

**Toestemming as verweer by sportverwante
beserings.**

FAKULTEIT REGSGELEERDHEID

DEPARTEMENT STRAF- EN GENEESKUNDIGEREG

MICHAEL THEUNISSEN

1995002191

Voorgelê ter voldoening aan die vereistes vir die
graad Magister Legum

2005

UNIVERSITEIT VAN DIE VRYSTAAT

INHOUDSOPGAW

VOORWOORD	8
HOOFSTUK 1:	
INLEIDING	9
HOOFSTUK 2:	
HISTORIESE OORSIG VAN REGSAANSPREEKLIKHEID BY SPORTBESERINGS	11
2.1 Beserings deur omstanders en toeskouers opgedoen deur die toedoen van spelers.	12
2.2 Beserings deur mede-spelers opgedoen.	15
2.3 Tweegevegte.	18
2.4 Die huur van <i>Gladiators</i> .	20
2.5 Slotopmerking.	21

HOOFSTUK 3:

TOESTEMMING AS REGVERDIGINGSGROND	22
3.1 <i>Boni mores</i> as toetssteen vir onregmatigheid	22
3.2 Toestemming as regverdigingsgrond.	24
3.3 Toestemming	26
3.4 Historiese oorsig.	28
3.5 Kenmerke van toestemming as regverdigingsgrond.	35
3.6 Vereistes van toestemming as regverdigingsgrond.	43
3.7 Toestemming tot benadeling en toestemming tot die risiko van benadeling.	56
3.7.1 Toestemming tot benadeling.	57
3.7.2 Toestemming tot die risiko van benadeling.	60
3.8 Die aard en omvang van die uitdrukking <i>volenti non fit iniuria</i> of vrywillige aanvaarding van die risiko.	66
3.8.1 Vrywillige aanvaarding van risiko as bydraende opset of skuldkanselleringsgrond.	67

Toestemming as verweer.	4
<hr/>	
3.8.2 Vrywillige aanvaarding van risiko as regverdigingsgrond.	70
3.9 Die onderskeid tussen <i>volenti non fit iniuria</i> en medewerkende skuld.	74
HOOFSTUK 4:	
SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK RAKENDE TOESTEMMING.	78
A BESERINGS AAN MEDESPELERS.	78
1. <i>Steel v Pearman</i> 1877 NLR 22.	78
2. <i>Mandelbaum v Bekker</i> 1927 CPD 375.	81
3. <i>Pretorius v Van Rensburg</i> TPD 6 September 1935 ongerapporteerde.	83
4. <i>Broom v Administrator, Natal</i> 1966 3 SA 505 (D).	84
5. <i>Rousseau v Viljoen</i> 1970 3 SA (C).	85
6. <i>Santam Insurance Co Ltd v Vorster</i> 1973 4 SA 764 (A).	88
7. <i>Clark v Welsh</i> 1975 4 SA 469 (W).	101
8. <i>Human v Van der Merwe</i> OVS Hooggeregshof 8 Mei 1984 Saakno 4193/83, ongerapporteerde.	108
9. <i>Gibbins v Williams, Muller, Wright & Mostert Ingelyf</i> 1987 2 SA 82 (T).	110
10. <i>Boshoff v Boshoff</i> 1987 2 SA 694 (O).	112

B	BESERINGS AAN TOESKOUERS.	118
1.	<i>Cape Town Municipality v Paine</i> 1923 AD 207.	118
2.	<i>Vuurwa Stampklub and Another v de Jager</i> OPD April 1960 ongerapporteerd.	119
3.	<i>Van Wyk v Thrills Incorporated (Pty) Ltd</i> 1978 2 SA 641 (A).	120

HOOFSTUK 5:

	DIE SPORTAFRIGTER SE ROL IN TOESTEMMING.	125
5.1	'n Uiteensetting van die sorgsaamheidsverpligtinge van 'n afrigter.	126
5.1.1	Veiligheidstoerusting en instruksies.	127
	i. <i>Leahy v School Board of Hernando County</i> 450 So.2d 883 (Fla.App. 1984).	127
	ii. <i>Parisi v Harpursville Central School District</i> 553 N.Y.S.2d 566 (A.D. 1990).	129
5.1.2	Instruksies rakende gevaarfaktore.	131
	i. <i>Green v Orleans Parish School Board</i> La.App., 365 So.2d 834 (1978).	131
5.1.3	Ouderdom en vermoedelike bedagsaamheid van spelers.	133
	i. <i>Beckett v Clinton Prairie School Corp.</i> 504 N.E. 20 552 (Ind. 1987).	133

5.1.4	Onredelike keuse van opponente.	134
i.	<i>Tepper v New Rochelle School District</i> 531 N.Y.S.2d 367 (A.D. 1988).	134
ii.	<i>Toller v Plainfield School District</i> 202,211 Ill.App.3d 554; 582 N.E.2d 237 (1991).	137
iii.	<i>Benitez v New York City Board of Education</i> 73 .N.Y.2d 650, 541 N.E.2d 29 (1989).	139
5.1.5	Late om veiligheidsmaatreëls te tref.	141
i.	<i>Veenhoven v Hildebrands</i> 1998 NJ 190.	141
5.2	Verduideliking van die risiko's van 'n sportsoort.	146
5.2.1	Waarskuwings.	146
5.2.2	Inherente risiko's.	148
5.2.3	Die aard van die spelgang of tempo van die sportsoort.	151
5.2.4	Verklaring van afstanddoening van aanspreeklikheid.	153
5.2.4.1	Suid-Afrikaanse regspraak rakende verontskuldigende verklarings.	154
(i).	<i>Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v</i> <i>Botha and another</i> 1999 1 SA 982 (SCA).	154

(ii) <i>Afrox Healthcare Bpk v Strydom</i>	
2002 6 SA 21.	158
5.2.5 Ingeligte toestemming.	166
HOOFSTUK 6:	
DIE ROL VAN NIE-KONTAKSPORTSOORTE IN TOESTEMMING	171
HOOFSTUK 7:	
GEVOLGTREKKING	177
CONCLUSION	179
KEYWORDS RELATING TO CONSENT TO SPORTS INJURIES	181
VOORBEELD VAN 'N VRYWARINGSVERKLARING	182
REGSPRAAK	184
BIBLIOGRAFIE	188

VOORWOORD

Hierdie verhandeling is 'n gesamentlike poging van etlike individue, en wil ek by die intrapslag my dank betuig aan elkeen wat gehelp het – hetsy met soektogte in biblioteke of redigering van die eindproduk.

Sonder die volgende persone se hulp, raad en finansiële ondersteuning sou hierdie 'n futiele poging gewees het: My studieleier, prof Teuns Verschoor – baie dankie vir die jare se ondersteuning en hulp; My vrou, ouers en familie, op wie ek altyd kon staat maak vir idees en volgehoue aansporing; James Kozlowski wat my volle toegang verleen het tot sy klasnotas en artikels; en aan al die personeel van die biblioteke van UPE en die UV vir hulle vriendelike hulp met die soektogte.

Laaste, maar nie die minste nie, aan my Skepper wat my die vermoë gegee het om hierdie studie aan te pak en te voltooi.

Ek bedank julle almal uit my hart.

M. Theunissen

Oktober 2005

HOOFSTUK 1:

INLEIDING

In Suid-Afrika vorm sport tans 'n integrale deel van ons daaglikse roetine, en is sportbeseerings 'n alledaagse sig óf in die huishouding óf in die media. In 'n al hoe meer litigasiebewuste samelewing, word regs aanspreeklikheid gegrond op skade veroorsaak in die beoefening van sport, 'n meer algemene verskynsel.

Die algemene vertrekpunte van ons reg kan as volg saamgevat word:

- Iuris praecepta sunt haec:*¹ i. *Honeste vivere*²
- ii. *Alterum non laedere*³
- iii. *Suum cuique tribuere*⁴

As die tweede beginsel hierbo streng nagevolg moet word in sport, sou almal hulle moes weerhou van aktiwiteite wat moontlike nadeel aan 'n ander kan besorg. Alle beseerings sou dan *prima facie* wederregtelik veroorsaak wees.⁵ Dit sou sport as geheel onaanvaarbaar maak – wat verregaande is soos **Wacke**⁶ tereg opgemerk het.

¹ **Hiemstra en Gonin** 2001: 215.

² Om deugsam te lewe.

³ Om ander nie te benadeel nie.

⁴ Om aan iedereen te gee (vir iedereen te gun) wat hom toekom.

⁵ Wat sal impliseer dat die verweerder redes moet aanvoer waarom sy handeling nie as onregmatig in die bepaalde omstandigheid gesien moet word nie

⁶ 1972: 281.

Groter litigasiebewustheid ten aansien van sportbeseerings het reeds geruime tyd in die Verenigde State van Amerika, Duitsland en Engeland na vore getree, en word ook in Suid-Afrika 'n bekende verskynsel. Die bekendste verweer teen eise voortspruitend uit sportbeseerings is die een van toestemming aan die kant van die beseerde, wat vrywillig aan 'n riskante aktiwiteit deelneem.

Met hierdie verhandeling word gepoog om toestemming as verweer by sportbeseerings as 'n geheel te ondersoek, met verwysing na die historiese oorsprong, die *boni mores*-kriterium, die kenmerke en vereistes van so 'n verweer en die toepassing daarvan in Suid-Afrikaanse regspraak. Verder word die rol wat 'n afrigter speel in risiko-vermindering vir spelers, en die invloed daarvan op die toestemmingsverweer ook onder die loep geneem.

HOOFSTUK 2:

HISTORIESE OORSIG VAN REGSAANSPREEKLIKHEID BY SPORTBESERINGS

"[T]hose who want to work scientifically, must not regard the law from the perspective of a dachshund who only sees what is directly in front of his nose but is ignorant of the course legal science has taken for more than 2 000 years. Whoever deals intensively with classical Roman law will confirm that it does not consist of outdated curiosities, but deals with everlasting fundamental problems of private law on the basis of cultural history."⁷

Die grootste en sekerlik die belangrikste sport-gebeurtenis, die Olimpiese spele wat in 1896 deur die Franse baron Pierre de Coubertin gestig is, was die gevolg van uitgebreide navorsing oor die oorsprong en geskiedenis van sport.⁸ Soos **Wacke**⁹ tereg opmerk, het dit egter min lig gewerp op die herkoms van sportreg.

Die *Digesta* verwys egter wel na 'n verskeidenheid situasies waarin beserings by sportbeoefening kan voorkom, die beginsels waarvan vandag nog relevant is:

- Beserings opgedoen deur omstanders en toeskouers;
- Beserings opgedoen deur spelers;

⁷ **Wacke** 1972: 286.

⁸ **Wacke** 1972: 274.

⁹ Accidents in sport and games in Roman and modern German law. 1972: 274.

- Beserings opgedoen in tweegevegte;
- Beserings opgedoen deur die huis van *gladiatore*.

2.1 Beserings deur omstanders en toeskouers opgedoen deur die toedoen van spelers

Spiesgooi, soos baie ander sportsoorte, het sy ontstaan te danke aan die antieke oorlogsfront, waar dit 'n aanvalsmetode was. Alhoewel die skerp punt van die aanvalspiese in die sportarena verruil is, met 'n stomper punt, het ongelukke steeds voorgekom, en moes die reg aandag skenk aan die aanspreeklikheid van spiesgooiers.

Waar 'n persoon gedood is deur 'n spies van 'n spiesgooier, onderskei **Ulpianus** tussen die volgende gevalle in *D 9 2 9 4*:¹⁰

"In gevalle waar 'n slaaf gedood word deur spiesgooiers terwyl hulle spiesgooi as sport beoefen, vind die *lex Aquilia* aanwending. Aan die ander kant, geld die *Aquilia* nie in daardie gevalle waar 'n slaaf deur die oefengebied loop terwyl spiesgooiers oefen nie. Die rede hiervoor is dat die slaaf nie veronderstel is om op 'n ongeleë tydstip oor die oefengebied van spiesgooiers te stap nie. Daarteenoor sal enige persoon wat met opset na die slaaf mik, aanspreeklik wees onder die *Aquilia*.

¹⁰ Soos aangehaal uit **Wacke** 1972: 275.

Die rede hiervoor is die feit dat die beoefening van 'n gevaarlike sport op sigself as gedeeltelik nalatig beskou kan word.¹¹

Die eerste gedeelte van hierdie aanhaling is duidelik gerig op persone wat spiesgooi beoefen het op terreine wat vrylik vir die publiek toeganklik is,¹² en het die aard van die handeling skuld daargestel. Die gooier kon hom geensins op die nalatigheid van die dooie slaaf beroep nie.

Waar die arena egter duidelik vir die doel van spiesgooi afgebaken is, was daar van alle omstanders verwag om die gevaar te voorsien.¹³ Persone wat die afbakening verontagaam het, het die kans gestaan om ernstig beseer of selfs gedood te word sonder dat die spiesgooier enigsins aanspreeklik¹⁴ gehou kon word.¹⁵

Waar die spiesgooier egter met opset die slaaf raak gegooi en beseer het, het so 'n gooier groter skuld gedra as die slaaf wat teen sy beterwete homself aan die gevaar blootgestel het.

¹¹ "(Ulpianus libro 18 ad edictum): *Ses 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. D 9 2 10 (Paulus libro 22 ad edictum): nam lusus quoque noxius in culpa est.*"

¹² **Wacke** 1972: 275 meen dat hierdie openbare plekke, strate ook ingesluit het.

¹³ **Wacke** 1972: 276.

¹⁴ Diesefde beginsel het gegeld waar lokvalle deur jagters gestel is. Waar 'n jagter die gate naby publieke paaie gegrawe het, en 'n derde val daarin en word beseer, was die jagter uitsluitlik aanspreeklik vir die besering of dood. Waar die gate egter in 'n afgemerkte jaggebied voorgekom het, kon die jagter slegs aanspreeklikheid opdoen waar die derde *bona fide* nie van die gevaar geweet het nie, en ook nie daarteen gewaarsku was nie, en dus nie die gevaar kon voorsien het nie.

¹⁵ *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*

Hierdie gedeelte uit die *Digesta* is van groot belang en waarde vir die ontwikkeling van bydraende nalatigheid soos ons dit vandag in die deliktereg ken.¹⁶

Die Romeinse juriste het die saak in so 'n mate benader dat daar gekyk was na watter party se skuld die deurslaggewendste was. Hierteenoor het die Kanonieke Reg¹⁷ tussen die *causa proxima* en *causa remota* onderskei, waar die beseerde óf ten volle, óf glad nie gekompenseer was nie.¹⁸

Die Kanonieke Reg waarna hierbo verwys word, is 'n regstelsel wat sy herkoms aan die Katolieke Kerk te danke het, deurdat die Kerk daarin geslaag het om die wêreldlike owerhede te oorreed om wetgewing na die wense van die Kerk in te stel¹⁹ en te onderhou.²⁰ Die omvang en ideale van die Kanonieke Reg sou dan saamgevat kon word in die woorde van **De Vos**.²¹

"Dit sou nie te ver gaan nie om die Kanonieke Reg te beskryf as 'n volledige regstelsel wat parallel met die wêreldlike reg gestaan het en reëls van die middeleeuse Romeinse reg ingesluit het waar daar gevoel is dat dit nie nodig was om van die Romeinse reg af

¹⁶ Vir die Suid-Afrikaanse posisie sien **Van der Merwe en Olivier** 1989: 150 ev.

¹⁷ Ook genoem die "kerklike reg".

¹⁸ **Wacke** 1972: 276.

¹⁹ Vandaar die naam "Kerklike Reg"

²⁰ **De Vos** 1992: 76 ev.

²¹ 1992: 80.

te wyk nie. Inderdaad was dit die ambisie van die kerk om die *Corpus Iuris Civilis* te vervang met die *Corpus Iuris Canonici*, met die Pous as plaasvervanger van die wêreldlike howe."

Die *Digesta* het dan ook melding gemaak van die voorbeeld²² waar 'n haarkapper besig is om 'n slaaf se baard in die openbaar te skeer, en 'n persoon wat met 'n bal in die omtrek speel,²³ slaan per ongeluk die haarkapper se hand raak en hy beseer of dood die slaaf. Hier was die skuld dié van die haarkapper volgens **Proculus**²⁴ en **Ulpianus** indien die haarkapper teen sy beterwete te na aan die speelveld sy profesie beoefen het terwyl hy geweet het dat mense in die omtrek speel. Ander juriste was egter van mening dat dit die slaaf se eie skuld was as hy na 'n haarkapper gegaan het wat sy beroep op 'n gevaarlike plek beoefen het.

In beide gevalle is dit egter opmerklik dat die persoon wat die sport beoefen het, nie as aanspreeklik beskou is vir die besering nie.

2.2 Beserings deur medespelers opgedoen

Alfenus Varus,²⁵ 'n Romeinse juris, word soos volg deur die *Digesta* aangehaal:

²² *D 9 2 11 pr.*

²³ 'n Tipe spel soos hokkie: "*pila percussa*" beteken letterlik "slaan die bal".

²⁴ Soos in **Wacke** 1972: 277.

²⁵ Soos verwys deur **Wacke** 1972: 278.

D 9 2 52 4: "Terwyl 'n paar persone bal gespeel het, het een van hulle 'n jong slaaf gestamp in 'n poging om die bal op te tel; die slaaf het geval en sy been gebreek. Die vraag is gevra of die eienaar van die jong slaaf 'n aksie ingevolge die *lex Aquilia* kon bring teen die speler wat die slaaf laat val het deur hom te stamp. My antwoord was dat hy dit nie kon doen nie, aangesien die ongeluk eerder per ongeluk gebeur het as deur nalatigheid."²⁶

In hierdie geval handel dit oor 'n spanlid wat 'n slaaf uit die pad stamp om 'n bal te probeer optel, waarna die slaaf val en sy been breek weens die stamp. Soos uit die aanhaling afgelei kan word, doen die spanlid geen aanspreeklikheid op nie, omrede die besering voortvloei uit 'n blote ongeluk en nie as gevolg van nalatigheid nie.²⁷

Hierdie spel was "*harpastum*"²⁸ genoem waarvolgens die spelers probeer verhoed dat hulle opponente die bal vang, en was kontak dus inherent aan die spel en het die deelnemers sodanige inherente risiko's vrywillig aanvaar.²⁹

Verder moet veral klem gelê word op die feit dat **Alfenus** slegs die begrippe *culpa* (skuld) en *casus* (toeval/ongeluk) noem, maar glad nie na

²⁶ "(Alfenus libro 2 digestorum): *Cum pila complures luderent, quidem ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, servus cecidit et crus fregit: quarerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulso ceciderat, agere potest. Respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.*"

²⁷ "*Cum casu magis quam culpa videretur factum*"

²⁸ 'n Spel soortgelyk aan rugby.

²⁹ **Wacke** 1972: 279.

*iniuria*³⁰ (persoonlikheidskending) verwys nie. Die Romeine het nie duidelike onderskeid getref tussen gronde wat onregmatigheid uitsluit en dié wat skuld uitsluit nie.

By die bogenoemde geval is dit egter belangrik om daarop te let dat die onus om die skuld van die opponent te bewys, op die slaaf of sy eienaar gelê het.

Dieselfde het ook by die volgende gebeurtenis gegeld:

D 9 2 45 3: "Toe twee (slawe) oor 'n hoop brandende strooi gespring het, het hulle mekaar getref, albei het geval en een van die twee het doodgebrand: hier kan geen aksie gebring word vir wat gebeur het, solank as wat daar nie vasgestel kan word watter een van die twee deur die ander een gestamp is nie."³¹

Hierdie aktiwiteit was *Parilia*³² genoem, en was 'n fees van reiniging waar deelnemers onder andere oor brandende strooi moes spring. In hierdie geval het twee slawe van verskillende eienaars in mekaar vasgespring en bo-op die vuur geval waarna een van hulle dood gebrand het.

³⁰ Die Romeinse juriste het geglo dat dit beide wederegtelikheid en nalatigheid insluit.

³¹ "(Paulus libro 10. ad Sabinum): *Cum stramenta ardentia transilirent duo (servi), concurrerunt amboque ceciderunt et alter flamma consumptus est: nihil eo nomine agi, si non intellegitur, uter ab utro eversus sit.*"

³² Ter ere van *Pales*, die god van *Palatin*.

Volgens **Paulus**³³ kon die eienaar van die slaaf wat verbrand het, slegs 'n aksie instel indien hy kon bewys dat die ander slaaf sy slaaf in die vuur in gestamp het.

2.3 Tweegevegte

Die kategorieë sport wat hieronder val was onder andere stoei, boks en die Griekse *pankration*.³⁴ Soos **Wacke**³⁵ opmerk, was boks in die Romeinse era baie meer gewelddadig as waaraan ons vandag gewoond is: Die deelnemers het geboks met leerriempies wat om hulle hande gedraai was, en wat gewoonlik ook stukkies metaal bevat het. Nodeloos om te sê dat die meeste gevegte in die dood geëindig het. Hierbenewens het die geveg self nie uit rondtes bestaan nie – dit het voortgeduur tot-en-met 'n uitklophou en kon 'n deelnemer nie met punte wen nie. Daar was ook nie voorsiening gemaak vir gewigsgroepe nie.

By die beoefening van hierdie sport het die deelnemers die risiko aanvaar dat hulle moontlik benadeel of gedood kon word en het die stelreël *alterum non laedere*³⁶ nie hier aanwending gevind nie, solank by die reëls gehou is.

³³ **Wacke** 1972: 279.

³⁴ Hierdie gewilde gevegssport was 'n kombinasie tussen stoei, judo en boks en die deelnemers was slegs verbied om te byt en hulle vingers in die teenstaander se oë te druk.

³⁵ 1972: 282.

³⁶ Om nie 'n ander te benadeel nie.

Ulpianus³⁷ se teks in die *Digesta* is soos volg vertaal:

D 9 2 7 4: "As een man 'n ander in 'n stoeigeveg of in 'n vuis-en-worstelwedstryd of in 'n kragmeting tussen twee bokkers doodmaak, en indien een man inderdaad die ander een in 'n openbare geveg doodmaak, is die *lex Aquilia* nie van toepassing nie, omdat die skade ter wille van aansien en dapperheid, sonder enige kwade bedoeling, moes plaasvind. Maar hierdie reël is nie van toepassing in die geval van 'n slaaf nie, omdat dit gebruik is dat (slegs) vrygebore persone veg; dit is van toepassing waar 'n *filius familias* gewond is. Waar 'n man iemand seermaak wat so pas oorgegee het, is die *lex Aquilia* van toepassing, of waar hy 'n slaaf doodmaak, maar nie in 'n (openbare) geveg nie; solank dit nie plaasvind met die eienaar se toestemming nie: want dan is die *Aquilia* nie van toepassing nie."³⁸

Met hierdie gevegte was die regsaspekte 'n bietjie meer gekompliseerd. Aan die een kant word daar gesê dat slawe glad nie toegelaat is om aan openbare gevegte deel te neem nie – net vrygebore persone het oor daardie reg beskik, maar aan die ander kant word die posisie gereël waar 'n slaaf beseer word.

³⁷ **Wacke** 1972: 282.

³⁸ "*D 9 2 7 4 (Ulpianus libro 18. ad edictum): Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur, alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.*"

Wacke³⁹ doen aan die hand dat daar 'n paar moontlikhede bestaan: Eerstens kan dit wees dat slawe onder mekaar as amateurs geveg het, of meer moontlik, dat hulle bloot geskerm het vir die deelnemer self as oefening vir 'n toernooi. In plaas daarvan om te oefen teen 'n slaansak,⁴⁰ het vername atlete 'n slaaf juis vir dié gebruik aangehou. Waar 'n persoon teen 'n slaaf van 'n ander eienaar wou oefen, moes hy volgens **Ulpianus**⁴¹ eers die eienaar van die slaaf se toestemming verkry om nie aanspreeklikheid vir die slaaf se beserings op te doen nie.

2.4 Die huur van *Gladiators*

By die intrapslag stel **Wacke**⁴² dit duidelik dat daar onderskei moet word tussen die oorspronklike Griekse atletiekbyeenkomste en die Entrusiese-Romeinse-spele.

Deelname aan publieke atletiekbyeenkomste was dan ook slegs die vrygeborenes beskore, terwyl *gladiators* slawe was wat vir hul lewens in 'n arena geveg het met onder andere 'n swaard, knuppel en skild, of met 'n drietand en 'n net.

³⁹ 1972: 283.

⁴⁰ Slaansakke was reeds teen daardie tyd al in gebruik.

⁴¹ *D 9 7 2 4.*

⁴² 1972: 283.

Waar die hoof van die *gladiatorskool*, ook genoem die *lanista*, gesorg het vir hulle etes en opleiding, is die organisering van die spele behartig deur 'n staatsbeampte, of somtyds deur privaat persone.⁴³ Die verhouding tussen hierdie twee partye beskryf **Gaius** as volg:

"As ek gladiators aan jou verskaf op die voorwaarde dat vir elke man wat ongedeerd uitstap, ek 20 denarii betaal sal word vir sy moeite, maar vir elkeen wat gedood of vermink word, 'n 1000, sal die vraag wees of so 'n kontrak 'n verkoops- of 'n huurkontrak is. Die heersende benadering was dat waar die gladiator ongedeerd uitstap, dit 'n huurkontrak uitmaak, maar 'n verkoopskontrak is waar hy gedood of vermink is. Hoe dit ookal sy, bepaal die spele dat elke gladiator voorwaardelik gekoop of gehuur word."⁴⁴

2.5 Slotopmerking

Uit hierdie agtergrond van sportreg in die Romeinse tyd, kan sommige van die tans geldende regsbeginsels reeds herken word. In die volgende hoofstukke word daar verder op ingegaan.

⁴³ **Wacke** 1972: 283.

⁴⁴ "**Gaius** *inst 3 146: Item*

HOOFSTUK 3:

TOESTEMMING AS REGVERDIGINGSGROND

3.1 *Boni mores* as toetssteen vir onregmatigheid

As uitgangspunt moet daar vlugtig na die *boni mores*-toets gekyk word, omdat dit 'n belangrike rol in die sportreg speel by die vasstelling van regverdigingsgronde.

Die regsopvatting van die samelewing, of anders genoem die *boni mores*, is die algemene norm of maatstaf waarvolgens vasgestel word of 'n belange-aantasting regtens ongeoorloof is of nie, en word dit⁴⁵ gesien as 'n objektiewe⁴⁶ redelikheidsmaatstaf.⁴⁷ Die algemene regsgevoel van die gemeenskap lê ten grondslag van hierdie toets:

"Die kernvraag is of die dader die benadeelde se belang(e) in die lig van al die omstandighede van die geval volgens die regsopvatting van die gemeenskap op 'n redelike of onredelike wyse aangetas het."⁴⁸

⁴⁵ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 58.

⁴⁶ Daar moet egter gelet word dat die redelikheidstoets 'n objektiewe een is, maar dat die subjektiewe faktore wel by die skuldvraag van belang is, maw waar vasgestel moet word of die dader opsetlik of nalatig gehandel het, en kom dit ter sprake eers nadat vasgestel is dat die dader onregmatig opgetree het.

⁴⁷ **Neethling et al** 1996: 35.

⁴⁸ **Neethling et al** 1996: 36.

Die toepassing van hierdie toets vind *ex post facto* plaas waar die handeling wat die dader verrig het, opgeweeg word teen die belange wat inderdaad aangetas is,⁴⁹ en word daar dus met werklikhede gewerk en speel subjektiewe oorwegings gewoonlik nie hier 'n rol nie. Tydens die afweging van belange is dit noodsaaklik om al die omliggende omstandighede en tersaaklike faktore in ag te neem en daarvolgens te besluit of daar op 'n redelike of onredelike wyse inbreuk gemaak is op die benadeelde se belange.⁵⁰

Neethling et al⁵¹ beskryf verder 'n aantal faktore wat 'n rol kan speel om die redelikheid van dader se optrede te bepaal:

- i. Die aard en omvang van die benadeling en van voorsiene en voorsienbare toekomstige skade;
- ii. Die moontlike nut van die benadelende optrede vir die dader of die samelewing;
- iii. Die koste en moeite verbonde aan die stappe waardeur die benadeling voorkom kon gewees het;
- iv. Die waarskynlikheid van die sukses van voorkomende stappe;
- v. Die aard van die verhouding tussen die partye;
- vi. Die motief van die dader;
- vii. Enige ekonomiese oorwegings;

⁴⁹ *Administrateur, Transvaal v Van der Merwe* 1994 4 SA 347 (A) 361.

⁵⁰ **Neethling et al** 1996: 37 en *Administrateur, Transvaal v Van der Merwe* 1994 4 SA 347 (A) 361-362.

⁵¹ 1996: 38.

- viii. Die regsposisie in ander lande;
- ix. Etiese en morele kwessies;
- x. Die waardes onderliggend aan die handves van menseregte;
- xi. Ander tersaaklike beleidsoorwegings van openbare belang.

Regverdigingsgronde is dus inderwaarheid niks meer as 'n presisering van die *boni mores*-toets nie waar na feitlike omstandighede wat gereeld in die praktyk voorkom, verwys word.⁵²

In *Clarke v Hurst*⁵³ merk Thirion R as volg op:

"The stereotyped grounds of justification are specific grounds of justification of otherwise wrongful conduct which with the passage of time have become crystallised, with their own rules limiting the scope of their application."

3.2 Toestemming as regverdigingsgrond

"No man can complain of an act which he has expressly or impliedly assented to. This principle, which was well known to the Roman and Roman-Dutch law, is commonly expressed by the maxim *volenti non fit injuria*. Literally interpreted, the maxim is applicable only to cases where a person has consented

⁵² Neethling *et al* 1996: 72.

⁵³ *Clarke v Hurst* 1992 4 SA 630 (D) 650.

to suffer something which would otherwise be an intentional wrong, e.g. consent to undergo a surgical operation or consent to the publication of a defamatory statement. But the maxim is used in a wider sense, and is applied to cases where a person has consented to run the risk of unintentional harm, which would otherwise be actionable as attributable to the negligence of the person who caused it."⁵⁴

Anders as waar 'n handeling van een persoon wat nadelige gevolge vir 'n ander inhou, duidelik onredelik daar uitsien, is daar gevalle waar 'n handeling wat blyk onregmatig te wees, na oorweging van al die omliggende omstandighede, wel regmatig is. Met ander woorde die belange-aantasting was nie onredelik of *contra bonos mores*⁵⁵ nie.⁵⁶

Sekere situasies het hulle al so baie in die praktyk voorgedoen dat die howe en skrywers aan die hand daarvan reeds 'n sisteem van riglyne by die bepaling van onregmatigheid, ontwerp het.⁵⁷ Hier tree die rol van regverdigingsgronde in die prentjie waar die eiser 'n *prima facie* saak daargestel het, en die verweerder noodgedwonge sy handeling moet regverdig,⁵⁸ en word die onregmatigheid van die handeling dus uitgesluit deur die oënskynlike onregmatigheid van die dader se gedrag op te hef.

⁵⁴ **McKerron** 4de uitg. Soos aangehaal uit *Lampert v Hefer* 1955 2 SA 507 (AD) 512.

⁵⁵ *Infra* 23 ev.

⁵⁶ **Neethling et al** 1996: 71.

⁵⁷ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 70 en **Neethling et al** 1996: 72.

⁵⁸ **Boberg** 1984: 644.

