding van risiko en eie skuld	180
7.5 'n Novus actus interveniens en "skuld" van die eiser	182
7.6 Provokasie en "medewerkende skuld" van die eiser	183
7.7 Die skadebeperkingsplig en "medewerkende skuld" van die eiser	185
7.8 'n Pactum de non petendo en "medewerkende skuld" van die eiser	187
7.9 Roekelose gedrag van die eiser en "medewerkende skuld" van die eiser	187
7.10 Gevolgtrekking	188
<b>8. Samevatting en gevolgtrekkings</b>	<b>188</b>
<b>HOOFSTUK 4</b>	<b>190</b>
<b>'N KRITIESE WAARDERING VAN DIE "MEDEWERKENDE SKULD"-BEGRIP</b>	<b>190</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>190</b>
<b>2. Die regsteoretiese grondslag van die verdelingsbeginsel</b>	<b>190</b>
2.1 Billikheid	191
2.2 Casum sentit dominus en selfveroorsoakte skade	192
2.3 "Treu und Glauben"	193
2.4 "Venire contra proprium factum"	194
2.5 Straf van die benadeelde	196
2.6 Eie mening	196
<b>3. Die begrip "medewerkende skuld"</b>	<b>196</b>
<b>4. Die elemente van die medewerkend "skuldige" gedraging</b>	<b>197</b>
<b>5. 'n Handeling deur die eiser</b>	<b>199</b>
<b>6. 'n Oorsaaklikheidsverband tussen die handeling en die gevolge</b>	<b>200</b>

<b>7. "Skuld" van die eiser</b> .....	<b>202</b>
7.1 "Skuld" van die eiser word statutêr vereis .....	203
7.2. Waarom het die wetgewer "skuld" as vereiste gestel? .....	204
7.3 Die rol van "skuld" van die eiser by aanspreeklikheidsbepaling van die verweerder .....	205
7.4 Die dogmatiese probleme by die vereiste van "skuld" van die eiser .....	206
7.4.1 Onregmatigheid as vereiste vir "skuld" van die eiser .....	207
7.4.1.1 Onregmatigheid as 'n vereiste vir die skuld van die verweerder ....	207
7.4.1.2 Onregmatigheid as vereiste vir die "skuld" van die eiser .....	213
7.4.1.3 Eie standpunt .....	225
7.4.2 Toerekeningsvatbaarheid as vereiste vir "skuld" van die eiser .....	225
7.4.3 Verskyningsvorme van "skuld" van die eiser .....	227
7.4.3.1 "Medewerkende opset" .....	230
7.4.3.2 "Medewerkende nalatigheid" .....	239
7.4.3.3 Gevolgtrekking en eie standpunt .....	239
7.4.4 Die toetse ter bepaling van "skuld" van die eiser .....	239
7.4.5 Die funksie van "skuld" van die eiser in die verdelingsproses .....	241
7.5 Gevolgtrekking en eie standpunt .....	242
<b>8. Maatstawwe vir die begrensing van selfskadedraging</b> .....	<b>243</b>
8.1 Juridiese oorsaaklikheid .....	243
8.2 Beskermingsdoel van die reël as begrensingsmaatstaf .....	245
<b>9. 'n Alternatiewe standpunt oor die vereiste eisergedrag</b> .....	<b>246</b>
<b>10. Samevatting en gevolgtrekkings</b> .....	<b>251</b>
<b>HOOFSTUK 5</b> .....	<b>254</b>
<b>'N KRITIESE BEOORDELING VAN DIE TOEPASSINGSWYSE VAN DIE VERDELINGSBEGINSEL</b> .....	<b>254</b>
<b>1. Inleiding</b> .....	<b>254</b>
<b>2. Die verdelingskriteria wat tans gebruik word</b> .....	<b>254</b>
2.1 Die verdelingskriterium in die Duitse reg .....	254
2.1.1 Oorwegende veroorsaking as verdelingskriterium .....	256
2.1.2 Skuld as verdelingskriterium .....	259
2.1.3 Verantwoordelikheid as verdelingskriterium .....	260
2.1.4 Ander verdelingskriteria .....	260
2.1.5 Gevolgtrekking .....	261
2.2 Die verdelingskriterium in die Engelse reg .....	262
2.2.1 "Responsibility" as verdelingskriterium .....	262
2.2.2 "Blame" en "blameworthiness" as verdelingskriteria .....	263
2.2.3 "Fault" as die verdelingskriterium .....	264
2.2.4 "Causation" as verdelingskriterium .....	265
2.2.5 "Causation" én "fault" as verdelingskriteria .....	266
2.2.6 Ander verdelingskriteria .....	267
2.2.7 Gevalle waar geen verdelingskriterium vermeld word nie .....	268
2.2.8 Gevolgtrekking .....	268
2.3 Die verdelingskriterium in die Suid-Afrikaanse reg .....	268
2.3.1 Skuld as verdelingskriterium .....	269
2.3.2 Verdelingskriteria wat met skuld verband hou .....	269

2.3.3 Oorsaaklikheid as verdelingskriterium .....	273
2.3.4 Kousale nalatigheid as verdelingskriterium .....	275
2.3.5 Verantwoordelikheid as verdelingskriterium .....	276
2.3.6 Verdeling sonder 'n verdelingskriterium .....	277
2.3.7 Gevolgtrekking .....	277
<b>3. Probleme wat met die toepassing van die verdelingskriteria ondervind word .....</b>	<b>278</b>
<b>4. Die geskiktheid van die bestaande verdelingskriteria .....</b>	<b>281</b>
4.1 Eienskappe van 'n geskikte of toepaslike verdelingskriterium .....	281
4.2 Die toepaslikheid van skuld as verdelingskriterium .....	282
4.3 Oorsaaklikheid as verdelingskriterium .....	288
4.4 Ander verdelingskriteria .....	293
4.4.1 Verantwoordelikheid .....	293
4.4.2 Risiko-skeppende potensiaal as verdelingskriterium .....	293
4.5 Gevolgtrekking .....	294
<b>5. Eie standpunt en moontlike oplossings vir die verdelingsprobleem ..</b>	<b>295</b>
5.1 Wegdoen met die vergelykingsmetode .....	296
5.2 Toepassing van 'n meer geskikte verdelingskriterium .....	298
<b>6. Samevatting en gevolgtrekkings .....</b>	<b>301</b>
<b>HOOFSTUK 6 .....</b>	<b>303</b>
<b>DIE UITBREIDING VAN DIE TOEPASSINGSGBIED VAN DIE VERDELINGS- BEGINSEL IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG .....</b>	<b>303</b>
<b>1. Inleiding .....</b>	<b>303</b>
<b>2. Die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder opset- lik en die eiser "medewerkend nalatig" opgetree het .....</b>	<b>304</b>
2.1 Die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie ge- valle .....	304
2.1.1 Wetsuitleggesteunde besware .....	304
2.1.2 Regsbeleidgesteunde besware .....	311
2.2 Die standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle .....	313
2.2.1 Wetsuitleggesteunde argumente ten gunste van toepassing .....	313
2.2.2 Regsbeleidgesteunde argumente ten gunste van toepassing .....	314
2.3 Eie standpunt .....	315
<b>3. Die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder nalatig en die eiser "medewerkend opsetlik" opgetree het .....</b>	<b>316</b>
3.1 Die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie ge- valle .....	316
3.1.1 Wetsuitleggesteunde besware .....	316
3.2.2 Regsbeleidgesteunde besware .....	318
3.2 Die standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle .....	319
3.3 Eie standpunt .....	319

<b>4. Die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder opsetlik en die eiser "medewerkend opsetlik" opgetree het</b> .....	<b>320</b>
4.1 Die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle .....	320
4.2 Die standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle .....	321
4.3 Eie standpunt .....	322
<b>5. Die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle waar die verweerder skuldloos aanspreeklik is</b> .....	<b>323</b>
5.1 Die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle .....	323
5.1.1 Wetsuitleggesteunde besware .....	323
5.1.2 Regsbeleidgesteunde besware .....	325
5.2 Die standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle .....	327
5.2.1 Wetsuitleggesteunde standpunte .....	327
5.2.2 Regsbeleidgesteunde standpunte .....	328
5.3 Eie standpunt .....	331
<b>6. Samevatting en gevolgtrekkings</b> .....	<b>332</b>
<b>HOOFSTUK 7</b> .....	<b>334</b>
<b>SLOTBESKOUIING</b> .....	<b>334</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>338</b>
<b>BIBLIOGRAFIE</b> .....	<b>340</b>

# HOOFSTUK 1

## INLEIDING

Die werklikheid waarin die reg funksioneer is nie staties nie en heelwat van die dinamiese momente van hierdie werklikheid kan tot nadelige gevolge lei. Mense loop deurentyd die risiko dat hulle deur toestande of gebeurtenisse of gedraginge van ander persone regstreeks of onregstreeks in liggaam of in eiendom benadeel kan word.<sup>1</sup> Indien skade wel uit sekere gebeurtenisse of menslike aktiwiteite voortspruit, ontstaan die vraag: Wie moet hierdie skadelas dra? Die antwoorde op hierdie vraag wissel tussen die twee uiterstes van "laat die skade rus waar dit val" tot "laat alle skade deur 'n ander vergoed word". Nie een van hierdie oplossings voldoen egter te alle tye en in alle gevalle aan die eise van billikheid en geregtigheid nie.

### 1. Uitgangspunt: Die skade rus waar dit val

Volgens die heersende mening is die huidige uitgangspunt in die Suid-Afrikaanse reg<sup>2</sup> (en in sekere ander moderne regstelsels<sup>3</sup>) by die beantwoording van boge-

---

<sup>1</sup> Omdat alle menslike aktiwiteit binne 'n samelewing van ander mense geskied, hou byna elke menslike gedraging die moontlikheid van benadeling in - Tunc *Introduction* 15; Van der Walt *Risikoaanspreeklikheid* 282; Van der Walt *Delict* 77.

<sup>2</sup> Kyk onder andere na Aquilius 1944 *THRHR* 93; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 1; Pont 1941 *THRHR* 167; Pretorius *Medewerkende Opset* 22, 178-179, 183; Van der Merwe 1975 *SALJ* 175; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 212; Van der Walt *Sommeskadeleer* 224; Van der Walt *Delict* 3; Van der Walt *Houerskap* 740-741; Wacke 1979 *THRHR* 280; *Van Wyk v Herbst* 1954 2 SA 571 (T) 575A-D; *Cosmos (Pvt) Ltd v Phillipson* 1968 3 SA 121 (R) 129D-E; *Lean v Van der Mescht* 1972 2 SA 100 (O) 107A; *Rondalia Finansieringskorporasie van SA Bpk v Hanekom* 1972 2 SA 114 (T) 118D.

<sup>3</sup> Vir die Duitse reg, kyk na Adriani *Schuldbegriff* 22; Benöhr *Zur ausservertraglichen Haftung* 696; Benöhr 1978 *TRG* 8; Deutsch *Haftungsrecht I* 3-4, 297, 360; Esser *Grundlagen* 1, 32; Gernhuber 1952/1953 *AcP* 77; Lange *Schadensersatz* 547; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 348; Rother *Haftungsbeschränkung* 54; Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 31, 569; Schulin *Kausalitätsbegriff* 1; Sirp *Handkommentar I* 585; Wacke *Gefahrerhöhung* 671; Wacke 1987 *TSAR* 318-319; Weidner *Mitverursachung* 2, 5, 25; Wieling 1976 *AcP* 349; Wochner *Schadensteilungsnorm* 14 vn 1. Vir die Engelse reg, kyk na Baker *Tort* 123; Brazier *Street on Torts* 291; Cane *Atiyah's Accidents* 120; Fleming *Introduction* 1; Keeton *Prosser and Keeton on Torts* 20;

noemde vraag oor wie die skadelas moet dra dat **die skade rus waar dit val**.<sup>4</sup> Regsteoretiese uitgangspunte soos hierdie is egter nie absolute regsbeginsels wat as natuurlik gegewe regsnorme vanselfsprekend<sup>5</sup> geld nie. Sulke uitgangspunte hang af van die **regspolitiese opvattinge** en die **maatskaplike agtergrond** waarteen dit op 'n gegewe tyd en plek funksioneer. Volgens Weyers<sup>6</sup> is die uitgangspunt dat die skade *ab initio* altyd die persoon ten laste gelê moet word aan wie die saak behoort, geen vanselfsprekende beginsel is nie, maar wel 'n waardeoordeel is. Agter so 'n waardeoordeel lê daar volgens hom 'n individualistiese opvatting oor 'n ekonomiese sisteem waarin die substantiewe waarde van 'n saak en die ekonomiese gebruikswaarde daarvan dieselfde is en in een persoon, te wete die eienaar van die saak, verenig word. Syns insiens is die idees of oordele wat hierdie uitgangspunt (of benadering) onderlê bowendien nie voldoende om 'n behoorlike regspolitiese begroning vir enige vorm van skadetoerekening daar te stel nie. Ook Deutsch<sup>7</sup> wys daarop dat die uitgangspunt "die skade rus waar dit val" nie in 'n sosiale welvaartstaat as vertrekpunt vir die oplossing van alle skadedragingskwessies kan geld nie.<sup>8</sup> In so 'n sosiale welvaartstaat word die skadedragingslas volgens hom uit die staanspoor deur versekeringssteme oorgeneem en rus die skade slegs as uitsondering waar dit val. Weyers<sup>9</sup> toon aan dat Victor Mataja<sup>10</sup> die eerste skrywer is wat die uitgangspunt "die skade rus waar dit val" aan die Romeinse skadedragingsreg en by

---

Williams 1954 MLR 70; *Cayzer, Irvine & Co v Carron Co* (1884) 9 App Cas 873 (HL) 881; *Ginty v Belmont Building Supplies Ltd* [1959] 1 All ER 414; *Morris v Murray and Another* [1990] 3 All ER 801 (CA) 809a-b. Vir die Nederlandse reg, kyk na *De Leede Sociale Verzekering* 55; *Slagter Rechtsgrond* 7.

<sup>4</sup> Gewoonlik word die Latynse spreuke *casum sentit dominus, res perit domino* en *casus a nullo praestantur* (Esser *Grundlagen* 54; Rümelin *Schadenzurechnung* 13; Wacke *Gefahrerhöhung* 671; Wacke 1987 TSAR 319) gebruik. Die spreuk *casum sentit dominus* beteken, letterlik vertaal, "die eienaar (*dominus*) voel die toeval." Gewoonlik word dit vryer vertaal of verklaar met: toevallig ontstane skade wat sonder die tussenkoms van 'n menslike gedraging (Berger *Encyclopaedic Dictionary* 382) of sonder die tussenkoms van 'n (skuldige) gedraging van 'n derde persoon (Heumann-Seckel *Handlexicon* 58) ontstaan het, moet deur die eienaar van die beskadigde of vernietigde saak in beginsel self gedra word. Volgens Weyers *Unfallschäden* 486 vn 6 haal die meeste skrywers hierdie spreuke buite hulle historiese verband aan. Volgens hom (aw 487) is hierdie spreuke vroeër slegs by skadedragingsvraagstukke binne reeds bestaande verbintenisregtelike of sakeregtelike verhoudings aangewend.

<sup>5</sup> Lange *Schadensersatz* 547 betoog dat hierdie idee van skade rus waar dit val buite die skadedragingsreg vanselfsprekend is.

<sup>6</sup> *Unfallschäden* 487.

<sup>7</sup> *Haftungsrecht* I 4.

<sup>8</sup> Lange *Schadensersatz* 547 vn 72 beweer ook dat hierdie vanselfsprekende reël vir die siviele skadevergoedingsreg geld, maar nie vir die sosiale welvaartsreg nie.

<sup>9</sup> *Unfallschäden* 486 vn 6 en 487.

<sup>10</sup> In sy boek *Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie* (1888).

gevolg ook aan die skadedragingsreg van die destydse Duitse gemenerreg toegedig het. Volgens Weyers is daar in Mataja se tyd gepoog om die handelingsvryheid van die ondernemer so min moontlik aan bande te lê. Indien die skade sou rus waar dit val, het dit aan die ondernemer 'n groot beweegruimte gegee en was sy handelingsvryheid in 'n groot mate deur hierdie beginsel geborg, aangesien die benadeelde slegs as **uitsondering** sy skade op iemand anders kon afwentel.<sup>11</sup> Alhoewel dit uit wat so pas hierbo gesê is wil voorkom of die "skade rus waar dit val"-gedagte eers sedert die 19e eeu uitdruklik deur sekere skrywers in sekere regstelsels as die uitgangspunt van die skadedragingsreg beskou is,<sup>12</sup> het hierdie beginsel myns insiens reeds van vroeg af in die skadedragingsreg as uitgangspunt gegeld, sonder dat juis op hierdie spesifieke wyse daaraan uitdrukking gegee is.<sup>13</sup> Aangesien Suid-Afrika tans nie 'n tipiese sosiale welvaartstaat is nie en die oorwegings waarna Weyers en Deutsch verwys dus nie hier te lande ter sprake is nie, is ek van mening dat die huidige uitgangspunt van die Suid-Afrikaanse skadedragingsreg is dat die skade rus waar dit val. Hierdie standpunt dien dan ook as die vertrekpunt van die ondersoek wat in hierdie proefskrif gedoen word.

## 2. Die skadelas kan wel verplaas word

Alhoewel die huidige uitgangspunt by die oplossing van die skadedragingsvraagstuk is dat die **skade rus waar dit val**,<sup>14</sup> bestaan daar heelwat moontlikhede om die skade deur middel van die een of ander regsproses na iemand anders af te wentel.<sup>15</sup> Indien die benadeelde egter sou besluit om nie die regsproses ter afwenteling van die skade aan die gang te sit nie of indien hy wel die proses aan die gang sit maar nie

---

<sup>11</sup> So ook Weidner *Mitverursachung* 5.

<sup>12</sup> Van der Walt *Sommeskadeleer* 224 vn 78; Weyers *Unfallschäden* 486.

<sup>13</sup> In die vroeë Romeinse reg het 'n benadeelde ingevolge die sogenaamde *talio*- beginsel **wraak** teen die skadeverooraker geneem. Hierdie wraakuitoefening was nie op skadevergoeding gemik nie. Die latere ontwikkeling, naamlik die afkoop van wraak deur die skadeverooraker, was steeds op vergelding gemik en het slegs toevallig die newefunksie van vergoeding gehad - Van der Walt 1969 *THRHR* 320. In effek het die skade **steeds** gerus waar dit geval het. Ek dink dat met veiligheid beweer kan word dat hierdie beginsel van die vroegste tye af gegeld het, maar dat dit net nie in soveel woorde uitgespel is nie. Köbler *Juristisches Wörterbuch* is die mening toegedaan dat hierdie beginsel reeds in die Romeinse reg gegeld het, Weyers *Unfallschäden* 478 wys myns insiens tereg daarop dat 'n soeke na die bogenoemde spreuke in die Romeinse bronne tevergeefs is.

<sup>14</sup> Hierdie beginsel word myns insiens tereg deur De Leede *Sociale Verzekering* 55 as 'n "**stoffelike wetmatigheid**" aangemerkt.

<sup>15</sup> Voorbeelde van hierdie regsprosesse is die instel van 'n vergoedingseis ingevolge die reëls en beginsels van die deliktereg, die instel van 'n vergoedingseis ingevolge die *Multilaterale Motorvoertuigongelukwet* 93 van 1989, die instel van 'n vergoedingseis ingevolge die *Ongevalwet* 31 van 1940 en die instel van 'n vergoedingseis ingevolge 'n versekeringskontrak.



sukksesvol is nie,<sup>16</sup> dra hy steeds die volle skadelas self.<sup>17</sup> In buite-kontraktuele verband word die regsproses ter verplasing van die skadedragingslas oorwegend deur die reëls en beginsels van die onregmatige dadereg (ook genoem die deliktereg) beheers. Aanvanklik was die *grondslag* of rede waarom die skadedragingslas by die toepassing van die delikteregreëls na die skadeverooraker verplaas is, bloot die feit dat hy deur sy gedraging die skade **veroorzaak** het.<sup>18</sup> Dikwels het skade uit 'n gedraging wat nie deur die skadeverooraker gewil is of deur hom verhoed kon word nie, voortgevloei, maar moes hy steeds ingevolge die destydse deliktereg die volle skadelas dra bloot omdat hy die skade veroorsaak het. Soos wat die mens se sin vir reg en geregtigheid verander het, is gevoel dat dit onbillik en onregverdig is om die skadedragingslas na die skadeverooraker te verplaas sonder dat hy eintlik vir die veroorsaking daarvan **verwyt** kon word. Ten einde hierdie onbillikheid en onregverdigheid te vermy, is **skuld** as vereiste vir die verplasing van die skadedragingslas ingevoer en het dit saam met veroorsaking die toerekeningsfunksie vervul wat vroeër deur veroorsaking alleen vervul is. Vandag word skuld deur sekere skrywers as 'n absolute vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid gestel ten spyte daarvan dat

---

<sup>16</sup> Die redes waarom hy kan faal is, onder andere: die ingewikkeldheid van die regsisteem, die onvermoë van die aanspreeklikgestelde om vergoeding te betaal of die onvermoë om 'n verantwoordelike persoon aan te wys - Peeters *Rampschade* 59. Bowendien kan vir sekere soorte nadeel volgens die huidige stand van die Suid-Afrikaanse reg nie kompensasië verhaal word nie. So is (a) die verlies aan *comfort and society* waar 'n geliefde op nalatige wyse gedood is (*Union Government v Warneke* 1911 AD 657 662, 666, 670; *Administrator, Natal v Edouard* 1990 3 SA 581 (A) 595G) normaalweg nie regtens kompenseerbaar nie; en (b) geen kompensasië vir die sentimentele waarde wat aan 'n saak geheg word, regtens betaalbaar nie (*Administrator, Natal v Edouard* 1990 3 SA 581 (A) 595F; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 182). Ander soorte skade wat die benadeelde as gevolg van die tydsverloop tussen die datum van delik en die datum van vonnis ly, moet ook in beginsel deur homself gedra word. So, (a) waar iemand se voertuig ter waarde van R20 000 vernietig word en hy eers drie jaar later die bedrag van R20 000 as skadevergoeding ontvang, word hy nie vir sy volle skade vergoed nie aangesien hy die gebruik van die R20 000 vir drie jaar ontbeer het (*General Accident Insurance Co SA Ltd v Summers; Southern Versekeringsassosiasie Bpk v Carstens NO; General Accident Insurance Co SA Ltd v Nhlumayo* 1987 3 SA 577 (A) 613B-C), of (b) waar iemand tussen die datum van delik en die datum van vonnis R20 000 aan inkomste verloor omdat hy nie sy maandelikse salaris van R2 000 vir die eerste tien maande na die ongeluk ontvang het nie, maar die vonnis word eers drie jaar na die datum van delik gegee, word die benadeelde nie vir die verlies in koopwaarde van die R20 000 vergoed nie. Hierdie verlies moet deur die benadeelde self gedra word (*SA Eagle Insurance Co Ltd v Hartley* 1990 4 SA 833 (A) 839G-H, 840G-H, 841G-I). Dit is moeilik om die vergoedingsbedrae vir **persoonlikheidsnadeel** wat gely is te bepaal, aangesien dit eintlik onmoontlik is om geldwaardes aan die aangetaste persoonlikheidsgoedere te koppel. In sommige gevalle (soos by laster en belediging) word die benadeelde slegs deur middel van 'n geldbedrag getroos, terwyl in ander gevalle (soos by die nalatige veroorsaking van pyn en lyding) gepoog word om die benadeelde vir die persoonlikheidsnadeel te kompenseer. Uit die aard van die saak dra die benadeelde in hierdie gevalle 'n sekere deel van die nadeel self bloot omdat dit moeilik kompenseerbaar is.

<sup>17</sup> Weidner *Mitverursachung* 5.

<sup>18</sup> Aumann *Dogmengeschiede* 31-32; Benöhr 1978 TRG 6, 9; Boberg *Delict* 270; Deutsch *Fahrlässigkeit* 11; Deutsch *Haftungsrecht I* 368; Esser *Grundlagen* 46-47; Van der Walt 1969 THRHR 320; Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 11-13.

heelwat gevalle van buite-kontraktuele **skuldlose** aanspreeklikheid deur die howe erken en toegepas word.

### 3. Skuldlose aanspreeklikheid is deliktuele aanspreeklikheid

Dit is belangrik vir doeleindes van hierdie proefskrif om standpunt in te neem oor die vraag of skuldlose aanspreeklikheid as deliktuele aanspreeklikheid aangemerkt kan word, aangesien dit 'n belangrike faktor by die bepaling van die omvang van die onderwerpe wat bespreek word. Skrywers verskil oor die vraag of die erkende gevalle van skuldlose aanspreeklikheid<sup>19</sup> in die Suid-Afrikaanse reg as *deliktuele* aanspreeklikheid aangemerkt behoort te word. Die kern van hierdie meningsverskil is geleë in die antwoord op die vraag of *skuld* 'n vereiste vir *deliktuele* aanspreeklikheid is of nie. Sommige skrywers is die mening toegedaan dat die begrip *deliktuele aanspreeklikheid* gereserveer behoort te word vir daardie gevalle van aanspreeklikheid<sup>20</sup> waar *skuld* aan die kant van die delikpleger as vereiste vir aanspreeklikheid gestel word en *nie* gebruik behoort te word vir die gevalle waar die delikpleger skuldloos aanspreeklik gestel word nie. Price<sup>21</sup> beskou die gevalle van skuldlose aanspreeklikheid as *fundamentele uitsonderinge* op die algemene beginsel van deliktuele aanspreeklikheid. Volgens Olivier<sup>22</sup> is die siening dat skuldlose aanspreeklikheid deliktueel van aard is, reëlreg in stryd met (a) die geskiedkundige ontwikkeling van die deliktereg, (b) die huidige positiewe reg en (c) die regs wetenskaplike fundamente van deliktuele aanspreeklikheid. Sy standpunt word verder bevestig in Van der Merwe en Olivier<sup>23</sup> waar die skrywers na hierdie gevalle verwys as "Gevalle van skuldlose aanspreeklikheid *sogenaamd* op grond van onregmatige daad." (Ek benadruk.) Volgens hulle is dit, indien begripsuiwerheid voorop gestel sou word, nie houdbaar om van skuldlose aanspreeklikheid as *deliktuele* aanspreeklikheid te praat nie. Hulle betoog dan ook<sup>24</sup> dat hierdie vorme van aanspreeklikheid eerder as aanspreeklikheid *ex variis causarum iuris figuris* as deliktuele

---

<sup>19</sup> In hierdie proefskrif word die begrip *risiko-aanspreeklikheid* vermy aangesien onduidelikheid oor die presiese inhoud daarvan bestaan. So, byvoorbeeld, verstaan skrywers in die Nederlandse reg die volgende onder *risiko-aanspreeklikheid*: (a) gevalle van aanspreeklikheid waar onregmatigheid ontbreek; (b) gevalle van aanspreeklikheid waar skuld ontbreek, ongeag die regmatigheid of onregmatigheid van die ingetrede gevolge; (c) gevalle van aanspreeklikheid waar skuld ontbreek, maar onregmatigheid steeds aanwesig is; (d) gevalle van aanspreeklikheid waar sowel skuld as onregmatigheid ontbreek - Schut 1969 *WPNR* 272.

<sup>20</sup> Soos Aquiliese aanspreeklikheid of aanspreeklikheid ingevolge die *actio iniuriarum*.

<sup>21</sup> 1953 *SALJ* 386.

<sup>22</sup> 1965 *THRHR* 57.

<sup>23</sup> *Onregmatige Daad* 486.

<sup>24</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 16.

aanspreeklikheid beskou moet word. Ook Joubert<sup>25</sup> is van mening dat in hierdie gevalle van aanspreeklikheid daar geen sprake van *delik* is nie, aangesien die essensiële elemente vir deliktuele aanspreeklikheid (soos onder andere skuld) ontbreek. McKerron<sup>26</sup> sê nie in soveel woorde dat daar in hierdie gevalle nie sprake van deliktuele aanspreeklikheid is nie, maar hy beskou sekere vorme van skuldlose aanspreeklikheid as sogenaamde *specialities* binne die raamwerk van deliktuele aanspreeklikheid.

Hierteenoor staan die standpunte van ander skrywers wat bogenoemde standpunt beskou as 'n ongeregverdigde inperking op die omvang van deliktuele aanspreeklikheid.<sup>27</sup> Volgens hulle omvat deliktuele aanspreeklikheid sowel gevalle van skuld- as skuldlose aanspreeklikheid. Van der Walt<sup>28</sup> verwys na skuldlose aanspreeklikheid (risiko-aanspreeklikheid) as een van die **verskyningsvorme** van deliktuele aanspreeklikheid. Syns insiens<sup>29</sup> is risiko-aanspreeklikheid (oftewel skuldlose aanspreeklikheid) gebaseer op die grondbeginsel van nie-skuldige normatiewe risiko-skepping en as sodanig is dit teoreties in wese niks anders as *deliktuele* aanspreeklikheid nie. Van der Walt se siening Van der Walt behoort teen die agtergrond van die volgende van sy opvatting gesien te word. Volgens hom<sup>30</sup> berus deliktuele aanspreeklikheid op die onregmatige veroorsaking van nadeel deur 'n juridies risikante aktiwiteit, wat meebring dat daar eintlik slegs een grondslag vir deliktuele aanspreeklikheid bestaan<sup>31</sup> welke grondslag kennelik objektief is.<sup>32</sup> Van der Walt<sup>33</sup> betoog dat die effektiewe **veroorssaking** van die skadelike gevolge deur die delikpleger die kernvereiste vir deliktuele aanspreeklikheid is en dat eers wanneer die verweerder aanspreeklik gehou word waar hy nie effektief die skade veroorsaak het nie, daar nie meer van deliktuele aanspreeklikheid gepraat kan word nie. In dieselfde trant betoog

---

<sup>25</sup> *Contract* 17.

<sup>26</sup> *Delict* 12.

<sup>27</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 289; Boberg *Delict* 16.

<sup>28</sup> *Risiko-aanspreeklikheid* 228, 302 en 403.

<sup>29</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 431.

<sup>30</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 288.

<sup>31</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 1, 288-289.

<sup>32</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 244.

<sup>33</sup> *Risiko-aanspreeklikheid* 149.

Scott<sup>34</sup> dat *skuldlose delikte* nie uit die terrein van die deliktereg geweer behoort te word nie en dat skuldlose deliktuele aanspreeklikheid steeds deliktuele aanspreeklikheid bly. Anders as Van der Walt, beskou Scott die gevalle van skuldlose aanspreeklikheid nie as risiko-aanspreeklikheid nie. Scott maak 'n baie duidelike onderskeid tussen *skuldlose aanspreeklikheid* en *risiko-aanspreeklikheid*. Volgens hom, behoort *risiko-aanspreeklikheid* nie as *deliktuele aanspreeklikheid* geklassifiseer te word nie, aangesien risiko-aanspreeklikheid op sigself 'n bron van privaatregtelike aanspreeklikheid is.<sup>35</sup> Die standpunte van laasgenoemde skrywers is in ooreenstemming met die tendense in ander moderne regstelsels. In die Nederlandse reg is vroeër van die standpunt uitgegaan dat skuld 'n absolute vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid is en dat die terrein van die deliktereg in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid (risiko-aanspreeklikheid) verlaat word.<sup>36</sup> Jonger standpunte oor hierdie onderwerp<sup>37</sup> is dat skuldaanspreeklikheid en skuldlose aanspreeklikheid deliktuele aanspreeklikheid is.

Myns insiens is skuldlose aanspreeklikheid wel deliktuele aanspreeklikheid, aangesien daar in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid steeds sprake is van onregmatigheid, effektiewe veroorsaking en skadelike gevolge welke eienskappe die onderskeidende kenmerke van deliktuele aanspreeklikheid vorm. Ek sou selfs so ver wou gaan om kontrakbreuk as 'n onregmatige daad waaruit deliktuele aanspreeklikheid kan voortvloei te beskou, maar in die lig van die feit dat ander oorwegings soos wilsooreenstemming tussen die partye, die behoud van die beginsel van kontrakteervryheid en die moontlikheid van strafbedinge wel 'n rol by aanspreeklikheid binne kontraktuele verband kan speel, berus ek my by die huidige regsposisie. Vir doeleindes van hierdie proefskrif word dus aanvaar dat skuldlose aanspreeklikheid wel deliktuele aanspreeklikheid is.

#### 4. Die skadelas word normaalweg in die geheel verplaas

Die algemene reël in die skadevergoedingsreg is dat skade in die geheel self gedra word of in die geheel verplaas word.<sup>38</sup> Indien 'n skadeverooraker ingevolge die reëls

---

<sup>34</sup> *Middellike Aanspreeklikheid* 31-33.

<sup>35</sup> 'n Soortgelyke benadering word ook by sommige skrywers in verband met die Duitse reg gevind - sien Larenz *Schuldrecht* 2 698-699.

<sup>36</sup> Kyk onder andere na Drion 1947 *WPNR* 277.

<sup>37</sup> Kyk onder andere na die standpunte van Schut 1969 *WPNR* 273, en Nieuwenhuis 1989 *RM Themis* 201.

<sup>38</sup> Die gedagte van totale verplasing van die skadedragingslas behoort nie letterlik opgeneem te word nie, maar behoort onderhewig aan die positiefregtelike beperkings betreffende die soort nadeel wat vergoedbaar is en die reëls in verband met aanspreeklikheidsbegrensing (kyk na Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 159, 169) verstaan te word. Hierdie beginsel van die skadevergoedingsreg word ook die "alles of niks"-beginsel genoem - Larenz *Schuldrecht* I 504; Weidner *Mitverursachung* 44.

en beginsels van die deliktereg vir skadevergoeding aanspreeklik gehou kan word, is dit gewoonlik vir vergoeding van die **volle** skadelas.<sup>39</sup> Die skadelas word dus normaalweg óf **In die geheel** deur die benadeelde self gedra, óf **In die geheel** na die regsobjek wat regtens vir die vergoeding van die skade aanspreeklik gehou kan word, verplaas. Waar die skadelas deur die benadeelde self gedra word, is dit **nie** vir die omvang van die skadedraging tersaaklik of die benadeelde hierdie skade met of sonder "skuld" aan sy kant veroorsaak het nie. Ewe min tersaaklik is dit of die benadeelde hierdie skade "opsetlik" of "nalatig" veroorsaak het.<sup>40</sup> Die benadeelde dra die **volle skadelas** ongeag die aan- of afwesigheid van "skuld" by hom en ongeag of daar gesê word dat hy die skade "opsetlik" of "nalatig" veroorsaak het. Waar die skadedragingslas regtens verplaas kan word en skuld van die skadeverooraker as vereiste vir hierdie verplasing gestel word, hang die **omvang** van die vergoeding wat deur hom betaal moet word insgelyks **nie** van sy skuld af nie.<sup>41</sup> Of die verweerder nou die eiser se saak op 'n opsetlike of nalatige wyse of op 'n growwe nalatige of ligte nalatige wyse veroorsaak het: hy is steeds vir dieselfde bedrag skadevergoeding aanspreeklik. Die skuldvorm of skuldgraad by die verweerder beïnvloed dus nie die skadevergoedingsbedrag nie.

## 5. Medeveroorsaking verwys nie na mededaders nie

Skadelike gevolge is dikwels nie slegs aan een mens se optrede te wyte nie.<sup>42</sup> Twee of meer mense se gesamentlike of afsonderlike gedraginge kan skade aan 'n derde berokken. In so 'n geval word van **mededaders** gepraat. 'n Ander moontlikheid is dat die skade aan die gedraging van een persoon (verweerder) **en** die gedraging van die benadeelde (eiser) te wyte kan wees. Hierdie geval word van skadeveroorsaking deur mededaders onderskei, aangesien die twee handeling wat oorsaaklik vir die skade is onderskeidelik dié van die verweerder en die eiser is en nie van twee ander persone as die eiser nie. In hierdie proefskrif word slegs die tweede moontlikheid van medeveroorsaking van die skade bespreek en word mededaders buite rekening gelaat. Die hantering van die medeveroorsakingsprobleem by mededaders word tans in die Suid-Afrikaanse reg deur die bepalinge van artikel 2 van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 gereël. In die lig van die wesensverskillendheid van hierdie twee vorme van medeveroorsaking word die be-

---

<sup>39</sup> Aumann *Dogmengesichte* 1; De Leede *Sociale Verzekering* 55; Deutsch *Haftungsrecht I* 253; Dunz 1961 JZ 408; Dunz 1964 NJW 2133; Gernhuber 1952/1953 AcP 76; Magnus *Schaden* 29, 286; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 159; Milner 1956 ASSAL 188; Pont 1941 THRHR 167; Schmidt *Schadensersatz* 10; Van Wassenaer *Eigen Schuld* 3.

<sup>40</sup> Gernhuber 1952/1953 AcP 77; Weidner *Mitverursachung* 7; Wieling 1976 AcP 350.

<sup>41</sup> Dias en Marquesinis *Tort Law* 11; Klauser 1962 NJW 370; Larenz *Schuldrecht I* 260; Wochner *Schadensteilungsnorm* 24, 145.

<sup>42</sup> Henke 1988 JuS 753; James *Torts* 199; Klauser 1962 NJW 369; Rother *Kausalität* 544.

spreking van die medeveroorsakingsprobleem by mededaders vir doeleindes van hierdie proefskrif geheel en al buite rekening gelaat.

## 6. Die begrip "skuld" met verwysing na die eiser

In gevalle van medeveroorsaking kon die verweerder van wie skadevergoeding geëis is in die vroeëre regstelsels aanspreeklikheid vryspring deur aan te toon dat die eiser die skade **medeveroorsaak** het. Op hierdie manier kon die verweerder verhoed dat die skadedragingslas na hom verplaas word. Later het die reg sodanig ontwikkel dat die verweerder nie aan aanspreeklikheid kon ontkom deur bloot aan te toon dat die eiser die skade medeveroorsaak het nie. Benewens die bewys van medeveroorsaking, moes die verweerder ook bewys dat die eiser sogenaamde "**medewerkende skuld**" gehad het. In Hoofstuk 4 hieronder word aangetoon dat die gebruik van die begrippe *skuld* en *medewerkende skuld* met verwysing na die eiser in 'n geding, regsteoreties nie korrek is nie. In die lig van die gevolgtrekkings wat daar gemaak word, word hierdie begrippe reeds van die begin af in aanhalingstekens geplaas ten einde die verskille tussen *skuld* met verwysing na die verweerder en "*skuld*" met verwysing na die eiser te benadruk.

## 7. Verdeling van die skadedragingslas

Die medeveroorsakingsprobleem dien daagliks voor die howe,<sup>43</sup> is van buitengewone groot praktiese belang<sup>44</sup> en is derhalwe aktueel vir die moderne skadedragingsreg. In die gevalle van medeveroorsaking van die skadelike gevolge deur die verweerder en die eiser het die verweerder gewoonlik die **verweer** van "medewerkende skuld" teen die eiser opgewerp. Aanvanklik was "medewerkende skuld" 'n volkome verweer en afhangende van die geslaagdheid van die beroep op die verweer kon die eiser òf al sy skade op die verweerder afwentel òf hy moes al die skade self dra. Hierdie sogenaamde "**alles of niks**"-benadering was vir 'n lang tydperk in die geskiedenis van die reg die heersende benadering. 'n Belangrike aspek van hierdie "alles of niks"-benadering is dat die verplaasbare skadelas in die geheel na die verweerder verplaas is en dat die skuldvorm of skuldgrade van die verweerder geen rol by die bepaling van die skadevergoedingsbedrag gespeel het nie.<sup>45</sup> In die proses om

---

<sup>43</sup> Lange *Schadensersatz* 456: "Nur wenige Fragen beschäftigen die Gerichte so viel wie die der anrechenbaren Mitverursachung eines Schadens." Kyk ook na Klauser 1962 *NJW* 369.

<sup>44</sup> Gernhuber 1952/1953 *AcP* 70: "Die Bedeutung des Schlußsatzes des §254 ist im täglichen Leben überaus groß.". Medicus *Id quod interest* 322: "Die praktische Bedeutung dieses Prinzips [verdelingsbeginsel] ist heute außerordentlich groß." So ook Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 146; Weidner *Mitverursachung* 1.

<sup>45</sup> Dunz 1964 *NJW* 2133; Klauser 1962 *NJW* 370.

vas te stel watter een van die partye die skadelas moes dra, het die regterlike amptenare aanvanklik probeer om vas te stel welke van hierdie twee partye nou **eintlik die skade veroorsaak** het. Algaande het dit duidelik geword dat dit soms baie moeilik was om hierdie feit vas te stel, aangesien die oorsaaklikheidsverband tussen gedraginge en gevolge nie altyd duidelik aantoonbaar is nie. In reaksie hierop is begin om die moontlikheid te erken dat twee regssubjekte (die verweerder en die eiser) se gedraginge gelyktydig kan saamwerk om sekere nadelige gevolge teweeg te bring. Daar is ook tot die besef gekom dat die sogenaamde "alles of niks"-benadering in sodanige gevalle tot **onbillike** behandeling van een van die partye lei. Gevolglik is na 'n **billiker** oplossing gesoek en hierdie oplossing is in die beginsel van **verdeling van die skadedragingslas** (hierna genoem die *verdelingsbeginsel*) gevind.<sup>46</sup> Vandag word die verdelingsbeginsel in die meeste moderne regstelsels toegepas. Ten spyte daarvan dat die lang verwagte verdelingsbeginsel in die meeste regstelsels as 'n billike oplossing vir die medeveroorsakingsprobleem beskou is, is 'n nuwe neiging in sekere moderne regstelsels om die "skuld" van die eiser geheel en al buite rekening te laat.<sup>47</sup> Dus bied die meeste moderne regstelsels tans drie moontlike oplossings vir die medeveroorsakingsprobleem, te wete die eiser dra die volle skadelas self, of die skadedragingslas word tussen die eiser en die verweerder verdeel, of die verweerder dra die volle skadelas.<sup>48</sup> Die tweede oplossing, te wete verdeling van die skadedragingslas, vorm die onderwerp van hierdie studie.

## 8. Die huidige toepassing van die verdelingsbeginsel

Alhoewel die **verdelingsbeginsel** vreemd aan die **Suid-Afrikaanse** gemenerereg was en eers in die helfte van hierdie eeu deur middel van wetgewing ingevoer is, word hierdie beginsel nou reeds byna veertig jaar lank in 'n beperkte aantal gevalle deur die Suid-Afrikaanse howe toegepas. By die toepassing van die verdelingsbeginsel is die howe volgens die huidige stand van die positiewe reg veronderstel om telkens die relatiewe grade van *kousale nalatigheid* van die verweerder en die eiser met mekaar te vergelyk, dit in 'n verhouding tot mekaar uit te druk en dan die skadedragingslas in ooreenstemming met hierdie verhouding tussen die partye te verdeel. Of die howe inderdaad hierdie metode gebruik, is 'n ander vraag. Dit wil voorkom of die howe 'n billikheidsbeslissing aan die hand van die partye se onderskeie skuldgrade

---

<sup>46</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 78 betoog dat die beskikbaarheid van die verdelingsbeginsel die hof in staat stel om 'n fyner graad van geregtigheid te bewerkstellig as voorheen.

<sup>47</sup> Hierdie tendens is veral merkbaar in die Franse reg - vir 'n bespreking hiervan kyk na Dias en Markesinis *Tort Law* 50; Jolowicz 1983 *CLJ* 62; Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 132; Redmond-Cooper 1989 *ICLQ* 505; Ulph 1988 *LSGaz* (13 Jan) 31-32. Hierdie tendens word gerugsteun deur die neiging tot vollediger kompensasie van die slagoffer, welke neiging veral te bespeur is in lande waar ekonomiese groei aan die orde van die dag is - Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 132. Dit is te betwyfel of hierdie tendens binnekort in die Suid-Afrikaanse reg bespeur sal word.

<sup>48</sup> Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 131-132; Medicus *Schuldrecht* I 291.

gee. Deur dit te doen onderbeklemtoon die howe myns insiens die **oorsaaklikheidskomponent** van die maatstaf wat hulle moet toepas. Die medeveroorsakingsprobleem is myns insiens weselik 'n **oorsaaklikheidsprobleem** en nie 'n **skuldprobleem** nie. Met die toepassing van die verdelingsbeginsel op die manier soos die howe dit tans doen, het die howe hierdie probleem uit die kader van **oorsaaklikheid** geneem en na die kader van **skuld** oorgeplaas. Daardeur het die howe die medeveroorsakingsprobleem van sy gemeenregtelike wortels losgemaak. Hierdie werkswyse van die howe het heelwat dogmatiese probleme rakende (onder andere) die "medewerkende skuld"-begrip en die toekenning van skadevergoeding met verwysing na skuldgraad veroorsaak. 'n Verdere gevolg van hierdie toepassingswyse van die verdelingsbeginsel is dat dit nie so wyd toegepas word as wat dit veronderstel is om te gebeur nie. Die moontlike veranderde toepassingwyse en uitbreiding van die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel word met die oog op die regsteoretiese houdbaarheid en praktiese toepasbaarheid daarvan teen die agtergrond van die herkoms en grondslae van die verdelingsbeginsel en die toepassing daarvan in enkele ander regstelsels in hierdie proefskrif ondersoek.

## 9. Hoofstukindeling

Die bogemelde ondersoek geskied volgens die volgende struktuur: In Hoofstuk 2 word 'n historiese oorsig oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die gemenereg gegee. Aangesien die Suid-Afrikaanse gemenereg op die Romeins-Hollandse reg gebaseer is en in verskeie stadia deur die Engelse reg beïnvloed is, word die hantering van die medeveroorsakingsprobleem binne sowel die Romeins-Germaanse regs familie as die *Common law* regs familie ondersoek. Die oogmerke met hierdie ondersoek is om vas te stel hoe die medeveroorsakingsprobleem in die vroeëre regstelsels hanteer is, watter reëls en beginsels hierdie hantering ten grondslag gelê het en waar die idee van verdeling van die skadedragingslas vandaan kom. Aangesien hierdie studie nie primêr regshistories gerig is nie word by die historiese oorsig hoofsaaklik van sekondêre bronne gebruik gemaak. In sekere uitsonderingsgevalle, waar die historiese gegewens vir die voer van die betoog van deurslaggewende belang is, is egter van oorspronklike bronne gebruik gemaak.

In Hoofstuk 3 word die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in enkele moderne regstelsels ondersoek. Vir doeleindes van hierdie ondersoek word daar na een regstelsel uit die Romeins-Germaanse regs familie, te wete die Duitse reg, en een regstelsel uit die *Common law* regs familie, te wete die Engelse reg, en ook na die moderne Suid-Afrikaanse reg verwys. Die oogmerke met hierdie ondersoek is om aan te toon hoe die verdelingsbeginsel in hierdie stelsels ingevoer is en hoe dit tans prakties deur die howe toegepas word. In die loop van die bespreking word van tyd tot tyd ook na ander regstelsels (soos dié van Nederland, Australië, Kanada en Amerika) verwys, maar sonder dat op volledigheid aanspraak gemaak word. Ook moet in gedagte gehou word dat die regsvergelykende ondersoek suiwer empiries



is en dat nie gepoog word om die probleme wat binne die betrokke stelsels ondervind word, in hierdie werk op te los nie.

Uit die ondersoek in Hoofstuk 3 blyk dit duidelik dat die begrip "medewerkende skuld" 'n baie belangrike rol by die toepassing van die verdelingsbeginsel vervul. In Hoofstuk 4 word die gebruik van die begrip "medewerkende skuld" en die vereistes wat aan die eiser se gedrag vir die implementering van die verdelingsbeginsel gestel word, krities in die lig van die grondslae van die verdelingsbeginsel ondersoek. Die oogmerk met hierdie ondersoek is om aan te toon dat "medewerkende skuld" en die ander vereistes nie met die grondslae van die verdelingsbeginsel versoenbaar is nie en dat dit liefs vermy behoort te word.

In Hoofstuk 5 word die huidige toepassingswyse van die verdelingsbeginsel krities ondersoek. Die oogmerke met hierdie hoofstuk is om aan te toon dat die houe nie die verdelingsbeginsel toepas op die wyse waarop die wetgewing dit voorskryf nie of op die wyse waarop hulle te kenne gee dat hulle dit doen nie en dat in die lig daarvan 'n ander wyse van toepassing eerder gevolg behoort te word. Aangesien die huidige toepassingswyse van die verdelingsbeginsel 'n groot invloed op die toepassingsgebied daarvan het, behoort 'n veranderde toepassingswyse ook 'n invloed op die omvang van die toepassingsgebied te hê.

In die lig hiervan word in Hoofstuk 6 'n ondersoek geloods na die moontlike uitbreiding van die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel. Die oogmerke met hierdie hoofstuk is om aan te toon dat die beperkte toepassing van die verdelingsbeginsel in die Suid-Afrikaanse reg hoofsaaklik op beperkende, wetsuitleg gesteunde argumente gebaseer is, dat daar nie werklik enige regsteoretiese besware teen 'n meer uitgebreide toepassing van die verdelingsbeginsel is nie en dat sodanige uitbreiding prakties moontlik is.

## HOOFSTUK 2

# DIE HANTERING VAN DIE MEDEVEROORSAKINGSPROBLEEM IN DIE GEMENEREG

## 1. Inleiding

Die Suid-Afrikaanse gemenerereg is op die Romeins-Hollandse reg gebaseer,<sup>1</sup> maar is in 'n groot mate deur die Engelse reg beïnvloed.<sup>2</sup> In hierdie hoofstuk word 'n oorsig oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die gemenerereg gegee. Sowel die Romeins-Hollandse komponent<sup>3</sup> as die Engelse komponent<sup>4</sup> van die gemenerereg word bespreek. Die medeveroorsakingsprobleem is in die gemenerereg anders gehanteer as wat dit vandag in die meeste moderne regstelsels hanteer word. In die gemenerereg is die volle skadelas (in navolging van die sogenaamde "alles of niks"-benadering) óf deur die eiser óf deur die verweerder gedra, terwyl in die moderne regstelsels die skadedragingslas (ooreenkomstig die verdelingsbeginsel) tussen hierdie twee partye verdeel word. Vir die hedendaagse Suid-Afrikaanse juris is 'n oorsig oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die gemenerereg steeds noodsaaklik, en wel om die volgende redes:

- In die moderne Suid-Afrikaanse reg word die medeveroorsakingsprobleem slegs **gedeeltelik** met behulp van die verdelingsbeginsel opgelos.<sup>5</sup> In gevalle waar die

---

<sup>1</sup> Hahlo en Kahn *Legal System* 329, 330; Morice *English and Roman-Dutch Law* 1; Nathan *Common Law of SA: Vol I* 28; Roberts 1938 *THRHR* 202; Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 1; Visser *Daedalus* 1, 2; Zimmerman *Das römisch-holländisches Recht* 5.

<sup>2</sup> Hahlo en Kahn *Legal System* 330; Morice *English and Roman-Dutch Law* 2; Roberts 1938 *THRHR* 203; Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 1; Visser *Daedalus* 2; Zimmerman *Das römisch-holländisches Recht* 9-15.

<sup>3</sup> Kyk na paragrawe 2 tot 5 hieronder.

<sup>4</sup> Kyk na paragraaf 6 hieronder.

<sup>5</sup> Die rede hiervoor is dat die wetgewing, te wete die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 en die *Handelskeepvaartwet* 57 van 1951, waarin die verdelingsbeginsel vervat is nie in alle gevalle van deliktuele aanspreeklikheid (soos waar die verweerder opsetlik opgetree het of waar die

verdelingsbeginsel nie toegepas (kan) word nie, is die reëls en beginsels van die gemenerereg die geldende reg. 'n Deeglike kennis van die gemeenregtelike hantering van die medeveroorsakingsprobleem is dus onontbeerlik vir behoorlike regspleging.

- Uit 'n historiese oorsig oor die gemeenregtelike hantering van die medeveroorsakingsprobleem kan die herkoms en grondslae van die verdelingsbeginsel vasgestel word. Hierdie inligting is myns insiens onontbeerlik vir standpuntname oor die toepassingswyse en toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel.

Aangesien hierdie studie nie primêr histories van aard is nie en daar wat hierdie gedeelte betref nie op volledigheid aanspraak gemaak word nie, word die weergawe van die gemeenregtelike hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die verskillende historiese fases dus beperk tot die beantwoording van die volgende vrae:

- Is 'n medeveroorsakende gedraging van die eiser by die bepaling van die aanspreeklikheid van die verweerder **hoegenaamd** in ag geneem?
- Indien wel, watter **uitwerking** het die eiser se medeveroorsakende gedraging op die verweerder se aanspreeklikheid gehad?
- Wat is die **rede** of **verklaring** vir hierdie uitwerking?

Aangesien die Suid-Afrikaanse howe<sup>6</sup> en sekere skrywers<sup>7</sup> die mening toegedaan is dat die sogenaamde "**alles of niks**"-benadering sy oorsprong in die Romeinse reg gehad het, vorm die Romeinse reg die beginpunt van die regshistoriese ondersoek. Naas die Romeinse reg sal die Germaanse reg,<sup>8</sup> die middeleeuse en na-middeleeuse regsontwikkeling en die vroeëre Engelse reg bestudeer word. Aangesien al hierdie regsontwikkelings later in die Suid-Afrikaanse gemenerereg gekulmineer het,<sup>9</sup> word hierdie hoofstuk afgesluit met 'n oorsig oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die Suid-Afrikaanse reg net voor die invoering van wetgewing op hierdie gebied.

---

verweerder **skuldloos** aanspreeklik gehou word) of in alle gevalle van medeveroorsaking deur die eiser (soos waar die eiser sogenaamd "opsetlik" die skade medeveroorsaak het) aangewend (kan) word nie.

<sup>6</sup> *Lennon v British South Africa Company* 1914 AD 1 6; *Jacobs v Union Government (Minister of Railways and Harbours)* 1919 AD 325 329; *Union Government (Minister of Railways) v Lee* 1927 AD 202 204; *De Bruyn NO v Minister van Vervoer* 1960 3 SA 820 (O) 826A; *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A) 775A.

<sup>7</sup> *Aquarius* 1941 SALJ 248 en 1945 SALJ 141; *Boberg Delict* 661; *Grueber Lex Aquilia* 228; *Lange Privatstrafe* 71; *Luig Überwiegendes Mitverschulden* 192; *Macintosh en Norman-Scoble Negligence* 65; *McKerron Delict* 63; *Medicus Id quod interest* 322; *Parmanand* 1985 *Obiter* 17; *Wacke* 1979 *THRHR* 276; *Wollschläger* 1976 *ZSSr Rom Ab* 115-116.

<sup>8</sup> Wat die ander komponent van die Romeins-Hollandse reg is - *Hahlo en Kahn Legal System* 329.

<sup>9</sup> Soortgelyk *Visser Daedalus* 2.

## 2. Die Romeinse reg

In die Romeinse reg was van sowel **skuldaanspreeklikheid**<sup>10</sup> as **skuldlose aanspreeklikheid**<sup>11</sup> sprake.<sup>12</sup> In heelwat tekste van die *Corpus Iuris Civilis*<sup>13</sup> word gevalle bespreek waar die medewerkende gedraging van die eiser **wel** 'n rol gespeel het by die verlening al dan nie van 'n aksie ingevolge die *Lex Aquilia*.<sup>14</sup> Hierdie tekste regverdig die afleiding dat die medeveroorsakingsprobleem in die Romeinse reg nie met behulp van algemene reëls en beginsels opgelos is nie, maar dat 'n kasuïstiese benadering gevolg is.<sup>15</sup> As gevolg hiervan is dit nie duidelik aan watter vereistes die eiser se medewerkende gedraging moes voldoen het alvorens dit vir die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem tersaaklik was nie.<sup>16</sup> Uit die tekste wil dit voorkom of die **uitwerking** van 'n medewerkende handeling by die eiser was dat skadevergoeding ingevolge die *actio legis Aquiliae* glad nie aan hom toegestaan is

---

<sup>10</sup> In die tyd van die **Twaalf Tafels** het slegs **onversigtige** handeling tot boete-oplegging aanleiding gegee - Deutsch *Fahrlässigkeit* 9; Deutsch *Haftungsrecht* 252. In die **Klassieke Romeinse reg** is aanspreeklikheid vir skadevergoeding in gevalle van saakbeskadiging deur die *Lex Aquilia* gereël - Kaser *Das römische Privatrecht I* 619; Kaufmann *Rezeption* 7; Van der Walt *Delict* 11-14; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 6-10; Van Zyl *Romeinse Privaatreg* 338-344; *Union Government (Minister of Railways) v Lee* 1927 AD 202 206. Alhoewel skuld nie *eo nomine* in die *Lex Aquilia* as aanspreeklikheidsvereiste gestel was nie, is hierdie vereiste deur die interpretasie van die juriste ingevoer - Kaufmann *Rezeption* 7. In die **na-klassieke Romeinse reg** het die juriste 'n besondere voorliefde vir die skuldbeginsel vertoon, maar hulle het geen eenvormige aanspreeklikheidsmaatstaf onderskei of enige vaste terminologie gehad nie - Benöhr *Zur ausservertraglichen Haftung* 693. Sedert die 1e eeu vC was **nalatigheid** (as skuldvorm) genoegsaam om aanspreeklikheid te vestig - Feenstra *Grondslagen* 157; Kaufmann *Rezeption* 7, 20.

<sup>11</sup> Na die opkoms van skuld as aanspreeklikheidsvereiste was daar, ten spyte van 'n ontwikkeling in die rigting van skuldaanspreeklikheid, steeds gevalle waar iemand **skuldloos** vir die vergoeding van skade aanspreeklik gehou kon word - Esser *Grundlagen* 47; Benöhr *Zur ausservertraglichen Haftung* 691. Skuldlose aanspreeklikheid was egter beperk tot vergoeding van skade wat deur diere, deur voorwerpe uit geboue en deur dienare veroorsaak is - Weyers *Esser Schuldrecht II* 502.

<sup>12</sup> Deutsch *Fahrlässigkeit* 10; Feenstra *Vergelding* 8; Feenstra *Grondslagen* 156; Lee *Roman-Dutch Law* 319; Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 16-17.

<sup>13</sup> *D 9 2 9 4*; *D 9 2 11 pr*; *D 9 2 28 pr*; *D 9 2 28 1*; *D 9 2 30 4*; *D 9 2 52 pr*; *D 9 2 52 1*.

<sup>14</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 4; Aquarius 1945 *SALJ* 141; Buckland en McNair *Roman Law* 288-291; Lawson *Negligence* 53; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 192; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 65; McKerron *Delict* 63. Medicus *Id quod interest* 324; Rother *Haftungsbeschränkung* 31; Scott *Contributory Intent* 168; Thayer *Lex Aquilia* 65, 67; Von Lübtow *Untersuchungen* 106-109; Wieling *Interesse* 86; Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 116.

<sup>15</sup> Hausmaninger *Schadenersatzrecht* 27; Lawson *Negligence* 53; Wieling *Interesse* 222.

<sup>16</sup> Dit is waarskynlik as gevolg van hierdie onsekerheid dat Scott *Contributory Intent* 168 verwys na "... what we *may* call contributory fault ..." (ek benadruk) ten einde aan te toon dat die Romeinse juriste nie noodwendig dieselfde betekenis aan die begrip "medewerkende skuld" geheg het as wat in die moderne regstelsels daaraan geheg word nie.

nie.<sup>17</sup> Die eiser kon dus óf volle skadevergoeding<sup>18</sup> óf niks nie van die verweerder verhaal.<sup>19</sup>

Die hedendaagse skrywers bied verskillende verklarings aan vir die Romeinse juriste se weiering om die verweerder aanspreeklik te hou waar die eiser se medewerkende gedraging wel in aanmerking geneem is. Een groep skrywers meen dat die Romeinse juriste die *gelyktydige* aanwesigheid van skuld by die verweerder en van "medewerkende skuld" by die eiser as 'n moontlikheid erken het.<sup>20</sup> Die weiering van aanspreeklikheid word dan verklaar óf in terme daarvan dat die eiser se ("skuldige") handeling die **oorsaaklikheidsverband** tussen die verweerder se (skuldige) handeling en die nadelige gevolge verbreek het,<sup>21</sup> óf in terme daarvan dat die eiser se "medewerkende skuld" die **skuld** van die verweerder **opgehef** of uitgesluit het.<sup>22</sup>

'n Ander verklaring lui dat die Romeinse juriste **nie** die **gelyktydige** aanwesigheid van skuld by die skadeverooraker en "medewerkende skuld" by die eiser as 'n moontlikheid erken het nie, maar slegs 'n enkele skuldige handeling by die verweerder óf die eiser as moontlik beskou het.<sup>23</sup> In die lig van hierdie meningsverskil is dit sinvol om die tekste waarin gevalle van medeverooraking deur die eiser voorkom, te ondersoek met die oog daarop om vas te stel welke van bogenoemde verklarings die aanvaarbaarste is.

---

<sup>17</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 5, 18; Claasen 1980 *TRW* 124; Lawson *Negligence* 53-54; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 192; Pretorius *Medewerkende Opset* 176; Scott *Contributory Intent* 168; Wieling *Interesse* 223; Wollschläger 1976 *ZSSt Rom Ab* 116.

<sup>18</sup> Dit sou gebeur indien sy medewerkende gedraging nie 'n uitwerking op sy vergoedingsaanspraak gehad het nie.

<sup>19</sup> Hausmaninger *Schadenersatzrecht* 27; Honsell, Mayer-Maly en Selb *Römisches Recht* 232 vn 13; Lange *Privatstrafe* 71; Lawson *Negligence* 53-54; Medicus *Id quod interest* 322, 325; Scott *Contributory Intent* 168; Wieling *Interesse* 223.

<sup>20</sup> Kyk na die skrywers aangehaal deur Wollschläger 1976 *ZSSt Rom Ab* 116 vn 7.

<sup>21</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 5; Grueber *Lex Aquilia* 228; Scott *Contributory Intent* 168; Van den Heever *Aquilian Damages* 89. Van Nierop *Eigen Schuld* 32, 34 en 38 staan uiters krities teenoor hierdie verklaring. Volgens Wollschläger 1976 *ZSSt Rom Ab* 125 kan hierdie standpunt wel as verklaring dien vir die gevalle soos *D 9 2 30 4* en *D 9 2 52 pr* waar die medewerkende handeling van die eiser na die handeling van die verweerder volg - kyk na paragraaf 2.2 hieronder.

<sup>22</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 8; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 194.

<sup>23</sup> Volgens Wollschläger 1976 *ZSSt Rom Ab* 117, 136 was die idee van die **gelyktydige aanwesigheid** van wedersydse skuldige handelinge (ook genoem konkurrerende skuldige handelinge) nie aan die Romeinse juriste bekend nie, maar is dit eers deur die interpreteerders van die *Corpus Iuris Civilis*, te wete die glossatore, uitgebou.

## 2.1 D 50 17 203

D 50 17 203 lui soos volg:

"Quod quis ex culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire."<sup>24</sup>

D 50 17 203 is een van die sogenaamde *regulae iuris* wat deur die samestellers van die *Corpus Iuris Civilis* uit sy oorspronklike konteks gehaal is en as algemene stelreël opgeteken is. Hierdie teks het oorspronklik op 'n spesifieke konkrete probleemgeval betrekking gehad<sup>25</sup> en dit was waarskynlik 'n probleemgeval in die **erfreg**.<sup>26</sup>

D 50 17 203 word beskou as 'n soort breë beginsel wat die romeinsregtelike reëling vir die medeveroorsakingsprobleem saamvat.<sup>27</sup> Die teks is vatbaar vir twee interpretasies.<sup>28</sup> Ingevolge die een uitleg is die teks bloot 'n vergestaltung van die alledaagse beginsel dat iemand wat "skuld" aan sy eie skade het die skade in beginsel self behoort te dra.<sup>29</sup> Met hierdie uitleg kan geen fout gevind word nie en dit is myns insiens die enigste aanvaarbare uitleg van hierdie teks.

Ingevolge die ander uitleg word die teks gebruik as verklaring vir die weiering om die verweerder aanspreeklik te hou waar albei partye se (*skuldige*) gedraginge die skade medeveroorsaak het. Teen hierdie uitleg kan minstens twee punte van kritiek ingebring word:

---

<sup>24</sup> Watson vertaal hierdie teks in Mommsen, Krueger en Watson *The Digest of Justinian Vol IV* 969 soos volg: "If anyone incurs loss which is his own fault, he is not regarded as incurring loss."

<sup>25</sup> Lange *Privatstrafe* 71; Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 118-122.

<sup>26</sup> Wacke 1979 *THRHR* 276 vn 11; Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 118-122. Dit wil voorkom of hierdie teks betrekking gehad het op die geval waar 'n erfgenaam 'n legaat aan 'n legataris moes oordra, maar vanweë sy eie *culpa* hierdie verpligting nie kon nakom nie. Indien die erfgenaam 'n sekere proses moes voer, maar as gevolg van sy eie *culpa* versuim het om dit te doen en hy gevolglik tot 'n nie-bestaande skuld veroordeel is, sou hierdie skuld as *damnum* en dus as werklike vermindering van die erflating beskou kon word. Hierdie skuld wat die erfgenaam opgeloop het, sou 'n negatiewe effek op die legataris se erfregtelike posisie kon hê indien die erfgenaam sou probeer om die nadeel op die legataris af te wentel. Ten einde so 'n moontlik onregverdige gevolg te vermy, het die reël gegeld dat die skade wat aan die erfgenaam se eie *culpa* te wyte was nie as skade aangemerkt kon word nie. Wollschläger aw bespreek ook verder die gevalle van vergoeding van verliese waar sprake van maatskaplike verhoudinge (meester en slaaf) en besigheidsverhoudinge (soos vennootskappe) is en beweer dat D 50 17 203 as *regula iuris* eintlik op hierdie gebiede van toepassing was. Hy wys daarop dat aanspreeklikheid in hierdie gevalle op die beginsel van risiko-afwenteling na die draer van sekere belange berus het en nie op skuld soos in gevalle van deliktuele aanspreeklikheid nie. Hierdie standpunt laat dan ook twyfel bestaan of die begrip *culpa sua* dieselfde as die moderne begrip "medewerkende skuld" of "skuld" van die eiser is.

<sup>27</sup> Honsell *Quotenteilung* 5 vn 11; Medicus *Id quod interest* 323; Scott *Contributory Intent* 168 vn 17.

<sup>28</sup> Lange *Privatstrafe* 71.

<sup>29</sup> Lange *Privatstrafe* 71; Schmidt *Obliegenheiten* 106-107; Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 116.

- Eerstens, in *D 50 17 203* word glad nie uitdruklik van "skuldige" handeling van albei partye melding gemaak nie.<sup>30</sup> Hierdie stilswe in die betrokke teks kan egter nie as 'n bloot toevallige versuim in die proses van teksoorlewering aangemerkt word nie, aangesien in heelwat ander gevalle uitdruklik van *dolus, delictum* of *crimen* aan albei kante melding gemaak word.<sup>31</sup> Laasgenoemde gevalle kan baie duidelik van die gevalle van "medewerkende skuld" in die deliktereg onderskei word, aangesien hulle telkens te make het met duidelik onderskeibare handeling en duidelik onderskeibare gevolge, terwyl in die gevalle van "medewerkende skuld" in die deliktereg slegs sprake van een skadelike gevolg is wat deur die gesamentlike handeling van die verweerder en die eiser veroorsaak is. Aangesien in hierdie teks geen sprake van wedersydse skuld is nie, kan geargumenteer word dat die Romeinse juriste nie die moontlikheid daarvan erken het nie.<sup>32</sup>
- Tweedens, *D 50 17 203* is deur die skrywers en die howe uit sy oorspronklike konteks gehaal en op gevalle van "medewerkende skuld" in die deliktereg van toepassing gemaak.<sup>33</sup>

In die lig van hierdie kritiek is die eersgenoemde uitleg na my mening die aanvaarbaarste uitleg.

## 2.2 Gevalle van oorsaaklikheidsuitsluiting

In die Romeinse bronne word gevalle vermeld waar die verweerder nie aanspreeklik gehou is nie omdat die eiser se eie skadeveroorsoakende handeling na die verweerder se skadeveroorsoakende handeling gevolg het<sup>34</sup> en die eiser se latere handeling so drasties was dat dit die **oorsaaklikheidsverband** tussen die oorspronklike

---

<sup>30</sup> Wollschläger 1976 *ZSSSt Rom Ab* 116.

<sup>31</sup> Wollschläger 1976 *ZSSSt Rom Ab* 117-118 verwys na gevalle uit die huweliksreg (*D 48 5 2 4*) en die prosesreg (*D 2 10 3 3*).

<sup>32</sup> Wollschläger 1976 *ZSSSt Rom Ab* 118. Pont 1941 *THRHR* 167 vn 2 gebruik ook *D 50 17 203* om aan te toon dat indien skuld by die verweerder nie bewys is nie, die eiser se eis afgewys behoort te word. Uit sy interpretasie kan afgelei word dat hy ook nie enige sprake van wedersydse skuld hierby inlees nie. Pont se opvatting is myns insiens in ooreenstemming met dié van Wollschläger.

<sup>33</sup> Aumann *Dogmengeschiede* 30 is die eerste skrywer wat daarop gewys het dat hierdie teks nie op gevalle in die deliktereg van toepassing gemaak behoort te word nie. Na 'n deeglike regshistoriese ondersoek van Aumann se bewering bereik Wollschläger 1976 *ZSSSt Rom Ab* 118-122 dieselfde gevolgtrekking. 'n Stelling soos dié van waarnemende appèlregter Kotzé in *Union Government (Minister of Railways) v Lee* 1919 AD 325 329 naamlik dat *D 50 17 203* uit tekste soos *D 9 2 9 4*, *D 9 2 11 pr*, *D 9 2 28 1* en *D 9 2 30 4* as algemene stelreël saamgestel is, is in die lig van hierdie navorsing foutief.

<sup>34</sup> Voorbeelde van sulke gevalle word gevind in *D 9 2 30 4* en *D 9 2 52 pr*. In *D 9 2 30 4* word die geval bespreek waar 'n slaaf deur 'n derde verwond is, maar nie dodelik nie, en hy later as gevolg van sy eie meester se nalatigheid sterf. In so geval kon die meester slegs met die aksie vir die verwonding

handeling van die verweerder en die skadelike gevolge van die verweerder se handeling verbreek het.<sup>35</sup>

In die bronne word ook melding gemaak van gevalle waar die skadelike gevolge voortgevloei het uit geoorloofde maar gevaarlike handeling soos die grawe van 'n put in die pad om bere of bokke te vang (*D 9 2 28*)<sup>36</sup> of die neergooi van takke deur 'n persoon wat bome snoei (*D 9 2 31*).<sup>37</sup> In albei gevalle het die handeling van die verweerder en die eiser mekaar eintlik aangevul. Indien die een sou waarsku en die ander een behoorlik sou oplet, sou die skadelike gevolge nie ingetree het nie. Indien die nadeel tog wel ingetree het, was dit óf die verweerder óf die eiser wat 'n fout begaan het en moes daardie party wat die fout begaan het die skadelas dra. Van wedersydse skuld is in hierdie spesifieke voorbeelde dus nie sprake nie.<sup>38</sup>

---

van die slaaf (*actio de servo vulnerato*) slaag, maar nie met die aksie vir die dood van die slaaf (*actio de servo occiso*) nie. 'n Verklaring vir hierdie geval is dat die meester se latere nalatige handeling die oorsaaklikheidsverband tussen die verweerder se verwondingshandeling en die uiteindelijke gevolg (die dood van die slaaf) verbreek het. In *D 9 2 52 pr* word die volgende standpunt weergegee: Waar 'n slaaf as gevolg van houe wat hom toegedien is gesterf het en sy dood nie die gevolg was van die onkunde van 'n geneesheer of van 'n late van sy meester nie, kon die aksie vir die dood van die slaaf (*actio de servo occiso*) wel deur die meester ingestel word. Uit hierdie teks kan afgelei word dat indien die slaaf sou gesterf het as gevolg van die onkunde van 'n geneesheer of van die nalatigheid van sy meester, sou die meester nie met hierdie aksie kon slaag nie omdat óf die geneesheer se onkunde óf die meester se nalatigheid die oorsaaklikheidsverband tussen die verwondingshandeling en die uiteindelijke gevolg (die dood) sou verbreek het.

<sup>35</sup> Price 1958 *AJ* 44; Van Nierop *Eigen Schuld* 30.

<sup>36</sup> *D 9 2 28* bevat die geval waar iemand 'n put in die pad gegrawe het met die doel om bere of bokke wat in die pad sou loop te vang. Indien iets soos 'n huisdier of 'n slaaf van iemand anders in die put geval het en beseer of gedood is, het die putgrawer Aquiliese aanspreeklikheid opgeloopt. Aanspreeklikheid is egter uitgesluit in daardie gevalle waar die put op 'n plek gegrawe is waar dit gebruiklik was om sodanige vangputte te grawe (*D 9 2 28 pr*) of indien die putgrawer behoorlike waarskuwing van die bestaan van die put gegee het of waar die voetganger van die bestaan van die put bewus was of waar hy in sodanige posisie was om die bestaan van die put te kon voorsien het (*D 9 2 28 1*).

<sup>37</sup> *D 9 2 31* verwys na die gevalle waar iemand besig was om boomtakke af te kap of waar 'n arbeider op 'n stellasiestelsel gestaan het en die takke op 'n verbygaande slaaf laat val het en die slaaf in die proses gedood is. Die houtkapper of arbeider het in so 'n geval Aquiliese aanspreeklikheid opgeloopt behalwe waar hy nie in 'n openbare plek werksaam was nie of waar hy behoorlike waarskuwing gegee het.

<sup>38</sup> Van den Heever *Aquilian Damages* 83 is ook van mening dat hier nie sprake van "medewerkende skuld" is nie. Volgens Price 1958 *AJ* 44 vn 9 is *D 9 2 28* 'n voorbeeld van die sogenaamde "laaste geleentheid"-reël - kyk na paragrawe 6.4 en 7.4 hieronder. Volgens Pretorius *Medewerkende Opset* 176 vn 4 is dit nie duidelik uit *D 9 2 31* op watter gronde die verbeuring van die eiser se eis gebaseer word waar privaatgrond betree is nie. Syns insiens het die eiser sy eis verbeur omdat hy óf toegestem het tot die risiko van benadeling óf "medewerkend nalatig" was. Van Nierop *Eigen Schuld* 8 is die mening toegedaan dat die tuinier in hierdie gevalle geen skuld gehad het nie omdat 'n verbyganger se teenwoordigheid nie redelikerwys voorsienbaar was nie.



## 2.3 D 9 2 9 4 - die spiesgooiegeval

'n Bekende geval waarna heelwat skrywers verwys<sup>39</sup> is die sogenaamde "spiesgooiegeval" van D 9 2 9 4.<sup>40</sup> Hierdie teks het te make met die geval van 'n spiesgooier wat op 'n terrein wat spesiaal vir spiesgooi gereserveer was geoefen het en in die loop van die oefening 'n slaaf gedood het.

In die **eerste gedeelte** van die teks<sup>41</sup> word verwys na die geval waar mense wat **vir die pret** spiesgegooi het 'n slaaf noodlottig getref het. Ulpianus het beslis dat sulke spiesgooiers Aquiliese aanspreeklikheid opgeloopt het.<sup>42</sup>

In die **tweede gedeelte** van die teks<sup>43</sup> word verwys na die geval waar mense op 'n oefenterrein (wat spesiaal vir spiesgooi gereserveer was) spiesgegooi het en 'n slaaf noodlottig getref het. Ulpianus het in hierdie geval beslis dat die spiesgooier **nie** Aquiliese aanspreeklikheid opgeloopt het nie.<sup>44</sup> Die vraag is **waarom** die spiesgooier in hierdie tweede geval nie aanspreeklik gehou is nie.<sup>45</sup> Die een standpunt is dat die

---

<sup>39</sup> Aumann *Dogmengeschiede* 9; Grueber *Lex Aquilia* 229; Hausmaninger *Schadenersatzrecht* 27; Lawson *Negligence* 53 vn 5; MacCormack *Aquilian Culpa* 214; Parmanand 1985 *Obiter* 17; Price 1958 *AJ* 44; Van den Heever *Aquilian Damages* 57; Van Nierop *Eigen Schuld* 6-7; Wacke 1979 *THRHR* 273 276; Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 127.

<sup>40</sup> Aangesien hieronder na spesifieke gedeeltes van hierdie teks verwys word, word dit volledig in sy oorspronklike vorm aangehaal:

D 9 2 9 4: Ulpianus libro XVIII ad edictum.

"Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur:"

Watson in Mommsen, Krueger en Watson *The Digest of Justinian Vol I* 280 vertaal hierdie teks soos volg: "But if a slave is killed by people throwing javelins by way of sport, the Aquilian action lies. On the other hand, if when other people were already throwing javelins in a field a slave walked across the same field, the Aquilian action fails, because he should not make his way at an inopportune time across a field where javelin throwing is being practised. However, anyone who deliberately aims at him is liable under the *lex Aquilia*." (Dit is opmerklik dat Watson in hierdie vertaling nie die laaste sin met 'n dubbelpunt eindig nie.)

<sup>41</sup> "Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est:"

<sup>42</sup> MacCormack *Aquilian Culpa* 214; Von Lübtow *Untersuchungen* 106.

<sup>43</sup> "sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere."

<sup>44</sup> MacCormack *Aquilian Culpa* 214; Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 127.

<sup>45</sup> Volgens Lawson *Negligence* 53 het die Romeinse juriste miskien nie self 'n antwoord op hierdie vraag gehad nie.

spiesgooier geen skuld gehad het deur op die oefenterrein spies te gooi nie,<sup>46</sup> aangesien hierdie optrede ten spyte van die gevaarlikheid daarvan deur die regsorde veroorloof is.<sup>47</sup> 'n Ander standpunt is dat die spiesgooier nie aanspreeklik was nie, omdat die slaaf se dood aan sy eie "skuld", te wete die ontydige (*intempestive*) oorsteek van die oefenveld, te wyte was.<sup>48</sup> Volgens Wollschläger<sup>48</sup> het die Romeinse juriste nie die moontlikheid van die aanwesigheid van wedersydse skuldige gedraginge by albei onmiddellike partye erken nie, maar het hulle slegs na een skuldige gedraging by een van die partye gevra. Syns insiens is dit presies wat Ulpianus in hierdie geval gedoen het.<sup>50</sup> Die standpunt van Wollschläger is myns insiens die aanvaarbaarste en oortuigendste standpunt.

In die **derde gedeelte** van die teks<sup>51</sup> (saamgelees met die bovermelde tweede gedeelte daarvan) word verwys na die geval waar spiesgooiers op 'n gereserveerde terrein geoefen het en die slaaf ontydig daarvoor geloop het, maar die spiesgooier die spies **opsetlik** (*data opera*<sup>52</sup>) na die slaaf gegooi het en die slaaf noodlottig getref het. Hier ontstaan die interessante vraag of die "nalatigheid" van die slaaf (te wete die ontydige oorsteek van die gereserveerde oefenveld) deur die spiesgooier wat opsetlik sy dood veroorsaak het as 'n absolute verweer opgewerp kon word. Volgens Ulpianus sou die spiesgooier in so 'n geval steeds aanspreeklik wees ongeag die feit dat die slaaf "nalatig" op 'n ongeleë tydstop oor die oefenterrein geloop het. Oor die

---

<sup>46</sup> Van Nierop *Eigen Schuld* 7.

<sup>47</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 127. Van den Heever *Aquilian Damages* 57-58 toon aan dat Romeinse burgers daarop geregtig was om oorloggerigte vaardighede soos spiesgooi te beoefen solank hulle dit gedoen het op die terrein wat daarvoor opsygesit is. Juis omdat hulle hierdie voorreg geniet het, was hulle handeling geoorloof en kon hulle nie *culpa* gehad het nie. Volgens Price 1958 *AJ* 44 vn 9 was daar geen *culpa* by die verweerder (spiesgooier) en geen "medewerkende nalatigheid" by die slaaf nie.

<sup>48</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 127. Volgens Parmanand 1985 *Obiter* 17 is die slaaf se blootstelling aan die gevaar gelyk aan "nalatigheid".

<sup>49</sup> 1976 *ZSSr Rom Ab* 127-128.

<sup>50</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 127-128 regverdig hierdie uitleg van die teks deur te verwys na 'n soortgelyke geval wat in die antieke Griekse reg voorgekom het. Die "spiesgooigeval" wat vermeld word in Antiphon van Rhamnus se tweede *Tetralogie* het te make met die dood van 'n seuntjie wat tydens 'n spiesgooikompetisie die spies moes gaan haal en na die deelnemers moes teruggooi. Aangesien die deelnemers skuldloos aanspreeklik gehou was, het die verdediging in hierdie saak van die **verdedigingstegniek** om die skuld op die ander party te skuif, gebruik gemaak. Hierdie verdedigingstegniek is gedurende die sogenaamde Hellenistiese tydperk deur die Romeinse juriste oorgeneem. Met hierdie tegniek het die Romeinse juriste gevolglik ook net een skuldige gedraging by een van die partye gesoek. Van wedersydse skuldige handeling of afweging van skuld (*compensatio culpa*) was dus geen sprake nie.

<sup>51</sup> "qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilla tenebitur:"

<sup>52</sup> Die begrip *data opera* is waarskynlik 'n wyer begrip as *dolus*, maar volgens Scott *Contributory Intent* 168 vn 18 is hierdie twee begrippe in die Accursiese glos op hierdie teks aan mekaar gelykgestel.

regsteoretiese **regverdiging** van Ulpianus se laasgenoemde standpunt heers meningsverskil tussen die skrywers.<sup>53</sup> Dit wil voorkom of daar in *D 9 2 10* gepoog is om Ulpianus se standpunt te verklaar.<sup>54</sup> *D 9 2 10* lui soos volg:

“nam lusus quoque noxius in culpa est.”<sup>55</sup>

Paulus wat hierdie verklaring aangebied het, het moontlik die opsetlike gooi van die spies na die slaaf as ’n “gevaarlike speletjie” beskou. Indien aanvaar word dat die “opsetlike gooi van die spies” ’n gevaarlike speletjie was en dit gevolglik as *culpa* (skuld) aangemerkt is, staaf dit die siening dat hier slegs sprake van een party se skuld was, te wete dié van die spiesgooier.

Sekere hedendaagse skrywers<sup>56</sup> verklaar hierdie standpunt met verwysing na die beginsel van *culpa compensatio*.<sup>57</sup> Soos hierna aangetoon sal word,<sup>58</sup> kan met rede-

---

<sup>53</sup> Skrywers soos Grueber *Lex Aquilia* 230 en Scott *Contributory Intent* 168 bespreek nie enige regsteoretiese verklaring vir hierdie standpunt nie.

<sup>54</sup> Hierdie afleiding word gemaak omdat *D 9 2 9 4* se laaste sin nie met ’n punt eindig nie, maar wel met ’n dubbelpunt.

<sup>55</sup> Watson vertaal hierdie teks in Mommsen, Krueger en Watson *The Digest of Justinian Vol I* 280 soos volg: “for playing dangerous games is blameworthy conduct.”

<sup>56</sup> Volgens Aquarius 1945 *SALJ* 135 het die spiesgooier wat opsetlik opgetree het **groter skuld** as die slaaf gehad en daarom is die spiesgooier se optrede *meer verwytbaar* as die slaaf se optrede. Volgens hom is die “groter skuld”-teorie uit die gemenerereg afkomstig en het dit ook as grondslag vir uitsluiting van aanspreeklikheid in nie-opsetsgevalle gedien - Aquarius 1941 *SALJ* 260. Volgens Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 194 is daar na die gewig van die skuld van die partye gekyk en was “die *schwerere Schuld*” beslissend vir die skadedragingsvraagstuk. Lawson *Negligence* 55 onderskei tussen (a) die geval waar die verweerder se opsetlike handeling na die slaaf se “nalatige” handeling gepleeg word en (b) die geval waar die verweerder se opsetlike handeling die slaaf se “nalatige” handeling voorafgaan. Geval (a) verklaar hy deur aan te toon dat die verweerder se latere opsetlike gedraging die **oorsaaklikheidsverband** tussen die slaaf se “nalatigheid” en die skadelike gevolge uitsluit. Geval (b) kan egter nie so maklik verklaar word nie. Indien slegs na die bestaan van ’n oorsaaklikheidsverband tussen die skadelike gevolge en ’n gedraging gesoek word, dan is daar so ’n verband tussen die slaaf se eie gedraging en die gevolge te vind en dienooreenkomstig behoort die verweerder dan geen aanspreeklikheid op te loop nie. Tog betoog Lawson dat die weiering om die verweerder in hierdie gevalle aanspreeklik te hou nie in die Romeinse reg geduld sou word nie. Vir hierdie siening bied Lawson die volgende **verklarings**: (i) daar is **instinktief** aangevoel dat die eiser se eie “nalatigheid” nie in skuldvergelyking met die verweerder se opset gebring kon word nie, of (ii) die verweerder kon nie hom daarop beroep nie dat hy die gevolge van sy opsetlike gedraging nie **veroorzaak** het nie, maar dat die eiser dit wel veroorsaak het. Lawson erken dat hy hier met die beginsel van *culpa compensatio* werk.

<sup>57</sup> Aangesien die verweerder se **opset** swaarder as die slaaf se “nalatigheid” geweeg het, is die verweerder steeds ten volle aanspreeklik gehou.

<sup>58</sup> Kyk na paragraaf 2.6 hieronder.

like sekerheid beweer word dat die beginsel van *culpa compensatio* nie in die Romeinse reg gebruik is nie.<sup>59</sup> Hierdie verklaring is derhalwe nie aanvaarbaar nie.

Wollschläger,<sup>60</sup> wat aangetoon het dat die Romeinse juriste nie die idee van gelyktydige aanwesigheid van wedersydse skuld geken het nie, word egter deur die derde gedeelte van *D 9 2 9 4* in 'n baie groot dilemma geplaas, aangesien die feit dat die slaaf "nalatig" (*intempestive*) oor die veld geloop het en die spiesgooier opsetlik (*data opera*) die spies na hom gegooi het, 'n duidelike voorbeeld van die gelyktydige aanwesigheid van wedersydse skuld bied. Ter verklaring van Ulpianus se standpunt betoog Wollschläger<sup>61</sup> dat Ulpianus in hierdie geval die opsetlike dodingshandeling as die laaste onmiddellike oorsaak<sup>62</sup> van die benadeling beskou het. Die "nalatige" oorsteek van die oefenveld het voor die spiesgooier se opsetlike dodingshandeling plaasgevind en daarom kan syns insiens sonder vrees vir teenspraak beweer word dat die spiesgooier se gedraging die naaste of beslissende oorsaak van die nadelige gevolge was.<sup>63</sup> By gebrek aan uitdruklike gesag dat die Romeinse juriste van *culpa compensatio* gebruik gemaak het of enige ander meer aanvaarbare verklaring daarvoor, is hierdie verklaring myns insiens die aanvaarbaarste.

Op die oog af wil dit voorkom of die derde gedeelte van die "spiesgooigeval" 'n voorbeeld van skadeveroorsaking met skuld by die verweerder en "medewerkende skuld" by die eiser is.<sup>64</sup> Dit is egter belangrik om in gedagte te hou dat die slaaf in die Romeinse reg 'n saak was en dat die eintlike eiser in die geding die eienaar van die slaaf was. Behalwe as met die konstruksie van skuldidentifikasie gewerk word,<sup>65</sup> kan hier dus nie sprake van 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser wees nie.<sup>66</sup> Die tweede en derde gedeeltes van die teks van *D 9 2 9 4* kan dus nie as voor-

---

<sup>59</sup> Selfs Grueber *Lex Aquilia* 230 wat (myns insiens foutiewelik) verklaar dat daar tog in die Romeinse reg met die beginsel van *culpa compensatio* gewerk is, betoog dat dit nie in hierdie spesifieke geval aangewend kon word nie, aangesien opset en nalatigheid nie vergelykbare elemente is nie en derhalwe nie in skuldvergelyking (*set-off*) met mekaar gebring kon word nie.

<sup>60</sup> 1976 ZSSr Rom Ab 117.

<sup>61</sup> 1976 ZSSr Rom Ab 128.

<sup>62</sup> Iets wat herinner aan die latere *proximate cause*-gedagte van die Engelse reg - kyk na paragraaf 6.3 subparagraaf (a) hieronder.

<sup>63</sup> Kyk ook na 'n soortgelyke verklaring deur Lawson *Negligence* 55.

<sup>64</sup> Scott *Contributory Intent* 168 gebruik hierdie teks as voorbeeld vir so 'n geval.

<sup>65</sup> Volgens Thayer *Lex Aquilia* 65 is die "skuld" van die slaaf in hierdie geval aan sy meester toegereken. Thayer is dus ten gunste van die idee van skuldidentifikasie.

<sup>66</sup> Von Lübtow *Untersuchungen* 107 vn 104 betoog met verwysing na *D 9 2 11 pr* (die "barbiergeval" - kyk na paragraaf 2.5 hieronder) dat: "... der Sklave kann sich nicht über sich selbst beklagen, weil er tot ist." Die meester van die slaaf moet hom dus oor die dood van sy slaaf beklag en hy (as meester) het geen skuld aan die slaaf se dood gehad nie.

beeld vir die erkenning van wedersydse skuldige gedraginge by albei die onmiddellike partye in die Romeinse reg gebruik word nie.

## 2.4 D 9 2 52 1 - die herbergiergeval

'n Ander geval waarna die skrywers ook verwys is die sogenaamde "herbergiergeval" van *D 9 2 52 1*.<sup>67</sup> Hierdie teks verwys na die geval waar 'n herbergier 'n lamp naby 'n voetpad neergesit het en 'n verbyganger (oënskynlik 'n slaaf) dit gesteel het. Die herbergier het die dief agtervolg, hom vasgegryp en die lamp teruggevra. Ten einde uit die greep van die herbergier te ontsnap, het die dief die herbergier met sy sweep geslaan. In die stoeiery wat daarna ontstaan het, het die herbergier die dief se oog uitgeslaan. Die vraag wat beantwoord moes word, was of die herbergier enige aanspreeklikheid opgeloop het. Volgens Alfenus kon die herbergier nie aanspreeklik gehou word nie, aangesien hy wat eerste geslaan het die skadelas behoort te dra. **Waarom** is aanspreeklikheid in hierdie geval geweier?<sup>68</sup> Aan die een kant word die siening gehuldig<sup>69</sup> dat die "skuldige" gedraging van die dief daartoe gelei het dat die vereistes vir Aquiliese aanspreeklikheid van die herbergier

---

<sup>67</sup> Aangesien hieronder na spesifieke gedeeltes van hierdie teks verwys word, word dit volledig in sy oorspronklike vorm aangehaal:

*D 9 2 52 1: Alfenus libro II digestorum.*

"Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat et fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolor inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo maiore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam sustulerat oculum effoderat: consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus est. respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri."

Watson vertaal hierdie teks in Mommsen, Krueger en Watson *The Digest of Justinian Vol I* 292 soos volg: "One night a shopkeeper had placed a lantern above his display counter which adjoined the footpath, but some passerby took it down and carried it off. The shopkeeper pursued him, calling for his lantern, and caught hold of him; but in order to escape from his grasp, the thief began to hit the shopkeeper with the whip that he was carrying on which there was a spike. From this encounter, a real brawl developed in which the shopkeeper put out the eye of the lantern-stealer, and he asked my opinion as to whether he had inflicted wrongful damage, bearing in mind that he had been hit with the whip first. My opinion was that unless he had spoked out the eye intentionally, he would not appear to have incurred liability, as the damage was really the lantern-stealer's own fault for hitting him first with the whip; on the other hand, if he had not been provoked by the beating, but had started the brawl when trying to snatch back his lantern, the shopkeeper would appear to be accountable for the loss of the eye."

<sup>68</sup> Aquarius 1945 *SALJ* 142 bevestig slegs die standpunt van Alfenus dat die party wat die struweling begin het die skade moet dra. Hy bied egter geen dieperliggende teoretiese verklaring vir sy standpunt aan nie.

<sup>69</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 8.

nie aanwesig was nie.<sup>70</sup> Aan die ander kant word die siening gehuldig<sup>71</sup> dat in hierdie geval slegs na **een** skuldige party gesoek is en aangesien dit die dief self was, het die verweerder (herbergier) nie aanspreeklikheid opgeloo nie.<sup>72</sup>

Alfenus het egter 'n belangrike voorwaarde vir sy standpunt gestel, wat gevind word in die woorde: "*nisi data opera*". Dus, tensy die herbergier **opsetlik** (*data opera*<sup>73</sup>) die dief se oog uitgeslaan het, sal hy nie aanspreeklik gehou word nie. Hieruit kan die afleiding gemaak word dat indien die herbergier die dief se oog **opsetlik** uitgeslaan het, hy inderdaad aanspreeklik gehou sou kon word ongeag die feit of die dief eerste geslaan het of nie. Watter **regsteoretiese verklaring** kan vir hierdie standpunt van Alfenus aangebied word? Volgens Grueber<sup>74</sup> moet aanvaar word dat die struweling plaasgevind het **nadat** die herbergier sy lamp teruggekry het. Indien dit wel so was, is die herbergier aanspreeklik gehou omdat hy die dief se oog opsetlik uitgeslaan het om homself op die dief te wreek. Aquarius<sup>75</sup> bied geen diepsinniger verklaring daarvoor aan nie, maar lees nog verder by die teks in dat die herbergier in gevalle van opsetlike optrede aanspreeklik sal wees selfs al het die dief **ook** "opsetlik" opgetree. Aumann<sup>76</sup> beweer dat die herbergier se aanspreeklikheid in die geval van 'n opsetlike gedraging (*data opera*) moontlik in terme van oorskryding van die perke van noodweer (*Notwehr*<sup>77</sup>) verklaar kan word.<sup>77</sup> Von Lübtow<sup>78</sup> betoog op dieselfde lyn af dat sodanige opsetlike optrede van die herbergier nie meer deur die verweer van *noodweer* gedek word nie. Dit is duidelik dat nie een van die pasvermelde skrywers probeer om hierdie standpunt van Alfenus in terme van die uitsluiting van die oorsaaklikheidsverband tussen die gedraging van die dief en die nadelige gevolge of in terme van die beginsel van *culpa compensatio* te verklaar nie. Al die verklarings wat

---

<sup>70</sup> Volgens Aumann *Dogmengeschichte* 8 is die "herbergiergeval" 'n tipiese voorbeeld waar sprake van wedersydse skuldige handeling is. Syns insiens het die aanwesigheid van 'n "skuldige" gedraging by die dief tot gevolg dat die herbergier geag word nie enige skuld aan die skade te gehad het nie. Van Nierop *Eigen Schuld* 6 verskil met hierdie opvatting en betoog dat daar nie beweer kan word dat die handeling van die benadeelde die aanspreeklikheid van die ander party ophef nie.

<sup>71</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 127-128.

<sup>72</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 127-128 beweer dat dieselfde Griekse invloed as in die "spiesgooi geval" (kyk na paragraaf 2.3 hierbo) te bespeur is.

<sup>73</sup> Kyk na die bespreking van hierdie begrip in paragraaf 2.3 hierbo.

<sup>74</sup> *Lex Aquilia* 170.

<sup>75</sup> 1945 *SALJ* 142.

<sup>76</sup> *Dogmengeschichte* 8 vn 1.

<sup>77</sup> So ook Van Nierop *Eigen Schuld* 6.

<sup>78</sup> *Untersuchungen* 108.

deur hulle aangebied word, blyk eerder gebaseer te wees op oorwegings van regsbeleid en billikheid in die algemeen.

## 2.5 D 9 2 11 pr - die barbiergeval

Die laaste en sekerlik ook die mees omstrede<sup>79</sup> geval uit die ou bronne is die sogenaamde "barbiergeval" van *D 9 2 11 pr.*<sup>80</sup> Hierdie teks verwys na die geval van 'n barbier wat besig was om 'n slaaf se baard te skeer terwyl die stoel waarop die slaaf gesit het langs 'n speelveld vir 'n sekere soort balspel<sup>81</sup> geplaas was. Een van die spelers het die bal te hard geslaan en die bal het die barbier se hand getref wat in daardie stadium naby die slaaf se keel was, met die gevolg dat die slaaf se keel afgesny is. Mela het in hierdie verband gesê dat daardie party wat nalatig was ingevolge die *Lex Aquilia* aanspreeklik gehou moes word.<sup>82</sup> Proculus was die mening toegedaan dat die barbier nalatig en gevolglik aanspreeklik was weens die feit dat hy sy bedryf beoefen het op 'n plek waar gewoonlik sport beoefen is. 'n Derde (anonieme) persoon het beweer dat die barbier glad nie aanspreeklik gehou kon word nie,

---

<sup>79</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 199.

<sup>80</sup> Aangesien hieronder na spesifieke gedeeltes van hierdie teks verwys word, word dit volledig in sy oorspronklike vorm aangehaal:

D 9 2 11 pr: Ulpianus libro XVIII ad edictum.

Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.

Watson in Mommsen, Krueger en Watson *The Digest of Justinian Vol I* 280 vertaal hierdie teks soos volg:

"Further, Mela writes that, when some people were playing with a ball, one of them hit it hard and it knocked the hands of a barber with the result that the throat of a slave whom the barber was shaving was cut by the jerking of the razor. In which of the parties does the fault lie? For it is he who is liable under the *lex Aquilia*. Proculus says the blame is the barber's, and surely, if he was doing shaving in a place where people customarily played games or where there was much going to and fro, the blame will be imputed to him; but it is no bad point in reply that if someone entrusts himself to a barber who has his chair in a dangerous place he has only himself to blame for his own misfortune."

<sup>81</sup> Hierdie spel is gespeel met 'n harde bal en stokke en die bal is met die stokke geslaan - Wacke 1979 *THRHR* 277. Kyk daarteenoor na Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 132 wat van mening is dat die bal slegs met die hand geslaan is.

<sup>82</sup> Mela se standpunt het oënskynlik te make met die vraag welke aksie tot die die benadeelde se beskikking was. Volgens Mela was die *actio legis Aquiliae* die toepaslike aksie en nie 'n *actio in factum* nie - Lawson *Negligence* 88-89.

aangesien iemand wat hom in 'n barbierstoel op so 'n gevaarlike plek begeef homself daarvoor te blameer het as hy sou seerkry!

Die meeste moderne skrywers wat die standpunt huldig dat die Romeinse juriste wel wedersydse skuld van albei partye erken het, gebruik hierdie teks as gesag vir hulle gevolgtrekkings. In hierdie teks is in werklikheid sprake van drie moontlike skuldoorsake. Die eerste moontlike skuldige gedraging is die handeling van die **speler**, aangesien hy die andersins normale gevaarlike handeling in 'n abnormale gevaarlike handeling omskep het deur 'n te harde hou te slaan. Die tweede moontlike skuldige handeling is dié van die **barbier**, aangesien hy sy skeerbedrywighede in 'n omgewing beoefen het waar sportbedrywighede normaalweg beoefen is.<sup>83</sup> Die derde moontlike "skuldige" handeling is dié van die **slaaf self**, wat in 'n barbierstoel wat op 'n gevaarlike plek gestaan het, gaan sit het.

'n Verdere moontlikheid is dat wedersydse (medewerkende) skuldige handeling by die barbier **én** by die slaaf aanwesig kon wees. Aangesien die meeste skrywers hulle ter ondersteuning van hulle standpunte op hierdie moontlike uitleg beroep, word dit vervolgens krities ondersoek. Die skrywers baseer hulle standpunte op die volgende aannames: (i) in geval van die derde (anonieme) siening word die bestaan van skuld by die barbier soos uiteengesit in die tweede mening (dié van Proculus) veronderstel en geag gelyktydig aanwesig te wees; (ii) die woorde *de se queri debere* dui noodwendig op die **skuldverwyf** wat die slaaf tref.<sup>84</sup> Die eerste aanname is geldig, aangesien die werk van die samestellers van die *Corpus Iuris Civilis* van samehangende en verbandhoudende aard was.<sup>85</sup> Daarenteen is die tweede aanname nie sonder meer steekhoudend nie, aangesien die frase *de se queri debet* eerder na *vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling* verwys as na "skuld" van die benadeelde.<sup>86</sup> Alhoewel eisergedrag in die vorm van *vrywillige aanvaarding van risiko* tegelykertyd ook as "medewerkende skuld" aangemerkt kan word,<sup>87</sup> is die tref van hierdie onderskeid van uiterste belang aangesien die teoretiese verklaring van die wegval

---

<sup>83</sup> Die moontlikheid van gesamentlike skuldige gedraging (in teenstelling met wedersydse skuldige gedraging) by die speler en die barbier bestaan ook - Lawson *Negligence* 89. In so 'n geval sal die vasstelling van aanspreeklikheid heel waarskynlik op 'n soortgelyke wyse as in die gevalle van *D 9 2 30 4* en *D 9 2 52 pr* geskied (kyk na paragraaf 2.2 hierbo), naamlik dat die speler slegs vir die **besering** van die slaaf aanspreeklik gehou kan word (aangesien die bal van so 'n soort stof gemaak was dat dit normaalweg nie 'n persoon sou kon dood nie) en die barbier vir die dood van die slaaf aanspreeklik gehou kan word - Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 132.

<sup>84</sup> Vir 'n uitvoerige bespreking van die spreuk *de se queri debere* na aanleiding van ses *Digesta*-tekste waarin na hierdie spreuk verwys word, kyk na Mayer-Maly *De se queri debere* 236-249.

<sup>85</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 132.

<sup>86</sup> Lawson *Negligence* 89; Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 133.

<sup>87</sup> Kyk na my betoog in Hoofstuk 3 paragraaf 7.4 hieronder.



van aanspreeklikheid vir hierdie twee moontlikhede verskil.<sup>88</sup> Indien aanvaar word dat die barbier se aanspreeklikheid wegval omdat die slaaf hom vrywillig aan die gevaar blootgestel het,<sup>89</sup> is die verklaring dat hier wedersydse skuld by die partye was en dat aanspreeklikheid na die afweging van die skuldige handeling teenoor mekaar wegval, nie toepaslik nie.<sup>90</sup>

## 2.6 *Compensatio culpa*?

Die vraag is vervolgens of die Romeinse juriste die medeveroorsakingsprobleem met behulp van die afweging van skuld (vergelyking van skuld) oftewel die beginsel van *culpa compensatio* opgelos het. Sekere skrywers<sup>91</sup> verklaar onomwonde dat die Romeinse juriste die beginsel van *culpa compensatio* aangewend het. Daarenteen

---

<sup>88</sup> In die geval van vrywillige aanvaarding van risiko word die vermeende delikpleger nie aanspreeklik gehou nie, aangesien jeens hom wat toestem geen onreg geskied nie - *nulla iniuria est quae in volentem fiat* (D 47 10 1 5). (Volgens sekere skrywers oor die moderne deliktereg val aanspreeklikheid in hierdie gevalle weg omdat die vereiste van *onregmatigheid* ontbreek - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 91; Van der Walt *Delict* 51.) In die geval van "medewerkende skuld" word die vermeende delikpleger nie aanspreeklik gehou nie, omdat die oorsaaklikheidsverband tussen sy handeling en die nadelige gevolge deur die nalatige optrede van die benadeelde verbreek word - kyk na die gevolgtrekking in paragraaf 2.8 hieronder.

<sup>89</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 133. Pretorius *Medewerkende Opset* 176-177 vn 4 betoog ook dat die slaaf sy eis verloor het omdat hy homself in 'n gevaarlike posisie langs die veld geplaas het. Sy insiens is die woord *commiserit* van besondere belang, aangesien dit op totale oorgawe dui terwyl hy kennis van die gevaar gehad het. Volgens hom kan die rede waarom die eiser sy eis verloor het die "medewerkende opset" aan sy kant wees. (Hier moet in gedagte gehou word dat Pretorius se oogmerk met sy verhandeling was om aan te toon dat daar wel 'n afsonderlike verweer van "medewerkende opset" bestaan - Pretorius aw 2.)

<sup>90</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 132-134; Wieling *Interesse* 223; Lange *Privatstrafe* 71. Van den Heever *Aquilian Damages* 58 kom tot dieselfde slotsom, maar weens ander beweegredes. Hy beweer dat die slaaf nie 'n party tot die geding was nie maar wel die meester van die slaaf. (Von Lübtow *Untersuchungen* 107 vn 104 neem 'n soortgelyke standpunt in waar hy betoog: "... der Sklave kann sich nicht über sich selbst beklagen, weil er tot ist.") Verder beweer Van den Heever ook dat die meester nie sy reg om die aksie in te stel van die slaaf verkry het nie maar 'n aksie in eie reg gehad het. Volgens hom het die Romeine dit nie as *verwytbaar* beskou indien 'n slaaf homself doodgemaak het nie. Hy gaan voort en sê: "The true explanation is that where the negligent action of two persons jointly caused the death of one of them, the Romans were loath to regard the result as imputable to the survivor, since the inference of a causal connection between the survivor's conduct and the death has been shaken." Hierteenoor wys Mayer-Maly *De se queri debere* 248 daarop dat hierdie soort redenasies nie stand hou nie, aangesien 'n persoon nie regsbevoeg of lewend hoef te wees alvorens iets hom toegereken kan word nie. Daar is baie gevalle aan ons bekend waar sprake van 'n skuldige gedraging by 'n oorledene was. Hy wys daarop dat waar die slaaf homself aan gevaar blootgestel het en die meester sy aksie geweier is, hierdie weiering ten volle in ooreenstemming met die algemene gronde van toerekening in die slaaf-meester verhouding was.

<sup>91</sup> Grueber *Lex Aquilia* 228: "... then the culpa on one side compensates for the culpa on the other - this is the so-called principle of culpa-compensation - and the Aquilian law does not come into operation." Lawson *Negligence* 55: "I am not satisfied that Pernice went wrong in his interpretation of the Roman texts." (Pernice was een van die latere skrywers wat beweer het dat die Romeinse juriste wel met

toon Wollschläger<sup>92</sup> oortuigend aan dat die Romeinse juriste glad nie met die gedagte van wedersydse skuld by albei onmiddellike partye gewerk het nie en dat die beginsel van *culpa compensatio* uit die aard van die saak nie deur hulle aangewend was nie.<sup>93</sup> In **D 50 17 203** is daar nie enige sprake van 'n *compensatio* of afweging van skuld nie.<sup>94</sup> In die tweede gedeelte van **D 9 2 9 4**<sup>95</sup> is ook nie van *culpa compensatio* gebruik gemaak nie omdat daar geen *culpa* by die spiesgooier was nie. Grueber<sup>96</sup> se standpunt dat die slaaf se *culpa* die spiesgooier se *culpa* uitdelg en dat die spiesgooier om daardie rede nie aanspreeklik gehou kan word nie, is dus verkeerd.

## 2.7 Verdeling van die skadedragingslas?

Uit die voorafgaande bespreking is dit duidelik dat die beginsel van verdeling van die skadedragingslas nie in die Romeinse reg toegepas is nie.<sup>97</sup>

## 2.8 Gevolgtrekking

In die Romeinse bronne is daar **wel** aanduidings dat 'n medewerkende gedraging van die eiser 'n bepalende faktor by die vestiging al dan nie van aanspreeklikheid was. As gevolg van die kasuïstiese hantering van die medeveroorsakingsprobleem, is dit nie duidelik aan watter **vereistes** die eiser se gedraging moes voldoen het om wel 'n uitwerking te gehad het nie. Indien die eiser se gedraging wel in aanmerking geneem was, was die **uitwerking** daarvan dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou is nie. Oor die **rede** waarom aanspreeklikheid geweier is, bestaan egter nie duidelikheid nie. Sekere gevalle kan verklaar word in terme van die **verbreking** van

---

die beginsel van *culpa compensatio* gewerk het - kyk na paragraaf 5.2.3 hieronder vir 'n bespreking van die pandektiste se standpunte.) Scott *Contributory Intent* 168: "... and *culpa compensatio* thus takes place". Moontlik het Aquarius 1941 *SALJ* 260-261 ook die beginsel van *culpa compensatio* in gedagte gehad toe hy na die "groter skuld"-benadering verwys het.

<sup>92</sup> 1976 *ZSSr Rom Ab* 117.

<sup>93</sup> 'n Soortgelyke standpunt word deur Buckland en McNair *Roman Law* 288 gehuldig: "... modern writers have invented and attributed to the Romans a theory of what they call '*culpa compensatio*', into which they have attempted to force the Roman texts. ... it completely falsifies the Roman view." Van Nierop *Eigen Schuld* 15 beweer: "Bij gevallen door ons bedoeld vindt men nergens in de Pandecten van compensatie gesproken, ja zelfs geven die plaatsen niet de geringste aanleiding om aan verrekening van culpa te denken." Kyk ook na Price 1958 *AJ* 48.

<sup>94</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 106.

<sup>95</sup> Kyk na paragraaf 2.3 hierbo.

<sup>96</sup> *Lex Aquilia* 229.

<sup>97</sup> So ook Hausmaninger *Schadenersatzrecht* 27; Honsell, Mayer-Maly en Selb *Römisches Recht* 232 vn 13; Lange *Privatstrafe* 71; Lawson *Negligence* 53-54; Medicus *Id quod interest* 322, 325; Scott *Contributory Intent* 168; Wieling *Interesse* 223.

die **oorsaaklikheidsverband** tussen die verweerder se handeling en die skade, as gevolg van die feit dat die eiser se eie handeling **na** die handeling van die verweerder gevolg het. Ander gevalle kan verklaar word aan die hand van die konstruksie dat die verweerder **nie skuld** aan die skade gehad het nie, maar dat die eiser eintlik die skade veroorsaak het. Of die Romeinse juriste na hierdie medewerkende gedraging as "medewerkende skuld" (soos wat dit vandag in die moderne regstelsels gebruik word) verwys het, kan nie sonder meer uit die vertaling van sekere woorde of woordpare afgelei word nie, aangesien die woorde in konteks iets heeltemal anders kon beteken het. Aangesien die Romeinse juriste nie die moontlikheid van die gelyktydige aanwesigheid van skuld by albei die onmiddellike partye erken het nie, is die beginsel van *culpaē compensatio* nie deur hulle gebruik nie. Die beginsel van verdeling van die skadedragingslas soos dit vandag in moderne regstelsels aangewend word, is ook nie in die Romeinse reg aangewend nie.

### 3. Die Germaanse reg

Aangesien die Romeins-Hollandse reg (wat in Suid-Afrika as die gemenereg geld) op twee bene, te wete 'n romeinsregtelike en 'n germaansregtelike been staan,<sup>98</sup> is dit nodig om in hierdie historiese oorsig ook na die Germaanse reg te verwys. In die vroeë Germaanse reg het die beginsel van **gevolgsaanspreeklikheid** gegeld.<sup>99</sup> Dit beteken dat indien die eiser kon aantoon dat sekere nadelige gevolge deur die handeling(e) van die verweerder teweeggebring is, laasgenoemde sonder meer vir die vergoeding daarvan aanspreeklik gehou is uit hoofde van die feit dat hy die nadelige gevolge **veroorzaak** het.<sup>100</sup> Hier was dus **nie** sprake van **skuldaanspreeklikheid** soos ons dit vandag ken nie.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Hahlo en Kahn *Legal System* 329; Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding* 166.

<sup>99</sup> Aumann *Dogmengesichte* 32; Benöhr 1978 *TRG* 9; Boberg *Delict* 270; Deutsch *Fahrlässigkeit* 11; Esser *Grundlagen* 46-47; Kaufmann *Rezeption* 74; Van der Walt 1969 *THRHR* 322.

<sup>100</sup> Die omvang van die verweerder se aanspreeklikheid is beperk deurdat gevolge wat aan sogenaamde "blote" toeval te wyte was, nie aan hom toegereken is nie - Deutsch *Fahrlässigkeit* 11; Hahlo en Kahn *Legal System* 354, 395. Hierdie gevalle van "bevrydende toeval" is mettertyd uitgebrei. Waar die verweerder deur die benadelende handeling homself ook benadeel het, is die skade van die ander party (maw die eiser) nie as vergoedbare skade aangemerkt nie, maar wel as toevallige skade waarvoor die delikpleger (verweerder) nie verantwoordelik gehou is nie. Die argument agter hierdie reëling was dat elke mens veronderstel was om sorg ten opsigte van sy eie sake aan die dag te gelê het. Waar die verweerder se eie sake dus saam met dié van die eiser beskadig is, is veronderstel dat die verweerder sorg ten opsigte van albei partye se sake aan die dag gelê het. Uit hoofde van hierdie veronderstelde sorguitoefening is die verweerder nie aanspreeklik gehou nie, aangesien die skade aan die eiser se sake as toevallige skade aangemerkt is - Deutsch *Fahrlässigkeit* 11.

<sup>101</sup> In sekere gevalle is tussen handelinge wat met bese opset gepleeg is en ander skadeveroor sakende handelinge onderskei. Laasgenoemde handelinge het minder boetedoening as eersgenoemde handelinge tot gevolg gehad. Die bese opset is nie subjektief vasgestel nie, maar is afgelei uit sekere kenmerke wat die skadeveroor saker se handeling vertoon het. Met die invoering van die onderskeid

Oor die invloed van die eiser se medewerkende gedraging op die aanspreeklikheid van die verweerder gedurende die *Vroeg-Germaanse tydperk* en die *Frankiese tydperk* is baie min inligting beskikbaar. Na alle waarskynlikheid het 'n medewerkende gedraging van die eiser die aanspreeklikheid van die verweerder geheel en al laat wegval.<sup>102</sup> Uit die bronne van die *Feodale* en *Post-Feodale* tydperke is meer inligting oor die hantering die medeveroorsakingsprobleem beskikbaar. Vervolgens word enkele van hierdie medeveroorsakingsgevalle bespreek.

### 3.1 Magdeburger Blume II 3 98

In *Magdeburger Blume II 3 98* maak Nicolaus Wurm die volgende stelling:

"Schade, der einem von siner vorwarlosunge geschyt, darf er keinem schold gebin."<sup>103</sup>

Nicolaus Wurm huldig hier die standpunt dat indien nadeel deur jou eie agtelosigheid intree, jy nie 'n ander persoon vir die vergoeding daarvan aanspreeklik kan hou nie. Buiten die moontlikheid dat *D 50 17 203*<sup>104</sup> aan Wurm bekend was,<sup>105</sup> dui die gebruikmaking van begrippe soos *agtelosigheid* en *skuld* daarop dat hy reeds onder die invloed van die Romeinse reg was toe hy die bogenoemde standpunt ingeneem het.<sup>106</sup> Hierdie teks het klaarblyklik nie betrekking op die tipiese medeveroorsakingsprobleem wat die onderwerp van hierdie studie is nie,<sup>107</sup> aangesien dit geen uitdruklike vermelding van (medewerkende) skadeveroorsakende gedraginge van meer as een persoon bevat nie. Hierdie teks is na my mening net soos *D 50 17 203* 'n vergestaltung van die alledaagse beginsel dat iemand wat skade aan homself veroorsaak dit ook self behoort te dra. Om in hierdie teks 'n algemene reël oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die Germaanse reg in te lees, sou in die lig van voorgaande betoog nie geregverdig kan word nie.

---

tussen private onregmatige daade en openbare misdrywe is die onderskeid tussen handelinge met of sonder bose opset nie in die privaatreë oorgeneem nie - Deutsch *Fahrlässigkeit* 11.

<sup>102</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 196.

<sup>103</sup> Soos aangehaal deur Aumann *Dogmengeschichte* 33.

<sup>104</sup> Kyk na par 2.1 hierbo.

<sup>105</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 33. Nicolaus Wurm was 'n student aan die universiteit van Bologna en het hom waarskynlik in die metodes van die glossatore verdiep - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 234. Hieruit kan moontlik die afleiding gemaak word dat hy *D 50 17 203* gelees het.

<sup>106</sup> Soos hierbo in die inleidende gedeelte van paragraaf 3 aangedui is, was daar nie in die Germaanse reg sprake van skuldaanspreeklikheid nie.

<sup>107</sup> Kyk na Hoofstuk 1 paragraaf 5 hierbo.

### 3.2 Sachsenspiegel II 48 2

In die *Sachsenspiegel* van Eike von Reggow word verwys na 'n geval<sup>108</sup> waar 'n persoon sy koring buite op die landerye laat staan het, terwyl al die ander mense hulle koring reeds geoes het en eersgenoemde se koring deur diere afgevreet of vertrap is. In hierdie geval moes die eiser (eienaar van die landerye) die skade aan sy oes self dra en kon hy dit nie op die eienaar van die beeste afwentel nie. Die eiser se optrede wat in stryd met die normale en gebruikelike optrede van die ander mense was, het klaarblyklik daartoe gelei dat die eienaar van die beeste nie aanspreeklikheid opgeloopt het nie. Alhoewel die begrippe "medewerkende skuld" of "skuld van die eiser" nie spesifiek in hierdie teks vermeld word nie, is die kommentatore op die *Sachsenspiegel* dit eens dat hierdie teks op die gedagte van *D 50 17 203*<sup>109</sup> gebaseer is.<sup>110</sup> 'n Moontlike verklaring vir die nie-aanspreeklikheid van die verweerder in hierdie geval, is dat die eiser se medewerkende gedraging (te wete die laat van die oes op die landerye) as die werklike of enigste oorsaak van die skade beskou is. Soos in die Romeinse reg is daar in die Germaanse reg ook slegs na een oorsaak vir die skadelike gevolge gesoek en is die moontlikheid van die gelyktydige aanwesigheid van wedersydse medewerkende handeling by die onmiddellike partye dus nie erken nie.<sup>111</sup>

### 3.3 Wendies-Rugianiese Landgebruik

'n Baie interessante geval word vermeld in die opsomming van die *Wendies-Rugianiese Landgebruik* wat in 1531 deur Normann gemaak is. Ingevolge een van die tekste is iemand wat onregmatig skade aan 'n ander se vee of sake veroorsaak het vir die vergoeding van die skade aanspreeklik gehou. Indien die eienaar van die vee hulle egter *self* naby ander vee gebring het of op vreemde plase laat wei het of die

---

<sup>108</sup> *Sachsenspiegel II 48 2*.

<sup>109</sup> Kyk na paragraaf 2.1 hierbo.

<sup>110</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 196 vn 48. In teenstelling met die *Deutschenspiegel* en die *Schwabenspiegel* het die *Sachsenspiegel* betreklik min Romeinse reg bevat. Aangesien Eike von Reggow egter na alle waarskynlikheid die *Decretum Gratiani* as een van sy bronne gebruik het (Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 75, 234), bestaan die moontlikheid van onregstreekse romeinsregtelike beïnvloeding in hierdie geval.

<sup>111</sup> Aumann *Dogmengesichte* 35. Volgens Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 196, daarenteen, sou aanspreeklikheid van die verweerder slegs geweier word indien die eiser se gedraging 'n *wesenlike* bydrae tot die ontstaan van die skade gelewer het. Hier moet in gedagte gehou word dat die verskil in standpunt te wyte is aan die feit dat Aumann en Luig se uitgangspunte verskil. Aumann gaan van die standpunt uit dat enige gedraging van die eiser as *medewerkende gedraging* beskou is. Daarteenoor probeer Luig telkens aantoon dat die eiser se gedraging slegs as tersaaklik aangemerkt is waar 'n *gelyke* of *swaarder* skuldgraad by hom aanwesig was. Luig se benadering blyk reeds uit die opskrif van sy artikel, te wete *Überwiegendes Mitverschulden*. Op 191-192 stel hy dan ook duidelik wat sy uitgangspunt is en hoe dit met dié van Aumann verskil.

eienaar van goedere dit *self* op 'n plek waar niemand dit te wagte was nie gelaat het, is hy geag self mee te gewerk het tot die ontstaan van die skade. 'n Besonder interessante oplossing is in hierdie geval gebied. Die skade is as 'n eenheid bereken, maar is daarna in die **helfte gedeel** sodat die verweerder slegs die helfte van die eiser se skade moes vergoed. Hier was dus vjr die eerste keer, in teenstelling met die romeinsregtelike "alles of niks"-benadering, sprake van 'n soort verdeling van die skadedragingslas. Aangesien hierdie egter die enigste geval was waar die verdelingsgedagte na vore gekom het, kan dit nouliks as die algemene reël beskou word en behoort dit slegs as 'n uitsonderingsgeval gesien te word.<sup>112</sup>

### 3.4 'n Beslissing in die Ober-Ingelheimer Haderbuch

Die *Ober-Ingelheimer Haderbuch* bevat 'n beslissing wat 'n hof op 23 Februarie 1426 ten aansien van die volgende feite gelewer het: 'n Vrou het 'n oliekrui op 'n gevaarlike plek in haar huis neergesit. 'n Gas wat by haar aan huis was het deur sy onversigtigheid die krui omgestamp en dit het gebreek. Normaalweg sou die gas (die verweerder) bloot op grond van die feit dat hy die nadeel veroorsaak het aanspreeklikheid opgehoop het. Tog het die hof beslis dat die vrou se eie onversigtigheid (die plaas van die krui op 'n potensieel gevaarlike plek) tot die veroorsaking van die skade bygedra het en dat sy die volle skadelas behoort te dra.<sup>113</sup> Hierdie is weer eens 'n aanduiding dat die Germaanse juriste slegs na **een** oorsaak van die skade gesoek het en die skade deur die verantwoordelike party laat dra het.

### 3.5 Compensatio culpa?

In die lig van die feit dat deliktuele aanspreeklikheid in die Germaanse reg op veroorsaking van nadelige gevolge gebaseer was, het die *culpa* van die skadeveroor-saker geen rol gespeel by die vestiging van aanspreeklikheid of by die bepaling van die omvang van sy aanspreeklikheid nie. Uit die aard van die saak is die beginsel van *culpa compensatio* dan ook nie aangewend om die medeveroorsakingsprobleem op te los nie.

### 3.6 Verdeling van die skadedragingslas?

In die Germaanse reg is daar met die uitsondering van die geval in die *Wendies-Rugianiese Landgebruik*<sup>114</sup> geen aanduiding dat die verdelingsbeginsel as algemene beginsel gebruik is om die medeveroorsakingsprobleem op te los nie.

---

<sup>112</sup> Aumann *Dogmengesichte* 35-37.

<sup>113</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 196.

<sup>114</sup> Kyk na paragraaf 3.3 hierbo.

### 3.7 Gevolgtrekking

In die germaanse regsbronne is aanduidings dat 'n medewerkende gedraging van die eiser **wel** 'n faktor by die vasstelling van die aanspreeklikheid van die verweerder kon wees. As gevolg van die kasuïstiese hantering van die medeveroorsakingsprobleem is dit nie duidelik aan watter **vereistes** die eiser se gedraging moes voldoen het om hoegenaamd in ag geneem te gewees het nie. In die lig van die feit dat skuld nie 'n rol in die germaanse reg gespeel het nie, kan die afleiding gemaak word dat sogenaamde "medewerkende skuld" oftewel "skuld" van die eiser nie as vereiste gestel is nie. Die **uitwerking** van 'n tersaaklike medewerkende gedraging van die eiser was (met enkele uitsonderings) dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou is nie. Die **rede** waarom die verweerder nie aanspreeklik gehou is nie, is dat die vereistes vir die vestiging van aanspreeklikheid by die verweerder as gevolg van die handeling van die eiser as afwesig beskou is. Soos in die Romeinse reg is die moontlikheid van die gelyktydige aanwesigheid van medewerkende gedraginge by albei die onmiddellike partye nie in die germaanse reg erken nie. Daar is slegs na een oorsaak van die skadelike gevolge gesoek en in die bespreekte gevalle was daardie oorsaak die eiser se eie skadestigtende gedraging. Die beginsels van *culpa compensatio* en verdeling van die skadedragingslas (met uitsondering van een geval) is nie in die germaanse reg toegepas nie.

## 4. Die middeleeuse geleerde reg

Alhoewel die indruk dikwels geskep word dat die Romeinse reg na die val van die Wes-Romeinse ryk in 476 nC en na die afsterwe van Justinianus in 565 nC in vergeetelheid geraak het, word vandag aanvaar dat die beginsels van die Romeinse reg wel op die een of ander wyse (hetsy regstreeks of onregstreeks) 'n invloed op die regstelsels van die sogenaamde "donker" middeleeue gehad het.<sup>115</sup> Vanaf die 12e eeu het die juriste 'n hernieude en aktiewe belangstelling<sup>116</sup> in die Romeinse reg geopenbaar en verskillende regskole waar die Romeinse regsbronne bestudeer is, is op die been gebring.<sup>117</sup> Op min of meer dieselfde tydstip is met die wetenskaplike

---

<sup>115</sup> Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 71-80; Van den Bergh *Geleerd recht* 11-13; Hahlo en Kahn *Legal System* 485-489.

<sup>116</sup> Hierdie belangstelling, wat sy oorsprong by Pepo en Irnerius van die universiteit van Bologna gehad het, het mettertyd oor die hele Europese vasteland versprei - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 81; Van den Bergh *Geleerd recht* 11; Hahlo en Kahn *Legal System* 489; Coing *Europäisches Privatrecht* I 9.

<sup>117</sup> Uit die eerste regskool te Bologna wat (na aanleiding van die werksmetode wat hulle gevolg het) die *glossatore*-skool genoem is, het die skool van Orléans (ook die *Ultramontani* genoem) en die kommentatore (ook die *post-glossatore* genoem) ontstaan - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 81-140; Van den Bergh *Geleerd recht* 11-28; Hahlo en Kahn *Legal System* 489; Coing *Europäisches Privatrecht* I 10.

verwerking van die kerklike reg (ook die *kanonieke reg* genoem) begin.<sup>118</sup> Die reg soos bestudeer by die regskele en die kanonieke reg, wat saam as die *geleerde reg* omskryf word,<sup>119</sup> het saam met ander regsbronne soos plaaslike statute en die germaanse gewoonereg die *ius commune* van die middeleeue gevorm.<sup>120</sup> In die lig van die oogmerke met en omvang van hierdie studie word die bespreking van die hantering van die medeveroorsakingsprobleem tot die sogenaamde geleerde reg beperk.

Alhoewel **skuld** van die verweerder as vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid gestel is,<sup>121</sup> het sekere juriste, soos Durantis en Bartolus, tog na gevalle van **skuldlose** aanspreeklikheid verwys.<sup>122</sup>

Wat die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die middeleeue betref heers daar meningsverskil tussen die hedendaagse skrywers. Aan die een kant word die siening gehuldig dat die romeinsregtelike reëls onveranderd deur die juriste van die middeleeuse geleerde reg toegepas is.<sup>123</sup> Aan die ander kant is sekere skrywers die mening toegedaan dat belangrike veranderinge gedurende hierdie tydperk plaasgevind het.<sup>124</sup> As gevolg van hierdie meningsverskil is dit nodig om in meer besonderhede na die hantering van die medeveroorsakingsprobleem deur die juriste van hierdie tydperk te kyk.

#### 4.1 Die glossatore

Die *glossatore* se belangrikste werksmetode was die skryf van sogenaamde *glossae*

---

<sup>118</sup> Van den Bergh *Geleerd recht* 19. As gevolg van die belangrike rol wat die Kerk gedurende hierdie tydperk vervul het, het die kanonieke reg ook 'n groot invloed op die regsontwikkeling van hierdie tydperk uitgeoefen - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 162; Coing *Europäisches Privatrecht* I 9-10.

<sup>119</sup> Coing *Europäisches Privatrecht* I 37; Van den Bergh *Geleerd recht* 7.

<sup>120</sup> Coing *Europäisches Privatrecht* I 25.

<sup>121</sup> Die meeste juriste van die middeleeuse *geleerde reg* het die standpunte van die na-Klassieke Romeinse juriste nagevolg (Kaufmann *Rezeption* 7; Deutsch *Fahrlässigkeit* 11-12) en skuld as aanspreeklikheidsvereiste benadruk - Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 19. Hierdie benadering is moontlik die gevolg van die invloed van die Christendom - Benöhr *Zur ausservertraglichen Haftung* 693. Waar skuld nie vereis is nie, is op gekunstelde wyse, deur byvoorbeeld van skuldvermoedens gebruik te maak (Benöhr *Zur ausservertraglichen Haftung* 693), gepoog om hierdie gevalle onder die skuldbeginsel tuis te bring - Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 19.

<sup>122</sup> Coing *Europäisches Privatrecht* I 517.

<sup>123</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 38.

<sup>124</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 117; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 197.



(verklarende aantekeninge) op die teks van die *Corpus Iuris Civilis*.<sup>125</sup> Uit die aard van hulle werksaamhede was dit onvermydelik dat die glossatore by die bestudering van die *Corpus Iuris Civilis* ook verklarende aantekeninge op daardie tekste van die Romeinse reg wat reeds hierbo<sup>126</sup> behandel is, geskryf het. Enkele van hierdie *glossae* word vervolgens van naderby beskou.

#### 4.1.1 Glossae op D 50 17 203

Uit die *glossae* op *D 50 17 203* kan die afleiding gemaak word dat die glossatore van mening was dat die "skuld" van die eiser die skuld van die verweerder opgehef het,<sup>127</sup> met die gevolg dat die verweerder nie aanspreeklik gehou is nie.

#### 4.1.2 Glossae op D 9 2 9 4

Die *glossatore* het met behulp van die beginsel van *culpa compensatio* 'n verklaring vir die sogenaamde "spiesgooieval" van *D 9 2 9 4* probeer bied. Die beginsel van *culpa compensatio* het ingehou dat die *culpa* van die een party (die verweerder) teen die *culpa* van die ander party (die eiser) afgeweeg is en dat die party wat die meeste of grootste *culpa* gehad het, die volle skadelas moes dra.<sup>128</sup> So maak Azo, waar hy kommentaar op die spiesgooier se opsetlike optrede en die slaaf se gelyktydige onversigtige optrede lewer, uitdruklik van die woord *compensatio* gebruik. Hierdie *glossa* dui daarop dat die *glossatore* inderdaad met die gedagte van *afweging* van skuld gewerk het.<sup>129</sup> Uit die feit dat die *glossatore* wel van 'n *skuldafwegingsgedagte* gebruik gemaak het, kan die afleiding gemaak word dat hulle, anders as die Romeinse juriste,<sup>130</sup> wel die moontlikheid van die gelyktydige aanwesigheid van wedersydse skuldige gedraginge by albei die onmiddellike partye erken het.

#### 4.1.3 Glossae op D 9 2 11 pr

In 'n besonder interessante *glossa* op *D 9 2 11 pr* soek Bassianus na 'n verklaring waarom die eienaar van die slaaf as gevolg van die slaaf se optrede hom nie oor sy lot kon bekla nie. In sy aantekening voeg hy die volgende verandering tot die oorspronklike teks toe: hy beweer dat indien die slaaf blind was of indien die omgewing aan hom vreemd was, die barbier aanspreeklik gehou sou word en die rede daarvoor

---

<sup>125</sup> Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 91.

<sup>126</sup> Kyk na paragrawe 2.1 tot 2.5 hierbo.

<sup>127</sup> Lange *Privatstrafe* 72; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 198.

<sup>128</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 199.

<sup>129</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 199.

<sup>130</sup> Kyk na paragrawe 2.5 en 2.6 hierbo.

sou wees dat die barbier in sodanige gevalle **groter skuld** as die slaaf sou hê. Hierdie siening van Bassianus is deur Azo en Accursius as die geldende reg beskou.<sup>131</sup> Uit hierdie verklaring van Bassianus kan weer eens die afleiding gemaak word dat die *glossatore* met die beginsel van *culpa compensatio* gewerk het en dat dié party wat die meeste of grootste skuld gehad het die volle skadelas moes dra.

## 4.2 Die kommentatore

Die *kommentatore*<sup>132</sup> het die reg insake die medeveroorsakingsprobleem nie veel verder ontwikkel nie. In die *consilia* van Marianus en Bartholomeus Socinus word voorbeelde vermeld waarin die **afwesigheid** van "skuld" van die eiser as 'n vereiste vir die suksesvolle instel van 'n skadevergoedingseis gestel word.<sup>133</sup> Hieruit kan die afleiding gemaak word dat die aanwesigheid van 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser daartoe sou lei dat die verweerder geen aanspreeklikheid oploop nie.

## 4.3 Die kanonieke reg

### 4.3.1 Gevalle van oorsaaklikheidsuitsluiting

In die kanonieke reg word na gevalle verwys waar die **oorsaaklikheidsverband** tussen die verweerder se handeling en die skadelike gevolge deur 'n medewerkende handeling van die eiser verbreek is. Die eiser se handeling is in sodanige gevalle as die *causa proxima* (naaste oorsaak) en die verweerder se handeling as die *causa remota* (verwyderde oorsaak) van die skadelike gevolge beskou. Die party wie se handeling as *causa proxima* aangemerkt is, moes die volle skadelas dra.<sup>134</sup>

### 4.3.2 X 5 12 8 (vaardigheidspelegeval)

In X 5 12 8 ('n *decretum* van Alexander III) word verwys na die geval waar geestelikes met 'n vaardigheidspel besig was en een in die proses beseer is. Die reëls van die spel het bepaal dat die wenner op die verloorder se rug kon klim en dan op hom kon ry (moontlik as 'n teken van sy oorwinning). In 'n spesifieke geval het 'n leek wat saamgespeel het op 'n onversigtige wyse op die rug van 'n geestelike gespring. Die geestelike het 'n sekel om sy lyf vasgegord gehad en in die proses is hy deur sy eie

---

<sup>131</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 199.

<sup>132</sup> Die kenmerk wat die werk van die *kommentatore* van dié van die *glossatore* onderskei, is die feit dat hulle kommentare en regsmenings op die regspraktyk gerig was en dat hulle ook van bronne buite die *Corpus Iuris Civilis* gebruik gemaak het - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 125.

<sup>133</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 200.

<sup>134</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 201.

sekel beseer. Die onderhawige dekreet het bepaal dat, ongeag die leek se onversigtigheid, die geestelike steeds sy eie skade moes dra. 'n Moontlike verklaring vir hierdie bevel is dat die leek se skuld aan die skade **minder** (of geringer) as die geestelike se "skuld" was.<sup>135</sup>

#### 4.3.3 X 5 12 9 (2e vaardigheidspelegeval)

In X 5 12 9 (ook 'n *decretum* van Alexander III) word die oplossing in die vorige vaardigheidspelegeval bevestig, maar die gedagte van **groter** skuld word spesifiek vermeld. Hiervolgens het die *groter* skuld van die eiser die *geringer* skuld van die verweerder opgehef.<sup>136</sup>

Die juriste van die latere kanonieke reg het die medeveroorsakingsprobleem met behulp van die wye interpretasie van *D 50 17 203*<sup>137</sup> opgelos. Die reël soos vervat in *D 50 17 203* is later in *Liber Sextus 5 12 86* herformuleer en alhoewel dit in hierdie vorm op heelwat gevalle van medeveroorsaking by onregmatige daad toegepas is, is geen algemene teoretiese uitbouing van hierdie reël onderneem nie.<sup>138</sup>

#### 4.4 Compensatio culpa?

Die *glossatore* was die eerste juriste wat die moontlikheid van die gelyktydige aanwesigheid van medewerkend skuldige gedraginge by albei die onmiddellike partye erken het.<sup>139</sup> Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat die glossatore die beginsel van *compensatio culpa* by die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem gebruik het.<sup>140</sup> Deur middel van die afweging van die partye se onderskeie "skulde" het hulle die medeveroorsakingsprobleem opgelos deur daardie party wat die meeste of grootste skuld gehad het die volle skadelas te laat dra.

#### 4.5 Verdeling van die skadedragingslas?

Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat die juriste van die middeleeuse geleerde reg nie die beginsel van verdeling van die skadedragingslas ter oplossing van die medeveroorsakingsprobleem gebruik het nie.

---

<sup>135</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 202.

<sup>136</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 202-203.

<sup>137</sup> Kyk na paragraaf 2.1 hierbo waar die wye en eng interpretasies van *D 50 17 203* uiteengesit word.

<sup>138</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 203.

<sup>139</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 117 bereik dieselfde gevolgtrekking.

<sup>140</sup> Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 117.

## 4.6 Gevolgtrekking

In die bronne van die middeleeuse geleerde reg is aanduidings dat 'n medewerkende ("skuldige") gedraging van die eiser **wel** 'n bepalende faktor vir die vestiging al dan nie van die verweerder se aanspreeklikheid was. As gevolg van die groter nadruk wat op die skuldvereiste geplaas is, is die idee geskep dat die eiser "medewerkende skuld" moes gehad het alvorens sy gedraging 'n uitwerking sou hê. Uit die taalgebruik van die juriste kan egter nie die afleiding gemaak word dat hulle dieselfde betekenis aan die begrip "medewerkende skuld" geheg het as wat die hedendaagse juriste daaraan heg nie. Die **uitwerking** van 'n tersaaklike medewerkende gedraging van die eiser was dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou is nie. Die **rede** waarom die verweerder nie aanspreeklik gehou is nie verskil egter van skool tot skool. Die *glossatore* was die eerste juriste wat die moontlikheid van die gelyktydige aanwesigheid van medewerkend skuldige gedraginge by albei die onmiddellike partye erken het. Hulle was ook die eerste juriste wat uitdruklik die beginsel van **culpaee compensatio** aangewend het. Waar die partye se wedersydse skuld teenoor mekaar afgeweg is en een party se skuld groter as dié van die ander party was, moes eersgenoemde die volle skadelas dra. Indien die eiser se "skuld" groter as die verweerder se skuld was, is die verweerder glad nie aanspreeklik gehou nie aangesien hy geag is nie skuld aan die skade te gehad het nie. Die *kommentatore* het geen noemenswaardige bydrae tot die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem gelewer nie en het dieselfde beginsels as die *glossatore* aangewend. Daarenteen is in die *kanonieke reg* as **rede** vir die wegval van die verweerder se aanspreeklikheid aangevoer dat die skuld van die een party die skuld van die ander party opgehef het. Die partye se skuld is dus nie teenoor mekaar afgeweg nie, maar die blote feit van skuld by die eiser het sy eis uitgesluit. Die *verdelingsbeginsel* is nie in die middeleeuse regspleging aangewend nie.

## 5. Na-middeleeuse regsontwikkeling tot voor die kodifikasies

Alhoewel periodisering in die regs geskiedenis baie moeilik is<sup>141</sup> word die jaar 1500 as die einde van die middeleeuse regsontwikkeling beskou.<sup>142</sup> In die na-middeleeuse tydperk vanaf 1500 tot en met die kodifikasies was daar vier belangrike denkstrominge wat gelyktydig 'n invloed op die regsontwikkeling gehad het. Hierdie denkstrominge was die voortsetting van die kommentatore se werk (ook genoem die *mos italicus*), die humanisme, die natuurreg en die nasionale regsontwikkeling. Vir doeleindes van hierdie bespreking word die nasionale regsontwikkeling en die natuurreg benadruk.

---

<sup>141</sup> Kyk na die betoog van Van den Bergh *Geleerd recht* 29.

<sup>142</sup> Van den Bergh *Geleerd recht* 29.

## 5.1 Die regsontwikkeling in Nederland

Die Romeinse deliktereg is in 'n groot mate in die Nederlandse reg voor kodifikasie gerespieer.<sup>143</sup> In die Nederlandse deliktereg voor kodifikasie is daar sprake van **skuldaanspreeklikheid**<sup>144</sup> en **skuldlose aanspreeklikheid**.<sup>145</sup> Die destydse Nederlandse juriste het die medeveroorsakingsprobleem aan die hand van die *Corpus Iuris Civilis* en met behulp van die reëls en beginsels van die seereg opgelos. Die **uitwerking** van 'n medewerkende ("skuldige") gedraging van die eiser was dat die verweerder glad nie vir die vergoeding van skade aanspreeklik gehou kon word nie.<sup>146</sup>

### 5.1.1 Gevalle van die *Corpus Iuris Civilis*

Vir die skrywers van die 16e en 17e eeue was die *Corpus Iuris Civilis* en in besonder die *Lex Aquilia* en die kommentare daarop die belangrikste kenbron van die delikte-

---

<sup>143</sup> Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 315; Wessels *Roman-Dutch Law* 696. Die reëls en beginsels van deliktuele aanspreeklikheid in die Romeins-Hollandse reg was op die Romeinse reg en meer spesifiek op die *Corpus Iuris Civilis* gebaseer - Wessels *Roman-Dutch Law* 706; Lee *Roman-Dutch Law* 319.

<sup>144</sup> In die destydse Nederlandse reg is skuld by die verweerder as 'n noodsaaklike vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid gestel - Pont 1941 *THRHR* 167. In sy bespreking van "misdade teen goed" toon Hugo de Groot *Inleidinge* 3 37 2 aan dat die goedere *moedwilliglick* of *door onachtsaemheid* beskadig moes word. Van der Keessel *Praelectiones* 1590-1591 beweer in sy kommentaar op De Groot dat die beginsel dat diegene deur wie se gemeenheid of nalatigheid skade veroorsaak is daarvoor aanspreeklik gehou word, maar dat indien die skade aan blote toeval te wyte was geen aanspreeklikheid ontstaan nie, wel deel van die Romeins-Hollandse reg vorm. In *De Criminibus* 47 2 2 definieer Matthaeus skade as die afname in eiendom wat deur die *opset* of *nalatigheid* van iemand anders veroorsaak is met dié woorde: "definiri igitur damnum utcumque poteri, diminutio quaedam patrimonii *dolo aut culpa* adversarii nobis facta." (Ek benadruk.)

<sup>145</sup> De Groot *Inleidinge* 3 38, Van der Linden *Koopmans Handboek* 1 16 6 en Van Leeuwen *Roomsch Hollandsch Recht* 39 verwys na die bekende gevalle van skuldlose aanspreeklikheid (ook genoem kwasi-deliktuele aanspreeklikheid) van die Romeinse reg as sou dit deel van die Romeins-Hollandse reg wees. In sy voorlesinge aan die hand van Hugo de Groot se *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid* bevestig Van der Keessel in *Praelectiones* 1596 dat in gevalle waar 'n redelike grond daarvoor bestaan, deliktuele aanspreeklikheid van regsweë aan iemand opgelê kan word hoewel opset of nalatigheid aan sy kant ontbreek.

<sup>146</sup> Claasen 1980 *TRW* 124; Kotzé *Mededaders* 68; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 219; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 146; Pont 1941 *THRHR* 167; Ribbius *Omvang* 211-212; Scott *Contributory Intent* 170; Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 37; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 154; Van Wassenaer *Eigen Schuld* 17. In gevalle waar geen sprake van 'n skuldige handeling by albei partye was nie, maar slegs sprake van 'n "skuldige" handeling by die eiser het die eiser geen skadevergoedingseis teen die verweerder gehad nie - Pont 1941 *THRHR* 167.

reg.<sup>147</sup> Hugo de Groot het nie van die romeinsregtelik geöriënteerde benadering<sup>148</sup> tot die medeveroorsakingsprobleem afgewyk nie.<sup>149</sup> Aangesien De Groot as die vader van die natuureg beskou word, word sy standpunte weer hieronder bespreek.<sup>150</sup> Johannes Voet het in *Commentarius ad Pandectas 9 2 17* die barbiergeval van *D 9 2 11 pr* bespreek. Voet wys daarop dat baie gesê kan word vir die standpunt dat iemand wat in 'n barbierstoel wat op 'n gevaarlike plek staan, plaasneem, slegs homself vir sy besering te blameer het. Nogtans maak dit syns insiens die **groter** nalatigheid en onagsaamheid van die barbier om hoegenaamd op so 'n gevaarlike plek sy beroep te beoefen, nie ongedaan nie. Ten aansien hiervan sê Voet die volgende:

novum non est, ut in concurrente duorum culpa, is teneatur, cuius culpa maior conspicitur.<sup>151</sup>

Volgens die moderne skrywers<sup>152</sup> impliseer Voet dat die partye se skuld teen mekaar **opgeweeg** word en dat die party wie se skuld die **grootste** is die volle skadelas dra.

Gerhardus Noodt het in *Ad legem Aquiliam Liber Singularis* Hoofstuk 7 ook die barbiergeval van *D 9 2 11 pr* bespreek. Nadat hy die onderskeie standpunte wat in die *Digesta*-teks vervat is, uiteengesit het, sê hy:

Utrum ergo placet, quamvis non male dicatur, servum de se queri debere, tamen tonsoris culpam esse? an tonsoris quidem culpam videri; sed *maiolem* esse servi, qui, ubi potuit sibi non satis cavit? (Ek benadruk.)

---

<sup>147</sup> Wessels *Roman-Dutch Law* 706.

<sup>148</sup> Te wete dat die verweerder nie aanspreeklik gehou word waar die eiser meer of groter skuld as die verweerder gehad het nie - kyk na paragraaf 4.4 hierbo.

<sup>149</sup> Aumann *Dogmengesichte* 39; Wieling *Interesse* 225. Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 229-230 verskil egter van Aumann oor sy gevolgtrekking oor De Groot se benadering. Die verskil tussen die skrywers is te wyte aan 'n verskil in die uitleg van De Groot *De iure belli ac pacis* 2 17 18.

<sup>150</sup> Kyk na paragraaf 5.3.1 hieronder.

<sup>151</sup> Gane vertaal dit soos volg: "It is nothing novel that those whose negligence is spotted as being greater is held liable when two persons are negligent at the same time." Sampson vertaal dit soos volg: "since it is no new thing, that where there is blame on both sides, he is liable whose fault is regarded as the greater." Hoofregter Watermeyer vertaal dit in *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 198 soos volg: "It is no new thing in the cases of concurrent *culpa* for him to be held liable whose *culpa* is the greater."

<sup>152</sup> Kotzé *Mededaders* 68; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 219; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 146 vn 159; Scott *Contributory Intent* 170; Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 37. Let wel, Neethling, Potgieter en Visser aw en Van den Heever aw verwys na Voet 9 2 7. Hierdie verwysing is myns insiens nie korrek nie en behoort eerder Voet 9 2 17 te gewees het.

Uit bogenoemde aanhaling is dit by implikasie duidelik dat Noodt met die gedagte van skuldafweging werk, aangesien hy die een party se skuld **groter** as dié van die ander party ag.<sup>153</sup>

### 5.1.2 Die Nederlandse seereg

In die vroeëre Nederlandse seereg het die beginsel gegeld dat indien twee skepe met mekaar bots en nie een skuld aan die botsing gehad het nie, die skadedragingslas gelykop tussen die partye verdeel moes word.<sup>154</sup> Aumann<sup>155</sup> betoog teen hierdie agtergrond dat dieselfde beginsel behoort te gegeld het indien die botsing deur albei partye se "skuldige" gedraginge medeveroorsaak is. Luig<sup>156</sup> wys daarop dat Aumann se betoog nie geldig is nie en dat dit waarskynliker is dat die gemeenregtelike "alles of niks"-benadering ook in die seereg van toepassing was. In teenstelling met hierdie siening verwys Cornelis van Bynkershoek in sy *Verhandeling over Burgerlyke Rechts-zaken* 4 22 na 'n geval waar twee skepe as gevolg van wedersydse skuld met mekaar gebots het. Die Hof van Holland (*Curia Hollandiae*) en die Hooge Raad (*Senatus Supremus*) het beslis dat die skade **gemeenskaplik** was. Hieruit maak Van der Keessel<sup>157</sup> die afleiding dat die hof die skade tussen die partye gelykop verdeel het.<sup>158</sup> Uit die voorgaande blyk dit duidelik dat die hof wel van 'n **verdelingsbeginsel** in die seereg gebruik gemaak het.<sup>159</sup>

## 5.2 Die regsontwikkeling in Duitsland

Die na-middeleeuse regsontwikkeling in Duitsland is deur drie denkskole beïnvloed, te wete die *usus modernus pandectarum*, die historiese skool en die pandektiste. Gedurende die tydperk van die *usus modernus pandectarum*<sup>160</sup> is 'n tendens ter vereenvoudiging van die deliktereg te bespeur. Die juriste van hierdie tyd het al hoe

---

<sup>153</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 219.