Sodanige regverdigingsgronde⁵⁹ behels onder andere *noodweer, noodtoestand, toestemming tot benadeling, toestemming tot die risiko van benadeling, statutêre bevoegdheid, amptelike bevoegdheid, uitvoering van 'n amptelike bevel, saakwaarneming, en tugbevoegdheid.*

Soos **Van der Merwe en Olivier**⁶⁰ tereg opmerk, is hierdie regverdigingsgronde slegs hulpmaatstawwe wat in dikwels voorkomende gevalle gebruik word waar die vraag na onregmatigheid vasgestel moet word, en bestaan daar dus geen *numerus clausus* van regverdigingsgronde nie.⁶¹

3.3 Toestemming⁶²

Die reël lui dat wanneer 'n wilsbevoegde persoon regsgeldig toestemming gee dat hy benadeel mag word, die benadeling regmatig is.⁶³

⁵⁹ **Neethling et al** 1996: 71 meen dat regverdigingsgronde in werklikheid niks anders is as die presisering van die *boni mores*- of redelikheidstoets nie.

⁶⁰ 1989: 70.

⁶¹ In *Clarke v Hurst* 1992 4 SA 630 (D) 650 het Thirion R die volgende opmerking gemaak: "The fallacy in counsel's argument lies in the fact that it assumes that conduct that is *prima facie* unlawful can in law only be justified under one or other stereotyped categories of grounds of justification, such as self-defence, consent, necessity, etc. There is, however, not a *numerus clausus* of grounds of justification."

⁶² Ten opsigte van die strafregtelike aspek van toestemming kan na die artikel "Vermoedelike toestemming as regverdigingsgrond in die strafreg" verwys word van **Snyman** 1996: 106 ev, asook **Snyman** 1999: 123 ev.

⁶³ **Neethling et al** 1996: 94; **Van der Merwe en Olivier** 1989: 89; **Boberg** 1984: 724; **Macintosh and Scoble** 1970: 55; *Digesta* 47.10.1.5; **Grotius** 3.35.8; **Voet** 9.2.24 en 47.10.4; **Louw** 1980: 4; **Van der Walt and Midgley** 1997: 112.

Hierdeur word bedoel dat waar 'n persoon tot 'n bepaalde benadeling vooraf⁶⁴ toegestem het, en sodanige nadeel word verwesenlik, die nadeel as redelik beskou word.⁶⁵

Professor **McKerron**⁶⁶ definieër die *volenti*-stelreël as volg:

"No man can complain of an act he has expressly or impliedly assented to. The maxim is applicable to cases where a person has consented to suffer something which would otherwise be an intentional wrong. But the maxim is used in a wider sense and is applied to cases where a person has consented to run the risk of unintentional harm which would otherwise be attributable to the negligence of the person who caused it."

In sy artikel "*Volenti non fit iniuria*" beskryf **Jaffey**⁶⁷ die stelreël gesien vanuit die Engelse reg as volg:

"It is clear that the defence at least includes the case where there is an agreement, not necessarily constituting a contract,⁶⁸

⁶⁴ Uitdruklik of stilswyend.

⁶⁵ **Boberg** 1984: 724 definieer toestemming as volg: "Consent freely and lawfully given by a person who has the legal capacity to give it justifies the conduct consented to, making lawful the infliction of the ensuing harm. It is therefore a defence that operates by negating wrongfulness." **Macintosh and Scoble** 1970: 55 se definisie lui as volg: "No one can complain of an injury or damage to which he has agreed, expressly or impliedly that he should suffer. Accordingly, where a person, who knows of and appreciates a risk, voluntarily subjects himself to it, he cannot complain if damage results to him."

⁶⁶ Soos aangehaal uit **Anderson** 1975: 3.

⁶⁷ 1985: 87.

⁶⁸ *Bennett v Tugwell* [1971] 2 K.B. 267, 273-274.

between the plaintiff and the defendant under which the plaintiff foregoes, in advance, a claim for negligence which might otherwise accrue to him, *i.e.*, the plaintiff agrees that conduct of the defendant which would otherwise be actionable will not be so."

3.4 Historiese oorsig

Die begrip "toestemming as regverdigingsgrond" word deur die meerderheid skrywers⁶⁹ saamgevat in die spreuk *volenti non fit iniuria*, en beteken letterlik: "n gewillige persoon word nie veronreg nie." Hierdie reël is ook nie eie aan ons tyd nie, en is reeds in die Romeinse tyd ingespan as regverdigingsgrond,⁷⁰ alhoewel dit blyk dat dit in 'n ander vorm voorgekom het.⁷¹ **Parmanand**⁷² meen verder dat daar onduidelikheid bestaan of die spreuk inderdaad as 'n regsreël in die Romeinse era ingespan is, en of dit meerendeels slegs as 'n uitdrukking in sommige gevalle van *iniuria* gebruik is.

Van die belangrikste tekste is as volg:⁷³

⁶⁹ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 89; **Macintosh and Scoble** 1970: 55; **Boberg** 1984: 724 en **Neetling et al** 1996: 95.

⁷⁰ *D* 47.10.1.5; *D* 42.8.6; *D* 50.17.145; *C* 2.4.34; *D* 50.17.203; *D* 2.14.7.13; *D* 39.3.9; **De Groot** 3.35.8 en **Voet** 47.10.4.

⁷¹ **Strauss** 1963: 5 waar hy meen dat die naaste spreuk in *D* 47.10.1.5 voorkom waarin **Ulpanius** beweer: "*nulla iniuria est quae in volenti fiat.*" Vertaal beteken dit letterlik "Geen onreg (kan) teen een wat toestem gepleeg word nie".

⁷² 1987: 56.

⁷³ **Parmanand** 1987: 57.

D 47.10.1.5: "Buitendien is enige benadeling wat teen ons kinders gepleeg is, 'n aantasting van ons eer: sodat, indien enigiemand 'n seun met sy eie toestemming verkoop, sy vader geregtig sal wees op 'n aksie vir skade in sy eie naam, maar die seun sal nie daarop geregtig wees nie, want geen benadeling is gepleeg teen iemand wat daartoe toestem nie."⁷⁴

Die volgende gedeelte handel oor die verweer van toestemming tot benadeling, maar dit word duidelik gestel dat hierdie verweer geensins geldig sal wees waar die nodige toestemming ontbreek nie:

D 47.10.17.pr: "Indien ek dit egter met die toestemming van een persoon alleen gedoen het, en gedink het dat hy die alleen-eienaar van die slaaf was, sal die aksie vir skade nie ten gunste van enigiemand wees nie. As ek geweet het dat die slaaf aan verskeie persone behoort het, sal die aksie nie ten gunste wees van die eienaar wat my toegelaat het om die slaaf te slaan nie, maar ten gunste van die ander."⁷⁵

Soos **Parmanand**⁷⁶ uitwys, handel hierdie gedeelte oor 'n spesifieke aangeleentheid waar die *volenti*-leerstuk toepassing vind en word daar

⁷⁴ "*Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.*"

⁷⁵ "*Sed si unius permissu id fecero, si quidem solius eius esse putavi, nulli competit iniuriarum actio. Plane si scii plurium, ei quidem, quo permisit, non competit iniuriarum actio, ceteris competit.*"

⁷⁶ 1987: 58.

glad nie gemeld dat dit in ander velde aanwending sal vind nie.⁷⁷ Sy teorie dat die *volenti*-leerstuk moontlik net 'n uitdrukking kan wees word deur die volgende aanhaling ondersteun:

D 50.17.145: "Niemand word geag iemand anders te bedrieg as hulle daarvan bewus was en hulle toestemming gegee het nie."⁷⁸

Alhoewel dit met die eerste oogopslag blyk dat die crux van die *volenti*-leerstuk hier saamgevat word, word dié spesifieke gedeelte nooit weer elders herhaal nie. Hierdeur word die indruk gewek dat ons slegs met 'n uitdrukking te make het, en nie 'n ware regsreël nie."⁷⁹

Uit die *Codex* kan die *volenti*-leerstuk in die volgende gedeelte opgemerk word:

C 2.4.34: "As jy verklaar dat jy bewustelik, by wyse van óf 'n donasie óf 'n ooreenkoms, jou broer kwytgeskeld het van dit wat aan jou verskuldig was vanweë die administrasie van 'n voogdyskap, en omdat bedrog nie gepleeg kan word teen enigiemand wat sy toestemming gee nie, sal jy tevergeefs daaroor kla; omdat niemand verplig is om 'n verpligting as

⁷⁷ Vir 'n soortgelyke teksverwysing kan **Parmanand** 1987: 58 geraadpleeg word vir die uiteensetting van *D* 42.8.6.9.

⁷⁸ "*Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.*"

⁷⁹ **Parmanand** 1987 gaan verder en bespreek *D* 9.2.27.30 op bl 59 waar hy tot die gevolgtrekking kom dat slegs uitdruklike toestemming in die Romeinse era gegeld het en nie geimpliseerde toestemming nie.

gevolg van 'n belofte wat deur sy eie boedel gemaak is, na te kom nie."⁸⁰

'n Baie belangrike gedeelte in die Romeinse reg wat veral van toepassing gebring kan word op sportreg vind ons in **D** 21.1.14.10 waar dit basies neerkom op die feit dat 'n koper nie kan argumenteer dat hy benadeel is waar die nadeel ooglopend was by die verkoop van die produk nie, alhoewel hierdie nadeel nie uitdruklik deur die verkoper uitgewys is nie:

D 21.1.14.10: "Waar die bestaan van 'n gebrek nie uitdruklik deur die verkoper genoem is nie, maar dit was van so 'n aard dat dit deur enigiemand waarneembaar was; byvoorbeeld as die slaaf blind was, of 'n duidelike en gevaarlike seer op sy kop of enige ander deel van sy liggaam gehad het, sê Caecilius dat die verkoper nie enigsins meer hiervoor aanspreeklik sou wees as wanneer hy uitdruklik die gebrek sou genoem het nie, want daar is beslis dat die Edik van die Aediles net betrekking het op sodanige siektes en gebreke as waaroor die koper onkundig was of kon wees."⁸¹

⁸⁰ "*Cum donationis seu transactionis causa administratae tutelae debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse nec unquam volenti dolus inferatur, frustra de dolo querimini, nec ad impleendum promissum hereditatis propriae pollicitatione quisquam adstringitur.*"

⁸¹ "*Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere (ut puta caecus homo venibat, aut qui cicatricem eiudentem et periculosam habitat vel in capite vel in alia parte corporis), eius nomine non teneri Caecilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset: ad eos enim morbus vitaeque edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit.*"

Duidelik wil die *Digesta* hier te kenne gee dat waar die koper wetend benadeel is, hy hiertoe toestemming gegee het.⁸² Nog 'n voordeel van hierdie teks is die feit dat dit afdoende bewys lewer dat in die Romeinse reg, stilswyende toestemming geldig en afdwingbaar was.

Verder wil dit voorkom of 'n objektiewe toets gebruik is om die veronderstelling te meet omrede die koper geen remedie het waar die defek of nadeel redelik ooglopend was nie.⁸³

D 50.17.203:⁸⁴ "'n Persoon wat skade ly deur sy eie toedoen, word nie geag benadeel te wees nie."⁸⁵

Hierdie gedeelte uit die *Digesta* spreek vanself, en soos **Parmanand**⁸⁶ tereg opmerk, word die verweer van bydraende nalatigheid indirek voorgestaan.⁸⁷

Die tweede laaste gedeelte wat uit die *Digesta* aangehaal word dui ook vaagweg op die gebruik van die *volenti*-leerstuk:

⁸² **Parmanand** 1987: 61.

⁸³ **Parmanand** 1987: 61.

⁸⁴ **Anderson** 1975: 3.

⁸⁵ "*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*"

⁸⁶ **Parmanand** 1987: 62.

⁸⁷ Opset of nalatigheid.

D 2.14.7.13: "As ek sou toestem om nie 'n aksie te bring op die basis van 'n vonnis nie of om nie te dagvaar waar 'n huis afgebrand het nie, is sodanige ooreenkoms geldig."⁸⁸

Laastens word verwys na *D* 39.3.9.1 en *D* 39.3.9.2:

"In die geval van die voorwaardelike verkoop van grond moet die toestemming van beide die koper en die verkoper verkry word; sodat dit vas en seker is dat die oordrag van die reg tot die water met die toestemming van die eienaar gedoen word, hetsy die eiendom in die hande van die koper bly of aan die verkoper teruggegee word.

(1) Daarom word toestemming vereis om te verhoed dat die eienaar skade ly sonder sy wete, omdat hy wat een keer sy toestemming gegee het, nie geag kan word skade te gely het nie."⁸⁹

Uit bostaande kan duidelik die geraamte van die *volenti non fit iniuria*-leerstuk gesien word, en alhoewel die presiese woorde nie herhaal word nie, bly die onderliggende gedagte dieselfde.⁹⁰

⁸⁸ "*Si paciscar, ne pro iudicati vel incensarum aedium agatur, hoc pactum valet.*"

⁸⁹ "*In diem addicto praedio et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est, ut sive remanserit penes emptorem sive recesserit, certum sit voluntate domini factum aquae cessionem. (1) Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat: nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit.*"

⁹⁰ Hier moet dus met **De Villiers** HR saamgestem word waar hy in *Davids v Mendelsohn* 1898 15 SC 367 (soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 64) die volgende mening gelug het: (Die *volenti*-leerstuk) "is not taken verbatim from the Roman law, but the principle which underlies it was fully recognized."

Parmanand⁹¹ haal vervolgens die volgende sinsnedes aan uit die Romeinse bronne waaruit die onderliggende *volenti*-gedagte afgelei kan word:

- *Nulla iniuria est, quae in volentem fiat;*⁹²
- *Nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt;*⁹³
- *(N)emo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt;*⁹⁴
- *Nec umquam volenti dolus inferatur;*⁹⁵
- *(Q)uod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire;*⁹⁶
- *(S)i paciscar, ne... agatur, hoc pactum valet;*⁹⁷
- *Nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit.*⁹⁸

Hieruit kan tot die gevolgtrekking gekom word dat die Romeine nie 'n standaard regsreël gebruik het soos ons vandag die stelreël *volenti non fit iniuria* ken nie, maar dat daar 'n hele aantal uitdrukkings was wat in spesifieke *iniuria* aangewend is. Die feit bly egter staan dat die Romeine die *volenti*-gedagte wel nagevolg het.

⁹¹ **Parmanand** 1987: 64.

⁹² *D* 47.10.1.5.

⁹³ *D* 42.8.6.9.

⁹⁴ *D* 50.17.145.

⁹⁵ *C* 2.4.34.

⁹⁶ *D* 50.17.203.

⁹⁷ *D* 2.14.7.13.

⁹⁸ *D* 39.3.9.

In die Kanonieke reg het 'n meer gepaste vorm van hierdie spreuk voorgekom, naamlik *scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus*,⁹⁹ wat beteken: "teenoor niemand wat daarvan bewus is en daarin toestem, word 'n onreg of bedrog nie gepleeg nie." Die eerste keer wat die spreuk voorgekom het presies soos wat ons dit vandag ken, was in 'n gerapporteerde saak in Engeland in 1305, naamlik *Randolf v de Richmond*.¹⁰⁰ Die eiser het hier beweer dat sy skape deur die verweerder in besit geneem is waar dit op laasgenoemde se land gewei het. Dit het verder geblyk dat daar 'n vorige uitspraak oor dié spesifieke stuk land was na 'n dispuut, en het die hof soos as volg geargumenteer: "*nay volenti non fit iniuria* , and you purchased the (previous) writ of Novel Disseisin after the defendant had objected to you pasturing your sheep on the same ground in question." Dit blyk dus dat die eiser nie kon kla oor die feit dat die verweerder besit van sy skape geneem het nie omrede hy geweet het dat, as gevolg van die vorige aksie, hy nie sy skape op die spesifieke stuk grond mag laat wei het nie.

3.5 Kenmerke van toestemming as regverdigingsgrond¹⁰¹

- i. Toestemming tot benadeling is 'n eensydige regshandeling met die gevolg dat sodanige toestemming nie aan die dader bekend

⁹⁹ **Strauss** 1963: 5.

¹⁰⁰ **Winfield** 1954: 27 soos verwys deur **Strauss** 1963: 5, en **Parmanand** 1987: 56 en 191.

¹⁰¹ Die onderskeie kenmerke wat hier bespreek word, word grotendeels verkry uit **Neethling et al** 1996: 96.

gemaak hoef te word nie.¹⁰² Uit laasgenoemde stelling volg dit van nature dat daar nie 'n ooreenkoms of kontrak tussen die twee partye hoef te wees waar die dader van sy aanspreeklikheid onthef word nie. **Boberg**¹⁰³ verskil egter van hierdie standpunt. Hy beweer dat daar wel met 'n ooreenkoms te make is, en is hy 'n voorstaander vir die sogenaamde "bargain"-teorie. Hiervolgens, meen **Glanville Williams**,¹⁰⁴ behels die teorie die volgende: "an express or implied bargain between the parties whereby the plaintiff gave up his right of action for negligence." Hierdie standpunt van **Boberg** word egter deur onder andere **Scott**¹⁰⁵ verwerp wat meen dat bo en behalwe die feit dat die hele siening van **Boberg** dat die verweer van *volenti non fit iniuria* nie 'n regverdigingsgrond uitmaak nie, maar op 'n ooreenkoms tussen die eiser en verweerder rus, teoreties onsuiver is, en verongeluk die regspolitiese wenslikheid van 'n "bargain", die grondslag van die *volenti*-verweer.¹⁰⁶ **Van der Walt and Midgley**¹⁰⁷ se mening in hierdie verband dui in geen onsekere terme dat: "*Volenti non fit iniuria*, therefore, is not founded upon an agreement, contract, negotiation, or 'bargain' between the defendant and the plaintiff in terms of which the plaintiff absolves the defendant from liability."

¹⁰² Hierdie stelling word dan ook deur die meerderheid skrywers ondersteun: **Neethling et al** 1996: 96; **Strauss** 1963: 53 ev; **Van der Merwe en Olivier** 1989: 89; **Van der Walt and Midgley** 1997: 113; **Scott** 1976: 222 en **Hosten et al** 1983: 474.

¹⁰³ 1984: 734 en 738.

¹⁰⁴ Soos aangehaal deur **Boberg** 1984: 726.

¹⁰⁵ 1976: 224.

¹⁰⁶ **Scott** 1976: 222 ev.

¹⁰⁷ 1997: 113.

In die saak *Santam Insurance Co. Ltd. v Vorster*¹⁰⁸ blyk dit verder by monde van Ogilvie Thompson HR dat die appèlhof nie te vinde is vir 'n beskouing dat toestemming altyd 'n tweesydigte ooreenkoms is nie:

"On the other hand, I do not consider that in our law it is incumbent upon a defendant advancing the defence of "*volens*" to go so far as to prove the "express or implied bargain" favoured by *Glanville Williams*. Such a "bargain"... connotes a bilateral *consensus* which, so it seems to me, places an unduly heavy *onus* upon the defendant."

Weens die aard van die toestemming¹⁰⁹ kan hierdie reeds-gegewe toestemming enige tyd herroep word,¹¹⁰ mits dit gedoen word voor die dader se optrede.¹¹¹ Sou die dader na die herroepde toestemming wel voortgaan en handel teen die wil van die benadeelde, tree hy onregmatig op.¹¹²

¹⁰⁸ 1973 4 SA 764 (A) 780-781.

¹⁰⁹ Die feit dat die toestemming eensydig is.

¹¹⁰ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 92 en **Van der Walt and Midgley** 1997: 117.

¹¹¹ **Neethling et al** 1996: 96. In *Jooste v National Media Ltd* 1994 2 SA 634 (K) 647 het Van Niekerk R en Olivier R die volgende beweer: "Die algemene reël is dat toestemming tot benadeling, omdat dit 'n eensydige regshandeling is, vrylik herroepbaar is." en verder: "Dit moet op 'n redelike tydstip plaasvind."

¹¹² **Van der Merwe en Olivier** 1989: 92; **Neethling et al** 1996: 96.

- ii. Omdat toestemming 'n regshandeling¹¹³ is wat die benadeelde se regte beperk, moet die toestemming bekend gemaak of gemanifesteer¹¹⁴ word, en duidelik na buite blyk.¹¹⁵ Die dader moet dus met sekerheid weet dat die benadeelde sy toestemming verleen het om benadeel te word.
- iii. Die toestemming kan uitdruklik¹¹⁶ of by implikasie¹¹⁷ gegee word.¹¹⁸ Uitdaging tot die daad stel egter nie noodwendig toestemming daartoe daar nie,¹¹⁹ en skaar ek my saam met **Van der Merwe en Olivier**¹²⁰ waar hulle **Strauss**¹²¹ se siening aanhang, en die beslissing in *Jordaan v De la Rey* verwerp.¹²² In die saak is beweer dat in omstandighede waarin daar 'n uitdaging tot lasterlike publikasie gegee is, die benadeelde toegestem het en nie op grond daarvan kon eis nie.

Die vraag is nou wanneer daar bevind kan word dat 'n benadeelde stilswyend toegestem het tot die risiko van benadeling. In *Santam*

¹¹³ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 91.

¹¹⁴ *R v Taylor* 1927 CPD 16 20.

¹¹⁵ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 89. en **Strauss** 1964: 11 en 18.

¹¹⁶ Deur woorde of skriftelik (bv by wyse van 'n kontrak).

¹¹⁷ Deur gedrag, uitlokking, aanmoediging en uitnodiging om te benadeel. By die afwesigheid van woorde kan dit moeilik wees om vas te stel wat die benadeelde se wilsinhoud was.

¹¹⁸ **Strauss** 1963: 21.

¹¹⁹ **Strauss** 1963: 23.

¹²⁰ 1989: 90 vn 58.

¹²¹ 1963: 23.

¹²² 1985 1 SA 638 (T)

*Insurance Co Ltd v Vorster*¹²³ het die hof na hierdie vraag gekyk, en die volgende stelling gemaak:¹²⁴

"...[U]nder our law the enquiry is basically a subjective one, and in such an enquiry foresight is a cardinal feature. I am accordingly of opinion that, if it be shown that, in addition to knowledge and appreciation of the danger, the claimant foresaw the risk of injury to himself, that will ordinarily suffice to establish the 'consent' required to render him *volens* – provided always that the particular risk which culminated in his injuries falls within the ambit of the thus foreseen risk."

Bo-en-behalwe hierdie stelling verklaar die hof verder dat die subjektiewe vasstelling van toestemming in sulke gevalle nie anders kan geskied as deur 'n afleiding uit die bewese feite te maak nie. Probleme kan egter ontstaan in die proses waar 'n geskikte manier gesoek word om 'n afleiding uit feite van die saak te maak rakende die moontlikheid van die benadeelde se toestemming tot benadeling waar sodanige toestemming nie uit 'n oppervlakkige beoordeling van die feite vasgestel kon word nie. Hierop dui **Scott**¹²⁵ aan dat in *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*¹²⁶ 'n "waardevolle en insiggewende voorstel oor 'n prakties

¹²³ 1973 4 SA 764 (A).

¹²⁴ 781B.

¹²⁵ 1976: 231.

¹²⁶ 1973 4 SA 764 (A) 781B.

aanwendbare toets" vir die bepaling van stilswyende toestemming uiteengesit is:

"The Court must, in my view, thus perforce resort first to an objective assessment of the relevant facts in order to determine what, in the premises, may fairly be said to have been the inherent risks of the particular hazardous activity under consideration. Thereafter the Court must proceed to make a factual finding upon the vital question as to whether or not the claimant must, despite his probable protestations to the contrary, have foreseen the particular risk which later eventuated and caused his injuries, and is accordingly to be held to have consented thereto."

Die volgende stadia kan dus onderskei word:¹²⁷

- a. In die eerste instansie staan dit vas dat die hof objektief moet vasstel wat as inherente gevare van die spesifieke handeling van die verweerder ge-eien kan word;
- b. In die tweede plek moet die hof, ook objektief gesien, oorreed wees dat die benadeling van die eiser uit die

¹²⁷

Scott 1976: 231.

verwesenliking van een van daardie inherente gevare gespruit het;

- c. Laastens moet die hof beoordeel of die eiser self sodanige inherente gevaar voorsien het, en homself vereenselwig het met die feit dat die gevaar hom mag benadeel.

Indien die antwoord op die laaste vraag positief beantwoord kan word, kan dus tot geen ander gevolgtrekking gekom word as dat hy wel toegestem het tot benadeling nie.

Die benadeelde handel verder pasief: "wanneer hy hom stilswyend, sonder protes of klagte, of poging tot ontvlugting, of weerstand, aan 'n benadeling onderwerp, of wanneer hy hom stilswyend, maar bewustelik aan 'n potensiële gevaar blootstel."¹²⁸ Met hierdie stelling van **Strauss** en sy verdere bespreking stem skrywer hiervan saam dat waar dit blyk 'n volle handelingsbevoegde en wilsvermoënde persoon aan 'n onmiddellik dreigende benadeling met opset onderwerp word en waarvan die benadeelde bewus is, maar onwillig is om voorkomend op te tree of bloot net nie sy onwilligheid daartoe laat blyk nie, kan die redelike man nie anders as om aan te neem dat die benadeelde wel sy toestemming daarvoor gegee het nie.

¹²⁸**Strauss** 1963: 24.

Hierdie kenmerk kan direk met sportreg verbind word in die sin dat in die meeste kontak sportsoorte deelnemers verseker weet dat hulle op een of ander wyse en tydstip beseer gaan word, hetsy deur 'n skrum wat inmekaar sak, 'n hokkiebal wat van 'n stok af skram en 'n deelnemer se oog tref, of 'n regmatige hou in 'n boksegeveg wat subdurale bloeding tot gevolg het.¹²⁹

- iv. Toestemming tot benadeling kan slegs as regverdigingsgrond bestaan indien hierdie toestemming voor die benadeling plaasgevind het, en waar die instemming na die afloop van die daad geskied het, is daar geen toestemming nie.¹³⁰ Waar die toestemming wel na die daad gegee word, kan dit nie "die wederregtelikheid daarvan in regmatigheid omtower nie."¹³¹
- v. Die toestemming moet deur die benadeelde self gegee word, behalwe in gevalle waar byvoorbeeld ouers namens hulle kinders toestemming tot 'n operasie moet gee (of toestemming om byvoorbeeld aan 'n scuba-duikkursus deel te neem of om in 'n gimnasium te oefen).¹³²

¹²⁹ Na my mening geld dit nie net vir kontak sporte nie, maar ook vir nie-kontak sporte, in die sin dat na elke geval afsonderlik gekyk en beoordeel moet word of die besering wat opgedoen is 'n inherente risiko van die sport uitgemaak het of nie.

¹³⁰ **Neethling et al** 1996: 97.

¹³¹ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 92.

¹³² **Neethling et al** 1996: 97 en **Van der Merwe en Olivier** 1989: 93.

3.6 Vereistes van toestemming as regverdigingsgrond

- i. 'n Belangrike vereiste vir toestemming as regverdigingsgrond is dat die toestemming vrylik moet geskied, en die risiko van benadeling vrywillig aanvaar moet word.¹³³ Waar die toestemming onvrywillig geskied, is daar geen toestemming nie.¹³⁴

Die vraag of die toestemming vrylik en vrywillig geskied het, hang van geval tot geval en van die feite van die saak af, met spesifieke klem op die morele, sosiale en ekonomiese druk wat die eiser se vryheid van keuse kon belemmer.¹³⁵

- ii. Die toestemmende persoon moet volle kennis van die benadeling hê,¹³⁶ en hierdie vereiste is veral belangrik in gevalle waar 'n risiko van benadeling bestaan.¹³⁷ Waar 'n pasiënt toestemming tot 'n

¹³³ **Van der Walt and Midgley** 1997: 115; **Louw** 1980: 6 en **Hosten et al** 1983: 474.

¹³⁴ *R v McCoy* 1953 2 SA 4 SR.

¹³⁵ **Van der Walt and Midgley** 1997: 115 met verwysing na die saak *Imperial Chemical Industries Ltd v Shatwell* 1965 AC 656 (686).

¹³⁶ **Van der Walt and Midgley** 1997: 114; **Nygaard** 1985: 27; en **Dreyer** 1995: 534.

¹³⁷ Hierdie is van toepassing veral waar sportbeserings ter sprake is en waar 'n pasiënt toestemming moet gee vir mediese behandeling. Kyk ook *Stoffberg v Elliott* 1923 CPD 148; *Esterhuizen v Administrator, Transvaal* 1957 3 SA 710 (T). In laasgenoemde saak het 'n 14-jarige kind skadevergoeding van die verweerder ge-eis omrede 'n dokter in diens van die verweerder die kind verkeerdelik X-straalbehandeling laat ondergaan het wat ernstige beserings tot gevolg gehad het. Die verweerder het sy verweer gesteun op die feit dat die ouers toestemming tot die behandeling verleen het, maar die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat die volle risiko's van die behandeling nie aan die ouers bekend gemaak is nie, en daarom was die toestemming nie geldig nie.

operasie verleen het, is dit nie vanselfsprekend dat dit toestemming tot enige operasie is waarop die dokter sou besluit nie.¹³⁸

In die saak *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*¹³⁹ was die eiser 'n passasier in 'n resies¹⁴⁰ tussen twee motors op 'n openbare pad naby Boksburg (Witwatersrand). Op 'n skerp draai in die pad het die motor waarin die eiser was, gebots met die ander motor, die pad verlaat, omgeslaan en teen 'n transformator-baksteengebou tot stilstand gekom. As gevolg van hierdie ongeluk is die eiser in so 'n mate beseer dat hy vanaf sy sewende servikale vertebra verlam is.

Vir Vorster om met 'n verweer van *volenti non fit iniuria* te kon slaag, moes bewys word dat die eiser ten volle kennis gehad het van die spesifieke risiko wat tot die besering aanleiding gegee het. Die eiser moes dus in dié geval geweet het wat sou gebeur indien die motors met mekaar sou bots. Die appèlhof het beslis dat die eiser nie hierdie verwickelinge in ag geneem het nie, en was dus nie *volens* aangaande die beserings wat hy opgedoen het nie.¹⁴¹

¹³⁸ Daar mag slegs sonder toestemming geopereer word wanneer die operasie dringend en noodsaaklik is en die pasiënt nie toestemming kan gee nie, of in die geval van 'n kind, waar die ouers nie vinnig genoeg opgespoor kan word nie, of die toestemming onredelik weerhou.

¹³⁹ 1973 4 SA 764 (A).

¹⁴⁰ Hierdie tipe resies was onwettig.

¹⁴¹ **Van der Walt and Midgley** 1997: 119, fn 35: "This approach to the defence of *volenti non fit iniuria* is, with all respect, probably unrealistically strict. To expect foresight of the exact events during a continuous negligent activity, which clearly involved the risks of skidding, collision etc, is to require almost prophetic vision of a plaintiff."

Van der Walt and Midgley¹⁴² is myns insiens tereg van mening dat die toepassing van die reël in hierdie geval hopeloos te streng was. Waar 'n persoon in 'n motor klim met die wete dat resies gejaag gaan word, behoort dit duidelik te wees dat hy toestem tot enige besering wat mag voortspruit uit die rit - hetsy dit 'n band is wat bars of, soos in die betrokke geval, 'n motor wat die pad verlaat weens kontak met die ander motor. As 'n persoon na enige motorwedren kyk, sal dit duidelik wees dat die kans dat motors met mekaar kontak maak in draaie, in elk geval ver groter is as waar daar beserings volg, uit byvoorbeeld bande wat bars. Ek is dus van oortuiging dat só 'n botsing 'n inherente risiko¹⁴³ is vir enige persoon wat aan 'n regmatige of onregmatige motorwedren of – resies deelneem.

- iii. Die toestemmende persoon moet ook ten volle die aard van die benadeling en omvang van sy regte begryp en verstaan¹⁴⁴ voordat regsgeldige toestemming bestaan.¹⁴⁵ Blote kennis van die benadeling is dus onvoldoende.¹⁴⁶

¹⁴² 1997: 119, fn: 35.

¹⁴³ Kyk na die bespreking van inherente risiko's *infra* 148.