<sup>154</sup> Hugo de Groot *Inleidinge* 3 38 18.

<sup>155</sup> *Dogmengeschiede* 158.

<sup>156</sup> *Überwiegendes Mitverschulden* 225-226.

<sup>157</sup> *Praelectiones* 3 38 16.

<sup>158</sup> Van Nierop *Eigen Schuld* 18-19; Wessels *Betekenis* 18-19.

<sup>159</sup> So ook Wessels *Betekenis* 19. Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 226 staan egter krities teenoor sodanige gevolgtrekking.

<sup>160</sup> Die juriste wat in die middeleeuse regskele opgelei is, het na hulle terugkeer van die universiteite af gewoonlik in die regspraktyk gewerk. Dit het meegebring dat hulle normaalweg die wette en gebruike van die plek waar hulle gepraaktiseer het moes toepas. Dikwels het dit gebeur dat hierdie regsbronne nie 'n antwoord op sekere vrae gebied het nie en dan het hulle 'n oplossing in die geleerde reg gesoek en dit op die praktyksgeval van toepassing gemaak. Op hierdie manier het die

meer probeer om van die kasuïstiek van die Romeinse reg te beweeg na algemene beginsels van aanspreeklikheid.<sup>161</sup> Benewens gevalle van **skuldaanspreeklikheid**<sup>162</sup> is gevalle van **skuldlose aanspreeklikheid**<sup>163</sup> ook gedurende hierdie tydperk erken.<sup>164</sup> Gedurende die tydperk na die *usus modernus pandectarum* is die nadruk wat op **skuld** as vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid geplaas is tot 'n hoogtepunt gevoer.<sup>165</sup> Naas skuldaanspreeklikheid is enkele gevalle van **skuldlose aanspreeklikheid** ook erken.<sup>166</sup>

---

sogenaamde *usus modernus pandectarum* ontwikkel - Coing *Europäisches Privatrecht I* 12-13. Die *Corpus Iuris Civilis*, die *libri feodorum* en die kanonieke reg is op hierdie manier gerespieer - Kaufmann *Rezeption* 23. Hierdie juriste het geleidelik begin om die regsteorie en -praktyk van hulle tyd meer krities te beskou. Dit het daartoe gelei dat hulle die Romeinse bronne vryer en meer krities uitgelê en aangewend het - Aumann *Dogmengeschichte* 50.

<sup>161</sup> Coing *Europäisches Privatrecht I* 505-506. **Oorsaaklikheid** (aan die hand van voorbeelde uit die Romeinse bronne) en **skuld** (in die vorm van *culpa levissima*) is as vereistes vir deliktuele aanspreeklikheid gestel - Coing *Europäisches Privatrecht I* 511-512.

<sup>162</sup> Met die resepsie van die *Lex Aquilia* is die **skuldvereiste** van die na-Klassieke Romeinse reg ook in die regspraktyk opgeneem - Kaufmann *Rezeption* 74.

<sup>163</sup> In die tydperk van die *usus modernus pandectarum* is die *actio de effusis vel deiectis* aangewend. *Nautae*, *caupones* en *stabularii* is ook in hierdie tyd vir skade aan ander se eiendom skuldloos aanspreeklik gehou. In gevalle van skade veroorsaak deur diere is die *actio de pauperie* in beginsel as die geldende remedie beskou, maar dit is dikwels deur plaaslike voorskrifte aangepas en verander - Coing *Europäisches Privatrecht I* 517.

<sup>164</sup> Coing *Europäisches Privatrecht* 517-518.

<sup>165</sup> Dit was veral die juriste van die historiese skool (wat die "suiwer" Romeinse reg as die erfenis van die Duitse volk beskou het - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 248-249) wat die **skuldvereiste** as grondslag van deliktuele aanspreeklikheid benadruk het. Die eksponente van die **pandektewetenskap** wat ook histories geöriënteer was het ook **skuld** as die grondslag vir deliktuele aanspreeklikheid beskou. Die skuldleer het sy hoogtepunt aan die einde van die 19e eeu bereik - Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 29; Coing *Europäisches Privatrecht II* 513. In Duitsland voor die invoering van die *BGB* is **skuld** as vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid gestel - Coing *Europäisches Privatrecht II* 513; Schmidt *Schadensersatz* 8-9; Zweigert en Kötz *Rechtsvergleichung II* 335. In die praktyk is egter dikwels met skuldvermoedens en die omkeer van die bewyslas gewerk - Coing *Europäisches Privatrecht II* 513.

<sup>166</sup> As gevolg van die ongekende tegnologiese en industriële ontwikkeling in die negentiende eeu was die regsworklikheid gekonfronteer met gevare en nadelige gevolge wat voorheen nie bestaan het nie. Ongelukke wat plaasgevind het en die nadeel wat daaruit voortgevloei het, was dikwels nie voorsienbaar of voorkombaar nie. Regtens moes sulke ongelukke as **toeval** aangemerkt word en moes die skade rus waar dit val - Coing *Europäisches Privatrecht II* 524. Aangesien skuldaanspreeklikheid nie altyd oplossings vir hierdie nuwe regspolitiese probleem kon bied nie, het 'n groter behoefte aan **skuldlose aanspreeklikheid** ontstaan - Tunc *Introduction* 68; Coing *Europäisches Privatrecht II* 513, 524. In die Duitse reg voor kodifikasie het die houe met 'n verhoging van die sorgsaamheidspilg van die ondernemer gewerk, maar hulle het ook in sekere gevalle van die romeinsregtelike *actio negatoria* gebruik gemaak - Coing *Europäisches Privatrecht II* 525-526. In die meeste lande is die probleme wat deur die tegnologiese ontwikkeling meegebring is deur middel van spesiale wetgewing opgelos. As voorbeeld kan verwys word na die Pruisiese wetgewer wat in 1871 die *Reichshaftpflichtgesetz* daargestel het, ingevolge waarvan die spoorwegondernemer skuldloos



## 5.2.1 Die usus modernus pandectarum

Die eksponente van die sogenaamde *ouere usus modernus pandectarum* het in hulle hantering van die medeveroorsakingsprobleem die standpunte van die *glossatore* en die *kommentatore* nagevolg.<sup>167</sup> So het **Zasius**<sup>168</sup> die medeveroorsakingsprobleem as 'n abstrakte regspraak beskou en die Romeinsregtelike oplossings daarvoor nagevolg.<sup>169</sup> Wat egter belangrik is om te onthou, is dat nie elke sweem van "medewerkende skuld" van die eiser tot uitsluiting van aanspreeklikheid gelei het nie, maar slegs **gelyke** of **meer** "skuld".<sup>170</sup> Vervolgens word die standpunte van sekere eksponente van die sogenaamde *jongere usus modernus pandectarum* in meer besonderhede bespreek.

**Lauterbach** het in sy *Collegium Theoreticum Practicum Pandectarum* die invloed van 'n medewerkende ("skuldige") handeling van die eiser bespreek. Hy het egter (waarskynlik onder die invloed van Pufendorf) afgewyk van die heersende benadering dat die skade aan die skuld van die verweerder óf aan die "skuld" van die eiser te wyte kan wees en die gedagte van *culpa concurrat* (oftewel die sameloop van skuld) aangehang. Met hierdie benadering het hy erkenning aan die idee van gelyktydige skuld van albei partye gegee. Die **uitwerking** van die aanwesigheid van 'n medewerkende "skuldige" handeling van die eiser was dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou is nie. Die **rede** vir die wegval van aanspreeklikheid was dat die eiser in so 'n geval nie skade gelyk het nie of dat die verweerder nie skuld aan die skade gehad het nie.

'n Interessante voorbeeld wat eintlik afwyk van die gemeenregtelike benadering word in 'n regspraak van **Leyser** gevind. Die feite was soos volg: Die eiser het 'n geveg uitgelok waarin hy die verweerder 'n ligte besering toegedien het. Die verweerder het op sy beurt die grense van noodweer oorskry en die eiser taamlik ernstig beseer. Die eiser het toe vergoeding vir sy beserings geëis. Volgens Leyser behoort die eis ten opsigte van die mediese uitgawes asook die boete toegestaan te word. Daarenteen behoort die eis ten opsigte van pyn en lyding volgens hom afgewys te word, omdat die eiser die geveg uitgelok het en hy dus deels "skuld" daaraan gehad het.

---

aanspreeklik gestel is vir skade wat uit die bedryf van die spoorweg ontstaan het - Coing *Europäisches Privatrecht II* 526-527.

<sup>167</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 198, 204.

<sup>168</sup> Zasius word as een van die grondleggers van die Europese juridiese humanisme beskou - Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 233. As eksponent van hierdie regskool het hy die ou bronne opnuut bestudeer - Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 142.

<sup>169</sup> Kaufmann *Rezeption* 78.

<sup>170</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 204.

Met hierdie benadering wyk Leyser van die Romeinse "alles of niks"-benadering af. Die rede vir hierdie afwyking was moontlik in praktiese billikheid geleë.<sup>171</sup>

Met sy monografie getiteld *De compensatione circa maleficia vel quasi, occasione legis XXXVI Dig de dolo malo* (1778) het Johann Friedrich **Eisenbach** die eerste juris geword wat 'n boek uitsluitlik oor die invloed van medeveroorsaking deur die eiser geskryf het.<sup>172</sup> As uitgangspunt het hy die teks in *Digesta 4 3 36* gebruik, wat soos volg lui: "*Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.*" Hierdie Digesta-tekste het betrekking op die beskikbaarheid van die *actio doli* en verskil as sodanig van die ander Digesta-tekste wat op die medeveroorsakingsprobleem betrekking het. Eisenbach het met hierdie teks as uitgangspunt tot nuwe insigte gekom oor die invloed en uitwerking van 'n medewerkende "skuldige" gedraging van die eiser. Volgens hom behoort in elke geval waar sprake van so 'n medewerkende "skuldige" gedraging van die eiser is, 'n *compensatio culpae (doli) ipsius* plaas te vind. Die **uitwerking** van 'n medewerkende "skuldige" gedraging van die eiser is dat die aanspreeklikheid van die verweerder wegval. Eisenbach het in 'n belangrike opsig van die bekende gemeenregtelike benadering afgewyk, aangesien volgens hom **nie elke** medewerkende gedraging van die eiser tot die wegval van die eis gelei het nie, maar slegs daardie gedraging waar die eiser se skuld **groter** as dié van die verweerder was.<sup>173</sup> 'n Verdere belangrike standpunt van Eisenbach was dat die regterlike amptenaar in die beoordelingsproses die onderskeie **skuldgrade** van albei die onmiddellike partye in ag moes neem. Uit hierdie benadering van Eisenbach kan die afleiding gemaak word dat hy in 'n mate deur die natuurregsgeleerdes beïnvloed is.<sup>174</sup>

### 5.2.2 Die historiese skool

In hulle hantering van die medeveroorsakingsprobleem het die juriste van die **historiese skool**<sup>175</sup> hulle besig gehou met die paar gevalle wat in die Romeinse kasuïstiek voorgekom het.<sup>176</sup> Volgens die eksponente van die *historiese skool* kon die beginsel van *culpae compensatio* slegs toegepas word waar die partye **ewe veel** skuld

---

<sup>171</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 52-53.

<sup>172</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 54.

<sup>173</sup> Uit hierdie benadering kan die afleiding gemaak word dat Eisenbach deur Pufendorf beïnvloed is - Aumann *Dogmengeschichte* 54-56.

<sup>174</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 55-56. Die invloed van die natuurreg word in paragraaf 5.3 hieronder bespreek.

<sup>175</sup> Die eksponente van die *historiese skool* het in teenreaksie op die natuurregskool en in die gees van 'n nuwe soort "humanisme" hulle na die oorspronklike regsbronne gewend - Aumann *Dogmengeschichte* 80; Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 248.

<sup>176</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 80-81.

aan die skade gehad het.<sup>177</sup> Die juriste van die *historiese skool* het egter geen noemenswaardige bydrae tot die hantering van die medeveroorsakingsprobleem gelewer nie.

### 5.2.3 Die pandektiste

Volgens die pandektiste<sup>178</sup> het 'n medewerkend<sup>179</sup> "skuldige" gedraging van die eiser **wel** 'n rol by die bepaling van die aanspreeklikheid van die verweerder te speel. Die **uitwerking** van 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser was dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou is nie.<sup>180</sup> Die verskillende verklarings wat vir hierdie uitwerking van die eiser se gedraging aangebied was, was dikwels vaag en omstrede.<sup>181</sup> Mommsen het die wegval van aanspreeklikheid verklaar deur te sê dat niks natuurliker is as dat elkeen die gevolge van sy eie "nalatigheid" self behoort te dra nie.<sup>182</sup> Daarenteen het ander pandektiste hierdie uitwerking in terme van die **wegval** van die **oorsaaklikheidsverband** tussen die verweerder se gedraging en die skade verklaar.<sup>183</sup> Moderne skrywers staan krities teenoor hierdie verklaring en be- toog dat die nie-aanspreeklikheid van die verweerder nie met behulp van die oor- saaklikheidsleer verklaar kan word nie.<sup>184</sup> 'n Hele aantal pandektiste het die nie-aanspreeklikheid van die verweerder in terme van **culpaee compensatio**

---

<sup>177</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 80-81.

<sup>178</sup> Die pandektiste was eksponente van die sogenaamde pandektewetenskap en het geneig in 'n regspositivistiese rigting, deur nadruk op die toepassing van die reg ooreenkomstig 'n begrippestelsel en algemene beginsels te plaas - Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 257. Heelwat navorsing is al oor die pandektiste se hantering van die medeveroorsakingsprobleem gedoen - kyk onder andere na Aumann *Dogmengeschichte* 97-129; Rother *Haftungsbeschränkung* 31-40; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 232-233; Honsell *Quotenteilung* 4-51. Aangesien hierdie studie nie primêr histories van aard is nie, word elke pandektis se werk nie afsonderlik en breedvoerig bespreek nie. Alhoewel die pandektiste nie nuwe antwoorde op die medeveroorsakingsprobleem verskaf het nie, lê hulle groot bydrae in die verskaffing van antwoorde ten opsigte van die dogmatiese be- gronding van die uitwerking van 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser.

<sup>179</sup> Volgens Rother *Haftungsbeschränkung* 33-34 was 'n *feitelike* oorsaaklikheidsverband tussen die eiser se gedraging en die skadelike gevolge reeds in die Duitse reg voor kodifikasie 'n vereiste.

<sup>180</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 126; Honsell *Quotenteilung* 3; Wochner *Schadensteilungsnorm* 138.

<sup>181</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 31.

<sup>182</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 98; Honsell *Quotenteilung* 5; Van Nierop *Eigen Schuld* 11.

<sup>183</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 125, 166; Honsell *Quotenteilung* 49. Cohnfeldt en die meeste ander pandektiste het die wegval van die oorsaaklikheidsverband prakties verduidelik deur verskillende kategorieë van oorsake te konstrueer en aan die hand daarvan slegs die skade wat "werklik" deur die delikpleger veroorsaak is aan hom toe te reken. Terminologies het hulle die werklike oorsaak van die nie-werklike oorsaak onderskei deur begrippe soos *causa efficiens*, *causa conficiens* en *causa adiuuans* te gebruik - Honsell *Quotenteilung* 49-50.

<sup>184</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 138.

verklaar.<sup>185</sup> Die gebruik van die frase *culpa compensatio* het die gevaar ingehou dat die indruk gewek kon word dat 'n "onregmatige" en "skuldige" gedraging (*culpa*) van die eiser as vereiste vir die aanwending van hierdie beginsel gestel is.<sup>186</sup> Hierdie indruk is nie korrek nie, aangesien dit nie oor die "skuld" van die eiser gegaan het nie, maar wel oor die **veroorsaking** van skade deur hom.<sup>187</sup> 'n Ander verklaring is dat deur die "alles of niks"-benadering te volg daar uitdrukking gegee word aan die gedagte dat die eiser nie met **vuil hande** hof toe moet kom nie.<sup>188</sup> Wat egter gedurende hierdie tydperk baie duidelik na vore gekom het, was die feit dat billikheidsoorwegings 'n besondere rol in die soeke na oplossings vir die medeveroorsakingsprobleem vervul het. Dit is as onbillik aangemerkt indien skade wat in werklikheid deur die eiser veroorsaak is aan die delikpleger toegereken is. Van Nierop<sup>189</sup> wat heelwat van die pandektiste se standpunte bespreek het, is na 'n kritiese bespreking van sekere van die bogenoemde regsteoretiese verklarings die mening toegedaan dat die eintlike verklaring vir die wegval van aanspreeklikheid op *billikheidsoorwegings* gebaseer is. Dit wil myns insiens egter voorkom of die wegval van die verweerder se aanspreeklikheid billik teenoor die verweerder werk, maar tegelykertyd onbillik teenoor die eiser, aangesien hy (die eiser) die volle las moet dra van skade wat deur die verweerder medeveroorsaak is.

#### 5.2.4 Die praktiese aanwending van "medewerkende skuld" as verweer

##### (a) Gevalle van skuldaanspreeklikheid

Die beginsel van *culpa compensatio* is aangewend waar die verweerder deur sy **nalatige** gedraging en die eiser deur sy medewerkend "**nalatige**" gedraging die skade medeveroorsaak het. Hierdie tegniek is egter nie aangewend waar die verweerder deur sy **opsetlike** gedraging die skade veroorsaak het nie.<sup>190</sup>

##### (b) Gevalle van skuldlose aanspreeklikheid:

---

<sup>185</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 125; Honsell *Quotenteilung* 50; Van Nierop *Eigen Schuld* 11.

<sup>186</sup> Die hele debat rakende die vraag of die eiser 'n regsplig tot selfbeskerming het, het hier sy oorsprong gehad. Wendt was die eerste skrywer wat daarop gewys het dat vir die vasstelling van die eiser se "medewerkende skuld" van 'n soortgelyke elemente-sisteem gebruik gemaak kan word as dit wat vir die vasstelling van die verweerder se aanspreeklikheid gebruik was - Honsell *Quotenteilung* 50. Vir 'n volledige bespreking van hierdie debat, kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.1.2 hieronder.

<sup>187</sup> Wieling 1976 *AcP* 350.

<sup>188</sup> Deutsch 1983 *ZRP* 137.

<sup>189</sup> *Eigen Schuld* 41.

<sup>190</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 30, 40; Weidner *Mitverursachung* 1; Wochner *Schadensteilungsnorm* 138.

Ingevolge §1 van die *Reichshaftpflichtgesetz* (1871) is die spoorwegondernemer nie vir skadevergoeding aanspreeklik gehou nie waar die skadeveroorsakende gebeurtenis deur oormag of deur die **medewerkend "skuldige"** gedraging van die eiser veroorsaak is. Hier is die beginsel van die wegval van aanspreeklikheid in gevalle van "skuld" van die eiser in 'n statuut vervat.<sup>191</sup>

### 5.3 Die naturreg

Die naturregskool was 'n skool juriste wat 'n sterk filosofiese benadering tot die reg gehad het.<sup>192</sup> Die eksponente van hierdie denkskool het probeer aantoon dat die reg ten spyte van die verskeidenheid manifestasies daarvan eintlik in breë algemeen geldende beginsels uitgedruk kan word.<sup>193</sup> In die naturreg is veral nadruk gelê op **billikheid** as die maatstaf waaraan regsreëls getoets behoort te word.<sup>194</sup> Van die ander belangrike kenmerke van die naturreg is **gelyke behandeling** van alle regsgenote en **veralgemening** van regsbeginsele. Die naturregseleerdes het van pragmatiese oplossings vir spesifieke gevalle ('n kasuïstiese benadering) wegbeweeg na 'n prinsipiële benadering, waar eerder van breër algemene regsbeginsele gebruik gemaak is.

Ten spyte van pogings deur sekere naturregseleerdes om die germaansregtelike beginsel van gevolgsaanspreeklikheid<sup>195</sup> onder die vaandel van die naturreg weer in te voer, is die *skuldbeginsel* tot grondbeginsel van aanspreeklikheid in die naturreg verhef.<sup>196</sup> Vervolgens word die hantering van die medeveroorsakingsprobleem deur die juriste van hierdie skool bespreek.

#### 5.3.1 Hugo de Groot

---

<sup>191</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 37; Van Nierop *Eigen Schuld* 23.

<sup>192</sup> Die naturreg kan omskryf word as die reg wat van nature aan alle mense en volke gemeenskaplik is, wat gegrond is op die natuurlike rede en wat ooreenkomstig natuurlike billikheidsnorme ontwikkel het - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 187.

<sup>193</sup> Die gedagte van algemene oorkoepelende regsbeginsele wat vir alle mense geld ongeag van watter staat hulle burgers is, is reeds so oud soos die Griekse wysgeer Aristoteles - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 187. Alhoewel hierdie een van die oudste denkrigtings in die regswetenskap is, het die aanhangers daarvan op verskillende stadia in die regsontwikkeling verskillende fasette daarvan benadruk.

<sup>194</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 41, 47.

<sup>195</sup> Kyk na paragraaf 3 hierbo.

<sup>196</sup> Coing *Europäisches Privatrecht I* 512; Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 21; Zweigert en Kötz *Rechtsvergleichung II* 334.

Hugo de Groot, wat as die vader van die natuurreg beskou word,<sup>197</sup> het nie van die romeinsregtelike benadering<sup>198</sup> tot die medeveroorsakingsprobleem afgewyk nie.<sup>199</sup>

### 5.3.2 Samuel Pufendorf

Samuel Pufendorf het sterk op die romeinsregtelike benadering<sup>200</sup> tot die medeveroorsakingsprobleem gesteun; desondanks het hy wel in 'n mate daarvan afgewyk in dié sin dat hy die moontlikheid van die bestaan van wedersydse skuldige handeling by albei die onmiddellike partye erken het.<sup>201</sup> Volgens Pufendorf moes die intensiteit van die betrokke partye se skuld teenoor mekaar afgeweg word, maar dit was nie elke vorm van "skuld" van die eiser wat tot nie-aanspreeklikheid van die verweerder gelei het nie, maar slegs daardie "skuld" wat groter as die verweerder se skuld was.<sup>202</sup> Dit wil voorkom of Pufendorf in sy oplossing van die medeveroorsakingsprobleem die beginsel van *compensatio culpa* wat in die middeleeuse geleerde reg toegepas is,<sup>203</sup> gebruik het. Die gemeenregtelike "alles of niks"-benadering is steeds deur Pufendorf nagevolg en hy het geen nuwe dogmatiese verklaring vir hierdie uitwerking gebied nie.<sup>204</sup>

### 5.3.3 Christian Wolff

Christian Wolff<sup>205</sup> het in sy *lus naturae methodo scientifica pertractatum* (1742) uitvoerig op die medeveroorsakingsprobleem ingegaan. In sy benadering tot hierdie

---

<sup>197</sup> Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 191.

<sup>198</sup> Te wete die "alles of niks"-benadering waar die skadedragingsvraagstuk met behulp van die beginsel van *compensatio culpa* opgelos is - kyk na paragraaf 4.4 hierbo.

<sup>199</sup> Aumann *Dogmengesichte* 39; Wieling *Interesse* 225. Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 229-230 verskil egter met Aumann se gevolgtrekking oor Grotius se benadering, maar hierdie verskil is op die uitleg van een van Grotius se tekste, te wete *De iure belli ac pacis* 2 17 18, gebaseer.

<sup>200</sup> Kyk na paragraaf 2 hierbo.

<sup>201</sup> Aumann *Dogmengesichte* 41.

<sup>202</sup> Aumann *Dogmengesichte* 41; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 230-231.

<sup>203</sup> Kyk na paragraaf 4.4 hierbo.

<sup>204</sup> Aumann *Dogmengesichte* 41, 42.

<sup>205</sup> Christian Wolff (1679-1754) het te Jena gestudeer en het met die idees van Samuel Pufendorf in aanraking gekom. Met sy sistematiese en logiese benadering het Wolff alle natuurregsgreëls tot in die fynste besonderhede uit 'n paar grondbeginsels afgelei - Van Zyl *Romeins-Hollandse reg* 199; Aumann *Dogmengesichte* 47. Op hierdie wyse het Wolff die natuurreg en die positiewe reg baie naby aan mekaar uitbring.

probleem het Wolff **ten volle** van die romeinsregtelike benadering<sup>206</sup> afgewyk. Hy het alle kasuïstiek (soos dit deur die Romeinse juriste gedoen is) vermy en het na algemene beginsels gesoek, wat op alle soorte skadevergoedingseise van toepassing sou wees.<sup>207</sup> Volgens Wolff was die romeinsregtelike “alles of niks”-benadering nie in pas met die natuurreg nie. In teenstelling met die romeinsregtelike benadering het Wolff duidelik onderskei tussen daardie gevalle waar slegs van ’n enkele skuldige handeling van een party sprake is en daardie gevalle waar van sowel die skuld van die verweerder as “skuld” van die eiser sprake is.<sup>208</sup> In laasgenoemde gevalle van wedersydse skuld, het Wolff hom nie met die kwessie van die wegval van die eiser se eis bemoei nie, maar eerder met die **omvang** van die eiser se skadevergoedingseis. Hy skryf<sup>209</sup> die volgende:

Etenim si damnum tuum colliditur cum damno alterius, aut damnum quoddam tibi ferendum est, aut alteri: quod est illud ipsum, quod sumitur. Enimvero uterque vestrum culpa omni non vacat per hypoth. Quamobrem cum utriusque vestrum culpa sua imputari posset, uterque vestrum habetur pro causa libera damni pro ratione culpae suae. Damnum igitur inter vos dividendum in ratione culpae.

Hactenus repertus non est modus culpam ad mensuram revocandi, nec rationem culpae unius ad alteram definiendi. Theoria igitur etsi sit satis evidens, praxis tamen accurata nondum in potestate est.<sup>210</sup>

Uit hierdie aanhaling is dit duidelik dat Wolff se benadering tot die medeveroorsakingsprobleem op die beginsel berus het dat skade slegs aan iemand toegereken kan word indien *culpa* by hom aanwesig is. Uit hierdie beginsel het Wolff (logieserwys) afgelei dat indien daar sprake van konkurrerende *culpa* by albei die partye aanwesig was en albei partye se gedraginge derhalwe as *liberae causae* van die skade aangemerkt kon word, die skadedragingslas in verhouding met die partye se *culpa* verdeel moes word (*damnum ... dividendum*). Wolff het gewoonlik *culpa* in ’n suiwer

<sup>206</sup> Kyk na paragraaf 2 hierbo.

<sup>207</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 43-44.

<sup>208</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 44.

<sup>209</sup> In *Ius Naturae* Deel 2, Hoofstuk 3, Paragraaf 632.

<sup>210</sup> Hierdie teks kan soos volg vertaal word:

“Indien jou skade sogenaamd bots met die skade van ’n ander, moet die betrokke skade of deur jou of deur die ander gedra word, en dit is die einste skade wat ter sprake is. Want hipoteties is albei van julle inderdaad nie vry van alle skuld nie. Daarom, aangesien sy eie skuld aan albei van julle toegereken kan word, word albei van julle in verhouding tot sy eie skuld geag die selfstandige [onafhanklike] oorsaak van sy eie skade te wees. Die skade moet dus tussen julle verdeel word in verhouding tot die skuld.

Tot dusver is daar nog nie ’n beoordelingswyse gevind om die skuld te meet nie, en ook nie om die verhouding van die een se skuld tot die ander vas te stel nie. Alhoewel die teorie dus duidelik genoeg is, is ’n akkurate toepassing nogtans nog nie moontlik nie.” (Eie vertaling.)

subjektiewe sin gebruik,<sup>211</sup> maar aangesien hy met die toerekening van *culpa* tegelykertyd die verweerder se gedraging as *causa libera damni* aangemerkt het, het die begrip *culpa* in hierdie besondere geval nie alleen 'n **suiwer subjektiewe** element van skuld (*libera*) nie, maar **ook** die objektiewe element van **veroorsaking** (*causa*) bevat.<sup>212</sup> Volgens Wolff moes die verdeling *in ratione culpa* geskied het, maar die moderne skrywers is dit nie eens oor wat Wolff presies met *in ratione culpa* bedoel het nie. Aumann<sup>213</sup> betoog dat Wolff hier na die aard (*der Art, der Beschaffenheit*) van die skuld verwys het, terwyl Luig<sup>214</sup> betoog dat Wolff eerder na die verhouding (*Verhältnis*) of die mate (*Maß*) van skuld verwys het. Luig<sup>215</sup> toon myns insiens tereg aan dat die begrip wat Wolff in ander gedeeltes van sy werk met verwysing na die eiser se "skuld" gebruik het, te wete *imprudencia*, nie skuld in sy tegniese sin beteken het nie en ook onder meer as een van Wolff se spesies van *culpa* tuisgebring kon word, welke gebruik daarop dui dat Wolff eintlik na die grootte of mate van die skuld verwys het en nie na die aard daarvan nie. Volgens Wolff moes die wedersydse *culpa* dus met mekaar vergelyk en in "grootte" teenoor mekaar afgeweg word. Aumann<sup>216</sup> maak myns insiens 'n insiggewende stelling waar hy beweer dat slegs wanneer *culpa* deels as **veroorsaking** beskou word daar 'n logiese verhouding tussen die grootte van die *culpa* en die bydrae tot die skade gevind kan word. As *culpa* in die verband waarin dit hier gebruik word dus slegs as subjektiewe skuld beskou word, ontbreek daardie logiese verhouding tussen die grootte van die *culpa* en die mate waarin elkeen tot die dra van die skadelas moet bydra.

In Wolff se hantering van die medeveroorsakingsprobleem kom twee kenmerkende beginsels van die natuurreg na vore, te wete die beginsel van **billikheid** en die beginsel van **gelyke behandeling**.<sup>217</sup> Volgens Wolff het elke mens ingevolge die natuurreg 'n plig teenoor homself om sy eiendom te bewaar en te vermeerder. Hierdie plig teenoor jouself het Wolff gelykgestel aan die plig om ander mense nie te benadeel nie. Indien albei partye hulle pligte sou verbreek het, moes hulle albei na sy mening ingevolge die beginsel van **gelyke behandeling** regsnadele ly.<sup>218</sup> So 'n benadering sou

---

<sup>211</sup> Wolff het 'n sisteem van vlakke of spesies van *culpa* soos *incognitancia, inconsiderantia, negligentia, incuria, diligentia, dolus directus* en *dolus indirectus* ontwikkel - Aumann *Dogmengeschichte* 45 vn 2.

<sup>212</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 45-46.

<sup>213</sup> *Dogmengeschichte* 45.

<sup>214</sup> *Überwiegendes Mitverschulden* 231 vn 208.

<sup>215</sup> *Überwiegendes Mitverschulden* 231 vn 208.

<sup>216</sup> *Dogmengeschichte* 46.

<sup>217</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 46-47.

<sup>218</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 48.



billiker wees as die (romeinsregtelike) benadering waar slegs een van die partye regsnadele ly.

#### 5.4 *Compensatio culpa*?

Aan die een kant word die standpunt gestel<sup>219</sup> dat die medeveroorsakingsprobleem in die Duitse reg en die Hollandse reg met behulp van die beginsel van *culpa compensatio* opgelos is. Hiervolgens het die eiser, indien "skuld" by hom bewys is, sy eis geheel en al verloor.<sup>220</sup> Daarteenoor is Van Nierop<sup>221</sup> van mening dat die beginsel van *culpa compensatio* nie werklik as verklaring vir die oplossing van die medeveroorsakingsprobleme gedien het nie, aangesien (i) die *verrekening* van skuld nie in gevalle waar die verweerder skuldloos aanspreeklik gehou is kon plaasvind nie;<sup>222</sup> (ii) skuld van die verweerder en "skuld" van die eiser nie gelyksoortige begrippe is nie en dus nie in verband met mekaar gebring kan word nie;<sup>223</sup> (iii) die subjektiewe skuld van die een party tog nie *ex post facto* die subjektiewe skuld van die ander party kan ophef nie.<sup>224</sup> Alhoewel die idee van *culpa compensatio* wat daartoe lei dat die party met die grootste of meeste skuld die volle skadelas dra deur sommige natuuregsgeleerdes nagevolg is, is dit deur Christian Wolff as oplossing vir die medeveroorsakingsprobleem verwerp.

#### 5.5 Verdeling van die skadedragingslas?

Indien na die nasionale reg van Duitsland en Holland voor kodifikasie gekyk word, is dit duidelik dat die medeveroorsakingsprobleem nie met behulp van die verdelingsbeginsel opgelos is nie. Hierdie beginsel is wel deur die natuuregsgeleerde Christian Wolff as oplossing vir die medeveroorsakingsprobleem gebruik.

#### 5.6 Gevolgtrekking

In die Romeins-Hollandse bronne word gevalle vermeld waar die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser **wel** 'n bepalende faktor by die vestiging van aanspreeklikheid was. Die **uitwerking** van sodanige handeling was dat die verweerder

---

<sup>219</sup> Lange *Schadensersatz* 535; Medicus *Staudinger Komm II* 180; Rother *Haftungsbeschränkung* 30; Schmidt *Esser Schuldrecht I* 582.

<sup>220</sup> Deutsch 1983 *ZRP* 137; Lange *Schadensersatz* 535; Medicus *Staudinger Komm II* 180; Rother *Haftungsbeschränkung* 30; Weidner *Mitverursachung* 1.

<sup>221</sup> *Eigen Schuld* 20-29.

<sup>222</sup> Van Nierop *Eigen Schuld* 21-24.

<sup>223</sup> Van Nierop *Eigen Schuld* 24-25.

<sup>224</sup> Van Nierop *Eigen Schuld* 25-26.

glad nie aanspreeklik gehou is nie. Die **rede** vir die nie-aanspreeklikheid van die verweerder was dat die eiser **groter** (of swaarder) "skuld" as die verweerder gehad het. Die beginsel van **culpa compensatio** is ter oplossing van die medeveroorsakingsprobleem gebruik en hieruit kan die afleiding gemaak word dat die Romeins-Hollandse juriste wel die moontlikheid van skuld by albei die onmiddellike partye erken het. Die verdelingsbeginsel is nie as **algemene** regsbeginsel in die Romeins-Hollandse reg toegepas nie, maar is wel in die Romeins-Hollandse **seereg** toegepas.

Die juriste van die *usus modernus pandectarum* het in wese die romeinsregtelike benadering tot die medeveroorsakingsprobleem gevolg. Volgens hierdie skrywers het 'n medewerkende ("skuldige") gedraging van die eiser **wel** 'n rol gespeel by die bepaling van die aanspreeklikheid van die verweerder. Die **uitwerking** van 'n medewerkende ("skuldige") gedraging van die eiser was dat die verweerder nie aanspreeklik gehou is nie. As **rede** of verklaring vir hierdie uitwerking is aangevoer dat een van die vereistes vir aanspreeklikheid ontbreek het. 'n Belangrike bydrae wat deur hierdie juriste gemaak is, is dat hulle die standpunt ingevoer het dat **oorwegende skuld** (*culpa maior*) aanwesig moet wees alvorens aanspreeklikheid wegval.

Volgens die eksponente van die **historiese skool** en die **pandektiste** het 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser **wel** 'n rol by die bepaling van die aanspreeklikheid van die verweerder vervul. Die **uitwerking** van 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser was dat die verweerder glad nie aanspreeklikheid opgeloopt het nie. Die medeveroorsakingsprobleem is oorwegend met behulp van die konstruksie van **oorsaaklikheidsuitsluiting** en aan die hand van die beginsel van **culpa compensatio** opgelos. Die verdelingsbeginsel is **nie** in die Duitse gemenereg aangewend om die medeveroorsakingsprobleem op te los nie.

Uit die voorgaande is dit baie duidelik dat die verdelingsbeginsel sy **oorsprong** in die natuurregsdenke gehad het.<sup>225</sup> Die benadering van die natuurregsgeleerdes het tot 'n **billiker** hantering van die medeveroorsakingsprobleem gelei. Die beginsel dat die skadedragingslas tussen albei partye verdeel kan word, is vir die eerste keer deur die agtiende eeuse natuurregsgeleerde Christian Wolff as oplossing vir die medeveroorsakingsprobleem voorgedra. Die idees van Wolff is egter **nie onmiddellik** in die regspraktyk opgeneem nie en daarom is die verdelingsbeginsel nie gedurende hierdie tydperk in die regspleging aangewend nie.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> Dieselfde gevolgtrekking word ook deur Honsell *Quotenteilung* 3 en Wieling *Interesse* 225 gemaak.

<sup>226</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 50. Indien egter na die werk van iemand soos Johann Friedrich Eisenbach gekyk word, kan die afleiding gemaak word dat Eisenbach deur Pufendorf beïnvloed is - Aumann *Dogmengeschichte* 54-56. Dat Eisenbach as gevolg van hierdie invloed ook gevolg gegee het aan die natuurregtelike billikeidsgedagtes blyk duidelik uit sy voorstel dat die regterlike amptenaar in die proses van afweging na die onderskeie **skuldgrade** van die partye behoort te kyk - Aumann *Dogmengeschichte* 55-56.

## 6. Die posisie in die Engelse Common Law

In die vroeëre Engelse reg was daar van **skuldaanspreeklikheid**<sup>227</sup> en **skuldlose aanspreeklikheid**<sup>228</sup> sprake. Die eiser se medewerkende gedraging het lank voor die erkenning van *negligence* as selfstandige aksiegrond 'n rol by die vasstelling van die verweerder se aanspreeklikheid gespeel.<sup>229</sup> Waar 'n eiser deur sy eie medewerkend "skuldige" gedraging tot die skadelike gevolge bygedra het en probeer het om die volle skadelas op die verweerder af te wentel, is die verweer dat die eiser ook "skuld" aan die skade gehad het gewoonlik teen die eis opgewerp. 'n Suksesvolle beroep op hierdie verweer (wat later as *contributory negligence* bekend gestaan het) het die **uitwerking** gehad dat die eiser glad nie met sy eis teen die verweerder kon slaag nie.<sup>230</sup> Oor die onderliggende **rede** (of verklaring) vir hierdie uitwerking van die eiser se medewerkende gedraging heers meningsverskil en hierdie kwessie word vervolgens ondersoek.

---

<sup>227</sup> Aanvanklik was aanspreeklikheid in gevalle van skadetoevoeging op **vervoersaking** gebaseer en het die gesindheid van die dader of die verwythbaarheid van sy gedraging **geen** rol gespeel nie - Holdsworth *History Vol II* 51; Holdsworth *History Vol III* 375, 377; Woods *Comparative Fault* 1-2. Mettertyd het die howe begin om 'n onderskeid tussen opsetlike en nie-opsetlike skadevervoersaking te tref - Woods *Comparative Fault* 2. Die verweerder kon aan aanspreeklikheid ontkom deur aan te toon dat hy die skade **nie-opsetlik** veroorsaak het nie. Die gedagte van **persoonlike** aanspreeklikheid het dus saam met die idee van persoonlike *verwythbaarheid* vir **opsetlike** gedraging ontwikkel. Op hierdie manier is aanspreeklikheid op 'n morele grondslag gebaseer - Woods *Comparative Fault* 2. Met die verloop van tyd het die mense se interpersoonlike verhoudings al hoe ingewikkelder en in mekaar verstremel begin raak en het 'n behoefte aan 'n ander grondslag vir aanspreeklikheid ontwikkel. Hierdie grondslag is in *nalatigheid* gevind - Woods *Comparative Fault* 3. Die verandering wat plaasgevind het was beperk, aangesien niks minder as werklik afkeurenswaardige gedrag genoegsaam sou wees voordat die reg kon ingryp nie - Fleming *Torts* ii. Die invoer van skuld (en veral nalatigheid) as vereiste vir skadeverplasing was dus die gevolg van 'n langsame proses van judisiële regskepping - Van der Walt 1969 *THRHR* 321; Chapman *Statutes* 20; Winfield 42 *LQR* 37, 148; Holdsworth *History Vol VIII* 446-458. Teen die 18e eeu was aanspreeklikheid op grond van nalatigheid reeds in die Engelse reg ingeburger - *Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others* [1985] 1 All ER 20 (QB) 30c; Woods *Comparative Fault* 4.

<sup>228</sup> In die vroeëre Engelse reg is die eienaar van 'n dier **skuldloos** aanspreeklik gehou vir die vergoeding van skade wat deur die dier veroorsaak is - Dias en Markesinis *Tort Law* 357.

<sup>229</sup> Holdsworth *History Vol III* 43; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 147; Woods *Comparative Fault* 4.

<sup>230</sup> Burrows *Remedies* 69-70; Cane *Atiyah's Accidents* 117; Chapman *Statutes* 21; Dias en Markesinis *Tort Law* 491; Fleming *Torts* 243; Gravells 1977 *LQR* 583; James *Torts* 199; Johnson 1980 *La LR* 319; Ogun *Damages* 103; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 147; Schwartz 1978 *Yale LJ* 697; Walker 1979 *NLJ* 675; Wayand 1981 *ICLQ* 167; Williams *Joint Torts* xlv; Woods *Comparative Fault* 4; Wright 1950 *MLR* 2; Wright 1955 *CLJ* 165; *William A Jay and Sons v JS Veevers Ltd* [1946] 1 All ER 646 (KB) 648B-C; *Cakebread v Hopping Bros (Whetstone) Ltd* [1947] 1 All ER 689 (CA) 392G.

## 6.1 Die eiser se gedrag is die alleenoorzaak van die skade

Die verweerder is nie aanspreeklik gehou in gevalle waar die eiser se handeling die **enigste** oorsaak van die nadeel was,<sup>231</sup> of waar die eiser se gedraging die **oorsaaklikheidsverband** tussen die handeling van die verweerder en die nadelige gevolge wat daaruit gevloei het, **verbreek** het nie.<sup>232</sup> In hierdie gevalle was die **rede** vir ontkenning van die aanspreeklikheid van die verweerder dat die eiser nie 'n oorsaaklikheidsverband tussen die verweerder se gedraging en die nadelige gevolge kon bewys nie. Om dieselfde rede het die verweerder, waar sy gedraging die alleenoorzaak van die skade was, die volle skadelas gedra.<sup>233</sup>

## 6.2 Die eiser se gedrag is 'n medewerkende oorsaak van die skade

In gevalle waar die eiser se gedraging **nie** die enigste oorsaak van die skade was nie of **nie** die oorsaaklikheidsverband tussen die handeling van die verweerder en die nadelige gevolge verbreek het nie, maar nog steeds tot die skadelike gevolge bygedra<sup>234</sup> het,<sup>235</sup> het bewys van hierdie medewerkende ("skuldige") handeling daartoe gelei dat die eiser **nie**<sup>236</sup> met sy eis of 'n deel daarvan teen die verweerder kon slaag

---

<sup>231</sup> *Venning v Chin* [1975] SASR 299 (SC) 317; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 77; *Dias en Markesinis Tort Law* 120; *Holdsworth History Vol II* 51; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 148.

<sup>232</sup> *Dias en Markesinis Tort Law* 120.

<sup>233</sup> *Dias en Markesinis Tort Law* 120.

<sup>234</sup> Indien die eiser se handeling glad nie 'n oorsaak van die skade was nie, kon dit nie as verweer teen sy eis opgewerp word nie - *Fleming Torts* 243; *Wright 1950 MLR* 4.

<sup>235</sup> 'n Voorbeeld van so 'n geval is te vinde in die bekende saak *Butterfield v Forester* (1809) 11 East 60, 103 ER 926. Die feite van hierdie saak is dat die eiser een middag laat toe dit reeds skemer was, met sy perd op 'n stywe galop deur die strate van 'n sekere dorp gery het. Die verweerder wat besig was om 'n huis te bou, het 'n houtbalk oor die pad vergeet. Die eiser het in die houtbalk vasgejaag en in die proses ernstige beserings opgedoen. Die hof het bevind dat die verweerder nalatig was, maar dat die eiser self ook "nalatig" was om op daardie wyse deur 'n onverligte straat met sy perd te gejaag het. Die hof het bevind dat die eiser die ongeluk kon vermy het, aangesien hy die hindernis in die pad sou gesien het as hy die nodig sorg aan die dag sou gelê het. Die hantering van die medeveroorsakingsprobleem is vir 'n lang tydperk in die Engelse reg beheers deur die reëls en beginsels wat in hierdie uitspraak neergelê is.

<sup>236</sup> Hierdie absolute werking van 'n medewerkende ("skuldige") gedraging van die eiser is deur vroeëre regsdenke geïnspireer - *Woods Comparative Fault* 5.

nie.<sup>237</sup> Hierdie reël het gegeld ongeag die "mate" van veroorsaking<sup>238</sup> of die mate van "skuld"<sup>239</sup> wat by die eiser bevind is.<sup>240</sup> Die medeveroorsakingsprobleem is klaarblyklik met verwysing na oorsaaklikheid opgelos.<sup>241</sup>

### 6.3 Die regverdiging vir die "alles of niks"-benadering

Die soeke na 'n enkele rede of regverdiging vir die harde en ongenaakbare uitwerking van die "alles of niks"-benadering is tevergeefs.<sup>242</sup> Oor hierdie onderwerp heers meningsverskil en daarom word slegs enkele van die belangrikste verklarings<sup>243</sup> vermeld:

---

<sup>237</sup> Baker *Tort* 123; Burrows *Remedies* 69-70; Chapman *Statutes* 21; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 603; Dias en Markesinis *Tort Law* 121, 491. Gravells 1977 *LQR* 583; Johnson 1980 *La LR* 319; Keeton *Prosser and Keeton on Torts* 452; Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 131; Percy Charlesworth & Percy *on Negligence* 147; Pont 1941 *THRHR* 168; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 147; Scott *Contributory Intent* 171; Treitel *Remedies* 189-190; Williams *Joint Torts* 223; *Cattle Case* van 1471 - Holdsworth *History Vol III* 378; *Mitchell v Alostree* (1676) 86 ER 190; *Smith v Pelah* (1747) 93 ER 1171; *Brock v Copeland* (1794) 107 ER 328; *Flower v Adam* (1810) 127 ER 1098; *Dean v Clayton* (1817) 129 ER 196; *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 629H; *Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others* [1985] 1 All ER 20 (QB) 30d; *Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher and Others* [1988] 2 All ER 43 (CA) 49e-f; *Morris v Murray and Another* [1990] 3 All ER (CA) 801 804j.

<sup>238</sup> Vir 'n bespreking van die vraag of veroorsaking gradeerbaar is, kyk na Hoofstuk 5 paragraaf 4.3 subparagraaf (c) hieronder.

<sup>239</sup> *Brazier Street on Torts* 239; Pont 1941 *THRHR* 168; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 148; Woods *Comparative Fault* 7.

<sup>240</sup> 'n Eiser wat slegs in 'n geringe mate medewerkend "nalatig" was, kon glad nie met sy eis of 'n deel daarvan slaag nie, selfs al was die verweerder meer nalatig as hy gewees - Fleming *Torts* 243; Wright 1950 *MLR* 5.

<sup>241</sup> Gravells 1977 *LQR* 583. In *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 629G-H het Lord Denning gesê: "The doctrine of contributory negligence was based on causation." Daarenteen is Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 132 van mening dat die gemeenregtelike reëling nie bevredigend aan die hand van kousaliteitsteorieë verklaar kan word nie.

<sup>242</sup> Fleming *Torts* 243. Chapman *Statutes* 20 beweer dat geen logies bevredigende regverdiging nog tot vandag toe aangebied kan word nie.

<sup>243</sup> Buiten ondergenoemde verklarings kan die volgende ook vermeld word: (a) die uitwerking van die verweer van *contributory negligence* het daartoe bygedra dat die opkoms van die moderne industrie en die snelgroeiende vervoerwese nie in sy gang gestuit is deur eise wat deur medewerkend "skuldige" eisers ingestel is nie - Fleming *Torts* 243-244; Woods *Comparative Fault* 9, (b) in gevalle waar die verweerder 'n kapitaalkragtige industrie of vervoeronderneming was, was die jurie destyds geneig om makliker ten gunste van die eiser te beslis. Aangesien dit onbillik teenoor die verweerder was (veral in gevalle waar die eiser sy skade medeveroorsaak het) is die uitwerking van die verweer van "medewerkende skuld" beskou as 'n meganisme om beheer oor die jurie uit te oefen - Johnson 1980 *La LR* 320, 321, 323. Al hierdie nie-juridiese verklarings word egter deur Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 132 as onoortuigend beskou.

### (a) Die eiser se gedraging is die naaste oorsaak van die skadelike gevolge

Een regverdiging vir die "alles of niks"-benadering is dat die eiser se medewerkende gedraging as die **naaste oorsaak** (*proximate cause*) van die skadelike gevolge beskou is<sup>244</sup> en dat die eiser se gedraging derhalwe **geag** is die oorsaaklikheidsverband tussen die verweerder se gedrag en die nadeel wat daaruit gevolg het, te verbreek het.<sup>245</sup> Dit wil voorkom of die vroeëre *Common law*-juriste (net soos die Romeinse juriste<sup>246</sup>) slegs die moontlikheid van een aanleidende oorsaak vir die skade erken het en daarom slegs na een aanleidende oorsaak vir die skadelike gevolge gesoek het.<sup>247</sup> Waar die eiser se *contributory negligence* as die naaste en derhalwe as die enigste aanleidende oorsaak van die gevolge beskou is, kon die eiser nie bewys dat die verweerder enige skadelike gevolge **veroorzaak** het nie.<sup>248</sup> Om hierdie rede was dit dus geregverdig dat die eiser die volle skadelas self dra en dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou is nie.

### (b) Die eiser word as 'n mededader beskou

Nog 'n moontlike regverdiging vir die "alles of niks"-benadering is dat die eiser as 'n **mededader** beskou is en hy derhalwe nie met sy eis teen 'n ander mededader (*in casu* die verweerder) kon slaag nie.<sup>249</sup> Ingevolge die sogenaamde "*single-judgement rule*" van die *Common law* kon die hof slegs een vonnis teen mededaders gee. Indien die vonnisskuldenaar dit so verkies het, kon hy die volle vonnisskuld van een van die mededaders verhaal. Betaling deur een van die mededaders het die ander van aanspreeklikheid onthef. Bowendien was daar ook geen verhaalsreg tot beskikking van dié mededader wat die volle vonnisskuld betaal het nie.<sup>250</sup> Deur die eiser as 'n "mededader" te beskou is die moontlikheid van enige verhaal teen die verweerder (die ander "mededader") deur die werking van bogenoemde reëls uitgeskakel.

### (c) Die eiser word vir sy eie onversigtigheid gestraf

---

<sup>244</sup> Chapman *Statutes* 20; Gravells 1977 *LQR* 583; Walker 1979 *NLJ* 675.

<sup>245</sup> Baker *Tort* 123; Burrows *Remedies* 70; Cane *Atiyah's Accidents* 117; Dias en Markesinis *Tort Law* 120; Dulcken 1892 *Cape LJ* 29; Fleming *Torts* 243; Holdsworth *History Vol III* 379; Woods *Comparative Fault* 8; Wright 1950 *MLR* 5.

<sup>246</sup> Kyk na paragraaf 2 hierbo.

<sup>247</sup> Chapman *Statutes* 20; Fleming *Torts* 243; Wright 1955 *CLJ* 166.

<sup>248</sup> As gevolg hiervan het die hof 'n negatiewe of beperkende benadering tot die veroorsakingsvraagstuk gevolg - Gravells 1977 *LQR* 583-584.

<sup>249</sup> Woods *Comparative Fault* 8.

<sup>250</sup> Williams *Joint Torts* 63-64, 80-81.

'n Derde moontlike regverdiging vir die "alles of niks"-benadering is dat iemand wat nie na sy eie veiligheid of dié van sy goed omsien nie en in die proses skade ly, **gestraf**<sup>251</sup> behoort te word deur hom van 'n eis teen enige ander medeskadeveroorsaker te ontnem.<sup>252</sup> Fleming<sup>253</sup> betoog dat die destydse kras uitwerking van die verweer van *contributory negligence* vir die hedendaagse juris as onregverdig, onbillik en **be-straffend** kan voorkom, maar dat hierdie benadering nie vir die 19e eeuse juriste buitengewoon was nie, aangesien in gedagte gehou moet word dat "19th century morality was a severe thing". Deur die eiser van sy eis teen die verweerder te ontnem, sou die eiser oënskynlik aangemoedig word om in die toekoms versigtiger ten opsigte van sy eie veiligheid te wees<sup>254</sup> en sou die verweer van *contributory negligence* 'n *voorkomingsfunksie* vervul.<sup>255</sup>

#### **(d) Onsekerheid oor die verband tussen skuld en skade**

Nog 'n verklaring vir die "alles of niks"-benadering (wat in die lig van vandag se verdelingspraktyk 'n interessante verklaring is) is dat die eiser nie met sy eis kon slaag nie omdat regtens nie bepaal kon word hoeveel van die skade aan die eiser se "skuld" te wyte was nie.<sup>256</sup>

#### **(e) Selfveroorsoakte skade moet self gedra word**

'n Verdere moontlike regverdiging vir die "alles of niks"-benadering is dat dit nie vir iemand moontlik behoort te wees om vergoeding vir skade te verhaal wat aan sy **eie toedoen te wyte** was nie. Dias<sup>257</sup> beskou hierdie verklaring myns insiens tereg as die oorspronklike grondslag van die uitwerking van *contributory negligence*.<sup>258</sup>

---

<sup>251</sup> So het Lord Halsbury in *Wakelin v London and South Western Railway Co* (1886) 12 App Cas 41 45 die nie-toestaan van die eis geregverdig met verwysing na die *penal* (Fleming *Torts* 244 vn 17) stelreël: *in pari delicto potior est conditio defendentis*. Kyk ook na Chapman *Statutes* 20 wat hierdie as 'n moontlike verklaring beskou. Chapman betoog egter dat laasgenoemde stelreël geen juridies logiese verklaring aanbied nie. Kyk ook na *Horkin v North Melbourne Football Club Social Club* [1983] VR 153, 164.

<sup>252</sup> Johnson 1980 *La LR* 320; Smith 1988 *T&ILJ* 676; Woods *Comparative Fault* 9; *Horkin v North Melbourne Football Club Social Club* [1983] VR 153 164.

<sup>253</sup> *Torts* 243.

<sup>254</sup> Woods *Comparative Fault* 8-9; Wright 1950 *MLR* 5.

<sup>255</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 117; Fleming *Torts* 243; Woods *Comparative Fault* 8.

<sup>256</sup> Woods *Comparative Fault* 8.

<sup>257</sup> *Clerk & Lindsell on Torts* 97.

<sup>258</sup> In *Butterfield v Forrester* (1809) 11 East 60 61, 103 ER 926 927 gee Lord Ellenborough hierdie idee soos volg weer: "A party is not to cast himself upon an obstruction which has been made by the fault of

#### (f) Die werking van die destydse prosesreg

'n Laaste moontlike regverdiging vir die "alles of niks"-benadering kan gevind word in die werking van die destydse Engelse prosesreg. Die eiser kon destyds op grond van die verweerder se nalatigheid<sup>259</sup> of sy skepping van 'n oorlas (*nuisance*)<sup>260</sup> sy saak teen die verweerder sluit. Hierteenoor kon die verweerder die algemene verweer van *not guilty* pleit. Laasgenoemde pleit was voldoende om die verweerder in staat te stel om aan te toon dat die skadelike gevolge gedeeltelik aan die eiser se eie "nalatigheid" te wyte was. Op hierdie manier het die eiser dus nie daarin geslaag om aan te toon dat die skadelike gevolge aan die verweerder se "nalatigheid" te wyte was nie en het hy dus in sy aksie gefaal.<sup>261</sup>

Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat dit vandag vir die juriste moeilik is om een enkele regverdiging of verklaring of grondslag vir die sogenaamde "alles of niks"-benadering te vind. Al bogemelde moontlike verklarings bevat myns insiens 'n gedeelte van die waarheid, maar nie een daarvan kan as die enigste of korrekte verklaring uitgesonder word nie.

#### 6.4 Die "laaste geleentheid"-reël

Die onbillike gevolge van 'n geslaagde beroep op die verweer van *contributory negligence* het tot ontevredenheid gelei<sup>262</sup> en dit het die howe genoodsaak om te probeer om hierdie onbillikheid te ondervang.<sup>263</sup> Een van die pogings wat die howe aangewend het, was om die sogenaamde "laaste geleentheid"-reël (*last opportunity*

---

another, and avail himself of it, if he do not himself use common and ordinary caution to be in the right. ... One person being in fault will not dispense with another's using care for himself."

<sup>259</sup> Soos in *Davies v Mann* 10 M&W 546, 152 ER 588.

<sup>260</sup> Soos in *Butterfield v Forrester* (1809) 11 East 60, 103 ER 926.

<sup>261</sup> Wright 1950 *MLR* 5.

<sup>262</sup> Fleming *Torts* 243; Williams *Joint Torts* 223.

<sup>263</sup> Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 148.



rule) toe te pas.<sup>264</sup> Hierdie reël het sy oorsprong in *Davies v Mann*<sup>265</sup> gehad.<sup>266</sup> Die inhoud van hierdie reël is dat waar albei onmiddellike partye die skadelike gevolge (nalatig) medeveroorsaak het, die party wat die laaste geleentheid gehad het om die ongeluk te vermy geag word alleen die skade te veroorsaak het.<sup>267</sup> Indien die verweerder die laaste geleentheid gehad het om die veroorsaking van die skade te vermy, het hy die volle skadelas gedra en indien die eiser die laaste geleentheid gehad het om die veroorsaking van die skade te vermy, het hy sy volle skadelas self gedra.<sup>268</sup> Oor die **verklaring** vir die uitwerking van die "laaste geleentheid"-reël heers meningsverskil tussen die hedendaagse skrywers. Volgens Fleming<sup>269</sup> is hierdie reël gebaseer op die gedagte dat die party wat die laaste geleentheid gehad het se latere nalatigheid die **oorsaaklikheidsverband** tussen die party wat nie die laaste geleentheid gehad het nie se gedraging en die nadelige gevolge **verbreek** het. Daarteenoor is ander skrywers<sup>270</sup> van mening dat die vasstelling van wie die laaste geleentheid sou gehad het gebaseer was op 'n kwantitatiewe waardering van die blaamwaardigheid van die partye se onderskeie gedraginge. Indien laasgenoemde verklaring as die korrekte aanvaar word, is die "laaste geleentheid"-reël eties en moreel verkiesliker as die gewone reël wat andersins gegeld het.<sup>271</sup> Die "laaste geleentheid"-reël is al deur iemand beskryf as 'n "*crude method*" om die onbillikheid van die "alles of niks"-benadering uit die weg te ruim<sup>272</sup> en vandag is almal dit eens

---

<sup>264</sup> Aquarius 1941 SALJ 248; Brazier *Street on Torts* 239; Cane *Atiyah's Accidents* 118; Fleming *Torts* 243; Gravells 1977 LQR 583; Heft en Heft *Comparative Negligence* par 2.10; Pont 1941 THRHR 170; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 148; Scott *Contributory Intent* 171; Wayand 1981 ICLQ 168; Williams *Joint Torts* 223; Woods *Comparative Fault* 13; *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 629H.

<sup>265</sup> 10 M&W 546, 152 ER 588. In hierdie saak het die eiser sy gekniehalterde donkie langs die hoofweg gelaat. Gedurende die nag het die donkie na die padoppervlak beweeg en die verweerder het met sy wa die donkie omgery. Die eiser wou die waarde van sy donkie verhaal, maar die verweerder het die verweer van *contributory negligence* teen hom opgewerp. Die hof het beslis dat die verweerder die laaste geleentheid gehad het om die ongeluk te vermy en dat hy derhalwe die volle skadelas moes dra. Die hof het dus nie die reël dat enige *contributory negligence* van die eiser tot uitsluiting van die verweerder se aanspreeklikheid lei nagevolg nie, maar het hiermee in effek 'n ander reël geskep.

<sup>266</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 146; Scott *Contributory Intent* 171 vn 36; Woods *Comparative Fault* 13.

<sup>267</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 118; Dias en Markesinis *Tort Law* 121.

<sup>268</sup> Baker *Tort* 123; Fleming *Torts* 243; Dias en Markesinis *Tort Law* 121.

<sup>269</sup> *Torts* 243.

<sup>270</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 122-123; Woods *Comparative Fault* 15.

<sup>271</sup> Woods *Comparative Fault* 15.

<sup>272</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 118.

dat dit nie werklik 'n oplossing gebied het vir die onbillikheid en onregverdigheid wat uit die "alles of niks"-benadering voortgespruit het nie. Hierdie reël het slegs daartoe gelei dat die soeke na 'n naaste oorsaak vir die skadelike gevolge verskerp is.

Op soek na 'n nóg billiker oplossing as die "laaste geleentheid"-reël het die hof in *British Columbia Electric Railway Co v Loach*<sup>273</sup> die sogenaamde "konstruktiewe laaste geleentheid"-reël geskep.<sup>274</sup> Die "konstruktiewe laaste geleentheid"-reël het tot inhoud gehad dat die party wat nie die laaste geleentheid gehad het om die skade te vermy nie, maar wat, as dit nie vir sy nalatigheid was nie tog die laaste geleentheid sou gehad het om die skade te vermy, geag word wel die laaste geleentheid te gehad het.<sup>275</sup> Die party wat deur hierdie konstruksie geag was die laaste geleentheid te gehad het om die skadelike gevolge te vermy, moes dan die volle skadelas alleen gedra het.

Mettertyd is die "laaste geleentheid"-reël en die "konstruktiewe laaste geleentheid"-reël so toegepas dat dit eintlik 'n instrument geword het waarmee die howe die skadelas verskuif het na die party wat meer as die ander party vir die skade verantwoordelik was. Op hierdie manier het daar eintlik, sonder uitdruklike vermelding, 'n vergelyking van die onderskeie partye se skuld soos dit vandag ook gedoen word, plaasgevind.<sup>276</sup> Die bestaan van die "laaste geleentheid"-reël is in latere jare deur sommige juriste ontken.<sup>277</sup>

## 6.5 Die posisie in die Engelse seereg

In die vroeë Engelse seereg het die beginsel gegeld dat waar 'n botsing ter see aan sowel die eiser as die verweerder se skuldige gedraging te wyte was, die eiser geen

---

<sup>273</sup> [1916] 1 AC 719.

<sup>274</sup> *Brazier Street on Torts* 240; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 148.

<sup>275</sup> *Fleming Torts* 244; *Woods Comparative Fault* 14. 'n Voorbeeld van konstruktiewe laaste geleentheid is waar iemand met 'n motor met defekte remme 'n reis aanpak. Indien hy gedurende die reis as gevolg van die defek nie die laaste geleentheid gehad het om 'n ongeluk te vermy nie, word hy geag die laaste geleentheid te gehad het, omdat die feit dat hy nie die laaste geleentheid gehad het nie aan sy voorafgaande nalatigheid (versuim om die remme te versien) te wyte is.

<sup>276</sup> *Fleming Torts* 244; *Woods Comparative Fault* 15.

<sup>277</sup> Kyk na die uitspraak van Lord Simon in *Admiralty Commissioners v North of Scotland Steam Navigation Co Ltd (Boy Andrew)* [1948] AC 140 149; *Wright* 1950 *MLR* 4.

skadevergoeding van die verweerder kon verhaal nie.<sup>278</sup> Hierdie reël is later<sup>279</sup> vervang deur die reël van die admiraliteitsreg, te wete dat in gevalle van (skuldige) medeveroorsaking van 'n botsing die skade wat uit die botsing voortvloei het **gelykop** tussen die partye verdeel moes word.<sup>280</sup> Onsekerheid heers oor die herkoms van die beginsel van gelyke verdeling van die skadedragingslas.<sup>281</sup> Die een standpunt is dat hierdie beginsel uit die Romeinse reg en die *ius gentium* (volkereg) afkomstig is,<sup>282</sup> terwyl die ander standpunt is dat hierdie beginsel sy oorsprong in artikel 14 van die *Wette van Oleron* van 1150 gehad het.<sup>283</sup> Hoe dit ook al sy, as rede (of verklaring) vir hierdie beginsel word aangevoer dat botsings ter see 'n *algemene risiko* van seevaart was en dat dit daarom gelykop deur albei partye gedra moes word.<sup>284</sup> Vroeg in die negentiende eeu is die "*divided damages*"-reël (soos dit algemeen bekend staan) vir die eerste keer in die Engelse seereg aangewend. In 1815 het Sir William Scott in *The Woodrop-Simms*<sup>285</sup> die reël soos volg weergegee:

"...a misfortune of this kind may arise where both parties are to blame; where there has been a want of due diligence or skill on both sides; in such a case, the rule of law is that the loss must be apportioned between them, as having been occasioned by the fault of both of them." (Ek benadruk.)

---

<sup>278</sup> De Hart en Bucknill *Merchant Shipping* 344; Henderson en Cole *Carriage* 979; Hailsham *Halsbury's Laws of England Vol 43* 672 vn 7; *Cayzer, Irvine & Co v Carron Company* (1884) 9 App Cas 873 (HL) 881.

<sup>279</sup> Artikel 25 (9) van die *Supreme Court of Judicature Act* 1873 wat op 2 November 1874 in werking getree het, het bepaal: "In any cause or proceedings for damages arising out of a collision between two ships, if both ships shall be found to have been in fault, the rules hitherto in force in the Court of Admiralty, so far as they have been at variance with the rules in force in the Courts of Common Law, shall prevail."

<sup>280</sup> De Hart en Bucknill *Merchant Shipping* 338; Henderson en Cole *Carriage* 980-981; Fleming *Torts* 243; Hailsham *Halsbury's Laws of England Vol 43* 672 vn 7; Wright 1950 *MLR* 5; *Cayzer, Irvine & Co v Carron Company* (1884) 9 App Cas 873 (HL) 881. De Hart en Bucknill *Merchant Shipping* 338 vn 2 wys daarop dat hierdie reël van die admiraliteitsreg amper nie deel van die Engelse reg gebly het nie, maar dat die behoud daarvan te danke is aan 'n brief wat deur die destydse *Registrar of the Admiralty Court* aan die die Lord Chancellor gestuur is en waarin behoud van hierdie regsreël bepleit is.

<sup>281</sup> De Hart en Bucknill *Merchant Shipping* 338-339.

<sup>282</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 158; Price 1958 *AJ* 50.

<sup>283</sup> *United States v Reliable Transfer Co* 44 L Ed 2d 251 257; De Hart en Bucknill *Merchant Shipping* 339 vn 1.

<sup>284</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 157.

<sup>285</sup> 165 ER 1422 1423.

Nege jaar later het die House of Lords in *Hay v Le Neve*<sup>286</sup> die "divided damages"-reël bevestig<sup>287</sup> toe hulle 'n uitspraak van 'n Skotse hof wat op die beginsel van verdeling ooreenkomstig grade van nalatigheid berus het, omver gewerp het en beslis het dat die skadedragingslas **gelykop** tussen die partye verdeel moes word.

Die verdeling van die skadedragingslas na gelang van die onderskeie partye se skuld aan die skade is uiteindelik deur die *Maritime Conventions Act 1911* ingevoer.<sup>288</sup>

## 6.6 Die toepassing van "contributory negligence" as verweer

*Contributory negligence* kon in die vroeëre Engelse reg in gevalle van skuld- en skuldlose aanspreeklikheid as volkome verweer teen die eiser se eis opgewerp word.<sup>289</sup>

### 6.6.1 Die toepassing by skuldaanspreeklikheid

#### (a) Waar die verweerder nalatig en die eiser "nalatig" opgetree het

Waar die verweerder deur sy **nalatige** gedraging die eiser benadeel het en die eiser deur sy medewerkend "nalatige" gedraging tot die veroorsaking of vergroting van die skade meegewerk het, kon *contributory negligence* as volkome verweer teen die eiser se skadevergoedingseis opgewerp word.<sup>290</sup>

#### (b) Waar die verweerder opsetlik en die eiser "nalatig" opgetree het

Volgens die heersende mening kon *contributory negligence* nie suksesvol as volkome verweer in gevalle van 'n **opsetlike** gedraging van die verweerder opgewerp word nie.<sup>291</sup> As gesag vir hierdie reël in die Engelse reg word dikwels na die volgende

---

<sup>286</sup> 2 Shaw HL 395.

<sup>287</sup> *Cayzer, Irvine & Co v Carron Company* (1884) 9 App Cas 873 (HL) 881.

<sup>288</sup> *Brazier Street on Torts* 240; *McGregor Damages* 73 vn 1; Price 1958 *AJ* 50.

<sup>289</sup> *Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others* [1985] 1 All ER 20 (QB) 30d-e.

<sup>290</sup> *Lane v Holloway* [1968] 1 QB 379 (CA) 392; *Venning v Chin* [1975] SASR 299 (SC) 318; *Fleming Torts* 242 vn 11; *Williams Joint Torts* 197, 318.

<sup>291</sup> In *Horkin v North Melbourne Football Club Social Club* [1983] VR 153 het regter Brooking na 'n deeglike bestudering van die regspraak (op bladsy 159 reëls 18 tot 30) en die standpunte van die 19e eeuse handboekskrywers (op bladsy 159 reël 30 tot bladsy 161 reël 6) dieselfde gevolgtrekking bereik. Kyk ook na *Burrows Remedies* 73; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 79, 98; *Dias en Markesinis Tort Law* 123; *Fleming Torts* 242 vn 11; *Lawson Negligence* 55; *Lawson en Markesinis Tortious Liability* 131; *Scott Contributory Intent* 171; *Williams Joint Torts* 198; *Woods Comparative Fault* 12-13; *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 198.

stelling van Lord Lindley in sy uitspraak in *Quinn v Leatham*<sup>292</sup> verwys: "The intention to injure the plaintiff negatives all excuses." In hierdie saak het die appelland en andere deur middel van hulle gesamentlike *opsetlike* optrede sekere persone wat in kontraktuele verhoudings met die respondent betrokke was, aangehits om kontraktbreuk te pleeg. As gevolg van die kontraktbreuk het die respondent skade gely. Die respondent het in die hof *a quo* 'n eis vir skadevergoeding teen die appelland en die samesweerders aanhangig gemaak op grond van opsetlike bemoeiing met 'n kontraktuele verhouding. Lord Lindley het sy uitspraak gelewer deur op die volgende drie vrae te antwoord:

- (a) wat was die respondent (eiser) se regte?
- (b) waaruit het die appelland (verweerder) se optrede bestaan? en
- (c) het die appelland (verweerder) se gedraging op die respondent (eiser) se regte inbreuk gemaak?

By die beantwoording van die derde vraag het die regter uit eie beweging 'n verdere vraag gestel, te wete of die appelland enige **verweer** tot sy beskikking gehad het. Hierdie verdere vraag het hy soos volg beantwoord:

What is the legal justification or excuse for such conduct? None is alleged, and none can be found. This violation of duty by the defendants resulted in damage to the plaintiff - not remote, but immediate and intended. The intention to injure the plaintiff negatives all excuses and disposes of any question of remoteness of damage.

Uit die voorgaande is dit myns insiens duidelik dat hierdie slegs 'n *obiter dictum* tot die geskilpunte voor die hof was. Die kwessie van die sukses van die verweer van *contributory negligence* in gevalle van opsetlike skadeverooroosaking het glad nie voor die hof gediens nie. 'n Beroep op hierdie *obiter dictum* in gevalle van deliktuele skadevergoedingseise op grond van onregmatige en opsetlike skadeverooroosaking is myns insiens **nie** geregverdig nie.

Die toepassing van die verweer van *contributory negligence* kan egter nie los van die historiese ontwikkelinge in die *Common law* beskou word nie.<sup>293</sup> Die verweer van *contributory negligence* is vroeër in die Engelse reg meestal opgewerp teen skadevergoedingseise wat uit padongelukke voortgespruit het. Iemand wat as gevolg van 'n padongeluk skade gely het, kon destyds met 'n aksie op grond van *trespass* of met 'n *action on the case* ageer. As gevolg daarvan dat verskillende vereistes vir 'n geslaagde beroep op *trespass* en die *action on the case* gestel is,<sup>294</sup> het die neiging in die 19e eeu ontstaan om eerder op grond van die *action on the case* as op grond van *trespass* te ageer. Dit het tot gevolg gehad dat die verweer van *contributory*

---

<sup>292</sup> [1901] AC 495 537.

<sup>293</sup> So ook regter Brooking in *Horkin v North Melbourne Football Club Social Club* [1983] VR 153 159.

<sup>294</sup> Kyk veral na *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 116-119 en *Venning v Chin* [1975] SASR 299 (SC) 306-307.

*negligence* binne die konteks van die *action on the case* ontwikkel het.<sup>295</sup> Dit is vandag 'n bekende feit dat die destydse *action on the case* deur die moderne *tort of negligence* vervang is.<sup>296</sup> Dit is duidelik dat die verweer van *contributory negligence* selde buite die kader van die *tort of negligence* (waar *nalatigheid* van die verweerder vereis is) deur die howe oorweeg is.<sup>297</sup> Die feit dat daar nie gerapporteerde regspraak oor hierdie vraagstuk bestaan nie regverdig myns insiens nie die afleiding dat die verweer van "medewerkende nalatigheid" nie in gevalle van opsetlike skadeveroor-saking aangewend kon word nie.

Oor die **rede** (of verklaring) vir die uitwerking van hierdie reël bestaan meningsver-skil. 'n Moontlike verklaring daarvoor is die vanselfsprekende feit dat skuld in die vorm van *opset* moreel meer afkeurenswaardig as skuld in die vorm van *nalatigheid* is.<sup>298</sup> 'n Tweede moontlike verklaring daarvoor is dat die eiser se "nalatigheid" nie so blaamwaardig as die opsetlike gedrag van die verweerder was nie en dat die kousale verantwoordelikheid derhalwe aan die party wat oorwegend skuldig was, toegereken is.<sup>299</sup> 'n Derde moontlike verklaring daarvoor is dat dit 'n middel was om deur iets soos bestraffing van die verweerder te poog om flagrante onregmatige gedrag te onderdruk.<sup>300</sup> Bowendien is dit in ooreenstemming met gewone menslike gevoelens dat opset by die verweerder "nalatigheid" by die eiser geheel en al *outweigh*.<sup>301</sup>

### (c) Waar albei partye opsetlik opgetree het

Williams betoog<sup>302</sup> dat alhoewel *contributory negligence* nie as 'n verweer gebruik kon word deur 'n verweerder wat die skade **opsetlik** veroorsaak het nie, *contributory intention* as 'n verweer in hierdie gevalle wel tot sy beskikking sou gewees het. Vol-gens Williams sou laasgenoemde verweer nie *eo nomine* gebruik gewees het nie

---

<sup>295</sup> *Venning v Chin* [1975] SASR 299 (SC) 318.

<sup>296</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 426-427.

<sup>297</sup> Regter Brooking verwys in *Horkin v North Melbourne Football Club Social Club* [1983] VR 153 159 na die *obiter* standpunt van regter Higinbotham in *Reason v Knight* (1886) 8 ALT 15. In laasgenoemde uitspraak het regter Higinbotham beweer: "I cannot conceive it possible that there should be contributory negligence in an action of this nature." Volgens regter Brooking is dit die enigste gesag wat hy oor hierdie onderwerp kon opspoor.

<sup>298</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 79, 98. Hierdie skrywers betoog dat hierdie uitwerking 'n bewys daarvan is dat die gemenerereg die medeveroorsaking nie aan die hand van oorsaaklikheid nie, maar wel aan die hand van *blameworthiness* onder die dekmantel van oorsaaklikheid opgelos het.

<sup>299</sup> *Dias en Markesinis Tort Law* 123.

<sup>300</sup> *Williams Joint Torts* 198.

<sup>301</sup> *Williams Joint Torts* 198. Soortgelyk *Lawson Negligence* 55, wat instinktief aanvoel dat opset swaarder as "medewerkende nalatigheid" weeg.

<sup>302</sup> *Joint Torts* 199-200.

maar eerder in terme van *oorsaaklikheidsuitsluiting* of *toestemming tot benadeling* uitgedruk gewees het.

**(d) Waar die verweerder nalatig en die eiser "opsetlik" opgetree het**

'n Volgende vraag is of die verweer van *contributory intention* deur 'n verweerder gebruik kon word wat die skade slegs op 'n **nalatige** wyse veroorsaak het. Dit wil voorkom of hierdie verweer nie *eo nomine* in die regspraktyk gebruik is nie. Williams<sup>303</sup> betoog dat die reëls en beginsels wat op die verweer van *contributory negligence* van toepassing was des te meer op die verweer van *contributory intention* van toepassing behoort te gewees het. Volgens hom moes 'n eiser wat deur sy medewerkend "opsetlike" gedraging tot die skade bygedra het terwyl die verweerder slegs nalatig was, die volle skadelas self dra.<sup>304</sup> Die regverdiging vir hierdie reël is moontlik in die **openbare beleid** geleë.<sup>305</sup>

### 6.6.2 Die toepassing by skuldlose aanspreeklikheid

*Contributory negligence* kon ook suksesvol as verweer in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid opgewerp word. Vervolgens word slegs enkele gevalle as voorbeelde hiervan bespreek.

**(a) Skade veroorsaak deur diere**

Vanaf die 14e eeu tot met die inwerkingtrede van die *Animals Act* 1971 kon enigeen wat skade as gevolg van die gedraging van 'n gevaarlike dier gely het die sogenaamde **scienter**-aksie teen die houer van die dier instel. Hierdie aksie was **nie** op die skuld van die houer gegrond nie.<sup>306</sup> By die toepassing van die aksie is 'n onderskeid getref tussen diere wat van nature gevaarlik is (diere *ferae naturae*) en diere wat nie van nature gevaarlik is nie, maar wat tekens van gevaarlike gedrag getoon het (diere *mansuetae naturae*).<sup>307</sup> In die geval van diere *ferae naturae* is **scienter** vermoed,<sup>308</sup> maar in die geval van diere *mansuetae naturae* moes die eiser bewys het dat (i) die dier se vroeëre gedrag aanduidend van sy gevaarlikheid was en (ii) dat die verweerder hiervan bewus was.<sup>309</sup> Waar die skadelike gevolge **geheel en al** aan die gedrag van die eiser te wyte was, kon hy **nie** met sy aksie teen die

---

<sup>303</sup> *Joint Torts* 199-200 en 354-355.

<sup>304</sup> Kyk ook na *Scott Contributory Intent* 171.

<sup>305</sup> *Scott Contributory Intent* 171.

<sup>306</sup> *North Animals* 21.

<sup>307</sup> *Heuston Salmond on Torts 15e uitg* 432; *North Animals* 21.

<sup>308</sup> *Heuston Salmond on Torts 15e uitg* 434-435.

<sup>309</sup> *Heuston Salmond on Torts 15e uitg* 435.

houer slaag nie.<sup>310</sup> Waar die skadelike gevolge slegs **gedeeltelik** aan die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging te wyte was, kon die verweer van *contributory negligence* teen hom opgewerp word. Die **uitwerking** van 'n geslaagde beroep op hierdie verweer was dat die houer geen aanspreeklikheid opgeloo het nie.<sup>311</sup>

#### (b) Die aanspreeklikheid van 'n herbergier

'n Herbergier is **skuldloos** aanspreeklik gehou indien hy eiendom van een van sy gaste laat wegraak het of dit beskadig het. Indien die beskadiging, vernietiging of verdwyning van die eiendom aan die gas se eie "skuld" te wyte was, kon die herbergier die verweer van *contributory negligence* teen die eiser opwerp en die **uitwerking** van 'n geslaagde beroep op hierdie verweer was dat die herbergier geen aanspreeklikheid opgeloo het nie.<sup>312</sup>

### 6.7 Verdeling van die skadedragingslas?

Die beginsel van verdeling van die skadedragingslas soos dit tans in die Engelse reg en in die ander *Common law*-lande toegepas word, is **nie** in die vroeë Anglo-Amerikaanse reg as algemene beginsel aangewend nie.<sup>313</sup>

### 6.8 Gevolgtrekking

In die bronne van die *Common law* is daar **wel** aanduidings dat 'n medewerkende ("skuldige") handeling van die eiser 'n bepalende faktor by die vestiging van aanspreeklikheid was. Die **uitwerking** van sodanige handeling was dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou is nie. Oor die **rede** waarom aanspreeklikheid geheel en al weggeval het, heers meningsverskil. Dit wil voorkom of die *Common law*-juriste nie aanvanklik die moontlikheid van die gelyktydige aanwesigheid van skuld by albei die onmiddellike partye erken het nie. Daarom het hulle die medeveroorsakingsprobleem in terme van oorsaaklikheid (**causation**) probeer oplos. 'n Uitloper van hierdie benadering was die "laaste geleentheid"-reël. Die verdelingsbeginsel is, met die uitsondering van die "*divided damages*"-reël in die seereg, **nie** in die *Common law* toegepas nie. Hierdie beginsel is eers op 'n latere stadium deur wetgewing ingevoer.

---

<sup>310</sup> North *Animals* 83.

<sup>311</sup> North *Animals* 86.

<sup>312</sup> Chapman *Statutes* 23; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 147 vn 84.

<sup>313</sup> Brazier *Street on Torts* 238, 239; Chapman *Statutes* 21; Fleming *Torts* 243; Hart en Honoré *Causation* 206; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 186; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 147; Smith 1988 *T&IJLJ* 674; Swanton 1981 *ALJ* 289; Williams *Joint Torts* xliv.



## 7. Die gemeenregtelike posisie in Suid-Afrika

Die Suid-Afrikaanse reg het die Romeins-Hollandse reg van die 18e eeu as grondslag gehad,<sup>314</sup> maar is op verskeie stadia deur die Engelse reg beïnvloed.<sup>315</sup> In die vroeë Suid-Afrikaanse deliktereg is **skuld**<sup>316</sup> normaalweg as vereiste vir aanspreeklikheid gestel, maar sekere van die Romeinse en Romeins-Hollandse gevalle van **skuldlose** aanspreeklikheid is ook erken.<sup>317</sup> In hulle hantering van die medeveroorsakingsprobleem het die Suid-Afrikaanse howe **nie**<sup>318</sup> op die reëls en beginsels van die Romeins-Hollandse reg gesteun **nie**,<sup>319</sup> maar eerder die benadering van die Engelse howe oorgeneem.<sup>320</sup> Die tersaaklike regsreëls wat in die Suid-Afrikaanse reg gegeld het, word alom as 'n skepping van die howe beskou.<sup>321</sup> Ten einde 'n herhaling van dit wat reeds oor die Romeins-Hollandse reg<sup>322</sup> en die Engelse reg<sup>323</sup> gesê is te voorkom,

---

<sup>314</sup> Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 1, 420; Wessels *Roman-Dutch Law* 706.

<sup>315</sup> Kotzé 1956 *THRHR* 186; Lee *Roman-Dutch Law* 320; Wessels *Roman-Dutch Law* 706; Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg* 1, 420.

<sup>316</sup> Die skuldvereiste is uit die Romeins-Hollandse reg en die Engelse reg oorgeneem en as sodanig in die deliktereg verskans - Boberg *Delict* 268; Lee *Roman-Dutch Law* 322-323; Nathan *Common Law of SA Vol III* 1744, 1747; Scott *Contributory Intent* 166.

<sup>317</sup> Erkenning is deur die howe aan die *actio de pauperie* en die *actio de pastu pecoris* verleen. Kyk, onder andere, na *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 695H-I en *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 375E-F waarin volledige verwysings na vroeëre uitsprake vervat is. In *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 413B-G spreek die hof hom ten gunste van die behoud van die betrokke vorm van skuldlose aanspreeklikheid uit.

<sup>318</sup> Behalwe in sekere uitsonderingsgevalle soos in *Lennon v British South Africa Co* 1914 AD 1 en *Jacobs v Union Government (Minister of Railways and Harbours)* 1919 AD 325 329.

<sup>319</sup> *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 159.

<sup>320</sup> *Lennon v British South Africa Co* 1914 AD 1 15, 22; *Union Government (Minister of Railways) v Lee* 1927 AD 202 204; Aquarius 1941 *SALJ* 259; Boberg *Delict* 661; Dulcken 1892 *Cape LJ* 28; Kotzé 1956 *THRHR* 186; McKerron *Delict 4e uitg* 92; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 146; Price 1958 *AJ* 50; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 154. Scott *Contributory Intent* 170 gaan selfs so ver om te beweer dat die Romeins-Hollandse reg in die onderhawige verband deur die Engelse reg vervang is. Kyk daarteenoor na Wessels *Betekenis* 3 wat beweer dat die howe aan die Romeinse en Romeins-Hollandse standpunte gevolg gegee het en slegs die Engelse reg gevolg het waar dit nie met die eersgenoemde regstelsels in botsing was nie. Op bladsy 9 verduidelik Wessels hierdie stelling deur te betoog dat die howe gemeenregtelike (Romeinse en Romeins-Hollandse) gesag kon vind, maar dat hulle *klaarblyklik* die Engelse reg toegepas het.

<sup>321</sup> McKerron *Delict 4e uitg* 92.

<sup>322</sup> Kyk na paragraaf 5.1 hierbo.

<sup>323</sup> Kyk na paragraaf 6 hierbo.

word die nadruk in hierdie paragraaf geplaas op die hantering van die medeveroorsakingsprobleem deur die Suid-Afrikaanse **howe** tot 1 Junie 1956.<sup>324</sup>

## 7.1 Die eiser se gedraging is die alleenoorsaak van die skade

In gevalle waar die eiser se eie gedraging die **alleenoorsaak** van die skade was, het hy die volle skadelas self gedra.<sup>325</sup>

## 7.2 Die eiser se gedraging is 'n medewerkende oorsaak van die skade

In navolging van die Romeins-Hollandse en Engelse reg was die reël<sup>326</sup> dat 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser die verweerder se aanspreeklikheid geheel en al **uitgesluit** het.<sup>327</sup> Die eiser het slegs sy remedie verloor indien sy medewerkend "skuldige" gedraging **saam** met die nalatige gedraging van die verweerder die skadelike gevolge teweeggebring het.<sup>328</sup> By die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem het die **howe** "veroorsaking van die skade" en nie die partye se skuldgrade as maatstaf gebruik nie.<sup>329</sup>

---

<sup>324</sup> Dit is die datum waarop die **verdelingsbeginsel** deur middel van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer is. Kyk ook na Hoofstuk 3 paragraaf 2.2.3 hieronder.

<sup>325</sup> McKerron *Delict 4e uitg* 73, 79; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 154 vn 63.

<sup>326</sup> *Montgomery v Hulston and Hulston* 1917 AD 183 190; *Shange v South African Railways and Harbours* 1957 4 SA 696 (N) 697H; *Ruiters v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1958 1 SA 97 (OK) 98C; *Taylor v South African Railways and Harbours* 1958 1 SA 139 (D) 141H-142A; *Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd* 1963 2 SA 642 (A) 647H-648A; *Keevy v Dias* 1965 4 SA 106 (R) 108A-B; *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 464F-G; *OK Bazaars (1929) Ltd and Others v Stern and Ekermans* 1976 2 SA 521 (K) 528D; *Aquarius* 1941 SALJ 249; *Boberg* 1974 SALJ 19 vn 5, 28; *Boberg Delict* 653; *Kotzé* 1956 THRHR 186; *Lang* 1980 *Obiter* 46; *Milner* 1956 ASSAL 188; *Milner* 1956 SALJ 319; *McKerron Delict 4e uitg* 73, 79; *McKerron* 1968 SALJ 15; *Neethling, Potgieter en Visser Deliktereg* 147; *Parmanand* 1986 TSAR 343-344; *Tager* 1970 SALJ 156; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 154; *Wessels Betekenis* 4.

<sup>327</sup> *Milner* 1956 ASSAL 188 maak die volgende stelling: "Perhaps at some earlier stage in the development of our law the courts might have acknowledged this relativity of fault and set themselves to allocate the blame between the parties and divide the loss accordingly." Uit die bespreking van die Romeins-Hollandse reg en Engelse reg in paragraawe 5.1 en 6 hierbo is dit duidelik dat 'n spekulاسie soos dié en soos in *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 195 nie op die heersende regsposisies in die betrokke regstelsels gegrond is nie en derhalwe ook nie geldig is nie.

<sup>328</sup> *McKerron Delict 4e uitg* 79.

<sup>329</sup> *McKerron Delict 4e uitg* 79; *McKerron* 1968 SALJ 15; *Milner* 1956 ASSAL 188; *Shange v South African Railways and Harbours* 1957 4 SA 696 (N) 698A; *Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd* 1963 (2) SA 642 (A) 647H-648A; *Keevy v Dias* 1965 4 SA 106 (R) 108A; *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 464F-G.

### 7.3 Die regverdiging vir die "alles of niks"-benadering

Verskillende **redes** (of verklarings) vir die "alles of niks"-benadering is al aangevoer. Een verklaring daarvoor is dat die gedraging van die eiser die **oorsaaklikheidsverband** tussen die gedraging van die verweerder en die skadelike gevolge **verbreek** het.<sup>330</sup> Die eiser se eie medewerkende gedraging is as die deurslaggewende oorsaak (*proximate cause*) van die skadelike gevolge beskou en daarom moes hy die skade self dra.<sup>331</sup> 'n Ander verklaring is dat die nie-aanspreeklikheid van die verweerder in ooreenstemming met gesonde verstand is.<sup>332</sup> Nog 'n verklaring is dat die uitsluiting van aanspreeklikheid as 'n **straf** vir die eiser gedien het.<sup>333</sup>

### 7.4 Die "laaste geleentheid"-reël

Die "laaste geleentheid"-reël is uit die Engelse reg in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer<sup>334</sup> met die doel om die onbillike werking van die sogenaamde "alles of niks"-benadering te verlig.<sup>335</sup> Die "laaste geleentheid"-reël het bepaal dat indien een van die partye die laaste geleentheid gehad het om die skade te vermy, daardie party die volle skadelas moes dra.<sup>336</sup> As **rede** (of verklaring) vir hierdie "alles of niks"-benadering is aangevoer dat die handeling van die party wat die laaste geleentheid gehad het om die ongeluk te vermy as die **naaste of direkte oorsaak** van die ongeluk beskou moes word.<sup>337</sup> Ten spyte van die feit dat oor die bestaansreg van die "laaste geleentheid"-reël twyfel bestaan het, het dit onmiskenbaar deel van die Suid-

---

<sup>330</sup> Milner 1956 SALJ 321.

<sup>331</sup> Dulcken 1892 *Cape LJ* 29; Lang 1980 *Obiter* 46; Macintosh 1928 SALJ 314; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 147.

<sup>332</sup> So beweer waarnemende regter Kotzé in *Jacobs v Union Government (Minister of Railways and Harbours)* 1919 AD 325 329: "It is founded on common sense...".

<sup>333</sup> Parmanand 1986 TSAR 343-344.

<sup>334</sup> Kotzé *Mededaders* 132; McKerron 1968 SALJ 15; Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 37.

<sup>335</sup> *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 204; *OK Bazaars (1929) Ltd and Others v Stern and Ekermans* 1976 2 SA 521 (K) 528D; *Boberg Delict* 653, 661; Claasen 1980 TRW 124; *Kotzé Mededaders* 132; Lang 1980 *Obiter* 46; McKerron 1968 SALJ 15; Milner 1956 ASSAL 189; Milner 1956 SALJ 319; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 147; Price 1958 AJ 50; *Coetzee v Van Rensburg* 1954 4 SA 616 (A) 620A.

<sup>336</sup> *Sampson v Pim* 1918 AD 657 660; *Montgomery v Hulston and Hulston* 1917 AD 183 194; *Boberg Delict* 653; Claasen 1980 TRW 124; *Kotzé* 1956 THHR 186; Milner 1956 ASSAL 189; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 154.

<sup>337</sup> *Lennon v British South Africa Co* 1914 AD 1 15; *Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Wilkinson and Carroll* 1916 AD 123 127, 131; *Sampson v Pim* 1918 AD 657 660; *Jacobs v Union Government (Minister of Railways and Harbours)* 1919 AD 325 330; *Solomon and Another v Musset and Bright Ltd* 1926 AD 427 435, 436; Milner 1956 ASSAL 189.

Afrikaanse reg gevorm.<sup>338</sup> Alhoewel die "laaste geleentheid"-reël ongewild was,<sup>339</sup> het dit tog soms billiker resultate as die gewone "alles of niks"-benadering opgelewer.<sup>340</sup>

Soos in die Engelse reg<sup>341</sup> is daar ook in die Suid-Afrikaanse reg gepoog om die uitwerking van die "laaste geleentheid"-reël billiker te maak deur die "konstruktiewe laaste geleentheid"-reël<sup>342</sup> in te voer.<sup>343</sup> Die "konstruktiewe laaste geleentheid"-reël het behels dat een van die partye geag is die laaste geleentheid te gehad het in gevalle waar hy die laaste geleentheid sou gehad het as dit nie vir sy voorafgaande nalatigheid was, wat hom verhinder het om die laaste geleentheid te gehad het nie.<sup>344</sup> Die "konstruktiewe laaste geleentheid"-reël is dikwels deur die howe toegepas.<sup>345</sup> Alhoewel die "konstruktiewe laaste geleentheid"-reël as 'n verfyning van die "laaste geleentheid"-reël beskou word, is McKerron<sup>346</sup> die mening toegedaan dat dit niks nuut was nie, maar eerder op 'n behoorlike toepassing van die inherente beginsels van die "laaste geleentheid"-reël neergekom het.

## 7.5 Die toepassing van "medewerkende nalatigheid" as verweer

"Medewerkende nalatigheid" kon in die vroeëre Suid-Afrikaanse reg in gevalle van skuld- en skuldlose aanspreeklikheid as volkome verweer teen die eiser se eis opgewerp word.

---

<sup>338</sup> McKerron 1953 SALJ 43; Milner 1956 SALJ 319; *Moore v Minister of Posts and Telegraphs* 1949 1 SA 815 (A) 827.

<sup>339</sup> McKerron 1954 SALJ 201; McKerron 1955 SALJ 36; Milner 1956 SALJ 319; McKerron 1962 SALJ 379; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 147.

<sup>340</sup> Milner 1956 SALJ 320.

<sup>341</sup> Kyk na paragraaf 6.4 hierbo.

<sup>342</sup> Beinart 1955 *Butterworths SALR* 133.

<sup>343</sup> *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 204.

<sup>344</sup> McKerron *Delict 4e uitg* 86; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 154-155.

<sup>345</sup> *Coetsee v Van Rensburg* 1954 4 SA 616 (A). Alhoewel appèlregter Schreiner op 620A-B beweer dat die "konstruktiewe laaste geleentheid"-reël nog nie voorheen *eo nomine* deur die Appèlafdeling toegepas is nie, het hoofregter Stratford waarskynlik hierdie reël in gedagte gehad toe hy in *Sutherland v Banwell* 1938 AD 476 485 die volgende stelling gemaak het:

"But, in any event, I am quite prepared to hold that if a defendant ought, by the exercise of ordinary care, to have been aware of a plaintiff's negligence, he is in the same position legally as one who in fact observes it, and his duty is to avoid injury if he can reasonably do so."

Kyk ook na McKerron 1955 SALJ 36.

<sup>346</sup> *Delict 4e uitg* 87.

## 7.5.1 Die toepassing by skuldaanspreeklikheid

### (a) Waar die verweerder nalatig en die eiser "nalatig" opgetree het

Waar die verweerder deur sy **nalatige** gedraging die eiser benadeel het en die eiser deur sy medewerkend "**nalatige**" gedraging tot die veroorsaking of vergroting van die skade meegewerk het, kon "medewerkende nalatigheid" as 'n volkome verweer teen die eiser se skadevergoedingseis opgewerp word.<sup>347</sup>

### (b) Waar die verweerder opsetlik en die eiser "nalatig" opgetree het

Volgens die heersende mening kon 'n verweerder wat **opsetlik** iemand anders benadeel het **nie** die verweer van "medewerkende nalatigheid" opwerp wanneer hy op grond van sy optrede vir skadevergoeding gedagvaar is nie.<sup>348</sup> Aangesien dit in die lig van die besprekings wat later sal volg belangrik is om presies te weet wat die stand van die gemenereg in hierdie spesifieke geval was, is 'n uitgebreide bespreking hiervan geregverdig. In die lig van die gebrek aan vroeë Suid-Afrikaanse gewysdes oor hierdie onderwerp is dit noodsaaklik om die gemeenregtelike bronne te raadpleeg. Aangesien daar nie in die loop van die voorgaande bespreking aandag aan hierdie spesifieke probleem geskenk is nie (omdat dit tot fragmentering van die bespreking sou lei) word dit vervolgens in hierdie paragraaf bespreek.<sup>349</sup>

Volgens etlike skrywers kon die eiser se "medewerkende nalatigheid" in die Romeinse reg **nie** as 'n verweer deur die verweerder wat die eiser opsetlik benadeel het, opgewerp word nie.<sup>350</sup> Die eiser het ten spyte van sy eie medewerkend "skuldige" gedraging met sy volle eis teen die verweerder geslaag. As gesag hiervoor verwys die meeste skrywers na die sogenaamde "spiesgooigeval" van **D 9 2 9 4**<sup>351</sup> en die "herbergiergeval" van **D 9 2 52 1**.<sup>352</sup> By die vroeëre bespreking van hierdie twee

---

<sup>347</sup> McKerron *Delict 4e uitg* 73.

<sup>348</sup> Aquarius 1941 *SALJ* 261; Boberg *Delict* 656 663; Grueber *Lex Aquilia* 230; McKerron *Apportionment* 13; McKerron *Delict 4e uitg* 73; McKerron *Delict* 58, 297; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148; Parmanand 1985 *De Jure* 118; Scott *Contributory Intent* 168; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169; Van der Walt *Delict* 88, 89, 93. Kyk veral ook na *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 197-198 waar hoofregter Watermeyer op Grueber *Lex Aquilia* 2 7 5, §482 van die *American Restatement of the Law of Negligence* en Voet *Commentarius ad Pandectas* 9 2 17, 9 2 22 steun.

<sup>349</sup> Alhoewel dit mag blyk dat sekere tekste of gevalle herhaal word, is dit nie in werklikheid 'n herhaling nie, aangesien slegs 'n spesifieke aspek daarvan in hierdie paragraaf benadruk word.

<sup>350</sup> Aumann *Dogmengeschiede* 9, 17, 20, 190; Aquarius 1945 *SALJ* 142; Kaufmann *Rezeption* 77; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 192, 194; Scott *Contributory Intent* 168; Thayer *Lex Aquilia* 65; Von Lübtow *Untersuchungen* 106; Wieling *Interesse* 223; Wollschläger *ZSSr Rom Ab* 115.

<sup>351</sup> Kyk na paragraaf 2.3 hierbo.

<sup>352</sup> Kyk na paragraaf 2.4 hierbo.

tekste<sup>353</sup> is reeds twyfel uitgespreek oor die vraag of hierdie tekste hoegenaamd 'n antwoord op die onderhawige probleem bied.<sup>354</sup> Wat die germaanse reg betref, word na aanleiding van die geval soos opgeteken in die *Rechtsbuch nach Distinctionen II 10 d 1 (2)*<sup>355</sup> betoog<sup>356</sup> dat 'n verweerder wat skade **moedswillig** (opsetlik) veroorsaak het vir die volle skadevergoeding aanspreeklik gehou is selfs waar die eiser die skade deur sy eie optrede kon vermy het. Hierdie geval word aan die hand van **billikheid** verklaar.<sup>357</sup> In die middeleeuse geleerde reg het die eiser se medewerkend "nalatige" gedraging by skadevergoedingseise wat op opsetlike skadeveroorsoeking gebaseer was, **geen** rol gespeel nie en het die eiser steeds volledige skadevergoeding van die verweerder verhaal.<sup>358</sup> Die middeleeuse juriste het die medeveroorsoekingsprobleem met behulp van die beginsel van *culpa compensatio* opgelos.<sup>359</sup> Aangesien die "medewerkende nalatigheid" van die eiser (as die swakkere skuldvorm) nie vir die opset van die verweerder (as die sterkere skuldvorm) kon kompenseer nie, is die verweerder vir die volledige vergoeding van die skade aanspreeklik gehou.<sup>360</sup> Volgens die skrywers van die *usus modernus pandectarum* het die eiser nie sy skadevergoedingseis teen die opsetlike verweerder as gevolg van sy eie medewerkend "skuldige" gedraging verloor nie.<sup>361</sup> Die verklaring daarvoor was dat

---

<sup>353</sup> Kyk na paragrawe 2.3 en 2.4 hierbo.

<sup>354</sup> In die geval van *D 9 2 9 4* is aangetoon dat die eiser in daardie feitestel die eienaar van die slaaf was en dat, tensy met die konstruksie van skuldidentifikasie gewerk is (wat te betwyfel is), daar nie eintlik van "medewerkende nalatigheid" van die eiser sprake is nie. In die geval van *D 9 2 52 1* is daar ook nie sprake van enige "medewerkende nalatigheid" by die dief nie. Indien die dief ook nog verder 'n slaaf was (wat oënskynlik die geval was), geld dit wat hierbo by *D 9 2 9 4* gesê is *mutatis mutandis*.

<sup>355</sup> Aumann *Dogemengeschichte* 34 haal hierdie bron soos volg aan:

"Wer sin lanth seht adder had beseht, der sal by den strasszen unde wegen vorgraben unde vorczunen. Tud he des nicht, unde geschet om schade von ymandes wegen, den musz her om haben; es wer denne, daz man von rechten **mutwillen** doruf trebe unde doruffe hutte, do mag her wol umbe phenden unde dorumbe clagen." (Ek benadruk.)

<sup>356</sup> Aumann *Dogemengeschichte* 34, 37.

<sup>357</sup> Aumann *Dogemengeschichte* 34 vn 3 met verwysing na Hammer *Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Sacherspiegel und den verwanten Rechtsquellen* soos dit verskyn in *Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte XIX* uitgegee deur Otto von Gierke in 1885.

<sup>358</sup> Lange *Privatstrafe* 72-73 met verwysing na Accursius, Azo en die kanonieke reg; Lange *Schadensersatz* 535 vn 2; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 199 met verwysing na glossatore; Wieling *Interesse* 223 met verwysing na Accursius en Baldus.

<sup>359</sup> Kyk na paragraaf 4 hierbo.

<sup>360</sup> Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 197-198, 199; Lange *Privatstrafe* 73.

<sup>361</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 57; Luig *Überwiegendes Mitverschulden* 208; Kaufmann *Rezeption* 77.

die verweerder groter of meer skuld as die eiser gehad het.<sup>362</sup> In die Duitse gemenegereg (voor kodifikasie) was die regsposisie dat die "medewerkende nalatigheid" van die eiser geen invloed op sy skadevergoedingsaanspraak teen 'n opsetlike verweerder gehad het nie.<sup>363</sup>

Wat die posisie in die Romeins-Hollandse reg betref, kan verwys word na die uitspraak van hoofregter Watermeyer in *Pierce v Hau Mon*,<sup>364</sup> waar hy hom op die regsposisie in die Romeinse reg, die Engelse reg en die Amerikaanse reg beroep en betoog dat dit met Voet 9 2 17 en Voet 9 2 22 versoenbaar is. Dit wil voorkom of die regter die vertaling van Voet 9 2 17 deel van sy uitspraak gemaak het. Indien dit so is, het die regter probeer om die reël dat "medewerkende nalatigheid" nie 'n verweer by opsetlike skadeveroorsoeking is nie in terme van *culpa compensatio* te verklaar.<sup>365</sup>

Wat die posisie in die Suid-Afrikaanse reg<sup>366</sup> betref, is die heersende mening dat die uitwerking van "medewerkende nalatigheid" by die eiser waar die verweerder opsetlik opgetree het, was dat die verweerder steeds ten volle vir die vergoeding van

---

<sup>362</sup> Kaufmann *Rezeption* 78-79.

<sup>363</sup> Aumann *Dogmengeschiede* 84 (met verwysing na Schweppe), 98 (met verwysing na Mommsen), 113 (met verwysing na Pernice), 115 (met verwysing na Von Bar), 127-128, 179; Rother *Haftungsbeschränkung* 30; Wollschläger 1976 *ZSSr Rom Ab* 115.

<sup>364</sup> 1944 AD 175 197-198.

<sup>365</sup> Die verwysing na "whose culpa is the greater" op bladsy 198 van die uitspraak dui daarop dat met 'n afweging of opweging van die onderskeie partye se skuld gewerk is.

<sup>366</sup> Voor die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956.

die skade aanspreeklik was.<sup>367</sup> Met die uitsondering van McKerron<sup>368</sup> bied nie een van die ander skrywers 'n regverdiging of verklaring vir die uitwerking van hierdie reël aan nie. Soos reeds aangetoon is,<sup>369</sup> is *D 9 2 9 4* waarop die meeste skrywers steun nie gesag vir die standpunt nie. McKerron beroep hom op *Quinn v Leatham*<sup>370</sup> as gesag vir sy standpunt. Uit my bespreking van hierdie saak<sup>371</sup> is dit duidelik dat die *dictum* waarop McKerron steun slegs *obiter* tot die geskilpunte voor die hof was. Benewens hierdie feit, haal McKerron myns insiens hierdie *dictum* van Lord Lindley nog boonop buite verband aan. Dit plaas die gesaghebbendheid van hierdie gewysde vir die doeleindes waarvoor McKerron dit gebruik het onder verdenking.

**Samevatting:** Uit die voorgaande is dit duidelik dat die Suid-Afrikaanse skrywers en howe die gemeenregtelike posisie wat betref die **uitwerking** van die tersaaklike regsreël korrek weergee. Wat betref die regsteoretiese **verklaring** daarvoor heers meningsverskil. Dit is duidelik dat daar nie slegs een verklaring is nie, maar eerder verskillende verklarings, soos uitsluiting van die oorsaaklikheidsverband (Romeinse reg, Engelse reg), die resultaat van die aanwending van die beginsel van *culpa compensatio* (middeleeuse geleerde reg), die *culpa maior*-gedagte (*usus modernus pandectarum*, Romeins-Hollandse reg, Suid-Afrikaanse reg), bestraffing van die verweerder (Engelse reg), billikheid (Germaanse reg) en gewone menslike gevoelens of instink (Engelse reg).

---

<sup>367</sup> Aquarius 1941 SALJ 261; Boberg *Delict* 656 663; Grueber *Lex Aquilia* 230; McKerron *Apportionment* 13; McKerron *Delict 4e uitg* 73; McKerron *Delict* 58, 297; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148; Parmanand 1985 *De Jure* 118; Scott *Contributory Intent* 168; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169; Van der Walt *Delict* 88, 89, 93; *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 198; *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane* 1993 1 SA 560 (A) 569I-570A. Ter staving word die volgende gesag deur die skrywers aangehaal: McKerron *Delict* 58 297 betoog met verwysing na *D 9 2 9 4* en 'n *dictum* van Lord Lindley in *Quinn v Leatham* [1901] AC 495 537 dat die suksesvolle opwerping van die verweer van "medewerkende nalatigheid" in gevalle van opsetlike skadeveroorsoaking in stryd met die gemeenregtelike reël, te wete "dat die bedoeling om opsetlik te benadeel alle ander verweere negatiewer", sou wees. In *Apportionment* 13 beroep McKerron hom op die Engelse skrywer Glanville Williams as verdere gesag vir hierdie standpunt. Van der Walt *Delict* 88-89 beroep hom op *D 9 2 9 4*, *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 197-198, *Strougar v Charlier* 1974 1 SA 225 (W) 229-230 en *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver* 1968 1 SA 412 (A) 421-422. Scott *Contributory Intent* 168 verwys na *D 9 2 9 4*. Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169 stem saam met McKerron (*Delict* 297) se standpunt. Boberg *Delict* 656, 663 verwys na die standpunte van McKerron, Van der Walt en Van der Merwe en Olivier. Parmanand 1985 *De Jure* 118 stem ook met McKerron (*Delict* 297) se standpunt saam. Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148 beroep hulle op *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 198, *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others* 1984 2 SA 414 (D) 418, McKerron (*Delict* 297) en Scott (*Contributory Intent* 176).

<sup>368</sup> *Delict* 58, 58 vn 2 saamgelees met 297.

<sup>369</sup> Kyk na paragraaf 2.3 hierbo.

<sup>370</sup> [1901] AC 495 (HL).

<sup>371</sup> In paragraaf 6.6.1 subparagraaf (b) hierbo.



**(c) Waar die verweerder nalatig en die eiser "opsetlik" opgetree het**

Waar die verweerder deur sy **nalatige** optrede skade veroorsaak het en die eiser deur sy "**opsetlike**" gedraging daartoe meegewerk het, kon die eiser nie met sy ska-  
devergoedingseis teen die verweerder slaag nie.<sup>372</sup> In *Lampert v Hefer NO*<sup>373</sup> het die  
hof (moontlik) 'n geleentheid gehad om uitspraak oor die bestaansreg van die ver-  
weer van "*medewerkende opset*" in die gemenereg te lewer,<sup>374</sup> maar aangesien die  
hof bevind het dat die eiser vrywillig die risiko van benadeling aanvaar het,<sup>375</sup> was dit  
nie vir die hof nodig om enige ander verweer te oorweeg nie.

**(d) Waar die verweerder met opset en die eiser met "opset" opgetree het**

Waar die verweerder deur sy **opsetlike** optrede skade veroorsaak het en die eiser  
deur sy "**opsetlike**" gedraging daartoe meegewerk het, kon die eiser nie met sy ska-  
devergoedingseis teen die verweerder slaag nie.<sup>376</sup>

---

<sup>372</sup> Van der Walt *Delict* 93. Van der Walt haal egter geen gesag aan wat hierdie standpunt *verbatim* staaf  
nie. Hy verwys slegs na 'n artikel van Schwietering (1957 *THRHR* 138) en na *Stern v Podbrey* 1947  
1 SA 350 (K). In *Stern v Podbrey* 1947 1 SA 350 (K) 363-364 kom waarnemende regter Herbststein tot  
die gevolgtrekking dat die eiser se medewerkende gedraging *contributory negligence* daarstel. Al-  
hoewel die eiseres haar doelbewus (*deliberately*) en opsetlik (*intentionally*) aan 'n risiko waarvan sy  
gewet het (of rede gehad het om van te weet) blootgestel het, is haar gedrag nog steeds *eo nomine*  
as *contributory negligence* en nie as *contributory intention* nie aangemerkt. Schwietering 1957  
*THRHR* 141 betoog sonder om na enige gemeenregtelike gesag te verwys dat die optrede van die  
eiseres in *Lampert v Hefer NO* 1955 2 SA 507 (A) 'n besondere vorm van medeskuld, te wete  
"roekelose of onverantwoordelike selfblootstelling aan 'n bekende gevaar" daarstel. Dit is nie  
duidelik hoe Schwietering se standpunte vir Van der Walt se siening tersaaklik is nie. Strauss *Toe-  
stemming* 355 laat hom nie oor die gemeenregtelike posisie insake "bydraende opset" (soos hy dit  
noem) uit nie, aangesien dit volgens hom buite die strekwydte van sy proefskrif val.

<sup>373</sup> 1955 2 SA 507 (A).

<sup>374</sup> Pretorius *Medewerkende Opset* 179 vn 3 is die mening toegedaan dat die hof in *Lampert v Hefer NO*  
1955 2 SA 507 (A) op 513E-H 'n voorbeeld van "medewerkende opset" daarstel en dat die hof daar-  
deur *by implikasie* die bestaan van die verweer goedgekeur het. Pretorius se standpunt moet egter  
gelees word in die lig van die oogmerk wat hy met sy verhandeling wou bereik, te wete om aan te  
toon dat "medewerkende opset" 'n erkende verweer in die Suid-Afrikaanse reg is.

<sup>375</sup> *Lampert v Hefer NO* 1955 2 SA 507 (A) 514D-E.

<sup>376</sup> Van der Walt *Delict* 93. Van der Walt haal ook hier geen gesag aan wat hierdie standpunt *verbatim*  
staaf nie. Hy betoog slegs dat die beginsel van *compensatio* in hierdie gevalle aangewend behoort  
te word. Volgens hom is dit onaanvaarbaar dat 'n hof iemand wat opsetlik tot sy eie skade bygedra  
het te hulp kom. Die "herbergiergeval" van *D 9 2 52 1* (kyk na paragraaf 2.4 hierbo) kan moontlik as  
gemeenregtelike gesag dien vir die standpunt dat 'n verweerder wat opsetlik skade veroorsaak het  
nie die medewerkende "opsetlike" gedraging van die eiser as verweer kan opwerp nie.

## 7.5.2 Die toepassing by skuldlose aanspreeklikheid

Voor die invoer van die verdelingsbeginsel is die uitwerking van 'n medewerkende ("skuldige") gedraging van die eiser in gevalle waar die verweerder skuldloos aanspreeklik gestel is dikwels deur die howe oorweeg. Die wyse waarop die howe hierdie medeveroorsakingsprobleem hanteer het word vervolgens ondersoek. Aangesien die meeste gerapporteerde beslissings handel oor die aanspreeklikheid vir nadeel wat deur diere veroorsaak is, word die bespreking hieronder daartoe beperk.

In gevalle waar nadeel deur diere veroorsaak is, het die eiser 'n keuse gehad tussen die *actio de pauperie*, die *actio de pastu*, die *edictum de feris* of die *actio legis Aquiliae* om vergoeding vir die gelede nadeel te verhaal.<sup>377</sup> Die eerste drie aksies verskil van die *actio legis Aquiliae* daarin dat ander vereistes vir aanspreeklikheid ingevolge daardie drie aksies gestel word. 'n Verskil wat besondere vermelding verdien, is die feit dat skuld nie 'n vereiste vir aanspreeklikheid ingevolge die eersgenoemde drie aksies is nie.<sup>378</sup> In die bespreking wat volg word slegs aandag gegee aan die remedies waarvoor skuld nie 'n vereiste is nie.<sup>379</sup>

### (a) Die toepassing by aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pauperie*

---

<sup>377</sup> Van der Merwe *Diere* xiv; Van der Merwe en Rabie *Animals* 221; Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 347-361. Reeds in die Romeinse reg het die eiser meer as een remedie tot sy beskikking gehad - kyk na die omvattende bespreking hiervan deur Van der Merwe in *Diere*. Met enkele wysigings en aanpassings vorm hierdie regsreëls deel van die Suid-Afrikaanse reg. Een sodanige wysiging is dat die Romeinse regsreël ingevolge waarvan die eienaar van 'n dier wat skade veroorsaak het verplig kon word om die betrokke dier aan die eiser te oorhandig, nie deel van die Suid-Afrikaanse reg gevorm het nie - kyk onder andere na *Galt v Suliman Meer* 1894 NLR 225 227.

<sup>378</sup> *Nicholson v Morrow* 1942 TPD 315 317; *Vermaak v Du Plessis* 1974 4 SA 353 (O) 358G; *Rocky Lodge (Pvt) Ltd v Livie* 1977 3 SA 231 (RA) 235H; Van der Merwe *Diere* 244; Van der Merwe en Rabie *Animals* 221.

<sup>379</sup> Die gebruik van die *actio legis Aquiliae* in die onderhawige verband word dus nie bespreek nie.

Waar nadeel deur 'n makgemaakte dier veroorsaak is, kan die eiser met die *actio de pauperie* vergoeding vir die nadeel verhaal.<sup>380</sup> Die eienaar van die dier kan aan aanspreeklikheid ontkom deur, onder andere, te bewys<sup>381</sup> dat:

- die eiser (of sy eiendom) ten tye van die benadeling **onregmatig** op die plek van benadeling **aanwesig** was<sup>382</sup> en/of
- die benadeling (deels) aan die "skuld" van die eiser te wyte is<sup>383</sup> en/of
- die eiser tot sy eie benadeling **bygedra** het.

By die bepaling van aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pauperie* het die medewerkende gedraging van die eiser dus 'n rol gespeel. Indien die eiser ten tye van die benadeling *onregmatig* op die plek waar die benadeling plaasgevind het aanwesig was, of indien die benadeling aan die "skuld" van die eiser te wyte was, of indien die eiser tot sy eie nadeel *bygedra* het, is die verweerder **glad nie** vir skadevergoeding aanspreeklik gehou nie.<sup>384</sup> Die sogenaamde "alles of niks"-benadering is dus gevolg.

Die vraag is egter wat presies onder die begrippe *onregmatige aanwesigheid*, "skuld" van die eiser en *bygedra* verstaan is en in watter omstandighede die

---

<sup>380</sup> *O'Callaghan NO v Chaplin* 1927 AD 310 329-330, 365; *Coetzee and Sons v Smit and Another* 1955 2 SA 553 (A) 558A; Van der Merwe *Diere* 52; Van der Merwe en Rabie *Animals* 221. Ten einde met hierdie remedie te slaag, moet die eiser bewys: (a) dat die verweerder die eienaar van die dier is - *Drummond v Searle* 1879 Buch 8 9; *O'Callaghan NO v Chaplin* 1927 AD 310; *Du Plessis v Nienaber* 1948 4 SA 293 (T) 297; *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 406G, (b) dat die dier teen die aard van sy eie soort (*contra naturam sui generis*) opgetree het - *O'Callaghan NO v Chaplin* 1927 AD 310 323, 365; *Joubert v Combrink* 1980 3 SA 680 (T) 681G; *Swart v Honeyborne* 1981 1 SA 974 (K) 976A, (c) dat die dier uit eie beweging opgetree het - *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 406G, en (d) dat 'n oorsaaklikheidsverband tussen die dier se optrede (uit eie beweging) en die skade bestaan - *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 389C-D. In *South African Railways and Harbours v Edwards* 1930 AD 3 10 gaan die hof so ver om te sê dat die eienaar slegs aanspreeklikheid kan oploop waar daar iets soos "skuld" by die dier aanwesig was. In hierdie verband moet deurgaans in gedagte gehou word dat die skuldbegrip net sinvol op menslike gedraginge van toepassing gemaak kan word - Wochner *Schadensteilungsnorm* 19, 23. Volgens die hof in *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 376H-I, 380E moet die verwysing na *culpa* by die dier verstaan word om eintlik na die oorsaaklikheidsvereiste te verwys.

<sup>381</sup> In hierdie verband dra die verweerder 'n bewyslas - *Mehnert v Morrison* 1935 TPD 144, 149, 150; *Smith v Burger* 1917 CPD 662 665; *Batchoo v Crick* 1941 NPD 19 29; *Joubert v Combrink* 1980 3 SA 680 (T) 681G; Van der Merwe *Diere* 109, 114; Van der Merwe en Rabie *Animals* 225.

<sup>382</sup> *Drummond v Searle* 1879 Buch 8 9; *Storey v Stanner* 1882 HCG 40 46; *Nicholson v Morrow* 1942 TPD 315 317; Van der Merwe en Rabie *Animals* 225.

<sup>383</sup> *Storey v Stanner* 1882 HCG 40 47; *Robertson v Boyce* 1912 AD 367 376, 377; Van der Merwe en Rabie *Animals* 224-225.

<sup>384</sup> *Swart v Honeyborne* 1981 1 SA 974 (K) 976A; *Storey v Stanner* 1882 HCG 40 48; Van der Merwe *Diere* 107; Van der Merwe en Rabie *Animals* 224-225;

aanwesigheid van hierdie faktore tot totale uitsluiting van aanspreeklikheid gelei het. Hierdie vraagstukke word vervolgens ondersoek.

### (i) Onregmatige aanwesigheid

Indien die eiser of sy eiendom 'n *reg het* om op 'n sekere plek aanwesig te wees en hy word op daardie plek deur 'n dier aangeval, behoort hy (mits aan die ander vereistes vir aanspreeklikheid voldoen is) met die *actio de pauperie* te kan slaag.<sup>385</sup> Die rede vir hierdie beperking van aanspreeklikheid is dat aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pauperie* op blote eienaarskap berus. Aangesien dit 'n baie wye aanspreeklikheid meebring, moet die strekwydte daarvan noodwendig deur die reg beperk word. Die beperking word bewerkstellig deur (onder andere) diegene wat teen die eienaar kan eis, te beperk deur slegs aan iemand wat regmatig op die plek van benadeling aanwesig was, 'n eis te verleen.<sup>386</sup> In sekere sake word die vraag aangaande regmatige aanwesigheid beantwoord deur vas te stel of die persoon wat die perseel betree het 'n *regmatige doel (lawful purpose)* gehad het om die perseel te betree.<sup>387</sup> Hierdie is 'n subjektiewe benadering, aangesien na die eiser se subjektiewe doel met die betreding van die perseel gevra word. In ander sake word by die beoordeling van die vraag of iemand 'n *reg (legal right)* op sy aanwesigheid het, 'n objektiewe toets gebruik<sup>388</sup> en die meer subjektiewe vraag, te wete of die eiser 'n regmatige doelwit gehad het om die perseel te betree of nie, speel nie 'n rol nie. Waar 'n kind te wyte aan die nalatigheid van sy oppasser op 'n plek soos 'n openbare pad verskyn, het die kind steeds 'n *reg* om daar aanwesig te wees. Die vraag of die kind 'n regmatige doel gehad het om op die plek aanwesig te wees is nie ter sake nie.<sup>389</sup>

Praktiese riglyne om te bepaal of iemand in 'n spesifieke geval 'n wettige rede vir sy aanwesigheid het of nie, is onder andere die volgende:

---

<sup>385</sup> *Serfonteyn v Petersen* 1876 Buch 103 104; *Drummond v Searle* 1879 Buch 8 10; *Le Roux and Others v Fick* 1879 Buch 29 33; *Robertson v Boyce* 1912 AD 367 376; *Smith v Burger* 1917 CPD 662 663; *O'Callaghan NO v Chaplin* 1927 AD 310 324, 329, 331, 366 en 369; *Veiera v Van Rensburg* 1953 3 SA 647 (T) 650. In *Watson v Absche* 1931 TPD 499 505 gebruik die hof die begrip *legal right* moontlik met die doel om die regmatigheid te benadruk.

<sup>386</sup> *Veiera v Van Rensburg* 1953 3 SA 647 (T) 651.

<sup>387</sup> *Le Roux and Others v Fick* 1879 Buch 29 42; *Storey v Stanner* 1882 HCG 40 48.

<sup>388</sup> *Watson v Absche* 1931 TPD 499 505.

<sup>389</sup> Hier is ook nie sprake van skuldidentifikasie nie en die ander party se skuld het geen invloed op die regmatige aanwesigheid van die eiser nie - *Smith v Burger* 1917 CPD 662 664.

- 'n Uitdruklike uitnodiging om op die perseel te wees: indien die okkupeerder van 'n perseel die eiser uitdruklik na die perseel genooi het, het die eiser 'n wettige rede om op die perseel aanwesig te wees.<sup>390</sup>
- 'n Stilswyende uitnodiging om op die perseel te wees: indien die okkupeerder van die perseel die eiser stilswyend na die perseel genooi het, het die eiser 'n wettige rede om op die perseel aanwesig te wees.<sup>391</sup> By die bepaling van die vraag of daar in 'n spesifieke geval sprake van sodanige stilswyende uitnodiging is, neem die hof die *plek, tyd* en *doel* waarvoor die perseel betree is in ag.<sup>392</sup>
- 'n Toegerekende uitnodiging om op die perseel te wees: in sekere omstandighede, soos in 'n noodsituasie, sal regtens aanvaar word dat die okkupeerder van die perseel 'n helper by implikasie uitgenooi het om die perseel te betree.<sup>393</sup>

## (ii) "Skuld" van die eiser

Indien die veroorsaking van die skade aan die eiser se eie "skuld" te wyte is, kan hy nie met die *actio de pauperie* slaag nie.<sup>394</sup> "Skuld" van die eiser moet baie duidelik van *onregmatige aanwesigheid* onderskei word, aangesien dit moontlik is dat iemand onregmatig op 'n plek aanwesig is, maar dat hy geen skuld aan die skade het nie.<sup>395</sup> Aan die ander kant kan onregmatige aanwesigheid wel aan die "nalatigheid" van die eiser te wyte wees.<sup>396</sup>

---

<sup>390</sup> Vergelyk *Klem v Boshoff* 1931 CPD 188 188.

<sup>391</sup> In *Storey v Stanner* 1882 HCG 40 48 was daar toestemming om op die perseel aanwesig te wees en dit het volgens die hof op 'n stilswyende uitnodiging neergekom. In *Watson v Absche* 1931 TPD 499 het die appellant betoog dat die eienaar van die perseel (waar die respondent/eiser deur die hond gebyt is) die respondent *stilswyend* uitgenooi het om op die perseel te kom. Die hof sê *obiter* dat daar moontlik so 'n uitnodiging ten aansien van sekere persone op sekere tye van die dag was, maar wil geen mening daaroor uitspreek nie. In *Nicholson v Morrow* 1942 TPD 315 318-319 het die hof beslis dat die uitnodiging van die oppasser van 'n kind nie ook 'n stilswyende uitnodiging aan die kind insluit nie. In *Veiera v Van Rensburg* 1953 3 SA 647 (T) 651 het die hof bevind dat geen stilswyende uitnodiging om inligting te verkry bestaan nie en dat die hof aan bogenoemde twee gewysdes gebonde is.

<sup>392</sup> *Watson v Absche* 1931 TPD 499 504.

<sup>393</sup> In *Watson v Absche* 1931 TPD 499 506 verwys die hof na die geval waar 'n huis aan die brand is terwyl die eienaar lê en slaap en 'n helper die perseel betree om die eienaar teen die brand te waarsku. In sulke gevalle word 'n uitnodiging toegereken ten spyte van 'n uitdruklike verbod op betreding by die ingang van die perseel.

<sup>394</sup> Van der Merwe *Diere* 107; Van der Merwe en Rabie *Animals* 224-225.

<sup>395</sup> In *O'Callaghan NO v Chaplin* 1927 AD 310 369 is gesê: "Now, the plaintiff's nurse and child were doubtless *Innocently* in the house of the defendant, but they had *no right* to be there." (Ek benadruk.)

<sup>396</sup> In *Drummond v Searle* 1879 Buch 8 was die onregmatige aanwesigheid van die eiser se volstruise op die verweerder se perseel aan die nalatigheid van die eiser se volstruiswagters te wyte. Uit die uitspraak is dit nie duidelik of die eiser se eis misluk het op grond van *onregmatige aanwesigheid* of eie "nalatigheid" nie.

'n Duidelike onderskeid behoort getref te word tussen die gevalle waar die eiser se gedraging die **alleenoorsaak** van sy skade is en die gevalle waar die eiser se gedraging slegs tot die skade **bygedra** het. In die eerste soort geval is die skade uit en uit aan die optrede van die eiser te wyte en bestaan geen *oorsaaklikheidsverband* vir doeleindes van deliktuele aanspreeklikheid tussen die skade wat die eiser gely het en die gedraging van die dier nie. In die tweede soort geval, waar die eiser se optrede slegs tot die skade *bygedra* het, word die oorsaaklikheidsverband tussen die dier se gedrag en die skade nie geheel en al deur die optrede van die eiser verbreek nie, maar dra albei gedraginge gesamentlik tot die skade by. In hierdie gevalle behoort telkens vasgestel te word of die eiser "skuld" gehad het, of sy "skuld" tot die veroorsaking van die skade meegewerk het en watter *uitwerking* die aanwesigheid van sodanige "skuld" op die aanspreeklikheid van die eienaar van die dier gehad het. Sekere besondere gevalle het reeds voor die howe gedien en word vervolgens bespreek.

- **Provokasie deur die eiser:** Waar die eiser die dier geïrriteer<sup>397</sup> het en die dier op die provokasie gereageer het deur die eiser aan te val en te beseer, kon die eiser nie met die *actio de pauperie* teen die eienaar van die dier slaag nie.<sup>398</sup> Provokasie word in hierdie gevalle deur die howe as "skuld" aan die kant van die eiser beskou.<sup>399</sup> Die beginsel wat die beslissings van die howe ten grondslag lê, is dat niemand vergoeding van iemand anders behoort te verhaal vir skade wat aan sy eie toedoen te wyte is nie.<sup>400</sup> 'n Ander verklaring vir hierdie benadering is dat dit in ooreenstemming met die Romeinsregtelike beginsel van *culpa compensatio* is en dat ingevolge *D 50 17 203* skade wat deur iemand se eie "skuld" teweeggebring word, nie deur die reg as skade aangemerkt word nie.<sup>401</sup> Die gebruik van *culpa compensatio* is hier na my mening onvanpas, aangesien in hierdie spesifieke gevalle geen "skuld" by die eienaar van die dier aanwesig was nie; derhalwe behoort skuldafweging (*culpa compensatio*) eintlik nie te kon plaasvind nie. Die korrekte verklaring is myns insiens dat die eienaar se aanspreeklikheid behoort weg te val omdat een van die vereistes van die *actio de pauperie*, te wete dat die dier uit eie beweging opgetree het hier ontbreek.<sup>402</sup> Dit wil voorkom of sowel "opsetlike" as "nalatige" provokasie onder "provokasie"

---

<sup>397</sup> Of geïrriteer het - *Harmse v Hoffman* 1928 TPD 572 574; *Smith v Burger* 1917 CPD 662 663.

<sup>398</sup> *Klem v Boshoff* 1931 CPD 188 188; *O'Callaghan NO v Chaplin* 1927 AD 310 329; *South African Railways and Harbours v Edwards* 1930 AD 3 10; *Van der Merwe en Rabie Animals* 224.

<sup>399</sup> *Da Silva v Otto* 1986 3 SA 538 (T) 541A-B.

<sup>400</sup> *O'Callaghan NO v Chaplin* 1927 AD 310 329.

<sup>401</sup> *Kettle v Storm* 1893 NLR 275 278.

<sup>402</sup> *Aumann Dogmengeschichte* 5 vn 7 met verwysing na *D 9 1 1 6*.

tuisgebring is<sup>403</sup> en dat provokasie slegs 'n rol gespeel het indien dit *skuldige* provokasie was.<sup>404</sup> Opsetlike provokasie (*concitatio*) vind plaas waar die eiser die dier uitlok of uittart. Nalatige provokasie<sup>405</sup> vind plaas waar die eiser op so 'n manier optree dat 'n uitbarsting deur die dier redelikerwys voorsienbaar is<sup>406</sup> of sy optrede sodanig is dat dit waarskynlik 'n aanval van die dier sal ontlok.<sup>407</sup>

- **Wesentlike "nalatigheid" van die eiser:** Waar die eiser deur sy eie "nalatigheid" tot die benadeling *bygedra* het, is beslis dat hy nie met die *actio de pauperie* kon slaag nie.<sup>408</sup> Die vraag is of enige graad van nalatigheid voldoende was om aanspreeklikheid uit te sluit. Uit die literatuur blyk dit dat nie enige graad van nalatigheid tot die uitsluiting van aanspreeklikheid aanleiding gegee het nie. Woorde wat gebruik is om die graad van nalatigheid te kwalifiseer, is "*substantial negligence*"<sup>409</sup> en "*rash conduct*".<sup>410</sup> Volgens Van der Merwe<sup>411</sup> is *substantial negligence* en "*bydraende nalatigheid*" nie dieselfde nie. Die vraag is derhalwe wat met *substantial negligence* bedoel is. In *O'Callaghan NO v Chaplin*<sup>412</sup> het die hof aangetoon dat "onredelike optrede wat tot die skade bygedra het" onder die begrip *substantial negligence* verstaan is.

---

<sup>403</sup> In *Smith v Burger* 1917 CPD 662 663 word na "opsetlike" of "nalatige" gedrag van die eiser verwys.

<sup>404</sup> Indien die provokasie nie aan die "skuld" van die eiser te wyte was nie, is die eienaar steeds aanspreeklik gehou. In *Goosen v Reeders* 1926 TPD 436 440 is gesê: "... that persons ... might at any time, through no fault of their own and unwittingly, provoke the hive." (EK benadruk.)

<sup>405</sup> In *Du Plessis v Nienaber* 1948 4 SA 293 (T) 297 beweer die regter dat 'n dier ook deur "nalatige" optrede van die eiser (of 'n derde) geprovokeer kan word.

<sup>406</sup> *South African Railways and Harbours v Edwards* 1930 AD 3 10.

<sup>407</sup> *Batchoo v Crick* 1941 NPD 19 28.

<sup>408</sup> *Robertson v Boyce* 1912 AD 367 377; *Klem v Boshoff* 1931 CPD 188 188;

<sup>409</sup> *O'Callaghan NO v Chaplin* 1927 AD 310 329; *Watson v Absche* 1931 TPD 499 503; *Da Silva v Otto* 1986 3 SA 538 (T) 540I-J.

<sup>410</sup> *Watson v Absche* 1931 TPD 499 503.

<sup>411</sup> *Diere* 277.

<sup>412</sup> 1927 AD 310 329.

- **Onversigtigheid:** Aanspreeklikheid is ook uitgesluit indien daar onversigtigheid<sup>413</sup> by die eiser was.<sup>414</sup> Onversigtige gedrag bevat oënskynlik nie 'n element van afkeurenswaardigheid nie.<sup>415</sup> Dit wil ook voorkom of blote onversigtigheid nie vereis is nie, maar wel **wesenlike** (*substantial*) onversigtigheid.<sup>416</sup>

### (iii) Die eiser se gedrag moes tot die skade bygedra het

In die regspraak word die vereiste gestel dat die eiser se gedrag die skade moes veroorsaak het of tot die veroorsaking van die skade moes bygedra het. Die vereiste van 'n *oorsaaklikheidsverband* tussen die optrede van die eiser en die skade is dus gestel. Die vraag ontstaan: In watter mate moes die gedrag tot die skade *bygedra* het alvorens dit tot die uitsluiting van aanspreeklikheid sou lei? Hierdie vereiste is net soos die "eie skuld"-vereiste<sup>417</sup> gekwalifiseer. Die howe het ook vereis dat die eiser se gedrag **wesenlik** (*substantially*) tot sy skade moes bygedra het.<sup>418</sup> In *Joubert v Combrink*<sup>419</sup> het die hof myns insiens skuld en oorsaaklikheid met mekaar verwar.<sup>420</sup> Deur te sê dat die skade aan iemand se skuld te wyte is bloot omdat die skade deur die toedoen van daardie persoon veroorsaak is, is regswetenskaplik nie houdbaar nie. "Skuld" het 'n tegniese betekenis waarvan die verwytharheidselement en die

---

<sup>413</sup> Begrippe wat deur die howe gebruik is om uitdrukking aan "onversigtigheid" te gee, is *imprudence* (*Harmse v Hoffman* 1928 TPD 572 574; *Watson v Absche* 1931 TPD 499 503), *improvidence* (*Storey v Stanner* 1 HCG 40; *Harmse v Hoffman* 1928 TPD 572 574) en *impropriety of conduct* (*Storey v Stanner* 1 HCG 40; *Harmse v Hoffman* 1928 TPD 572 574).

<sup>414</sup> *Harmse v Hoffman* 1928 TPD 572 574; *Watson v Absche* 1931 TPD 499 503.

<sup>415</sup> In *Harmse v Hoffman* 1928 TPD 572 575 het regter-president De Waal die volgende stelling gemaak: "It is quite true that the conduct of the plaintiff, in seeking to pacify the dog which he has trodden on, was by *no means reprehensible* but that does not dispose of the fact that his conduct in the circumstances was *imprudent*." (Ek benadruk.)

<sup>416</sup> Kyk na die uitspraak van regter Barry in *Harmse v Hoffman* 1928 TPD 572 578.

<sup>417</sup> Kyk na die vorige sub-paragraaf.

<sup>418</sup> In *Kettle v Storm* 1893 NLR 275 278 en *Le Roux and Others v Fick* 1879 Buch 29 33 gebruik die howe die frase "*brought about substantially*" en op bladsy 40 van laasgenoemde saak die frase "*materially contributing to the accident*". In *Galt v Suliman Meer* 1894 NLR 225 gebruik die regter die frase "*substantial contribution*". In *Robertson v Boyce* 1912 AD 367 376 gebruik die hof die frase "*proximate cause*".

<sup>419</sup> 1980 3 SA 680 (T) 681H.

<sup>420</sup> In *Joubert v Combrink* 1980 3 SA 680 (T) 681H sê die regter:

Die "skuld" van die eiser ten aansien van die veroorsaking van skade het na my mening slegs betrekking op die kousaliteitsvraag: Waardeur is die skade veroorsaak?



toerekeningsfunksie belangrike komponente is.<sup>421</sup> Die enigste afleiding wat uit die hof se woorde gemaak kan word, is dat skuld in die sin van verwytbaarheid glad nie 'n rol gespeel het nie en dat die blote **bydraende veroorsaking** deur die eiser tot uitsluiting van aanspreeklikheid sou kon lei.

**Samevatting:** Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat 'n medewerkende ("skuldige") handeling van die eiser **wel** 'n rol by die bepaling van aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pauperie* gespeel het. Die **uitwerking** van die aanwesigheid van 'n medewerkende ("skuldige") gedraging was dat die eienaar van die skadeveroorusakende dier(e) geen aanspreeklikheid opgeloopt het nie. Die **rede of grondslag** vir die ontkenning van aanspreeklikheid is oënskynlik dat die eiser se gedraging die **oorsaaklikheidsverband** tussen die dier se gedraging en die skadelike gevolge **verbreek** het.

#### **(b) Die toepassing by aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pastu***

Waar skade deur 'n dier as gevolg van **afweiding** veroorsaak is, kan die eiser volgens die hof<sup>422</sup> en talle skrywers<sup>423</sup> met die *actio de pastu*<sup>424</sup> vergoeding vir die skade verhaal.<sup>425</sup> Die eienaar van die dier kan aan aanspreeklikheid ontkom deur te bewys dat die benadeling (deels) aan die "skuld" van die eiser te wyte is.<sup>426</sup> Wanneer sal 'n

---

<sup>421</sup> Leke is dikwels geneig om te sê dat sekere gevolge aan iemand se "skuld" te wyte is, terwyl hulle eintlik na die veroorsaking daarvan verwys.

<sup>422</sup> *Coetzee and Sons v Smit and Another* 1955 2 SA 553 (A) 558D; *Van Zyl v Kotze* 1961 4 SA 214 (T) 216H; *Vermaak v Du Plessis* 1974 4 SA 353 (O) 358G; *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 695H-I; *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 375E-F; *Pieters v Botha* 1989 3 SA 607 (T) 619B.

<sup>423</sup> Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 167; McKerron *Delict* 255; Neethling 1988 *THRHR* 548; Van der Merwe *Diere* 136; Van der Merwe 1973 *THRHR* 105; Van der Merwe en Rabie *Animals* 227; Van der Walt 1977 *De Jure* 26.

<sup>424</sup> Ten einde met hierdie remedie te slaag moet die eiser bewys: (a) dat weiding afgevrete en/of vertrap is - Van der Merwe *Diere* 139; Van der Merwe 1973 *THRHR* 110; Van der Merwe en Rabie *Animals* 227, (b) dat die beskadiging op sy grond plaasgevind het - Van der Merwe en Rabie *Animals* 227, (c) dat die verweerder die eienaar van die dier of diere is - Van der Merwe en Rabie *Animals* 227; *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 375E, 406G; *Pieters v Botha* 1989 3 SA 607 (T) 620H-I, (d) dat die dier of diere uit eie beweging opgetree het - *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 406G, 407F, 410B; Neethling 1988 *THRHR* 551, ('n teenstandpunt word deur Van der Walt 1977 *De Jure* 26 gehuldig) en (e) dat 'n oorsaaklikheidsverband tussen die dier se optrede (uit eie beweging) en die nadelige gevolge bestaan - *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 391E, 394I, 403I, 411I-J.

<sup>425</sup> In teenstelling met die meerderheid is Van Warmelo 1989 *De Jure* 102, 118 se standpunt dat die aksie reeds vroeg in die Romeinse reg verdwyn het, dat dit nooit 'n geval van skuldlose aanspreeklikheid was nie en dat heelwat meningsverskil tussen die Romeins-Hollandse skrywers oor die bestaan en inhoud van die aksie bestaan het.

<sup>426</sup> *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 697E-F; *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 394I-J; *Pieters v Botha* 1989 3 SA 607 (T) 620G, 621E-F; Van der Merwe 1973 *THRHR* 110; Van der Merwe en Rabie *Animals* 228; Neethling 1988 *THRHR* 551.

hof egter beslis dat die eiser "skuld" aan die skade gehad het? Gewoonlik bestaan die eiser (weidingeienaar) se medewerkend ("skuldige") gedraging uit die inlaat of toelaat van die skadeveroorsakende diere tot die weiding.

Dit is vanselfsprekend dat indien die eiser met "opset" die skadeveroorsakende diere in die weiding ingejaag of ingelok het, hy die volle skadelas self behoort te dra.<sup>427</sup> In so 'n geval sal die *actio de pastu* nie tot sy beskikking wees nie, aangesien die eiser se eie optrede die diere beweeg het om die weiveld te betree en die diere derhalwe nie uit eie beweging opgetree het nie.

Die vraag is egter of die nalatige versuim van die eiser om sy weiveld te beskerm deur dit byvoorbeeld nie toe te span nie, "medewerkende skuld" vir doeleindes van aanspreeklikheidsuitsluiting van die eienaar van die diere daarstel. Die howe<sup>428</sup> en die skrywers<sup>429</sup> is dit eens dat nalatigheid van die eiser daartoe lei dat die eienaar van die skadeveroorsakende diere geen aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pastu* oploop nie.<sup>430</sup> Wanneer sal die hof bevind dat die eiser "skuld" aan die skade gehad het? Volgens die skrywers<sup>431</sup> is dit te betwyfel of elke late om te omhein as "skuld" van die eiser aangemerkt kan word. In gevalle van versuim om te omhein behoort slegs van "skuld" ("nalatigheid") by die eiser sprake te wees waar hy van die swakplek in die omheining bewus was en ten spyte van die moontlikheid van benadeling steeds in gebreke gebly het om die omheining reg te maak.<sup>432</sup> In *Potgieter v*

---

<sup>427</sup> *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 394I-J.

<sup>428</sup> *Boss v Whyte* 1906 EDC 313 320; *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 697E-F; *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 394I-J.

<sup>429</sup> Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 167; Neethling 1988 *THRHR* 551.

<sup>430</sup> In *Boss v Whyte* 1906 EDC 313 320 het die regter *obiter* verwys na die geval waar 'n huurder van grond as gevolg van sy "nalatigheid" nie die grensdrade in stand gehou het nie en aanbeveel dat die eiser in so 'n geval nie met sy eis behoort te slaag nie. In *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 698D-E het die regter uitdruklik die standpunt ingeneem dat 'n medewerkend "nalatige" gedraging van die eiser tot gevolg het dat die eienaar van die skadestigtende diere geen aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pastu* oploop nie. In sy bespreking het die regter na *Adams v De Klerk* 16 SC 456 as gesag verwys. Aangesien laasgenoemde saak oor aanspreeklikheid ingevolge die *Cape Pounds Act* van 1892 gehandel het, is dit myns insiens nie regstreekse gesag vir aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pastu* nie. In *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 394I-J het die regter ook slegs *obiter* verwys na die moontlikheid dat die eiser as gevolg van sy eie "nalatigheid" die volle skadelas self behoort te dra. In *Pieters v Botha* 1989 3 SA 607 (T) 621F is die standpunt wat in *Potgieter v Smit* ingeneem is, bevestig. In sy uitspraak steun die regter swaar op die standpunte van Van der Merwe *Diere* 106-107.

<sup>431</sup> Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 167; Van der Merwe 1973 *THRHR* 112.

<sup>432</sup> Van der Merwe 1973 *THRHR* 112.

*Smit*<sup>433</sup> het die hof uitdruklik beslis dat die versuim om ingevolge 'n ooreenkoms die omheining in stand te hou "skuld" aan die skade daarstel.<sup>434</sup>

By die bepaling van aanspreeklikheid ingevolge die *actio de pastu* speel die medewerkende gedraging van die eiser dus wel 'n rol. Indien die benadeling aan 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser te wyte is, word die verweerder glad nie aanspreeklik gehou nie. In hierdie gevalle word die sogenaamde "alles of niks"-benadering dus ook gevolg. Die rede (of verklaring) vir die nie-aanspreeklikheid van die verweerder is klaarblyklik die feit dat die oorsaaklikheidsverband tussen die dier se optrede (uit eie beweging) en die skade deur die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging verbreek word.<sup>435</sup>

### (c) Die toepassing by aanspreeklikheid ingevolge die *edictum de feris*

Waar skade veroorsaak word deur 'n wilde dier wat in die omgewing van 'n openbare plek gebring en/of aangehou is, is dit onseker of die eiser met die *edictum de feris* skadevergoeding van die eienaar van die dier kan verhaal.<sup>436</sup> Die standpunt van die howe<sup>437</sup> en sekere skrywers<sup>438</sup> is dat die aksie tog in die Suid-Afrikaanse reg geld of ten minste behoort te geld.<sup>439</sup> Indien aanvaar word dat hierdie aksie steeds deel van ons reg vorm, kan die eienaar van die dier aan aanspreeklikheid ontkom deur te bewys dat die eiser onregmatig op die plek waar hy beseer is aanwesig was.<sup>440</sup> Oor die uitwerking wat 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser op die aan-

---

<sup>433</sup> 1985 2 SA 690 (D) 697F-G.

<sup>434</sup> Dieselfde standpunt word deur Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 167 gehuldig.

<sup>435</sup> Neethling 1988 *THRHR* 548.

<sup>436</sup> Van der Merwe *Diere* 157. Indien aanvaar word dat die *edictum de feris* steeds deel van ons reg is en dat dit inderdaad 'n vorm van skuldlose aanspreeklikheid daarstel, behoort iemand wat deur 'n wilde dier benadeel is, ten einde met hierdie remedie te kan slaag, die volgende te bewys: (a) dat die besering deur 'n wilde dier of gevaarlike hond veroorsaak is - Van der Merwe *Diere* 153; Van der Merwe en Rabie *Animals* 230, en (b) dat die dier in die omgewing van 'n openbare plek of pad aangehou of gebring is - Van der Merwe *Diere* 154; Van der Merwe en Rabie *Animals* 227.

<sup>437</sup> *Le Roux v Fick* 1879 Buch 29 41; *Bristow v Lycett* 1971 4 SA 223 (RA) 229H.

<sup>438</sup> Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 162; McKerron *Delict* 255; Van der Merwe en Rabie *Animals* 229.

<sup>439</sup> Van der Merwe *Diere* 159-160; Van der Merwe en Rabie *Animals* 229 vn 6. Van der Merwe en Rabie *Animals* 230 is die mening toegedaan dat die *edictum de feris* 'n vorm van skuldlose aanspreeklikheid daarstel. Daarenteen is Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 162 se siening dat optrede in stryd met die edik eintlik statutêre nalatigheid daarstel. Kyk egter ook na Van der Merwe en Rabie *Animals* 230 par 386 vn 1. In *Zietsman v Van Tonder en 'n Ander* 1989 2 SA 484 (T) 493B-C het die regter die mening uitgespreek dat hierdie vorm van skuldlose aanspreeklikheid nie meer in die Suid-Afrikaanse reg bestaan nie.