¹⁴⁴ *Castel v De Greef* 1994 4 SA 408 (K); *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A); *Waring and Gillow Ltd v Sherborne* 1904 TS 340; *Lampert v Hefer* 1955 2 SA 507 (A); *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver* 1968 1 SA 412 (A); *Rosseau v Viljoen* 1970 3 SA 413 (C). Kyk ook **Dreyer** 1995: 534 en **Hosten et al** 1983: 474.

¹⁴⁵ Ingeligte toestemming word volledig bespreek *infra* 166.

¹⁴⁶ **Nygaard** 1985: 27

- iv. 'n Volgende vereiste is dat die toestemmende persoon wilsbevoeg moet wees.¹⁴⁷ Hierdie vereiste is veral belangrik namate meer kinders deesdae aan sport soos boks, rugby en stoei deelneem waar die risiko vir beserings by die dag groter word. **Neethling et al**¹⁴⁸ sê dat die wilsvermoënde persoon wat die toestemming moet verleen, nie ook volkome handelingsbevoeg hoef te wees nie. Hierdie siening word deur **Van der Merwe en Olivier**¹⁴⁹ gesteun deurdat dit uit regspraak blyk dat mondigheid nie 'n noodsaaklike voorvereiste is om regsgeldige toestemming te kan verleen nie.¹⁵⁰

Volgens **Van der Merwe en Olivier**¹⁵¹ is wilsvermoëndheid wanneer 'n persoon "verstandelik ryp genoeg is om die implikasies van sy handeling te besef en hy nie geesteskrank is of onder die invloed van verdowingsmiddels wat belemmerend op sy brein inwerk, verkeer nie."

Skrywers¹⁵² is dit eens dat toestemming van 'n wilsvermoënde minderjarige tot die aantasting van sy persoonlikheidsgoedere deur die reg verdra word, maar dat sy ouers se toestemming noodsaaklik is waar tot vermoënsregtelike inbreukmaking

¹⁴⁷ **Van der Walt** 1979: 54 en **Hosten et al** 1983: 474.

¹⁴⁸ 1996: 98.

¹⁴⁹ 1989: 91.

¹⁵⁰ *R v Taylor* 1927 CPD 16; *Socout Ally v R* 1907 TS 336; *R v Sagaye* 1932 NPD 236; *R v Ryperd Boesman* 1942 1 PH, H 63.

¹⁵¹ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 91.

¹⁵² **Strauss** 1964 (b): 123 ev. en **Van der Merwe en Olivier** 1989: 91.

toegestem word. **Strauss**¹⁵³ argumenteer dat die rede hiervoor, is dat die reg die minderjarige beskerm teen "onbesonne transaksies van besigheidsaard... aangesien hy nie oor die nodige lewenservaring beskik nie."

Van der Merwe en Olivier¹⁵⁴ verskil egter van **Strauss**¹⁵⁵ waar laasgenoemde van mening is dat waar 'n minderjarige sonder bystand van sy ouers, toestemming verleen tot 'n persoonlikheidskrenking, die *actio iniuriarum* uitgeskakel word, maar nie 'n eis *ex lege Aquilia* nie. **Van der Merwe en Olivier**¹⁵⁶ meen dat by toestemming tot persoonlikheidskrenking dit beswaarlik handel oor transaksies van besigheidsaard, en dat bedenkinge geopper kan word oor "die wetenskaplike houbaarheid van 'n opvatting waarvolgens dieselfde handeling van dieselfde dader tegelyk dieselfde reg krenk en nie krenk nie" en meen verder dat 'n beter benadering sou wees om na die aangetaste regsgoedere te verwys in plaas van na aksies. Hulle¹⁵⁷ sluit die argument af deur te beweer dat dit suiwerder sou wees om te sê dat slegs 'n volkome handelingsbevoegde persoon regsgeldiglik tot die aantasting van vermoënsgoedere kan toestem, en dat waar persoonlikheidsgoedere onder bespreking is, die toestemmende

¹⁵³ 1964 (b): 123.

¹⁵⁴ 1989: 91.

¹⁵⁵ 1964 (b): 124.

¹⁵⁶ 1989: 91.

¹⁵⁷ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 92.

persoon slegs wilsbevoeg moet wees. By die laasgenoemde gedagte wil skrywer byvoeg dat die feite van die geval, soos in elke regspraak, 'n geweldige groot rol speel en dus op meriete beoordeel moet word. Om rigiede grense hier op te stel sal nie in die beste belang van regspleging wees nie.

- v. Innes HR vat die vereiste dat die toestemmende persoon inderdaad moet toestem¹⁵⁸ tot die volle omvang van die aantasting, as volg saam:¹⁵⁹

"It must be clearly shown that the risk (of injury) was known, that it was realized, and that it was voluntarily undertaken. Knowledge, appreciation, consent – these are the essential elements; but knowledge does not invariably imply appreciation, and both together are not necessarily equivalent to consent."

Van der Walt¹⁶⁰ meen dat howe eerstens die feite van die betrokke geval objektief moet evalueer om die inherente risiko's vas te stel. Daarna moet hulle 'n feitlike bevinding maak rakende die kwessie of die betrokke persoon wel die risiko voorsien het wat die besering of nadeel tot gevolg gehad het.

¹⁵⁸ Nygaard 1985: 27.

¹⁵⁹ *Waring and Gillow Ltd v Sherborne* 1904 TS 340 344. Ook *Union National South British Insurance Co Ltd v SAR and H* 1979 1 SA 1 (A) ; *Maartens v Pope* 1992 2 SA 883 (N) en *Lampert v Hefer* 1955 2 SA 507 (A) 509: "mu st have known and appreciated the risk and elected to encounter it."

¹⁶⁰ 1979: 52.

- vi. Die toestemming mag nie *contra bonos mores* wees nie,¹⁶¹ en moet dus deur die regsorde veroorloof wees.¹⁶² 'n Uitsondering op die reël kan egter voorkom in gevalle wat handel oor deelname aan geoorloofde sport, mediese behandeling, of waar die aantasting van 'n uiters geringe aard is.¹⁶³

Met verwysing na sport, uiter **Strauss**¹⁶⁴ die volgende: "Consent to participation in such games and ensuing bodily injury cannot be considered as *contra bonos mores* where the game is played according to the rules." 'n Regmatige sport kan in hierdie omstandighede gesien word as 'n sport wat nie deur wetgewing verbied word nie, en wat ooreenkomstig die heersende waardes van die samelewing beoefen word.¹⁶⁵

Strauss¹⁶⁶ laat hom verder uit deur te stel dat waar beserings opgedoen word as gevolg van "onreëlmatige"¹⁶⁷ optrede van die spelers, sodanige optrede nie altyd onregmatig is waar dit normaalweg in die loop van die spel voorkom nie. 'n Geval wat hier as voorbeeld kan dien is waar 'n persoon 'n besering opdoen na 'n laat-vat in 'n rugbywedstryd.

¹⁶¹ **Van der Walt** 1979: 54 en *S v Collett* 1987 3 SA 206 (RA).

¹⁶² **Strauss** 1964: 180 en **Hosten et al** 1983: 474.

¹⁶³ **Neethling et al** 1996:101.

¹⁶⁴ 1964: 334.

¹⁶⁵ **Strauss** 1964: 334.

¹⁶⁶ 1964: 335.

¹⁶⁷ Nie in oorleg met die reëls van die spel nie.

Kotze R het die volgende kommentaar gelewer in *Boshoff v Boshoff*¹⁶⁸ waar die saak gehandel het oor die vraag of die eiser toegestem het tot die risiko van benadeling in 'n muurbalwedstryd tussen twee broers.¹⁶⁹

"Elke intelligente mens word, tot 'n mate altans, gereken 'n beskikker oor 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. Net so is dit ook nie onregmatig om toe te stem om die risiko van liggaamlike beserings opgesluit in die redelike gedrag van medespelers, op sigself te neem nie. Daarom is dit nodig dat 'n *bona fide* sportman wat 'n medespeler per ongeluk - soos dit in die algemene spreektaal bekend is - op redelike wyse 'n besering toedien hierdie verweer met, breedweg gestel, 'knowledge, appreciation and consent' tot inhoud (vergelyk *Waring & Gillow Ltd v Sherborne* 1904 TS 340 op 344) tot beskikking kan hê. En in hierdie verband is dit nuttig om te onthou dat die begrip '*in volentem*' nie 'n begeerte om beseer te word vereis nie maar slegs net 'n juridiese 'wil' om beseer te word of die risiko van besering te dra..."

¹⁶⁸ 1987 2 SA 694 (O).

¹⁶⁹ Die saak word *infra* 112 meer volledig bespreek.

- vii. Laastens meen **Neethling et al**¹⁷⁰ en **Van der Walt**¹⁷¹ dat die aantasting waartoe toestemming verleen is, binne die perke van sodanige toestemming moet bly. Marais R het in die saak *Vorster v Santam Insurance Co Ltd*¹⁷² die volgende gestel:

"The *volens* may relate to specific, separable parts of the risk or danger and not to others."

En verder:

" If it were proved that the plaintiff was fully *volens* in respect of one of these factors of danger but the cause of the injury arose from an element not covered by the *volens*, the defence of *volenti non fit injuria* would not succeed, in other words the required legal consent must have been directed to that particular danger factor which in the event caused the damage; if not, the *volens* defence fails."

Om hierdie vereiste verder te illustreer kan na die sake *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*¹⁷³ en *Burger v Administrateur, Kaap*¹⁷⁴ verwys word.

¹⁷⁰ 1996: 101.

¹⁷¹ 1979: 53.

¹⁷² 1973 2 SA 186 (W) 192.

¹⁷³ 1973 4 SA 764 (A). Hierdie saak word ook meer volledig bespreek *infra* 88.

¹⁷⁴ 1990 1 SA 483 (K).

Die rol van die reëls van die betrokke spel kan ook onder hierdie spesifieke punt aansluiting vind deurdat dit juis sodanige reëls is wat die mate van fisiese kontak tussen spelers reguleer en beheer,¹⁷⁵ en 'n riglyn daarstel waaraan handeling gemaak kan word.

As byvoorbeeld na die amptelike reëls van rugby gekyk word in die lig van 'n beweerde klag van eerkrenking, sal gevind word dat die spel in 'n "sporting spirit" gespeel behoort te word, en bepaal reël 26(3)*j* dat dit teen die reëls is "to commit any misconduct on the playing area which is prejudicial to the spirit of good sportmanship."¹⁷⁶ Soos tereg deur **Labuschagne en Looch**¹⁷⁷ opgemerk word, is dit moeilik om 'n definitiewe riglyn uit hierdie bewoording vas te stel, maar gee dit aan die skeidsregter 'n mate van oordeel om 'n speler wat bv. rassistiese aanmerkings- of erg gekruide taal gebruik, te penaliseer.

In die Anglo-Amerikaanse en Europese regstelsels word die uitgangspunt gevolg dat die skending van die reëls van 'n spel nie as sodanig deliktuele en strafregtelike aanspreeklikheid daarstel nie,¹⁷⁸ maar dat die opsetlike of roekelose besering van 'n

¹⁷⁵ **Labuschagne** 2001: 78.

¹⁷⁶ **Labuschagne en Looch** 1999: 260.

¹⁷⁷ 1999: 261.

¹⁷⁸ **Parmanand** 1987: 305 en **Strauss** 1964: 334.

mededeelnemer aan 'n sportkompetisie nie geduld word nie.¹⁷⁹ **Labuschagne**¹⁸⁰ merk in hierdie verband op dat by die oortreding van 'n reël van die Duitse Sokkerbond,¹⁸¹ naamlik deur op 'n gevaarlike wyse te speel, nie vanselfsprekend deliktuele aanspreeklikheid vestig nie. "Sokker is 'n strydsport waarin spelers dikwels in 'n breukdeel van 'n sekonde beslissings moet neem. In die lig hiervan moet aanvaar word dat foute, ook in die sin van reëlstrydighede, begaan kan word." Teen hierdie agtergrond is die Duitse howe van mening dat ligte reëlskendings nie as sulks nalatigheid daarstel nie. Die vraag moet egter gevra word of die speler, gesien binne die konteks van die aard en tempo van die spel, die reëlskending kon vermy het.

Kozlowski¹⁸² meld dat in die geval van kontaksportsoorte in Amerika, deelnemers aanspreeklik gehou kan word vir beserings wat aan mede-spelers toegedien is "caused by willful and wanton or intentional misconduct but are not liable for injuries caused by ordinary negligence."¹⁸³ Die Amerikaanse Appèlhof het "willfull and wanton conduct" in die saak *Nabozny v Barnhill*¹⁸⁴ gedefinieër as: "a course of action which shows actual or deliberate intent to harm

¹⁷⁹ **Labuschagne** 1999: 471.

¹⁸⁰ 2001: 78.

¹⁸¹ Reël 12(2)(1).

¹⁸² **Kozlowski** 1998: 48 en 1999: 42.

¹⁸³ Kyk ook *Pfister v Shusta* Ill. 1995.

¹⁸⁴ 1975 31 Ill. App. 3d 212.

or which, if the course of action is not intentional, shows an utter indifference to or conscious disregard for a person's own safety or the safety of property of others."

In 'n ander Amerikaanse saak, *Greer v Davis*,¹⁸⁵ het die Texas Appèlhof beslis dat die aanvaarding van risiko nie 'n verweer uitmaak in gevalle waar die besering met opset veroorsaak is nie.¹⁸⁶

"[P]articipants in athletic competition owe a legal duty not to injure another participant by conduct that is either deliberate, willful, or recklessly disregards the safety of other participants."

Die kritiese vraag waarna in Amerikaanse howe ondersoek ingestel word, is of die deelnemer se optrede die aanvaarbare gedragsreëls van die spel oorskry het of nie.¹⁸⁷

Labuschagne¹⁸⁸ dui aan dat Duitse skrywers,¹⁸⁹ ter beoordeling van toelaatbare risiko's op die speelveld, tussen die volgende onderskei:

¹⁸⁵ No. 13-94-430-CV (Feb. 29, 1996).

¹⁸⁶ **Wharton** 1996: 43.

¹⁸⁷ **Noce en Kaenel** 1996: 517.

¹⁸⁸ 2001: 79.

¹⁸⁹ Dölling en Teichmann.

- a) sportsoorte waar deelnemers naasmekaar deelneem;¹⁹⁰
- b) sportsoorte waar deelnemers teenoor mekaar optree¹⁹¹ en
- c) sportsoorte wat besering van die opponnent ten doel het.¹⁹²

Met verwysing na hierdie drie kategorieë is die algemeen-geldende reël in Duitsland dat toelaatbare risiko's, met spesifieke verwysing na kategorie (b), die nalatige verbreking van die reëls as gevolg van oorywer, 'n gebrek aan bevredigende speltegniek en liggaamsbeheersing en opgewondenheid,¹⁹³ ook omvat.

In hierdie verband reël Engeland se "The Health and Safety at Work Act van 1974" onder andere dat deelnemers aan sport nie hulle self of hulle teenstanders onnodig aan die risiko van benadeling mag blootstel nie.¹⁹⁴ Die implikasies hiervan is dat wanneer 'n deelnemer binne die reëls van die spel hou, dit geag word dat hy met nodige sorg sy eie en sy mede-deelnemers se gesondheid en veiligheid ter harte neem. Waar daar egter 'n oortreding van sodanige reëls en regulasies van die sportsoort is,

¹⁹⁰ 'n Voorbeeld hiervan is waar atlete in 'n baannommer langs mekaar deelneem.

¹⁹¹ Byvoorbeeld rugby, sokker en hokkie.

¹⁹² Onder andere boks, stoei en judo.

¹⁹³ **Labuschagne** 2000: 366 brei dit verder uit na oorywer, onbesonnenheid, sufheid, onbevredigende speltegniek, ontbrekende liggaambeweging of soortgelyke gronde.

¹⁹⁴ **Fuller** 1995: 7.

en 'n besering redelik voorsienbaar is uit hierdie oortreding, word die artikel van hierdie wet¹⁹⁵ geag verbreek te wees.

3.7 Toestemming tot benadeling en toestemming tot die risiko van benadeling

Die verweer van toestemming word onder andere in die volgende verskyningsvorme verdeel: *toestemming tot benadeling* en *toestemming tot die risiko van benadeling*,¹⁹⁶ en die spreuk *volenti non fit iniuria* dien as versamelbegrip van beide hierdie twee vertakings.

Scott¹⁹⁷ is in hierdie geval van mening dat daar geen prinsipiële onderskeid tussen toestemming tot benadeling en toestemming tot die risiko van benadeling is nie, en behoort hulle nie as aparte verweere behandel te word nie. Hy beweer dat 'n onderskeid slegs nuttig kan wees waar dit dan makliker sal wees om te verduidelik waarom toestemming in sekere gevalle redelik mag wees nieeenstaande die feit dat ernstige liggaamlike besering die gevolg daarvan is.

Nieteenstaande hierdie siening van **Scott** gaan ek die twee begrippe apart behandel om die verskille duideliker te laat blyk.

¹⁹⁵ Artikel 7.

¹⁹⁶ **Van der Walt** 1979: 51 en **Neetling et al** 1996: 95.en kan dus óf toestemming tot benadeling, óf toestemming tot die risiko van benadeling beteken.

¹⁹⁷ 1976: 226.

3.7.1 Toestemming tot benadeling.

Hier het ons te make met 'n benadeelde wat tot 'n spesifieke nadeel toestemming verleen.¹⁹⁸ Hiermee word bedoel dat die nadeel waartoe toegestem is, bepaald is en nie in die lug hang of ongedefinieerd is nie. **Van der Merwe en Olivier**¹⁹⁹ omskryf toestemming tot benadeling as: "Waar 'n persoon regsgeldiglik tot 'n bepaalde benadeling toegestem het, word die veroorsaking van daardie nadeel aan die toestemmende persoon as redelik beskou." Voorbeelde hiervan is waar 'n bokser toestemming verleen dat sy opponer hom mag slaan,²⁰⁰ waar 'n persoon sy haarkapper toestemming verleen om sy hare te sny²⁰¹ of waar 'n pasiënt toestemming tot 'n mediese operasie op homself toestem.²⁰²

Van der Walt²⁰³ en **Neethling et al**²⁰⁴ gaan verder deur fisiese kontak gedurende 'n rugbyspel en normale inherente risiko's van die betrokke sport, deel te maak van die kategorie "toestemming tot benadeling". Myns insiens kan fisiese kontak wel as deel van

¹⁹⁸ Dit is 'n eensydige regshandeling waardeur die benadeelde 'n reg van hom beperk of heeltemal daarvan afstand doen.

¹⁹⁹ 1989: 89.

²⁰⁰ Dan wel binne die reëls wat die spel beheer. In die Britse saak *Watson v British Boxing Board of Control Limited* 2000 CA 213 meld **Kennedy J** op p217 die volgende rakende Boks as 'n sport: "Many sports involve a risk of physical injury to the participants. Boxing is the only sport where this is the object of the exercise."

²⁰¹ **Neethling et al** 1996: 95.

²⁰² **Van der Walt** 1979: 51.

²⁰³ 1979: 51.

²⁰⁴ 1996: 95.

bogemelde kategorie gesien word, maar hoort toestemming tot die inherente risiko's van 'n spel onder die vleul van "toestemming tot die *risiko* van benadeling". Ons het immers hier te make met benadeling wat *definitief* gaan intree.

Scott²⁰⁵ meen dat by toestemming tot benadeling dit gaan "om 'n geval waar die doel en aard van die gedrag van die verweerder, volgens die waarneming van 'n redelike beoordelaar, juis was om benadeling aan die eiser te veroorsaak."²⁰⁶

Soos reeds in die kenmerke van toestemming as regverdigingsgrond na verwys is,²⁰⁷ is toestemming alleen regsgeldig indien daar 'n manifestasie van die wilsinhoud na buite blyk.²⁰⁸ In hierdie sin maak **Strauss**²⁰⁹ 'n duidelike onderskeid tussen die begrippe "wil" en "toestemming":

²⁰⁵ 1976: 226.

²⁰⁶ **Scott** 1976: 225 en 226 gee 'n voorbeeld waar dit met die eerste oogopslag moeilik is om te besluit onder watter van die twee begrippe die geval tuishoort: "A gaan met B 'n weddenskap aan dat hy vir B met 'n 9mm pistool op 'n afstand van 100 meter raak sal skiet." Sy antwoord op hierdie probleem is dat dit 'n geval van toestemming tot benadeling is, aangesien die doel en aard van A se gedrag, volgens objektiewe waarneming, juis was om B te benadeel. Hy meen verder dat om te bepaal of A se toestemming tot benadeling regsgeldig was, moet die erns van die benadeling en die daad van die handeling in ag geneem word.

²⁰⁷ *Supra* 35 ev.

²⁰⁸ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 89 gebruik die voorbeeld dat persoon A heeltemal gewillig mag wees dat B sy motor gebruik, maar alvorens dié houding bekend gemaak word na buite, is daar nog van geen toestemming ter sprake nie. Kyk ook na **Hosten et al** 1983: 473 en 474.

²⁰⁹ 1963: 11.

"Die begrip 'wil' wanneer in verband gebring met 'n benadeling wat iemand aangedoen word, behels die geestesinstelling²¹⁰ van 'n intelligente mens teenoor 'n bepaalde toedrag van sake waarmee hy bekend is, en die aard waarvan hy begryp."

"Toestemming, in dieselfde verband gebesig, is vir my 'n wilsdaad waaruit dié geestesinstelling van begeerte tot, goedkeuring vir of versoening met die besondere toedrag van sake te kenne gegee word; dus die manifestasie van die wilsinhoud."

Die uiteinde hiervan is dat daar geen toestemming sonder wil kan wees nie. Daarteenoor is kennis weer 'n voorvereiste vir wilsvorming, met die gevolg dat kennis 'n voorvereiste vir toestemming daarstel.²¹¹

Verder, by toestemming tot benadeling, weet die benadeelde dat die nadeel definitief sal intree. Hierdeur word bedoel dat die benadelende handeling 'n realiteit, en nie net 'n moontlikheid is nie.²¹²

²¹⁰ **Strauss** 1963: 11 verduidelik verder dat hierdie "geestesinstelling" dié van die willende is wat die toedrag van sake begeer, uit eie beweging goedkeur, maar nie afkeur nie.

²¹¹ **Louw** 1980: 6.

²¹² Met hierdie stelling verskil ek dus met die voorbeeld wat in **Neethling et al** 1996: 95 gebruik word van die rugbystut wat toestem dat sy opponent teen hom in die skrum mag druk – die druk in die skrum as sulks, veroorsaak nie enige nadeel nie. Daar is wel 'n risiko van nadeel daarin geleë.

3.7.2 Toestemming tot die risiko van benadeling.

"As a general rule persons have a duty of care to avoid injury to others, and may be held liable if their careless conduct injures another person. However, the doctrine of primary assumption of the risk acts as a limitation to this general rule. Specifically, in certain situations, such as sports participation, the nature of the activity at issue is such that the defendant does not owe a legal duty to the plaintiff to act with due care."²¹³

Waar in die geval van toestemming tot benadeling, die benadeelde toestemming verleen tot 'n definitiewe nadeel wat gaan intree, word in hierdie kategorie toestemming verleen slegs tot 'n risiko dat die optrede van die dader moontlike benadeling kan inhou,²¹⁴ en stel die benadeelde homself dus opsetlik bloot aan so 'n benadelende optrede.²¹⁵

Die situasie waaraan die benadeelde homself blootstel, kan derhalwe gekenmerk word deur die onsekerheid of die benadeling gaan plaasvind, en bestaan daar slegs 'n moontlikheid of waarskynlikheid van sodanige benadeling.²¹⁶

²¹³ *Bushnell v Japanese-American Religious and Cultural Center* Court of Appeal of the State of California 11/03/1996 soos aangehaal uit **Kozlowski** 1996: 1.

²¹⁴ **Neethling et al** 1996: 95 en **Hosten et al** 1983: 474.

²¹⁵ **Van der Walt** 1979: 51.

²¹⁶ **Strauss** 1963: 28. Hy meen verder dat 'n gewisse, onmiddellik dreigende benadeling nie hier bestaan nie.

Scott²¹⁷ beweer dat by toestemming tot die risiko van benadeling gaan dit om 'n geval waar "die gedrag van die verweerder nie benadeling van die eiser objektief gesproke ten doel het nie, maar waar die gedrag van die verweerder bloot die risiko van benadeling vir die eiser ingehou het en hy dan besluit het om die kans van die risiko te neem."

Ons het dus hier te make met vrywillige aanvaarding van risiko wat eventueel op niks anders mag neerkom nie as toestemming tot die benadeling wat uit hierdie risiko voortspruit. Na gelang van hierdie redenasie meen **Scott**²¹⁸ dat dit problematies kan raak omdat dit maklik kan lei tot die stelling dat elke *de facto* aanvaarding van 'n risiko, ook geag moet word as toestemming tot benadeling wat uit die verwesenliking van daardie risiko voortvloei.

In antwoord op hierdie probleem is **Scott** van mening dat dit oorkom kan word deur die "terrein van toestemming tot benadeling behoorlik te omlin" in twee stappe:

- i. In die eerste plek, beweer hy, moet besef word dat dit uit die getuienis mag blyk dat 'n eiser hom geensins uit vrye wil aan

²¹⁷ 1976: 226.

²¹⁸ 1976: 226.

die risiko van benadeling onderwerp het nie.²¹⁹ Die voorbeeld wat hy gebruik is dié van 'n eiser wat vrywillig as 'n passasier in 'n motor klim met die wete dat die bestuurder onbevoeg is om te bestuur, maar na 'n ruk hewig protesteer teen die manier waarop die bestuurder die voertuig bestuur, en eis dat hy afgelaai word.

- ii. In die tweede plek is **Scott**²²⁰ van mening dat toestemming tot benadeling of toestemming tot die risiko daarvan nie ter sprake behoort te kom in situasies waar persone verplig is om hulle te onderwerp aan die risiko's wat deel vorm van die alledaagse weë en wandel van die samelewing nie.²²¹

Om só 'n kriterium voor te stel is uiteraard nie maklik nie, maar hy verskaf die volgende aanduiding:

"Toestemming tot benadeling of tot risiko van benadeling kom slegs ter sprake in daardie gevalle waar in alle regverdigheid en billikheid teenoor die benadeelde verklaar kan word dat dit vir hom in die omstandighede moontlik was om hom nie aan die risiko bloot te stel nie."

²¹⁹ Alhoewel 'n persoon onder die indruk mag verkeer dat hy die risiko van benadeling aanvaar het en sodoende toestemming daartoe verleen het.

²²⁰ 1976: 227.

²²¹ Sodanige risiko's is daardie "onvermybare risiko's wat spruit uit die noodsaaklike bedrywighede van die samelewing wat mense in die omstandighede verplig is om te neem."

Sodanige faktore²²² wat ten opsigte van die toepassing van hierdie kriterium in gedagte gehou moet word is onder andere:²²³

- i. Die aard en vorm van die risiko wat deur die verweerder geskep is;
- ii. Die gedrag van die eiser in verband met, en die wyse van, sy onderwerping aan die risiko;
- iii. Die graad van die moontlikheid of waarskynlikheid dat die risiko verwesenlik sou word.²²⁴

Scott²²⁵ kom laastens tot die gevolgtrekking dat toestemming tot die risiko van benadeling ook vanuit die gemeenskapsoortuiging nie *contra bonos mores* moet wees nie.

Strauss²²⁶ verdeel toestemming tot die risiko van benadeling in die volgende gevalle:

- i. Waar 'n persoon homself bewustelik blootstel aan bedrywighede wat 'n ander met opset teenoor hom pleeg, en

²²² Hierdie faktore is in *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A) 766H deur die advokaat vir die appellant genoem in verband met die vraag of die aanvarding van 'n risiko in 'n feitlike sin gelykstaande is aan toestemming daartoe in 'n juridiese sin.

²²³ **Strauss** 1976: 227.

²²⁴ Dus die opsigtelikheid van die risiko.

²²⁵ 1976: 228.

²²⁶ 1963: 28 ev.

beide partye die moontlikheid voorsien dat nadelige gevolge daaruit kan voortvloei.

Soos tereg deur **Strauss**²²⁷ uitgewys is, het die dader in hierdie situasie opset met moontlikheidsbewussyn as hy hom met die gevolge van die situasie versoen het, en dui hy dit aan deur die voorbeeld te gebruik dat 'n speler in 'n rugbywedstryd vooraf weet dat die moontlikheid bestaan dat 'n medespeler hom opsetlik gaan probeer neerfel, en dat pyn en beserings uit so 'n laagvat kan voortvloei.

- ii. In 'n ander geval kan 'n persoon hom blootstel aan die optrede van 'n ander (A) wat gepleeg word sonder die opset om te benadeel, maar waaruit benadeling kan voortvloei weens die nalatigheid van 'n ander (B), waarvan (A) egter wel die moontlikheid van benadeling voorsien het.

Hier dien die voorbeeld van 'n persoon wat op 'n skaatsbaan skaats alhoewel hy bewus is van ander skaatsers wat rondom hom ook besig is om te skaats, en met hom kan bots.²²⁸

²²⁷ 1963: 28.

²²⁸ *Rauch v Pennsylvania Sports & Enterprises, Inc.*, 367 Pa. 632, 81 A.2d. 548 (1951).

'n Ander voorbeeld wat genoem moet word, is dié waar 'n toeskouer wat 'n motorwedren bywoon, dit te naby aan die baan waag met die wete dat die motors soms die baan verlaat en deur die omheinings bars.²²⁹

- iii. Derdens bespreek **Strauss**²³⁰ die geval waar 'n persoon die perseel van 'n ander betree waarop 'n toestand geskep is wat benadeling kan veroorsaak, en waarvan die betreder deeglik bewus is.

In die Amerikaanse saak van *Ventura v Winegardner*²³¹ het die hof die elemente van toestemming tot die risiko van benadeling as die volgende uitgestempel:²³²

"(1) knowledge of the danger; (2) an appreciation of the danger, and (3) voluntary exposure to the danger."²³³

²²⁹ *Vuurwa Stampklub en 'n Ander v De Jager* (April 1960 O.P.A – ongerapporteerde saak en soos aangehaal uit **Strauss** 1963: 30 vn 8; en **Parmanand** 1987: 123.

²³⁰ 1963: 30.

²³¹ 357 S.E.2d 764 Supreme Court of Appeals of West Virginia May 15, 1987.

²³² **Maloy** 1988: 27.

²³³ 767.

3.8 Die aard en omvang van die uitdrukking *volenti non fit iniuria* of vrywillige aanvaarding van die risiko.²³⁴

Hierdie uitdrukking word gebruik óf om toestemming tot die risiko van benadeling,²³⁵ óf om bydraende opset²³⁶ aan te dui. 'n Mens moet egter daarop let dat hierdie twee verskyningsvorme nie met bydraende nalatigheid verwar moet word nie.

Beide die regverdigingsgrond en die skulduitsluitingsgrond is 'n volkome verweer wat deliktuele aanspreeklikheid algeheel uitsluit.²³⁷

"[T]oestemming skakel onregmatigheid uit; bydraende opset kanselleer die verweerder se nalatigheid. Bewys die verweerder enige van hierdie twee verweere, gaan hy vry uit. Bydraende nalatigheid, daarteen, is nie 'n volkome verweer nie. Die bydraend nalatige benadeelde se eis kan egter deur die hof verminder word ooreenkomstig die graad van sy bydraende nalatigheid."

Volledigheidshalwe word kortliks na bydraende opset verwys voordat voortgegaan word met die bespreking van vrywillige aanvaarding van die risiko as regverdigingsgrond.

²³⁴ Dreyer 1995: 534.

²³⁵ As 'n regverdigingsgrond.

²³⁶ As 'n skulduitsluitingsgrond.

²³⁷ Neethling *et al* 1996:95.

3.8.1 Vrywillige aanvaarding van risiko as bydraende opset of skulduitsluitingsgrond.

In hierdie verband is "aanvaarding van die risiko" 'n skulduitsluitingsgrond, en nie 'n regverdigingsgrond nie, en impliseer dit dat die vereistes om dit as regverdigings- of onregmatighedsuitsluitingsgrond toe te pas, in 'n bepaalde geval afwesig is.²³⁸

Met ander woorde waar die benadeelde wel bewus was van die betrokke gevaar of risiko van benadeling, en homself nietemin aan sodanige gevaar of risiko blootstel, kan die verwyte van medewerkende opset hom tref.²³⁹ Dit is egter belangrik om te onthou dat om aan die opsetvereiste te kan voldoen, moet die optrede van die benadeelde bewustelik onredelik wees.²⁴⁰

Om te illustreer gebruik **Neethling et al**²⁴¹ die volgende voorbeeld: Waar 'n persoon homself doelbewus aan persoonlike gevaar blootstel om 'n baba se lewe te red, tree hy nie "bewustelik onredelik" op nie, maar redelik, en kan die verwyte van medewerkende opset hom nie tref nie. Tree die persoon wel

²³⁸ **Neethling et al** 1996: 160 ev.

²³⁹ Dit is dus duidelik dat die persoon in hierdie geval sy wil op die intrede van die spesifieke gevolg rig.

²⁴⁰ Die optrede moet dus nie op die intrede van 'n regmatige oogmerk gerig wees nie.

²⁴¹ 1996: 160.

bewustelik onredelik op deur hierdie risiko-aanvaarding, skakel sy medewerkende opset die skuld van die verweerder²⁴² uit.

Hierdie skulduitsluitingsgrond word deur die volgende regspraak uitgebeeld:

Lampert v Hefer 1955 2 SA 507 (A)

Hier het die eiseres ('n passasier in die verweerder se syspan van sy motorfiets) geweet dat die verweerder in so 'n mate van dronkenskap verkeer dat hy onbevoeg was om die motorfiets behoorlik te beheer of redelike sorg uit te oefen, maar niteenstaande hierdie wete, het sy nog steeds die risiko van gevaar besef en aanvaar en vrywillig in die syspan van die motorfiets geklim. Die verweerder het daarna 'n ongeluk veroorsaak waarin hy dood, en die eiseres beseer is, waarna die eiseres skadevergoeding van sy boedel geëis het.

Die vraag wat dus gevra word, is of daar sprake van medewerkende opset was. Weens die feit dat die eiseres ten volle bewus was van die gevaar en moontlike benadeling, en besluit het om sodanige risiko te aanvaar, moet bevestigend geantwoord word, en bevind die hof dat die eiseres geen remedie het nie.

²⁴²

In die vorm van nalatigheid.

Alhoewel Fagan AR onder andere verklaar dat vrywillige aanvaarding van risiko²⁴³ en bydraende nalatigheid met mekaar oorvleuel en dat daar groot verwarring heers rakende die korrekte benaming van so 'n verweer²⁴⁴, wil ek my by **Neethling et al**²⁴⁵ skaar waar hulle tot die volgende gevolgtrekking kom:

"Waar daar werklik risiko-aanvaarding was, moet die benadeelde tog in volle besef van die gevaar vrylik gekies het om die gevaar te loop – en dit is nie 'n nalatige blootstelling aan gevaar nie, maar 'n opsetlike. Dan kan daar geen oorvleueling met bydraende nalatigheid wees nie. En waar die benadeelde van die gevaar bewus *behoort* te gewees het maar dit nie was nie, is daar weer duidelik geen bewuste risiko-aanvaarding nie, maar bydraende nalatigheid. Die twee verwere val dus duidelik uitmekaar indien risiko-aanvaarding meer suiwer opgevat word."

Dit is interessant dat appèlregter Fagan ook na **D** 47.10.1.5²⁴⁶ in sy uitspraak verwys het by die vraag of vrywillige aanvaarding van die risiko deel van die Suid-Afrikaanse reg uitmaak.²⁴⁷

²⁴³ Bydraende opset.

²⁴⁴ **Van der Merwe en Olivier** 1989: 170 beweer Fagan AR dra by tot hierdie verwarring deur te kenne te gee dat die verwere van "vrywillige aanvaarding van risiko" en "medewerkende nalatigheid" kan oorvleuel.

²⁴⁵ 1996: 162.

²⁴⁶ *Supra* 29.

²⁴⁷ **Anderson** 1975: 2.

3.8.2 Vrywillige aanvaarding van risiko as regverdigingsgrond.

Alhoewel daar geen enkele of universele regsreël uit die Romeinse era gebruik is nie, en die spesifieke oorsprong vaag is, is die spreuk vrywillige aanvaarding van risiko reeds al 'n geruime tyd diep in die regstelsels van die Amerikaanse, Engelse, Suid-Afrikaanse en Duitse reg ingeburger,²⁴⁸ en het bekend gestaan as "voluntary assumption of risk", of die Afrikaanse weergawe, "vrywillige aanvaarding van risiko". Die Duitse eweknie het bekend gestaan as "freiwillige Gefahrenübernahme".²⁴⁹

In volentem en die woord *volenti* dra die betekenis dat die benadeelde *volens* is,²⁵⁰ en is dié woord dan ook afkomstig van die werkwoord *volo*, wat op sy beurt weer beteken "ek wil" of "ek begeer". Dus kan die hele spreuk as volg vertolk word: Aan hom wat wil,²⁵¹ geskied geen onreg nie.²⁵² Hoe dit ookal sy - hierdie leerstuk het spontaan ontwikkel die afgelope eeu-en-'n-half.

Neethling et al²⁵³ definieër die spreuk as volg: "'n Gewillige persoon word nie veronreg nie", terwyl **Boberg**²⁵⁴ van die

²⁴⁸ **Strauss** 1963: 6 en 33.

²⁴⁹ **Strauss** 1963: 33.

²⁵⁰ Met toestemming.

²⁵¹ Willig is / begeer.

²⁵² **Strauss** 1963: 7.

²⁵³ 1996: 95.

²⁵⁴ 1984: 724.

standpunt is dat: "[C]onsent freely and lawfully given by a person who has the legal capacity to give it justifies the conduct consented to, making lawful the infliction of the ensuing harm. It is therefore a defence that operates by negating wrongfulness." **De Groot en Moorman**²⁵⁵ beskryf die uitdrukking *volenti non fit iniuria* as volg: "die willig werd beschadigt niet gehouden en werd voor beschadigt" en "dat niemandt met zynen wil ongelyk wordt aangedaen." Hierteenoor stel die Duitsers²⁵⁶ dat hy wat met die toestemming van die benadeelde handel, tree nie onregmatig op nie.²⁵⁷ **Van der Merwe en Olivier**²⁵⁸ omskryf die *volenti*-leerstuk as volg: "Waar 'n persoon regsgeldiglik tot 'n bepaalde benadeling toegestem het, word die veroorsaking van daardie nadeel aan die toestemmende persoon as redelik beskou." **Van der Walt**²⁵⁹ beskryf die stelreël soos volg: "A person who willingly consents to the defendant's act, in the form of either a specific act or an activity involving a risk of harm, cannot complain that a delict has been committed against him."

Die basiese uitgangspunt is dan dat waar die benadeelde homself vrywillig aan 'n risiko onderwerp het wat deur die dader se toedoen geskep is, is laasgenoemde in 'n sekere mate van privaatregtelike

²⁵⁵ Soos aangehaal uit **Strauss** 1963: 7.

²⁵⁶ Soos aangehaal uit **Strauss** 1963: 7.

²⁵⁷ "nicht rechtswidrig handelt wer mit Einwilligung des Verletzten handelt."

²⁵⁸ 1989: 89.

²⁵⁹ 1979: 50.

aanspreeklikheid onthef, en soos **Strauss**²⁶⁰ dit uiteengesit het, is die terminologie wat hierdie spreuk uitdruk geensins eenvormig nie, en is die volgende frases al gebruik: "assumption of risk"; "exposure to risk"; "exposes himself to the mischief"; "had taken the risks"; "run the risk"; "submit to the risk"; "encounter the risk"; "incur the risk"; "consent to take the risk"; "consent to undergo the risk"; "consent to undertake the risk"; "consent to incur the risk"; "subject to the risk"; "elect to run the risk"; "agree to undertake the risk"; "agree to incur the risk"; "contract to take the risk".

'n Algemene vraag wat ontstaan is dan tot welke mate die spreuk aanwending vind. In sy wydste betekenis kan die *volenti non fit iniuria* aangewend word in gevalle waar die benadeelde homself willens en wetens of in onkunde uit eie beweging aan 'n potensiële gevaar blootgestel het. Aan die ander kant is daar gevalle²⁶¹ waar die benadeelde homself aan gevaar blootgestel het, dog onbewustelik, wat as "assumption of risk" gesien is. In hierdie geval was die oorledene 'n passasier in 'n motor wat deur die verweerder bestuur is (wat dronk was). Die oorledene was egter ook in so 'n mate besope dat hy nie die gevaar verbonde aan die bestuur van 'n motor in 'n besope toestand besef het nie.

²⁶⁰ 1963: 34.

²⁶¹ *Schubring v Weggen*, 234 Wis. 517 (1940).

Skrywer is dit eens met **Strauss**²⁶² dat hier nie met "vrywillige aanvaarding van risiko" te make is nie, en ook juis vanweë die feit dat waar 'n persoon iets "aanvaar", dit 'n bewustelike, positiewe handeling of gemoedsinstelling is wat die bedoeling van die persoon na buite uitbeeld. Waar die benadeelde, soos in die geval van *Schubring v Weggen*,²⁶³ egter in só 'n mate van ontoerekeningsvatbaarheid verkeer dat hy geen risiko kan besef nie, sal 'n logiese afleiding wees dat daar geen "aanvaarding" van sodanige risiko kan wees nie.

Weens die aard van "vrywillige aanvaarding van risiko" is die kenmerke en vereistes dieselfde as dié van toestemming wat reeds bespreek is.

Die verweer van *volenti non fit iniuria* kan slegs slaag indien die volgende bewys word:²⁶⁴

- i. Dat die risiko aan die benadeelde bekend was;
- ii. dat hierdie risiko volwaardig deur die benadeelde besef is;
- iii. en laastens dat vrywillig daartoe ingestem is.²⁶⁵

²⁶² 1963: 35.

²⁶³ 234 Wis. 517 (1940).

²⁶⁴ **Macintosh and Scoble** 1970: 57.

3.9 Die onderskeid tussen *volenti non fit iniuria* en medewerkende skuld

Om groter duidelikheid te gee aan die onderskeie begrippe word die onderskeid tussen *volenti non fit iniuria* en medewerkende skuld kortliks uiteen gesit:

Van der Merwe en Olivier²⁶⁶ definieer medewerkende opset as volg:

"[I]s die verwyte wat 'n toerekeningsvatbare eiser tref omdat hy die gevolg wat hy tesame met die verweerder veroorsaak het en ten opsigte waarvan die verweerder ook skuld dra, gewil het, terwyl eersgenoemde bewus daarvan was dat sy optrede onredelik is."

Neethling et al²⁶⁷ omskryf medewerkende opset as volg:

"Indien die eiser of benadeelde, wel bewus van 'n gevaar of risiko van benadeling, homself nogtans doelbewus daaraan blootstel, kan die verwyte dat hy *opsetlik* met betrekking tot sy benadeling opgetree het, oftewel die verwyte van medewerkende opset, hom tref."

²⁶⁵ Soos reeds vermeld, (*supra* 38) kan hierdie toestemming by implikasie (stilswyend) of uitdruklik geskied het.

²⁶⁶ 1989: 167.

²⁶⁷ 1996: 161.

Regter Didcot wys in sy uitspraak van *Maartens v Pope*²⁶⁸ na die oorvleueling en duidelike onderskeid tussen "vrywillige aanvaarding van risiko" en medewerkende nalatigheid.²⁶⁹

"Both concentrate on the disregard by the plaintiff of the sign.

But they differ in the angles from which they require us to view

that single fact."²⁷⁰

Hierop merk **Knobel**²⁷¹ dat die ondersoek na vrywillige aanvaarding van die risiko fokus op die benadeelde se subjektiewe gedagte-wêreld, waar die ondersoek na medewerkende nalatigheid op die objektiewe standaard van redelikheid fokus.²⁷²

Soos tereg deur **Scott**²⁷³ opgemerk is, is dit duidelik dat medewerkende opset as verweer eers ter sprake kom nadat dit vasstaan dat die verweerder onregmatig en skuldig opgetree het, en by die bevinding van sodanige onregmatigheid moes dit al geblyk het dat die eiser nie toestemming tot benadeling *kon* gegee het,²⁷⁴ of inderdaad nie gegee het nie.

²⁶⁸ 1992 4 SA 883 (N).

²⁶⁹ **Neethling en Potgieter** 1993: 302.

²⁷⁰ 887A.

²⁷¹ 1993: 302 en 303.

²⁷² *Maartens v Pope* 1992 4 SA 883 (N), 886 I-J.

²⁷³ 1976: 235.

²⁷⁴ Weens die onredelikheid daarvan.

Scott²⁷⁵ gaan verder en sit in sy artikel die vereistes van medewerkende opset aan die kant van die eiser as volg uiteen:

- i. Die eiser moes die moontlikheid voorsien het dat hy deur die gedrag van die verweerder benadeel kon word, en
- ii. Die eiser moes bewus daarvan gewees het dat in die omstandighede dit onredelik van hom was om hom aan die risiko van benadeling bloot te stel.

Alhoewel die wederregtelikheidsbewussynvereiste medewerkende opset totaal anders laat voorkom, kom hierdie vereiste hoegenaamd nie by *volenti non fit iniuria* ter sprake nie. By laasgenoemde is daar 'n objektiewe vasstelling in soverre die benadeelde se optrede redelik is volgens die samelewingsnorme. Daarteenoor vind daar 'n subjektiewe vasstelling by medewerkende opset plaas "of die benadeelde bewus daarvan was dat sy gedrag volgens die gemeenskapsopvatting onredelik en dus onregmatig is."²⁷⁶

²⁷⁵ 1976: 235.

²⁷⁶ **Scott** 1976: 235.

Met verwysing na medewerkende skuld, meen **Neethling et al**²⁷⁷ dat vrywillige aanvaarding van die risiko 'n tipe skuldkanselleringsgrond is, en nie 'n regverdigingsgrond nie.

Scott²⁷⁸ kom tot die gevolgtrekking dat die verweer van medewerkende opset aanwending in die volgende geval vind:

"Die verweer van medewerkende opset kom dan ter sprake in 'n geval waar die benadeelde nie toestemming tot benadeling kon gegee het nie omdat dit *contra bonos mores* sal wees en die hof kan bevind dat hy wel voorsien het dat die dader se skuldige en onregmatige gedrag hom mag benadeel en die benadeelde verder bewus daarvan is dat sy gedrag onregmatig is."

²⁷⁷ 1996: 160.

²⁷⁸ 1976: 235.

HOOFSTUK 4:

SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK RAKENDE TOESTEMMING

A BESERINGS AAN MEDE-SPELERS

1. *Steel v Pearman* 1877 NLR 22

In hierdie ou saak het die eiser, verweerder en ander persone saam op 'n jaguitstappie gegaan. Die verweerder het op 'n tydstip nalatig, ondeurdag en sonder waarskuwing²⁷⁹ na 'n bos geskiet met die wete dat die eiser in die spesifieke bos was, en die eiser so gewond.

Die hof het bevind dat die verweerder nie aanspeeklik was nie omdat hy nie met opset na die eiser gemik het nie, maar dat hy wel nalatig²⁸⁰ was. Hoofregter Connor het na die Romeinse- en Romeins-Hollandse Reg verwys en daardeur alle soortgelyke vorige uitsprake verwerp wat nie op Romeins- Hollandse Reg gebaseer was nie.

Connor HR se sienswyse het op die volgende neergekom:²⁸¹

²⁷⁹ **Parmanand** 1987: 108.

²⁸⁰ *Steel*-saak 25.

²⁸¹ **Parmanand** 1987: 108 en 109.

- i. Deliktuele aanspreeklikheid vir beserings aan die liggaam van 'n ander was in die Romeinse Reg gebaseer op tot die Aquiliese aksie wat onder andere vereis het dat die verweerder *culpa* moes hê. Daarteenoor was *culpa* by sportbeserings nie ter sake nie, en was die besering²⁸² "attributable either to the struggle for victory, or to mere accident – *casus*."
- ii. Met verwysing na Huber se uitleg van **D 9 2 7 4**, het hoofregter Connor tot die gevolgtrekking gekom dat in die Romeins-Hollandse reg, dieselfde posisie as in die Romeinse reg geld.
- iii. Selfs 'n besering aan 'n medespeler of toeskouer wat deur 'n speler se growwe nalatigheid veroorsaak is, is in die Romeins-Hollandse reg toegeskryf aan die onbehandigtheid of onverantwoordelikheid van die beseerde speler of toeskouer.²⁸³
- iv. In sowel die Romeinse- as die Romeins-Hollandse reg, het *dolus* en nie *culpa* nie die Aquiliese aksie teweeg gebring by beserings veroorsaak deur medespelers

²⁸² *Steel*-saak 25. Soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 108.

²⁸³ Selfs al was die speler wat die besering veroorsaak het onbedrewe.

v. Deur op **Huber**,²⁸⁴ **Muhlenbruch**²⁸⁵ en **Voet**²⁸⁶ te steun, het hoofregter Connor die voorstel "...that *culpa lata* is equivalent to *dolus* for the purpose of this action"²⁸⁷ verwerp.

vi. Connor HR kom dan tot die gevolgtrekking dat:

"...unless the plaintiff could aver substantially, and so averred by his declaration, that the defendant did his injury to the plaintiff of set purpose, there is not in law shown any cause of action."²⁸⁸

Prinsloo²⁸⁹ is van mening dat hierdie uitspraak oor die algemeen gekritiseer, en as verkeerd bestempel word, "...since negligence is sufficient for liability under the relevant action, the *actio legis Aquiliae*." **Parmanand**²⁹⁰ verskil van hoofregter Connor deur te beweer dat:

"...harm to the plaintiff was foreseeable; the defendant owed the plaintiff a duty of care and the defendant breached such duty. On negligence principles alone it seems the defendant should have been liable" en

²⁸⁴ *D 9 2 11.*

²⁸⁵ *Ad Pand 2 349.*

²⁸⁶ 9 2 24.

²⁸⁷ *Steel*-saak 26. Soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 109.

²⁸⁸ *Steel*-saak 26. Soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 109.

²⁸⁹ 1991: 45.

²⁹⁰ 1987: 109.

"...even had the plaintiff assumed the risks inherent in the sport of hunting, the negligence of the defendant was certainly not assumed, it being outside the ambit of the assumed risk. Neither was such negligence an inherent part of such risk and therefore capable of absolving the defendant."

2. ***Mandelbaum v Bekker 1927 CPD 375***

Die feite van hierdie saak kom kortliks daarop neer dat 'n soldaat ernstige beserings opgedoen het in 'n skynaanval. Beide die eiser en verweerder het onder militêre bevele gehandel²⁹¹ waar eersgenoemde deel van 'n groep was wat 'n sekere posisie moes verdedig, en die verweerder hulle moes aanval.

Tydens hierdie aanval het die verweerder op 'n sekere tydstip baie naby aan die eiser gekom, en 'n loskruitpatroon rondte in sy gesig afgevuur. Alhoewel dit nie 'n lewendige rondte was nie, is onverbrande kruitdeeltjies in die eiser se gesig afgevuur, en het dit onder andere die eiser se oë beskadig en letsels op sy gesig gelaat.

Die hof het in hierdie saak ten gunste van die eiser beslis, en 'n verweer van *volenti non fit iniuria* van die hand gewys. Watermeyer

²⁹¹

Parmanand 1987: 111.

R het beslis dat die rede hiervoor is, dat die eiser in die skynaanval nie tot enige nalatigheid aan die kant van die verweerder toegestem het nie.

Die regter het hier die skynaanval vergelyk met 'n voetbalwedstryd waarby die spelers toestemming verleen tot sekere fisiese kontak asook inherente risiko's tot die spel.²⁹²

"In a football match the player naturally submits himself to the ordinary assaults which must take place in football, but he does not submit to anything more, and in a sham fight with blank ammunition, the man on the one side submits only to the ordinary risks of a sham fight. He does not submit to the risk of being hit over the head with a rifle or to the risk of one of the enemy putting a rifle loaded with a blank charge right up against his body and discharging it. He submits only to those risks which are incidental to a sham fight, ordinarily conducted without negligence by the enemy."

Met **Parmanand**²⁹³ word saamgestem dat die verweerder se handeling die omvang van die risiko wat die eiser aanvaar het, oorskry het.²⁹⁴

²⁹² 377 soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 111.

²⁹³ 1987: 111.

²⁹⁴ Die handeling van die verweerder wat die besering veroorsaak het, is nie subjektief deur die eiser voorsien nie.

Prinsloo²⁹⁵ meen dat hierdie beslissing korrek is, en "...clearly illustrates that consent is only valid for the risk of injuries inherent in a particular game."

3. *Pretorius v Van Rensburg* TPD 6 September 1935²⁹⁶

Hierdie ongerapporteerde saak handel oor beserings wat toegedien is aan 'n persoon buite die reëls van 'n spel.²⁹⁷ Die feite kom kortliks daarop neer dat die eiser en die verweerder in 'n vriendskaplike stoeigeveg betrokke was, waar die verweerder die eiser onregmatig, en opsetlik met 'n mes of skerp voorwerp beseer, en sy klere beskadig het. Alhoewel die eiser nie daarin geslaag het om te bewys dat die beserings en beskadiging van die klere deur 'n skerp voorwerp bewerkstellig is nie, het getuienis daarop gewys dat die verweerder met sy vingernaels op 'n onregmatige wyse die benadeling veroorsaak het. In die hof *a quo* is absolusie van die instansie gegee omdat die eis gebaseer was op die feit dat 'n mes of skerp voorwerp gebruik was, en nie bewys kon word nie.

Op appèl het die hof egter verder gekyk as die voorwerp wat gebruik was, en 'n beslissing ten gunste van die eiser gemaak. Die

²⁹⁵ 1991: 45.

²⁹⁶ Ongerapporteerde, **Prinsloo** 1991: 45.

²⁹⁷ **Prinsloo** 1991: 45.

hof het beweer dat die verweerder die aard en reëls van die vriendskaplike geveg oorskry het.

Parmanand²⁹⁸ meen die beslissing van die appèlhof was korrek en spreek hom soos volg uit oor die beslissing:

"The defendant's liability is justified both from a consent and from an assumption of risk point of view: the plaintiff consented to the ordinary physical contacts inherent in wrestling and nothing more; alternatively the plaintiff assumed the risk of injury flowing only from wrestling within the rules of such game."

4. ***Broom v Administrator, Natal 1966 3 SA 505 (D)***

In hierdie geval was skoolkinders besig om onder die toesig van 'n onderwyser, bofbal te speel met 'n krieketpaaltjie as kolf. Terwyl een van die kinders na die bal geslaan het, het die paaltjie uit sy hande gegly en die eiser getref wat vierde in die ry gestaan het, op afweg van sy beurt om te slaan. Die hof het bevind dat die onderwyser nie nalatig was nie "...because injuries in rounders are

²⁹⁸ 1987: 112.

not serious, occur very seldom, and because the use of a wicket, without the metal ring, does not, in itself, constitute negligence."²⁹⁹

Macintosh and Scoble³⁰⁰ laat hulle soos volg uit:

"The mere fact that a game or exercise, which is a necessary incident of desirable education for youths, have some risk of injury does not induce the conclusion that there is negligence on the part of the school authority to permit boys to take part in such game."

5. ***Rousseau v Viljoen* 1970 3 SA 413 (C)**

Die eiser in hierdie saak was 'n vlagbeampte³⁰¹ by 'n miniatuur-motorresies en die verweerder een van die renjaers wie se motor die baan verlaat het en die eiser beseer het. Die eiser het getuig dat op die tydstip wat die verweerder se motor die baan verlaat het, het dit teen 'n spoed van nie meer as 40km/h³⁰² beweeg nie. Verder was die motor nie buite beheer nie, en kon dit tot stilstand gebring word het sonder dat daar 'n risiko was dat die motor kon omslaan. Verder blyk dit uit getuienis dat die verweerder, wat in

²⁹⁹ **Prinsloo** 1991: 46.

³⁰⁰ 1970: 29.

³⁰¹ Flag marshal.

³⁰² 25 m.p.h.

daardie stadium in 'n veilige rigting gery het, om geen rede van koers verander het, en direk op die eiser afgepyl het.

Die hof het bevind dat, alhoewel die eiser 'n vlag-beampte was, die verweerder steeds 'n sorgsaamheidsplig gehad het jeens die veiligheid van sodanige beamptes, en dat die verweerder nalatig opgetree het.

Verder het Van Winsen R beslis dat 'n verweer van vrywillige aanvaarding van risiko nie kan slaag nie, weens die rede dat alhoewel daar inherente risiko's verbonde aan die sport was, dit nie "particularly dangerous to life or limb" was nie.

Laastens het die hof beslis dat weens die feit dat die gebeure wat tot die beserings aanleiding gegee het,³⁰³ nie binne die bestek van die risiko val nie, die verweer van vrywillige aanvaarding van die risiko nie slaag nie.³⁰⁴

³⁰³ 421B: "...defendant's car was bumped by that of another competitor when defendant was about 70-80 ft. beyond the start-finish line. This would put him at that time at some 120 ft. from the position occupied by plaintiff. He thereafter came off the track at a low speed heading in a direction which would have taken him clear of plaintiff. Thereafter he turned - for reasons unexplained - in the direction of plaintiff."

³⁰⁴ **Prinsloo** 1991: 45.

Om met 'n verweer van vrywillige aanvaarding van die risiko te kan slaag, meen Van Winsen³⁰⁵ dat die verweerder op 'n oorwig van waarskynlikheid moet bewys dat die eiser bewus was van die feit dat daar 'n moontlikheid was dat die gebeure wat aanleiding tot die beserings (nadeel) gegee het, kon intree, en dat die eiser daardie risiko aanvaar het.

In gevalle waar die verweerder steun op die verweer van vrywillige aanvaarding van die risiko, meen Van Winsen, moet ondersoek ingestel word na die volgende:³⁰⁶

- "(a) the nature and extent of the risk which defendant claims plaintiff understood and accepted and whether the harm suffered by plaintiff flowed from the occurrence of events the risk of the happening of which was so accepted (cf. *Durban City Council case, supra* at p. 407; *Lampert's case, supra* at p. 513), and
- (b) the question of whether - and this is a subjective enquiry - an inference arises from all the evidence that plaintiff must have understood and accepted such risk."

³⁰⁵ 417F.

³⁰⁶ 418B.

Parmanand³⁰⁷ meen dat hierdie beslissing van Van Winsen R korrek is, en wys daarop dat in die sake *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*³⁰⁸ en *Joubert v Combrinck*³⁰⁹ ook van die subjektiewe benadering gebruik gemaak is, maar dat Van Reenen AR in *Clark v Welsh*³¹⁰ nie hiervoor te vinde was nie.

6. *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A).

In die saak *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*³¹¹ was die eiser 'n vrywillige passasier in 'n onwettige resies tussen twee motors op 'n openbare pad naby Boksburg (Witwatersrand). Op 'n skerp draai in die pad het die motor waarin die eiser was, gebots met die ander motor, die pad verlaat, omgeslaan en teen 'n transformatorbaksteengebou tot stilstand gekom. As gevolg van hierdie ongeluk is die eiser in so 'n mate beseer dat hy vanaf sy sewende servikale vertebra verlam is.

Die eiser eis skadevergoeding gesamentlik en afsonderlik van die verweerder se derdeparty versekering en die bestuurder van die ander motor.³¹²

³⁰⁷ 1987: 115.

³⁰⁸ 1973 4 SA 764 (A).

³⁰⁹ 1980 3 SA 680 (T).

³¹⁰ 1975 4 SA 469 (W) 471B.

³¹¹ 1973 4 SA 764 (A).

³¹² Die eiser was 'n passasier in hierdie motor.

Die verhoorhof³¹³ het die verweer van *volenti non fit iniuria* verwerp, weens die feit dat die eiser wel *volens* was insoverre die "meganiese gevare"³¹⁴ van die sport,³¹⁵ maar nie ten opsigte van die nalatigheid van die bestuurders nie.³¹⁶ Die alternatiewe pleit van bydraende nalatigheid is aanvaar, en wel weens die eiser se kennis oor die sport:

"Despite feeble protestation to the contrary it seems to me on the evidence as a whole that the plaintiff was a keen participant in the staging of the race. He knew the driver (Conradie, second defendant); he had raced with him (as Conradie's passenger) before; he knew what racing entailed, i.e. how risky it was but he nevertheless willingly took part in it."³¹⁷

"... He was 'in it' with the other two, and it would be fair if he shared the blame equally with them."³¹⁸

Die verhoorregter het dit dus goedgevind om die skuld in gelyke dele tussen die drie partye te verdeel.

³¹³ Per Marais R
³¹⁴ "Mechanical hazards"
³¹⁵ 1973 2 SA 186 (W) 193H.
³¹⁶ 1973 2 SA 186 (W) 195A.
³¹⁷ 1973 2 SA 186 (W) 189.
³¹⁸ 1973 2 SA 186 (W) 195.

Die eerste verweerder appelleer op die gronde dat die verweer van *volenti non fit iniuria* toegestaan moes word, en alternatiewelik dat die verhoorhof die skuld gelyk tussen die eiser aan die een kant en die twee verweerders gesamentlik en afsonderlik moes verdeel, en die eiser dus net 50 persent van sy skadevergoeding moes ontvang. Hierop het die eiser gereageer dat hy geen skuld gehad het nie, of hoogstens 10 persent.

Die verhoorhof se beslissing is deur die appèlhof bevestig³¹⁹ deur monde van hoofregter Ogilvie Thompson, en beide appèlle is van die hand gewys na aanleiding van die volgende drie oorwegings:³²⁰

- i. Hy beweer dat die verweere *volenti non fit iniuria* en bydraende nalatigheid oorvleuel en dat daar geen rede bestaan waarom 'n verweerder nie eersgenoemde kan pleit indien al die elemente teenwoordig is nie. Regter Thompson steun verder op **Strauss**³²¹ deurdat hy meen dat dit nie saak maak watter bewoording gebruik word nie – die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko dui sonder twyfel op *volenti non fit iniuria*.

³¹⁹ **Prinsloo** 1991: 45 en 46.

³²⁰ **Gauntlett** 1974: 196.

³²¹ 1963: 34 en 35.

- ii. Kennis, vereenselwiging met die risiko en toestemming is ge-eien as die essensiële elemente van 'n verweer van *volens*, terwyl voorsiening van die risiko van benadeling die toestemmingselement daarstel.
- iii. Laastens, dat alhoewel die *factum probandum* van toestemming essensieël 'n subjektiewe vraag is na die aan- of afwesigheid van sodanige voorsiening, die hof 'n objektiewe skatting moet uitvoer na gelang van die relevante feite op hande.