<sup>440</sup> *Le Roux v Fick* 1879 Buch 29 42; Van der Merwe *Diere* 156; Van der Merwe en Rabie *Animals* 230.

spreklikheid van die verweerder het, bestaan geen gerapporteerde regspraak nie. Sekere skrywers<sup>441</sup> is egter van mening dat die verweerder in sulke gevalle nie aanspreklik gehou behoort te word nie.

## 7.6 Verdeling van die skadedragingslas?

Dit is duidelik dat die verdelingsbeginsel **nie** deel van die Suid-Afrikaanse gemenerereg gevorm het nie<sup>442</sup> en dat die howe in hulle hantering van die medeveroorsakingsproblematiek oorwegend die reëls en beginsels wat deur die Engelse howe ontwikkel is, toegepas het.

## 7.7 Gevolgtrekking

'n Medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser was **wel** in die Suid-Afrikaanse reg (voor die statutêre invoer van die verdelingsbeginsel) 'n bepalende faktor by die vestiging van deliktuele aanspreklikheid. Die **uitwerking** van sodanige gedraging was dat die verweerder glad nie aanspreklik gehou is nie. Die **rede** waarom aanspreklikheid geheel en al verval het, is dat die eiser se medewerkende gedraging as die enigste of **alleenoorsaak** van die nadelige gevolge beskou is. Sekere van die gevalle kan verklaar word in terme van die **verbreking** van die **oorsaaklikheidsverband** tussen die verweerder se handeling en die skadelike gevolge. Alhoewel die howe die moontlikheid van skuld by albei die onmiddellike partye erken het, is die beginsel van *culpa compensatio* nie toegepas nie. Die beginsel dat die skadedragingslas tussen die partye verdeel word, is glad nie in die Suid-Afrikaanse gemenerereg gebruik nie, maar is eers op 'n relatief laat stadium deur wetgewing ingevoer.

## 8. Samevatting en gevolgtrekkings

Uit die voorgaande regshistoriese ondersoek na die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die gemenerereg is dit duidelik dat die medewerkende gedraging van die eiser vanaf die vroegste tye **wel** 'n rol by bepaling die aanspreklikheid al dan nie van die verweerder gespeel het. Uit die bronne is dit egter nie duidelik aan watter **vereistes** die eiser se gedraging moes voldoen het om hoegenaamd in ag geneem te gewees het nie. Die vereiste van **feitelike oorsaaklikheid** word egter deur die bank gestel. In sommige van die latere bronne word die vereiste van "skuld" by die eiser gestel, maar dit is glad nie duidelik wat die betekenis van hierdie vereiste was nie. Nog minder duidelik is of hierdie vereiste toe dieselfde betekenis gehad het as wat "medewerkende skuld" tans in die moderne regstelsels het. Uit hierdie on-

---

<sup>441</sup> Van der Merwe *Diere* 156-157; Van der Merwe en Rabie *Animals* 230.

<sup>442</sup> Dulcken 1892 *Cape LJ* 29; Aquarius 1941 *SALJ* 249.

dersoek blyk dit ook dat van die vroeëre juriste nie die moontlikheid van die gelyktydige aanwesigheid van 'n (skuldige) gedraging by die verweerder en 'n medewerkende ("skuldige") gedraging by die eiser erken het nie. Hulle het slegs na een oorsaak vir die skadelike gevolge gesoek en die skadedragingslas op daardie party laat rus wat vir die "een oorsaak" regtens verantwoordelik was. Die gevolg hiervan was dat hierdie juriste die medeveroorsakingsprobleem eerder in terme van **veroorsaking** van die skade as in terme van **skuld** aan die veroorsaking van die skade probeer oplos het. Waar die eiser se medewerkende ("skuldige") gedraging wel by die vasstelling van aanspreeklikheid in ag geneem is, is dit gewoonlik verklaar deur te sê dat die eiser se gedraging die **oorsaaklikheidsverband** tussen die verweerder se gedraging en die skade verbreek het. Die medeveroorsakende gedraging van die eiser het 'n **aanspreeklikheidsvestigende** funksie en nie 'n aanspreeklikheidsbegrensende funksie vervul nie. Wat egter baie duidelik uit hierdie ondersoek geblyk het, is dat die beginsel van **verdeling van die skadedragingslas** nie as algemene oplossing vir die medeveroorsakingsprobleem gedien het nie. Alhoewel die idee van verdeling van die skadedragingslas in verhouding tot die partye se skuld sy oorsprong by die agtiende eeuse natuurregsgeleerde Christian Wolff gehad het, is hierdie idee nie toe in die regspraktyk opgeneem en as beginsel toegepas nie. Hierdie idee is eers later in die agtiende en negentiende eeuse natuurregsgeöriënteerde kodifikasies opgeneem. In die volgende hoofstuk word die opname van die verdelingsbeginsel in hierdie kodifikasies en latere wetgewing volledig bespreek.

## HOOFSTUK 3

### **DIE HANTERING VAN DIE MEDEVEROORSAKINGSPROBLEEM IN ENKELE MODERNE REGSTELSLS**

#### **1. Inleiding**

In Hoofstuk 2 is aangetoon dat die verdelingsbeginsel in die algemeen nie in die gemene reg gebruik is om die medeveroorsakingsprobleem op te los nie. Tog word die verdelingsbeginsel vandag in die meeste regstelsels gebruik om hierdie probleem op te los. Vervolgens word die hantering van die medeveroorsakingsprobleem met behulp van die verdelingsbeginsel soos dit in die Duitse, Engelse en Suid-Afrikaanse reg gedoen word, bespreek. Die oogmerk met hierdie hoofstuk is om die huidige toepassing van die verdelingsbeginsel in die genoemde regstelsels weer te gee. Teen die agtergrond van hierdie hoofstuk word in die volgende hoofstukke 'n kritiese evaluering van die toepassing van die verdelingsbeginsel gedoen.

#### **2. Die invoer van die verdelingsbeginsel deur wetgewing**

Uit Hoofstuk 2 blyk dit duidelik dat die verdelingsbeginsel sy oorsprong in die denke van die natuurregsgeleerdes gehad het.<sup>1</sup> Tog is die verdelingsbeginsel in die meeste regstelsels nie deur middel van 'n regstreekse implementering van hierdie natuurregsgeöriënteerde gedagtes in die regspraktyk ingevoer nie,<sup>2</sup> maar wel deur middel van statutêre bepalinge wat op die denke van die natuurregsgeleerdes geskoei was.<sup>3</sup> Vervolgens word hierdie statutêre bepalinge bespreek.

---

<sup>1</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.3 hierbo.

<sup>2</sup> Die natuurregsgeleerdes het hulle nie bemoei met die reg soos wat dit was (die *ius constitutum*) nie, maar eerder met die reg soos wat dit behoort te gewees het (die *ius constituendum*) - Lokin en Zwolve *Codificatiegeschiedenis* 32.

<sup>3</sup> In teenstelling met die meeste ander lande, is die verdelingsbeginsel in Nederland aanvanklik deur die houe ingevoer - HR 4 Februarie 1916, 1916 NJ 450; Bloembergen *Schadevergoeding* 394; Van

## 2.1 Die natuurreggeöriënteerde kodifikasies

Die standpunte van die natuurregsgeleerdes het in 'n groot mate in die 17e en 18e eeuse<sup>4</sup> kodifikasies<sup>5</sup> neerslag gevind.<sup>6</sup> So het die standpunte van Grotius<sup>7</sup> oor algemene deliktuele aanspreeklikheid<sup>8</sup> as grondslag vir die deliktereg in die meeste natuurreggeöriënteerde kodifikasies gedien.<sup>9</sup> Alhoewel deliktuele aanspreeklikheid in die reël op die **skuld** van die verweerder gebaseer was<sup>10</sup> het sekere gevalle van **skuldlose aanspreeklikheid** ook erkenning geniet.<sup>11</sup> Vervolgens word die bepalings van die kodifikasies wat vir die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem tersaaklik is, bespreek.

### 2.1.1 Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756)

In die *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (CMBC) is die moontlikheid van

---

Wassenaer *Eigen schuld* 1, 18. Met die skryf van die *Nieuw Burgerlijk Wetboek* is die verdelingsbeginsel tans statutêr in NBW Boek 6 artikel 101 verskans - Hijma en Olthof *Nederlands vermogensrecht* 259.

- <sup>4</sup> Gedurende die *Aufklärung* het wetgewing 'n belangrike regsbron geword (Coing *Europäisches Privatrecht I* 76) en die gedagte om die reg in een wet te vervat (of ander gestel, om die reg te kodifiseer) het posgevat.
- <sup>5</sup> In die 18e eeu is in verskillende state met die proses van kodifisering van die reg begin. Die eerste kodifikasie was die Beierse *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* van 1756 en die *Codice Modenese* van 1771. Veel later het die Pruisiese *Allgemeine Landrecht* in 1794, die Franse *Code Civil* in 1804, die Oostenrykse *Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* (van 1811) in 1812, die Italiaanse *Codice Civile* in 1865 en die Switserse *Obligationenrecht* (van 1881) in 1883 in werking getree - Coing *Europäisches Privatrecht I* 79; Coing *Europäisches Privatrecht II* 19-22; Lokin en Zwolve *Codificatiegeschiedenis* 174, 198 vn 20, 202, 207; Kaufmann *Das Schweizerische Obligationenrecht* 71.
- <sup>6</sup> Coing *Europäisches Privatrecht I* 74-75; Bucher *Einfluss* 163; Gerbenzon en Algra *Voortgangh* 160; Lokin en Zwolve *Codificatiegeschiedenis* 32.
- <sup>7</sup> Soos vervat in sy *De iure belli ac pacis*.
- <sup>8</sup> Feenstra *Vergelding* 4; Coing *Europäisches Privatrecht I* 512.
- <sup>9</sup> Coing *Europäisches Privatrecht I* 512; Coing *Europäisches Privatrecht II* 513.
- <sup>10</sup> Aumann *Dogmengeschiede* 74 vn 2; Bucher *Einfluss* 163. Kyk, onder andere, ook na §§1259, 1306, 1320 ABGB en §50 OR.
- <sup>11</sup> Wat die aanspreeklikheid vir skade veroorsaak deur diere betref, is die gedagte van skuldlose aanspreeklikheid van die eienaar in beginsel in die meeste kodifikasies vervat, alhoewel sekere uitsonderings tog voorgekom het - Coing *Europäisches Privatrecht II* 522-523. Wat die aanspreeklikheid vir skade veroorsaak deur swak geboue of voorwerpe uit geboue betref, het die meeste kodifikasies die romeinsregtelike reëlings wat op skuldlose aanspreeklikheid gebaseer is, oorgeneem - Coing *Europäisches Privatrecht II* 523; Bucher *Einfluss* 163.

wedersydse skuldige gedraginge by albei partye erken.<sup>12</sup> Die **uitwerking** van 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser was dat die verweerder nie aanspreeklikheid opgehoop het nie.<sup>13</sup> Op hierdie manier is die gemeenregtelike "alles of niks"-benadering in hierdie wetboek opgeneem.<sup>14</sup> Aumann<sup>15</sup> wys daarop dat hierdie kodifikasie nie inhoudelik deur die natuurreg beïnvloed is nie, maar dat dit in wese (en veral wat die medeveroorsakingsprobleem betref) die gemenerereg weergegee het. Dit verklaar waarom hierdie sogenaamde *natuurreggeoriënteerde* kodifikasie nie enige verwysings na die natuurregtelike verdelingsbeginsel bevat nie.

### 2.1.2 Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (1794)

Die *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR)* bevat duidelike bepalinge vir die hantering van die medeveroorsakingsprobleem.<sup>16</sup> Daarvolgens word die *omvang* van die eiser se eis deur die partye se onderskeie **skuldgrade** beïnvloed.<sup>17</sup> Met die eerste oogopslag wil dit voorkom of die idees van die natuurregse geleerdes oor die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem in hierdie wetgewing neerslag gevind het. Aumann<sup>18</sup> dui egter oortuigend aan dat hierdie bepalinge 'n vermenging van die romeinsregtelike en die natuurregtelike standpunte was.<sup>19</sup> Die probleme wat Christian Wolff met die praktiese toepassing van sy idees voorsien het, het die opstellers van die *ALR* probeer ondervang deur vooraf bestemde, romeinsregtelik georiënteerde skadekategorieë<sup>20</sup> en skuldforme<sup>21</sup> te gebruik. Deur hierdie kasuïstiek in te span het die opstellers van die *ALR* eintlik die idee van Wolff (naamlik van 'n elastiese, filosofies-matematiese verhouding tussen die skuldgrade en die vermindering van die skadevergoedingsplig) laat verlore gaan.<sup>22</sup>

---

<sup>12</sup> Aumann *Dogmengesichte* 59 vn 1 met verwysing na Deel IV, Hoofstuk I, §20 CMBC.

<sup>13</sup> §20 van Deel IV, Hoofstuk I CMBC lui soos volg: "So kann derjenige, welcher an dem erfolgten Schaden oder Verlust selbst mit in culpa ist, von dem anderen schuldhaften Theil derentwegen niemals eine Erstattung begehren."

<sup>14</sup> Aumann *Dogmengesichte* 59.

<sup>15</sup> *Dogmengesichte* 58.

<sup>16</sup> Kyk na *ALR* I 6 §§18-21.

<sup>17</sup> Aumann *Dogmengesichte* 60-61; Rother *Haftungsbeschränkung* 38.

<sup>18</sup> *Dogmengesichte* 62-64.

<sup>19</sup> So ook Lawson *Negligence* 56 vn 4.

<sup>20</sup> Soos onmiddellike skade, middellike skade en gederfde wins.

<sup>21</sup> Soos opset en growwe, matige en geringe nalatigheid.

<sup>22</sup> Aumann *Dogmengesichte* 61.



### 2.1.3 Code Civil (1804)

Die *Code Civil* het geen bepaling oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem bevat nie.<sup>23</sup> Die opstellers van hierdie wetboek het waarskynlik die hantering van hierdie probleem aan die regspraktyk oorgelaat.<sup>24</sup>

### 2.1.4 Badisches Landrecht (1809)

Die *Badische Landrecht*<sup>25</sup> het in artikel 1148(a) wel bepalings oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem bevat. Daarvolgens het die verweerder se aanspreeklikheid as gevolg van die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging weggeval, aangesien geag is dat die verweerder nie skuld aan die skade gehad het nie.<sup>26</sup> Hierdie bepalings van die *Badische Landrecht* was slegs 'n opskrifstelling van die gemeenregtelike reëling en het dus nie die natuurregsidees bevat nie.

### 2.1.5 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (1811)

§1304 van die *Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (ABGB)* lui soos volg:

Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seiten des Beschädigten eintritt, so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnißmäßig; und, wenn sich das Verhältniß nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen.

Ingevolge hierdie paragraaf verminder 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser die verweerder se aanspreeklikheid verhoudingsgewys. Indien die verhouding nie maklik vasstelbaar is nie word die skadedragingslas gelykop tussen die verweerder en die eiser verdeel.<sup>27</sup> Die wetboek swyg oor die kriteria wat gebruik behoort te word om die verhouding van skadedraging tussen die partye te bepaal. In die kommentare wat op die wetboek geskryf is, is die meeste skrywers die mening toegedaan dat **skuld** die gepaste criterium is.<sup>28</sup> Met hierdie bepaling in die *ABGB* is die eerste keer konkrete uitdrukking aan die idees van Christian Wolff gegee.

---

<sup>23</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 68; Lawson *Negligence* 56; Rother *Haftungsbeschränkung* 38.

<sup>24</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 68. In Frankryk is die verdelingsbeginsel eers in 1934 deur die hof met die beslissing in *Société Durand Frère et Seurat et Compagnie d'Assurance la Preservatrice v Hainglaise* ingevoer - Ulph 1988 LSGaz 31.

<sup>25</sup> Die *Badische Landrecht* is 'n gesaghebbende vertaling van die Franse *Code Civil* (Aumann *Dogmengeschichte* 68) en was die geldende kodifikasie in die Groothertogdom Baden - Lokin en Zwalve *Codificatiegeschiedenis* 180.

<sup>26</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 68-69.

<sup>27</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 75-76; Rother *Haftungsbeschränkung* 38.

<sup>28</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 75-76.

Regsdogmaties is die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in hierdie wetboek deur die natuurregsgeöriënteerde billikheidgedagtes bepaal,<sup>29</sup> en is geen invloed van die romeinsregtelike beginsels te bespeur nie.<sup>30</sup>

### 2.1.6 Schweizerisches Obligationenrecht (1881)

§50 II van die *Schweizerische Obligationenrecht (OR)* lui soos volg:

Ist auch dem Beschädigten ein Verschulden beizumessen, so kann der Richter die Ersatzpflicht nach Verhältnis mäßigen oder gänzlich von derselben entbinden.

Ingevolge hierdie bepaling kon die regter waar daar "skuld" by die eiser was die skadevergoedingsplig van die verweerder verminder of sy aanspreeklikheid geheel en al laat wegval. Met hierdie uitdruklike statutêre erkenning van die regterlike amptenaar se bevoegdheid om 'n afweging te maak het die Switserse wetgewing van alle destyds bestaande wetgewing in hierdie verband afgewyk.<sup>31</sup> Die Switserse *OR* het oor die gepaste afwegings- of verdelingskriterium geswyg en dit oënskyklik aan die oordeel van die regterlike amptenaar oorgelaat.<sup>32</sup>

### 2.1.7 Gevolgtrekking

Uit die voorgaande is dit duidelik dat sekere kodifikasies (soos die Franse *Code Civil*) geen bepaling oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem bevat het nie. Ander kodifikasies (soos die *Badische Landrecht*) het wel spesifieke bepalings daarvoor bevat, maar hierdie bepalings was 'n opskrifstelling van die romeinsregtelik geöriënteerde reëls van die gemenereg of (soos die Pruisiese *ALR*) 'n vermenging van die romeinsregtelike en natuurregtelike reëls. In die Oostenrykse *ABGB* is die natuurreggeöriënteerde idees van Christian Wolff vir die eerste keer in wetgewing vervat. Daarmee het die Oostenrykse wetgewer 'n nuwe era in die statutêre hantering van die medeveroorsakingsprobleem ingelui.

## 2.2 Die moderne wetgewing

Die natuurreggeöriënteerde kodifikasies het op 'n regstreekse of onregstreekse wyse die moderne wetgewing beïnvloed. Vervolgens word die Duitse, Engelse en Suid-Afrikaanse wetgewing waarin die verdelingsbeginsel vervat is bespreek.

---

<sup>29</sup> Lawson *Negligence* 56 sê dat die gedagte van verdeling van die skadedragingslas in die *ABGB* miskien uit die natuurreg afkomstig is. Aumann *Dogmengeschichte* 78 het dit myns insiens onomwonde aangetoon.

<sup>30</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 78; Lawson *Negligence* 56.

<sup>31</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 166.

<sup>32</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 167.

## 2.2.1 Die Duitse wetgewing

In die Duitse lande is regseenheid op die gebied van die privaatreë aan die begin van hierdie eeu bereik met die inwerkingtrede van die *Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (BGB) op 1 Januarie 1900.<sup>33</sup> In teenstelling met die gemeenregtelike reëling<sup>34</sup> het die Duitse wetgewer met die kodifikasie van die privaatreë die verdelingsbeginsel statutêr in §254 BGB vasgelê.<sup>35</sup> Die Duitse wetgewer het met die daarstelling van §254 BGB nie die kasuïstiese reëling van die Pruisiese *ALR*<sup>36</sup> nagevolg nie,<sup>37</sup> maar het eerder die soepeler benadering van die Oostenrykse<sup>38</sup> en Switserse<sup>39</sup> wetgewers verkies.<sup>40</sup> Die invoering van die verdelingsbeginsel op hierdie manier was 'n stap vorentoe wat deur die meeste juriste verwelkom is.<sup>41</sup> Benewens §254 BGB<sup>42</sup> is die verdelingsbeginsel ook in heelwat ander wetsbepalings<sup>43</sup> opgeneem.<sup>44</sup>

## 2.2.2 Die Engelse wetgewing

Die Engelse skrywers en howe het herhaaldelik op die onbillike en onregverdigde uit-

---

<sup>33</sup> Lokin en Zwolve *Codificatiegeschiedenis* 226.

<sup>34</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.2 hierbo.

<sup>35</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 39-40; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 582; Weidner *Mitverursachung* 2.

<sup>36</sup> Kyk na paragraaf 2.1.2 hierbo.

<sup>37</sup> Medicus *Staudinger Komm II* 180.

<sup>38</sup> Kyk na paragraaf 2.1.5 hierbo.

<sup>39</sup> Kyk na paragraaf 2.1.6 hierbo.

<sup>40</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 195; Lange *Schadensersatz* 535; Medicus *Staudinger Komm II* 180; Wieling *Interesse* 227.

<sup>41</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 39.

<sup>42</sup> §254 BGB word as die kernvoorskrif van die Duitse "verdelingswetgewing" beskou - Magnus *Drittmitverschulden* 15; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 570. Volgens Wochner *Schadensteilungsnorm* 157 is §254 BGB byna woordeliks in latere wetsvoorskrifte oorgeneem.

<sup>43</sup> §9, §17 Abs 1, §17 Abs 2, §18 Abs 3 *Straßenverkehrsgesetz*; §34, §41 Abs 1, §41 Abs 2 *Luftverkehrsgesetz*; §3, §8 Abs 1, §8 Abs 2 *Sachschadenhaftpflichtgesetz*; §13 Abs 1 *Haftpfllichtgesetz*; §27, §34 Abs 1, §34 Abs 2 *Atomgesetz*; §92 *Binnenschiffahrtgesetz*; §376, §739 *Handelsgesetzbuch*.

<sup>44</sup> Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 125; Klauser 1962 *NJW* 369 vn 4; Magnus *Drittmitverschulden* 15 vn 2; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 351; Rother *Haftungsbeschränkung* 42 vn 1; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 571; Wochner *Schadensteilungsnorm* 157-161.

werking<sup>45</sup> van 'n suksesvolle beroep op die verweer van *contributory negligence* in die Engelse gemenerereg gewys en 'n pleidooi tot die wetgewer gerig om die verdelingsbeginsel in te voer.<sup>46</sup> Die verdelingsbeginsel soos dit vandag toegepas word,<sup>47</sup> is in die Engelse reg vir die eerste keer deur middel van die *Maritime Conventions Act* 1911<sup>48</sup> ingevoer.<sup>49</sup> Artikel 1(1) van die *Maritime Conventions Act* 1911 lui soos volg:

"Where, by the fault of two or more vessels, damage or loss is caused to one or more of those vessels, to their cargoes or freight, or to any property on board, the liability to make good the damage or loss shall be in proportion to the degree in which each vessel was in fault: ...."

Die *Maritime Conventions Act* 1911 is deur die Engelse wetgewer aangeneem in navolging<sup>50</sup> van die bepalings van die *Convention for the unification of certain rules of law with respect to collisions between vessels* (die **Brusselse Konvensie**) van 23 September 1910.<sup>51</sup> Dit is waarskynlik dat van die verteenwoordigers van die lande wat by die Brusselse Konvensie betrokke was<sup>52</sup> deur die natuurreggeöriënteerde kodifi-

---

<sup>45</sup> In *Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher and Others* [1988] 2 All ER 43 (CA) 62b noem Sir Ormrod dit "one of the most notorious blots on the common law in relation to claims for damages".

<sup>46</sup> *Baker Tort* 123; Smith 1988 *T&LJ* 676.

<sup>47</sup> Dit wil sê nie die "divided damages"-reël van die Engelse *Admiralty law* nie - kyk na hoofstuk 2 paragraaf 6.5 hierbo.

<sup>48</sup> 1 & 2 George V Chapter 57.

<sup>49</sup> *Baker Tort* 124; *Brazier Street on Torts* 240; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 150; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 148.

<sup>50</sup> *Hailsham Halsbury's Laws of England Vol 43* 13; *Mankabady Collision* 25 vn 2. Die inleidende paragraaf van die *Maritime Conventions Act* 1911 lui soos volg: "Whereas at the Conference held at Brussels in the year nineteen hundred and ten two conventions, dealing respectively with collisions between vessels and with salvage, were signed on behalf of His Majesty, and it is desirable that such amendments should be made in the law relating to merchant shipping as will enable effect to be given to the conventions: Be it therefore enacted ..."

<sup>51</sup> Artikel 4 van die *Brusselse Konvensie* lui soos volg: "If two or more vessels are in fault the liability of each vessel is in proportion to the degree of the faults respectively committed. Provided that if, having regard to the circumstances, it is not possible to establish the degree of the respective faults, or if it appears that the faults are equal, the liability is apportioned equally." (Teks soos weergegee in *Zweigert en Köpholler Sources Vol II* 3-6.) Hierdie bepalings van die *Brusselse Konvensie* het nie as sodanig regsrag in Engeland gehad nie, maar is deur middel van die *Maritime Conventions Act* 1911 regsrag verleen - *Hailsham Halsbury's Laws of England Vol 43* 14 vn 5; *Van Oven Brusselsche Aanvaringstractaat* 4.

<sup>52</sup> Synde al die Europese seestate (*Lauterpacht International Law Vol I* 601) insluitend lande soos Frankryk, België, Duitsland, Nederland en Oostenryk - *Zweigert en Köpholler Sources Vol II* 3; *Van Oven Brusselsche Aanvaringstractaat* 2-3.

kasies<sup>53</sup> beïnvloed is om ten gunste van die moderne verdelingsbeginsel te kies.<sup>54</sup> Die *Maritime Conventions Act* 1911 (en noodwendig ook die verdelingsbeginsel wat daarin vervat is) se toepassingsgebied was met sy inwerkingtrede<sup>55</sup> en is tot vandag toe nog beperk tot skadevergoedingseise uit botsings ter see.<sup>56</sup> Die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel is egter in die Engelse reg uitgebrei met die inwerkingtrede<sup>57</sup> van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945.<sup>58</sup> Ingevolge laasgenoemde wet is "contributory negligence" van die eiser nie meer 'n absolute verweer wat deur die verweerder opgewerp kan word nie,<sup>59</sup> maar is die howe by magte om 'n verdeling van die skadedragingslas te bewerkstellig.<sup>60</sup> Aangesien die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 'n wyer toepassingsgebied as die *Maritime Conventions Act* 1911 het, word die toepassing van eersgenoemde wet in die bespreking hieronder<sup>61</sup> benadruk.

### 2.2.3 Die Suid-Afrikaanse wetgewing

Uit die bespreking van die Suid-Afrikaanse gemenerereg<sup>62</sup> blyk dit dat die verdelingsbeginsel **nie** in die gemenerereg toegepas is nie<sup>63</sup> en dat die howe in hulle hantering van die medeveroorsakingsproblematiek oorwegend die reëls en beginsels wat deur

---

<sup>53</sup> Kyk na paragraaf 2.1 hierbo.

<sup>54</sup> Die Pruisiese *ALR* het in Deel II Hoofstuk 8 §§1911, 1912 bepalings oor die verdeling van die skadedragingslas by botsings ter see bevat - Aumann *Dogmengeschichte* 158-159.

<sup>55</sup> Op 16 Desember 1911.

<sup>56</sup> Aanvanklik is die *Maritime Conventions Act* 1911 slegs van toepassing gewees op botsings wat buite gebiedswaters plaasgevind het, maar is deur die howe uitgebrei na alle botsings ter see - Fleming *Torts* 242 vn 7.

<sup>57</sup> Op 15 Junie 1945.

<sup>58</sup> Brazier *Street on Torts* 240; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 148. Ingevolge artikel 3(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 is die bepalings van hierdie wet nie van toepassing op enige eis waarop artikel 1 van die *Maritime Conventions Act* 1911 van toepassing is nie.

<sup>59</sup> Met die invoer van die verdelingsbeginsel het die "alles of niks"-benadering asook die "laaste geleentheid"-reël verdwyn - Brazier *Street on Torts* 240; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 570, 571; Dias en Markesinis *Tort Law* 121-122; Treitel *Remedies* 190 vn 59.

<sup>60</sup> Brazier *Street on Torts* 240; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 570, 571; Dias en Markesinis *Tort Law* 491; Treitel *Remedies* 190 vn 59.

<sup>61</sup> Kyk na paragraaf 4 hieronder.

<sup>62</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 7 hierbo.

<sup>63</sup> Dulcken 1892 *Cape LJ* 29; Aquarius 1941 *SALJ* 249.

die Engelse howe ontwikkel is, toegepas het. Heelwat skrywers<sup>64</sup> en regters<sup>65</sup> het daarvoor gepleit dat die wetgewer die verdelingsbeginsel in die Suid-Afrikaanse reg moes invoer. Hierdie pleidooie het vrugte afgewerp<sup>66</sup> toe die wetgewer, oënskynlik in navolging van die Engelse wetgewer,<sup>67</sup> in 1956 deur die **Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34** van 1956 (ten opsigte van skadevergoedingseise uit onregmatige daad) en in 1960 deur die **Handelskeepvaartwet 57** van 1951 (ten opsigte van skadevergoedingseise uit botsings ter see) die verdelingsbeginsel ingevoer het. Aangesien artikel 255(1) van die *Handelskeepvaartwet 57* van 1951 oënskynlik 'n meer beperkte toepassingsgebied<sup>68</sup> as die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34* van 1956 het,<sup>69</sup> word die toepassing van die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel

---

<sup>64</sup> Beinart 1955 *BSALR* 137; McKerron *Delict 1e uitg* 45; McKerron *Delict 2e uitg* 75; McKerron *Delict 3e uitg* 90; McKerron *Delict 4e uitg* 93; McKerron 1952 *SALJ* 264; Milner 1956 *SALJ* 321; Milner 1956 *ASSAL* 190; Kotzé 1956 *THRHR* 148; Kotzé 1956 *THRHR* 188.

<sup>65</sup> Kyk na die uitsprake in *Union Government (Minister of Railways) v Lee* 1927 AD 202 204; *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 204; *Union and National Assurance Co Ltd v Mate* 1952 2 SA 109 (N).

<sup>66</sup> Milner 1956 *SALJ* 320; Boberg *Delict* 654.

<sup>67</sup> *Vitoria v Union National South British Insurance Co Ltd* 1980 4 SA 406 (T) 410F-G.

<sup>68</sup> Die *Handelskeepvaartwet 57* van 1951 is myns insiens slegs van toepassing op skadevergoedingseise wat uit ongelukke of botsings tussen skepe ter see voortspruit en het derhalwe 'n beperkte toepassingsgebied. Die verdelingsbeginsel is in artikel 255(1) van die wet vervat. Die tersaaklike gedeelte van hierdie artikel lui soos volg:

“Wanneer vanweë die skuld van twee of meer skepe skade of verlies aan een of meer van hulle of die vrag of vraggeld van een of meer van hulle of aan enige eiendom aan boord van een of meer van hulle veroorsaak is, is die aanspreeklikheid om die skade of verlies te vergoed in verhouding tot die graad waarin elkeen skuld gehad het: Met dien verstande dat - (a) as dit met inagneming van al die omstandighede van die geval onmoontlik is om die verskillende grade van skuld te bepaal, die aanspreeklikheid gelykop verdeel word;”

Indien onsekerheid heers oor die trefwydte van hierdie bepaling kan die volgende hulpmiddels by die uitleg daarvan gebruik word. Die lang titel van die wet lui soos volg: “Om voorsiening te maak vir die beheer van handelskeepvaart en aanverwante sake.” Met die lang titel van die wet probeer die wetgewer 'n aanduiding gee van wat die trefwydte van die wet is of behoort te wees - Du Plessis *Interpretation* 125; Van Tonder *Uitleg* 147. Die lang titel van die wet kan egter slegs in die uitleg van die wet gebruik word waar daar dubbelsinnigheid in die inhoudelike bepalings van die wet is - *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 465H. Die opskrif van Deel IV van die wet waarin artikel 255 vervat is, lui soos volg: “Botsings, Ongelukke ter see en Beperking van Aanspreeklikheid.” Deur van opskrifte gebruik te maak, poog die wetgewer om sekere regsreëls wat by mekaar hoort onder sekere hoofde tuis te bring. In gevalle van onsekerheid behoort die bepalings van die wet sodanig uitgelê te word dat dit versoenbaar is met die opskrif van die rubriek waarin hierdie wetsbepaling voorkom - Du Plessis *Interpretation* 125; Van Tonder *Uitleg* 147-148. Met behulp van bogenoemde hulpmiddels kan myns insiens sonder vrees vir teenspraak beweer word dat die toepassing van die verdelingsbeginsel soos dit in artikel 255(1) vervat is slegs tot skadevergoedingseise wat voortspruit uit botsings tussen skepe ter see beperk is.

<sup>69</sup> Die lang titel van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34* van 1956 lui soos volg:

1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 in die hieropvolgende bespreking benadruk.

Uit die voorgaande is dit duidelik dat die verdelingsbeginsel statutêr in die Duitse-, Engelse- en Suid-Afrikaanse regstelsels verskans is. Waar die verdelingsbeginsel wel toegepas kan word, is die gemeenregtelike "alles of niks"-benadering nie meer die enigste moontlike oplossing vir die medeveroorsakingsprobleem nie.<sup>70</sup> Die beskikbaarheid van die verdelingsbeginsel het sowel die eiser as die verweerder se regsposisie beïnvloed. Die eiser se posisie word versterk deurdat sy medewerkende "skuldige" gedraging nie sonder meer tot nie-aanspreeklikheid van die verweerder lei nie, maar net tot aanspreeklikheidsvermindering. Ten spyte van sy eie "skuldige" medewerkende gedraging kan hy steeds met 'n gedeelte van sy eis slaag.<sup>71</sup> Die verweerder verkry die voordeel dat die howe nie meer daarvan wegs kram om te bevind dat die eiser "medewerkende skuld" (al is dit ook al hoe gering) aan die skade gehad het nie. Gevolglik word die verweerder in sulke gevalle nie soos in die verlede met die volledige vergoeding van die skade belas nie, maar word die skadelas met inagneming van die (selfs geringe) medewerkende "skuld" van die eiser tussen die partye verdeel.<sup>72</sup> Met die invoer van die verdelingsbeginsel het die wetgewer die gemeenregtelike reëling ingrypend verander,<sup>73</sup> maar dit steeds beperk<sup>74</sup> gewysig.

Vervolgens word die praktiese toepassing van die verdelingsbeginsel in die Duitse, Engelse en Suid-Afrikaanse reg in meer besonderhede bespreek.

---

"Tot wysiging van die reg op bydraende nalatigheid en die reg op die aanspreeklikheid van persone wat gesamentlik of afsonderlik vir dieselfde skade uit delik aanspreeklik is, en om vir daarmee in verband staande aangeleenthede voorsiening te maak." (EK benadruk.)

In die lang titel word geen beperking op die omvang van die reg op bydraende nalatigheid geplaas nie.

<sup>70</sup> *AA Mutual Insurance Association Ltd v Nomeka* 1976 3 SA 45 (A) 55D; *South African Railways and Harbours v SA Stevedores Services* 1983 1 SA 1066 (A) 1088F; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148.

<sup>71</sup> *Kleinhans v African Guarantee* 1959 2 SA 619 (OK) 626E; *Van der Merwe v Fourie* 1959 3 SA 568 (OK) 571H-572A; *Ihlenfeldt v Riesenberg* 1960 2 SA 455 (T) 455F; *Van Oudtshoorn v Northern Assurance* 1963 2 SA 642 (A) 648B; *Roxa v Mtshayi* 1975 3 SA 761 (A) 765C; *Boberg Delict* 654.

<sup>72</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 40.

<sup>73</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 147.

<sup>74</sup> Kyk na paragraaf 5 hieronder waar die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel volledig bespreek word.

### 3. Die toepassing van §254 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch

In die Duitse privaatreë is die verdelingsbeginsel in §254 BGB en heelwat ander wetsbepalings vervat.<sup>75</sup> Aangesien §254 BGB as die kernvoorskrif van die "verdelingswetgewing" beskou word,<sup>76</sup> word die huidige toepassing daarvan in gevalle van deliktuele aanspreeklikheid vervolgens bespreek.<sup>77</sup>

§254 Abs 1 BGB lui soos volg:

"Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist."

#### 3.1 Die toepassingsgebied van §254 BGB

Aangesien die verdelingsbeginsel as 'n algemene regsbeginsel van die Duitse ska-  
devergoedingsreg beskou word,<sup>78</sup> word dit baie **wyd**<sup>79</sup> toegepas.<sup>80</sup> In navolging van die  
neiging om van die "alles of niks"-benadering weg te beweeg,<sup>81</sup> is die uitbreiding van  
die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel deur 'n liberale uitleg en toe-  
passing van §254 BGB<sup>82</sup> moontlik gemaak.<sup>83</sup> Die verdelingsbeginsel word slegs waar

---

<sup>75</sup> Kyk na paragraaf 2.2.1 hierbo.

<sup>76</sup> Volgens Rother *Haftungsbeschränkung* 42 is §254 BGB nie die ideale riglyn vir die oplos van alle probleme by medeveroorsaking van skade nie. In vergelyking met die verdelingswetgewing in Suid-Afrika en Engeland is §254 BGB myns insiens van onskatbare waarde vir die oplossing van spesifieke probleemvrae by medeveroorsaking en daarom is 'n deeglike studie van die toepassing van hierdie bepaling geregtig.

<sup>77</sup> Aangesien die trefwydte van hierdie proefskrif tot die deliktereg beperk is, word die toepassing van §254 BGB in die kontraktereg, die strafreg en in ander skadedragingsisteme nie behandel nie.

<sup>78</sup> Deutsch *Haftungsrecht* I 324; Deutsch 1983 ZRP 137; Magnus *Drittmitverschulden* 15; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 351.

<sup>79</sup> Hierdie beginsel vind in die privaatreë en in die publiekreg toepassing - Heinrichs *Palandt Komm* 285; Henke 1988 *JuS* 755-756; Medicus *Staudinger Komm II* 187; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 353-354.

<sup>80</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 1; Lange *Schadensersatz* 546.

<sup>81</sup> Lange *Schadensersatz* 538, 547; Medicus *Staudinger Komm II* 184.

<sup>82</sup> Deur veral van 'n baie buigsame skuldbegrip gebruik te maak - Weidner *Mitverursachung* 1.

<sup>83</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 41. Die toepassing van die verdelingsbeginsel ongeag die grondslag van die verweerder se aanspreeklikheid is vir Rother aw 72 vn 2 'n gesonde gedagte.



dit uitdruklik<sup>84</sup> uitgesluit is<sup>85</sup> of waar in die wetgewing 'n duidelike leemte bestaan,<sup>86</sup> nie toegepas nie. In laasgenoemde gevalle word die gemeenregtelike beginsel van *culpa compensatio*<sup>87</sup> wat deur die "alles of niks"-benadering ten grondslag gelê word steeds toegepas.<sup>88</sup> Aangesien die deliktereg skuldaanspreeklikheid<sup>89</sup> en skuldlose aanspreeklikheid<sup>90</sup> insluit, word die toepassing van §254 BGB by sowel skuld- as skuldlose aanspreeklikheid bespreek.

### 3.1.1 Die toepassing op skuldaanspreeklikheid

Waar die verweerder deliktueel<sup>91</sup> (ingevolge die beginsels van skuldaanspreeklikheid) aanspreeklik gehou word en die eiser deur sy eie medewerkende ("skuldige") gedraging tot die skade bygedra het, kan die verdelingsbeginsel **wel** toegepas word.<sup>92</sup>

#### (a) Waar die verweerder nalatig en die eiser "nalatig" opgetree het

---

<sup>84</sup> Deur middel van spesifieke wetsbepalings - kyk na paragraaf 3.1.3 hieronder.

<sup>85</sup> Heinrichs *Palandt Komm* 284; Lange *Schadensersatz* 535 vn 3; Medicus *Staudinger Komm II* 181, 184; Mertens *Kohlhammer-Komm II/1* 351; Rother *Haftungsbeschränkung* 41.

<sup>86</sup> Kyk na die gevalle wat deur Wochner *Schadensteilungsnorm* 164 uitgewys word.

<sup>87</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.2.3 hierbo.

<sup>88</sup> Lange *Schadensersatz* 535; Rother *Haftungsbeschränkung* 41; Schmidt *Esser Schuldrecht I* 582.

<sup>89</sup> Met die kodifikasie van die Duitse privaatreë is skuld as vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid verskans. Reeds in die *Eerste Ontwerp* van die BGB is skuld as vereiste gestel - Deutsch *Fahrlässigkeit* 15. Sowel historiese as regspolitiese oorwegings het 'n belangrike rol by die invoer van die skuldvereiste in die Duitse deliktereg vervul - Deutsch *Fahrlässigkeit* 9; Benöhr 1978 *TRG* 1-30. Deliktuele skuldaanspreeklikheid word deur die bepalinge van hoofstuk 25 (§823 - §853 met uitsluiting van §833) BGB gereël - Deutsch *Haftungsrecht I* 1; Larenz *Deutsches Bürgerliches Recht* 38, 62; Weyers *Esser Schuldrecht II* 441, 449; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 669.

<sup>90</sup> Skuldlose aanspreeklikheid word deur §833 BGB en 'n groot verskeidenheid van spesiale wetgewing soos, onder andere, die *Straßenverkehrsgesetz*, *Luftverkehrsgesetz*, *Haftplichtgesetz*, *Atomgesetz*, *Arzneimittelgesetz* en die *Produkthaftungsgesetz* gereël - Heinrichs *Palandt Komm* 909; Larenz *Deutsches Bürgerliches Recht* 63; Weyers *Esser Schuldrecht II* 441, 452; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 671.

<sup>91</sup> Hierby word skadevergoedingseise voortspruitend uit statutêre skuldverhoudings, staatsaanspreeklikheid en notaris aanspreeklikheid ingesluit - Lange *Schadensersatz* 537; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 351.

<sup>92</sup> Lange *Schadensersatz* 537; Magnus *Drittmitverschulden* 19; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 351; Wochner *Schadensteilungsnorm* 24.

Indien die verweerder nalatig skade veroorsaak het en die eiser deur sy medewerkend "nalatige" gedraging tot die nadelige gevolge bygedra het, kan die verdelingsbeginsel **wel** toegepas word.<sup>93</sup>

#### **(b) Waar die verweerder opsetlik en die eiser "nalatig" opgetree het**

Indien die verweerder opsetlik skade veroorsaak het en die eiser deur sy medewerkend "nalatige" gedraging tot die skadelike gevolge bygedra het, maak §254 BGB in **beginsel** daarvoor voorsiening<sup>94</sup> dat die verdelingsbeginsel wel toegepas kan word. Volgens die skrywers behoort die verdelingsbeginsel egter **nie** in hierdie gevalle toegepas te word nie en behoort die verweerder gewoonlik self die volle skadelas te dra.<sup>95</sup> In sekere gevalle kan die verdelingsbeginsel tog ten gunste van 'n opsetlike verweerder toegepas word.<sup>96</sup> Dit is waar:

- die verweerder se opset slegs op die *pligsversuim* en nie op die *intrede* van die skade afgestem is nie,<sup>97</sup> of
- die verweerder opsetlik skade veroorsaak, terwyl hy nalatig die grense van noodweer oorskry,<sup>98</sup> of
- die eiser die opsetlike gedraging van die verweerder geprovokeer het.<sup>99</sup>

#### **(c) Waar die verweerder nalatig en die eiser "opsetlik" opgetree het**

---

<sup>93</sup> Heinrichs *Palandt Komm* 284, 291; Lange *Schadensersatz* 619; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 351, 387.

<sup>94</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 40; Sirp *Handkommentar I* 595-596. By implikasie ook Wochner *Schadensteilungsnorm* 145.

<sup>95</sup> Alff *RGR-Komm* 89; Deutsch *Haftungsrecht I* 326; Deutsch 1983 *ZRP* 137; Grunsky *Münchener Komm II* 346; Heinrichs *Palandt Komm* 291; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 126; Lange *Schadensersatz* 612, 617; Larenz *Schuldrecht I* 550; Lehmann *Schuldverhältnisse* 81; Medicus *Staudinger Komm II* 212; Medicus *Schuldrecht I* 291; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 386; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 583; Sirp *Handkommentar I* 595; Wieling *Interesse* 222; RGZ 76 323; RGZ 162 202, 208.

<sup>96</sup> Medicus *Staudinger Komm II* 180; Sirp *Handkommentar I* 596. In hierdie gevalle is besondere omstandighede aanwesig wat tot 'n ander waardering aanleiding gee - Alff *RGR-Komm* 89. Kyk ook na gevalle waar die verweerder opsetlik die eiser benadeel het en die eiser op "nalatige" wyse nie sy skadebeperkingsplig nagekom het nie (Lange *Schadensersatz* 619), of waar die opsetlike optrede van die oorspronklike skadeveroorsoaker (soos 'n werknemer) aan die verweerder (werkgever) toege reken word (Lange *Schadensersatz* 618; Medicus *Staudinger Komm II* 212). In hierdie gevalle kan die verdelingsbeginsel moontlik toegepas word - Grunsky *Münchener Komm II* 346; Heinrichs *Palandt Komm* 276; Lange *Schadensersatz* 618, 619; Larenz *Schuldrecht I* 550; Medicus *Staudinger Komm II* 212; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 386.

<sup>97</sup> Heinrichs *Palandt Komm* 291; Lange *Schadensersatz* 617; Medicus *Staudinger Komm II* 212; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 386; BGHZ 57 137 145.

<sup>98</sup> Sogenaamde *Notwehrexzeß*-gevalle - Medicus *Staudinger Komm II* 212.

<sup>99</sup> Heinrichs *Palandt Komm* 291; Lange *Schadensersatz* 618; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 386.

Indien die verweerder nalatig die skade veroorsaak het en die eiser deur sy medewerkend "opsetlike" gedraging tot die skadelike gevolge bygedra het, maak die bepaling van §254 BGB in beginsel daarvoor voorsiening<sup>100</sup> dat die verdelingsbeginsel wel toegepas kan word. Normaalweg word die verdelingsbeginsel nie in sodanige gevalle toegepas nie en die eiser dra die volle skadelas self.<sup>101</sup>

**(d) Waar die verweerder opsetlik en die eiser "opsetlik" opgetree het**

Indien die verweerder opsetlik skade veroorsaak het en die eiser deur sy medewerkend "opsetlike" gedraging tot die skadelike gevolge bygedra het, maak die bepaling van §254 BGB in beginsel daarvoor voorsiening<sup>102</sup> dat die verdelingsbeginsel wel toegepas kan word. Sekere skrywers doen egter aan die hand dat die skadedragingslas in hierdie soort gevalle om die helfte deur die partye gedeel word.<sup>103</sup>

**(e) Waar die verweerder skuldig en die eiser skuldloos opgetree het**

Die *Bundesgerichtshof* het "medewerkende skuld" (*Mitverschulden*) en "skuldlose medewerkende gevaarskepping" (*mitwirkende Betriebsgefahr*) aan mekaar gelyk gestel,<sup>104</sup> wat meebring dat 'n eiser aan wie 'n skuldlose medewerkende bedryfsgevaar toegereken word, weens die toepassing van die verdelingsbeginsel 'n gedeelte van sy skadevergoedingseis kan verloor.<sup>105</sup>

### **3.1.2 Die toepassing op skuldlose aanspreeklikheid**

In die Duitse reg word die verdelingsbeginsel nie slegs in gevalle van skuldaanspreeklikheid nie, maar ook in gevalle van **skuldlose aanspreeklikheid** toegepas.<sup>106</sup> Die toepassing van die verdelingsbeginsel by skuldlose aanspreeklikheid word gro-

---

<sup>100</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 40; Sirp *Handkommentar I* 595-596. By implikasie ook Wochner *Schadensteilungsnorm* 145.

<sup>101</sup> Heinrichs *Palandt Komm* 291; Lange *Schadensersatz* 612, 617; Magnus *Drittmitverschulden* 19; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 387; BGH NJW 1973, 518.

<sup>102</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 40; Sirp *Handkommentar I* 595-596. By implikasie ook Wochner *Schadensteilungsnorm* 145.

<sup>103</sup> Heinrichs *Palandt Komm* 291; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 387.

<sup>104</sup> Deutsch 1983 ZRP 138.

<sup>105</sup> Deutsch 1983 ZRP 138.

<sup>106</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 197; Böhmer 1962 MDR 442; Deutsch 1983 ZRP 137; Dunz 1987 JZ 63; Esser *Grundlagen* 116-117; Heinrichs *Palandt Komm* 284; Lange *Schadensersatz* 538; Larenz *Schuldrecht I* 550; Magnus *Drittmitverschulden* 19-20; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 351; Venzmer *Mitverursachung* 93; Wochner *Schadensteilungsnorm* 158.

tendeels deur spesifieke wetgewing gereël.<sup>107</sup> Gedurende die *Beratung* van §254 BGB het die Duitse wetgewer **oorwegende veroorsaking** as die verdelingskriterium gekies, juis met die bedoeling om ook vir gevalle van skuldlose aanspreeklikheid voorsiening te maak.<sup>108</sup>

**(a) Die toepassing op skadevergoedingseise vir skade wat deur diere veroorsaak is**

Aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat deur huishoudelike diere<sup>109</sup> veroorsaak is, word deur §833<sup>110</sup> en §834<sup>111</sup> BGB gereël.<sup>112</sup> Ingevolge §833 S 1 BGB<sup>113</sup> is die

---

<sup>107</sup> Magnus *Drittmitverschulden* 20; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 351; Wochner *Schadensteilungsnorm* 158-160.

<sup>108</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 187, 196; Lange *Schadensersatz* 535; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 352 vn 27; Wieling *Interesse* 222. Indien die verweerder se gedraging tegelyk skuld- en skuldlose aanspreeklikheid daarstel, kan verskillende resultate by die afweging van die eiser se "medewerkende skuld" en die verweerder se skuldige of skuldlose gedraging bereik word - Larenz *Schuldrecht I* 550 vn 39.

<sup>109</sup> Die aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat deur **wilde diere** veroorsaak is (en wat aanvanklik deur §835 BGB gereël is), word tans deur die *Bundesjagdgesetz* gereël - Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 938.

<sup>110</sup> Ingevolge hierdie bepalings word 'n onderskeid getref tussen skade wat deur **Nutztiere** (nuttige diere) en deur **Luxustiere** (luukse diere) veroorsaak is. Die aanvanklike reëling in die BGB was dat die houer van enige dier (ongeach of dit 'n nuttige of luukse dier was) **skuldloos** aanspreeklik gehou is vir skadevergoeding op grond van skade wat deur die dier veroorsaak is. Hierdie regsposisie is egter op 30 Mei 1908 met die invoering van die tweede sin (*Satz 2*) van §833 BGB verander - Heß *Gefährdungshaftung* 16; Weyers *Esser Schuldrecht II* 502, 541; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 927. Aangesien skuld van die **Tierhalter** (houer) vir die aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat deur **Nutztiere** veroorsaak is vereis word (Wochner *Schadensteilungsnorm* 51; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 927), en die medeveroorsakingsprobleem dus op dieselfde wyse as by skuldaanspreeklikheid gehanteer word, word hierdie geval nie hier verder bespreek nie.

<sup>111</sup> §834 BGB reël die aanspreeklikheid van iemand wat ingevolge 'n kontraktuele onderneming teenoor die houer van die dier, die dier oppas - sogenaamde *Tierhüterhaftung*.

<sup>112</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 364, 369; Kötz *Deliktsrecht* 153; Larenz *Schuldrecht I* 402; Weyers *Esser Schuldrecht II* 541; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 927.

<sup>113</sup> Hierdie is die enigste geval van skuldlose deliktuele aanspreeklikheid wat in die BGB vervat is - Deutsch *Haftungsrecht I* 364; Kötz *Deliktsrecht* 153; Larenz *Deutsches Bürgerliches Recht* 63 vn 22; Weidner *Mitverursachung* 28; Weyers *Esser Schuldrecht II* 452, 541; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

*Halter* (houer)<sup>114</sup> van 'n *Luxustier*<sup>115</sup> **skuldloos** aanspreeklik<sup>116</sup> vir die vergoeding van skade<sup>117</sup> wat deur so 'n dier veroorsaak is. Waar die eiser deur sy eie ("skuldige") gedraging tot die skade meegewerk het, kan die verdelingsbeginsel (soos in §254 BGB vervat) **wel** toegepas word.<sup>118</sup>

#### **(b) Die toepassing op skadevergoedingseise voortspruitend uit padverkeer**

Aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat uit padverkeersongelukke voortspruit word<sup>119</sup> gelyktydig deur algemene bepalings<sup>120</sup> van die deliktereg<sup>121</sup> en 'n spesiale wet, te wete die *Straßenverkehrsgesetz*<sup>122</sup> (StVG), gereël.<sup>123</sup> Indien iemand deur die bestuur<sup>124</sup> van 'n motorvoertuig<sup>125</sup> gedood of beseer word of 'n saak beskadig word,

---

<sup>114</sup> *Tierhalter* verwys na daardie regs subjek wat in eie belang vir 'n tyd lank daadwerklik vir die huisdier sorg - Kötzt *Deliktsrecht* 160; Weyers *Esser Schuldrecht II* 502; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 929.

<sup>115</sup> 'n *Luxustier* is 'n huisdier wat nie vir die beroep, verdienvermoë of onderhoud van die houer bestem is nie - §833 BGB. Dit maak ook nie saak of hierdie dier 'n makgemaakte dier is of nie - Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 927.

<sup>116</sup> *Deutsch Haftungsrecht I* 364; Dunz 1987 JZ 63; Weyers *Esser Schuldrecht II* 502, 503, 553.

<sup>117</sup> Skade omvat hier alle skade wat uit die dood of besering van 'n mens of die beskadiging van 'n saak voortvloei - Kötzt *Deliktsrecht* 160-161.

<sup>118</sup> RGZ 51 275; Dunz 1987 JZ 63; Heinrichs *Palandt Komm* 285; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 352; Lange *Schadensersatz* 538; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 928. Om die waarheid te sê, is hierdie moontlike toepassing van §254 BGB reeds met die *Beratung* van die BGB in die vooruitsig gestel - Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 352 vn 27.

<sup>119</sup> Sedert 1909 met die invoer van die *Kraftverkehrsgesetz* - Heß *Gefährdungshaftung* 16-17; Kötzt *Deliktsrecht* 169; Von Hippel *Schadensausgleich* 9 vn 41b; Weyers *Esser Schuldrecht II* 559.

<sup>120</sup> §823 BGB ev.

<sup>121</sup> Aangesien aanspreeklikheid ingevolge §823 BGB ev skuld by die verweerder as vereiste vir aanspreeklikheid stel, geld dit wat in paragraaf 3.1.1 hierbo gesê is *mutatis mutandis* - Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 125.

<sup>122</sup> Van 19 Desember 1952.

<sup>123</sup> Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 99; Kötzt *Deliktsrecht* 169; Von Hippel *Schadensausgleich* 9 vn 41b; Weidner *Mitverursachung* 28; Weyers *Esser Schuldrecht II* 559.

<sup>124</sup> Die begrip *bestuur* word vir doeleindes van die *Straßenverkehrsgesetz* baie wyd uitgelê - Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 99; Weyers *Esser Schuldrecht II* 560.

<sup>125</sup> Vir doeleindes van die *Straßenverkehrsgesetz* is 'n motorvoertuig (*Kraftfahrzeug*) enige landvoertuig wat deur masjienkrag aangedryf word en nie op spore loop nie - §1 II StVG; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 44; Weyers *Esser Schuldrecht II* 560.

kan die houer<sup>126</sup> van die motorvoertuig ingevolge §7 StVG aanspreeklik gehou word<sup>127</sup> vir vergoeding van die skade<sup>128</sup> wat uit die dood, besering of beskadiging voortvloei. Aanspreeklikheid ingevolge §7 StVG is **skuldlose** aanspreeklikheid<sup>129</sup> wat met elemente<sup>130</sup> van **skuldaanspreeklikheid**<sup>131</sup> gemeng is.<sup>132</sup> Het die eiser deur sy eie

---

<sup>126</sup> 'n Houer is enige persoon wat daadwerklike beskikkingsbevoegdheid oor die voertuig het en dit tot sy eie voordeel gebruik - Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 105; Heß *Gefährdungshaftung* 54; Kötz *Deliktsrecht* 171; Von Hippel *Schadensausgleich* 9 vn 42. In die *Straßenverkehrsgesetz* word 'n duidelike onderskeid tussen die aanspreeklikheid van die houer (*Fahrzeughalter*) en die bestuurder (*Fahrzeugfahrer*) van die motorvoertuig getref - vergelyk §7 StVG en §18 StVG. Aangesien die bestuurder slegs aanspreeklikheid kan oploop waar hy skuld gehad het (§18 Abs 1 S 2 StVG; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 196; Von Hippel *Schadensausgleich* 10; Weyers *Esser Schuldrecht II* 559; Wochner *Schadensteilungsnorm* 59) en hier dus ten spyte van die omkeer van die bewyslas ten opsigte van die skuldvereiste (Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 196; Weyers *Esser Schuldrecht II* 559; Wochner *Schadensteilungsnorm* 59) steeds wesenlik van skuldaanspreeklikheid sprake is (Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 196; Von Hippel *Schadensausgleich* 9), word die medeveroorsakingsprobleem nie verder bespreek nie. Dit wat hierbo in paragraaf 3.1.1 gesê is, is *mutatis mutandis* van toepassing.

<sup>127</sup> Von Hippel *Schadensausgleich* 9; Wochner *Schadensteilungsnorm* 72; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>128</sup> Vir doeleindes van die StVG word saakskade en skade aan die menslike liggaam (dood en besering) by die begrip *Schaden* ingesluit. Die omvang van die skadevergoeding word ingevolge §12 StVG tot sekere bedrae beperk. Daarbenewens word suiwer ekonomiese verlies, verlies aan verdienvermoë, verlies aan dienste en kompensasie vir pyn en lyding nie by die begrip *Schaden* ingesluit nie - Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 105.

<sup>129</sup> Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 98; Deutsch *Haftungsrecht I* 363-364; Kötz *Deliktsrecht* 169; Von Hippel *Schadensausgleich* 9; Weyers *Esser Schuldrecht II* 541, 541 vn 13, 559; Wochner *Schadensteilungsnorm* 72, 73, 75; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>130</sup> Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 98; Rother *Haftungsbeschränkung* 69-70.

<sup>131</sup> Die werking van §7 StVG word deur §8 StVG uitgesluit waar die ongeluk deur 'n motorvoertuig veroorsaak word wat op 'n gelyk oppervlakte nie meer as 20 kilometer per uur kan ry nie (soos 'n hyskraan), of indien die eiser self die motorvoertuig bestuur het - §8 StVG; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 121; Kötz *Deliktsrecht* 170; Weyers *Esser Schuldrecht II* 541, 541 vn 13; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672. In laasgenoemde gevalle kan die houer steeds aanspreeklikheid ingevolge §823 BGB (waarvoor skuld 'n vereiste is) oploop - §16 StVG; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 98, 121; Kötz *Deliktsrecht* 171.

<sup>132</sup> Die motorvoertuighouer kan ingevolge §7 II en III StVG aanspreeklikheid ontkom deur aan te toon dat

- die skadestigtende feit (motorvoertuigongeluk) deur 'n **onafwendbare gebeurtenis** veroorsaak is - §7 II Abs 1 StVG; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 108; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672. Nóg die foutiewe toestand van die motor (*Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs*) nóg die defekte werking van die motor (*Versagen der Verrichtungen des Fahrzeugs*) kan sonder meer as 'n onafwendbare gebeurtenis aangemerkt word - §7 II Abs 2 StVG; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 113. Die **gedraging** van die eiser of van 'n derde persoon (wat nie die motorvoertuig bestuur nie) of van 'n dier, kan wel as 'n onafwendbare gebeurtenis aangemerkt word, maar in sodanige gevalle moes die motorvoertuighouer en die motorvoertuigbestuurder genoegsame sorg wat vir die spesifieke omstandighede vereis word, aan die dag gelê het - §7

("skuldige") gedraging tot die skade meegewerk, kan die verdelingsbeginsel<sup>133</sup> wel toegepas word.<sup>134</sup>

### (c) Die toepassing op skadevergoedingseise voortspuitend uit spoorverkeer

Indien skade<sup>135</sup> uit die bedryf<sup>136</sup> van 'n spoorweg- of sweefspooronderneming<sup>137</sup> voortvloei, kan die ondernemer<sup>138</sup> ingevolge §1 *Haftpflichtgesetz*<sup>139</sup> (HpfIG) vir die vergoeding van die skade aanspreeklik gehou word.<sup>140</sup>

---

II Abs 3 StVG.

- die voertuig teen sy wete en wil deur iemand anders bestuur is (die sogenaamde *Schwarzfahren*-gevalle) - §7 III StVG; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672. Dit is nie vir die houer maklik om hom van hierdie bewyslas te kwyt nie, aangesien hy in alle gevalle (selfs waar die ongeluk aan die gedraging van die eiser self, of van 'n derde (wat nie bestuur nie) of van 'n dier te wyte is - Von Hippel *Schadensausgleich* 10), moet aantoon dat hy en die bestuurder alle sorgsaamheid wat in die omstandighede geverg word aan die dag gelê het. Die houe bevind baie moeilik dat die vereiste sorgsaamheid wel aan die dag gelê is. Dit sal slegs gebeur indien bewys kan word dat die bestuurder groter sorgsaamheid, opmerkzaamheid en waaksaamheid as gewoonlik toegepas het - Von Hippel *Schadensausgleich* 10; Wochner *Schadensteilungsnorm* 73.

<sup>133</sup> Soos vervat in §254 BGB.

<sup>134</sup> §9 StVG; Heinrichs *Palandt Komm* 284; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 114, 125; Lange *Schadensersatz* 540; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 351; Von Hippel *Schadensausgleich* 12; Weyers *Esser Schuldrecht II* 548; Wochner *Schadensteilungsnorm* 158, 159.

<sup>135</sup> Die begrip skade verwys in hierdie verband na vermoënskade wat uit die besering of dood van 'n mens of uit die beskadiging van 'n saak voortvloei - Weyers *Esser Schuldrecht II* 546-547; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>136</sup> Die begrip *bedryf* word wyd uitgelê sodat nie alleen vir skade voortvloeiend uit die beweeg van die betrokke vervoermiddele voorsiening gemaak word nie, maar vir alle skade voortvloeiend uit die risiko's verbonde aan hierdie soort massavervoer - Weyers *Esser Schuldrecht II* 554.

<sup>137</sup> Die begrippe *spoorweg* en *sweefspoor* word wyd uitgelê, sodat dit alle openbare vervoermiddele wat op vaste spore beweeg of aan kables gebonde is (behalwe skisleefysers) insluit - Kötz *Deliktsrecht* 159; Weyers *Esser Schuldrecht II* 554.

<sup>138</sup> Deutsch *Haftpflichtrecht I* 374-375; Kötz *Deliktsrecht* 159; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>139</sup> Aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat uit die bedryf van 'n spoorweg- of sweefspooronderneming voortvloei, word tans deur die bepalinge van die *Haftpflichtgesetz* van 4 Januarie 1978 gereël - Deutsch *Haftungsrecht I* 364; Kötz *Deliktsrecht* 154; Weidner *Mitverursachung* 28; Weyers *Esser Schuldrecht II* 554; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>140</sup> Aanspreeklikheid word uitgesluit waar die skadestigtende gebeurtenis deur oormag of (waar die spoorweg in 'n openbare straat geleë is) deur 'n onafwendbare gebeurtenis veroorsaak is - Weyers *Esser Schuldrecht II* 554; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

Die aanspreeklikheid van die ondernemer ingevolge §1 HpfIG is **skuldlose** aanspreeklikheid.<sup>141</sup> Waar die eiser deur sy eie ("skuldige") handeling tot die skade meegewerk het, kan die verdelingsbeginsel<sup>142</sup> **wel** toegepas word.<sup>143</sup>

#### **(d) Die toepassing op skadevergoedingseise voortspuitend uit lugverkeer**

Indien iemand ('n derde)<sup>144</sup> wat nie 'n passasier<sup>145</sup> of lugvragversender<sup>146</sup> is nie as gevolg van die bedryf<sup>147</sup> van 'n vliegtuig skade<sup>148</sup> ly, kan die houer<sup>149</sup> van die vliegtuig

---

<sup>141</sup> Deutsch *Haftpflichtrecht* I 364; Kötz *Deliktsrecht* 154; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>142</sup> Soos vervat in §254 BGB.

<sup>143</sup> §4 HpfIG; §82 Abs 3 *Eisenbahn-Verkehrsordnung* (EVO); Heinrichs *Palandt Komm* 284-285; Lange *Schadensersatz* 540; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 351.

<sup>144</sup> In die *Luftverkehrsgesetz* (LuftVG) word 'n onderskeid tussen die aanspreeklikheid teenoor passasiers en lugvragversenders aan die een kant (§§44 en 45 LuftVG) en derdes aan die ander kant (§33 LuftVG) getref - Weyers *Esser Schuldrecht II* 561. Aangesien die vliegondernemer (as teenparty van die reis- of lugvervoerooreenkoms) en nie die vliegtuighouer nie vir vergoeding van skade aan passasiers aanspreeklik gehou word, is aanspreeklikheid ingevolge §44 LuftVG eintlik statutêre kontraktuele aanspreeklikheid - Weyers *Esser Schuldrecht II* 562. Hierdie is in wese skuldaanspreeklikheid. Aangesien die vliegondernemer ingevolge §45 LuftVG aanspreeklikheid vir skadevergoeding kan ontkom as hy kan aantoon dat hy alle vereiste maatreëls ter voorkoming van skade getref het of dat hy nie by magte was om sodanige maatreëls te tref nie, is hierdie aanspreeklikheid (ten spyte van die omkeer van die bewyslas ten opsigte van die skuldvereiste - Weyers *Esser Schuldrecht II* 546) in wese skuldaanspreeklikheid - Weyers *Esser Schuldrecht II* 562; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673. Aangesien die aanspreeklikheid teenoor passasiers en lugvragversenders op skuld gebaseer is, word die medeveroorsakingsprobleem vir hierdie gevalle nie verder bespreek nie. Dit wat hierbo in paragraaf 3.1.1 gesê is, is *mutatis mutandis* van toepassing.

<sup>145</sup> Indien passasiers tydens die aanboord gaan van, reis met of verlatting van 'n vliegtuig gedood of beseer word of indien sake wat deur die passasiers aan boord gebring is, beskadig word en skade as gevolg van die dood, besering of saakbeskadiging gely word, kan die vliegondernemer ingevolge §44 LuftVG vir die vergoeding van die skade aanspreeklik gehou word, behalwe as die ondernemer kan aantoon dat hy alle vereiste maatreëls ter voorkoming van skade getref het of dat hy nie sodanige maatreëls kon tref nie - §44 LuftVG; Weyers *Esser Schuldrecht II* 562; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>146</sup> Indien goedere (lugvrag) wat deur 'n lugvragversender per vliegtuig versend word, tydens die vliegtuigrit of tydens die op- of aflaaï van die goedere beskadig word en skade as gevolg daarvan gely word, kan die vliegondernemer ingevolge §45 LuftVG vir die vergoeding van die skade aanspreeklik gehou word, behalwe as die ondernemer kan aantoon dat hy alle vereiste maatreëls ter voorkoming van skade getref het of dat hy nie sodanige maatreëls kon tref nie - §45 LuftVG; Weyers *Esser Schuldrecht II* 562; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>147</sup> Weyers *Esser Schuldrecht II* 561; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>148</sup> Dit sluit persoonlikheidsnadeel en vermoenskade in - Weyers *Esser Schuldrecht II* 546, 546 vn 29, 561; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>149</sup> Deutsch *Haftpflichtrecht* I 374-375; Heß *Gefährdungshaftung* 53-54; Kötz *Deliktsrecht* 160; Weyers *Esser Schuldrecht II* 544, 562; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672. 'n Houer is elkeen wat die vliegtuig



ingevolge §33 LuftVG vir die vergoeding van die skade aanspreeklik gehou word.<sup>150</sup> Aanspreeklikheid ingevolge §33 LuftVG is **skuldlose** aanspreeklikheid.<sup>151</sup> Waar die eiser deur sy eie ("skuldige") gedraging tot die skade meegewerk het, kan die verdelingsbeginsel<sup>152</sup> **wel** toegepas word.<sup>153</sup>

### **(e) Die toepassing op skadevergoedingsele voortspruitend uit elektrisiteit-, gas- en aardolievoorsiening**

Indien skade<sup>154</sup> deur elektrisiteit, gasse, dampe of vloeistof<sup>155</sup> wat uit 'n aanleg of pypleiding ontsnap veroorsaak word, kan die ondernemer<sup>156</sup> ingevolge §2 *Haftpflichtgesetz*<sup>157</sup> (HpfIG) vir die vergoeding van die skade aanspreeklik<sup>158</sup> gehou word.<sup>159</sup> Aanspreeklikheid ingevolge §2 HpfIG is **skuldlose** aanspreeklikheid.<sup>160</sup> Waar

---

tot sy eie voordeel bedryf en beskikkingsbevoegdheid daaroor het - Kötz *Deliktsrecht* 160; Weyers *Esser Schuldrecht II* 544.

<sup>150</sup> Aanspreeklikheid van die houer word uitgesluit waar iemand die vliegtuig sonder magtiging gebruik het - §33 II Abs 1 LuftVG; Weyers *Esser Schuldrecht II* 544, 562. Aanspreeklikheid word nie uitgesluit waar die skade deur oormag veroorsaak is nie - *Deutsch Haftpflichtrecht I* 376; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>151</sup> Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>152</sup> Soos vervat in §254 BGB.

<sup>153</sup> §34 LuftVG; *Deutsch Haftpflichtrecht I* 381; *Lange Schadensersatz* 540; *Medicus Staudinger Komm II* 181; *Mertens Kohlhammer-Komm III/1* 351; Weyers *Esser Schuldrecht II* 548; *Wochner Schadensteilungsnorm* 157.

<sup>154</sup> Skade beteken in hierdie verband vermoënskade wat uit die besering of dood van 'n mens of uit die beskadiging van 'n saak voortvloei - Weyers *Esser Schuldrecht II* 546-547; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>155</sup> Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>156</sup> Heß *Gefährdungshaftung* 132; Kötz *Deliktsrecht* 159; Weyers *Esser Schuldrecht II* 544; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>157</sup> Aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat uit die bedryf van 'n elektrisiteit-, gas- of aardolievoorsieningsaanleg voortvloei, word tans deur die bepaling van die *Haftpflichtgesetz* van 4 Januarie 1978 gereël - *Deutsch Haftungsrecht I* 364; Kötz *Deliktsrecht* 154; *Weidner Mitverursachung* 28; Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>158</sup> Aanspreeklikheid word uitgesluit waar die skadestigtende gebeurtenis deur oormag veroorsaak is - Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>159</sup> Heß *Gefährdungshaftung* 132; Kötz *Deliktsrecht* 154; Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>160</sup> *Deutsch Haftungsrecht I* 364; Kötz *Deliktsrecht* 154; Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

die eiser deur sy eie ("skuldige") gedraging tot die skade meegewerk het, kan die verdelingsbeginsel<sup>161</sup> wel toegepas word.<sup>162</sup>

**(f) Die toepassing op skadevergoedingseise voortspruitend uit kernenergetiese gebeurtenisse**

Indien skade<sup>163</sup> deur 'n kernenergetiese gebeurtenis<sup>164</sup> uit 'n kernenergie-aanleg veroorsaak word, kan die eienaar<sup>165</sup> van die aanleg ingevolge §25 *Atomgesetz*<sup>166</sup> (AtomG) vir die vergoeding van die skade aanspreeklik<sup>167</sup> gehou word.<sup>168</sup> Indien skade deur ioniserende strale wat uit radio-aktiewe materiaal ontsnap<sup>169</sup> veroorsaak word, kan die houer<sup>170</sup> van die radio-aktiewe materiaal ingevolge §26 AtomG vir die vergoeding van die skade aanspreeklik<sup>171</sup> gehou word.<sup>172</sup> Aanspreeklikheid ingevolge §25 en §26 AtomG is **skuldlose** aanspreeklikheid.<sup>173</sup> Waar die eiser deur sy eie ("skuldige") han-

---

<sup>161</sup> Soos vervat in 254 BGB.

<sup>162</sup> §4 HpfLG; Heinrichs *Palandt Komm* 284-285; Lange *Schadensersatz* 540; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 351.

<sup>163</sup> Skade beteken in hierdie verband vermoënskade wat uit die besering of dood van 'n mens of uit die beskadiging van 'n saak voortvloei - Weyers *Esser Schuldrecht II* 546-547; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>164</sup> Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>165</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 375; Heß *Gefährdungshaftung* 142; Kötz *Deliktsrecht* 159-160; Weyers *Esser Schuldrecht II* 544, 556; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>166</sup> *Gesetz über die friedliche Verwendung von Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren* van 23 Desember 1959.

<sup>167</sup> Aanspreeklikheid word nie uitgesluit waar die skadestigtende gebeurtenis deur oormag veroorsaak is nie - Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>168</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 364; Heß *Gefährdungshaftung* 131; Kötz *Deliktsrecht* 155; Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>169</sup> Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>170</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 375; Heß *Gefährdungshaftung* 142; Weyers *Esser Schuldrecht II* 544, 556; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 674.

<sup>171</sup> Aanspreeklikheid word nie uitgesluit waar die skadestigtende gebeurtenis deur oormag veroorsaak is nie - Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 672.

<sup>172</sup> Heß *Gefährdungshaftung* 132; Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673-674.

<sup>173</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 364; Kötz *Deliktsrecht* 155; Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

deling tot die skade meegewerk het, kan die verdelingsbeginsel<sup>174</sup> **wel** toegepas word.<sup>175</sup>

**(g) Die toepassing op skadevergoedingseise voortspruitend uit die gebruik van medisyne**

Indien skade<sup>176</sup> deur die gebruik van medisyne<sup>177</sup> veroorsaak word, kan die persoon wat die medisyne bemark het<sup>178</sup> ingevolge §84 *Arzneimittelgesetz*<sup>179</sup> (AMG) vir die vergoeding van die skade<sup>180</sup> aanspreeklik gehou word.<sup>181</sup> Aanspreeklikheid ingevolge §84 AMG is **skuldlose** aanspreeklikheid.<sup>182</sup> Waar die eiser deur sy eie ("skuldige") handeling tot die skade meegewerk het, kan die verdelingsbeginsel<sup>183</sup> **wel** in §84 AMG-aanspreeklikheidsgevalle toegepas word.<sup>184</sup>

**(h) Die toepassing op skadevergoedingseise voortspruitend uit defekte produkte**

---

<sup>174</sup> Soos vervat in 254 BGB.

<sup>175</sup> §27 AtomG; Heinrichs *Palandt Komm* 284; Lange *Schadensersatz* 540; Medicus *Staudinger Komm II* 181; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 351.

<sup>176</sup> Skade beteken in hierdie verband vermoënskade wat uit die dood, besering of gesondheidsbenadeling van 'n mens voortvloei - Weyers *Esser Schuldrecht II* 546-547; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 674.

<sup>177</sup> Wat vir menslike gebruik bestem is - Kötz *Deliktsrecht* 212; Weyers *Esser Schuldrecht II* 546-547; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 674.

<sup>178</sup> "... desjenige, der ... Arzneimittel in den Verkehr bringt." - Weyers *Esser Schuldrecht II* 562. Kötz *Deliktsrecht* 212 en Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 674 beskryf hierdie persoon as die *farmaseutiese ondernemer*.

<sup>179</sup> *Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln* van 24 Augustus 1976.

<sup>180</sup> Met uitsluiting van kompensasie vir pyn en lyding - Kötz *Deliktsrecht* 212; Weyers *Esser Schuldrecht II* 555; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 673.

<sup>181</sup> Kötz *Deliktsrecht* 212; Weyers *Esser Schuldrecht II* 562; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 674.

<sup>182</sup> Kötz *Deliktsrecht* 212; Weyers *Esser Schuldrecht II* 562; Zeuner *Kohlhammer-Komm IV* 674.

<sup>183</sup> Soos vervat in 254 BGB.

<sup>184</sup> §85 AMG; Lange *Schadensersatz* 540.

Indien skade<sup>185</sup> deur 'n defekte produk<sup>186</sup> veroorsaak word, kan die vervaardiger<sup>187</sup> van die produk ingevolge §1 *Produkhaftungsgesetz*<sup>188</sup> (ProdHaftG) vir die vergoeding<sup>189</sup> van die skade aanspreeklik gehou word.<sup>190</sup> Aanspreeklikheid ingevolge §1 ProdHaftG is **skuldlose** aanspreeklikheid.<sup>191</sup> Waar die eiser deur sy eie ("skuldige") handeling tot die skade meegewerk het, kan die verdelingsbeginsel<sup>192</sup> **wel** in §1 ProdHaftG-aanspreeklikheidsgevalle toegepas word.<sup>193</sup>

### 3.1.3 Die gevalle waar §254 BGB nie toegepas word nie

Ten spyte van die **wye** toepassing wat §254 BGB in die Duitse reg geniet, word dit tog in sekere gevalle uitgesluit.<sup>194</sup> 'n Belangrike uitsluiting wat hier vermeld kan word, is dat die verdelingsbeginsel nie<sup>195</sup> op 'n eis vir kompensasie van pyn en lyding (*Schmerzensgeldanspruch*) van toepassing gemaak word nie. Die motivering vir die nie-toepassing in hierdie gevalle is die volgende: anders as by vermoënskade kan die kompensasiebedrag by pyn en lyding nie volledig bereken word en dan weer in ooreenstemming met 'n spesifieke bydrae (*Quote*) verminder word nie, aangesien iets soos 'n volledige of afgeslote kompensasiebedrag nie bestaan nie. Waar sowel

---

<sup>185</sup> Skade beteken in hierdie verband vermoënskade (insluitende gevolgsnade) wat uit die dood of besering van 'n mens of beskadiging van 'n saak voortvloei - §1 ProdHaftG; Thomas *Palandt Komm* 2528.

<sup>186</sup> 'n Produk is defek indien dit nie onder alle omstandighede (te wete by die aanbied, die gebruik en die tydstip van bemerking daarvan) aan die regtens vereiste veiligheidstandaarde voldoen nie - §3 ProdHaftG; Thomas *Palandt Komm* 2538.

<sup>187</sup> §1 ProdHaftG; Thomas *Palandt Komm* 2527.

<sup>188</sup> *Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte* van 15 Desember 1989 wat op 1 Januarie 1990 in werking getree het - §19 ProdHaftG Thomas *Palandt Komm* 2538.

<sup>189</sup> Met uitsluiting van skadevergoeding vir suiwer ekonomiese verlies en kompensasie vir pyn en lyding - Thomas *Palandt Komm* 2529.

<sup>190</sup> Thomas *Palandt Komm* 2527.

<sup>191</sup> Thomas *Palandt Komm* 2527.

<sup>192</sup> Soos vervat in 254 BGB.

<sup>193</sup> §6 ProdHaftG; Heinrichs *Palandt Komm* 284; Lange *Schadensersatz* 540; Thomas *Palandt Komm* 2534.

<sup>194</sup> Die volgende is voorbeelde van wetsbepalings wat die toepassing van §254 BGB spesifiek uitsluit: §122 Abs 2 BGB; §179 Abs 3 S 1 BGB; §307 Abs 1 S 2 en Abs 2 BGB (Wolf *Kohlhammer-Komm III* 1021); §307 Abs 2 BGB; §439 Abs 1 BGB; §445 BGB; §545 Abs 2 BGB; §651 Abs 1 BGB; §839 Abs 3 BGB; §61 *Versicherungsvertragsgesetz*; §32 *Bundesjagdgesetz*; §454 *Handelsgesetzbuch*. Kyk ook na Heinrichs *Palandt Komm* 284; Lange *Schadensersatz* 535 vn 3, 537; Medicus *Staudinger Komm II* 181, 184; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 351; Rother *Haftungsbeschränkung* 41.

<sup>195</sup> Lange *Schadensersatz* 444; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 351.

vermoenskade as persoonlikheidsnadeel (pyn en lyding) gely is, kan die mate van aanspreeklikheid vir skadevergoeding ook nie aanduidend vir die mate van aanspreeklikheid vir kompensasie wees nie, aangesien faktore wat nie slegs die skadestigtende gebeurtenis raak nie, by die berekening van die kompensasiebedrag ter sprake is.<sup>196</sup> Die eiser se "medewerkende skuld" speel egter wel as *berekeningsfaktor* 'n rol by die bepaling van die kompensasiebedrag.<sup>197</sup>

### 3.2 Die wyse waarop die verdelingsbeginsel toegepas word

Alhoewel die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser as **verweer** deur die verweerder opgewerp kan word,<sup>198</sup> sal die hof waar sodanige verweer nie geopper word nie, maar die aanwesigheid van so 'n gedraging uit die weergawe van een van die partye blyk, *mero motu* daarvan kennis neem en dienoreenkomstig 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig.<sup>199</sup> Die verweerder se pleitstukke hoef dus nie 'n bede te bevat waarin die hof versoek word om die verdelingsbeginsel in 'n bepaalde geval toe te pas nie. Die algemene reël is dat 'n gedingsparty die vereistes van 'n reël wat in sy guns tel moet bewys. Ooreenkomstig hierdie reël dra die verweerder normaalweg<sup>200</sup> die **bewyslas** om die aanwesigheid van 'n medewerkend "skuldige" gedraging by die eiser te bewys.<sup>201</sup> Staan die feit van medeveroorsaking deur die eiser egter vas, **moet** die hof ingevolge §287 ZPO bepaal in watter mate die skade deur die eiser medeveroorsaak is en hoe 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig behoort te word.<sup>202</sup>

#### 3.2.1 Verdeling of vermindering?

§254 BGB bevat nie 'n uitdruklike voorskrif dat die skadedragingslas tussen die par-

---

<sup>196</sup> Lange *Schadensersatz* 444.

<sup>197</sup> Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 351.

<sup>198</sup> Medicus *Staudinger Komm II* 228.

<sup>199</sup> Lange *Schadensersatz* 658; Medicus *Staudinger Komm II* 228; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 390.

<sup>200</sup> Waar die eiser die **afwesigheid** van 'n medewerkend "skuldige" gedraging aan sy kant as gevolg van bewusteloosheid of geestesongesteldheid (§827 BGB) wil bewys, dra hy (die eiser) egter die bewyslas - Lange *Schadensersatz* 659.

<sup>201</sup> Lange *Schadensersatz* 658; Medicus *Staudinger Komm II* 229; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 391. Die vraag of die verweerder hom van sy bewyslas gekwynt het, word ooreenkomstig die bepalings van §286 *Zivilprozeßordnung* (ZPO) beslis - Lange *Schadensersatz* 659; Medicus *Staudinger Komm II* 229.

<sup>202</sup> Lange *Schadensersatz* 659; Medicus *Staudinger Komm II* 229.

tye **verdeel** moet word nie.<sup>203</sup> Ingevolge §254 BGB hang die vasstelling van **wie** die verpligting tot skadevergoeding ooploop, asook wat die **omvang** van hierdie verpligting is, van die omstandighede en meer spesifiek van die vraag wie van die twee partye die skade oorwegend veroorsaak het af. Die praktiese toepassing van hierdie artikel het tot gevolg dat die eiser se eis vir skadevergoeding **verminder** word.<sup>204</sup> Van die kant van die verweerder gesien word sy verpligting om die skade te vergoed verminder.<sup>205</sup> Alhoewel hier van *vermindering* van die aanspreeklikheid om skadevergoeding te betaal sprake is, bewerkstellig die hof in effek 'n **verdeling** van die skadedragingslas.<sup>206</sup>

### 3.2.2 Die howe gebruik 'n vergelykingsmetode

Ten spyte van die feit dat §254 BGB geen voorskrif ten opsigte van 'n **vergelyking** van die twee partye se gedraginge bevat nie, is die meeste skrywers dit eens dat die howe tog die partye se gedraginge met mekaar **vergelyk**<sup>207</sup> of teen mekaar **afweeg**.<sup>208</sup> Deur die woord "oorwegend" (*vorwiegend*) te gebruik, het die Duitse wetgewer myns insiens 'n proses van "vergelyking" of "afweging" by implikasie onafwendbaar gemaak. Dit is myns insiens nie moontlik om te bepaal in welke mate die skade *oorwegend* deur die een of die ander party veroorsaak is, tensy die regterlike amptenaar albei partye se gedraginge in ag neem en teen mekaar opweeg of met mekaar vergelyk nie.

---

<sup>203</sup> Honsell *Quotenteilung* vii: "§254 ordnet die Bildung von Schadensersatzquoten nicht ausdrücklich an." (Ek benadruk.)

<sup>204</sup> Deutsch *Haftungsrecht* I 326 gebruik die frase: "Herabsetzung des Ersatzanspruchs", Medicus *Schuldrecht* I 291 en Kötz *Deliktsrecht* 244: "Minderung des Schadensersatzanspruchs", Henke 1988 *JuS* 753: "Kürzung von Ansprüchen", terwyl Schmidt *Esser Schuldrecht* I 582 van "Anspruchsreduktion" praat.

<sup>205</sup> Hieroor beweer Lange *Schadensersatz* 534: "... so mindert sich die Verpflichtung zum Schadensersatz nach näherer Bestimmung des §254 I ..." (ek benadruk) en Larenz *Schuldrecht* I 539: "Die Ersatzpflicht kann also ... gemindert sein ..." (ek benadruk) en Kötz *Deliktsrecht* 244: "... kann die Ersatzpflicht des Schädigers gemindert sein ..." (ek benadruk).

<sup>206</sup> Böhmer 1962 *MDR* 442; Grunsky *Münchener Komm* II 361; Klauser 1962 *NJW* 369; Medicus *Staudinger Komm* II 214; Medicus *Schuldrecht* I 291; Schmidt *Obliegenheiten* 105; Schmidt *Kohlhammer-Komm III* 191; Sirp *Handkommentar* 585.

<sup>207</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 2.

<sup>208</sup> Böhmer 1962 *MDR* 442; Deutsch *Haftungsrecht* I 318, 325; Deutsch 1983 *ZRP* 137; Grunsky *Münchener Komm* II 364; Hedemann *Fortschritte* 104; Heinrichs *Palandt Komm* 275; Henke 1988 *JuS* 753; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 126; Kötz *Deliktsrecht* 244, 247; Lange *Schadensersatz* 608; Medicus *Staudinger Komm* II 208; Medicus *Schuldrecht* I 291; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 384; Rother *Kausalität* 553; Rüßmann *Reihe Alternativkommentare* II 199; Sirp *Handkommentar* I 595; Schmidt *Esser Schuldrecht* I 582; Venzmer *Mitverursachung* 133; Weidner *Mitverursachung* 6.

Aangesien die howe by die verdelingsproses wel van 'n vergelykingsmetode gebruik maak, is die volgende vraag watter **vergelykingskriterium**<sup>209</sup> in hierdie proses gebruik word. In §254 BGB maak die wetgewer nie uitdruklik van 'n *verdelingskriterium* melding nie,<sup>210</sup> maar bepaal slegs dat die verpligting tot, asook die omvang van die skadevergoeding van die **omstandighede**,<sup>211</sup> maar veral van die vraag in watter mate die skade **oorwegend** deur die een of die ander party **veroorsoak**<sup>212</sup> is, afhang.<sup>213</sup> Oor die geskikte verdelingskriterium heers meningsverskil tussen die skrywers.<sup>214</sup> Tans word **oorwegende veroorsaking**<sup>215</sup> as die eerste<sup>216</sup> en belangrikste,<sup>217</sup> maar nie as die

---

<sup>209</sup> Schmidt Esser *Schuldrecht I* 582 gebruik die begrip "*Aufteilungsschlüssel*", terwyl Klauser 1962 *NJW* 369 die begrip "*Verteilungsschlüssels*" gebruik.

<sup>210</sup> In die wet word alleenlik sekere aanduidings van moontlike verdelingskriteria gegee - Medicus *Staudinger Komm II* 209; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 582.

<sup>211</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 325; Deutsch 1983 *ZRP* 137; Larenz *Schuldrecht I* 549; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 384; Sirp *Handkommentar I* 295. Wochner *Schadensteilungsnorm* 9 beskou die begrip "*Umstände*" as 'n vae begrip.

<sup>212</sup> Alhoewel §254 BGB tans na **veroorsoaking** verwys, was dit nie die wetgewer se aanvanklike bedoeling om **veroorsoaking** as maatstaf te gebruik nie. In §222 van die Eerste Ontwerp van die BGB het die opstellers **überwiegende Verschulden** as maatstaf voorgestel. Die Kommissie vir die Tweede Lesing het egter voorgestel dat die maatstaf na **überwiegende Verursachung** verander word sodat voorsiening vir die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van **skuldlose aanspreeklikheid** gemaak word - Klauser 1962 *NJW* 369-370; Rother *Haftungsbeschränkung* 67.

<sup>213</sup> Deutsch 1983 *ZRP* 137; Grunsky *Münchener Komm II* 361; Sirp *Handkommentar I* 295; Medicus *Staudinger Komm II* 209; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 384.

<sup>214</sup> Vir 'n opsomming van die verskillende standpunte tot en met 1965, kyk na Rother *Haftungsbeschränkung* 45 vn 2.

<sup>215</sup> Die begrippe "*vorwiegende Verursachung*" en "*überwiegende Verursachung*" word as sinonieme gebruik - Klauser 1962 *NJW* 369 vn 5.

<sup>216</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 196; Deutsch *Haftungsrecht I* 325; Deutsch 1983 *ZRP* 137; Grunsky *Münchener Komm II* 361; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 126; Klauser 1962 *NJW* 373; Kötz *Deliktsrecht* 244; Lange *Schadensersatz* 608; Larenz *Schuldrecht I* 549; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 384; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 582; Schmidt *Obliegenheiten* 105; Sirp *Handkommentar I* 295; Treitel *Remedies* 189; Venzmer *Mitverursachung* 134, 139; Wieling *Interesse* 222. Rother *Haftungsbeschränkung* 43 kritiseer die gedagte dat **veroorsoaking** as eerste verdelingskriterium toegepas word. Volgens hom behoort **skuld** as die eerste verdelingskriterium gebruik te word. Böhmer 1962 *MDR* 442 staan ook krities teenoor hierdie benadering en betoog dat *Umstände* eintlik in die eerste plek as afwegingskriteria gebruik behoort te word. In 'n latere artikel (1983 *VersR* 798) toon Rother met behulp van 'n empiriese studie van 120 hofsake oor 'n tydperk van drie jaar aan dat die howe inderdaad **skuld** as die afwegingskriterium gebruik.

<sup>217</sup> Weidner *Mitverursachung* 9 vn 26.

enigste<sup>218</sup> afwegings- of verdelingskriterium beskou nie. Naas veroorsaking<sup>219</sup> word **skuld** en/of **medewerkende bedryfsrisiko of -gevaar**<sup>220</sup> ook as omstandighede by die afwegings- of verdelingsproses in ag geneem.<sup>221</sup> Geen vaste reëls bestaan egter in hierdie verband nie.<sup>222</sup> In gevalle van onregmatige **skuldige** skadeveroorsaking deur die verweerder en objektiewe onsorgsaamheid deur die eiser<sup>223</sup> word die skadedragingslas gewoonlik ooreenkomstig die partye se grade van nalatigheid verdeel. In gevalle van **skuldlose** aanspreeklikheid van die verweerder word die werklike aandeel in die veroorsaking van die skade nie in ag geneem nie, maar eintlik die **gevaarpotensiaal**<sup>224</sup> van die skadestigtende aktiwiteit. Die verweerder se aanspreeklikheid word in hierdie gevalle nie maklik deur 'n ligte graad van "skuld" van die eiser opgehef nie.<sup>225</sup> Tog kan die "skuldige" medewerkende gedraging van die eiser groter gewig as die skuldlose gedraging van die verweerder dra.<sup>226</sup> Dit sal gewoonlik die geval wees waar 'n normale bedryfsgevaar voorhande is. Die uitslag van die afwegingsproses kan egter anders wees waar die *normale bedryfsgevaar* deur 'n bepaalde wyse van bedryfstoeppassing of deur 'n versuim van een van die werknemers of beamptes verhoog word (sogenaamde *erhöhte Betriebsgefahr*).

Die gevolge van die afwegings- of vergelykingsproses is **normaalweg** 'n verdeling van die skadelas in 'n gedeelte wat verplaas word en 'n gedeelte wat deur die eiser self gedra word.<sup>227</sup> Die moontlikheid bestaan dat die skadevergoedingseis glad nie verminder word nie en dus in die geheel toegestaan word.<sup>228</sup>

---

<sup>218</sup> Klauser 1962 *NJW* 373; Medicus *Schuldrecht* I 291.

<sup>219</sup> En veral waar *oorwegende veroorsaking ontbreek* - Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 126.

<sup>220</sup> "*Mitwirkende Sachgefahr*" of "*mitwirkende Betriebsgefahr*" - Weidner *Mitverursachung* 29.

<sup>221</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 361; Lange *Schadensersatz* 612; Larenz *Schuldrecht I* 503; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 1 384; Weidner *Mitverursachung* 9 vn 26.

<sup>222</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 326.

<sup>223</sup> "*Pflichtwidrigkeit versus objektives Fehlverhalten*" - Schmidt Esser *Schuldrecht I* 583.

<sup>224</sup> Schmidt Esser *Schuldrecht I* 583.

<sup>225</sup> Larenz *Schuldrecht I* 550.

<sup>226</sup> Larenz *Schuldrecht I* 550.

<sup>227</sup> Medicus *Staudinger Komm II* 208. Anders gestel, 'n persentasiegewyse vermindering van die skadevergoedingseis - Deutsch *Haftungsrecht I* 326; Deutsch 1983 *ZRP* 137.

<sup>228</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 326.



### 3.3 Gevolgtrekking

Uit die voorgaande is dit duidelik dat die verdelingsbeginsel in die Duitse reg 'n wye toepassingsgebied het. Hierdie beginsel word op enkele uitsonderings na in feitlik alle gevalle van skuldaanspreeklikheid en skuldlose aanspreeklikheid toegepas. Alhoewel onsekerheid oor die toepassing daarvan by opsetlike veroorsaking of "opsetlike" medeveroorsaking bestaan, maak die verdelingswetgewing in beginsel vir sodanige toepassing voorsiening. Waar die verdelingsbeginsel wel toegepas word gebruik die houe *gekwalfiseerde medeveroorsaking* as die verdelingskriterium.

## 4. Die toepassing van artikel 1(1) van die Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945

Artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* lui soos volg:

"Where any person suffers damage as the result partly of his own fault and partly of the fault of any other person or persons, a claim in respect of that damage shall not be defeated by reason of the fault of the person suffering the damage, but the damages recoverable in respect thereof shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable having regard to the claimant's share in the responsibility for the damage:"

### 4.1 Die toepassingsgebied van artikel 1(1) van die Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945

Of die beginsel van verdeling van die skadedragingslas in *alle* gevalle van buite-kontraktuele skadedraging toegepas kan word, is nie duidelik nie.<sup>229</sup> Dit wil egter voorkom of die verdelingsbeginsel in die Engelse reg nie so wyd soos in die Duitse reg toegepas word nie, aangesien die toepassing daarvan (net soos in die Suid-Afrikaanse reg<sup>230</sup>) beperk is tot dit wat binne die trefwydte van die wet val.<sup>231</sup> Artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* word in gevalle van deliktuele aanspreeklikheid toegepas.<sup>232</sup> Aangesien deliktuele aanspreeklikheid in die Engelse reg skuldaanspreeklikheid (*fault liability*), skuldlose aanspreeklikheid (*strict liability*)

---

<sup>229</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 100.

<sup>230</sup> Kyk na paragraaf 5.1 hieronder.

<sup>231</sup> In ooreenstemming met die algemene neiging om aanspreeklikheid op grond van nalatigheid uit te brei, toon die mate waarin die houe bevind dat "medewerkende skuld" by die eiser aanwesig is 'n geleidelike afname - Fleming *Torts* 242.

<sup>232</sup> Aangesien die trefwydte van hierdie proefskrif tot die deliktereg beperk is, word die toepassing van die verdelingsbeginsel in die seereg, die kontraktereg, die strafreg en in ander skadedragingsisteme nie volledig behandel nie.

en statutêre aanspreeklikheid (*breach of statutory duty*) omvat,<sup>233</sup> word die toepassing van die verdelingsbeginsel by al drie hierdie gevalle van aanspreeklikheid ondersoek. In die Engelse reg word deliktuele aanspreeklikheid aan die hand van afsonderlike *torts* gereël. As gevolg hiervan sal die toepaslikheid van die verdelingsbeginsel by die verskillende *torts* afsonderlik ondersoek word.

#### 4.1.1 Die toepassing op gevalle van skuldaanspreeklikheid

In die Engelse deliktereg word die verdelingsbeginsel **wel** toegepas waar die verweerder deur sy skuldige gedraging en die eiser deur sy medewerkend "skuldige" gedraging die skadelike gevolge medeveroorsaak het.<sup>234</sup>

##### (a) Waar die verweerder nalatig en die eiser "nalatig" opgetree het

Vervolgens word die toepassing van die verdelingsbeginsel by *torts* waar nalatigheid van die verweerder as vereiste vir aanspreeklikheid gestel word, bespreek.

##### (i) Die toepassing op aanspreeklikheid ingevolge die *tort of negligence*<sup>235</sup>

Indien die verweerder nalatig skade veroorsaak het en die eiser deur sy eie medewerkend "nalatige" gedraging tot die nadelige gevolge bygedra het, kan die verdelingsbeginsel **wel** toegepas word.<sup>236</sup>

Oor die toepassing van die verdelingsbeginsel by ander *torts* waar nalatigheid by die verweerder as vereiste vir aanspreeklikheid gestel word, heers onsekerheid<sup>237</sup> en is die gesag verbasend min.<sup>238</sup>

---

<sup>233</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 23.

<sup>234</sup> *Brazier Street on Torts* 246; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 603; *Hailsham Halsbury's Laws of England Vol 34* 57; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 150.

<sup>235</sup> Sedert die begin van die 19e eeu is *negligence* as 'n afsonderlike *tort* in die Engelse reg erken - *Brazier Street on Torts* 157; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 427. Die samevoeging van alle gevalle van aanspreeklikheid weens nalatige veroorsaking van skade in een *tort*, te wete *negligence*, is vir doelmatigheidsredes gedoen - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 427.

<sup>236</sup> *Chapman Statutes* 21; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 98, 603; Dias en Markesinis *Tort Law* 119. By implikasie ook *Brazier Street on Torts* 246, *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 150 en *Hailsham Halsbury's Laws of England Vol 34* 57-58. Hudson 1958 *MLR* 679 wys daarop dat die verdelingsbeginsel selfs toegepas kan word waar die een party deur die ander party in wat hy noem 'n dilemma (wat vandag algemeen as 'n *sudden emergency* bekend staan) geplaas word. Alhoewel dit nie dikwels voorkom nie, kan die verdelingsbeginsel ook toegepas word waar die verweerder op grond van sy professionele nalatigheid aanspreeklikheid ooploop en die eiser deur sy "skuldige" optrede die skade medeveroorsaak het - *Jackson en Powell Professional Negligence* 14-15.

<sup>237</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 98.

<sup>238</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 490.

(ii) Die toepassing op gevalle van *occupiers' liability*

Sedert die inwerkingtrede van die *Occupiers' Liability Act 1957* en die *Occupiers' Liability Act 1984* is almal dit eens dat die aanspreeklikheid van die okkupeerder van 'n perseel vir die vergoeding van skade wat aan iemand op die perseel veroorsaak is, in wese deur die reëls en beginsels van die *tort of negligence* gereël word.<sup>239</sup> Die skrywers<sup>240</sup> en die howe,<sup>241</sup> met verwysing na artikel 2(2) van die *Occupiers' Liability Act 1957*<sup>242</sup> saamgelees met artikel 2(3) van die wet,<sup>243</sup> is dit eens dat die verdelingsbeginsel in gevalle van aanspreeklikheid vir nadeel wat voortvloei uit 'n handeling *in breach of the common duty of care* wel toegepas kan word. Die meeste<sup>244</sup> skrywers<sup>245</sup> laat hulle nie uit oor die vraag of die verdelingsbeginsel ook in gevalle van aanspreeklikheid ingevolge die *Occupiers' Liability Act 1984*<sup>246</sup> toegepas kan word nie.

(iii) Die toepassing op gevalle van *product liability*

Deliktuele aanspreeklikheid van 'n vervaardiger vir skadevergoeding op grond van nadeel wat deur 'n defekte produk veroorsaak is, is voor die inwerkingtrede van die *Consumer Protection Act 1987* deur die reëls en beginsels van die *tort of negligence*

---

<sup>239</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 708; *Dias en Markesinis Tort Law* 187.

<sup>240</sup> *Brazier Street on Torts* 263-264; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 729; *Dias en Markesinis Tort Law* 199; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 502; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 217.

<sup>241</sup> *Bunker v Charles Brand & Son Ltd* [1969] 2 All ER 59 (QB) 66H-I.

<sup>242</sup> Hierdie artikel lui soos volg:

"The common duty of care is a duty to take such care as in all the circumstances of the case is reasonable to see that the visitor will be reasonably safe in using the premises for the purposes for which he is invited or permitted by the occupier to be there."

<sup>243</sup> Hierdie artikel bevat 'n verdere omskrywing van die begrip *circumstances* en lui gedeeltelik soos volg:

"The circumstances relevant for the present purpose include the degree of care, and of want of care, which would ordinarily be looked for in such a visitor ..."

<sup>244</sup> Met uitsondering van *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 551, wat betoog dat geen rede bestaan om oorwegings van *contributory negligence* nie in ag te neem nie. Die geleerde skrywer laat hom egter nie oor die toepassing van die verdelingsbeginsel uit nie.

<sup>245</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 754-761; *Dias en Markesinis Tort Law* 208-209; *Brazier Street on Torts* 270-271; *Hailsham Halbury's Laws of England 1991 Cumulative Supplement Part 2* 34/5-34/6; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 751-753.

<sup>246</sup> Ingevolge die bepalings van hierdie wet is die posisie van die persone wat 'n *private right of way* uitoefen en dié van *authorized rambles* aansienlik verbeter. Daarvolgens moet die okkupeerder sodanige sorg wat redelik in die omstandighede is teenoor die laasgenoemde kategorieë van persone uitoefen - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 754; *Dias en Markesinis Tort Law* 208; *Brazier Street on Torts* 270; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 751.

beheers.<sup>247</sup> Indien 'n verbruiker as gevolg van 'n defekte produk skade gely het, kon hy deur middel van 'n deliktuele eis skadevergoeding van die vervaardiger<sup>248</sup> van die produk verhaal.<sup>249</sup> Voor<sup>250</sup> die inwerkingtrede van die *Consumer Protection Act* 1987 kon die verdelingsbeginsel **wel** in gevalle van vervaardigersaanspreeklikheid toegepas word.<sup>251</sup> Die reëling **na** die inwerkingtrede van hierdie wet word hieronder<sup>252</sup> bespreek.

(iv) Die toepassing op aanspreeklikheid ingevolge die *tort of nuisance*

Aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat voortvloei uit oorlas en hinder geskied in die Engelse reg ingevolge die reëls en beginsels van die *tort of nuisance*.<sup>253</sup> In gevalle waar die aanspreeklikheid van die verweerder op grond van oorlas en hinder op sy nalatigheid gebaseer is en die eiser deur sy eie medewerkende "nalatige" handeling tot die skadelike gevolge bygedra het, kan die hof **wel** die verdelingsbeginsel toepas.<sup>254</sup>

**(b) Waar die verweerder opsetlik en die eiser "nalatig" opgetree het**

Op die vraag of die verdelingsbeginsel wel in hierdie gevalle toegepas (kan) word, is geen duidelike antwoord in die Engelse positiewe reg te vind nie.<sup>255</sup> Die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 bevat geen uitdruklike bepaling oor die skuldvorm

---

<sup>247</sup> *Brazier Street on Torts* 291; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 54; *Dias en Markesinis Tort Law* 400; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 246, 248.

<sup>248</sup> Alhoewel die vervaardiger aanvanklik die enigste persoon was wat deur die benadeelde aangespreek kon word, is aanspreeklikheid mettertyd deur die howe uitgebrei na, onder andere, herstellere, oprigter en ander persone wat aktief meegewerk het om die gevaar te skep - *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 248-249.

<sup>249</sup> *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 246.

<sup>250</sup> Met die inwerkingtrede van die *Consumer Protection Act* 1987 het die Engelse wetgewer deliktuele aanspreeklikheid van die vervaardiger vir skade voortvloeiend uit defekte produkte op die basis van skuldlose aanspreeklikheid geplaas - *Dias en Markesinis Tort Law* 490.

<sup>251</sup> *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 252 vn 62, 254 vn 74.

<sup>252</sup> Kyk na paragraaf 4.1.2 subparagraaf (c) hieronder.

<sup>253</sup> Die inbreukmaking op die genots- en gebruiksbevoegdhede van 'n ander se eiendom kan nalatig of opsetlik of selfs in sekere gevalle skuldloos geskied en in al drie gevalle kan aanspreeklikheid ingevolge die *tort of nuisance* opgeloop word - *Brazier Street on Torts* 312; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1371-1372.

<sup>254</sup> *Brazier Street on Torts* 336 vn 11; *Chapman Statutes* 21; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1387; *Dias en Markesinis Tort Law* 490; *Williams Joint Torts* 326.

<sup>255</sup> So ook *Dias en Markesinis Tort Law* 490.

opset nie. Met die gebruik van die woord *fault*<sup>256</sup> in artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* het die wetgewer teoreties die moontlikheid vir die uitleg geskep dat opset en nalatigheid<sup>257</sup> hierby ingesluit is.<sup>258</sup> In artikel 4 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* word daar egter 'n woordomskrywing van *fault* gegee en dit lui soos volg:

“‘fault’ means negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort or would, apart from this Act, give rise to the defence of contributory negligence”

Ooglopend bied hierdie woordomskrywing nie 'n antwoord op die vraag of *fault* ook opset insluit nie. Tog redeneer sekere skrywers<sup>259</sup> dat hierdie woordomskrywing juis tot gevolg het dat die tersaaklike wetsbepaling nie op gevalle waar die verweerder opsetlik en die eiser nalatig opgetree het van toepassing gemaak kan word nie.<sup>260</sup> Die moontlike toepassing van die verdelingsbeginsel op gevalle van aanspreeklikheid ingevolge die verskillende opsetsdelikte word vervolgens bespreek.

(i) Die toepassing op *intentional torts to the person*<sup>261</sup>

In sekere van die gevalle wat reeds voor die hof gedien het, was die feite sodanig dat die vraag of “*contributory negligence*” wel as verweer in gevalle van opsetlike *trespass to the person* opgewerp kan word, moontlik deur die hof beantwoord kon geword het.

---

<sup>256</sup> Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 131 vn 125 wys daarop dat die begrip “*fault*” nie 'n “*term of art*” in die Common law is nie.

<sup>257</sup> Synde die twee verskyningsvorme van *fault* - Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 131.

<sup>258</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 79, 98; Dias en Markesinis *Tort Law* 123. By implikasie ook Brazier *Street on Torts* 246 en Burrows *Remedies* 73.

<sup>259</sup> Brazier *Street on Torts* 246; Burrows *Remedies* 73; Hudson 1984 *Legal Studies* 338; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 150; Williams *Joint Torts* 318, 354.

<sup>260</sup> Vir 'n bespreking van hierdie argumente, kyk na Hoofstuk 6 paragraaf 2.1.1 hieronder.

<sup>261</sup> Die volgende *torts* val in hierdie kategorie:

(a) *battery* - dit is die opsetlike, regstreekse en ongemagtigde fisiese aanraking van 'n persoon teen sy wil - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 961; Brazier *Street on Torts* 21. Alhoewel die skuldvorm by *battery* ook nalatigheid kan wees, word die meeste eise op grond van *battery* deesdae op opsetlike optrede gebaseer - Brazier *Street on Torts* 21.

(b) *assault* - dit is die pleeg van 'n handeling waaruit die dreigement om *battery* te pleeg baie duidelik blyk, gekoppel met die dader se vermoë om daardie dreigement uit te voer - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 970; Brazier *Street on Torts* 25.

(c) *false imprisonment* - dit is die opsetlike en ongemagtigde ontneming van 'n persoon se bewegingsvryheid teen sy wil - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 972.

In *Lane v Holloway*<sup>262</sup> het die eiser die verweerder vir skadevergoeding gedagvaar op grond van beserings wat hy opgedoen het as gevolg van 'n aanranding deur die verweerder. Lord Denning het bevind<sup>263</sup> dat die provokatiewe gedrag van die eiser<sup>264</sup> nie by die bepaling van skadevergoeding in ag geneem behoort te word nie.<sup>265</sup> Lord Salmon het met Lord Denning se siening oor die uitwerking van provokasie saamgestem,<sup>266</sup> maar het ook verder bevind<sup>267</sup> dat die eiser se gedraging nie as *contributory negligence* aangemerkt kan word nie. Lord Winn het ook in sy uitspraak gesê<sup>268</sup> dat die gedrag van die eiser nie onder die definisie van *fault* in artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* tuisgebring kan word nie. Dit was gevolglik nie vir die regters in hierdie saak nodig om die vraag of "*contributory negligence*" as verweer in 'n geval van *trespass to the person* opgewerp kan word, te beslis nie.<sup>269</sup>

In *Gray v Barr, Prudential Assurance Co Ltd*<sup>270</sup> het Gray se pa en sy weduwee ingevolge die *Fatal Accidents Acts 1846-1959* en die *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934* 'n eis teen die verweerder (Barr) ingestel. In sy uitspraak het

---

<sup>262</sup> [1968] 1 QB 379 (CA). Die feite van hierdie saak is soos volg: Die eiser (Lane) het om 23:00 van 'n kroeg teruggekeer en buite sy woning met iemand aan die gesels geraak. Die verweerder se vrou (mev Holloway) het vir hulle geskreeu: "You bloody lot!" Die eiser het daarop geantwoord: "Shut up, you monkey-faced tart!" Toe die verweerder (mnr Holloway) vir die eiser vra wat die eiser vir sy vrou gesê het, het die eiser dit herhaal. Die verweerder het met 'n dreigende houding na buite gegaan. Die eiser het daarna vir die verweerder gesê: "I'll take you on at any time" en onder die indruk dat die verweerder hom gaan slaan, het die eiser die verweerder eerste met sy vuus teen die skouer geslaan. Daarop het die verweerder die eiser 'n hou op die oog toegedien waarvoor hy aanvanklik negentien mediese hegsteke en nog later 'n operasie moes ontvang. Die eiser was ook vir een maand gehospitaliseer.

<sup>263</sup> *Lane v Holloway* [1968] 1 QB 379 (CA) 387G.

<sup>264</sup> Te wete die belediging van die verweerder se vrou, die uitdaging tot 'n geveg en die slaan van die eerste hou.

<sup>265</sup> Op bladsy 387G sê Lord Denning onder andere: "Provocation by the plaintiff can be used to take away any element of aggravation. But not to reduce the real damages."

<sup>266</sup> *Lane v Holloway* [1968] 1 QB 379 (CA) 390C, 390D, 392D.

<sup>267</sup> *Lane v Holloway* [1968] 1 QB 379 (CA) 393A.

<sup>268</sup> *Lane v Holloway* [1968] 1 QB 379 (CA) 393E.

<sup>269</sup> Tog word *Lane v Holloway* vrywel as gesag gebruik vir die standpunt dat "*contributory negligence*" nie 'n verweer by 'n opsetsdelik is nie - kyk na die benadering van hoofregter Bray in *Venning v Chin* [1975] SASR 229 317.

<sup>270</sup> [1971] 2 QB 554 (CA). Die feite van hierdie saak is soos volg: Die verweerder (Barr) het met sy gelaaiete haelgeweer by Gray se plaas opgedaag om na sy vrou, wat hy van owerspel verdink het, te soek. 'n Stoeiery het tussen die partye ontstaan en in die proses het 'n skoot afgegaan wat Gray noodlottig getref het.

Lord Denning daarop gewys<sup>271</sup> dat indien die oorledene sou gelewe het, die hof die provokasie van die verweerder as versagende omstandigheid in ag kon neem, maar<sup>272</sup> dat die verweerder se provokasie vir doeleindes van die eisers se eis nie tersaaklik is nie. In 'n latere uitspraak, te wete *Murphy v Culhane*,<sup>273</sup> het Lord Denning sy uitspraak in *Gray v Barr, Prudential Assurance Co Ltd*<sup>274</sup> verder toegelig. Hy verklaar naamlik dat die oorledene (Gray) geen *fault* vir doeleindes van artikel 4 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* gehad het nie, aangesien sy optrede hom nie deliktueel aanspreeklik sou stel nie, of, in die alternatief, nie sodanig was dat hy in enige mate vir die skadelike gevolge verantwoordelik gehou kon word nie.

In *Murphy v Culhane*<sup>275</sup> het Murphy se weduwee en dogter ingevolge die *Fatal Accident Acts 1846-1959* en die *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934* 'n eis vir skadevergoeding teen die verweerder ingestel. Lord Denning het in sy uitspraak<sup>276</sup> bevind dat die verweerde van *ex turpi causa non oritur actio* en *volenti non fit iniuria* tot die verweerder se beskikking was en dat die eisers derhalwe nie met hulle eis sou kon slaag nie. Ten spyte van die feit dat die advokaat vir die eiser betoog het dat die verweer van "*contributory negligence*" nie opgewerp kon word nie, aangesien die eiser se saak nie op nalatigheid gebaseer was nie,<sup>277</sup> het die regter hom nie oor die meriete van hierdie betoog uitgelaat nie. In 'n *obiter* opmerking<sup>278</sup> het Lord Denning gesê dat selfs al sou die eisers op skadevergoeding ingevolge die *Fatal Accidents Acts 1846-1959* geregtig wees, die skadevergoeding ingevolge artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* verminder sou word, aangesien haar oorlede eggenoot se dood deels aan sy eie "skuld" te wyte was. Of hy ook hierdeur bedoel het dat "*contributory negligence*" as verweer in die geval van opsetlike delikte opgewerp kan word, is nie geredelik af te lei nie.<sup>279</sup>

---

<sup>271</sup> *Gray v Barr, Prudential Assurance Co Ltd* [1971] 2 QB 554 (CA) 569F.

<sup>272</sup> *Gray v Barr, Prudential Assurance Co Ltd* [1971] 2 QB 554 (CA) 569H.

<sup>273</sup> [1977] 1 QB 94 (CA) 99A-B.

<sup>274</sup> [1971] 2 QB 554 (CA) 569E-H.

<sup>275</sup> [1977] 1 QB 94 (CA). Die feite van hierdie saak is soos volg: Timothy Murphy en 'n paar van sy vriende het 'n komplot teen Culhane gesmee. Hulle het een aand na die verweerder se woning gegaan met die doel om hom aan te rand. Tydens 'n bakleiery het die verweerder vir Murphy met 'n plank oor die kop geslaan en hom gedood.

<sup>276</sup> *Murphy v Culhane* [1977] 1 QB 94 (CA) 98G-H.

<sup>277</sup> *Murphy v Culhane* [1977] 1 QB 94 (CA) 97B-C.

<sup>278</sup> *Murphy v Culhane* [1977] 1 QB 94 (CA) 98H-99A.

<sup>279</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 98 is die mening toegedaan dat die *dictum* van Lord Denning in hierdie saak wel suggereer dat "*contributory negligence*" as verweer in gevalle van opsetlike benadeling toegepas kan word. Hudson 1984 *Legal Studies* 333 interpreteer hierdie uitspraak ook asof die regter

In *Barnes v Nayer*<sup>280</sup> het die hof by 'n eis op grond van *trespass to the person* obiter opgemerk dat *contributory fault* wel as verweer opgewerp kan word en dat die eis ooreenkomstig artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* verminder behoort te kan word. Op die feite wat voor die hof gedien het kon die hof nie bevind dat die eiser se gedrag as *contributory fault* aangemerkt kon word nie en hoef 'n verdeling dus nie gemaak te word nie.

Na die beslissings in *Murphy v Culhane*<sup>281</sup> en *Barnes v Nayer*<sup>282</sup> is sekere skrywers<sup>283</sup> van mening dat die oorwig van gesag ten gunste van die verweer van "*contributory negligence*" (en derhalwe ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel) in gevalle van opsetlike *trespass to the person* is,<sup>284</sup> terwyl Hudson<sup>285</sup> die teenoorgestelde mening huldig. Dias<sup>286</sup> betoog dat die reël dat "*contributory negligence*" nie as verweer in gevalle van opsetlike skadeveroorsteking opgewerp kan word nie in die voor-1945 "alles of niks"-era aanvaarbaar was, maar dat dit na die invoering van die verdelingsbeginsel nie meer aanvaarbaar is nie omdat die karakter van die verweer verander het.

#### (ii) Die toepassing op *intentional torts to goods*

Aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat voortvloei uit *opsetlike* saakbeskadiging en *opsetlike* bemoeiing met eiendomsreg word tans deur die *Torts*

---

gesê het dat "*contributory negligence*" as verweer vir die verweerder beskikbaar was. *Gray v Barr, Prudential Assurance Co Ltd* [1971] 2 QB 554 (CA) en *Murphy v Culhane* [1977] 1 QB 94 (CA) kan myns insiens op die feite van *Lane v Holloway* [1968] 1 QB 379 (CA) onderskei word. In die *Gray*-saak en die *Murphy*-saak is eerder van mededaders as van 'n "medewerkend nalatige" eiser sprake. Hierdie twee sake bied myns insiens goeie voorbeelde vir die kwessie van verdeling van die skadedragingslas in gevalle waar die mededaders verskillende skuldvorme aan hulle kant het.

<sup>280</sup> Soos gerapporteer in *The Times* van 19 Desember 1986. Die feite van hierdie saak is soos volg: Die families Barnes en Nayer was bure. Mevrou Barnes het op 'n dag die seuns van die twee families aangehits om met mekaar te baklei en ook 'n seun van meneer Nayer met geweld gedreig. Hierdie optrede van mevrou Barnes het meneer Nayer sodanig geprovokeer dat hy haar kop met 'n kapmes afgekap het.

<sup>281</sup> [1977] 1 QB 94.

<sup>282</sup> *Times* 19 Desember 1986.

<sup>283</sup> *Brazier Street on Torts* 79, 246, 246 vn 17 met verwysing na *Murphy v Culhane* [1977] 1 QB 94 (CA) en *Barnes v Nayer* *Times* 19 Desember 1986; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 150 met die *caveat*: "... given sufficiently serious conduct on the part of the plaintiff" en *Burrows Remedies* 73 met 'n beroep op regsbeleid.

<sup>284</sup> Volgens Dias en Markesinis *Tort Law* 123, 490 hang die invloed wat die eiser se eie gedraging op die verweerder se aanspreeklikheid het in elke geval van die omstandighede van die saak af.

<sup>285</sup> 1984 *Legal Studies* 338.

<sup>286</sup> *Clerk & Lindsell on Torts* 79.



(*Interference with Goods*) Act 1977 gereël.<sup>287</sup> In artikel 11 van dié wet word uitdruklik bepaal dat die verweer van "*contributory negligence*" nie in gevalle van *conversion*<sup>288</sup> of *intentional trespass to goods*<sup>289</sup> opgewerp kan word nie.<sup>290</sup> Die gemeenregtelike reël<sup>291</sup> dat "*contributory negligence*" nie as verweer in gevalle van opsetlike skadevervoorsaking deur die verweerder opgewerp kan word nie, is dus steeds op skadevergoedingseise op grond van *torts to goods* van toepassing.<sup>292</sup>

(iii) Die toepassing op *intentional torts to land*

Aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat uit die opsetlike betreding, besetting of beskadiging van onroerende eiendom voortvloei word deur die reëls en beginsels

---

<sup>287</sup> Voor die inwerkingtreding van die *Torts (Interference with Goods) Act 1977* was deliktuele aanspreeklikheid in hierdie gevalle deur die reëls en beginsels van verskillende sogenaamde *chattel torts* (soos *detinue*, *conversion* en *trespass to goods*) beheers - *Brazier Street on Torts* 34. Met die inwerkingtreding van *Torts (Interference with Goods) Act 1977* het die Engelse wetgewer probeer om deur die skepping van 'n nuwe delik, te wete *wrongful interference with chattels* al die ou *chattel torts* onder een delik saam te groepeer en sodoende hierdie regsgebied te kodifiseer. Hierdie wet het nie in sy doel geslaag nie, aangesien dit slegs beperkte toepassing geniet - *Brazier Street on Torts* 34, 36.

<sup>288</sup> *Conversion* word gepleeg waar die verweerder die eiser se saak vir sy eie gebruik *convert*. Deliktuele aanspreeklikheid word dus by *conversion* opgeloop waar die verweerder opsetlik die sake in stryd met die houerskap of die reg op houerskap van die eiser gebruik - *Brazier Street on Torts* 36. Deur middel van deliktuele aanspreeklikheid word die eiser se belang in sy eiendomsreg en beheer van 'n saak beskerm - *Brazier Street on Torts* 36.

<sup>289</sup> Deliktuele aanspreeklikheid op grond van *intentional trespass to goods* kan opgeloop word waar die verweerder hom opsetlik met goedere onder beheer van die eiser bemoei - *Brazier Street on Torts* 59. Deur middel van deliktuele aanspreeklikheid word die eiser se belang in die fisiese toestand van sy saak en onaantasbaarheid van sy belange in die saak beskerm - *Brazier Street on Torts* 59.

<sup>290</sup> *Brazier Street on Torts* 79, 246; *Burrows Remedies* 73; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 79, 99, 100, 1260 vn 75, 1293 vn 9, 1295 vn 25, 1298 vn 51, 1299; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 494. Voor die inwerkingtrede van die *Torts (Interference with Goods) Act 1977* was *Lumsden & Co v London Trustee Savings Bank* [1971] 1 *Lloyd's Reports* 114 die enigste saak waarin die verdelingsbeginsel wel in geval van *conversion* toegepas is. In hierdie saak het 'n invorderingsbankier homself as gevolg van sy eie "nalatigheid" ontnem van die beskerming teen 'n aksie op grond van *conversion* wat ingevolge artikel 4 van die *Cheques Act 1957* aan 'n bankier verleen word. Nogtans het die hof die skadedragingslas op grond van die nalatige wyse waarop die eiser die tjeks getrek het, tussen die eiser en die verweerder verdeel. Alhoewel dit wil voorkom of die wetgewer met artikel 11 van die *Torts (Interference with Goods) Act 1977* hierdie uitspraak van die hof ongedaan gemaak het, is die skrywers (*Brazier Street on Torts* 79 vn 8, *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 494 vn 57 en *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1231 vn 67, 1261 vn 77, 1300 vn 65) dit eens dat die effek van hierdie uitspraak deur die bepalings van artikel 47 van die *Banking Act 1979* heringestel is.

<sup>291</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 6.6 hierbo.

<sup>292</sup> *Dias en Markesinis Tort Law* 123.

van die *torts trespass* en *nuisance*<sup>293</sup> beheers.<sup>294</sup> Waar die aanspreeklikheid van die verweerder op grond van oorlas op sy **opsetlike** gedraging gebaseer is en die eiser deur sy medewerkend "nalatige" handeling tot die skadelike gevolge bygedra het, is die skrywers nie seker of die hof wel die verdelingsbeginsel kan toepas nie.<sup>295</sup>

Uit die voorgaande is dit duidelik dat onsekerheid oor die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle heers. Die hof het nog nie pertinent hieroor uitspraak gelewer nie en dit lyk of die standpunte van die skrywers oorwegend teen sodanige toepassing van die verdelingsbeginsel gekant is.

**(c) Waar die verweerder nalatig en die eiser "opsetlik" opgetree het**

Indien die verweerder nalatig skade veroorsaak het en die eiser deur middel van sy "opsetlike" gedraging tot die nadelige gevolge meegewerk het, is die heersende mening dat die eiser die volle skadelas self dra en dus geen skade op die verweerder kan afwentel nie.<sup>296</sup> Volgens Williams<sup>297</sup> is dit hoogs onwaarskynlik dat die hof sy diskresie in verband met verdeling in hierdie soort gevalle sal uitoefen en daarom is hierdie kwessie slegs akademies van aard.<sup>298</sup>

**(d) Waar die verweerder opsetlik en die eiser "opsetlik" opgetree het**

In hierdie gevalle kan met vrug kennis geneem word van die opmerking van Lord Denning in *Gray v Barr, Prudential Assurance Co Ltd*,<sup>299</sup> te wete :

"Whenever two men have a fight and one is injured, the action is for assault, not for negligence. If both are injured, there are cross-actions for assault. The idea of negligence - and contributory negligence - is quite foreign to men grappling in a struggle."

---

<sup>293</sup> Kyk ook na paragraaf 4.1.1 subparagraaf (a)(iv) hierbo.

<sup>294</sup> *Brazier Street on Torts* 312; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1362, 1371-1372.

<sup>295</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1387 sê baie duidelik dat die verdelingsbeginsel nie in hierdie soort gevalle toegepas behoort te word nie. Daarteenoor is *Brazier Street on Torts* 336 se standpunt nie so duidelik nie, aangesien sy beweer dat die verdelingsbeginsel miskien nie in so 'n geval toegepas behoort te word nie.

<sup>296</sup> *Harvey v Road Haulage Executive* [1952] 1 KB 120 (CA) 126 waar Lord Denning gesê het: "If a motorist sees an obstruction in the road and purposely or recklessly runs into it, he can, of course, recover nothing, because it is wholly his own fault." Kyk ook na *Rouse v Squires* [1973] 1 QB 889 (CA) 898D; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 95; *Williams Joint Torts* 354-355.

<sup>297</sup> *Joint Torts* 354-355.

<sup>298</sup> *Scott Contributory Intent* 172 kritiseer Williams myns insiens tereg dat hy hierdie kwessie systap, terwyl dit eerder in die lig van die bewoording van die wetgewing beredeneer moes word.

<sup>299</sup> [1971] 2 QB 554 (CA) 569E.

Dit lyk dus nie of daar enige ernstige oorweging aan die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle geskenk word nie.

#### 4.1.2 Die toepassing op skuldlose aanspreeklikheid

Na die invoering van die verdelingsbeginsel deur die *Maritime Conventions Act* 1911 maar voor die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 is die hoewe nie met die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder *skuldloos* aanspreeklik gehou is gekonfronteer nie, omdat skuldlose aanspreeklikheid nie in die *Admiralty law* voorgekom het nie.<sup>300</sup> Dit is dus eers na die invoering van die verdelingsbeginsel deur die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 dat die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle 'n moontlikheid geword het. Dit word oor die algemeen aanvaar dat die verdelingsbeginsel **wel** toegepas kan word in gevalle waar die verweerder skuldloos aanspreeklik gehou word.<sup>301</sup>

##### (a) Die toepassing op aanspreeklikheid ingevolge die *Rylands v Fletcher*-reël

In *Rylands v Fletcher*<sup>302</sup> het regter Blackburn in die *Court of Exchequer Chamber* die volgende beslis:

"We think that the rule of law is, that the person who for his own purposes brings on his lands and collects and keep there anything likely to do mischief if it escapes, must keep it in at his peril, and, if he does not do so, is 'prima facie' answerable for all the damage which is the natural consequence of its escape ..."

Lord Cairns het in die *House of Lords* met regter Blackburn saamgestem, maar die strekwydte van die reël beperk tot gevalle waar die verweerder op 'n *onnatuurlike* wyse van sy eiendom gebruik gemaak het. Ten einde met 'n eis ooreenkomstig die *Rylands v Fletcher*-reël te kan slaag, moet die eiser bewys dat die benadelende saak op die verweerder se vaste eiendom gebring is of versamel is,<sup>303</sup> dat die verweerder die eiendom op 'n onnatuurlike wyse gebruik het,<sup>304</sup> dat die saak van of uit die eiendom ontsnap (*escape*) het<sup>305</sup> en dat die nadelige gevolge daaruit voortgevloei

---

<sup>300</sup> Payne 1955 *MLR* 345 vn 4.

<sup>301</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 490; Payne 1955 *MLR* 347.

<sup>302</sup> (1866) LR 1 Ex. 265.

<sup>303</sup> Brazier *Street on Torts* 348; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1423; Dias en Markesinis *Tort Law* 346; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 433.

<sup>304</sup> Brazier *Street on Torts* 350; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1425; Dias en Markesinis *Tort Law* 347; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 433-434.

<sup>305</sup> Brazier *Street on Torts* 351; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1430; Dias en Markesinis *Tort Law* 348; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 430-431.

het.<sup>306</sup> Met hierdie beslissing het die hof 'n nuwe geval van **skuldlose aanspreeklikheid** in die Engelse reg geskep.<sup>307</sup> Ten spyte daarvan dat sekere skrywers<sup>308</sup> van mening is dat hierdie geval van aanspreeklikheid eintlik in onbruik verval het, het die hofe hulself nog nie teen die bestaan van hierdie reël uitgespreek nie en moet dit as deel van die geldende Engelse deliktereg beskou word.

In gevalle van aanspreeklikheid ingevolge die *Rylands v Fletcher*-reël en waar die eiser deur sy medewerkende ("skuldige") gedraging tot die nadelige gevolge bygedra het, kan die verdelingsbeginsel **wel** toegepas word.<sup>309</sup>

**(b) Die toepassing op skadevergoedingselise op grond van skade wat deur diere veroorsaak is**

Vanaf 1 Oktober 1971 word aanspreeklikheid vir die vergoeding van skade wat deur diere veroorsaak is in die Engelse reg deels deur die bepalings van die *Animals Act*

---

<sup>306</sup> Brazier *Street on Torts* 353; Dias en Markesinis *Tort Law* 349.

<sup>307</sup> Brazier *Street on Torts* 345; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1421; Dias en Markesinis *Tort Law* 344; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 428.

<sup>308</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1421; Dias en Markesinis *Tort Law* 355.

<sup>309</sup> Brazier *Street on Torts* 355; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1431; Dias en Markesinis *Tort Law* 354; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 943 vn 50; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 446; Williams *Joint Torts* 326.

1971<sup>310</sup> gereël.<sup>311</sup> Aanspreeklikheid ingevolge die *Animals Act* 1971 is skuldloos.<sup>312</sup> Waar die eiser deur sy eie gedraging tot die skadelike gevolge meegewerk het, hang

---

<sup>310</sup> Ten spyte van die bestaan van hierdie spesiale wetgewing kan die eienaar van die dier, in gevalle waar skuld met betrekking tot die beheer van die dier voorhande is, nog altyd op grond van die normale beginsels van deliktuele aanspreeklikheid aanspreeklik gehou word - *Brazier Street on Torts* 359; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1473; *Dias en Markesinis Tort Law* 357-358; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 462.

<sup>311</sup> Voor die inwerkingtrede van die *Animals Act* 1971 is die houer van 'n gevaarlike dier wat skade veroorsaak het, skuldloos aanspreeklik gehou. Voor die inwerkingtrede van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 het 'n medewerkende ("skuldige") gedraging van die eiser tot algehele uitsluiting van aanspreeklikheid gelei. Vir 'n volledige bespreking van die regsposisie voor inwerkingtrede van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 6.6 hierbo. Voor die inwerkingtrede van die *Animals Act* 1971 maar na die invoering van die verdelingsbeginsel deur die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945, is die vraag of die gemeenregtelike regsposisie enigsins verander het. Die skrywers (*Heuston Salmond on Torts* 15e uitg 440; *Armitage Clerk & Lindsell on Torts* 13e uitg 880; *Williams Joint Torts* 326) is die mening toegedaan dat die posisie inderdaad verander het en dat selfs as *scienter* (kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 6.6.2 hierbo) van die eienaar bewys is, die eiser se eis ingevolge die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 verminder behoort te word. *Heuston Salmond on Torts* 15e uitg 440 vn 55 verwys na *Rands v McNeil* (1955) 1 QB 253 as gesag. Hierdie saak bied myns insiens nie gesag vir sy standpunt nie, aangesien die hof juis beslis het dat die skuldlose aanspreeklikheid vir skade veroorsaak deur diere (dit is die *scienter*-aksie) nie in hierdie geval van toepassing was nie, maar dat die gewone beginsel van nalatigheid op die eienaar van die dier van toepassing behoort gemaak te word. Nêrens in die uitspraak word ook enige *obiter* opmerking in hierdie verband gemaak nie. *Armitage* aw verwys na geen gesag vir sy standpunt nie.

<sup>312</sup> *Brazier Street on Torts* 360; *Dias en Markesinis Tort Law* 363; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 464. Die ou *scienter*-aksie van die gemenerereg is deur die *Animals Act* 1971 afgeskaf - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1473. Die aanspreeklikheidsreëlings van die *Animals Act* 1971 is kortliks die volgende:

- Artikel 2(1) van die *Animals Act* 1971 reël aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat deur diere, wat tot 'n gevaarlike spesie behoort, veroorsaak is. 'n Gevaarlike spesie word gedefinieer as diere wat nie gewoonlik in die Britse Eilande mak gemaak word nie en waarvan die volwasse diere, tensy hulle beheer word, die eienskappe het dat hulle ernstige nadeel veroorsaak - *Brazier Street on Torts* 359; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1464; *Dias en Markesinis Tort Law* 363; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 465. Die houer van hierdie soort dier word skuldloos vir die skade aanspreeklik gehou - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1464; *Dias en Markesinis Tort Law* 363. In artikel 6(3) van die *Animals Act* 1971 word 'n houer gedefinieer as iemand wat die eienaar van die dier is, of iemand wat die dier in sy besit het of die hoof van die huishouding waar iemand onder die ouderdom van 16 jaar die eienaar van die dier is of die dier in sy besit het - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1466. Aanspreeklikheid berus dus op veroorsaking van die skade - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1464 vn 15.
- Artikel 2(2) van die *Animals Act* 1971 reël aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat deur diere, wat nie tot 'n gevaarlike spesie behoort nie, veroorsaak is. In hierdie geval word die houer van die dier vir die skade aanspreeklik gehou indien die eiser kan aantoon dat die dier abnormale eienskappe gehad het en dat die houer van die dier van hierdie eienskappe bewus was of bewus moes gewees het - *Brazier Street on Torts* 360; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1465; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 467.
- Artikel 3 van die *Animals Act* 1971 reël die aanspreeklikheid vir skade wat voortvloei uit gevalle waar lewende hawe deur honde beseer of gedood word. Die aanspreeklikheid van die houer is in hierdie geval ook skuldloos en geen kennis aan die kant van die houer word soos in artikel

die regsposisie daarvan af of die eiser die houer se perseel betree het en of hy slegs 'n medewerkend "skuldige" gedraging verrig het.<sup>313</sup>

(i) *Betreding deur die eiser*

In gevalle van aanspreeklikheid ingevolge artikel 2 van die *Animals Act* 1971 sal die eiser nie met sy eis slaag indien die verweerder aantoon dat die eiser op die perseel waar die dier aangehou is betree het nie.<sup>314</sup> Verder moet ook in gedagte gehou word dat selfs al kan die verweer van betreding suksesvol teen die eiser opgewerp word, die eiser wat deur 'n dier aangeval word steeds met 'n eis ingevolge die *Occupiers' Liability Act* 1984 kan slaag.<sup>315</sup>

---

2(2) vereis nie - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1468; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 472.

- Artikel 4 van die *Animals Act* 1971 reël aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat veroorsaak is deur lewende hawe wat na ander eiendom afgedwaal het. Die meeste gewone plaasdiere word by die definisie van lewende hawe ingesluit - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1469 saamgelees met 1468 vn 41. Dit is nie duidelik of *betreding* deur die lewende hawe as vereiste gestel word nie - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1470. Die aanspreeklikheid van die persoon aan wie die lewende hawe behoort is skuldloos - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1469.
- Artikel 8 van die *Animals Act* 1971 reël aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat deur diere veroorsaak is wat op 'n openbare pad geloop het. In hierdie geval word aanspreeklikheid op die skuld van die verweerder gebaseer en is daar nie (soos in die bogenoemde gevalle) sprake van skuldlose aanspreeklikheid nie - *Dias en Markesinis Tort Law* 359.

<sup>313</sup> Dit is nie duidelik wat die verskil tussen *betreding* en "medewerkende skuld" is nie. Dit wil voorkom of die beskikbaarheid van *betreding* as absolute verweer afhanklik is van spesifieke omstandighede waaronder die dier aangehou is. Met ander woorde, die *verweerder* se aanhou van die dier word gekwalifiseer en nie die eiser se betredingshandeling nie. Indien die kwalifiserende omstandighede met betrekking tot die aanhou van die dier ontbreek, is dit nie noodwendig dat die feit van *betreding* (wat onregmatige optrede daarstel) as "medewerkende skuld" aangemerkt word nie. *Betreding* (*trespass*) het 'n tegniese betekenis in die Engelse reg en sluit sowel die gedrag van die booswig wat die perseel betree met doel om in te breek as die gedrag van 'n onskuldige kind wat die perseel betree om 'n verlore bal te kom haal, in - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 751.

<sup>314</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 95, 360, 1467. Ingevolge artikel 5(3) van die *Animals Act* 1971 is *betreding* deur die eiser 'n (absolute) verweer wat die verweerder teen die eis van die eiser kan opwerp. Die verweerder sal alleenlik hierdie verweer suksesvol kan opwerp indien hy ook kan aantoon dat die dier wat die skade veroorsaak het (a) nie op die perseel aangehou is ter beskerming van mense of eiendom nie, of (b) indien die dier wel vir hierdie doeleindes daar aangehou is, dit nie onredelik was om die dier daar aan te hou nie - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 95, 360. In *Cummings v Grainger* [1977] QB 397 (CA) het die hof beslis dat dit nie onredelik is om 'n waghond aan te hou sonder om hom vas te maak nie, mits behoorlike waarskuwing van die teenwoordigheid van die hond gegee is. Indien die dier egter op die perseel ter beskerming van mense of eiendom aangehou is en die aanhou daarvan onder die omstandighede onredelik is, sal die verweerder nie hierdie verweer teen 'n eiser wat betree het kan opwerp nie. In so 'n geval sal die verweerder nog altyd die verweer van "medewerkende skuld" teen die eiser kan opwerp en dan sal die eiser se eis deur die toepassing van die verdelingsbeginsel verminder word - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 96.

<sup>315</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 361. In hierdie geval is die verweerder se aanspreeklikheid nie skuldlose aanspreeklikheid nie, maar wel aanspreeklikheid op grond van nalatigheid - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 754-759.

In gevalle van aanspreeklikheid ingevolge artikel 3 van die *Animals Act* 1971 sal die eiser nie met sy eis slaag indien die verweerder aantoon dat die lewende hawe self na die perseel waar die hond(e) hulle aangeval het afgedwaal het nie.<sup>316</sup>

(ii) "Medewerkende skuld" van die eiser

Waar 'n verweerder ingevolge artikels 2, 3 en 4 van die *Animals Act* 1971 aanspreeklik gehou kan word, maar die skade deels<sup>317</sup> aan die medewerkend "skuldige"<sup>318</sup> gedraging van die eiser te wyte is, kan die hof wel<sup>319</sup> 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig.<sup>320</sup>

### (c) Die toepassing op skadevergoedingseise voortspruitend uit defekte produkte

Sedert 1987 word deliktuele aanspreeklikheid<sup>321</sup> vir vergoeding van skade wat deur defekte produkte veroorsaak is deur die *Consumer Protection Act* 1987 gereël. Ingevolge artikel 2(1) van die *Consumer Protection Act* 1987 is enige vervaardiger,<sup>322</sup> in-

---

<sup>316</sup> Hierdie verweer is deur artikel 5(4) van die *Animals Act* 1971 ingevoer - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1469. Die ongemagtigde aanwesigheid van die lewende hawe op die perseel waar die hond(e) hulle aangeval het, kan as 'n vorm van betreding aangemerkt word.

<sup>317</sup> In die geval waar die skade geheel en al aan die "skuldige" gedraging van die eiser te wyte is, sal dit as absolute verweer teen sy eis opgewerp kan word - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1467. Hierdie verweer word deur artikel 5(1) van die *Animals Act* 1971 geskep - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1470 vn 58. Ten einde te bepaal of die skade geheel en al of slegs ten dele aan die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser te wyte is, sal die hof waarskynlik wend tot sake wat oor die *scienter*-aksie voor die inwerkingtreding van die wet beslis is - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1467 vn 35.

<sup>318</sup> Die definisie van *skuld* soos vervat in artikel 4 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 is deur middel van artikel 11 van die *Animals Act* 1971 in laasgenoemde wet geïnkorporeer - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1467 vn 35. Hierdie definisie omvat nalatigheid, verbreking van 'n statutêre plig asook enige doen of late wat aanleiding tot deliktuele aanspreeklikheid sou gee of wat aanleiding tot die verweer van *contributory negligence* sou gee.

<sup>319</sup> *Brazier Street on Torts* 360, 361, 362 vn 6; Dias en Markesinis *Tort Law* 364, 365; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1467, 1469, 1470, 1470 vn 59; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 1039; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 467, 472.

<sup>320</sup> Die bepaling van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 word deur middel van artikel 10 van die *Animals Act* 1971 op die gevalle van aanspreeklikheid ingevolge artikels 2, 3 en 4 van laasgenoemde wet van toepassing gemaak - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1467 vn 35.

<sup>321</sup> Die *Consumer Protection Act* 1987 het geen wesentliche invloed op die kontraktuele aanspreeklikheid van die handelaar of vervaardiger teenoor die verbruiker nie - Dias en Markesinis *Tort Law* 401.

<sup>322</sup> Die begrip *vervaardiger (producer)* omvat drie kategorieë persone, te wete (a) iemand wat die produk (of 'n komponent daarvan) vervaardig het, (b) iemand wat 'n sekere produk onttrek of herwin het en (c) iemand wat 'n industriële proses bedryf het in die daarstelling van die produk (soos die inmaakproses van groente of vrugte) - Dias en Markesinis *Tort Law* 412; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 696; *Brazier Street on Torts* 304.

voerder,<sup>323</sup> verskaffer<sup>324</sup> en/of sogenaamde *own brander*<sup>325</sup> van 'n produk<sup>326</sup> **skuldloos**<sup>327</sup> aanspreeklik vir skade<sup>328</sup> wat deur die defekte produk veroorsaak<sup>329</sup> is. Indien die skadelike gevolg deels aan die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser te wyte is, kan die hof die verdelingsbeginsel **wel** aanwend.<sup>330</sup>

#### **(d) Die toepassing op skadevergoedingseise voortspuitend uit watervoorsiening**

Waar water wat deur statutêre watervoorsieners voorsien word vanuit die opgaardam of 'n waterleidingspyp ontsnap, is die watervoorsiener **skuldloos** aanspreeklik vir die vergoeding van die skade wat deur die watervloei veroorsaak word.<sup>331</sup> Indien die ontsnapping en die resulterende skadelike gevolge deels aan die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser te wyte is, kan die hof **wel** die verdelingsbeginsel toepas.<sup>332</sup>

---

<sup>323</sup> Die begrip *invoerder (importer)* verwys na enigiemand wat die defekte produk vanuit 'n nie-lidstaat na 'n lidstaat ingevoer het - Dias en Markesinis *Tort Law* 413; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 697; Brazier *Street on Torts* 304.

<sup>324</sup> Ingevolge artikel 2(3) van die *Consumer Protection Act* 1987 is die verskaffer slegs aanspreeklik waar hy versoek word om iemand wat die goedere aan hom verskaf het binne 'n redelike tydperk te identifiseer en versuim om dit te doen - Dias en Markesinis *Tort Law* 413-414; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 697; Brazier *Street on Torts* 304.

<sup>325</sup> 'n *Own brander* is enige persoon wat sy eie handelsmerk of uitkenningsmerk op die produk plaas en sodoende voorgee dat hy die vervaardiger van die produk is - Dias en Markesinis *Tort Law* 413; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 697; Brazier *Street on Torts* 304.

<sup>326</sup> Vir doeleindes van hierdie wet omvat die begrip *produk* enige goedere of elektrisiteit en sluit dit onder andere 'n produk in wat vervat is in ander produkte, hetsy as komponente hetsy as grondstowwe - Dias en Markesinis *Tort Law* 414; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 698; Brazier *Street on Torts* 305. Primêre landbouprodukte is egter uitgesluit behalwe waar dit aan 'n industriële proses onderwerp is - Brazier *Street on Torts* 305.

<sup>327</sup> Die skrywers sien hierdie aanspreeklikheid as sogenaamde *strict liability* - Brazier *Street on Torts* 303, 308; Dias en Markesinis *Tort Law* 411.

<sup>328</sup> Die begrip *skade* omvat alle nadelige gevolge wat voortvloei uit dood, persoonlike besering en verlies of beskadiging van 'n saak. By onroerende goed word die aanspreeklikheid egter beperk tot eiendom wat normaalweg vir privaatgebruik bestem is en deur die benadeelde vir sy eie privaatgebruik en okkupasie bestem is - Dias en Markesinis *Tort Law* 417.

<sup>329</sup> Brazier *Street on Torts* 310. "Veroorsaking" het "skuld" as die grondslag van aanspreeklikheid vervang - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 700; Dias en Markesinis *Tort Law* 417.

<sup>330</sup> Artikel 6(4) van die *Consumer Protection Act* 1987; Brazier *Street on Torts* 308; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 703; Dias en Markesinis *Tort Law* 419; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 1074.

<sup>331</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1438.

<sup>332</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1438 vn 44.



**(e) Die toepassing op skadevergoedingse voortspruitend uit die storting van giftige afvalstowwe**

Waar iemand van giftige afvalstowwe op so 'n manier ontslae raak dat dit 'n omgewingsgevaar skep<sup>333</sup> en 'n ander persoon as gevolg van sodanige afvalstorting skade ly, is die afvalstorter **skuldloos** vir die vergoeding van die skadelike gevolge aanspreeklik. Indien die benadeling van die eiser deels aan sy eie medewerkend "skuldige" gedraging te wyte is, kan die hof **wel** die verdelingsbeginsel toepas.<sup>334</sup>

**(f) Die toepassing op skadevergoedingse voortspruitend uit oliebesoedeling**

Die eienaar van 'n skip waarin ru-olie vervoer word, is **skuldloos** aanspreeklik vir die vergoeding van die skade wat uit die storting of ontsnapping van sodanige olie voortvloei.<sup>335</sup> Indien die benadeling van die eiser deels aan sy eie medewerkend "skuldige" gedraging te wyte is, kan die hof **wel** die verdelingsbeginsel aanwend.<sup>336</sup>

**(g) Die toepassing op skadevergoedingse voortspruitend uit kernenergetiese gebeurtenisse**

Iemand wat gelisensieerd is om 'n kernkragaanleg te bedryf, word in gevalle waar skade deur uitstraling of ontsnapping van kernenergie of radio-aktiewe materiaal veroorsaak word, **skuldloos** vir die vergoeding van sodanige skade aanspreeklik gehou.<sup>337</sup> Indien die skadelike gevolge deels aan die medewerkend "opsetlike of "roekelose" gedraging van die eiser te wyte is, word ingevolge artikel 13(6) van die *Nuclear Installations Act* 1965 die eiser se skade verminder in verhouding met die mate wat hy deur sy gedraging tot die nadeel bygedra het.<sup>338</sup> Indien die skadelike

---

<sup>333</sup> 'n Omgewingsgevaar word geskep waar die afvalstowwe op 'n ongelisensieerde perseel of in stryd met die bepalings van 'n lisensie gestort word en waar dit op so 'n manier of in sodanige hoeveelhede gestort word dat dit 'n wesentlike risiko van dood, besering of benadeling van gesondheid inhou - *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1457 vn 92.

<sup>334</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1457. Ingevolge artikel 88(4)(b) van die *Control of Pollution Act* 1974 is die bepalings van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 wel op gevalle van aanspreeklikheid ingevolge eersgenoemde wet van toepassing.

<sup>335</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1458.

<sup>336</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1459. Ingevolge artikel 1(5) van die *Prevention of Oil Pollution Act* 1971 is die bepalings van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 wel op gevalle van aanspreeklikheid ingevolge eersgenoemde wet van toepassing.

<sup>337</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1461.

<sup>338</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1461. Die bepalings van artikel 13(6) van die *Nuclear Installations Act* 1965 kan egter van die bepalings van artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 onderskei word, aangesien by die eersgenoemde slegs die eiser se "skuld" in ag geneem word en nie ook die oorsaaklikheidspotensiaal daarvan nie - *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 1020.

gevolge deels aan die medewerkend "nalatige" gedraging van die eiser te wyte is, kan die verdelingsbeginsel soos vervat in die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* wel deur die hof toegepas word.<sup>339</sup>

Alhoewel die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* nie uitdruklik vir die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid voorsiening maak nie, blyk dit uit die voorgaande bespreking dat die skrywers oorewegend ten gunste van sodanige toepassing van die verdelingsbeginsel is.

#### 4.1.3 Die toepassing op statutêre deliktuele aanspreeklikheid

Deliktuele aanspreeklikheid op grond van die verbreking van 'n statutêre verpligting staan in die Engelse reg tussen skuldaanspreeklikheid en skuldlose aanspreeklikheid.<sup>340</sup> Waar die verweerder op grond van sy verbreking van 'n statutêre plig skade veroorsaak het en die eiser deur sy eie medewerkend "skuldige" handeling tot hierdie skadelike gevolge bygedra het, kan die hof wel die verdelingsbeginsel toepas.<sup>341</sup> Die hof behoort egter daarop ag te slaan of die verbreking van die statutêre verpligting nie dalk opsetlik, flagrant of deurlopend was nie, aangesien verdeling van die skadedragingslas nie 'n manier behoort te wees waardeur die doel van die statutêre bepaling ondermyn word nie.<sup>342</sup> Payne<sup>343</sup> betoog dat die hof in *Lavender v Diamints Ltd*<sup>344</sup> nie die verdelingsbeginsel toegepas het nie, omdat die verweerder wat statutêr aanspreeklik was volgens die hof nie skuld aan die skade gehad het nie. Aangesien die hof skuld as die gepaste verdelingskriterium beskou het, was hy verplig om te bevind dat die eiser wat (medewerkende) "skuld" aan die skade gehad het die volle skadelas moes dra en dat daar derhalwe nie 'n verdeling van die skadedragingslas gemaak kon word nie. Myns insiens is Payne se betoog nie heeltemal

---

<sup>339</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 1461.

<sup>340</sup> *Dias en Markesinis Tort Law* 216. Aanvanklik was die neiging om hierdie soort optrede *statutêre nalatigheid* te noem. Hierdie tendens is nie wenslik nie, aangesien by *nalatigheid* altyd verwys word na onredelike optrede (maw gedrag wat nie in ooreenstemming met die redelike man se gedrag is nie), terwyl gedrag wat die verbreking van 'n statutêre plig daarstel van statuut tot statuut kan verskil en eintlik neerkom op gedrag wat nie ooreenstem met die gedragsnorm wat deur die wetgewer daargestel word nie - *Dias en Markesinis Tort Law* 217.

<sup>341</sup> *Cakebread v Hopping Brothers (Whetstone) Ltd* [1947] 1 All ER 389 (CA) 391H-392A; *Lavender v Diamints Ltd* [1948] 2 All ER 249 (KB) 251H-252E; *Cork v Kirby Maclean Ltd* [1952] 2 All ER 402 (CA) 405H-406A; *Williams v Sykes and Harrison Ltd* [1955] 3 All ER 225 (CA) 232C-E; *Brazier Street on Torts* 375; *Chapman Statutes* 21; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 98, 99; *Dias en Markesinis Tort Law* 490; *Goldrein en De Haas Personal Injury Litigation* 199; *Payne* 1955 MLR 349-350; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 866; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 172; *Williams Joint Torts* 210.

<sup>342</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 605.

<sup>343</sup> 1955 MLR 345.

<sup>344</sup> [1948] 2 All ER 249 (KB) 251H-252E.

korrek nie, aangesien die hof nie sy beslissing op hierdie basis gedoen het nie, maar wel op die basis van *oorsaaklikheid*.<sup>345</sup>

#### 4.1.4 Die gevalle waar artikel 1(1) van die Law Reform (Contributory Negligence) nie toegepas word nie

##### (a) Gevalle waar die toepassing uitdruklik uitgesluit word

Soos reeds vroeër aangetoon is<sup>346</sup> het die Engelse wetgewer uitdruklik in artikel 11 van die *Torts (Interferences with Goods) Act 1977* bepaal dat die verweer van "*contributory negligence*" glad nie in gevalle van *conversion* en *intentional trespass to goods* opgewerp kan word nie.

##### (b) Nie-toepassing op skadevergoedingseise weens die besering van 'n ander persoon

Die verdelingsbeginsel soos dit in artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* vervat is, is nie op skadevergoedingseise wat uit die besering van 'n ander voortspruit van toepassing nie.<sup>347</sup> Waar 'n vrou as gevolg van die onregmatige en nalatige optrede van 'n ander persoon en haarself beseer word en haar man uit hoofde van sy onderhoudspilig sekere mediese uitgawes aangaan en dan probeer om vergoeding daarvoor van die ander persoon te verhaal, kan die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel 1 van die wet nie toegepas word nie, omdat die skade (mediese uitgawes) nie "*as a result partly of his own fault*" aan te merk is nie.<sup>348</sup>

## 4.2 Die wyse waarop die verdelingsbeginsel toegepas word

Indien 'n verweerder wat deur 'n eiser vir skadevergoeding gedagvaar word van mening is dat hy nie alleen vir die veroorsaking van die skade verantwoordelik is nie, maar dat die eiser geheel of gedeeltelik daarvoor (mede-)verantwoordelik is, kan die verweerder die verweer van "*contributory negligence*" teen die eiser opwerp en, indien die hof die bestaan van sodanige medewerkend "skuldige" handeling as bewese

---

<sup>345</sup> In *Lavender v Diamints Ltd* [1948] 2 All ER 249 (KB) 251H het regter Denning bevind dat die eiser se nalatigheid die "*decisive cause*" van die ongeluk was.

<sup>346</sup> Kyk na paragraaf 4.1.1 subparagraaf (b)(ii) hierbo.

<sup>347</sup> *Mallett and Another v Dunn* [1949] 1 All ER 973 (KB) 976E.

<sup>348</sup> *Mallett and Another v Dunn* [1949] 1 All ER 973 (KB) 977B; Chapman *Statutes* 21. Kyk ook na *Drinkwater and Another v Kimber* [1951] 2 All ER 713 (KB) 715G-H waar bogenoemde standpunt nagevolg is selfs vir die geval waar die vrou skade gely het weens die medewerkende (skuldige) gedraginge van haar man en 'n derde. (Laasgenoemde beslissing is op appèl bevestig - *Drinkwater and Another v Kimber* [1952] 1 All ER 701 (CA) 704F-G.)

bevind, kan die hof<sup>349</sup> die skadedragingslas tussen die partye verdeel. Die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser word onder die aandag van die hof gebring deurdat die verweerder gewoonlik die **verweer** van "*contributory negligence*" teen die eiser opwerp.<sup>350</sup> Gewoonlik vra die verweerder ook die hof om, indien bevind word dat die eiser die skade medeveroorsaak het, die skadedragingslas tussen die twee (of meer) partye te verdeel. Die verweerder moet "*contributory negligence*" as verweer **pleit**,<sup>351</sup> aangesien die hof onder geen verpligting is om *mero motu* van die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging kennis te neem nie.<sup>352</sup> Die verweerder dra die **bewyslas**<sup>353</sup> om "medewerkende skuld" aan die kant van die eiser te bewys. Die eiser dra dus nie 'n bewyslas om die afwesigheid van "medewerkende skuld" te bewys nie.<sup>354</sup> Dit is nie vir die verweerder nodig om getuienis oor die aanwesigheid van 'n medewerkend "skuldige" handeling by die eiser aan te bied nie, aangesien die bestaan daarvan uit die eiser se eie getuienis of op 'n oorwig van waarskynlikhede uit die feite afgelei kan word.<sup>355</sup>

Dit is nie slegs die hof wat die verdeling van die skadedragingslas kan (of moet) bewerkstellig nie, maar die partye kan ook deur ooreenkoms bepaal in watter mate die skadedragingslas tussen hulle verdeel behoort te word.<sup>356</sup> 'n Hof sal egter hierdie ooreenkoms moet afdwing indien die partye nie daarby sou hou nie.

---

<sup>349</sup> Aangesien die laer howe se jurisdiksie oor die grootte van die eisbedrag beperk word, is dit 'n vraag of die hof jurisdiksie ten opsigte van die geëisde bedrag of die toegestane bedrag moet hê. Dit word aan die hand gedoen dat die hof jurisdiksie oor die omvang van die skadevergoeding wat geëis word behoort te hê en nie slegs oor die omvang van die skadevergoeding wat uiteindelik deur die hof toegeken word nie - *Kelly v Stockport Corporation* [1949] 1 All ER 893 (CA); *McGregor Damages* 73 vn 4.

<sup>350</sup> *Brazier Street on Torts* 238; *Burrows Remedies* 70; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 98; *Fleming Torts* 242.

<sup>351</sup> *Fookes v Slaytor* [1979] 1 All ER 137 (CA) 140g-h; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 111; *Dias en Markesinis Tort Law* 124; *Fleming Torts* 242; *Goldrein en De Haas Personal Injury Litigation* 199; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 186; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 149 vn 96; *Walker* 1979 *NLJ* 675-676.

<sup>352</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 111; *Dias en Markesinis Tort Law* 124; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 186.

<sup>353</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 110; *Fleming Torts* 242; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 185; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 147 vn 82.

<sup>354</sup> *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 185.

<sup>355</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 110-111; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 186.

<sup>356</sup> *Gravells* 1977 *LQR* 585 vn 22.

Alvorens die hof die verdelingsbeginsel toepas behoort die volgende vrae deur die hof beantwoord te word:<sup>357</sup>

(a) Is die skadelike gevolge (i) aan die verweerder se skuldige gedraging, of (ii) aan die eiser se "skuldige" gedraging, of (iii) deels aan die verweerder se skuldige gedraging en deels aan die eiser se "skuldige" gedraging te wyte?

(b) Wat sou die volle omvang van die skadevergoeding gewees het as die eiser nie "medewerkend nalatig" was nie?<sup>358</sup>

Indien die antwoord op vraag (a) is dat die skadelike gevolge deels aan die skuldige gedraging van die verweerder en deels aan die "skuldige" gedraging van die eiser te wyte is, kan<sup>359</sup> die hof tot 'n verdeling van die skadedragingslas oorgaan en sodoende bepaal in watter mate die eiser se skadevergoeding verminder behoort te word.<sup>360</sup>

#### 4.2.1 Die hof neem albei partye se gedraginge in aanmerking

Die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* bevat geen uitdruklike bepaling dat daar 'n **verdeling** van die een of ander aard moet geskied nie,<sup>361</sup> maar slegs 'n bepaling dat die eiser se skadevergoedingseis verminder behoort te word. Myns insiens bewerkstellig die hof tog 'n verdeling van die skadedragingslas wanneer hy die eiser se eis sodanig verminder dat hy (die eiser) 'n gedeelte van die skadelas en die verweerder 'n gedeelte van die skadelas dra. By die maak van 'n verdeling van die skadedragingslas neem die hof **albei** partye se gedraginge in ag.<sup>362</sup> Telkens behoort die hof te vra of die betrokke party (die verweerder of die eiser) skuld aan die skade gehad het en of elkeen se gedraging tot die skade meegewerk het.<sup>363</sup>

---

<sup>357</sup> Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 188.

<sup>358</sup> Hierdie is ingevolge artikels 1(2) en 1(6) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* 'n statutêre vereiste - Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 149 vn 96; Williams *Joint Torts* 393.

<sup>359</sup> Ingevolge die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* is 'n hof nie **verplig** om onder hierdie omstandighede altyd 'n verdeling van die skadedragingslas te bewerkstellig nie - Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 397.

<sup>360</sup> Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 188.

<sup>361</sup> Payne 1955 *MLR* 347.

<sup>362</sup> *Stapley v Gypsum Mines Ltd* [1953] 2 All ER 478 (HL) 486E-F; *Williams v Sykes and Harrison Ltd* [1955] 3 All ER 225 (CA) 232D-E; Dias en Markesinis *Tort Law* 491; Fleming *Torts* 246; Ogus *Damages* 105; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 193.

<sup>363</sup> Hart en Honoré *Causation* 208 vn 16.

#### 4.2.2 Die hof gebruik 'n vergelykingsmetode

Alhoewel die bepalings van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* geen voorskrif oor die gebruik van 'n vergelykingsmetode bevat nie, is dit byna deurgaans die gebruik dat albei partye se gedraginge met mekaar **vergelyk** word.<sup>364</sup> Artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* bevat geen uitdruklike bepaling oor die toepaslike vergelykings- of verdelingskriterium nie. Die enigste aanduiding betreffende die verdelingskriterium is dat die eiser se skadevergoeding

“... shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable having regard to the claimant's share in the *responsibility for the damage*.” (Ek benadruk.)

Die wetgewer bepaal dus dat die howe die skadedragingslas in ooreenstemming met die partye se onderskeie mate van **verantwoordelikheid**<sup>365</sup> vir die skade behoort te verdeel.<sup>366</sup> Hiermee word die indruk gewek dat verantwoordelikheid (*responsibility*) die verdelingskriterium is. Alhoewel hierdie uitleg tegnies korrek is, is die enigste probleem hiermee dat die verantwoordelikheid vir die skade deur ander faktore, soos oorsaaklikheid<sup>367</sup> of skuld, bepaal word.<sup>368</sup>

---

<sup>364</sup> Burrows *Remedies* 72; Fleming *Torts* 246; Gravells 1977 *LQR* 597. Gravells aw wys daarop dat hierdie gebruik nie noodwendig deur die wetgewing gesteun word nie. 'n Praktiese voorbeeld waar die hof (uitdruklik of by implikasie) van 'n vergelykingsmetode gebruik gemaak het, word gevind in *Stapley v Gypsum Mines Ltd* [1953] AC 663 682.

<sup>365</sup> Deur die begrip *responsibility* (verantwoordelikheid) te gebruik, het die wetgewer bedoel om die verwyderde oorsake (*remote causes*) uit die verdelingsproses te weer en eerder op die verantwoordelike oorsake (*responsible causes*) te konsentreer - Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 192.

<sup>366</sup> Fleming *Torts* 247; Williams *Joint Torts* 390.

<sup>367</sup> Deur in artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* van die begrip *result* gebruik te maak, het die wetgewer *oorsaaklikheid* as faktor ingevoer - Williams *Joint Torts* 317, 365. Volgens Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 603 het die wetgewer juis bepaal dat verdeling aan die hand van *responsibility* behoort te geskied, om die indruk dat verdeling *slegs* aan die hand van oorsaaklikheid bepaal moet word uit die weg te ruim.

<sup>368</sup> In *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 2 KB 291 (CA) 326 sê Lord Denning die volgende: “This involves a consideration, not only of the causative potency of a particular factor, but also of its blameworthiness.” Kyk ook na Brazier *Street on Torts* 248; Dias en Markesinis *Tort Law* 122; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 604; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 193; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 158, 159.

In gevalle van **skuldaanspreeklikheid** neem die houe ten spyte van kritiek<sup>369</sup> in die eerste plek<sup>370</sup> die veroorsakingspotensiaal (*causative potency*<sup>371</sup>) van albei partye se gedraginge in ag.<sup>372</sup> Benewens *causative potency* word die partye se grade van **skuld**<sup>373</sup> ook in ag geneem om die verantwoordelikheid vir die dra van die skadelas te bepaal.<sup>374</sup>

In die gevalle van **skuldlose** aanspreeklikheid waar die verdelingsbeginsel wel toegepas kan word, word weinig gesê oor presies **hoe** 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig behoort te word. Die meeste skrywers<sup>375</sup> toon slegs aan dat die eiser se eis ooreenkomstig die bepalings van artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* verminder behoort te word, maar oor hoe hierdie vermindering prakties behoort te geskied word geen antwoorde verskaf nie. By haar bespreking van die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van skuldlose produkte-aanspreeklikheid vra Brazier<sup>376</sup> self of dit beteken dat die eiser in hierdie gevalle die grootste deel van die skadelas behoort te dra. Sy bied egter geen antwoord op hierdie moeilike vraag aan nie. Dias<sup>377</sup> gaan so ver om te sê dat die eiser se eis ooreenkomstig sy mate van *blameworthiness* verminder behoort te word. Burrows<sup>378</sup> betoog egter dat in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid die gebruik van

---

<sup>369</sup> Chapman 1948 *LQR* 28; Williams 1954 *MLR* 69.

<sup>370</sup> *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 193 betoog dat die *blameworthiness* eers oorweeg kan word nadat die hof die *causative potency* van die onderskeie gedraginge in ag geneem het.

<sup>371</sup> Fleming *Torts* 248 noem dit *causal responsibility*.

<sup>372</sup> *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ld* [1949] 2 KB 291 (CA) 326; *Stapley v Gypsum Mines Ld* [1953] AC 663 682; *Brazier Street on Torts* 248; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 604; *Dias en Markesinis Tort Law* 122; *Fleming Torts* 248; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 193; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 159. Daarteenoor beweer Williams *Joint Torts* 390 dat die houe in al die sake aanvaar het dat die verdeling aan die hand van skuld (*fault*) of verwyt (*blame*) behoort te geskied. Myns insiens behoort in gedagte gehou te word dat Williams se boek in 1952 geskryf is en dat, alhoewel hy na die *dictum* van Lord Denning in *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ld* [1949] 2 KB 291 (CA) 326 verwys het, hy dalk nog nie die volle impak van hierdie uitspraak op die latere regspraak kon voorsien het nie.

<sup>373</sup> Die wetgewer gebruik in artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* uitdruklik die begrip *fault* (skuld). Tog gebruik die houe en die skrywers (*Dias Clerk & Lindsell on Torts* 78) dikwels die begrippe *blame* (verwyt) en *blameworthiness* as sinonieme vir *fault*.

<sup>374</sup> *Burrows Remedies* 72; *Dias en Markesinis Tort Law* 119, 491; *Fleming Torts* 247.

<sup>375</sup> *Brazier Street on Torts* 355; *Dias en Markesinis Tort Law* 354 vn 64; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 446.

<sup>376</sup> *Street on Torts* 308.

<sup>377</sup> *Clerk & Lindsell on Torts* 1431.

<sup>378</sup> *Remedies* 72.

*comparative blameworthiness* moeilik sal wees, aangesien die verweerder glad nie *blameworthy* is nie. In sy bespreking van skuldlose aanspreeklikheid vir vergoeding van skade wat uit defekte produkte voortvloei, maak Dias<sup>379</sup> die volgende stelling:<sup>380</sup>

"Since the defendant is strictly liable and fault is not essential, the apportionment of responsibility has to rest on *causative potency* as well as *relative blameworthiness*." (Ek benadruk.)

Oor die presiese manier hoe hierdie twee (myns insiens onvergelykbare) aspekte - **veroorsakingspotensiaal** en **blaamwaardigheid** - met mekaar vergelyk moet word, laat die skrywers hulle egter nie verder uit nie. Daar is dus nie duidelike antwoorde op hierdie vraag by die skrywers in die Engelse reg te vinde nie.

Indien dit duidelik is dat albei partye vir die skadelike gevolge te blameer is, maar nie vasgestel kan word wie die meeste blaam behoort te dra nie, behoort die hof die skadedragingslas gelykop te deel.<sup>381</sup>

### 4.3 Gevolgtrekking

Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat die verdelingsbeginsel 'n beperkte toepassingsgebied in die Engelse reg het. In die gevalle van skuldaanspreeklikheid word hierdie beginsel slegs toegepas waar skuld in die vorm van nalatigheid by die verweerder en "medewerkende skuld" in die vorm van 'n medewerkend "nalatige" gedraging by die eiser aanwesig is. In die gevalle van skuldlose en statutêre aanspreeklikheid word die verdelingsbeginsel slegs in 'n beperkte mate en onderhewig aan sekere spesifieke bepalings toegepas. Waar die verdelingsbeginsel wel toegepas word, word die skadedragingslas tussen die partye verdeel deur middel van 'n vergelyking van albei die partye se gedraginge. Volgens die huidige stand van die reg word sowel die veroorsakingspotensiaal van die partye se gedraginge as die skuld van albei as verdelingskriteria gebruik. Geen duidelikheid bestaan egter oor die wyse waarop die verdeling van die skadedragingslas in die gevalle van skuldlose aanspreeklikheid gedoen word of behoort te word nie.

## 5. Die toepassing van artikel 1(1)(a) van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956

---

<sup>379</sup> *Clerk & Lindsell on Torts* 703.

<sup>380</sup> Vir 'n soortgelyke standpunt kyk ook na Dias en Markesinis *Tort Law* 419; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1461.

<sup>381</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 492; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 604; Williams *Joint Torts* 392.



Artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 lui soos volg:

“Waar iemand skade ly wat deels aan sy eie skuld en deels aan die skuld van ’n ander persoon te wyte is, word ’n vordering ten opsigte van bedoelde skade nie ten gevolge van die skuld van die eiser veredel nie, maar word die skadevergoeding wat ten opsigte daarvan verhaalbaar is, in so ’n mate deur die hof verminder as wat die hof, met inagneming van die mate van die eiser se skuld met betrekking tot die skade, regverdig en billik ag.”

Vervolgens word die toepassing van hierdie artikel in gevalle van deliktuele aanspreeklikheid bespreek.<sup>382</sup>

## 5.1 Die toepassingsgebied van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956

Na die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 is die verdelingsbeginsel sonder enige probleme in gevalle van *deliktuele* aanspreeklikheid toegepas.<sup>383</sup> Die vraag is of artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 **hoegenaamd** vir die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van **deliktuele** voorsiening maak. Anders as die Engelse *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945<sup>384</sup> bevat Hoofstuk 1 van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 geen uitdruklike verwysing na die begrip *delik* of *de-*

---

<sup>382</sup> Aangesien die trefwydte van hierdie proëfskrif beperk is tot die deliktereg, word die moontlike toepassing van die verdelingsbeginsel in die kontraktereg, die strafreg en in ander skadedragingsisteme nie hier volledig bespreek nie.

<sup>383</sup> In die eerste gerapporteerde saak waarin die verdelingsbeginsel toegepas is, te wete *Ruiters v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1958 1 SA 97 (OK) is die eiser omgery deur ’n motorbestuurder wat deur die verweerder verseker was. Die eiser het liggaamlike beserings opgedoen en het as gevolg daarvan mediese uitgawes opgeloo, verlies aan verdienste gely asook pyn en lyding ervaar. As gevolg van die eiser se eie medewerkend “skuldige” gedraging is die skadelas gelykop tussen die eiser en die verweerder verdeel. In hierdie saak (en die sake wat daarop gevolg het) is duidelik sprake van *deliktuele* aanspreeklikheid van die verweerder. (Aanspreeklikheid van die sogenaamde “derde party”-versekeraar ingevolge die destydse *Motorvoertuigassuransiewet* 29 van 1942 was op die beginsels van deliktuele aanspreeklikheid gebaseer - Gordon en Hodes *Motor Vehicle Insurance 2e Uitg* 8; *Rohloff v Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd* 1960 2 SA 291 (A) 297D-H.) Alhoewel verdelingsbeginsel meesal by skadevergoedingseise wat uit motorbotsings voortvloei toegepas word, was die hof ook bereid om dit in ander gevalle van saakskade (byvoorbeeld skade veroorsaak deur ’n vuur - *Bowkers Park Komga Co-operative Ltd v South African Railways and Harbours* 1980 1 SA 91 (OK) 99A) en in gevalle van wanvoorstelling (*Soo Bramoney and Another v R Acutt & Sons (Pty) Ltd* 1965 2 SA 899 (D) 904H) toe te pas. In *AA Mutual Insurance Association Ltd v Nomeka* 1976 3 SA 45 (A) 55D het waarnemende appèlregter Viljoen gesê: “The Act [Wet op Verdeling van Skadevergoeding] has become part of our law of delict.” (Ek benadruk.)

<sup>384</sup> Kyk na paragraaf 4.1.1 subparagraaf (b) hierbo waar artikel 4 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 aangehaal word. Die spesifieke verwysing na *liability in tort* skep die uitlegmoontlikheid dat die bepalings van die wet op deliktuele aanspreeklikheid van toepassing gemaak kan word ongeag watter delik ter sprake is - *Burrows Remedies* 73.

*liktuele aanspreeklikheid* nie. Die enigste verwysings na hierdie begrippe is in die lang titel,<sup>385</sup> sekere bepalings van Hoofstuk 2<sup>386</sup> en artikel 4(1)(a) van die wet.<sup>387</sup> Wanneer die verwysing na *delik* in die lang titel van die wet vir uitlegdoeleindes gebruik word, moet in gedagte gehou word dat die wet uit twee dele bestaan en dat elke deel op 'n besondere geval van aanspreeklikheid betrekking het.<sup>388</sup> Dit is myns insiens baie duidelik dat die verwysing na *delik* in die lang titel van die wet slegs op Hoofstuk 2 van toepassing is. Dieselfde geld vir die verwysings na *delik* in Hoofstuk 2. Aangesien die wetgewer 'n baie duidelike onderskeid tussen die twee dele getref het, kan die bepalings van die een deel nie sonder meer op die ander deel van toepassing gemaak word nie. Artikel 4(1) van die wet bepaal uitdruklik dat die wet nie ten opsigte van 'n onregmatige daad wat voor die inwerkingtrede van die wet gepleeg is van toepassing is nie, maar bepaal by implikasie dat die bepalings van die wet wel ten opsigte van 'n *onregmatige daad* (oftewel *delik*) wat *na* die inwerkingtreding van die wet gepleeg is van toepassing is. Die bepalings van die wet bevat dus geen uitdruklike antwoord op die vraag of die wet **hoegenaamd** in gevalle van deliktuele aanspreeklikheid toegepas kan word nie. Tog kan die volgende redes aangevoer word waarom die wet **wel** in gevalle van deliktuele aanspreeklikheid toegepas behoort te kan word:

- die bepalings van artikel 4(1)(a) van die wet dui by implikasie daarop dat die wet wel in hierdie gevalle van toepassing is;
- die verwysing in artikel 1(1)(b) van die wet na die "laaste geleentheid"-reël is 'n aanduiding dat die wetgewer hier na die "medewerkende skuld"-verweer in gevalle van deliktuele aanspreeklikheid verwys;<sup>389</sup>
- die opstellers van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 is sterk deur die Engelse *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 beïnvloed. Uit die bewoording van die Engelse wet is dit duidelik dat hierdie wet sonder enige probleme op gevalle van deliktuele aanspreeklikheid van toepassing gemaak kan word;

---

<sup>385</sup> Die lang titel van die wet lui soos volg:

"Tot wysiging van die reg op bydraende nalatigheid en die reg op die aanspreeklikheid van persone wat gesamentlik of afsonderlik vir dieselfde skade uit **delik** aanspreeklik is, en om vir daarmee in verband staande aangeleenthede voorsiening te maak." (Ek benadruk.)

<sup>386</sup> Kyk na artikel 2(1) en artikel 2(14).

<sup>387</sup> Artikel 4(1)(a) van die wet lui soos volg:

"4. Voorbehoude. - (1) Die bepalings van hierdie Wet- (a) is nie van toepassing ten opsigte van 'n **onregmatige daad** wat voor die inwerkingtreding van hierdie wet gepleeg is nie." (Ek benadruk.)

<sup>388</sup> Die eerste deel (Hoofstuk 1) het betrekking op die geval waar die eiser deur sy eie medewerkend "skuldige" gedraging die skadelike gevolge veroorsaak of vergroot het. Hoofstuk 2 van die wet het betrekking op die geval waar twee of meer persone (met uitsluiting van die eiser self) deur hulle medewerkend skuldige gedraging gesamentlik of afsonderlik die skade wat die eiser gely het, veroorsaak het.

<sup>389</sup> *OK Bazaars (1929) Ltd and Others v Stern and Ekermans* 1976 2 SA 521 (K) 528H.

- die verdelingsbeginsel is na die inwerkingtrede van die wet sonder enige probleme in sekere gevalle van *deliktuele aanspreeklikheid* toegepas ten spyte daarvan dat die wet sodanige toepassing nie uitdruklik magtig nie.

Aangesien deliktuele aanspreeklikheid **skuldaanspreeklikheid**<sup>390</sup> en **skuldlose aanspreeklikheid** insluit, word die toepassing van die verdelingsbeginsel op skuld- sowel as skuldlose aanspreeklikheid bespreek.

### 5.1.1 Die toepassing op skuldaanspreeklikheid

#### (a) Waar die verweerder nalatig en die eiser "nalatig" opgetree het

Die **howe** het vanaf die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 die begrip *skuld* in artikel 1(1)(a) van die wet sodanig uitgelê dat dit met verwysing na die verweerder *nalatigheid* en met verwysing na die eiser "*medewerkende nalatigheid*" insluit.<sup>391</sup> Ook is die **skrywers** dit almal eens dat hierdie uitleg van die begrip *skuld* korrek is.<sup>392</sup> Die verdelingsbeginsel is dus vanaf die datum

---

<sup>390</sup> Vir die verhaal van vergoeding vir vermoënskade en/of persoonlikheidsnadeel waar die nadelige gevolge deur die pleeg van 'n onregmatige daad (delik) teweeggebring is, kan van die volgende remedies gebruik gemaak word:

(a) Die *actio legis Aquiliae*: Aanspreeklikheid vir skadevergoeding waar vermoënskade deur deur die pleeg van 'n onregmatige daad veroorsaak is, word vandag grotendeels deur die reëls en beginsels rondom die *actio legis Aquiliae* soos deur die eeue heen uitgebrei en aangepas, beheers - *Herschell v Mrupe* 1954 3 SA 464 (A) 487B. Ten einde met die Aquiliese aksie te kan slaag, moet die eiser bewys dat die verweerder **skuld** (hetsy opset of nalatigheid) tydens die pleging van die skadeveroorsoekende handeling gehad het - *Boberg Delict* 24; *Van der Walt Risiko-aanspreeklikheid* 321; *Van der Walt Delict* 20; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 24; *Lillicrap, Wassenaar and Partners v Pilkington Brothers (SA) (Pty) Ltd* 1985 1 SA 475 (A) 496I-497A. De Jager *Aanslag* 4 bevoor: "Aquiliese aanspreeklikheid is **onteseëlik** skuldaanspreeklikheid." (Ek benadruk.)

(b) Die *actio iniuriarum*: Een van die belangrikste deliktuele remedies waar die eiser persoonlikheidsnadeel gely het, is die *actio iniuriarum*. Ten einde met 'n eis vir genoegdoening ingevolge hierdie aksie te kan slaag, moet die eiser in die algemeen skuld in die vorm van **opset** by die verweerder bewys - *McKerron Delict* 56; *Van der Walt Delict* 2; *Neethling Persoonlikheidsreg* 59; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 236-238; *Neethling, Potgieter en Visser Deliktereg* 5, 120. Die meeste skrywers hanteer opset as skuldvorm sonder enige probleme, maar *Van der Walt Risiko-aanspreeklikheid* 344 kritiseer tereg die opsetsvereiste as sou dit 'n historiese produk van 'n strafaksie en gevolglik 'n anomalie in 'n moderne sisteem van privaatregtelike aanspreeklikheid wees.

(c) Die **aksie vir pyn en lyding**: 'n Ander belangrike remedie waarmee kompensasie verhaal kan word waar die eiser persoonlikheidsnadeel gely het, is die *aksie vir die nalatige veroorsaking van pyn en lyding*. Hier moet die eiser ook skuld, maar (anders as by die *actio iniuriarum*) slegs in die vorm van **nalatigheid** by die verweerder bewys - *Neethling, Potgieter en Visser Deliktereg* 18.

<sup>391</sup> *Frodsham v Aetna Insurance Co* 1959 2 SA 271 (A); *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 835-836.

<sup>392</sup> *Boberg Delict* 657; *Macintosh en Norman-Scoble Negligence* 68; *McKerron Delict* 58; *Scott*

van invoering sonder enige huiwering in hierdie soort gevalle toegepas. Die toepassing van die verdelingsbeginsel in/op hierdie gevalle is myns insiens korrek. In artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 maak die wetgewer met verwysing na die skuld van die verweerder slegs van die woord *skuld* gebruik. Dit word vandag algemeen aanvaar dat *skuld* as juridiese begrip twee verskyningsvorme het, te wete *opset* en *nalatigheid*.

By die beantwoording van die vraag of *skuld* met verwysing na die verweerder ook *nalatigheid* insluit kan die reëls en beginsels van wetsuitleg toegepas word. By die uitleg van wette geld 'n vermoede dat die wetgewer die reg ken wanneer hy wetgewing invoer.<sup>393</sup> Ingevolge hierdie vermoede is die afleiding geregverdig dat die wetgewer die normale juridiese betekenis van die woord *skuld* hier in gedagte gehad het en dat *nalatigheid* as skuldvorm dus by hierdie betekenis ingesluit is. Verder geld daar ook 'n vermoede dat die wetgewer nie die gemenerereg meer wysig as wat uitdruklik geskied nie.<sup>394</sup> Soos reeds aangedui is,<sup>395</sup> was die gemeenregtelike posisie dat waar *nalatigheid* by die verweerder en "*medewerkende nalatigheid*" by die eiser aanwesig is, die eiser ooreenkomstig die werking van die "alles of niks"-benadering nie met 'n eis kon slaag nie. Die wetgewer het nie uitdruklik aan hierdie gemeenregtelike posisie verander nie, behalwe om die "alles of niks"-benadering deur die verdelingsbeginsel te vervang. Die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van nalatigheid by die verweerder word deur die werking van hierdie vermoede en die bepalings van artikel 1(3) van die wet bevestig. Uit bogenoemde kan die afleiding gemaak word dat die wetgewer die bedoeling gehad het dat *skuld* by die verweerder wel *nalatigheid* as skuldvorm behoort in te sluit.

Met verwysing na die eiser gebruik die wetgewer die begrip *skuld* drie keer in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956. Verder gebruik die wetgewer die begrip *bydraende nalatigheid* op drie plekke in die wet, te wete in die lang titel van die wet, in die opskrif van artikel 1(1)(a) van die wet en in artikel 1(3) van die wet. Deur die uitdruklike gebruik van hierdie begrip laat die wetgewer geen twyfel nie dat *skuld* in artikel 1(1)(a) van die wet wel, wanneer dit met betrekking tot die eiser gebruik word, die skuldvorm *nalatigheid* insluit.

#### **(b) Waar die verweerder opsetlik en die eiser "nalatig" opgetree het**

Die **howe** is nog nooit<sup>396</sup> pertinent met die uitlegprobleem of die begrip *skuld* met verwysing na die **verweerder** soos gebruik in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling*

---

*Contributory Intent* 176; Van der Walt *Delict* 88; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 160; Wessels *Betekenis* 29.

<sup>393</sup> Strauss *Toestemming* 357.

<sup>394</sup> Du Plessis *Interpretation* 69.

<sup>395</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 7.5.1 hierbo.

<sup>396</sup> Kyk ook na Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148.

van Skadevergoeding 34 van 1956 ook **opset** insluit, gekonfronteer nie. In 'n paar gerapporteerde beslissings word wel na hierdie soort gevalle verwys sonder dat die howe verplig was om enige uitspraak daaroor te lewer.

In *Strougar v Charlier*<sup>397</sup> het die regsverteenwoordiger van die verweerder sy beroep op die bepalings van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding 34 van 1956* laat vaar, aangesien hy die mening toegedaan was dat die bepalings van die wet nie van toepassing is waar **opset** by die verweerder aanwesig is nie. Aangesien die verweerder se regsverteenwoordiger die verweer laat vaar het, was die hof nie verplig om oor hierdie aangeleentheid uitspraak te lewer nie. Regter Coetzee het egter die volgende *obiter* opmerking gemaak:<sup>398</sup>

"... at the very lowest, it is *highly debatable in law* whether or not it [die Wet op Verdelling van Skadevergoeding] was applicable and which I do not now decide." (Ek benadruk.)

Met hierdie opmerking het die regter geen grondslag vir sy standpunt aangebied nie. Die afleiding dat dit op die basis van wetsuitleg geskied het kan geredelik gemaak word.

In *Mabaso v Felix*<sup>399</sup> kon die verweerder nie daarin slaag om aan te toon dat die eiser ook "skuld" aan die veroorsaking van die skade gehad het nie en daarom het die hof *obiter* beslis dat dit **uiters twyfelagtig** is of art 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding 34 van 1956* toegepas kan word waar die verweerder **opsetlik** gehandel het. Appèlregters Wessels en Diemont en waarnemende appèlregter Trollip het in hulle gesamentlike uitspraak die volgende stelling gemaak:<sup>400</sup>

"Whether it [die Wet op Verdelling van Skadevergoeding] is applicable where the 'fault' of a defendant is intentional wrongdoing is *extremely doubtful*." (Ek benadruk.)

Met hierdie opmerking het die hof ook nie enige grondslag vir sy standpunt aangebied nie en kan ook hier die afleiding gemaak word dat dit op wetsuitleg gebaseer is.<sup>401</sup>

---

<sup>397</sup> 1974 1 SA 225 (W). 'n Bespreking van hierdie saak is nie hier spesifiek toepaslik nie, aangesien dit in die saak gegaan het oor die geval waar **opset** by die verweerder en "**opset**" by die eiser aanwesig was. Kyk in hierdie verband na subparagraaf (d) hieronder.

<sup>398</sup> *Strougar v Charlier* 1974 1 SA 225 (W) 229H.

<sup>399</sup> 1981 3 SA 866 (A) 877A.

<sup>400</sup> *Mabaso v Felix* 1981 3 SA 866 (A) 877A.

<sup>401</sup> *Scott Contributory Intent* 174 betoog dat slegs met die regters saamgestem kan word indien hulle hier van "*medewerkende nalatigheid*" van die eiser praat - dan geld syns insiens die gemeenregtelike reëling van *culpa culpam abolet, sed non dolum* (Accursiese glos op D 9 2 9 4). Kyk ook na Hoofstuk 2 paragraaf 2.3 hierbo.

In *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others*<sup>402</sup> het die hof onomwonde verklaar dat 'n verweerder wat onregmatig en *opsetlik* nadeel aan die eiser veroorsaak het **nie** die verweer van "medewerkende nalatigheid" teen die eiser kan opwerp nie.<sup>403</sup> Dit is duidelik dat die hof in hierdie geval nie oorweging geskenk het aan die vraag of die begrip *skuld* met verwysing na die **verweerder** vir doeleindes van die toepassing van die verdelingsbeginsel ook **opset** as skuldvorm insluit nie.

In *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane*<sup>404</sup> het appèlregter Van Heerden die gemeenregtelike posisie, te wete dat 'n verweerder wat opsetlik skadelike gevolge veroorsaak het hom nie op die medewerkend "nalatige" optrede van die eiser as aanspreeklikheidsuitsluitingsgrond kon beroep nie, bevestig.<sup>405</sup> Appèlregter Van Heerden gaan dan verder en beweer dat teen hierdie agtergrond die wetgewer nie kon bedoel het om die remediërende werking van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 op gevalle waar die verweerder opsetlik en die eiser medewerkend "nalatig" opgetree het, van toepassing te maak het nie.<sup>406</sup> Waar die wetgewer die frases "sy eie skuld" en "skuld van 'n ander persoon" gebruik verwys hy volgens die regter na dieselfde skuldforme en nie na verskillende skuldforme nie.<sup>407</sup>

Die **skrywers**<sup>408</sup> is dit almal eens dat die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder sodanig beperkend uitgelê behoort te word dat dit slegs na **nalatigheid** verwys en **nie** ook na **opset** nie.<sup>409</sup> Daar heers dus onsekerheid in die Suid-Afrikaanse

---

<sup>402</sup> 1984 2 414 (D) 418C.

<sup>403</sup> As gesag vir hierdie standpunt haal die hof *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 197 aan. Laasgenoemde uitspraak is op 18 Desember 1943 gelewer. Dit is ongeveer 12 jaar voor die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956. Die aanwendbaarheid van die verdelingsbeginsel soos dit in hierdie wet neerslag gevind het is dus nie destyds deur die hof in *Pierce v Hau Mon* oorweeg nie.

<sup>404</sup> 1993 1 SA 560 (A).

<sup>405</sup> *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane* 1993 1 SA 560 (A) 5961-570A.

<sup>406</sup> *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane* 1993 1 SA 560 (A) 570B-C.

<sup>407</sup> *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane* 1993 1 SA 560 (A) 570D.

<sup>408</sup> Boberg *Delict* 656, 663; Cooper *Motor Law II* 231; Davel *Skadevergoeding* 82 vn 447; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 68; McKerron *Delict* 297; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148; Parmanand 1985 *De Jure* 118; Scott *Contributory Intent* 176; Van der Walt *Delict* 88, 93; Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 37; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169.

<sup>409</sup> Die meeste skrywers baseer hulle standpunt op wetsuitleg (kyk na Hoofstuk 6 paragraaf 2.1.1 hieronder vir 'n bespreking van die skrywers se argumente) terwyl slegs enkele skrywers hulle oor die teoretiese houdbaarheid van die gebruik van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle uitlaat (kyk na Hoofstuk 6 paragraaf 2.2 hieronder).

reg of die verdelingsbeginsel wel in hierdie gevalle toegepas kan word. Die oorwig van standpunte is teen sodanige toepassing.

**(c) Waar die verweerder nalatig en die eiser "opsetlik" opgetree het**

Die **howe** is nog nooit<sup>410</sup> pertinent met die uitlegprobleem of die begrip *skuld* met verwysing na die **eiser** soos gebruik in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 ook **opset** insluit, gekonfronteer nie. Die verweer van "*medewerkende opset*" is in *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver*<sup>411</sup> deur die hof oorweeg.<sup>412</sup> Die hof het egter bevind dat die verweerder **opsetlik** opgetree het en dat daar **geen** "skuld" by die eiser was nie. Die hof hoef hom dus nie oor die aard en vorm van die eiser se "skuld" of oor die rol wat sodanige "skuld" sou speel, uit te laat het nie. Die hof het egter *obiter* daarop gewys<sup>413</sup> dat aangesien "*medewerkende nalatigheid*" in die gemenerereg 'n volkome verweer was, dit logies daaruit volg dat "*medewerkende opset*" ook 'n volkome verweer was. Tog het die hof aangetoon<sup>414</sup> dat geen gesag uit die regspraak of uit die kenbronne van ons reg aangehaal is om die bestaan van "*medewerkende opset*" as verweer te bevestig nie.<sup>415</sup> Die hof<sup>416</sup> het dit ook nie nodig geag om 'n mening uit te spreek oor die vraag of **skuld** in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 ook die skuldvorm **opset** omvat nie.

---

<sup>410</sup> So ook Boberg *Delict* 656.

<sup>411</sup> 1968 1 SA 412 (A) 421H-422A.

<sup>412</sup> In hierdie saak het 'n privaatspeurder gepoog om 'n bewegende motorvoertuig tot stilstand te dwing deur op die enjinkap te spring. Die bestuurder van die motor het nie stilgehou nie en het verder gery. Op 'n stadium het die bestuurder die motor skielik gedraai, die speurder het van die voertuig afgeval en ernstige beserings opgedoen. In die hof *a quo* (*Van der Vyver v Netherlands Insurance Co of SA Ltd* 1967 2 SA 476 (T) 483B-C) is beslis dat albei partye in 'n gelyke mate nalatig was en dat die skadedragingslas gelykop tussen die verweerder en die eiser verdeel behoort te word.

<sup>413</sup> *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver* 1968 1 SA 412 (A) 421H.

<sup>414</sup> *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver* 1968 1 SA 412 (A) 422A.

<sup>415</sup> Parmanand 1985 *De Jure* 114, 115 is die mening toegedaan dat die hof met hierdie stelling die bestaan van die verweer **ontken** het. Daarenteen, meen Pretorius *Medewerkende Opset* 180 vn 1 dat die hof hiermee **erken** het dat die verweer van "*medewerkende opset*" logies regverdigbaar is. Parmanand 1985 *De Jure* 115 kritiseer die standpunt van die hof deur te betoog dat alhoewel die hof teoreties korrek was om te beweer dat daar geen gesag in ons reg is wat "*medewerkende opset*" as selfstandige verweer erken nie, die stelling van die hof geen ooredende argumente bevat waarom die verweerder van die gebruikmaking van die verweer ontnem behoort te word nie. Parmanand se betoog moet in die konteks van die oogmerk van sy artikel, te wete om "*life and meaning*" in die verweer van "*medewerkende opset*" in te blaas, vertolk word.

<sup>416</sup> *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver* 1968 1 SA 412 (A) 421H-422A.

In *Mabaso v Felix*<sup>417</sup> is deur die advokaat van die verweerder betoog dat "medewerkende opset" wel as verweer behoort te geld en tot 'n verdeling van die skadedraingsglas behoort te lei. Die hof vind dit glad nie nodig om hom oor hierdie standpunt uit te laat nie, aangesien die verweerder nie daarin kon slaag om "medewerkende skuld" by die eiser te bewys nie.<sup>418</sup>

In *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others*<sup>419</sup> verklaar die hof onomwonde dat 'n eiser wat "opsetlik" tot sy eie nadeel bygedra het, nie sy skade ten volle of gedeeltelik van 'n verweerder wat slegs nalatig was kan verhaal nie. Die hof was egter nie verplig om hieroor uitspraak te lewer nie, aangesien die pleitstukke nie enige sodanige bewerings bevat het nie,<sup>420</sup> en daarom is die stellings wat die hof maak myns insiens slegs *obiter dicta*.

In *Minister van Wet en Order en 'n Ander v Ntsane*<sup>421</sup> het die hof ook *obiter* beslis dat die wetgewer bedoel het om die verdelingsbeginsel in te voer in gevalle waar albei partye dieselfde vorm van skuld gehad het.

Sekere **skrywers**<sup>422</sup> betoog dat die verdelingsbeginsel wel in hierdie gevalle toegepas behoort te word, terwyl ander nie hierdie siening met hulle deel nie.<sup>423</sup> Daar heers dus onsekerheid oor die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle. Die oorwig van standpunte is egter teen sodanige toepassing.

**(d) Waar die verweerder opsetlik en die eiser "opsetlik" opgetree het**

---

<sup>417</sup> 1981 3 SA 865 (A) 867F-869F.

<sup>418</sup> *Mabaso v Felix* 1981 3 SA 865 (A) 877A. Die hof het nie, soos *Scott Contributory Intent* 166 en *Parmanand 1985 De Jure* 114 beweer, hierdie vraagstuk vermy nie, maar het nie nodig gehad om uitspraak daaroor te lewer nie.

<sup>419</sup> 1984 2 SA 414 (D) 418C.

<sup>420</sup> *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others* 1984 2 SA 414 (D) 419A.

<sup>421</sup> 1993 1 SA 560 (A) 570D.

<sup>422</sup> *Strauss Aspekte* 64-66; *Strauss Toestemming* 357; *Pretorius Medewerkende Opset* 221.

<sup>423</sup> *McKerron Delict* 297 vn 9; *Neethling, Potgieter en Visser Deliktereg* 148 (maar kyk na 149 vn 170); *Scott Contributory Intent* 177; *Swanepoel 1959 THRHR* 264; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 168-169; *Van der Walt Delict* 88, 93. *Boberg Delict* 656 verwys slegs na die twyfel wat deur die howe in *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver* 1968 1 SA 412 (A) 422 en *Mabaso v Felix* 1981 3 SA 865 (A) 876-877 oor die bestaansreg van "medewerkende opset" uitgespreek het, maar hy neem self geen standpunt in nie.



Soos reeds aangetoon<sup>424</sup> is die **howe** nog nooit pertinent met die uitlegprobleem of die begrip *skuld*<sup>425</sup> met verwysing na die *verweerder* of na die *eiser* ook **opset** insluit, gekonfronteer nie. Ook is die **howe** nog nooit pertinent gekonfronteer met die vraag of die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding* 34 van 1956 in hierdie gevalle toegepas kan word nie.

In *Strougar v Charlier*<sup>426</sup> het die regsverteenwoordiger van die verweerder die verweer van "*medewerkende skuld*" laat vaar, aangesien hy van mening was dat die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding* 34 van 1956 nie op hierdie geval van toepassing gemaak kon word nie. Die hof was dus nie verplig om hieroor te beslis nie. Tog word die moontlike toepassing daarvan *obiter* deur die hof bespreek. In sy bespreking rondom die kostebevel antwoord die hof<sup>427</sup> soos volg op die betoog van die verweerder dat die eiser by die hof moes aansoek doen om die verweer van "*medewerkende skuld*" deur te haal:

"I am not sure that, even if an application had been made to strike out, it would have succeeded. I do not say this because I believe that the Apportionment of Damages Act would be applicable, but because, at the very lowest, it is **highly debatable in law** whether or not it was applicable and which I do not now decide." (Ek benadruk.)

Indien die hof daarvan oortuig was dat artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding* 34 van 1956 **glad nie** in hierdie gevalle van toepassing sou wees nie, sou die hof nie geskroom het om die verweerder gelyk te gee nie. Die manier waarop die hof egter hierdie probleemvraag hanteer het skep die indruk dat die hof tog die toepassing van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding* 34 van 1956 waar die verweerder die skade opsetlik en die eiser dit ook "opsetlik" medeveroorsaak het, as 'n moontlikheid<sup>428</sup> voorsien het.

In *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others*<sup>429</sup> het die hof slegs *obiter* opmerkings oor die moontlike toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie ge-

---

<sup>424</sup> Kyk na subparagrafe (b) en (c) hierbo.

<sup>425</sup> Soos gebruik in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding* 34 van 1956.

<sup>426</sup> 1974 1 SA 225 (W). Die feite van hierdie saak is soos volg: Die eiser en die verweerder is albei lede van die Franssprekende gemeenskap van Johannesburg. Gedurende 'n kaartspel het 'n rusie ontstaan wat uiteindelik in 'n vuishoue geëindig het. Met een van sy vuishoue het die verweerder die eiser se bril gebreek en van die gebreekte glas het die eiser se oog binnegedring en dit permanent beskadig. Die eiser het die verweerder vir skadevergoeding gedagvaar. Die verweerder het onder andere *provokasie* as verweer in die vorm van "*medewerkende opset*" geopper.

<sup>427</sup> *Strougar v Charlier* 1974 1 SA 225 (W) 229H-230A.

<sup>428</sup> Oënskynlik 'n skrale moontlikheid - kyk na die gebruik van die woorde "*highly debatable in law*" in *Strougar v Charlier* 1974 1 SA 225 (W) 229H.

<sup>429</sup> 1984 2 SA 414 (D). In hierdie saak het die eisers van die verweerdere skadevergoeding geëis op grond daarvan dat 'n werknemer van die verweerder in die loop en binne die omvang van sy diens die ei-

valle gemaak.<sup>430</sup> In *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane*<sup>431</sup> het die hof *obiter* beslis dat die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle waar die verweerder opsetlik en die eiser sogenaamd medewerkend "opsetlik" die skadelike gevolge medeveroorsaak het, wel teoreties moontlik is.

Sekere skrywers<sup>432</sup> betoog dat die verdelingsbeginsel wel in hierdie gevalle toegepas kan word, terwyl ander skrywers<sup>433</sup> 'n standpunt tot die teendeel huldig. Daar heers dus onsekerheid oor die vraag of die verdelingsbeginsel wel in hierdie gevalle toegepas kan word, maar die oorwig van die standpunte blyk ten gunste daarvan te wees.

### 5.1.2 Die toepassing op skuldlose aanspreeklikheid

Die vraag of die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 toegepas kan word waar die verweerder skuldloos aanspreeklik gehou word en die eiser deur sy ("skuldige") gedraging die skade medeveroorsaak het, het nog nooit pertinent voor die hof gediens nie. In 'n paar sake is die verweer van "medewerkende skuld" wel opgewerp, maar telkens was dit nie vir die hof nodig om te beslis of die verdelingsbeginsel toegepas kan

---

sers se broodwinner gedood het. Die feitelike gebeure wat die doodslag voorafgegaan het, blyk nie duidelik uit die gerapporteerde beslissing nie. Dit is te wyte aan die feit dat geen beëdigde verklarings van die partye wat by die voorval betrokke was by die hof ingedien is nie (424G-H).

<sup>430</sup> Hierdie opmerking is myns insiens *obiter* om die volgende redes: (a) die vraag voor die hof was of provokasie vir doeleindes van artikel 2 van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 as "medewerkende nalatigheid" of "medewerkende skuld" aangemerkt kan word (420C-D). Die hof hoef dus nie te beslis het of waar opset by die verweerder en "medewerkende opset" by die eiser aanwesig is 'n verdeling van die skadedragingslas ingevolge artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 gemaak kan word nie, en (b) die feite wat hierdie saak ten grondslag gelê het, was 'n eis van afhanklikes teen iemand wat hulle broodwinner gedood het terwyl die broodwinner en/of iemand anders die aanval op die oorledene uitgelok (geprovokeer) het. In die lig van die *Wysigingswet op Verdeling van Skadevergoeding* 58 van 1971 is hierdie 'n geval van mededaders en behels dit nie die vraag of die verdelingsbeginsel (soos vervat in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956) toegepas kan word waar die verweerder opsetlik en die eiser "medewerkend opsetlik" opgetree het nie.

<sup>431</sup> 1993 1 SA 560 (A) 570D.

<sup>432</sup> Pretorius *Medewerkende Opset* 223; Van der Merwe 1976 SALJ 282-283; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168. Alhoewel Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 287 vn 54 beweer dat dit lyk of die toepassing van die verdelingsbeginsel uitgesluit is waar albei partye "opsetlik" opgetree het, betoog hulle nietemin op 149 vn 170 dat die verdelingsbeginsel wel toegepas behoort te kan word, indien aangeneem word dat opsetlike optrede 'n 100% afwyking van die "redelike man"-standaard daarstel. Dit lyk of hierdie skrywers net soos Pretorius aw hierbo die moontlikheid van 'n gelyke verdeling van die skadedragingslas as moontlike oplossing beskou.

<sup>433</sup> McKerron *Delict* 297 vn 9; Scott *Contributory Intent* 177; Van der Walt *Delict* 93. Boberg *Delict* 663-664 neem nie self standpunt in nie, maar dit lyk of hy hom by hierdie groep skrywers skaar.

word of nie. In *Naboomspruit Munisipaliteit v Malati Park (Edms) Bpk*<sup>434</sup> het die respondent die appellant ingevolge artikel 50 van die *Elektrisiteitswet* 40 van 1958 vir skadevergoeding gedagvaar op grond van die feit dat 'n kameelperd (wat aan die respondent behoort het) doodgeskok is toe dit met 'n lewendige elektriese kragdraad wat oor die respondent se eiendom geloop het in aanraking gekom het. Die hof het bevestig dat aanspreeklikheid ingevolge artikel 50 van die *Elektrisiteitswet* 40 van 1958 skuldlose aanspreeklikheid is.<sup>435</sup> Alhoewel die appellant die verweer van "medewerkende skuld" teen die respondent opgewerp het, kon hy nie daarin slaag om te bewys dat die respondent nalatig was nie<sup>436</sup> en was dit nie vir die hof nodig om hom uit te laat oor die uitwerking van 'n geslaagde beroep op hierdie verweer nie. In *Potgieter v Smit*<sup>437</sup> het die eiser die verweerder met die *actio de pastu pecoris* vir skadevergoeding gedagvaar nadat die verweerder se beeste 'n gedeelte van die eiser se katoenoos afgevreet het. Die hof het bevind<sup>438</sup> dat die eiser se versuim om die grensdraad tussen die plase in stand te hou ten minste gedeeltelik tot die skade bygedra het. Die hof het ook beslis<sup>439</sup> dat die "skuld" van die eiser 'n **absolute verweer** teen 'n eis op grond van die *actio de pastu pecoris* is. In die gedeelte van die uitspraak waar die hof die verweerder se aanspreeklikheid op grond van die *actio de pastu pecoris* bespreek,<sup>440</sup> het die hof nie een keer die moontlike toepassing van die bepaling van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 of die moontlikheid van 'n verdeling van die skadedragingslas tussen die twee partye oorweeg nie. In *Van Zyl v Van Biljon*<sup>441</sup> het die hof slegs *obiter* daarop gewys dat "skuld" van die eiser aanspreeklikheid van die verweerder uitsluit. Ook in hierdie saak is die moontlike toepassing van die verdelingsbeginsel nie deur die hof oorweeg nie. In *Pieters v Botha*<sup>442</sup> is die *Potgieter v Smit*-beslissing nagevolg en die toepassing van die verdelingsbeginsel is ook nie deur die hof oorweeg nie.

Oor die antwoord op die vraag of die verdelingsbeginsel toegepas kan word waar die verweerder skuldloos aanspreeklik gehou word, heers meningsverskil tussen die

---

<sup>434</sup> 1982 2 SA 127 (T).

<sup>435</sup> *Naboomspruit Munisipaliteit v Malati Park (Edms) Bpk* 1982 2 SA 127 (T) 135A-C.

<sup>436</sup> *Naboomspruit Munisipaliteit v Malati Park (Edms) Bpk* 1982 2 SA 127 (T) 138B-C.

<sup>437</sup> 1985 2 SA 690 (D).

<sup>438</sup> *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 689D.

<sup>439</sup> *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 697E-F.

<sup>440</sup> *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 695H-698D.

<sup>441</sup> 1987 2 SA 372 (O) 375I.

<sup>442</sup> 1989 3 SA 607 (T) 621E-F.

**skrywers.**<sup>443</sup> Die meeste skrywers<sup>444</sup> huldig die siening dat die bepalings van die wet nie in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid toegepas kan word nie.<sup>445</sup> Ander skrywers<sup>446</sup> probeer deur middel van wetsuitleg aantoon dat die bepalings van die wet wel in hierdie gevalle toegepas kan word. Uit die voorgaande is dit duidelik dat daar onsekerheid oor die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle heers. Die meerderheidsiening is dat die verdelingsbeginsel<sup>447</sup> nie waar die verweerder **skuldloos** aanspreeklik gehou word toegepas kan word nie, en dat die gemeenregtelike "alles of niks"-benadering<sup>448</sup> steeds in daardie gevalle geld.<sup>449</sup>

### **5.1.3 Die gevalle waar artikel 1(1)(a) van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding nie toegepas word nie**

#### **(a) Op skadevergoedingseise voortspruitend uit ongelukke ter see**

Artikel 4(2) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 bepaal uitdruklik dat geen bepaling van hierdie wet op enigerlei wyse afbreuk doen aan die bepalings van enige wet betreffende botsings of ongelukke ter see wat voor die inwerkingtrede van hierdie wet afgekondig is nie.<sup>450</sup> Sedert 1 Januarie 1960 word die medeveroorsakingsprobleem in gevalle van ongelukke of botsings tussen skepe ter see ooreenkomstig artikel 255(1) van die *Handelskeepvaartwet* 57 van 1951 opgelos. Alhoewel die verdelingsbeginsel dus toegepas word is dit nie die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 nie.

#### **(b) Op skadevergoedingseise voortspruitend uit die dood van 'n ander**

---

<sup>443</sup> Kyk ook na *Scott Contributory Intent* 167 vn 12.

<sup>444</sup> Boberg *Delict* 663; Kotzé 1956 *THRHR* 188; McKerron *Apportionment* 13; McKerron *Delict* 297; McKerron 1968 *SALJ* 20; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 149; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 178; Van der Walt *Delict* 87.

<sup>445</sup> Die standpunte van die skrywers word uitgebreid in Hoofstuk 6 paragraaf 5 hieronder bespreek.

<sup>446</sup> Milner 1956 *ASSAL* 192; Milner 1956 *SALJ* 322; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 68.

<sup>447</sup> Soos vervat in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956.

<sup>448</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 7.5.2 hierbo.

<sup>449</sup> McKerron 1968 *SALJ* 20.

<sup>450</sup> Kyk ook na Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 178. Na alle waarskynlikheid is die medeveroorsakingsprobleem in die gemenerereg in gevalle van botsings ter see ooreenkomstig die Nederlandse seereg (kyk na hoofstuk 2 paragraaf 5.1.2) soos aangevul deur die Engelse seereg (kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 6.5 hierbo) opgelos.

Die verdelingsbeginsel soos dit in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 vervat is, is **nie** op skadevergoedingseise wat uit die dood van 'n ander voortspruit (die sogenaamde aksie van die afhanklike) van toepassing nie.<sup>451</sup>

**(c) Op skadevergoedingseise voortspruitend uit die besering van 'n ander**

Die verdelingsbeginsel soos dit in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 vervat is, is **nie** op skadevergoedingseise wat uit die besering van 'n ander voortspruit van toepassing nie.<sup>452</sup> Waar 'n kind as gevolg van die onregmatige en nalatige optrede van 'n ander persoon beseer word maar hyself ook deur sy eie "skuldige" optrede die besering medeveroorsoak het, en die vader van die kind uit hoofde van sy onderhoudspelig mediese uitgawes aangaan en dan vergoeding daarvoor van die ander persoon verhaal, kan die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel 1(1)(a) van die wet nie toegepas word nie, omdat die vader as eiser geen *skuld* aan die skade gehad het nie.<sup>453</sup>

**(d) Op skadevergoedingseise deur 'n sessionaris**

Indien 'n sessionaris op die regte van 'n onskuldige voormalige vorderingsreghouer steun kan die verdelingsbeginsel soos dit in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 vervat is, **nie** toegepas word nie.<sup>454</sup>

**(e) Op skadevergoedingseise deur eggenote getroud binne gemeenskap van goedere**

Waar 'n man en 'n vrou binne gemeenskap van goedere getroud is en die vrou en 'n derde persoon (verweerder) deur hulle medewerkend skuldige gedrag skade aan 'n gemeenskaplike boedelbata veroorsaak en die man as beheerder van die gemeenskaplike boedel 'n eis vir skadevergoeding teen die verweerder instel, word die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van*

---

<sup>451</sup> Boberg 1965 SALJ 550; Boberg *Delict* 665; Conradie 1965 SALJ 394; McKerron 1962 SALJ 357; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 154, 273; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 163, 349-350. Kyk ook na *Munarin v Peri-Urban Areas Health Board* 1965 1 SA 545 (W) 552A-C.

<sup>452</sup> *Nieuwenhuizen NO v Union and National Insurance Co Ltd* 1962 1 SA 760 (W) 763D-E; *Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd* 1962 3 SA 443 (W) 445C-447A; *Neuhaus v Bastion Insurance Co Ltd* 1967 4 SA 275 (W) 278A; *Shield Insurance Co Ltd v Theron* NO 1973 3 515 (A) 516B-C.

<sup>453</sup> *Nieuwenhuizen NO v Union and National Insurance Co Ltd* 1962 1 SA 760 (W) 763D-E.

<sup>454</sup> *Windrum v Neunborn* 1968 4 SA 287 (T) 288B, 288H-289A; *Lean v Van der Mescht* 1972 2 SA 100 (O) 112A, 113D-E; *Stolp v Kruger* 1976 2 SA 477 (T) 480; Boberg *Delict* 667; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 307; Van der Merwe 1972 *THRHR* 184; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 166.

*Skadevergoeding* 34 van 1956 nie toegepas nie.<sup>455</sup> Die rede hiervoor is dat daar nie in so 'n geval sprake van "skuld" aan die kant van die *eiser* is nie.<sup>456</sup>

#### (f) Op skadevergoedingseise voortspruitend uit die optrede van mededaders

Die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 is nie van toepassing waar die skade deur die toedoen van mededaders alleen veroorsaak is nie.<sup>457</sup> In sulke gevalle sal die verdelingsbeginsel soos vervat in artikel 2 van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 wel toegepas kan word.

### 3.2 Die wyse waarop die verdelingsbeginsel toegepas word

In die regspraak word die indruk gewek dat 'n hof slegs die verdelingsbeginsel in 'n geding kan toepas indien sekere prosessuele vereistes deur die verweerder nagekom is. 'n Verweerder wat vir skadevergoeding gedagvaar word en van mening is dat hy nie alleen vir die veroorsaking van die skade verantwoordelik is nie, maar dat die eiser geheel of gedeeltelik daarvoor (mede-)verantwoordelik is en dat die hof derhalwe die skadedragingslas tussen hom en die eiser behoort te verdeel, moet in sy pleitstukke **beweer** dat die eiser "skuld" aan die skade gehad het. Oor presies hoe hierdie bewering moet lyk,<sup>458</sup> het aanvanklik meningsverskil geheers<sup>459</sup> maar tans is

---

<sup>455</sup> *Van Schalkwyk v Fölscher* 1974 4 SA 967 (NK) 968E-H; *Grove v Ellis* 1977 3 SA 388 (K) 390C-F; *Labuschagne v Cloete* 1987 3 SA 638 (T) 647C-D; *Boberg Delict* 656, 667, Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 271; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 352. 'n Teenoorgestelde standpunt is in *Van Zyl v Gracie* 1964 2 SA 434 (T) en *Rosen v Pretorius* 1970 2 PH J32 (N) ingeneem, maar dit word vandag algemeen aanvaar dat hierdie twee beslissings nie korrek is nie - *Boberg Delict* 665, 666; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 271. Kyk ook na *Schnellen v Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd* 1969 1 SA 31 (W) 35A-C waar die kwessie van die toepassing van die verdelingsbeginsel by 'n vrou se eis vir mediese uitgawes wat deur die medewerkende optrede van haar man en 'n derde bespreek word.

<sup>456</sup> *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 354.

<sup>457</sup> Kyk na *Sierborger v South African Railways and Harbours* 1961 1 SA 498 (A) 502B.

<sup>458</sup> Met die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 is die ou pleitprosedures en terminologie (soos *proximate cause* en *last clear chance*) deur nuwe pleitprosedures en terminologie vervang - *Shange v South African Railways and Harbours* 1957 4 SA 696 (N) 698A, 698D; *Van der Merwe v Fourie* 1959 3 SA 568 (OK) 571.

<sup>459</sup> In *Sklar v Eagle Star Insurance Co Ltd* 1958 4 SA 460 (OK) 460B is beslis dat die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 (en by implikasie die verdelingsbeginsel) nie toegepas kan word nie waar die verweerder in die verweerskrif slegs beweer dat die skade geheel en al aan die "skuld" van die eiser te wyte is. Die verweerder moes beweer het dat die skade *deels* aan die eiser se "skuld" te wyte was. In *Van Niekerk v Labuschagne* 1959 3 SA 562 (OK) 566E-F is ook beslis dat indien van die hof gevra word om 'n verdeling van die skadedragingslas te bewerkstellig, die verweerder ten minste in sy verweerskrif moes beweer het dat die skade *deels* aan die skuldige gedraging van die eiser te wyte is. In *Van der Merwe v Fourie* 1959 3 SA 568 (OK) 572E is beslis dat die verweerder

die enigste vereiste dat die eiser se "medewerkende skuld" in geskil geplaas word.<sup>460</sup> Tesame hiermee dra (volgens die howe) die verweerder by die verhoor die bewyslas om die "medewerkende skuld" van die eiser te bewys.<sup>461</sup> In teenstelling met hierdie siening is daar ook beslissings waar die hof *mero motu* die verdelingsbeginsel toegepas het<sup>462</sup> of bereid sou wees om dit toe te pas.<sup>463</sup> In die lig van die grondslag van

---

slegs hoef te beweer dat die skade deels aan die "skuldige" gedraging van die eiser te wyte is. Daarteenoor is in *Tonyela v South African Railways and Harbours* 1960 2 SA 68 (K) 72D-E beslis dat die toepassing van die verdelingsbeginsel nie deur "*niceties of pleadings*" uitgesluit behoort te word nie, behalwe as een van die partye kan aantoon dat hy daardeur benadeel sal word. Waar 'n hof aan die einde van die saak tevrede is dat die skade deels aan die skuldige gedraging van die een party en deels aan die skuldige gedraging van die ander party te wyte is, en waar die geskilpunt van medeveroorsaking sodanig behandel is dat nie een van die partye benadeel word nie, behoort die hof, ongeag die inhoud van die pleitstukke, die verdelingsbeginsel toe te pas. In *Logiotis v Van Eyk* 1968 3 SA 429 (OK) 431E-G is beslis dat die verdelingsbeginsel toegepas kan word selfs waar albei partye beweer het dat die teenparty se skuldige gedraging die alleenoorsaak van die ongeluk was en geen bede vir verdeling van die skadedragingslas in die pleitstukke vervat was nie.

<sup>460</sup> Die neiging weg van 'n te formalistiese benadering (soos weerspieël in die *Tonyela*- en *Logiotis*-gewysdes hierbo) is deur die Appèlafdeling in *AA Mutual Insurance Association Ltd v Nomeka* 1976 3 SA 45 (A) 55D-E bevestig. In hierdie saak het die hof beslis dat die enigste vereiste is dat die eiser se "skuld" in geskil geplaas word. Kyk ook na die uitspraak van die hof *a quo* soos gerapporteer in *Slomowitz v Kok* 1983 1 SA 130 (A) 133E. Alhoewel 'n bede vir die verdeling van die skadedragingslas in die praktyk normaalweg in die pleitstukke vervat word, is sodanige bede nie 'n vereiste nie - *Logiotis v Van Eyk* 1968 3 SA 429 (OK) 431G; *AA Mutual Insurance Association Ltd v Nomeka* 1976 3 SA 45 (A) 55D; Van der Walt *Delict* 91.

<sup>461</sup> *Frodsham v Aetna Insurance Co* 1959 2 SA 271 (A) 285B; *Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd* 1963 2 SA 642 (A) 648C; *Rondalia Versekeringskorporasie van Suid-Afrika Bpk v Pretorius* 1967 2 SA 649 (A) 657C; *Motor Insurers' Association of Southern Africa v Boshoff* 1970 1 SA 489 (A) 502F; *Du Plessis v Pieterse* 1970 3 SA 468 (K) 475D-E; *Roxa v Mtshayi* 1975 3 SA 761 (A) 769A; *South African Mutual Fire & General Insurance Co Ltd v Dickson* 1978 1 SA 692 (A) 697D-E; *Voortrekker Apteek (Edms) Bpk v Serfontein* 1979 3 SA 906 (O) 913B-C; *Adendorf v Shield Insurance Co Ltd* 1979 4 SA 390 (K) 393A; *Coetzer en 'n Ander v AA Onderlinge Assuransie Assosiasie* 1983 3 SA 774 (A) 786G-H, 787G; *Siman & Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* 1984 2 SA 888 (A) 924A; *Von Wielligh v Protea Versekeringsmaatskappy Bpk* 1985 4 SA 293 (K) 301F-G; *Wolff v Foto Helga (Pty) Ltd* 1986 1 SA 816 (O) 819C; *Van den Berg en 'n Ander v Unie en Suidwes-Afrika Versekeringsmaatskappy Bpk*; *Schoeman en 'n Ander v Unie en Suidwes-Afrika Versekeringsmaatskappy Bpk* 1989 4 SA 721 (K) 728D-F; *Roman v Pietersen* 1990 3 SA 350 (K) 352F-G; *Gray v Protea Versekeringsmaatskappy Bpk* 1990 3 SA 823 (O) 827G-H.

<sup>462</sup> In *Bata Shoe Co Ltd (South Africa) v Moss* 1977 4 SA 16 (W) het 'n verweerder sonder regsverteenvoordiging sy saak hanteer en die hof het beslis dat, op voorwaarde dat alle weselike feite volledig ondersoek is, die hof *mero motu* die verdelingsbeginsel kan toepas sonder dat die eiser se "skuld" (formeel) deur die verweerder in geskil geplaas is.

<sup>463</sup> In *Dorfling v Coetsee* 1979 2 SA 632 (NK) is die verweerder vir skadevergoeding gedagvaar, maar hy het in gebreke gebly om voorneme om die aksie te verdedig te gee. By die aansoek om vonnis by verstek het die regsverteenvoordiger van die eiser slegs getuienis oor die *quantum* van die eiser se skade aangebied en daarna sy saak gesluit. In sy beredenering van die vraag of die eiser ingevolge Hofreël 31(2) ook getuienis oor die skuldoorsaak moes aangebied het, het waarnemende regter Basson die volgende gesê: "In die geval van motorbotsings meen ek dat dit noodsaaklik is dat getuienis oor die skuldoorsaak ook voorgelê moet word sodat bepaal kan word (i) of verweerder wel

die verdelingsbeginsel<sup>464</sup> en in die lig van billikheid en regverdigheid teenoor die verweerder is die benadering van die howe om uit eie beweging en sonder die naking van formele prosessuele vereistes die verdelingsbeginsel toe te pas myns insiens die aanvaarbaarste. Op hierdie wyse geskied daar myns insiens werklik geregtigheid en kan die eiser nie agter die een of ander tegniese punt skuil om sodoende meer skadevergoeding te verkry as waarop hy geregtig is nie.

Dit is nie slegs die hof wat die verdeling van die skadedragingslas kan (of moet) bewerkstellig nie, maar die partye kan ook deur ooreenkoms bepaal in watter mate die skadedragingslas tussen hulle verdeel behoort te word.<sup>465</sup> Hierdie ooreenkoms sal deur 'n hof afdwing kan word indien een van die partye nie daarby hou nie.

### 5.2.1 Verdeling of vermindering?

Tot op hierdie stadium is in hierdie proefskrif ruimskoots van die frase **verdeling van die skadedragingslas** gebruik gemaak. Uitdrukkings soos *verdeling van skade*,<sup>466</sup> *verdeling van skadevergoeding*,<sup>467</sup> *verdeling van skuld*<sup>468</sup> en (veel erger) *verdeling van skadegrunde*<sup>469</sup> behoort liefers vermy te word, want dit is tog nie die "skade" of die "skadevergoeding" of die "skuld" of die "skadegrunde" (sic!) wat tussen die partye verdeel word nie, maar wel die las of verantwoordelikheid om daardie skade te dra. Nie die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 of die *Handelskeepvaartwet* 57 van 1951 waarin die verdelingsbeginsel vervat is, bevat egter die frase *verdeling van die skadedragingslas* nie. Die enigste plekke waar die begrip *verdeling*

---

nalatig was, (ii) of eiser bydraend nalatig was en (iii) in laasgenoemde geval die mate van die eiser se skuld met betrekking tot die skade. Dit is eers nadat al die feite wat as bewys van die skuldoorsaak aan die hof voorgelê is, oorweeg is dat die Hof kan besluit of die volle bedrag van die bewese skade toegeken moet word en of daar 'n *verdeling* van skadevergoeding moet wees ingevolge art 1 van Wet 34 van 1956." (Ek benadruk.) Kyk ook na *Knight NO v Harris* 1962 2 SA 317 (R) 318H.

<sup>464</sup> Te wete dat die eiser in ooreenstemming met die beginsel van *casum sentit dominus* selfveroorsoekte skade self behoort te dra - kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 2 hieronder.

<sup>465</sup> Kyk na *Kruger v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1977 3 SA 314 (O) 316A-B; *Gerke NO v Parity Insurance Co Ltd* 1966 3 SA 484 (W) 486F, 496B.

<sup>466</sup> *Van Zyl v Gracie* 1964 2 SA 434 (T) 436C; *Hoffmann v Suid-Afrikaanse Spoorweë en Hawens; Cason v Suid-Afrikaanse Spoorweë en Hawens* 1966 1 SA 842 (A) 854D; *Wright v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1971 4 SA 105 (NK) 107B.

<sup>467</sup> *Cronje v Pelser* 1967 2 SA 589 (A) 592A-B; *Wright v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1971 4 SA 105 (NK) 107B, 107E; *Ferreira v Commercial Union* 1972 2 SA 582 (W) 583H; *South African Mutual Fire & General Insurance Co Ltd v Dickson* 1978 1 SA 692 (A) 700C-D; *Dorfling v Coetzee* 1979 2 SA 632 (NK) 635F; *Matyeba v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1980 4 SA 142 (K) 145B; *Von Wielligh v Protea Versekeringsmaatskappy Bpk* 1985 4 SA 293 (K) 301H.

<sup>468</sup> *AA Onderlinge Assuransie Assosiasie Bpk v Sodoms* 1980 3 SA 134 (A) 139F-G; *Swart v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1986 2 SA 377 (T) 384E.

<sup>469</sup> *Zietsman v Van Tonder en 'n Ander* 1989 2 SA 484 (T) 494I-J.



in hierdie wette voorkom, is in die titel van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956, waar die frase "verdeling van skadevergoeding" gebruik word; in die opskrif<sup>470</sup> van artikel 1 van hierdie wet,<sup>471</sup> waar die frase "verdeling van aanspreeklikheid" gebruik word; en in die opskrif van artikel 255 van die *Handelskeepvaartwet* 57 van 1951,<sup>472</sup> waar die frase "verdeling van verlies" gebruik word. Nie een van hierdie twee wette bevat in die teks van die tersaaklike artikels<sup>473</sup> enige verdere verwysing na 'n verdelingsproses of iets dergeliks nie.

Die tersaaklike gedeelte van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 lui soos volg:

" ... word 'n vordering ten opsigte van die bedoelde skade ... nie verydel nie, maar ... deur die hof verminder ... met inagneming van die mate van die eiser se skuld met betrekking tot die skade, ..." (Ek benadruk.)

Die wet bepaal dus uitdruklik dat die eiser se vordering vir skadevergoeding met inagneming van sy "skuld" aan die skade verminder behoort te word.<sup>474</sup> Die vraag is nou of die hof slegs die eiser se eis behoort te verminder en of 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig behoort te word. Myns insiens is die hof ooreenkomstig artikel 1(1)(a) van die wet slegs by magte om die eiser se vordering te verminder,<sup>475</sup>

---

<sup>470</sup> Opskrifte van hoofstukke en artikels mag wel in geval van dubbelsinnigheid of onsekerheid vir doeleindes van wetsuitleg geraadpleeg word - Du Plessis *Interpretation* 126-127.

<sup>471</sup> Hierdie opskrif lui soos volg: "Verdeling van aanspreeklikheid in geval van bydraende nalatigheid."

<sup>472</sup> Hierdie opskrif lui soos volg: "Verdeling van verlies in geval van botsing."

<sup>473</sup> Te wete artikel 1 van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 en artikel 255 van die *Handelskeepvaartwet* 57 van 1951.

<sup>474</sup> 'n Stelling soos dié van appèlregter Muller in *South African Mutual Fire & General Insurance Co Ltd v Dickson* 1978 1 SA 692 (A) 700C-D, te wete dat 'n verdeling van skadevergoeding deur die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 vereis word, word myns insiens nie deur die bewoording van die wet geregverdig nie.

<sup>475</sup> Die howe het ook van die begin af dit so gestel - kyk na *Ruiters v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1958 1 SA 97 (OK) 98C-D; *Taylor v South African Railways and Harbours* 1958 1 SA 139 (D) 142E-F; *Selikman v London Assurance* 1959 1 SA 523 (W) 527H; *Van Niekerk v Labuschagne* 1959 3 SA 562 (OK) 564A; *Van der Merwe v Fourie* 1959 3 SA 568 (OK) 573F; *Woods v Administrator, Transvaal and Another* 1960 1 SA 311 (T) 315F-G; *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd v Tutt* 1960 4 SA 851 (A) 853D-E, 854A; *Celliers v South African Railways and Harbours* 1961 2 SA 131 (T) 143A-B; *Kumalo v South British Insurance Co Ltd and Another* 1963 2 SA 352 (D) 358C; *Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd* 1963 2 SA 642 (A) 648G, 649G; *Jacobs v Auto Protection Insurance Co Ltd* 1964 1 SA 690 (W) 694G; *Pauley v Marine and Trade Insurance Co Ltd* 1964 3 SA 370 (W) 376F-G; *Beswick v Crews* 1964 3 SA 744 (OK) 749D; *Sunday v Norwich Union Fire Insurance Society Ltd* 1966 3 SA 232 (K) 236G; *Labuschagne v Stadsraad van Johannesburg* 1967 4 SA 99 (W) 104G.

maar wanneer die hof dit doen is hy in werklikheid besig om die **skadedragingslas** tussen die twee partye te verdeel.<sup>476</sup>

## 5.2.2 Die hof neem albei partye se gedraginge in aanmerking

Die wetgewer het deur artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 en meer spesifiek deur die gebruik van die woorde

“... word ’n vordering ten opsigte van die bedoelde skade ... deur die hof verminder ... met inagneming van die mate van die eiser se skuld met betrekking tot die skade, ...” (Ek benadruk.)

die moontlikheid vir dié uitleg geskep dat by ’n verdeling van die skadedragingslas slegs die eiser se mate van “skuld” in ag geneem hoef te word. Hierdie uitleg is dan ook óf uitdruklik<sup>477</sup> óf by implikasie<sup>478</sup> deur die howe in die vroeëre beslissings nagevolg. In *Slomowitz v Uncini*<sup>479</sup> het die landdros in die hof *a quo* bevind dat die verweerder nie nalatig was nie, maar het nogtans ’n verdeling van die skadedragingslas gemaak in terme waarvan hy 25 persent van die blaam aan die verweerder toegeskryf het. Oënskynlik het hy tog maar sekere optrede van die verweerder as nalatige optrede beskou. Wat egter van belang is, is dat ’n verdeling bewerkstellig is deur slegs na die verweerder se optrede te kyk.

---

<sup>476</sup> Regter Harcourt het in *General Tyre & Rubber Co (SA) Ltd v Kleynhans and Another* 1963 1 SA 533 (N) 536E beweer: “... the Act, however, require that I should attempt to apportion responsibility ...” (Ek benadruk.) Wat die hof sekerlik hier bedoel is ’n verdeling van die “verantwoordelikheid” om die skade te dra. In *Bell v Minister of Economic Affairs* 1966 1 SA 251 (N) 258E het regter Caney die volgende stelling gemaak: “It becomes necessary to apportion liability.” Hierdie stelling is met respek nie suiwer nie. Dit is slegs die verweerder wat teenoor die eiser aanspreeklik (*liable*) is - die eiser is tog nie vir die deel van die skade wat hy moet dra “aanspreeklik” nie. Die hof kan myns insiens nie die “aanspreeklikheid” tussen die verweerder en die eiser verdeel nie, maar slegs die las om die skade te dra. Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 149 betoog dat daar nie letterlik van ’n “verdeling” sprake is nie, aangesien die skadevergoeding nie tussen die eiser en verweerder verdeel kan word nie, maar dat die eiser se skadevergoedingseis slegs verminder kan word. Myns insiens is die skrywers se siening korrek waar hulle betoog dat die “skadevergoeding” nie tussen die partye verdeel kan word nie. Nogtans bring die vermindering van die eiser se skadevergoedingseis sodat die eiser self ’n gedeelte en die verweerder ’n gedeelte van die skadelas dra, myns insiens letterlik ’n verdeling van die skadedragingslas tussen die partye mee.

<sup>477</sup> *Ruiters v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1958 1 SA 97 (OK) 98C-D; *Frodsham v Aetna Insurance Co* 1959 2 SA 271 (A) 281C-D.

<sup>478</sup> *Van Niekerk v Labuschagne* 1959 3 SA 562 (OK) 564A; *Labuschagne v Stadsraad van Johannesburg* 1967 4 SA 99 (W) 104G; *Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd v Collins* NO 1969 4 SA 345 (T) 348G-H.

<sup>479</sup> 1963 1 SA 475 (T) 476A.

Daarteenoor het die hof in *Selikman v London Assurance*<sup>480</sup> uitdruklik albei partye se skuldige gedraginge by die verdeling van die skadedragingslas in ag geneem.<sup>481</sup> Die selfde standpunt is 'n paar jaar later deur die Appèlafdeling in *Jones NO v SANTAM Bpk*<sup>482</sup> ingeneem toe appèlregter Williamson die volgende gesê het:<sup>483</sup>

"It is important to note the statement that it is "the respective degrees of negligence" of the parties which has to be determined, not only the degree of any negligence on the part of the claimant." (Ek benadruk.)

Dit is dus duidelik dat die hof nie slegs die eiser se "skuld" aan die skade by die maak van 'n verdeling van die skadedragingslas in ag neem nie, maar albei partye se (skuldige) gedraginge.<sup>484</sup> In *Venter v Dickson*<sup>485</sup> het regter Munnik so ver gegaan om te beweer dat daar 'n plig op die hof rus om albei partye se gedraginge in ag te neem.<sup>486</sup>

### 5.2.3 Die hof gebruik 'n vergelykingsmetode

In die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 en die *Handelskeepvaartwet* 57 van 1951 word geen uitdruklike melding van enige **vergelyking** tussen die gedraging van die eiser en die gedraging van die verweerder gemaak nie. In die praktyk gebruik die hof wel 'n vergelykingsmetode wanneer 'n verdeling van die

---

<sup>480</sup> 1959 1 SA 523 (W).

<sup>481</sup> *Selikman v London Assurance* 1959 1 SA 523 (W) 528A: "Though the Statute does not say that the damage suffered is to be reduced proportionately to the **relative degrees** of gravity of negligence attributable to the parties, in my view it is necessary to compare those **degrees** in order to arrive at what is just and equitable in the circumstances." (Ek benadruk met die doel om die gebruik van die meervoud aan te toon.)

<sup>482</sup> 1965 2 SA 542 (A).

<sup>483</sup> *Jones NO v SANTAM Bpk* 1965 2 SA 542 (A) 554H.

<sup>484</sup> Kyk ook na *Pienaar and Another v Commercial Union Assurance Co of SA Ltd* 1969 3 SA 61 (T) 67E-F; *Protea Assurance Co Ltd v Casey* 1970 2 SA 643 (A) 653B-C; *Duffey's Transport (Pty) Ltd v Steenkamp's Transport* 1974 4 SA 777 (T) 780H; *Roxa v Mtshayi* 1975 3 SA 761 (A) 765E-G, 768H.

<sup>485</sup> 1965 4 SA 22 (OK).

<sup>486</sup> In *Venter v Dickson* 1965 4 SA 22 (OK) 25F-G het die regter dit so gestel: "The next question is the degree to which the appellant (plaintiff) was at fault, for the purposes of an apportionment. This involves, of course a concomitant **duty** of considering *pari passu* the respondent's degree of fault." (Ek benadruk.)

skadedragingslas bewerkstellig word. Hierdie metode is die eerste keer deur waarnemende regter Roper in *Selikman v London Assurance*<sup>487</sup> gevolg waar hy gesê het:<sup>488</sup>

“Though the Statute does not say that the damage suffered is to be reduced proportionately to the relative degrees of gravity of negligence attributable to the parties, in my view it is necessary to compare those degrees in order to arrive at what is just and equitable in the circumstances.” (Ek benadruk.)

Daarna is hierdie benadering stilswyend of by implikasie deur die howe nagevolg.<sup>489</sup> In 1965 het die Appèlafdeling in *Jones NO v SANTAM Bpk*<sup>490</sup> die gebruik van die vergelykingsmetode bevestig. Appèlregter Williamson het dit soos volg gestel:<sup>491</sup>

“It is on the basis of comparison between the respective degrees of negligence of the two parties .... that the Court can determine in how far the fault or negligence of each combined with the other to bring about the damage in issue.” (Ek benadruk.)

Die skrywers is dit ook eens dat die twee partye se gedraginge met mekaar vergelyk of teen mekaar opgeweeg behoort te word.<sup>492</sup> In werklikheid word albei partye se gedraginge eers teen dié van die redelike man gemeet om te bepaal bepaal of daar hoegenaamd sprake van nalatigheid by albei aanwesig is. Eers daarna word die “*respective degrees of negligence*”<sup>493</sup> in vergelyking met mekaar gebring.

In die lig van die feit dat die howe wel van ’n vergelykingsmetode gebruik maak, ontstaan die vraag na die **vergelykingskriterium** wat deur die howe gebruik word. Aangesien die skadedragingslas aan die hand van die vergelykingskriterium **verdeel** word, is dit myns insiens om doelmatigheidsredes gepas om in hierdie verband eerder van ’n **verdelingskriterium** te praat. Artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van*

---

<sup>487</sup> 1959 1 SA 523 (W).

<sup>488</sup> *Selikman v London Assurance* 1959 1 SA 523 (W) 528A.

<sup>489</sup> *Kyk na Van der Merwe v Fourie* 1959 3 SA 568 (OK) 573B-C; *Woods v Administrator, Transvaal and Another* 1960 1 SA 311 (T) 315F-G; *Tonyela v South African Railways and Harbours* 1960 2 SA 68 (K) 72B-C; *Stolp v Du Plessis* 1960 2 SA 661 (T) 662E-G; *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd v Tutt* 1960 4 SA 851 (A) 853E-F; *Celliers v South African Railways and Harbours* 1961 2 SA 131 (T) 143C-E; *Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd* 1962 3 SA 443 (W) 445A; *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 835H, 836D; *Prinsloo v Girardin* 1962 4 SA 391 (T) 393H; *Kumalo v South British Insurance Co Ltd and Another* 1963 2 SA 352 (D) 359C-D; *Jacobs v Auto Protection Insurance Co Ltd* 1964 1 SA 690 (W) 694F-G; *Beswick v Crews* 1964 3 SA 744 (OK) 749H.

<sup>490</sup> 1965 2 SA 542 (A).

<sup>491</sup> *Jones NO v SANTAM Bpk* 1965 2 SA 542 (A) 555C-D.

<sup>492</sup> *Boberg Delict* 658; *Neethling, Potgieter en Visser Deliktereg* 149; *Strauss Toestemming* 351; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 160; *Van der Walt Delict* 87.

<sup>493</sup> *Jones NO v SANTAM Bpk* 1965 2 SA 542 (A) 555C-D.

*Skadevergoeding* 34 van 1956 of enige ander artikel in Hoofstuk 1 van die wet bevat geen uitdruklike bepaling oor 'n verdelingskriterium nie. Aanvanklik is *oorsaaklikheid* as die gepaste verdelingskriterium beskou,<sup>494</sup> maar as gevolg van die kritiek daarteen<sup>495</sup> is *skuld*<sup>496</sup> eerder as die gepaste verdelingskriterium aangemerkt. Na die beslissing van die Appèlafdeling in *South British Insurance Co Ltd v Smit*<sup>497</sup> is dit geïnterpreteer dat **kousale nalatigheid** as verdelingskriterium gebruik word.<sup>498</sup>

Die vraag is of die hof die verweerder en die eiser se kousale nalatigheid **met mekaar** vergelyk en of die hof dit teen 'n ander maatstaf vergelyk en dan in 'n verhouding tot mekaar stel. Volgens die vroeëre sienings moes die nalatigheid van die eiser teen die nalatigheid van die verweerder opgeweeg word.<sup>499</sup> Aanvanklik het die hof ook dié siening gehuldig. Dit het beteken dat die bepaling van die graad of omvang van die verweerder se kousale nalatigheid outomaties die graad of omvang van die eiser se kousale nalatigheid sou bepaal. Indien bevind word dat die verweerder 60% nalatig was, impliseer dit dus outomaties dat die eiser 40% nalatig was.

Hierdie benadering van die hof is deur die Appèlafdeling in *Jones NO v Santam Bpk*<sup>500</sup> gekritiseer. In die plek daarvan het appèlregter Williamson voorgestel<sup>501</sup> dat elke party se afwyking van die "redelike man"-optrede as 'n persentasie nalatigheid uitgedruk word en dat hierdie persentasies in 'n verhouding tot mekaar uitgedruk

---

<sup>494</sup> Kyk onder andere na *Woods v Administrator Transvaal* 1960 1 SA 311 (T) 315E-G.

<sup>495</sup> McKerron 1962 SALJ 444-445.

<sup>496</sup> *Celliers v South African Railways and Harbours* 1961 2 SA 131 (T) 134D; *Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd* 1962 3 SA 443 (W) 444G-H; *Pretoria Stadsraad v Public Utility Transport* 1963 2 SA 133 (T) 135A; *Stolp v Kruger* 1976 2 SA 477 (T) 478G-H; *Santam v Olifant* 1980 1 SA 828 (A) 834F-G.

<sup>497</sup> 1962 3 SA 826 (A).

<sup>498</sup> *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 838A; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 160; Van der Walt *Delict* 89. Hierdie standpunt is daarna konstant deur die hof nagevolg - *Kumalo v South British Insurance* 1963 2 SA 253 (D); *Roxa v Mtshayi* 1975 3 SA 761 (A) 765D; *Southern Insurance Association Ltd v Cogill and Another* 1978 4 SA 128 (A) 136B-C; *Jordaan NO v Protea Assurance Co Ltd* 1979 2 SA 1144 (K) 1147G.

<sup>499</sup> Volgens Strauss *Toestemming* 351 is die regsposisie hier vergelykbaar met die regsfiguur van skuldvergelyking.

<sup>500</sup> 1965 2 SA 542 (A).

<sup>501</sup> *Jones NO v Santam Bpk* 1965 2 SA 542 (A) 555E-H.

word.<sup>502</sup> 'n Soeke na die toepassing van hierdie benadering is tevergeefs<sup>503</sup> en dit wil voorkom of die howe tog maar weer op die "ou weë" terug is.<sup>504</sup> In gevalle waar die "skuld" van die een party uiters gering is maak die hof nie 'n verdeling van die skadedragingslas nie.<sup>505</sup>

### 5.3 Gevolgtrekking

Uit die voorgaande is dit duidelik dat die verdelingsbeginsel in die Suid-Afrikaanse reg 'n beperkte toepassingsgebied het. In die gevalle van skuldaanspreeklikheid word die verdelingsbeginsel slegs toegepas waar die verweerder deliktueel op grond van sy nalatige optrede aanspreeklik gehou kan word en die eiser deur sy medewerkend "nalatige" gedraging tot die veroorsaking of vermeerdering van die skade meegewerk het. Die verdelingsbeginsel word egter nie toegepas waar die verweerder opsetlik die skade veroorsaak het of waar die eiser deur sy medewerkend "opsetlike" gedraging tot die veroorsaking of vermeerdering van die skade meegewerk het nie. In die gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder is die meerderheidsiening dat die verdelingsbeginsel nie toegepas kan word nie. Waar die verdelingsbeginsel wel toegepas word, word die skadedragingslas tussen die partye verdeel deur middel van 'n vergelyking van die *kousale nalatigheid* van albei partye.

## 6. Die vereistes vir die toepassing van die verdelingsbeginsel

Die **verdeling** van die skadedragingslas vorm 'n **uitsondering** op die reël dat die skade in die geheel self gedra óf in die geheel na iemand anders verplaas word.<sup>506</sup> As gevolg hiervan word die verdelingsbeginsel **nie** sonder meer op elke geval van medeveroorsaking in die deliktereg toegepas nie. Die kompetensie van 'n hof om 'n bevel te maak dat 'n verweerder slegs 'n gedeelte van die eiser se skade moet ver-

---

<sup>502</sup> Dus as die verweerder se gedrag 80% van die "redelike man"-standaard afwyk en die eiser se gedrag 40% afwyk, staan hierdie onderskeie grade van afwyking (grade van nalatigheid) in 'n verhouding van 2:1. Dit bring mee dat die verweerder twee derdes en die eiser een derde van die skadedragingslas behoort te dra.

<sup>503</sup> In *Pienaar and Another v Commercial Union Assurance Co of SA Ltd* 1969 3 SA 61 (T) 67E-F het regter Colman oënskylik hierdie benadering gevolg, maar dit nie uitdruklik so gestel nie.

<sup>504</sup> Kyk veral na die *dictum* van waarnemende appèlregter Viljoen in *AA Mutual Insurance Association Ltd v Nomeka* 1976 3 SA 45 (A) 55H-56A. Kyk ook na Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 150.

<sup>505</sup> *Ferreira v Commercial Union* 1972 2 SA 582 (W) 583H.

<sup>506</sup> *Deutsch Fahrlässigkeit* 79 vn 85; *Dunz* 1961 *NJW* 408; *Dunz* 1964 *NJW* 2133; *Grunsky Münchener Komm II* 344; *Honsell Quotenteilung* 2; *Larenz Schuldrecht I* 504; *Lange Schadensersatz* 547; *Magnus Schaden* 29, 286; *Mertens Kohlhammer-Komm III* 1 159; *Rüßmann Reihe Alternativkommentare II* 193.

goed en by implikasie dat die eiser die ander gedeelte self moet dra, is dus 'n uitsonderlike kompetensie en alvorens enige hof hierdie kompetensie kan uitoefen, moet sekere vereistes aanwesig wees. Volgens die huidige stand van die positiewe reg moet die volgende twee vereistes vir die toepassing van die verdelingsbeginsel vas staan: (i) die deliktuele aanspreeklikheid van die verweerder en (ii) die "medewerkende skuld" van die eiser.

## 6.1 Die deliktuele aanspreeklikheid van die verweerder

Waar iemand deur sy eie toedoen homself benadeel het en niemand anders tot die veroorsaking of vergroting van die skadelas op so 'n wyse meegewerk het dat hy regtens<sup>507</sup> daarvoor aanspreeklik gehou kan word nie, dra die benadeelde die volle skadelas self.<sup>508</sup> Dit is eers wanneer iemand anders (deur middel van 'n skadestigtende gedraging waarvoor hy *regtens* aanspreeklikheid kan oploop) en die benadeelde self tot die veroorsaking en/of vergroting van die skade meegewerk het,<sup>509</sup> dat die verdelingsbeginsel toegepas kan word.<sup>510</sup> Volgens die huidige stand van

---

<sup>507</sup> In *Stapley v Gypsum Mines Ltd* [1953] AC 663 (HL) 687 verduidelik Lord Asquith of Bishopstone dat die filosofiese leerstuk van veroorsaking (*causation*) en die juridiese leerstuk van aanspreeklikheid (*responsibility*) dikwels uiteenloop. Waar twee gedraginge noodsaaklike vereistes (in 'n veroorsakingsverband) vir 'n skadelike gevolg is, kan (in 'n aanspreeklikheidsverband) een van die gedraginge as die alleenoorsaak van die gevolg en die ander gedraging as juridies nie-tersaaklik aangemerkt word.

<sup>508</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 77, 97, 603; *Dias en Markesinis Tort Law* 121-122, 492; *Gernhuber 1952/1953 AcP* 77; *Hentschel Straßenverkehrsrecht* 125; *Johnson 1980 La LR* 334-337; *Macintosh en Norman-Scoble Negligence* 70; *Magnus Drittmitschulden* 15; *Mertens Kohlhammer-Komm III/1* 348-349; *Parmanand 1986 TSAR* 341; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 148 vn 48; *Pretorius Medewerkende Opset* 179; *Price 1958 AJ* 49; *Robertson 1984 La LR* 1342; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 152; *Venzmer Mitverursachung* 87; *Weidner Mitverursachung* 5, 56; *Wieling Interesse* 222; *Kircos v Standard Bank of South Africa Ltd 1958 4 SA* 58 (R) 68B-C; *Geldenhuis v Rondalia Versekeringskorporasie van Suid-Afrika Bpk 1966 1 SA* 724 (O) 728F-G.

<sup>509</sup> 'n Oorsaaklikheidsverband tussen die verweerder se gedraging en die ingetrede skade is 'n *sine qua non* - *Coetzer en 'n Ander v AA Onderlinge Assuransie Assosiasie 1983 3 SA* 774 (A) 786G. In *Quinn v Burch Brothers (Builders) Ltd* [1966] 2 All ER 283 (CA) 287I het Lord Danckwerts daarop gewys dat die verweerder se gedraging die skade moet (mede-)veroorsaak en nie slegs die moontlikheid vir die plaasvind van die gebeurtenis skep nie.

<sup>510</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 97; *Magnus Drittmitschulden* 15; *Price 1958 AJ* 49; *Venzmer Mitverursachung* 83.

die reg is die (selfs gedeeltelike<sup>511</sup>) **deliktuele**<sup>512</sup> aanspreeklikheid<sup>513</sup> van die verweerder dus 'n **vereiste**<sup>514</sup> vir die toepassing van die verdelingsbeginsel.<sup>515</sup>

Sekere eienskappe van die **verweerder** se gedraging of persoon kan daartoe lei dat hy nie<sup>516</sup> deliktuele aanspreeklikheid oploop nie.<sup>517</sup> Net so kan sekere optrede van die **eiser**<sup>518</sup> daartoe lei dat die verweerder nie vir die vergoeding van die skadelike ge-

---

<sup>511</sup> *Goldberg v Standard General Insurance Co Ltd* 1980 3 SA 200 (A) 209G-H.

<sup>512</sup> Aangesien die trefwydte van die proefskrif slegs tot deliktuele aanspreeklikheid beperk is, word ander aanspreeklikheidsgronde soos kontrakbreuk, misdad en aanspreeklikheid ingevolge statutêre skadedragingsisteme nie hier behandel nie.

<sup>513</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 169 vn 47 betoog dat skuldaanspreeklikheid by die verweerder 'n vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel is. Hierdie standpunt van die skrywers moet beskou word in lig van hulle siening dat skuldlose aanspreeklikheid nie deliktuele aanspreeklikheid is nie. Kyk ook na die bewering van regter Newey in *Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others* [1985] 1 All ER 20 (QB) 30e waar hy sê dat die Engelse *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* die konsep van *blameworthiness* behou het en dat hierdie wet om daardie rede nie op gevalle van kontrakbreuk van toepassing kan wees nie, aangesien *blameworthiness* sins insiens by kontrakbreuk nie tersaaklik is nie.

<sup>514</sup> Die feit dat aanspreeklikheid van die verweerder 'n vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel is, het egter nie die howe verhoed om in sommige gevalle eers vas te stel of die benadeelde "medewerkend nalatig" was en daarna of die verweerder nalatig was nie. Kyk byvoorbeeld na die hof se werkswyse in *Selikman v London Assurance* 1959 1 SA 523 (W) 525D-E.

<sup>515</sup> Boberg *Delict* 644; Dunz 1987 JZ 67; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 125; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 57; Magnus *Drittmitverschulden* 17; Milner 1956 SALJ 323; Pretorius *Medewerkende Opset* 181, 183; Strauss *Toestemming* 352; Van der Walt *Delict* 55; Venzmer *Mitverursachung* 86; Williams *Joint Torts* 367.

<sup>516</sup> Venzmer *Mitverursachung* 87.

<sup>517</sup> Byvoorbeeld waar hy in outomatisme nie vir doeleindes van deliktuele aanspreeklikheid 'n handeling verrig het nie (Van der Walt *Delict* 57; Boberg *Delict* 41; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 26-29; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 25), of waar die nadelige gevolge wat uit sy handeling voortgevloei het as gevolg van die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond as **regtens geoorloofd** aangemerkt word (Van der Walt *Delict* 40; Boberg *Delict* 645; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 70; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 66) of waar hy nie skuld aan die skadelike gevolge het nie, omdat hy nie toerekeningsvatbaar was nie (Boberg *Delict* 268; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 114, Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 112; Van der Walt *Delict* 60).

<sup>518</sup> Byvoorbeeld optrede wat die **oorsaaklikheidsverband** tussen die verweerder se optrede en die skadelike gevolge **verbreek** (Boberg *Delict* 441; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 94; Medicus *Staudinger Komm II* 180; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 187; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 214; Van der Walt *Delict* 101; *McKew v Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd* [1969] 3 All ER 1621 (HL) 1623F-G), of **provokasie** deur die eiser (Boberg *Delict* 828; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 85, Van der Walt *Delict* 49; *Gray v Barr, Prudential Assurance Co Ltd* [1971] 2 QB 554 (CA) 569F), of **toestemming tot benadeling** deur die eiser (Boberg *Delict* 724; *McKerron Delict* 67; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 90-91; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 89; Van der Walt *Delict* 50), of **onwettige of immorele gedrag** van die eiser wat op grond van die stelreël ex



volge aanspreeklik gehou word nie. In albei hierdie gevalle kan die verdelingsbeginsel nie toegepas word nie en sal die eiser die volle skadelas self dra. Die teendeel is ook moontlik. In sekere gevalle kan die aanspreeklikheidsreëlings sodanig wees dat van die verweerder verwag word om juis teen die eiser se "nalatigheid" te waak.<sup>519</sup> Indien skade steeds as gevolg van die gesamentlike optrede van albei partye sou intree behoort die verweerder ten spyte van die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging die volle skadelas te dra.<sup>520</sup> 'n Ander moontlikheid is dat die eiser se "nalatige optrede" eintlik aan die verweerder se voorafgaande nalatige optrede te wyte is.<sup>521</sup>

Dit is dus noodsaaklik om telkens wanneer die eiser se eie gedraging hoegenaamd 'n rol by die skadeverooroorsaking gespeel het, vas te stel of die verweerder se aanspreeklikheid nie **buitendien** deur aanwesigheid van 'n medewerkende gedraging van die eiser **uitgesluit** word nie, aangesien die vraag na die toepassing van die verdelingsbeginsel dan nie eens ter sprake behoort te kom nie.

## 6.2 "Medewerkende skuld" van die eiser

Volgens die huidige stand van die reg gee **nie elke** medewerkende gedraging van die eiser wat in die een of ander oorsaaklikheidsverband met die skade staan tot die toepassing van die verdelingsbeginsel aanleiding nie.<sup>522</sup> Indien dit die geval sou wees, sou die howe letterlik in elke saak 'n verdeling van die skadedragingslas moes

---

*turpi causa non oritur actio* aan die eiser geen eis verleen nie (*Pitts v Hunt* [1990] 3 All ER 344 (CA) 349a-355h), of **nalatige optrede** deur die eiser wat hom in sodanige posisie plaas dat sy benadeling buite die sfeer van voorsienbare en voorkombare gevolge vir die verweerder val (*Cane Atiyah's Accidents* 316; Robertson 1984 *La LR* 1342).

<sup>519</sup> Van der Walt *Delict* 83-84. As voorbeeld kan die sorgsaamheid wat 'n motoris teenoor kinders aan die dag moet lê, vermeld word. Van die motoris word verwag om juis teen die onversigtige en "nalatige" optrede van klein kindertjies te waak - *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 837A-B; Boberg *Delict* 355; McKerron *Delict* 37; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 137.

<sup>520</sup> Johnson 1980 *La LR* 326, 326 vn 31; Robertson 1984 *La LR* 1342.

<sup>521</sup> In *Dube v Administrator, Transvaal* 1963 4 SA 260 (W) het die werknemers van die hospitaal die eiser se arm te styf in gips geplaas en die eiser het uiteindelik sy arm verloor. Alhoewel die verweerder hom verweer het dat die eiser die skade "nalatig" medeverooroorsaak het deur nie betyds na die hospitaal terug te keer nie, het die hof bevind dat hierdie beweerde "nalatigheid" te wyte was aan die werknemers van die hospitaal se nalatige versuim om die eiser behoorlik in te lig en te waarsku oor die gevare van 'n moontlike swelling.

<sup>522</sup> Dunz 1961 *JZ* 406 408; Magnus *Drittmitverschulden* 16; Medicus *Schuldrecht I* 286; Weidner *Mitverursachung* 3. Medicus *Id Quod Interest* 325 voer aan dat selfs in die gemenerereg (voor die invoer van die verdelingsbeginsel) dit ook nie elke medewerkende gedraging van die eiser was wat tot aanspreeklikheidsuitsluiting gelei het nie, maar slegs gedraginge wat as *onredelik* ervaar is. Hierdie vereistes in die gemenerereg kan myns insiens maklik verklaar word, want die uitwerking van 'n beslissing deur die hof dat die eiser wel die skade medeverooroorsaak het, was kras en onbillik. Daar is probeer om hierdie onbillikheid te versag deur streng vereistes aan die eiser se gedraging te stel.

maak,<sup>523</sup> aangesien 'n feit soos **aanwesigheid op die plek van benadeling** altyd<sup>524</sup> in 'n oorsaaklikheidsverband met die benadeling staan.<sup>525</sup> So 'n benadering sou tot absurde resultate lei<sup>526</sup> en daarom word sekere vereistes vir die eiser se gedraging gestel alvorens die verdelingsbeginsel toegepas word. Volgens die huidige stand van die reg word "medewerkende skuld" van die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gestel.<sup>527</sup>

## 7. Die probleme om "medewerkende skuld" van ander vorme van eisergedrag te onderskei

Die eiser se medewerkende gedraging kan een van die volgende drie moontlike uitwerkings op sy eis vir skadevergoeding hê:

- sy medewerkende gedraging kan **geen invloed** hê nie, omdat dit nie die risiko van skade-intrede verhoog het nie,<sup>528</sup> of
- sy medewerkende gedraging kan daartoe aanleiding gee dat die verdelingsbeginsel toegepas word en die **skadelas** tussen hom en die verweerder **verdeel** word,<sup>529</sup> of
- sy medewerkende gedraging kan daartoe aanleiding gee dat hy **glad nie** 'n skadevergoedingseis **kan instel nie**.<sup>530</sup>

---

<sup>523</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 324; Weidner *Mitverursachung* 23.

<sup>524</sup> Indien die eiser nie op die plek van benadeling aanwesig was nie, sou hy nie skade gely het nie. Daarom kan gesê word dat die eiser se "aanwesig wees" of sy "voorafgaande optrede om aanwesig te kan wees" altyd in 'n oorsaaklikheidsverband tot die skade staan. Dias en Markesinis *Tort Law* 122 verduidelik dit soos volg: "... his carelessness has to be a cause of his damage as distinct from merely providing the occasion for it."

<sup>525</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 324; Medicus *Schuldrecht I* 286; Medicus *Staudinger Komm II* 197; Magnus *Drittmitverschulden* 17; Dias en Markesinis *Tort Law* 122.

<sup>526</sup> Soos waar 'n dokter 'n pasiënt nalatig behandel en dan die feit dat die pasiënt nalatig was deur hoegenaamd die siekte op te doen as "medewerkende skuld" teen hom opwerp - kyk na Medicus *Schuldrecht I* 288.

<sup>527</sup> Burrows *Remedies* 70-71; Deutsch *Haftungsrecht I* 318; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 125, 126; Gernhuber 1952/1953 *AcP* 76; Lange *Schadensersatz* 548; Magnus *Drittmitverschulden* 16; Weidner *Mitverursachung* 2; Zitelmann *Recht des BGB* 168.

<sup>528</sup> Byvoorbeeld waar die eiser se gedraging daaruit bestaan om op die plek van benadeling aanwesig te wees. Volgens Dias en Markesinis *Tort Law* 122 moet die eiser se gedraging tot die skadelike gevolge meewerk en nie slegs 'n geleentheid vir die plaasvind daarvan bied nie. Kyk ook na paragraaf 6.2 hierbo.

<sup>529</sup> Byvoorbeeld waar die eiser se gedraging sogenaamde "medewerkende nalatigheid" daarstel.

<sup>530</sup> Byvoorbeeld waar die eiser deur sy gedraging 'n noodweersituasie vir 'n ander geskep het óf waar

Die eiser se medewerkende gedraging word gewoonlik<sup>531</sup> in die gedingvoeringsproses betrek deur die verweerder wat teen die eiser se eis vir skadevergoeding 'n **verweer** soos noodweer, toestemming tot benadeling, "medewerkende skuld" of nie-nakoming van 'n skadebeperkingsplig opwerp. As gevolg van die verskillende **uitwerkings** wat die suksesvolle opweping van hierdie verweere<sup>532</sup> op die eiser se skadevergoedingseis het, is dit in die moderne reg<sup>533</sup> noodsaaklik om presies te bepaal welke vorm van eisergedrag ter sprake is.<sup>534</sup> In die praktyk word hierdie taak bemoeilik deur die feit dat ander vorme van eisergedrag dikwels dieselfde eienskappe as "skuld" van die eiser vertoon<sup>535</sup> en dat ander vorme van eisergedrag ook met "skuld" van die eiser gepaard gaan of kan gaan. Vervolgens word hierdie probleem in meer besonderhede bespreek.

## 7.1 Noodweerskepping en "medewerkende skuld" van die eiser

'n Vorm van eisergedrag wat daartoe kan lei dat die verweerder se aanspreeklikheid vir skadevergoeding uitgesluit word, is gedrag deur die eiser wat die verweerder veroorloof om in **noodweer** die eiser te benadeel. Waar die verweerder se regserkende belange<sup>536</sup> deur die **onregmatige** optrede (ook genoem die aanvalshandeling) van die eiser bedreig of aangetas word, mag die verweerder onder sekere omstandighede deur middel van 'n afweershandeling<sup>537</sup> die aanval afweer. Indien die

---

hy tot die benadeling toegestem het óf waar sy gedraging onwettig of immoreel is en die reël *ex turpi causa non oritur actio* van toepassing is.

<sup>531</sup> Die eiser se medewerkende gedraging kan ook by die bepaling van die verweerder se nalatigheid betrokke wees. Dit is gewoonlik 'n tersaaklike vraag of die besondere optrede van die eiser redelikerwys voorsienbaar was.

<sup>532</sup> So lei 'n geslaagde beroep op noodweer of toestemming tot benadeling tot aanspreeklikheidsuitsluiting, terwyl 'n geslaagde beroep op "medewerkende skuld" tot aanspreeklikheidsvermindering (en in sommige gevalle selfs aanspreeklikheidsuitsluiting) kan lei.

<sup>533</sup> Voor die invoer van die verdelingsbeginsel was dit nie so belangrik om tussen die verweere van "toestemming tot benadeling" en "medewerkende nalatigheid" te onderskei nie, omdat 'n geslaagde beroep op enigeen van die verweere tot uitsluiting van aanspreeklikheid gelei het - Pretorius *Medewerkende Opset* 176, 181 vn 1.

<sup>534</sup> *Vorster v Santam Insurance Co Ltd and Another* 1973 2 SA 186 (W) 191D-E; Pretorius *Medewerkende Opset* 176, 181 vn 1. Volgens Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 38 is dit noodsaaklik om tussen vrywillige aanvaarding van risiko, medewerkende opset en medewerkende nalatigheid te onderskei. Ongelukkig tref die skrywer self geen sodanige onderskeid nie.

<sup>535</sup> Soos Lange *Schadensersatzrecht* 537 dit stel: "Was alles 'schuldhaft' im Sinne des §254 ist und welche Substanz der einschlägige Schuldvorwurf hat, ist Zweifelsfrage geblieben."

<sup>536</sup> Van der Walt *Delict* 44; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 68.

<sup>537</sup> Ten einde 'n regsgeldige afweershandeling te wees, moet dit aan die volgende vereistes voldoen:  
(a) Die afweershandeling moet teen die aanvaller self gerig wees - Boberg *Delict* 788; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 73; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 72.

aanvaller (eiser) deur die afweershandeling benadeel word, sal die bedreigde persoon (verweerder) wat 'n veroorloofde afweershandeling verrig het, nie vir die vergoeding van die nadelige gevolge aanspreeklik gehou kan word nie. Die vereistes waaraan die eiser se gedraging moet voldoen om as **aanvalshandeling** (noodweerskeppingshandeling) beskou te word, is:

(a) die aanvanklike aanvalshandeling van die eiser moes 'n **onregmatige** of ten minste 'n *dreigende* onregmatige handeling gewees het<sup>538</sup> en

(b) die aanvalshandeling van die eiser moes *reeds begonne* of *onmiddellik dreigend* wees.<sup>539</sup>

Die **uitwerking** van die gedraging van die eiser wat noodweersoptrede van die verweerder veroorloof, is dat die verweerder glad nie vir die vergoeding van enige skade<sup>540</sup> wat uit sy afweershandeling voortvloei aanspreeklik gehou word nie.<sup>541</sup> Die **regsteoretiese verklaring** vir hierdie uitwerking is dat die veroorsaking van skadelike gevolge in gevalle van regsgeldige noodweer **regmatig** is.<sup>542</sup>

---

(b) Die afweershandeling van die bedreigde persoon moet *noodsaaklik* wees om die aanval af te weer - Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 73-74; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 72-73.

(c) Die afweershandeling moet nie meer skade veroorsaak as wat nodig is om die aanval af te weer nie - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 74.

<sup>538</sup> McKerron *Delict* 74; Van der Walt *Delict* 44; Boberg *Delict* 788, 789; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 71; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 69; Deutsch *Haftungsrecht I* 27. Waar die aanvalshandeling (as gevolg van statutêre magtiging of toestemming tot benadeling) regmatig is, tree die verweerder nie meer in noodweer op nie - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 69. Dit is dan ook juis die feit dat die eiser self onregmatig teenoor die verweerder optree wat 'n belangrike faktor is by die onderskeid tussen noodweer en noodtoestand - Boberg *Delict* 789.

<sup>539</sup> McKerron *Delict* 74; Van der Walt *Delict* 44; Boberg *Delict* 788, 789; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 71; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 71. Waar die aanvalshandeling reeds afgeloop is en die bedreigde persoon steeds die aanvaller benadeel, kan die verweerder hom nie meer op noodweer as verweer teen aanspreeklikheid beroep nie - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 71.

<sup>540</sup> Onsekerheid heers oor skadevergoeding aan afhanklikes waar hulle broodwinner in noodweer gedood is - kyk na Boberg *Delict* 733-737; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 285-286; Van der Walt 1983 *THRHR* 440.

<sup>541</sup> Boberg *Delict* 788; McKerron *Delict* 74; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 68.

<sup>542</sup> Die benadelende gedraging van die verweerder word in die omstandighede as redelik beskou - Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 71; Boberg *Delict* 788. Die eiser (die eerste aanvaller) het homself deur sy eie (skuldige of onskuldige) optrede in so 'n posisie geplaas dat die nadeel wat hy weens die optrede van die verweerder ly nie as regtens ongeoorloofde benadeling aangemerkt word nie. Op die vraag hoekom die skadeveroorsaking in sulke gevalle as geregverdigde of regtens geoorloofde skadeveroorsaking beskou word, word die volgende antwoorde gebied:

- die eiser het deur sy eie optrede eintlik vir moeilikheid gesoek - Boberg *Delict* 788, of
- die eiser geniet as onregmatige aanvaller nie dieselfde mate van regsbeskerming as wat hy gewoonlik sou geniet nie - Boberg *Delict* 789, of

Eisergedrag in die vorm van *noodweerskepping* kan in sekere gevalle van "medewerkende skuld" van die eiser onderskei word. 'n Aanvalshandeling wat noodweersoptrede veroorloof **moet** uit 'n onregmatige aanval teen die afweerder bestaan. Hierdie vereiste is nie 'n vereiste vir alle vorme van "medewerkende skuld" van die eiser nie, aangesien ook onbewuste nalatigheid<sup>543</sup> as "medewerkende skuld" van die eiser aangemerkt kan word. Ten einde met die verweer van noodweer te kan slaag, word daar nie van die verweerder vereis om te bewys dat die aanvaller *skuld* by die verrigting van die aanvalshandeling gehad het nie,<sup>544</sup> terwyl die bewys van "skuld" by die eiser 'n onontbeerlike vereiste vir 'n geslaagde beroep op die verweer van "medewerkende skuld" is. 'n Moontlike onderskeid tussen 'n noodweerskeppingshandeling en "medewerkende skuld" is dat die eiser se aanvalshandeling by noodweer gewoonlik die verweerder se afweershandeling voorafgaan. Alhoewel dit wil voorkom of die eiser se medewerkend "skuldige" optrede *altyd* gelyktydig met of na die verweerder se skuldige optrede plaasvind, het die hof se "nuwe benadering" insake "skuld" van die eiser<sup>545</sup> die moontlikheid geskep dat "skuldige" eisergedrag wat selfs **voor** die verweerder se skuldige optrede begaan is as "skuld" van die eiser aangemerkt kan word.<sup>546</sup> Hierdie moontlike verskil val dus ook weg.

Daarteenoor vertoon eisergedrag in die vorm van noodweerskepping en "medewerkende skuld" van die eiser dikwels heelwat ooreenkomste. Die aanvaller (eiser) kan op so 'n wyse op die verweerder se regserkende belange inbreuk maak dat die redelike man die moontlikheid van benadelende noodweersoptrede in die vorm van 'n afweershandeling sou voorsien en voorkom het. Hierdie onredelike ingevaarstelling van homself kan by die eiser as "medewerkende nalatigheid" aangemerkt word. In-

- 
- die eiser se reg het nie so ver gestrek dat die verweerder daarop inbreuk gemaak het nie - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 67, of
  - die eiser is op regmatige wyse benadeel juis omdat hy aanvanklik onregmatig opgetree het - Vorster 1985 *De Jure* 9, of
  - die gemeenskapsbelang vereis dat die reg nie voor onreg behoort te wyk nie - S v T 1986 3 SA 112 (O) 131.

<sup>543</sup> Soos die onbewustelike versuim om 'n veiligheidsgordel vas te maak.

<sup>544</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 72. Moontlik ook Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 71.

<sup>545</sup> Soos weerspieël in *Bowkers Park Komga Co-Operative Ltd v South African Railways and Harbours* 1980 1 SA 91 (OK) 97H.

<sup>546</sup> In *Bowkers Park Komga Co-Operative Ltd v South African Railways and Harbours* 1980 1 SA 91 (OK) 97H het die regter gesê: "If there is found to be a causal connection between any negligent acts or omissions on the part of the plaintiff and that damage, then in my view it is open to a court to hold that such acts or omissions constitute 'fault' as contemplated by s 1 (1) of the Act." (Ek benadruk.)

dien aanvaar word dat daar wel iets soos "medewerkende opset" bestaan,<sup>547</sup> kan die aanvalshandeling (noodweerskeppingshandeling) van die eiser as "medewerkende opset" aangemerkt word. Die aanvaller kon toe hy die aanval geloofs het die moontlikheid voorsien dat hy in die proses van afwering van die aanval benadeel kon word, maar het nogtans met die aanval voortgegaan.<sup>548</sup> Sodanige optrede sal deur die voorstaanders van "medewerkende opset" as "opsetlike" gedrag deur die eiser getipeer word.

Uit die voorgaande is dit duidelik dat eisergedrag in die vorm van noodweerskeppende optrede en eisergedrag in die vorm van "medewerkende skuld" van mekaar onderskei kan word, maar ook in sekere gevalle met mekaar kan ooreenstem. Hierdie uiteensetting benadruk die probleem om vas te stel wanneer "medewerkende skuld" vir doeleindes van die toepassing van die verdelingsbeginsel aanwesig is.

## 7.2 Noodtoestandskepping en "medewerkende skuld" van die eiser

Waar die eiser deur sy eie toedoen sy regserkende belange in gevaar stel en die verweerder in **noodtoestand** optree om die gevaar af te wend, maar in die proses skade vir die eiser veroorsaak,<sup>549</sup> kan sodanige optrede van die verweerder<sup>550</sup> as gevolg van die aanwesigheid van noodtoestand geoorloof wees.<sup>551</sup> In die positiewe reg word geen spesifieke vereistes vir die noodtoestandskepping gestel nie. Hierdie handeling kan op 'n "skuldige" of onskuldige wyse deur die noodtoestandskepper verrig word. Die enigste vereiste wat gestel word, is dat 'n noodtoestand **werklik** moes bestaan het.<sup>552</sup> Die **uitwerking** van die aanwesigheid van 'n werklike noodtoe-

---

<sup>547</sup> Kyk egter na Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.3.1 en Hoofstuk 6 paragraaf 3.3 hieronder waar die teendeel betoog word.

<sup>548</sup> Dieselfde probleem by sogenaamde "medewerkende opset" te wete die ontbreking van *onregmatigheidsbewussyn* by die eiser, is ook hier aanwesig.

<sup>549</sup> Die volgende feitestel kan as voorbeeld dien: A is die eienaar van 'n huis. As gevolg van A se onversigtigheid raak die huis aan die brand. B sien die brand, kap die voordeur van die huis wat van 'n duur houtsoort gemaak is stukkend en storm na binne om 'n slapende A uit die huis te red.

<sup>550</sup> Indien die volgende vereistes vir 'n veroorloofde noodtoestandshandeling aanwesig is:

(a) 'n noodsituasie moes werklik bestaan het - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 79;

(b) die nood moes aanwesig gewees het of onmiddellik gedreig het - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 81;

(c) die verweerder moes nie regtens verplig gewees het om die nood te verduur nie - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 82;

(d) die benadelende optrede moes die enigste redelike uitweg gewees het om die nood vry te spring - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 84.

<sup>551</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 78.

<sup>552</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 79.

stand is dat 'n skadeverooraker nie vir die vergoeding van enige nadelige gevolge wat in die loop van die noodtoestand veroorsaak is, aanspreeklik gehou kan word nie.<sup>553</sup> Die **regsteoretiese verklaring** vir hierdie uitwerking is dat die veroorsaking van die gevolge as **regmatig** aangemerkt word.<sup>554</sup> Die skrywers verwys in hulle bespreking van noodtoestand na die feit dat die belange van 'n *onskuldige* buitestaander<sup>555</sup> (*innocent person*<sup>556</sup>) deur die verweerder (as gevolg van die bestaan van noodtoestand) regmatig aangetas word. Wat word van die geval waar die benadelende gedraging teen 'n "skuldige" persoon gerig word? Kan in hierdie geval nog steeds gesê word dat die verweerder se gedraging regtens geoorloof is omdat hy in noodtoestand opgetree het, of maak die feit dat die eiser wie se belange aangetas is nie meer as 'n *onskuldige* buitestaander aangemerkt kan word nie die verweerder se optrede regtens ongeoorloofd? Die vraag is dus of die feit dat die eiser self die noodtoestand geskep het enige rol in hierdie verband speel. Die eiser kan deur sy eie "opsetlike"<sup>557</sup> of "nalatige"<sup>558</sup> gedraging 'n noodsituasie skep waarin die verweerder ten einde groter nadeel te vermy, die eiser in die proses benadeel. Dit wil voorkom of die vereiste dat 'n noodtoestand daadwerklik moes bestaan het die enigste vereiste is wat objektief vasgestel word en dat daar nie aan die eiser se "skuld" aan die skepping van die noodtoestand enige waarde geheg word nie.<sup>559</sup>

*Noodtoestandskepping* deur die eiser kan in sekere gevalle van "*medewerkende skuld*" van die eiser onderskei word. Waar die eiser tydens 'n slaapwandeling sy huis aan die brand steek, het hy vir doeleindes van die deliktereg nie 'n *handeling* (willekeurige menslike gedraging) verrig nie en was hy ook ontoerekeningsvatbaar, wat meebring dat hy volgens die huidige stand van die positiewe reg nie enige "skuld"

---

<sup>553</sup> Boberg *Delict* 788; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 78.

<sup>554</sup> McKerron *Delict* 74; Van der Walt *Delict* 43. In teenstelling met noodweer (kyk na paragraaf 7.1 hierbo) is daar nie soveel skrywers wat 'n verklaring vir die regverdiging vir die uitwerking van noodtoestand aanbied nie. 'n Faktor wat moontlik 'n rol speel by die feit dat noodweer en noodtoestand verskillend hanteer word, is die eiser (aanvaller) se **regtens ongeoorloofde** optrede. Boberg *Delict* 789, stel dit soos volg: "The victim's own turpitude is therefore the key to his differential treatment."

<sup>555</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 78.

<sup>556</sup> Boberg *Delict* 788; Van der Walt *Delict* 43.

<sup>557</sup> Soos in die geval van brandstigting met die bedoeling om die versekeringsvoordeel te bekom.

<sup>558</sup> Kyk na die feite van *Ogwo v Taylor* [1987] 3 All ER 961 (CA) vir 'n voorbeeld hiervan.

<sup>559</sup> 'n Geval van noodtoestand wat aan die beskuldigde se eie nalatigheid te wyte was, het hom in *S v Pretorius* 1975 2 SA 85 (SWA) voorgedoen. Die hof het beslis (op 90D) dat die "skuld" van die beskuldigde aan die skepping van die noodtoestand nie enige invloed het nie. Blommaert 1981 *TSAR* 125 betoog dat die vergoeding wat aan 'n "redder" (*rescuer*) betaal word nie afhanklik behoort te wees van die feit of die benadeelde deur sy eie "skuld" in die noodsituasie beland het nie. Die skrywer skenk egter nie oorweging aan die vraag of dit as "*medewerkende skuld*" van die benadeelde in oorweging geneem behoort te word nie.

kon vorm nie. In hierdie geval kan die noodtoestandskepping duidelik van "medewerkende skuld" van die eiser onderskei word, maar gevalle waar die eiser deur sy eie "opsetlike" of "nalatige" gedraging die noodtoestand geskep het, is maklik denkbaar. In laasgenoemde gevalle kan dit moeilik wees om hierdie optrede as die een of die ander vorm van eisergedrag te klassifiseer en kom die probleem wat hier onder bespreking is duidelik na vore.

### 7.3 Toestemming tot benadeling en "medewerkende skuld" van die eiser

Waar die eiser toestemming tot 'n sekere benadeling gegee het, kan die verweerder nie vir vergoeding van die nadelige gevolge aanspreeklik gehou word nie. Van *toestemming tot benadeling* is daar sprake waar die eiser uitdruklik of stilswyend toestem om sekere nadelige gevolge te ly waarvan hy kennis dra en waarvan hy die aard en omvang begryp. **Voor** die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 was dit nie vir Suid-Afrikaanse howe nodig om telkens uitdruklik te bepaal of die eiser se gedrag aan die vereistes vir die verweer van *toestemming tot benadeling* of dié van die verweer van "medewerkende skuld" voldoen nie, aangesien die uitwerking van 'n geslaagde beroep op albei verweere dieselfde was, te wete geen aanspreeklikheid van die verweerder nie.<sup>560</sup> **Na** die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 het die beskikbaarheid van die verdelingsbeginsel by 'n geslaagde beroep op die verweer van "medewerkende skuld" die onderskeid tussen die verweere van *toestemming tot benadeling* en "medewerkende skuld" op die spits gedryf.<sup>561</sup> Die onderskeid tussen die verweere van *toestemming tot benadeling* en "medewerkende skuld" word myns insiens bemoeilik deur die siening dat *toestemming tot die risiko van benadeling* (ook genoem *vrywillige aanvaarding van risiko*) 'n verskyningsvorm van *toestemming tot benadeling* is, en dat dit met die "medewerkende skuld"-verweer ooreenstem.<sup>562</sup> 'n Belangrike vraag is dus of *vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling* en *toestemming tot benadeling* een en dieselfde verweer is. Hierdie vraag word eers beantwoord alvorens daar oorgegaan word tot die bespreking van die onderskeid tussen *toestemming tot benadeling* en "medewerkende skuld" van die eiser.

#### 7.3.1 Toestemming tot benadeling en vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling

---

<sup>560</sup> Boberg 1974 SALJ 19 vn 5, 28; Boberg *Delict* 725; McKerron *Delict 4e uitg* 73, 101; Price 1952 THRHR 79; Cane *Atiyah's Accidents* 116; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 231.

<sup>561</sup> Boberg 1974 SALJ 19; McKerron *Delict* 70; Milner 1956 ASSAL 193; Price 1952 THRHR 79-80; Schwietering 1957 THRHR 138-139.

<sup>562</sup> Kyk, onder andere, na die uitspraak van appèlregter Fagan in *Lampert v Hefer NO* 1959 2 SA 507 (A) 514A.



Soos Boberg<sup>563</sup> tereg aantoon heers daar meningsverskil (myns insiens verwarring) oor die toepaslike terminologie in hierdie verband.<sup>564</sup> Sekere skrywers<sup>565</sup> gebruik die frase *toestemming tot die risiko van benadeling*, terwyl ander<sup>566</sup> die frases *vrywillige aanvaarding van risiko*,<sup>567</sup> *implied consent of quasi consent*<sup>568</sup> gebruik om uitdrukking aan dieselfde gedagte te gee. Om die kroon op hierdie verwarring te span, maak Neethling, Potgieter en Visser<sup>569</sup> die volgende stelling:

"Na sodanige toestemming tot die risiko van benadeling word soms ook verwys as *vrywillige aanvaarding van risiko* ("voluntary assumption of risk"). Vrywillige aanvaarding van risiko het egter ook 'n ander betekenis." (Ek benadruk.)

Hulle onderskei dus tussen *toestemming tot benadeling*, *toestemming tot die risiko van benadeling* en *vrywillige aanvaarding van risiko*, waarvan *toestemming tot benadeling in 'n eng sin* en *toestemming tot die risiko van benadeling* verskyningsvorme van *toestemming tot benadeling in 'n wye sin* is en waarvan *vrywillige aanvaarding van risiko* 'n afsonderlike begrip is. Hierdie standpunt van die skrywers het moontlik sy oorsprong in die *dictum* van appèlregter Schreiner in *Lampert v Hefer NO*,<sup>570</sup> waar hy gesê het:

"Upon further consideration it may be found more convenient to treat consent cases of the risk kind always as examples of contributory negligence or, conceivably, as a third category distinct from and standing on the same level of classification as the permission to assault category on the one hand and that of contributory negligence on the other. (Ek benadruk.)

---

<sup>563</sup> *Delict* 724.

<sup>564</sup> Van die terminologie wat gebruik word is: "toestemming tot die risiko van benadeling", "vrywillige aanvaarding van risiko", "aanvaarding van die risiko van benadeling", "*voluntary assumption of risk*", "*implied consent*" en "*quasi consent*". Vir nog meer voorbeelde van hoe uitdrukking aan die idee van *vrywillige aanvaarding van risiko* gegee word, kyk na Strauss *Toestemming* 59-60; Strauss *Aspekte* 34.

<sup>565</sup> Soos Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 91 ev; Scott 1976 *De Jure* 225 ev; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 96 ev.

<sup>566</sup> Soos Boberg *Delict* 724 ev; Parmanand 1985 *De Jure* 114 ev; Parmanand 1986 *Codicillus* 27 ev; Van der Walt *Delict* 51 ev.

<sup>567</sup> Parmanand 1985 *De Jure* 115 vn 14 betoog selfs dat dit beter is om die begrip *vrywillige aanvaarding van risiko* as *toestemming tot die risiko van benadeling* te gebruik.

<sup>568</sup> Anderson 1978 *De Rebus* 127 ev.

<sup>569</sup> *Deliktereg* 154.

<sup>570</sup> 1955 2 SA 507 (A) 508F-G.

Ten einde rigting in hierdie begripsverwarring te vind is dit myns insiens nodig om na die wese van hierdie verwere te kyk en aan die hand daarvan te bepaal watter begrippe gebruik behoort te word om die verskillende verwere te beskryf.

Oor die vraag of *toestemming tot die risiko van benadeling* (of soos sommige skrywers dit verkies *vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling*) 'n verskyningsvorm van *toestemming tot benadeling* is heers meningsverskil.

Die een siening is dat *toestemming tot benadeling* as **wye begrip** twee verskyningsvorme, te wete *toestemming tot benadeling in die eng sin* en *vrywillige aanvaarding van risiko* aanneem en dat laasgenoemde twee konsepte van mekaar onderskei behoort te word.<sup>571</sup> Oor die redes vir laasgenoemde onderskeid verskil die skrywers. Van der Merwe en Olivier<sup>572</sup> tref hierdie onderskeid oënskynlik<sup>573</sup> om aan te toon dat dit waartoe die partye toestem in elke geval verskil. Scott<sup>574</sup> stel hierdie onderskeidingsdoel aan die kaak deur aan te toon dat die risiko waartoe toegestem word in elk geval tot 'n bepaalde benadeling aanleiding gee en daar geen prinsipiële onderskeid tussen *toestemming tot benadeling* en *toestemming tot die risiko van benadeling* is nie. Scott<sup>575</sup> tref self hierdie onderskeid, maar met die doel om makliker te verduidelik waarom toestemming in sekere gevalle redelik kan wees nieetestaande die feit dat ernstige liggaamlike benadeling daaruit kan voortvloei. Volgens Parmanand<sup>576</sup> stem die benadeelde in die geval van *toestemming tot benadeling in die eng sin* toe tot 'n bepaalde benadeling waarvan hy seker is dat dit sal intree. By *vrywillige aanvaarding van risiko*, daarenteen, stem die benadeelde toe tot 'n "non specific" benadeling waarvan hy nie seker is dat dit sal realiseer nie. McKerron<sup>577</sup> tref hierdie onderskeid om aan te toon dat *toestemming tot benadeling* betrekking het op *opsetlike* benadeling, terwyl *vrywillige aanvaarding van risiko* betrekking het op *nalatige* benadeling.<sup>578</sup>

---

<sup>571</sup> *Lampert v Hefer* NO 1955 2 SA 507 (A) 508H; McKerron *Delict* 67; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 91; Parmanand 1985 *Speculum Juris* 95; Parmanand 1986 *Codicillus* 27; Parmanand 1986 *TSAR* 340; Schwietering 1957 *THRHR* 141; Scott 1976 *De Jure* 226; Van der Merwe 1967 *THRHR* 289; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 89, 96; Van der Walt *Delict* 51.

<sup>572</sup> *Onregmatige Daad* 89, 96.

<sup>573</sup> Kyk na Scott 1976 *De Jure* 225-226 wat dieselfde waarneming maak.

<sup>574</sup> 1976 *De Jure* 225.

<sup>575</sup> 1976 *De Jure* 226.

<sup>576</sup> 1986 *TSAR* 340.

<sup>577</sup> *Delict* 67.

<sup>578</sup> Kyk ook na Boberg *Delict* 724, 732.

'n Ander groep skrywers is die mening toegedaan dat *vrywillige aanvaarding van risiko* nie deur *toestemming tot benadeling* in die wye sin omvat word nie.<sup>579</sup> Volgens hierdie skrywers behoort *vrywillige aanvaarding van risiko* geheel en al losgemaak te word van die gedagte van *toestemming tot benadeling*. Volgens Boberg<sup>580</sup> lei die wyse waarop die howe *vrywillige aanvaarding van risiko* as verskyningsvorm van *toestemming tot benadeling* hanteer, daartoe dat feitelike blootstelling aan 'n risiko van benadeling gelyk gestel word aan juridiese toestemming tot benadeling. Sowel die bestaan as die omvang van die benadeelde se toestemming word uit die omringende omstandighede afgelei. So 'n benadering is strydig met die andersins hoë vereistes wat die howe vir onregmatigheidsuitsluitingsgronde (regverdigingsgronde) stel. In samehang met laasgenoemde vraagstuk heers daar ook meningsverskil oor die vraag of dieselfde regsteoretiese verklaring gebied kan word vir die uitwerking wat *toestemming tot benadeling* en *vrywillige aanvaarding van risiko* op aanspreeklikheid het. Volgens die heersende mening lei *toestemming tot benadeling* en *vrywillige aanvaarding van risiko van benadeling* daartoe dat die verweerder nie vir die vergoeding van die nadelige gevolge aangespreek kan word nie. Oor die **regsteoretiese verklaring** van die uitwerking van bogenoemde vorme van eisergedrag heers meningsverskil.<sup>581</sup>

Myns insiens hoef hierdie onderskeid tussen *toestemming tot benadeling* en *toestemming tot die risiko van benadeling* hoegenaamd nie binne die kader van *toestemming tot benadeling* in die **wye sin** getref te word nie. Sowel *toestemming tot benadeling* in die eng sin as *toestemming tot die risiko van benadeling* is **in wese** *toestemming tot benadeling* en vir 'n geslaagde beroep op hierdie verweer (in watter vorm ook al) behoort aan al die vereistes vir regsgeldige *toestemming tot benadeling* voldoen te word.<sup>582</sup> By *toestemming tot benadeling* het die benadeelde volle **kennis** en **waardering** van die nadelige gevolge waartoe hy **vrywillig** uitdruklik of stilswyend **toestem**<sup>583</sup> en dieselfde geld vir gevalle waar daar sogenaamd tot die "risiko van benadeling" toegestem word.<sup>584</sup>

---

<sup>579</sup> Anderson 1978 *De Rebus* 127-128; Boberg *Delict* 724-725, 733 ev; Oelofse 1979 *De Jure* 13 vn 51.

<sup>580</sup> *Delict* 725-728.

<sup>581</sup> Hierdie meningsverskil word hieronder meer volledig bespreek.

<sup>582</sup> Vir 'n bruikbare opsomming van die tersaaklike vereistes, kyk na Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 94-97.

<sup>583</sup> 'n Ingeligte mediese pasiënt dra kennis van en waardeer die nadelige gevolge wat hom gaan tref en indien hy nog steeds wil hê dat dit moet gebeur, stem hy vrywillig toe dat hy benadeel word. Indien die dokter nou sy liggaamlike integriteit aantas deur met sy ontleedmes deur die pasiënt se vel te sny en sy appendix van sy dikderm verwyder, word sodanige aantasting as **regmatige** aantasting aangemerkt. Indien die dokter na die operasie deur die pasiënt vir betaling van skadevergoeding, genoegdoening of kompensasie gedagvaar word, sal hy met sukses die verweer van *toestemming tot benadeling* kan opwerp.

<sup>584</sup> 'n Bokser wat in die bokskryt teen sy teenstaander te staan kom het kennis en begrip van die gevolge

Daarteenoor behoort 'n deeglike onderskeid tussen *toestemming tot benadeling* en *vrywillige aanvaarding van risiko* getref te word. Van **vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling**<sup>585</sup> is daar sprake waar die eiser 'n riskante aktiwiteit trotseer terwyl hy die moontlikheid voorsien dat sekere nadelige gevolge daaruit mag voortkom, maar hy ten spyte van daardie moontlikheid steeds voortgaan om die risiko van benadeling te loop. Sodoende aanvaar hy dat hy moontlik benadeel mag word. By *vrywillige aanvaarding van risiko* het die benadeelde kennis en begrip van die aard en omvang van die risiko of gevaar wat aan 'n sekere aktiwiteit verbonde is en stel hy homself aan hierdie risiko bloot met die hoop dat die risiko van benadeling nie sal realiseer nie. Hy laat hom dit welgeval of hy versoen hom passief daarmee.<sup>586</sup> Dit is egter nog nie te sê dat hy tot die benadeling instem nie.<sup>587</sup> Die onderskeidende kenmerk tussen *toestemming tot benadeling* en *vrywillige aanvaarding van die risiko* is die **werklikheid** van die benadeelde se toestemming.<sup>588</sup> Daar is geen toestemming waar daar slegs sprake van passiewe berusting is nie.<sup>589</sup>

### 7.3.2 Toestemming tot benadeling en "medewerkende skuld" van die eiser

Ten einde regsgeldige *toestemming tot benadeling* daar te stel, moet die benadeelde

---

van 'n bokseveg (te wete iemand gaan met 'n vuig na hom slaan, hom dalk raakslaan en hom dalk stukkend slaan) en indien hy nog steeds wil hê dat die geveg moet voortgaan, stem hy vrywillig toe dat hy benadeel kan word. Indien sy teenstaander hom dus met die vuig slaan en in die proses miskien sy oogbank stukkend slaan, word sodanige aantasting van sy liggaamlike integriteit as **regmatig** aangemerkt. Indien die bokser sy teenstaander agterna vir betaling van vergoeding vir hierdie liggaamlike aantasting wil dagvaar, kan die teenstaander suksesvol die verweer van *toestemming tot benadeling* opwerp.

<sup>585</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 172 lewer 'n pleidooi dat hierdie begrip liefers nie gebruik behoort te word nie en dat die howe die regswetenskap 'n guns sal doen "... deur dié gewraakte uitdrukking heeltemal nek om te draai."

<sup>586</sup> Parmanand 1986 *TSAR* 340.

<sup>587</sup> Parmanand 1986 *TSAR* 340.

<sup>588</sup> Parmanand 1985 *Speculum Iuris* 95, 96.

<sup>589</sup> Parmanand 1985 *Speculum Iuris* 96.

uitdruklik<sup>590</sup> of stilswyend<sup>591</sup> vrywillig<sup>592</sup> toestem<sup>593</sup> om 'n sekere benadeling te ly, welke toestemming bekendgemaak of gemanifesteer moet word.<sup>594</sup> Die **uitwerking** van regsgeldige *toestemming tot benadeling* is dat die verweerder nie vir vergoeding van die skadelike gevolge aanspreeklik gehou kan word nie.<sup>595</sup> Die **regsteoretiese verklaring** vir hierdie uitwerking is dat die nadelige gevolge wat met die benadeelde se toestemming veroorsaak is as **regmatig** aangemerkt word.<sup>596</sup> Deur toestemming tot benadeling te verleen doen die eiser afstand van die beskerming wat hy ten opsigte van sy regsobjekte uit hoofde van die subjek-derdes verhouding geniet, of hy bevry die dader van enige regsplig wat hy moontlik teenoor hom moet nakom.<sup>597</sup> Daarteenoor betoog Boberg<sup>598</sup> dat indien tussen feitlike aanvaarding van 'n risiko en juridiese toestemming tot die risiko van benadeling onderskei wil word, daar iets meer by die feitlike aanvaarding gevoeg moet word om dit juridiese toestemming te maak. Hierdie "iets meer" vind hy in die vereiste dat daar die een of ander vorm van "bargain" tussen die eiser en die verweerder behoort te wees. Volgens Boberg<sup>599</sup> lei aanvaarding van die sogenaamde "bargain"-vereiste daartoe dat *toestemming tot benadeling* en *afstanddoening* nie van mekaar onderskei kan word nie. Op sy beurt lei dit weer daartoe dat *toestemming* nie as regverdigingsgrond beskou kan word nie,

---

<sup>590</sup> McKerron *Delict* 67; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 93.

<sup>591</sup> McKerron *Delict* 67; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 93.

<sup>592</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 94.

<sup>593</sup> McKerron *Delict* 67; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 94. Oor die vereistes vir toestemming heers daar veral wat die **toestemmingshandeling** betref heelwat meningsverskil. Die een standpunt is dat toestemming 'n ondubbelsinnige manifestasie van die eiser se bedoelings vereis wat nie na buite verklaar hoef te word nie en nie aan die verweerder bekend gemaak hoef te word nie - Parmanand 1985 *Speculum Iuris* 96. Die ander standpunt is dat daar 'n uitdruklike of geïmpliseerde "bargain" tussen die twee partye moet wees - Williams *Joint Torts* 308; Boberg 1974 *SALJ* 31-32; Boberg *Delict* 726-727.

<sup>594</sup> Die toestemming moet na buite blyk. Dit moet byvoorbeeld aan 'n buitestaander bekend gemaak word - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 92, 93.

<sup>595</sup> *Vorster v Santam Insurance Co Ltd and Another* 1973 2 SA 186 (W) 191; Boberg *Delict* 724; McKerron *Delict* 70; Van der Walt *Delict* 55, 55 vn 3.

<sup>596</sup> McKerron *Delict* 71; Scott 1976 *De Jure* 219; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 89; Van der Walt *Delict* 51. Kyk ook na Boberg *Delict* 733 wat (alhoewel hy nie daarmee saamstem nie) aantoon dat hierdie standpunt ingeburger is.

<sup>597</sup> Milner 1956 *SALJ* 323. Hierdie terminologie word ook in Engelse reg aangetref waar gesê word dat die pleit van toestemming 'n ontkenning van die regsplig teenoor die eiser is. Derhalwe kan toestemming nie saam met nalatigheid gepleit word nie - *Dann v Hamilton* [1939] 1 KB 509 (CA). Kyk ook na Goodhart 1939 *LQR* 184.

<sup>598</sup> 1974 *SALJ* 30.

<sup>599</sup> 1974 *SALJ* 33.

maar as iets wat net soos *afstanddoening* slegs die opeisbaarheid van skadevergoeding uitsluit.