Volgens die Appèlhof moet 'n verweerder wat 'n verweer van *volenti* gebruik, die volgende bewys:³²²

"Watter benaming ook al aan die verweer gegee word, skyn dit duidelik te wees, volgens al die gesag, dat, om daarin te kan slaag, 'n verweerder moet bewys: (1) dat die eiser, in die geheel van die feitekompleks wat aanleiding gee tot sy eis, blootgestel was aan 'n gevaar of risiko van skadeberokkening aan, of benadeling van, homself; (2) dat die eiser bewus was van die gevaar of risiko; (3) dat die eiser die aard en omvang van die gevaar of risiko besef het en verstaan het; (4) dat die eiser vrywilliglik die gevaar of risiko aanvaar het, homself daaraan

³²²

Santam Insurance Co Ltd v Vorster 1973 4 SA 764 (A) 766.

onderwerp het en daartoe toegestem het; (5) dat die wyse waarop skadeberokkening of benadeling vir die eiser veroorsaak is, val binne die bestek van die gevaar of risiko waarna verwys word in (1), (2), (3) en (4) hierbo."

Met ander woorde sien die hof die elemente van hierdie verweer as:³²³

- i. Kennis aan die kant van die benadeelde aangaande die bestaan van die risiko;
- ii. Die beseft aan sy kant dat hierdie risiko hom mag benadeel;
en
- iii. Toestemming deur die persoon om homself aan hierdie risiko van benadeling te onderwerp.

Die hof maak verder 'n onderskeid tussen drie gevalle waarby toestemming tot risiko van benadeling ter sprake mag kom:³²⁴

³²³ **Scott** 1976: 230.

³²⁴ *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A) 775.

- i. Gevalle waar daar reeds 'n gevaar van benadeling bestaan, en die benadeelde ook daarvan bewus is,³²⁵ maar steeds besluit om die risiko van benadeling te loop.
- ii. Gevalle waar 'n persoon homself bewustelik aan 'n reeds bestaande gevaar onderwerp ten einde 'n ander persoon wat deur die gevaar bedreig word te red, met die wete dat die gevaar die redder self mag benadeel, maar besluit om niteenstaande die gevaar, die risiko van benadeling te loop.³²⁶
- iii. Gevalle wat nie een van die bogenoemde twee uitmaak nie. Alhoewel die hof nie 'n beskrywing van hierdie geval aangebied het nie, het hy oor die algemeen daarna verwys as die "risk cases". Die *Santam*-saak³²⁷ het dan ook onder hierdie kategorie geressorteer.

Weens die houding van die hof jeens die toestemmingselement, het hierdie saak baie kritiek ontvang.³²⁸ Hoofregter Ogilvie Thompson het die standpunt ingeneem dat alhoewel die "bargain"-

³²⁵ Die sogenaamde "specific already known danger".

³²⁶ Ook bekend as die "rescue cases".

³²⁷ *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A).

³²⁸ Bv, **Boberg** 1984: 768, ev, **Lewis** 1987: 182, ev asook **Van der Walt** 1979: 56 vn 18

teorie verwerp word, hy meen dat die toets vir toestemming van 'n subjektiewe aard is. **Boberg**³²⁹ som hierdie siening as volg op:

"A plaintiff who knowingly and voluntarily *in fact* exposes himself to a particular risk is deemed also to have *legally* assumed that risk if the court finds as a fact that he must actually, subjectively, have foreseen it. A moment's reflection will show that this approach does not distinguish at all between factual and legal acceptance of a foreseen risk: equates the two. Nor is it really a subjective test of *consent* at all: it is a subjective test of *foresight* which, once established, is deemed objectively to amount to consent."

Van der Merwe en Olivier³³⁰ laat hulle as volg uit: "die... *dictum*... hou nie voldoende rekening met die verskil tussen 'n feitlike en 'n juridiese aanvaarding van die risiko nie", terwyl **Van der Walt**³³¹ die mening lug dat: "This approach to the defence of *volenti non fit iniuria* is, with all respect, probably unrealistically strict. To expect foresight of the exact events during a continuous negligent activity, which clearly involved the risks of skidding, collision etc, is to require almost prophetic vision of a plaintiff."

³²⁹ 1984: 768.

³³⁰ **Boberg** 1984: 769.

³³¹ 1979: 56 vn 18.

Lewis³³² is van mening: "It requires little legal imagination to realize the absurdity of the result that must follow from the acceptance of such a view." Hy verduidelik verder dat die feitlike aanvaarding van die risiko gelyk gestel word aan die juridiese aanvaarding daarvan. Die bisarre uiteinde daarvan is byvoorbeeld waar 'n voetganger wat die gevaar van verkeer beseft en verstaan, 'n pad regmatig by 'n voetoorgang oorsteek en deur 'n nalatige motoris raak gery word, volgens die *Vorster*-toets sy reg op skadevergoeding verbeur.

Gauntlett³³³ is van mening dat die appèlhof gelyk daarin het met sy bevinding dat die verweer van bydraende nalatigheid moet slaag, maar nie met dié van *volenti non fit iniuria* nie. Volgens hom lê die probleem in die wyse waarop tot die beslissing gekom is, en beweer dat veral die betekenis wat aan die verweer van *volens* gegee is, kommer wek. In reaksie op die bevinding van die hof laat **Gauntlett**³³⁴ hom breedvoerig uit op elkeen van die drie oorwegings³³⁵ van regter Thompson. Kortliks het dit op die volgende neergekom:

³³² 1987: 182.

³³³ 1974: 196.

³³⁴ 1974: 196 ev.

³³⁵ *Supra* 90 ev.

- i. In die eerste plek, beweer **Gauntlett**, is dit nie vanselfsprekend dat *volenti non fit iniuria* en bydraende nalatigheid oorvleuel nie, of dat "whatever designation is employed"³³⁶ vrywillige aanvaarding van risiko bloot net 'n verskyningsvorm van die verweer *volens* is nie. Volgens hom is die verweere van toestemming (vrywillige aanvaarding van risiko) en bydraende nalatigheid duidelik onderskeibaar.
- ii. Alhoewel die tradisionele formulering van die *voluntas* vereiste,³³⁷ naamlik kennis, vereenselwiging³³⁸ en toestemming, nie die mees beskrywende is nie, het hoofregter Thompson afgewyk van die norm deurdat opset (*voluntas*) nie as vereiste vir die toestemmingselement gesien is nie.³³⁹

Regter Thompson het verder **Strauss** se begrip van toestemming³⁴⁰ verkeerdelik geïnterpreteer (en later verwerp) as – "to be inferred whenever the complainant has knowingly exposed himself to danger".³⁴¹ **Gauntlett**³⁴² wys

³³⁶ 775C.

³³⁷ Soos vasgestel in die saak *Waring and Gillow Ltd v Sherborne* 1904 TS 340 344.

³³⁸ "Appreciation".

³³⁹ **Gauntlett** 1974: 199 meen die hof het wel gelukkig van regter Marais se siening afgesien dat toestemming "an express or implied bargain" is. (780H)

³⁴⁰ 1963: 32: "Die feit dat iemand hom aan handeling van 'n ander blootstel waaruit na sy wete vir hom 'n nadelige gevolg kan voortvloei, dui minstens op versoening aan sy kant om in geval die nadelige gevolg intree, dit te verduur."

³⁴¹ 781H.

daarop dat in die frase uit **Strauss**³⁴³ waarna Thompson HR verwys, **Strauss** besig was om die term "versoening" te analiseer met spesifieke verwysing na *dolus eventualis* en te beklemtoon dat daar in prinsiep geen verskil is tussen blootstelling aan moontlike gevaar en daadwerklike gevaar nie.

Nadat Thompson HR die benadering van beide **Glanville Williams** en **Strauss** verwerp het, het hy voortgegaan deur te beweer dat die voorsiening van risiko van benadeling, toestemming daarstel.

Gauntlett³⁴⁴ reageer soos volg daarop, en skaar ek my by hierdie verduideliking van hom:

"It must be evident by now that mere foresight is irreconcilable with the true meaning of *volens*. The state of mind of foreseeing a risk of harm cannot be equated with the *wilsdaad* of consent; it cannot even be equated with intention of which, as we have seen, consent is the outward manifestation. By giving consent the meaning of "foresight", it is difficult to see that any element

³⁴² 1974: 199.

³⁴³ *Supra* vn 245.

³⁴⁴ 1974: 199.

besides the time-worn "knowledge and appreciation" is required."

- iii. Weens die feit dat voorsienbaarheid van die risiko moeilik bewys word waar dit nodig is om toestemming daar te stel,³⁴⁵ meen **Gauntlett**³⁴⁶ dat dit nog 'n rede is wat op die beswaar teen dié beredenering dui.

Gauntlett³⁴⁷ meen dat die substitusie van 'n objektiewe- met 'n subjektiewe ondersoek na die voorsienbaarheid van risiko op die ou-einde heeltemal onnodig was, en indien die hof die verweere van *volens*, aanvaarding van risiko, en bydraende nalatigheid onderskei het, hulle sou agter kom dat hulle te make het met bydraende nalatigheid.

Hy laat hom verder sterk uit deur te sê dat die verweer van *volens* ook heeltemal buite die kwessie sou wees:

"For under no circumstances could a defence of *volens* succeed in a case of dicing; our law recognises no redeeming social purpose in such a highly dangerous pastime. As we have seen, it is only with narrowly defined limits – such as those imposed by

³⁴⁵ Thompson HR se benadering

³⁴⁶ 1974: 199.

³⁴⁷ 1974:200.

'die reëls van die spel'³⁴⁸ – of recognised activities such as rugby, ice-skating and no doubt organised motor sport on a proper circuit, that consent is recognised."

'n Verweer van aanvaarding van risiko sou ook volgens **Gauntlett**³⁴⁹ buite die kwessie wees in die gegewe geval. Die eiser het op geen oomblik die direkte bedoeling gehad om beserings op te doen as gevolg van die onregmatighied van die verweerders nie. Daar was verder ook geen getuienis wat kon bewys dat hy moontlik kon voorsien het dat die verweerder 'n onregmatige daad sou pleeg nie, en dat hy homself met die gevolge van so 'n gebeurtenis versoen het nie.

Die bevinding van Thompson HR na aanleiding van bovermelde dat die eiser *volens* gehou moet word vir inherente risiko's van sulke resies (dicing) soos byvoorbeeld 'n gebarste band³⁵⁰ of meganiese defekte, meen **Gauntlett**, is onrusbarend: "Even its most fluid form, *dolus eventualis*, requires the knowledge that harm arising from a particular act is possible, *awareness of the wrongfulness* of that act and *being reconciled* to it taking place."³⁵¹

348 **Strauss** 1963: 26.

349 1974: 200.

350 782C.

351 Aangehaal uit **De Wet en Swanepoel Suid-Afrikaanse Strafreg** 2de uitg. p126.

Scott³⁵² laat hom soos volg uit oor die uitspraak van die saak:

Hy verwys eerstens na die bevinding van HR Thompson dat beide A en B nalatig was en dat hierdie nalatigheid kousaal verbonde is aan die eiser se nadeel. In reaksie hierop meen hy dat die hof nie sodanige bevinding kan maak voordat daar nie bewys kan word dat beide A en B ook teenoor die eiser onregmatig opgetree het nie. Hierdie vraag na die onregmatigheid van A en B se optrede hang dan ook volgens **Scott**³⁵³ juis af van van die bevinding of hy teenoor hulle toegestem het tot die risiko wat hulle gedrag vir hom mag inhou. Hy gaan verder deur te beweer dat nalatigheid gebruik kon word "as 'n aanduiding van die uiterlike foutiewe gedraging aan die kant van die bestuurders."³⁵⁴ Nalatigheid in sy juridiese sin word op sy beste deur **Van Rensburg**³⁵⁵ soos volg beskryf:

"Daar bestaan naamlik oorweldigende gesag daarvoor dat, sover dit die onregmatige daad aangaan, die toets vir nalatigheid in ons reg is of die redelike man, indien hy hom in presies dieselfde posisie as die dader bevind het, benadeling van 'n ander met so 'n graad van waarskynlikheid sou voorsien het dat hy, in die lig van die omstandighede, hom óf van benadeling sou weerhou het óf

³⁵² 1976: 229.

³⁵³ 1976: 229.

³⁵⁴ 'n Objektiewe bevinding dat "die een nie die ander in die draai verby moes gegaan het nie, ens."

³⁵⁵ 1972: 23 soos aangehaal uit **Scott** 1976: 229 vn 51.

die handeling op 'n ander manier sou verrig het óf verdere voorsorgmaatreëls sou getref het voordat hy gehandel het."

7. Clark v Welsh 1975 4 SA 469 (W).

Tydens 'n golfspel is die tweede eiseres teen die linkeroog getref deur 'n golfbal wat deur die verweerder geslaan is. Die eiseres se oog is in so 'n mate beseer dat die oog verwyder moes word, waarop die eerste eiser, die beseerde se man, 'n eis om spesiale skade ingestel het vir reeds gelede- asook toekomstige mediese onkoste. Die tweede eiser het 'n algemene eis vir pyn en lyding, ongeskikraking, skending, verlies aan lewensgenieting, en verlies aan inkomste ingestel.

Teen die eiseres se eise om skadevergoeding en genoegdoening het die verweerderes die verweer van *volenti non fit iniuria* opgewerp, waarop die hof die eis verwerp op gronde van die verweerderes se skuldloosheid.

Parmanand³⁵⁶ is van mening dat weens die feit dat hier te make is met 'n nie-kontak sport, die vereistes vir die aanvaarding van die risiko, soos deur hoofregter Thompson in *Santam Insurance Co*

³⁵⁶ 1987: 118.

*Ltd*³⁵⁷ uiteengesit, gewoonlik nie gepas is *vis a vis* die eiser nie. Hy verduidelik dat die rede vir bogenoemde is weens die feit dat die sport van so 'n aard is dat daar geen gevaar is wat die eiser van kennis moet dra en vereenselwig nie. Des te meer is daar geen potensiële gevaar wat hy in gedagte moet hou en wat hy moes voorsien nie. En juis daarom meen **Parmanand** dat die verweer van vrywillige aanvaarding van die risiko die meeste van die tyd irrelevant is, behalwe wanneer die teendeel bewys is.

Daar kan ook van die sienswyse uitgegaan word dat die kans dat die verweer van vrywillige aanvaarding in nie-kontak sportsoorte sal slaag, skraal is om die volgende redes: Daar is in die eerste plek óf nie nalatigheid aan die kant van die verweerder nie, óf indien daar wel nalatigheid aan die kant van die verweerder is, die nalatigheid nie as 'n risiko beskou kan word nie.³⁵⁸

Die hof het by monde van appèlregter Van Reenen die verweer van *volenti non fit iniuria* nie as gepas *in casu* gevind nie, en word die redes deur **Parmanand**³⁵⁹ soos volg uiteengesit:

- i. Alhoewel die *volenti*-verweer in ander gevalle met sukses ingestel kan word, moet dit gedoen word met "caution and

³⁵⁷ 1973 4 SA 764 (A).

³⁵⁸ **Parmanand** 1987: 118.

³⁵⁹ 1987: 118 ev.

circumspection". Hy meen egter verder dat die sukses van die *volenti*-verweer afhang van die bewys van die bestaan van 'n "bargain" tussen die verweerder en die eiser, waar laasgenoemde die verweerder vrywaar van enige aksies as gevolg van nalatigheid.³⁶⁰

- ii. In beide *Rousseau v Viljoen*³⁶¹ en *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*³⁶² het 'n tweevoudige ondersoek gegeld rakende (a) die aard en omvang van die risiko wat deur die eiser aanvaar is en of die beserings wat deur die eiser gely is, binne sodanige omvang geval het, en (b) of uit die getuienis afgelei kan word dat die eiser sodanige risiko verstaan en aanvaar het.³⁶³ Appèlregter Van Reenen was traag om laasgenoemde benadering te volg deurdát in die geval voor hande van 'n alternatiewe benadering gebruik gemaak kon word deur toepassing van die basiese beginsels van nalatigheid.

Na oorweging van beide standpunte meen **Parmanand**³⁶⁴ dat alhoewel albei water hou,

³⁶⁰ *Clark v Welsh* 470H. Appèlregter Van Reenen beweer ook verder dat hierdie denkwysie nie in die *Santam*-saak nagevolg is nie, maar dat Ogilvie Thompson uitdruklik **Glanville Williams** se bargain-teorie verwerp het. (*Santam*-saak 780H).

³⁶¹ 1970 3 SA 413 (C).

³⁶² 1973 4 SA 764 (A).

³⁶³ 'n Subjektiewe ondersoek wat dui op voorsienbaarheid deur die eiser.

³⁶⁴ 1987: 119.

"...the *Rousseau* and *Santam* approach in considering assumption and *volenti* respectively are perhaps more relevant because both defences are more individualistic and touch on core issues not so specifically achieved by the more detached application (ie from the point of view of both parties) of the general foreseeability test."

iii. Deur hoofsaaklik op die beslissing van regter Kitto te steun in *Rootes v Shelton*,³⁶⁵ het appèlregter Van Reenen die saak voor hande beslis op die volgende beginsel:³⁶⁶

"The ordinary principles of the law of negligence as it exists in our law are to be applied having due regard the circumstances of the game in which the plaintiff and the defendant were engaged, one of those circumstances being the inferences which can fairly be drawn by the defendant from the fact that the plaintiff participated voluntarily in the game with her."³⁶⁷

iv.

"The Court must first instruct itself as to the game in which the parties were involved, because the total circumstances which govern the question of defendant's liability are made up of the

³⁶⁵ 1967 116 CLR 383, 390: "The question to be decided is regarded by the common law rather from the defendant's point of view: Was the defendant's conduct which caused injury to the plaintiff reasonable in all the circumstances including as part of the circumstances the inference fairly to be drawn by the defendant from the plaintiff's participation in what was going on at the time?"

³⁶⁶ *Clark v Welsh* 1975 4 SA 469 (W) 477H.

³⁶⁷ Soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 119.

special facts and incidents of the occasion in question, fitted into the background of the particular game in which they were involved."³⁶⁸

Alhoewel nie prontuit so bevind is nie, het die beslissing van die hof daarop neergekom dat aanspreeklikheid ontbreek omdat hier met 'n fratsongeluk te make was: Getuienis het daarop neergekom dat die gebeure van 'n uitsonderlike aard was,³⁶⁹ en dat die verweerderes nie hierdie gevolg voorsien het, of redelikerwys moes voorsien het nie,³⁷⁰ en laastens dat daar nie 'n plig op die verweerderes gerus het om te sorg dat haar mede-spelers veilig was van so 'n gevolg voordat sy die hou gespeel het nie.

Van der Merwe en Olivier³⁷¹ meen dat die *volenti*-verweer in die sin van toestemming tot die risiko van benadeling tereg nie geslaag het nie, omdat die getuienis nie die afleiding regverdig dat die eiseres sodanige toestemming gegee het nie, alhoewel dit nog nie te sê is dat die verweerderes se optrede dáárom onregmatig was nie. Hierdie skrywers meen verder dat van die sienswyse uitgegaan word dat die veroorsaking van nadeel aan 'n speler deur 'n medespeler gedurende die normale loop van 'n erkende spel,

³⁶⁸ *Clark v Welsh* 1975 4 SA 469 (W), 469 kopnota en 478A soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 119.

³⁶⁹ Des te meer vir 'n beginner.

³⁷⁰ **Prinsloo** 1991: 47.

³⁷¹ 4e uitg. 1980: 105.

selfs buite die grense van toestemming om, nie ooreenkomstig die *boni mores* as onregmatig aangevoel word nie.³⁷² Alhoewel die eise van die betrokke geval in hierdie opsig tereg van die hand gewys is, meen **Van der Merwe en Olivier** dat dit onnodig was om die skuldvraag aan te roer. Sou die benadering egter gevolg word dat die beserings van die eiseres wel ooreenkomstig heersende *boni mores* as onregmatig bestempel moet word, kan die verweerderes, soos die hof ook beslis het, nie *in casu* deur die skuldverwyt getref word nie.

Parmanand³⁷³ raak 'n ander aspek ook aan en meen dat die *Clark*-saak anders uitgelê kon word, "in that *volenti* would not have appeared as inappropriate as was suggested had the plaintiff's counsel in the trial hearing not 'disavowed any contention that the defendant was negligent because she was unskilled and inexperienced in the game.'³⁷⁴" Die bedrewenheid van die spelers het 'n belangrike rol gespeel, en dan juis in die vraag na die nalatigheid van die verweerderes.³⁷⁵

³⁷² 4e uitg. 1980: 105.

³⁷³ 1987: 120.

³⁷⁴ 480C.

³⁷⁵ 483D.

Aangaande hierdie aspek het **Van der Walt**³⁷⁶ die volgende opinie gelug:

"If, however, the beginner's lack of skill generally exposes the public to an appreciable risk of serious harm, it seems that no allowance can be made for his lack of proficiency and experience."

"On the other hand, the relationship between a beginner and the victim might be of such a nature that only the degree of care and skill which could reasonably be expected of the particular novice is required."³⁷⁷

In *Clark v Welsh*³⁷⁸ het al die spelers geweet dat hulle beginners was,³⁷⁹ en "incompetent and unskilled strikers of the ball."³⁸⁰ Boon-behalwe laasgenoemde het die eiseres geweet dat al drie die spelers, insluitend die verweerderes, beginners was en "...were wild and erratic..." in hulle spel.³⁸¹ Met al hierdie faktore in ag geneem, meen **Parmanand**³⁸² dat die basis geskep is vir die instel van 'n verweer van *volenti* of aanvaarding van die risiko, maar al sou hierdie benadering nagevolg³⁸³ word, sou die eiseres die risiko van

³⁷⁶ 1979: 71.

³⁷⁷ Kyk ook *African Flying Services (Pty) Ltd v Gildenhuys* 1941 AD 230.

³⁷⁸ 1975 4 SA 469 (W).

³⁷⁹ 483D.

³⁸⁰ 483D soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 120.

³⁸¹ 483D.

³⁸² 1987:121.

³⁸³ Op aanwending van die *Sanlam*-toets

die verweerderes se nalatigheid moes aanvaar. Al sou daar 'n subjektiewe ondersoek na die eiseres se besering ingestel word, sou gevind word dat dit binne die trefwydte van sodanige risiko geval het.

**8. *Human v Van der Merwe* OVS Hooggeregshof 8 Mei 1984
Saakno 4193/83, ongerapporteerde³⁸⁴**

Alhoewel hierdie saak buite die hof geskik is, word met **Parmanand** saamgestem dat dit 'n belangrike ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse sportreg daargestel het.

Die feite van die saak kom kortliks daarop neer dat die eiser deur die verweerder tydens 'n rugbywedstryd geslaan is.³⁸⁵ Die eiser het beweer dat sy neus gebreek was en dat hy slegs deur een neusgat kon asemhaal, en dat sy gesig plastiese chirurgie benodig het.³⁸⁶ Weens die feit dat die vraag voor hande was of daar werklik aanranding plaasgevind het, is die *volenti*-verweer nooit geopper nie.

Alhoewel die rugby unie nie te ingenome was met die feit dat 'n rugbyspeler 'n medespeler dagvaar nie, en tereg so, betreur

³⁸⁴ **Parmanand** 1987: 121.

³⁸⁵ **Prinsloo** 1991: 46.

³⁸⁶ The Natal Mercury 10 Mei 1984 5. (Soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 121.)

Parmanand³⁸⁷ regter Kotze³⁸⁸ se uitlating dat die buiteskikking 'n wyse besluit in die belang van rugby was. Regter Kotzé meen verder dat die media-blootstelling van veral die buiteskikking, tot daaropvolgende eise kan lei, waarvan 'n groot gedeelte egter valse eise sal wees. Hierop het **Parmanand**³⁸⁹ 'n pleidooi gelewer vir 'n aparte Sporthof wat sulke gespesialiseerde sake sal behartig.

Parmanand³⁹⁰ is verder van mening dat indien die saak voor die hof sou kom, die eiser 'n goeie kans gestaan het om die eis te wen, en beweer dat "An intentional and malicious assault in any sport is actionable", maar ook dat "This of course excludes sports of the nature of boxing and wrestling, where the intention to 'assault' one's opponent is in fact part of, and an objective of, the game."

"Intentional" stel hy nie as blote aanraking, stoot of stamp nie, maar as 'n handeling met 'n negatiewe motief, wat basies verwoord kan word as "malicious", of die Afrikaanse eweknie: "kwaadwillig". Sodanige optrede lei dan tot verwytbaarheid, en kan daar nie gesê word dat toestemming daartoe verleen is nie.

³⁸⁷ 1987: 121.

³⁸⁸ Voor wie die saak sou beslis word.

³⁸⁹ 1987: 122 en 334.

³⁹⁰ 1987: 121.

9. *Gibbins v Williams, Muller, Wright & Mostert Ingelyf 1987 2 SA 82 (T)*

Die eiser in hierdie saak was 'n student aan die Universiteit van Potchefstroom wat deelgeneem het aan 'n oriënteringsprogram wat deur alle nuwe studente meegemaak moes word. Hierdie oriëntering het onder andere ingehou dat die nuweling as afsluiting deur 'n modderbad moes duik.

Hierdie modderbad was sowat 'n derde van 'n meter diep, en die eerstejaars moes tien meter hardloop en induik en probeer om seniors, wat so vyf meter weg gesit het, nat te spat. Daar is nie prontuit instruksies gegee oor hoe om in te duik nie, behalwe dat die juniors die seniors moes probeer nat spat.

Die eerste paar manne wat ingedui het, het beserings opgedoen, maar die huiskomiteelid wat in beheer van die "seremonie" was, het nie die verrigtinge gestop nie. Toe die eiser ingedui het, het hy sy kop teen die bodem of 'n objek in die gat gestamp, en is sodoende verlam.

Volgens Eloff DJP was daar geen getuienis ter ondersteuning dat die eiser die volle omvang van die risiko verstaan en waardeer het waaraan hy homself onderwerp het nie. Verder was die eiser nie in

die posisie om bloot die senior studente se versoeke te ignoreer nie.³⁹¹

"...om hulle te onderwerp aan die gesag van die seniors, is dit nouliks denkbaar dat die eiser kon afwyk van die opdrag om deur die sloot te gaan. Daar was natuurlik geen absolute verpligting om mee te doen nie, maar in die konteks van die vraag onder bespreking meen ek dat die eiser nie veel van 'n keuse gehad het nie."

Dit is duidelik dat in hierdie geval die nodige toestemming nie verkry is nie, alhoewel al die ander elemente van kennis en vereenselwiging van die risiko teenwoordig is.³⁹²

Hierdie siening verskil drasties van die toets vir toestemming wat Hoofregter Ogilvie Thompson in *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*³⁹³ gebruik het, in die sin dat die toestemmingselement teenwoordig sal wees in gevalle waar die eiser, nieteenstaande sy moontlike protes, die bepaalde risiko voorsien het wat op die ou-einde sy beserings veroorsaak het.

³⁹¹ 88 B – D.

³⁹² **Lewis** 1987: 182.

³⁹³ 1973 4 SA 764 (A).

Volgens hierdie siening, uitgebeeld as die *Vorster*-toets, is toestemming dus aanwesig indien die risiko voorsien is. Laasgenoemde is aanwesig waar daar kennis en vereenselwiging daarmee is.

Soos reed vroeër aangetoon, meen **Lewis**³⁹⁴ dat die resultaat wat met hierdie siening verkry word, heeltemal absurd is, en verduidelik soos volg:

"...Factual acceptance of risk becomes equivalent to legal acceptance of risk, and thus the pedestrian who, knowing and appreciating the dangers that traffic poses to him, legitimately crosses the road thereby forfeits his right to recover damages from the third party insurer of a negligently driven vehicle that runs him over. Everyone knows that that is not the law; neither, therefore, can the test of *Ogilvie Thompson CJ* be accepted as correctly reflecting the legal position."

10. *Boshoff v Boshoff* 1987 2 SA 694 (O).

In hierdie saak is die eiser beseer in 'n vriendskaplike muurbalwedstryd tussen twee broers deurdat die eiser gedurende die spel deur sy broer se raket teen die kant van die kop getref is

³⁹⁴ 1987: 182.

en dat sy regteroor daardeur beseer is, waarna 'n aksie om skadevergoeding gevolg het. Beide partye was amateurs en het getuig dat hulle bewus was van die feit dat 'n inherente risiko van die sport (muurbal) is dat die spelers 'n kans staan om per ongeluk deur die opponent se raket raak geslaan te word.³⁹⁵

Deur na vorige regspraak³⁹⁶ te verwys het Kotze R die eiser se eis van die hand gewys:

"I am accordingly of opinion that, if it be shown that, in addition to knowledge and appreciation of the danger, the claimant foresaw the risk of injury to himself, that will ordinarily suffice to establish the "consent" required to render him *volens* - provided always that the particular risk which culminated in his injuries falls within the ambit of the thus foreseen risk."³⁹⁷

Regter Kotze was verder van mening dat die eiser se toestemming tot die risiko van benadeling nie *contra bonos mores*³⁹⁸ was nie, en is die verweer van *volenti non fit iniuria* in die omstandighede gehandhaaf:³⁹⁹

³⁹⁵ 698 B-C.

³⁹⁶ *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 4 SA 764 (A).

³⁹⁷ Op 701 C-H.

³⁹⁸ Strydig met die goeie sedes van die samelewing.

³⁹⁹ Op 700 G-I en 701 G-H.

"Elke intelligente mens word, tot 'n mate altans, gereken 'n beskikker oor 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. Net so is dit ook nie onregmatig om toe te stem om die risiko van liggaamlike beserings opgesluit in die redelike gedrag van medespelers, op sigself te neem nie. Daarom is dit nodig dat 'n *bona fide* sportman wat 'n medespeler per ongeluk - soos dit in die algemene spreektaal bekend is - op redelike wyse 'n besering toedien hierdie verweer met, breedweg gestel, 'knowledge, appreciation and consent' tot inhoud (vergelyk *Waring & Gillow Ltd v Sherborne* 1904 TS 340 op 344) tot beskikking kan hê."

Soos **Lewis**⁴⁰⁰ in sy artikel dit stel, lê die grootste waarde van die *Boshoff*-saak in die feit dat dit 'n belangrike bron van gesag in terme van skadevergoedingseise in sportbesering-sake uitmaak, maar volgens hom moes die aanwending van die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko nooit in die prentjie getree het nie omdat die eiser in die eerste plek nie 'n *prima facie* saak daar gestel het nie. Hy meen dat Regter Kotze nie beseft het dat waar die eiser nie 'n *prima facie* saak daar gestel het nie, die verweerder aanspreeklikheid heeltemal vryspring sonder dat hy op enige van

⁴⁰⁰

1987: 181.

die verwere wat tot sy beskikking is,⁴⁰¹ moet steun – hy is geregtig op 'n bevel van absolusie van die instansie na die sluiting van die eiser se saak.

Hy steun sy argument op **Boberg**.⁴⁰²

"Our practice requires the plaintiff to prove the facts giving rise to his cause of action, and when he has discharged this onus the prima facie legal conclusion that the defendant acted wrongfully is drawn. *Only then*⁴⁰³ is the defendant called upon...to establish one of a number of recognized defences..."

Schmidt⁴⁰⁴ laat hom soos volg uit oor die kwessie oor wanneer absolusie toegestaan moet word: Hy meen dat wanneer die eiser al sy getuienis voor die hof gelê het, en dit wil voorkom dat daardie getuienis nie die potensiaal het om 'n bevinding in sy guns te bewerkstellig nie, "sou dit onsinnig wees om die proses te laat voortgaan". Die maatstaf wat gebruik word om tot hierdie konklusie te kom, moet dus van so 'n aard wees dat dit kan bepaal of die eiser se getuienis die potensiaal vir 'n bevinding in sy guns het of nie.

401 Verwere van aanspreeklikheid ten opsigte van die *lex Aquilia*.

402 1984: 645.

403 Kursivering deur **Lewis**.

404 1995: 83.