Sommige skrywers beskou *toestemming tot benadeling* in alle gevalle as 'n **verskyningsvorm** van "*medewerkende skuld*",<sup>600</sup> terwyl ander<sup>601</sup> weer voel dat *toestemming tot benadeling* nie noodwendig "*medewerkende skuld*" daarstel nie, maar in sekere gevalle op "*medewerkende skuld*" kan neerkom.<sup>602</sup> Om die onsekerheid oor die onderskeid tussen hierdie twee vorme van eisergedrag verder te vergroot is daar skrywers wat betoog dat sogenaamde "*medewerkende opset*" (synde 'n vorm van "*medewerkende skuld*") 'n verskyningsvorm van *toestemming tot benadeling* is.<sup>603</sup>

In teenstelling met hierdie standpunte is daar skrywers wat die mening toegedaan is dat hierdie twee verwere nooit kan oorvleuel nie. Price<sup>604</sup> wys daarop dat dit soms moeilik kan wees om te bepaal of iemand tot benadeling toegestem het en of hy deur sy medewerkend "*skuldige*" gedraging tot die skade bygedra het, maar betoog dat geen rede bestaan om hierdie twee verwere in teorie te verwar nie. Strauss<sup>605</sup> wys daarop dat die siening dat die twee verwere identies kan wees op 'n verkeerde siening van wat nalatigheid is, berus. Strauss bespreek dan die begrip *onbewuste nalatigheid* as synde die verwyte wat iemand tref omdat hy die gevolge sou voorsien het as hy die nodige sorgvuldigheid aan die dag gelê het. Iemand kan dus totaal onbewus wees van die feit dat hy onsorgvuldig optree. Daarteenoor veronderstel *toestemming* dat die eiser van die benadeling bewus moet wees. Hieruit volg dit dat die twee begrippe mekaar uitsluit, aangesien jy nie tegelykertyd bewus en onbewus van iets kan wees nie. Strauss se betoog is myns insiens geldig vir optrede van die eiser wat sogenaamde onbewuste "*medewerkende nalatigheid*" daarstel, maar dit is nie geldig vir optrede wat sogenaamde bewuste "*medewerkende nalatigheid*" of

---

<sup>600</sup> Dit is veral die standpunt in ander regsgebiede - kyk na Robertson 1984 *La LR* 1374. Die neiging in ander lande om *toestemming tot benadeling* as 'n vorm van "*medewerkende skuld*" te hanteer, is nie in Suid-Afrika nagevolg nie - Boberg *Delict* 725.

<sup>601</sup> Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 57, 69.

<sup>602</sup> McKerron *Delict* 70; Van der Walt *Delict* 55. Milner 1956 *ASSAL* 193 beweer dat hierdie kwessie debatteerbaar is. Hy betoog dat indien aanvaar word dat hierdie verwere kan oorvleuel, die verweer van *toestemming tot benadeling* voorrang bo "*medewerkende skuld*" behoort te geniet en dat "*medewerkende skuld*" deur *toestemming tot benadeling* absorbeer behoort te word. Uit die skrywers se hantering van hierdie vraagstuk is dit duidelik dat hulle in hierdie verband na die *toestemming tot die risiko van benadeling*-verskyningsvorm van *toestemming tot benadeling* verwys. In die lig van my eie standpunt hieroor kan met die standpunt van hierdie skrywers nie saamgestem word nie.

<sup>603</sup> Vorster 1985 *De Jure* 12. Goodhart 1939 *LQR* 184 sê: "...the two defences are different but not contradictory."

<sup>604</sup> 1952 *THRHR* 79.

<sup>605</sup> *Toestemming* 352-353.

sogenaamde "medewerkende opset" daarstel nie. Van der Walt<sup>606</sup> betoog dat die verskillende aard van die twee verwere sodanige oorvleueling onmoontlik maak. Indien die eiser tot benadeling toegestem het, kan die verweerder se gedraging nie meer as onregmatig of nalatig aangemerkt word nie en kan "skuld" van die eiser nie meer bestaan nie.<sup>607</sup> Van der Walt is korrek in sy siening dat die gelyktydige uitwerking van hierdie twee verwere onbestaanbaar is. Indien 'n hof sou bevind dat die eiser *toegestem* het tot benadeling, is dit *cadit quaestio* wat betref die verweerder se aanspreeklikheid. Die vraag na die "skuld" van die eiser sal dan sinloos wees. Die probleem is myns insiens geleë in die tref van die onderskeid tussen *toestemming tot benadeling* en "*medewerkende skuld*". Indien die hof *ab initio* na die eiser se gedraging *in vacuo* kyk, hoe besluit die hof dan dat dit in die een geval *toestemming tot benadeling* is (met die gevolg dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou word nie) en in die ander geval dat daar "*medewerkende skuld*" is (met die gevolg dat die skadedragingslas tussen die partye verdeel word)?

Na my mening kan *toestemming tot benadeling* en "*medewerkende skuld*" van mekaar **onderskei** word.<sup>608</sup> Vervolgens word enkele van die verskille tussen *toestemming tot benadeling* en "*skuld*" van die eiser bespreek.

- Die kriteria vir die bepaling van *toestemming tot benadeling* en "*medewerkende skuld*" verskil radikaal van mekaar.<sup>609</sup> By *toestemming tot benadeling* word gevra of die betrokke eiser 'n besondere risiko van benadeling **daadwerklik voorsien** het,<sup>610</sup> terwyl by "*medewerkende skuld*" gevra word of die redelike man onder die omstandighede die risiko van benadeling **sou voorsien** het.<sup>611</sup> Die toets in die geval van *toestemming tot benadeling* is 'n subjektiewe toets,<sup>612</sup> terwyl die toets in gevalle van "*medewerkende skuld*" en meer spesifiek by "*medewerkende nalatigheid*" 'n objektiewe toets is.<sup>613</sup>

---

<sup>606</sup> *Delict* 55.

<sup>607</sup> Kyk ook na Pretorius *Medewerkende Opset* 192.

<sup>608</sup> *Lampert v Hefer* NO 1955 2 SA 507 (A) 514A; *Santam Insurance v Vorster* 1973 4 SA 764 (A) 778H; Milner 1956 SALJ 323.

<sup>609</sup> Van der Walt *Delict* 55.

<sup>610</sup> Volgens Van der Walt *Delict* 56 vn 18 is hierdie toets in gevalle van *toestemming tot benadeling* onrealisties streng.

<sup>611</sup> Van der Walt *Delict* 52.

<sup>612</sup> Van der Walt *Delict* 52.

<sup>613</sup> Robertson 1984 *La LR* 1373 vn 179.

- Volgens die heersende mening is *toestemming tot benadeling* 'n eensydige *regshandeling* waardeur die toestemmende persoon sy regte eensydig beperk.<sup>614</sup> Omdat die toestemmingshandeling 'n regshandeling is, beteken dit dat die toestemmende persoon *wilsbevoeg* moet wees wanneer hy toestem tot benadeling.<sup>615</sup> In teenstelling met die toestemmingshandeling is 'n sogenaamde "medewerkende skuldige" handeling nie 'n regshandeling waarmee die eiser sy regte bewustelik eensydig beperk nie en derhalwe word die vereiste van wilsbevoegdheid ook nie hier gestel nie.
- Waar die verweerder *toestemming tot benadeling* as verweer opwerp, probeer hy om sy benadeling van die eiser te **regverdig**. Die verweerder ontken dus dat hy hoegenaamd aanspreeklik is.<sup>616</sup> Waar die verweerder "*medewerkende skuld*" as verweer opwerp probeer hy nie om die onregmatigheid en/of "skuldigheid" van sy gedraging te ontken nie, maar wel om aan te toon dat die eiser deur sy eie gedraging die skade veroorsaak het,<sup>617</sup> of dat die blaamwaardigheid van die eiser se eie gedraging die omvang van sy (die verweerder se) aanspreeklikheid behoort te beïnvloed.<sup>618</sup>
- Volgens Parmanand<sup>619</sup> is regsgeldige *toestemming tot benadeling* nie regtens afkeurenswaardig nie, terwyl "*medewerkende skuld*" in die vorm van "*medewerkende opset*" wel afkeurenswaardig is.<sup>620</sup> Nog 'n onderskeid wat Parmanand<sup>621</sup> tref is dat van die verweerder se kant gesien die verweer van *toestemming tot benadeling* slegs opgewerp kan word waar daar opset by die verweerder is, terwyl die verweer van "*medewerkende opset*" opgewerp kan word waar sowel opset as nalatigheid by die verweerder bestaan. In die lig van my standpunt oor die bestaan van "*medewerkende opset*" as selfstandige verweer<sup>622</sup> en oor die onreg-

---

<sup>614</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 92; Van der Walt *Delict* 54. Kyk daarteenoor na Boberg *Delict* 726-727; 734, 738, 769-770; Boberg 1974 *SALJ* 31-32; Williams *Joint Torts* 308.

<sup>615</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 94 vn 368.

<sup>616</sup> Die verweer van *toestemming tot benadeling* is daarop gemik om aan te toon dat die benadeling nie onregmatig is nie - Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 93. Volgens Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 57 erken die verweerder nie deur die opwerp van die verweer van *toestemming tot benadeling* dat daar skuld aan sy kant is nie. Hy ontken juis alle aanspreeklikheid.

<sup>617</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 93.

<sup>618</sup> Parmanand 1985 *De Iure* 116; Goodhart 1939 *LQR* 184.

<sup>619</sup> 1985 *De Iure* 116.

<sup>620</sup> By *toestemming tot benadeling* is daar nie 'n afkeurenswaardige gesindheid by die eiser aanwesig nie, terwyl dit in die geval van "*medewerkende opset*" wel die geval is - Parmanand 1985 *De Iure* 117.

<sup>621</sup> 1985 *De Iure* 117.

<sup>622</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.3.1 hieronder.



matigheidsvereiste by "medewerkende skuld"<sup>623</sup> ingeneem is, is hierdie onderskeid van Parmanand myns insiens nie geldig nie.

Die voorgaande bespreking bevestig die siening dat heelwat praktiese probleme bestaan om *toestemming tot benadeling* en "medewerkende skuld" as vorme van eisergedrag van mekaar te onderskei.<sup>624</sup> Dat definitiewe onderskeide getref kan word, staan vas. Maar dat een en dieselfde gedraging albei vorme van eisergedrag daar kan stel skep verwarring, wat die "medewerkende skuld"-vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel in gedrang bring.

#### 7.4 Vrywillige aanvaarding van risiko en eie skuld

Van *vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling*<sup>625</sup> is daar sprake waar die eiser 'n riskante aktiwiteit trotseer terwyl hy die moontlikheid voorsien dat sekere nadelige gevolge daaruit mag voortkom, maar hy ten spyte van hierdie moontlikheid steeds voortgaan om die risiko van benadeling te loop. Sodoende aanvaar hy dat hy moontlik benadeel mag word. Die **uitwerking** van *vrywillige aanvaarding van die risiko* deur die benadeelde is dat die verweerder nie vir die vergoeding van daardie nadelige gevolge wat uit die riskante aktiwiteit ontstaan aanspreeklik gehou word nie.<sup>626</sup> Oor die **regsteoretiese verklaring** van hierdie uitwerking heers daar meningsverskil.<sup>627</sup> Daardie skrywers wat dit as 'n verskyningsvorm van *toestemming tot benadeling* in die wye sin beskou, huldig per definisie die standpunt dat aanspreeklikheid uitgesluit word omdat die gevolge nie as **onregmatige**<sup>628</sup> gevolge aangemerkt word nie.<sup>629</sup> Daardie skrywers wat dit as 'n afsonderlike verweer beskou,

---

<sup>623</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.1.3 hieronder.

<sup>624</sup> Dat sodanige probleme in praktyk bestaan blyk duidelik uit *Union and South West Africa Insurance Co Ltd v Humphrey* 1979 3 SA 1 (A) 10A waar die hof die afwesigheid van een feit (te wete die kennis aangaande 'n sekere feit deur die eiser) as regverdiging vir die uitsluiting van albei verwerre gebruik het.

<sup>625</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 172 lewer 'n pleidooi dat hierdie begrip liefers nie gebruik behoort te word nie en dat die howe die regswetenskap 'n guns sal doen "... deur dié gewraakte uitdrukking heeltemal nek om te draai."

<sup>626</sup> Boberg *Delict* 733.

<sup>627</sup> Die juridiese klassifikasie van hierdie verweer is nog nie duidelik nie - Milner 1956 SALJ 322-323.

<sup>628</sup> Kyk na paragraaf 7.3.2 hierbo.

<sup>629</sup> Van der Walt *Delict* 51. Indien aanvaar word dat dit 'n afsonderlike verweer en nie slegs 'n verskyningsvorm van "medewerkende skuld" is nie, is die verklaring vir die wegval van aanspreeklikheid daarin geleë dat die verweerder nie teenoor die eiser 'n sogenaamde "duty of care" het nie - Milner 1956 SALJ 323.

verklaar die uitsluiting van aanspreeklikheid deur middel van *skuldkansellering*<sup>630</sup> of in terme van "*bydraende opset*".<sup>631</sup> Die korrekte regsteoretiese verklaring vir die uitwerking van *vrywillige aanvaarding van die risiko* is myns insiens dat dit in stryd met die openbare belang sou wees indien die benadeelde toegelaat sou word om vergoeding te verhaal waar hy vrywillig aanvaar het dat hy 'n sekere risiko van benadeling sal loop.<sup>632</sup>

Groot probleme word ervaar om 'n onderskeid tussen *vrywillige aanvaarding van die risiko* en "*medewerkende skuld*" te tref.<sup>633</sup> Die vraag is of hierdie twee vorme van eisergedrag hoegenaamd van mekaar onderskei kan word.<sup>634</sup> Myns insiens het hierdie probleme in die Suid-Afrikaanse reg hul oorsprong in die uitspraak van appèlregter Fagan in *Lampert v Hefer NO*,<sup>635</sup> waar hy gesê het:

"...there may be circumstances in which the two defences overlap" (Ek benadruk.)<sup>636</sup>

---

<sup>630</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 154.

<sup>631</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 170 ev.

<sup>632</sup> Hierdie gedagte word ook weerspieël in die spreuk: *venire contra proprium factum*. Dit is nie regtens aanvaarbaar dat die iemand in stryd met sy vorige optrede handel nie. Dus, indien die eiser deur sy vorige optrede te kenne gee dat hy die risiko's van benadeling wat aan 'n besondere aktiwiteit verbonde is aanvaar, kan hy nie (nadat die risiko's inderdaad gematerialiseer het) in stryd met sy optrede wat op aanvaarding dui, handel nie. Dit sou neerkom op *venire contra proprium factum* wat nie deur die regsorde veroorloof word nie. 'n Soortgelyke denkpatroon word gevind by *estoppel*. Indien iemand 'n skyn verwek het dat 'n sekere regsposisie bestaan, kan hy hom nie by nabaat op die werklike regsposisie beroep nie.

<sup>633</sup> Robertson 1984 *La LR* 1373 wys daarop dat "... the distinction between assumption of risk and contributory negligence is notoriously obscure." (Ek benadruk.)

<sup>634</sup> In *Lampert v Hefer NO* 1955 2 SA 507 (A) 514A het appèlregter Fagan dit soos volg gestel: "... there may be circumstances in which the two defences overlap.". McKerron *Delict* 70 beweer: "Although voluntary assumption of risk and contributory negligence are separate and distinct defences they sometimes overlap; for the voluntary assumption of a known risk may amount to contributory negligence.". Milner 1956 *SALJ* 323 beweer: "There may, however, be cases where the plaintiff's conduct is capable of being classified either as contributory negligence or as voluntary assumption of risk.". Soortgelyke standpunte word in die Engelse reg aangetref. In *Dann v Hamilton* [1939] 1 KB 509 697 sê die regter: "In individual cases the two ideas sometimes seem to cover the same ground ...".

<sup>635</sup> 1959 2 SA 507 (A) 514A.

<sup>636</sup> Die siening dat die twee verwere kan oorvleuel is nagevolg deur hoofregter Ogilvie Thompson in *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A) 778H: "While the *volens* defence and that of contributory negligence no doubt sometimes overlap." Kyk ook na Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 57, 69; McKerron *Delict* 70; Milner 1956 *SALJ* 323. Hierdie standpunt moet egter in die lig beskou word dat genoemde regters en skrywers *vrywillige aanvaarding van die risiko* as 'n verskyningsvorm van *toestemming tot benadeling* beskou.

Alhoewel *vrywillige aanvaarding van die risiko* inderdaad van "*medewerkende skuld*" as breë begrip onderskei kan word, is hierdie onderskeid volgens die huidige stand van die reg nie in alle gevalle so maklik nie. *Vrywillige aanvaarding van die risiko* kan baie maklik as sogenaamde "*medewerkende opset*" geklassifiseer word<sup>637</sup> en waar die risiko van benadeling wat die eiser vrywillig aanvaar so groot is dat die redelike man homself nie daaraan sou blootstel nie, kan dit net so maklik as "*medewerkende nalatigheid*" aangemerkt word.<sup>638</sup>

Hierdie twee verweere kan na my mening eintlik nie oorvleuel nie. Indien daar sprake van 'n vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling deur die eiser is, hetsy of hy hierdie risiko sogenaamd "*opsetlik*" (doelbewus) of "*nalatig*" aanvaar het, behoort die aanspreeklikheid van die verweerder myns insiens uitgesluit te word en behoort die eiser die volle skadelas self te dra.

## 7.5 'n *Novus actus interveniens* en "skuld" van die eiser

'n Ander vorm van eisergedrag wat die aanspreeklikheid van die verweerder uitsluit is waar die eiser op so 'n manier optree dat sy gedraging die oorsaaklikheidsverband tussen die verweerder se gedraging en die nadelige gevolge verbreek. Die **uitwerking** van sodanige gedraging is dat die verweerder se aanspreeklikheid geheel en al uitgesluit word.<sup>639</sup> In die geval waar die eiser se eie gedraging die **alleenoorsaak** van die skade is, kan die eiser nie met 'n skadevergoedingseis slaag nie.<sup>640</sup> Hart en Honoré<sup>641</sup> noem die voorbeeld waar die verweerder sy motor te vinnig bestuur en die eiser hom in 'n poging tot selfmoord voor die motor werp maar nie gedood word nie. Volgens die skrywers behoort die eiser in so 'n geval nie met sy eis te slaag nie. Alvorens die verdelingsbeginsel toegepas kan word, moet dit vasstaan dat albei partye se (skuldige) gedraginge tot die skade bygedra het.<sup>642</sup> Indien die eiser se gedrag 'n nuwe tussenkomende handeling (*novus actus interveniens*) tussen die verweerder se handeling en die skadelike gevolge daarstel, is die verweerder nie vir die gevolge (mede)aanspreeklik nie en word die verdelingsbeginsel nie toegepas nie.<sup>643</sup> Die **regsteoretiese verklaring** vir hierdie uitwerking is dat die oorsaaklikheidsverband

---

<sup>637</sup> Van der Merwe 1967 *THRHR* 290.

<sup>638</sup> McKerron *Delict* 70.

<sup>639</sup> Aumann *Dogmengeschiede* 179; Medicus *Staudinger Komm II* 180.

<sup>640</sup> *Sklar v Eagle Star Insurance Co Ltd* 1958 4 SA 460 (OK) 460B.

<sup>641</sup> *Causation* 215.

<sup>642</sup> *Ginty v Belmont Building Supplies Ltd* [1959] 1 All ER 414 424; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 148 vn 48.

<sup>643</sup> Venzmer *Mitverursachung* 87.

tussen die verweerder se gedraging en die skadelike gevolge geag word nie te bestaan nie.

Dit is moeilik om in hierdie gevalle tussen "medewerkende skuld" en 'n *novus actus interveniens* te onderskei, aangesien 'n gedraging deur die eiser wat die oorsaaklikheidsverband verbreek dikwels doelbewus of op 'n onagsame wyse deur die eiser verrig word, in welke geval dit volgens die huidige stand van die reg onderskeidelik as "medewerkende opset" en "medewerkende nalatigheid" aangemerkt kan word. Myns insiens behoort die voorsittende regterlike amptenaar hom egter telkens daarvan te vergewis of die eiser se gedraging, hetsy dit 'n "opsetlike" of "nalatige" gedraging is, nie die oorsaaklikheidsverband tussen die verweerder se optrede en die ingetrede skadelike gevolge verbreek het nie. Indien dit wel die geval is, behoort die eiser die volle skadelas self te dra. Indien dit nie die geval is nie, is daar 'n duidelike geval van medeveroorsaking voor die hof en behoort die verdelingsbeginsel toegepas te word.

## 7.6 Provokasie en "medewerkende skuld" van die eiser

Provokasie is 'n vorm van eisergedrag wat 'n invloed op die verweerder se aanspreeklikheid kan hê.<sup>644</sup> Van provokasie is daar sprake waar die benadeelde deur sy uittartende of uitlokkende optrede die verweerder daartoe beweeg het om hom (die benadeelde) te benadeel. Waar die provokasie van so 'n aard was dat die verweerder ontoerekeningsvatbaar kwaad geword het, lei provokasie tot aanspreeklikheidsuitsluiting omdat die verweerder as gevolg van sy ontoerekeningsvatbaarheid nie skuld kon vorm nie. Een van die vereistes vir skuldaanspreeklikheid ontbreek dus.<sup>645</sup> Meningsverskil heers egter oor die uitwerking van provokasie waar dit nie toerekeningsvatbaarheid uitsluit nie. Volgens die een standpunt<sup>646</sup> het provokasie deur die eiser tot gevolg dat die verweerder nie aanspreeklikheid ooploop nie. Ver-

---

<sup>644</sup> Meningsverskil heers oor die vraag of provokasie as verweer teen 'n skadevergoedingseis ingevolge die *actio legis Aquiliae* opgewerp kan word. McKerron *Delict* 154 betoog dat die beginsel van *retorsion* geen toepassing op *real injuries* vind nie. Dit is nie baie duidelik of McKerron met *real injuries* na *saakskade* verwys nie. Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 85 vn 306 betoog dat provokasie nie as 'n verweer in hierdie gevalle opgewerp kan word nie. Hulle verwys na *D 9 2 45 4* as gesag vir hulle standpunt. So ook Neethling *Persoonlikheidsreg* 103 vn 228 en Amerasinghe 1967 *SALJ* 71. Daarteenoor betoog Boberg *Delict* 827 dat aanranding vermoënskade kan veroorsaak en dat die uitwerking van provokasie tog tersaaklik vir Aquiliese aanspreeklikheid is. Kyk ook na *Mehnert v Schlemmer* (1908) 18 *CTR* 783. Ek skaar my by Boberg veral in die lig van die moontlike anomalieë wat kan ontstaan indien die benadeelde sowel genoegdoening as skadevergoeding (vir mediese uitgawes) eis waar hy deur die verweerder aangerand is, en sy provokatiewe gedrag as 'n verweer teen sy genoegdoeningseis opgewerp kan word, maar nie teen sy skadevergoedingseis nie.

<sup>645</sup> Oor die regsteoretiese verklaring van die uitwerking van provokasie in hierdie gevalle is die skrywers dit eens - Boberg *Delict* 828; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 116; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 112; Van der Walt *Delict* 49.

<sup>646</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 86; Neethling *Persoonlikheidsreg* 103; Neethling 1989 *SALJ* 695; Van Aswegen 1982 *De Jure* 370; Van der Walt *Delict* 49; Van der Walt 1986 *TSAR* 101.

skillende regsteoretiese verklarings vir hierdie uitwerking van provokasie is al aangebied<sup>647</sup> maar die meeste van die skrywers wat hierdie siening aanhang verklaar dit met die siening dat die veroorsaking van nadelige gevolge in reaksie teen die eiser se provokatiewe gedrag **nie onregmatig** is nie. Volgens hulle is provokasie dus 'n regverdigingsgrond wat die veroorsaking van nadelige gevolge regverdig.<sup>648</sup> 'n Ander verklaring is dat die eiser wat die stryd geprovokeer het sy eis behoort te verloor, omdat hy meer "skuld" as die verweerder (die geprovokeerde) gehad het.<sup>649</sup>

Die ander standpunt oor die uitwerking van provokasie as verweer is dat provokasie nie sonder meer tot die algehele uitsluiting van die verweerder se aanspreeklikheid lei nie, maar slegs vermindering daarvan meebring tot op 'n punt dat dit selfs kan wegval.<sup>650</sup> Volgens hierdie skrywers is provokasie nie 'n regverdigingsgrond nie. Die eksponente van die standpunt dat provokasie nie 'n regverdigingsgrond is nie<sup>651</sup> bied nie 'n regsteoretiese verklaring vir die uitwerking van provokasie as verweer soos hulle dit sien nie. 'n Interessante siening word deur Van der Merwe en Olivier<sup>652</sup> gehuldig wat provokasie oënskynlik as 'n vorm van "medewerkende skuld" beskou en die proporsionele vermindering van die verweerder se aanspreeklikheid aan die hand van die verdelingsbeginsel verklaar.

Dit is moeilik om *provokasie* van "*medewerkende skuld*" te onderskei. Indien aanvaar word dat daar iets soos "*medewerkende opset*" is, sou die provokatiewe optrede van die eiser in 'n gegewe geval maklik as "*medewerkende opset*" aangemerkt kan word<sup>653</sup> - veral in die vorm van *dolus eventualis*.<sup>654</sup> Provokatiewe optrede van die eiser kan ook geredelik as "*medewerkende nalatigheid*" aangemerkt word, veral waar die

---

<sup>647</sup> In *Bester v Calitz* 1982 3 SA 864 (O) 875H-877B het waarnemende regter Kotze 'n aantal van die regsteoretiese verklarings vir die uitwerking van provokasie as verweer bespreek.

<sup>648</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 86; Neethling *Persoonlikheidsreg* 103; Neethling 1989 SALJ 695; Van Aswegen 1982 *De Jure* 370; Van der Walt *Delict* 49; Van der Walt 1986 TSAR 101; *Bester v Calitz* 1982 3 SA 864 (O) 878F-G.

<sup>649</sup> Luig *Ius Commune* 208-209 met verwysing na die voorbeeld in Besold se *Consiliorum Tubingensium*.

<sup>650</sup> Boberg *Delict* 829; McKerron *Delict* 154; *Powell v Jonker* 1959 4 SA 443 (T) 444H-445A; *Winterbach v Masters* 1989 1 SA 922 (OK) 925I.

<sup>651</sup> Boberg *Delict* 829; McKerron *Delict* 154; *Powell v Jonker* 1959 4 SA 443 (T) 444H-445A; *Winterbach v Masters* 1989 1 SA 922 (OK) 925I.

<sup>652</sup> *Onregmatige Daad* 437.

<sup>653</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 437 betoog: "... dat provokasie aan die kant van die eiser ... 'n bevinding van medewerkende skuld kan fundeer en aldus lei tot proporsionele vermindering van die skadevergoedings- of genoegdoeningslas ..."

<sup>654</sup> Die benadeelde het die *moontlikheid* van benadelende teenoptrede voorsien, maar het nogtans besluit om die verweerder te tart of uit te lok.

redelike man onder dieselfde omstandighede benadelende teenoptrede sou voorsien en voorkom het. In die Duitse reg word geen probleme ondervind met die gedagte om provokasie as 'n medeveroorsakingsprobleem aan te merk nie. So wys Klauser<sup>655</sup> daarop dat die regter behoort te bepaal wat die swaarste weeg: die gedraging van die persoon wat tot die benadeling aanleiding gegee het of die gedraging van die ander party, wat hom laat provokeer het en gereageer het.

Na my mening is dit moeilik om 'n duidelike onderskeid tussen provokasie en "medewerkende skuld" te tref. Die vermindering van van die verweerder se aanspreeklikheid (waar dit nie tot aanspreeklikheidsuitsluiting lei nie) kan myns insiens die beste in terme van die toepassing van die verdelingsbeginsel verklaar word.

## 7.7 Die skadebeperkingsplig en "medewerkende skuld" van die eiser

Op elke persoon wat skade gely het, rus die verpligting om deur redelike gedrag die omvang van die skade te beperk.<sup>656</sup> Met die eerste oogopslag wil dit voorkom of hierdie twee vorme van eisergedrag maklik uitmekaar gehou kan word, aangesien "medewerkende skuld" verwys na gedrag van die eiser wat meegewerk het tot die ontstaan van die skade, terwyl "nie-nakoming van die skadebeperkingsplig" dui op gedrag van die eiser nadat die skade reeds deur die verweerder veroorsaak is.<sup>657</sup>

Die groot probleem met die skadebeperkingsplig is of regtens van 'n persoon verwag kan word om reeds *voordat* die skade ingetree het skadebeperkende stappe te doen.<sup>658</sup> Hierdie probleem duik veral op by die sogenaamde *sitplekgordel-* en

---

<sup>655</sup> 1962 NJW 371.

<sup>656</sup> *Swart v Provincial Insurance Co Ltd* 1963 2 SA 630 (A) 633C-D; *Erasmus v Davis* 1969 2 SA 1 (A) 7D-E; *Jayber (Pty) Ltd v Miller and Others* 1980 4 SA 280 (W) 282H; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 226. Dit beteken dat die eiser redelike stappe moet doen om te verhoed dat enige verdere skade intree of dat die omvang van die reeds ingetrede skade vergroot. Kyk na McKerron *Delict* 139; Tager 1970 SALJ 156 158. Die bewyslas rus op die verweerder om aan te toon dat die eiser nagelaat het om redelike stappe ter voorkoming of vermindering van die skade te doen - *Erasmus v Davis* 1969 2 SA 1 (A) 20C; *Jayber (Pty) Ltd v Miller and Others* 1980 4 SA 280 (W) 282F.

<sup>657</sup> *Boberg Delict* 479; Tager 1970 SALJ 156; Wayand 1981 ICLQ 169. Volgens Claasen 1980 TRW 127 is "medewerkende skuld" en die versuim om die skadebeperkingsplig na te kom nie dieselfde nie. Volgens Lange *Schadensersatz* 334 tref die skadebeperkingsplig die ontwikkeling van verdere skade, terwyl "medewerkende skuld" die ontstaan van aanspreeklikheid raak. Treitel *Remedies* 179-180 beweer: "The idea can be separated from that of duty to mitigate. It can be said that a plaintiff who is guilty of contributory negligence is partly responsible for bringing about the event which causes the loss, while one who has not performed the duty to mitigate can only be charged with failing to take positive steps to avoid the harmful effects of an event brought about solely by the defendant's fault." Daarteenoor verwys die hof in *Jayber (Pty) Ltd v Miller and Others* 1980 4 SA 280 (W) 283A na die nie-nakoming van die skadebeperkingsplig van die eiser as: "... negligence in administering his affairs ...". (Ek benadruk.)

<sup>658</sup> Tager 1970 SALJ 158. In *Vitoria v Union National South British Insurance Co* 1980 4 SA 406 (T) 410E sê waarnemende regter Spoelstra: "I have grave misgivings on whether our law of delict requires a

valhelmsake.<sup>659</sup> Veral in die Duitse reg is dit moeilik om die *nie-nakoming van die skadebeperkingsplig* van "medewerkende skuld" te onderskei.<sup>660</sup>

Die **uitwerking** van die nie-nakoming van die skadebeperkingsplig is dat die eiser daardie deel van die skade wat hy deur redelike stappe kon verhoed het, self moet dra en dit nie op iemand anders kan afwentel nie.<sup>661</sup> Dit wil voorkom of die skadebeperkingsplig veral waar dit gaan oor vooraf stappe ter skadebeperking baie moeilik van "skuld" van die eiser onderskei kan word.<sup>662</sup>

Na my mening is dit nie nodig om 'n onderskeid tussen die eiser se skadebeperkingsplig en sy "medewerkende skuld" te tref nie. Dit is tipies 'n probleem van medeveroorsaking deur die onmiddellike partye en die hof behoort met 'n korrekte toepassing van die verdelingsbeginsel die skadedragingslas tussen die partye te verdeel sodat nie een van die partye 'n groter las dra as wat regverdig is nie.

---

person to mitigate his damages where damages has not yet been caused or unless the evidence proves that the materialization of such damage was a real and likely contingency."

<sup>659</sup> *King NO v Pearl Insurance* 1970 1 SA 462 (W); *Vitoria v Union National South British Insurance Co* 1980 4 SA 406 (T); *Union National South British Insurance Co v Vitoria* 1982 1 SA 444 (A).

<sup>660</sup> Albei hierdie verweere word onder dieselfde wetsartikel behandel - Treitel *Remedies* 180. Die verweer van "medewerkende skuld" word gereël deur die bepalinge van §254 Abs 1 BGB. Die skadebeperkingsplig word tesame met 'n waarskuwingsplig gereël deur die bepalinge van §254 Abs 2 BGB wat soos volg lui:

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

§254 Abs 2 BGB skep eintlik drie pligte, te wete 'n waarskuwingsplig, 'n afwendingsplig en 'n skadebeperkingsplig. In die eerste deel van §254 Abs 2 BGB is daar sprake van 'n *waarskuwingsplig* wat op die eiser rus om die verweerder oor 'n ongewone hoë skade waarvan hy (as verweerder) nie bewus was nie of nie bewus kon gewees het nie, te waarsku. Hierdie waarskuwingsplig is nie baie tersaaklik in die deliktereg nie, aangesien dit merendeels ten opsigte van die kontraktereg van toepassing is - Larenz *Schuldrecht I* 543. In die tweede gedeelte van §254 Abs 2 BGB is daar sprake van 'n *skadebeperkingsplig* soortgelyk aan die skadebeperkingsplig wat hier te lande ook van toepassing is. Hierdie plig moet selfs nagekom word waar die skade *opsetlik* veroorsaak is - Larenz *Schuldrecht I* 543. Die maatstaf wat toegepas word om die omvang van die skadebeperkingsplig te bepaal, is §242 BGB.

<sup>661</sup> Boberg *Delict* 479. Sowel "medewerkende skuld" as "nie-nakoming van die skadebeperkingsplig" kan tot 'n verdeling van die skadedragingslas lei - *OK Bazaars v Stern & Ekermans* 1976 2 SA 251 (K) 825F. Die wyse waarop die hof die eiser se skadevergoedingseis in gevalle van "medewerkende skuld" verminder, verskil nie in wese van die wyse waarop 'n vermindering weens nie-nakoming van die skadebeperkingsplig gedoen word nie - *Bay Passenger v Franzen* 1975 1 SA 269 (A) 278G.

<sup>662</sup> Williams *Joint Torts* 282. Treitel *Remedies* 180 beweer: "The distinction above is obviously a difficult one to draw in borderline cases" en "The distinction is of doubtful merit..."

## 7.8 'n Pactum de non petendo en "medewerkende skuld" van die eiser

'n *Pactum de non petendo* is 'n ooreenkoms wat die eiser met die verweerder aangaan om nie in geval van benadeling van die eiser 'n aksie vir skadevergoeding in te stel nie. So 'n *pactum* behoort egter indien dit teen die openbare belang indruis, op grond van sy ongeoorlooftheid nietig te wees.<sup>663</sup> 'n *Pactum de non petendo* sluit nie die bestaan van die onregmatige daad van die verweerder uit nie, maar veronderstel dit juis.<sup>664</sup> Die verweerder se deliktuele aanspreeklikheid word deur die *pactum* geheel en al óf tot op die hoogte soos beding uitgesluit. Die ooreenkoms tussen 'n *pactum de non petendo* en "medewerkende skuld" is dat albei verweerde te make het met gevalle waar die eiser sy reg om skadevergoeding te eis deur sy eie gedrag ingeperk het. In dié sin dat die *pactum de non petendo* 'n doelbewuste handeling is, kan dit, wat die wilsgerigtheidselement betref, baie maklik as sogenaamde "medewerkende opset" aangemerkt word.<sup>665</sup> Dit maak dus die onderskeid tussen die eisergedrag wat op "skuld" neerkom en dit wat op nie-aanspreeklikstelling neerkom baie moeilik, veral waar die *pactum de non petendo* stilswyend (deur gedrag) gesluit is.

## 7.9 Roekelose gedrag van die eiser en "medewerkende skuld" van die eiser

In sekere omstandighede kan die eiser se gedrag van so 'n aard wees dat dit nie redelikerwys van die verweerder verwag kan word om hierdie gedrag te voorsien en voorkomende stappe te doen nie.<sup>666</sup> Deur sy eie (medewerkende) gedraging plaas die eiser hom buite die sfeer van enige plig wat die verweerder redelikerwys teenoor hom sou gehad het. Presies hoe en wanneer hierdie gedrag die aanspreeklikheid van die verweerder uitsluit en wanneer dit as "skuld" vir doeleindes van die toepassing van die verdelingsbeginsel beskou word, is nie duidelik uit die regspraak nie.

---

<sup>663</sup> Soos waar die verweerder-kontraktant sy magsposisie gebruik om die eiser-kontraktant te mislei - De Jager *Produk* 655-656.

<sup>664</sup> Schwietering 1957 *THRHR* 138.

<sup>665</sup> Wat die onregmatigheidsbewussynselement betref, kyk na die bespreking in hoofstuk 4 paragraaf 7.4.1 hieronder, waar die hele vraagstuk rakende onregmatigheid as voorvereiste vir "skuld" van die eiser volledig bespreek word.

<sup>666</sup> In *President Insurance Co Ltd v Dlamini* 1982 1 SA 1 (A) 6A-B het die respondent (eiser) op so 'n roekelose wyse voor die motor wat deur die appellant verseker was ingehardloop dat die hof nie kon bevind dat die motorbestuurder hoegenaamd nalatig was nie. Kyk ook na *Makoena v Rondalia Versekeringskorporasie van SA Bpk* 1979 3 SA 15 (A) 19G-20A; *Booyesen v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1981 1 SA 526 (K) 530G.



## 7.10 Gevolgtrekking

Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat eisergedrag in die vorm van "*medewerkende skuld*" dikwels moeilik onderskei kan word van ander vorme van eisergedrag wat juridies 'n ander uitwerking het. Waar die aanwesigheid van "*medewerkende skuld*" tot 'n verdeling van die skadedragingslas kan aanleiding gee, lei ander vorme van eisergedrag (soos *toestemming tot benadeling* of *vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling*) tot nie-aanspreeklikheid van die verweerder. Wat die eisergedrag dus in die pleitstukke genoem word, of wat die hof bevind dat dit in wese is, sal bepaal of die skadedragingslas verdeel word of deur die eiser in sy geheel gedra word. Alhoewel dit duidelik is dat "*medewerkende skuld*" in die meeste gevalle van die ander vorme van eisergedrag onderskei kan word, is hierdie onderskeid dikwels moeilik om te tref. Die hof behoort hom telkens te vergewis of die vorm van eisergedrag wat ter sprake is nie een van die ander verweerde daarstel nie. Indien dit so is, behoort die hof voorrang aan daardie verweer te gee, aangesien dit na my mening die billikste teenoor die verweerder werk. Indien nie een van die ander verweerde aanwesig is nie, behoort die hof te bepaal of die eiser se gedrag sodanig is dat dit as "*medewerkende skuld*" aangemerkt kan word, en indien wel, behoort die hof die skadedragingslas tussen die partye te verdeel.

## 8. Samevatting en gevolgtrekkings

Uit die voorgaande ondersoek is dit duidelik dat die verdelingsbeginsel met enkele uitsonderings deur middel van wetgewing in die moderne regstelsels ingevoer is. Uit die oorsig oor die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die hedendaagse Duitse, Engelse en Suid-Afrikaanse reg is dit duidelik dat hierdie probleem byna in alle gevalle van deliktuele aanspreeklikheid met behulp van die verdelingsbeginsel opgelos word. In nie een van hierdie regstelsels is daar 'n duidelike antwoord op die vraag of die verdelingsbeginsel ook toegepas kan word waar een van die partye die skadelike gevolge opsetlik teweeg gebring het nie. Die moontlike toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle word in Hoofstuk 6 bespreek. In teenstelling met die Duitse en die Engelse reg word die verdelingsbeginsel nie in die Suid-Afrikaanse reg toegepas waar die verweerder skuldloos aanspreeklik gehou word en die eiser deur sy "*skuldige*" gedraging die skadelike gevolge medeveroorsaak het nie. Hierdie is 'n duidelike leemte in die Suid-Afrikaanse reg, aangesien die onbillike "*alles of niks*"-benadering nog steeds in hierdie gevalle gevolg word. In die lig hiervan word die moontlike toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle ook in Hoofstuk 6 hieronder bespreek. Dit het verder ook duidelik uit hierdie ondersoek geblyk dat daar nie slegs van een kriterium gebruik gemaak word om 'n verdeling van die skadedragingslas te bewerkstellig nie. In die lig van hierdie veelheid van verdelingskriteria word die vraag na die geskikste verdelingskriterium in Hoofstuk 5 volledig bespreek.

Uit die voorgaande ondersoek het dit ook verder geblyk dat daar telkens vereis word dat die eiser sogenaamde "medewerkende skuld" moes gehad het alvorens die verdelingsbeginsel hoegenaamd toegepas kan word. Dit het ook geblyk dat dit wat as "medewerkende skuld" beskou word in heelwat gevalle nie van ander vorme van eisergedrag onderskei kan word nie en in ander gevalle tog wel daarvan onderskei kan word. In die lig van die onsekerheid oor wat die begrip "medewerkende skuld" presies inhou, word dit in die volgende hoofstuk krities ontleed met die oog daarop om vas te stel wat dit in wese is.

## HOOFSTUK 4

### **'N KRITIESE WAARDERING VAN DIE "MEDEWERKENDE SKULD"-BEGRIP**

#### **1. Inleiding**

Soos in die vorige hoofstukke aangetoon is, word die verdelingsbeginsel tans in die Suid-Afrikaanse reg en in die meeste ander moderne regstelsels gebruik om die medeveroorsakingsprobleem op te los. Alvorens die verdelingsbeginsel egter toegepas kan word, moet sekere vereistes eers aanwesig wees waarvan "medewerkende skuld" van die eiser seker die belangrikste is. Ten spyte daarvan dat die howe en die skrywers die begrip "medewerkende skuld" oënskynlik sonder enige voorbehoude of probleme gebruik, blyk dit by nadere beskouing dat hierdie begrip tot heelwat dogmatiese en praktiese probleme aanleiding gee. In hierdie hoofstuk word die dogmatiese en praktiese probleme wat deur die gebruik van die begrip "medewerkende skuld" veroorsaak word krities ondersoek. Aangesien die grondslag van die verdelingsbeginsel as uitgangspunt van hierdie kritiese ondersoek dien, sal daar eers aangedui word wat hierdie grondslag is, alvorens met die bespreking van die "medewerkende skuld"-vereiste voortgegaan word.

#### **2. Die regsteoretiese grondslag van die verdelingsbeginsel**

Om die regsteoretiese grondslag van die verdelingsbeginsel vas te stel is nie 'n maklike taak nie, aangesien dit omstrede is<sup>1</sup> en moeilik is om een aanvaarbare grondslag vir die toepassing van hierdie regsbeginsel te vind.<sup>2</sup> Die skrywers voer aan dat *billikheid*, *goeie trou*, *straf* en die beginsels van *casum sentit dominus* en *venire contra proprium factum* as moontlike grondslae kan dien. 'Vervolgens word hierdie moontlikhede ondersoek.

---

<sup>1</sup> Magnus *Drittmitverschulden* 15.

<sup>2</sup> Lange *Schadensersatz* 547.

## 2.1 Billikheid

Een van die heel eerste kommentators op die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956, te wete PJ Kotzé,<sup>3</sup> het beweer dat die uitgangspunt van die hele wet op regverdigheid- en billikheidsoorwegings berus. Die meeste skrywers<sup>4</sup> beweer dat die hoofrede vir die invoer van die verdelingsbeginsel is dat dit 'n **billiker**<sup>5</sup> beginsel as die "alles of niks"-beginsel is.<sup>6</sup> Deur die eiser 'n gedeelte van die skadelas self te laat dra en 'n gedeelte op die verweerder te laat afwentel in ooreenstemming met die mate waarin die eiser en die verweerder vir die veroorsaking van die skade verantwoordelik is, is baie billiker as om die hele skadelas op een van die partye te laat rus.<sup>7</sup>

Myns insiens is dit nie te betwyfel nie dat die gebruik van die verdelingsbeginsel inderdaad **billiker** resultate as die "alles of niks"-benadering oplewer. Indien egter aanvaar word dat **billikheid** die verdelingsbeginsel ten grondslag lê, sou die howe telkens maar net 'n billikheidsbeslissing hoef te maak het en sou daar geen behoefte aan enige wetsvoorskrifte gewees het nie.<sup>8</sup> So 'n benadering sou myns insiens regsonsekerheid in die hand werk, aangesien 'n beslissing oor die verdeling van die skadedragingslas geheel en al sou afhang van wat die voorsittende regterlike

---

<sup>3</sup> 1956 *THRHR* 187.

<sup>4</sup> Boberg 1974 *SALJ* 28; Dulcken 1892 *Cape LJ* 29; Hickey 1978 *Pepp LR* 518; Milner 1956 *ASSAL* 188; Milner 1956 *SALJ* 319; Ogus *Damages* 106; Pearson 1980 *La LR* 344; Pesnell 1983 *La LR* 810; Pont 1941 *THRHR* 173; Robertson 1984 *La LR* 1354; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 156.

<sup>5</sup> Self die ou "divided damages"-reël van die Engelse seereg is as billiker as die "alles of niks"-reël beskou - *The Scooner Catherine v Dickson* 15 L Ed 233 (1855).

<sup>6</sup> Dit is baie duidelik dat die "alles of niks"-benadering as onbillik beskou is - kyk onder andere na Aquarius 1941 *SALJ* 248; Barham 1984 *La LR* 1171, 1175, 1177; Beinart 1955 *BSALR* 135; Cane *Atiyah's Accidents* 117; Chapman *Statutes* 21; Claasen 1980 *TRW* 124; Gravells 1977 *LQR* 583; Hickey 1978 *Pepp LR* 518; James *Torts* 199; Johnson 1980 *La LR* 325, 325 vn 30; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 66; McKerron 1952 *SALJ* 263; McKerron 1968 *SALJ* 15, 16, 18; Milner 1956 *SALJ* 319; Milner 1956 *ASSAL* 189; Pearson 1980 *La LR* 344; Pont 1941 *THRHR* 168, 172, 174; Price 1958 *AJ* 50; Robertson 1984 *La LR* 1360; Schmidt *Esser Schuldrecht I* 571 vn 15; Smith 1988 *T&IJLJ* 676; Wayand 1981 *ICLQ* 167; Williams 1954 *MLR* 66; *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 204; *Boyce v Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd* 1966 1 SA 544 (R) 547E-G; *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 464G; *OK Bazaars (1929) Ltd and Others v Stern & Ekermans* 1976 2 SA 521 (K) 528C-D; *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane* 1993 1 SA 560 (A) 569H; *Debatte van die Volksraad* 4 Mei 1956 kolom 5007.

<sup>7</sup> Dit is dus nie billik teenoor die een party indien die ander party uit sy eie nalatigheid voordeel trek nie - Smith 1988 *T&IJLJ* 679.

<sup>8</sup> Kyk egter na die standpunt van regter Van der Riet in *Beswick v Crews* 1964 3 SA 744 (OK) 749D-E waar hy gesê het: "... the Court must now have regard to the degree in which the plaintiff was at fault in relation to the damage, and in equity reduce the damages accordingly." (Ek benadruk.) Dit is duidelik dat die hof nie slegs aan die hand van billikheid sy beslissing maak nie, maar aan die hand van die wetlik voorgeskrewe riglyne teen die breë agtergrond van billikheid.

amptenaar as billik ag.<sup>9</sup> Billikheid (en regverdigheid) lê myns insiens alle "goeie" regsreëls ten grondslag en kan dus nie *ad hoc* as regsteoretiese verklaring vir die verdelingsbeginsel dien nie.<sup>10</sup>

## 2.2 Casum sentit dominus en selfveroorsoakte skade

Sekere skrywers<sup>11</sup> regverdig die verdelingsbeginsel in terme van die uitgangspunt van die skadevergoedingsreg, te wete *casum sentit dominus*.<sup>12</sup> In sy oorspronklike betekenis hou die spreuk *casum sentit dominus* in dat die eienaar van 'n saak wat beskadig is en aan welke skadestigtende gebeurtenis hy **nie** deel gehad het nie, die skade (dit is toevallig ontstane skade) **in beginsel** self moet dra.<sup>13</sup> Des te meer dra die eienaar van 'n (beskadigde) saak die skadelas waar die veroorsaking of vergroting van die skade **wel** aan sy toedoen te wyte is.<sup>14</sup> Waar 'n saak deur die gesamentlike

---

<sup>9</sup> Dat die howe inderdaad verplig is om die verdelingsbeslissing met inagneming van billikheid en regverdigheid te maak, blyk duidelik uit die wetsbepalings - vir die Suid-Afrikaanse reg: "... deur die hof verminder as wat die hof, .... regverdig en billik ag" (ek benadruk); vir die Engelse reg: "... shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable ..." (ek benadruk). Die mate waarin Wessels *Betekenis* 42-45 die woorde "*deur die hof verminder as wat die hof ... regverdig en billik ag*" benadruk, wek die indruk dat hy dalk van mening is dat *billikheid* die verdelingsbeginsel ten grondslag lê. Hierdie vermoede word bevestig deur sy betoog (op bladsy 45) dat die wetgewer hiermee aan die howe 'n *andersoortige billikheidsjurisdiksie* toegeken het.

<sup>10</sup> Soortgelyk betoog Gernhuber 1952/1953 *AcP* 74-75 dat die rol wat die regsgevoel in die praktyk van skadedragingsverdeling vervul nie aanvaarbaar is nie. Regsgevoel is syns insiens 'n relatiewe maatstaf en indien die howe inderdaad daarop steun, laat dit die vraag ontstaan of hulle beslissings nog in ooreenstemming met die eise van die verdelingswetgewing of die regsorde is.

<sup>11</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 105; Weidner *Mitverursachung* 5, 44. Kyk ook na Lange *Schadensersatz* 547-548.

<sup>12</sup> Vir 'n volledige bespreking van *casum sentit dominus* as uitgangspunt van die skadevergoedingsreg, kyk na Hoofstuk 1 paragraaf 1 hierbo. Die skrywers gebruik nie almal die frase *casum sentit dominus* in soveel woorde nie. Sekere skrywers beskou *casum sentit dominus* as 'n vergestaltung van die idee van 'n **persoonlike regsfeer** - Mertens *Kohlhammer-Komm III* 348; Schmidt *Obliegenheiten* 105. Ingevolge die "persoonlike regsfeer"-idee moet elke mens vir daardie regsgoed wat binne sy *persoonlike regsfeer* val, verantwoordelikheid aanvaar. Indien daardie regsgoed beskadig word, dra die persoon binne wie se persoonlike regsfeer dit val in beginsel die skadelas self. Ander skrywers, soos Gernhuber 1952/1953 *AcP* 76 en Weidner *Mitverursachung* 2, 25, 44 gebruik die begrip *Sachzuständigkeit* wanneer hulle na die onderliggende idee van die spreuk *casum sentit dominus* verwys. Vry vertaal beteken *Sachzuständigkeit* saakverantwoordelikheid. Die idee agter *saakverantwoordelikheid* is dat elke persoon in beginsel verantwoordelikheid vir sy eie sake dra. Indien in die regsfeer van die saakverantwoordelike persoon sekere risiko's van benadeling van die saak bestaan of indien risiko's van benadeling deur homself geskep word en hierdie risiko's materialiseer, behoort die benadeelde die skade in beginsel self te dra.

<sup>13</sup> Lange *Schadensersatz* 547; Mertens *Soergel Komm III* 348-349.

<sup>14</sup> Lange *Schadensersatz* 547; Mertens *Soergel Komm III* 348-349; *Inspan Motors (Pty) Ltd v Kock* 1970 4 SA 491 (N) 501B.

of wedersydse gedraginge van iemand anders en die eienaar beskadig word, **reg-verdig** die beginsel dat die eienaar selfveroorzaakte skade self dra (*casum sentit dominus*) die idee dat die skadedragingslas tussen die twee partye verdeel word.<sup>15</sup> In noue aansluiting by die beginsel van *casum sentit dominus* huldig sekere skrywers<sup>16</sup> en howe<sup>17</sup> die standpunt dat die verdelingsbeginsel gebaseer is op die idee dat elkeen die gevolge van sy eie gedraging self dra.<sup>18</sup> Hierdie is na my mening die **korrekte** siening oor die grondslag van die verdelingsbeginsel. Die eiser dra die gevolge van sy eie optrede uit hoofde van die beginsel van *casum sentit dominus* en nie uit hoofde daarvan dat hy die skadelike gevolge op die een of ander "skuldige" wyse veroorsaak of medeveroorzaak het nie.

### 2.3 "Treu und Glauben"

In die Duitse reg is dit veral die howe<sup>19</sup> wat probeer aantoon dat die verdelingsbeginsel 'n uitvloeisel van die **Treu und Glauben**-beginsel van §242 BGB<sup>20</sup> is.<sup>21</sup> Wanneer die eiser probeer om vergoeding vir sy selfveroorzaakte skade van die verweerder te verhaal, tree hy in stryd met die eise van *Treu und Glauben* op en is 'n verdeling van die skadedragingslas om hierdie rede geregverdig.<sup>22</sup> Net soos billikheid staan die *Treu und Glauben*-beginsel nie in 'n sterker verband met die verdelingsbeginsel as met enige ander regsbeginsel nie.<sup>23</sup> Die *Treu und Glauben*-beginsel behels dat enige

---

<sup>15</sup> So ook Klauser 1963 *MDR* 186.

<sup>16</sup> Esser *Grundlagen* 117; Gravells 1977 *LQR* 584; Kroll 1977 *ILJ* 492; Ogus *Damages* 106; Weidner *Mitverursachung* 24; Wieling *Interesse* 222.

<sup>17</sup> *Nance v British Columbia Electric Railway* [1951] 2 All ER 448 (PC) 450F-G; *Van Niekerk v Labuschagne* 1959 3 SA 562 (OK) 564C.

<sup>18</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 106 beweer dat aanspreeklikheidsuitsluiting van die verweerder ingevolge *D 50 17 203* reeds op hierdie grondslag geskied het - kyk ook na Hoofstuk 2 paragraaf 2.1 hierbo. So beweer Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 97 ook dat dit as die oorspronklike grondslag van die uitwerking van *contributory negligence* beskou kan word. Dobbs 1987 *La LR* 943 betoog dat die verantwoordelikheid vir selfveroorzaakte skade in ooreenstemming met die kern van die deliktereg is, te wete dat mense vir hulle onregmatige optrede en vir hulle eie verantwoordelikhede *accountable* gehou behoort te word.

<sup>19</sup> BGHZ 34 355, 363; BGHZ 50 112, 115; BGH NJW 1972 334 335; BGH NJW 1977 1236 1238; BGH NJW 1982 1756 1757.

<sup>20</sup> §242 BGB lui soos volg: "*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*"

<sup>21</sup> Lange *Schadensersatz* 548. Die *Treu und Glauben*-beginsel is myns insiens ook onderliggend aan die siening dat die eiser nie die hof met vuil hande kan nader nie - kyk ook na Smith 1988 *T&ILJ* 678.

<sup>22</sup> Vir 'n soortgelyke standpunt in die Nederlandse reg - kyk na Van Wassenaer *Eigen Schuld* 22.

<sup>23</sup> So ook Lange *Schadensersatz* 548.

deelnemer aan die regsverkeer op die redelike optrede van sy ander regsgenote kan staatmaak en dat hierdie regtens beskernde vertroue nie geskok sal word nie. Die *Treu und Glauben*-beginsel hoort eerder tuis in die kontraktereg. In teenstelling met kontrakspartye staan die delikpleger (die verweerder) en die benadeelde (die eiser) as vreemdelinge teenoor mekaar en is hulle nóg uit hoofde van 'n *Treupflicht* nóg uit hoofde van *Glauben* regtens aan mekaar verbind.<sup>24</sup> Die gebruik van die *Treu und Glauben*-beginsel ter regverdiging van die verdelingsbeginsel is nie bevredigend nie.

## 2.4 "Venire contra proprium factum"

In noue samehang met die vorige standpunt<sup>25</sup> probeer sekere skrywers<sup>26</sup> en die howe<sup>27</sup> om die gedeeltelike wegval van die eiser se eis in terme van die **verbod teen 'n weersprekende gedraging** (*venire contra proprium factum*) te regverdig.<sup>28</sup> Volgens die *venire contra proprium factum*-leerstuk tree die eiser in stryd met sy eie vorige handeling (*contra proprium factum*) op waar skade (deels) deur sy toedoen veroorsaak is en hy dit ten volle op die verweerder probeer afwentel. In die lig daarvan dat alle regsgenote te alle tye te goeder trou behoort op te tree, geld 'n verbod op teenstrydige optrede. Stoll<sup>29</sup> betoog dat die *venire contra proprium factum*-leerstuk die verdelingsbeginsel ten grondslag lê. Stoll bespreek die geval waar iemand wat *vrywillig die risiko van benadeling aanvaar het* skade ly en dan ten spyte van sy risiko-aanvaarding nogtans probeer om skadevergoeding van die iemand anders te verhaal. Stoll beskou die instel van 'n skadevergoedingseis in so 'n geval as 'n voorbeeld van 'n teenstrydige handeling. Myns insiens kan niks daarmee fout gevind word om die eiser se eis in so 'n geval geheel en al af te wys nie en om die instel van die eis as *venire contra proprium factum* te beskou nie. Stoll gaan egter verder en betoog dat die gedraging van die eiser, te wete die vrywillige aanvaarding van risiko, as "medewerkende skuld" beskou kan word. Aangesien die *venire contra proprium factum*-leerstuk sins insiens as regverdiging vir die wegval van aanspreeklikheid by *vrywillige aanvaarding van risiko* kan dien, is dit vir Stoll<sup>30</sup> redelik maklik om te beweer dat die gedeeltelike wegval van aanspreeklikheid by die toepassing van die verdelingsbeginsel ingevolge §254 BGB ook in terme van die *venire*

---

<sup>24</sup> Lange *Schadenersatz* 548.

<sup>25</sup> Te wete dat die verdelingsbeginsel 'n uitvloeisel van die *Treu und Glauben*-beginsel is.

<sup>26</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 110; Stoll *Eigene Gefahr* 315-316; Medicus *Staudinger Komm II* 181.

<sup>27</sup> BGH NJW 1965 1757 1759.

<sup>28</sup> Sekere skrywers is van mening dat die *venire contra proprium factum*-leerstuk op §242 BGB (die *Treu und Glauben*-beginsel) gegrond is - kyk na Wieling 1976 *AcP* 334.

<sup>29</sup> *Eigene Gefahr* 315.

<sup>30</sup> *Eigene Gefahr* 316.

*contra proprium factum*-leerstuk geregverdig kan word.<sup>31</sup> In die lig van die voorgaande behoort 'n eiser wat homself benadeel het nie van iemand anders skadevergoeding vir die selfveroorsoakte skade te eis nie,<sup>32</sup> omdat sodanige optrede van die eiser geag word in stryd met die goeie trou te wees, nie omdat hy sy eie belange versak het nie, maar wel omdat hy, ten spyte van die feit dat hy die nadelige gevolge medeveroorsoak het, die volle skadelas op die verweerder probeer afwentel en sodoende teenstrydig met sy vorige gedraging optree.<sup>33</sup>

Eike Schmidt<sup>34</sup> kritiseer hierdie standpunt en voer aan dat die gebruik van die *venire contra proprium factum*-leerstuk as regverdiging vir die gedeeltelike wegval van die eiser se eis reeds vanuit die staanspoor verkeerd is. Vir 'n beroep op die verbod op teenstrydige optrede word vereis dat die een party 'n geldige aanspraak het, maar dat hy teenoor die ander party die skyn verwek het dat hy nie hierdie aanspraak te gelde sou maak nie. Indien hy dan in stryd met hierdie skyn wel probeer om die aanspraak te gelde te maak, word hierdie teenstrydige optrede regtens verbied. Volgens Schmidt verskil die gevalle waar die eiser medewerkend "skuldig" opgetree het van die pasvermelde gevalle, aangesien by "medewerkende skuld" 'n vorige, bestaande aanspraak van die eiser nie bestaan nie - juis omdat die verweerder vanweë die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging geen aanspreeklikheid vir die skade of 'n deel daarvan ooploop nie.

Magnus<sup>35</sup> kritiseer ook Stoll se standpunt aangesien in terme daarvan nie verklaar kan word waarom slegs gedraging van die eiser wat met "medewerkende skuld" gepaard gaan tot die wegval van aanspreeklikheid of die verdeling van die skadedragingslas lei nie. Indien die verbod op teenstrydige optrede as grondslag aanvaar word, behoort volgens hom nie slegs "skuldige" optrede van die benadeelde nie, maar alle oorsaaklik relevante optrede tot die wegval van aanspreeklikheid of verdeling van die skadedragingslas te lei.<sup>36</sup>

Myns insiens is die kritiek teen Stoll se siening geregverdig en stel dit genoegsame redes daar om die leerstuk van *venire contra proprium factum* nie as grondslag van die verdelingsbeginsel te beskou nie.

---

<sup>31</sup> Medicus *Staudinger Komm II* 181 beaam dat die *venire contra proprium factum*-leerstuk 'n goeie regsteoretiese grondslag vir die gedeeltelike wegval van die eiser se eis is.

<sup>32</sup> BGH NJW 1965 1757 1759.

<sup>33</sup> Stoll *Eigene Gefahr* 315-316; Medicus *Staudinger Komm II* 180-181.

<sup>34</sup> *Esser Schuldrecht I* 573.

<sup>35</sup> *Drittmitverschulden* 16.

<sup>36</sup> Wieling 1976 *AcP* 347-351 kritiseer ook die gebruik van die *venire contra proprium factum*-leerstuk by die verklaring van die "medewerkende skuld"-begrip.



## 2.5 Straf van die benadeelde

Nog 'n verklaring wat vir die gedeeltelike wegval van die eiser se eis aangebied word, is dat die regsgemeenskap die eiser vir sy onversigtige optrede wil **straf**.<sup>37</sup> Daardeur wil die regsgemeenskap aan die onversigtige eiser toon dat slegs persone wat self versigtig is deur die reg tegemoet gekom word.<sup>38</sup> Hierdie verklaring is onaanvaarbaar aangesien die straffunksie by die strafreg tuishoort en ten alle koste uit die deliktereg geweier behoort te word,<sup>39</sup> die omvang van die straf van toevallighede afhang<sup>40</sup> en die afskrikkingswaarde daarvan in die lig van die moderne versekeringswese verlore is.<sup>41</sup>

## 2.6 Eie mening

Die meeste standpunte hierbo het ten spyte van die kritiek daarteen tog sekere waarheidsmomente. Regverdigheid en billikheid vereis dat die benadeelde (eiser) slegs daardie skadedragingsklas wat regtens aan iemand anders toegereken kan word na daardie ander persoon behoort te kan verplaas. In die mate waartoe die benadeelde nie kan bewys dat iemand anders regtens vir die vergoeding van die skade aanspreeklik is nie, dra die benadeelde ingevolge die beginsel van *casum sentit dominus* die skadelas self. Selfveroorsoekte skade en selfmedeveroorsoekte skade word dus in beginsel self gedra en behoort vanuit die staanspoor nie op iemand anders afgewentel te kan word nie. Hierdie dra van die skadelas deur die benadeelde is dus nie op enige vorm van "skuld" by hom gebaseer nie.

## 3. Die begrip "medewerkende skuld"

In die literatuur wat geraadpleeg is word veelal van die begrippe "medewerkende skuld" of "bydraende skuld" gebruik gemaak.<sup>42</sup> Die probleem met die gebruik van die begrippe "medewerkende skuld" en "bydraende skuld" is dat *skuld* as sodanig nie

---

<sup>37</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 124.

<sup>38</sup> Kyk na Johnson 1980 *La LR* 326; Ogus *Damages* 106.

<sup>39</sup> Boberg *Delict* 492; Van der Walt *Sommeskadeleer* 226-227; Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 344.

<sup>40</sup> Soos die omvang van die nadeel wat die eiser daadwerklik gely het en die graad van die verweerder se skuld - Cane *Atiyah's Accidents* 124-125; Ogus *Damages* 106-107.

<sup>41</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 125.

<sup>42</sup> Kyk ook na die ietwat ongewone begrip "bykomende nalatigheid" soos gebruik in *Gehring en Andere v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 2 SA 266 (K) 274F-G.

skade kan **veroorzaak**<sup>43</sup> of tot die veroorsaking of vergroting daarvan kan **meewerk** of **bydra** nie. Slegs 'n **handeling** (gedraging) van 'n mens of 'n gedraging van 'n dier of die plaasvind van 'n gebeurtenis kan tot die skadeveroorstaking meewerk of bydra.<sup>44</sup> *Skuld* en *handeling* is tog nie dieselfde aspekte van die onregmatige daad nie. Skuld is 'n beskrywing van hoe die dader sy handeling verrig het<sup>45</sup> of van die gesindheid waarmee die handeling verrig is<sup>46</sup> of van die verwyf wat die dader van regsweë tref.<sup>47</sup> Skuld as sodanig kan nie enige oorsaaklikheidsrelevansie vir die plaasvind of vergroting van die skade hê nie.<sup>48</sup> Ten einde hierdie begripsmatige probleem uit die weg te ruim, behoort weggedoen te word met begrippe soos "medewerkende skuld" en "bydraende skuld" en behoort in die plek daarvan eerder gepraat te word van 'n **medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser**.

#### 4. Die elemente van die medewerkend "skuldige" gedraging

Oor die presiese inhoud van die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser heers meningsverskil en is daar twee duidelik uiteenlopende benaderings.<sup>49</sup> Die eksponente van die een benadering<sup>50</sup> huldig (moontlik in navolging van die

---

<sup>43</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 65-66.

<sup>44</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 66. Volgens Venzmer *Mitverursachung* 93 vn 1 behoort die wetgewer se woorde nie letterlik opgeneem te word nie. Volgens hom het die wetgewer hiermee eintlik 'n "skuldige handeling" bedoel.

<sup>45</sup> Lange *Schadensersatzrecht* 537 wys daarop dat skuld: "nur eine Handlungsmodalität [ist], nicht aber die Handlung selbst bezeichnet." Rother *Haftungsbeschränkung* 43 sê: "Das Verschulden ist ... ein bloßes Merkmal der Handlung oder des Handelnden." Swanepoel 1959 *THRHR* 264 sê: "Skade word seer seker nie in juridiese taal deur skuld veroorsaak nie. ... Skuld is 'n kwalifikasie van dader en daad." Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 66 beweer: "The latter [fault] is a condition of actionability, being a quality of the conduct in question."

<sup>46</sup> Kyk na paragraaf 7.4.1.1 hieronder.

<sup>47</sup> Kyk na paragraaf 7.4.1.1 hieronder.

<sup>48</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 43. In die lasterreg kan skuld van die verweerder wel 'n rol speel by die vasstelling van die omvang van die genoegdoeningsbedrag in dié sin dat dit as 'n sogenaamde verswarende omstandigheid kan dien - Neethling *Persoonlikheidsnadeel* 168. Wat egter in gedagte gehou moet word is dat die verweerder se skuld nie die omvang van die persoonlikheidsnadeel as sodanig beïnvloed nie, maar slegs die omvang van die genoegdoeningsbedrag wat aan die belasterde betaal word. Hierdie benadering is aanvaarbaar veral as in gedagte gehou word dat die genoegdoeningsbedrag betaal word met oogmerk om die benadeelde se gevoel van verontregting te self en daardeur sy regsgevoel te bevredig - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 197; Visser 1988 *THRHR* 470.

<sup>49</sup> Rüßmann *Reihe Alternativkommentare* 194.

<sup>50</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 9; Burrows *Remedies* 70-71.

sogenaamde gelyke behandelingsbeginsel<sup>51</sup>) die siening dat die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser soortgelyk<sup>52</sup> aan die vereistes van die *aanspreeklikheid van die verweerder*, uit sekere elemente<sup>53</sup> bestaan. Hierdie soortgelykheid word soms metafories soos volg uitgedruk:

- Die vereistes vir die eisergedraging is 'n **spieëlbeeld** van die vereistes vir die verweerder se aanspreeklikheidsvestigende gedraging.<sup>54</sup> Die spieëlbeeld-gedagte het moontlik sy oorsprong by die 19e eeuse pandektis, Wendt, gehad. Omdat Wendt slegs met die *culpa compensatio*-beginsel vertrou was,<sup>55</sup> kon dit by hom die indruk gewek het dat 'n onregmatige en skuldige gedraging van die eiser 'n vereiste vir die toepassing van *culpa compensatio* is.<sup>56</sup>
- Deur gelyksoortige vereistes vir die eisergedraging te stel, word 'n sogenaamde **wapengelykheid** tussen die verweerder en die eiser gewaarborg.<sup>57</sup> Weidner<sup>58</sup> staan egter krities teenoor hierdie sogenaamde "wapengelykheid" tussen die partye. Hierdie kritiek behoort (net soos dié van Gernhuber<sup>59</sup>) in die lig van sy siening oor die grondslag van die verdelingsbeginsel (te wete, *casum sentit dominus*) beoordeel te word.

Die eksponente van die tweede benadering maak hulle los van hierdie perspektief en stel nuwe of alternatiewe vereistes vir die eiser se gedraging.

Vervolgens word die standpunt van die groep skrywers wat die eerste benaderingswyse volg in paragrawe 5 tot 8 hieronder bespreek. Volgens hulle bevat die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser volgens die positiewe reg ten

---

<sup>51</sup> Deutsch *Haftungsrecht* I 318; Deutsch 1983 ZRP 137. Schmidt *Esser Schuldrecht* I 571 beweer dat §254 BGB nie so geformuleer is dat hierdie soortgelykheid baie duidelik daaruit blyk nie. Volgens hom moet elke eiser wat sy skadelas na 'n verweerder wil verplaas homself moeisam van 'n moeilike bewyslas kwyt om dit reg te kry. Daarenteen het die verweerder nie so 'n moeilike taak nie as gevolg van (wat Schmidt noem) die *diametralen Offenheit* van §254 BGB. Die howe werk egter hierdie leemte in die wetgewing teë deur die gelyke behandelingsidee te benadruk.

<sup>52</sup> Kötz *Deliktsrecht* 244; Weidner *Mitverursachung* 3.

<sup>53</sup> Te wete handeling, onregmatigheid, skuld, oorsaaklikheid en skade (synde die vereistes vir deliktuele aanspreeklikheid ingevolge die *actio legis Aquiliae*) - *Lillicrap, Wassenaar and Partners v Pilkington Brothers (SA)(Pty) Ltd* 1985 1 SA 475 (A) 496I-497A.

<sup>54</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 119.

<sup>55</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.2.3 hierbo.

<sup>56</sup> Honsell *Quotenteilung* 50.

<sup>57</sup> Weidner *Mitverursachung* 2.

<sup>58</sup> *Mitverursachung* 2.

<sup>59</sup> 1952/1953 *AcP* 77

minste drie elemente, te wete 'n handeling deur die eiser, wat tot die skadeveroor-saking of -vergroting meewerk en wat met "skuld" by die eiser gepaard gegaan het. Die vraag of hierdie vereistes geldig is en of daar ook nog ander vereistes gestel word of gestel behoort te word is nie slegs van akademiese belang nie, maar het ook **praktiese implikasies**,<sup>60</sup> soos vir die beskikbaarheid van regverdigingsgronde en skulduitsluitingsgronde ten opsigte van die eiser, en vir die stel van 'n verdere vereiste, soos toerekeningsvatbaarheid, ten opsigte van die eiser. In paragraaf 9 hieronder word die standpunte van die eksponente van die ander benadering bespreek.

## 5. 'n Handeling deur die eiser

Die eerste vereiste wat gestel word,<sup>61</sup> is dat die eiser 'n **handeling** in die sin van 'n willekeurige menslike gedraging moes verrig het. In die lig van hierdie vereiste behoort 'n **onwillekeurige** medewerkende gedraging van die eiser (soos 'n gedraging tydens 'n epileptiese aanval) nie die toepassing van die verdelingsbeginsel tot gevolg te hê nie. Die uitwerking van hierdie vereiste kan met die volgende praktiese voorbeeld verduidelik word:

Veronderstel A ('n voetganger) kruis 'n straat en kry vir die eerste keer in sy lewe 'n epileptiese aanval as gevolg waarvan hy onwillekeurig in die middel van die ryvlak neerval en daar bly lê. Veronderstel verder dat B ('n motoris) teen 'n hoë snelheid om die hoek gejaag kom en bo-oor A ry en in die proses vir A ernstig beseer. Indien A vir B vir skadevergoeding sou dagvaar en B die verweer van "medewerkende skuld" teen die skadevergoedingseis sou opwerp en die hof sou vra om die skadedragingslas tussen hom en A te verdeel, behoort die hof nie aan laasgenoemde versoek gehoor te gee nie, omdat A se medeveroorsakende "gedraging" nie as 'n **handeling** aangemerkt kan word nie en al die vereistes vir die toepassing van die verdelingsbeginsel nie aanwesig sou wees nie. Indien A daarin sou slaag om B se deliktuele aanspreeklikheid te bewys, sou B (of sy versekeraar) in hierdie geval (ten spyte van A se medeveroorsakende gedraging) die volle skadelas moes dra.

Dit is geykte reg dat nie slegs 'n positiewe handeling ('n doen) nie, maar ook 'n **late** juridies tersaaklik is. Die vraag is onder watter omstandighede 'n late van die eiser as tersaaklik vir die toepassing van die verdelingsbeginsel beskou sal word.<sup>62</sup> Gesien dat daar **geen algemene regsplig** tot selfbeskerming bestaan nie, behoort 'n versuim om selfbenadeling te voorkom eers juridies tersaaklik te wees indien besondere

---

<sup>60</sup> Rübmann *Reihe Alternativkommentare* 194-195.

<sup>61</sup> Medicus *Schuldrecht I* 286; Medicus *Staudinger Komm II* 197; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 125; Weidner *Mitverursachung* 3; Wochner *Schadensteilungsnorm* 19, 169; Zitelmann *Recht des BGB* 167.

<sup>62</sup> Volgens die huidige stand van die reg rus daar op die regsgenote geen **algemene regsplig** om ander persone teen skade te beskerm nie. Onder besondere omstandighede kan 'n regsplig om daadwerklik op te tree wel ontstaan en indien iemand sonder enige regverdiging daarvoor in gebreke bly om hierdie regsplig na te kom en nadelige gevolge resulteer daaruit sal hierdie gevolge en bygevolg ook die late as **onregmatig** aangemerkt word - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 51-64.

omstandighede aanwesig is.<sup>63</sup> Volgens Venzmer<sup>64</sup> sal so 'n plig bestaan wanneer dit met so 'n mate van waarskynlikheid dat dit aan sekerheid grens vasstaan dat die daadwerklike optrede van die eiser die intrede van die skade sou verhinder het of die omvang van die skade sou verminder het.

Die vraag is nou of die *handelingsvereiste* as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel in die lig van die grondslag van die verdelingsbeginsel 'n geldige vereiste is. Myns insiens is hierdie vereiste nie regverdigbaar in die lig van die beginsel van *casum sentit dominus* nie en wel om die volgende redes: Waar 'n persoon homself benadeel het omdat hy onwillekeurig opgetree het, terwyl geen ander persoon deur sy onregmatige en skuldige optrede tot die skadeveroorsoeking meegewerk het nie, dra eersgenoemde persoon sy volle skadelas ten spyte daarvan dat hy *onwillekeurig* opgetree het, want die skade rus waar dit val. Die oomblik wanneer 'n ander persoon se onregmatige en skuldige (medewerkend) skadeveroorsoekende gedraging egter ter sake word (omdat hy teenoor die benadeelde deliktuele aanspreeklikheid kan oploop), is dit skielik van belang of die benadeelde se eie (medewerkende) skadeveroorsoekende optrede willekeurig of onwillekeurig was (dit wil sê alvorens die toepassing van die verdelingsbeginsel oorweeg kan word). In gevalle van willekeurige medeveroorsoeking kan die verdelingsbeginsel wel aangewend word indien ook aan die ander vereistes wat hieronder vermeld word voldoen word. In die geval van onwillekeurige medeveroorsoeking moet die delikpleger die volle skadelas dra selfs al het hy nie die skade deur sy gedraging alleen veroorsaak nie. Laasgenoemde oplossing is myns insiens onbillik teenoor die delikpleger en is boonop ook in stryd met die grondslag van die verdelingsbeginsel. Dit is deurgaans belangrik om hier in gedagte te hou dat **willekeurigheid** van iemand se optrede nie 'n vereiste vir die veroorsaking van skadelike gevolge deur sodanige optrede is nie. Skadelike gevolge kan deur sowel willekeurige as onwillekeurige menselike optrede veroorsaak word.

## 6. 'n Oorsaaklikheidsverband tussen die handeling en die gevolge

---

<sup>63</sup> 'n Voorbeeld van besondere omstandighede is die statutêre verpligting om veiligheidsgordels of valhelms te dra.

<sup>64</sup> *Mitverursachung* 91-92.

'n Tweede (byna vanselfsprekende<sup>65</sup>) vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel<sup>66</sup> is dat die handeling van die eiser in 'n **feitelike oorsaaklike verband**<sup>67</sup> met die skadestigtende regsfeit<sup>68</sup> en/of die omvang<sup>69</sup> van die skade staan.<sup>70</sup> Indien die skadelike gevolge, ten spyte van die eiser se medewerkende gedraging, buitendien sou ingetree het, ontbreek die vereiste feitelike oorsaaklikheidsverband<sup>71</sup> en derhalwe een van die voorwaardes vir die toepassing van die verdelingsbeginsel.<sup>72</sup> Die eiser se gedraging moes tot die skadelike gevolge meegewerk het en nie slegs

---

<sup>65</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 362; Medicus *Schuldrecht I* 286.

<sup>66</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 33-34 wys daarop dat feitelike oorsaaklikheid ook as vereiste vir die eiser se gedraging in die Duitse gemenereg gestel is - kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.2.3 hierbo.

<sup>67</sup> Die vereiste van feitelike oorsaaklikheid behels dat daar 'n feitelik waarneembare of bewysbare verband tussen die gedraging van 'n persoon en die nadelige gevolge moet wees - Boberg *Delict* 380; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 160; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 196-197; Van der Walt *Delict* 95. Dit is telkens 'n **feitenvraag** of die eiser se skuldige gedraging in 'n feitelike oorsaaklikheidsverband tot die nadelige gevolge staan - Brazier *Street on Torts* 241; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 168.

<sup>68</sup> Gravells 1977 *LQR* 584.

<sup>69</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 119-120; Fleming *Introduction* 137; Fleming *Torts* 242; Gravells 1977 *LQR* 592; Hart en Honoré *Causation* 207-208; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 125; Kidner 1991 *Legal Studies* 21; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 151; Schmidt *Esser Schuldrecht I* 577. 'n Voorbeeld hiervan is die versuim om 'n valhelm of veiligheidsgordel te dra, welke versuim oorsaaklik tot die vergroting van die skadelas is - *O'Connell v Jackson* [1972] 1 QB 270; *Froom v Butcher* [1976] QB 286; *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W); *Union National South British Insurance Co Ltd v Vitoria* 1982 1 SA 444 (A).

<sup>70</sup> Bloembergen *Schadevergoeding* 394; Boberg 1959 *SALJ* 257; Boberg *Delict* 657; Brazier *Street on Torts* 238, 239; Burrows *Remedies* 71; Chapman *Statutes* 21; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 76, 604; Dias en Markesinis *Tort Law* 122; Fleming *Torts* 242, 248; Gravells 1977 *LQR* 582 vn 5; Grunsky *Münchener Komm II* 362; Hailsham *Halsbury's Laws of England Vol 34* 59; Hart en Honoré *Causation* 208; Heinrichs *Palandt Komm* 286; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 125; James *Torts* 200; Larenz *Schuldrecht I* 539; McGregor *Damages* 73; Medicus *Schuldrecht I* 286; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 358; Payne 1955 *MLR* 344; Pesnell 1983 *La LR* 814; Sirp *Handkommentar I* 595; Van Wassenaer *Eigen Schuld* 18; Venzmer *Mitverursachung* 66, 82, 88; Weidner *Mitverursachung* 3; Williams *Joint Torts* 365-366, 390; Wochner *Schadensteilungsnorm* 169; Zitelmann *Recht des BGB* 167; *Frodsham v Aetna Insurance Co* 1959 2 SA 271 (A) 281E-F; *Van Niekerk v Labuschagne* 1959 3 SA 562 (OK) 567A; *Celliers v South African Railways and Harbours* 1961 2 SA 131 (T) 141D, 142C-D; *Jacobs v Auto Protection Insurance Co Ltd* 1964 1 SA 690 (W) 694D-E; *Jordaan NO v Protea Assurance Co Ltd* 1979 2 SA 1144 (K) 1147G-H; *Santam v Olifant* 1980 1 SA 828 (A) 834; *Coetzer en 'n Ander v AA Onderlinge Assuransie Assosiasie* 1983 3 SA 774 (A) 786G-H; *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ld* [1949] 2 KB 291 326. In *Jones v Livox Quarries Ld* [1952] 2 QB 608 615 wys Lord Denning daarop dat die noodsaaklikheid vir oorsaaklikheid as vereiste duidelik uit die gebruik van die woord *result* in artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 blyk.

<sup>71</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 362.

<sup>72</sup> Weidner *Mitverursachung* 3.

'n geleentheid vir die plaasvind daarvan gebied het nie.<sup>73</sup> Dit moet ook benadruk word dat die oorsaaklikheidsverband tussen die eiser se handeling en daardie skade waarvoor die verweerder aanspreeklik gehou kan word, moet bestaan.<sup>74</sup> Die vereiste van feitelike oorsaaklikheid is myns insiens versoenbaar met die grondslag van die verdelingsbeginsel.

## 7. "Skuld" van die eiser

Nie elke *handeling* van die eiser wat in 'n *feitelike oorsaaklikheidsverband* met die ontstaan en/of omvang van die nadelige gevolge staan, lei volgens die huidige stand van die reg tot die toepassing van die verdelingsbeginsel nie. Alvorens die howe die toepassing van die verdelingsbeginsel hoegenaamd oorweeg, moet naas die vereistes van handeling en oorsaaklikheid ook bewys word dat die eiser "skuld" aan die skade gehad het.<sup>75</sup> Dit is ook nie alle "skuld" van die eiser wat tot die toepassing van die verdelingsbeginsel aanleiding gee nie, aangesien 'n geringe mate van "skuld" buite rekening gelaat word.<sup>76</sup> Die eiser se "skuld" moet ook nie slegs sogenaamde *negligence in the air* wees nie, maar dit moet in 'n oorsaaklikheidsverband tot die spesifieke skadelike gevolge staan.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 122.

<sup>74</sup> Venzmer *Mitverursachung* 88.

<sup>75</sup> Burrows *Remedies* 70-71; Deutsch *Haftungsrecht I* 318; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 125, 126; Gernhuber 1952/1953 *AcP* 76; Lange *Schadensersatz* 548; Magnus *Drittmitverschulden* 16; Weidner *Mitverursachung 2*; Zitelmann *Recht des BGB* 168. In die Duitse reg word by uitsondering van die vereiste van *skuld* afgewyk. Dit gebeur waar die eiser sonder "skuld" tot die skade meegewerk het, maar, as hy as verweerder gedagvaar sou word, hy skuldloos teenoor derdes vir die bedryfsgevaar sou moes instaan, en daarom word die bedryfsgevaar ook in gevalle van medeveroorsaking skuldloos aan hom toegereken - Lange *Schadensersatz* 548.

<sup>76</sup> In *Matyeba v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1980 4 SA 142 (K) 144H het regter Vos beslis: "...dat die nalatigheid aan [die eiser] se kant onder die omstandighede maar *de minimis* is, en nie van so 'n aard dat dit by enige verdeling van skuld in ag geneem moet word nie."

<sup>77</sup> Hart en Honoré *Causation* 207-208. Gravells 1977 *LQR* 581-610 het met verwysing na die Engelse reg 'n ontleding gedoen van die aard van die eisergedrag wat as *contributory negligence* aangemerkt word. Hy het drie soorte eisergedrag onderskei, te wete

- (a) waar die eiser deels vir **veroorsaking** van die ongeluk verantwoordelik is,
- (b) waar die eiser 'n sekere posisie (plek) inneem of hom op 'n sekere plek begewe en hy deur die blote feit van daardie gedraging hom sonder meer aan die risiko van 'n ongeluk blootstel as gevolg waarvan hy dan nadeel ly, en
- (c) waar die eiser 'n sekere posisie (plek) inneem, wat nie soos in (b) hierbo *per se* gevaarlik is nie, maar hy in gebreke bly om veiligheidsmaatreëls wat deur daardie posisie of plek genoodsaak word te neem en as gevolg daarvan skade of meer skade ly.

Hy het met behulp van hierdie "*three heads of contributory negligence*" probeer aantoon dat die Engelse howe by die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem hierdie verskillende soorte eiser-

## 7.1 "Skuld" van die eiser word statutêr vereis

In die wetgewing waarin die verdelingsbeginsel vervat is het die meeste wetgewers uitdruklik "skuld" by die eiser as die kwalifiserende vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gestel.<sup>78</sup> In die **Suid-Afrikaanse reg** lui die tersaaklike gedeelte van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 soos volg:

"Waar iemand skade ly wat deels aan **sy eie skuld** en deels aan die skuld van 'n ander persoon te wyte is,..." (Ek benadruk.)

In die **Engelse reg** lui die tersaaklike gedeelte van artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 soos volg:

"Where any person suffers damage as the result partly of *his own fault* and partly of the fault of any other person ... " (Ek benadruk.)

In die **Duitse reg** lui die tersaaklike gedeelte van §254 BGB soos volg:

"Hat bei der Entstehung des Schadens ein *Verschulden* des Beschädigten mitgewirkt, ... " (Ek benadruk.)

Daarenteen het die **Nederlandse** wetgewer met die onlangse herkodifikasie van die privaatrek nie "skuld" as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gestel nie. In die Nederlandse reg is die verdelingsbeginsel in die *Nieuw Burgerlijk Wetboek* 6:101 vervat. Die tersaaklike gedeelte van hierdie artikel lui soos volg:

"Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de eiser kan worden *toegerekend*, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de eiser en de vergoedingsplichtige te verdelen ..." (Ek benadruk.)

Hier is duidelik nie van die begrip *skuld* gebruik gemaak nie, maar wel van die gedagte van **toerekening**.

---

gedrag telkens anders hanteer. Vir doeleindes van hierdie proefskrif is dit myns insiens nie nodig om die korrektheid van Gravells se poging met verwysing na die Engelse regsposisie volledig te bespreek nie. Die waarde van sy artikel is daarin geleë dat hy aangetoon het dat dit wat as "medewerkende skuld" aangemerkt word nie in alle gevalle dieselfde is nie en dat dieselfde aspekte van die eisergedrag nie in alle gevalle by die beoordeling daarvan dieselfde gewig dra nie. Myns insiens doen hierdie klassifikasie na die aard van die eisergedrag nie afbreuk aan die inhoud (soos hierbo uiteengesit) daarvan nie.

<sup>78</sup> Larenz *Schuldrecht I* 539; Magnus *Drittmitverschulden* 18; Rother *Haftungsbeschränkung* 43, 44; Schmidt *Obliegenheiten* 105; Venzmer *Mitverursachung* 91, 93, 93 vn 3; Weidner *Mitverursachung* 2; Wessels *Betekenis* 23; Zitelmann *Recht des BGB* 168.



## 7.2. Waarom het die wetgewer "skuld" as vereiste gestel?

Waarom het die wetgewer nou juis **skuld** van die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gestel? Die volgende moontlike verklarings kan hiervoor aangebied word.

Die wetgewing waarin die verdelingsbeginsel neerslag gevind het, is teen die agtergrond van die gemenerereg ingevoer. Aangesien die hantering van die medeveroorsakingsprobleem in die gemenerereg dikwels uiters onbillik<sup>79</sup> teenoor 'n eiser kon gewerk het, is **skuld** as vereiste vir die inagneming van die eiser se gedraging gestel.<sup>80</sup> Hierdie vereiste is gebaseer op die gedagte dat die eiser self te blameer was vir sy skade en dus "skuld" daaraan gehad het.<sup>81</sup> Waar die eiser dus nie "skuldig" tot die veroorsaking of vermeerdering van die skade meegewerk het nie, kon die volle skadelas steeds na die verweerder verplaas word. Benewens die stel van skuld as vereiste is **streng** toetse aangewend om vas te stel of daar hoegenaamd "skuld" by die eiser aanwesig was.<sup>82</sup> Toe die wetgewer met behulp van die verdelingsbeginsel 'n oplossing vir die medeveroorsakingsprobleem wou bied, het hy sy toevlug tot die terminologie van die gemenerereg geneem<sup>83</sup> en dus ook "skuld" by die eiser vereis. Dit het die wetgewer gedoen sonder om daarop ag te slaan dat die verdelingsbeginsel nie so onbillik teenoor die eiser sou werk soos die "alles of niks"-benadering van die gemenerereg nie en dat die rede vir die vereiste van "skuld" by die eiser eintlik weggeval het. Nogtans was die begrip "*medewerkende skuld*" 'n gerieflike begrip,<sup>84</sup> wat reeds in die reg ingeburger was. Die feit dat "skuld" van die eiser in die gemenerereg as vereiste vir die wegval van aanspreeklikheid gestel is, moes dus 'n belangrike rol by die stel van "skuld" by die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gespeel het.

Die verdelingswetgewing is opgestel in 'n stadium toe die stel van **skuld** by die verweerder as vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid as 'n ewige waarheid beskou

---

<sup>79</sup> In die gemenerereg het 'n medewerkend ("skuldige") gedraging van die eiser aanspreeklikheidsuitsluiting van die verweerder tot gevolg gehad - kyk na Hoofstuk 2 paragrawe 5 tot 7 hierbo.

<sup>80</sup> In die Duitse gemenerereg het die beginsel van *culpaе compensatio* per definisie *culpa* (wat gewoonlik met "skuld" vertaal word) by die verweerder en by die eiser vereis. In die Engelse en Suid-Afrikaanse reg is by die verweer van *contributory negligence* ook "nalatigheid" ('n vorm van skuld) by die eiser as vereiste vir die wegval van die verweerder se aanspreeklikheid gestel - kyk na Hoofstuk 2 paragrawe 5 tot 7 hierbo.

<sup>81</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 117.

<sup>82</sup> Weidner *Mitverursachung* 1.

<sup>83</sup> Mertens *Kohlhammer-Komm III* 1 355; Wieling 1976 *AcP* 350.

<sup>84</sup> Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 65; McKerron *Delict* 58-59.

is.<sup>85</sup> Deur (medewerkende) "skuld" by die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel te stel, is daar oënskynlik gepoog om uitdrukking te gee aan die sogenaamde gelyke behandelingsbeginsel<sup>86</sup> wat die verdelingsidee ten grondslag lê.<sup>87</sup>

Nie een van bogenoemde redes is myns insiens sodanig oortuigend dat in die lig daarvan juis (medewerkende) "skuld" by die eiser as onontbeerlike vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gestel behoort te word nie.

### 7.3 Die rol van "skuld" van die eiser by aanspreeklikheidsbepaling van die verweerder

Die eiser se gedraging kan op so 'n wyse tot die veroorsaking van die skadelike gevolge meewerk dat dit nie redelikerwys deur die verweerder voorsienbaar is nie. So kan die eiser se optrede hom in sodanige posisie plaas dat sy eie benadeling buite die sfeer van die voorsienbare en voorkombare gevolge vir die verweerder val.<sup>88</sup> In sulke gevalle kan daar nie van die ander regsgenote redelikerwys verwag word om teen die eiser se gedrag te waak of om hulle gedrag met inagneming daarvan aan te pas nie.<sup>89</sup> In hierdie verband moet rekening gehou word met wat waarnemende hoofregter Schreiner in *Frodsham v Aetna Insurance Co*<sup>90</sup> gesê het, naamlik:

These things must be assessed on the lines that the careful man appreciates and allows for the limitations and imperfections of other humans.

Die vraag is in watter mate die versigtige man ook ruimte behoort te laat vir die "skuldige" ("nalatige" en "opsetlike") optrede van ander mense teenoor hulleself. Die een standpunt is dat indien die eiser se gedraging die ongeluk medeveroorzaak het en sy gedraging onvoorsienbaar en onvermybaar was, dit as *vis maior* aangemerkt

---

<sup>85</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 24.

<sup>86</sup> Hierdie poging was (soos dit later sal blyk) eintlik ondeugdelik, aangesien die benadeelde (eiser) en die verweerder *ab initio* weens die uitgangspunt *casum sentit dominus* in 'n ongelyke posisie teenoor mekaar staan.

<sup>87</sup> Die idee van die gelyke behandeling van albei die onmiddellike partye (die sogenaamde *Gleichbehandlungsprinzip*) het sy ontstaan by die natuurregsgeleerdes - kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.3 hierbo en veral na Aumann *Dogmengeschiede* 47. Schmidt Esser *Schuldrecht I* 572 betoog dat §254 BGB (asook §17 StVG) gelyke behandeling (*paritätische Behandlung*) van die verweerder en die eiser bewerkstellig. Weidner *Mitverursachung* 2 beweer dat die wetgewer gepoog het om 'n soort wapengelykheid (*Waffengleichheit*) tussen die twee partye te skep.

<sup>88</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 316; Robertson 1984 *La LR* 1342.

<sup>89</sup> Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 182.

<sup>90</sup> 1959 2 SA 271 (A) 280H.

behoort te word en die verweerder geen aanspreeklikheid daarvoor behoort op te loop nie.<sup>91</sup> Die medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser speel dus reeds by die vasstelling van die verweerder se aanspreeklikheid 'n deurslaggewende rol tot so 'n mate dat die verweerder glad nie aanspreeklik gehou word nie. Indien die verweerder nie aanspreeklik gehou kan word nie, kan die verdelingsbeginsel nie toegepas word nie, omdat die eerste vereiste vir die toepassing daarvan<sup>92</sup> ontbreek. Die ander standpunt is dat indien die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging wel redelikerwys voorsienbaar en voorkombaar was, die verweerder met die skuldverwyf van nalatigheid getref word, in so 'n mate dat hy die volle las vir die vergoeding van die vergoedbare skade alleen dra. Insgelyks kan die verdelingsbeginsel ook nie in so 'n geval toegepas word nie, aangesien die verweerder die volle skadelas self dra.<sup>93</sup> Dit is dus slegs tussen hierdie twee uiterste gevalle waar die eiser se medewerkende gedraging vir doeleindes van die toepassing van die verdelingsbeginsel 'n rol speel. By die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem behoort 'n voorsittende regterlike amptenaar homself dus altyd daarvan te vergewis of daar nie een van die bogenoemde situasies voorhande is nie. Indien dit wel so is, dan is dit *cadit quaestio*. Indien nie kan hy voortgaan om die verdelingsbeginsel toe te pas.

#### 7.4 Die dogmatiese probleme by die vereiste van "skuld" van die eiser

Vroeër<sup>94</sup> is aangetoon dat die stel van "skuld" by die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel iets tereg laat kom van die sogenaamde gelyke behandelingsbeginsel wat oorspronklik onderliggend aan die verdelingsidee was.<sup>95</sup> Die gebruik van die begrip "skuld" met verwysing na die eiser se gedrag laat onmiddellik die vraag ontstaan of dit dieselfde as *skuld* van die verweerder is. Deur van die woord "skuld" met verwysing na die eiser gebruik te maak, sonder om enige verwysing tot die teendeel te maak, het die wetgewer(s) myns insiens die indruk gewek dat hierdie begrip dieselfde betekenis en inhoud as *skuld* as aanspreeklikheidsvereiste het.<sup>96</sup> Hierdie siening dat "skuld" met verwysing na die eiser presies

---

<sup>91</sup> Ulp 1988 LSGaz 31.

<sup>92</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 6.1 hierbo.

<sup>93</sup> Hierdie benadering word veral gevolg by nalatigheid teenoor kinders - kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 6.1 hierbo.

<sup>94</sup> Kyk na paragraaf 7.2 hierbo.

<sup>95</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.3.3 hierbo.

<sup>96</sup> Dat hierdie indruk inderdaad gewek is, blyk baie duidelik uit die hantering van hierdie begrip deur sekere van die vroeëre kommentators op die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956. Swanepoel 1959 *THRHR* 265 betoog soos volg: "Myns insiens het 'fault' of 'skuld' die betekenis van opset en nalatigheid en wel ten aansien van enige gedingvoerende party. Dit kan per slot van rekening nie vir die een party nalatigheid en vir die ander party iets onsekers beteken nie." Milner 1956 *ASSAL* 192 wys daarop dat die begrip *skuld* sy *ordinary meaning* behoort te dra. Kotzé 1957 *THRHR*

dieselfde as *skuld* met verwysing na die verweerder is, laat na my mening heelwat dogmatiese vrae ontstaan,<sup>97</sup> waarvan enkeles vervolgens bespreek word.

#### 7.4.1 Onregmatigheid as vereiste vir "skuld" van die eiser

Vandag word dit algemeen aanvaar dat *onregmatigheid* 'n vereiste vir skuld van die verweerder is,<sup>98</sup> maar dit is omstrede<sup>99</sup> of *onregmatigheid* of die een of ander vorm van juridiese afkeer 'n vereiste vir "skuld" van die eiser en bygevolg vir die toepassing van die verdelingsbeginsel is. Die antwoord op hierdie vraag is nie slegs van akademiese belang nie, maar het ingrypende praktiese implikasies. Indien aanvaar sou word dat onregmatigheid wel 'n vereiste vir "skuld" van die eiser is, sou 'n eiser wanneer die verweer van "medewerkende skuld" teen hom opgewerp word, self 'n "verweer" teen laasgenoemde verweer kon opwerp deur aan te toon dat hy in noodtoestand<sup>100</sup> of in noodweer<sup>101</sup> homself benadeel het, dat daar dus nie sprake van enige *onregmatigheid* van sy gedraging is nie en dat "skuld" vir doeleindes van die verdelingswetgewing derhalwe by hom ontbreek. Die vraag of onregmatigheid 'n vereiste vir "skuld" van die eiser is word vervolgens ondersoek met verwysing na *onregmatigheid* as vereiste vir *skuld* in die algemeen en "skuld" van die eiser in die besonder.

##### 7.4.1.1 Onregmatigheid as 'n vereiste vir die skuld van die verweerder

###### (a) Die Juridiese skuldbegrip

---

149 betoog soos volg: "Dit is 'n opvallende afwyking van die gewone juridiese opvatting oor skuld: skuld moet immers as skuld in die wyere sin vertolk word ..."

<sup>97</sup> Kyk egter na Scott *Contributory Intent* 167 wat beweer: "Whereas the concept of contributory negligence ... seemingly affords no conceptual problems ..." (Ek benadruk.) Hierdie oënskynlikheid is myns insiens te wyte aan die onnadenkende wyse waarop die skrywers en die hof hierdie begrippe hanteer. So het die hof in *AA Onderlinge Versekeringsmaatskappy Bpk v Mantje* 1980 1 SA 655 (A) 658H en 662B hom met die vraag bemoei of die verweerder sogenaamd *bydraend nalatig* was. Uit hierdie uitspraak van die Appèlafdeling is dit duidelik dat die hof nie 'n onderskeid tussen die begrippe *skuld* en *bydraende skuld* tref nie en dat albei hierdie begrippe met verwysing na die verweerder en die eiser gebruik word. Kyk ook na *Booyen v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1981 1 SA 526 (K) 527E-F.

<sup>98</sup> Kyk na paragraaf 7.4.1.1 hieronder.

<sup>99</sup> Kyk na paragraaf 7.4.1.2 hieronder.

<sup>100</sup> Byvoorbeeld waar die eiser tot sy eie liggaamlike nadeel 'n brandende biblioteek binnestorm om die enigste kopie van 'n boek te red.

<sup>101</sup> Byvoorbeeld waar die eiser tot sy eie liggaamlike nadeel die vuurlinie tussen 'n gewapende bankrover en 'n bankteller (op wie hy dolverlief is) verbreek om haar teen die aanvalshandeling te beskerm.

Oor die wese en inhoud van die juridiese skuldbegrip<sup>102</sup> heers daar meningsverskil.<sup>103</sup> Aan die een kant word die siening gehuldig dat skuld 'n **laakbare gesindheid**<sup>104</sup> van die verweerder is. Hierdie omskrywing van skuld word as die *psigologiese skuldbegrip* getipeer. Hiervolgens word skuld as 'n psigologiese of geestelike verband tussen die dader en sy gedraging beskou, ingevolge waarvan sy aanspreeklikheid vir die gedraging self of vir die gevolge van sy gedraging geregverdig word.<sup>105</sup> Hierdie skuldbegrip vertoon eienskappe van die morele of etiese momente wat skuldaanspreeklikheid ten grondslag lê.<sup>106</sup> Alhoewel hierdie siening van *skuld* wel sekere waarheidsmomente oor **opset** as skuldvorm bevat,<sup>107</sup> is heelwat kritiek daar-

---

<sup>102</sup> Die begrip *skuld* word alledaags in verskillende verbande gebruik. Buiten sy juridies tegniese betekenis het dit ook nog besondere religieuse en etiese betekenisse - Rother *Kausalität* 537.

<sup>103</sup> Van der Merwe 1976 SALJ 280; Boberg *Delict* 270.

<sup>104</sup> Kyk na die gesag waarna Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 110 vn 87 verwys. Let wel dat hierdie bronne met een uitsondering oor die strafreg handel. In die lig van die verskillende funksies wat die skuldvereiste in die privaatreë en die strafreg vervul, ontstaan die vraag of hierdie siening oor die wese van skuld wat tot 'n mate geldig vir die strafreg is, ook sonder meer geldig vir die privaatreë (en meer in besonder vir die deliktereg) is. Van der Merwe 1976 SALJ 280 vn 3 betoog dat geen onderskeid tussen die skuldbegrip van die privaatreë en die publiekreg (strafreg) getref behoort te word nie. Tog kan die skrywer nie nalaat om daarop te wys dat die rol wat die skuldvereiste in die privaatreë en die publiekreg (strafreg) vervul in wese van mekaar verskil nie. Myns insiens het die verskil in die rol wat die skuldvereiste op hierdie twee regsterreine speel 'n invloed op die omskrywing van die skuldbegrip. In die strafreg hou die laakbaarheid van die misdadiger se gesindheid direk verband met die vraag of hy hoegenaamd strafregtelik aanspreeklik gehou gaan word of nie (kyk na opsetsmisdade, waar die afwesigheid van 'n sekere gesindheid tot vryspraak lei) en in watter mate hy vir sy misdade gestraf gaan word (vergelyk die verskil in straftoemeting by moord en strafbare manslag). In die deliktereg (in die besonder by Aquiliese aanspreeklikheid) speel die laakbaarheid van die delikpleger se gesindheid geen rol by die bepaling van aanspreeklikheid of die omvang daarvan nie.

<sup>105</sup> Snyman *Strafreg* 123. Hierdie skuldbegrip het ontstaan as gevolg van (a) die gebruik van die begrip *mens rea* in die strafreg ten einde uitdrukking te gee aan die subjektiewe vereiste wat nodig was alvorens die misdadiger aanspreeklik gehou is - Van der Merwe 1976 SALJ 280-281, en (b) die gelykshakeling van "opset" as *skuldvorm* aan "skuld" as *omvattende begrip* - Snyman *Strafreg* 124.

<sup>106</sup> Schwartz 1978 *Yale LJ* 701.

<sup>107</sup> Visser en Maré *Criminal Law* 445.

teen te lewer.<sup>108</sup> Die psigologiese skuldbegrip akkommodeer egter nie *nalatigheid*<sup>109</sup> (veral nie onbewuste nalatigheid<sup>110</sup>) as skuldvorm nie.<sup>111</sup>

Aan die ander kant word die siening gehuldig dat *skuld* 'n **verwyf** is wat die verweerder van regsweë tref.<sup>112</sup> Die omskrywing van skuld as 'n **verwyf** word as die *normatiewe skuldbegrip* getipeer,<sup>113</sup> aangesien die dader se gedrag in die lig van sy kennis, sy vermoëns en die norme van die samelewing beoordeel word. Indien die regsprekende beoordelaar namens die regsgenote van 'n sekere regsorde 'n negatiewe waarde-oordeel oor die gedraging van die dader vel, word dit as 'n verwyf en dus as skuld aangemerkt.<sup>114</sup> Die dader word verwyf omdat sy gedrag in die lig van die omstandighede onredelik is.<sup>115</sup>

---

<sup>108</sup> Enkele van hierdie kritiekpunt is die volgende: (i) Van der Merwe 1976 SALJ 282-285 betoog dat indien aanvaar word dat *skuld* 'n gesindheid is en derhalwe in effek 'n konstante is, word die gevolgtrekking geregtig dat sowel opset as nalatigheid nie vir gradering vatbaar is nie, welke siening nie in ooreenstemming met die hedendaagse praktyk is nie. So verklaar hierdie siening van skuld nie die gevalle van putatiewe wederregtelikheid, of strafversagting as gevolg van verminderde toerekeningsvatbaarheid, of *dolus eventualis* as strafversagtinge omstandigheid in sekere gevalle, of die tersaaklikheid van berou by strafversagting, of die begrippe *culpa lata* en *culpa levissima* of die praktyk van verdeling van die skadedragingslas nie - Van der Merwe 1976 SALJ 281-288.

(ii) Dit gebeur soms dat 'n dader wel 'n laakbare gesindheid het, maar hy nogtans nie aanspreeklik gehou word nie. Soos die geval van die vyfjarige kind wat wel 'n laakbare gesindheid het by die pleeg van die delik of misdad, maar steeds nie aanspreeklik gehou word nie - Snyman *Strafreg* 123.

(iii) So 'n skuldbegrip het tot gevolg dat dwaling altyd die effek sal hê dat onkunde van die reg 'n verskoning sal wees - Snyman *Strafreg* 123-124.

(iv) Skuld is nie 'n gesindheid nie, maar 'n gesindheid is in sekere gevalle 'n vereiste vir skuld - Visser en Maré *Criminal Law* 445.

<sup>109</sup> Van der Merwe SALJ 285-286.

<sup>110</sup> Snyman *Strafreg* 123.

<sup>111</sup> By nalatigheid as skuldvorm word die dader se persoonlike eienskappe buite rekening gelaat aangesien daar met 'n objektiewe maatstaf gemeet word. Die "redelike man" se optrede in die omstandighede word as maatstaf gebruik en die dader se eie sorg of sy vermoë om sorg aan die dag te lê, word buite rekening gelaat. Van persoonlike verantwoordelikheid (as sentrale gedagte van die psigologiese skuldbegrip) is daar by nalatigheid nie sprake nie, soveel te minder nog waar die skyn van objektiewe toerekening aan die dader in die regspraktyk geskep word - Larenz *Schuldrecht I* 264.

<sup>112</sup> Larenz *Schuldrecht I* 276, 539; Van der Merwe 1976 SALJ 287; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 110.

<sup>113</sup> Larenz *Schuldrecht II* 595.

<sup>114</sup> Snyman *Strafreg* 124-125; Van der Merwe 1976 SALJ 287, 288; Löwisch *Staudinger Komm II* 42.

<sup>115</sup> Boberg *Delict* 269. Volgens Larenz *Schuldrecht I* 276 is die grondslag van die verwyf (*Vorwurf*) dat die eiser in die gegewe omstandighede anders moes en ook kon opgetree het en dit toe nie gedoen het nie. Kritiek teen hierdie skuldbegrip is:

- Die eksponente van hierdie standpunt formuleer nie duidelik *waarvoor* die delikpleger verwyf word nie. De Wet 1970 THRHR 72 redeneer soos volg: " 'Skuld' is iets wat mens iemand verwyf,

Dit is myns insiens verkeerd om skuld as 'n eenheidsbegrip (wat opset en nalatigheid insluit) te hanteer. In wese kan opset en nalatigheid eintlik nie tot een gemene deler herlei word nie.<sup>116</sup> Dit is beter om eerder die eie aard van elke skuldvorm te erken as om geforseerde argumente te gebruik om aan te toon dat *skuld* as eenheidsbegrip 'n aard het wat ewe goed by albei skuldforme na vore kom. Dit is ook belangrik om te onthou dat skuld as subjektiewe element, indien daarna vanuit die invalshoek van die dader gekyk word, noodwendig op die dader se **gesindheid** betrekking sal hê,<sup>117</sup> terwyl, indien daarna vanuit die invalshoek van die gemeenskap<sup>118</sup> gekyk word, dit die **verwyf** behels wat die gemeenskap die dader as gevolg van sy gedraging toevoeg.<sup>119</sup>

Indien in die lig van die gelyke behandelingsbeginsel van die standpunt uitgegaan word dat skuld van die verweerder en "skuld" van die eiser in wese dieselfde is, kan dieselfde teoretiese standpunte ook oor die wese van "skuld" van die eiser gehuldig word. Aan die een kant kan die siening gehuldig word dat "skuld" van die eiser 'n **laakbare gesindheid** van die eiser is.<sup>120</sup> Aan die ander kant kan die siening gehuldig

---

... dus die voorwerp van die verwyf, en kan nie self die verwyf wees nie." Van der Merwe *Onregmatige Daad* 110-111 vn 90 antwoord op hierdie kritiek deur aan te toon dat De Wet in gebreke bly om daardie "iets" te definieer.

- In aansluiting by bogenoemde word daar verder beswaar gemaak teen die feit dat die skrywers in 'n ontoelaatbare toutologiese terminologie verval wanneer hulle praat van 'n "skuldverwyf". De Wet 1970 *THRHR* 72 beweer: "Die skrywers ... (gebruik) self die uitdrukking 'skuldverwyf' ..., wat onsinnig sou wees indien 'skuld' eenvoudig 'verwyf' beteken."

<sup>116</sup> Rother *Recht und Bewußtsein* 45.

<sup>117</sup> Indien die skuldvraagstuk vanuit die oogpunt van die dader benader word, behels skuld 'n **gesindheid** wat by hom aanwesig is. In die geval van *opset* is dit 'n **gesindheid** gekenmerk deur die rig van die wil ter bereiking van onregmatige gevolge **wetende** dat die gevolge onregmatig is. In die geval van *nalatigheid* moet tussen bewuste en onbewuste nalatigheid onderskei word. In die geval van *bewuste nalatigheid* is die **gesindheid** een van **traak-my-nie-agtigheid**. Die verweerder besef bewustelik dat die handeling wat hy verrig moontlik gevaar kan inhou, maar hy gaan, hierdie besef ten spyt, steeds voort met die handeling. Indien hy die moontlikheid van sekere skadelike gevolge wel voorsien het, het mens egter met opset (in die vorm van *dolus eventualis*) te make. In die geval van *onbewuste nalatigheid* is die **gesindheid** een van **agtelosigheid**. Die verweerder is glad nie daarvan bewus dat sy handeling nalatig is nie, maar dit is juis so omdat hy, gemeet aan wat 'n redelike man in dieselfde omstandighede sou gedoen het, agtelosig is om nie sy **gesindheid** ten opsigte van dit wat hy besig is om te doen na een van oplettendheid of agsaamheid te verander nie. Kyk ook na Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 50 waar betoog word dat nalatigheid op 'n "state of mind" kan dui.

<sup>118</sup> Deur middel van die voorsittende regterlike amptenaar as verteenwoordiger van die gemeenskap.

<sup>119</sup> Hierdie verwyf tref die dader in die geval van opset omdat hy met 'n laakbare **gesindheid** onregmatige gevolge teweegbring het, wetende dat dit onregmatig was. In die geval van nalatigheid tref die verwyf die verweerder omdat hy nie in die omstandighede sodanig (redelik) opgetree het as wat 'n "redelike man" in dieselfde omstandighede sou opgetree het nie.

<sup>120</sup> Die **gesindheid** van 'n eiser wat deur sy medewerkend skuldige gedraging tot die veroorsaking of vergroting van die skade bygedra het, is een van ongeërgdheid oor sy eie goed of welsyn. Aquarius 1945 *SALJ* 133 beweer: "Contributory negligence is an indifference to those consequences which may be harmful to himself." (Ek benadruk.)

word (en word dit ook inderdaad gedoen<sup>121</sup>) dat "skuld" van die eiser 'n **verwyf** is wat die eiser van regsweë tref.

### **(b) Die rol van die onregmatigheidsvereiste by skuld**

Alvorens iemand se gesindheid as *laakbaar* of sy gedraging as *verwyfbaar* aangemerkt kan word, moet daar tog sprake van afkeur of ongeoorlooftheid wees, want iemand kan tog nie vir iets wat deur die regsorde goedgekeur of veroorloof word **gelaak** of **verwyf** word nie.<sup>122</sup> Met 'n ondersoek na die afkeurenswaardigheid en ongeoorlooftheid van die eiser se gedraging kom die vereiste van *onregmatigheid* ter sprake. Volgens die heersende mening<sup>123</sup> is *onregmatigheid* 'n vereiste<sup>124</sup> vir "gewone" *skuld*.<sup>125</sup>

### **(c) Die toetse vir die vasstelling van onregmatigheid**

---

<sup>121</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 150.

<sup>122</sup> Medicus *Staudinger Komm II* 188 wys daarop dat eie benadeling "nicht pflichtwidrig und daher auch nicht im *elgentlichen Sinn schuldhaft*" (ek benadruk) is nie. Schmidt *Obliegenheiten* 106 beweer: "Von einem Verschulden ... könnte man nur dort sprechen, wo eine *rechtliche Gebots- oder Verbotsnorm* vorliegt." (Ek benadruk.) Wieling 1976 *AcP* 345 beweer: "Bei einem solchen unechten Verschulden ist unklar, worin der *Schuldvorwurf* liegen soll oder worin sonst die Bedeutung eines solchen 'Verschuldens' gesehen werden kann." (Ek benadruk.) Zitelmann *Recht des BGB* 166 betoog: "Trotzdem könnte von Verschulden hier nicht geredet werden, wenn nicht, ... das Verhalten 'gemäßbilligt' wäre." (Ek benadruk.) Van der Merwe 1987 *THRHR* 239 stel dit treffend soos volg: "n Regmatige daad kan nooit as skuldig tipeg word nie."

<sup>123</sup> Boberg *Delict* 271; Esser 1952 *JZ* 258; Larenz *Schuldrecht I* 539; Löwisch *Staudinger Komm II* 42; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 113; Pretorius *Medewerkende Opset* 178 vn 3; Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193; Scott 1976 *De Jure* 221-22; Stathopoulos *Bemerkungen* 635; Strauss *Toestemming* 355 vn 1; Van der Merwe 1987 *THRHR* 239; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 111; Van der Walt *Delict* 60; Wieling 1976 *AcP* 345, 347; Zitelmann *Recht des BGB* 152; *Nance v British Columbia Electric Railway Co Ltd* [1951] 2 All ER 448 (PC) 450E.

<sup>124</sup> Skuld in die tegniese sin vereis die verbreking van 'n regsplig - Schmidt *Obliegenheiten* 106. Waar onregmatigheid ontbreek kan beswaarlik van skuld sprake wees, aangesien dit onsinnig sou wees om te beweer dat iemand homself aan regmatige gedrag skuldig gemaak het - Van der Merwe 1976 *SALJ* 282 vn 11, 287. Dit is eintlik betekenisloos om van skuld te praat wat nie op die onregmatige daad van die "skuldige" betrekking het nie - Strauss *Toestemming* 355 vn 1. Slegs 'n *onregmatige* handeling kan regtens verwyf word - Boberg *Delict* 271.

<sup>125</sup> Aangesien nie elke skadeveroorsakende handeling tot deliktuele aanspreeklikheid aanleiding gee nie, vervul *onregmatigheid* die funksie om *objektief* daardie handelinge wat tot aanspreeklikheid sal lei van daardie handelinge wat nie tot aanspreeklikheid sal lei nie van mekaar te onderskei.



Volgens die huidige stand van die positiewe reg<sup>126</sup> is onregmatigheid geleë in die *onredelike of regtens ongeoorloofde* aantasting van 'n subjektiewe reg of die verbreking van 'n regsplig.<sup>127</sup>

(i) Onregmatigheid word aan die hand van die *boni mores* bepaal

Onregmatigheid vir doeleindes van deliktuele aanspreeklikheid word bepaal aan die hand van die regsopvattings of goeie sedes (*boni mores*) van die gemeenskap oor wat regtens geoorloof of ongeoorloof is en is in wese 'n beleidsvraag.<sup>128</sup> Wanneer in 'n besondere geval bepaal moet word of die gevolge wat uit iemand se gedraging voortspruit onregmatig is, hoef die hof homself nie elke keer tot die moeilike taak van die toepassing van die *boni mores* te wend nie. In plaas daarvan kan die hof aanvanklik een van die volgende twee toetse ter bepaling van onregmatigheid gebruik, te wete (a) is 'n subjektiewe reg van die benadeelde sonder enige regverdiging aangetas en/of (b) het die dader 'n regsplig sonder enige regverdiging verbreek. Na die toepassing van hierdie twee toetse behoort die hof gewoonlik 'n oordeel oor die onregmatigheid van die gevolge te kan vel. In hoë uitsonderingsgevalle sal die hof verplig wees om die redelikheid van die dader se optrede in die lig van die regsopvattings (*boni mores*) van die gemeenskap te beoordeel.

(ii) Onregmatigheid as die aantasting van 'n subjektiewe reg

Die begrip *subjektiewe reg* word gebruik om 'n eenheid van verhoudinge waarin die regsobjek teenoor 'n regsobjek en teenoor derdes staan aan te dui.<sup>129</sup> Die subjek-objekverhouding hou in dat die subjek die objek kan gebruik en/of daarvoor kan beskik.<sup>130</sup> Die subjek-derdesverhouding hou in dat die subjek 'n regtens afdwingbare aanspraak daarop het dat derdes hulle van inbreukmaking op die subjek-objekverhouding sal weerhou. Dit is juis as gevolg van die feit dat hierdie verhouding van regsweë erken word dat die subjek sy bevoegdhede uit hoofde van sy subjektiewe reg op die regsobjek regtens kan afdwing. Die kernmoment van die

---

<sup>126</sup> Boberg *Delict* 31-32; Lange *Schadensersatz* 343; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 44, 49-50; Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193; Van der Walt *Delict* 21; Zitelmann *Recht des BGB* 152.

<sup>127</sup> Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding* 434 vn 9 voel dat onregmatigheid altyd geleë is in die skending van 'n reg van die eiser en die skending van 'n regsverpligting van 'n derde om nie op die reg van die eiser inbreuk te maak nie. Daarteenoor betoog Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 50 vn 63 dat elke reg 'n verpligting as keersy het en dat die skending van die reg noodwendig neerkom op 'n verbreking van die regsverpligting, maar om die onregmatigheidsvraag vanuit die hoek van die skending van 'n regsverpligting te benader 'n agterstevoor manier van doen is.

<sup>128</sup> Boberg *Delict* 33; Lang 1981 *Obiter* 47.

<sup>129</sup> Die subjek-objekverhouding en die subjek-derdesverhouding word van mekaar onderskei - Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding* 415.

<sup>130</sup> Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding* 146.

subjek-derdesverhouding is dus regsbeskerming.<sup>131</sup> Dit is eers wanneer 'n derde ongeregverdig in stryd met sy plig om hom van inbreukmaking te weerhou optree, dat daar sprake van regtens ongeoorloofde of afkeurenswaardige gedrag is. Die onregmatigheid van die derde se optrede is juis daarin geleë dat hy homself sonder enige regverdiging nie van aantasting van die regsobjek of van die verhouding weerhou het nie.

#### (iii) Onregmatigheid as die verbreking van 'n regsplig

Die ander metode wat gebruik word om onregmatigheid te bepaal, is om vas te stel of 'n regsplig sonder regverdiging verbreek is. Dit is reeds geykte reg dat daar geen **algemene regsplig** bestaan om ander mense teen die intrede van nadelige gevolge te beskerm nie.<sup>132</sup> Slegs in spesifieke omstandighede<sup>133</sup> ontstaan 'n regsplig om iemand anders nie te benadeel nie. Wanneer hierdie bestaande regsplig deur een van die regsgenote op 'n regtens ongeoorloofde wyse verbreek word en 'n ander ly as gevolg daarvan skade, word hierdie gevolgsveroorsaking deur die regsorde as onregmatig aangemerkt.

#### 7.4.1.2 Onregmatigheid as vereiste vir die "skuld" van die eiser

Die vraag<sup>134</sup> is of onregmatigheid ook 'n vereiste vir "medewerkende skuld" oftewel "skuld" van die eiser is. 'n Skrywer soos Lang<sup>135</sup> skep met die woorde:

"... despite some measure of wrongful conduct or omission on his part, plaintiff could now recover in full ..." (ek benadruk)

die indruk dat die eiser tog onregmatig teenoor homself kan optree. Hierdie soort stelling regverdig die afleiding dat Lang glad nie aandag aan die moontlike dogmatiese probleme in verband met die onregmatigheid van selfbenadeling geskenk het nie. So bevraagteken Claasen<sup>136</sup> oënskynlik ook glad nie die teoretiese houdbaarheid van onregmatig optrede teenoor jousef nie, waar hy beweer:

---

<sup>131</sup> Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding* 412.

<sup>132</sup> *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A) 596H.

<sup>133</sup> Soos by beheer oor 'n gevaarlike voorwerp, bekleding van 'n amp, regsvoorskrifte en besondere verhouding tussen die partye.

<sup>134</sup> Hierdie vraag het moontlik sy oorsprong by die skrywers wat skuld en "medewerkende skuld" as wesenlik dieselfde begrip beskou. Honsell *Quotenteilung* 50 meen dat die gedagte dat die eiser se gedraging 'n *spieëlbeeld* van die verweerder se gedraging is, moontlik die oorsprong van hierdie onregmatighedsdebat in Duitsland is.

<sup>135</sup> 1981 *Obiter* 46.

<sup>136</sup> 1980 *TRW* 125.

"Indien aan die onregmatigheid- en nalatigheidsvereiste voldoen is, by die nie-dra van 'n valhelm is hierdie 'victim' glad nie so 'innocent' nie ..." (ek benadruk)

en<sup>137</sup>

"As die eiser onregmatiglik en skuldiglik tot hierdie skade bygedra het, moet dit in verrekening gebring word." (Ek benadruk.)

In teenstelling met bogenoemde standpunte voel die meeste skrywers dat onregmatigheid **nie** 'n vereiste vir "skuld" van die eiser is nie,<sup>138</sup> omdat selfbenadeling as sodanig **nie onregmatig** is nie<sup>139</sup> en daar nie binne die tradisionele subjektiewe regte-leer van die verbreking van 'n **regspilg tot selfbeskerming** sprake kan wees nie.<sup>140</sup> Die korrektheid van laasgenoemde standpunte word vervolgens ondersoek. Aangesien die beantwoording van hierdie vraag nie veel aandag in die Suid-Afrikaanse en Engelse regs literatuur geniet nie maar wel in die Duitse regs literatuur, word die hoofmomente van die debat in Duitsland toegelig.

#### (a) Is selfbenadeling tegnies onregmatig?

Vervolgens word hierdie vraag met behulp van die toetse vir onregmatigheid wat hierbo<sup>141</sup> uiteengesit is beantwoord.

##### (i) Onregmatigheid as die aantasting van 'n subjektiewe reg

Soos vroeër aangetoon, is die onregmatigheid van die verweerder se skadeveroor-sakende optrede juis daarin geleë dat hy homself sonder enige regverdiging nie van aantasting van die regsobjek van die eiser weerhou het nie. Wanneer iemand egter sy genots- en beskikkingsbevoegdhede binne die perke van sy subjektiewe reg op sy eie objek uitoefen en dit strek tot sy eie nadeel, kan daar **nie** van onregmatigheid sprake wees nie, want die regsorde **staan juis** die genots- en

---

<sup>137</sup> 1980 TRW 126.

<sup>138</sup> Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 126 is die mening toegedaan dat *regelwidriges Verhalten* nie 'n vereiste vir die toepassing van §9 StVG is nie.

<sup>139</sup> Bloembergen *Schadevergoeding* 392, 392; Larenz *Schuldrecht I* 540; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 572; Schwartz 1978 *Yale LJ* 723; Van Nierop *Eigen Schuld I*; Weidner *Mitverursachung* 7.

<sup>140</sup> Boberg *Delict* 661; Greger 1985 *NJW* 1132 vn 23; Grunsky *Münchener Komm II* 344; Hutchison *Wille's Principles* 665; Larenz *Schuldrecht I* 540 vn 2; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 65; McKerron *Delict* 58; Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193; Scott *Contributory Intent* 167 vn 10; Van der Walt *Delict* 88; Weidner *Mitverursachung* 5, 7; Williams *Joint Torts* 86-87; Wochner *Schadensteilungsnorm* 144; BGH *VersR* 1960 804; *Da Silva v Coutinho* 1971 3 SA 123 (A); *Froom v Butcher* [1975] 3 All ER 520 524; *Jordaan v CSAR* 1909 TS 476; *Lewis v Denye* [1939] 1 KB 540; *Nance v British Columbia Electric Railway Co Ltd* [1951] AC 601 (PC) 611. In *Van Niekerk v Labuschagne* 1959 3 SA 562 (OK) 564B-C stel regter Wynne dit soos volg: "It [contributory negligence] does not depend on breach of duty."

<sup>141</sup> Kyk na paragraaf 7.4.1.1 hierbo.

beskikkingsbevoegdheid toe op voorwaarde dat die regsfeer van 'n ander regs subjek nie in die proses op 'n regtens ongeoorloofde wyse binnegedring word nie. Selfbenadeling stel dus nie aantasting van 'n subjektiewe reg vir doeleindes van die onregmatigheidstoets daar nie,<sup>142</sup> want die hele vraagstuk van onregmatigheid of regtens ongeoorlooftheid kom myns insiens eers binne die subjek-derdesverhouding ter sprake. Aangesien daar geen subjek-derdesverhouding in gevalle van selfbenadeling bestaan nie, kan daar ook nie sprake van optrede in stryd met sodanige verhouding wees nie. Die regsorde keur dus selfbenadeling as sodanig nie af nie<sup>143</sup> en dit interesseer die regsorde nie wat die regs subjek binne sy bevoegdheid met sy regsobjekte doen nie, solank die regsfeer van ander regsobjekte net nie daardeur binnegedring word nie.<sup>144</sup>

(ii) Onregmatigheid as die verbreking van 'n regsplig

Die ander toets wat gebruik word om onregmatigheid te bepaal, is om vas te stel of 'n **regsplig** sonder regverdiging verbreek is. In die lig van die feit dat daar slegs in spesifieke omstandighede 'n regsplig op regsgenote rus om ander teen die intrede van nadelige gevolge te beskerm, ontstaan die vraag of daar nie ook in besondere omstandighede 'n regsplig op iemand rus om homself teen die intrede van nadelige gevolge te beskerm nie. Oor die antwoord op hierdie vraag heers meningsverskil. Aan die een kant word die siening gehuldig dat daar nie só 'n regsplig tot

---

<sup>142</sup> Hutchison *Wille's Principles* 665; Van der Walt *Delict* 88.

<sup>143</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 107.

<sup>144</sup> Larenz *Schuldrecht I* 255; Weidner *Mitverursachung* 3.

selfbeskerming bestaan nie.<sup>145</sup> Aan die ander kant is daar tog howe<sup>146</sup> en skrywers<sup>147</sup> wat na 'n plig tot selfbeskerming verwys.

Wat hierdie siening in die Duitse reg betref, berus dit op die gedagte dat al die regsgenote in die regsgemeenskap aan mekaar gelyk gestel is. Elke regsgenoot het 'n (egte) regsplig teenoor die ander regsgenote en die regsgemeenskap om homself van nadeel te bewaar.<sup>148</sup> Die volgende punte van kritiek is teen hierdie siening ingebring: (i) die bestaan van so 'n plig is nie deur die outeurs van die *BGB* as 'n

---

<sup>145</sup> Boberg *Delict* 661; Greger 1985 *NJW* 1132 vn 23; Grunsky *Münchener Komm II* 344; Larenz *Schuldrecht I* 540 vn 2; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 65; McKerron *Delict* 58; Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193; Scott *Contributory Intent* 167 vn 10; Weidner *Mitverursachung* 5, 7; Williams *Joint Torts* 86-87; Wochner *Schadensteilungsnorm* 144; BGH 1960 *VersR* 804; *Da Silva v Coutinho* 1971 3 SA 123 (A); *Froom v Butcher* [1975] 3 All ER 520 524; *Jordaan v CSAR* 1909 TS 476; *Lewis v Denye* [1939] 1 KB 540; *Nance v British Columbia Electric Railway Co Ltd* [1951] AC 601 611. Van der Walt *Delict* 88 betoog dat daar geen gebod is wat jou verplig om nadeel aan jou eie goed te vermy nie. Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 226 vn 190 maak die volgende stelling by die bespreking van die skadebeperkingsplig: "Dit is nie 'n regsplig wat die benadeelde het om homself nie skade aan te doen nie (welke verpligting juridies onbestaanbaar is) maar 'n besondere plig teenoor die skuldenaar ...." (Ek benadruk.) Wright 1950 *MLR* 7 gaan selfs so ver om te beweer dat 'n regsplig teenoor jouself 'n "contradiction in terms" is.

<sup>146</sup> *Old Mutual Fire & General Insurance Co of Rhodesia (Pvt) Ltd and Others v Britz and Another* 1976 2 SA 650 (RA) 652E-F. In *Frodsham v Aetna Insurance Co Ltd* 1959 2 SA 271 (A) 278C-D is gesê: "One of those general considerations is that every user of the roadway is under a duty to keep a proper look out. In the case of the pedestrian it is primarily a self-protective duty, but it is not therefore essentially different from the duty of care that aims primarily at the protection of others." (Ek benadruk.) In *Kumalo v South British Insurance Co* 1963 2 SA 252 (D) 258D-E is gesê: "It appears that the plaintiff would clearly have been in breach of that self-regarding care which is demanded of any claimant in a negligence action." (Ek benadruk.) Kyk ook na *Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd* 1963 2 SA 642 (A) 648F; *Mulcahy v Model Delicacy Store* 1963 4 SA 331 (D) 334A; *Broom and Another v The Administrator, Natal* 1966 3 SA 505 (D) 519H, 525E; *Old Mutual Fire & General Insurance Co of Rhodesia (Pvt) Ltd and Others v Britz and Another* 1976 2 SA 650 (RA) 652E-F. *Booyesen v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1981 1 SA 526 (K) 527E. Hierdie siening is gedeeltelik in die Duitse regspraak voor 1945 aangehang - kyk onder andere na RGZ 154 240; DJ 1939 1439; JW 1937 3026. In Engeland het die hof in *Cakebread v Hopping Bros (Whetstone) Ltd* [1947] 1 All ER 389 (CA) 392A gesê: "... fault in failing to observe the care which a prudent person would have taken for his own safety." (Ek benadruk.) So is ook in *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 631E-F beweer: "When a man steps into the road he owes a duty to himself to take care for his own safety ..." (Ek benadruk.)

<sup>147</sup> Aquarius 1945 *SALJ* 133 beweer: "Contributory negligence is but merely a failure by the actor to protect himself from harm when he ought to do so." (Ek benadruk.) Die skrywer gee geen aanduiding van wanneer die benadeelde veronderstel is om homself te beskerm nie. Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 68-69 beweer: "... fault is not limited to such duty to another person, but would also include a failure by an actor to use reasonable care for the safety of himself or his property so that he becomes the author of his own wrong. ... For example a pedestrian stepping off a pavement without looking would, primarily, be breaching a duty owed to himself." (Ek benadruk.) Lang 1981 *Obiter* 46 beweer: "... despite some measure of wrongful conduct or omission on his part, plaintiff could now recover in full." (Ek benadruk.)

<sup>148</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 193.

moontlikheid ingesien nie;<sup>149</sup> (ii) so 'n benadering weerspieël nie die hedendaagse opvatting van die persoonlike vryheid van alle regsgenote nie;<sup>150</sup> (iii) met hierdie benadering word buite-juridiese waardes in die regsisteem ingevoer. Die regsgenote kom dus uit sosiale en nie uit juridiese oorwegings nie hierdie plig teen selfbenadeling na.

Met die standpunt dat daar 'n egte regsplig op die eiser rus kan daar myns insiens nie saamgestem word nie, omdat so 'n plig nie algemeen erken word nie. Nêrens is daar ernstige sprake van 'n **regspilig** wat op 'n regs subjek rus om homself en/of sy goedere (met ander woorde al sy regsobjekte) teen benadeling te beskerm nie. Regtens kan elke regs subjek binne die omvang van sy genots- en beskikkingsbevoegdhede selfs tot sy eie nadeel oor sy regsobjekte beskik. Dit gebeur dan ook dikwels dat persone hulleself liggaamlik doelbewus (soos by poging tot selfmoord) of deur onversigtigheid (soos by die raaksny van 'n vinger met 'n mes) benadeel sonder dat hulle enige regspilig daardeur verbreek. Selfs meer dikwels as in laasgenoemde gevalle gebeur dit dat persone hulle eiendom doelbewus (soos die gooi van 'n bord in 'n woedebui) of deur onversigtigheid (soos die laat val van 'n bord in 'n skottelgoedwasbak) beskadig, vernietig of permanent verloor. Ook in hierdie gevalle is daar geen sanksie wat die persoon van regsweë tref nie omdat daar **geen regspilig** op hom rus om sy goed op te pas of teen beskadiging of verlies te beskerm nie.

(iii) Selfbenadeling is nie "tegnies" onregmatig nie, maar tog andersins onregmatig

Alhoewel dit na my mening uit bogenoemde bespreking duidelik is dat selfbenadeling as sodanig **nie** onregmatig is nie aangesien die regsorde nie die aantasting van eie subjektiewe regte afkeur nie en daar ook nie deur die regsorde 'n regspilig tot selfbeskerming opgelê word nie,<sup>151</sup> is daar tog sekere skrywers wat betoog dat die eiser se gedraging, hoewel **nie tegnies** onregmatig nie, in sekere gevalle wel "onregmatig" kan wees.<sup>152</sup> Hierdie skrywers regverdig hulle standpunt deur óf van **handelingsonregmatigheid** (in teenstelling met **gevolgsonregmatigheid**) as uitgangspunt gebruik te maak,<sup>153</sup> óf na optrede in stryd met regs norme wat vir die beskerming van 'n enkeling of die breë gemeenskap daargestel is,<sup>154</sup> te verwys. Vir doeleindes van

---

<sup>149</sup> Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193.

<sup>150</sup> Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193.

<sup>151</sup> Hierdie mening word ook deur die volgende skrywers gehuldig: Chapman *Statutes* 21; Strauss *Toestemming* 355 vn 1; Schmidt *Esser Schuldrecht I* 572; Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193; Van der Merwe & Olivier *Onregmatige daad* 153.

<sup>152</sup> Adriani *Schuldbegriff* 9; Aquarius 1945 *SALJ* 126; Larenz *Schuldrecht I* 495; Wochner *Schadensteilungsnorm* 144.

<sup>153</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 19-22, meer spesifiek 21 vn 10.

<sup>154</sup> Adriani *Schuldbegriff* 9 met verwysing na §§304 en 306 StGB; Larenz *Schuldrecht I* 495 met verwysing

die deliktereg kan die blote oortreding van 'n verkeersreël of 'n reël wat gemik is op die beskerming van die breë gemeenskap sonder dat enige nadelige gevolge intree myns insiens nie as onregmatig aangemerkt word nie,<sup>155</sup> aangesien die **beskermingsdoel** (*Schutzzweck*) van die regsreëls nie in ag geneem word nie. Die betrokke regsreëls het ten doel om die gemeenskap teen sekere optrede van lede van die gemeenskap te beskerm en het nie ten doel om voorsiening te maak vir die vergoeding van skade wat uit die normstrydige gedrag voortvloei nie. Gesien van die kant van die eiser het die norm hoegenaamd nie ten doel om hom teen selfbenadeling te beskerm nie. In die Engelse reg word die stelling dikwels gemaak dat: "A man is not liable for negligence in the air."<sup>156</sup> Op soortgelyke wyse sal betoog kan word: "A plaintiff's claim will not be reduced merely because of contributory negligence in the air."

#### (iv) Selfbenadeling is regtens afkeurenswaardig

Uit die bespreking tot dusver kan die gevolgtrekking gemaak word dat selfbenadeling as sodanig nie tegnies of andersins onregmatig is nie. Sekere skrywers voel ten spyte van hierdie gevolgtrekking dat die regsorde tog die eiser se selfbenadelende gedraging op die een of ander wyse afkeur. Hierdie standpunt het moontlik sy oorsprong in die feit dat die wetgewer "**skuld**" by die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingswetgewing stel. Hierdie siening word deur Reimer Schmidt<sup>157</sup> gehuldig waar hy betoog dat die wetgewer met die gebruik van die woord *skuld* uitdrukking aan die een of ander vorm van afkeer gegee het. Esser<sup>158</sup> kritiseer Schmidt se siening en beweer dat Schmidt se benadering om die oorsprong van die afkeer bloot uit die bewoording van die wet af te lei vrugteloos is. Volgens Esser is in die natuurregsgeöriënteerde kodifikasies (waarop die Duitse wetgewer gesteun het) nêrens van *skuld* melding gemaak nie, maar is die medewerkende handeling omskryf as sou dit strydig met die redelike optrede van 'n redelike mens wees. Volgens Esser is dit verkeerd om uit hierdie omskrywing af te lei dat die woord *skuld* daarmee geïmpliseer is. Hierdie sogenaamde *normatiewe* uitdrukkingswyse van die Duitse wetgewer is syns insiens te wyte aan die ondeurdagte oornam van begrippe in teenstelling met wat dit werklik ingehou het. Dit was die Romaniste se gebruik om 'n gebrek aan sorg as *culpa* te bestempel en hierdie faktor het waarskynlik die samestellers van die *BGB* genoop om die woord *skuld* as vertaling daarvan te ge-

---

na verkeersreëls. By die beoordeling van hierdie skrywers se standpunte moet in gedagte gehou word dat die Duitse reg 'n wyer onregmatigheidskriterium as die Suid-Afrikaanse reg het.

<sup>155</sup> Kyk ook na Boberg *Delict* 31; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 32.

<sup>156</sup> *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 580.

<sup>157</sup> *Obliegenheiten* 105.

<sup>158</sup> 1952 JZ 258.

bruik. In die debat oor die afkeurenswaardigheid van selfbenadeling<sup>159</sup> is daar myns insiens **twee** duidelik onderskeibare benaderingswyses waardeur die skrywers probeer om die probleemvraag op te los en albei hierdie benaderingswyses word vervolgens bespreek.

### **(b) Die vervanging van onregmatigheid**

Die eksponente van hierdie benaderingswyse probeer aantoon dat die eiser se medewerkende selfbenadelende gedraging **as sodanig** regtens afkeurenswaardig en ongeoorloof is, maar aangesien selfbenadeling nie "tegnies" onregmatig is nie, probeer hulle om 'n **plaasvervanger** vir die onregmatigheidsvereiste te vind. Vervolgens word hierdie pogings van naderby beskou.

#### **(i) Selfbenadeling is in stryd met die etiese pligte**

Zitelmann<sup>160</sup> was die eerste skrywer wat 'n plig gekonstrueer het waarvan die nienakoming op pligskending en gevolglik op regtens afkeurenswaardige gedrag van die eiser sou dui. Volgens Zitelmann is die woord *skuld* in §254 BGB buite sy normale toepassingsgebied gebruik. Hy tref derhalwe 'n onderskeid tussen "*skuld teenoor andere*" en "*skuld teenoor jouself*". Die verskil tussen hierdie twee begrippe is geleë in die onderskeie waarde-oordele wat gevel word. In die geval van "*skuld teenoor andere*" is die verweerder se skuldige gedraging objektief en subjektief (sic!) onregmatig. In die geval van "*skuld teenoor jouself*" betoog Zitelmann dat die eiser se skuldige medewerkende gedraging objektief afgekeur word, aangesien die pleeg daarvan vir die eiser nadelige gevolge inhou en 'n teenoorgestelde gedraging vir hom voordelig sou wees. Aangesien hierdie objektiewe afkeer nie op die verbreking van regspligte gegrond is nie, soek Zitelmann ander gronde en wend hom dan tot die etiek. Volgens hom is die eiser se "*skuld*" teenoor homself<sup>161</sup> afkeurenswaardig omdat dit 'n verbreking is van die **etiese pligte** wat op die mens rus om homself van leed en nadeel te bewaar.

---

<sup>159</sup> Kritiek teen die voer van hierdie debat is die volgende: (i) Die gebruik van die begrip *onregmatigheid* in verband met die eiser se selfbenadelende gedraging is nie regtens houdbaar nie - Schmidt Esser *Schuldrecht I* 572. (ii) Die veelvuldige probeerslae om hierdie verskynsel in te orden het prakties weinig waarde en behoort eerder opgegee te word - Schmidt Esser *Schuldrecht I* 572. (iii) Hierdie is 'n onvrugbare debat - Deutsch *Haftungsrecht I* 319. Die eerste punt van kritiek is soos reeds aangetoon korrek. Die tweede punt van kritiek is nie geregverdig nie, aangesien 'n antwoord op die onregmatigheidsvraagstuk by selfbenadeling beslissend is vir die vraag of die benadeelde sy selfbenadelende optrede deur middel van regsverdigingsgronde kan regverdig. Die derde punt van kritiek word ook deur die vorige opmerking ondervang.

<sup>160</sup> *Recht des BGB* 166-170.

<sup>161</sup> Soos Zitelmann dit noem: "*Verschulden gegen sich selbst.*"



Alhoewel sommige skrywers en howe aanvanklik Zitelmann se standpunt nagevolg het,<sup>162</sup> is dit later aan heelwat **kritiek** onderwerp: (i) Zitelmann dui nie aan waarom die etiese pligte ook juridiese betekenis het nie.<sup>163</sup> Dit is wel so dat die eiser se selfbenadelende handeling eties afkeurenswaardig is, maar die reg maak nie van elke etiese norm 'n juridiese norm nie. Elke eties afkeurenswaardige handeling is dus nie ook regtens onregmatig nie;<sup>164</sup> (ii) Zitelmann se leer van "verbreking van *etiese pligte*" bied geen verklaring vir die juridiese gevolge van vermindering van die eiser se skadevergoedingseis nie;<sup>165</sup> (iii) in Zitelmann se leer van "skuld teen jouself" ontbreek 'n beslissende element, te wete die verwysing na 'n regsnorm (regsplig) wat die mens dwing om skade aan homself te vermy. Die regsorde keur selfbenadeling op sigself nie af nie. So is selfmoord nie 'n oortreding van enige regsreël nie;<sup>166</sup> (iv) Zitelmann se leer is slegs verstaanbaar indien buite-juridiese (soos etiese of godsdienstige) waardemaatstawwe in die regsisteem ingevoer word. Daarin lê hierdie leer se dogmatiese gebreke en ook 'n besliste gevaar vir regsekerheid.<sup>167</sup>

Uit hierdie punte van kritiek is dit duidelik dat die poging van Zitelmann om die onregmatigheidsvereiste met die vereiste van optrede in stryd met etiese pligte te vervang nie geslaagd is nie, omdat dit twee wesensverskillende aspekte van die werklikheid, te wete die reg en die etiek, met mekaar vermeng. Sodanige vermenging lewer meer probleme as oplossings op.

(ii) Selfbenadeling stel die verbreking van 'n plig teenoor die verweerder daar

In nog 'n poging om 'n plaasvervanger in die plek van die onregmatigheidsvereiste te vind, betoog Leonard<sup>168</sup> dat die nakoming van die "plig" om jouself nie te benadeel nie 'n vereiste vir die instel van 'n eis teen die verweerder is. Volgens hom moet die eiser dus eers kan aantoon dat hy in ooreenstemming met die "plig teen selfbenadeling" opgetree het en homself nie benadeel het nie, alvorens hy daarop geregtig is om die verweerder aan te spreek. Nakoming van hierdie vereiste of plig impliseer volgens Leonard eintlik nakoming van 'n **plig teenoor die verweerder** om nie selfbenadelend op te tree nie. In dieselfde trant het Viscount Simon in *Nance v British*

---

<sup>162</sup> Rümelin 1900 *AcP* 312; Traeger *Der Kausalbegriff* 329; Von Leyden *Culpa-Compensation* 67 74; RGZ 100 44; RGZ 112 287; RGZ 156 207.

<sup>163</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 107.

<sup>164</sup> Hieroor breedvoerig Adriani *Schuldbegriff* 10-13. Kyk ook na *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A) 597A-B; *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 4 SA 376 (T) 387C; *McCorkindale v Bok NO* (1884) 1 SAR 202 216; Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding* 114-115.

<sup>165</sup> Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193.

<sup>166</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 107.

<sup>167</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 107.

<sup>168</sup> *Allgemeines Schuldrecht* 184.

*Columbia Electric Railway Co Ltd*<sup>169</sup> beweer dat die eiser tog in sekere omstandighede 'n *duty* teenoor die verweerder kan hê. As voorbeeld gebruik hy twee voertuie wat na mekaar toe beweeg. Syns insiens het elkeen van die bestuurders van die voertuie 'n regsplig teenoor die ander een.<sup>170</sup>

Die standpunt dat 'n eiser wat "medewerkend nalatig" opgetree het eintlik in die proses 'n plig teenoor die verweerder verbreek het, kan aan die volgende punte van **kritiek** onderwerp word: (i) Hierdie siening bied nie 'n verklaring vir die aard of wese van die eiser se verpligting nie.<sup>171</sup> Dit is dus onseker of hier sprake van 'n regsplig is of nie, aangesien slegs die verbreking van 'n regsplig op onregmatigheid neerkom. (ii) Dit is nie heeltemal duidelik hoe die verbod teen selfbenadeling (as daar regtens so iets bestaan) sonder meer na 'n **algemene plig** teenoor die verweerder herlei kan word nie.<sup>172</sup> Volgens Leonard geskied dit by implikasie, maar hoe 'n plig teenoor een persoon (te wete jousef) sonder meer 'n plig teenoor 'n ander persoon (te wete die verweerder) kan impliseer is nie heeltemal duidelik nie. (iii) Die eiser het nie 'n verpligting teenoor die verweerder (of teenoor enige ander lid van die regsgemeenskap) om homself nie te benadeel nie; dus begaan die eiser geen onreg ("*wrong*") teenoor die verweerder om nie na sy eie veiligheid om te sien nie.<sup>173</sup>

Uit hierdie punte van kritiek is dit duidelik dat die onregmatigheidsvereiste nie vervang kan word deur gebruik te maak van die gedagte van die verbreking van 'n plig teenoor die verweerder nie, omdat so 'n plig eintlik nie bestaan nie.

(iii) Selfbenadeling stel die verbreking van 'n plig van mindere intensiteit daar

Die jongste standpunt van 'n Duitse skrywer wat die *onregmatigheidsvereiste* probeer vervang, is dié van Reimer Schmidt.<sup>174</sup> Schmidt het aangetoon dat daar tussen die juridiese *kan* of *mag* aan die een kant en die juridiese *moet* aan die ander kant 'n hele aantal **pligte van mindere intensiteit** (wat hy "*Obliegenheiten*" noem) lê. Schmidt beskou die plig wat op die eiser rus om hom van selfbenadeling te weerhou ook as so 'n *Obliegenheit* of plig van mindere intensiteit.<sup>175</sup> Die verbreking van hierdie plig van mindere intensiteit deur die eiser stel die afkeurenswaardige element wat as

---

<sup>169</sup> [1951] 2 All ER 448 (PC) 450g-451A.

<sup>170</sup> Viscount Simon het in hierdie verband verskil van die siening tot die teendeel wat deur Lord Denning in *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 631E ingeneem is.

<sup>171</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 108.

<sup>172</sup> Schmidt *Kohlhammer-Komm II* 193.

<sup>173</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 73; Gravells 1977 *LQR* 583; James *Torts* 201; Price 1959 *AJ* 158-159; *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 631E.

<sup>174</sup> In sy boek *Die Obliegenheiten* wat in 1953 verskyn het.

<sup>175</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 104-118.

plaasvervanger vir "tegniese" onregmatigheid kan dien daar. Op hierdie manier is dit dan nie moeilik om van "skuld" teenoor jouself te praat nie.<sup>176</sup> Etlike skrywers het Schmidt se standpunt in hulle bespreking van die "onregmatigheidsvraagstuk" in verband met "skuld" van die eiser aanvaar. Deutsch<sup>177</sup> verwys met goedkeuring na Schmidt se standpunt en betoog dat Schmidt met hierdie siening van hom 'n verbinding tussen die eiser se handeling en "skuld" gevind het wat ooreenstem met die verbinding wat "tegniese" onregmatigheid normaalweg tussen die handeling en die skuld van die verweerder vorm, en dat daar in die lig van hierdie standpunt geen kwalitatiewe onderskeid tussen skuld van die verweerder en "skuld" van die eiser getref kan word nie.

Wieling<sup>178</sup> kritiseer die standpunt van Schmidt. Alhoewel Wieling se kritiek in beginsel aanvaarbaar is, druk hy hom nie te alle tye duidelik uit nie en gebruik hy begrippe wat nie maklik vertaalbaar is nie. In sy bespreking van die sogenaamde *Obliegenheiten* wys Wieling<sup>179</sup> daarop dat verskillende (regs)middele tot partye se beskikking is waarmee die konflik in gevalle van botsende belange opgelos kan word. In sekere gevalle word 'n sogenaamde *Anspruch* verleen teen 'n persoon wat steurend op vreemde belange inwerk. 'n *Anspruch* is die reg wat een persoon het om van 'n ander persoon te verwag om iets te doen of nie te doen nie.<sup>180</sup> 'n Mens sou kon sê dat die teenkant van hierdie reg is dat 'n verpligting op die ander persoon gelê word om iets te doen of nie te doen nie. Hierdie verpligting of regsplig moet deur die ander persoon nagekom word en indien hy in gebreke bly kan hy selfs tot skadevergoeding verplig word. Maar daar is ook in die reg sprake van ander (minder sterk) maatreëls wat nie 'n eis (*Anspruch*) daarstel nie, maar wel 'n sogenaamde *Obliegenheit*. Volgens Wieling gaan dit by hierdie sogenaamde *Obliegenheiten* oor 'n sekere vereiste optrede (*Verhaltensanforderungen*) die nakoming waarvan slegs in eie belang van die party wat met hierdie plig belas is geskied. Volgens hom kan die begunstigde (dit is die persoon wat deur die nakoming van die *Obliegenheit* begunstig sal word) anders as by die afdwinging van 'n regsplig, nie die belaste party dwing om die *Obliegenheit* na te kom nie en gee die nie-nakoming daarvan ook nie soos by die nie-nakoming van 'n eis (*Anspruch*) aanleiding tot 'n reg op skadevergoeding nie. Die sanksie verbonde aan die nie-nakoming van die *Obliegenheit* is slegs dat die belaste party in 'n swakker regsposisie geplaas word - met ander woorde hy verloor sy gunstige regsposisie. Wieling<sup>181</sup> toon verder aan dat menings-

---

<sup>176</sup> Schmidt *Obliegenheiten* 104-118.

<sup>177</sup> *Haftungsrecht I* 319.

<sup>178</sup> 1976 *AcP* 345-355.

<sup>179</sup> 1976 *AcP* 345-346.

<sup>180</sup> Dietl *Wörterbuch* 51.

<sup>181</sup> 1976 *AcP* 347.

verskil oor die aard van hierdie *Obliegenheiten* bestaan. Indien van die sogenaamde *Verbindlichkeitstheorie* uitgegaan word, word die *Obliegenheit* as 'n egte regsplig met 'n swakker sanksie beskou. Ingevolge hierdie benadering is die belaste party teenoor die begunstigde party verplig om die voorgeskrewe gedrag na te kom. Indien egter van die sogenaamde *Obliegenheitstheorie* uitgegaan word, is daar geen sprake van 'n egte regsplig nie en is die belaste party derhalwe glad nie teenoor die begunstigde party verplig om die voorgeskrewe gedrag na te kom nie. Wieling wys dan ook daarop dat die meeste skrywers nie 'n *Obliegenheit* as 'n egte regsplig beskou nie. Aangesien die *Obliegenheit* nie as 'n egte regsplig beskou word nie, is Wieling<sup>182</sup> van mening dat dit ook nie "egte" skuld kan fundeer nie. In finale instansie betoog Wieling<sup>183</sup> dat daar eintlik nie in §254 BGB enige sprake van 'n *Obliegenheit* van die eiser is nie. Omdat volgens hom daar geen *Obliegenheit* by betrokke is nie, is daar ook geen verbreking van enige plig deur die eiser nie en derhalwe ook geen sprake van enige "egte skuld" of "skuld teenoor jouself" nie. Volgens Wieling beteken die begrip *skuld* in §254 BGB niks anders as **veroorsaking** nie. Volgens Larenz<sup>184</sup> bestaan daar nie eintlik iets soos 'n plig van mindere intensiteit nie en verkies hy eerder die formulering van Wieling,<sup>185</sup> wat inhou dat eerder gepraat behoort te word van 'n *Verhaltensanforderung* in eie belang.

Myns insiens lewer Wieling en Larenz geldige kritiek op Schmidt se standpunt en toon veral Wieling aan dat hierdie standpunt eintlik nie bo verdenking is nie. Indien daar op die eiser 'n plig van mindere intensiteit sou gerus het om homself teen nadeel te beskerm sou dit logies wees dat die verbreking hiervan onregmatigheid van mindere intensiteit daar sou stel. Dit sou verder kon beteken dat die eiser wat hierdie plig van mindere intensiteit verbreek het, hom op 'n regverdigingsgrond van mindere intensiteit kon beroep het. Dit is egter baie moeilik om te begryp hoe onregmatigheid gegradeer kan word in onregmatigheid van meerdere en mindere intensiteit. Iemand se gedraging kan tog slegs regmatig (met ander woorde ooreenkomstig die reg) of onregmatig (met ander woorde in stryd met die reg) wees. 'n Gedraging en die gevolge wat daaruit voortvloei kan tog nie minder of meer reg of minder of meer verkeerd wees nie. Om hierdie rede is Schmidt se verklaring myns insiens nie 'n aanvaarbare oplossing vir hierdie vraagstuk nie.

(iv) Selfbenadeling is onredelike optrede

Sekere skrywers stel in die plek van die onregmatigheidsvereiste 'n **onredelikhedsvereiste**, om sodoende uitdrukking aan die afkeurenswaardigheid van die eiser se

---

<sup>182</sup> 1976 *AcP* 348.

<sup>183</sup> 1976 *AcP* 349-350.

<sup>184</sup> *Schuldrecht I* 540 vn 2.

<sup>185</sup> Soos vervat in 1976 *AcP* 347.

selfbenadelingshandeling te gee.<sup>186</sup> Sodanige skrywers dui egter nie aan waarin die onredelikheid van die eiser se handeling geleë is nie. Myns insiens kan iemand nie regtens onredelik teenoor homself optree indien selfbenadeling regtens nie afgekeur of verbied word nie. Indien betoog sou word dat selfbenadeling in stryd met die regsopvatting van die gemeenskap (*boni mores*) is, dan is dit eienaardig dat daar tot op hede geen juridiese sanksie vir selfbenadeling bestaan nie. Indien met hierdie onredelikheid "morele onredelikheid" bedoel word, dan is die kritiek wat teen Zitelmann se standpunt geopper is *mutatis mutandis* hier van toepassing.

### (c) Die onregmatigheid is in die skade-afwenteling geleë

Die eksponente van die tweede benaderingswyse probeer in teenstelling met die eerste benaderingswyse nie om aan te toon dat die selfbenadelende gedraging as sodanig regtens afkeurenswaardig of ongeoorloof is nie, maar probeer aantoon dat die afkeurenswaardigheid en ongeoorlooftheid geleë is in die feit dat die eiser selfveroorsaakte skade op iemand anders probeer afwentel. Hierdie standpunt is aanvanklik deur sekere Duitse skrywers gehuldig. Die vader van hierdie gedagterigting is myns insiens Leonard.<sup>187</sup> In die soeke na die "afkeurenswaardigheid" of "ongeoorlooftheid" van die eiser se medewerkende gedraging het Leonard met die idee na vore gekom dat die afkeurenswaardigheid van die eiser se optrede nie in die selfbenadeling as sodanig geleë is nie, maar eerder daarin dat hy die skade wat deels deur homself medeveroorzaak is op die verweerder probeer afwentel. Hierdie standpunt is later ook deur die Duitse howe nagevolg.<sup>188</sup> Volgens hierdie standpunt tree die eiser wat sy (deels) selfveroorsaakte skade op iemand anders probeer afwentel in stryd met sy eie vorige handeling op (*venire contra proprium factum*). Hiervolgens kan iemand hom dus nie self benadeel en daarna vergoeding vir daardie nadeel van 'n ander persoon probeer verhaal nie.<sup>189</sup> Waar die eiser (deels) die skade medeveroorzaak het, is die eis vir volle skadevergoeding **onbillik** teenoor die verweerder.

---

<sup>186</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 156 betoog soos volg: "Net soos onregmatigheid 'n voorvereiste vir skuld is, is onredelike optrede aan die kant van die eiser voorvereiste vir medewerkende skuld." (Ek benadruk.) Strauss *Aspekte* 65 betoog ook dat "skuld" by die eiser aanwesig kan wees "... net wanneer dit betrekking het op onredelike (ongeoorloofde of 'wederregtelike') gedrag aan sy kant." (Ek benadruk.) Bloembergen *Schadevergoeding* 393 betoog: "Onredelik handelen zal er wel moeten zijn, ... want in die onredelijkheid zit juist de grond voor de vermindering van de aansprakelijkheid van de dader."

<sup>187</sup> In sy *Allgemeines Schuldrecht* 184.

<sup>188</sup> BGH 1965, 1757 1759.

<sup>189</sup> BGH 1965, 1757 1759. Volgens die skrywers en die howe is sodanige optrede "teenstrydig" en in stryd met die beginsel van *Treu und Glauben* wat in §242 BGB vervat is. Volgens hulle is §254 BGB slegs 'n uitbreiding van §242 BGB - Schmidt *Obliegenheiten* 110.

Daar is reeds vroeër<sup>190</sup> na die kritiek teen *venire contra proprium factum* as grondslag vir die verdelingsbeginsel verwys. By hierdie kritiek kan ook nog gevoeg word dat die eiser in die meeste gevalle deur die prosesreg gedwing word om vergoeding vir sy volle skade van die verweerder te eis en dat iets wat regtens van hom vereis word, tog nie wanneer hy dit doen as afkeurenswaardig of ongeoorloof aangemerkt kan word nie.

### 7.4.1.3 Eie standpunt

Uit die voorgaande is dit duidelik dat onregmatigheid 'n vereiste vir skuld van die verweerder is. In antwoord op die vraag of onregmatigheid ook 'n vereiste vir "skuld" van die eiser is, is bevind dat nóg selfbenadeling as sodanig nóg die instel van 'n eis vir volle skadevergoeding in gevalle van medeveroorsaking "tegnies" onregmatig is.<sup>191</sup> Nie een van die skrywers bied 'n aanvaarbare plaasvervanger vir "tegniese onregmatigheid" aan nie, juis omdat selfbenadeling as sodanig deur die regsorde veroorloof word. Eers wanneer die eiser probeer om skadevergoeding vir skade wat hyself (mede)veroorsaak het van die verweerder te verhaal, ontstaan 'n gevoel van onbehaaglikheid en gevolglik 'n afkeur van sodanige optrede. Tog kan hierdie optrede van die eiser (te wete om te probeer om die volle skadelas op die verweerder af te wentel) hom nie **verwyf** word nie, omdat hy deur die prosesreg gedwing word om vergoeding vir sy volle skade eenmalig van die verweerder te verhaal.

In die lig van die feit dat die eiser nie vir sy selfbenadelende optrede of vir sy poging om die volle skadelas op die verweerder af te wentel **verwyf** kan word nie, is dit myns insiens nie gepas om van *skuld* met verwysing na die eiser te praat nie.<sup>192</sup> Daarom word die begrip *skuld* (en ook sy verskyningsvorme) deurgaans in aanhalingstekens geplaas wanneer dit in verband met die eiser gebruik word.

## 7.4.2 Toerekeningsvatbaarheid as vereiste vir "skuld" van die eiser

---

<sup>190</sup> Kyk na paragraaf 2.4 hierbo.

<sup>191</sup> As gevolg van die afwesigheid van *onregmatigheid* as vereiste vir "medewerkende skuld" stel Strauss *Toestemming* 355 vn 1 voor dat nie van "medewerkende skuld" ("opset" of "nalatigheid") gepraat word nie, maar eerder van "bydraende verwyfbaarheid" of iets dergeliks. Chapman *Statutes* 21 be- toog dat dit juridies-tegnies meer korrek sou wees om die begrip "*contributory carelessness*" as "*contributory negligence*" te gebruik. Daarteenoor is Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 150 vn 39 van mening dat die begrip "medewerkende skuld" eerder behou moet word, aangesien dit reeds ingeburger is.

<sup>192</sup> Daarom is 'n stelling soos dié van appèlregter Rumpff in *Botes v Van Deventer* 1966 3 SA 182 (A) 194F waar hy gesê het: "Dit mag nalatigheid van die eienaar teenoor homself gewees het om ...." myns insiens met respek dogmaties onsuiver. Sulke stellings kan tot verkeerde hantering van regsbegrippe aanleiding gee.

Volgens die huidige stand van die positiweweg<sup>193</sup> is **toerekeningsvatbaarheid** wel 'n voorvereiste vir "skuld" van die eiser. Hierdie vereiste het sy ontstaan te danke aan 'n vraag deur regter Potgieter in *De Bruyn NO v Minister van Vervoer*,<sup>194</sup> te wete of bydraende nalatigheid hoegenaamd aan 'n kind onder die ouderdom van 7 jaar toegeskryf kan word. In die beantwoording van hierdie vraag het die regter in sy uitspraak na *D 9 2 5 2* en sekere skrywers oor die Romeinse en Romeins-Hollandse reg verwys. Hy het<sup>195</sup> die gevolgtrekking bereik dat 'n kind onder die ouderdom van 7 jaar nie oor die geestesvermoë beskik om 'n bedoeling te vorm of om sy verstand en oplettendheid te kan gebruik nie, en dat 'n onweerlegbare vermoede bestaan dat so 'n kind ontoerekeningsvatbaar is. Daarna het die regter<sup>196</sup> gevra of hierdie onweerlegbare vermoede van ontoerekeningsvatbaarheid ook op "medewerkende nalatigheid" van toepassing was. In sy bespreking van hierdie vraag het die regter na *D 50 17 203* verwys en bevind dat *sua culpa* in die gemenerereg 'n vereiste vir die wegval van aanspreeklikheid was. Hy het verder geargumenteer dat indien geen skuld aan iemand as gevolg van sy ontoerekeningsvatbaarheid toegeskryf kan word nie, hy nie *sua culpa* kon gehad het nie en die verweer van "medewerkende skuld" nie suksesvol teen hom opgewerp kon word nie. Die regter het die argument ter regverdiging van sy standpunt afgesluit deur aan te toon dat by die toepassing van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding 34* van 1956 "skuld" by die eiser vereis word en indien geen regtens toerekenbare "skuld" aan die eiser toegeskryf kan word nie, sy skade nie deels aan sy eie "skuld" te wyte kan wees nie.

Die volgende punte van **kritiek** kan teen hierdie beslissing ingebring word. In die eerste plek het die regter sonder meer aanvaar dat *D 50 17 203* die regsposisie insake medeveroorsaking deur die eiser in die Romeinse reg beheers het. Hierdie

---

<sup>193</sup> Toerekeningsvatbaarheid is uitdruklik in *De Bruyn NO v Minister van Vervoer* 1960 3 SA 820 (O) 826A-C, *Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd* 1963 2 SA 642 (A) 648D-E, *Roxa v Mtshayi* 1975 3 SA 761 (A) 765G, *Woji v Santam Insurance Co Ltd* 1980 2 SA 971 (SOK) 974E-F; *Damba v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1981 3 SA 740 (OK) 742H; *AA Mutual Insurance Association Ltd v Manjani* 1982 1 SA 790 (A) 793D-E en *Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 1 SA 381 (A) 401D-E en by implikasie in *New Zealand Insurance Co Ltd v Karim* 1963 4 SA 872 (A) 874A, *Neuhaus NO v Bastion Insurance Co Ltd* 1967 4 SA 275 (T) 277, *Neuhaus NO v Bastion Insurance Co Ltd* 1968 1 SA 398 (A) 406F-407H, *Hendricks NO v Marine & Trade Insurance Co Ltd* 1970 2 SA 73 (K) 74C-D, *Shield Insurance Co Ltd v Theron NO* 1973 3 SA 515 (A) 516A; *Santam Insurance Co Ltd v Nkosi* 1978 2 SA 784 (A) 786G; *Monyetsane v Minister van Vervoer* 1979 1 SA 690 (O) 694A-B, *Pasquallie NO v Shield Insurance Co Ltd* 1979 2 SA 997 (K) 1001D, *Knouws v Administrateur, Kaap* 1981 1 SA 544 (K) 555A-B; *Haffejee v South African Railways and Harbours* 1981 3 SA 1026 (W) 1065E, 1067C as voorvereiste vir "skuld" van die eiser aanvaar. Die meeste skrywers aanvaar ook dat toerekeningsvatbaarheid 'n voorvereiste vir "skuld" by die eiser is - *Boberg* 1960 SALJ 411; *Boberg Delict* 659, 673-674; *Macintosh en Norman-Scoble Negligence* 26; *McKerron Delict* 59; *Pretorius Medewerkende Opset* 182; *Van den Heever* 1975 *Meditationes Medii* 37; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 150, 167; *Wessels Betekenis* 36.

<sup>194</sup> 1960 3 SA 820 (O) 824G-H.

<sup>195</sup> Op 825G.

<sup>196</sup> Op 825H-826A.

aanname is reeds vroeër verkeerd bewys.<sup>197</sup> Die tweede foutiewe aanname wat deur die regter gemaak is, is dat die begrip *culpa* dieselfde inhoud as die moderne nalatigheidsbegrip het. Hierdie aanname is ook nie korrek nie. 'n Derde fout wat deur die regter gemaak is, is om aanspreeklikheidsvestigende nalatigheid en "medewerkende nalatigheid" as een en dieselfde ding te beskou. Hierdie beskouing hou nie tred met die verskillende grondslae en funksies van hierdie twee wesensverskillende begrippe nie.

In die Duitse reg heers meningsverskil daaroor of toerekeningsvatbaarheid wel 'n vereiste vir "medewerkende skuld" is. Die howe en sekere van die skrywers is die mening toegedaan dat toerekeningsvatbaarheid (*Schuldfähigkeit*) wel 'n vereiste vir "skuld" van die eiser is.<sup>198</sup> Daarenteen is ander skrywers die mening toegedaan dat toerekeningsvatbaarheid nie as 'n vereiste vir "skuld" van die eiser gestel behoort te word nie.<sup>199</sup> Volgens hierdie skrywers is die dra van eie skade ooreenkomstig die beginsel van *casum sentit dominus* in die afwesigheid van 'n medewerkend skadestigtende gedraging van iemand anders nie afhanklik van die toerekeningsvatbaarheid of ontoerekeningsvatbaarheid van die benadeelde nie.<sup>200</sup>

Indien, soos dit later betoog word,<sup>201</sup> die eiser se gedraging wat vir die toepassing van die verdelingsbeginsel vereis word nie in wese 'n "skuldige" gedraging is nie, is toerekeningsvatbaarheid ook nie 'n vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel nie. Indien die grondslag van die verdelingsbeginsel, te wete dat selfveroorsoekte skade self gedra behoort te word in gedagte gehou word, maak dit nie saak of daardie skade deur 'n toerekeningsvatbare of ontoerekeningsvatbare persoon medeveroorsoek is nie.

#### 7.4.3 Verskyningsvorme van "skuld" van die eiser

---

<sup>197</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 2.1 hierbo.

<sup>198</sup> Lange *Schadenersatz* 555; Larenz *Schuldrecht I* 541; Magnus *Drittmitverschulden* 19; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 357;

<sup>199</sup> Gernhuber 1952/1953 *AcP* 77; Schmidt *Esser Schuldrecht I* 575; Weidner *Mitverursachung* 55, 56; Wieling 1976 *AcP* 350 vn 56.

<sup>200</sup> Gernhuber 1952/1953 *AcP* 75 gebruik as voorbeeld die geval waar 'n sesjarige seuntjie 'n hond sodanig uitlok en terg dat die hond hom uiteindelik byt. Op 77 betoog Gernhuber dat die kind hom deur middel van sy gedrag in dieselfde gevaar plaas as wat 'n volwassene (of toerekeningsvatbare persoon) wat op dieselfde wyse sou optree, sou gedoen het. Uit hoofde van die beginsel *casum sentit dominus* behoort die kind daardie skade self te dra en behoort hy dit nie op die eienaar van die hond te kan afwentel nie. Die vraag of die kind toerekeningsvatbaar of ontoerekeningsvatbaar is behoort nie 'n rol by selfskadedraging te speel nie.

<sup>201</sup> Kyk na paragraaf 9 hieronder.



Skuld as aanspreeklikheidsvereiste omvat opset en nalatigheid as skuldvorme.<sup>202</sup> Opset is by die dader aanwesig indien hy ten tye van die pleeg van die daad (a) van die onregmatigheid van sy gedraging en die gevolge wat daaruit voortvloei bewus was, en (b) ten spyte van hierdie onregmatigheidsbewussyn steeds sy wil daarop gerig het om die gevolge wat hy voorsien het te bewerkstellig.<sup>203</sup> Die grondslag vir aanspreeklikheid uit 'n opsetlike handeling is geleë in die feit dat die dader bewustelik die eiser benadeel het, terwyl hy geweet het dat sy handeling onregmatig is. Sy optrede word in die lig van die heersende sosiale opvattinge as soiaalstrydig en dus as onredelik aangemerkt. Opset is dus die verwyte wat die dader van regsweë tref, omdat hy 'n verwytbare gesindheid gehad het, terwyl hy 'n handeling verrig het wat 'n onredelike risiko van benadeling ingehou het, welke risiko gerealiseer het en tot skadelike gevolge aanleiding gegee het. As gevolg van die verwyte wat die dader tref word hy persoonlik vir die vergoeding van die skade verantwoordelik gehou.

Nalatigheid is by die dader aanwesig indien hy ten tye van pleging van die handeling (a) nie die gevolge van sy handeling voorsien het nie en/of (b) nie die gevolge van sy handeling voorkom het nie, terwyl (c) 'n redelike man in dieselfde posisie as die dader wel die gevolge sou voorsien en voorkom het.<sup>204</sup> Daar is twee vorme van nalatigheid, te wete bewuste en onbewuste nalatigheid.<sup>205</sup> Die grondslag vir aanspreeklikheid in gevalle van nalatigheid is geleë in die feit dat die dader op 'n onredelike wyse (dit wil sê anders as wat die redelike man in dieselfde omstandighede as die dader sou gedoen het) 'n risiko van benadeling vir die eiser geskep het. Ook in hierdie geval word die dader se gedrag as soiaalstrydig en gevolglik as onredelik aangemerkt. Nalatigheid is dus die verwyte wat die dader van regsweë tref, omdat sy handeling 'n onredelike risiko van benadeling vir die eiser ingehou het, welke risiko gerealiseer het en tot skadelike gevolge aanleiding gegee het.<sup>206</sup> As gevolg van die verwyte wat die dader tref, word hy persoonlik vir die vergoeding van die skade verantwoordelik gehou.

Die skuldvorm wat in 'n betrokke geval by die verweerder aanwesig is, speel nie in die deliktereg so 'n groot rol soos in die strafreg nie. In die strafreg word 'n sekere

---

<sup>202</sup> Boberg *Delict* 268; Cooper *Motor Law II* 5 vn 32; Gernhuber 1952/1953 *AcP* 75; Kotzé 1957 *THRHR* 149; Larenz *Schuldrecht I* 258; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 4; McKerron *Delict* 13, 25, 46; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 103, 134; Parmanand 1985 *De Iure* 118; Rother *Recht und Bewußtsein* 45; Scott *Contributory Intent* 166; Swanepoel 1959 *THRHR* 264; Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 38; Van der Merwe 1976 *SALJ* 280; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 114; Van der Walt *Delict* 60; Wessels *Betekenis* 25, 26; Wieling 1976 *AcP* 345; *Stern v Podbrey* 1947 1 SA 350 (K) 361.

<sup>203</sup> Boberg *Delict* 268; Larenz *Schuldrecht I* 259; Löwisch *Staudinger Komm II* 45; McKerron *Delict* 47-48; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 115; Van der Walt *Delict* 62.

<sup>204</sup> Boberg *Delict* 274; *Kruger v Coetzee* 1966 2 SA 428 (A) 430E-F; Larenz *Schuldrecht I* 255.

<sup>205</sup> Aquarius 1945 *SALJ* 128.

<sup>206</sup> Kyk ook na Larenz *Schuldrecht I* 255.

soort skuldvorm vereis alvorens iemand aan 'n sekere misdryf skuldig bevind kan word - byvoorbeeld vir skuldigbevinding aan moord word opset vereis, terwyl vir skuldigbevinding aan strafbare manslag word slegs nalatigheid vereis. Ook hang die **omvang** van die delikpleger se aanspreeklikheid nie daarvan af of daar opset of nalatigheid by hom aanwesig was nie,<sup>207</sup> terwyl dit wel in die strafreg so kan wees.<sup>208</sup> Normaalweg word daar in die deliktereg ook nie vir doeleindes van aanspreeklikheid tussen grade van nalatigheid onderskei nie,<sup>209</sup> daarom speel die mate van nalatigheid glad nie 'n rol by die vraag of die verweerder aanspreeklikheid behoort op te loop of nie. As gevolg van die gebruik van die begrip *skuld*<sup>210</sup> in die verdelingswetgewing,<sup>211</sup> en as gevolg van die gelyke behandeling wat skuld en "medewerkende skuld" geniet, ontstaan die vraag of "medewerkende skuld" ook twee verskyningsvorme, te wete "*medewerkende nalatigheid*" en "*medewerkende opset*"<sup>212</sup> het.<sup>213</sup> In die gemenerereg is daar nie 'n onderskeid tussen "medewerkende nalatigheid" en "medewerkende opset" getref nie,<sup>214</sup> aangesien die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging, ongeag of dit "nalatig" of "opsetlik" was, te alle tye tot aanspreeklikheidsuitsluiting by die verweerder gelei het.<sup>215</sup> Volgens Pretorius<sup>216</sup> het die onderskeid tussen "medewer-

---

<sup>207</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 11; Larenz *Schuldrecht I* 260; Wochner *Schadensteilungsnorm* 24, 145.

<sup>208</sup> Visser en Maré *Criminal Law* 445.

<sup>209</sup> Van der Walt 1984 *TSAR* 224.

<sup>210</sup> So ook Scott *Contributory Intent* 166.

<sup>211</sup> Kyk na paragraaf 7.1 hierbo.

<sup>212</sup> Scott *Contributory Intent* 166 wys daarop dat "medewerkende opset" as begrip nie dikwels in die regsliteratuur raakgelees word nie.

<sup>213</sup> Die wyse waarop die Suid-Afrikaanse wetgewer artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 bewoord het (deur slegs van die wye begrip skuld gebruik te maak het) het onsekerheid met betrekking tot die uitleg daarvan in die hand gewerk - Scott *Contributory Intent* 166. Die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 bevat geen woordskrywingsartikel waarin die betekenis van die woord *skuld* omskryf word nie. Die enigste omskrywing van die woord *skuld*, te wete dié in artikel 1(3) van die wet, lewer geen antwoord op hierdie vraag op nie.

<sup>214</sup> Pretorius *Medewerkende Opset* 176, 180, 181 vn 1.

<sup>215</sup> Volgens Pretorius *Medewerkende Opset* 181 vn 1 was "medewerkende opset" nog altyd 'n selfstandige verweer in die gemenerereg, maar was dit nie nodig om 'n onderskeid tussen "medewerkende nalatigheid" en "medewerkende opset" te tref nie. Williams *Joint Torts* 354-355 gaan selfs nog verder en betoog dat "*contributory intention*" heel moontlik in die gemenerereg "*contributory negligence*" genoem is.

<sup>216</sup> *Medewerkende Opset* 180.

kende nalatigheid" en "medewerkende opset" eers na die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 tersaaklik geword.<sup>217</sup>

#### 7.4.3.1 "Medewerkende opset"

Alhoewel die hof al 'n keer of wat na die begrip "medewerkende opset" verwys het, is dit nog nie een keer ernstig deur die hof oorweeg nie. *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver*<sup>218</sup> is die eerste gerapporteerde beslissing<sup>219</sup> waarin die begrip "medewerkende opset" in die Suid-Afrikaanse regspraak gebruik is.<sup>220</sup> Op 421H-422C maak appèlregter Van Blerk die volgende *obiter* opmerkings:

"Laastens word gesteun op 'n verweer gegrond op bydraende skuld in die sin van opset, genoem 'medewerkende opset'. Dié verweer word logies geregverdig omdat bydraende nalatigheid gemeenregtelik 'n volkome verweer was, en dit *a fortiori* volg dat dieselfde vir opset geld. Die vraag ontstaan dan ook of bydraende opset nie binne die trefwydte van art. 1 (1) (a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding*, 34 van 1956, val nie, want die begrip 'skuld' wat die *Wet* beoog kan net soos in die gemenerereg ook opset behels. Dit is egter nie nodig om 'n mening daaroor uit te spreek nie.

Geen gesag in ons regspraak is aangehaal vir die stelling dat bydraende opset 'n selfstandige verweer is nie; ook is nie verwys na enige van die kenbronne van ons reg wat dit erken nie.

Al sou aangeneem word dat in 'n gegewe geval die eiser se bydraende opset dié van die verweerder kan uitwis dan is die onderhawige nie so 'n geval nie, omdat ek meen sodanige verweer nie sal opgaan nie as respondent se opset nie mede-oorsaak is van die beserings wat hy opgedoen het nie en daarop gemik is nie.

Daar is geen getuienis dat respondent ooit te enige tyd die gevolge van Ozen se onregmatige daad beoog het nie. ..."

Oor die impak van hierdie uitspraak heers meningsverskil. Parmanand<sup>221</sup> betoog dat die hof met hierdie stelling die bestaan van die verweer **ontken** het. Daarteenoor

---

<sup>217</sup> Uit hierdie siening van Pretorius kan die afleiding gemaak word dat die **ultwerking** van die aanwesigheid van hierdie twee vorme van "medewerkende skuld" volgens hom verskillend is.

<sup>218</sup> 1968 1 SA 412 (A).

<sup>219</sup> Boberg 1967 ASSAL 138.

<sup>220</sup> Appèlregter Van Blerk was in hierdie saak verplig om hom oor hierdie begrip uit te laat aangesien die regsverteenvoorder vir die appellant op gesag van die skrywers Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 1e uitg 100, McKerron *Law of Delict* (6e uitgawe) 271 en Williams *Joint Torts* 199 *eo nomine* na hierdie verweer verwys het - *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver* 1968 1 SA 412 (A) 414C-415D. Dit is interessant om te sien dat die regsverteenvoorder vir die respondent daarteenoor betoog het dat "medewerkende opset" nie 'n selfstandige verweer in die Suid-Afrikaanse reg is nie en dat die teenparty geen gemeenregtelike gesag vir hulle standpunt kon aanbied nie - *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver* 1968 1 SA 412 (A) 417E-H.

<sup>221</sup> 1985 *De Jure* 114, 115.

meen Pretorius<sup>222</sup> dat die hof hiermee **erken** het dat die verweer van "medewerkende opset" logies regverdigbaar is. Sedert die beslissing in *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver*<sup>223</sup> is geen saak gerapporteer waarin 'n Suid-Afrikaanse hof hom pertinent oor hierdie vraagstuk moes uitlaat nie. In *Mabaso v Felix*<sup>224</sup> het die hof dit glad nie nodig gevind om hom oor hierdie standpunt uit te laat nie, aangesien die verweerder nie daarin kon slaag om "medewerkende skuld" by die eiser te bewys nie.<sup>225</sup> In *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others*<sup>226</sup> maak die regter die volgende stelling:

"It is ... equally that a plaintiff who has intentionally contributed to his own damage cannot claim his own damage or part of it from a defendant on the ground of the latter's negligent conduct.  
..."

In *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane*<sup>227</sup> Verwys die hof na die "verwyf van **sogenaamde** medewerkende opset" (ek benadruk). Alhoewel die hof suggereer<sup>228</sup> dat die verdelingsbeginsel wel van toepassing sou kon wees, beslis hy nie daaroor nie aangesien so 'n feitestel nie voorhande was nie.

#### **(a) Standpunte ten gunste van "medewerkende opset"**

Die betoog van die regsverteenvoerder van die appellant in *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver*<sup>229</sup> was gebaseer op die standpunte van skrywers wat ten gunste van "medewerkende opset" as selfstandige begrip en verweer is. Die eerste standpunt waarna verwys is, is dié van Van der Merwe en Olivier.<sup>230</sup> Hierdie skrywers betoog<sup>231</sup> dat daar geen rede bestaan om nie aan te neem dat die begrip *skuld* sy gemeenregtelike betekenis het nie en dat dit derhalwe *opset* en "*medewerkende op-*

---

<sup>222</sup> *Medewerkende Opset* 180 vn 1.

<sup>223</sup> 1968 1 SA 412 (A).

<sup>224</sup> 1981 3 SA 865 (A) 877A.

<sup>225</sup> Die hof het nie soos *Scott Contributory Intent* 166 en *Parmanand 1985 De lure* 114 beweer hierdie vraagstuk vermy nie, maar het nie nodig gehad om uitspraak daaroor te lewer nie.

<sup>226</sup> 1984 2 SA 414 (D) 418C-D.

<sup>227</sup> 1993 1 SA 560 (A) 569I-J.

<sup>228</sup> *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane* 1993 1 SA 560 (A) 570C-D.

<sup>229</sup> 1968 1 SA 412 (A) 414C-415D.

<sup>230</sup> *Onregmatige Daad 1e uitg* 100.

<sup>231</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad 1e uitg* 100.

set" insluit. As gesag vir hulle standpunt verwys die skrywers<sup>232</sup> op hulle beurt na Swanepoel,<sup>233</sup> Milner<sup>234</sup> en Williams.<sup>235</sup> Swanepoel<sup>236</sup> betoog dat *skuld* die betekenis van *opset* en *nalatigheid* het en wel ten aansien van albei die onmiddellike gedingvoerende partye. By die deurlees van Swanepoel se artikel wil dit voorkom of hy van wetsuitlegreëls gebruik maak om sy standpunt te staaf. Swanepoel verwys na geen gesag vir sy standpunt nie. Milner<sup>237</sup> laat hom nie pertinent oor die spesifieke vraagstuk onder bespreking uit nie, maar maak slegs 'n algemene stelling met dié strekking dat die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 nie meer doen as om die reg insake *contributory negligence* te wysig nie, en dat alle ander verwere (waarin Van der Merwe en Olivier<sup>238</sup> natuurlik "medewerkende opset" lees) nie deur die wet geraak word nie. Williams,<sup>239</sup> wat 'n kommentaar op die Engelse *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 geskryf het, maak sonder enige verwysing na gesag die stelling dat *contributory intention* as verweer opgewerp kan word deur 'n verweerder wat **opsetlik** opgetree het. Hy toon verder aan<sup>240</sup> dat die howe waarskynlik uitdrukking aan hierdie verweer in terme van *oorsaaklikheid* of *toestemming* gegee het. Later<sup>241</sup> brei Williams uit op hierdie betoog. Hy wys daarop dat die Engelse *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 nie spesifiek na gevalle van opsetlike benadeling en "medewerkend opsetlike" gedrag verwys nie. Hy redeneer dan verder dat *contributory intention* moontlik ingelees kan word in 'n gedeelte van artikel 4 van die wet.<sup>242</sup> Volgens Williams sou *contributory intent* in die *Common law* ten minste dieselfde uitwerking as *contributory negligence* gehad het en sou dit ook heel moontlik so genoem gewees het. In die jongste uitgawe van hulle boek (6e uitgawe) betoog Van der Merwe en Olivier<sup>243</sup> dat "medewerkende skuld" net soos skuld twee

---

<sup>232</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad 1e uitg* 100 vn 28.

<sup>233</sup> 1959 *THRHR* 265.

<sup>234</sup> 1956 *ASSAL* 193.

<sup>235</sup> *Joint Torts* 199 en 355.

<sup>236</sup> 1959 *THRHR* 265.

<sup>237</sup> 1956 *ASSAL* 193.

<sup>238</sup> *Onregmatige Daad 1e uitg* 100.

<sup>239</sup> *Joint Torts* 199.

<sup>240</sup> *Joint Torts* 200.

<sup>241</sup> *Joint Torts* 354.

<sup>242</sup> Wat soos volg lui: "fault means ... other act or omission which .... would, apart from this Act, give rise to the defence of contributory negligence."

<sup>243</sup> *Onregmatige Daad* 150 en 167 tot 178.

verskyningsvorme, te wete "medewerkende nalatigheid" en "medewerkende opset" aanneem.

Die tweede standpunt waarop die regsverteenvoerder van die appellant in *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver*<sup>244</sup> hom beroep het, is dié van McKerron.<sup>245</sup> McKerron<sup>246</sup> betoog in navolging van Williams<sup>247</sup> dat die gemeenregtelike reëls oor "medewerkende nalatigheid" *a fortiori* van toepassing is by "medewerkende opset". In die jongste uitgawe van hierdie boek (7e uitgawe) huldig McKerron<sup>248</sup> steeds hierdie standpunt.

Die derde standpunt waarop die regsverteenvoerder vir die appellant in *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver*<sup>248</sup> gesteun het is dié van Williams,<sup>250</sup> wat reeds hierbo bespreek is.

Naas hierdie skrywers is daar ook ander skrywers wat betoog dat "medewerkende opset" **wel** in die Suid-Afrikaanse reg as 'n "medewerkende skuld"-vorm (en/of as selfstandige verweer) erken behoort te word. Strauss<sup>251</sup> maak ook van die begrip "bydraende opset" gebruik. Hy huldig die siening dat "medewerkende opset" by die eiser aanspreeklikheid behoort uit te sluit indien sy gedrag *onredelik* is.<sup>252</sup>

Van der Merwe<sup>253</sup> betoog in 'n vonnisbespreking van *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver*<sup>254</sup> dat die hof nie met "medewerkende opset" by die eiser rekening gehou het nie. Volgens Van der Merwe omvat die verweer van "vrywillige aanvaarding van risiko" die verweer van "medewerkende opset".

---

<sup>244</sup> 1968 1 SA 412 (A) 414C-415D.

<sup>245</sup> *Delict* 6e uitg 271.

<sup>246</sup> *Delict* 6e uitg 271.

<sup>247</sup> *Joint Torts* 354.

<sup>248</sup> *Delict* 58, 297 vn 9.

<sup>249</sup> 1968 1 SA 412 (A) 414C-415D.

<sup>250</sup> *Joint Torts* 199.

<sup>251</sup> *Toestemming* 355-356 en *Aspekte* 64-66.

<sup>252</sup> Strauss verwys na Williams *Joint Torts* 199, 200 en 354 en na Schwietering 1957 *THRHR* 141. Die verwysing na Williams is reeds hierbo in die vorige voetnoot bespreek. Schwietering gebruik nie *eo nomine* die begrip "medewerkende opset" nie, maar eerder "roekelose of onverantwoordelike selfblootstelling aan 'n bekende gevaar".

<sup>253</sup> 1967 *THRHR* 290.

<sup>254</sup> 1968 1 SA 412 (A).

Van der Walt<sup>255</sup> gebruik die begrip *contributory intent* as 'n opskrif van een van die paragrawe<sup>256</sup> in sy boek. In hierdie paragraaf bespreek Van der Walt die verweer van "medewerkende opset" asof dit inderdaad erkenning in die Suid-Afrikaanse reg geniet. Uit sy bespreking van Van der Walt se wyse van hantering van hierdie begrip wil dit voorkom of Scott<sup>257</sup> heelwat waarde daaraan heg dat Van der Walt "medewerkende nalatigheid" en "medewerkende opset" as afsonderlike begrippe behandel en hulle nie doelbewus onder die opskrif van "medewerkende skuld" tuisbring nie. Indien gekyk word na die wyse waarop Van der Walt<sup>258</sup> hierdie begrip in wese hanteer, dink ek nie dat daar enige betekenis in Van der Walt se sistematiek ingelees behoort te word nie.

Die doel van Pretorius se LLM-verhandeling<sup>259</sup> was om vas te stel of daar enige gesag vir die verweer van "medewerkende opset" bestaan.<sup>260</sup> Pretorius<sup>261</sup> betoog dat dit **logies** is wanneer vir "medewerkende skuld" aan die kant van die eiser getoets word, om by "medewerkende opset" te begin. Hy beroep hom<sup>262</sup> op die uitspraak in *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver*.<sup>263</sup> Buiten die feit dat "medewerkende opset" logies regverdigbaar is, is dit volgens Pretorius<sup>264</sup> ook in ooreenstemming met die reëls van **billikheid**. Ook is daar volgens hom geen gemeenregtelike besware om eerste vir "medewerkende opset" te toets nie.

Parmanand<sup>265</sup> maak ook 'n baie sterk saak uit vir die gebruik van "medewerkende opset" as afsonderlike verweer. Dit is egter ironies dat die skrywer byna twintig jaar nadat vir die eerste keer in die regspraak na hierdie verweer verwys is, self erken dat hy met sy bydrae wil poog om "*life and meaning*" in hierdie begrip in te blaas. Parmanand<sup>266</sup> kritiseer die standpunt van die hof in *Netherlands Insurance Co of SA*

---

<sup>255</sup> *Delict* 93.

<sup>256</sup> Te wete paragraaf 45 op bladsy 93.

<sup>257</sup> *Contributory Intent* 167.

<sup>258</sup> *Delict* 88 en 91.

<sup>259</sup> *Medewerkende opset as 'n verweer/absolute verweer vir deliktuele aanspreeklikheid* (1977).

<sup>260</sup> Pretorius *Medewerkende Opset* 2.

<sup>261</sup> *Medewerkende Opset* 179-180.

<sup>262</sup> *Medewerkende Opset* 180 vn 1.

<sup>263</sup> 1968 1 SA 412 (A) 421H.

<sup>264</sup> *Medewerkende Opset* 180.

<sup>265</sup> 1985 *De Jure* 113-121.

<sup>266</sup> 1985 *De Jure* 115.

*Ltd v Van der Vyver*<sup>267</sup> deur te betoog dat, alhoewel die hof teoreties korrek was om te beweer dat daar geen gesag in ons reg is wat "medewerkende opset" as selfstandige verweer erken nie, die stelling van die hof geen oordedende argumente bevat waarom die verweerder van die verweer ontnem behoort te word nie.

Neethling, Potgieter en Visser<sup>268</sup> verwys na die "sogenaamde verweer van *medewerkende opset*". Volgens die skrywers het die wetgewer nie gepoog om enige verweer van "medewerkende opset" te reël nie. Tog verwys hulle later<sup>269</sup> weer na die begrippe *medewerkende skuld (opset)* en *medewerkende opset*. In die geheel gesien lyk dit of die skrywers wel die siening huldig dat "medewerkende opset" een van die verskyningsvorme van "medewerkende skuld" is. Volgens die skrywers is die uitwerking van "medewerkende opset" by die eiser dat die verweerder se skuld (nalatigheid) gekanselleer word.

Maar waarom het al hierdie skrywers dit nodig geag om "medewerkende opset" as afsonderlike verweer te stel?<sup>270</sup> "Medewerkende opset" word as verweer aanbeveel waar die eiser *toestemming tot benadeling* verleen het en dit by nabaat blyk dat die toestemming **ongeldig** is.<sup>271</sup> Die toestemming sal volgens die skrywers ongeldig wees

---

<sup>267</sup> 1968 1 SA 412 (A) 421H.

<sup>268</sup> *Deliktereg* 148.

<sup>269</sup> *Deliktereg* 154.

<sup>270</sup> Volgens Parmanand 1985 *De Jure* 114 en Pretorius *Medewerkende Opset* 180 ev kan "medewerkende opset" 'n bruikbare verweer wees. Om die waarheid te sê, albei skrywers stel spesifieke vereistes vir hierdie verweer. Pretorius *Medewerkende Opset* 181 stel hierdie vereistes soos volg:

"(1) Die skade moet onregmatig wees aan die kant van die eiser *vis à vis* die verweerder *vis à vis* die gemeenskap.

(2) Die eiser moet toerekeningsvatbaar wees.

(3) Die verweerder moes ook skuld gehad het ten aansien van die onregmatige skade, hetsy by wyse van opset of nalatigheid.

(4) Die eiser moes die gevolg gewil het met ander woorde hy moes die gevolg as 'n sekerheid of as 'n moontlikheid voorsien het.

(5) Die eiser moes bewus gewees het van die feit dat hierdie optrede van hom as onredelik aange-merk kan word."

Parmanand 1985 *De Jure* 116-117 stel die volgende vereistes:

(1) Die eiser moes 'n aktiewe medewerker tot sy skade gewees het. Dit is volgens Parmanand juis hierdie element van aktiewe medewerking wat "medewerkende opset" van ander verweere soos *toestemming tot benadeling* onderskei.

(2) Die eiser moes werklik tot die benadeling toegestem het. Voldoening aan al die vereistes van toestemming word vereis.

(3) 'n Oorsaaklikheidsverband tussen sy "opsetlike gedraging" en die nadeel.

(4) Die eiser se aandeel in sy benadeling moes afkeurenswaardig gewees het.

<sup>271</sup> Pretorius *Medewerkende Opset* 118, 145; Schwietering 1957 *THRHR* 141; Van der Merwe 1967 *THRHR* 289-290; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad 1e uitg* 101; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 169.



waar dit *contra bonos mores* is.<sup>272</sup> Dit is juis hierdie aspek van hulle betoog wat myns insiens vir kritiek vatbaar is.

Die vereiste dat toestemming *secundum bonos mores* moet wees is nog glad nie deur die houe erken nie.<sup>273</sup> Die enigste verwysing wat opgespoor kon word, is die volgende stelling van regter Kotze in *Boshoff v Boshoff*<sup>274</sup> waar hy gesê het:

“Elke intelligente mens word, tot ’n mate altans, gereken ’n beskikker oor sy eie lot te wees en dit is klaarblyklik nie *contra bonos mores* wanneer wilsvermoënde mense toestem om in die loop van regmatige sport of fisieke rekreasie bepaalde redelike liggaamlike beserings, veroorsaak deur ander deelnemers, te ondergaan nie.

Die gebruik van die woorde “tot ’n mate altans” dui moontlik daarop dat die regter van mening is dat die mens nie volle beskikking oor sy eie lot het of behoort te hê nie. Neethling, Potgieter en Visser,<sup>275</sup> wat voorstanders van die *secundum bonos mores*-vereiste is, haal hierdie saak en die tersaaklike *dictum* subtiel aan, oënskynlik met die bedoeling om die skyn te skep dat hierdie vereiste deur die houe gesanksioneer word. Hulle maak egter geen bewering dat hierdie vereiste wel deur die houe gesanksioneer word nie, want dit sou gewoon nie waar wees nie.

Die enigste skrywer wat die bestaan van hierdie vereiste regstreeks bevraagteken is Parmanand.<sup>276</sup> Volgens Parmanand kom die *ex post facto* ongeldigverklaring van die toestemming van die eiser daarop neer dat die skadelas na die verweerder verplaas word en dat dit in effek op straf van die verweerder neerkom.<sup>277</sup> Myns insiens kan Parmanand<sup>278</sup> gelyk gegee word dat dit op die terrein van die strafreg lê om regssubjekte te straf en sodoende hulle sosiale gedrag te reguleer. Wanneer dit gaan

---

<sup>272</sup> Die enigste skrywers wat in soveel woorde na hierdie vereiste verwys is: Scott 1976 *De Jure* 220; Strauss 1964 *SALJ* 183; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 96; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 92; Van der Walt *Delict* 54. Verwysings na die *boni mores* vereiste is opvallend afwesig by: McKerron *Delict* 67-74.

<sup>273</sup> Boberg *Delict* 729; Scott 1976 *De Jure* 219.

<sup>274</sup> 1987 2 SA 694 (O) 700F-G.

<sup>275</sup> *Deliktereg* 96-97 vn 380.

<sup>276</sup> 1986 *TSAR* 338-347. In hierdie artikel bespreek hy die interaksie tussen die regssubjek se individuele vryheid om homself te benadeel, die gemeenskap se belang in die welsyn van sy lede en die doelwitte van die deliktereg.

<sup>277</sup> Dit is egter eienaardig dat Parmanand nie soos die ander skrywers die beskikbaarheid van die verweer van “medewerkende opset” oorweeg nie, veral in die lig daarvan dat hy (1985 *De Jure* 114) lewe in dié verweer wil inblaas. Hy word myns insiens in hierdie verband gekortwiek deur die streng vereiste van aktiewe medewerking wat hy self (1985 *De Jure* 115, 116, 117) vir die toepassing van “medewerkende opset” gestel het.

<sup>278</sup> 1986 *TSAR* 340.

oor skadevergoeding behoort kompensasie van die benadeelde op die voorgrond en ander oorwegings soos straf, afskrikking en voorkoming op die agtergrond te wees.

### **(b) Standpunte teen "medewerkende opset"**

Ander skrywers is die mening toegedaan dat hierdie verweer uiters versigtig hanteer behoort te word, aangesien nog geen uitsluitel daarvoor bestaan nie. Scott<sup>279</sup> toon aan dat geen aanduidings in die Romeinse reg bestaan waar "medewerkende opset" as begrip of as verweer gebruik is nie. Volgens Scott<sup>280</sup> sou die sogenaamde "barbiergeval" van *D 9 2 11 pr*<sup>281</sup> as voorbeeld van "medewerkende opset" kan dien, maar dit sou slegs moontlik wees indien "medewerkende opset" en "toestemming tot benadeling" as konsepte aan mekaar gelykgestel word. Scott<sup>282</sup> toon verder aan dat geen gesag vir die gebruik van "medewerkende opset" as begrip of verweer in die Romeins-Hollandse reg gevind kon word nie. Volgens Scott<sup>283</sup> kan die gevolgtrekking gemaak word dat die wetgewer nie bedoel het om in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 vir die verweer van "medewerkende opset" voorsiening te maak nie.

Wessels<sup>284</sup> betoog na vermelding van enkele skrywers en howe se standpunte dat 'n oplossing vir die "medewerkende opset"-probleem in die gemenerereg gesoek sal moet word en nie by die wet nie. Hy neem self geen standpunt daarvoor in nie.

### **(c) Eie standpunt**

Myns insiens kan heelhartig met Boberg<sup>285</sup> saamgestem word waar hy sê:

"Seldom can a doctrine supported by so many academics have been greeted with such thunderous silence by the courts." (Ek benadruk.)

Dit is daarom ook te verstane dat Parmanand<sup>286</sup> 'n groot poging wou aanwend om weer lewe en betekenis in hierdie begrip te blaas. Na my mening het die begrip "medewerkende opset" in die Suid-Afrikaanse reg sy ontstaan te danke aan die uitleg

---

<sup>279</sup> *Contributory Intent* 168.

<sup>280</sup> *Contributory Intent* 169.

<sup>281</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 2.5 hierbo.

<sup>282</sup> *Contributory Intent* 170.

<sup>283</sup> *Contributory Intent* 174.

<sup>284</sup> *Betekenis* 26-30.

<sup>285</sup> *Delict* 742.

<sup>286</sup> 1985 *De Jure* 114.

van die begrip *skuld* in die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956. Hierdie uitleg kan op sy beurt weer teruggevoer word na die kommentaar van Glanville Williams<sup>287</sup> op die Engelse *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945. Hierdie uitleg saam met dié van Swanepoel<sup>288</sup> is deur Van der Merwe en Olivier<sup>289</sup> aangehang en met behulp daarvan is die verweer van "medewerkende opset" in die lewe geroep.<sup>290</sup> Waar die howe wel *obiter* na hierdie begrip verwys het, het hulle oorwegend op die gesag van die skrywers gesteun wat op hulle beurt hierdie begrip met behulp van wetsuitlegargumente geskep het. "Medewerkende opset" is dus myns insiens 'n begrip wat deur die skrywers geskep is en kunsmatig deur hulle aan die lewe gehou word. Dit word deur sekere skrywers as verweer aanbeveel waar die eiser se toestemming tot benadeling *ex post facto* as *contra bonos mores* en derhalwe as **ongeldig** aangemerkt word. Hierdie is myns insiens 'n onnodige lang prosessuele weg wat die verweerder moet volg: Eers moet hy die verweer van *toestemming tot benadeling* opwerp en hoop dat die een of ander voorsittende regterlike amptenaar nie *ex post facto* bevind dat dit wat hy (verweerder) gedink het *toestemming tot benadeling* is, eintlik ongeldige toestemming is nie. Daarna moet hy hom van die verdere bewyslas kwyt om aan te toon dat die eiser "medewerkend opsetlik" die skadelike gevolge veroorsaak of vergroot het. Eers wanneer hy hom van hierdie swaar bewyslas gekwyt het, sal die hof die skade laat rus waar dit val. Myns insiens moet die hof *ab initio* die kompetensie hê om op grond van die **openbare beleid** die eiser se eis af te wys. Die verweerder behoort dus slegs in sy pleitstukke te vermeld dat die eiser die skade self veroorsaak of medeveroorsaak het en dat die eiser se skade moet rus waar dit geval het. Indien hy die skadelike gevolge gewil het, behoort hy die skadelas te dra net soos wat hy die skadelas dra waar niemand anders in die proses betrokke is nie. Myns insiens behoort die medewerking van die verweerder nie vir doeleindes van die skadevergoedingsreg 'n ekstra rol te speel nie. Of iemand opsetlik van 'n gebou afspring en homself benadeel of opsetlik in 'n bakleiery betrokke raak en deur iemand anders benadeel word, is om't ewe. In albei gevalle is dit selfveroorsaakte (of self medeveroorsaakte) skade wat in beginsel rus waar dit val. Slegs waar die eiser kan aantoon dat 'n sekere gedeelte van die skade nie deur hom gewil is nie, maar dit nogtans deur die verweerder se gedraging veroorsaak is behoort die skadelas verdeel te word sodat die eiser die skade dra wat deur hom gewil is en die verweerder die skade dra wat deur hom veroorsaak is maar nie deur die eiser gewil is nie.

---

<sup>287</sup> *Joint Torts* 199-200 en 354-355.

<sup>288</sup> 1959 *THRHR* 264-265. Dit is interessant dat Swanepoel glad nie die begrip "medewerkende opset" *eo nomine* gebruik nie, maar eerder van "opset van die eiser" praat.

<sup>289</sup> *Onregmatige Daad 1e uitg* 87, 100-103.

<sup>290</sup> Dit is opvallend om te sien, in vergelyking met ander gedeeltes van die boek na hoe min gesag Van der Merwe en Olivier in die tersaaklike gedeeltes verwys.

### **7.4.3.2 "Medewerkende nalatigheid"**

Dat die begrip *skuld* in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 "medewerkende nalatigheid" as verskyningsvorm van "medewerkende skuld" omvat, staan bo alle twyfel vas.<sup>291</sup> "Medewerkende nalatigheid" is by die eiser aanwesig indien sy optrede nie aan die gedragsnorm (van redelikheid) wat van regsweë daaraan gestel word, voldoen nie. Soortgelyk aan die benadering by "gewone nalatigheid" kan gesê word dat die eiser die selfbenadeling moes voorsien het en voorkom het, aangesien 'n redelike man in dieselfde omstandighede dit sou voorsien en voorkom het. Die vereiste van voorkoming skep egter probleme. Die reg bemoei hom nie met die benadelende handeling van die eiser nie, solank die eiser net nie daardeur die regsfeer van 'n ander regs subjek binnedring nie. Om nou te sê die eiser moes die skadelike gevolge voorkom het, is myns insiens teenstrydig.

### **7.4.3.3 Gevolgtrekking en eie standpunt**

Die daarstel van "medewerkende skuld vorme" is myns insiens vir die toepassing van die verdelingsbeginsel nie nodig of geregverdig nie. Of die eiser nou die nadelige gevolge "opsetlik" of "nalatig" medeveroorsaak het behoort nie bepalend ten aansien van die verdeling van die skadedragingslas te wees nie.

### **7.4.4 Die toetse ter bepaling van "skuld" van die eiser**

Reeds voor die inwerkingtrede van die verdelingswetgewing het die hof dieselfde toets, te wete die "redelike man"-toets, in gevalle van "gewone" nalatigheid en "me-

---

<sup>291</sup> In *Van der Merwe v Fourie* 1959 3 SA 568 (OK) 572A wys die hof daarop dat die begrip *skuld* soos gebruik in die wet ook *nalatigheid* insluit.

dewerkende nalatigheid" aangewend.<sup>292</sup> Na die inwerkingtrede van hierdie wetgewing is die howe<sup>293</sup> en die meeste skrywers<sup>294</sup> dit eens dat dieselfde toets, te wete die "redelike man"-toets, ter vasstelling van "gewone" nalatigheid by die verweerder en "medewerkende nalatigheid" by die eiser gebruik word.<sup>295</sup> As regverdiging vir die gebruikmaking van dieselfde toets ter bepaling van "gewone" skuld en "medewerkende skuld" word aangevoer dat daar geen gronde bestaan om van die eiser minder (of meer) as van die verweerder te verwag nie.<sup>296</sup> Daarom word in die geval van "medewerkende nalatigheid" van 'n objektiewe toets gebruik gemaak.<sup>297</sup> Die howe en dikwels ook die skrywers verwys nie na die verskille tussen nalatigheid en "medewerkende nalatigheid" nie. Hulle pas sonder om enigsins na die onregmatig-

---

<sup>292</sup> Die howe het op verskillende maniere aan hierdie toets uitdrukking gegee: *Lennon Ltd v British South Africa Co* 1914 AD 1 2 ("want of ordinary care"); *Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Wilkinson & Carroll* 1916 AD 123 129 ("duty to look and listen"); *Montgomery v Hulston and Hulston* 1917 AD 183 194 ("ordinary care or skill"); *Sampson v Pim* 1918 AD 657 660 ("reasonable care"); *Jacobs v Union Government (Minister of Railways and Harbours)* 1919 AD 325 328 ("proper care and precaution"). Kyk ook na *Solomon and Another v Mussett and Bright Ltd* 1926 AD 427 435; *Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd* 1963 2 SA 642 (A) 647-648.

<sup>293</sup> *Van Niekerk v Labuschagne* 1959 3 SA 562 (OK) 564D-E; *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 836C; *Kumalo v South British Insurance Co Ltd* 1963 2 SA 352 (D) 358H; *Wilson v Birt (Pty) Ltd* 1963 2 SA 508 (D) 514A; *Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd* 1963 2 SA 642 (A) 648D-E; *Jones v Santam* 1965 2 SA 542 (A) 556B-C; *Neuhaus v Bastion Insurance Co Ltd* 1967 4 SA 275 (T) 278B-C; *Roxa v Mtshayi* 1975 3 SA 761 (A) 765E, 766H; *AA v Nomeka* 1976 3 SA 45 (A) 51E; *Bowkers Park Komga Co-operative Ltd v South African Railways and Harbours* 1980 1 SA 91 (OK) 98; *Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 1 SA 381 (A) 411D-E; *Jones v Livox Quarries Ltd* [1952] 2 QB 608 615; *Froom v Butcher* [1975] 3 All ER 520 524. Kyk daarteenoor na *Nance v British Columbia Electric Railway Co Ltd* [1951] AC 601 611; *Old Mutual Fire & General Insurance Co of Rhodesia (Pvt) Ltd and Others v Britz and Another* 1976 2 SA 650 (RA) 651H; *Da Silva v Coutinho* 1971 3 SA 123 (A) 145. Laasgenoemde standpunt word hieronder bespreek.

<sup>294</sup> *Boberg Delict* 661; *Gravells* 1977 LQR 583; *Lang* 1981 *Obiter* 46; *Macintosh en Norman-Scoble Negligence* 65; *McKerron Delict* 58-59; *Swanepoel* 1959 *THRHR* 263, 265; *Van der Walt Delict* 88-89; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige daad* 154; *Venzmer Mitverursachung* 92. Kyk daarteenoor na *Cane Atiyah's Accidents* 120 wat betoog dat die howe in die geval van "gewone" nalatigheid 'n objektiewe toets en in die geval van "medewerkende nalatigheid" 'n meer subjektiewe toets gebruik. Sy motivering vir hierdie siening is myns insiens nie oortuigend nie.

<sup>295</sup> In die gevalle waar die eiser 'n beroep beoefen waarin 'n mate van bedrewenheid vereis word, word net soos in die gevalle van professionele aanspreeklikheid ook 'n hoër standaard van optrede van hom verwag - *Boberg* 1959 *SALJ* 253; *Boberg Delict* 661, met verwysing na *Frodsham v Aetna Insurance Company* 1959 2 SA 271 (A) 280-281.

<sup>296</sup> *Dias en Markesinis Tort Law* 124 wys egter daarop dat in sekere gevalle waar die verweerder se nalatigheid in die verbreking van 'n statutêre bepaling geleë is en daardie bepaling juis daarop gemik is om die eiser teen sy eie "nalatigheid" of onagsaamheid te beskerm, sal die eiser se gedraging in hierdie gevalle nie as "medewerkende nalatigheid" aangemerkt word nie.

<sup>297</sup> *Lange Schadensersatz* 347.

heidsvraag<sup>298</sup> of na die kwessie of iemand "skuld" teenoor homself kan hê te verwys, slegs die objektiewe "redelike man"-maatstaf ter bepaling van "medewerkende skuld" toe, net soos die nalatigheid van enige verweerder voor die hof bepaal sou word.<sup>299</sup>

In *Da Silva v Coutinho*<sup>300</sup> beweer appèlregter Jansen dat dieselfde toets nie toegepas behoort te word nie. Volgens die regter is die eiser se situasie waarin daar 'n beroep op hom gedoen word om sorgsaam op te tree, nie aan sy eie toedoen te wyte nie. Die regter bedoel hiermee oënskynlik dat die verweerder se nalatige optrede die eiser in só 'n posisie geplaas het dat die eiser noodgedwonge moes optree of sy optrede moes wysig. Die benadering van die regter in hierdie saak is soortgelyk aan die benadering in die sogenaamde "*sudden emergency*"-gevalle.<sup>301</sup> Die vraag is of hierdie siening van die regter vir alle gevalle van "medewerkende skuld" geldig is. Myns insiens is dit nie geldig vir daardie gevalle waar die partye ewe veel nalatig was of waar die eiser meer as die verweerder "nalatig" was of waar die eiser se "medewerkende nalatigheid" lank voor die nalatigheid van die verweerder ingetree het nie.<sup>302</sup>

#### 7.4.5 Die funksie van "skuld" van die eiser in die verdelingsproses

Nie alle skadestigtende handeling lei tot deliktuele aanspreeklikheid nie. In die meeste gevalle<sup>303</sup> word *skuld* by die verweerder as vereiste vir skadevergoeding gestel.<sup>304</sup> *Skuld* as vereiste vir aanspreeklikheid en as *subjektiewe element*<sup>305</sup> van die onregmatige daad het ten doel om die verweerder vir die skade wat uit sy handeling voortvloei persoonlik aanspreeklik te stel.<sup>306</sup> Indien skuld aanwesig is, word die ver-

---

<sup>298</sup> Kyk na paragraaf 7.4.1 hierbo.

<sup>299</sup> Vir bewyse van sodanige benadering, kyk na *Selikman v London Assurance* 1959 1 SA 523 (W) 524C-525B.

<sup>300</sup> 1971 3 SA 123 (A) 145.

<sup>301</sup> In die "*sudden emergency*"-gevalle word iemand deur 'n ander se optrede in 'n skielike gevaarsituasie geplaas. Regtens word daar nie van die persoon wat teen sy wil in só 'n gevaarsituasie geplaas word verwag om te alle tye dieselfde oordeel en vaardigheid aan die dag te lê as iemand wat nie in daardie gevaarlike situasie verkeer nie - Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 137.

<sup>302</sup> Soos by die versuim om tydens die aanvang van 'n motorrit nie 'n veiligheids gordel vas te maak nie.

<sup>303</sup> Met uitsondering van die beperkte gevalle van skuldlose aanspreeklikheid.

<sup>304</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 486.

<sup>305</sup> Van der Walt *Delict* 60; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 103.

<sup>306</sup> Boberg *Delict* 270.

weerder regtens verwyf omdat hy die nadeel veroorsaak het. Deur die verweerder slegs in gevalle waar skuld aanwesig is aanspreeklik te hou, word op 'n konkrete wyse uitdrukking aan hierdie gedagte van verwyf gegee. *Skuld* is dus die deurslaggewende faktor by die vestiging van aanspreeklikheid<sup>307</sup> en op hierdie manier vervul skuld 'n *toerekeningsfunksie*<sup>308</sup> - en bygevolg 'n *aanspreeklikheidsvestigende funksie*.<sup>309</sup> Benewens hierdie funksie vervul *skuld* ook 'n *aanspreeklikheidsbegrensende funksie*,<sup>310</sup> aangesien die verweerder slegs vir daardie nadelige gevolge wat aan sy *skuld* te wyte is aanspreeklik gehou word.

In teenstelling met die skuldvereiste, vervul die "*medewerkende skuld*"-vereiste nie ook op dieselfde manier 'n aanspreeklikheidsvestigende en aanspreeklikheidsbegrensende funksie nie.<sup>311</sup> Indien van die standpunt uitgegaan word dat die skade rus waar dit val, is daar nie eintlik enige sprake van skadetoerekening of aanspreeklikheidsvestiging aan die kant van die eiser nie, aangesien die eiser die skade in beginsel reeds dra. Ook is daar nie enige sprake van aanspreeklikheidsbegrensing by die eiser nie, aangesien die eiser in werklikheid nie in die regstegniese sin vir iets *aanspreeklik* gehou word nie, en aangesien die eiser in beginsel die volle skadelas dra van dit wat hy nie op iemand anders kan afwentel nie.

## 7.5 Gevolgtrekking en eie standpunt

Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat "*skuld*" van die eiser en *skuld* van die verweerder nie in wese dieselfde is nie. Die grootste verskil is myns insiens daarin geleë dat onregmatigheid by *skuld* van die verweerder as vereiste gestel word, terwyl dit nie die geval by "*skuld*" van die eiser is nie. Daarbenewens is aangetoon dat alhoewel toerekeningsvatbaarheid as vereiste vir die skuld van die verweerder en die "*skuld*" van die eiser gestel word, hierdie vereiste in laasgenoemde geval in die lig van die grondslag van die verdelingsbeginsel nie geregverdig kan

---

<sup>307</sup> Adriani *Schuldbegriff* 22; Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 279.

<sup>308</sup> Löwisch *Staudinger Komm II* 42; Scott *Contributory Intent* 166.

<sup>309</sup> 'n Bevinding dat die verweerder skuld gehad het lei (indien al die ander elemente van deliktuele aanspreeklikheid ook aanwesig is) tot 'n verplasing van die skadedragingslas na die verweerder - Cane *Atiyah's Accidents* 120.

<sup>310</sup> Rother *Kausalität* 544.

<sup>311</sup> Met die woorde "*op dieselfde manier*" word bedoel dat die "*medewerkende skuld*"-vereiste ten aansien van die beoordeling van die eiser se gedrag gebruik word en nie by die beoordeling van die aanspreeklikheidsvraag nie. Indien die funksie van "*medewerkende skuld*" in die lig van die breë aanspreeklikheidsvraag beoordeel word, vervul dit inderdaad 'n aanspreeklikheidsbegrensende funksie (aangesien die verweerder slegs aanspreeklik is vir sover hy skuld aan die skade het en dus nie aanspreeklik is vir sover die eiser "*medewerkende skuld*" aan die skade het nie) asook 'n aanspreeklikheidsvestigende funksie (aangesien die verweerder slegs aanspreeklik gehou word vir die gevolge wat aan sy skuld te wyte is). So ook Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 150.

word nie. Die teoretiese daarstelling van twee vorme van "medewerkende skuld", te wete "medewerkende opset" en "medewerkende nalatigheid" is 'n produk van skrywers se wetsuitleg en het geen teoretiese of praktiese waarde vir die regs wetenskap nie. Dit skep wat die regspraktyk betref 'n omslagtige manier van doen wat andersins makliker gedoen kan word. Die wesensverskillendheid van skuld en "medewerkende skuld" blyk veral duidelik uit die verskillende funksies wat hierdie twee elemente in die skadedragingsproses vervul. Laastens kan daar na die interessante siening van Cane<sup>312</sup> gekyk word. Volgens hom is die skuld van die verweerder in die meeste gevalle immoreel van aard aangesien dit syns insiens die egoïstiese en onsosiale neem van risiko's ten koste van ander regsgenote behels. Daarteenoor is die "skuldige" optrede van die eiser volgens hom nie selfsugtig of immoreel van aard nie, maar dwaas en onverstandig. Syns insiens kan selfsugtigheid nie aan dwaasheid gelykgestel word nie.

Indien egter verkies sou word om "skuld" by die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel te behou, kan daar myns insiens met vrug kennis geneem word van die tendens om *skuld* in terme van *risiko* uit te druk. Iemand se optrede word as *nalatig* aangemerkt indien dit 'n onredelike risiko van benadeling vir ander inhou. Myns insiens sou dit gepas wees om "skuld" van die eiser ("medewerkende skuld") ook in terme van risiko te omskryf. "*Nalatigheid*" van die eiser sou dus omskryf kon word as optrede wat 'n risiko van selfbenadeling inhou. Dit wat "medewerkende skuld" genoem word is dan in wese 'n gedraging van die benadeelde wat objektief 'n risiko van selfbenadeling inhou. In enige geval waar die eiser die skadelike gevolge medeveroorsaak het en hierdie gedraging objektief 'n risiko van selfbenadeling ingehou het, behoort die verdelingsbeginsel dus aangewend te word. Die enigste voordeel van die voorgestelde benadering is dat kwelvrae wat nou verwant is aan die gebruik van die begrip skuld (soos die vrae of toerekeningsvatbaarheid en onregmatigheid vereistes vir "skuld" van die eiser is) op die agtergrond geskuif word. Andersins help dit nie om die medeveroorsakingsprobleem te vergemaklik nie. Die beste sou dus steeds wees om heeltalweg weg te doen met enige poging om wat by die toepassing van die verdelingsbeginsel gebeur in terme van skuld uit te druk.

## 8. Maatstawwe vir die begrensing van selfskadedraging

### 8.1 Juridiese oorsaaklikheid

Dit is omstrede of enige *begreningsmaatstawwe* vir die (gedeeltelike) dra van die skadelas deur die eiser soortgelyk aan die begreningsmaatstawwe by die vasstelling van die aanspreeklikheid van die verweerder gebruik word. In die Suid-

---

<sup>312</sup> Atiyah's *Accidents* 117.



Afrikaanse reg behandel 'n skrywer soos McKerron<sup>313</sup> oorsaaklikheid in gevalle van medeveroorsaking as 'n probleem van **feitelike** oorsaaklikheid, terwyl ander skrywers<sup>314</sup> ook 'n **juridiese oorsaaklikheidsverband**<sup>315</sup> as vereiste stel. Volgens Van der Walt<sup>316</sup> kan die gedraging van die eiser eers as 'n juridiese oorsaak van die gevolge beskou word indien dit in 'n redelike naby en regstreekse verband tot die nadelige gevolge staan. In die Duitse reg word 'n *adekwate oorsaaklikheidsverband*<sup>317</sup> tussen die eiser se eie gedraging en die nadelige gevolge vereis.<sup>318</sup> Ingevolge die adekwasieler staan slegs daardie gevolge wat nie geheel en al onwaarskynlik<sup>319</sup> of buitengewoon<sup>320</sup> of onvoorsienbaar<sup>321</sup> is nie, in 'n adekwate oorsaaklikheidsverband tot die gedraging wat die gevolge veroorsaak het. Volgens Weidner<sup>322</sup> kan die adekwasieler egter nie tot 'n algemene kousaliteitsleer verhef word nie en behoort die vereiste van 'n adekwate oorsaaklikheidsverband tussen die eiser se gedraging en die nadelige gevolge nie gestel te word nie. Indien van *casum sentit dominus* uitgegaan word, dra die eiser self alle nadelige gevolge wat hy nie op iemand anders kan afwentel nie. Dit maak dus nie saak of die gevolge in 'n adekwate oorsaaklikheidsverband tot die benadeelde se gedraging staan of nie.<sup>323</sup>

---

<sup>313</sup> *Delict* 65.

<sup>314</sup> Van der Walt *Delict* 90; Boberg *Delict* 668 (slegs indien die abstrakte teorie met betrekking tot nalatigheid aangehang word). In die Engelse reg word 'n soortgelyke standpunt deur Gravells 1977 *LQR* 582 vn 5 ingeneem.

<sup>315</sup> In teenstelling met feitelike oorsaaklikheid vervul die vereiste van juridiese oorsaaklikheid die funksie om die aanspreeklikheid van die verweerder te begrens tot daardie gevolge wat nie alleen in 'n feitelike oorsaaklikheidsverband tot die gedraging van die verweerder nie, maar ook in 'n juridiese oorsaaklikheidsverband daartoe staan - Boberg *Delict* 276; Weidner *Mitverursachung* 3.

<sup>316</sup> *Delict* 90 met verwysing na *Minister of Police v Skosana* 1977 1 SA 31 (A) 34.

<sup>317</sup> Die teorie van adekwate oorsaaklikheid is deur twee Duitse juriste, Von Bar (1871) en Von Kries (1888), ontwikkel. Ten spyte van heelwat kritiek word hierdie teorie as gevolg van sy aanspreeklikheidsbegrensende werking steeds aangehang - Heinrichs *Palandt Komm* 253-254; Rother *Haftungsbeschränkung* 9; Weidner *Mitverursachung* 3-4.

<sup>318</sup> Heinrichs *Palandt Komm* 286; Honsell *Quotenteilung* 2; Magnus *Drittmitverschulden* 17; Medicus *Staudinger Komm II* 200; Medicus *Schuldrecht I* 288; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 358; Rother *Kausalität* 544. Vir die standpunt in die Nederlandse reg, kyk na Bloembergen *Schadevergoeding* 394.

<sup>319</sup> Magnus *Drittmitverschulden* 17; Rother *Haftungsbeschränkung* 9.

<sup>320</sup> Weidner *Mitverursachung* 4.

<sup>321</sup> Medicus *Schuldrecht I* 288.

<sup>322</sup> *Mitverursachung* 5.

<sup>323</sup> Weidner *Mitverursachung* 5-6 betoog dat die adekwasieler wel 'n rol binne die raamwerk van §254 BGB speel. Die gevolge wat nie in 'n adekwate oorsaaklikheidsverband met die verweerder se ge-

Myns insiens behoort 'n **Juridiese oorsaaklikheidsverband** tussen die eiser se gedraging en die nadelige gevolge **nie** as vereiste vir die toepassing van die verdeelingsbeginsel gestel te word nie. In die geval van selfbenadeling word nie met die gedagte van toerekening gewerk nie, aangesien uit hoofde van die uitgangspunt van *casum sentit dominus* die skade nie aan die eiser **toegereken** word nie, maar eenvoudig rus waar dit val.<sup>324</sup>

## 8.2 Beskermingsdoel van die reël as begrensingsmaatstaf

'n Ander begrensingsmaatstaf wat gebruik kan word is die sogenaamde beskermingsdoel van die reël oftewel "*Schutzzweck der Norm*". Ingevolge hierdie maatstaf moet die tersaaklike gedraging binne die beskermingsdoel van die oortrede gedragsnorm tuisgebring kan word. Die skade wat die eiser ly, moet uit die risiko's wat inherent aan sy gedrag is resulteer,<sup>325</sup> of dit moet binne die risiko's wat deur sy eie nalatigheid teweeggebring is val.<sup>326</sup> Hart en Honoré<sup>327</sup> bespreek twee teoretiese metodes wat gebruik kan word om vas te stel of die eiser se eie gedraging as 'n regtens tersaaklike medewerkende oorsaak van die skadelike gevolge beskou behoort te word. Hierdie twee teorieë is die sogenaamde *risiko-teorie* en die *streng oorsaaklikheidsteorie*.

Ingevolge die **risiko-teorie** behoort telkens bepaal te word of die skade wat na bewerking deur die eiser se medewerkend "skuldige" gedraging teweeggebring is, binne die risiko van benadeling wat deur sodanige gedraging teweeg gebring is val. Die werking van hierdie teorie kan met verwysing na die feite van *Jones v Livox Quarries Ltd*<sup>328</sup> verduidelik word. Die risiko verbonde aan die wyse waarop die eiser (wederregtelik) agter op die trekstang van 'n *traxcavator* vervoer is, is naamlik dat die eiser beserings kon opdoen indien hy van die trekstang sou afval of indien die voertuig sou omslaan of indien dit in 'n ongeluk met 'n ander voertuig betrokke sou raak. Indien die eiser agter op die trekstang sou staan en deur 'n koeël uit die ge-

---

draging staan nie, word deur die eiser gedra en laasgenoemde kan hierdie gevolge nie op die weerder afwentel nie.

<sup>324</sup> Hübner *Schadenzurechnung* 56-70 is egter 'n ander mening toegedaan. Volgens Hübner is *casum sentit dominus* 'n uitvloeisel van die gedagte van skadetoerekening aan die hand van risiko-sfere.

<sup>325</sup> Brazier *Street on Torts* 238.

<sup>326</sup> Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 151. In *Jones v Livox Quarries Ltd* [1952] 2 QB 608 het die eiser agterop 'n voertuig ('n sogenaamde *traxcavator*) gery en iemand anders het van agter af in die voertuig vasgery. Alhoewel die hof bevind het dat hierdie soort ongeluk een van die risiko's was waaraan die eiser hom blootgestel het, sou dit nie noodwendig so gewees het indien die eiser deur 'n geweerkoël in die gesig getref was nie.

<sup>327</sup> *Causation* 208-213.

<sup>328</sup> [1952] 2 QB 608.

weer van 'n jagter in die oog getref word, kan nie gesê word dat dit binne die risiko's verbonde aan sy (wederregtelike en) "nalatige" gedraging val nie.<sup>329</sup>

Ingevolge die **oorsaaklikheidsteorie** word alle skadelike gevolge wat moontlik uit die eiser se gedraging kan voortvloei in aanmerking geneem, behalwe daardie gevolge wat deur 'n abnormale of toevallige gebeurtenis veroorsaak is en sodoende die oorsaaklikheidsverband tussen die eiser se eie handeling en die nadelige gevolge verbreek.

Myns insiens is die gebruik van die *Schutzzweck*-teorie by die bepaling van die omvang van die eiser se skadedragingslas nie toepaslik nie, aangesien dit strydig met die grondslag van die verdelingsbeginsel is. Die eiser dra self alle skade wat hy nie op die verweerder kan afwentel nie uit hoofde van *casum sentit dominus*. Indien die eiser deur sy gedraging die skadelike gevolge medeveroorsaak het, is die enigste vraag hoeveel van die skadelas deur homself gedra behoort te word en hoeveel deur die ander medeveroorsaker. Dit sou strydig met die grondslag van die verdelingsbeginsel wees indien die eiser toegelaat sou word om aan te toon dat die skadelike gevolge wat nie deur die verweerder veroorsaak is nie en wat die eiser in beginsel self behoort te dra, nie meer deur hom gedra hoef te word nie, omdat daardie gevolge buite die beskermingsdoel van die norm wat hy oortree het val. Die beskermingsdoel-teorie is 'n teorie wat tipies slegs by die bepaling van die omvang van die verweerder se aanspreeklikheid toegepas kan word, omdat dit 'n teorie is wat in terme van die toerekening van gevolge geformuleer is. Aangesien die hele gedagte van toerekening van gevolge vreemd is aan die grondslag van die verdelingsbeginsel, kan hierdie teorie na my mening ook nie hier toegepas word nie.

## 9. 'n Alternatiewe standpunt oor die vereiste eisergedrag

Soos reeds vroeër aangetoon,<sup>330</sup> is daar twee duidelik uiteenlopende benaderings betreffende die vereistes wat aan die eiser se gedrag vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gestel word. Die eerste benadering, te wete dié een wat aanknoping by die vereistes vir aanspreeklikheidsvestiging by die verweerder vind, is in die voorgaande paragrawe indringend ondersoek. Vervolgens word die tweede of alternatiewe benadering, wat losstaan van die kwessie van die verweerder se aanspreeklikheid, in hierdie paragraaf ondersoek. Uit die bespreking tot dusver is dit duidelik dat dit wat deur almal "medewerkende skuld" genoem word **nie** in wese skuld is nie.<sup>331</sup> Tog word "skuld" *eo nomine* deur die wetgewer(s) as vereiste vir die

---

<sup>329</sup> *Jones v Livox Quarries Ld* [1952] 2 QB 608 616.

<sup>330</sup> Kyk na paragraaf 4 hierbo.

<sup>331</sup> "Medewerkende skuld" is nie tegniese skuld nie. In *Logiotis v Van Eyk* 1968 3 SA 429 (OK) 431H sê die regter: "... the plaintiff's negligence, although not technical, is of a minor degree in comparison ..." (Ek benadruk.) Wieling 1976 AcP 351 beweer: "Dem Verschulden, wie es der Gesetzgeber hier

toepassing van die verdelingsbeginsel gestel<sup>332</sup> en word dieselfde betekenis aan hierdie begrip met verwysing na die eiser en die verweerder deur die meeste skrywers en howe geheg. 'n Belangrike verskil tussen die beoordeling van die eiser en die beoordeling van die verweerder se onderskeie gedraginge wat myns insiens deur hierdie skrywers en howe nie in ag geneem word nie, is die verskil in **uitgangspunt** by die beoordeling daarvan. In die geval van die beoordeling van die eiser se gedraging is die uitgangspunt<sup>333</sup> dat die skade rus waar dit val (*casum sentit dominus*).<sup>334</sup> Daarteenoor is die uitgangspunt by die beoordeling van die aanspreeklikheidsvestigende gedraging van die verweerder dat sodanige aanspreeklikheid slegs opgeloop sal word waar hy (in die geval van skuldaanspreeklikheid) regtens vir die veroorsaking van die skade verwyrt kan word<sup>335</sup> of waar hy regtens skuldloos daarvoor aanspreeklik gestel word.

In teenstelling met die meeste skrywers en die howe se benadering is daar in die Duitse reg enkele skrywers wat wel van hierdie verskil in uitgangspunt by die beoordeling van die partye se gedraginge kennis geneem het. Een van die heel vroegste standpunte in hierdie verband is deur Crome en Endemann ingeneem.<sup>336</sup> Hierdie twee skrywers het as gevolg van die dogmatiese probleme wat die wetgewer deur die gebruik van die begrip "skuld" met verwysing na die eiser veroorsaak het, betoog dat die begrip "skuld" deur "veroorsaking" vervang behoort te word - tot daardie mate waarin die skadelike gevolge aan die benadeelde (eiser) toegereken kan word, sou die medeskadeveroorsaker (verweerder) nie daarvoor aanspreeklik gehou kon word nie. Hulle het klaarblyklik hulle standpunt geregverdig met dié uitleg dat die begrip "skuld" (juis omdat dit sisteemstrydig deur die wetgewer gebruik is)

---

bisweilen fordert, läßt sich nicht zuordnen, was sich im normalen Sprachgebrauch mit diesem Begriff verbinden ließe." Die begrip nalatigheid word hier in 'n ander vorm as by aanspreeklikheidsvestiging gebruik. Dit dui nie noodwendig op "*conduct fraught with an undue risk to others*" nie, maar eerder op 'n versuim by die eiser om redelike sorg ten opsigte van sy eie belange aan die dag te lê - Fleming *Torts* 242. Treitel *Remedies* 189 stel dit so: "The fault here under discussion is not of a kind that is necessarily actionable. It amounts merely to the failure on the part of the injured party to take reasonable steps to safeguard his own interests."

<sup>332</sup> Kyk na paragraaf 7.1 hierbo.

<sup>333</sup> Kyk na Hoofstuk 1 paragraaf 1 hierbo.

<sup>334</sup> Weidner *Mitverursachung* 2.

<sup>335</sup> Die toenemende objektivering van die skuldvereiste laat egter twyfel ontstaan oor watter mate daar vandag nog van 'n *verwyrt* gepraat kan word. Kyk ook na Van der Walt *Delict* 66. In die geval van skade wat voortvloei uit motorvoertuigongelukke het die aanwesigheid van aanspreeklikheidsverskerkers as gedingsparty daartoe meegewerk dat statisties onvermygbare ongelukke as ongelukke te wyte aan die nalatigheid van die van die bestuurder aangemerkt word. Dit het ook daartoe gelei dat die howe al hoe geredeliker nalatigheid by die bestuurder bevind het. Hierdie erodering van die *nalatigheidsbegrip* het tot gevolg dat meer skadevergoedingseise kan slaag sonder om enige verweerder finansiële te ruïneer - Dias en Markesinis *Tort Law* 4.

<sup>336</sup> Die handboeke van hierdie twee skrywers kon nie deur my opgespoor word nie en daarom beroep ek my op Weidner *Mitverursachung* 23 se weergawe van hierdie twee skrywers se standpunte.

met sy alledaagse betekenis van veroorsaking vertaal moet word. Weidner<sup>337</sup> kritiseer hierdie skrywers se standpunt egter aangesien daar volgens hom geen (soos hy dit noem) "Filter" ingebou is wat sekere mede-oorsaaklike gedraginge van alle ander mede-oorsaaklike gedraginge onderskei nie. Indien alle mede-oorsaaklike gedraginge vir doeleindes van die toepassing van die verdelingskriterium in ag geneem word, behoort daar letterlik in elke saak 'n verdeling van die skadedragingslas te wees. Dit is egter duidelik nie die bedoeling van die wetgewer nie, want hy het juis "skuld" (al is dit in 'n ontagniese sin) as sogenaamde filter daargestel. Weidner het dit klaarblyklik teen die siening dat slegs (feitelike) medeveroorsaking die toepassing van die verdelingsbeginsel regverdig. Hierdie beswaar stem ooreen met dié van skrywers<sup>338</sup> wat betoog dat die blote feit van aanwesigheid op 'n plek waar benadeling plaasvind in 'n oorsaaklikheidsverband met die nadelige gevolge staan en dat daar feitlik in elke geding voor die hof 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig behoort te word.

Vir sover vasgestel kon word, was Gernhuber die eerste skrywer wat die onderskeid tussen die uitgangspunt by die beoordeling van die eiser en die verweerder se gedrag benadruk het.<sup>339</sup> Volgens Gernhuber het die beklemtoning van skuldaanspreeklikheid in die BGB die gedagte laat posvat dat die verdelingsbeginsel (soos vervat in §254 BGB) slegs toepassing sou vind waar die eiser ook "skuld" aan die medeveroorsaking van die skade gehad het. Die wetgewer het oënskynlik met hierdie vereiste in gedagte gehad dat die eiser een van meerdere skadeveroorsakers is wat almal op dieselfde wyse behandel behoort te word. Volgens Gernhuber is hierdie siening vir kritiek vatbaar, aangesien die kenmerk van *Sachzuständigkeit* (ten beste vertaal met "die skade rus waar dit val") 'n onoorbrugbare kloof tussen die verweerder en die eiser se gedraging skep. Hierdie kloof is syns insiens die duidelikste indien die twee medeveroorsakende gedraginge en hulle regsgevolge *in vacuo* afsonderlik beoordeel word. Die toerekening van die skadelike gevolge aan die verweerder geskied slegs indien daar aan die statutêre vereistes vir aanspreeklikheid voldoen word. Indien hierdie aanspreeklikheidsvestigende vereistes nie aanwesig is nie, tree daar geen regsgevolge vir die verweerder in nie. Die toewysing van die skadelas aan die benadeelde (eiser) geskied egter aan die hand van die beginsel van *Sachzuständigkeit* (oftewel *casum sentit dominus*). Die gevolge van elke skadestigtende gedraging wat deur die eiser in sy eie regsfeer gepleeg word, word sonder meer en veral sonder verwysing na enige "skuld" aan sy kant deur homself gedra. Teen hierdie agtergrond betoog Gernhuber<sup>340</sup> dat aangesien die verdeling (*Ausgleich*) van die skadedragingslas tussen meerdere persone wat in 'n noue ver-

---

<sup>337</sup> *Mitverursachung* 23.

<sup>338</sup> Deutsch *Haftungsrecht* I 324; Medicus *Schuldrecht* I 286; Magnus *Drittmitverschulden* 17; Dias en Markesinis *Tort Law* 122.

<sup>339</sup> 1952/1953 *AcP* 76-77.

<sup>340</sup> 1952/1953 *AcP* 77.

band met die skade staan 'n gevolg van die toewysing van die skadedragingslas (*Schadenzurechnung*) is, suiwer **medeveroorsaking** deur die eiser as vereiste (of soos hy dit meer grafies voorstel, *Eingangspforte*) vir die toepassing van §254 BGB behoort te geld. Laasgenoemde gevolgtrekking impliseer dat geen ander vereistes (soortgelyk aan die vereistes vir die vestiging van verweerdensaanspreeklikheid) en veral nie onregmatigheid en skuld nie, vir die eisergedrag gestel word nie. Gernhuber eindig egter nie sy betoog op hierdie noot nie, want dan sou dieselfde kritiek wat deur Weidner<sup>341</sup> teen skrywers soos Crome en Endemann se standpunt ingebring is, ook teen Gernhuber ingebring kon word. Gernhuber<sup>342</sup> erken dat sy standpunt 'n *Korrektur* benodig. Hierdie regstelling vind hy in die vereiste dat daar uit die regsfeer van die eiser (benewens veroorsaking) ook nog 'n **besondere gevaar** vir die getroffe regsgoed moes voortgespruit het.

In dieselfde trant as Gernhuber, betoog Weidner<sup>343</sup> dat die meeste skrywers (in hulle bespreking van die vereiste eisergedrag vir doeleindes van die toepassing van die verdelingsbeginsel) poog om toerekeningsgronde teenoor die eiser soortgelyk aan dié vir aanspreeklikheidsvestiging van die verweerder daar te stel. Volgens hierdie skrywers sal die skadedragingslas slegs verdeel word waar die benadeelde die skade op 'n verwytbare ("skuldige") wyse medeveroorsaak het. Weidner toon egter op 'n treffende wyse aan dat die gelykheid (*Parallellität*) tussen die verweerder en die eiser wat hierdie skrywers se standpunt ten grondslag lê, in der waarheid nie bestaan nie. Net soos Gernhuber benadruk Weidner<sup>344</sup> die verskil in die uitgangspunte ten aansien van skadedraging deur die eiser en die verweerder. Hy toon aan dat wat skadedraging deur die benadeelde (eiser) betref, daar 'n algemene uitgangspunt, te wete die beginsel van *casum sentit dominus*, bestaan.<sup>345</sup> Daarteenoor bestaan daar nie so 'n algemene uitgangspunt ten aansien van skadedraging deur derdes nie. Vir sodanige skadedraging word sekere vereistes (soos onregmatigheid, oorsaaklikheid en skuld) gestel en die benadeelde kan dus hierdie skadelas, wat in beginsel rus waar dit val, slegs by wyse van uitsondering op die verweerder afwentel. Hierdie moontlikheid van (volle) skade-afwenteling word die eiser egter deels ontnem indien die skade deur (benewens die verweerder se aanspreeklikheidsvestigende gedraging) 'n "skuldige" gedraging van die eiser medeveroorsaak word. Volgens Weidner het die wetgewer egter nie met die stel van die "medewerkende skuld"-vereiste die beginsel van *casum sentit dominus* op 'n onnadenkende wyse geheel en

---

<sup>341</sup> *Mitverursachung* 23.

<sup>342</sup> 1952/1953 *AcP* 77.

<sup>343</sup> *Mitverursachung* 24-28.

<sup>344</sup> *Mitverursachung* 25.

<sup>345</sup> Kyk ook na al die skrywers wat hierdie standpunt deel in Hoofstuk 1 paragraaf 1 hierbo.

al genegeer nie,<sup>346</sup> maar het hy dit slegs begrens in dié sin dat daar aan 'n medeveroorsakingshandeling van die eiser sekere vereistes gestel word en dat slegs by die vervulling van hierdie vereistes aan die *casum sentit dominus*-beginsel uitdrukking gegee word. Volgens hom het die begrip skuld in §254 BGB geen sin as die beginsel wat daarop gebou is deur 'n ander beginsel vervang word nie. Weidner wys in sy betoog verder daarop dat die gebruik van suiwer veroorsaking as sogenaamde *Eingangspforte* tot gevolg sal hê dat die verdelingsbeginsel in letterlik elke geval van skadeveroorsaking toegepas word. Bowendien is hierdie moontlikheid na sy mening reeds deur die wetgewer verwerp. Die struikelblok in die pad van verdeling van die skadedragingslas kan volgens Weidner slegs oorkom word deur **gekwalifiseerde veroorsaking** by die eiser te vereis. Hierdie "kwalifikasie" moet egter deur die regsorde gekonkretiseer word. Hierdie konkretisering doen Weidner<sup>347</sup> dan ook self waar hy betoog dat daar regtens vir doeleindes van die toepassing van die verdelingskriterium 'n sogenaamde *objektives Fehlverhalten* (objektiewe verkeerde gedraging) by die eiser vereis word. Hierdie gedraging sal aanwesig wees indien die benadeelde van die normale (*übliche*) en (soos hy dit noem) *verkehrsgerechte* optrede afwyk en sodoende sy beskermbare regsgoedere aan verhoogde gevaar of risiko blootstel.

Eike Schmidt<sup>348</sup> volg klaarblyklik die standpunt van Weidner na. Volgens hom is die grens tussen eisergedrag wat nie by die toepassing van die verdelingsbeginsel in ag geneem word nie en dit wat wel daarvoor in ag geneem word, nie maklik te trek nie. Syns insiens behoort die eisergedrag aan dieselfde standaard gemeet te word as waaraan die verweerdergedrag (vir doeleindes van aanspreeklikheidsvestiging) gemeet word, te wete die *allgemeine Sorgfaltsgebot*. Rüzmann<sup>349</sup> kritiseer Schmidt se standpunt (myns insiens tereg) omdat dit eintlik die indruk wek dat hier 'n skynkontroversie sonder enige gevolge ter sprake is. Dat hierdie nie 'n skynkontroversie is nie blyk baie duidelik uit die praktiese konsekwensies wat die dogmaties korrekte siening tot gevolg sou hê. Die hele hantering van die medeveroorsakingsprobleem sal anders geskied indien die howe gevolg sou gee aan die dogmatiese probleme wat hierbo<sup>350</sup> uitgewys is.

Lange<sup>351</sup> betoog met verwysing na die uitgangspunt by skadedraging deur die eiser dat buiten suiwer medeveroorsaking, ten minste elke suiwer objektief gesproke verkeerde gedraging (*rein objektives Fehlverhalten*) as sleutel (*Eröffnungsnorm*) vir die

---

<sup>346</sup> Soos wat Gernhuber 1952/1953 AcP 78 heftig betoog.

<sup>347</sup> *Mitverursachung* 27.

<sup>348</sup> *Esser Schuldrecht I* 573-574.

<sup>349</sup> *Reihe Alternativkommentare* 194.

<sup>350</sup> Kyk na paragraaf 7.4 hierbo.

<sup>351</sup> *Schadensersatz* 547.

toepassing van die verdelingsbeginsel behoort te dien. Volgens hom word hierdie benadering deur die howe nagevolg slegs waar die skadedragingslas verdeel word in gevalle waar die eiser skuldloos vir die dra van daardie skade verantwoordelik gehou word. Andersins word die verdelingsbeginsel slegs toegepas waar daar "skuld" by die eiser aanwesig is. Volgens Lange<sup>352</sup> hang die grootte van die diskrepansie tussen die grondslag van die verdelingsbeginsel en die bestaande inhoud van die wetgewing af van watter inhoud aan die begrip "*medewerkende skuld*" gegee word.

Uit die bespreking van die standpunte van die eksponente van die tweede benadering is dit duidelik dat hierdie skrywers wegbeweeg van die sogenaamde gelyke behandelingsbeginsel en die partye se onderskeie posisies in die reg in ag neem. Hulle neem dus kennis daarvan dat die uitgangspunt by skadedraging deur die eiser en die verweerder van mekaar verskil. In die geval van skadedraging deur die eiser dra die eiser alle skadelike gevolge wat hy nie op iemand anders kan afwentel nie. In die geval van skadedraging deur die verweerder dra die verweerder slegs daardie skadelike gevolge wat by uitsondering aan hom toegereken kan word. Die toewysing van die skadedragingslas teenoor die eiser geskied dus ooreenkomstig 'n basiese regsbeginsel, te wete *casum sentit dominus*, terwyl die toewysing van die skadedragingslas teenoor die verweerder ooreenkomstig die reëls en beginsels van die onregmatige dadereg van die dag geskied. Die meeste skrywers voel egter dat suiwer veroorsaking nie 'n geskikte sleutel tot die toepassing van die verdelingsbeginsel is nie. Hulle stel voor dat besondere gevaarskepping of 'n sogenaamde objektiewe verkeerde gedraging deur die eiser as sogenaamde *Eröffnungsnorm* vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gestel word. Dit is egter nie duidelik wanneer daar sprake is van besondere gevaarskepping of wat presies met 'n sogenaamde objektiewe verkeerde gedraging bedoel word nie.

## 10. Samevatting en gevolgtrekkings

Dit was van die begin af duidelik dat daar 'n behoefte bestaan het om die eisergedrag waarmee die verdelingswetgewing as't ware in werking gestel kan word, op die een of ander manier te omskryf sodat dit van suiwer medeveroorsaking onderskei word. In die verdelingswetgewing het die onderskeie wetgewers, moontlik onder die invloed van die terminologie van die gemenerereg of moontlik in navolging van die gelyke behandelingsbeginsel, bepaal dat die verdelingsbeginsel slegs toegepas kan word waar die eiser (ook) "skuld" aan die skade gehad het. Oor presies wat die vereiste van "skuld" behels, heers daar meningsverskil. Twee uiteenlopende benaderings word in die literatuur aangetref. Volgens die een benadering moet die eiser se gedraging aan dieselfde vereistes voldoen as waaraan 'n verweerder se gedraging vir doeleindes van aanspreeklikheidsvestiging moet voldoen. Ingevolge

---

<sup>352</sup> *Schadensersatz* 547.



hierdie benadering word vereis dat die eiser 'n handeling moes gepleeg het wat in 'n oorsaaklikheidsverband met die ingetrede skadelike gevolge staan en wat met "skuld" gepaard gegaan het. Of die wetgewer met die gebruik van die begrip "skuld" met verwysing na die eiser dieselfde skuldbegrip as wat by die aanspreeklikheidsstelling van die verweerder vereis word in gedagte gehad het, blyk nie duidelik uit die wetsbepalings nie. Die skrywers en die howe het egter met die uitleg van die betrokke wetsbepalings sonder meer aanvaar dat die wetgewer dieselfde begrip in gedagte gehad het en het toe hierdie begrip ("skuld") met verwysing na die eiser as sodanig uitgelê en toegepas. Hierdie benadering is myns insiens vatbaar vir kritiek. Die vereiste van "skuld" by die eiser vir die toepassing van die verdelingsbeginsel is nie regsteoreties so wenslik as wat vandag in die regspraktyk voorgegee word nie. Uit die bespreking van die teoretiese grondslae van die verdelingsbeginsel is dit duidelik dat die skadedragingslas tussen die partye verdeel word omdat dit onbillik is dat die een party al die skade dra waar dit eintlik deur altwee partye medeveroorzaak is. Die gedeeltelike skadedraging deur die eiser word verklaar in terme van die uitgangspunt van die skadevergoedingsreg, te wete *casum sentit dominus*. Die gedeeltelike skadedraging deur die verweerder word verklaar deur die feit dat hy slegs gedeeltelik regtens vir die vergoeding van die skade aanspreeklik gehou kan word. Vir skadedraging ingevolge die deliktereg word normaalweg skuld by die verweerder of spesifieke elemente vir die daarstel van gevalle van skuldlose aanspreeklikheid vereis. Vir (self)skadedraging ingevolge die reël *casum sentit dominus* word daarenteen *geen* vereistes gestel nie. Of die skade nou "opsetlik", "nalatig" of onskuldig deur die benadeelde veroorsaak is, is nie vir die dra daarvan tersaaklik nie. In beginsel dra die benadeelde alle selfveroorsaakte of toevallig ontstane skade self. In die lig hiervan is "skuld" by die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel myns insiens *nie* met die grondslae van die verdelingsbeginsel versoenbaar nie. Daarbenewens skep die hantering van skuld van die verweerder en "skuld" van die eiser as wesenlik dieselfde konsepte heelwat dogmatiese probleme, met drastiese praktiese implikasies wat oënskynlik deur die howe en die skrywers genegeer word. Een so 'n probleem is of "onregmatigheid" as vereiste vir "skuld" van die eiser gestel behoort te word. Uit die voorgaande is dit duidelik dat onregmatigheid nie 'n vereiste vir "skuld" van die eiser is nie en dat dit meebring dat die verwythbaarheids- of laakbaarheidselement wat inherent aan die skuldbegrip is nie by "skuld" van die eiser aanwesig is nie. Nog so 'n probleem is of toerekeningsvatbaarheid as vereiste vir "skuld" van die eiser gestel behoort te word. Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat indien dit wat ten opsigte van die eiser as vereiste gestel word nie "skuld" is nie, dan is 'n vereiste soos toerekeningsvatbaarheid onnodig en sinloos. 'n Verdere probleem is of "skuld" van die eiser ook verskillende verskyningsvorme soos skuld van die verweerder het. Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat die sogenaamde vorme van "medewerkende skuld", te wete "medewerkende nalatigheid" en "medewerkende opset" iets is wat deur skrywers by die uitleg van die betrokke wetsbepalings geskep is. Benewens die feit dat die begrip "medewerkende opset" nie dogmaties houdbaar is nie, skep die gebruik daarvan as afsonderlike verweer 'n onnodige en omslagtige regsproses. Met 'n beroep op openbare beleid kan op 'n veel makliker en vinniger manier presies

dieselfde gevolg bereik word. In die lig hiervan is die onderskeid tussen sogenaamde "medewerkende nalatigheid" en "medewerkende opset" van geen teoretiese of praktiese waarde nie en behoort dit liefers vermy te word. Dit is dus baie duidelik dat die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder en die begrip "skuld" met verwysing na die eiser wesenlik nie dieselfde is nie. Soos reeds hierbo betoog is, sou dit, indien verkies sou word om "*skuld*" by die eiser as vereiste vir die toepassing van die verdelingsbeginsel te behou, myns insiens die beste wees om "*skuld*" van die eiser in terme van *risiko* uit te druk en dan die medeveroorsakingsprobleem in terme van risiko-skepping op te los. Tog sou die beste oplossing steeds wees om heeltemal weg te doen met enige poging om wat by die toepassing van die verdelingsbeginsel gebeur in terme van skuld uit te druk.

Juis as gevolg van die probleme wat met "skuld" as vereiste verband hou en as gevolg van die feit dat "skuld" as vereiste nie so geredelik met die grondslae van die verdelingsbeginsel versoenbaar is nie, het sekere skrywers alternatiewe vereistes vir die toepassing van die verdelingsbeginsel gestel. Laasgenoemde benadering is in die lig van die kritiek wat in hierdie hoofstuk uitgespreek is aanvaarbaarder as die eersgenoemde benadering aangesien dit alle dogmatiese en praktiese vraagstukke rondom die skuldvereiste uit die weg ruim. Alhoewel hierdie benadering aanvaarbaarder is, is dit in die lig van die vaaghede rondom die begrippe wat deur die skrywers gebruik word ook vatbaar vir kritiek en kan dit nie sonder meer nagevolg word nie. Myns insiens behoort suiwer veroorsaking as die sogenaamde *Eröffnungsnorm* te dien. Die besware wat teen hierdie standpunt opgewerp word, word myns insiens ondervang indien van 'n geskikte verdelingskriterium gebruik gemaak word. In die volgende hoofstuk word die toepassingswyse van die verdelingsbeginsel krities bespreek en word daar 'n geskikte verdelingskriterium voorgestel. In die lig van die bespreking aldaar sal dit duidelik word dat die *a priori* kwalifikasie van die eiser se gedraging nie nodig is vir die toepassing van die verdelingsbeginsel nie.

## HOOFSTUK 5

# 'N KRITIESE BEOORDELING VAN DIE TOEPASSINGSWYSE VAN DIE VERDELINGSBEGINSEL

## 1. Inleiding

In Hoofstuk 3 is reeds aangetoon dat heelwat probleme met die praktiese proses van verdeling van die skadedragingslas bestaan. Die kern van hierdie probleme is klaarblyklik geleë in die vind van 'n geskikte verdelingskriterium aan die hand waarvan 'n billike verdeling van die skadedragingslas gemaak kan word. In hierdie hoofstuk gaan gekyk word na die verskillende verdelingskriteria wat deur die howe in verskillende regstelsels gebruik word en wat die praktiese uitwerking daarvan is. In die lig hiervan word aan die einde van hierdie hoofstuk voorstelle vir die oplossing van die praktiese probleme met die toepassing van die verdelingsbeginsel gedoen.

## 2. Die verdelingskriteria wat tans gebruik word

Soos reeds aangetoon is,<sup>1</sup> maak die howe van 'n vergelykingsmetode gebruik om 'n verdeling van die skadedragingslas te bewerkstellig. Daar is egter nie eenstemmigheid oor wat die korrekte of geskikte vergelykings- of verdelingskriterium is of behoort te wees nie. Soos Van Wassenaer<sup>2</sup> myns insiens tereg opmerk is hierdie een van mees **omstrede** regsrae in verband met die medeveroorsakingsprobleem. Vervolgens word die vergelykings- of verdelingskriteria wat tans in die verskillende regstelsels gebruik word, ondersoek.

### 2.1 Die verdelingskriterium in die Duitse reg

---

<sup>1</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragrawe 3.2, 3.2.2, 4.2, 4.2.2, 5.2 en 5.2.3 hierbo.

<sup>2</sup> *Eigen Schuld* 18.

Soos reeds aangetoon is,<sup>3</sup> maak die Duitse howe wel van 'n vergelykingsmetode by die toepassing van die verdelingsbeginsel gebruik, maar is daar nie eenstemmigheid<sup>4</sup> oor watter vergelykings- of verdelingskriterium<sup>5</sup> in hierdie proses gebruik behoort te word nie. §254 BGB bevat geen uitdruklike voorskrif oor die toepaslike *verdelingskriterium* nie,<sup>6</sup> maar bepaal slegs dat die verpligting tot, asook die omvang van die vergoeding van die eiser se skade afhang van die **omstandighede**,<sup>7</sup> maar veral van die vraag in watter mate die skade **oorwegend** deur die een of die ander party **veroorzaak** is.<sup>8</sup> Alhoewel Böhmer<sup>9</sup> die mening toegedaan is dat *alle* omstandighede by die afwegingsproses in ag geneem behoort te word,<sup>10</sup> is die meeste

---

<sup>3</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 3.2 hierbo.

<sup>4</sup> Vir 'n opsomming van die verskillende standpunte tot en met 1965, kyk na Rother *Haftungsbeschränkung* 45 vn 2.

<sup>5</sup> Schmidt *Esser Schuldrecht I* 582 gebruik die begrip "*Aufteilungsschlüssel*", terwyl Klauser 1962 *NJW* 369 die begrip "*Verteilungsschlüssel*" gebruik.

<sup>6</sup> In hierdie paragraaf van die BGB word slegs sekere aanduidings van moontlike verdelingskriteria gegee - Medicus *Staudinger Komm II* 209; Schmidt *Esser Schuldrecht I* 582.

<sup>7</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 325; Deutsch 1983 *ZRP* 137; Larenz *Schuldrecht I* 549; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 384; Sirp *Handkommentar I* 295. Wochner *Schadensteilungsnorm* 9 beskou die begrip "*Umstände*" as 'n vae begrip.

<sup>8</sup> Deutsch 1983 *ZRP* 137; Grunsky *Münchener Komm II* 361; Sirp *Handkommentar I* 295; Medicus *Staudinger Komm II* 209; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 384.

<sup>9</sup> 1962 *MDR* 443.

<sup>10</sup> Böhmer 1962 *MDR* 443 regverdig sy standpunt deur die wet letterlik en so wyd moontlik uit te lê. Klauser 1963 *MDR* 186 kritiseer hierdie benadering aangesien dit nie met die grondslae van die verdelingsbeginsel versoenbaar is nie. Dunz 1964 *NJW* 2133 vn 7 is van mening dat Böhmer bloot as duiwelsadvokaat (*provocateur*) in hierdie artikel opgetree het. Regverdiging vir sy standpunt vind Dunz in die latere artikel van Böhmer in 1963 *MDR* 732, waar Böhmer ten gunste van oorwegende veroorsaking kies.

skrywers dit eens dat **oorwegende veroorsaking**<sup>11</sup> as die eerste<sup>12</sup> en belangrikste<sup>13</sup> (maar nie as die enigste<sup>14</sup> omstandigheid nie) in ag geneem behoort te word. Naas oorwegende veroorsaking<sup>15</sup> word "skuld" en/of "medewerkende bedryfsrisiko of -gevaar"<sup>16</sup> ook as omstandighede by die vergelykings- of verdelingsproses in ag geneem.<sup>17</sup> Hierdie verskillende verdelingskriteria word vervolgens van naderby beskou.

### 2.1.1 Oorwegende veroorsaking as verdelingskriterium

Aangesien die wetgewer in §254 BGB uitdruklik vereis dat die regterlike beoordelaar moet<sup>18</sup> vasstel wie die skade **oorwegend veroorsaak** het, behoort elke gedraging wat in 'n oorsaaklikheidsverband met die skadelike gevolge staan deur die hof oorweeg te word.<sup>19</sup> Volgens sekere skrywers<sup>20</sup> is die afweging of vergelyking van **suiwer of ongekwalifiseerde feitelike oorsaaklikheid** (in 'n natuurwetenskaplike sin) nie

---

<sup>11</sup> Die begrippe "*vorwiegende Verursachung*" en "*überwiegende Verursachung*" word as sinonieme gebruik - Klauser 1962 NJW 369 vn 5.

<sup>12</sup> Aumann *Dogmengeschichte* 196; Deutsch *Haftungsrecht I* 325; Deutsch 1983 ZRP 137; Grunsky *Münchener Komm II* 361; Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 126; Klauser 1962 NJW 373; Kötz *Deliktsrecht* 244; Lange *Schadensersatz* 608; Larenz *Schuldrecht I* 549; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 384; Schmidt *Esser Schuldrecht I* 582; Schmidt *Obliegenheiten* 105; Sirp *Handkommentar I* 295; Treitel *Remedies* 189; Venzmer *Mitverursachung* 134, 139; Wieling *Interesse* 222. Rother *Haftungsbeschränkung* 43 kritiseer die siening dat veroorsaking in die eerste plek as verdelingskriterium toegepas word. Volgens hom behoort skuld in die eerste plek as verdelingskriterium gebruik te word. Ook Böhmer 1962 MDR 442 staan krities teenoor hierdie siening en betoog dat Umstände eintlik in die eerste plek as afwegingskriteria gebruik behoort te word. In 'n latere artikel (1983 *VersR* 798) toon Rother met behulp van 'n empiriese studie van 120 hofsake oor 'n tydperk van drie jaar aan dat die houe inderdaad skuld in die eerste plek as die afwegingskriterium gebruik.

<sup>13</sup> Weidner *Mitverursachung* 9 vn 26.

<sup>14</sup> Die skrywers is dit eens dat die wetgewer wel ander omstandighede in die vooruitsig gestel het - Deutsch *Haftungsrecht I* 326; Klauser 1962 NJW 373; Medicus *Schuldrecht I* 291; Venzmer *Mitverursachung* 139.

<sup>15</sup> Veral waar oorwegende veroorsaking ontbreek - Hentschel *Straßenverkehrsrecht* 126.

<sup>16</sup> "*Mitwirkende Sachgefahr*" of "*mitwirkende Betriebsgefahr*" - Weidner *Mitverursachung* 29.

<sup>17</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 361; Lange *Schadensersatz* 612; Larenz *Schuldrecht I* 503; Mertens *Kohlhammer-Komm III/1* 384; Weidner *Mitverursachung* 9 vn 26.

<sup>18</sup> Rother *Kausalität* 553; Venzmer *Mitverursachung* 140.

<sup>19</sup> Medicus *Schuldrecht I* 291.

<sup>20</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 361; Klauser 1962 NJW 369; Lange *Schadensersatz* 609; Larenz *Schuldrecht I* 549; Rother *Haftungsbeschränkung* 73; Rother *Kausalität* 553; Wieling *Interesse* 222.

moontlik nie.<sup>21</sup> Ook is dit nie altyd moontlik om die skadelike gevolge wat deur die verweerder en eiser veroorsaak is in dele<sup>22</sup> op te breek en die respektiewelike dra van die skadelas aan die hand hiervan te bepaal nie. Tog blyk dit uit die formulering van §254 BGB<sup>23</sup> dat die Duitse wetgewer die vergelyking of afweging van veroorsaking as moontlik beskou<sup>24</sup> en boonop vereis.<sup>25</sup> Daarom is die skrywers dit eens dat vol-doening aan dié eis van die wetgewer slegs moontlik is indien veroorsaking **gekwalifiseer** word.<sup>26</sup> In die wetgewing is geen riglyn van hoe *veroor-saking* in §254 BGB gekwalifiseer behoort te word nie.<sup>27</sup> Kwalifikasies soos die *werksaamste*, *gewigtigste* of *prominentste* oorsaak verskaf nie eintlik 'n oplossing vir die probleem nie,<sup>28</sup> aangesien 'n kwalifiserende element wat in waardes uitgedruk kan word, be-nodig word.<sup>29</sup> Ten spyte van verskillende ander voorgestelde kwalifikasies<sup>30</sup> word veroorsaking volgens die huidige stand van die reg met **waarskynlikheid** gekwalifiseer.<sup>31</sup> Hiervolgens behoort die regterlike beoordelaar nie slegs te bepaal

---

<sup>21</sup> Kyk na die bespreking van hierdie standpunt in paragraaf 4.3 hieronder.

<sup>22</sup> "Teilerfolge" soos Schmidt Esser *Schuldrecht I* 582 en "Kausalitätsanteilen" soos Rother *Kausalität* 553 dit noem.

<sup>23</sup> En ander ooreenstemmende bepalinge soos §17 StVG, §13 HftpflG en §41 LuftVG.

<sup>24</sup> Venzmer *Mitverursachung* 140. Kyk daarteenoor na Rother *Kausalität* 553 wat betoog dat die onmoontlike van die voorsittende regterlike beoordelaar verwag word.

<sup>25</sup> Lange *Schadensersatz* 609; Larenz *Schuldrecht I* 549; Wochner *Schadensteilungsnorm* 134.

<sup>26</sup> Schmidt Esser *Schuldrecht I* 582 verwys uitdruklik na "qualifizierte Mitverursachung" as afwegings-kriterium. Rother *Kausalität* 553 betoog ook dat in die plek van "suiwer" veroorsaking iets anders gestel moet word wat wel vir vergelyking of afweging vatbaar is.

<sup>27</sup> Klauser 1962 *NJW* 369.

<sup>28</sup> Klauser 1962 *NJW* 369 beweer dat hierdie kwalifikasies van veroorsaking nie die oplossing van die probleem enigsins verder neem nie. Venzmer *Mitverursachung* 140 sê dat hierdie soort kwalifikasies "wertlos" is, en Schmidt Esser *Schuldrecht I* 582 voel dat die soeke na die *wesenlikste* oorsaak "fruchtlos" is.

<sup>29</sup> Klauser 1962 *NJW* 369; Rother *Kausalität* 544; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 582.

<sup>30</sup> Soos "Sachwidrigkeit der Schadensursachen" (Klauser 1962 *NJW* 371), *adekwasie* (Larenz *Schuldrecht I* 549), *gevaarlikheid* (Larenz *Schuldrecht I* 549) of *skadegeneigdheid* van die handeling. Rother *Kausalität* 553 kritiseer hierdie kwalifikasies, aangesien dit nie in ooreenstemming met §254 BGB is nie. In 'n ander artikel (1983 *VersR* 793-798) lewer Rother meer spesifieke kritiek teen elkeen van hierdie voorgestelde kwalifikasies.

<sup>31</sup> Die *Bundesgerichtshof* (BGH *NJW* 1983 622) het beslis dat iemand die skade oorwegend veroorsaak het indien sy handeling die intrede van die skade "nicht nur objektiv ermöglicht, sondern darüber hinaus in einem *höheren Maße wahrscheinlich* gemacht hat als der andere Beteiligte." (Ek benadruk.) Kyk ook na Deutsch *Haftungsrecht I* 325; Kötz *Deliktsrecht* 244; Larenz *Schuldrecht I* 549; Medicus *Schuldrecht I* 291; Medicus *Staudinger Komm II* 209; Schmidt Esser *Schuldrecht I* 583; Venzmer *Mitverursachung* 133.

of die gedraging van 'n party die intrede van die skadelike gevolge **hoegenaamd moontlik** gemaak het nie, maar hy behoort ook te bepaal of die intrede van die skadelike gevolge nie deur hierdie gedraging **meer waarskynlik** gemaak is as deur die gedraging van die ander party nie.<sup>32</sup> Hoe waarskynliker die een party se gedraging die intrede van die skade gemaak het, hoe groter deel van die skadedragingslas behoort hy dan te dra.<sup>33</sup>

Die **tydstip** wat vir die beoordeling van die waarskynlikheid van belang is, is die tydstip waarop die gedraging van die verweerder en die eiser gesamentlik die skadelike gevolge veroorsaak het. *Medicus Staudinger Komm II* 209 benadruk hierdie aspek, aangesien die waarskynlikheid van skadeveroorsteking vanaf die oomblik van pleging van 'n handeling geweldig kan toeneem tot op die tydstip waarop die verskillende handelinge mekaar tref. Hy illustreer dit met behulp van die volgende voorbeeld: 'n Geringe mate van onversigtigheid deur nie behoorlik oor 'n kind toesig te hou nie, neem in waarskynlikheid van skadeveroorsteking toe hoe nader daardie kind aan 'n besige straat beweeg en aldaar in 'n ongeluk betrokke raak. Dit bring mee dat die tydstip waarop 'n sekere handeling aan die gang gesit word of verrig word, normaalweg nie vir die beoordeling van die mate van waarskynlikheid van 'n sekere gedraging tersaaklik is nie.<sup>34</sup>

Om die **mate van waarskynlikheid** dat 'n sekere gedraging tot sekere skadelike gevolge sal lei te bepaal, is glad nie maklik nie.<sup>35</sup> Die aanvanklike siening dat die bepaling van waarskynlikheid op dieselfde wyse as die bepaling van *adekwate veroorsaaking* behoort te geskied,<sup>36</sup> moes in die lig van kritiek<sup>37</sup> plek maak vir die gedagte dat dit aan die hand van die **grootte van 'n bedryfsgevaar** en die **skuldgraad**<sup>38</sup> bepaal moet word.<sup>39</sup> Hiervolgens word dikwels onder die vaandel van

---

<sup>32</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 361; Lange *Schadensersatz* 609; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 1 384; Kötz *Deliktsrecht* 244; Sirp *Handkommentar I* 295.

<sup>33</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 361; *Medicus Schuldrecht I* 291; Sirp *Handkommentar I* 295.

<sup>34</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 361-362; Klauser 1962 *NJW* 369; Lange *Schadensersatz* 609; Mertens *Kohlhammer-Komm III* 1 385; Sirp *Handkommentar I* 295.

<sup>35</sup> Venzmer *Mitverursachung* 140.

<sup>36</sup> Venzmer *Mitverursachung* 140; Wieling *Interesse* 222.

<sup>37</sup> Klauser 1962 *NJW* 369 betoog dat die adekwasieloor nie in wese as afwegingsmaatstaf kan geld nie. Lange *Schadensersatz* 609 toon aan dat dit by die medeveroorstekingsprobleem nie om die begrensing van aanspreeklikheid deur die uitsluiting van onwaarskynlike gevolge gaan nie, maar wel om 'n waardering van oorsake en gevolge wat met mekaar in 'n sekere verhouding staan.

<sup>38</sup> *Medicus Schuldrecht I* 291.

<sup>39</sup> Hoe groter 'n bedryfsgevaar is, hoe waarskynliker is skadeveroorsteking daardeur. Hoe nader 'n skuldige gedraging die intrede van skade bring hoe waarskynliker is die intrede daarvan - *Medicus Schuldrecht I* 291. Larenz *Schuldrecht I* 549 is die mening toegedaan dat die rede waarom die een

die afweging van waarskynlikheid eintlik 'n afweging van die onderskeie skuldgrade bewerkstellig.<sup>40</sup>

Dit gaan dus hier oor 'n toewysing van die verskillende handelingsbydraes ooreenkomstig hulle onderskeie *gewigte*.<sup>41</sup> By die bepaling van die gewig geskied dit nie soos in natuurwetenskaplike sin nie, maar wel volgens 'n regterlike waarde-oordeel.<sup>42</sup>

### 2.1.2 Skuld as verdelingskriterium

Naas<sup>43</sup> oorwegende veroorsaking word die grade van wedersydse **skuld** ook as een van die omstandighede in die afwegings- of verdelingsproses in ag geneem.<sup>44</sup> Skuld word egter eers in die tweede plek,<sup>45</sup> na veroorsaking,<sup>46</sup> as (korrigerende<sup>47</sup>) verdelingskriterium gebruik. By die bepaling van die verskillende skuldgrade (nalatighedsgrade) aan die hand waarvan die verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig word, word 'n subjektiewe maatstaf gebruik ingevolge waarvan die individuele vermoë van elke party om anders te kon optree in ag geneem word.<sup>48</sup> Vir nie-voldoening aan die "redelike man"-standaard<sup>49</sup> word die party al hoe minder verwyt hoe minder hy subjektief in staat was om aan hierdie sorgsaamheidsplig te

---

party wie se handeling die intrede van die skade meer waarskynlik gemaak het 'n groter deel van die skadelas behoort te dra, normaalweg in die feit geleë is dat die genoemde party ook deur 'n sterkere **skuldverwyt** getref word.

<sup>40</sup> Larenz *Schuldrecht* I 549; Rother 1983 *VersR* 793.

<sup>41</sup> Larenz *Schuldrecht* I 549.

<sup>42</sup> Larenz *Schuldrecht* I 549. So ook Klauser 1962 *NJW* 371.

<sup>43</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 78 het betoog dat skuld die enigste afwegingskriterium behoort te wees, maar sy siening is nie in die regspraak opgeneem nie - Rother *Kausalität* 553.

<sup>44</sup> Larenz *Schuldrecht* I 549, 550; Rother *Haftungsbeschränkung* 43; Treitel *Remedies* 189. Wochner *Schadensteilungsnorm* 139-140 wys op die gebreke van skuld as verdelingskriterium - kyk verder na paragraaf 4.2 hieronder.

<sup>45</sup> Deutsch *Haftungsrecht* I 325; Deutsch 1983 *ZRP* 137; Klauser 1962 *NJW* 373; Medicus *Staudinger Komm II* 209; Venzmer *Mitverursachung* 139; Wieling *Interesse* 222.

<sup>46</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 44 staan egter baie krities teenoor die plek van skuld in die ry van omstandighede. Volgens hom behoort skuld die eerste of hoofomstandigheid te wees. Lange *Schadensersatz* 608 vn 457 betoog met verwysing na BGH *VersR* 1955 627 dat skuld tog as die toonaangewende verdelingskriterium beskou word. Hierteenoor toon Klauser 1962 *NJW* 373 aan dat so 'n uitleg strydig met die uitdruklike bewoording van die wet sou wees.

<sup>47</sup> Klauser 1962 *NJW* 373.

<sup>48</sup> Larenz *Schuldrecht* I 550; Medicus *Staudinger Komm II* 209.

<sup>49</sup> In die Duitse reg word van "Nichtbeachtung der *im Verkehr erforderlichen Sorgfalt*" gepraat.



voldoen.<sup>50</sup> Waar skuld as verdelingskriterium gebruik word, lê die subjektiewe individuele sorg dus die oordeel van die regterlike amptenaar ten grondslag.<sup>51</sup>

### 2.1.3 Verantwoordelikheid as verdelingskriterium

Sekere skrywers verwys na **verantwoordelikheid** vir die skade as afwegingskriterium.<sup>52</sup> Dit is nie duidelik wat hierdie skrywers onder die begrip *verantwoordelikheid* verstaan of hoe hulle reken verantwoordelikheid vasgestel behoort te word nie. Indien hulle slegs bedoel dat die skadedragingslas verdeel moet word ooreenkomstig die mate waarin elkeen van die partye vir die veroorsaking van die skade verantwoordelik is, kan geen fout met hulle standpunt gevind word nie. Ten einde 'n praktiese verdeling te bewerkstellig is meer besonderhede egter nodig oor hoe die onderskeie verantwoordelikhede bepaal word.

### 2.1.4 Ander verdelingskriteria

Die gebruik van die frase

“... so hängt die Verpflichtung ... sowie der Umfang ... von den *Umständen* insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend ... verursacht ist ...” (Ek benadruk.)

laat die vraag ontstaan of en indien wel watter **ander** omstandighede naas bogenoemde in ag geneem behoort te word.<sup>53</sup> Volgens Böhmer<sup>54</sup> behoort *alle* omstandighede by die afwegingsproses in ag geneem te word. Syns insiens behoort die voorsittende regterlike amptenaar ook van die partye se vermoënsposisies,<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> Medicus *Staudinger Komm II* 209.

<sup>51</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 325. Gebrekkige wilsvermoë verontskuldig die eiser - Deutsch *Haftungsrecht I* 326.

<sup>52</sup> Larenz *Schuldrecht I* 549 beweer dat die eiser se vordering met inagneming van die mate van *verantwoordelikheid* geheel en al kan wegval óf verminder kan word. Henke 1983 *JuS* 753 betoog dat die regter 'n afweging moet maak om vas te stel aan wie se kant die groter verantwoordelikheid lê. Klauser 1962 *NJW* 371 gebruik ook die frase “afweging van wedersydse verantwoordelikheid”.

<sup>53</sup> Rother *Haftungsbeschränkung* 43.

<sup>54</sup> 1962 *MDR* 443.

<sup>55</sup> Böhmer 1962 *MDR* 443.

persoonlikheidsaspekte<sup>56</sup> en die beskikbaarheid van aanspreeklikheidsversekering<sup>57</sup> as omstandighede kennis te neem.<sup>58</sup>

Böhmer se siening is in stryd met die heersende mening<sup>59</sup> en die skrywers<sup>60</sup> staan krities teenoor die inagneming van die genoemde faktore. Volgens Venzmer<sup>61</sup> dui die begrip *omstandighede* op alle gesamentlike omstandighede wat by die ontstaan of vergroting van die skade 'n rol gespeel het, terwyl Wochner<sup>62</sup> van mening is dat alle omstandighede uit die aard van die saak nie vir afweging vatbaar is nie. Klauser<sup>63</sup> betoog dat slegs omstandighede wat in oorsaaklikheidsverband tot die intrede of omvang van die skade staan, in ag geneem behoort te word. Volgens Deutsch<sup>64</sup> strek die gelyke behandeling van *Fremdverschulden* en *Selbstverschulden* nie so ver dat versekerbaarheid ook 'n rol behoort te speel nie.

### 2.1.5 Gevolgtrekking

Die Duitse wetgewer bepaal uitdruklik dat die skadedragingslas aan die hand van die omstandighede (Umstände) verdeel behoort te word en dat **oorwegende veroorsaking** 'n besondere rol behoort te speel. Volgens die heersende mening is veroorsaking die toepaslike kriterium maar hier word nie bedoel veroorsaking in 'n suiwer natuurwetenskaplike sin nie, maar wel gekwalifiseerde veroorsaking. Volgens die heersende mening word veroorsaking gekwalifiseer met waarskynlikheid. Die meeste skrywers is dit verder eens dat die skuldgrade (nalatigheidsgrade) van die partye ook 'n rol by die verdeling van die skadedragingslas behoort te speel.

Dit is steeds 'n omstrede vraag of by die toepassing van die verdelingsbeginsel groter nadruk op wedersydse veroorsaking of wedersydse skuld as verdelingskriterium

---

<sup>56</sup> Soos 'n jeugdige wat permanente persoonlikheidsnadeel vir die res van sy lewe moet ly, of die roekelose karakter van die verweerder - Böhmer 1962 MDR 443.

<sup>57</sup> Normaalweg is dit slegs die verweerder wat teen regs aanspreeklikheid verseker is. Volgens Böhmer lei die inagneming van hierdie *omstandigheid* tot 'n versagting van die duidelike ongeregtigheid wat met die toerekening van "eie skuld" gepaard gaan.

<sup>58</sup> Alhoewel Böhmer 1962 MDR 443 sy standpunt regverdig deur aan te voor dat die wet letterlik en so wyd moontlik uitgelê behoort te word, het hy in 'n latere artikel in 1963 MDR 732 tog maar ten gunste van oorwegende veroorsaking gekies.

<sup>59</sup> Deutsch *Haftungsrecht I* 326.

<sup>60</sup> Veral Klauser 1963 MDR 186 en Deutsch *Haftungsrecht I* 326.

<sup>61</sup> *Mitverursachung* 139.

<sup>62</sup> *Schadensteilungsnorm* 9.

<sup>63</sup> 1963 MDR 186.

<sup>64</sup> *Haftungsrecht I* 326.

geplaas behoort te word,<sup>65</sup> en waar albei kriteria aangewend word, is dit steeds 'n ope vraag in watter verhouding die twee kriteria aangewend behoort te word.<sup>66</sup>

Alhoewel enkele skrywers die mening toegedaan is dat ander omstandighede as gekwalifiseerde veroorsaking en skuld ook by die verdeling van skadedragingslas in ag geneem behoort te word, word hierdie standpunt nie deur die meerderheid of deur die howe gedeel nie.

## 2.2 Die verdelingskriterium in die Engelse reg

Artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 bevat geen uitdruklike bepaling oor die toepaslike verdelingskriterium nie.<sup>67</sup> Die enigste moontlike aanduiding van 'n verdelingskriterium word gevind in die frase waar die wetgewer bepaal dat die eiser se skadevergoedingseis verminder behoort te word

“... to such extent as the court thinks just and equitable *having regard to* the claimant's share in the *responsibility for the damage*.” (Ek benadruk.)

Die bedoeling van die wetgewer is oënskynlik dat die **verantwoordelikheid** vir die skade 'n rol by die verdeling van die skadedragingslas behoort te speel.<sup>68</sup> As gevolg van die gebrek aan 'n uitdruklike wetsbepaling oor die toepaslike verdelingskriterium het die howe deur die jare van verskillende verdelingskriteria gebruik gemaak.<sup>69</sup> Vervolgens word enkele van hierdie kriteria van naderby beskou.

### 2.2.1 “Responsibility” as verdelingskriterium

Indien aanvaar word dat die vermindering van die skadevergoeding van die eiser ooreenkomstig die bepalings van artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 in effek op 'n verdeling van die skadedragingslas neerkom kan, in die lig daarvan dat hierdie vermindering in ooreenstemming met die eiser se **verantwoordelikheid** vir die skade behoort te geskied, die afleiding gemaak word dat **verantwoordelikheid** vir die skade die toepaslike verdelingskriterium is. Die idee van **grade** van verantwoordelikheid word deur die frase “share in the responsibility”

---

<sup>65</sup> Honsell *Quotenteilung* 1.

<sup>66</sup> Larenz *Schuldrecht I* 550. Klauser 1962 *NJW* 373-374 is die mening toegedaan dat *veroor-saking* die grootste rol behoort te speel.

<sup>67</sup> Om die waarheid te sê, hierdie artikel bevat geen bepaling oor 'n verdeling van die een of ander aard nie - Payne 1955 *MLR* 347.

<sup>68</sup> Fleming *Torts* 247; Gravells 1977 *LQR* 595; Williams *Joint Torts* 390.

<sup>69</sup> Ogus *Damages* 103.

geïmpliseer.<sup>70</sup> Hoe hierdie grade van verantwoordelikheid bepaal moet word, is nie duidelik nie, aangesien die juridiese *verantwoordelikheid* vir skade van verskillende ander faktore soos *veroorsaking* van<sup>71</sup> *skuld* aan<sup>72</sup> en/of die skade afhang.<sup>73</sup> Dus, alhoewel *verantwoordelikheid* volgens die uitleg van die wetsbepaling die korrekte verdelingskriterium is, is die bepaling daarvan op sy beurt van ander kriteria, te wete veroorsaking en skuld, afhanklik. Of die verdeling van die skadedragingslas slegs aan die hand van *oorsaaklikheid* of slegs aan die hand van *skuld* geskied (of behoort te geskied) en of die hof eerder skuld *en* oorsaaklikheid in ag neem (of behoort te neem) is nie baie duidelik nie.<sup>74</sup> Hierdie vraagstuk word later<sup>75</sup> breedvoeriger behandel.

### 2.2.2 "Blame" en "blameworthiness" as verdelingskriteria

In *William A Jay and Sons v JS Veevers Ltd*<sup>76</sup> het die hof die skadedragingslas tussen die partye verdeel met verwysing na die partye se "*blame*".<sup>77</sup> Hierdie benadering is

---

<sup>70</sup> Gravells 1977 LQR 595.

<sup>71</sup> Chapman 1948 LQR 27; Gravells 1977 LQR 595. In *Collins v Hertfordshire County Council and Another* [1947] KB 598 het regter Hilbery op 624 'n soortgelyke frase in die *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935* bespreek en gesê dat die kwalifiserende woorde "*responsibility for the damage*" die hof verplig om vas te stel in watter mate die partye se (skuldige) gedraginge kousaal in die veroorsaking van die skade is. *Williams Joint Torts* 317, 365 betoog dat die wetgewer met die gebruik van die begrip "*result*" in artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* oorsaaklikheid as faktor by die verdelingsproses ingevoer het. Daarteenoor betoog *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 603 dat die wetgewer juis bepaal dat verdeling aan die hand van "*responsibility*" behoort te geskied, om die indruk dat verdeling slegs aan die hand van oorsaaklikheid bepaal moet word uit die weg te ruim. Myns insiens moet Williams in die lig van die gesaghebbende uitspraak van Lord Denning in *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 632B-D gelyk gegee word. Deur die begrip *responsibility* (verantwoordelikheid) te gebruik, het die wetgewer bedoel om die verwyderde oorsake (*remote causes*) uit die verdelingsproses te weer en eerder op die verantwoordelike oorsake (*responsible causes*) te konsentreer - *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 192.

<sup>72</sup> Chapman 1948 LQR 27; Gravells 1977 LQR 595; McGregor *Damages* 73.

<sup>73</sup> Dit is as gevolg hiervan dat Gravells 1977 LQR 595 beweer dat *responsibility* 'n "*multiple concept*" is.

<sup>74</sup> *Dias en Markesinis Tort Law* 122; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 604. Chapman *Statutes* 22 toon aan dat daar van die begin af meningsverskil oor die korrekte benadering was.

<sup>75</sup> Kyk na paragraaf 2.2.5 hieronder.

<sup>76</sup> [1946] 1 All ER 646 (KB) 648D-E.

<sup>77</sup> In die maak van die verdeling het die hof sterk gesteun op dit wat voorheen in die *Admiralty Division* in hierdie verband gedoen is - *William A Jay and Sons v JS Veevers Ltd* [1946] 1 All ER 646 (KB) 648E. In *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 629C-D het Lord Evershed die hoop uitgespreek dat daar geen prinsipiële verskille tussen die toepassing van die verdelingsbeginsel soos

ook in sekere daaropvolgende sake nagevolg<sup>78</sup> en word ook deur sekere skrywers<sup>79</sup> gesteun. Dit is nie duidelik of die howe *blame* en/of *blameworthiness* as sinonieme vir *fault* (skuld) gebruik nie.<sup>80</sup>

### 2.2.3 "Fault" as die verdelingskriterium

In *Williams v Sykes and Harrison Ltd*<sup>81</sup> het Lord Singleton uitdruklik die partye se verantwoordelikheid en derhalwe die verdeling van die skadedragingslas met verwysing na die partye se *fault* (skuld) vasgestel.<sup>82</sup> In *British Fame (Owners) v MacGregor (Owners)*<sup>83</sup> het Lord Wright dit egter benadruk dat dit oor die bepaling van **grade** van skuld gaan en dat dit in wese van 'n gewone feitebevinding verskil. Soos hy dit stel:

"It is a question, not of principle or of positive findings of fact or law, but of proportion, of balance and relative emphasis, and of weighing different considerations. It involves an individual choice or discretion as to which there may well be differences of opinion by different minds."

---

vervat in die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* en die *Maritime Conventions Act 1911* sal wees nie. Kyk ook na *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 158 vn 60.

<sup>78</sup> *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd* [1949] 1 All ER 620 (CA) 626H; *Kelly v Stockport Corporation* [1949] 1 All ER 893 (CA) 894G-H; *Smith v WH Smith and Sons Ltd* [1952] 1 All ER 528 (CA) 529C-D; *Harvey v Road Haulage Executive* [1952] 1 KB 120 (CA) 127, 130; *Dorrington v Griff Fender (Swansea) Ltd and Another* [1953] 1 All ER 177 (CA) 1180F-G, 1181H; *Stapley v Gypsum Mines Ltd* [1953] 2 All ER 478 (HL) 483C, 486D; *Williams v Sykes and Harrison Ltd* [1955] 3 All ER 225 (CA) 232D-E, 233F-G; *Sayers v Harlow Urban District Council* [1958] 2 All ER 342 (CA) 350F.

<sup>79</sup> *McGregor Damages* 73; *Percy Charlesworth on Negligence* 193.

<sup>80</sup> In *Williams v Sykes and Harrison Ltd* [1955] 3 All ER 225 (CA) 233F-G skeep Lord Hodson wel die indruk dat hierdie twee begrippe sinoniem is. Chapman 1948 LQR 27 betoog dat die hof in hierdie saak met *culpability* (skuldigheid) gewerk het. *Williams Joint Torts* 390 gebruik die begrippe *blame* en *fault* wel as sinonieme. *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 78 gebruik die begrippe *blame* (verwyf) en *blameworthiness* as sinonieme vir *fault*. *McGregor Damages* 73 gebruik die begrippe *blame* en *blameworthiness* as sinonieme.

<sup>81</sup> [1955] 3 All ER 225 (CA) 232D-E.

<sup>82</sup> Ander sake waar die hof die verdeling met verwysing na die partye se *fault* gemaak het: *British Fame (Owners) v MacGregor (Owners)* [1943] AC 179 (HL) 201; *Fitzgerald v Lane and Another* [1987] 2 All ER 455 (CA) 474j.

<sup>83</sup> [1943] AC 179 (HL) 201.

Sekere skrywers is ook die mening toegedaan dat *skuld* die korrekte verdelingskriterium is.<sup>84</sup> Ander skrywers<sup>85</sup> betoog dat daar nie slegs nie, maar ook na die skuld van die partye gekyk behoort te word.

#### 2.2.4 "Causation" as verdelingskriterium

Alhoewel die wetgewer glad nie van die begrippe *cause of causation* in artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* gebruik maak nie,<sup>86</sup> is in *Collins v Hertfordshire County Council and Another*<sup>87</sup> met verwysing na artikel 6(1)(c) van die *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935*,<sup>88</sup> beslis dat die hof moet uitmaak in watter mate die partye se onderskeie gedraginge oorsaaklik tot die nadelige gevolge was. Sekere van die skrywers is ook die mening toegedaan dat die hof **wel**, ten spyte van kritiek,<sup>89</sup> in die eerste plek<sup>90</sup> die veroorsakingspotensiaal (*causative potency*<sup>91</sup>) van albei partye se gedraginge in ag neem.<sup>92</sup> In sy bespreking van *oorsaaklikheid* as moontlike verdelingskriterium gaan Gravells<sup>93</sup> so ver om te sê dat die hof in sekere gevalle van medeveroorsaking, te wete waar die eiser en die verweerder tot die veroorsaking van die ongeluk meegewerk het,<sup>94</sup> slegs van *oorsaaklikheid* as die verdelingskriterium gebruik maak.

---

<sup>84</sup> Brazier *Street on Torts* 308; Chapman *Statutes* 22; Hamson 1954 *CLJ* 40; Williams *Joint Torts* 390; Gravells 1977 *LQR* 607 (maar slegs ten opsigte van spesifieke beperkte gevalle).

<sup>85</sup> Burrows *Remedies* 72; Dias en Markesinis *Tort Law* 119, 491; Fleming *Torts* 247.

<sup>86</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 122. Williams *Joint Torts* 317 betoog egter dat deur van die begrip "result" gebruik te gemaak het, die wetgewer eintlik die kwessie van *oorsaaklikheid* by die verdelingsvraagstuk ingevoer het.

<sup>87</sup> [1947] KB 598 624.

<sup>88</sup> Waarin die frase "having regard to the extent of that person's responsibility for the damage" op 'n soortgelyke wyse as in artikel 1(1) van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* deur die wetgewer gebruik is.

<sup>89</sup> Chapman 1948 *LQR* 28; Williams 1954 *MLR* 69.

<sup>90</sup> Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 193 betoog dat die *blameworthiness* eers oorweeg kan word nadat die hof die *causative potency* van die onderskeie gedraginge in ag geneem het.

<sup>91</sup> Fleming *Torts* 248 noem dit *causal responsibility*, terwyl Ogus *Damages* 104 daarna verwys as *causal potency*.

<sup>92</sup> Brazier *Street on Torts* 248; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 604; Dias en Markesinis *Tort Law* 122; Fleming *Torts* 248; Percy *Charlesworth & Percy on Negligence* 193; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 159. Vir die Amerikaanse reg, kyk onder andere na Barham 1984 *La LR* 1190.

<sup>93</sup> 1977 *LQR* 599.

<sup>94</sup> In teenstelling met daardie gevalle waar die eiser se gedraging net die omvang van die skade

Teenoor hierdie siening beweer Williams<sup>95</sup> dat die howe in al die sake aanvaar het dat die verdeling aan die hand van skuld (*fault*) of verwyte (*blame*) behoort te geskied. In dieselfde trant het regter Newey in *Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others*<sup>96</sup> in soveel woorde gesê dat die vermindering van die eiser se eis nie op die grondslag van *causation* (oorsaaklikheid) geskied nie.<sup>97</sup> Myns insiens behoort in gedagte gehou te word dat Williams se boek in 1952 geskryf is en dat, alhoewel hy na die *dictum* van Lord Denning in *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd*<sup>98</sup> verwys, hy dalk nog nie die volle impak van hierdie uitspraak op die latere regspraak kon voorsien nie. Verder moet ook in gedagte gehou word dat die hof in *Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others*<sup>99</sup> nie verplig was om 'n verdeling van die skadedragingslas te maak nie, en dat hierdie opmerkings myns insiens slegs as *obiter* beskou kan word. Dias<sup>100</sup> volg die middeweg en beweer dat die verdeling van die skadedragingslas nie slegs op die basis van veroorsaking of oorsaaklikheid geskied nie.

## 2.2.5 "Causation" én "fault" as verdelingskriteria

In *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd*<sup>101</sup> het Lord Denning beslis:

"While causation is the decisive factor in determining whether there should be a reduced amount payable to the plaintiff, nevertheless the amount of the reduction does not depend solely on the degree of causation. The amount of the reduction is such an amount as may be found by the court to be 'just and equitable', having regard to the claimant's 'share in the responsibility' for the damage. This involves a consideration, not only of the causative potency of a particular factor, but also of its blameworthiness." (Ek benadruk.)<sup>102</sup>

---

bygedra het - kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7 (inleidende gedeelte) hierbo waar Gravells se teoretiese raamwerk meer volledig uiteengesit word.

<sup>95</sup> *Joint Torts* 390.

<sup>96</sup> [1985] 1 All ER 20 (QB) 30e.

<sup>97</sup> So ook in *James v Fletcher* 1973 1 SA 687 (RA) 693C-D het die hof met verwysing na die Rhodesiese *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 41 van 1970 beslis dat verkeerd sou wees om die "causative potency" van die onderskeie handeling as verdelingskriterium te gebruik.

<sup>98</sup> [1949] 2 KB 291 326.

<sup>99</sup> [1985] 1 All ER 20 (QB).

<sup>100</sup> *Clerk & Lindsell on Torts* 603.

<sup>101</sup> [1949] 1 All ER 620 (CA) 632B-D.

<sup>102</sup> Ten spyte van hierdie betoog het Lord Denning by die werklike verdeling van die skadedragingslas oënskynlik slegs na die *blame* van die eiser gekyk en beslis dat die betrokke persoon *very considerably* te blameer was. Na aanleiding hiervan is aan die eiser slegs een vyfde van sy eis toegestaan. Net so gesaghebbend is die uitspraak van Lord Pearce in *Miraflores (Owners) v Livanos (George) (Owners)* [1967] 1 AC 826 (HL) 845.

Hierdie standpunt is deur die howe<sup>103</sup> en die skrywers<sup>104</sup> nagevolg. 'n Soortgelyke benadering is ook deur Lord Reid in *Stapley v Gypsum Mines Ltd*<sup>105</sup> nagevolg, maar anders as Lord Denning het Lord Reid by die verdeling van die skadedragingslas die feit dat die oorledene se gedraging "*contributed more immediately to the accident*" 'n baie groot rol laat speel.

Dit is egter nie duidelik of die howe *blameworthiness* en *fault* as sinonieme gebruik nie.<sup>106</sup> In *Carlsholm (Owners) v Calliope (Owners), The Calliope*<sup>107</sup> het regter Brandon verklaar:

"... the authorities show that, in apportioning liability for damage, the court should take account of the *culpability*, as well as the *causation effect*, of the *faults* on either side ..." (Ek benadruk.)

Waarom die regter na die verwytbaarheid (*culpability*) van albei die partye se skuld (*fault*) kyk is in die lig daarvan dat skuld buitendien 'n element van verwytbaarheid het, nie duidelik.