Hierdie maatstaf verskil dan ook in 'n mate van dié wat by die afsluiting van die verhoor gebruik word in die sin dat by absolute van die instansie moet die eiser se getuienis van so 'n aard wees dat die redelike persoon ten gunste van die eiser "kan"⁴⁰⁵ beslis, en dat by die afsluiting van die verhoor, 'n redelike persoon ten gunste van die eiser "moet"⁴⁰⁶ beslis.

"When absolute is asked for, as here, at the close of a plaintiff's case, the magistrate must bring to bear upon the evidence not his own but the judgment of a reasonable man. Renouncing for the time being any tendency to exercise a judgment of his own, he is bound to speculate on the conclusion at which the reasonable man of his conception not should, but might, or could arrive. This is the process of reasoning which, however difficult its exercise, the law enjoins upon the judicial officer."⁴⁰⁷

Na gelang van onder andere bogenoemde, verklaar **Schmidt**⁴⁰⁸ dat om na die redelike persoon te verwys, heeltemal oorbodig is, en moet die toets slegs objektief wees, en vat hy die posisie soos volg saam:

405 "Could" of "might".

406 "Should" of "ought to".

407 *Myburgh v Kelly* 1942 EDL 202 (206).

408 1995: 83.

"By die finale oorweging van die feite aan die einde van die geding sal die eiser gelyk gegee word as die afleiding wat hy bepleit die waarskynlikste afleiding uit die bewese feite is. In die absolusiestadium hoef dit nie die waarskynlikste te wees nie, maar wel 'n *redelike*⁴⁰⁹ afleiding. Anders gestel, die eiser se getuienis moet by die absolusiestadium 'n redelike moontlikheid van sukses vir hom inhou."

Terug by die *Boshoff*-saak⁴¹⁰, meen **Lewis**⁴¹¹ tereg dat met bogenoemde in ag geneem, en die feit dat die eiser getuig het dat hy wel bewus was van die feit dat jou opponent se raket jou moontlik teen die kop kan tref gedurende die spel, en dus 'n inherente risiko van muurbal uitmaak, fataal was vir die eiser se saak. Volgens **Lewis** moes regter Kotze bevind het dat nalatigheid nie bewys is nie, en die eis dus van die hand gewys het.

Prinsloo⁴¹² se mening rakende die *Boshoff*-saak som hy soos volg op:

"In this case the plaintiff accepted the risk voluntarily, was aware of the inherent risks of squash, which include the possibility of being struck by another player's racket. Since the defendant's

⁴⁰⁹ My kursifering.
⁴¹⁰ 1987 2 SA 694 (O).
⁴¹¹ 1987: 182.
⁴¹² 1991: 46.

conduct met the general standard of reasonableness of a sportsman in the particular circumstances, no unlawful act was committed.

Dit blyk dus duidelik te wees dat regter Kotze in die gegewe geval bloot die eis van die hand moes wys deur absolusie van die instansie toe te staan na die sluit van die eiser se saak, en steun ek dus **Lewis**⁴¹³ se siening.

B BESERINGS AAN TOESKOUERS

1. *Cape Town Municipality v Paine* 1923 AD 207

In hierdie saak het 'n toeskouer, wat sy toegangsgeld betaal het, die verhuurder aanspreeklik gehou vir beserings wat hy opgedoen het terwyl hy van een sitplek na 'n ander op die hoofpawiljoen beweeg het, en op 'n smal plank getrap het wat onder hom meegegee het.⁴¹⁴

Die hof het hierop beslis dat die verhuurder 'n sorgsaamheidsverantwoordelikheid het teenoor elke regmatige toeskouer op die pawiljoen, en om redelike noodsaaklike eksterne reparasies aan

⁴¹³ 1987: 181.

⁴¹⁴ **Parmanand** 1987:123, en **Prinsloo** 1991: 51.

die pawiljoen te onderneem wat sodoende die veiligheid van die pawiljoenstruktuur sal verseker.

Die verweerder is dus deur die hof nalatig bevind in die uitoefening van sy werksaamhede. Hierdie beslissing van die hof *a quo* is ook op appèl bevestig.

In die geval voor hande is daar geen sprake van toestemming aan die kant van die toeskouer nie, en des te meer is daar nie aanvaarding van risiko nie.

2. *Vuurwa Stampklub and Another v de Jager* OPD April 1960, ongerapporteur

Die eiser in hierdie saak se motor, wat agter 'n heining van 'n stampmotorresies⁴¹⁵ geparkeer was, is deur een van die stampmotors getref toe dit die baan verlaat en deur die heining gebars het.⁴¹⁶ Op die toegangskaartjie van die eiser het die volgende woorde verskyn: "We assume no liability for any person who may be injured."

Op appèl het die hof onder andere bevind dat die promotors nalatig was deurdat hulle nie voldoende versperrings tussen die motors op

⁴¹⁵ "Stock car race."

⁴¹⁶ **Parmanand** 1987: 123.

die baan en die heining aangebring het nie, en dat die betrokke deelnemer ook nalatig opgetree het.

Die hof het verder ook bevind dat daar geen getuienis was wat kon aandui dat die eiser bewus was van, en homself vereenselwig het met die risiko van die toeskouers nie, en is die verweere van *volenti non fit iniuria* en bydraende nalatigheid verwerp.⁴¹⁷

Parmanand⁴¹⁸ meen dat die hof die regte uitspraak gegee het, maar deur verkeerde beredenering daarby uitgekóm en beweer dat hier duidelik met vrywillige aanvaarding van die risiko te make is, maar dat die verweerders nie hierop kon steun nie weens die feit dat beide die promotors en die deelnemer se nalatigheid buite die omvang van die aanvaarde risiko geval het.

3. *Van Wyk v Thrills Incorporated (Pty) Ltd 1978 2 SA 641 (A)*.⁴¹⁹

Soortgelyk aan die *Vuurwa Stampklub v de Jager*-saak,⁴²⁰ handel die *Van Wyk*-saak oor 'n eis wat ingestel is nadat 'n toeskouer gedood is weens 'n motor wat 'n resiesbaan verlaat, en deur 'n hek gebars het. Die appellant (oorledene se vrou) het die promotor van die resies gedagvaar vir verliese gely namens haarself en in haar

⁴¹⁷ **Strauss** 1963: 30 vn 8.

⁴¹⁸ 1987:123.

⁴¹⁹ **Parmanand** 1987: 123 en 124.

⁴²⁰ OPD April 1960, ongerapporteerd.

hoedanigheid as ma en voog van haar kinders, en meen dat die respondent 'n sorgsaamheidsplig teenoor die oorledene as toeskouer gehad het wat hy verbreek het deur nie die nodige beskerming van die toeskouers se veiligheid te verskaf nie.

Die oorledene is noodlottig beseer tydens 'n besoek aan die Wembley stadion in Johannesburg waar hy 'n "hot rod" motorresies bygewoon het. Hy het stelling ingeneem by 'n hek wat deur die deelnemers gebruik is om toegang tot die baan self te verkry. Dit was nie die eerste keer wat hy so 'n wedren bygewoon het nie, en alhoewel hy verskeie kere gewaarsku is om nie op die bepaalde plek te staan nie omdat dit so 'n gevaarlike plek was, het hy hierdie waarskuwings geïgnoreer.

Die hek waar die ongeluk plaasgevind het, is ge-eien as 'n gevaarlike plek weens die feit dat daar al by talle geleenthede botsings en ongelukke plaasgevind het. Om dié rede was die hek vir veiligheidshalwe versterk. Ten spyte van hierdie voorsorgmaatreëls het die hek meegegee weens die impak van die motor, en is die appellant se man noodlottig gewond.

Die mate van sorg wat van die respondente verwag is, is gemeet aan die vereistes gestel in die *dictum* van regter Muller in *Robertson v Durban Turf Club and Others*:⁴²¹

"The defendant was not required, however, to exercise an abnormally high degree of care merely because race-horses which might behave unpredictably would be exposed to danger. It was required to take reasonable precautions only; the care which it was required to exercise was that which a reasonably prudent person would consider suitable and sufficient in all the circumstances. Although it is relevant, when considering whether such reasonable precautions were in fact taken, to have regard to other precautions which could have been taken and which might have been more effective, the defendant will not necessarily have failed in its duty merely because it is shown that other and better precautions could possibly have been taken by one who happened to think of them. It is not the quality of the defendant's imagination, nor the degree of the defendant's ingenuity, which is the touchstone, but the reasonableness of what was actually done to guard against harm."

In casu is beslis dat die respondent wel die nodige voorsorgmaatreëls in verband met die toeskouers se veiligheid geneem het, en dat die appellant nie daarin kon slaag om die

⁴²¹ 1970 4 SA 649 (N), 653. Soos aangehaal uit **Parmanand** 1987: 124.

respondent se nalatigheid te bewys nie. Verder meen **Prinsloo**⁴²² dat enige nalatigheid aan die kant van die promotor gekanselleer word deur die bydraende nalatigheid van die oorledene.

Parmanand⁴²³ som die uitspraak op deur tot die gevolgtrekking te kom dat 'n promotor slegs aanspreeklik is vir daardie beserings aan toeskouers wat hy, as 'n redelike man, kon voorsien, en redelik kon verhoed het.

In Amerika, beweer **Wertheim**,⁴²⁴ is die reg nie ten gunste van die toeskouer nie. Hy haal die volgende woorde van Paul Weiler⁴²⁵ aan: "It essentially says, look, you know what you're getting yourself into. If you don't like the risks, don't come."

Engeland, so wil dit voorkom, slaan dieselfde houding in as na 'n uittreksel van regter Diplock se uitspraak in *Wooldridge v Sumner*⁴²⁶ gekyk word.⁴²⁷

"[The duty of the occupier] is not based upon negligence simpliciter but flows from a consensual relationship between the occupier and the invitee; there is no conceptual difficulty in

⁴²² 1991: 52.

⁴²³ 1987: 125.

⁴²⁴ 2002: 63.

⁴²⁵ 'n Professor aan Harvard.

⁴²⁶ [1963] 2 Q.B. 43. Dias, [1962] C.L.J. 148.

⁴²⁷ Soos aangehaal uit **Jaffey** 1985: 107.

implying a term in that consensual relationship (which in the reported cases has in fact been a contractual relationship) that the occupier need take no precautions to protect the invitee from all or from particular kinds of risks incidental to the game or competition which the spectator has come upon the premises to watch."

Die blote feit dat die oorledene in die *Van Wyk*-saak telkemale gewaarsku is om nie stelling in te neem naby die hek nie en dat die hek al versterk was, toon aan dat die promotor van die baan nie nalatig was nie, en skaar ek my dus by **Parmanand**⁴²⁸ se siening.

⁴²⁸

1987: 125.

HOOFSTUK 5:

DIE SPORTAFRIGTER SE ROL IN TOESTEMMING

"The concept coach, in sport (or athletic) context, is used to describe a person who trains a sportsman (or an athlete) or a team of sportsmen (or athletes)."⁴²⁹

Alhoewel dit nie op die oog af blyk nie, speel die afrigter of toesighouer⁴³⁰ 'n baie belangrike rol in die gee van ingeligte toestemming tot die inherente risiko's van 'n spesifieke sportsoort, en word trouens steeds meer verantwoordelikhede op die skouers van die afrigter geplaas. Die afrigter is immers die persoon wat die deelnemer die sport aanleer en verduidelik, die gevare daarvan aan hom bekendstel en kyk die deelnemer na die afrigter op vir leiding en raad.

Daar word egter nie van afrigters verwag om alle moontlike stappe te doen om al die risiko's wat inherent aan die sport verbonde is te probeer kanselleer nie.⁴³¹

Weens die feit dat hierdie aspek nog weinig publisiteit in Suid-Afrika ontvang het, en dat daar min regspraak oor die onderwerp is, sal die meeste regspraak wat aangehaal word, dié wees uit Amerika omdat die rol van die afrigter by die verskaffing van ingeligte toestemming daar al deeglik onder die loep geneem is.

⁴²⁹ **Labuschagne** 1999: 158.

⁴³⁰ Vir doeleindes van hierdie verhandeling sal die woord "afrigter" ook insluit enige individu wat verantwoordelik is vir die beheer en leiding van enige sport, ontspanning en fisiese fiksheidsprogramme van watter aard ookal.

⁴³¹ **Kozłowski** 1996: 26, en **Kozłowski** 1997: 1.

Eerstens gaan die afrigter of toesighouer se sorgsaamheidsverpligtinge verduidelik word:

5.1 'n Uiteensetting van die sorgsaamheidsverpligtinge van 'n afrigter

Die basiese regsverpligtige van 'n afrigter teenoor 'n deelnemer kan in ses hoofgroepe verdeel word, alhoewel hierdie groepe nie alleen staan nie, maar 'n geïntegreerde geheel vorm. Die verskillende groepe is:⁴³²

- i. Geskikte onderrig in die bepaalde aktiwiteit.
- ii. Die verskaffing van nodige en noodsaaklike klere ter beskerming soos skrupette, mondstukke en voldoende beskermingsapparaat.
- iii. Om deelnemers redelik te keur, of om te sorg dat deelnemers teenoor mekaar opweeg.⁴³³
- iv. Deur nie-nalatige toesig oor die aktiwiteit te verseker.⁴³⁴
- v. Waar 'n besering deur een van die deelnemers opgedoen word, te sorg dat daar post-besering prosedures is wat sal voorkom dat die besering vererger.

⁴³² **Kozlowski** 1996: 26 en **Labuschagne** 1999: 160.

⁴³³ Bv. deur te sorg dat deelnemers se gewig/ouderdom/vaardigheid dieselfde is.

⁴³⁴ **Noce en Kaenel** 1996: 517-522.

- vi. Toesien dat sportapparaat of sportvelde in 'n goeie toestand is en vry aan gebreke wat tot besering van spelers kan lei.

Hofsake oor eise waarin sommige van bogenoemde regsverpligtinge te sprake gekom het, word ter illustrasie bespreek:

5.1.1 Veiligheidstoerusting en instruksies⁴³⁵

- i. ***Leahy v School Board of Hernando County* 450 So.2d 883 (Fla.App. 1984)**

In die saak *Leahy v School Board of Hernando County*⁴³⁶ is 'n eerstejaarstudent beseer in 'n nie-aggressiewe ratsheids-oefening. Weens die tekort aan beskermende toerusting, is daar nie aan al die deelnemers helms⁴³⁷ en mondstukke gegee nie. Daar is ook nie spesifieke voorsorgmaatreëls getref vir die situasie waar sommige spelers wel sulke beskermende toerusting gehad het terwyl ander dit nie gehad het nie.

Nadat die oefening begin het, het die afrigters die situasie laat voortgaan en vanaf die kant dopgehou. Die eiser was

⁴³⁵ Kyk ook **Noce en Kaenel** 1996: 517-522; **Kozlowski** 1986: 2; **Kozlowski** 1995: 1 ev; **Kozlowski** 1998: 1 ev; en **Kozlowski** 2002: 1.

⁴³⁶ 450 So.2d 883 (Fla.App. 1984).

⁴³⁷ "helmets" vir Amerikaanse voetbal.

die eerste persoon wat deelgeneem het sonder die beskermende toerusting, alhoewel daar alreeds 'n aantal van die ander spelers die oefening voltooi het. Met die impak wat hy sy opponent getref het, het die eiser se kop die helm van 'n teenstander getref waardeur hy beserings aan sy gesig opgedoen het en sy voortande verloor het.

Die hof het *in casu* bevind dat die beserings wat die eiser opgedoen het, "a foreseeable consequence" was ingevolge (a) die versuim om die eiser van die nodige beskermende toerusting te voorsien; (b) die versuim van die afrigters om instruksies te gee rakende die veiligheid van spelers wat nie die nodige beskermende toerusting gehad het nie; (c) die versuim om die intensiteit van die oefening te beperk.

Rakende die aanvaarding van risiko het die hof hom soos volg uitgelaat:

"The court found that plaintiff's assumption of risk as a participant in a contact sport was limited to the risk of injury 'inherent in ordinary play' and did not include 'the risk of participating in a training drill which was improperly supervised and for which he had improper and insufficient equipment.'"

ii. ***Parisi v Harpursville Central School District 553 N.Y.S.2d 566 (A.D. 1990)***

Nog 'n saak wat handel oor beskermende toerusting, instruksies en toesig, is dié van *Parisi v Harpursville Central School District*.⁴³⁸ In hierdie geval was die eiseres 'n dertienjarige meisie wat beserings opgedoen het nadat 'n sagtebal haar in die gesig getref het. Haar posisie op die veld was gewoonlik op die tweede bof, maar sy het op die spesifieke dag ingewillig om "pitches" te vang in 'n oefensessie, maar is nie uitgereik met 'n masker vir veiligheid nie.

Die eiseres het in haar eis beweer dat die persone wat verantwoordelik was vir die oefening, nalatig was in hulle toesighouding oor die oefensessie, en nalatig was deur nie 'n masker voor die oefening aan haar te verskaf nie.

Die hof het hierop bevind dat die afrigters 'n plig het om die spelers teen onverwagte, verskuilde of onredelike risiko's te beskerm, en *in casu* is bevind dat daar twee maskers in die gimnasium beskikbaar was, maar dat die afrigters versuim het om dit aan enige speler uit te reik. 'n Handleiding wat

⁴³⁸ 553 N.Y.S.2d 566 (A.D. 1990).

deur die "State Public High School Athletic Association" uitgereik is, bepaal dat "catchers playing modified softball are to wear a helmet and mask and that any player warming up a pitcher,⁴³⁹ on or off the field, shall wear protective equipment."⁴⁴⁰

Die hof moes verder ondersoek instel na die vraag of die eiser in hierdie omstandighede die risiko van besering vrywillig aanvaar het.

Die verweerders het geargumenteer dat die eiseres bewus was van die risiko's omdat die handleiding haar teen die inherente risiko's van die sport gewaarsku het.

Hierop het die hof gereageer dat waar 'n persoon vrywillig aan 'n sekere sportsoort deelneem, daardie persoon geag word stilswyend en onbewustelik tot sekere inherente risiko's in te stem, maar dat in hierdie geval die eiseres se ouderdom en gebrek aan ondervinding van die aktiwiteit⁴⁴¹ 'n indikatie is van haar onkunde in die eerste plek rakende risiko's wat sy loop tydens die vang van balle in 'n opwarmingssessie, asook haar versuim om veiligheidsklere in

⁴³⁹ Die persoon wie die "pitcher" se balle vang wat gegooi word.

⁴⁴⁰ Soos aangehaal uit **Kozlowski** 1996: 29.

⁴⁴¹ Die vang van balle tydens 'n opwarmingssessie.

daardie situasie te dra. Hierteenoor moes die volwasse afrigters van beter geweet het, en word van hulle verwag om die spelers hieroor in te lig en daarvoor toesig te hou.

5.1.2 Instruksies rakende gevaarfaktore⁴⁴²

i. ***Green v Orleans Parish School Board* La.App., 365 So.2d 834 (1978)**

In *Green v Orleans Parish School Board*⁴⁴³ het die eiser sy nek gebreek het en is hy verlam as gevolg van 'n stoeisessie in 'n liggaamsopvoeding klas. Die kinders wat deelgeneem het aan die aktiwiteit was almal goed geoefende voetbalspelers.⁴⁴⁴

Die hof was van mening dat alhoewel liggaamsopvoeding klasse gevaarlike aktiwiteite kan behels, daar 'n plig op afrigters rus om deelnemers nie aan onredelike risiko's van beserings bloot te stel nie. Waar die deelnemers wel aan gevaarlike aktiwiteite blootgestel word, het die hof bevind, moet afrigters groot sorg aan die dag lê in die aanbieding en

⁴⁴² Kyk ook **Labuschagne** 1999: 163 ev en **Kozlowski** 1985: 1 ev.

⁴⁴³ La.App., 365 So.2d 834 (1978).

⁴⁴⁴ **Kozlowski** 1996: 27.

voorbereiding van, en toesighouding oor die deelnemers om sodoende die risiko van besering te minimaliseer.

Die hof het in hierdie geval nie ten gunste van die eiser beslis nie, en wel om die volgende redes:⁴⁴⁵

"Specifically, the court found insufficient evidence to indicate that 'the teacher's instruction and preparation for and supervision of the drill in which the plaintiff was injured fell below any locally or nationally accepted reasonable standard of care for teachers under similar circumstances."

Die Engelse "Management of Health and Safety at Work Regulations"⁴⁴⁶ verwag egter wel onder andere van 'n werkgewer⁴⁴⁷ om 'n deelnemer van die nodige inligting rakende beserings en risiko's van sodanige sportsoort te voorsien, asook om voldoende onderrig, oefening en toesig te verleen om die risiko van beserings te beperk.⁴⁴⁸

445 **Kozlowski** 1996:28.

446 1992.

447 In hierdie geval die afrigter.

448 **Fuller** 1995: 8.

5.1.3 Ouderdom en vermoedelike bedagsaamheid van spelers

i. ***Beckett v Clinton Prairie School Corp.* 504 N.E. 20 552 (Ind. 1987)**

In *Beckett v Clinton Prairie School Corp.*⁴⁴⁹ was die eiser 'n agtienjarige wat beseer is toe hy en 'n ander speler in mekaar vas gehardloop het tydens 'n "fly-ball" bofbal-oefening.

Die hof was van mening dat die toets wat hier van toepassing is, is "...whether a defendant exercised his duty with the level of care of an ordinary prudent person under the same or similar circumstances."⁴⁵⁰ Bo-en-behalwe hierdie toets, is die hof van mening dat die redelike sorgsaamheidsplig en toesighouding afhang van die ouderdom van die spelers. So bepaal die spelers se vermoedelike bedagsaamheid jeens risiko van besering, die standaard wat as redelike gedrag gesien word: "Obviously, the conduct which is reasonable in the classroom or playground supervision of seven-year-olds is quite different

⁴⁴⁹ 504 N.E. 20 552 (Ind. 1987).

⁴⁵⁰ **Kozlowski** 1996:29.

from that which is reasonable when coaching eighteen-year-old varsity athletes."

Die hof het *in casu* bevind dat die eiser kennis van die risiko van die spesifieke besering gehad het, en homself daarmee vereenselwig het voordat hy in die ander speler vas gehardloop het. Boonop is bevind dat die afrigter die spelers pertinent gewaarsku het oor so 'n ongeluk indien daar nie kommunikasie tussen die spelers is tydens so 'n situasie nie. Weens die feit dat die eiser homself met die gevaar vereenselwig het, het die hof bevind dat daar vrywillige aanvaarding van die risiko aan die kant van die eiser was, en is sy eis van die hand gewys.

5.1.4 Onredelike keuse van opponente⁴⁵¹

- i. ***Tepper v New Rochelle School District* 531 N.Y.S.2d 367 (A.D. 1988)**

Die eiser in *Tepper v New Rochelle School District*⁴⁵² is beseer in 'n lacrosse-oefening toe hy met 'n ander speler gebots het. Ten tyde van die oefening het die eiser 130

⁴⁵¹ Kyk ook **Labuschagne** 1999: 174 ev.

⁴⁵² 531 N.Y.S.2d 367 (A.D. 1988).

pond⁴⁵³ geweeg en het hy 'n maand se ondervinding in die sport gehad, teenoor die senior se 160 pond⁴⁵⁴ en drie jaar ondervinding.

Die vraag waarom die hof moes beslis, was of die afrigter nalatig was om die twee studente met sulke groot verskille in gewig en vaardighede teen mekaar te laat oefen.

Die afrigter het hierop getuig dat hy "varsity players" en "junior varsity players" van mekaar skei, en nie senior spelers met hulle ondervinding in die junior span toelaat nie, maar dat waar dit blyk 'n junior speler oor die nodige vaardigheid en fisiese vermoëns beskik, hy hom sal toelaat om vir die senior span te speel. Die afrigter het verder getuig dat hy gereeld kleiner spelers waarsku om nie direk teen 'n groter speler stelling in te neem nie.

Die hof het bevind dat die eiser nie noodwendig die risiko van die beserings wat hy opgedoen het vooraf aanvaar het nie, of dat hy die ware omvang van die risiko verstaan het toe hy by die span aangesluit het nie. **Kozlowski**⁴⁵⁵ meen dat die eiser, soos enige ander sportman, slegs die risiko's

⁴⁵³ 58.05kg.

⁴⁵⁴ 72.00kg.

⁴⁵⁵ 1996: 30.

aanvaar het wat vanselfsprekend, onvermydelik en inherent is aan 'n spesifieke sportsoort.

Soos met die *Parisi*-saak⁴⁵⁶ het die ouderdom van die speler en sy gebrek aan ondervinding gedui op sy onvermoë om homself te vereenselwig met die risiko's van die sport. Soos **Kozlowski**⁴⁵⁷ ook tereg opmerk was die afrigter wel bewus van die risiko om ervare spelers teen meer onervare spelers te laat speel. Hierop dui die afrigter se eie reël dat die seniors nie in die minder ervare span mag speel nie.

"As a general rule, sometimes referred to as the 'risk/duty analysis', the risk reasonably to be perceived defines the duty to be obeyed. Under the risk/duty analysis, if the risk remains the same, the corresponding duty or precautions taken to address the perceived risk of injury should similarly remain proportionately the same."⁴⁵⁸

Indien bogenoemde toets op die saak voor hande toegepas word, sal gevind word dat die besering wat geassosieër word met die oefeningsessie van die spelers gelykstaande⁴⁵⁹ is aan 'n botsings wat in 'n volwaardige lacrosse wedstryd

⁴⁵⁶ 553 N.Y.S.2d 566 (A.D. 1990), *supra* 129.

⁴⁵⁷ 1996: 31.

⁴⁵⁸ **Kozlowski** 1996: 31.

⁴⁵⁹ Indien nie presies dieselfde nie.

sal voorkom. Hierop het die hof gemerk dat die afrigter as't ware 'n dubbele standaard gehandhaaf het deurdat hy nie junior en senior spelers teen mekaar in wedstryde laat speel nie, maar dat hy hulle wel in oefening teen mekaar laat speel.

Die hof het dan ook bevind dat die afrigter nie sy sorgsaamheidsplig teenoor die spelers nagekom het nie, deurdat hy 'n onderskeid tussen twee gelykstaande situasies⁴⁶⁰ getref het waar die risiko's basies dieselfde gebly het. Die afrigter was dus nalatig in die sin dat hy spelers van verskillende ouderdomsgroepe en vaardigheid teenoor mekaar laat speel het.

ii. ***Toller v Plainfield School District* 202, 211 Ill.App.3d 554; 582 N.E.2d 237 (1991)**

In die saak *Toller v Plainfield School District*⁴⁶¹ is die eiser se seun beseer in 'n stoeigeveg met 'n swaarder kind in 'n graad ses liggaamsopvoeding klas. Ten tyde van die

⁴⁶⁰ Oefeningsessies en wedstryde.

⁴⁶¹ 202, 211 Ill.App.3d 554; 582 N.E.2d 237 (1991).

voorval het die eiser se seun 'n skamele 83 pond⁴⁶² geweeg teenoor die ander seun se 100 pond.⁴⁶³

Die verhoorhof het summier in die guns van die verweerder bevind omdat die gewigsverskil, "...while perhaps negligent, did not constitute willful or wanton misconduct as required by statute to impose liability on school activities." Uit getuienis het dit geblyk dat die afrigter van die voorgeskrewe gewigsklassifikasies vir veiligheid en regverdigheid, bewus was toe hy die kinders in pare opgedeel het. Hy het die kinders in pare ingedeel na inagneming van hulle grootte, lengte, gewig, liggaamsbou en bekwaamheid.

Die afrigter het verder getuig dat op die tydstip wat hy die twee seuns as opponente teenoor mekaar gekies het, hy agtergekom het dat die een dalk 'n bietjie groter en sterker was as die ander een. Sy verduideliking hiervoor was dat indien hy die groter seun saam met 'n ander groep geplaas het, hy met seuns baie groter as hyself moes stoei.

Op appèl het die eiser geargumenteer dat alhoewel daar riglyne bestaan rakende die gewigsindeling van kinders, die

⁴⁶² 37.6kg.

⁴⁶³ 45.4kg.

afrigter dit willens en wetens geïgnoreer het. Die hof het egter nie met die eiser saamgestem nie.⁴⁶⁴

"Blaylock⁴⁶⁵ instructed the students on the rules of wrestling, incorporated the objectives of the curriculum in his lesson guide, demonstrated various wrestling maneuvers, and warned the students not to engage in illegal moves such as the body slam. He then matched students according to an estimation of their height, weight, body structure, and ability. During the matches, he supervised the competition and was refereeing only ten feet away from Matthew when he was injured. Following the accident, Blaylock called for help and applied ice to the injury."

Op grond hiervan het die hof in die guns van die verweerder beslis.

iii. ***Benitez v New York City Board of Education* 73 N.Y.2d 650, 541 N.E.2d 29 (1989)**

Onder dieselfde basiese kategorie van onredelike keuse van opponente het 'n negentienjarige hoërskoolleerling in 'n voetbalwedstryd sy nek gebreek. In *Benitez v New York City*

⁴⁶⁴ Toller-saak aangehaal uit **Kozlowski** 1996: 32.

⁴⁶⁵ Die afrigter.

*Board of Education*⁴⁶⁶ was die span waarin die eiser gespeel het die vorige drie jaar onoorwonne in die B-liga. Die beheerliggaam oor sport in staatskole plaas hulle toe in die A-liga van die distrik om hulle beter kompetisie te gee. Alhoewel die eiser se skool gemeen het dat om in die A-liga te speel potensieël gevaarlik vir die spelers se veiligheid is, en dat hulle ernstige beserings so kon opdoen, het dit by die beheerliggaam op dowe ore geval.

Net voor die aanvang van die wedstryd waarin die eiser beseer is, het die afrigters die skoolhoof gevra om die wedstryd af te las omdat hulle gemeen het dat die risiko van ernstige beserings te hoog was. Ten spyte van die feit dat die skoolhoof besluit het dat die wedstryd en seisoen in die A-liga gespeel moet word, het die afrigter nog steeds gemeen dat daar nie gespeel moet word nie, maar was hy bang dat hy sy werk sou verloor indien hy die wedstryd self sou aflas.

Alhoewel daar 'n verpligting op die beheerliggaam oor sport en afrigters gerus het om toe te sien dat daar redelike sorg geneem word om die spelers teen onnodige, onredelike en verborge risiko's te beskerm, is bevind dat daar geen

⁴⁶⁶ 73 N.Y.2d 650, 541 N.E.2d 29 (1989).

getuienis was wat gedui het op die verweerder se nalatigheid nie. Die hof het wel tot die gevolgtrekking gekom dat die eiser 'n uitstekende atleet was, wat vrywillig aan die wedstryd deelgeneem het, en alhoewel hy geweet het dat hulle in die A-liga speel, en dat daarmee saam 'n groter risiko van besering kom, nog steeds gespeel het en nie vir 'n vervanger gevra het toe hy moeg geword het nie.

Die hof het dus die eiser se eis van die hand gewys, en verklaar dat die besering "a luckless accident arising from the vigorous voluntary participation in competitive interscholastic athletics" was.

5.1.5 Late om redelike veiligheidsmaatreëls te tref⁴⁶⁷

i. ***Veenhoven v Hildebrands* 1998 NJ 190**

In hierdie Nederlandse saak het die feite kortliks behels dat 'n jong gimnas⁴⁶⁸ op 28 Januarie 1985 tydens 'n gimnastiekoefening gedurende dislokasie⁴⁶⁹ uit die ringe

⁴⁶⁷ Kyk ook die Amerikaanse saak *Brown v Day* 68 Ohio App.3d 447 588 N.E.2d 973 (1990); *Snyder v Morristown Central School District No. 1* 563 N.Y.S.2d 258 (App.Div 1990) en **Kozlowski** 1990: 1 ev.

⁴⁶⁸ Op daardie tydstip slegs 14 jaar oud.