## 2.2.6 Ander verdelingskriteria

Fleming<sup>108</sup> betoog dat die gevaarlikheidsgraad van die partye se gedraginge gebruik behoort te word om die partye se onderskeie verantwoordelikhede of skadedragingslaste vas te stel. Dit word veral geïllustreer deur gevalle waar 'n voetganger deur 'n motorvoertuig raakgery word en albei die ongeluk (en bygevolg die skadelike gevolge) medeveroorzaak het. 'n Groter verantwoordelikheid word aan die motorvoertuigbestuurder toegedeel, alhoewel hy en die voetganger in dieselfde

---

<sup>103</sup> *Cork v Kirby Maclean Ltd* [1952] 2 All ER 402 (CA) 408A; *Williams v Port of Liverpool Stevedoring Co Ltd and Another* [1956] 2 All ER 69 (Liv Ass) 73F-G; *Brown and Another v Thompson* [1968] 2 All ER 708 (CA) 709G, 712H.

<sup>104</sup> *Baker Tort* 126; *Brazier Street on Torts* 248; *Burrows Remedies* 72; *Dias en Markesinis Tort Law* 122; *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 604; *Fleming Introduction* 136; *Honoré Causation* 121; *Ogus Damages* 105; *Percy Charlesworth & Percy on Negligence* 193; *Rogers Winfield and Jolowicz on Tort* 158, 159. Vir 'n soortgelyke standpunt in die Amerikaanse reg, kyk na *Woods Comparative Fault* 125.

<sup>105</sup> [1953] 2 All ER 478 (HL) 486E-F: "A court must deal broadly with the problem of apportionment, and, in considering what is just and equitable, must have regard to the blameworthiness of each party, but 'the claimant's share in the responsibility for the damage' cannot, I think, be assessed without considering the relative importance of his acts in causing the damage apart from his blameworthiness."

<sup>106</sup> In *Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others* [1985] 1 All ER 20 (QB) 30d het regter Newey hierdie begrippe as sinonieme beskou.

<sup>107</sup> [1970] P 172 186C-E.

<sup>108</sup> *Fleming Torts* 248 - "*comparative gravity of risk*".



mate nalatig kon gewees het.<sup>109</sup> Die leemte in hierdie betoog is dat gevaarlikheid (oftewel *gravity of risk*) net soos verantwoordelikheid deur ander elemente (soos veroorsaking en skuld) medebepaal word.

In enkele beslissings het die hof die woorde "*just and equitable*" uitgelê as sou dit 'n absolute diskresie by die verdelingsproses aan die hof verleen. In *Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others*<sup>110</sup> het regter Newey op gesag van *Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd*<sup>111</sup> beweer dat 'n verdeling behoort te geskied "*to such extent as the court thinks just and equitable.*" Oënskynlik wou die regter hom nie verbind tot enige van die bogemelde kriteria nie, maar wou hy hê dat die verdeling aan die hand van billikheid behoort te geskied. Die beswaar teen hierdie benadering is dat hof nie aan die uitdruklike voorskrif van die wet, te wete om die eiser se aandeel in die verantwoordelikheid vir die skade in ag te neem, gehoor gee nie.<sup>112</sup>

### 2.2.7 Gevalle waar geen verdelingskriterium vermeld word nie

In etlike sake<sup>113</sup> het die hof 'n verdeling van die skadedragingslas gemaak of nie gemaak nie,<sup>114</sup> sonder om hoegenaamd na enige verdelingskriterium te verwys.

### 2.2.8 Gevolgtrekking

Uit die voorgaande is dit duidelik dat alhoewel *verantwoordelikheid* oënskynlik deur die wetgewer as geskikte verdelingskriterium bedoel is, die hof in werklikheid die skadedragingslas aan die hand van *skuld* en *veroorsteking* verdeel. In watter mate elkeen van hierdie elemente 'n rol by die verdeling speel, is nog nie duidelik deur die hof aangetoon nie.<sup>115</sup>

## 2.3 Die verdelingskriterium in die Suid-Afrikaanse reg

---

<sup>109</sup> Fleming *Torts* 248.

<sup>110</sup> [1985] 1 All ER 20 (QB) 30e.

<sup>111</sup> [1949] 1 All ER 620 (CA) 632B-D.

<sup>112</sup> O'Gus *Damages* 104.

<sup>113</sup> *Cakebread v Hopping Bros (Whetstone) Ltd* [1947] 1 All ER 389 (CA) 392A, 394H, 395H; *Laszczyk v National Coal Board* [1954] 3 All ER 205 (Man Ass) 207G-H.

<sup>114</sup> *Hawkins v Ian Ross (Castings) Ltd* [1970] 1 All ER 180 (QB) 188f.

<sup>115</sup> Gravells 1977 LQR 595.

Soos reeds aangetoon is,<sup>116</sup> bevat artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 of enige ander artikel in Hoofstuk 1 van die wet geen uitdruklike voorskrif oor die gepaste verdelingskriterium wat deur die hof toegepas behoort te word nie.<sup>117</sup> As gevolg van hierdie leemte in die wet het die hof tot op hede verskillende kriteria gebruik om 'n verdeling van die skadedragingsglas te maak. Hierdie verskillende kriteria word vervolgens van naderby beskou.

### 2.3.1 Skuld as verdelingskriterium

In die eerste gerapporteerde beslissing waar 'n verdeling van die skadedragingsglas gemaak is, te wete *Ruiters v African Guarantee and Indemnity Co Ltd*,<sup>118</sup> het die hof die verdeling in ooreenstemming met die eiser se "fault in relation to the damage" gemaak.<sup>119</sup> Die hof het toe oënskynlik nie die twee partye se gedraginge met mekaar vergelyk soos wat dit vandag vry algemeen gedoen word nie.<sup>120</sup> In *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd v Tutt*<sup>121</sup> het die hof die verdeling ooreenkomstig die "respective degrees of fault" van die onderskeie partye gemaak.<sup>122</sup> Hier is dus onomwonde van *fault* as die verdelingskriterium gebruik gemaak.<sup>123</sup> Dit word algemeen aanvaar dat die woord *fault* met "skuld" vertaal kan word en daarom kan sonder vrees vir teenspraak beweer word dat die hof in hierdie sake **skuld** as die verdelingskriterium gebruik het. Sekere skrywers is ook ten gunste van die standpunt dat *skuld* die gepaste verdelingskriterium is.<sup>124</sup>

### 2.3.2 Verdelingskriteria wat met skuld verband hou

In sekere uitsprake het die hof nie *eo nomine* van *skuld* as die verdelingskriterium gebruik gemaak nie, maar wel van kriteria wat met *skuld* as juridiese begrip verband hou.

#### (a) "Blame" as verdelingskriterium

---

<sup>116</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 5.2.3 hierbo.

<sup>117</sup> So ook Van der Walt *Delict* 89.

<sup>118</sup> 1958 1 SA 97 (OK).

<sup>119</sup> *Ruiters v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1958 1 SA 97 (OK) 98D.

<sup>120</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 5.2.2 hierbo.

<sup>121</sup> 1960 4 SA 851 (A).

<sup>122</sup> *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd v Tutt* 1960 4 SA 851 (A) 853E-F en 854A-B.

<sup>123</sup> 'n Soortgelyke benadering is ook in *Paton v Caledonian Insurance Co* 1962 2 SA 691 (D) 694B-C gevolg.

<sup>124</sup> Kotzé 1956 *THRHR* 186 187.

In *Taylor v South African Railways and Harbours*<sup>125</sup> het regter Holmes gesê:

"In the present case the collision was caused by the joint and simultaneous negligence of both sides, and it seems to me that they were equally to blame ... . In these circumstances I think that the Act requires me to halve the plaintiff's damages."

Alhoewel dit nie uitdruklik so vermeld is nie, wil dit voorkom of die hof die verdeling in ooreenstemming met die partye se *blame* gemaak het en dat *blame* derhalwe as die verdelingskriterium gedien het.<sup>126</sup> Wat die hof presies onder *blame* verstaan het, blyk nie duidelik uit die gerapporteerde beslissing nie. Bosman, Van der Merwe en Hiemstra<sup>127</sup> vertaal die selfstandige naamwoord *blame* met "skuld", "blaaam" en "verwyf". Dit is dus moontlik om af te lei dat regter Holmes met die verwysing na *blame* bedoel het om "skuld" as verdelingskriterium te gebruik. Hierdie afleiding is myns insiens in die lig van die uitspraak in *Tyobo v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk*<sup>128</sup> geregverdig.<sup>129</sup>

#### (b) "Gravity of negligence" as verdelingskriterium

In *Selikman v London Assurance*<sup>130</sup> het die hof beslis dat die skadedragingslas in ooreenstemming met die partye se "relative degrees of gravity of negligence" verdeel behoort te word.<sup>131</sup> Hier het die hof dus onomwonde te kenne gegee dat die erns of gewig van die partye se *nalatigheid* die gepaste verdelingskriterium is. Toe die hof egter die verdeling van die skadedragingslas gemaak het, het hy soos volg beslis:

---

<sup>125</sup> 1958 1 SA 139 (D).

<sup>126</sup> Let op 'n soortgelyke benadering van die howe in *Van der Merwe v Fourie* 1959 3 SA 568 (OK) 573B-C; *Nieuwenhuizen NO v Union and National Insurance Co Ltd* 1962 1 SA 760 (W) 762A-B; *Swanepoel v Parity Insurance Co Ltd* 1963 3 SA 819 (W) 820E-F; *Basson v Pietersen* 1960 1 SA 837 (K) 838C; *Botha v African Bitumen Emulsion (Pty) Ltd* 1960 2 SA 6 (T) 6H; *Glatt v Evans* 1962 3 SA 959 (T) 960E-F; *Sunday v Norwich Union Fire Insurance Society Ltd* 1966 3 SA 232 (K) 236A; *Logiotis v Van Eyk* 1968 3 SA 429 (OK) 431H; *Windrum v Neunborn* 1968 4 SA 286 (T) 287G-H; *Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd v Collins NO* 1969 4 SA 345 (T) 348G-H; *Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd v Page and Others* 1975 1 SA 708 (A) 719H; *Gaba v Minister of Police* 1975 2 SA 220 (OK) 222A-B; *De Villiers v Minister of Posts and Telegraphs* 1978 4 SA 334 (OK) 339B-C; *Toffar NO v Shield Insurance Co Ltd* 1980 4 SA 654 (K) 660A; *Tyobo v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1981 4 SA 900 (O) 903B-C; *Dhlamini v Protea Furnishers (Natal) (Pty) Ltd* 1982 2 SA 50 (N) 54 G-H; *Silatsha v Santam Insurance Co Ltd* 1982 2 SA 387 (A) 391C-D.

<sup>127</sup> *Tweetalige Woordeboek* 723.

<sup>128</sup> 1981 4 SA 900 (O).

<sup>129</sup> Op 903B-C het regter Erasmus gesê: "... dan is die eiser na my mening as gevolg van sy *nalatigheid* te blameer vir 60 persent van die skadevergoeding ..." (Ek benadruk.)

<sup>130</sup> 1959 1 SA 523 (W) 528A-B.

<sup>131</sup> 'n Soortgelyke benadering is ook gevolg in *John Williams Motors Ltd v Minister of Defence* 1966 3 SA 27 (A) 32E.

"The negligence of the plaintiff appears to me more gross, and to have contributed more substantially to the accident." (Ek benadruk.)

Die eerste sin van hierdie aanhaling is in ooreenstemming met dit wat die hof vantevore gesê het, naamlik dat die erns van nalatigheid die gepaste verdelingskriterium is. Die tweede sin daarvan en veral die benadrukte gedeelte is egter nie in ooreenstemming met die hof se vorige standpunt nie. Benewens die *erns* van die nalatigheid word die **mate van medewerking** as tweede verdelingskriterium gebruik. Hierdie gebruik van 'n tweede (of aanvullende) kriterium is nie in enige van die vroeëre beslissings te bespeur nie. Die hof het myns insiens met hierdie uitspraak 'n nuwe of verdere verdelingskriterium daargestel. Dit wil egter voorkom of die kwessie van die afweging van medewerking (oorsaaklikheid) en die probleme wat daarmee gepaard gaan,<sup>132</sup> nie die hof daarvan weerhou het om hierdie nuwe of verdere kriterium te gebruik nie.

### (c) "*Blameworthiness*" as verdelingskriterium

In *Frodsham v Aetna Insurance Co*<sup>133</sup> (die eerste beslissing van die Appèlafdeling van die Hooggeregshof waar die toepassing van die verdelingsbeginsel ter sprake was) het die hof beslis dat *blameworthiness* die gepaste verdelingskriterium is.<sup>134</sup> Wat die hof presies onder *blameworthiness* verstaan het, blyk nie duidelik uit die gerapporteerde beslissing nie.<sup>135</sup> Oënskynlik was die hof van mening dat die skadedragingslas in ooreenstemming met die partye se laakbaarheid of afkeurenswaardigheid van hulle optrede verdeel moes word. Die begrippe "laakbaarheid" en "afkeurenswaardigheid" word nie in die algemeen in die (delikte)regstaal gebruik nie. Dit is egter moontlik dat die hof met die gebruik van hierdie begrippe na die skuldbegrip verwys het. Hierdie afleiding word geregverdig deur die uitsprake van die hof in *General Tyre & Rubber Co (SA) Ltd v Kleynhans and Another*,<sup>136</sup> waar die begrippe

---

<sup>132</sup> Kyk na paragraaf 2.3.3 hieronder.

<sup>133</sup> 1959 2 SA 271 (A).

<sup>134</sup> *Frodsham v Aetna Insurance Co* 1959 2 SA 271 (A) 281F. Dieselfde standpunt is in *Chatz NO v Elgey NO* 1959 (2) PH J 47 (T) 49, *Celliers v South African Railways and Harbours* 1961 2 SA 131 (T) 143B-D, die hof *a quo* in *Bonheim v South British Insurance Co Ltd* 1962 3 SA 259 (A) 263G, *Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd* 1962 3 SA 443 (W) 444G-H, 445B-C, *Reemers v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1962 3 SA 823 (W) 826A-B, *General Tyre & Rubber Co (SA) Ltd v Kleynhans and Another* 1963 1 SA 533 (N) 536E, *Swanepoel v Parity Insurance Co Ltd* 1963 3 SA 819 (W) 820D, *Arnesen v Protea Assurance Co Ltd* 1973 1 SA 714 (N) 716D-E, *Bay Passenger Transport Ltd v Franzen* 1975 1 SA 269 (A) 272C, en die hof *a quo* in *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 829 D-E ingeneem. Skrywers ten gunste van hierdie standpunt is McKerron *Delict 5e uitg* 261 en Milner 1956 ASSAL 188, 1956 SALJ 319 324.

<sup>135</sup> Bosman, Van der Merwe en Hiemstra *Tweetalige Woordeboek* 723 vertaal *blameworthy* soos volg: "laakbaar, berispelik, afkeurenswaardig". Myns insiens kan "verwytbaarheid" of "blaamwaardigheid" as 'n goeie vertaling vir *blameworthiness* dien.

<sup>136</sup> 1963 1 SA 533 (N) 536E.

*blameworthiness* en *fault*, en *Swart v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk*,<sup>137</sup> waar die begrippe *verwythbaarheid* en *nalatigheid* oënskynlik as sinonieme gebruik is, en *Davidson v Cape Town City Council*,<sup>138</sup> waar die hof die partye se mate van skuld (*fault*) met verwysing na hulle *blameworthiness* bepaal het. Daarteenoor het die hof in *Chatz NO v Elgey NO*<sup>139</sup> 'n duidelike onderskeid tussen *negligence* en *blameworthiness* getref. Hierdie onderskeid is deur appèlregter Jansen in *Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk*<sup>140</sup> bevestig, waar hy beweer het dat die matematiiese afweging van grade van *nalatigheid* in sekere gevalle<sup>141</sup> te star is en dat 'n opweging van *verwythbaarheid* (wat hy as *blameworthiness* vertaal) geredeliker tot 'n bevredigende oplossing sou lei. Volgens hierdie siening van die regter is daar 'n duidelike onderskeid tussen *nalatigheid* en *verwythbaarheid*.

Die standpunt dat *blameworthiness* die gepaste verdelingskriterium is, is later deur die hof in *South British Insurance Co Ltd v Smit*<sup>142</sup> skerp gekritiseer, aangesien die begrip "*blameworthiness*" nie as sodanig in die wet voorkom nie en dit ook die gevaar inhou dat die hof in die verdelingsproses oorwegings in ag kan neem wat nie deur die bepalings van die wet gemagtig word nie.

#### **(d) Nalatigheid as verdelingskriterium**

In *Tonyela v South African Railways and Harbours*<sup>143</sup> het die hof die verdeling van die skadedragingslas in ooreenstemming met die "*degree of negligence*" van die onderskeie partye gemaak. In *Ihlenfeldt v Rieseberg*<sup>144</sup> het die hof aangetoon dat die verdeling in ooreenstemming met die partye se persentasies *nalatigheid* gedoen moet word, maar toe die hof die verdeling gemaak het, is daar na die partye se *bydraes tot die ongeluk* gekyk. Ook in hierdie geval is die hof oënskynlik nie deur die probleme insake die verdeelbaarheid van oorsaaklikheid verhoed om hierdie kriterium te gebruik nie.<sup>145</sup> Uit die uitspraak kan die afleiding gemaak word dat *nalatigheid* en *bydra* dieselfde vir die hof beteken het.

---

<sup>137</sup> 1986 2 SA 377 (T) 384G.

<sup>138</sup> 1965 2 SA 559 (K) 556A-B.

<sup>139</sup> 1959 (2) PH J 47 (T) 48.

<sup>140</sup> 1983 1 SA 381 (A) 401B-C.

<sup>141</sup> Te wete waar een van die onmiddellike partye 'n volwasse persoon is en die ander een 'n kind is.

<sup>142</sup> 1962 3 SA 826 (A) 836A.

<sup>143</sup> 1960 2 SA 68 (K) 72B-C.

<sup>144</sup> 1960 2 SA 455 (T) 456F-G.

<sup>145</sup> Kyk ook na paragraaf 2.3.3 hieronder.

### 2.3.3 Oorsaaklikheid as verdelingskriterium

Die mate van **veroorsaking** of **medewerking** het in etlike hofsake 'n rol by die verdeling van die skadedragingslas gespeel. In *Selikman v London Assurance*<sup>146</sup> het waarnemende regter Roper by die verdeling van die skadedragingslas gesê dat die eiser se "nalatige" optrede "*more substantially*" tot die ongeluk bygedra het as die verweerder se nalatigheid. Hierdie siening van die regter het klaarblyklik 'n groot rol gespeel in sy beslissing om die eiser se skadevergoedingseis met twee derdes te verminder. In *Woods v Administrator, Transvaal and Another*<sup>147</sup> het die hof oënskynlik die verdeling van die skadedragingslas aan die hand van **veroorsaking** (of oorsaaklikheid) gemaak.<sup>148</sup> Regter Williamson<sup>149</sup> stel dit soos volg:

"I am of the view that the **primary or main cause** of the collision was the negligent manner in which the second defendant turned across the highway. The plaintiff's negligence contributed to that collision in a comparatively **minor degree.**" (Ek benadruk.)

Hierdie werkswyse van die hof is skerp gekritiseer. McKerron<sup>150</sup> betoog dat die probleme wat inherent aan **veroorsaking** as element van die onregmatige daad is so groot is dat die gebruik daarvan as verdelingskriterium tot onbillike gevolge sal lei.<sup>151</sup> In *Ihlenfeldt v Rieseberg*<sup>152</sup> het die hof die twee partye se *bydraes* tot die ongeluk in die verdelingsproses gebruik. In *Stolp v Du Plessis*<sup>153</sup> het die hof beslis dat die "**principal cause**" van die ongeluk die eiser se nalatigheid was. Die manier waarop die hof by monde van waarnemende regter Roper sy mening uitgedruk het, wek die indruk dat die hooforsaak van die ongeluk bepaal is en dat die verdeling van die skadedragingslas toe in ooreenstemming daarmee gemaak is. In *Vermaak v Parity Insurance Co Ltd (In Liquidation)*<sup>154</sup> het die hof beslis dat die eiser se gebrek aan sorg "no less important a factor in bringing about his injuries than the negligence of [the defendant]" was. Die hof het dus gekyk in watter mate die een party se gedraging vir die **veroorsaking** van die beserings verantwoordelik was. In *Hendricks NO v Ma-*

---

<sup>146</sup> 1959 1 SA 523 (W) 528A-B.

<sup>147</sup> 1960 1 SA 311 (T).

<sup>148</sup> So ook McKerron 1962 SALJ 444.

<sup>149</sup> *Woods v Administrator, Transvaal and Another* 1960 1 SA 311 (T) 315F-G.

<sup>150</sup> 1962 SALJ 444-445.

<sup>151</sup> Vir 'n kritiese beoordeling van McKerron se standpunt, kyk na paragraaf 4 hieronder.

<sup>152</sup> 1960 2 SA 455 (T) 456F-G.

<sup>153</sup> 1960 2 SA 661 (T) 662F.

<sup>154</sup> 1966 2 SA 312 (W) 314H.

*rine & Trade Insurance Co Ltd*<sup>155</sup> het die hof beslis dat die eiser se gedraging vanselfsprekend die "major cause" van die ongeluk was. Hierdie siening van die hof het klaarblyklik in die verdeling van die skadedragingslas neerslag gevind. In *Van Pletzen v Marine & Trade Versekeringsmaatskappy Bpk*<sup>156</sup> het regter De Wet beweer dat daartoe oorgegaan moet word om te bepaal tot watter mate elk van die gemelde partye se nalatigheid tot die veroorsaking van die botsing bygedra het. Dit is opvallend dat dit nie hier oor die "mate" of "graad" van skuld gaan nie, maar oor die mate van bydrae.<sup>157</sup> In *Eksteen v Gotze*<sup>158</sup> het regter Vos die volgende oor die partye se bydraes tot die ongeluk gesê:

"Die hooforsaak van die botsing was na my mening nog steeds dat die trekker sonder stilhou voor hom ingery het; en die proximale oorsaak van die botsing was die sluit van die wiel en die daaropvolgende gebeure." (Ek benadruk.)

Oënskynlik het hierdie bevinding van die hof hom daartoe beweeg om te beslis dat die verweerder 90% en die eiser slegs 10% van die skadelas behoort te dra. In *Jones v Sentraoer Ko-op Bpk*<sup>159</sup> het regter De Wet aanvanklik die partye se onderskeie grade van nalatigheid bepaal,<sup>160</sup> maar toe die hof die skadedragingslas moes verdeel het die regter die volgende stelling gemaak:<sup>161</sup>

"Na oorweging is ek van mening dat die bestuurder van die BMW motorvoertuig 40 persent bygedra het tot die veroorsaking van die botsing terwyl die bestuurder van die versekerde voertuig 60 persent bygedra het tot die veroorsaking van die gemelde botsing." (Ek benadruk.)

Uit hierdie aanhaling is dit duidelik dat die hof die onderskeie bydraes in persentasies uitgedruk het en dus die verdeling van die skadedragingslas aan die hand daarvan bewerkstellig het. In *Guardian National Insurance Co Ltd v Engelbrecht*<sup>162</sup> het regter Kriegler beslis:

---

<sup>155</sup> 1970 2 SA 73 (K) 75F-G.

<sup>156</sup> 1975 3 SA 997 (O) 998H.

<sup>157</sup> Hierdie afleiding word geregverdig deur die volgende stelling op 999B: "... [dat] eiser se nalatigheid 30 persent bygedra het tot die veroorsaking van die botsing terwyl die bestuurder van die versekerde voertuig se nalatigheid 70 persent bygedra het tot die veroorsaking van die gemelde botsing." (Ek benadruk.)

<sup>158</sup> 1979 2 SA 1141 (K) 1143H.

<sup>159</sup> 1980 3 SA 400 (O).

<sup>160</sup> *Jones v Sentraoer Ko-op Bpk* 1980 3 SA 400 (O) 405G-H.

<sup>161</sup> Op 406A.

<sup>162</sup> 1989 4 SA 908 (T) 911D-E.

"Hulle onderskeie bydraes tot die loodsing van die reeks gebeure wat onvermydelik uitgeloop het op respondent se besering en skade was gelykwaardig." (Ek benadruk.)

Toe die hof egter die skadedragingslas verdeel het, is beslis dat die partye ewe veel skuld aan die skade gehad het. Tog wil dit voorkom of die hof deur hierdie siening van "gelykwaardige bydraes" beïnvloed is toe die skadedragingslas verdeel is.

### 2.3.4 Kousale nalatigheid as verdelingskriterium

Die debat oor die gepaste verdelingskriterium is reeds in die vroeë sestigerjare en wel in *South British Insurance Co Ltd v Smit*<sup>163</sup> op die spits gedryf. In hierdie saak het die hof na 'n bespreking van die meningsverskil tussen die skrywers onderling<sup>164</sup> en die Provinsiale Afdelings van die Hooggeregshof onderling<sup>165</sup> beslis<sup>166</sup> dat die verdeling van die skadedragingslas behoort te geskied in ooreenstemming met die

"... degree in which [plaintiff] was at fault in relation to the damage sustained by him ..." (Ek benadruk.)

Volgens die hof behoort 'n hof wat 'n verdeling van die skadedragingslas wil maak die "*respective degrees of negligence*"<sup>167</sup> wat in 'n oorsaaklikheidsverband met die gelede skade staan,<sup>168</sup> te bepaal en in ooreenstemming daarmee die verdeling te maak. Die meeste howe het hierdie siening van die hof uitgelê as sou dit beteken dat "**skuld met betrekking tot die skade**" die gepaste verdelingskriterium is.<sup>169</sup> Die

---

<sup>163</sup> 1962 3 SA 826 (A).

<sup>164</sup> *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 833F-H.

<sup>165</sup> *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 834A-B.

<sup>166</sup> *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 838A.

<sup>167</sup> *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 836C-D.

<sup>168</sup> *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 835H-836A.

<sup>169</sup> *Prinsloo v Girardin* 1962 4 SA 391 (T) 394A; *Henning v South British Insurance Co Ltd* 1963 1 SA 272 (O) 273D-E, 276A; *Kumalo v South British Insurance Co Ltd and Another* 1963 2 SA 352 (D) 358H-359D; *Wilson v Birt (Pty) Ltd* 1963 2 SA 508 (D) 514A-B; *Jacobs v Auto Protection Insurance Co Ltd* 1964 1 SA 690 (W) 694F; *Pauly v Marine and Trade Insurance Co Ltd* 1964 3 SA 370 (W) 376F-G; *Beswick v Crews* 1964 3 SA 744 (OK) 749D; *Barclays Bank DCO v Minister Lands* 1964 4 SA 284 (T) 290G; *Venter v Dickson* 1965 4 SA 22 (OK) 25G-H; *Bell v Minister of Economic Affairs* 1966 1 SA 251 (N) 258E; *Botha v Miodownik & Co (Pty) Ltd* 1966 3 SA 82 (W) 88A; *Singh v New India Assurance Co Ltd* 1966 4 SA 155 (D) 161A-C; *Cronje v Pelser* 1967 2 SA 589 (A) 592A-B; *Potgieter v Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd* 1970 1 SA 705 (N) 716H, 717B; *Hendricks NO v Marine & Trade Insurance Co Ltd* 1970 2 SA 73 (K) 75F-G; *Myburg v Brigg* 1970 2 SA 325 (O) 329H; *Protea Assurance Co Ltd v Casey* 1970 2 SA 643 (A) 653B; *Van Staden v Avenant en 'n Ander* 1971 2 SA 456 (NK) 458A, 459E; *Wright v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1971 4 SA 105 (NK) 107C-E; *Ferreira v Commercial Union* 1972 2 SA 582 (W) 583H; *AA Mutual Insurance Association Ltd v Mallinick* 1973 4 SA 727 (A) 733H-734A,



Appèlafdeling het egter self by monde van appèlregter Corbett in *Roxa v Mtshayi*<sup>170</sup> die uitspraak in *South British Insurance Co Ltd v Smit*<sup>171</sup> so uitgelê as sou "kousale nalatigheid" (*causal negligence*) en/of "kousale skuld" (*causal fault*) die gepaste verdelingskriterium wees.<sup>172</sup>

### 2.3.5 Verantwoordelikheid as verdelingskriterium

In sekere hofsake het die howe ander terminologie as *skuld* en *veroorsteking* by die verdeling van die skadedragingslas gebruik. In *Reid v South African Railways and Harbours*<sup>173</sup> het regter Caney gesê:

"It is therefore necessary to attempt to apportion responsibility for the consequences of this collision in terms of sec. 1(1) of Act 34 of 1956." (Ek benadruk.)

---

734C; *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A) 783H; *Venter v Protea Assurance Co Ltd* 1974 4 SA 48 (SOK) 51D-E; *Duffey's Transport (Pty) Ltd v Steenkamp's Transport* 1974 4 SA 777 (T) 780H, 781A; *Minister van Vervoer v Bekker* 1975 3 SA 128 (O) 134H, 135C-D; *Nogude v Union and South West Africa Insurance Co Ltd* 1975 3 SA 685 (A) 688H; *AA Mutual Insurance Association Ltd v Nomeka* 1976 3 SA 45 (A) 56D-E; *Manuel v Southern Insurance Association Ltd* 1976 3 SA 736 (OK) 737F-H; *Caldwell v Commercial Union Assurance Co of SA Ltd* 1977 1 SA 748 (A) 753B-C; *Potgieter v AEG Telefunken (Edms) Bpk* 1977 4 SA 3 (O) 8H; *Bata Shoe Co Ltd (South Africa) v Moss* 1977 4 SA 17 (W) 22H; *Rautenbach v Fourie* 1977 4 SA 276 (T) 285F; *Barry v Mxaisa* 1977 4 SA 786 (O) 795H; *Protea Assurance Co Ltd v Matinise* 1978 1 SA 963 (A) 973C-D; *Knoetze v Rondalia Versekeringsmaatskappy van SA Bpk* 1979 1 SA 812 (A) 820A-B; *Dorfling v Coetzee* 1979 2 SA 632 (NK) 635A; *Siko v Santam Insurance Co Ltd* 1979 2 SA 687 (SOK) 695E; *Khwerana v SA Mutual Fire & General Insurance Co Ltd* 1979 2 SA 947 (A) 956C-D; *Pasquallie NO v Shield Assurance Co Ltd* 1979 2 SA 997 (K) 1002A; *Jordaan NO v Protea Assurance Co Ltd* 1979 2 SA 1144 (K) 1148A-B; *Olifant v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1979 2 SA 1148 (K) 1153C-D; *Olivier NO v Rondalia Versekeringsmaatskappy van SA Bpk* 1979 3 SA 20 (A) 35C, 36A; *Voortrekker Apteek (Edms) Bpk v Serfontein* 1979 3 SA 906 (O) 914F-G; *Hockley v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1980 1 SA 784 (A) 795F-G; *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Oliphant* 1980 1 SA 828 (A) 834F-G; *AA Onderlinge Assuransie Assosiasie Bpk v Sodoms* 1980 3 SA 134 (A) 139F-G; *Burger v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1981 2 SA 703 (A) 710C-D; *Sedeti v President Versekeringsmaatskappy Bpk* 1981 3 SA 710 (O) 714 A-B; *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Letlojane* 1982 3 SA 318 (A) 330A; *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 680 (D) 689B-C; *Swart v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1986 2 SA 377 (T) 384E-F; *Smith v SA Eagle Insurance Co Ltd* 1986 2 SA 314 (SOK) 318C; *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Swart* 1987 4 SA 816 (A) 820F-G; *Pieters v Botha* 1989 3 SA 607 (T) 618I-619A; *Roman v Pietersen* 1990 3 SA 50 (K) 353I-J.

<sup>170</sup> 1975 3 SA 761 (A) 765D-E, 766A-B, 769C.

<sup>171</sup> 1962 3 SA 826 (A) 835H-836A.

<sup>172</sup> Kyk ook na *Southern Insurance Association Ltd v Cogill and Another* 1978 4 SA 128 (A) 136B-C; *Jordaan NO v Protea Assurance Co Ltd* 1979 2 SA 1144 (K) 1147G.

<sup>173</sup> 1965 2 SA 181 (D) 188H.

By die vasstelling van hierdie *verantwoordelikheid* het die regter klaarblyklik die skuld van die partye in aanmerking geneem.<sup>174</sup> In *Protea Versekeringsmaatskappy Bpk v Swanepoel*<sup>175</sup> het die hof oënskynlik die skadedragingslas in ooreenstemming met die partye se onderskeie persentasies **verantwoordelikheid** vir die botsing verdeel. Dit is nie duidelik hoe *verantwoordelikheid* deur die hof bepaal is nie, maar dit wil voorkom of die mate van *skuld* van die partye wel 'n rol gespeel het.<sup>176</sup> In *Roman v Pietersen*<sup>177</sup> het waarnemende regter Findlay gesê:

"Al was Sauls nalatig, meen ek dat die appellant hoofsaaklik vir die botsing **verantwoordelik** was." (Ek benadruk.)

Alhoewel die regter later in die uitspraak beweer het dat hy die *skuld* van die partye verdeel het,<sup>178</sup> blyk dit tog, indien na die wyse waarop die verdeling gemaak is gekyk word, dat hy nie primêr die onderskeie *skuldgrade* van die partye in ag geneem het nie, maar dat hy die mate van *verantwoordelikheid* vir die ongeluk 'n deurslaggewende rol laat speel het. Die begrip *verantwoordelik* is dieselfde as die begrip *responsibility* wat in die Engelse reg as die gepaste verdelingskriterium beskou word. Die wyse waarop die Engelse howe hierdie begrip hanteer is hierbo bespreek.<sup>179</sup>

### 2.3.6 Verdeling sonder 'n verdelingskriterium

In *Petersen v Santam Insurance Co Ltd*<sup>180</sup> het die hof sonder enige verwysing na die kriterium wat hy gebruik het die skadedragingslas op 'n "fifty-fifty basis" verdeel.

### 2.3.7 Gevolgtrekking

Uit die voorgaande is dit duidelik dat die howe etlike verdelingskriteria gebruik (of gebruik het) om die verdeling van die skadedragingslas te maak. Dit is veral opvallend dat heelwat begrippe gebruik word sonder dat daar duidelikheid oor die inhoud van die verskillende begrippe verskaf word. Dit wil voorkom of die meeste howe *skuld met betrekking tot die skade* oftewel *kousale nalatigheid* as die gepaste verdelingskriterium beskou.

---

<sup>174</sup> *Reid v South African Railways and Harbours* 1965 2 SA 181 (D) 189A-B.

<sup>175</sup> 1977 1 SA 681 (A) 684C-G.

<sup>176</sup> *Protea Versekeringsmaatskappy Bpk v Swanepoel* 1977 1 SA 681 (A) 684C. 'n Soortgelyke benadering is ook in *Masiba v Marine & Trade Insurance Co Ltd* 1980 4 SA 336 (K) 339H, 340A gevolg.

<sup>177</sup> 1990 3 SA 350 (K) 353H-I.

<sup>178</sup> *Roman v Pietersen* 1990 3 SA 350 (K) 353I-J.

<sup>179</sup> Kyk na paragraaf 2.2.1 hierbo.

<sup>180</sup> 1961 1 SA 205 (K) 208C-D.

### 3. Probleme wat met die toepassing van die verdelingskriteria ondervind word

Soos dit uit die bespreking in die vorige paragraaf blyk, ervaar die houe probleme met die vind van 'n geskikte verdelingskriterium. Sodra die houe hierdie struikelblok oorkom het en besluit het om 'n spesifieke verdelingskriterium toe te pas, is alle probleme egter nog nie uit die weg geruim nie.<sup>181</sup> Inteendeel, dit wil voorkom of daar dan eers probleme ontstaan. In sekere sake het die houe op die **onmoontlikheid** van 'n presiese verdeling van die skadedragingslas gewys.<sup>182</sup> In ander sake het die houe weer nadruk op die **moeilikhedsgraad** van die maak van 'n verdeling geplaas.<sup>183</sup> Die oorsprong van hierdie probleme is myns insiens in die aard van die verdelingsproses geleë. Oor die aard van die verdelingsproses is daar egter meningsverskil en afhange van watter standpunt aangehang word, verskil die soort probleme wat ondervind word.

Aan die een kant word die mening gehuldig dat die verdelingsproses in wese 'n **feitvraag** is, waarop die voorsittende regterlike amptenaar telkens 'n antwoord in die lig van al die feite voor hom behoort te verskaf.<sup>184</sup> Vir die eksponente van hierdie standpunt is die probleem met die maak van 'n verdeling van die skadedragingslas daarin geleë dat dit in die meeste gevalle onmoontlik is om die twee partye se medewerkende gedraging relatief tot die skadelike gevolge feitelik in meetbare of

---

<sup>181</sup> Walker 1979 *NLJ* 675.

<sup>182</sup> Byvoorbeeld, in *Van der Merwe v Fourie* 1959 3 SA 568 (OK) 573B-C het regter O'Hagan gesê: "I therefore propose to attempt an assessment of the relative degrees or percentages of blame..." (Ek benadruk.) In *Tonyela v South African Railways and Harbours* 1960 2 SA 68 (K) 72B-C het regter Rosenow gesê: "In so far as it is possible to assess the degree of negligence of the parties concerned ...." (Ek benadruk.) In *Stolp v Du Plessis* 1960 2 SA 661 (T) 662G-H het waarnemende regter Roper gesê: "It is impossible to arrive at a precise estimate. All the Court can do is to take a rough and ready view as to the proportion ..." (Ek benadruk.)

<sup>183</sup> By voorbeeld, in *General Tyre & Rubber Co (SA) Ltd v Kleynhans and Another* 1963 1 SA 533 (N) 537A-B het regter Harcourt gesê: "This indicates .... the difficulty of trying to decide how far the parties were respectively at fault. .... In my view they were both at fault in a degree which is beyond me to distinguish." (Ek benadruk.) In *South African Mutual Fire & General Insurance Co Ltd v Dickson* 1978 1 SA 692 (A) 700C-D het appèlregter Muller gesê: "Om skadevergoeding te verdeel, soos vereis deur die Wet op Verdeling van Skadevergoeding, 34 van 1956, is nie 'n maklike taak nie." (Ek benadruk.) In *Khwerana v SA Mutual Fire & General Insurance Co Ltd* 1979 2 SA 947 (A) 956C het appèlregter Muller sonder omhaal van woorde gesê: "Verdeling skeep altyd 'n probleem." In *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 680 (D) 689B het regter Friedman gesê: "I must now attempt the somewhat difficult task of assessing the relative degree of fault." In *Smith v SA Eagle Insurance Co Ltd* 1986 2 SA 314 (SOK) 318C het regter Howie gesê: "Apportionment is hardly ever a matter free from difficulty ..." (Ek benadruk.)

<sup>184</sup> Chapman *Statutes* 22; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 158.

telbare eenhede te onderskei en in verhouding tot mekaar uit te druk. Die skadelike werking van menslike gedraging of ander gebeurtenisse resulteer nie in spesifieke meetbare of telbare nadelige gevolge wat afsonderlik met elke gedraging of gebeurtenis geïdentifiseer kan word nie. So ook kan die veroorsakende werking van elke gedraging nie feitelik in 'n meetbare, telbare of afweegbare wyse uitgedruk word nie. Veel eerder staan in die praktiese gevalle verskillende soorte oorsake, soos positiewe handelinge, lates, natuurlike gebeurtenisse, tegniese foute, dierlike gedraging en vele ander teenoor mekaar en hierdie verskillende oorsake kan baie moeilik, indien hoegenaamd, teenoor mekaar afgeweg word.<sup>185</sup>

Aan die ander kant word die mening gehuldig dat die verdeling van die skadedragingsglas op 'n **waarde-oordeel** berus. Tekenend van hierdie benadering is die stelling van appèlregter Diemont in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk en 'n Ander v Strydom*<sup>186</sup> waar hy gesê het:

“Dit is nie moontlik om die faktore wat ek gemeld het met enige mate van sekerheid te bepaal of om te bevind dat die Verhoorregter te veel aandag aan een faktor en nie genoeg aan 'n ander een gegee het nie. Dit [die verdeling van die skadedragingsglas] is per slot van sake 'n **waarde-bepalende** uitspraak. Die Verhoorregter maak afleidings van die getuienis, hy maak staat op sy ondervinding en op die indruk wat die getuies in die hof geskep het. Daar is geen wetenskaplike maatstaf nie.” (Ek benadruk.)

Vir die eksponente van hierdie standpunt is die probleem met die maak van 'n verdeling van die skadedragingsglas daarin geleë dat die vel van 'n waarde-oordeel op

---

<sup>185</sup> Rother 1983 *VersR* 794. Soos Ogus *Damages* 106 dit treffend gestel het: “Even then, it is, of course, impossible to derive an arithmetical formula from a verbal proposition ...”

<sup>186</sup> 1977 4 SA 899 (A) 912E-H.

die opinie van die individu berus,<sup>187</sup> oënskynlik diskresionêr van aard is<sup>188</sup> en dus drasties van regterlike amptenaar tot regterlike amptenaar kan verskil.<sup>189</sup>

Uit bogenoemde is dit dus duidelik dat die regterlike amptenare wat hierdie verdeelingskriteria prakties toepas dikwels heelwat probleme ondervind om op 'n rasonale basis 'n verdeling van die skadedragingslas te bewerkstellig.

Gesien dat daar nie met sekerheid enige uitsluitel oor die verdeling van die skadedragingslas gegee kan word alvorens die regterlike amptenaar uitspraak in hierdie verband gegee het nie, is dit vir regsverteenwoordigers uiters moeilik om hulle kliënte vooraf in hierdie verband te adviseer.<sup>190</sup>

In die lig van die praktiese en ander probleme<sup>191</sup> en van die gebrek aan regsekerheid oor die uitkoms van die verdelingproses, is dit myns insiens gepas om weer 'n slag indringend oor die geskiktheid en die toepasbaarheid van die bestaande verdelings-

---

<sup>187</sup> In *Chatz NO v Elgey NO* 1959 (2) PH J13 47 (T) 49 het regter Bekker gesê: "It is, of course, entirely a question of opinion, and I trust that I am not doing an injustice to the plaintiff." (Ek benadruk.) In *Ihlenfeldt v Rieseberg* 1960 2 SA 455 (T) 456F-G het regter Hiemstra gesê: "Die vasstelling van persentasies van nalatigheid kan maar 'n skatting wees en sal waarskynlik meestal nie allerweë instemming geniet nie." In *South African Railways and Harbours v Orford* 1963 1 SA 672 (A) 679G-H het appèlregter Ogilvie Thompson gesê: "At the same time, in questions of apportionment much depends on individual opinion." (Ek benadruk.) In *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 837F-G het appèlregter Ogilvie Thompson gesê: "From the very nature of the enquiry, apportionment of damages imports a considerable measure of individual judgment: the assessment of 'the degree in which the claimant was at fault in relation to the damage' is necessarily a matter upon which opinions may vary." (Ek benadruk.) Laasgenoemde standpunt is in verskeie sake bevestig en nagevolg, soos *Motor Insurers' Association of Southern Africa v Boshoff* 1970 1 SA 489 (A) 503B-C; *Wright v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1971 4 SA 105 (NK) 107D; *Shield Insurance Co Ltd v Theron NO* 1973 3 SA 515 (A) 518B-D; *Welf v Christner* 1976 2 SA 170 (N) 174H-175A. *Williams Joint Torts* 391 beweër ook: "... the apportionment of blame is so much a matter of individual feeling ...." (Ek benadruk.)

<sup>188</sup> *Chapman Statutes* 22; *Honoré Causation* 121; *McGregor Damages* 73. In *Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd v Collins NO* 1969 4 SA 345 (T) 348H het regter Hiemstra gesê: "It [verdeling] is a matter of discretion."

<sup>189</sup> In *Prinsloo v Girardin* 1962 4 SA 391 (T) 394C-D het regter Dowling gesê: "... because it is obvious that various judicial officers, approaching the matter in a perfectly *bona fide* way, must come to differing results." *Ogus Damages* 106 het dit soos volg gestel: "... the exact amount of reduction will at the last resort depend on the judge's instinct and experience of other cases."

<sup>190</sup> In *Ramsuran and Another v Yorkshire Insurance Co Ltd* 1965 2 SA 263 (D) 266A het regter Caney dit soos volg gestel: "Nor can he be expected to have gauged with mathematical exactitude at that time what, if any, apportionment there would be likely to be." (Ek benadruk.)

<sup>191</sup> Hier kan probleme vermeld word soos die wesensverskille tussen *skuld* van die verweerder en "skuld" van die eiser (kyk na Hoofstuk 4 hierbo) en die toepaslikheid van die bestaande verdeelingskriteria waar die verweerder skuldloos aanspreeklik gehou word en die eiser deur sy eie "skuld" die skade medeveroorsoek het.

kriteria te besin en, indien bevind sou word dat geeneen geskik of toepaslik is nie, moontlike ander kriteria voor te stel.

## 4. Die geskiktheid van die bestaande verdelingskriteria

Uit die bespreking in paragraaf 2 hierbo is dit duidelik dat die howe in die verskillende regstelsels verskillende verdelingskriteria gebruik om 'n verdeling van die skadedragingslas te maak, maar dat veral twee elemente, te wete *skuld* en *veroor-saking* (of 'n kombinasie daarvan) telkens 'n belangrike rol in die verdelingsproses vervul. Vervolgens word die geskiktheid en toepaslikheid van enkele van die bogenoemde verdelingskriteria krities beoordeel met die oog op die vind van die mees geskikte kriterium.

### 4.1 Eienskappe van 'n geskikte of toepaslike verdelingskriterium

Alvorens gepoog kan word om 'n toepaslike verdelingskriterium te vind, moet dit duidelik wees aan watter eienskappe of vereistes sodanige kriterium behoort te voldoen. Die volgende is myns insiens sodanige vereistes of kriteria:

(i) 'n Geskikte verdelingskriterium behoort met die **grondslag** van die verdelingsbeginsel<sup>192</sup> versoenbaar te wees en/of daarmee verband te hou.

(ii) 'n Geskikte verdelingskriterium behoort te verwys na aspekte of elemente wat **gemeenskaplik** aan die (skadeveroor-sakende) gedraginge van albei die onmiddellike partye is. Die rede hiervoor is dat indien met die gebruik van die vergelykingsmetode volhard word, dit slegs billik en regverdig toegepas kan word indien aspekte of elemente wat by albei partye se gedraginge aanwesig is met mekaar vergelyk word.<sup>193</sup>

(iii) 'n Geskikte verdelingskriterium behoort genoegsame inligting te bevat om die regterlike amptenaar wat die verdeling moet maak in staat te stel om aan die hand daarvan die (vir die maak van 'n verdeling) juridies tersaaklike skadestigtende bydraes van albei die onmiddellike partye van mekaar te **onderskei**.

---

<sup>192</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 2 hierbo.

<sup>193</sup> Soos Rother *Haftungsbeschränkung* 71 dit stel: "Nach bekannter Regel kan nur Ähnliches mit Ähnlichem verglichen werden." Of soos Clark 1989 *La LR* 1170 vn 33 dit meer grafies voorstel: "The conceptual difficulty involves comparing strict liability and negligence. The two types of legal fault are distinct, and attempting to compare them is akin to comparing apples and oranges." Daarom kan *skuld* en *veroor-saking* of *skuld* en *verantwoordelikheid vir gevaar* nie met mekaar vergelyk word nie - Rother *Haftungsbeschränkung* 71.

(iv) 'n Geskikte verdelingskriterium moet na aspekte of elemente verwys wat **gra-deerbaar** is en in **eenhede** of **groottes** uitgedruk kan word,<sup>194</sup> welke eenhede of groottes op hulle beurt weer in relasie tot die omvang van die skadedraginglas van elke party uitgedruk kan word.

(v) Aangesien die verdelingsbeginsel in die meeste lande deur middel van wetgewing ingevoer is,<sup>195</sup> behoort dit 'n kriterium te wees wat na bestaande en bekende juridiese elemente of konsepte verwys, wat gevolglik 'n vaste en bekende inhoud het en dus nie tot onnodige tegniese wetsuitlegdispute sal aanleiding gee nie.

## 4.2 Die toepaslikheid van skuld as verdelingskriterium

Soos reeds aangetoon is,<sup>196</sup> is heelwat skrywers en howe van mening dat *skuld* die geskikste en toepaslikste verdelingskriterium is of behoort te wees.<sup>197</sup> Uit die skrywers se besprekings en die howe se uitsprake is dit nie altyd ewe duidelik wat die inhoud van die skuldbegrip is wat deur hulle gebruik word nie. Soos reeds vroeër aangetoon is,<sup>198</sup> word skuld deur sekere skrywers as 'n laakbare gesindheid en deur ander as 'n verwyte beskou. Dit is dus nie altyd duidelik of die skrywers wat voorstaanders van skuld as verdelingskriterium is van mening is dat die (subjektiewe) psigologiese aspek of die (objektiewe) verwytbaarheidsaspek in die vergelykingsproses gebruik word of behoort te word nie. Volgens sekere skrywers<sup>199</sup> behoort die mate of graad van skuld bepaal te word aan die hand van die afwyking van die vereiste standaard van optrede ("redelike man"-standaard) en nie die *moral blameworthiness* van die onderskeie partye nie. Hierdie skrywers is oënskynlik aanhangers van die idee dat die (objektiewe) verwytbaarheidsaspek van die skuldbegrip in die verdelingsproses gebruik behoort te word. Ander skrywers<sup>200</sup> is weer van mening dat 'n subjektiewe maatstaf, te wete elke party se individuele vermoë om ander te kan optree, bepalend vir die graad van nalatigheid behoort te wees. Ver-

---

<sup>194</sup> 'n Soortgelyke siening word ook deur Klauser 1962 *NJW* 369, Rother *Kausalität* 544 en Schmidt *Esser Schuldrecht I* 582 gehuldig.

<sup>195</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 2 hierbo.

<sup>196</sup> Kyk na paragrawe 2.1.2, 2.2.3 en 2.3.1 hierbo.

<sup>197</sup> Volgens Hamson 1954 *CLJ* 40 is skuld 'n genoegsaam ongedefinieerde en buigbare kriterium om die hof in staat te stel om geregtigheid te laat seëvier by die verdeling van die skadedraginglas.

<sup>198</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.1.1 subparagraaf (a) hierbo.

<sup>199</sup> Baker *Tort* 126, Brazier *Street on Torts* 248 vn 10, Cheifetz *Apportionment* 233, en Fleming *Torts* 247.

<sup>200</sup> Larenz *Schuldrecht I* 550; Medicus *Staudinger Komm II* 209.

volgens word die geskiktheid of toepaslikheid van *skuld* as verdelingskriterium ondersoek aan die hand van die kriteria wat hierbo<sup>201</sup> vermeld is.

(a) Skuld en die grondslag van die verdelingsbeginsel

Vroeër is reeds betoog<sup>202</sup> dat "skuld" van die eiser as **vereiste** vir die toepassing van die verdelingsbeginsel nie met die grondslag van die verdelingsidee versoenbaar is nie. Hier word nou verder betoog dat die gebruik van **skuld** (in die sin van morele blaamwaardigheid en in die sin van verwytbaarheid) as **verdelingskriterium** insgelyks in stryd met die **grondslag** van die verdelingsidee is en wel om die volgende redes:

(i) Volgens die heersende stand van die reg word die omvang van die verweerder se aanspreeklikheid vir die vergoeding van die eiser se skade **nie** deur die vorm of die graad van die verweerder se skuld by die veroorsaking van die skade bepaal of beïnvloed nie.<sup>203</sup> Hierdie siening is in navolging van die "alles of niks"-benadering wat normaalweg by die vergoeding van skade gevolg word. Al waarvoor daar by (skuld)aanspreeklikheid uit onregmatige daad getoets word is of skuld by die dader aanwesig was of nie. Die regterlike amptenaar stel nie vir doeleindes van die bepaling van die omvang van die verweerder se aanspreeklikheid daarin belang om te weet hoe groot die dader se skuld was nie.<sup>204</sup>

(ii) Net so word die omvang van die las van die eiser om selfveroorsoakte skade self te dra ook **nie** deur die vorm of graad van "skuld" van die eiser by die veroorsaking van die skade bepaal of beïnvloed nie.<sup>205</sup> Indien die verweerder en die eiser egter die skadelike gevolge deur hulle medewerkende gedraginge gesamentlik veroorsaak het, moet die partye se onderskeie skuldforme en/of skuldgrade volgens die skrywers en howe wat voorstanders van skuld as verdelingskriterium is, nou skielik 'n beslissende rol by die bepaling van die omvang van die onderskeie skadedragingslaste speel.

Om op hierdie wyse skuld as verdelingskriterium te gebruik, is na my mening in stryd met die grondslag van die verdelingsidee.<sup>206</sup>

---

<sup>201</sup> Kyk na paragraaf 4.1 hierbo.

<sup>202</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7 hierbo.

<sup>203</sup> Cane *Atiyah's Accidents* 122.

<sup>204</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 145.

<sup>205</sup> In die geval van selfbenadeling is dit wat die omvang van (self)skadedraging betref nie tersaaklik of die eiser homself "opsetlik" of "nalatig" benadeel het nie - hy dra in beginsel die volle skadelas self - kyk na Hoofstuk 1 paragrawe 3.1 en 3.2 hierbo.

<sup>206</sup> Kyk ook na Klauser 1962 *NJW* 370 wat betoog dat dit strydig met die regsisteem sou wees om met skuld as afwegingskriterium te werk. So ook merk Weidner *Mitverursachung* 2 ten aansien van die



(b) Skuld en die gemeenskaplikheidsvereiste

Volgens die heersende mening is skuld 'n geskikte verdelingskriterium aangesien dit gemeenskaplik aan die verweerder en die eiser se medewerkende gedraginge is. Die vraag of hierdie mening korrek is, word vervolgens oorweeg.

(i) Gemeenskaplikheid ontbreek by skuldlose aanspreeklikheid en "skuld" van die eiser

Waar die verweerder skuldloos vir die vergoeding van skade aanspreeklik gehou word en die eiser deur sy ("skuldige") gedraging die skade medeveroorsaak het, is dit te betwyfel of *skuld* in hierdie gevalle die geskikte verdelingskriterium is, aangesien skuld nie 'n gemeenskaplike element van albei partye se medewerkende gedraginge is nie.<sup>207</sup> Indien *skuld* wel as verdelingskriterium toegepas sou word, sal die geringste "skuld" by die eiser tot die uitsluiting van die verweerder se aanspreeklikheid lei,<sup>208</sup> omdat slegs die eiser "skuld" aan die skade het en die verweerder geen skuld daaraan het nie. Volgens Fleming<sup>209</sup> sal hierdie uitwerking van die toepassing van *skuld* as verdelingskriterium die beleidsoorwegings wat skuldlose aanspreeklikheid ten grondslag lê geheel en al ondermyn en sodoende die funksie van skadeverspreiding geheel en al tot niet maak.

(ii) Gemeenskaplikheid ontbreek by verskillende skuldvorme

Selfs in gevalle waar daar "skuld" by albei partye aanwesig is, kan dit gebeur dat skuld *eo nomine* nie as verdelingskriterium gebruik kan word nie. Hierdie gevalle word vervolgens behandel.

Vroeër is reeds aangetoon<sup>210</sup> dat die begrip *skuld* twee verskyningsvorme, te wete opset en nalatigheid het, maar dat die verdelingsbeginsel nie in gevalle van opsetlike skadeveroorsaking deur die verweerder en/of sogenaamde medewerkend "opsetlike" skadeveroorsaking deur die eiser toegepas word nie.<sup>211</sup> Verder is ook

---

Duitse reg op dat *skuld* eintlik 'n begrip is wat by die vasstelling van aanspreeklikheid gebruik word en dat die gebruik daarvan in §254 BGB teenstrydig met die sistematiek van die BGB is.

<sup>207</sup> Burrows *Remedies* 72; Clark 1989 *La LR* 1170 vn 33; Fleming *Torts* 249; Ogus *Damages* 105; Payne 1955 *MLR* 344-345, 347; Van Wassenaer *Eigen Schuld* 231, 235; Wochner *Schadensteilungsnorm* 139.

<sup>208</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 122; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 604; Fleming *Torts* 249; Payne 1955 *MLR* 344-345; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 159; Wochner *Schadensteilungsnorm* 140. Dit is dan ook wat oënskyklik in *Lavender v Diamints Ltd* [1948] 2 All ER 249 (KB) gebeur het.

<sup>209</sup> *Torts* 249.

<sup>210</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.1.1 subparagraaf (a) en 7.4.3 hierbo.

<sup>211</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragrawe 3.1.1, 4.1.1 en 5.1.1 hierbo.

aangetoon<sup>212</sup> dat die twee verskyningsvorme van skuld sodanig wesensverskillend van mekaar is dat dit dogmaties moeilik onder een juridiese begrip tuisgebring kan word.<sup>213</sup> Die standpunt dat **skuld** (as eenheidsbegrip) *eo nomine* die geskikte verdelingskriterium is waar die een party opsetlik en die ander party nalatig opgetree het is, in die lig van hierdie wesensverskil tussen die twee skuldvorme nie houdbaar nie.<sup>214</sup> Hierdie is dan ook een van die groot regsbeleidgesteunde besware wat deur die aanhangers van skuld as die toepaslike verdelingskriterium teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van opsetlike en "nalatige" medeveroorsaking deur die verweerder en eiser opgewerp word.<sup>215</sup> Dit wil voorkom of hierdie skrywers die morele verwythbaarheidsaspek van die skuldbegrip benadruk waar hulle verwys na die sosiale afkeer wat die onderskeie gedraginge ontlok.

(iii) Gemeenskaplikheid ontbreek by soorte nalatigheid

Alhoewel die howe oënskynlik nie probleme met die afweging van nalatigheid van die verweerder teen "nalatigheid" van die eiser het nie<sup>216</sup> (aangesien dit glo soort is wat teen soort afgeweg word) kan dit wel gebeur dat die aard van die partye se nalatigheid in so 'n mate van mekaar verskil dat dit uiters moeilik is om 'n regverdige en billike verdeling van die skadedragingslas te bewerkstellig.<sup>217</sup>

Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat die stelling dat skuld 'n gemeenskaplike element van sowel die verweerder as die eiser se gedraging is, slegs korrek is waar die verweerder op grond van sy nalatige gedraging aanspreeklik gehou word en die eiser deur sy medewerkend "nalatige" gedraging die skade medeveroorsaak het<sup>218</sup> en hierdie twee "nalatige" gedraginge nie so wesenlik van mekaar verskil dat probleme met die maak van 'n billike verdeling baie moeilik is nie. In hierdie gevalle sal skuld steeds nie *eo nomine* as verdelingskriterium gebruik kan word nie, maar wel nalatigheid as vorm van skuld.

(c) Kan die partye se medeveroorsakende optrede met behulp van skuld van mekaar onderskei word?

---

<sup>212</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.1.1. subparagraaf (a) hierbo.

<sup>213</sup> Kyk ook na die sogenaamde *psigologiese* en *normatiewe* skuldbegrippe wat reeds hierbo in Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.1.1 bespreek is.

<sup>214</sup> Volgens Wochner *Schadensteilungsnorm* 145 is opset en nalatigheid onvergelykbare groottes.

<sup>215</sup> Kyk na Hoofstuk 6 paragraaf 2.1.2 subparagraaf (b) hieronder.

<sup>216</sup> Schmidt Esser *Schuldrecht* I 583.

<sup>217</sup> Kyk na die probleme wat regter Van Winsen daarmee in *Engelbrecht v Rondalia Versekeringskorporasie van SA Bpk* 1979 2 SA 230 (K) 238B-C ondervind het.

<sup>218</sup> Payne 1955 MLR 351.

Die vraag is of *skuld* as konsep sodanige eienskappe bevat wat die regterlike amptenaar in staat stel om slegs aan die hand daarvan die partye se bydraes tot die skadelike gevolge met die oog op afweging of vergelyking van mekaar te onderskei. Aangesien 'n meer verwytbare gedraging nie altyd meer skadelik as 'n minder verwytbare gedraging is nie, kan skuld na my mening nie hierdie onderskeidingsfunksie vervul nie. Honoré<sup>219</sup> huldig 'n soortgelyke siening en illustreer dit met behulp van die voorbeeld van die besope voetganger wat voor 'n nalatige motorbestuurder instrompel. Alhoewel die voetganger se gedrag moreel meer blaamwaardig as die bestuurder se gedrag is, is die bestuurder se gedrag uit die aard van die saak inherent gevaarliker.<sup>220</sup>

#### (d) Die gradeerbaarheid van skuld

Die meeste skrywers is dit eens dat skuld gradeerbaar is.<sup>221</sup> Dit is egter nie duidelik of die skrywers na die gradeerbaarheid van morele skuld of die gradeerbaarheid van skuld as 'n verwytt verwys nie. Indien daar na die morele skuldbegrip verwys word, is dit myns insiens moontlik om van meer en minder of groter en kleiner skuld te praat. Dit is veral in die strafreg waar die graad van die misdadiger se morele skuld 'n belangrike rol by aanspreeklikheidsvestiging en/of aanspreeklikheidsomvang speel. Probleme ontstaan egter wanneer daar probeer word om hierdie grade van skuld in relasie tot iets anders uit te druk - soos om grade van skuld in relasie tot maande gevangenisstraf uit te druk.<sup>222</sup> In teenstelling met die strafreg, speel die morele skuld van die delikpleger in die moderne onregmatige dadereg by die vestiging sowel as by die vasstelling van die omvang van aanspreeklikheid geen rol nie. Met die toenemende objektivering van die skuldvereiste<sup>223</sup> is die morele verwyttbaarheid wat vroeër met nalatige optrede vereenselwig is op die agtergrond geskuif. Die afweging van morele skuld en die toedeling van die skadedragingslas in ooreenstemming met hierdie gewigte is dus glad nie in die moderne onregmatige dadereg toepaslik nie.

Indien skuld as 'n verwytt beskou word is dit ook denkbaar dat verskillende grade van verwytt kan bestaan. Dit is tog sekerlik moontlik dat een persoon as gevolg van die

---

<sup>219</sup> 1959 SALJ 343.

<sup>220</sup> Kyk egter na die stelling van Lord Reid in *Stapley v Gypsum Mines Ltd* [1953] AC 663 682 waar hy beweer het: "... that Stapley deliberately and culpably entered the stope. By doing so it appears to me that he contributed to the accident much more directly than Dale." Oënskynlik is Lord Reid die mening toegedaan dat daar wel 'n verband tussen die omvang van die skadelike gevolge en die grootte of vorm van die skuld bestaan.

<sup>221</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 145.

<sup>222</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 145.

<sup>223</sup> Dias en Markesinis *Tort Law* 4; Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 142-143; Sólylom *Civil Law Liability* 7; Weyers *Unfallschäden* 79.

graad van verwytbaarheid van sy gedraging meer van regsweë verwyf sal word as 'n ander. Die probleem ontstaan egter om hierdie graad van verwyf (skuld) in relasie tot die omvang van die skadedraging uit te druk.<sup>224</sup> Daar bestaan geen rasonale grondslag waarop dit gedoen kan word nie.<sup>225</sup>

Van Oven<sup>226</sup> beweer dat verskillende grade van skuld (wisselend tussen opset en geringe onversigtigheid) 'n bekende verskynsel in die reg is en dat verskillende grade van skuld tot verskillende regsgevolge lei. Volgens hom kan die voorsittende regterlike amptenaar met dieselfde gemak waarmee hy beslis of skuld aanwesig is of nie, ook beslis welke grade van skuld aanwesig is. Van Oven bied egter geen voorbeeld aan waarin aangetoon word hoe verskillende grade van skuld in verskillende mates van aanspreeklikheid vir skadevergoeding uitgedruk kan word nie. Gravells<sup>227</sup> betoog ook dat die gradering van nalatigheid nie logiese probleme skep nie en algemeen aanvaarbaar is. Hy bly egter ook in gebreke om aan te toon watter verband tussen die grade van nalatigheid en die omvang van skadedraging bestaan.

#### (e) Ander oorwegings

Fleming<sup>228</sup> bied 'n verdere beleidsmatige oorweging teen die gebruik van skuld as die verdelingskriterium aan. Volgens hom word die verweerder se gedeelte van die skadelas deesdae in die meeste gevalle deur 'n versekeraar gedra, terwyl die eiser sy eie skadelas meermale self moet dra. Deur met skuld as die toepaslike verdelingskriterium te werk word die indruk gewek dat die skuldvereiste slegs teen die eiser werk en dit word as onbillik en onregverdig ervaar. Hierdie betoog van Fleming is myns insiens nie op alle gevalle van toepassing nie en is ook nie so indringend dat skuld bloot om daardie rede nie as verdelingskriterium behoort te dien nie.

Uit die voorgaande is dit duidelik dat wanneer skuld aan die vereistes vir 'n geskikte of toepaslike verdelingskriterium gemeet word, dit nie in alle opsigte aan daardie vereistes voldoen nie. Dit is strydig met die grondslag van die verdelingsbeginsel, dit is nie altyd gemeenskaplik aan albei die partye se gedraginge nie en dit is ook baie moeilik gradeerbaar. Daarom kan met Wochner<sup>229</sup> saamgestem word dat die afweging van skuld 'n "*weit irrationalere Angelegenheit*" is en sal bly.

---

<sup>224</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 145.

<sup>225</sup> Wochner *Schadensteilungsnorm* 145.

<sup>226</sup> *Brusselsche Aanvaringstractaat* 194.

<sup>227</sup> 1977 LQR 595.

<sup>228</sup> *Law of Torts* 248.

<sup>229</sup> *Schadensteilungsnorm* 146.

### 4.3 Oorsaaklikheid as verdelingskriterium

Soos reeds aangetoon is,<sup>230</sup> is daar ook heelwat skrywers en howe wat meen dat *oorsaaklikheid* die geskikte en toepaslike verdelingskriterium is of behoort te wees. Oorsaaklikheid (kousaliteit) is egter 'n begrip wat baie probleme veroorsaak. Dit is eintlik 'n natuurwetenskaplike begrip wat tipies gebruik word om die verloop van gevolge in fisiese verskynsels te verklaar,<sup>231</sup> maar dit word ook as regsbegrip met 'n eiesoortige inhoud toegepas.<sup>232</sup> Anders as by die natuurwetenskappe word oorsaaklikheid in die regswetenskap (saam met ander begrippe) gebruik om verantwoordelikheid of aanspreeklikheid vir sekere gevolge *ex post facto* so regverdig en billik moontlik toe te wys.<sup>233</sup> By die bespreking van oorsaaklikheid as verdelingskriterium tref die skrywers nie altyd 'n duidelike onderskeid tussen die natuurwetenskaplike en regswetenskaplike betekenis van hierdie begrip nie. Daar is ook vroeër aangetoon<sup>234</sup> dat in die regswetenskap 'n onderskeid getref word tussen sogenaamde feitelike en juridiese oorsaaklikheid. Nie alle skrywers gebruik hierdie begrippe op dieselfde manier nie en dit bemoeilik 'n vergelykende bespreking van die verskillende standpunte. Teen hierdie agtergrond word die toepaslikheid of geskiktheid van *oorsaaklikheid* as verdelingskriterium bespreek in die lig van die vereistes wat hierbo<sup>235</sup> vermeld is.

#### (a) Oorsaaklikheid en die grondslag van die verdelingsbeginsel

Soos reeds vroeër aangetoon is,<sup>236</sup> is die oorsaaklikheidsvereiste tussen die eiser se gedraging en die skadelike gevolge nie in stryd met die verdelingsidee nie. Net so is die toepassing van oorsaaklikheid as verdelingskriterium myns insiens nie strydig daarmee nie. Selfveroorsoakte skade behoort deur die benadeelde gedra te word tot die mate waarin die skade deur homself veroorsaak is.

#### (b) Die gemeenskaplikheid van oorsaaklikheid as element

---

<sup>230</sup> Kyk na paragrawe 2.1.1, 2.2.4 en 2.3.3 hierbo.

<sup>231</sup> *Dias Clerk & Lindsay on Torts* 65. *Schulin Kausalitätsbegriff* 8-9, 202 wys daarop dat oorsaaklikheid 'n *natürlichen Begriff* is wat sy ontstaan nie aan die regsorde of die regswetenskap te danke het nie.

<sup>232</sup> *Schulin Kausalitätsbegriff* 8-9, 202.

<sup>233</sup> *Dias Clerk & Lindsay on Torts* 65.

<sup>234</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragrawe 6 en 8 hierbo.

<sup>235</sup> In paragraaf 4.1 hierbo.

<sup>236</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 6 hierbo.

Oorsaaklikheid of veroorsaking is 'n (dikwels die enigste<sup>237</sup>) element of aspek wat gemeenskaplik aan albei partye se medeveroorsakende gedraging is.<sup>238</sup>

(c) Die onderskeidendheid van die oorsaaklikheidselement

Waar twee partye se gelyktydige skadestigtende gedraging tot skadelike gevolge lei, is dit in uitsonderlike gevalle moontlik om presies te bepaal watter skadelike gevolg(e) deur watter gedraging veroorsaak is en die dra van die skadelas dienooreenkomstig te verdeel.<sup>239</sup> Normaalweg is sodanige verdeling nie moontlik nie en moet die eiser die ondeelbare skadelas in geheel dra en afhangende van die omstandighede moontlik op die verweerder afwentel.<sup>240</sup>

(d) Die gradeerbaarheid van oorsaaklikheid

Die brandpunt in die debat oor die geskiktheid van oorsaaklikheid as verdelingskriterium is die vraag of oorsaaklikheid as element in grade uitgedruk kan word en of hierdie grade van oorsaaklikheid op hulle beurt weer gebruik kan word om die omvang van elke party se skadedragingslas te bepaal. Dit is veral by die ontleding van hierdie debat noodsaaklik om te onthou dat verskillende skrywers en houe verskillende inhoue en betekenis aan die begrip *oorzaaklikheid* toeken en dat die verskillende standpunte dus in die lig daarvan geëvalueer behoort te word.

In die *Common law*-lande is hierdie debat, sover vasgestel kon word, begin met 'n artikel wat Chapman in 1948 geskryf het<sup>241</sup> en waarin hy die volgende stellings maak het:<sup>242</sup>

---

<sup>237</sup> Baker *Tort* 127.

<sup>238</sup> Baker *Tort* 127; Wochner *Schadensteilungsnorm* 143.

<sup>239</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 68. In sommige gevalle van opvolgende nalatige handeling is 'n opdeling van skadelike gevolge met verwysing na veroorsakingsaandele wel moontlik. 'n Voorbeeld hiervan is *Harnett v Bond and Another* [1925] AC 669 (HL) waar die hof die skade wat die eiser weens die aanvanklike onregmatige aanhouding deur die *Commissioner of Lunacy* gely het en die skade wat hy weens die latere daaropvolgende onregmatige aanhoudings gely het van mekaar op grond van oorsaaklikheid geskei het. Ook in *Weait and Another v Jayanbee Joinery Ltd* [1963] 1 QB 239 (CA) is die aanvanklike skade wat deur die eiser gely is van die verdere skade wat deur die nalatige optrede van 'n dokter veroorsaak is, geskei. Nog 'n voorbeeld is waar die verweerder deur sy gedraging 10 van die eiser se borde gebreek het en die eiser 5 deur sy gedraging vyf van sy eie borde gebreek het. Ten aansien van die eis vir skadevergoeding vir die 15 gebreekte borde sal die regterlike amptenaar die skadedragingslas met verwysing na die verskillende oorsake kan opdeel. Kyk ook na Hart en Honoré *Causation* 225-226.

<sup>240</sup> Venzmer *Mitverursachung* 82.

<sup>241</sup> 1948 *LQR* 26-28. Vir 'n soortgelyke standpunt deur hom kyk ook na Chapman *Statutes* 22.

<sup>242</sup> 1948 *LQR* 27-28.

"... - the difficulties inherent in a causation test are enormous. Causation itself is difficult enough; degrees of causation would really be a nightmare. And how is one to set about splitting up causation if one has to? Mathematically, of course, there is no trouble; and indeed, one might well be driven to the view that, if a person's conduct is causative at all, its effectiveness as a cause cannot be less or greater than that of any other conduct held to be causative. This would lead, at any rate, in contributory negligence cases, to an automatic reduction by 50 per cent. and in a large number of tortfeasor cases, to a hard and fast fifty-fifty sharing. It is impossible to suppose that this is what Parliament intended; ... Nor is it easy to reconcile any such mathematical approach with any conception of justice and equity which has hitherto found favour." (Ek benadruk.)

Hierdie siening van Chapman is deur heelwat Anglo-Amerikaanse skrywers<sup>243</sup> nagevolg en goedkeurend aangehaal. In dieselfde trant as Chapman het Glanville Williams<sup>244</sup> 'n paar jaar later die volgende beweer:

"To attempt to apportion damages by reference to degree of participation in the chain of causation is a **hopeless enterprise**, for it has no necessary connection with anything that would appeal to the ordinary person as being just and equitable." (Ek benadruk.)

In navolging van hierdie twee skrywers se standpunt is etlike ander skrywers oor die *Common law* van mening dat gradering van oorsaaklikheid logies nie bestaanbaar is nie<sup>245</sup> of nie rasideel gedoen kan word nie.<sup>246</sup> Gravells<sup>247</sup> betoog dat indien 'n oorsaak as 'n noodsaaklike voorwaarde van 'n spesifieke gevolg beskou word, die oorsaaklikheid daarvan nie in grade uitgedruk kan word nie, want een oorsaak kan nie 'n noodsaakliker voorwaarde vir 'n gevolg as 'n ander oorsaak wees nie.

Steun vir die siening dat oorsaaklikheid hoegenaamd nie gradeerbaar is nie, is ook by etlike vastelandse skrywers te vinde.<sup>248</sup> Ook in die Suid-Afrikaanse regsletteratuur

---

<sup>243</sup> Fleming *Torts* 248; Hamson 1954 *CLJ* 40; Kidner 1991 *Legal Studies* 19; Payne 1955 *MLR* 353; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 158 vn 64.

<sup>244</sup> 1954 *MLR* 69.

<sup>245</sup> Gravells 1977 *LQR* 595; Ogus *Damages* 104. Payne 1955 *MLR* 353 betoog: "Natural science does not measure the potency of physical causes." Pearson 1980 *La LR* 346 betoog in dieselfde trant dat een oorsaak nie méér oorsaaklik vir die gevolge as 'n ander oorsaak kan wees nie.

<sup>246</sup> Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 159.

<sup>247</sup> 1977 *LQR* 596.

<sup>248</sup> Grunsky *Münchener Komm II* 361; Klauser 1962 *NJW* 369; Lange *Schadensersatz* 609; Larenz *Schuldrecht I* 549; Rother *Haftungsbeschränkung* 73; Rother *Kausalität* 553; Wieling *Interesse* 222; Wochner *Schadensteilungsnorm* 141. 'n Gedraging is die oorsaak van 'n gevolg of nie en derhalwe kan in hierdie sin nie van meer of minder oorsaaklike oorsaak gepraat word nie - Medicus *Staudinger Komm II* 209. Volgens Weidner *Mitverursachung* 3 is oorsaaklikheid of veroorsaking 'n logiese begrip wat nie gemanipuleer kan word nie. Volgens Vigelius *De Elementen* 860 is: "... een oorzaak, die harder medewerkt aan het gevolg dan een andere, een logisch monstrum." (Ek benadruk.)

is Chapman se standpunt of 'n soortgelyke standpunt deur sekere skrywers<sup>249</sup> en regters<sup>250</sup> nagevolg. So beweer Aquarius<sup>251</sup> dat oorsake nie kwantitatief werk nie. Volgens hom kan nie gesê word dat een oorsaak 'n gedeelte van 'n gevolg en ander oorsake die res van die gevolg veroorsaak het nie.

Dit is baie duidelik uit die voorgaande standpunte van die skrywers dat hulle in hierdie verband na die natuurwetenskaplike betekenis van oorsaaklikheid verwys. Indien dit wel so is, moet daar met hulle siening heelhartig saamgestem word.<sup>252</sup> Natuurwetenskaplike denkbeelde kan egter nou eenmaal nie sonder meer in die regs wetenskap toegepas word nie. Indien 'n groot vragmotor en 'n passasiersmotor byvoorbeeld teen dieselfde snelheid uit teenoorgestelde rigtings na mekaar toe beweeg en in 'n botsing betrokke is waaruit daar skadelike gevolge voortspruit, kan daar sekerlik in 'n natuurwetenskaplike sin meestal aangetoon word dat die vragmotor meer skade as die passasiersmotor veroorsaak het. Indien hierdie natuurwetenskaplike oplossing egter vir die regs aanspreeklikheidsvraagstuk gebruik sou word, sal dit baie gou aan die lig kom dat dit glad nie 'n billike oplossing is nie, want die passasiersmotor bestuurder kon dalk onder die invloed van drank gewees het en in die verkeerde verkeersbaan beweeg het. Indien die vragmotor bestuurder nou die meeste skade moet dra slegs omdat hy 'n groter voertuig bestuur het, sal dit uiters onbillik wees.

In teenstelling met die standpunt dat oorsaaklikheid nie vir gradering vatbaar is nie, is sekere skrywers van mening dat daar **wel** iets soos grade van oorsaaklikheid kan bestaan.<sup>253</sup> Volgens hierdie skrywers is sodanige gradering van oorsaaklikheid slegs moontlik indien oorsaaklikheid gekwalifiseer word,<sup>254</sup> of indien die juridiese kant eer-

---

<sup>249</sup> Kotzé 1956 *THRHR* 187; McKerron *Delict 5e uitg* 261; Boberg *Delict* 668.

<sup>250</sup> Kyk na die uitspraak van regter Jansen in *Celliers v South African Railways and Harbours* 1961 2 SA 131 (T) 143C. In *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 836D-E het die hof te kenne gegee dat die bepaling van grade van kousaliteit 'n onmoontlike taak is.

<sup>251</sup> 1941 *SALJ* 236.

<sup>252</sup> So ook Van Schellen *Juridische Causaliteit* 181.

<sup>253</sup> Van Wassenaer *Eigen Schuld* 231 is van mening dat dit in sekere gevalle wel moontlik is om 'n onderskeid te tref tussen oorsake wat in 'n meerdere mate en oorsake wat in 'n mindere mate tot die ontstaan van die skade meegewerk het. Dit is egter nie duidelik uit sy bespreking of hy hier na veroorsaking in die suiwer natuurwetenskaplike sin of in 'n gekwalifiseerde sin verwys nie. In die lig van die gevolgtrekking wat hierbo gemaak is, is Van Wassenaer se standpunt slegs houdbaar indien hy wel, soos die skrywers waarna vervolgens verwys word, na gekwalifiseerde veroorsaking verwys.

<sup>254</sup> Hierdie standpunt word veral ingeneem deur skrywers oor die Duitse reg - kyk na paragraaf 2.1.1 hierbo. Sekere skrywers oor die *Common law* stem ook met hierdie benadering saam: Dias en Markesinis *Tort Law* 122 wys daarop dat die oorsaaklikheidsaspek van die eiser se "medewerkende skuld" nog altyd op 'n "evaluative approach" gebaseer is. Volgens Gravells 1977 *LQR* 596 kan die logiese probleme by die gradering van oorsaaklikheid oorkom word indien regsgeleerdes hulle nie verbind tot die "niceties" van natuurwetenskaplike en/of filosofiese teorieë oor veroorsaking nie.



der as die feitelik meganiese kant daarvan vir hierdie doeleindes benadruk word.<sup>255</sup> Die menings loop egter uiteen oor hoe oorsaaklikheid gekwalifiseer behoort te word. Soos reeds aangetoon is,<sup>256</sup> is die Duitse skrywers van mening dat oorsaaklikheid in terme van **waarskynlikheid** gekwalifiseer moet word. Volgens Honoré<sup>257</sup> verwys die *causal significance* van die oorsake na die relatiewe **gevaarlike karakter** van die partye se gedraging. Hierdie standpunt is myns insiens in beginsel nie onaanvaarbaar nie, maar die begrip *gevaarlike karakter* is nie 'n juridiese begrip nie en dit is ook nie uit Honoré se bespreking af te lei hoe gevaarlikheid bepaal behoort te word nie. Volgens Fleming<sup>258</sup> verwys kousale verantwoordelikheid na die "**comparative gravity of risk**" van die partye se gedraging. Net soos by die vorige standpunt is daar myns insiens nie in beginsel enige beswaar teen hierdie standpunt nie, maar die begrip risiko kan (soos hieronder aangetoon word<sup>259</sup>) in ander terme omskryf word en daarom is dit as sodanig nie die korrekte benaming vir hierdie kwalifikasie nie.

(e) Ander oorwegings

Volgens McKerron<sup>260</sup> sal die aanvaarding van oorsaaklikheid as verdelingskriterium dikwels tot onbillike resultate aanleiding gee, aangesien iemand in 'n groot mate nalatig kan wees, terwyl die *causative potency* van sy gedraging baie klein kan wees; iemand anders kan weer in 'n geringe mate nalatig wees terwyl die *causative potency* van sy handeling geweldig groot kan wees. Dit wil voorkom of McKerron die omvang van die partye se skadedraging aan die omvang van hulle nalatigheid wil koppel. Soos reeds by die bespreking van skuld as verdelingskriterium aangetoon is,<sup>261</sup> is daar beswaar teen hierdie benadering en skep dit die indruk dat die verdeling van die skadedragingslas amper op 'n bestraffing van die partye vir hulle nalatige optrede neerkom.

Clark<sup>262</sup> betoog dat die gebruik van *comparative causation*<sup>263</sup> nie die sogenaamde konsepsuele probleme (te wete die nie-vergelykbaarheid van skuld- en skuldlose

---

<sup>255</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 604 wys daarop dat kousaliteit in die reg deur sowel "*evaluative*" as "*mechanical*" faktore bepaal word.

<sup>256</sup> Kyk na paragraaf 2.1.1 hierbo.

<sup>257</sup> 1959 SALJ 343.

<sup>258</sup> *Torts* 248 en *Introduction* 136.

<sup>259</sup> Kyk na paragraaf 4.4.2 hieronder.

<sup>260</sup> 1962 SALJ 444.

<sup>261</sup> Kyk na par 4.2 subparagraaf (a) hierbo.

<sup>262</sup> 1989 La LR 1170-1171.

<sup>263</sup> Soos gedoen deur die hof in *Howard v Allstate Insurance Co* 520 So 2d 715 (La 1988).

aanspreeklikheid) uit die weg ruim nie, aangesien "skuld" van die eiser 'n vereiste vir die toepassing van die verdelingskriterium is en die soeke na die "skuld" van die eiser die howe in die midde van die nie-vergelykbaarheidsprobleem plaas. Hierdie kritiek van Clark is myns insiens nie geldig nie, aangesien Clark twee duidelik onderskeibare aspekte, te wete die vereistes vir die toepassing van die verdelingsbeginsel<sup>264</sup> en die toepassing van die verdelingskriterium in die maak van 'n verdeling, met mekaar verwar.

## 4.4 Ander verdelingskriteria

### 4.4.1 Verantwoordelikheid

By die bespreking van die Engelse reg het dit duidelik geblyk dat verantwoordelikheid as die verdelingskriterium beskou word.<sup>265</sup> Soos reeds hierbo aangetoon is, is verantwoordelikheid as sodanig nie 'n regsbegrip nie en hang juridiese verantwoordelikheid van verskillende faktore af. So is die benadeelde verantwoordelik om selfveroorsoakte skade self te dra uit hoofde van die beginsel van *casum sentit dominus*. Die verweerder is egter op grond van die toepassing van die aanspreeklikheidsreëls van die verskillende skadedragingsisteme verantwoordelik om sekere skade van die eiser te vergoed. Om nou te probeer om hierdie twee partye se mate van verantwoordelikheid teenoor mekaar af te weeg, sal as sodanig nie moontlik wees nie, juis as gevolg van die wesensverskil tussen die twee partye se "verantwoordelikhede". Verantwoordelikheid is egter 'n meer neutrale begrip as "skuld" of "veroorsoaking". Deur verantwoordelikheid te gebruik, word die moontlikheid daargestel om verskillende soorte aanspreeklikheid, te wete skuld- en skuldlose aanspreeklikheid teen mekaar af te weeg.

### 4.4.2 Risiko-skeppende potensiaal as verdelingskriterium

In 1984 het Van der Walt in 'n artikel oor die erkenning van risiko-aanspreeklikheid in die regspraak<sup>266</sup> die volgende opmerking gemaak:

"Die risiko-skeppende potensiaal van die benadeelde se skuldige gedrag word afgeweg teen die risiko-skeppende potensiaal van die dader se riskante aktiwiteit. Daar bestaan myns insiens geen teoretiese beswaar teen die afweging van die risiko-skeppende potensiaal van 'n riskante (dog skuldlose) aktiwiteit en 'n skuldige (en derhalwe riskante) gedraging nie."

---

<sup>264</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 6 hierbo.

<sup>265</sup> Kyk na paragraaf 2.2.1 hierbo.

<sup>266</sup> 1984 TSAR 227-228.

In dieselfde trant stel Barham<sup>267</sup> voor dat die onredelikheid van die risiko verbonde aan een gedraging teenoor die onredelikheid van die risiko verbonde aan 'n ander gedraging afgeweg word. Myns insiens is dieselfde idee by Fleming<sup>268</sup> aanwesig waar hy betoog dat kousale verantwoordelikheid na die *gravity of risk* van die partye se gedraginge verwys. Dit kom ook voor in die Duitse reg, waar die standpunt ingeneem word dat die hof na die gevaarlikheid (riskantheid) van 'n handeling behoort te kyk.<sup>269</sup> Die vraag is of die risiko verbonde aan 'n aktiwiteit of (soos Van der Walt dit stel) die risiko-skeppende potensiaal 'n geskikte of toepaslike verdelingskriterium is. In beginsel is daar na my mening niks fout om hierdie feit as verdelingskriterium te gebruik nie, aangesien dit uitdrukking gee aan dit wat in wese met mekaar vergelyk word wanneer 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig word. Verder ondervang hierdie kriterium ook die besware teen skuld (soos 'n gebrek aan gemeenskaplikheid) en oorsaaklikheid (soos die nie-gradeerbaarheid daarvan), aangesien dit beter aan die kriteria wat in paragraaf 4.1 hierbo gestel word, voldoen. Dit is moontlik om die verweerder se nalatige gedraging in terme van risiko-skepping uit te druk.<sup>270</sup> So sal die verweerder se gedraging as nalatig aangemerkt word indien dit 'n onredelike risiko van benadeling vir iemand anders inhou.<sup>271</sup> Myns insiens kan die "skuld" van die eiser op dieselfde wyse in terme van risiko-skepping omskryf word. "Nalatigheid" van die eiser sal dus omskryf kan word as optrede wat 'n risiko van selfbenadeling inhou. By skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder word daar ook van risiko-skepping gebruik gemaak om die aanspreeklikheid te verklaar. Risiko is ook vir gradering vatbaar.<sup>272</sup> Die beswaar teen hierdie kriterium is egter dat dit net soos verantwoordelikheid en gevaarlikheid deur ander faktore bepaal word en in terme daarvan uitgedruk kan word. Van der Walt het self in sy proefskrif<sup>273</sup> die begrippe *risiko* en *waarskynlikheid van skade-intrede* as sinonieme gebruik en aange-ton dat dit vir gradering vatbaar is.

#### 4.5 Gevolgtrekking

In die voorgaande bespreking is aangetoon dat nie een van die gebruikelike of voorgestelde verdelingskriteria aan die vereistes van 'n geskikte of toepaslike verdelingskriterium voldoen nie. In sekere gevalle is daar wel kriteria wat in wese aan

---

<sup>267</sup> Barham 1984 *La LR* 1190.

<sup>268</sup> *Torts* 248 en *Introduction* 136.

<sup>269</sup> *Medicus Staudinger Komm II* 209-210.

<sup>270</sup> Van der Walt *Delict* 76.

<sup>271</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 288.

<sup>272</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 228.

<sup>273</sup> *Risiko-aanspreeklikheid* 228.

hierdie vereistes voldoen, maar na my mening tog nie as kriteria aanvaarbaar is nie. In die lig hiervan sal daar gesoek moet word na 'n aanvaarbaarder oplossing vir die probleme verbonde aan die praktiese toepassing van die verdelingsbeginsel.

## 5. Eie standpunt en moontlike oplossings vir die verdelingsprobleem

In die uiteensetting van die verskillende standpunte oor die geskikste verdelingskriterium is daar na my mening een gemeenskaplike leemte. Nie een van die geraadpleegde skrywers het probeer om aan te toon dat daar 'n inherente verband tussen die **omvang** van die **skade** en die **grootte** of **erns** van die **skuld** en/of die **mate** van **vervoersaking** bestaan nie. So 'n verband is myns insiens 'n noodsaaklike vereiste vir die suksesvolle implementering van die vergelykings- of afwegingsmetode wat deur die houe en skrywers voorgestaan word. Dit is redelik maklik om (vir watter rede ook al) te beslis dat die een party meer "nalatig" as die ander party was. Dit is egter heeltemal 'n ander saak om dan sonder meer verder te beslis dat die party wat meer nalatig was meer van die skadelas behoort te dra en dat daardie "meer van die skadelas" gelyk is aan die "meer nalatigheid". By die gebrek aan 'n inherente verband tussen "nalatigheid" en "omvang van skadedraging" is hierdie pasvermelde beslissing logies en rasideel onhoudbaar. Die bestaan van die leemte in die skrywers se bespreking is moontlik te wyte aan die feit dat die skrywers dit (wat deur my as 'n leemte beskou word) as vanselfsprekend beskou of dat hulle eerder nie hierdie kwelvraag wil probeer beantwoord nie.

Dit is vandag gemeensaak dat daar in die moderne deliktereg nie 'n inherente verband tussen die **mate van skuld** en die **mate van aanspreeklikheid** vir doeleindes van deliktuele skadedraging bestaan nie. Indien dit wel so was, sou die opsetlike veroorsaking van 'n spesifieke skade tot groter (deliktuele) aanspreeklikheid as die nalatige veroorsaking van dieselfde skade gelyk het. Hierdie praktyk word nie in een van die bespreekte regstelsels ten aansien van (vergoedende) skadevergoeding (*compensatory damages*) gevolg nie. Die siening dat meer (of groter of ernstiger) skuld meer (of groter) aanspreeklikheid tot gevolg het, is myns insiens op die praktyk van straftoemeting in die strafreg gegrond. In die strafregpraktyk word die mate van straf (strafregtelike aanspreeklikheid) bepaal of beïnvloed deur die skuldvorm of skuldgraad van die misdadiger. Alhoewel die deliktereg histories met die strafreg verband hou en enkele strafregidees nog sekere argaïese delikteregreëls ten grondslag lê, is dit vandag gemeensaak dat die idee van straf nie by hierdie vakterrein tuishoort nie en so ver moontlik daaruit verwyder behoort te word. Die hoofmerk van die deliktereg is kompensasie en enige reël wat op strafregtelike beginsels gebaseer is of wat dit weerspieël, behoort vermy te word of moet so gou moontlik verwyder word. Die idee dat die partye by 'n medevervoersakingsprobleem die skade in ooreenstemming met elkeen se mate van skuld behoort te dra weerspieël te veel van die idee van bestraffing en is daarom ook nie aanvaarbaar nie.

Net soos in die geval van skuld, word dit ook vandag algemeen aanvaar dat daar nie 'n inherente verband tussen **oorsaaklikheid** en die **omvang van aanspreeklikheid** bestaan nie. Daar is wel 'n groter verband tussen oorsaaklikheid en die omvang van aanspreeklikheid as wat daar tussen skuld en die omvang van aanspreeklikheid is en daarom is veroorsaking na my mening 'n meer geskikte of toepaslike verdelingskriterium as skuld. Tog veroorsaak die begrip *oorsaaklikheid* soveel probleme dat ek van mening is dat hierdie nie die geskikste kriterium is aan die hand waarvan die skadedragingslas verdeel behoort te word nie. Indien oorsaaklikheid in sy natuurwetenskaplike sin verstaan word en aan die hand daarvan probeer word om die skadedragingslas te verdeel, kan etlike geregverdigde besware daarteen geopper word. Indien oorsaaklikheid egter in 'n juridiese sin verstaan word, ontstaan daar weer probleme rondom die korrekte (juridiese) kwalifiserende eienskap. Sekere skrywers kwalifiseer oorsaaklikheid in nie-juridiese terme, wat die gebruik daarvan as verdelingskriterium bemoelijk. Ander kwalifiseer dit in juridiese terme en dit laat op sy beurt die vraag ontstaan waarom hierdie kwalifiserende eienskap dan nie eerder *ab initio* as verdelingskriterium gebruik word nie. Waarom beweer dat 'n sekere verdelingskriterium gebruik word, terwyl daar in werklikheid van 'n ander kriterium gebruik gemaak word? Die pasvermelde gebruik is veral by die howe te bespeur. Die howe gebruik nie daardie kriteria wat hulle self beweer dat hulle in navolging van die wetgewing behoort toe te pas nie. Die Duitse wetgewer verwys na die begrip "*Verursachung*", maar die howe kyk na iets anders as suiwer veroorsaking wanneer hulle 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig. Die Suid-Afrikaanse wetgewer verwys na die begrip *skuld*, maar die howe wend hulle tot *kousale nalatigheid* wanneer 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig word. Die Engelse wetgewer verwys na die begrip "*responsibility*", maar die howe gebruik 'n kombinasie van *skuld* en *oorsaaklikheid* wanneer hulle 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig. Die werklike kriteria aan die hand waarvan die verdeling gemaak word, word nie *eo nomine* toegepas nie, maar onder die dekmantel van sekere statutêre begrippe. Na my mening behoort die werklike verdelingskriteria deur die howe by die naam genoem te word sonder die lippediens aan die wetgewing. As die howe dan buitendien ander kriteria toepas en die hele regsgemeenskap is tevrede dat geregtigheid seëvier, dan behoort die wetgewing gewysig te word sodat dit in pas met die aanvaarde billike en regverdigde regspraktyk kom.

In die lig van die probleme wat met die praktyke van verdeling van die skadedragingslas ondervind word, is dit myns insiens noodsaaklik om moontlike oplossings vir hierdie probleme te vind. Vervolgens word twee van hierdie moontlike oplossings bespreek.

## 5.1 Wegdoen met die vergelykingsmetode

Soos reeds aangetoon is,<sup>274</sup> maak die howe van 'n **vergelykingsmetode** gebruik ingevolge waarvan sekere aspekte<sup>275</sup> van die eiser en die verweerder se gedraginge met mekaar vergelyk word. Aan die hand van die uitkoms van hierdie vergelyking word 'n verdeling van die skadedragingslas gemaak. Ten einde hierdie vergelykingsmetode suksesvol en geloofwaardig te kan toepas, is gemeenskaplike vergelykbare aspekte by albei partye se gedraginge 'n *sine qua non*. Soos reeds aangetoon is, ontbreek daardie gemeenskaplike elemente in heelparty gevalle.<sup>276</sup> 'n Moontlike oplossing van die probleme verbonde aan die gebrek aan gemeenskaplike afweegbare elemente is om geheel en al met die vergelykingsmetode **weg te doen**. Hierdie oplossing is vir sover dit vasgestel kon word vir die eerste keer in die *Common law*-lande deur Payne<sup>277</sup> aan die hand gedoen. Payne betoog dat die geskikste manier om vas te stel in watter mate die eiser se eis verminder behoort te word, is om die grondslag van die verweerder se aanspreeklikheid te ignoreer en slegs die omvang van die eiser se afwyking van die "redelike man"-norm<sup>278</sup> in ag te neem. Volgens hom word hierdie werkswyse deur die bewoording van die tersaaklike wetgewing gesanksioneer. Hy wys ook verder daarop dat die verwysing na "*the claimant's share in the responsibility*" 'n verdeling van verantwoordelikheid kan impliseer, maar antwoord self daarop deur te betoog dat die verweerder se verantwoordelikheid vasgestel word uit die feit van sy deliktuele aanspreeklikheid (ongegag die grondslag daarvan) en dat die omvang van sy verantwoordelikheid so ver strek as wat die eiser nie daarvoor verantwoordelik is nie. Op hierdie manier maak hy dus nie van enige afwegings- of vergelykingsmetode gebruik nie. In 'n soortgelyke trant betoog Robertson<sup>279</sup> dat in gevalle waar die verweerder se aanspreeklikheid skuldloos is, die vergelyking van "medewerkende nalatigheid" daarmee sinloos is. Hy voer verder aan dat in plaas daarvan om te probeer om 'n gemeenskaplike en vergelykbare aspek van die eiser en die verweerder se medeveroorsakende gedraginge te identifiseer, dit slegs nodig is om die eiser se bydrae tot die skade te kwantifiseer en sy skadevergoedingseis dienoreenkomstig te verminder.

Teenoor Payne se standpunt is daar die standpunt dat dit nie altyd moontlik is om die aard van die verweerder se aanspreeklikheid buite rekening te laat nie. In *Quintas v National Smelting Co*<sup>280</sup> het Lord Sellers betoog dat die grondslag en die omvang

---

<sup>274</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragrawe 3.2.2, 4.2.2 en 5.2.3 hierbo.

<sup>275</sup> Soos onder andere die oorsaaklikheidspotensiaal (*causative potency*) en/of skuld (*blameworthiness*).

<sup>276</sup> Kyk na paragraaf 4.2 subparagraaf (b) hierbo.

<sup>277</sup> 1955 MLR 347.

<sup>278</sup> Uit hierdie stelling kan die afleiding gemaak word dat Payne nie 'n onderskeid tussen skuld van die verweerder en "skuld" van die eiser tref nie.

<sup>279</sup> 1984 La LR 1354 1354 vn 70.

<sup>280</sup> [1961] 1 All ER 630 (CA)

van die verweerder se plig van belang is.<sup>281</sup> 'n Verdere argument ten gunste van die behoud van hierdie vergelykingsmetode is dat dit in ooreenstemming met die gevestigde praktyk is en dat dit billikheid in die hand werk.<sup>282</sup>

Laasgenoemde argumente is na my mening nie so kragtig soos die vorige argumente nie. Die gebruik van die vergelykingsgedagte is myns insiens deur die howe ingevoer sonder dat die tersaaklike verdelingswetgewing sodanige gebruik sanksioneer. Hierdie gebruik is myns insiens geïnspireer deur die sogenaamde gelyke behandelingsbeginsel wat die natuurregtelike verdelingsidee ten grondslag lê,<sup>283</sup> asook deur die gemeenregtelike beginsel van *compensatio culpa*.<sup>284</sup> Na my mening kan die verdelingspraktyk sonder hierdie vergelykingsmetode klaarkom en kan dieselfde resultate bereik word sonder dat die probleemgebiede van gemeenskaplikheid en gradeerbaarheid in die proses betree hoef te word. Wat die Suid-Afrikaanse reg in die besonder betref, sal hierdie werkswyse volgens die huidige bewoording van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 nie moeilik wees om in te voer nie, aangesien dit in soveel woorde in die wet bepaal is en ook al op hierdie manier deur die howe uitgelê is.<sup>285</sup>

## 5.2 Toepassing van 'n meer geskikte verdelingskriterium

'n Tweede moontlike oplossing vir die probleme wat met die verdelingsproses ondervind word, is om met behoud van die vergelykingsmetode 'n ander (meer geskikte) verdelingskriterium te vind.<sup>286</sup> In die bespreking hierbo<sup>287</sup> is reeds na die standpunt van Van der Walt<sup>288</sup> verwys waar hy na *risiko-skeppende potensiaal* as moontlike verdelingskriterium verwys. Daar is ook reeds aangetoon dat hierdie be-

---

<sup>281</sup> Kyk ook na Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 159-160.

<sup>282</sup> Gravells 1977 *LQR* 597.

<sup>283</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.3.3 hierbo.

<sup>284</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 5.6 hierbo.

<sup>285</sup> *Ruiters v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1958 1 SA 97 (OK) 98C-D; *Frodsham v Aetna Insurance Co* 1959 2 SA 271 (A) 281C-D; *Van Niekerk v Labuschagne* 1959 3 SA 562 (OK) 564A; *Labuschagne v Stadsraad van Johannesburg* 1967 4 SA 99 (W) 104G; *Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd v Collins NO* 1969 4 SA 345 (T) 348G-H.

<sup>286</sup> Hierdie oplossing sal waarskynlik vir die howe aanvaarbaarder wees as die oplossing in die vorige paragraaf omdat daar reeds 'n praktyk van vergelyking ingeburger is en dit klaarblyklik deur almal as 'n goeie praktyk aanvaar word.

<sup>287</sup> Kyk na paragraaf 4.2.2 hierbo.

<sup>288</sup> 1984 *TSAR* 227-228.

grip veel eerder in terme van *waarskynlikheid* uitgedruk kan word. Van der Merwe<sup>289</sup> het in sy proefskrif betoog dat *waarskynlikheid* of *adekwaatheid* die element van albei partye se gedraging is wat teen mekaar opgeweeg behoort te word en wat as verdelingskriterium gebruik behoort te word. Waar hy egter oorgaan tot die toepassing van sy betoog<sup>290</sup> wil dit voorkom of hy tog na veroorsaking of *bydrae tot die skade* as verdelingskriterium gryp, want hy sê:

“Die aanspreeklikheid van die houer behoort dan verminder te word ooreenkomstig die mate waarin die skuld van die benadeelde tot die ingetrede gevolg *bygedra* het.” (Ek benadruk.)

Na my mening kan daar met vrug van hierdie twee skrywers se voorstelle kennis geneem word en wel om die volgende redes: Waarskynlikheid as begrip kom by sowel skuld- as skuldlose aanspreeklikheid in die spel. By nalatigheid as skuldvorm is daar sprake van twee vrae wat die voorsittende regterlike amptenaar behoort te vra, te wete die vraag of die skadelike gevolge redelikerwys voorsienbaar was en of dit redelikerwys voorkombaar was.<sup>291</sup> Hier is dus sprake van ’n voorsienbaarheidsbeen en ’n voorkombaarheidsbeen. By die ondersoek na die redelike voorsienbaarheid van die skadelike gevolge is die regterlike amptenaar eintlik besig met ’n feitevraag,<sup>292</sup> en dit is juis hier waar *waarskynlikheid* van skade-intrede ’n belangrike rol vervul. Neethling, Potgieter en Visser<sup>293</sup> stel dit treffend waar hulle sê:

“As algemene en breë riglyn kan nietemin gestel word dat die voorsienbaarheid al dan nie van nadeel sal afhang van die *graad van waarskynlikheid van die intrede daarvan* (of hoe groot die *kans* of moontlikheid is dat dit sal intree.)” (Hulle benadruk.)

Daarteenoor betoog Van der Walt<sup>294</sup> dat:

“The foresight of the reasonable man relates to the possibility of his conduct injuring another and causing him harm. The reasonable man is not required to foresee the *likelihood* or *probability* of harm to another, but only a *possibility* which a reasonable man would recognize as real enough to warrant precautionary measures.” (Ek benadruk.)

Met hierdie stelling wil dit voorkom of Van der Walt van mening is dat dit oor die moontlikheid van benadeling gaan en nie oor die waarskynlikheid van benadeling nie.

---

<sup>289</sup> *Diere* 277-278.

<sup>290</sup> Van der Merwe *Diere* 278.

<sup>291</sup> Boberg *Delict* 274; McKerron *Delict* 35; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 122-123; Van der Walt *Delict* 69; *Kruger v Coetzee* 1966 2 SA 428 (A) 430.

<sup>292</sup> Boberg *Delict* 274; McKerron *Delict* 35.

<sup>293</sup> *Deliktereg* 132-133.

<sup>294</sup> *Delict* 40.



Tog wil dit uit Van der Walt se verdere bespreking voorkom of meer as net die teoretiese moontlikheid van skade-intrede vereis word. Laasgenoemde beoordeling is na my mening niks anders as 'n waarskynlikheidsoordeel nie en daarom is ek van mening dat Van der Walt en Neethling, Potgieter en Visser se standpunte eintlik dieselfde is. Dus, waarskynlikheid speel 'n belangrike rol by die voorsienbaarheidsbeen van die nalatigheidstoets.<sup>295</sup> Die begrip waarskynlikheid hou ook verband met die voorgestelde kriteria soos gevaarlikheid, risiko<sup>296</sup> en risiko-skeppende potensiaal. Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat daar een element van die skadeveroorsakingsproses is wat aan alle gevalle van skadeveroorsaking gemeenskaplik is en dit is juis **waarskynlikheid**. Waarskynlikheid het te make met die vraag na die kans dat 'n sekere skade kan intree.<sup>297</sup> **Die vraag is dus of albei partye se gedraginge die kans dat die skade kan intree moontlik gemaak het en in watter mate die gedraginge daardie skade-intrede moontlik gemaak het.** Die een party se gedraging kon die kans dat die skade sou intree groter gemaak het as die ander party se gedraging.

Die vraag is vervolgens of die waarskynlikheid van skade-intrede 'n toepaslike verdelingskriterium is of kan wees. Waarskynlikheid as kriterium is wel versoenbaar met die **grondslag** van die verdelingsbeginsel, aangesien die skadedragingslas verdeel word aan die hand van die mate waarin die een of die ander party se gedraging die intrede van die skade waarskynlik gemaak het. Selfveroorsaakte skade word self gedra tot die mate waarin die eiser se gedraging die intrede van daardie spesifieke skade waarskynlik gemaak het. Soortgelyk word die skade deur die verweerder gedra tot die mate waarin sy gedraging die intrede van daardie spesifieke skade waarskynlik gemaak het.

Die element van waarskynlikheid is **gemeenskaplik** aan alle vorme van deliktuele aanspreeklikheid. In gevalle van skuld aanspreeklikheid waar die dader oogmerk opset gehad het, is die waarskynlikheid van skade-intrede gewoonlik 100%, omdat die dader juis die intrede van die skade gewil het en ook sy wilsbeheerde handeling daarop gerig het om dit inderdaad te laat intree. In die gevalle waar die dader slegs opset met moontlikheidsbewussyn (*dolus eventualis*) gehad het, is die waarskynlikheid van skade-intrede nog steeds hoog aangesien die dader self die moontlikheid van skade-intrede voorsien het en hom daarmee versoen het, alhoewel hy nie noodwendig die intrede daarvan regstreeks gewil het nie. Dit gaan egter hier oor die element van voorsienbaarheid, wat per definisie van waarskynlikheid afhang. In gevalle waar die dader nalatig opgetree het, gaan dit oor die mate waarin die intrede van die skadelike gevolge op die tydstip van die pleeg van die handeling waarskynlik was. In die geval van medeveroorsaking sal hierdie waarskynlikhede dus teen mekaar opgeweeg word en die skadedragingslas sal aan die hand daarvan verdeel word.

---

<sup>295</sup> Van Rensburg *Normatiewe Voorsienbaarheid* 56.

<sup>296</sup> Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 228.

<sup>297</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 132-133.

Soos ook vroeër aangetoon is, kan skuldlose aanspreeklikheid, indien dit in terme van die risiko-beginsel verklaar word, ook met gemak in terme van waarskynlikheid uitgedruk word.

Laastens is dit ook sonder twyfel so dat waarskynlikheid in **grade** uitgedruk kan word. Afgaande op die menslike ervaring kan daar op 'n gegewe tydstip beweer word dat die intrede van sekere gevolge meer of minder waarskynlik is. Indien waarskynlikheid op hierdie manier in grade uitgedruk word, kan dit myns insiens met groot gemak ook met die verdeling van die skadedragingslas verbind word. Dit is slegs billik en regverdig dat iemand wat die intrede van 'n sekere skade waarskynliker gemaak het, ook daardie skade tot die mate waarin hy die intrede daarvan waarskynlik gemaak het behoort te dra. Indien hy die skade opsetlik veroorsaak het, behoort hy die volle skadelas te dra, aangesien hy die intrede van die skade hoogs waarskynlik gemaak het. Indien hy die skade nalatig veroorsaak het, behoort hy ook die volle skadelas te dra aangesien hy deur sy optrede die intrede van die skade waarskynlik gemaak het. Indien daar medeveroorsaking deur albei partye was, hetsy opsetlik hetsy nalatig hetsy skuldloos, behoort elke party die skade te dra tot die mate waarin sy optrede op die oomblik van die pleging van die handeling die intrede van die skade waarskynlik gemaak het.

## 6. Samevatting en gevolgtrekkings

Die verdelingswetgewing wat in hierdie proefskrif bespreek is bevat geen uitdruklike bepaling dat die hof by die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem die skadedragingslas tussen die partye moet verdeel nie en gevolglik ook geen bepaling oor die verdelingskriteria wat deur die howe gebruik behoort te word nie. Tog het die howe (moontlik in navolging van die verdelingspraktyk in die seereg, wat op sy beurt weer moontlik in navolging van die ou "*divided damages*"-reël van die Admiraliteitsreg was) reeds van die eerste toepassing van die wetgewing af klaarblyklik die skadedragingslas tussen die partye verdeel en dit in die meeste gevalle aan die hand van spesifieke verdelingskriteria gedoen. Meningsverskil heers in al die regstelsels oor wat die geskikte of toepaslike verdelingskriterium is of behoort te wees. Die meeste skrywers steun die standpunt dat *skuld* die mees geskikte verdelingskriterium is. Daarteenoor is daar ook heelwat skrywers wat van mening is dat oorsaaklikheid die beste verdelingskriterium is. Die probleme wat inherent aan oorsaaklikheid en die afweging daarvan is lei egter daartoe dat hierdie standpunt heftig gekritiseer word. Sekere skrywers het hierdie kritiek probeer ondervang deur oorsaaklikheid te kwalifiseer sodat dit 'n juridiese betekenis eerder as 'n natuurwetenskaplike betekenis dra. Selfs dit is gekritiseer. Dit wil intussen voorkom of daar in die meeste regstelsels van 'n kombinasie van hierdie twee kriteria gebruik gemaak word.

Uit die voorgaande bespreking is dit duidelik dat die wyse waarop die verdelingsbeginsel toegepas word heelwat probleme van wesenlike belang veroorsaak. Buiten die feit dat daar onsekerheid oor die geskikte verdelingskriterium bestaan, is daar ook

onsekerheid oor die korrekte toepassing van die kriteria. Dit wil voorkom of die houe nie te alle tye hulle beslissings rasioneel kan verklaar nie en daarom beweer dat die verdelingsproses iets is wat nie op rasionele gronde berus nie. Vir regsekerheid is dit altyd gevaarlik as daar nie 'n regsgeldige rede vir die maak van sekere beslissings is nie. 'n Bevel wat op regsgevoel gebaseer is, is na my mening nie sonder meer 'n juridies verantwoordbare bevel nie. Daarom was dit in hierdie hoofstuk noodsaaklik om weer krities na die bestaande en moontlike ander verdelingskriteria te kyk. Dit is duidelik dat skuld en oorsaaklikheid afsonderlik en in kombinasie as verdelingskriteria aan heelwat kritiek onderwerp kan word. Ten einde hierdie kritiek te ondervang word voorgestel dat 'n ander kriterium, te wete die waarskynlikheid van skade-intrede, eerder as verdelingskriterium gebruik word. Vervolgens word die praktiese implementering van waarskynlikheid van skade-intrede as verdelingskriterium ondersoek.

## HOOFSTUK 6

### DIE UITBREIDING VAN DIE TOEPASSINGSGEBIED VAN DIE VERDELINGSBEGINSEL IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

#### 1. Inleiding

Die korrekte toepassing van die verdelingsbeginsel het die billike resultaat tot gevolg dat 'n regsgeenoot nooit 'n groter deel van die skadelas dra as wat hy regtens verplig is om te dra nie. In die lig van dié billike uitwerking van die verdelingsbeginsel en die regverdige behandeling wat die verweerder en die eiser by die toepassing daarvan geniet, behoort hierdie beginsel myns insiens 'n **wye** toepassingsgebied te hê. In Hoofstuk 3 is vasgestel dat die verdelingsbeginsel in die Suid-Afrikaanse reg 'n beperkte toepassingsgebied het, terwyl dit in die Engelse en veral in die Duitse reg 'n wye toepassingsgebied het. Die beperkte toepassing van die verdelingsbeginsel in die Suid-Afrikaanse reg is hoofsaaklik te wyte aan die wetgewing waarin die verdelingsbeginsel vervat is. Die oogmerk met hierdie hoofstuk is om die moontlike **uitbreiding** van die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel in die Suid-Afrikaanse reg te ondersoek.

By die bespreking van die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel gebruik die Suid-Afrikaanse skrywers en howe oorwegend wetsuitleggesteunde argumente om ten gunste van of teen die toepassing van die verdelingsbeginsel op 'n bepaalde geval te betoog of te beslis. In die bespreking wat volg word hierdie wetsuitleggesteunde argumente ondersoek met die oog daarop om vas te stel of dit geldige argumente is of nie. Die ondersoek kan egter nie hiermee ophou nie, aangesien 'n wet of sekere bepaling daarvan te enige tyd gewysig kan word; dit sal meebring dat die geldige argumente wat op die ou wet gebaseer is nie sonder meer by die toepassing van die nuwe wet geld nie. Daarom is dit myns insiens verder nodig om die regsteoretiese en regspolitiese houdbaarheid van die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle waar dit volgens die heersende mening nie toegepas kan word nie los van enige van die bestaande wetsuitleggesteunde beperkings te ondersoek. In die bespreking wat volg sal die verskillende soorte argumente, te wete wetsuitleggesteunde en regsteoretiese argumente, telkens afsonderlik bespreek word.

## 2. Die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder opsetlik en die eiser "medewerkend nalatig" opgetree het

Soos reeds aangetoon is,<sup>1</sup> stem die Suid-Afrikaanse skrywers en howe saam dat dit **twyfelagtig** is of die verdelingsbeginsel<sup>2</sup> toegepas behoort te word waar die verweerder die eiser opsetlik benadeel het en die eiser deur sy sogenaamde medewerkend "nalatige" optrede die skade medeveroorsaak het. Om hierdie standpunt te regverdig maak die skrywers<sup>3</sup> en moontlik ook die howe<sup>4</sup> oorwegend van 'n **wetsuitlegargument** gebruik, terwyl slegs enkele skrywers<sup>5</sup> hulle oor die regsteoretiese houdbaarheid van die gebruik van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle uitlaat. Vervolgens word die inhoud en resultaat van die skrywers se wetsuitleggesteunde standpunte in die lig van die huidige bepalings van die wet beoordeel. Daarbenevens word die teoretiese houdbaarheid van die toepassing van die verdelingsbeginsel in die onderhawige gevalle ook ondersoek.

### 2.1 Die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle

#### 2.1.1 Wetsuitleggesteunde besware

In artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding 34* van 1956 word die

---

<sup>1</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 5.1.1 subparagraaf (b) hierbo.

<sup>2</sup> Soos vervat in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding 34* van 1956.

<sup>3</sup> Boberg *Delict* 656, 663; Cooper *Motor Law II* 231; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 68; McKerron *Delict* 297; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148; Parmanand 1985 *De Jure* 118; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169; Van der Walt *Delict* 88, 93.

<sup>4</sup> In *Strougar v Charlier* 1974 1 SA 225 (W) het die hof nie 'n beslissing oor hierdie vraag gegee nie, maar tog die suggestie gelaat dat daar nie 'n afdoende antwoord op die vraag bestaan nie. In *Mabaso v Felix* 1981 3 SA 866 (A) het die regters geen redes verskaf vir hulle mening dat dit "uiters twyfelagtig is" of die verdelingsbeginsel wel toegepas kan word waar die verweerder opsetlik opgetree het. In *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others* 1984 2 SA 414 (D) 418C stel die regter dit as geëkte reg dat die verweer van "medewerkende nalatigheid" nie opgewerp kan word waar die verweerder opsetlik opgetree het nie. Die regter verwys na *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 as gesag vir sy standpunt. Aangesien laasgenoemde saak ongeveer twaalf jaar voor die inwerking-trede van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding 34* van 1956 beslis is, is dit nie duidelik of die regter die vraag van die moontlike aanwending van die verdelingsbeginsel oorweeg het nie. Uit bogenoemde drie sake kan geen definitiewe gevolgtrekking oor die howe se werkswyse gemaak word nie en daarom word slegs gespekuleer dat die howe van 'n wetsuitlegargument gebruik gemaak het.

<sup>5</sup> Soos Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 169 vn 46.

begrip *skuld* met verwysing na sowel die eiser<sup>6</sup> as die verweerder<sup>7</sup> gebruik.<sup>8</sup> Met verwysing na die verweerder word die begrip *skuld* slegs een keer gebruik. Dit word vandag algemeen aanvaar<sup>9</sup> dat *skuld* as juridiese begrip twee verskyningsvorme, te wete *opset* en *nalatigheid*, het en dat 'n verwysing na *skuld*, tensy uitdruklik anders vermeld, 'n verwysing na albei van hierdie skuldvorme is. Nêrens in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 word uitdruklik na enigeen van die skuldvorme verwys nie. Gevolglik lyk die standpunt dat albei skuldvorme by die begrip *skuld* ingesluit is met die eerste oogopslag geldig.<sup>10</sup>

In teenstelling met hierdie uitleg van die wet is die meeste skrywers<sup>11</sup> dit eens dat die begrip *skuld* met verwysing na die **verweerder** sodanig beperkend uitgelê behoort te word dat dit slegs na **nalatigheid** verwys en **nie** ook na **opset** nie. Swanepoel<sup>12</sup> betoog dat die wetgewer waarskynlik bedoel het om slegs na die verweerder se *nalatige* optrede te verwys en nie ook na sy *opsetlike* optrede nie. Volgens hom word *skuld* in artikel 1(3) van die wet juis so omskryf om dit teenoor 'n opsetlike handeling te stel.<sup>13</sup> Macintosh en Norman-Scoble<sup>14</sup> argumenteer dat ten spyte van die gebruik van die woord "ook" in artikel 1(3) van die wet, die woord *skuld* in die *konteks* van

---

<sup>6</sup> Kyk na paragraaf 3.1.1 hieronder.

<sup>7</sup> Wat in artikel 1(1)(a) van die wet "n ander persoon" genoem word.

<sup>8</sup> *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 466H.

<sup>9</sup> Kyk onder andere na Boberg *Delict* 268; Cooper *Motor Law II* 5 vn 32; Gernhuber 1952/1953 *AcP* 75; Kotzé 1957 *THRHR* 149; Larenz *Schuldrecht I* 258; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 4; McKerron *Delict* 13, 25, 46; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 103, 134; Parmanand 1985 *De Jure* 118; Rother *Recht und Bewußtsein* 45; Scott *Contributory Intent* 166; Swanepoel 1959 *THRHR* 264; Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 38; Van der Merwe 1976 *SALJ* 280; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 114; Van der Walt *Delict* 60; Wessels *Betekenis* 25, 26; Wieling 1976 *AcP* 345; *Stern v Podbrey* 1947 1 SA 350 (K) 361.

<sup>10</sup> In *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 467A het regter Coleman gesê dat die wetgewer dit onnodig gevind het om *skuld* met verwysing na die verweerder te omskryf en dat die "full and ordinary meaning" daaraan geheg behoort te word. Regter Coleman het hierdie opmerking egter nie met spesifieke verwysing na die vraag of *opset* ook by die skuldbegrip inbegrepe behoort te wees, gemaak nie.

<sup>11</sup> Boberg *Delict* 656, 663; Cooper *Motor Law II* 231; Davel *Skadevergoeding* 82 vn 447; Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 68; McKerron *Delict* 297; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148; Parmanand 1985 *De Jure* 118; Scott *Contributory Intent* 176; Van der Walt *Delict* 88, 93; Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 37; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169.

<sup>12</sup> 1959 *THRHR* 264.

<sup>13</sup> Swanepoel is egter later (1959 *THRHR* 265) oënskynlik as gevolg van sy streng wetsuitlegbenadering genoop om te erken dat die woord *skuld* sowel *nalatigheid* as *opset* omvat.

<sup>14</sup> *Negligence* 68.

die wet nie na *opset* verwys nie. Volgens McKerron<sup>15</sup> sou die uitleg dat *skuld* ook *opset* in hierdie verband omvat, 'n ernstige afwyking van die gemeenregtelike posisie wees en hy betoog dat dit nie die bedoeling van die wetgewer kon gewees het nie. Van der Walt<sup>16</sup> verwys na (i) die uitdruklike gebruik van die begrip *bydraende nalatigheid* in die lang titel van die wet en die opskrif van artikel 1(1)(a) van die wet, (ii) die gebruik van 'n eenderse *skuldbegrip* ten aansien van die eiser en die verweerder en (iii) die historiese agtergrond van die wet, en stel dan dat die bogenoemde beperkende uitleg sonder twyfel die korrekte is. Later<sup>17</sup> betoog Van der Walt ook dat dit *uiters* twyfelagtig is of die wetgewer bedoel het om *opset* by die *skuldbegrip* in te sluit. Volgens Boberg<sup>18</sup> en Neethling, Potgieter en Visser<sup>19</sup> word algemeen aanvaar dat die wetgewer nie die bedoeling gehad het om die gemeenregtelike posisie te wysig nie.<sup>20</sup> Die **kern** van al hierdie skrywers se argumente is dus dat "medewerkende nalatigheid" in gevalle waar die verweerder die eiser opsetlik benadeel het volgens die gemene reg **nie** 'n volkome verweer was nie,<sup>21</sup> en indien die wetgewer met artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding* 34 van 1956 die gemeenregtelike reël wou verander het, hy dit immers **uitdruklik** sou gedoen het.

By die kritiese beoordeling van die skrywers se standpunte behoort daar na my mening na twee aspekte gekyk te word, te wete die *omskrywing* van die begrip *skuld* in die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding* 34 van 1956 en die vraag of die wetgewer bedoel het om *opset* as skuldvorm by die begrip *skuld* in te sluit.

#### (a) Die omskrywing van "skuld" in die wet

Die *Wet op Verdelling van Skadevergoeding* 34 van 1956 bevat geen woordomsrywingsartikel waarin die begrip *skuld* omskryf word nie. Die enigste omskrywing van die woord *skuld* wat wel in die wet voorkom, is die omskrywing in artikel 1(3) en dit lui soos volg:

---

<sup>15</sup> *Delict* 297.

<sup>16</sup> *Delict* 88.

<sup>17</sup> *Delict* 93.

<sup>18</sup> *Delict* 656, 663.

<sup>19</sup> *Deliktereg* 148.

<sup>20</sup> As gesag vir hulle standpunt steun laasgenoemde skrywers op *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others* 1984 2 SA 414 (D) 418. Hierdie gewysde is nie regstreekse gesag vir die skrywers se standpunt nie, aangesien die regter nie inderdaad van 'n wetsuitlegargument in sy uitspraak gebruik gemaak het nie, maar daar wel die *afleiding* gemaak kan word dat die regter van 'n wetsuitlegargument gebruik gemaak het.

<sup>21</sup> Vir 'n uitgebreide bespreking van die gemeenregtelike reëling kyk na Hoofstuk 2 paragrawe 2.3, 4.1.2, 5.1, 5.2.4, 6.6 en 7.5.1 hierbo.

By die toepassing van hierdie artikel beteken "skuld" ook 'n handeling of versuim waaruit, as dit nie vir die bepalings van hierdie artikel was nie, die verweer van bydraende nalatigheid sou ontstaan het.

Die vraag is of die omskrywing in artikel 1(3) van die wet op die *skuld* van sowel die eiser as die verweerder betrekking het. Indien die woord *skuld* in artikel 1(1)(a) van die wet konsekwent met die omskrywing van *skuld* in artikel 1(3) van die wet vervang word, behoort artikel 1(1)(a) van die wet soos volg te lui:

Waar iemand skade ly wat deels aan sy eie handeling of versuim waaruit, as dit nie vir die bepalings van hierdie artikel was nie, die verweer van bydraende nalatigheid sou ontstaan het en deels aan die handeling of versuim waaruit, as dit nie vir die bepalings van hierdie artikel was nie, die verweer van bydraende nalatigheid sou ontstaan het van 'n ander persoon te wyte is, word 'n vordering ten opsigte van bedoelde skade nie ten gevolge van die handeling of versuim waaruit, as dit nie vir die bepalings van hierdie artikel was nie, die verweer van bydraende nalatigheid sou ontstaan het van die eiser verydél nie, maar word die skadevergoeding wat ten opsigte daarvan verhaalbaar is, in so 'n mate deur die hof verminder as wat die hof, met Inagneming van die mate van die eiser se handeling of versuim waaruit, as dit nie vir die bepalings van hierdie artikel was nie, die verweer van bydraende nalatigheid sou ontstaan het met verwysing na die skade, regverdig en billik ag.

Hierdie konsekwente vervanging van die begrip *skuld* met die omskrywing van skuld soos vervat in artikel 1(3) is ooglopend teenstrydig aangesien die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder en die eiser beperk word tot (skuldige) gedraginge waaruit die verweer van "medewerkende skuld" sou ontstaan het. Hierdie ooglopende teenstrydigheid is aanduidend dat die wetgewer nie bedoel het om sowel die "skuld" van die eiser as die *skuld* van die verweerder in artikel 1(3) van die wet te omskryf nie. In *King NO v Pearl Insurance Co Ltd*<sup>22</sup> het die hof ook tot die gevolgtrekking gekom dat so 'n uitleg van die wet nie houdbaar is nie, aangesien die verweerder se (skuldige) gedraginge onder geen omstandighede ooit tot die verweer van "medewerkende skuld" kan aanleiding gee nie.<sup>23</sup> Volgens die hof het die wetgewer dit onnodig gevind om *skuld* met verwysing na die verweerder te definieer en was hy tevrede daarmee dat die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder sy gewone betekenis dra. Volgens die hof wou die wetgewer die begrip *skuld* slegs met verwysing na die eiser omskryf.<sup>24</sup> Uit die voorgaande bespreking is dit myns insiens duidelik dat die wetgewer met die gebruik van die woorde "*waaruit ... bydraende nalatigheid sou ontstaan het*" slegs bedoel het om die begrip *skuld* met verwysing na die "medewerkende skuld" van die eiser te omskryf en dat daar in effek dus geen spesifieke woordomskrywing van *skuld* met verwysing na die verweerder in die wet vervat is nie.

---

<sup>22</sup> 1970 1 SA 462 (W) 466B-467D.

<sup>23</sup> *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 467A.

<sup>24</sup> *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 467A-B; *OK Bazaars (1929) Ltd and Others v Stern and Ekermans* 1976 2 SA 521 (K) 528A.



Dit wil voorkom of die bepalings van artikel 1(3) van die wet beperkend op die toepassingsgebied van die wet inwerk. Hierdie bepaling beperk die gebruik van die woord *skuld* met verwysing na die eiser tot daardie gevalle waar sodanige skuldige gedraging in die *gemenerereg* die verweer van "medewerkende skuld" sou begrond. Die bepalings van artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 is volgens hierdie uitleg van artikel 1(3) slegs van toepassing waar die "medewerkende skuld" van die eiser in die gemenerereg as absolute verweer teen sy eis sou geld. Volgens hierdie redenasie word die aanwending van die verdelingsbeginsel tot daardie gevalle beperk waar "medewerkende skuld" in die gemenerereg 'n absolute verweer was. Die wetgewer wou dus nie met hierdie wet 'n breër toepassing van die verdelingsbeginsel daarstel nie, maar wou slegs die onbillike werking van die "alles of niks"-benadering in die gevalle waar dit wel van toepassing is, uit die weg ruim.

'n Soortgelyke argument word ook in die Engelse reg gevind. Die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 bevat geen uitdruklike bepaling oor die skuldvorm opset nie. Met die gebruik van die woord *fault* in artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 het die wetgewer teoreties die moontlikheid vir die uitleg dat *fault*<sup>25</sup> ook opset (naas nalatigheid) insluit, geskep.<sup>26</sup> In artikel 4 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act* 1945 word 'n woordomskrywing van *fault* gegee en dit lui soos volg:

"'fault' means negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort or would, apart from this Act, give rise to the defence of contributory negligence"

Ooglopend bied hierdie woordomskrywing nie 'n antwoord op die vraag of *fault* ook opset insluit nie. Volgens die skrywers<sup>27</sup> kan hierdie woordomskrywing van *fault* nie op sowel die *fault of any other person* (verweerder) as die *own fault* van die eiser van toepassing gemaak word nie,<sup>28</sup> aangesien die eerste gedeelte<sup>29</sup> van die omskrywing

---

<sup>25</sup> Wat (soos in die Suid-Afrikaanse reg en Duitse reg) twee verskyningsvorme, te wete opset en nalatigheid het - Lawson en Markesinis *Tortious Liability* 131.

<sup>26</sup> Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 98; Dias en Markesinis *Tort Law* 123. By implikasie ook Brazier *Street on Torts* 246 en Burrows *Remedies* 73.

<sup>27</sup> Brazier *Street on Torts* 246; Burrows *Remedies* 73; Hudson 1984 *Legal Studies* 338; Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort* 150; Williams *Joint Torts* 318, 354.

<sup>28</sup> Die hof het in die saak van *Murphy v Culhane* [1977] 1 QB 94 (CA) 98H-99C 'n standpunt tot die teendeel ingeneem. Hierdie standpunt is egter *deesdae unfashionable* (Burrows *Remedies* 73) en *controversial* (Hudson 1984 *Legal Studies* 334).

<sup>29</sup> Dit is die gedeelte wat lui: " ... 'fault' means negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort ...."

eerder op die *fault of any other person* (verweerder) en die laaste gedeelte<sup>30</sup> eerder op die *own fault* van die eiser dui.<sup>31</sup> Die eerste gedeelte van die woordomskrywing skep die moontlikheid vir die siening dat die bepaling van artikel 1 van die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* in alle gevalle van deliktuele aanspreeklikheid (insluitend die *torts* waarvoor opset vereis word) toegepas kan word.<sup>32</sup> Hierdie oënskynlik wye bepaling word egter deur die tweede gedeelte van die omskrywing aan bande gelê. Die argument is dat *contributory negligence* nie in die *Common law* 'n verweer in gevalle van aanspreeklikheid op grond van opsetsdelikte was nie,<sup>33</sup> en aangesien die eiser se gedraging derhalwe nie onder die tweede gedeelte van die woordomskrywing van *fault*<sup>34</sup> tuisgebring kan word nie, kan die tersaaklike wetsbepaling nie in gevalle waar die verweerder opsetlik en die eiser "nalatig" opgetree het, toegepas word nie.<sup>35</sup> Dit is interessant om te sien dat die Suid-Afrikaanse en Engelse wetgewers die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel met verwysing na die *skuld* van die eiser beperk en nie met verwysing na die aanspreeklikheid van die verweerder nie.

#### **(b) Omvat die begrip "skuld" ook "opset by die verweerder"?**

Soos reeds hierbo vermeld is, omvat die begrip *skuld* in sy gewone betekenis twee skuldvorme, te wete *opset* en *nalatigheid*. Die vraag is nou of die wetgewer met die gebruik van die begrip *skuld* albei hierdie *skuldvorme* daarby wou insluit.<sup>36</sup> Die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34* van 1956 bevat geen uitdruklike bepaling ten opsigte van die skuldvorm *opset* met verwysing na die **verweerder** nie. Waar die wetgewer na skuld van die verweerder verwys, gebruik hy slegs die frase "*skuld van 'n ander persoon*". Soos reeds aangetoon is, verskaf die enigste omskrywing van *skuld*, te wete dié in artikel 1(3) van die wet, geen antwoord op hierdie vraagstuk nie. Indien slegs na die bewoording van die wet gekyk word, is dit dus onseker of die

---

<sup>30</sup> Dit is die gedeelte wat lui: " ... or would, apart from this Act, give rise to the defence of contributory negligence"

<sup>31</sup> Hierdie siening is ook deur die hof bevestig - kyk na *AB Marintrans v Comet Shipping Co Ltd, The Shinjitsu No 5* [1985] 3 All ER 442 (QB) 446d-e; *Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher and Others* [1988] 2 All ER 43 (CA) 49a-d.

<sup>32</sup> *Brazier Street on Torts* 246; *Burrows Remedies* 73.

<sup>33</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 6.6 hierbo.

<sup>34</sup> Te wete: " ... any act ... which ... would, apart from this Act, give rise to the defence of contributory negligence"

<sup>35</sup> *Hudson 1984 Legal Studies* 338; *Williams Joint Torts* 318 vn 3.

<sup>36</sup> Die wyse waarop die wetgewer artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34* van 1956 bewoord het, te wete deur slegs van die wye begrip *skuld* gebruik te maak, het onsekerheid oor die uitleg daarvan in die hand gewerk - *Scott Contributory Intent* 166.

wetgewer deur die gebruik van die begrip *skuld* die moontlikheid wou skep vir die uitleg dat dit ook gevalle van opsetlike benadeling insluit.

In die Suid-Afrikaanse reg bestaan 'n reël van wetsuitleg dat indien die wetgewer 'n woord gebruik wat in regstaal 'n vaste betekenis het, 'n afwyking van hierdie betekenis nie geredelik aanvaar sal word nie.<sup>37</sup> 'n Goeie argument sou dus daarvoor uitgemaak kan word dat die gewone betekenis<sup>38</sup> aan die woord *skuld* geheg behoort te word en dat dit *opset* as erkende skuldvorm behoort in te sluit.<sup>39</sup> As teenargument sou aangevoer kon word dat 'n vermoede van wetsuitleg bestaan dat die wetgewer nie die bestaande reg meer wil wysig as wat nodig is nie.<sup>40</sup> Die stand van die reg voordat die verdelingsbeginsel deur die wet ingevoer is, was sodanig dat "medewerkende nalatigheid" nie as verweer kon slaag in gevalle waar opset by die verweerder aanwesig was nie.<sup>41</sup> Indien die wetgewer spesifiek vir hierdie soort gevalle voorsiening wou maak, moes hy dit uitdruklik gedoen het. Myns insiens is die laasgenoemde argument die aanvaarbaarste een van die twee argumente. In *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane*<sup>42</sup> het appèlregter Van Heerden dan ook langs hierdie lyn af geargumenteer. Volgens hom sou by ontstentenis aan artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 daar geen verdeling van die eiser se eis wees nie waar die verweerder opsetlik en die eiser slegs medewerkend "nalatig" die skadelike gevolge medeveroorsaak het. Syns insiens kon die wetgewer nie beoog het om die remediërende gedeelte van artikel 1(1)(a) van die wet op hierdie gevalle van toepassing te maak het nie.

Uit die bogenoemde bespreking kan die gevolgtrekking gemaak word dat die skrywers se wetsuitleggesteunde standpunt dat die wetgewer nie die skuldvorm *opset* by die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder wou insluit nie, **korrek** is.

---

<sup>37</sup> Strauss *Toestemming* 357.

<sup>38</sup> Een van die reëls van wetsuitleg is dat woorde volgens hulle gewone betekenis verstaan moet word - Van Tonder *Uitleg* 4-7; Du Plessis *Interpretation* 101.

<sup>39</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168 betoog dan ook indien die wetsbepaling, te wete artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956, letterlik uitgelê sou word, dit die begrip *opset* met verwysing na die verweerder sou omvat.

<sup>40</sup> Van Tonder *Uitleg* 97-100; Du Plessis *Interpretation* 69-73.

<sup>41</sup> *Pierce v Hau Mon* 1944 AD 175 197-198; Grueber *Damage* 230; Aquilius 1941 SALJ 261; McKerron *Delict* 297; Van der Walt *Delict* 93; *Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane* 1993 1 SA 560 (A) 569J-570A. Kyk ook na Hoofstuk 2 paragrawe 2.3, 4.1.2, 5.1, 5.2.4, 6.6 en 7.5.1 hierbo.

<sup>42</sup> 1993 1 SA 560 (A) 570A-B.

## 2.1.2 Regsbeleidgesteunde besware

(a) Die verweerder moet opsetlik veroorsaakte skade ten volle dra

Die eerste regsbeleidgesteunde beswaar teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle is dat die verweerder vir al die gevolge wat hy opsetlik veroorsaak het, aanspreeklik gehou behoort te word. So betoog Lange<sup>43</sup> dat indien 'n verweerder skadelike gevolge *gewil* het, hy hom **normaalweg** nie daarop behoort te kan beroep dat die eiser hierdie nadelige gevolge kon vermy het deur die nodige sorgsaamheid aan die dag te gelê het nie. Hiermee wil Lange oënskynlik te kenne gee dat dit onbillik teenoor die eiser in hierdie geval sou wees indien die verweerder wat opsetlik opgetree het die toevallige medewerkende ("skuldige") gedraging van die eiser tot sy voordeel sou kon gebruik om sodoende nie volle skadevergoeding te betaal nie. Dieselfde motivering dien moontlik as grondslag vir die beswaar dat die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle 'n ernstige afwyking van die gemeenregtelike reël dat "opset van die verweerder alle verweerde negatiewe" sal meebring.<sup>44</sup>

Myns insiens is bogenoemde besware **nie geldig** nie omdat die wyse waarop "opset" hier gebruik word, te wete om die omvang van die dader se aanspreeklikheid met verwysing na die vorm van skuld wat hy gehad het te bepaal, strydig is met die beginsels van deliktuele aanspreeklikheid en boonop iets van 'n **bestraffing** van die skadeveroorsoaker bevat, wat opsigself strydig met die oogmerke en grondslae van die moderne deliktereg is.<sup>45</sup> Indien ook nog in aanmerking geneem word dat die Appèlafdeling in *S v Goosen*<sup>46</sup> hierdie benadering in 'n geval van strafregtelike aanspreeklikheid nie gevolg het nie,<sup>47</sup> behoort dit duidelik te wees dat hierdie beswaar nie geldig is nie.

---

<sup>43</sup> *Schadensersatz* 617.

<sup>44</sup> Hierdie beswaar word deur McKerron *Delict* 297 geopper en deur Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169 ondersteun. Laasgenoemde skrywers betoog *de lege ferenda* dat opset altyd nalatigheid *inter partes* behoort te negatiewe.

<sup>45</sup> In hierdie verband kan met vrug van Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid* 344 se standpunt kennis geneem word waar hy betoog: "Die duidelike onderskeiding tussen privaat- en strafreg in die moderne regstelsels laat sterk twyfel ontstaan of die historiese opsetsvereiste nog as basis kan dien by die bepaling van privaatregtelike aanspreeklikheid. Die funksie van die privaatreë is om ter afbakening van konflikterende, individuele belange nadeel te vergoed. Die doel is nie om die delikpleger te straf nie. Die opsetsvereiste is as historiese produk van 'n strafaksie 'n anomalie in 'n moderne sisteem van privaatregtelike aanspreeklikheid." (Ek benadruk.) Indien daar reeds beswaar teen die bestaan van opset as vereiste vir deliktuele aanspreeklikheid in die moderne reg gemaak kan word, hoeveel te meer behoort daar nie beswaar teen die bogenoemde sisteemstrydige gebruik van die opsetsvereiste gemaak te kan word nie.

<sup>46</sup> 1989 4 SA 1013 (A).

<sup>47</sup> In *S v Goosen* 1989 4 SA 1013 (A) 1026 het die hof beslis dat opset (en dus ook aanspreeklikheid daarvoor) ontbreek waar die dader se voorstelling van die verloop van gebeure wesenlik van die

(b) Opset en nalatigheid is wesensverskillend

Nog 'n regsbeleidgesteunde beswaar teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie verband is dat "opset" en "nalatigheid" as vorme van skuld in wese van mekaar **verskil**.<sup>48</sup> Dit bring mee dat die **sosiale afkeer** van die onderskeie skuldige gedraginge ook sodanig van mekaar verskil dat dit nie regsteoreties houdbaar is om die "nalatigheid" van die eiser met die opset van die verweerder in vergelyking te bring nie.<sup>49</sup>

Hierdie beswaar is myns insiens slegs geldig indien die sosiale afkeer van die partye se medewerkende gedraginge as die geskikte of toepaslike kriterium vir die verdeling van die skadedragingslas beskou word.<sup>50</sup> Myns insiens is sosiale afkeer nie 'n sodanige kriterium nie en derhalwe is hierdie beswaar nie geldig nie.

(c) Die toepassing van die verdelingsbeginsel sal teen die openbare beleid wees

In noue aansluiting by die vorige beswaar kan betoog word dat die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle **teen die openbare beleid** sou wees.<sup>51</sup> In die privaatreë is daar ook ander voorbeelde waar iemand verbied word om uit sy opsetlike optrede enige voordeel te trek. Sodanige voorbeelde is die reëls in die kontraktereg: *ex turpi causa non oritur actio*<sup>52</sup> en *in pari delicto potior conditio defendentis est*<sup>53</sup> en die reël in die erfreg: "*het bloedige hand erft niet*".<sup>54</sup> Oënskynlik is daar 'n algemene afkeer daarvan om iemand wat opsetlik en arglistig opgetree het

---

daadwerklike verloop van die gebeure verskil. Die dader was dus nie strafregtelik op grond van sy opset aanspreeklik gehou omdat hy die gevolge (wat uiteindelik ingetree het) gewil het nie, maar is juis onskuldig bevind aan die opsets misdryf omdat hy 'n ander voorstelling van die wyse waarop die gevolge sou intree gehad het.

<sup>48</sup> Keeton *Prosser and Keeton on Torts* 462 benadruk dit dat die verskil tussen opset en nalatigheid as skuld vorme nie 'n graadverskil is nie maar 'n wesensverskil.

<sup>49</sup> In *Horkin v North Melbourne Football Club Social Club* 1983 VR 153 165 steun regter Brooking oënskynlik hierdie standpunt. Alhoewel Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169 ook beswaar het teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle, betoog hulle op 169 vn 46 dat nalatigheid en opset "as skakerings van verwyte" wel in 'n onderlinge verhouding bestaanbaar is en dat die opsetsverwyte nie noodwendig die nalatigheidsverwyte in omvang troef nie.

<sup>50</sup> Vir 'n volledige bespreking van die toepaslike verdelingskriteria, kyk na Hoofstuk 5 paragraaf 4 hierbo.

<sup>51</sup> Ten aansien van die gemeenregtelike reël in Engeland beweer Williams *Joint Torts* 198: "This exclusion of the defence in cases of intentional wrongdoing rests partly on ideas of *policy*; it is a penal (sic!) provision aimed at repressing conduct flagrantly wrongful." (Ek benadruk.)

<sup>52</sup> Christie *Contract* 466; Wessels *Contract Vol I* 149, 195.

<sup>53</sup> Christie *Contract* 466; Wessels *Contract Vol I* 152-153, 215-217.

<sup>54</sup> Corbett ea *Succession* 72, 73; Isakow *Succession* 64.

tot hulp te wees. Hierdie afsydigheid is in ooreenstemming met die regspolities gefundeerde beginsel dat niemand uit sy eie verkeerde daede regtens voordeel mag trek nie.<sup>55</sup>

Die medeveroorsakingsprobleem verskil myns insiens egter van die probleme wat tot die bogenoemde reëls in die ander regsgebiede aanleiding gegee het. Deur in die kontraktereg nie 'n aksie uit 'n *turpis causa* te laat ontstaan nie en deur die posisie van die verweerder te verskans waar albei partye aan die ongeldige ooreenkoms deel gehad het, word gepoog om ter wille van die openbare belang die sluiting van ongeoorloofde kontrakte te ontmoedig.<sup>56</sup> Die uitwerking van hierdie reëls is egter nie so absoluut nie, aangesien die benadeelde wat ingevolge 'n *turpis causa* presteer het nog altyd sy prestasie met die *condictio ob turpem vel iniustam causam* kan terugeis.<sup>57</sup> Voorts kan die howe in gepaste gevalle die *par delictum*-reël verslap met die bedoeling om "*simple justice between man and man*" te bewerkstellig.<sup>58</sup> Indien die *veroorsakingsgedeelte* eerder as die *skuldgedeelte* van die verweerder se gedraging benadruk word en indien die oogmerk nie is om die verweerder vir sy optrede te straf nie, is dit nie duidelik hoe die toepassing van die verdelingsbeginsel teen die openbare beleid sou kon wees nie.

## 2.2 Die standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle

### 2.2.1 Wetsuitleggesteunde argumente ten gunste van toepassing

Benewens die bogenoemde (myns insiens korrekte) wetsuitleggesteunde besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle is daar ook enkele wetsuitleggesteunde argumente ten gunste daarvan. Van der Merwe en Olivier<sup>59</sup> betoog dat indien die wetsbepaling *letterlik* uitgelê sou word, die verdelingsbeginsel ingevolge die tersaaklike wetsbepaling ook in hierdie gevalle toegepas behoort te word. Kotzé<sup>60</sup> betoog ook dat *skuld* in sy normale betekenis verstaan behoort te word en dat *opset* derhalwe daarby ingesluit is. Parmanand<sup>61</sup> betoog dat praktiese oorwegings en gerief die uitleg noodsaak dat "skuld" ook "opset" insluit. Dit is egter 'n

---

<sup>55</sup> *Scott v Poupard* 1971 2 SA 373 (A)

<sup>56</sup> *Jajbay v Cassim* 1939 AD 537 542; *Wessels Contract Vol I* 153.

<sup>57</sup> *Wessels Contract Vol I* 215.

<sup>58</sup> *Jajbay v Cassim* 1939 AD 537 544; *Christie Contract* 466.

<sup>59</sup> *Onregmatige Daad* 168.

<sup>60</sup> 1957 *THRHR* 149.

<sup>61</sup> 1985 *De Iure* 118.

erkende beginsel van die uitleg van wette dat 'n letterlike uitleg nie die aanvaarbaarste uitlegmetode is nie.<sup>62</sup>

## 2.2.2 Regsbeleidgesteunde argumente ten gunste van toepassing

Heelparty skrywers is ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder weens opsetlike skadeveroorsaking aanspreeklik gehou word en die eiser deur sy medewerkend "nalatige" gedraging tot die veroorsaking of vergroting van die skade bygedra het. Van der Merwe en Olivier<sup>63</sup> betoog dat nalatigheid en opset as skakerings van verwyf in 'n onderlinge verhouding bestaanbaar is en dat dit nie sonder meer aanvaar kan word dat die opsetsverwyf die nalatigheidsverwyf in erns of omvang troef nie. Neethling, Potgieter en Visser<sup>64</sup> betoog dat indien aanvaar word dat opset terselfdertyd ook nalatigheid daarstel en dat opset 'n 100% afwyking van die "redelike man"-standaard is, die wetgewing wel op hierdie gevalle van toepassing gemaak kan word. Uit hierdie benadering kan die afleiding gemaak word dat hulle in beginsel nie teen so 'n toepassing van die verdelingsbeginsel is nie. Volgens Dias<sup>65</sup> was só 'n *uncompromising* oplossing (te wete dié van volle aanspreeklikheid van die verweerder) aanvaarbaar in die dae voor verdeling. Sedert die invoering van die verdelingsbeginsel het die rede vir die uitsluiting van die verweer van "medewerkende nalatigheid" in gevalle van opsetlike benadeling weggeval.<sup>66</sup> Indien beginsels soos *intervening cause* en die *duty to mitigate* op alle delikte van toepassing gemaak kan word, en dit sou beteken dat die eiser die volle skadelas dra, behoort logieserwys 'n middeweg beskikbaar te wees waar die skadedragingslas verdeel word.<sup>67</sup> Schmidt<sup>68</sup> wys daarop dat by die afweging van verskillende "skuldgrade" die party met die ligtere skuld bevoordeel word tot so 'n mate dat dit lei tot ontheffing van die skadedragingsplig. Hierdie benadering is volgens hom wel houdbaar in gevalle waar opset en "medewerkende nalatigheid" ter sprake is, aangesien die persoon wat sy handeling opsetlik verrig het die skadelike gevolge ten doel gehad het. Met hierdie benadering wil dit voorkom of hy impliseer dat die delikpleger buitendien die skadelike gevolge ten doel gehad het en dat hy hom daarom nie behoort te kan beroep op die (toevallige) medewerkend "nalatige" gedraging van die eiser nie.