⁴⁶⁹ "Disloque"

geval het, en daardeur 'n neurologiese besering opgedoen het wat haar 'n blywende invalide gelaat het.⁴⁷⁰

Die afrigter, ene Anja Hildebrands, het tydens die gimnastiekoefening die gimnaste in drie groepe verdeel. Sy het toesig gehou oor 'n ander groep as waarin die beseerde was. Laasgenoemde was in 'n groep onder toesig van 'n persoon met die naam Ruud Willems. Alhoewel 'n geoefende gimnas, het hierdie toesighouer in daardie stadium nog nooit 'n dislokasie uitgevoer nie.

Buiten die feit dat die nodige matte onder die ringe aanwesig was, het niemand die val van die beseerde gimnas waargeneem nie, maar is sy met haar hoof op die vloer langs die matte aangetref.

Die hof *a quo* het die vader se eise vir kompensasie vir die benadeling en skade wat sy dogter gely het en nog steeds ly, afgewys met die beredenering dat die val nie voorkom kon gewees het nie, en dat daar geen onregmatigheid aan die kant van die verweerders was nie. In die Gerechtshof te Leeuwarden word die vader se appèl gehandhaaf, en wys die hof die volgende vyf punte uit:

⁴⁷⁰ Labuschagne 1999: 132. (THRHR)

-
- (a) Hildebrands was nie bevoeg om die gimnaste af te rig of te laat afrig in die ringe nie omdat sy self geen opleiding daarin gehad het nie.
- (b) Omdat die hulpafrigter (Willems) nooit self die dislokasie uitgevoer het nie, was hy nie bewus van die spesifieke gevare wat aan die bepaalde oefening verbonde was nie en het dus ook nie behoorlik opgelet nie.
- (c) By hierdie spesifieke oefening moes daar twee vangers teenwoordig gewees het.
- (d) Weens die aard en moeilikheidsgraad van die spesifieke oefening moes daar 'n hoë mate van konsentrasie aan die kant van die afrigters gewees het, maar dit het ontbreek weens die feit dat die afrigters die gimnaste in drie groepe verdeel het, en was hulle aandag dus verdeeld.
- (e) Daar is uit die feite afgelei dat die meisie op haar kop langs die matte geval het, en is daar dus aangeneem dat daar te min matte vir die oefening gepak was.

Op appèl na die Hoge Raad het die hof 'n paar punte van belang uitgewys.⁴⁷¹ In die eerste plek, dat in alle regstelsels aanvaar word dat by bepaling van aanspreeklikheid vir beserings opgedoen tydens 'n sportwedstryd, "die aard van die spel en die ingeboude risiko's van die onderskeie sportsoorte meebring dat sekere aanpassings gemaak moet word."⁴⁷² Tweedens moet vasgestel word of die besering in sy geheel aan die gebrek aan behoorlike voorsorgmaatreëls toegeskryf kan word, en of dit nie gedeeltelik weens die nalatigheid van die beseerde self was nie.

In hierdie verband kan ook verwys word na 'n beslissing van die Hoge Raad van 21 Oktober 1988⁴⁷³ waar die feite soos volg was:⁴⁷⁴

Tydens 'n sirkusvertoning is vrywilligers uit die gehoor gevra om deel te neem aan die laaste toertjie van die aand. Ene Spekman het homself aangemeld, en het instruksies ontvang om op 'n esel sonder tuig te gaan sit. Daar is verder aan hom gesê om nie die donkie te skop of aan die ore vas te hou nie. Nadat hy die donkie bestyg het, het die dier hom

⁴⁷¹ Vir die volledige bespreking van die saak sien **Labuschagne** 1999: 132 ev. (THRHR)

⁴⁷² **Labuschagne** 1999: 133.

⁴⁷³ 1989 *NJ* 729.

⁴⁷⁴ **Labuschagne** 1999: 134.

afgegooi waarna hy 'n ernstige heupbreuk opgedoen het. Die eis vir vergoeding is met die volgende verduideliking gehandhaaf:⁴⁷⁵

"Het gaat hier immers, naar de onweersproken stellingen van Spekman, om schade veroorzaakt door een dier waarvan Mullens – als circusexploitant – zich bediende om het 'ter opsluiting van de voorstelling' ongezadeld door onervaren lieden als Spekman te doen berijden, terwijl Mullens wist dat 'uitermate grote risico's in zich hield'... Dan is de circusexploitant, zowel als eigenaar van het dier of degene die zich daarvan bedient, als omdat het in strijd met de maatschappelijk betamende zorgvuldigheid is een ander aan een dergelijk gevaar bloot te stellen, voor die schade aansprakelijk, en kan hij zich niet aan die aansprakelijkheid onttrekken door zich erop te beroepen dat de bezoeker van zijn voorstelling de aan het berijden van dat dier verbonden risico's heeft aanvaard, nu immers de circusexploitant, die de risico's minstens evengoed kende, zulks heeft uitgelokt. Ten hoogste is dan plaats voor een vermindering van de vergoedingsplicht indien de rechter op grond van de omstandigheden van het geval mocht oordelen dat de schade mede aan de bezoeker is toe te rekenen"

In sy artikel kom **Labuschagne**⁴⁷⁶ tot die gevolgtrekking dat in sportsoorte⁴⁷⁷ waar daar 'n hoë beseringsrisiko bestaan, 'n

⁴⁷⁵ Soos verkry uit **Labuschagne** 1999: 134 en 135.

⁴⁷⁶ 1999: 136.

veel hoër verantwoordelikheid as bloot dié van 'n redelike persoon deur die deliktereg in die betrokke afrigter se hande geplaas word. Sodanige verantwoordelikheid speel myns insiens 'n groot rol in die aanvanklike toestemming tot die betrokke risiko. Dit is tog die afrigter se werk om toe te sien dat die speler oor die nodige kennis beskik om ingeligte toestemming tot sodanige inherente risiko's te verleen.

5.2 Verduideliking van die risiko's van 'n sportsoort

5.2.1 Waarskuwings

Om spelers teen die risiko's van 'n spel alleen te waarsku, meen **Nygaard**,⁴⁷⁸ is nie genoeg nie – hulle moet deur 'n afrigter gewaarsku word teen die gevare van die gebruik van onbehoorlike en/of gevaarlike tegnieke, die gebruik van toerusting, en die toestand van die speelveld.⁴⁷⁹ **Labuschagne**⁴⁸⁰ is verder van mening dat die afrigter spelers nie oor ooglopende risiko's hoef te waarsku waarvan hulle reeds bewus is nie,⁴⁸¹ maar dat daar nie sonder meer

⁴⁷⁷ **Labuschagne** verwys in sy artikel slegs na gimnastiek, maar hierdie gevolgtrekking kan na die meeste ander sportsoorte uitgebrei word.

⁴⁷⁸ 1985: 27.

⁴⁷⁹ **Labuschagne** 1999: 177.

⁴⁸⁰ 1999: 177.

⁴⁸¹ 'n Afrigter sal dus net aanspreeklik wees indien die inherente risiko's van die betrokke sport nie aan die speler verduidelik is nie.

aanvaar kan word dat 'n speler die inherente risiko's van die spel aanvaar en verstaan nie.⁴⁸² Stilswyende aanvaarding van hierdie gevare en risiko's bestaan slegs indien die spelers daarvan weet, dit verstaan, en hulle daarmee vereenselwig.

Laasgenoemde beteken dat 'n kort opsomming van die gevare en risiko's waaraan die spelers hulleself gaan blootstel, heeltemal onvoldoende is. Die waarskuwings moet breedvoerig en duidelik wees, en moet by herhaling aan hulle verduidelik word.⁴⁸³ Daar moet verder onthou word dat kennis van die risiko's vaardigheidsverwant is, en sal 'n beginner nie dieselfde begrip van- of vereenselwiging met die risiko van besering hê as 'n professionele of selfs 'n gemiddelde speler nie.⁴⁸⁴

Nygaard vat die vereistes mooi saam:⁴⁸⁵

"In order for your players to know, understand, and appreciate the risks of the sport, it is important that (a) they have a clear

⁴⁸² **Labuschagne** 1999: 177 en 178.

⁴⁸³ In sommige Amerikaanse skole en universiteite gaan die afrigters tot sulke uiterstes dat hulle saam met die spelers 'n vooraf-opgestelde verklaring van die risiko's en gevare deurwerk, die spelers vra om dit te onderteken, en dit agter op hulle sluitkaste se deure laat vassit sodat hulle elke dag daaraan herhinner kan word.

⁴⁸⁴ **Nygaard** 1985: 27.

⁴⁸⁵ **Nygaard** 1985: 28.

perception of the risks and potential for injury; (b) they clearly and fully perceive the nature and character of these risks and the possibility of injury; and (c) they be fully and sensitively aware of these risks and the extent of possible injury."

5.2.2 Inherente risiko's

'n Inherente risiko word soos volg deur **Nygaard**⁴⁸⁶ gedefiniër: "...an inherent risk is a risk incurred in a normal game played within the rules on a safe facility by trained players who have had qualified instruction and who know, understand, and appreciate the risks of the game." Hierdie inherente risiko is dan ook die enigste risiko wat deelnemers geag word stilswyend te aanvaar.⁴⁸⁷

'n Voorbeeld hiervan is te vind in die Amerikaanse saak van *Stevens v Central School District No. 1 of the Town of Ramapo*.⁴⁸⁸ Die eiser het beweer dat hy besig was met basketbal toe hy beseer is.

⁴⁸⁶ 1985: 28.

⁴⁸⁷ 'n Voorbeeld hiervan is dat 'n rugbyspeler die risiko moet aanvaar dat sy opponente hom kan trap indien hy aan die verkeerde kant van 'n losskrum lê, maar hy hoef nie die risiko te aanvaar dat hy beseer kan word indien hy 'n advertensiebord langs die veld tref na 'n laagvat van die opposisie nie.

⁴⁸⁸ 1966. Soos aangehaal uit **Nygaard** 1985: 28.

Hy het in die betrokke gimnasium gespeel, soos wat hy telke male daar gedoen het, toe hy van die baan af na 'n deur met 'n glas paneel gestamp is. Om sy val te breek het hy met sy uitgestrekte hand teen die glaspaneel (wat nie versterk was nie) geval, waarna die glas gebreek het, en hy ernstig beseer is. In die 16 jaar wat die gimnasium al in gebruik was, was dit die eerste keer dat die glas gebreek het en 'n persoon so beseer is. Die gebou se argitek het ook getuig dat hy dit nie nodig geag om versterkte glas in die venster te sit nie.

Hoe dit ookal sy – die hof het in die guns van die eiser beslis weens die feit dat die besering buite die omvang van die spel se inherente risiko's gebeur het.

Waar 'n spesifieke tegniek of toerusting verander, verander die aard van die inherente risiko's daarmee saam. Met die ontwikkeling van die "Fosbury Flop" in hoogspring, by voorbeeld, het die inherente risiko's daaraan ook heeltemal verander omdat 'n persoon nie meer op sy voete land nie, maar op sy rug. Origens word die inherente risiko's van 'n betrokke sportsoort nie willekeurig deur die howe verander

nie: Tydens 'n sagtebalspel in Amerika⁴⁸⁹ is die spel in daglig begin, maar teen die einde van die spel was dit reeds sterk skemer toe die eiser ernstige beserings opgedoen het nadat hy teen die kop gegooi is omdat hy nie meer die bal kon sien nie.⁴⁹⁰ Alhoewel in hierdie geval bevind is dat die skemer nie 'n inherente risiko van die spel was waarvan die afrigter versuim het om spelers te waarsku nie, word beklemtoon dat afrigters daarteen moet waak om nie sodanige risiko's onnodig te verhoog nie.

In 'n ander Amerikaanse saak, *Lupash v City of Seal Beach*⁴⁹¹ is die vraag afge vra of die inherente risiko verbonde aan 'n lewensreddingtoernooi onnodig verhoog is. Die feite kan as volg saamgevat word:

'n Groep kinders wat deelgeneem het aan 'n lewensreddingtoernooi het voor die aanvang van die toernooi aan 'n oefening deelgeneem waar hulle onder andere geleer is om nie net in die water in te duik nie. Hulle is ook gewaarsku aangaande ander gevare van die see.

Later tydens die kompetisie het die eiser, terwyl hy volspoed in die see in gehardloop het, in 'n gat getrap en gesig eerste

⁴⁸⁹ *Balthazor v Little League Baseball* Court of Appeal of the State of California 12/03/1998.

⁴⁹⁰ **Kozlowski** 1998: 1 ev.

⁴⁹¹ 75 Cal.App.4th 1428, 89 Cal.Rptr.2d 920 (Cal.App. Dist.4 1999).

in die water geval en sodoende beserings opgedoen. Die eiser het beweer dat die organiseerders nalatig was deurdat hulle die kompetisie op 'n gedeelte van die strand gehou het waar die watervloer onegalig was, en sodoende die inherente risiko's van die sport onnodig verhoog het.

Die hof het egter beslis dat die plek waar die kompetisie gehou is bekend was vir die egalige strand en seabodem, maar dat die organiseerders nie vir nalatigheid aanspreeklik kan wees waar seestrome die bodem in 'n kort tydjie kan verander nie. Die inherente risiko's waarvan die spelers ingelig moes word van die sport is dus nie onnodig verhoog nie.⁴⁹²

5.2.3 Die aard van die spelgang of tempo van die sportsoort

Uit die oogpunt van 'n afrigter kan hierdie aspek 'n belangrike rol speel in die verduideliking van die verskille tussen die risiko's, van byvoorbeeld veldhokkie en yshokkie. **Labuschagne**⁴⁹³ word gelyk gegee waar hy van mening is dat alhoewel die begrip "hokkie" in beide ys- en veldhokkie voorkom, die verskille, in die lig van aanspreeklikheid vir

⁴⁹² **Kozlowski** 2000: 3.

⁴⁹³ 1999: 470. (THRHR)

sportbeserings, groter is as die ooreenkomste, en is die aard van die spel 'n belangrike faktor by die bepaling van die aanspreeklikheid vir 'n besering in 'n spel wat gekenmerk word aan die tempo waarmee dit gespeel word.

Vanuit 'n ander oogpunt gesien kan die tempo van die spel wel 'n belangrike rol speel: Waar 'n speler 'n reël van die betrokke spel oortree, is die vraag nie bloot of dit objektief 'n geringe reëlskending daarstel nie, maar behoort gevra te word of die speler, binne die bepaalde konteks van die aard en tempo van die spel, die reëlskending kon vermy het.⁴⁹⁴

Waar twee sokkerspelers op 'n bal afgehardloop kom, gelyktydig die bal bereik en gelyktydig daarna skop, en een word beseer, speel die aard en tempo van die spel dus 'n groot rol in die bevinding of die risiko inherent aan die spel was, en of die een speler die ander opsetlik beseer het.

In 'n sportsoort soos gholf, skyfskiet en bergklim egter, het die deelnemers daaraan voldoende tyd om elke handeling met sy moontlike nagevolge te oorweeg en te heroorweeg voordat toegestem word tot die moontlike benadeling, en

⁴⁹⁴

Labuschagne 2001: 79.

word hierdie aspek ook in berekening gehou wanneer die uiteindelijke gevolg beoordeel word.

5.2.4 Verklaring van afstanddoening van aanspreeklikheid

Hierdie dokument staan alom bekend as 'n vrywaringsverklaring⁴⁹⁵ wat die aanspreeklikheid van een van die partye gedeeltelik of algeheel te onthef, maar is om verskeie redes nie baie doeltreffend nie.⁴⁹⁶ Howe meen dat dit 'n gevaarlike situasie mag skep waar een party se verantwoordelikhede in geheel of gedeeltelik opgeskort word ten koste van die ander party, en die meeste howe sal nie toelaat dat 'n persoon se regte opgeskort word in die geval van nalatigheid nie omdat dit *contra bonos mores* is.⁴⁹⁷

'n Vrywaringsklousule in 'n kontrak sal in die meeste gevalle nie erken word nie, veral as die een party jonk of minderjarig is: Weens die feit dat hierdie klousule deel van 'n formele ooreenkoms tussen die partye is, word dit as 'n kontrak gesien. Minderjariges kan nie 'n party in kontraksluiting wees nie, en kan dus nie gebonde gehou word aan die

⁴⁹⁵ In Engels 'n "waiver" genoem.

⁴⁹⁶ **Labuschagne** 1999: 180. Kyk ook *Lawrence v Kondotel Inns (Pty) Ltd* 1989 1 SA 44 (D) en **Clark** 1991: 157 ev rakende die posisie by *actio de pauperie*.

⁴⁹⁷ **Nygaard** 1985: 34.

klousule nie.⁴⁹⁸ Volgens **Nygaard**⁴⁹⁹ kan die ouer egter wel die klousule onderteken en sy reg om 'n eis in te stel opskort, maar dit bind nie die minderjarige self nie.

In Amerika het een hofsaak van die algemene reël, dat vrywaringsverklarings wat deur ouers namens hulle kinders onderteken is, *contra bonos mores* is, afgewyk. Regter Hohe het in sy beslissing van die saak *Zivich v Mentor Soccer Club*⁵⁰⁰ die volgende opgemerk: "...parents have authority to bind their minor children to exculpatory agreements [i.e. liability release or waiver] in favour of volunteers and sponsors of nonprofit sport activities."

5.2.4.1 Suid-Afrikaanse regspraak rakende vrywaringsverklarings

(i) ***Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and Another* 1999 1 SA 982 (SCA).**

In hierdie saak is die respondent en haar dogter beseer nadat hulle uit een van die appellant se pretparkritte gegooi is as gevolg

⁴⁹⁸ **Kozłowski** 1998: 40.

⁴⁹⁹ 1985: 35

⁵⁰⁰ (1998), No. 97-1128, Ohio St.3d.

van 'n meganiese fout in die masjinerie. Die eerste- en tweede respondent⁵⁰¹ het hierop skadevergoeding ge-eis. Die appellant ontken dat hy nalatig was, en het verder beweer dat die kontrak waarop die rit gebaseer was hom van aanspreeklikheid onthef, weens die bestaan van 'n vrywaringsbepaling wat by die kaartjiekantoor vertoon was. Sodanige verklaring het soos volg gelui:

"Die geriewe wat ons hier by ons pretpark voorsien is ontwerp en gebou na die beste van ons vermoë vir u genot en veiligheid. Nietemin spyt dit ons dat daar bepaal moet word dat die bestuur, sy dienaars en agente hoegenaamd geen aanspreeklikheid of verantwoordelikheid aanvaar vir enige besering of skade van watter aard ookal en op welke wyse veroorsaak - hetsy deur nalatigheid of op enige ander wyse - wat deur enige persoon wat die perseel binnegaan en/of van die geriewe gebruik maak, gely word."

Volgens die verhoorhof moes daar drie geskilpunte ondersoek word:

⁵⁰¹ Die eerste repondent se man in sy hoedanigheid as die meisie se vader.

- i. Of 'n vrywaringsbepaling wat op 'n venster van die kaartjekantoor aangebring is, deel van die kontrak uitmaak wat die gebruik van die pretpark se geriewe stipuleer;
- ii. Of die appellant op grond van bogenoemde vrygestel is van aanspreeklikheid vir nalatigheid en laastens,
- iii. Of die appellant wel nalatig was.

Die hof *a quo* het op al drie geskilpunte teen die appellant beslis, waar die Provinsiale Afdeling slegs op die tweede en derde geskilpunte teen die appellant beslis het.⁵⁰²

In die Appèlhof is bevind dat dit duidelik uit die bewoording van die vrywaringsbepaling blyk dat enige aanspreeklikheid wat op nalatigheid rus in die ontwerp of die konstruksie van die geriewe van die pretpark, binne die vrywaring se bestek sou val. Die gronde van nalatigheid waarop die respondente hulle eis gebaseer

⁵⁰² 'n Besluit op die eerste punt was dus onnodig gewees.

het, het dan ook duidelik binne hierdie bestek geval.⁵⁰³

Weens die feit dat die respondent soortgelyke vrywaringsverklarings al voorheen gesien het⁵⁰⁴ by pretparke, is sy gebonde aan die vrywaringsverklaring geag op die basis van "quasi-mutual" toestemming, "... which involved an enquiry into whether the appellant was reasonably entitled to assume from the first respondent's conduct in going ahead and purchasing a ticket that she had assented to the terms of the disclaimer or was prepared to be bound by them without having read them."⁵⁰⁵

Die verklaring is ook op 'n prominente wyse aangebring op 'n plek waar 'n persoon normaalweg sou verwag om bepalings van 'n kontrak rakende die koop van kaartjies vir ritte aan te tref. Die vrywaringsverklaring het ook nie enige bepalings bevat wat nie normaalweg

⁵⁰³ 989 I/J-J en 990 B/C-C/D.

⁵⁰⁴ Alhoewel nie op die aand van die ongeluk nie.

⁵⁰⁵ 991 F-H.

in so verklaring sou wees nie, en was in alle opsigte redelik. Dit in aggenome, is die respondent aan die vrywaringsverklaring gebonde gehou.⁵⁰⁶

(ii) *Afrox Healthcare Bpk v Strydom 2002 6 SA 21 (SCA).*

Die kernvraag in hierdie appèl is of 'n kontraktuele beding wat 'n hospitaal teen aanspreeklikheid vir die nalatigheid van sy verpleegpersoneel vrywaar, geldig en afdwingbaar is.

Die feite van die saak is kortliks soos volg: Die appellant is die eienaar van 'n privaat hospitaal in Pretoria waar die respondent opgeneem is vir 'n operasie en post-operatiewe mediese behandeling. By hierdie opname het 'n kontrak tussen die partye totstand gekom, en volgens die respondent was dit 'n stilswyende bepaling van hierdie ooreenkoms dat die appellant se verpleegpersoneel hom op 'n professionele

⁵⁰⁶ 992 B-D.

wyse en met redelike sorg sou behandel. Daar het egter komplikasies ingetree na die afloop van die operasie weens nalatige optrede van 'n verpleegsuster deurdat sy 'n verband te styf aangesit het wat die bloedsomloop na 'n sensitiewe post-operatiewe area afgebind het, en daardeur het die pasiënt skade gely.⁵⁰⁷

Hierdie nalatige optrede van die verpleegster het, volgens die respondent, kontrakbreuk aan die kant van die appellant daargestel wat vir hom, weens die komplikasies wat dit meebring het, skade van meer as R2 miljoen veroorsaak het. 'n Aksie is dus teen die appellant ingestel waarin die respondent die appellant vir hierdie skade aangespreek het.

Onder andere het die appellant hom op klousule 2.2 van die toelatingsdokument beroep as verweer wat die respondent onderteken het met sy opname in die hospitaal. Die klousule lui soos volg:

⁵⁰⁷

Jansen and Smith 2003: 211.

"2. Uitsluiting van aanspreeklikheid

2.1 ...

2.2 Ek onthef die hospitaal en/of sy werknemers en/of agente van alle aanspreeklikheid en ek vrywaar hulle hiermee teen enige eis wat ingestel word deur enige persoon (insluitende 'n afhanklike van die pasiënt) weens skade of verlies van watter aard ookal (insluitende gevolgskaide of spesiale skade van enige aard) wat direk of indirek spruit uit enige besering (insluitende noodlottige besering) opgedoen deur of skade berokken aan die Pasiënt of enige siekte (insluitende terminale siekte) opgedoen deur die Pasiënt wat ook al die oorsaak/oorsake is, net met die uitsluiting van opsetlike versuim deur die hospitaal, werknemers of agente."

Aan die einde van die verrigtinge in die hof *a quo* het Mavundla Wnde R die respondent se standpunt gehandhaaf dat klousule 2.2 nie teen hom afdwingbaar is nie, en is hierteen geappelleer.

Die gronde waarop die respondent hom ter ondersteuning van sy standpunt beroep het dat

klousule 2.2 nie teenoor hom afdwingbaar is nie, kan soos volg opgesom word:⁵⁰⁸

- i. Die klousule is *contra bonos mores*.
- ii. Die klousule is in stryd met die beginsels van goeie trou.
- iii. Die opnameklerk het 'n regsplig gehad om die respondent se aandag op klousule 2.2 ten tyde van kontraksluiting te vestig, wat hy nie gedoen het nie.

Rakende die eerste grond meen appèlregter Brand, dat in die geval waar 'n kontrak in so 'n mate onbillik is dat dit met die openbare belang in stryd is, die kontrak regtens onafdwingbaar is.⁵⁰⁹

Wat die vrywaringskousules soos klousule 2.2 betref, is die algemene benadering in ons reg

⁵⁰⁸ **Jansen and Smith** 2003: 212.

⁵⁰⁹ Vir gesag word ondermeer na *Botha and Another v Finanscredit (Pty) Ltd* 1989 3 SA 773 (A) verwys.

dat hierdie klousules⁵¹⁰ beperkend uitgelê moet word,⁵¹¹ en word aangevoer dat hierdie klousules eerder die reël as die uitsondering geword het.

Rakende die grond "goeie trou", is die hof van mening dat alhoewel abstrakte oorwegings soos goeie trou, redelikheid, billikheid en geregtigheid, die grondslag en bestaansreg van regsreëls verteenwoordig en ook tot die vorming en die verandering van regsreëls kan lei, hulle op sigself geen regsreëls is nie.⁵¹² Wanneer 'n kontraksbepaling afdwinging moet word, het die hof geen diskresie nie, en handel hy nie op die basis van abstrakte idees nie, maar op die basis van uitgekristalliseerde en neergelegde regsreëls.

⁵¹⁰ Ofskoon geldig en afdwingbaar.

⁵¹¹ *Government of the Republic of South Africa v Fibre Spinners & Weavers (Pty) Ltd* 1978 2 SA 794 (A) 804 C-806 D.

⁵¹² *Brisley v Drotzky* saaknommer 432/2000 gelewer op 28 Maart 2002.

Hierdie alternatiewe basis waarop die respondent steun, bied dus geen onafhanklike basis vir sy saak nie.⁵¹³

Rakende die gronde "wanvoorstelling en dwaling", waar die respondent beweer dat hy by die ondertekening van die toelatingsdokument nie van die bepalings daarvan bewus was nie, het die volgende aspekte gegeld: Die respondent het getuig dat hy die dokument onderteken het sonder dat hy dit deurgelees het, en dat die toelatingsklerk nie sy aandag op die inhoud van klousule 2.2 gevestig het nie.⁵¹⁴ As 'n reël sal dit nie tot gevolg hê dat die respondent nie aan die bepalings wat daarin vervat is, gebonde sal wees nie.⁵¹⁵ Daar bestaan egter uitsonderings op hierdie reël, en die respondent beroep hom op die feit dat die toelatingsklerk 'n regsplig gehad het om hom oor die klousule in te lig, omdat die respondent nie so 'n bepaling in 'n

⁵¹³ **Jansen and Smith** 2003: 214.

⁵¹⁴ Daarby gesê, het die respondent ook erken dat hy genoegsame tyd vir die deurlees van die dokument gegun is, en dat hy geweet het dat die toelatingsdokument bepalings van die voorgenome kontrak tussen die partye bevat het.

⁵¹⁵ Hierdie reël is al deur hoofregter Innes in *Burger v Central SAR* 1903 TS 571 op 578 bevestig.

ooreenkoms met 'n hospitaal te wagte was nie. Hierop het die hof bevind dat hierdie verwagting van die respondent geen rol speel by die vraag of die klerk 'n regsplig gehad het nie, maar wel of die bepalinge van klousule 2.2 redelikerwys te wagte was. Die antwoord op laasgenoemde vraag is positief beantwoord, en die respondent is aan die terme van die klousule gebonde asof hy dit gelees en uitdruklik daartoe ingestem het.

Na inagneming van al die relevante redes soos bo uiteengesit, het die hof bevind dat klousule 2.2 teenoor die respondent afdwingbaar is.

Nygaard⁵¹⁶ beweer verder dat indien beide die partye ten volle handelingsbevoeg is, die volgende faktore nog steeds 'n groot rol sal speel in die regsgeldigheid van sodanige klousule:

- i. Waar die regsoortuiging van die gemeenskap teen so 'n klousule sou wees.

⁵¹⁶ 1985: 35.

-
- ii. Waar een van die partye in 'n duidelike dominerende posisie is, soos 'n werkgewer/werknemer verhouding.
 - iii. Waar daar enige bedrog of wanvoorstelling ter sprake is.
 - iv. Waar die ooreenkoms onder dwang geteken is.
 - v. Waar die klousule dubbelsinnig voorkom.
 - vi. Waar die klousule self of die gevolge daarvan onredelik is.
 - vii. Waar die ooreenkoms onredelik voorkom.
 - viii. Waar die ondertekening van die ooreenkoms nie dadelik geskied na die ooreenkoms nie.

In sekere omstandighede sal 'n vrywaringsklousule dus wel erken word deur die hof. Dit was ook die geval in die

Amerikaanse saak *Hewitt v Miller*⁵¹⁷ waar 'n meerderjarige scuba-student verdrink het nadat hy 'n vrywaringsverklaring onderteken het: "The court held that the failure of a diver to surface is an inherent risk of the sport of scuba diving, and that by signing the release, the young man acknowledged the possibility of his own death from this inherent danger."

'n Voorbeeld van so 'n scuba vrywaringsverklaring is aan die einde van die verhandeling ingesluit.

5.2.5 Ingeligte toestemming.

Ingeligte toestemming vorm 'n integrale deel van die leerstuk *volenti non fit iniuria* weens die feit dat 'n speler se toestemming tot 'n bepaalde risiko slegs geldig sal wees indien die speler met sekerheid weet waartoe hy toestem. Hierdie "sekerheid" verwys na die essensie van hierdie onderafdeling van toestemming, wat bekendmaking en begrip van alle relevante inligting sowel as vrywillige

⁵¹⁷ 1974. Soos aangehaal uit Nygaard 1985: 35.

besluitneming verg deur 'n speler wat volkome toerekeningsvatbaar is.

Die begrip "ingeligte toestemming" is veral bekend in die geneeskundige reg⁵¹⁸ waar dit een van die vernaamste kenmerke is van die lasgewingsoorenkoms tussen die geneesheer en pasiënt, en dit vorm die hoeksteen van pasiëntbesluitneming.⁵¹⁹

Weens die feit dat ingeligte toestemming in die geneeskundige reg al deurdringend nagevors is, en dit verwant is aan toestemming tot risiko in sport, word die toepaslikheid daarvan op sportgebied nou verder bekyk:

Om die oorenkoms tussen die twee rigtings aan te toon word ingeligte toestemming in die mediese praktyk soos volg deur die **Institute of Medicine**⁵²⁰ omskryf:

"The name for the general principle of law describing the physician's duty to disclose to the patient the risks involved in a proposed course of treatment, as well as the optional or alternative courses of treatment available, so that the patient may

⁵¹⁸ Van Oosten 1995: 164 ev.

⁵¹⁹ Van Rooyen 1989: 28.

⁵²⁰ 1989: 161

intelligently exercise his or her judgement by balancing the probable risks of the procedure against the probable benefits."

In die ondersoek of toestemming ingelig is aldan nie, kan die afrigter in die posisie van die geneesheer geplaas word, en die speler in die plek van die pasiënt. Sodoende kan 'n definisie van ingeligte toestemming tussen geneesheer en pasiënt op afrigters en spelers van toepassing gemaak word.

Robertson⁵²¹ se omskrywing van "informed consent" rakende die mediese beroep kan dan soos volg vir die sportgebied aangepas word:

"...the doctrine of informed consent means that a *coach* is required to give his *player* sufficient information about *the specific sport* so as to provide him with the opportunity of making an 'informed' or 'rational' choice as to whether to *accept the risk of injury*."⁵²²

Die uiteindelijke doel van ingeligte toestemming is dus om aan die speler voldoende inligting te verskaf om 'n ingeligte besluit te neem. Om ingelig te wees, moet die speler nie net weet wat die aard van die sport is nie, maar ook wat die

⁵²¹ Soos verkry uit **Van Oosten** 1989: 151-152.