---

<sup>62</sup> Du Plessis *Interpretation* 32-33.

<sup>63</sup> *Onregmatige Daad* 169 vn 46.

<sup>64</sup> *Deliktereg* 149 vn 170.

<sup>65</sup> *Clerk & Lindsell on Torts* 98.

<sup>66</sup> *Dias Clerk & Lindsell on Torts* 98.

<sup>67</sup> *Burrows Remedies* 73. *Cheifetz Apportionment* 175 het ook nie beswaar teen die vermindering van die eiser se skadevergoedingseis selfs waar die verweerder opsetlik opgetree het nie.

<sup>68</sup> *Esser I* 583.

## 2.3 Eie standpunt

In verband met skadeverplasing deur die bepaling van skadevergoeding speel die mate van skuld of die vorm van skuld nie 'n rol nie. Indien die verweerder se skadeveroorsakende gedraging met opset of met nalatigheid gepaard gegaan het, ontvang die benadeelde steeds sy volle skadevergoeding. Die eiser ontvang dus nie méér skadevergoeding in gevalle van opsetlike skadeveroorsaking as in gevalle van nalatige skadeveroorsaking nie. As gevolg hiervan behoort die verdelingsbeginsel toegepas te word ongeag die aanwesigheid van opset by een van die partye. By die moderne toepassing van die verdelingsbeginsel is daar nie meer sprake van *oorzaaklikheidsuitsluiting* soos in die destydse Romeinse en Engelse reg nie, of van die toepassing van die beginsel van *culpaē compensatio* soos in die middeleeuse geleerde reg nie, of van bestraffing van die verweerder nie. Die verdelingsbeginsel word toegepas met inagneming van die partye se relatiewe *kousale skuld* (soos in Engeland en Suid-Afrika) of met inagneming van *oorwegende veroorsaking* (soos in Duitsland). **Oorsaaklikheid** (of *veroorsaking*) speel dus 'n baie belangrike rol in die hele verdelingsproses, aangesien die swaartepunt by die **oorzaaklikheidsaspek** eerder as by die *skuldaspek* van *kousale skuld* is. Die skielike tersaaklikheid van die *skuldaard* waar dit gaan om die verdeling van die skadedragingslas weerspreek die beginsels van deliktuele skuldaanspreeklikheid. Waar die skadedragingslas op grond van onregmatige daad na die verweerder verplaas word, word dit normaalweg in sy geheel en sonder enige kennisname van die graad of aard van die verweerder se skuld gedoen. Of die verweerder die eiser nou opsetlik of nalatig benadeel, die omvang van die eiser se skadevergoeding bly presies dieselfde. Is 'n medewerkende gedraging van die eiser egter ter sprake, dan word die graad en aard van die verweerder se skuld skielik ter sake. Uit hierdie benadering moet die afleiding gemaak word dat daar dalk ander regsteoretiese oorwegings is wat 'n rol speel. Dit is derhalwe nodig om óf na 'n aanvaarbare regsteoretiese verklaring vir die huidige regswerking te soek óf 'n regsteoretiese regverdiging vir 'n alternatiewe oplossing (soos verdeling van die skadedragingslas) aan te bied.

Indien van die standpunt uitgegaan word dat die korrekte verdelingskriterium die *waarskynlikheid* van skadeveroorsaking is, behoort heelwat van die "tegniese" besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle weg te val. Die hof kan met behulp van hierdie kriterium bepaal in watter mate die opsetlike optrede van die verweerder die intrede van die skadelike gevolge waarskynlik gemaak het en insgelyks in watter mate die eiser se sogenaamde "nalatige" optrede die intrede van die skadelike gevolge waarskynlik gemaak het. In die meeste gevalle sal die opsetlike optrede van die verweerder die intrede van die skadelike gevolge so waarskynlik maak dat dit aan sekerheid grens. Indien hierdie waarskynlikheid vergelyk word met die waarskynlikheid dat die eiser se sogenaamde "nalatige" optrede dieselfde gevolge sal veroorsaak, sal die eersgenoemde swaarder weeg en sal die skadedragingslas dienooreenkomstig verdeel word. Die gebruik van die *waarskynlikheid van skade-intrede* as die verdelingskriterium sal daartoe lei dat die onbillike reëling wat tans geld in gevalle van opsetlike optrede in die vorm van *dolus*



*eventualis* by die verweerder en bewuste growwe "nalatigheid" by die eiser vermy kan word. In hierdie gevalle sal die hof nie gebonde wees aan die huidige siening dat opset (selfs al is dit slegs opset met moontlikheidsbewussyn), net omdat dit opset genoem word, nie in vergelyking met "nalatigheid", net omdat dit so genoem word, gebring kan word nie. Veel eerder sal die hof by magte wees om presies te gaan vasstel tot watter mate elkeen van die partye se gedraginge die intrede van die skadelike gevolge waarskynlik gemaak het en om die skadedragingslas dienooreenkomstig te verdeel.

### **3. Die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder nalatig en die eiser "medewerkend opsetlik" opgetree het**

Soos reeds aangetoon,<sup>69</sup> is in Suid-Afrika tot op hede nog nie 'n saak gerapporteer waarin die hof die verdelingsbeginsel toegepas het op 'n feitestel waar die verweerder deur sy nalatige gedraging die skade veroorsaak het en die eiser deur sy medewerkend "opsetlike" gedraging tot die veroorsaking of vergroting van die skade bygedra het nie. Die Suid-Afrikaanse skrywers<sup>70</sup> betoog dat voor die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 'n medewerkend "opsetlike" gedraging van die eiser daartoe sou gelei het dat die verweerder (wat self skuld aan die veroorsaking van die skade gehad het) geen aanspreeklikheid sou oploop nie.<sup>71</sup> Die vraag is of hierdie regsposisie na die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 nog steeds die geldende regsposisie is en of die wetgewer nie bedoel het om die verdelingsbeginsel op hierdie gevalle van toepassing te maak nie.

#### **3.1 Die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle**

##### **3.1.1 Wetsuitleggesteunde besware**

---

<sup>69</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 5.1.1 subparagraaf (c) hierbo.

<sup>70</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 5.1.1 subparagraaf (c) hierbo. In die Romeinse reg kom die verweer van "medewerkende opset" nie *eo nomine* in die bronne voor nie - *Scott Contributory Intent* 168. Scott aw 169 betoog dat indien "(vrywillige) aanvaarding van risiko" aan "medewerkende opset" gelyk gestel word, *D 9 2 11 pr* oftewel die sogenaamde "barbiergeval" (kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 2.5 hierbo) as moontlike aanknopingspunt kan dien. Hy betoog verder dat iemand wat in 'n barbierstoel gaan sit wat op 'n gevaarlike plek staan, terwyl hy van die gevare daaraan verbonde bewus is, meer as net nalatig optree.

<sup>71</sup> In *Lampert v Hefer NO* 1955 2 SA 507 (A) het die hof met *vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling* te make gehad en nie met "medewerkende opset" nie.

Soos reeds vermeld is,<sup>72</sup> word die begrip *skuld* in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 met verwysing na die eiser<sup>73</sup> en die verweerder gebruik.<sup>74</sup> Met verwysing na die eiser word die begrip drie keer gebruik.<sup>75</sup> Dit word vandag algemeen aanvaar<sup>76</sup> dat *skuld* as juridiese begrip twee verskyningsvorme, te wete *opset* en *nalatigheid*, het en dat 'n verwysing na *skuld*, tensy uitdruklik anders vermeld, 'n verwysing na albei hierdie skuldvorme is. Nêrens in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 word uitdruklik na enigeen van die skuldvorme in verband met die eiser verwys nie en die siening dat albei skuldvorme by die begrip *skuld* ingesluit is, is dus voorlopig op die oog af geldig. Tog is die meeste skrywers<sup>77</sup> dit eens dat die begrip "*skuld*" met verwysing na die eiser sodanig beperkend uitgelê behoort te word dat dit slegs na "*nalatigheid*" verwys en nie ook na "*opset*" nie. Die enigste omskrywing van die woord *skuld*, te wete dié in artikel 1(3) van die wet,<sup>78</sup> is myns insiens van geen hulp by die beantwoording van die vraag of die wetgewer albei skuldvorme by die gebruik van die woord "*skuld*" met verwysing na die eiser wou insluit nie.

In *King NO v Pearl Insurance Co Ltd*<sup>79</sup> het die hof juis die betekenis van die frase "... beteken 'skuld' ook ..."<sup>80</sup> oorweeg. Die hof wys daarop dat die frase "*beteken ook*" die betekenis van 'n statutêre definisie kan uitbrei of beperk.<sup>81</sup> Na beredenering bereik die hof myns insiens tereg die gevolgtrekking dat die wetgewer die frase "*beteken*

---

<sup>72</sup> Kyk na paragraaf 2.1.1 hierbo.

<sup>73</sup> Wat in artikel 1(1)(a) van die wet "*iemand*" en "*die eiser*" genoem word.

<sup>74</sup> *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 466H.

<sup>75</sup> In artikel 1(1)(a) van die wet word die frases "*eie skuld*" en "*skuld van die eiser*" met verwysing na die "*skuld*" van die eiser gebruik.

<sup>76</sup> Kyk na paragraaf 2.1.1 hierbo.

<sup>77</sup> Boberg *Delict* 656, 663; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148-149; McKerron *Delict* 297; Scott *Contributory Intent* 176; Van der Walt *Delict* 88, 93; Van den Heever 1975 *Meditationes Medii* 37; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169.

<sup>78</sup> Die omskrywing van *skuld* in artikel 1(3) is soos volg:

By die toepassing van hierdie artikel beteken "*skuld*" ook 'n handeling of versuim waaruit, as dit nie vir die bepalings van hierdie artikel was nie, die verweer van bydraende nalatigheid sou ontstaan het.

<sup>79</sup> 1970 1 SA 462 (W) 466C-467D.

<sup>80</sup> In die Engelse teks: "... 'fault' includes ..."

<sup>81</sup> *King NO v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W) 466C-D.

ook" gebruik het om die betekenis van die begrip *skuld* te beperk. Swanepoel<sup>82</sup> betoog dat die woord "*skuld*" nie sodanig uitgelê kan word om "*opset*" by die eiser in te sluit nie, aangesien die wetgewer met die omskrywing in artikel 1(3) van die wet juis bedoel het om "*opset*" uit te sluit. McKerron<sup>83</sup> stem saam met die Engelse skrywer Glanville Williams dat die howe nie geredelik in so 'n geval enige skadevergoeding aan die eiser sal toestaan nie. Nog 'n beswaar teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle is dat "*medewerkende opset*" nie naas *nalatigheid* van die verweerder kan bestaan nie. Hiervolgens kan "*medewerkende opset*" slegs bestaan as die verweerder ook "*opset*" gehad het.<sup>84</sup> Hierdie beswaar is myns insiens ongeldig, want die term "*medewerkende opset*" verwys na die eiser se medewerkend "*skuldige*" gedraging in verband met die skadelike gevolge en nie na "*medewerking*" met die opsetlike gedraging van die ander party nie.<sup>85</sup> Van der Walt<sup>86</sup> verwys by die uitleg van die begrip *skuld* in artikel 1(1)(a) van die wet na die gebruik van die begrip "*bydraende nalatigheid*" in die lang titel van die wet, in die opskrif van artikel 1(1)(a) van die wet asook in die omskrywing van *skuld* in artikel 1(3) van die wet.<sup>87</sup> Een van die reëls van wetsuitleg is *unius inclusio est alterius exclusio*.<sup>88</sup> Ingevolge hierdie uitlegreël behoort die uitdruklike gebruikmaking van die begrip "*bydraende nalatigheid*" die gebruik van die begrip "*bydraende opset*" uit te sluit.

### 3.2.2 Regsbeleidgesteunde besware

Lange<sup>89</sup> betoog dat omdat die eiser die skade aan homself gewil het, hy hom nie daarop kan beroep dat die verweerder hierdie nadelige gevolge kon vermy het deur die nodige sorgsaamheid aan die dag te lê nie. Strauss<sup>90</sup> wys daarop dat *nalatigheid* en *opset* ongelyksoortige *skuld*soorte is wat nie met mekaar vergelyk kan word of teen mekaar opgeweeë kan word nie.

---

<sup>82</sup> 1959 *THRHR* 264.

<sup>83</sup> *Delict* 297 vn 9.

<sup>84</sup> Kyk na Parmanand 1985 *De Jure* 115 vn 11.

<sup>85</sup> So ook na Parmanand 1985 *De Jure* 115 vn 11.

<sup>86</sup> *Delict* 88.

<sup>87</sup> Verder gebruik die wetgewer ook in die bepalings van artikel 1(1)(b) van die wet die woord *nalatiglik* in plaas van *skuldiglik*.

<sup>88</sup> Van Tonder *Uitleg* 50; Du Plessis *Interpretation* 156.

<sup>89</sup> *Schadensersatz* 617.

<sup>90</sup> *Aspekte* 66.

### 3.2 Die standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle

Sekere skrywers<sup>91</sup> meen dat "medewerkende opset" wel in die Suid-Afrikaanse reg as selfstandige verweer erken behoort te word, maar dat die verdelingsbeginsel nie in sodanige gevalle toegepas behoort te word nie.<sup>92</sup> Strauss<sup>93</sup> is van mening dat die woorde "beteken ook" in artikel 1(3) van die wet daarop dui dat die omskrywing nie 'n omvattende beskrywing is nie en dat *skuld* derhalwe ook ander betekenis kan dra. Hy gaan verder deur aan te toon dat indien die wetgewer hom van bekende regstaal bedien het, 'n afwyking van daardie betekenis nie geredelik aanvaar word nie. Volgens hom sluit die begrip *skuld* sowel opset as nalatigheid in en behoort die skuldvorm "medewerkende opset" met verwysing na die eiser by die wet ingelees te word. Parmanand<sup>94</sup> betoog oënskynlik ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel, maar hy maak geen voorsiening vir enige proporsionele verdeling van die skadedragingslas nie, aangesien "medewerkende opset" van die eiser glo swaarder weeg as die nalatigheid van die verweerder.

### 3.3 Eie standpunt

Die hele vraagstuk van die uitwerking van 'n medewerkend "opsetlike" gedraging van die eiser word in die literatuur bespreek as die uitwerking van die verweer van "medewerkende opset".<sup>95</sup> Die vraag of die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle toegepas behoort te word, word myns insiens voorafgegaan deur die vraag of daar werklik 'n selfstandige verweer soos "medewerkende opset" in die reg is, en indien nie, of daar so 'n verweer behoort te wees. Soos reeds aangetoon,<sup>96</sup> is ek die mening toegedaan dat "medewerkende opset" 'n begrip is wat in die lewe geroep is deur skrywers wat die begrip *skuld* soos vervat in die verdelingswetgewing uitgelê het asof dit sy normale betekenis dra, sonder dat hulle enigsins ag geslaan het op die wesensverskille tussen die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder en die begrip "skuld" met verwysing na die eiser. Hierdie begrip en die (gewaande wetsuitleggesteunde) toe-

---

<sup>91</sup> Strauss *Toestemming* 355; Strauss *Aspekte* 64-66; Pretorius *Medewerkende Opset* 224; Scott *Contributory Intent* 167; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168-169; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 148, 154.

<sup>92</sup> Swanepoel 1959 *THRHR* 264.

<sup>93</sup> *Toestemming* 357.

<sup>94</sup> 1985 *De Jure* 117.

<sup>95</sup> Kyk na die LLM-verhandeling van Pretorius *JT Medewerkende opset as 'n verweer/absolute verweer vir deliktuele aanspreeklikheid* (1977) en die artikel van Scott *Contributory intent* en Parmanand 1985 *De Jure*.

<sup>96</sup> Kyk na Hoofstuk 4 paragraaf 7.4.1.3.1 hierbo.

passing daarvan lei tot 'n onnodige komplisering van die reg en behoort liefers vermy te word. Soos in die vorige paragraaf ook aan die hand gedoen is, behoort die hof albei partye se gedraginge in ag te neem en te oordeel tot watter mate die verweerder se optrede die intrede van die skadelike gevolge waarskynlik gemaak het, en insgelyks in watter mate die eiser se optrede die intrede van die skadelike gevolge waarskynlik gemaak het en 'n verdeling van die skadedragingslas aan die hand van die onderskeie grade van waarskynlikheid van skade-intrede te bewerkstellig.

#### **4. Die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder opsetlik en die eiser "medewerkend opsetlik" opgetree het**

Onsekerheid heers in die Suid-Afrikaanse reg oor die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die verweerder opsetlik en die eiser "medewerkend opsetlik" opgetree het.<sup>97</sup> Oor die toepaslikheid van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle heers daar meningsverskil.

##### **4.1 Die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle**

Van die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle is wetsuitleggesteunde besware. Hierdie besware is reeds hierbo<sup>98</sup> vermeld en bespreek.<sup>99</sup> Ander besware is meer regsteoreties van aard. Van der Walt<sup>100</sup> redeneer dat in gevalle waar opset by albei partye aanwesig is die enigste verdelingskriterium die onderskeie oorsaaklikheidsbydraes (*causal contributions*) van die partye se gedraginge is. Dit stel aan die hof die (syms insiens) onmoontlike taak om grade van oorsaaklikheidspotensiaal te bepaal. Daar is reeds vroeër aangetoon<sup>101</sup> dat die beswaar teen die nie-gradeerbaarheid van oorsaaklikheid geldig is indien na natuurwetenskaplike oorsaaklikheid verwys word, maar dat hierdie beswaar sy krag verloor indien oorsaaklikheid (soos in die Duitse reg) juridies gekwalifiseer word.

---

<sup>97</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 141. Geen gerapporteerde beslissing oor hierdie vraagstuk is nog deur die hof gelewer nie - *Wapnick and Another v Durban City Garage and Others* 1984 2 SA 414 (D) 418D-E.

<sup>98</sup> In paragrafe 2.1.1 en 3.1.1.

<sup>99</sup> Die kern van hierdie beswaar is dat die woord *skuld* in artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 nie ook opset as skuldvorm omvat nie.

<sup>100</sup> *Delict* 93.

<sup>101</sup> Kyk na Hoofstuk 5 paragraaf 4.3 hierbo.

## 4.2 Die standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle

Etlke skrywers is ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel waar opset by albei partye aanwesig is.<sup>102</sup> Boberg<sup>103</sup> betoog dat die *teoretiese* moontlikheid bestaan dat die skadedragingslas tussen die twee partye verdeel kan word. Of dit egter prakties moontlik is, is volgens hom omstrede. Volgens Van den Heever<sup>104</sup> is verskillende grade van opset wel moontlik. Volgens hom is *dolus directus* blaamwaardiger as *dolus eventualis*. Hierdie siening impliseer dat indien die een party *dolus directus* en die ander party *dolus eventualis* het, die eersgenoemde party 'n groter deel van die skadelas behoort te dra. Van der Merwe en Olivier<sup>105</sup> verklaar dat die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle nie teen hulle regsgevoel indruis nie. Parmanand<sup>106</sup> betoog op grond van billikheid en gesonde verstand (*common sense*) dat die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle behoort toegepas te word. Die nie-toepaslikheid daarvan sou syns insiens 'n groot leemte in ons reg laat. Pretorius<sup>107</sup> betoog na aanleiding van 'n wetsuitlegargument dat die verdelingsbeginsel wel hier toegepas behoort te word. Syns insiens<sup>108</sup> is opset nie vatbaar vir gradering nie en sou die gebruik van grade van opset onvanpas wees. Volgens hom<sup>109</sup> is die logiese konsekwensie van sy siening dat daar in hierdie gevalle altyd 'n gelyke verdeling van die skadedragingslas sal wees. Volgens Van der Merwe<sup>110</sup> sou 'n benadering soos Pretorius s'n, te wete dat opset nie vir gradering vatbaar is nie, korrek wees indien *opset* as 'n gesindheid beskou word. Indien die *laakbaarheids- of verwytbaarheidsaspek* van opset egter benadruk word, is opset na sy mening dan wel vir gradering vatbaar want laakbaarheid of verwytbaarheid kan fluktueer.<sup>111</sup> Alhoewel Neethling, Potgieter en Visser<sup>112</sup> meen dat dit lyk of die toepassing van die verdelingsbeginsel uitgesluit is waar albei partye "opsetlik" opgetree het, betoog

---

<sup>102</sup> Kotzé 1957 *THRHR* 149, 150; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 168.

<sup>103</sup> *Delict* 663.

<sup>104</sup> 1975 *Meditationes Medii* 38.

<sup>105</sup> *Onregmatige Daad* 168.

<sup>106</sup> 1985 *De Jure* 118-119.

<sup>107</sup> *Medewerkende Opset* 221.

<sup>108</sup> Pretorius *Medewerkende Opset* 223.

<sup>109</sup> Pretorius *Medewerkende Opset* 223 vn 1.

<sup>110</sup> 1976 *SALJ* 282.

<sup>111</sup> Van der Merwe 1976 *SALJ* 283 vn 14.

<sup>112</sup> *Deliktereg* 287 vn 54.

hulle nietemin<sup>113</sup> dat die verdelingsbeginsel wel daarop toegepas behoort te kan word indien aangeneem word dat opsetlike optrede 'n 100% afwyking van die "redelike man"-standaard daarstel. Dit lyk of hierdie skrywers, net soos Pretorius hierbo, 'n gelyke verdeling van die skadedragingslas as moontlike oplossing beskou. Sekere ander skrywers is egter van mening dat die verdelingsbeginsel nie in hierdie gevalle toegepas behoort te word nie.<sup>114</sup>

### 4.3 Eie standpunt

Die standpunt wat in paragraaf 3.3 hierbo ingeneem is behoort myns insiens *mutatis mutandis* ook hier van toepassing te wees. Indien die eiser sogenaamd "opsetlik" skade vir homself veroorsaak het, behoort hy die volle skadelas self te dra in ooreenstemming met die reël dat selfveroorzaakte skade self gedra word (*casum sentit dominus*). Dit maak dus nie saak of die skade onskuldig, nalatig of opsetlik deur iemand anders medeveroorzaak is nie. Indien die verweerder aanspreeklik gehou word waar hy opsetlik opgetree het, sal dit op 'n bestraffing neerkom en dit is in stryd met die oogmerke van die deliktereg. Die verskil tussen *toestemming tot benadeling* en die onderhawige geval is moeilik in te sien. Waar die benadeelde (opsetlik) toestem om benadeel te word en die verweerder benadeel hom (opsetlik) kan die verweerder nie deliktueel aanspreeklik gehou word nie.

Myns insiens verwar baie skrywers *doelbewuste* optrede met *opsetlike* optrede. "Opset" is 'n regstegniese begrip wat 'n sekere inhoud het, te wete *wilskerigheid* gekoppel aan *onregmatigheidsbewussyn*.<sup>115</sup> Die probleem met **opset by die eiser** (of te wel *medewerkende opset*) is dat die voorvereiste van *onregmatigheidsbewussyn* ontbreek. Omdat die eiser nie onregmatig teenoor homself kan optree nie, kan hy ook nie onregmatigheidsbewussyn hê nie.<sup>116</sup> Omdat hy nie onregmatigheidsbewussyn kan hê nie kan hy homself ook nie regstegnies *opsetlik* benadeel nie. Sy doelbewuste optrede moet dus nie met *opsetlike optrede* verwar word nie, want dit is nie dieselfde nie.

---

<sup>113</sup> Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 149 vn 170.

<sup>114</sup> McKerron *Delict* 297 vn 9; Scott *Contributory Intent* 177; Van der Walt *Delict* 93; Boberg *Delict* 663-664 neem nie self standpunt in nie, maar dit lyk of hy hom by hierdie groep skrywers skaar.

<sup>115</sup> Die Appèlafdeling van die Hooggeregshof het onlangs in *Dantex Investment Holdings (Pty) Ltd v Brenner and Others NNO* 1989 1 SA 390 (A) 396D (vir die soveelste maal) bevestig dat *onregmatigheidsbewussyn* 'n voorvereiste vir opset is.

<sup>116</sup> Strauss *Toestemming* 356 en Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 167 stel voor dat (soos onregmatigheid 'n voorvereiste vir skuld is) **onredelikheid** 'n voorvereiste vir "medewerkende skuld" (meer spesifiek "medewerkende opset") is. Uit hierdie benadering moet ook afgelei word **onredelikheidsbewussyn** 'n voorvereiste vir "medewerkende opset" is. Myns insiens is selfbenadeling nie onredelik of onregmatig nie, want anders sou die reg nie die skade in sodanige gevalle laat rus het waar dit val nie. Meer word oor die onregmatigheidselement in Hoofstuk 5 paragraaf 5.1 hieronder gesê.

## 5. Die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle waar die verweerder skuldloos aanspreeklik is

Voor die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 was die uitwerking van 'n medewerkend "skuldige" gedraging van die eiser in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder, dat die eiser glad nie met sy eis teen die verweerder kon slaag nie.<sup>117</sup> Die sogenaamde "alles of niks"-benadering het dus gegeld.<sup>118</sup> Sedert die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 is die verdelingsbeginsel daagliks deur die howe in gevalle van skuldaanspreeklikheid toegepas, maar tot op hede is nog geen saak gerapporteer waarin die howe hierdie beginsel in 'n geval van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder toegepas het nie. Oor die antwoord op die vraag of die howe wel die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle behoort toe te pas, heers daar meningsverskil.

Vervolgens word die besware teen en standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle bespreek. Aangesien die Duitse wetgewer reeds tydens die *Beratung* van die BGB aangedui het dat die verdelingsbeginsel op gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder toegepas kan word,<sup>119</sup> en aangesien hierdie probleem in die Engelse reg net rakelings deur sekere skrywers aangeraak word, moes by gebrek aan literatuur oor hierdie onderwerp in bogenoemde regstelsels na die Amerikaanse reg gekyk word, waar die howe en etlike skrywers hierdie probleemvraag bespreek.<sup>120</sup>

### 5.1 Die besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle

#### 5.1.1 Wetsuitleggesteunde besware

Aangesien die wetgewer in artikel 1(1)(a) van die 1956-wet uitdruklik die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder gebruik, is dit uiters moeilik om deur middel van wetsuitleg 'n saak daarvoor uit te maak dat die wetgewer bedoel het om ook vir gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder voorsiening te maak.<sup>121</sup> Die

---

<sup>117</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 7.5.2 hierbo.

<sup>118</sup> Dit is belangrik om in gedagte te hou dat dit die regsposisie was op die stadium toe die verdelingsbeginsel ook nie in gevalle van skuldaanspreeklikheid toegepas kon word nie.

<sup>119</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 3.1.1.2 hierbo.

<sup>120</sup> Aangesien die Amerikaanse regstelsel deel van die *Common law*-regsfamilie uitmaak, is die meeste argumente *mutatis mutandis* op die Engelse reg van toepassing.

<sup>121</sup> Vir 'n soortgelyke probleem in die Amerikaanse reg, kyk na Plant 1980 *La LR* 405; Barham 1984 *La LR* 1189.



teendeel is eerder waar. In artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 gebruik die wetgewer die frase "aan die skuld van 'n ander persoon te wyte is" met verwysing na die verweerder. Op grond hiervan argumenteer sekere skrywers<sup>122</sup> dat artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 slegs toegepas kan word waar iemand skade ly wat deels aan sy eie "skuld" en deels aan die skuld van 'n ander persoon te wyte is en dat skuld 'n juridies-tegniese begrip is wat as sodanig uitgelê behoort te word. Deur van die frase "aan die skuld van 'n ander persoon te wyte is" gebruik te maak, het die wetgewer dus bedoel om slegs na gevalle van *skuldaanspreeklikheid* en nie na gevalle van *skuldlose aanspreeklikheid* nie te verwys. Milner<sup>123</sup> betoog in hierdie trant dat in die afwesigheid van 'n besondere definisie van *skuld* dit moeilik is om die begrip so wyd uit te lê (dat dit voorsiening maak vir skuldlose aanspreeklikheid) sonder om aan die "ordinary meaning" daarvan geweld aan te doen.<sup>124</sup> McKerron<sup>125</sup> betoog dat die wet vereis dat die skade deur die *skuld* van die verweerder veroorsaak moes gewees het en dat die bepaling van die wet derhalwe nie in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid toegepas kan word nie. Kotzé<sup>126</sup> verklaar die nie-toepassing van die bepaling van die wet aan die hand van die feit dat die wet uitdruklik van *skuld* as die *verdelingskriterium* gebruik maak en gevolglik nie op gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van toepassing is nie.<sup>127</sup> Die kern van hulle argumente is dus dat die bewoording van die wetsbepaling die toepassing van die verdelingsbeginsel tot gevalle van skuldaanspreeklikheid (meer spesifiek aanspreeklikheid op grond van *nalatigheid*)<sup>128</sup>

---

<sup>122</sup> Kyk onder andere na McKerron *Apportionment* 13; McKerron *Delict* 297; McKerron 1968 *SALJ* 20; Kotzé 1956 *THRHR* 188; Van der Walt *Delict* 87; Boberg *Delict* 663; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 178.

<sup>123</sup> 1956 *ASSAL* 192.

<sup>124</sup> Tog is dit interessant dat Milner (oënskynlik) vroeër in daardie jaar bereid was om sodanige uitleg voor te staan waar hy in 1956 *SALJ* 322 ten aansien van die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder die volgende beweer: "... in reference to the 'fault of any other person' it is to be understood as referring to any conduct or event for which that other person is answerable in delict. .... It is submitted that this reading of the scope of 'fault', though straining the text of the statute, is consonant with the presumed intention of the Legislature." Kyk ook na paragraaf 5.2.1 hieronder.

<sup>125</sup> *Apportionment* 13 en *Delict* 297.

<sup>126</sup> 1956 *THRHR* 188.

<sup>127</sup> Kotzé se standpunt was seker in 1956 geregverdig, maar sedert die beslissing in *South British Insurance Co Ltd v Smit* 1962 3 SA 826 (A) 835-836, waarin die hof gesaghebbend beslis het dat die verdelingskriterium eintlik "kousale nalatigheid" is, behoort Kotzé se standpunt onderhewig aan hierdie kwalifikasie verstaan te word.

<sup>128</sup> Kyk na paragrawe 2.1.1 en 3.1.1 hierbo.

beperk.<sup>129</sup> Die bewoording van artikel 1(1)(a) van die wet skep myns insiens nie enige ander uitlegmoontlikheid nie en daarom is hierdie beswaar regtens gegrond.

Nog 'n beswaar is dat "medewerkende skuld" by die eiser *skuld* by die verweerder veronderstel. Die kern van hierdie beswaar is dat die begrip "*medewerkende skuld*" die aanwesigheid van *skuld* by die verweerder veronderstel en dat by gebrek aan skuld van die verweerder (soos in die geval van skuldlose aanspreeklikheid) die eiser se skuld nie as *medewerkend* (of bydraend) tot die verweerder se skuld beskou kan word nie.<sup>130</sup> Kritiek teen hierdie standpunt is dat "*medewerkende skuld*" nie na medewerking met of bydra tot die verweerder se skuld verwys nie, maar dat dit eerder na nie-sorgsame optrede van die eiser teenoor homself verwys, wat *medewerkend of bydraend* tot die skade is.

In aansluiting by bogenoemde wetsuitleggesteunde besware word die beswaar geopper dat skuldaanspreeklikheid en skuldlose aanspreeklikheid nie met mekaar vergelyk kan word nie. As gevolg van die wesensverskille tussen skuldaanspreeklikheid en skuldlose aanspreeklikheid is 'n vergelyking of afweging van die verweerder se gedraging wat tot skuldlose aanspreeklikheid lei, en die eiser se gedraging wat (medewerkende) "skuld" daarstel, nie moontlik nie.<sup>131</sup>

### 5.1.2 Regsbeleidgesteunde besware

Regsbeleidgesteunde (of regspolitiese) besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel by skuldlose aanspreeklikheid is gebaseer op die gedagte dat die beleidsoorwegings ter regverdiging van skuldlose aanspreeklikheid deur die toepassing van die verdelingsbeginsel verydél sal word,<sup>132</sup> en dat die beleidsoorwegings wat skuldlose aanspreeklikheid ten grondslag lê, nie met die beleidsoorwegings wat die verdelingsbeginsel ten grondslag lê versoen kan word nie.<sup>133</sup>

Een van die beleidsoorwegings wat skuldlose aanspreeklikheid ten grondslag lê, is dat iemand wat 'n gevaarlike aktiwiteit bedryf<sup>134</sup> die las van aanspreeklikheid vir ver-

---

<sup>129</sup> Dieselfde benadering word ook in hierdie verband in die Engelse en Amerikaanse reg gevolg. Kyk onder andere na Barham 1984 *La LR* 1172; Pesnell 1983 *La LR* 810.

<sup>130</sup> Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 177. Kyk ook na Barham 1984 *La LR* 1174; Plant 1980 *La LR* 411.

<sup>131</sup> Kyk na Barham 1984 *La LR* 1184 1189; Burrows *Remedies* 72; Hickey 1978 *Pepp LR* 519; Pesnell 1983 *La LR* 810; Plant 1980 *La LR* 406; Pearson 1980 *La LR* 345 vn 9.

<sup>132</sup> Ogus *Damages* 105.

<sup>133</sup> Hickey 1978 *Pepp LR* 519.

<sup>134</sup> Soos die bemarker van 'n defekte produk of die beheerder van 'n kernkragentrale. In sy bespreking oor moontlike skuldlose aanspreeklikheid van die vervaardiger vir skadevergoeding op grond van skade wat voortvloei uit defekte produkte doen De Jager *Produk* 658 vn 4 en 1978 *THRHR* 372 vn 154

goeding van ongeluiskade wat uit die aktiwiteit voortvloei kan versprei deur dit as produksiekoste op die verbruikers af te wentel en/of deur aanspreeklikheidsversekering uit te neem.<sup>135</sup> Indien die skadedragingslas tussen die verweerder en die medewerkend "skuldige" eiser verdeel word, word die beleidsoorweging van skadeverspreiding ten opsigte van die gedeelte van die skadelas wat die eiser self moet dra verydel, aangesien die eiser (verbruiker of omstander) nie noodwendig in staat is om self hierdie skadelas deur middel van versekering te versprei nie.<sup>136</sup> Kritiek teen hierdie siening is dat die beleidsoorweging van skadeverspreiding, soos dit in *Greenman v Yuba Power Products Inc*<sup>137</sup> geformuleer is, die *caveat* het dat dit 'n oorweging is in gevalle van "injured persons who are powerless to protect themselves".<sup>138</sup> Sodra die eiser egter nie magteloos is om homself te beskerm nie behoort hierdie oorweging nie meer te geld nie. 'n Verdere punt van kritiek is dat dit onbillik is om van die res van die gemeenskap (verbruikers- en/of versekeringsgemeenskap) te verwag om ook die skadelas (deur middel van skadeverspreiding) te dra waar die skade eintlik aan die eiser se eie wangedrag te wyte is.<sup>139</sup>

'n Ander beleidsoorweging wat skuldlose aanspreeklikheid ten grondslag lê, is dat die kras uitwerking van hierdie vorm van aanspreeklikheid die persoon wat die risiko van benadeling in die regsverkeer skep onregstreeks kan dwing om voorkomende stappe teen die intrede van skadelike gevolge te doen.<sup>140</sup> Deur 'n verdeling van die skadedragingslas toe te laat en dus die gevaarskepper van 'n gedeelte van die skadedragingslas te onthef, kan dit daartoe lei dat dit op 'n stadium vir die vervaardiger ekonomies houdbaar kan wees om maar die skadelike gevolge te duld, eerder as om voorkomende stappe te doen.<sup>141</sup> Kritiek teen hierdie siening is dat dit ongegrond is.<sup>142</sup>

---

aan die hand dat, indien vervaardigersaanspreeklikheid verskerp word tot skuldlose aanspreeklikheid, die verweer van medewerkende skuld behoort te verval. Aangesien De Jager oor die regsposisie na die invoering van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 skryf, kan die afleiding gemaak word dat hy ook bedoel dat die verdelingsbeginsel nie in hierdie gevalle toegepas behoort te word nie en dat die verweerder (die vervaardiger) vir alle skade aanspreeklik gehou behoort te word, ongeag die feit dat die eiser daartoe meegewerk het.

<sup>135</sup> Kyk na Plant 1980 *La LR* 415.

<sup>136</sup> Kyk na Plant 1980 *La LR* 415.

<sup>137</sup> 377 P.2d 897.

<sup>138</sup> Kyk na Plant 1980 *La LR* 415-416.

<sup>139</sup> Kyk na Plant 1980 *La LR* 416.

<sup>140</sup> So kan skuldlose vervaardigersaanspreeklikheid die vervaardiger van produkte onregstreeks dwing om ongelukvrye produkte te vervaardig en te bemark.

<sup>141</sup> Kyk na Plant 1980 *La LR* 417.

<sup>142</sup> Kyk na Plant 1980 *La LR* 417.

Nog 'n beleidsoorweging wat skuldlose aanspreeklikheid ten grondslag lê, is dat die benadeelde hierdeur beskerm word aangesien hy hom nie self teen die potensiële risiko's kan beskerm nie.<sup>143</sup> Die skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder kan juis daarop gemik wees om die eiser te vergoed vir skade wat hy as gevolg van gedraginge wat normaalweg as medewerkend "skuldige" gedraginge aangemerkt kan word, gelyk het.<sup>144</sup> Indien die verdelingsbeginsel wel toegepas word, sal hierdie beleidsoorweging verydeld word<sup>145</sup> en sal tog van die benadeelde verwag word om homself te beskerm.

'n Ander beleidsoorweging wat skuldlose aanspreeklikheid ten grondslag lê, is dat die eiser van die moeilike en soms selfs onmoontlike bewyslas om skuld by die verweerder te bewys onthef word. Met die invoer van die verdelingsbeginsel en die gepaardgaande *vergelykingsmetode* word die bewysprobleme dan weer op die voorgrond gebring of nuwe bewysprobleme word vir die eiser geskep.<sup>146</sup>

## 5.2 Die standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle

### 5.2.1 Wetsuitleggesteunde standpunte

Sekere skrywers<sup>147</sup> probeer deur wetsuitleg aantoon dat die bepalings van die wet wel in hierdie gevalle toegepas kan word.

Milner<sup>148</sup> betoog dat dit vermoedelik die bedoeling van die wetgewer was om die verdelingsbeginsel op gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van toepassing te maak en dat aan hierdie bedoeling uiting gegee behoort te word. Volgens hom dra die begrip *skuld* met verwysing na die verweerder 'n ander betekenis as *skuld* met verwysing na die eiser. Wat die "skuld" van die eiser betref, behoort die betekenis van die begrip dan tot *nalatigheid* beperk te word. Wat die verweerder se skuld (of soos die wet dit noem *skuld van 'n ander persoon*) betref, behoort die begrip volgens hom ekstensief uitgelê te word, sodat dit ook enige handeling of gebeurtenis insluit waarvoor die verweerder deliktueel aanspreeklik gehou kan word. Alhoewel die betekenis van die woord *skuld* met hierdie uitleg gerek word, is dit sins insiens nogtans

---

<sup>143</sup> Kyk na Barham 1984 *La LR* 1185.

<sup>144</sup> *Staveley Iron and Chemical Co Ltd v Jones* [1956] AC 627; Hopkins 1990 CLJ 394.

<sup>145</sup> Ogus *Damages* 105 met verwysing na *Mullard v Ben Line Steamers* [1970] 1 WLR 1414 1418.

<sup>146</sup> Hickey 1978 *Pepp LR* 519 520.

<sup>147</sup> Milner 1956 *ASSAL* 192; Milner 1956 *SALJ* 322. Oënskynlik ook Macintosh en Norman-Scoble *Negligence* 68.

<sup>148</sup> 1956 *SALJ* 322.

in ooreenstemming met die vermoedelike bedoeling van die wetgewer.<sup>149</sup> Ten aansien van die Engelse wetgewing betoog Payne<sup>150</sup> dat die enigste sinvolle wyse van verdeling in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder is om die grondslag van die verweerder se aanspreeklikheid buite rekening te laat en slegs na die eiser se medewerkende gedraging te kyk. Volgens Payne skep die *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* wel die moontlikheid vir sodanige uitleg en die toepassing daarvan.

Nog 'n standpunt ter regverdiging van die uitgebreide toepassing van die verdeelingsbeginsel is dat skuldaanspreeklikheid en skuldlose aanspreeklikheid ten spyte van die oënskynlike verskille in wese eintlik dieselfde is en dat enige begripsmatige besware in hierdie verband ongeldig is.<sup>151</sup>

### 5.2.2 Regsbeleiddgesteunde standpunte

Aangesien die meeste Suid-Afrikaanse skrywers hul tot 'n bespreking van die toepassing van die tersaaklike bepalings van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 beperk, neem min van hulle standpunt *de lege ferenda* in. Sekere skrywers is die mening toegedaan dat die verdeelingsbeginsel wel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid toegepas behoort te word. Macintosh en Norman-Scoble<sup>152</sup> se standpunt is dat aangesien die verweerder wat skuldloos aanspreeklik gehou word op die "medewerkende skuld" van die eiser as verweer mag steun, die eiser se eis aan vermindering onderworpe behoort te wees.<sup>153</sup> Van der Merwe<sup>154</sup> betoog dat die toepassing van die verdeelingsbeginsel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid vir skade veroorsaak deur diere tot billiker resultate as

---

<sup>149</sup> Op 'n ander plek (1956 ASSAL 192) wys Milner daarop dat by gebrek aan 'n definisie van *skuld* tot die effek dat dit alle vorme van deliktuele aanspreeklikheid insluit (soos dit oënskynlik die geval met die Engelse *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* is - kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 4 hierbo) dit baie moeilik is om die woord *skuld* so wyd uit te lê dat dit, sonder om afbreuk aan die betekenis van die begrip *skuld* te doen, ook gevalle van skuldlose aanspreeklikheid insluit. Daar is reeds in paragraaf 5.1.1 hierbo na hierdie standpunt van Milner verwys. Milner doen aan die hand dat indien hierdie oplossing nie met behulp van wetsuitleg bereik kan word nie, die wetgewer die wet so behoort te wysig dat dit wel daarvoor voorsiening maak.

<sup>150</sup> 1955 MLR 347.

<sup>151</sup> Kyk na Hickey 1978 Pepp LR 501.

<sup>152</sup> *Negligence* 68.

<sup>153</sup> Wessels *Betekenis* 23 steun hierdie siening.

<sup>154</sup> *Diere* 277-278.

die huidige reëling<sup>155</sup> sal lei.<sup>156</sup> Van der Walt<sup>157</sup> meen ook dat die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid "van 'n soepele en verfynde reëling" getuig. Volgens Milner<sup>158</sup> kan geen geldige besware teen die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle ingebring word nie. 'n Verdeling van die skadedragingslas is volgens hom 'n *desirable result*.<sup>159</sup> Kotzé<sup>160</sup> beskou die nie-aanwendbaarheid van die verdelingsbeginsel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid as een van die leemtes van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956. Syns insiens moes die wetgewer vir hierdie gevalle voorsiening gemaak het.

Teenoor hierdie standpunte ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel kan die volgende stelling van Olivier<sup>161</sup> vermeld word:

" Dat Van der Walt, myns insiens, nie die volle implikasies van sy standpunt goed deurdink het nie, blyk, met alle respek, duidelik as die bepalings van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding in ag geneem word. Indien 'n onregmatige daad sonder skuld gekonstitueer kan word, sou dit interessant wees om te sien hoe die reg die geval sal hanteer van twee skuldlose daders *ex delicto* (!) wat mekaar oor en weer skade berokken."

Dit is myns insiens duidelik dat Olivier hier misgetas het. Die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 maak slegs voorsiening vir die toepassing van die verdelingsbeginsel waar *skuld* by die verweerder en "*skuld*" by die eiser aanwesig is.<sup>162</sup> Soos die wetsbepalings dus tans lui, kan dit nie op die voorbeeld van Olivier van toepassing gemaak word nie en behoort hierdie medeveroorsakingsprobleem aan die hand van die gemeenregtelike reëls<sup>163</sup> opgelos te word. Olivier se foutiewe gebruik van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 ter ondersteuning van sy argument maak dus hierdie argument ongeldig.

---

<sup>155</sup> Kyk na Hoofstuk 3 paragraaf 5.1.2 saamgelees met Hoofstuk 2 paragrawe 7.5.2.1 tot 7.5.2.3 hierbo.

<sup>156</sup> Kyk ook na Kroll 1977 *ILJ* 510; Pesnell 1983 *La LR* 816.

<sup>157</sup> 1984 *TSAR* 227.

<sup>158</sup> 1956 *ASSAL* 192.

<sup>159</sup> In 1956 *SALJ* 322 betoog Milner in dieselfde trant dat die vermindering van die eiser se eis *satisfactory* sal wees.

<sup>160</sup> 1956 *THRHR* 188.

<sup>161</sup> 1965 *THRHR* 57.

<sup>162</sup> Kyk na artikel 1(1)(a) van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 en die bespreking daarvan in paragrawe 2.1.1 en 3.1.1 hierbo.

<sup>163</sup> Kyk na Hoofstuk 2 paragraaf 7.5.2 hierbo.

Die skrywers wat ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid is, probeer aantoon dat die beleidsoorwegings wat skuldlose aanspreeklikheid ten grondslag lê nie verydel word indien die verdelingsbeginsel wel toegepas word nie.<sup>164</sup> Dit is egter belangrik om in gedagte te hou dat die nie-toepassing van die verdelingsbeginsel twee moontlike regsposisies daarstel, te wete óf die eiser, óf die verweerder dra die volle skadelas. Argumente teen hierdie twee regsposisies (met ander woorde ten gunste van die toepassing van die verdelingstegniek) verskil dus, aangesien verskillende beleidsoorwegings dié verskillende regsposisies ten grondslag lê.

Een van die beleidsoorweging ten gunste van skuldlose aanspreeklikheid is dat die eiser van die las om skuld aan die kant van die verweerder te bewys<sup>165</sup> bevry word.<sup>166</sup> Die toepassing van die verdelingsbeginsel waar die skadelike gevolge deels aan die medewerkende "skuldige" gedraging van die eiser te wyte is, sal nie bogenoemde beleidsoorweging verydel nie,<sup>167</sup> aangesien dit nie veel aan die eiser se posisie rakende bewyslewering sal verander nie.<sup>168</sup>

Een van die beleidsoorwegings wat skuldlose aanspreeklikheid ten grondslag lê, is dat tussen die onskuldige eiser en die onskuldige verweerder die risiko van skadedraging eerder verskuif behoort te word na daardie party wat die voordeel uit of die plesier van die aanhou van 'n saak of die bedryf van 'n onderneming geniet. Hierdie beleidsoorweging van risiko-toedeling (*risk allocation*) word nie deur die toepassing van die verdelingsbeginsel belemmer nie.<sup>169</sup>

'n Ander beleidsoorweging ten gunste van skuldlose aanspreeklikheid is dat sekere verweerders (soos vervaardigers) makliker die skadedragingslas kan versprei deur die koste van ander mense (soos die verbruikers) te verhaal en/of versekering teen regsanspreeklikheid uit te neem. Hierdie oorweging kan maklik op 'n groot onderneming met 'n groot omset van toepassing gemaak word, maar in gevalle van klein of jong ondernemings kan skuldlose aanspreeklikheid dikwels vernietigende gevolge vir die onderneming inhou. Indien in gevalle van medeveroorsaking die skadedragingslas tussen die eiser en verweerder verdeel word, sal hierdie kras effek van

---

<sup>164</sup> Volgens Hickey 1978 *Pepp LR* 502 is die beleidsoorwegings onderliggend aan skuldlose aanspreeklikheid en die verdelingsbeginsels met mekaar versoenbaar.

<sup>165</sup> In gevalle van skuldaanspreeklikheid moet die eiser hom dikwels van die onregverdige en soms onmoontlike las kwyt om skuld by die verweerder te bewys. Indien die eiser hom nie van hierdie bewyslas kwyt nie, kan hy nie skadevergoeding van die verweerder verhaal nie en dra hy die volle skadelas alleen.

<sup>166</sup> Kyk na Plant 1980 *La LR* 416; Pesnell 1983 *La LR* 816.

<sup>167</sup> Pesnell 1983 *La LR* 816; Plant 1980 *La LR* 416-417.

<sup>168</sup> Let op na die teenargument in paragraaf 5.1.2 hierbo.

<sup>169</sup> Kyk na Hickey 1978 *Pepp LR* 501; Pesnell 1983 *La LR* 812 818.

skuldlose aanspreeklikheid vir die verweerder ten minste gedeeltelik verlig word.<sup>170</sup> Die toepassing van die verdelingsbeginsel kan daartoe lei dat die eiser sy selfveroorsoakte skade self dra en dus nie die res van die verbruikers en/of die versekeringsgemeenskap onnodig met 'n groter skadedragingslas beswaar nie.<sup>171</sup>

In heelwat gevalle van skuldlose aanspreeklikheid kan die verweerder ook op grond van sy skuldige gedraging aanspreeklik gehou word.<sup>172</sup> In sodanige gevalle het die eiser 'n keuse of hy op grond van die beginsels van skuld- of skuldlose aanspreeklikheid wil ageer. Indien die eiser verkies om op grond van skuldaanspreeklikheid te ageer, kan die aanwesigheid van sy medewerkend "skuldige" gedraging daartoe lei dat die skadedragingslas verdeel word. Sou die verdelingsbeginsel nie in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid toegepas word nie en die eiser ageer op grond van skuldlose aanspreeklikheid, kan die aanwesigheid van sy eie medewerkend "skuldige" gedraging daartoe lei dat die eiser die volle skadelas dra. Ten einde hierdie anomalie tussen die posisie van die skuldige en skuldlose verweerder uit te skakel, behoort die verdelingsbeginsel wel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid toegepas te word.<sup>173</sup> Die toepassing van die verdelingsbeginsel in hierdie gevalle sal tot eenvormigheid in die regstoepassing lei.<sup>174</sup>

Nog 'n standpunt ten gunste van die aanwending van die verdelingsbeginsel is dat indien die verdelingsbeginsel wel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder toegepas word en dit tot gevolg het dat die eiser die selfveroorsoakte gedeelte van sy eie skadelas dra, dit daartoe sal lei dat die eiser versigtiger optree.<sup>175</sup>

### 5.3 Eie standpunt

Etlieke argumente teen en ten gunste van die uitbreiding van die verdelingsbeginsel na gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder is hierbo geopper. Dikwels is dieselfde beleidsoorweging ter regverdiging van albei standpunte aangebied. Die beantwoording van die vraag of die toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel wel uitgebrei behoort te word, is dus uiters moeilik. Die antwoord op hierdie vraag gaan afhang van die mate waarin 'n sekere beleidsoorweging of 'n

---

<sup>170</sup> Kyk na Barham 1984 *La LR* 1175; Hickey 1978 *Pepp LR* 501; Pesnell 1983 *La LR* 812 819; Plant 1980 *La LR* 416; Robertson 1984 *La LR* 1354.

<sup>171</sup> Kyk na Hickey 1978 *Pepp LR* 501; Kroll 1977 *ILJ* 507; Pesnell 1983 *La LR* 815.

<sup>172</sup> *Potgieter v Smit* 1985 2 SA 690 (D) 698E; Dias *Clerk & Lindsell on Torts* 1473; Dias en Markesinis *Tort Law* 357-358.

<sup>173</sup> Pesnell 1983 *La LR* 818; Robertson 1984 *La LR* 1354.

<sup>174</sup> Kyk na Hickey 1978 *Pepp LR* 501; Pesnell 1983 *La LR* 820.

<sup>175</sup> Kyk na Hickey 1978 *Pepp LR* 501; Plant 1980 *La LR* 416; Robertson 1984 *La LR* 1354.



aspek van daardie beleidsoorweging benadruk word.<sup>176</sup> Indien slegs een van die beleidsoorwegings as die enigste regverdiging vir die bestaan van skuldlose aanspreeklikheid erken word, kan dit, afhangende van watter beleidsoorweging dit is, die antwoord op bogenoemde vraag na die een of die ander kant toe beïnvloed. Indien die "*vermoë om die skade te versprei*"-aspek van die skade-afwentelingsoorwegings verabsoluteer word, behoort geen verweer teen 'n verweerder wat skuldloos aanspreeklik gehou word te slaag nie.<sup>177</sup> Indien die "*onbillikheid van vreemde skadedraging*"-aspek van die skade-afwentelingsoorweging verabsoluteer word, sal dit onbillik wees om skade wat deur die eiser self veroorsaak is op die hele verbruikers- of versekeringsgemeenskap af te wentel en dan behoort die toepassing van die verdelingsbeginsel hierdie onbillikheid teen te werk.

Myns insiens lê die oorwig van argumente ten gunste van die toepassing van die verdelingsbeginsel in gevalle van skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder. Die begripsmatige en teoretiese besware teen sodanige toepassing kan deur behoorlike wetsuitleg of deur wetswysiging oorkom word. Die regspolitiese besware teen toepassing is nie een so sterk dat 'n oortuigender teenargument daarvoor nie gevind kan word nie. Indien die verdelingsbeginsel wel toegepas word, sal die howe nie die gekte verdelingskriteria soos *kousale nalatigheid* kan gebruik nie. Die howe sal derhalwe 'n nuwe verdelingskriterium moet vind. Ook hier word dit aan hand gedoen dat die howe die *waarskynlikheid* van die skade-intrede as verdelingskriterium behoort te gebruik. Die hof sal dus moet oordeel tot watter mate die verweerder se riskante aktiwiteit die intrede van die skadelike gevolge waarskynlik gemaak het en tot watter mate die eiser se medewerkende gedraging die intrede van die skadelike gevolge waarskynlik gemaak het en aan die hand daarvan 'n verdeling van die skadedragingslas bewerkstellig.

## 6. Samevatting en gevolgtrekkings

Uit die voorgaande is dit duidelik dat die verdelingsbeginsel in die Duitse en die Engelse reg 'n breër of wyer toepassingsgebied as in die Suid-Afrikaanse reg het. Hierdie ander regstelsels bied nie noodwendig 'n oplossing vir al die gevalle waar die verdelingsbeginsel nie in die Suid-Afrikaanse reg toegepas word nie. So is die regsposisie insake die toepaslikheid van die verdelingsbeginsel waar die verweerder opsetlik en/of die eiser doelbewus opgetree het in al die genoemde regstelsels een van onsekerheid. Daarenteen heers daar eenstemmigheid oor die toepaslikheid van die verdelingsbeginsel waar die verweerder skuldloos vir die skade aanspreeklik gehou word. Regsteoreties (of te wel regspolities) is dit houdbaar dat die toepassing van die verdelingsbeginsel uitgebrei word na gevalle waar die verweerder opsetlik opgetree het en waar hy skuldloos aanspreeklik gehou kan word. Waar die eiser homself egter doelbewus benadeel het, behoort hy met geen deliktuele eis teen ie-

---

<sup>176</sup> So ook Pesnell 1983 *La LR* 815.

<sup>177</sup> Kyk na die tendens in Louisiana, waar dit gaan oor die skuldlose aanspreeklikheid van die verweerder vir *ultrahazardous activities*.

mand anders (ongeag die aard van daardie persoon se optrede) te kan slaag nie. Die verdelingsbeginsel behoort ook nie in hierdie gevalle toegepas te kan word nie, aangesien die volle skadelas ingevolge die beginsel van *casum sentit dominus* deur die benadeelde self gedra behoort te word. Dit sou teen die regsgevoel en teen die openbare beleid indruis indien die eiser toegelaat sou word om in sulke gevalle skadevergoeding (of gedeeltelike skadevergoeding) van iemand anders te verhaal.

## HOOFSTUK 7

### SLOTBESKOUIING

Juriste dwarsoor die wêreld worstel nou reeds vir baie eeue met die skadedragingsvraagstukke wat ontstaan wanneer skade deur die medewerkende gedraginge van sowel die benadeelde as 'n ander persoon veroorsaak word. Deurentyd is en word daar na oplossings gesoek vir probleme soos wie die skadelas behoort te dra, hoekom dit deur daardie persoon of persone gedra behoort te word en hoe om die skadedraging prakties te bewerkstellig.

In die vroeëre regstelsels is in navolging van die sogenaamde "alles of niks"-benadering die volle skadelas óf deur die benadeelde óf deur die ander medeveroorsaker van die skade gedra. Die wyse waarop beslis is wie die skadelas moet dra en die regsteoretiese regverdiging vir hierdie beslissing het van regstelsel tot regstelsel of van tydperk tot tydperk binne 'n spesifieke regstelsel verskil. Wat egter gemeenskaplik aan die oplossing van die medeveroorsakingsprobleem in die vroeëre regstelsels is, is dat die medeveroorsakingsprobleem in terme van veroorsaking van die skadelike gevolge eerder as in terme van skuld aan die skadelike gevolge opgelos is. Telkens is vasgestel wie van die benadeelde of die ander skadeveroorsaker die skadelike gevolge eintlik veroorsaak het en dan is die volle skadelas op daardie persoon afgewentel.

Die idee dat die skadedragingslas tussen die benadeelde en die ander medeveroorsaker van die skadelike gevolge verdeel word, was nie in die algemeen ter oplossing van die medeveroorsakingsprobleem in die vroeëre regstelsels in gebruik nie. Hierdie idee het oënskynlik sy oorsprong by die agtiende-eeuse natuurregsgeleerdes en meer spesifiek in die denke van Christian Wolff gehad. Hierdie idees van Wolff is egter nie onmiddellik in die regspraktik opgeneem of toegepas nie. Dit is later in die sogenaamde natuurreg geöriënteerde kodifikasies opgeneem en het op hierdie wyse neerslag in die regspraktik gevind. Vandag word die medeveroorsakingsprobleem in die meeste moderne lande, ook in Suid-Afrika sedert die inwerkingtrede van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956, deur middel van die verdelingsbeginsel opgelos. Die verdeling van die skadedragingslas in gevalle van medeveroorsaking van die skade is in die meeste gevalle 'n billiker oplossing as om in navolging van die "alles of niks"-benadering die volle skadelas op slegs een van die medeveroorsakers af te wentel.

Die verdelingsbeginsel hou vandag in dat die regspreker wat 'n medeveroorsakingsprobleem moet oplos, probeer om vas te stel in watter mate die verweerder en die eiser se onderskeie medewerkende gedraginge sogenaamd "kousaal nalatig" tot die skadelike gevolge was, om dan hierdie twee "kousaal nalatige gedraginge" met mekaar te vergelyk, om daarna die produk van hierdie vergelyking in persentasies van "skuld" uit te druk en dan die skadedragingslas tussen die partye te verdeel in ooreenstemming met elkeen se persentasie "skuld". As gevolg van die feit dat die verdelingsbeginsel deur middel van wetgewing in die meeste regstelsels ingevoer is, word die gesprek oor die toepassing van die verdelingsbeginsel (veral wat die regspraktyk betref) ongelukkig beperk tot die korrekte uitleg van die tersaaklike wetsbepalings. Dit bring mee dat daar selde oor die regsteoretiese grondslae van en ander dogmatiese vraagstukke rondom die verdelingsbeginsel gedebateer word. In hierdie proefskrif is gepoog om, benewens na die wetsuitleggesteunde argumente, ook na die regsteoretiese vraagstukke rondom die toepassing van die verdelingsbeginsel te kyk. Daar is, onder andere, vasgestel dat die antwoorde op hierdie regsteoretiese vraagstukke nie slegs van akademiese belang is nie, maar dat dit ook verreikende implikasies vir die praktiese toepassing van die verdelingsbeginsel het.

Met die opstel van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 het die Suid-Afrikaanse wetgewer oënskynlik sterk op die verdelingswetgewing van Engeland en ander lande van die *Common Law*-regsfamilie gesteun. Daar is klaarblyklik nie kennis geneem van die verdelingswetgewing in lande soos Duitsland, Oostenryk en Switserland, almal lede van die Romeins-Germaanse regsfamilie nie. Hierdie werkswyse van die wetgewer was myns insiens ondeurdag want, hoewel die Suid-Afrikaanse regstelsel 'n hibriede regstelsel is, is die Suid-Afrikaanse deliktereg in wese Romeins-Germaans van aard is en is dit slegs gedeeltelik deur die Engelse reg beïnvloed. Indien die benadering van lande in die Romeins-Germaanse regsfamilie in ag geneem sou gewees het, sou die wetgewer myns insiens verdelingswetgewing wat meer versoenbaar met die grondslae van die Suid-Afrikaanse deliktereg is as voorbeeld kon gebruik het. Wat opvallend van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 34 van 1956 en die Engelse *Law Reform (Contributory Negligence) Act* van 1945 is, is dat die betrokke wetgewers bepaal het dat die medeveroorsakingsprobleem eerder in terme van skuld aan die skade as in terme van veroorsaking van die skade opgelos behoort te word. Die howe en die skrywers het hierdie wetsbepalings uitgelê om te beteken dat die verdeling van die skadedragingslas in die eerste plek met verwysing na die partye se "skuld" aan die skade en in die tweede plek met verwysing na die veroorsaking van die skade behoort te geskied. Hiermee is daar wat hierdie aspek betref, heeltemal van die hierbovermelde gemeenregtelike benadering afgewyk.

Die opstel van die betrokke wetsbepalings en die uitleg daarvan is oënskynlik gedoen sonder inagneming van die feit dat daar nog nooit in die Suid-Afrikaanse deliktereg, wat die vergoeding van vermoënskade betref, na enige verband tussen die omvang van die skadevergoeding en die grootte of aard van die skuld van 'n skadeveroor-saker gevra is nie. Hierdie is myns insiens een van die fundamentele dogmatiese foute wat met die opstel van die wetgewing begaan is. Vir die eerste keer is die

howe nou verplig om die omvang van skadevergoeding met verwysing na die partye se skuldgrootte uit te druk. Dit bring die anomalie mee dat in gevalle waar nie sprake van medeveroorsaking is nie, skuldgrootte of skuldaard geen rol speel by kwantumbepaling nie, maar sodra daar sprake van medeveroorsaking is, speel dit wel 'n rol. Na my mening moes die Suid-Afrikaanse wetgewer nie die Engelse wetgewer nagevolg het en geheel en al met die gemeenregtelike hantering van die medeveroorsakingsprobleem gebreek het nie.

Die invoer van die verdelingsbeginsel in ons reg is, ten spyte van wat pas gesê is, prysenswaardig gewoon omdat dit 'n billiker reëling as die vorige een is. Om egter verder te bepaal dat die verdeling van die skadedragingslas in terme van skuld aan die skade bewerkstellig behoort te word het heelwat probleme geskep. Indien die wetgewer destyds eerder na die Duitse wetgewing as voorbeeld sou gekyk het, sou ons wetgewing die toepassing van die verdelingsbeginsel eerder in terme van veroorsaking van die skade as in terme van skuld aan die skade gereël het. Wat die vergoeding van vermoënskade betref, is dit 'n bekende beginsel van ons deliktereg dat daar 'n duidelike verband tussen veroorsaking van die skade en die omvang van die skadevergoeding bestaan. Die feit dat hierdie verband in gevalle van medeveroorsaking moeiliker is om te bewys as in gevalle waar die skade slegs deur een persoon veroorsaak word, is myns insiens nie genoegsame rede om dit heeltemal te ignoreer en 'n ander kriterium, waarvoor daar geen historiese, dogmatiese of praktiese gronde bestaan nie, in die plek daarvan te stel nie. In die meeste van die gerapporteerde beslissings waarin 'n verdeling van die skadedragingslas gedoen is, is daar weinig te sien van 'n poging om (selfs in die tweede plek) die verband tussen veroorsaking van die skade en die omvang van die skadevergoeding tog 'n rol in die verdelingsproses te laat speel. Die swaartepunt van die meeste beslissings lê by die vasstelling van die onderskeie partye se skuldgrade en die lê van 'n verband tussen daardie skuldgrade en die omvang van die skadevergoeding.

Een van die grootste probleme wat met die invoer van die wetgewing en die toepassing daarvan oor meer as 36 jaar geskep is, is dat sogenaamde "medewerkende (of bydraende) skuld" by die eiser vereis word alvorens die hof hoegenaamd die verdelingsbeginsel kan toepas. In navolging van die gemeenregtelike reëling, maar sonder om die rasionaal daaragter in ag te neem, word die ander medeveroorsaker van die skade (die verweerder) met 'n bewyslas opgesaal om te bewys dat die eiser ook sogenaamde "skuld" aan die skade gehad het. Benewens hierdie vereiste moet die verweerder ook nog bewys dat die eiser 'n handeling (te wete 'n willekeurige menslike gedraging), wat oorsaaklik vir die skadelike gevolge was, verrig het en dat die verweerder daartydens toerekeningsvatbaar was.

Die huidige toepassingswyse en toepassingsgebied van die verdelingsbeginsel kan myns insiens slegs sinvol beoordeel word in die lig van die grondslag van die verdelingsbeginsel. Myns insiens is die grondslag van die verdelingsbeginsel dat selfveroorsaakte skade self gedra behoort te word. Hierdie grondslag is maar net 'n toepassing van die uitgangspunt van die skadevergoedingsreg, te wete dat skade rus waar dit val. Die aanvaarding van hierdie grondslag, gebaseer op daardie uitgangs-

punt, het verreikende implikasies vir die vereistes vir die toepassing van die verdelingsbeginsel. In die lig van die grondslag van die verdelingsbeginsel is die stel van vereistes soos handeling, toerekeningsvatbaarheid en "skuld" by die eiser nie regverdigbaar nie. Om hierdie rede word sodanige vereistes dan ook deur my verwerp en word in die plek daarvan veroorsaking as die enigste vereiste gestel. Sodra bewys kan word dat die eiser en die verweerder die skadelike gevolge medeveroorsaak het, behoort die verdelingsbeginsel toegepas te word. Die gebruik van die begrip "medewerkende (of bydraende) skuld" is onaanvaarbaar omdat skuld as sodanig nie tot die veroorsaking van skadelike gevolge kan meewerk of bydra nie. Die gebruik van die begrip "skuld" met verwysing na die eiser is ook onaanvaarbaar, omdat niemand "skuldig" teenoor homself kan optree nie. Die laakbare gesindheid en die verwytbare optrede wat vir skuld vereis word, ontbreek geheel en al by selfbenadeling, gewoon omdat iemand homself nie onregmatig kan benadeel nie.

In die lig van die feit dat daar (buiten, uiteraard by teeneise) nie sprake van "skuld" by 'n eiser kan wees nie, is die gebruik van "skuld" (oftewel "kousale nalatigheid") as verdelingskriterium nie houdbaar nie.

Myns insiens is daar geen statutêre magtiging vir die huidige gebruik van die sogenaamde vergelykingsmetode nie. Nêrens word in enige wetgewing uitdruklik voorsiening daarvoor gemaak dat die partye se onderskeie gedraginge met mekaar vergelyk behoort te word of teen mekaar opgeweeg behoort te word nie. Die teendeel is eerder waar, aangesien die wetgewer bepaal het dat **die eiser se eis verminder** behoort te word. Myns insiens behoort die verdelingsbeginsel dan toegepas te word deur vas te stel welke gevolge deur welke gedraging veroorsaak is. Indien dit moeilik is om dit empiries vas te stel, kan die regspreker dit probeer vasstel deur te vra watter een van die partye se gedraginge, beoordeel vanuit die oomblik van die gedraging die intrede of omvang van 'n spesifieke skadelike gevolg waarskynliker gemaak het. Daardie party wie se gedraging die intrede of omvang van die gevolg waarskynlik gemaak het, behoort dan die skadelas ten opsigte van daardie gevolg te dra. Indien dit egter vir die regspreker onmoontlik is om dit vas te stel, maar dit staan vas dat die gewraakte gevolge wel deur die gedraging van albei die partye medeveroorsaak is, behoort die skadelas ten opsigte van daardie spesifieke gevolg gelykop tussen die partye verdeel te word.

# ABSTRACT

## The apportionment of damages in delict

Whenever damage is caused by the concurrent or simultaneous acts of the plaintiff and the defendant problems arise with regard to the compensation thereof. In the early legal systems the so-called "all or nothing"-approach was followed in terms whereof either the plaintiff had to bear all the damage and receive no compensation from the other party or the defendant had to compensate the plaintiff for all the damage which he has suffered. Apparently the courts based their decisions in these matter on causation, since the party who in the eyes of the courts actually caused the damage had to bear it. The principle of apportioning the burden of the damage between the two immediate parties was however not generally applied in solving these matters.

In contrast to the earlier legal systems the principle of apportionment of damage is entrenched in most of the modern legal systems. From the results of the legal historical research in this dissertation it is clear that the idea of apportionment of damage originated from the so-called natural law school and more specifically from Christian Wolff. Wolff's ideas weren't applied as such by the courts but were initially incorporated in the so-called natural law orientated codifications of the eighteenth century. *Via* these codifications the principle of apportionment of damage found its way to the modern apportionment legislation.

In South Africa the compensation of damage which is concurrently or simultaneously caused by the plaintiff and the defendant is regulated by the *Apportionment of Damages Act 34 of 1956*. In terms of section 1(1)(a) of this act the damage is apportioned between the parties in accordance with each party's fault in relation to the damage. From the results of the comparative legal research done in this dissertation it is clear that the scope of the application of the apportionment principle is not as broad as in countries like Germany and England. Being basically an equitable principle of law it is submitted that the apportionment principle should have a broader application in our law of delict. But since this principle is enacted in a statute the manner and scope of its application are confined to the interpretation of the relevant statutory provisions. This situation is not conducive to legal thinking beyond the confines of the rules and presumptions of interpretation of statutes. In this dissertation however the discussion of the principle of apportionment was done beyond the parameters of the current statutory provisions.

A main feature of the current practice with regard to apportionment of damage is that the courts require from the defendant who prays for an order of apportionment to prove that the plaintiff had "fault" in relation to the damage. This requirement of "fault" of the plaintiff (or better known as "contributory fault") is the source of many

dogmatic and practical problems. In the first instance this requirement is incompatible with the basis of the apportionment principle being that self caused damage should be borne by oneself. In the second instance the term "fault" of the plaintiff gives rise to questions such as whether someone can act wrongfully against himself, whether the plaintiff's accountability is a prerequisite for "contributory fault" and whether different forms of "contributory fault" namely "contributory negligence" and "contributory intention" exist. It is submitted that someone cannot act wrongfully towards himself or his property. Since there is no wrongfulness there can also be no fault. Someone cannot be said to be legally at fault when he acts lawfully. The requirement of accountability is likewise not sanctioned since people can harm themselves and bear the harmful consequences thereof without having to be judged accountable for their deeds of self harming. It is further submitted that specific forms of "contributory fault" were invented by academics who wrote about all possible interpretations of the statutory provisions. Although a lot is written about the concept of "contributory intent", it is of very little practical value. Far better and expeditious solutions of matters in which so-called "contributory intent" features can be reached if they are approached on the basis of public policy rather than on the basis of the application of the apportionment legislation.

With reference to the historical and theoretical origins of the apportionment legislation it is shown that the apportionment principle should have a much wider application than what it has at the moment and that it could be applied in quite a different manner as that which the courts now do. It is therefore submitted that the apportionment principle being a principle of equity be applied in all cases of delictual liability especially cases of no-fault liability. It is further submitted that in the light of the problems with the "contributory fault" requirement that the emphasis be shifted to causation. The idea of comparing the parties' conduct with each other before an apportionment can be made is to my opinion unnecessary. The apportionment of the damage should be done with reference to causation and not with reference to the fault of the parties. If the courts find it difficult to decide which damage was caused by whose conduct, it is submitted that they should ascertain whose conduct made the specific damage more probable and then let that party bear the damage. In cases where it is impossible to ascertain even the probabilities, the damage should be divided between the parties. In doing so the courts would be enabled to apply the equitable principle of apportionment in a wide range of cases and all the present objections to their doing so which are based on the interpretation of the present legislation would be met by just and logical answers based on the underlying principles of the apportionment idea.



## BIBLIOGRAFIE

### Adriani *Schuldbegriff*

Adriani H *Der Schuldbegriff in §254 BGB* (Leipzig 1939)

### Alff *RGR-Komm*

Alff R, Ballhaus W en Weber R *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgericht und des Bundesgerichtshofes* 12e uitg (Berlyn 1976)

### Amerasinghe 1967 *SALJ*

Amerasinghe CF The protection of *corpus* in Roman-Dutch law 1967 *SALJ* 56-75

### Anderson 1978 *De Rebus*

Anderson I Perfidious volenti 1978 *De Rebus* 127-128

### Aquarius 1941 *SALJ*

Aquarius Causation and legal responsibility 1941 *SALJ* 232-263

### Aquarius 1945 *SALJ*

Aquarius Causation and legal responsibility 1945 *SALJ* 126-145

### Aquilius 1944 *THRHR*

Aquilius Medeskuldenaars uit onregmatige daad 1944 *THRHR* 88-94

### Armitage *Clerk & Lindsell on Torts 13e uitg*

Armitage AL (red) *Clerk & Lindsell on Torts* 13e uitg (Londen 1969)

### Aumann *Dogmengeschiede*

Aumann P *Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmengeschiede* (Hamburg 1964)

### Baker *Tort*

Baker CD *Tort* 3e uitg (Londen 1981)

### Barham 1984 *La LR*

Barham ME The viability of comparative negligence as a defense to strict liability in Louisiana 1984 *La LR* 1171-1191

### Beinart 1955 *BSALR*

Beinart B Last rites of 'last opportunity'? 1955 *BSALR* 133-138

### Benöhr 1978 *TRG*

Benöhr H-P Die Entscheidung des BGB für das Verschuldensprinzip 1978 *TRG* 1-31

### Benöhr *Zur ausservertraglichen Haftung*

Benöhr H-P Zur ausservertraglichen Haftung im gemeinen Recht in Medicus D en Seiler HH *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag* (München 1976)

### Bloembergen *Schadevergoeding*

Bloembergen AR *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (Utrecht 1965)

### Blommaert 1981 *TSAR*

Blommaert AK *Negotiorum gestio and the life-rescuer* 1981 *TSAR* 123-135

### Boberg 1959 *SALJ*

Boberg PQR Contributory negligence and the Apportionment Act 1959 *SALJ* 253-259

### Boberg 1960 *SALJ*

- Boberg PQR Negligence and contributory negligence in relation to children  
1960 *SALJ* 410-412
- Boberg 1965 *SALJ*
- Boberg PQR The Apportionment of Damages Act, 1956, and actions of dependants - a reply 1965 *SALJ* 550-551
- Boberg 1967 *ASSAL*
- Boberg PQR Law of Delict 1967 *ASSAL* 128-145
- Boberg 1974 *SALJ*
- Boberg PQR Some light on the defence of volenti 1974 *SALJ* 19-39
- Boberg *Delict*
- Boberg PQR *The Law of Delict (Volume 1): Aquilian Damages* (Kaapstad 1984)
- Böhmer 1962 *MDR*
- Böhmer E Zum Begriff der "Umstände" iS des §254 BGB 1962 *MDR* 442-443
- Bosman, Van der Merwe en Hiemstra *Tweetalige Woordeboek*
- Bosman DB, Van der Merwe IW en Hiemstra LW *Tweetalige Woordeboek. Bilingual Dictionary* 8e uitg (Kaapstad 1984)
- Brazier *Street on Torts*
- Brazier M *Street on Torts* 8e uitg (Londen 1988)
- Bucher *Einfluss*
- Bucher E Der Einfluss des französischen Code Civil auf das Obligationenrecht in P Caroni *Das Obligationenrecht 1883-1983* (Bern 1984)
- Buckland and McNair *Roman Law*
- Buckland WW and McNair AD *Roman Law and Common Law. A comparison in outline* (Cambridge 1936)
- Burrows *Remedies*
- Burrows AS *Remedies for torts and breach of contract* (Londen 1987)
- Cane *Atiyah's Accidents*
- Cane P *Atiyah's Accidents, compensation and the law* 4e uitg (Londen 1987)
- Chapman 1948 *LQR*
- Chapman S Apportionment of liability between tortfeasors 1948 *LQR* 26-28
- Chapman *Statutes*
- Chapman S *Statutes on the law of torts* (Londen 1962)
- Cheifetz *Apportionment*
- Cheifetz D *Apportionment of fault in tort* (Ontario 1981)
- Christie *Contract*
- Christie RH *The law of contract in South Africa* 2e uitg (Durban 1991)
- Claasen 1980 *TRW*
- Claasen JY Onsekerheid oor die betekenis van "skuld" in artikel 1(3) van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding Wet no. 36 van 1956 1980 *TRW* 124-127
- Clark 1989 *La LR*
- Clark CA Howard v Allstate Insurance Co - Louisiana's attempt at comparative causation 1989 *La LR* 1163-1176
- Coing *Europäisches Privatrecht I*

- Coing H *Europäisches Privatrecht Band I Älteres gemeines Recht (1500 bis 1800)* (München 1985)
- Coing *Europäisches Privatrecht II*  
Coing H *Europäisches Privatrecht Band II 19. Jahrhundert* (München 1989)
- Conradie 1965 SALJ  
Conradie PJ The Apportionment of Damages Act, 1956, and claims of dependants 1965 SALJ 391-394
- Cooper *Motor Law II*  
Cooper WE *Motor Law Volume 2 Principles of liability for patrimonial loss* (Kaapstad 1987)
- Corbett *ea Succession*  
Corbett MM, Hahlo HR, Hofmeyr GYS en Kahn E *The law of succession in South Africa* (Kaapstad 1980)
- Davel *Skadevergoeding*  
Davel T *Skadevergoeding aan afhanklikes by die dood van 'n broodwinner* (Roodepoort 1987)
- De Groot *Inleydinge*  
De Groot H *Inleydinge tot de Hollandsch rechts-geleertheit* (Amsterdam 1738)
- De Hart en Bucknill *Merchant Shipping*  
De Hart EL en Bucknill AT *Maclachlan's law of merchant shipping* 5e uitg (Londen 1911)
- De Jager *Aanslag*  
De Jager FJ *Produkte-aanspreeklikheid: Die aanslag op die skuldbeginsel* Publikasiereeks van die RAU A121 (Johannesburg 1980)
- De Jager *Produk*  
De Jager FJ *Die deliktuele aanspreeklikheid van die vervaardiger teenoor die verbruiker vir skade veroorsaak deur middel van 'n defekte produk* (LLD-proefskrif RAU 1977)
- De Jager 1978 *THRHR*  
De Jager FJ Die grondslae van produkte-aanspreeklikheid ex delicto in die Suid-Afrikaanse reg 1978 *THRHR* 347-373
- De Leede *Sociale Verzekering*  
De Leede G *Sociale Verzekering* in Verburgh MJP *ea Schade lijden en schade dragen* (Zwolle 1980)
- De Wet 1970 *THRHR*  
De Wet JC (resensie) Van der Merwe NJ en Olivier PJJ *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg*
- De Wet en Van Wyk *Kontraktereg*  
De Wet JC en Van Wyk AH *De Wet en Yeats Suid-Afrikaanse kontrakte- en handelsreg* (Durban 1979)
- Deutsch *Fahrlässigkeit*  
Deutsch E *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt* (Keulen 1963)
- Deutsch *Haftungsrecht I*  
Deutsch E *Haftungsrecht Band 1: Allgemeinen Lehren* (Keulen 1976)
- Deutsch 1983 *ZRP*

- Deutsch E Einschränkung des Mitverschuldens aus sozialen Gründen? 1983  
ZRP 137-139
- De Wet 1970 *THRHR*
- De Wet JC (resensie) Van der Merwe NJ en Olivier PJJ 1966 Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse reg (1e uitg) Pretoria 1970 *THRHR* 68-82
- Dias *Clerk & Lindsell on Torts*
- Dias RWM (red) *Clerk & Lindsell on Torts* 17e uitg (Londen 1989)
- Dias en Markesinis *Tort Law*
- Dias RWM en Markesinis BS *Tort Law* 2e uitg (Oxford 1989)
- Dobbs 1987 *La LR*
- Dobbs DB Accountability and comparative fault 1987 *La LR* 939-977
- Drion 1947 *WPNR*
- Drion J Nieuwe koers in 's Hoogen Raads jurisprudentie over de onrechtmatige daad 1947 *WPNR* 277-280
- Dulcken 1892 *Cape LJ*
- Dulcken AC Contributory negligence 1892 *Cape LJ* 28-30
- Dunz 1961 *JZ*
- Dunz W Wesen und Grenzen des "eigenen Mitverschuldens" 1961 *JZ* 406-411
- Dunz 1964 *NJW*
- Dunz W Abwägungskriterien bei der Schadensausgleichung 1964 *NJW* 2133-2137
- Dunz 1987 *JZ*
- Dunz W Reiter wider Pferd oder Versuch einer Ehrenrettung des Handelns auf eigene Gefahr 1987 *JZ* 63-67
- Du Plessis *Interpretation*
- Du Plessis LM *The interpretation of statutes* (Durban 1986)
- Erasmus en Gauntlett *Damages*
- Erasmus HJ en Gauntlett JJ *Damages* in Joubert WA (red) *The law of South Africa* Volume 7 (Durban 1978)
- Esser *Grundlagen*
- Esser J *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung* (München/Berlyn 1941)
- Esser 1952 *JZ*
- Esser J Die Verantwortlichkeit des Verletzten für mitwirkendes Verschulden seiner Hilfspersonen 1952 *JZ* 257-261
- Feenstra *Vergelding*
- Feenstra R *Vergelding en Vergoeding* (Deventer 1982)
- Feenstra *Grondslagen*
- Feenstra R *Romeinsrechtelijke Grondslagen van het Nederlandse Privaatrecht* 4e uitg (Leiden 1984)
- Fischer *Rechtswidrigkeit*
- Fischer HA *Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts* (München 1911)
- Fleming *Introduction*
- Fleming JG *An introduction to the law of torts* 2e uitg (Oxford 1985)

Fleming *Torts*

Fleming JG *The Law of Torts* 7e uitg (Sydney 1987)

Gerbenzon en Algra *Voortgangh*

Gerbenzon P en Algra NE *Voortgangh des rechtens* 5e uitg (Alphen 1979)

Gernhuber 1952/1953 *AcP*

Gernhuber J Die Haftung für Hilfspersonen innerhalb des mitwirkenden Verschuldens 1952/1953 *AcP* 69-83

Goldrein en De Haas *Personal Injury Litigation*

Goldrein IS en De Haas MR *Personal injury litigation: Practice and precedent* (Londen 1985)

Gordon en Odes *Motor Vehicle Insurance* 2e uitg

Gordon G en Odes MW en Suzman A *The law of compulsory motor vehicle insurance in South Africa* 2e uitg (Kaapstad 1970)

Gravells 1977 *LQR*

Gravells NP Three heads of contributory negligence 1977 *LQR* 581-610

Greger 1985 *NJW*

Greger R Mitverschulden und Schadensminderungspflicht - Treu und Glauben im Haftungsrecht? 1985 *NJW* 1130-1134

Grueber *Lex Aquilia*

Grueber E *The Roman law of damage to property being a commentary on the title of the Digest ad legem Aquilianam (IX 2)* (Oxford 1886)

Grunsky *Münchener Komm II*

Grunsky W in Rebman K en Säcker F-J (reds) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil* (München 1979)

Hahlo en Kahn *Legal System*

Hahlo HR en Kahn E *The South African legal system and its background* (Kaapstad 1968)

Hailsham *Halsbury's Laws of England*

Lord Hailsham of St Marylebone (red) *Halsbury's Laws of England* (Londen 1973)

Hamson 1954 *CLJ*

Hamson CJ Tort - contributory negligence - causation 1954 *CLJ* 36-42

Hart en Honoré *Causation*

Hart HLA en Honoré T *Causation in the law* 2e uitg (Oxford 1985)

Hausmaninger *Schadenersatzrecht*

Hausmaninger H *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia* 2e uitg (Wenen 1980)

Hedemann *Fortschritte*

Hedemann JW *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert* (Berlyn 1910)

Heft en Heft *Comparative Negligence*

Heft CR en Heft CJ *Comparative Negligence Manual* (Illinois 1978)

Heinrichs *Palandt Komm*

- Heinrichs H in Bassenge P ea *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch Beck'sche Kurz-Kommentare Band 7* 50e uitg (München 1991)
- Henderson en Cole *Carriage*  
Henderson JSS en Cole SD *Carver's Carriage of goods by sea* 8e uitg (Londen 1938)
- Henke 1988 *JuS*  
Henke H-E Mitverursachung und Mitverschulden - Wer den Schaden herausfordert, muß den Schädiger schonen 1988 *JuS* 753-760
- Hentschel *Straßenverkehrsrecht*  
Hentschel P *Jagusch/Hentschel Straßenverkehrsrecht* 29e uitg (München 1987)
- Heß *Gefährdungshaftung*  
Heß J *Die Bestimmung der Ersatzpflichtigen in der Gefährdungshaftung* (Tübingen 1978)
- Heuston *Salmond on Torts* 15e uitg  
Heuston RFV *Salmond on the law of torts* 15e uitg (Londen 1969)
- Hickey 1978 *Pepp LR*  
Hickey CR Comparative fault and strict products liability: Are they compatible? 1978 *Pepp LR* 501-522
- Hijma en Olthof *Nederlands vermogensrecht*  
Hijma J en Olthof MM *Compendium van het Nederlands vermogensrecht* 4e uitg (Deventer 1990)
- Holdsworth *History*  
Holdsworth W A *history of English law* 2e uitg (Londen 1937)
- Honoré 1959 *SALJ*  
Honoré AM (resensie) McKerron RG *The Law of Delict* 5e uitg (1959 Kaapstad) 1959 *SALJ* 341-343
- Honoré *Causation*  
Honoré AM *Causation and remoteness of damage* in Tunc A (red) *International Encyclopedia of Comparative Law (Vol XI): Torts* (Tübingen 1983)
- Honsell *Quotenteilung*  
Honsell T *Die Quotenteilung im Schadensersatzrecht* (Ebelsbach 1977)
- Honsell, Mayer-Maly en Selb *Römisches Recht*  
Honsell H, Mayer-Maly T en Selb W *Römisches Recht* 4e uitg (Berlyn 1987)
- Hopkins 1990 *CLJ*  
Hopkins CA Tortious liability for suicide 1990 *CLJ* 392-394
- Hudson 1958 *MLR*  
Hudson AH Contributory negligence and a dilemma 1958 *MLR* 677-680
- Hudson 1984 *Legal Studies*  
Hudson AH Contributory negligence as a defence to battery 1984 *Legal Studies* 332-342
- Hutchison *Wille's Principles*  
Hutchison D (red), Van Heerden B, Visser DP en Van der Merwe CG *Wille's Principles of South African law* 8e uitg (Kaapstad 1991)
- Isakow *Succession*

- Isakow LE *The law of succession through the cases* (Kaapstad 1985)
- Jackson en Powell *Professional negligence*
- Jackson RM en Powell JL *Professional negligence* (Londen 1982)
- James *Torts*
- James PS *General principles of the law of torts* 3e uitg (Londen 1969)
- Johnson 1980 *La LR*
- Johnson A Comparative negligence and the duty/risk analysis 1980 *La LR* 319-341
- Jolowicz 1983 *CLJ*
- Jolowicz JA Traffic accidents and contributory negligence - insurance - a new departure in France 1983 *CLJ* 61-64
- Joubert *Contract*
- Joubert DJ *General principles of the law of contract* (Kaapstad 1987)
- Kaser *Das römische Privatrecht I*
- Kaser M *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt.* (München 1971)
- Kaser *Das römische Privatrecht II*
- Kaser M *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt.* (München 1975)
- Kaufmann *Rezeption*
- Kaufmann H *Rezeption und usus modernus der actio legis Aquiliae* (Keulen 1958)
- Kaufmann *Das schweizerische Obligationenrecht*
- Kaufmann HA Das Schweizerische Obligationenrecht und Eugen Huber in P Caroni *Das Obligationenrecht 1883-1983* (Bern 1984)
- Keeton *Prosser and Keeton on Torts*
- Keeton WP *Prosser and Keeton on the law of torts* 5e uitg (Minnesota 1984)
- Kidner 1991 *Legal Studies*
- Kidner R The variable standard of care, contributory negligence and *volenti* 1991 *Legal Studies* 1-23
- Klauser 1962 *NJW*
- Klauser K-A Abwägungsgrundsätze zur Schadensverteilung bei Mitverschulden und Mitverursachung 1962 *NJW* 369-374
- Klauser 1963 *MDR*
- Klauser K-A Zum Begriff der "Umstände" des §254 BGB 1963 *MDR* 185-186
- Köbler *Juristisches Wörterbuch*
- Köbler *Juristisches Wörterbuch* 3e uitg (München 1983)
- Kötz *Deliktsrecht*
- Kötz H *Deliktsrecht: Eine Einführung* 2e uitg (Frankfurt aM 1979)
- Kotzé *Mededaders*
- Kotzé PJ *Die aanspreeklikheid van mededaders en afsonderlike daders* (LLD-proefskrif Leiden 1953)
- Kotzé 1956 *THRHR*
- Kotzé PJ Die Wet op Verdeling van Skadevergoeding, no 34 van 1956 1956 *THRHR* 186-196
- Kotzé 1957 *THRHR*

- Kotzé PJ (resensie) McKerron RG *The Apportionment of Damages Act (1956)* 1957 *THRHR* 148-152
- Kroll 1977 *ILJ*  
 Kroll EM Comparative fault: a new generation in products liability 1977 *ILJ* 492-511
- Lang 1980 *Obiter*  
 Lang AJG Contributory negligence and the duty to mitigate - the decisions of King v Pearl Assurance and Bowker's Park Komga Co-operative Ltd v SAR&H re-examined 1980 *Obiter* 36-50
- Lange *Privatstrafe*  
 Lange H *Schadensersatz und Privatstrafe im mittelalterlichen Rechtstheorie* (Münster/Keulen 1955)
- Lange *Schadensersatz*  
 Lange H *Schadensersatz* in Gernhuber J *Handbuch des Schuldrechts* 2e uitg (Tübingen 1990)
- Larenz *Deutsches Bürgerliches Recht*  
 Larenz K *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts* 7e uitg (München 1989)
- Larenz *Schuldrecht I*  
 Larenz K *Lehrbuch des Schuldrechts Erster Band: Allgemeiner Teil* 14e uitg (München 1987)
- Larenz *Schuldrecht II*  
 Larenz K *Lehrbuch des Schuldrechts Zweiter Band: Besonderer Teil* 12e uitg (München 1983)
- Lauterpacht *International Law*  
 Lauterpacht H *International Law: A treatise by L Oppenheim* 8e uitg (Londen 1955)
- Lawson *Negligence*  
 Lawson FH *Negligence in the Civil law* (Oxford 1950)
- Lawson en Markesinis *Tortious liability*  
 Lawson FH en Markesinis BS *Tortious liability for unintentional harm in the Common law and the Civil law* (Cambridge 1982)
- Lee *Roman-Dutch Law*  
 Lee RW *An introduction to Roman-Dutch Law* 5e uitg (Oxford 1953)
- Lehmann *Schuldverhältnisse*  
 Lehmann H *Recht der Schuldverhältnisse* in Enneccerus L, Kipp T en Wolff M *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Zweiter Band* 15e uitg (Tübingen 1958)
- Leonard *Allgemeines Schuldrecht*  
 Leonard F *Allgemeines Schuldrecht des BGB* (Leipzig 1929)
- Lokin en Zwolve *Codificatiegeschiedenis*  
 Lokin JHA en Zwolve WJ *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis* (Groningen 1986)
- Löwisch M *Staudinger Komm II*  
 Löwisch M in J von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band II* 12e uitg (Berlyn 1979)



- Luig *Überwiegendes Mitverschulden*  
 Luig K *Überwiegendes Mitverschulden* in Coing H (red) *Ius Commune Vol II*  
 (Frankfurt 1969)
- MacCormack *Aquilian culpa*  
 MacCormack G *Aquilian culpa* in Watson A (red) *Daube Noster: Essays in  
 legal history for David Daube* (Edinburgh 1974)
- Macintosh 1928 SALJ  
 Macintosh JC Concurrent negligence 1928 SALJ 314-320
- Macintosh en Norman-Scoble *Negligence*  
 Macintosh JC en Norman-Scoble C *Negligence in Delict* 5e uitg (Kaapstad  
 1970)
- Magnus *Drittmitverschulden*  
 Magnus U *Drittmitverschulden im deutschen, englischen und französischen  
 Recht* (Heidelberg 1974)
- Magnus *Schaden*  
 Magnus U *Schaden und Ersatz* (Tübingen 1987)
- Mankabady *Collision*  
 Mankabady S *Collision at sea* (Amsterdam 1978)
- Matthaeus *De Criminibus*  
 Matthaeus A *De criminibus, ad libros 47 et 48 Digestorum commentarius*  
 (Antwerpen 1761)
- Mayer-Maly *De se queri debere*  
 Mayer-Maly T *De se queri debere, officia erga se und Verschulden gegen  
 sich Selbst in Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag* (1976 München)
- McGregor *Damages*  
 McGregor H *McGregor on Damages* 15e uitg (Londen 1988)
- McKerron *Delict 1e uitg*  
 McKerron RG *The law of delict* 1e uitg (1933 Kaapstad)
- McKerron *Delict 2e uitg*  
 McKerron RG *The law of delict* 2e uitg (1939 Kaapstad)
- McKerron *Delict 3e uitg*  
 McKerron RG *The law of delict* 3e uitg (1947 Kaapstad)
- McKerron 1950 SALJ  
 McKerron RG The "last opportunity" rule 1950 SALJ 65-66
- McKerron *Delict 4e uitg*  
 McKerron RG *The law of delict* 4e uitg (1952 Kaapstad)
- McKerron 1952 SALJ  
 McKerron RG Contributory negligence: proponderance of blame 1952 SALJ  
 263-264
- McKerron 1953 SALJ  
 McKerron RG The Apportionment of Damages Bill, 1952 1953 SALJ 41-51
- McKerron 1954 SALJ  
 McKerron RG Collision - uncontrolled intersection 1954 SALJ 201-202
- McKerron 1955 SALJ  
 McKerron RG Contributory negligence: Last opportunity rule 1955 SALJ 36

McKerron *Apportionment*

McKerron RG *The Apportionment of Damages Act 1956* (Kaaopstad 1956)

McKerron 1962 SALJ

McKerron RG Anomalies arising from the restricted scope of the Apportionment of Damages Act 1962 SALJ 357-359

McKerron 1962 SALJ

McKerron RG Reduction of damages under the Apportionment of Damages Act 1962 SALJ 443-450

McKerron 1968 SALJ

McKerron RG Apportionment of damages and the 'last opportunity' rule 1968 SALJ 15-23

McKerron *Delict*

McKerron RG *The law of delict* 7e uitg (1971 Kaaopstad)

Medicus *Id quod interest*

Medicus D *Id quod interest* (1962 Keulen)

Medicus *Staudinger Komm II*

Medicus D (red) *J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Zweites Buch (Recht der Schuldverhältnisse)* 12e uitg (Berlyn 1983)

Medicus *Schuldrecht I*

Medicus D *Schuldrecht I Allgemeiner Teil* 2e uitg (München 1984)

Mertens *Kohlhammer-Komm III/1*

Mertens H-J in Siebert W *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Kohlhammer-Kommentar: Band III/1 (Schuldrecht II/1)* 11e uitg (Stuttgart 1986)

Milner 1955 SALJ

Milner MA Voluntary assumption of risk 1955 SALJ 233-237

Milner 1956 SALJ

Milner MA The Apportionment of Damages Act 1956 SALJ 319-325

Milner 1956 ASSAL

Milner MA Law of Delict 1956 ASSAL 188-195

Mommsen, Krueger en Watson *The Digest of Justinian*

Mommsen T, Krueger P en Watson A *The Digest of Justinian* (Pennsylvania 1985)

Morice *English and Roman-Dutch Law*

Morice GT *English and Roman-Dutch Law* 2e uitg (Grahamstad 1905)

Nathan *Common Law of SA*

Nathan M *The common law of South Africa* 2e uitg (Londen 1913)

Neethling 1988 THRHR

Neethling J Die *actio de pastu* (vonnisbespreking) *Van Zyl v Van Biljon* 1987 2 SA 372 (O) 1988 THRHR 547-551

Neethling 1989 SALJ

Neethling J The basis of provocation as a defence against the *actio iniuriarum* 1989 SALJ 694-701

Neethling *Persoonlikheidsreg*

- Neethling J *Persoonlikheidsreg* 3e uitg (Durban 1991)
- Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg*  
 Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Deliktereg* 2e uitg (Durban 1992)
- Nieuwenhuis 1989 *RM Themis*  
 Nieuwenhuis JH De tuinman en de dood: Het misleidend karakter van schuld en risico als coördinaten van het aansprakelijkheidsrecht 1989 *RM Themis* 193-201
- Noodt *Ad legem Aquiliam Liber Singularis*  
 Noodt G *Ad legem Aquiliam Liber Singularis* in *Opera Omnia* (Lugduno-Batava 1748)
- North *Animals*  
 North PM *The modern law of animals* (Londen 1972)
- Oelofse 1979 *De Jure*  
 Oelofse AN Onregmatigheid en aantasting van die vorderingsreg 1979 *De Jure* 3-16
- Ogus *Damages*  
 Ogus AI *The law of damages* (Londen 1973)
- Olivier 1965 *THRHR*  
 Olivier PJJ Enkele verdere beskouings oor deliktuele en verrykingsaanspreeklikheid 1965 *THRHR* 56-65
- Parmanand 1985 *Obiter*  
 Parmanand SK Delictual liability arising from sports activity for injuries to a non-participant/non-spectator 1985 *Obiter* 16-28
- Parmanand 1985 *De Jure*  
 Parmanand SK Some clarification on contributory intent 1985 *De Jure* 113-121
- Parmanand 1985 *Speculum Iuris*  
 Parmanand SK Some aspects of consent to injury 1985 *Speculum Iuris* 95-98
- Parmanand 1986 *Codicillus*  
 Parmanand SK Consent: a unilateral act? 1986 *Codicillus* 27-29
- Parmanand 1986 *TSAR*  
 Parmanand SK The consenting plaintiff and the boni mores: the proper perspective 1986 *TSAR* 338-347
- Payne 1955 *MLR*  
 Payne D Reduction of damages for contributory negligence 1955 *MLR* 344-355
- Pearson 1980 *La LR*  
 Pearson RN Apportionment of losses under comparative fault laws - an analysis of the alternatives 1980 *La LR* 343-372
- Peeters *Rampschade*  
 Peeters H *Rampschade* in Verburgh MJP ea *Schade lijden en schade dragen* (Zwolle 1980)
- Percy *Charlesworth & Percy on Negligence*  
 Percy RA *Charlesworth & Percy on Negligence* 8e uitg (Londen 1990)
- Pesnell 1983 *La LR*

- Pesnell JW Contributing negligence - when should it be a defense in a strict liability action? 1983 *La LR* 801-821
- Plant 1980 *La LR*
- Plant ML Comparative negligence and strict tort liability 1980 *La LR* 403-418
- Pont 1941 *THRHR*
- Pont D Contributory Negligence. Eighth report of the Law Revision Committee 1941 *THRHR* 166-174
- Pretorius *Medewerkende Opset*
- Pretorius JT *Medewerkende opset as 'n verweer/absolute verweer vir deliktuele aanspreeklikheid* (LLM-verhandeling UK 1977)
- Price 1952 *THRHR*
- Price TW Volenti non fit iniuria 1952 *THRHR* 60-80
- Price 1953 *SALJ*
- Price TW Is the rule in *Rylands v Fletcher* part of the Roman-Dutch Law? 1953 *SALJ* 381-397
- Price 1958 *AJ*
- Price TW The problem of causation in the Aquilian action 1958 *AJ* 43-53
- Redmond-Cooper 1989 *ICLQ*
- Redmond-Cooper R The relevance of fault in determining liability for road accidents: the French experience 1989 *ICLQ* 502-521
- Ribbius *Omvang*
- Ribbius HR *De omvang van de te vergoeden schade bij niet-nakoming van verbintenissen en bij onrechtmatige daad* (LLD-proefskrif Leiden 1906)
- Roberts 1938 *THRHR*
- Roberts AA Handhaaf die gemenerereg 1938 *THRHR* 202-231
- Robertson 1984 *La LR*
- Robertson DW Ruminations on comparative fault, duty-risk analysis, affirmative defenses, and defensive doctrines in negligence and strict liability litigation in Louisiana 1984 *La LR* 1341-1395
- Rogers *Winfield and Jolowicz on Tort*
- Rogers WVH *Winfield and Jolowicz on Tort* 12e uitg (Londen 1984)
- Rother *Haftungsbeschränkung*
- Rother W *Haftungsbeschränkung im Schadensrecht* (München 1965)
- Rother *Recht und Bewußtsein*
- Rother W *Recht und Bewußtsein. Zur Psychologie des Zivilrechts* (Ebelsbach 1979)
- Rother *Kausalität*
- Rother W Die Begriffe Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden in ihrer Beziehung zueinander in Canaris C-W en Diederichsen U *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag* (München 1983)
- Rother 1983 *VersR*
- Rother W Die "vorwiegende Verursachung" 1983 *VersR* 793-798
- Rümelin *Schadenszurechnung*
- Rümelin M *Die Gründe der Schadenszurechnung* (Freiburg 1896)
- Rüßmann *Reihe Alternativkommentare II*

- Rüßmann H in Wassermann R (red) *Reihe Alternativkommentare: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2 - Allgemeines Schuldrecht* (Neuwied/Darmstadt 1980)
- Schmidt Esser *Schuldrecht I*  
Schmidt E Esser *Schuldrecht Band 1: Allgemeiner Teil* 6e uitg (Heidelberg 1984)
- Schmidt *Schadensersatz*  
Schmidt J *Schadensersatz und Strafe* (Frankfurt aM 1973)
- Schmidt *Obliegenheiten*  
Schmidt R *Die Obliegenheiten* (Karlsruhe 1953)
- Schmidt *Kohlhammer-Komm III 1*  
Schmidt R in Soergel HT *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Kohlhammer-Kommentar: Band 2 (Schuldrecht I)* 10e uitg (Stuttgart 1967)
- Schulin *Kausalitätsbegriff*  
Schulin B *Der natürliche - vorrechtliche - Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht* (Berlyn 1976)
- Schut 1969 *WPNR*  
Schut GHA *Schuld en risico* 1969 *WPNR* 269-273
- Schwartz 1978 *Yale LJ*  
Schwartz GT *Contributory negligence and comparative negligence: a reappraisal* 1978 *Yale LJ* 697-727
- Schwietering 1957 *THRHR*  
Schwietering K *Insake: Lampert v Hefer NO 1955 2 SA 507 (A)* 1957 *THRHR* 138-144
- Scott *Contributory Intent*  
Scott TJ *Some reflections on section 1(1)(a) of the Apportionment of Damages Act 1956 and contributory intent in Van der Westhuizen J Huldigingsbundel Paul van Warmelo* (Pretoria 1984)
- Scott 1976 *De Jure*  
Scott WE *Enkele opmerkings oor volenti non fit iniuria as 'n regverdigingsgrond in die privaatreë* 1976 *De Jure* 218-235
- Scott *Middellike aanspreeklikheid*  
Scott WE *Middellike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg* (Durban 1983)
- Sirp *Handkommentar I*  
Sirp W in Westerman HP en Küchenhoff K (reds) *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1* (Münster 1981)
- Slagter *Rechtsgrond*  
Slagter WJ *De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (Den Haag 1952)
- Smith 1988 *T&ILJ*  
Smith GD *Contributory negligence as a matter of law: the last vestiges* 1988 *T&ILJ* 674-683
- Snyman *Strafreg*

- Snyman CR *Strafreg* (Durban 1981)
- Sólyom *Civil law liability*  
 Sólyom L *The decline of civil law liability* (Budapest 1980)
- Stathopoulos *Bemerkungen*  
 Stathopoulos M *Bemerkungen zu Verhältnis von Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit im Zivilrecht in Canaris C-W en Diederichsen U Feestschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag* (München 1983)
- Stoll *Eigene Gefahr*  
 Stoll H *Das Handeln auf eigene Gefahr* (Tübingen 1961)
- Strauss *Toestemming*  
 Strauss SA *Toestemming tot benadeling as verweer in die strafreg en die deliktereg* (LLD-proefskrif UNISA 1961)
- Strauss *Aspekte*  
 Strauss SA *Aspekte van die begrip "toestemming" in die strafreg en die deliktereg* in *Mededelings van die Universiteit van Suid-Afrika C43* (Pretoria 1963)
- Strauss 1964 *SALJ*  
 Strauss SA *Bodily injury and the defence of consent* 1964 *SALJ*179-193 en 332-345
- Swanepoel 1959 *THRHR*  
 Swanepoel HL *Oor die Wet op Verdeling van Skadevergoeding* 1959 *THRHR* 262-274
- Swanton 1981 *ALJ*  
 Swanton J *Contributory negligence as a defence to actions for breach of contract* 1981 *ALJ* 278-289
- Tager 1970 *SALJ*  
 Tager L *Safety accessories - should they affect apportionment?* 1970 *SALJ* 156-161
- Thayer *Lex Aquilia*  
 Thayer JB *Lex Aquilia. On gifts between husband and wife* (Cambridge 1929)
- Thomas *Palandt Komm*  
 Bassenge P *ea Palandt Bürgerliches Gesetzbuch Beck'sche Kurzkomentare Band 7* 50e uitg (München 1991)
- Treitel *Remedies*  
 Treitel GH *Remedies for Breach of Contract. A comparative account.* (Oxford 1988)
- Tunc *Introduction*  
 Tunc A *Introduction* in Tunc A (red) *International Encyclopedia of Comparative Law (Vol XI): Torts* (Tübingen 1983)
- Ulph 1988 *LSGaz (13 Jan)*  
 Ulph JS *Contributory negligence in French Law: Part 1* 1988 *LSGaz (13 Jan)* 31-32
- Ulph 1988 *LSGaz (10Feb)*  
 Ulph JS *French Law part 2: the law of 5 July 1985* 1988 *LSGaz (10 Feb)* 28-30
- Van Aswegen 1982 *De Jure*

- Van Aswegen A (vonnisbespreking) *Bester v Calitz* 1982 3 SA 865 (O) 1982 *De Jure* 368-371
- Van Bynkershoek *Verhandelingen over Burgerlyke Rechts-zaken*  
 Van Bynkershoek C *Verhandelingen over Burgerlyke Rechts-zaken in IV boeken* (Amsterdam 1747)
- Van den Berg *Geleerd recht*  
 Van den Berg GCJJ *Geleerd recht* (Deventer 1980)
- Van den Heever *Aquilian Damages*  
 Van den Heever FP *Aquilian damages in South African law* (Kaapstad 1944)
- Van den Heever 1975 *Meditationes Medii*  
 Van den Heever JA 'n Positiefregtelike samevatting van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 1975 *Meditationes Medii* 37-43
- Van der Keessel *Praelectiones*  
 Van der Keessel DG *Praelectiones iuris hodierni ad Grotii Introductionem ad iurisprudentiam Hollandicum* soos gedruk in Van Warmelo P ea DG van der Keessel *Voorlesinge oor die hedendaagse reg na aanleiding van De Groot se Inleiding tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid* (Amsterdam/Kaapstad 1969)
- Van der Linden *Koopmans Handboek*  
 Van der Linden J *Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek* (Amsterdam 1806)
- Van der Merwe *Diere*  
 Van der Merwe CG *Skuldlose aanspreeklikheid vir skade veroorsaak deur diere* (LLD-proefskrif UNISA 1970)
- Van der Merwe 1973 *THRHR*  
 Van der Merwe CG *Die actio de pastu* 1973 *THRHR* 105-114
- Van der Merwe en Rabie *Animals*  
 Van der Merwe CG en Rabie MA *Animals* in Joubert WA *LAWSA Vol 1* (Durban 1979)
- Van der Merwe 1987 *THRHR*  
 Van der Merwe CG (vonnisbespreking) *Da Silva v Otto* 1986 3 SA 538 (T) Die vereiste *contra naturam sui generis* en skuld aan die kant van die benadeelde by die *actio de pauperie*
- Van der Merwe 1967 *THRHR*  
 Van der Merwe NJ (vonnisbespreking) *Van der Vyver v Netherlands Insurance Co of SA Ltd* 1967 2 SA 476 (T) *THRHR* 287-290
- Van der Merwe 1972 *THRHR*  
 Van der Merwe NJ (vonnisbespreking) *Lean v Van der Mescht* 1972 2 SA 100 (O) 1972 *THRHR* 179-184
- Van der Merwe 1975 *SALJ*  
 Van der Merwe NJ Die aard en rol van redelikheid by aanspreeklikheid ex delicto 1975 *SALJ* 174-182
- Van der Merwe 1976 *SALJ*  
 Van der Merwe NJ Die verband tussen mens rea en skuld 1976 *SALJ* 280-288
- Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad 1e uitg*

- Van der Merwe NJ en Olivier PJJ *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg* 1e uitg (Pretoria 1966)
- Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad*
- Van der Merwe NJ en Olivier PJJ *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg* 6e uitg (Pretoria 1989)
- Van der Vyver 1981 *THRHR*
- Van der Vyver JD *Regsekerheid* 1981 *THRHR* 269-280
- Van der Walt *Houerskap*
- Van der Walt AJ *Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* (LLD-proefskrif PUCHO 1985)
- Van der Walt *Sommeskadeleer*
- Van der Walt CFC *Die Sommeskadeleer en die "Once and for all"-rëel* (LLD-proefskrif UNISA 1977)
- Van der Walt 1983 *THRHR*
- Van der Walt CFC *Hoe is die aksie van afhanklikes afhanklik? - 'n Besinning na aanleiding van 'n stelling in Masiba v Constantia Insurance Co Ltd* 1982 4 SA 333 (K) 1983 *THRHR* 436-450
- Van der Walt 1969 *THRHR*
- Van der Walt JC *Die grondslag van deliktuele aanspreeklikheid* 1969 *THRHR* 319-337
- Van der Walt *Risiko-aanspreeklikheid*
- Van der Walt JC *Risiko-aanspreeklikheid uit onregmatige daad* (LLD-proefskrif UNISA 1974)
- Van der Walt 1977 *De Jure*
- Van der Walt JC 1977 *De Jure*
- Van der Walt *Delict*
- Van der Walt JC *Delict: Principles and Cases* (Durban 1979)
- Van der Walt 1984 *TSAR*
- Van der Walt JC *Risiko-aanspreeklikheid: Erkenning in die regspraak* 1984 *TSAR* 211-228
- Van der Walt 1986 *TSAR*
- Van der Walt JC *Provokasie as regverdigingsgrond* 1986 *TSAR* 99-101
- Van Leeuwen *Rooms Hollands Regt*
- Van Leeuwen S *Het Rooms Hollands Regt* (Amsterdam 1744)
- Van Nierop *Eigen Schuld*
- Van Nierop *Eigen schuld van den benadeelde* (D iuris-proefskrif Amsterdam 1905)
- Van Oven *Brusselsche Aanvaringstractaat*
- Van Oven A *De uniformeerende werking van het Brusselsche Aanvaringstractaat* (LLD-proefskrif Leiden 1938)
- Van Rensburg *Normatiewe Voorsienbaarheid*
- Van Rensburg ADJ *Normatiewe voorsienbaarheid as aanspreeklikheidsbegrensiingsmaatstaf in die privaatreë* (LLD-proefskrif UNISA 1972)
- Van Schellen *Juridische Causaliteit*



- Van Schellen J *Juridische Causaliteit. Een onderzoek naar het oorzakelijkheidsvereiste in het civiele aansprakelijkheidsrecht* (Deventer 1972)
- Van Tonder *Uitleg*  
 Van Tonder SIE ea LC Steyn *Die uitleg van wette* 5e uitg (Kaapstad 1981)
- Van Warmelo 1989 *De Jure*  
 Van Warmelo P *Actio de pastu rediviva* 1989 *De Jure* 101-118
- Van Wassenaer *Eigen schuld*  
 Van Wassenaer AJO *Eigen schuld* (Groningen 1971)
- Van Zyl *Romeinse Privaatreg*  
 Van Zyl DH *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse privaatreë* (Durban 1977)
- Van Zyl *Romeins-Hollandse Reg*  
 Van Zyl DH *Geskiedenis van die Romeins-Hollandse reg* (Durban 1979)
- Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding*  
 Van Zyl FJ en Van der Vyver JD *Inleiding tot die regswetenskap* 2e uitg (Durban 1982)
- Venzmer *Mitverursachung*  
 Venzmer KJ *Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht* (München 1960)
- Vigelius *De Elementen*  
 Vigelius CC *De elementen van art 1401 BW in Rechtskundige Opstellen* (Zwolle 1953)
- Visser *Daedalus*  
 Visser DP *Daedalus in the Supreme Court - the common law today* Intreerede 1 Mei 1985 (Universiteit van Kaapstad 1985)
- Visser 1982 *THRHR*  
 Visser PJ *Bydraende nalatigheid en veiligheidsgordels* 1982 *THRHR* 62-66
- Visser 1983 *THRHR*  
 Visser PJ *Kompensasie van nie-vermoënskade* 1983 *THRHR* 43-61
- Visser 1988 *THRHR*  
 Visser PJ *Genoegdoening in die deliktereë* 1988 *THRHR* 468-491
- Visser en Maré *Criminal Law*  
 Visser PJ en Maré MC *Visser & Vorster's General principles of criminal law through the cases* (Durban 1990)
- Voet *Commentarius ad Pandectas*  
 Voet J *Commentarius ad Pandectas in quo praeter Romani iuris principia* (Den Haag 1936)
- Von Caemmerer 1978 *RabelsZ*  
 Von Caemmerer E *Das Verschuldensprinzip in Rechtsvergleichender Sicht* 1978 *RabelsZ* 5-27
- Von Hippel *Schadensausgleich*  
 Von Hippel E *Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen. Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz* (Tübingen 1968)
- Von Lübtow *Untersuchungen*

- Von Lübtow U *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato* (Berlyn 1971)
- Vorster 1984 en 1985 *De Jure*  
 Vorster JP Verwere gebaseer op onwettige gedrag van 'n deliktuele eiser  
 1984 *De Jure* 221-233 en 1985 *De Jure* 1-22
- Wacke 1979 *THRHR*  
 Wacke A Accidents in sport and games in Roman and modern German law  
 1979 *THRHR* 273-278
- Wacke 1987 *TSAR*  
 Wacke A Casum sentit dominus 1987 *TSAR*
- Wacke *Gefahrerhöhung*  
 Wacke A Gefahrerhöhung als Besitzerverschulden in Baumgärtel G, Becker H-J, Klindmüller E en Wacke A *Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag* (Berlyn 1984)
- Walker 1979 *NLJ*  
 Walker CP A question of contributory negligence 1979 *NLJ* 674-676
- Wayand 1981 *ICLQ*  
 Wayand D Seat belts - A comparative study of the law and practice 1981 *ICLQ* 165-189
- Weidner *Mitverursachung*  
 Weidner U *Die Mitverursachung als Entlastung des Haftpflichtigen* (Karlsruhe 1970)
- Wessels *Roman-Dutch Law*  
 Wessels JW *History of the Roman-Dutch Law* (Grahamstad 1908)
- Wessels *Contract*  
 Wessels JW en Roberts AA *The law of contract in South Africa* 2e uitg (Durban 1951)
- Wessels *Betekenis*  
 Wessels LN *Betekenis en interpretasie deur die howe van die begrip "skuld" in artikel 1(1)(a) van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding nr 34 van 1956* (LLM-verhandeling UOVS 1984)
- Weyers *Unfallschäden*  
 Weyers H-L *Unfallschäden* (Frankfurt aM 1971)
- Weyers Esser *Schuldrecht II*  
 Weyers H-L *Esser Schuldrecht Band 2: Besonderer Teil* 6e uitg (Heidelberg 1984)
- Wieling *Interesse*  
 Wieling HJ *Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Keulen 1970)
- Wieling 1976 *AcP*  
 Wieling HJ Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst 1976 *AcP* 334-355
- Williams *Joint Torts*  
 Williams GL *Joint torts and contributory negligence* (Londen 1951)
- Williams 1954 *MLR*

- Williams GL *The two negligent servants* 1954 *MLR* 66-72
- Wochner *Schadensteilungsnorm*  
 Wochner M *Einheitliche Schadensteilungsnorm im Haftpflichtrecht*  
 (Heidelberg 1972)
- Wolf *Kohlhammer-Komm III1*  
 Wolf M in Siebert W (red) *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Kohlhammer-Kommentar: Band III1 (Schuldrecht II1)* 11e uitg  
 (Stuttgart 1986)
- Wolff *Ius naturae*  
 Wolff C *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*
- Wollschläger 1976 *ZSSSt Rom Ab*  
 Wollschläger C *Das eigene Verschulden des Verletzten im römischen Recht*  
 1976 *ZSSSt Rom Ab* 115-137
- Woods *Comparative Fault*  
 Woods H *Comparative Fault* 2e uitg (New York 1987)
- Wright 1950 *MLR*  
 Lord Wright *Contributory negligence* 1950 *MLR* 2-23
- Wright 1955 *CLJ*  
 Lord Wright *Notes on causation and responsibility in English law* 1955 *CLJ*  
 163-171
- Zeuner *Kohlhammer-Komm IV*  
 Zeuner A in Siebert W *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Kohlhammer-Kommentar: Band IV (Schuldrecht III)* 11e uitg  
 (Stuttgart 1985)
- Zimmerman *Das römisch-holländische recht*  
 Zimmerman R *Das römisch-holländische recht in Südafrika* (Darmstadt 1983)
- Zitelmann *Recht des BGB*  
 Zitelmann E *Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil*  
 (Leipzig 1900)
- Zweigert en Köpholler *Sources*  
 Zweigert K en Köpholler J *Sources of International Uniform Law* (Leiden 1972)
- Zweigert en Kötz *Rechtsvergleichung II*  
 Zweigert K en Kötz H *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts: Band II (Institutionen)* 2e uitg (Tübingen 1984)

# REGISTER VAN HOFSAKE

## 1. Suid-Afrika

AA Mutual Insurance Association Ltd v Nomeka 1976 3 SA 45 (A)  
AA Mutual Insurance Association Ltd v Mallinick 1973 4 SA 727 (A)  
AA Mutual Insurance Association Ltd v Manjani 1982 1 SA 790 (A)  
AA Onderlinge Assuransie Assosiasie Bpk v Sodoms 1980 3 SA 134 (A)  
AA Onderlinge Versekeringsmaatskappy Bpk v Mantje 1980 1 SA 655 (A)  
Adams v De Klerk 16 SC 456  
Adendorf v Shield Insurance Co Ltd 1979 4 SA 390 (K)  
Arnesen v Protea Assurance Co Ltd 1973 1 SA 714 (N)  
Barclays Bank DCO v Minister of Lands 1964 4 SA 284 (T)  
Barclays Bank DCO v Straw 1965 2 SA 93 (O)  
Barry v Mxaisa 1977 4 SA 786 (O)  
Basson v Pietersen 1960 1 SA 837 (K)  
Bata Shoe Co Ltd (South Africa) v Moss 1977 4 SA 16 (W)  
Batchoo v Crick 1941 NPD 19  
Bay Passenger Transport Ltd v Franzen 1975 1 SA 269 (A)  
Bell v Minister of Economic Affairs 1966 1 SA 251 (N)  
Bester v Calitz 1982 3 SA 864 (O)  
Beswick v Crews 1964 3 SA 744 (OK)  
Bonheim v South British Insurance Co Ltd 1962 3 SA 259 (A)  
Booyesen v AA Mutual Insurance Association Ltd 1981 1 SA 526 (K)  
Boshoff v Boshoff 1987 2 SA 694 (O)  
Boss v Whyte 1906 EDC 313  
Botes v Van Deventer 1966 3 SA 182 (A)  
Botha v African Bitumen Emulsion (Pty) Ltd 1960 2 SA 6 (T)  
Botha v Miodownik & Co (Pty) Ltd 1966 3 SA 82 (W)  
Bowkers Park Komga Co-operative Ltd v South African Railways and Harbours  
1980 1 SA 91 (OK)  
Boyce v Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd 1966 1 SA 544 (R)  
Bristow v Lycett 1971 4 SA 223 (RA)  
Broom and Another v The Administrator, Natal 1966 3 SA 505 (D)  
Burger v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1981 2 SA 703 (A)  
Caldwell v Commercial Union Assurance Co of SA Ltd 1977 1 SA 748 (A)  
Celliers v South African Railways and Harbours 1961 2 SA 131 (T)  
Chatz NO v Elgey NO 1959 (2) PH J (T) 47  
Coetzee v Van Rensburg 1954 4 SA 616 (A)  
Coetzee and Sons v Smit and Another 1955 2 SA 553 (A)  
Coetzer en 'n Ander v AA Onderlinge Assuransie Assosiasie 1983 3 SA 774 (A)  
Cosmos (Pvt) Ltd v Phillipson 1968 3 SA 121 (R)  
Cronje v Pelser 1967 2 SA 589 (A)

Damba v AA Mutual Insurance Association Ltd 1981 3 SA 740 (OK)  
 Da Silva v Coutinho 1971 3 SA 123 (A)  
 Da Silva v Otto 1986 3 SA 538 (T)  
 Davidson v Cape Town City Council 1965 2 SA 559 (K)  
 De Bruyn NO v Minister van Vervoer 1960 3 SA 820 (O)  
 De Villiers v Minister of Posts and Telegraphs 1978 4 SA 334 (OK)  
 Dhlamini v Protea Furnishers (Natal) (Pty) Ltd 1982 2 SA 50 (N)  
 Dorfling v Coetzee 1979 2 SA 632 (NK)  
 Drummond v Searle 1879 Buch 8  
 Dube v Administrator, Transvaal 1963 4 SA 260 (W)  
 Duffey's Transport (Pty) Ltd v Steenkamp's Transport 1974 4 SA 777 (T)  
 Du Plessis v Nienaber 1948 4 SA 293 (T)  
 Du Plessis v Pieterse 1970 3 SA 468 (K)  
 Eksteen v Gotze 1979 2 SA 1141 (K)  
 Engelbrecht v Rondalia Versekeringskorporasie van SA Bpk 1979 2 SA 230 (K)  
 Erasmus v Davies 1969 2 SA 1 (A)  
 Ferreira v Commercial Union 1972 2 SA 582 (W)  
 Frodsham v Aetna Insurance Co 1959 2 SA 271 (A)  
 Gaba v Minister of Police 1975 2 SA 220 (OK)  
 Galt v Suliman Meer 1894 NLR 225  
 Grace v Workmen's Compensation Commissioner and Another 1967 4 SA 137 (T)  
 Gray v Protea Versekeringsmaatskappy Bpk 1990 3 SA 823 (O)  
 Gehring en Andere v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy Bpk  
 1983 2 SA 266 (K)  
 Geldenhuys v Rondalia Versekeringskorporasie van Suid-Afrika Bpk 1966 1 SA  
 724 (O)  
 General Tyre & Rubber Co (SA) Ltd v Kleynhans and Another 1963 1 SA 533 (N)  
 Gerke NO v Parity Insurance Co Ltd 1966 3 SA 484 (W)  
 Glatt v Evans 1962 3 SA 959 (T)  
 Goldberg v Standard General Insurance Co Ltd 1980 3 SA 200 (A)  
 Goosen v Reeders 1926 TPD 436  
 Grové v Ellis 1977 3 SA 388 (K)  
 Guardian National Insurance Co Ltd v Engelbrecht 1989 4 SA 908 (T)  
 Harmse v Hoffman 1928 TPD 572  
 Hendricks NO v Marine & Trade Insurance Co Ltd 1970 2 SA 73 (K)  
 Henning v South British Insurance Co Ltd 1963 1 SA 272 (O)  
 Herschell v Mrupe 1954 3 SA 464 (A)  
 Hockly v AA Mutual Insurance Association Ltd 1980 1 SA 784 (A)  
 Hoffman v Suid-Afrikaanse Spoorweë en Hawens; Cason v Suid-Afrikaanse  
 Spoorweë en Hawens 1966 1 SA 842 (A)  
 Ihlenfeldt v Rieseberg 1960 2 SA 455 (T)  
 Inspan Motors (Pty) Ltd v Kock 1970 4 SA 491 (N)  
 Jacobs v Auto Protection Insurance Co Ltd 1964 1 SA 690 (W)  
 Jacobs v Union Government (Minister of Railways & Harbours) 1919 AD 325  
 Jajbay v Cassim 1939 AD 537

James v Fletcher 1973 1 SA 687 (RA)  
 Jayber (Pty) Ltd v Miller and Others 1980 4 SA 280 (W)  
 John Williams Motors Ltd v Minister of Defence 1966 3 SA 27 (A)  
 Jones v Santam 1965 2 SA 542 (A)  
 Jones v SentraBoer Ko-op Bpk 1980 3 SA 400 (O)  
 Jordaan v CSAR 1909 TS 476  
 Jordaan NO v Protea Assurance Co Ltd 1979 2 SA 1144 (K)  
 Joubert v Combrink 1980 3 SA 680 (T)  
 Keevy v Dias 1965 4 SA 106 (R)  
 Kettle v Storm 1893 NLR 275  
 King NO v Pearl Insurance Co Ltd 1970 1 SA 462 (W)  
 Kircos v Standard Bank of South Africa Ltd 1958 4 SA 58 (R)  
 Kleinhans v African Guarantee 1959 2 SA 619 (OK)  
 Klem v Boshoff 1931 CPD 188  
 Knight NO v Harris 1962 2 SA 317 (R)  
 Knouwds v Administrateur, Kaap 1981 1 SA 544 (K)  
 Kruger v Coetzee 1966 2 SA 428 (A)  
 Kruger v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1977 3 SA 314 (O)  
 Kumalo v South British Insurance Co Ltd and Another 1963 2 SA 352 (D)  
 Labuschagne v Cloete 1987 3 SA 638 (T)  
 Labuschagne v Stadsraad van Johannesburg 1967 4 SA 99 (W)  
 Lampert v Hefer NO 1955 2 SA 507 (A)  
 Lean v Van der Mescht 1972 2 SA 100 (O)  
 Lennon v British South Africa Company 1914 AD 1  
 Le Roux and Others v Fick 1879 Buch 29  
 Lillicrap, Wassenaar and Partners v Pilkington Brothers (SA) (Pty) Ltd 1985 1 SA 475 (A)  
 Logiotis v Van Eyk 1968 3 SA 429 (OK)  
 Mabaso v Felix 1981 3 SA 866 (A)  
 Makoena v Rondalia Versekeringskorporasie van SA Bpk 1979 3 SA 15 (A)  
 Manuel v Southern Insurance Association Ltd 1976 3 SA 736 (OK)  
 Masiba v Marine and Trade Insurance Co Ltd 1980 4 SA 336 (K)  
 Matyeba v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1980 4 SA 142 (K)  
 McCorkindale v Bok NO (1884) 1 SAR 202  
 Mehnert v Morrison 1935 TPD 144  
 Mehnert v Schlemmer (1908) 18 CTR 783  
 Minister of Police v Skosana 1977 1 SA 31 (A)  
 Minister van Polisie v Ewels 1975 3 SA 590 (A)  
 Minister van Vervoer v Bekker 1975 3 SA 128 (O)  
 Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Ntsane 1993 1 SA 560 (A)  
 Montgomery v Hulston and Hulston 1917 AD 183  
 Moore v Minister of Posts and Telegraphs 1949 1 SA 815 (A)  
 Motor Insurers' Association of Southern Africa v Boshoff 1970 1 SA 489 (A)  
 Mulcahy v Model Delicacy Store 1963 4 SA 331 (D)  
 Munarin v Peri-Urban Areas Health Board 1965 1 SA 545 (W)

Myburg v Brigg 1970 2 SA 325 (O)  
 Naboomspruit Munisipaliteit v Malati Park (Edms) Bpk 1982 2 SA 127 (T)  
 Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver 1968 1 SA 412 (A)  
 Neuhaus v Bastion Insurance Co Ltd 1967 4 SA 275 (W)  
 New Zealand Insurance Co Ltd v Karim 1963 4 SA 872 (A)  
 Nicholson v Morrow 1942 TPD 315  
 Nieuwenhuizen NO v Union and National Insurance Co Ltd 1962 1 SA 760 (W)  
 Nogude v Union and South West Africa Insurance Co Ltd 1975 3 SA 685 (A)  
 Norwich Union Fire Insurance Society v Tutt 1960 4 SA 851 (A)  
 O'Callaghan NO v Chaplin 1927 AD 310  
 OK Bazaars (1929) Ltd and Others v Stern and Ekermans 1976 2 SA 521 (K)  
 Old Mutual Fire & General Insurance Co of Rhodesia (Pvt) Ltd and Others v Britz  
 and Another 1976 2 SA 650 (RA)  
 Olifant v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1979 2 SA 1148 (K)  
 Olivier NO v Rondalia Versekeringsmaatskappy van SA Bpk 1979 3 SA 20 (A)  
 Pasquallie NO v Shield Assurance Co Ltd 1979 2 SA 997 (K)  
 Paton v Caledonian Insurance Co 1962 2 SA 691 (D)  
 Pauley v Marine and Trade Insurance Co Ltd 1964 3 SA 370 (W)  
 Petersen v Santam Insurance Co Ltd 1961 1 SA 205 (K)  
 Pienaar and Another v Commercial Union Assurance Co of SA Ltd 1969 3 SA 61  
 (T)  
 Pierce v Hau Mon 1944 AD 175  
 Pieters v Botha 1989 3 SA 607 (T)  
 Potgieter v AEG Telefunken (Edms) Bpk 1977 4 SA 3 (O)  
 Potgieter v Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd 1970 1 SA 705 (N)  
 Potgieter v Smit 1985 2 SA 690 (D)  
 Powell v Jonker 1959 4 SA 443 (T)  
 President Insurance Co Ltd v Dlamini 1982 1 SA 1 (A)  
 Pretoria Stadsraad v Public Utility Transport 1963 2 SA 133 (T)  
 Prinsloo v Girardin 1962 4 SA 391 (T)  
 Protea Assurance Co Ltd v Casey 1970 2 SA 643 (A)  
 Protea Assurance Co Ltd v Matinise 1978 1 SA 963 (A)  
 Protea Versekeringsmaatskappy Bpk v Swanepoel 1977 1 SA 681 (A)  
 R v Rabinowitz 1957 1 SA 113 (FR)  
 Ramsuran and Another v Yorkshire Insurance Co Ltd 1965 2 SA 263 (D)  
 Rautenbach v Fourie 1977 4 SA 276 (T)  
 Reemers v AA Mutual Insurance Association Ltd 1962 3 SA 823 (W)  
 Reid v South African Railways and Harbours 1965 2 SA 181 (D)  
 Robertson v Boyce 1912 AD 367  
 Rocky Lodge (Pvt) Ltd v Livie 1977 3 SA 231 (RA)  
 Rohloff v Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd 1960 2 SA 291 (A)  
 Roman v Pietersen 1990 3 SA 350 (K)  
 Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd v Collins NO 1969 4 SA 345 (T)  
 Rondalia Finansieringskorporasie van SA Bpk v Hanekom 1972 2 SA 114 (T)

Rondalia Versekeringskorporasie van Suid-Afrika Bpk v Pretorius 1967 2 SA 649 (A)  
 Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd v Page and Others 1975 1 SA 708 (A)  
 Rosen v Pretorius 1970 2 PH J32 (N)  
 Roxa v Mtshayi 1975 3 SA 761 (A)  
 Ruiters v African Guarantee and Indemnity Co Ltd 1958 1 SA 97 (OK)  
 S v Goosen 1989 4 SA 1013 (A)  
 S v Pretorius 1975 2 SA 85 (SWA)  
 S v T 1986 3 SA 112 (O)  
 Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd 1962 3 SA 443 (W)  
 Sampson v Pim 1918 AD 657  
 Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Letlojane 1982 3 SA 318 (A)  
 Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Oliphant 1980 1 SA 828 (A)  
 Santam Versekeringsmaatskappy Bpk en 'n Ander v Strydom 1977 4 SA 899 (A)  
 Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Swart 1987 4 SA 816 (A)  
 Santam Insurance Co Ltd v Nkosi 1978 2 SA 784 (A)  
 Santam Insurance Co Ltd v Vorster 1973 4 SA 764 (A)  
 Scott v Poupard 1971 2 SA 373 (A)  
 Schnellenn v Rondalia Assurance Corporation of SA Ltd 1969 1 SA 31 (W)  
 Sedeti v President Versekeringsmaatskappy Bpk 1981 3 SA 710 (O)  
 Selikman v London Assurance 1959 1 SA 523 (W)  
 Serfonteyn v Petersen 1876 Buch 103  
 Shange v South African Railways and Harbours 1957 4 SA 696 (N)  
 Shield Insurance Co Ltd v Theron NO 1973 3 SA 515 (A)  
 Sierborger v South African Railways and Harbours 1961 1 SA 498 (A)  
 Siko v Santam Insurance Co Ltd 1979 2 SA 687 (SOK)  
 Silatsha v Santam Insurance Co Ltd 1982 2 SA 387 (A)  
 Siman & Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd 1984 2 SA 888 (A)  
 Singh v New India Assurance Co Ltd 1966 4 SA 154 (D)  
 Sklar v Eagle Star Insurance 1958 4 SA 460 (OK)  
 Slomowitz v Kok 1983 1 SA 130 (A)  
 Slomowitz v Uncini 1963 1 SA 475 (T)  
 Smith v Burger 1917 CPD 662  
 Smith v SA Eagle Insurance Co Ltd 1986 2 SA 314 (SOK)  
 Solomon and Another v Musset and Bright Ltd 1926 AD 427  
 Sondag v Norwich Union Fire Insurance Society Ltd 1966 3 SA 232 (K)  
 Soobramoney and Another v R Acutt & Sons (Pty) Ltd 1965 2 SA 899 (D)  
 South African Mutual Fire & General Insurance Co Ltd v Dickson 1978 1 SA 692 (A)  
 South African Railways and Harbours v Edwards 1930 AD 3  
 South African Railways and Harbours v Orford 1963 1 SA 672 (A)  
 South African Railways and Harbours v SA Stevedores Services 1983 1 SA 1066 (A)  
 South British Insurance Co Ltd v Smit 1962 3 SA 826 (A)  
 Southern Insurance Association Ltd v Cogill and Another 1978 4 SA 128 (A)



Stern v Podbrey 1947 1 SA 350 (K)  
 Stolp v Du Plessis 1960 2 SA 661 (T)  
 Stolp v Kruger 1976 2 SA 477 (T)  
 Storey v Stanner 1882 HCG 40  
 Strougar v Charlier 1974 1 SA 225 (W)  
 Sutherland v Banwell 1938 AD 476  
 Swanepoel v Parity Insurance Co Ltd 1963 3 SA 819 (W)  
 Swart v Honeyborne 1981 1 SA 974 (K)  
 Swart v Provincial Insurance Co Ltd 1963 2 SA 630 (A)  
 Swart v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1986 2 SA 377 (T)  
 Taylor v South African Railways and Harbours 1958 1 SA 139 (D)  
 Toffar NO v Shield Insurance Co Ltd 1980 4 SA 654 (K)  
 Tonyela v SAR&H 1960 2 SA 68 (K)  
 Tyobo v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1981 4 SA 900 (O)  
 Union and National Assurance Co Ltd v Mate 1952 2 SA 109 (N)  
 Union and South West Africa Insurance Co Ltd v Humphrey 1979 3 SA 1 (A)  
 Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Wilkinson and Carroll  
 1916 AD 123  
 Union Government (Minister of Railways) v Lee 1927 AD 202  
 Union National South British Insurance Co Ltd v Vitoria 1982 1 SA 444 (A)  
 Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk 1977 4 SA 376 (T)  
 Van den Berg en 'n Ander v Unie en Suidwes-Afrika Versekeringsmaatskappy  
 Bpk; Schoeman en 'n Ander v Unie en Suidwes-Afrika Versekeringsmaatskappy  
 Bpk 1989 4 SA 721 (K)  
 Van der Merwe v Fourie 1959 3 SA 568 (OK)  
 Van der Vyver v Netherlands Insurance Co of SA Ltd 1967 2 SA 476 (T)  
 Van Niekerk v Labuschagne 1959 3 SA 562 (OK)  
 Van Oudtshoorn v Northern Assurance Co Ltd 1963 2 SA 642 (A)  
 Van Pletzen v Marine & Trade Versekeringsmaatskappy Bpk 1975 3 SA 997 (O)  
 Van Schalkwyk v Fölscher 1974 4 SA 967 (NK)  
 Van Staden v Avenant en 'n Ander 1971 2 SA 456 (NK)  
 Van Wyk v Herbst 1954 2 SA 571 (T)  
 Van Zyl v Gracie 1964 2 SA 434 (T)  
 Van Zyl v Kotze 1961 4 SA 214 (T)  
 Van Zyl v Van Biljon 1987 2 SA 372 (O)  
 Veiera v Van Rensburg 1953 3 SA 647 (T)  
 Venter v Dickson 1965 4 SA 22 (OK)  
 Venter v Protea Assurance Co Ltd 1974 4 SA 48 (SOK)  
 Vermaak v Du Plessis 1974 4 SA 353 (O)  
 Vermaak v Parity Insurance Co Ltd (In Liquidation) 1966 2 SA 312 (W)  
 Vitoria v Union National South British Insurance Co 1980 4 SA 406 (T)  
 Von Wielligh v Protea Versekeringsmaatskappy Bpk 1985 4 SA 293 (K)  
 Voortrekker Apteek (Edms) Bpk v Serfontein 1979 3 SA 906 (O)  
 Vorster v Santam Insurance Co Ltd and Another 1973 2 SA 186 (W)  
 Wapnick v Durban City Garage 1984 2 SA 414 (D)

Watson v Absche 1931 TPD 499  
Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1983 1 SA 381 (A)  
Welf v Christner 1976 2 SA 170 (N)  
Wilson v Birt (Pty) Ltd 1963 2 SA (D)  
Windrum v Neunborn 1968 4 SA 287 (T)  
Winterbach v Masters 1989 1 SA 922 (OK)  
Woji v Santam Insurance Co Ltd 1980 2 SA 971 (SOK)  
Wolff v Foto Helga (Pty) Ltd 1986 1 SA 816 (O)  
Woods v Administrator, Transvaal and Another 1960 1 SA 311 (T)  
Wright v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1971 4 SA 105 (NK)  
Zietsman v Van Tonder en 'n Ander 1989 2 SA 484 (T)

## 2. Engeland

AB Marintrans v Comet Shipping Co Ltd, The Shinjitsu Maru No 5 [1985] 3 All ER 442 (QB)  
Admiralty Commissioners v North of Scotland Steam Navigation Co Ltd (Boy Andrew) [1948] AC 140  
Barnes v Nayer Times 19 Desember 1986  
Basildon District Council v JE Lesser (Properties) Ltd and Others [1985] 1 All ER 20 (QB)  
Blyth v Topham 79 ER 139  
British Columbia Electric Railway Co v Loach [1916] 1 AC 719  
British Fame (Owners) v MacGregor (Owners) [1943] AC 197 (HL)  
Brock v Copeland (1794) 107 ER 328  
Brown and Another v Thompson [1968] 2 All ER 708 (CA)  
Bunker v Charles Brand & Son Ltd [1969] 2 All ER 59 (QB)  
Butterfield v Forester (1809) 11 East 60, 103 ER 926  
Cakebread v Hopping Bros (Whetstone) Ltd [1947] 1 All ER 689 (CA)  
Carlsholm (Owners) v Calliope (Owners). The Calliope [1970] P 172  
Cayzer, Irvine & Co v Carron Company (1884) 9 App Cas 873 (HL)  
Collins v Hertfordshire County Council and Another [1947] KB 598  
Cork v Kirby Maclean Ltd [1952] 2 All ER 402 (CA)  
Craze v Meyer-Dunmore Bottlers' Equipment Co Ltd [1936] 2 All ER 1150  
Cummings v Grainger [1977] QB 397 (CA)  
Dann v Hamilton [1939] 1 KB 509 (CA)  
Davies v Mann 10 M&W 546, 152 ER 588  
Davies v Swan Motor Co (Swansea) Ltd [1949] 1 All ER 620 (CA), [1949] 2 KB 291 (CA)  
Dean v Clayton (1817) 129 ER 196  
De Meza & Stuart v Apple Van Straten Shena & Stone (1974) 1 Lloyd's Rep 508  
Donoghue v Stevenson [1932] AC 562  
Dorrington v Griff Fender (Swansea) Ltd and Another [1953] 1 All ER 1177 (CA)  
Drinkwater and Another v Kimber [1951] 2 All ER 713 (KB)

Drinkwater and Another v Kimber [1952] 1 All ER 701 (CA)  
 Fitzgerald v Lane and Another [1987] 2 All ER 455 (CA)  
 Flower v Adam (1810) 127 ER 1098  
 Fookes v Slaytor (1979) 1 All ER 137 (CA)  
 Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher and Others [1988] 2 All ER 43 (CA)  
 Froom v Butcher [1975] 3 All ER 520, [1976] QB 286  
 Gilson v Kerrier RDC (1976) 1 WLR 904  
 Ginty v Belmont Building Supplies Ltd [1959] 1 All ER 414  
 Gray v Barr, Prudential Assurance Co Ltd [1971] 2 QB 554 (CA)  
 Harnett v Bond and Another [1925] AC 669 (HL)  
 Harvey v Road Haulage Executive [1952] 1 KB 120 (CA)  
 Hawkins v Ian Ross (Castings) Ltd [1970] 1 All ER 180 (QB)  
 Hay v Le Neve 2 Shaw HL 395  
 Jones v Livox Quarries Ltd [1952] 2 QB 608  
 Kelly v Stockport Corporation [1949] 1 All ER 893 (CA)  
 Lane v Holloway [1968] 1 QB 379 (CA)  
 Laszczyk v National Coal Board [1954] 3 All ER 205 (Man Ass)  
 Lavender v Diamints Ltd [1948] 2 All ER 249 (KB)  
 Lewis v Denye [1939] 1 KB 540  
 Lumsden & Co v London Trustee Savings Bank [1971] 1 Lloyd's Reports 114  
 Mallett and Another v Dunn [1949] 1 All ER 973 (KB)  
 McKew v Holland & Hannen & Cubitts (Scotland) Ltd [1969] 3 All ER 1621 (HL)  
 Miraflores (Owners) v Livanos (George) (Owners) [1967] 1 AC 826 (HL)  
 Mitchell v Alestree (1676) 86 ER 190  
 Moorgate Mercatile Co Ltd v Twitchings (1977) AC 890  
 Morris v Murray and Another [1990] 3 All ER 801 (CA)  
 Murphy v Culhane [1977] 1 QB 94 (CA)  
 Nance v British Columbia Electric Railway Co Ltd [1951] AC 601 (PC), [1951] 2 All ER 448 (PC)  
 O'Connell v Jackson [1972] 1 QB 270  
 Ogwo v Taylor [1987] 3 All ER 961 (CA)  
 Quinn v Burch Brothers (Builders) Ltd [1965] 3 All ER 801 (QB)  
 Quinn v Burch Brothers (Builders) Ltd [1966] 2 All ER 283 (CA)  
 Quinn v Leatham [1901] AC 495  
 Rands v McNeil (1955) 1 QB 253 CA  
 Rouse v Squires [1973] 1 QB 889 (CA)  
 Rylands v Fletcher (1866) LR 1 Ex 265  
 Sayers v Harlow Urban District Council [1958] 2 All ER 342 (CA)  
 Smith v Pelah (1747) 93 ER 1171  
 Stapley v Gypsum Mines Ld [1953] AC 663 (HL), [1953] 2 All ER 478 (HL)  
 Trevett v Let (1955) 1 WLR 113  
 Wakelin v London and South Western Railway Co (1886) 12 App Cas 41  
 Wait and Another v Jayanbee Joinery Ltd [1963] 1 QB 239 (CA)  
 William A Jay and Sons v JS Veevers Ltd [1946] 1 All ER 646 (KB)

Williams v Port of Liverpool Stevedoring Co Ltd and Another [1956] 2 All ER 69  
(Liv Ass)  
Williams v Sykes and Harrison Ltd [1955] 3 All ER 225 (CA)  
Woodrop-Sims 165 ER 1422

### **3. Amerika**

Greenman v Yuba Power Products Inc 337 P 2d 897  
Reynolds v Vanderbilt 27 L Ed 91  
The Scooner Catherine v Dickson 15 L Ed 233  
United States v Reliable Transfer Co 44 L Ed 2d 251

### **4. Australië**

Venning v Chin [1975] SASR 299 (SC)  
Horkin v North Melbourne Football Club Social Club [1983] VR 153 (SC)  
Wasney v Jurazsky (1933) 1 WWR 155

### **5. Duitsland**

BGH NJW 1965 1757  
BGH NJW 1972 334  
BGH NJW 1973 518  
BGH NJW 1977 1236  
BGH NJW 1982 1756  
BGH NJW 1983 622  
BGH VersR 1955 627  
BGH VersR 1960 804  
BGHZ 34 355  
BGHZ 50 112  
BGHZ 57 137  
DJ 1939 1439  
JW 1937 3026  
RGZ 51 275  
RGZ 76 323  
RGZ 100 44  
RGZ 112 287  
RGZ 154 240  
RGZ 156 207  
RGZ 162 202

# REGISTER VAN WETGEWING

## 1. Suid-Afrika

1. Cape Pounds Act 1892
2. Elektrisiteitswet 40 van 1958
3. Handelskeepvaartwet 57 van 1951
4. Motorvoertuigassuransiewet 29 van 1942
5. Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956

## 2. Engeland

1. Animals Act 1971
2. Banking Act 1979
3. Cheques Act 1957
4. Consumer Protection Act 1987
5. Control of Pollution Act 1974
6. Fatal Accidents Act 1846-1959
7. Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945
8. Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935
9. Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934
10. Maritime Conventions Act 1911
11. Nuclear Installations Act 1965
12. Occupiers' Liability Act 1957
13. Occupiers' Liability Act 1984
14. Prevention of Oil Pollution Act 1971
15. Supreme Court of Judicature Act 1873
16. Torts (Interference with Goods) Act 1977

## 3. Duitsland

1. Arzneimittelgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln 24 Aug 1976) BGBl I 2445
2. Atomgesetz (Gesetz über die friedliche Verwendung von Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren 15 Jul 1985) BGBl I 1566
3. Binnenschiffahrtsgesetz (Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt 15 Jul 1898) RGBl I 868
4. Bundesjagdgesetz (29 Sep 1976) BGBl I 2849
5. Eisenbahn-Verkehrsordnung (8 Aug 1938) RGBl II 663

6. Haftpflichtgesetz (4 Jan 1978) BGBl I 145
7. Luftverkehrsgesetz (14 Jan 1981) BGBl I 61
8. Produkthaftungsgesetz (Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte 15 Des 1989) BGBl I 2198
9. Reichshaftpflichtgesetz 1871
10. Straßenverkehrsgesetz (19 Des 1952) BGBl I 837
11. Versicherungsvertragsgesetz (Gesetz über den Versicherungsvertrag 30 Mai 1908) RGBl 263
12. Zivilprozeßordnung (12 Des 1950) BGBl 535