⁵²² Kursifering deur die skrywer aangebring.

voordele, nadele, gevolge en risiko's vir die speler is.⁵²³

Hierdie inligting deur die afrigter moet die speler 'n algemene idee in breë trekke⁵²⁴ en in leke taal van die risiko's van die sport gee.

"More particularly, all serious and typical risks and dangers should be disclosed, but not unusual or remote risks and dangers, unless they are serious or the patient⁵²⁵ makes enquiries about them."

Soos die inherente plig wat op die geneesheer rus om as deskundige die pasiënt met die nodige inligting te voorsien sodat die pasiënt presies weet waartoe hy toestem,⁵²⁶ rus daar dieselfde plig op die afrigter teenoor een van sy spelers.

Nygaard⁵²⁷ beweer dat waar die afrigter se pligte onder meer inhou dat hy sy spelers fisiese fiksheidstoetse of voorgeskrewe oefenprogramme moet laat ondergaan, hy die volgende ses riglyne moet navolg om ingeligte toestemming te verkry:

⁵²³ Eie interpretasie van **Van Oosten** 1989: 154.

⁵²⁴ Eie interpretasie van **Claassen en Verschoor** 1992: 64-65, en **Van Oosten** 2000: 25.

⁵²⁵ In hierdie geval die speler.

⁵²⁶ **Van Oosten** 1995: 282-284.

⁵²⁷ 1985: 37

-
- i. Verduidelik aan die speler deeglik wat die oefenprogram gaan behels, en wat die prosedure en die doel daarvan is.
 - ii. Lig die speler in rakende die risiko's en die ongemak wat die oefening en prosedures mag inhou.
 - iii. Lig die speler in van die verwagte voordele en resultate.
 - iv. Vestig die speler se aandag op enige alternatiewe toetse of programme wat dalk meer voordelig vir hom/haar sou wees.
 - v. Lok vrae van die speler uit rakende die toetsprosedure en gee onbevooroordeelde antwoorde daarop.
 - vi. Wys die speler daarop dat hy onder geen verpligting is om met die toetse of oefening voort te gaan nie, en dat hy te enige tyd homself kan ontrek.

HOOFSTUK 6: DIE ROL VAN NIE-KONTAKSPORTSOORTE IN TOESTEMMING

Die meeste van die voorafgaande voorbeelde en regspraak was betreffende kontaktsportsoorte waar dit in 'n mate makliker is om die regmatig- of onregmatigheid van die gewraakte handeling vas te stel. In die geval van 'n nie-kontak sport is dit 'n perd van 'n ander kleur.

As voorbeeld word na gholf gekyk.

Ter agtergrond word eers na 'n Duitse saak verwys,⁵²⁸ waar persoon deur 'n gholfbal raakgeslaan is terwyl sy tussen twee putjies besig was om verversings te nuttig. Die verweerder het egter direk nadat hy die bal geslaan het, en bewus geword het dat dit van die beoogde rigting afgewyk het, met 'n waarskuwingskreet gereageer.

Teen die agtergrond hiervan en met die redenasie dat sy optrede nie wederregtelik en skuldig was nie omdat dit 'n redelik algemene verskynsel op 'n gholfbaan is dat 'n bal van die beoogde rigting afdwaal, het die *Landgericht* die eis van die eiser verwerp.

Hierteenoor het die OLG⁵²⁹ gemeen dat die verweerder op 'n onregmatige en skuldige wyse 'n liggaamsbesering aan die eiser berokken het deurdat die hou

⁵²⁸ Soos behandel in **Labuschagne** se artikel in die THRHR 2001: 46 ev.

⁵²⁹ *Oberlandesgericht*.

gespeel was toe die eiser nog binne trefafstand was. Met die onregmatigheidsvraag in gedagte het die OLG bevind dat daar nie bloot uit die eiser se deelname aan die spel afgelei kan word dat sy toestemming tot benadeling verleen het nie, en is sodanige afleiding in stryd met die aard van van die sportsoort gholf.⁵³⁰ Die klem word verder geplaas op die feit dat gholf nie deel uitmaak van die strydsportsoorte waar liggaamskontak en beserings 'n algemene gesig is nie. Die OLG het in 'n soortgelyke saak bygevoeg dat die eiseres in die saak haar daarop kon verlaat dat die verweerder "in ooreenstemming met die spelreëls sou optree en die bal slegs sou speel as ander deelnemers buite die reikwydte is of totdat hulle hulle op 'n veilige plek bevind het."⁵³¹

Hierdie streng siening van die Duitse howe kan gegrand word op die feit dat die bal tydens gholf vanuit 'n stilstaande en berekende posisie gespeel word, en dat oorywer, opgewondenheid en speltempo nie 'n rol speel waar nalatige reëlskending voorkom nie.

Die Suid-Afrikaanse posisie sien egter ietwat anders daarna uit, en is slegs een saak hieroor gerapporteer – *Clark v Welsh*.⁵³² Die feite van die saak is reeds vroeër in hierdie verhandeling beskryf⁵³³, maar het kortliks op die volgende neergekom:

⁵³⁰ **Labuschagne** 2001: 47.

⁵³¹ **Labuschagne** 2001: 48.

⁵³² 1975 4 SA 469 (W).

⁵³³ *Supra* 101.

Die eiseres en die verweerder was deel van 'n groep van drie dames wat besig was met 'n "three-ball" gholfspel toe die eiseres deur 'n gholfbal wat deur die verweerder gespeel is, op die linkeroog getref is. Alhoewel die verweerder 'n meer ervare⁵³⁴ speler was, het die hof wat sy van die tweede bof gespeel het, wyd van die beoogde rigting afgewyk in die rigting na waar die eiseres haarself bevind het.⁵³⁵ Die oog was in so 'n mate beseer dat dit later verwyder moes word.

Die vraag wat die hof homself moes afvra, was of die besering wat deur die eiseres opgedoen is aan die nalatigheid van die verweerder te danke was. Die hof, by monde van waarnemende regter Van Reenen, het in hierdie geval beslis dat die vlug van die bal nie redelikerwys voorsienbaar was nie, en dat die verweerder dus nie nalatig opgetree het nie:

"On the evidence as it stands, no case has been made out against the defendant. According to Mrs. Moore, the only witness on this aspect, the plaintiff was standing at right angles to the intended line of flight. If this be so, and she was there struck by a ball, the occurrence is such a rare one that no reasonable person could have foreseen it, and the defendant cannot therefore be held to have been negligent."⁵³⁶

⁵³⁴ Alhoewel nog 'n beginner met 'n 36 voorgree.

⁵³⁵ Waar 'n bal "wyd van die beoogde rigting afwyk" soos in die geval ter sprake, skiet die bal letterlik lynreg vorentoe (90°).

⁵³⁶ 482 A.

Die regter het verder gegaan en na sekere veronderstellings verwys waarvan die slaner van die bal kan uitgaan:⁵³⁷

"[I]t appears that a participant in a game or competition is entitled to expect a spectator to have such knowledge of the activities and vigilance for his own safety as might reasonably be expected to be had by a person who chooses to watch the event. *A fortiori* I am of the view that a participant is entitled to expect that a co-participant will have such knowledge (which in fact the plaintiff in this case was proved to have had) and vigilance for his own safety... In particular would this be the case when playing with beginners who, beknown to the other participants, are incompetent and unskilled strikers of the ball. The plaintiff knew that all three players, including defendant, were beginners and were wild and erratic in their playing. I am further of the view that a participant in a game may regulate his conduct on the general assumption of correct behaviour by others... And, more particularly, may a golfer about to play a shot do so since his co-players must be assumed to know that, for some appreciable time before the actual execution of the stroke, that player's whole attention will be directed to the proper execution of the stroke. It must be remembered that, at the time of playing the shot, the player and ball are stationary and etiquette requires all others near should also be stationary, so that a person in the plaintiff's

⁵³⁷

Labuschagne 2001: 62.

position is never called upon to act rapidly or without premeditation nor to take difficult or extraordinary precautions. The watchers have plenty of time to position themselves safely. And the player about to strike the ball can, in my view, legitimately assume that they would have done so."⁵³⁸

In teenstelling met die siening van Duitse regslui het Van Reenen van die standpunt uitgegaan dat die persoon wat slaan nie noodwendig altyd die een moet wees wat sorg dat die ander spelers nie raak geslaan moet word nie, maar dat daar 'n plig op die ander spelers rus om self die gevaar in te sien en op 'n veilige stelling in te neem.

Die Amerikaanse posisie sien soos volg daar uit: Roekeloosheid, en nie gewone nalatigheid nie, is die basis waarvan gewerk word,⁵³⁹ en dat deelnemers nie eise kan instel nie vir beserings waar hulle van die risiko's vooraf bewus was.⁵⁴⁰ Die verskil tussen roekeloosheid en gewone nalatigheid, bevind die hof, is dat 'n persoon roekeloos handel "when he or she chooses a course of action that creates a substantial risk of danger to others."⁵⁴¹

⁵³⁸ *Clark v Welsh* 1975 4 SA 469 (W) 483.

⁵³⁹ **Peach** 2001: 7.

⁵⁴⁰ *Crawn v Campo*, 136 N.J. 494 (1994).

⁵⁴¹ **Peach** 2001: 7.

'n Goeie gevolgtrekking sal dan wees dat waar mede-spelers bewus is dat 'n hou gespeel gaan word volgens die reëls van die spel,⁵⁴² hulle seker maak dat hulle op 'n veilige plek staan. Waar mede-spelers egter nie bewus is daarvan dat 'n hou gespeel gaan word nie, is dit die verantwoordelikheid van die persoon wat die hou gaan speel om sodanige spelers te waarsku voordat gespeel word.

Labuschagne⁵⁴³ merk tereg op dat kennis wat spelers van mekaar se spel en vaardighede het, relevant is by die bepaling van die nalatigheid of nie van 'n handeling, en moet die nalatigheidstandaard op 'n subjektiewe basis rus.

⁵⁴² Onder andere dat daar geen 'n hou gespeel word nie voordat die spelers wat besig was op daardie bof, na die volgende bof vertrek het nie.

⁵⁴³ 2001: 62.

HOOFSTUK 7: GEVOLGTREKING

Soos reeds in die Inleiding⁵⁴⁴ na verwys, heers daar tans 'n groter litigasiebewustheid onder die algemene publiek, wat verder ook reflekteer in die verhoogde insidensie van eise voortspruitend uit die opdoen van sportbeserings.

Bogemelde in ag geneem, kan voorts saamgevat word:

- Die vasstelling van regs aanspreeklikheid vir die toedien of veroorsaking van sportbeserings is reeds sedert die dae van die Griekse en Romeinse beskawings bekend.
- Eise voortspruitend uit die opdoen van sportbeserings is aan die toeneem, en is daar 'n leemte in die bewustheid van die regsimplikasies wat intree by toestemming tot sportbeserings.
- Weens sodanige leemte, is dit van kardinale belang dat skole, universiteite, sportafrigters, deelnemers en ouers van minderjarige deelnemers op 'n groter mate betrek word tot die voorligting van regsaspekte rondom die toestemming tot sportbeserings.

⁵⁴⁴

Supra 9.

- Alhoewel die gewone regsbeginsels geld, is dit van toenemende belang om sportreg, soos geneeskundige reg, as 'n afsonderlike vakgebied by regs fakulteite aan te bied.

CHAPTER 7: CONCLUSION

As already pointed out in the introduction, there is currently a bigger litigation awareness within the public that furthermore reflects in the increased amount of claims that have been instituted due to sports injuries.

With the aforementioned in mind, it can be concluded that:

- The establishment of liability for the inflicting or causation of sports injuries has been known since the days of the Greek and Roman civilisation.
- Claims resulting out of sports injuries are on the increase, and there is a void in the awareness of the legal implications that arise with consent to sport injuries.
- Due to this void, it is of utmost importance that schools, universities, sport coaches, participants and parents of minor participants be involved on a bigger scale relating to the education of legal aspects regarding the consent to sports injuries.

- Although the usual legal principles apply, it is of increasing importance to offer or present sport law, just like medical law, as a separate field of expertise at law faculties.

KEYWORDS RELATING TO CONSENT TO SPORTS INJURIES

Volenti non fit iniuria

Sports injuries

Consent

Liability

Boni mores

Ground for justification

Contributory negligence

Duty of care

Inherent risks

Waiver

VOORBEELD VAN 'N VRYWARINGSVERKLARINGSAFETY AFFIRMATION AND RELEASE⁵⁴⁵

(Read carefully, then sign)

I, _____, hereby affirm that I have previously completed a certified beginning course of instruction in SCUBA diving prior to enrolling in this course. By enrolling in this course I certify that I am cognizant of all the inherent dangers of skindiving and SCUBA diving, and of the basic safety rules for underwater activities.

I understand that it is not the purpose of this course to teach safety rules nor is it the function of the instructors to serve as the guardians of my safety. I also understand that I am responsible for its safety and good operating condition regardless of where I obtain it.

I understand and agree that neither this class nor its owners, operators, agents, or instructors, including but not limited to _____, _____ d/b/a* _____ and other unnamed assistants, may be held liable in any way for any occurrence in connection with the advanced SCUBA diving class which may result in injury, death, or other damages to me or my family, heirs, or assigns, and in consideration of being allowed to enroll in this course. I hereby personally assume all risks in connection with said course, and I further release the

⁵⁴⁵

Nygaard 1985: 36.

aforementioned instructors, program, agents and operators, including, but not limited to the persons mentioned, for any harm, injury, or damage which may befall me while I am enrolled as a student of the school, including all risks connected therewith, whether foreseen or unforeseen, and further to save and hold harmless said program and persons from any claim by me, or my family, estate, heirs, or assigns, arising out of my enrollment and participation in this course.

I further state that I am of lawful age and legally competent to sign this affirmation and release; that I understand the terms herein are contractual and not a mere recital; and that I have signed this document as my own free act.

I HAVE FULLY INFORMED MYSELF OF THE CONTENT OF THIS AFFIRMATION AND RELEASE BY READING IT BEFORE I SIGNED IT. I have had a medical examination to assure myself, and assume my own responsibility of physical fitness and capability to perform under the normal conditions of an advanced diving program, and am physically fit as attested to by the aforementioned medical examination.

Signature

Date

*d/b/a = doing business as

REGSPRAAK

<i>Administrateur, Transvaal v Van der Merwe</i> 1994 4 SA 347 (A):.....	23
<i>African Flying Services (Pty) Ltd v Gildenhuys</i> 1941 AD 230:.....	107
<i>Afrox Healthcare Bpk v Strydom</i> 2002 6 SA 21 (SCA):.....	158
<i>Balthazor v Little League Baseball Court of Appeal of the State of California</i> 12/03/1998:.....	150
<i>Beckett v Clinton Prairie School Corp.</i> 504 N.E. 20 552 (Ind. 1987):.....	133
<i>Benitez v New York City Board of Education</i> 73 N.Y.2d 650, 541 N.E.2d 29 (1989):.....	139
<i>Bennett v Tugwell</i> [1971] 2 K.B. 267:.....	27
<i>Boshoff v Boshoff</i> 1987 2 SA 694 (O):.....	50; 112 ; 114; 117
<i>Botha and Another v Finanscredit (Pty) Ltd</i> 1989 3 SA 773 (A):.....	161
<i>Brisley v Drotsky</i> saaknommer 432/2000 (ongerapporteerde):.....	162
<i>Broom v Administrator, Natal</i> 1966 3 SA 505 (D):.....	84
<i>Brown v Day</i> 68 Ohio App.3d 447 588 N.E.2d 973 (1990):.....	141
<i>Burger v Administrateur, Kaap</i> 1990 1 SA 483 (K):.....	51
<i>Burger v Central SAR</i> 1903 TS 571:.....	163
<i>Bushnell v Japanese-American Religious and Cultural Center Court of</i> Appeal of the State of California 11/03/1996:.....	60
<i>Cape Town Municipality v Paine</i> 1923 AD 207:.....	118
<i>Castel v De Greef</i> 1994 4 SA 408 (K):.....	45
<i>Clark v Welsh</i> 1975 4 SA 469 (W):.....	101 ; 103; 104; 105; 106; 107; 172; 175

Toestemming as verweer.	185
<hr/>	
<i>Clarke v Hurst</i> 1992 4 SA 630 (D):.....	24; 26
<i>Crawn v Campo</i> , 136 N.J. 494 (1994):.....	175
<i>Dauids v Mendelsohn</i> 1898 15 SC 367:.....	33
<i>Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and Another</i> 1999 1 SA 982 (SCA):.....	154
<i>Esterhuizen v Administrator, Transvaal</i> 1957 3 SA 710 (T):.....	43
<i>Gibbins v Williams, Muller, Wright & Mostert Ingelyf</i> 1987 2 SA 82 (T):.....	110
<i>Government of the Republic of South Africa v Fibre Spinners & Weavers (Pty) Ltd</i> 1978 2 SA 794 (A):.....	162
<i>Green v Orleans Parish School Board</i> La.App., 365 So.2d 834 (1978):.....	131
<i>Greer v Davis</i> No. 13-94-430-CV (Feb. 29, 1996):.....	54
<i>Hewitt v Miller</i> 1985: 35:.....	166
<i>Human v Van der Merwe</i> OVS Hooggeregshof 8 Mei 1984 Saakno 4193/83 (ongerapporteerde):.....	108
<i>Imperial Chemical Industries Ltd v Shatwell</i> 1965 AC 656:.....	43
<i>Jooste v National Media Ltd</i> 1994 2 SA 634 (K):.....	37
<i>Jordaan v De la Rey</i> 1985 1 SA 638 (T):.....	38
<i>Joubert v Combrinck</i> 1980 3 SA 680 (T):.....	88
<i>Lampert v Hefer</i> 1955 2 SA 507 (AD):.....	25; 45; 48; 68 ; 87
<i>Lawrence v Kondotel Inns (Pty) Ltd</i> 1989 1 SA 44 (D):.....	153
<i>Leahy v School Board of Hernando County</i> 450 So.2d 883 (Fla.App. 1984):....	127
<i>Lupash v City of Seal Beach</i> 75 Cal.App.4 th 1428, 89 Cal.Rptr.2d. 920 (Cal.App.Dist.4 1999):.....	150

<i>Maartens v Pope</i> 1992 2 SA 883 (N):.....	48; 75
<i>Mandelbaum v Bekker</i> 1927 CPD 375:.....	81
<i>Myburgh v Kelly</i> 1942 EDL 202:.....	116
<i>Nabozny v Barnhill</i> 1975 3l Ill. App. 3d 212:.....	53
<i>Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver</i> 1968 1 SA 412 (A):.....	45
<i>Parisi v Harpursville Central School District</i> 553 N.Y.S.2d 566 (A.D. 1990):.....	129 ; 136
<i>Pfister v Shusta</i> Ill. 1995:.....	53
<i>Pretorius v Van Rensburg</i> 6 September 1935 (ongerapporteerde):.....	83
<i>R v McCoy</i> 1953 2 SA 4 SR:.....	43
<i>R v Ryperd Boesman</i> 1942 1 PH, H 63:.....	46
<i>R v Sagaye</i> 1932 NPD 236:.....	46
<i>R v Taylor</i> 1927 CPD 16 20:.....	38; 46
<i>Randolf v de Richmond</i> 1305:.....	35
<i>Rauch v Pennsylvania Sports & Enterprises, Inc.</i> , 367 Pa. 632, 81 A.2d. 548 (1951):.....	64
<i>Robertson v Durban Turf Club and Others</i> 1970 4 SA 694 (N):.....	122
<i>Roots v Shelton</i> 1967 116 CLR 383:.....	104
<i>Rosseau v Viljoen</i> 1970 3 SA 413n(C):.....	45; 85 ; 102; 104
<i>S v Collett</i> 1987 3 SA 206 (RA):.....	49
<i>Santam Insurance Co. Ltd. v Vorster</i> 1974 4 SA 764 (A):.....	37; 38, 39; 44; 45; 51; 63; 88 ; 91; 92; 93; 101; 102; 103; 104; 111; 113
<i>Schubring v Weggen</i> , 234 Wis. 517 (1940):.....	72; 73

Snyder v Morristown Central School District No. 1563 N.Y.S.2d 258
(App.Div 1990):.....141

Socout Ally v R 1907 TS 336:.....46

Steel v Pearman 1877 NLR 22:.....**78**; 79; 80

Stevens v Central School District No. 1 of the Town of Ramapo 1966:.....148

Stoffberg v Elliot 1923 CPD 148:.....43

Tepper v New Rochelle School District 531 N.Y.S.2d 367 (A.D. 1988):.....**134**

Toller v Plainfield School District 202, 211 Ill.App.3d 554; 582 N.E.2d 237
(1991):.....**137**; 139

Union National South British Insurance Co Ltd v SAR and H
1979 1 SA 1 (A):.....48

Van Wyk v Thrills Incorporated (Pty) Ltd 1978 2 SA 641 (A):.....**120**; 124

Veenhoven v Hildebrands 1998 NJ 190:.....**141**

Ventura v Gardner 357 S.E.2d 764 Supreme Court of Appeal of West
Virginia May 15, 1987:.....65

Vorster v Santam Insurance Co Ltd 1973 2 SA 186 (W):.....51

Vuurwa Stampklub en 'n Ander v De Jager April 1960 O.P.A.
(ongerapporteerde):.....65; **119**; 120

Waring and Gillow Ltd v Sherborne 1904 TS 340:.....45; 48; 50; 96; 114

Watson v British Boxing Board of Control Limited 2000 CA 213:.....57

Wooldridge v Sumner [1963] 2 Q.B. 43. Dias, [1962] C.L.J. 148:.....123

Zivich v Mentor Soccer Club (1998), No. 97-1128, Ohio St.3d:.....154

BIBLIOGRAFIE

1. Boeke en tydskrifartikels.

BOBERG PQR

1984. *The law of delict*. Johannesburg: Juta.

CLAASSEN NJB AND VERSCHOOR T

1992. *Medical negligence in South Africa*. Pretoria: Digma.

CLARK B

1991. A bolting horse – who bears the risk? *Tydskrif vir Hedendaags Romeins-Hollandse Reg* 54(1): 157.

DE VOS W

1992. *Regsgeskiedenis*. Johannesburg: Juta.

DREYER L

1995. Nalatigheid van 'n mediese praktisyn. *Codicillus* 36(2):89.

DREYER L

1995. Redelike dokter versus redelike pasiënt. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 58: 532.

FULLER CW

1995. Implications of health and safety legislation for the professional sportsperson. *British Journal of Sports Medicine* 29(1): 5.

GAUNTLETT JJ

1974. Santam Insurance Co Ltd v Vorster 1973 4 SA 764 (A). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 37: 195.

HALL CG

1972. Maasdorp's institutes of South African Law. 8ste uitg. Johannesburg: Juta.

HIEMSTRA VG EN GONIN HL

2001. *Drietalige regswoordeboek*. 3de Uitg. Johannesburg: Juta.

HOSTEN WJ, EDWARDS AB, NATHAN C AND BOSMAN F

1983. *Introduction to South African Law and Legal Theory*. Durban: Butterworth Publishers (Pty) Ltd.

JAFFEY AJE

1985. Volenti non fit injuria. *The Cambridge Law Journal* 44(1): 87.

JANSEN R-M AND SMITH BS

2003. Hospital disclaimers: Afrox Healthcare v Strydom. *Journal for Juridical Science* 28(2): 210.

JOUBERT JJ (red)

1995: *Essays in honour of SA Strauss*. 1ste uitg. Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika.

KNOBEL JC

1993. Vrywillige aanvaarding van risiko: Toestemming tot benadeling, medewerkende skuld en die actio de pauperie. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 56: 302.

KOZLOWSKI JC

1985. Retention pond drowning case studies. *Parks and recreation*
<http://classweb.gmu.edu/jkozlows/p&r385.htm>

KOZLOWSKI JC

1996. Sports coach and physical activity instructors legal duties of care in review. *Parks and recreation* 31(1): 26.

KOZLOWSKI JC

1996. Aggressive play inherent risk in non-contact football class. *Parks and recreation* 31(11): 30.

KOZLOWSKI JC

1997. Martial arts participants do not assume increased risk of injury. *Parks and recreation* <http://classweb.gmu.edu/jkozlows/p&r897.htm>

KOZLOWSKI JC

1998. Contact-sport exception allows for participant negligence. *Parks and recreation* 33(5): 48.

KOZLOWSKI JC

1998. Duty to instruct, warn and demonstrate unfamiliar jumping exercise. *Parks and recreation* 33(4): 54.

KOZLOWSKI JC

1998. State High Court upholds waiver signed by parent. *Parks and recreation* 33(10): 40.

KOZLOWSKI JC

1999. Reclessness reaffirmed. *Parks and recreation* 34(10): 42.

KOZLOWSKI JC

2000. Junior lifeguard competition participant assumes risk of injury.

Parks and recreation. 35(7).

LABUSCHAGNE JMT

1999. Beskerming van die persoonlikheidsreg van deelnemers aan sport.

Obiter 20(2): 240.

LABUSCHAGNE JMT

1999. Deliktuele aanspreeklikheid van 'n afrigter vir 'n besering deur 'n

gimnas opgedoen. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*

62: 132.

LABUSCHAGNE JMT

1999. Die rol van die spelgang by bepaling van aanspreeklikheid vir 'n

besering in 'n hokkiewedstryd opgedoen. *Tydskrif vir Hedendaagse*

Romeins-Hollandse Reg 62: 469.

LABUSCHAGNE JMT

1999. The liability of a coach for a sport participant's injury. *Stellenbosch*

Law Review 10(2): 158.

LABUSCHAGNE JMT

2000. Toepassing van die spelreëls op 'n nie-amptelike sokkrspel tussen kinders van ongelyke ouderdomme op die speelgronde. *De Jure* 33(2): 366.

LABUSCHAGNE JMT

2001. Die effek van die spelaard en –tempo op aanspreeklikheid vir 'n sportbesering. *Tydskrif vir Regswetenskap* 26(1): 77.

LEWIS C

1987. Volenti non fit injuria. *Annual Survey of South African Law* 188.

MACINTOSH JC EN NORMAN-SCOBLE C

1970. *Negligence in delict*. 5de Uitg. Johannesburg: Juta.

MCKERRON QC

1965. *The law of delict*. 6'de uitg. Kaapstad: Juta.

MALOY BP

1988. *Law in sport: Liability cases in management and administration*. Keystone Crossing: Benchmark Press.

NEETHLING J, POTGIETER JM EN VISSER PJ

1996. *Deliktereg.* 3de uitg. Durban: Butterworths.

NOCE GT EN VON KAENEL FJ

1996. Individual and institutional liability for injuries arising from sports and athletics. *Defense Counsel Journal* 63(4): 517.

NYGAARD G

1985. *Coaches guide to sport law.* Champaign: Human Kinetics Publishers.

PARMANAND SK

1987. *Sports injuries in the civil law* Johannesburg: Perskor Book Printers.

PEACH RJ

2001. Crown's heightened-care standard is extended to noncontact sports. (New Jersey liability for sport accidents) *New Jersey Law Journal* 163(12): 7.

PRINSLOO MW

1991. Liability in sport and recreation. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 1: 42.

SCHMIDT CWH

1995. *Bewysreg.* Derde uitg. Durban: Butterworths.

SCOTT WE

1976. Enkele opmerkings oor volenti non fit injuria as 'n regverdigingsgrond in die privaatreë. *De Jure* 9(2): 218.

SNYMAN CR

1996. Vermoedelike toestemming as regverdigingsgrond in die strafreg. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 59(1): 106.

SNYMAN CR

1999. *Strafreg.* Durban: Butterworths.

SOUTH AFRICAN LAW COMMISSION

1985. *Risk as a ground for liability in delict.* Pretoria.

STRAUSS SA

1964. Bodily injury and the defence of consent. *South African Law Journal* 81: 179.

STRAUSS SA

1964. Toestemming deur 'n jeugdige. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 27: 116.

VAN ASWEGEN A EN KNOBEL JC

1989. Sportbeserings en toestemming. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 52(4): 586.

VAN DER MERWE NJ EN OLIVIER PJJ

1989. *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg*. 6de uitg. Pretoria: J.P.van der Walt en Seun (Edms.) Bpk.

VAN DER WALT JC

1979. *Delict: Principles and Cases*. Durban: Butterworths.

VAN OOSTEN FFW

1995. Castell v De Greef and the doctrine of informed consent: Medical paternalism ousted in favour of patient autonomy. *De Jure* 28(1): 164.

VAN OOSTEN FFW

1995. HIV-infection, blood tests and informed consent. Joubert 1995: 280-311.

VAN OOSTEN FFW

2000. The law and ethics of information and consent in medical research.

Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg. 63(1): 5-31.

VAN ROOYEN RJ

1989. Toestemming tot mediese behandeling – Die leerstuk van ingeligte

toestemming. *Geneeskunde* 31(9): 28-32.

VAN RENSBURG

1972. Normatiewe voorsienbaarheid as aanspreeklikheidsbegrensiings-

maatstaf in Privaatreg. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse*

Reg. Byvoegsel 23.

WACKE AW

1972. Accidents in sport and games in Roman and modern German law.

Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg. 42: 273.

WERTHEIM LJ

2002. No Penalty. *Sports Illustrated* 96(14): 63.

WHARTON J

1996. No safety at home if play too rough. *American Bar Association*

Journal 82(7): 43.

2. Proefskrifte en referate.

ANDERSON I

1975. *Volenti non fit iniuria*. Ongepubliseerde LL.M-verhandeling.
Kaapstad: Universiteit van Kaapstad.

KOZLOWSKI JC

1985. New Jersey opposing player sues coach for encouraging
aggressive play. *Unpublished article*

<http://classweb.gmu.edu/jkozlows/nydegger.htm>

KOZLOWSKI JC

1986. Hypothetical case: Coach liability. *Unpublished article*

<http://classweb.gmu.edu/jkozlows/coachypo.htm>

KOZLOWSKI JC

1990. Louisiana student breaks neck diving from bulkhead into lake.
Unpublished article <http://mason.gmu.edu/~jkozlows/>

KOZLOWSKI JC

1990. New York girl injured in gym class co-educational touch football
game. *Unpublished article* <http://classweb.gmu.edu/jkozlows/snyder.htm>

KOZLOWSKI JC

1990. Ohio soccer player alleges negligent supervision by opposing coach. *Unpublished article* <http://mason.gmu.edu/~jkozlows/>

KOZLOWSKI JC

1995. Coach duty to regarding self-furnished protective equipment. *Unpublished article* <http://classweb.gmu.edu/jkozlows/palmer.htm>

KOZLOWSKI JC

1996. Participant assumes risk of challenging instruction. *Unpublished article* <http://classweb.gmu.edu/jkozlows/bushnell.htm>

KOZLOWSKI JC

1998. Little leaguer assumes risk of errant pitch injury. *Unpublished article* <http://classweb.gmu.edu/jkozlows/balthazr.htm>

KOZLOWSKI JC

2002. Assumption of risk for sports participants. *Unpublished article* <http://classweb.gmu.edu/jkozlows/460n6.htm>

STRAUSS SA

1963. *Aspekte van die begrip "toestemming" in die strafreg en die deliktereg*. Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika.

LOUW M

1980. *Toestemming as grondslag van geneeskundige ingrypings.*

Ongepubliseerde LL.B-verhandeling. Bloemfontein: Universiteit van die Oranje Vrystaat.

VAN OOSTEN FFW

1989. *The doctrine of informed consent in medical law.* Ongepubliseerde LL.D-proefskrif. Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika.