



DIE „REDELIKE MAN-“ TOETS IN DIE

PRIVAATREG - 'N EVALUERING

VERHANDELING

Voorgelê in 1974 ter vervulling van 'n deel van die vereistes vir die graad Baccalaureus Legum in die Fakulteit van regsgeleerdheid aan die Universiteit van die Oranje-Vrystaat.

deur

M.T. STEYN, B.A. (Regte) (U.O.V.S.)

Studieleier: Dr. P.J.J. Olivier.

HIERDIE EKSEMPLAAR MAG ONDER
GEEN OMSTANDIGHED E UIT DIE
BIBLIOTHEK VERWYDER WORD NIE

UOVS - SASOL-BIBLIOTHEK



111080178901220000019

T 2478 Ge.

187268

HIERDIE EKSEMPLAAR MAG ONDER
GEEN OMSTANDIGHEDE UIT DIE
REKORD WORD NIE

INHOUDSOPGAWE.

bl.

INLEIDING

I	Nalatigheid	1.
---	-------------------	----

HOOFSTUK IDIE „REDELIKE MAN" - TOETS

I	Wat behels die „Redelike Man"- toets?	4.
II	Hoe word die „Redelike Man"- toets toegepas?	7.

HOOFSTUK II..... DIE TOEPASSING VAN DIE „REDELIKE MAN"-TOETS OP KINDERS EN PERSONE MET VERMINDERDE TOEREKENINGSVAT= BAARHEID.

I	Inleiding.....	9.
II	Ons Regspraak	11.
	A. Die Historiese Ontwikkeling	11
	B. Samevatting	16
	C. Die huidige stand van ons Positiewe Reg met betrekking tot nalatigheid by kinders.	17.
	D. Samevatting	24.

HOOFSTUK III..... KRITIEK OP ONS POSITIEWE REG OOR DIE VRAAG NA NALATIGHEID BY KINDERS.

26.

HOOFSTUK IV DIE TOEPASSING VAN DIE „REDELIKE MAN"- TOETS OP DESKUNDIGES EN PERSONE MET VERMEERDERDE TOEREKENINGSVATBAARHEID.

I.	Inleiding.....	33.
II	Ons Regspraak	34
III	Samevatting	40.

Hoofstuk V/...

<u>HOOFSTUK V.</u>	<u>KRITIEK EN KOMMENTAAR OP ONS POSI=</u> <u>TIEWE REG OOR DIE VRAAG NA NALATIG=</u> <u>HEID BY DESKUNDIGES.</u>	41.
<u>HOOFSTUK VI.</u>	<u>BESWARE TEEN DIE OBJEKTIEWE</u> <u>„REDELIKE MAN“- TOETS EN MOONTLIKE</u> <u>ALTERNATIEWE NORME DAARTOE.</u>	44
<u>HOOFSTUK VII.</u>	<u>'N HISTORIESE EN REGSVERGELYKENDE</u> <u>ONDERSOEK NA DIE „REDELIKE MAN“-</u> <u>TOETS.</u>	
	I. Die Romeinse Reg.....	49
	II. Die Romeins-Hollandse Reg	54
	III. Die Britse „Common Law“	56
	IV. Ander Lande	59
<u>HOOFSTUK VIII</u>	<u>'N EVALUERING VAN DIE„REDELIKE</u> <u>MAN“-TOETS.</u>	60

INLEIDING.

Die ondersoek wat ek wil aanpak handel oor die toets wat in die Suid-Afrikaanse reg gestel word om te bepaal wanneer 'n persoon nalatig opgetree het. Alhoewel daar geen onsekerheid in ons reg bestaan oor wat die toets is nie wil dit tog vir my voorkom dat daar onsekerheid bestaan oor presies hoe hierdie toets toegepas moet word. Hierdie onsekerheid veroorsaak dat sekere klasse van persone aan groot ongeregtighede onderwerp word wanneer dit kom by die vraag of hulle nalatig opgetree het aldan nie.

Die doel van hierdie ondersoek gaan dus wees om aan te dui waar daar onsekerhede in ons reg bestaan by die toets na nalatigheid en ook hoedat hierdie onsekerhede uit die weg geruim kan word.

Om mee te begin moet ons dus eers bepaal wat presies deur die term „nalatigheid” bedoel word.

I. NALATIGHEID.

„Nalatigheid is die verwyte wat 'n toerekeningsvatbare dader wat nie opsetlik gehandel het nie, tref, omdat sy optrede nie voldoen het aan die gedragsnorm wat van regsweë geverg word nie en hy aldus 'n gevolg onregmatiglik veroorsaak het.”¹

Die kern van nalatigheid, die spil waarom dit alles draai is die gemelde „...gedragsnorm wat van regsweë geverg word...” 'n Persoon tree dus nalatig op - waar hy nie opsetlik optree nie - indien sy optrede nie voldoen aan die gedragsnorm wat van regsweë vereis word nie.

So sê Mc KERRON:

„It is clear that in every case in which it is necessary to decide whether or not a person's conduct was negligent, there are, strictly speaking, two distinct questions to be determined. The first is: What was the standard of care required of him in the circumstances? The second is: Did his conduct comply with that standard?”²

Wat is dan nou die gedragsnorm waaraan 'n dader se optrede in die objektiewe reg gemeet word om te bepaal of hy nalatig was aldan nie?

-
1. VAN DER MERWE, N.J. en P.J.J. OLIVIER, Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg, 2de uitg., Pretoria, 1970, bl.116.
 2. Mc KERRON, R.G., The Law of Delict, 7de uitg., Kaapstad, 1971, bl.38.

In/....

In die beslissing Cape Town Municipality v. Paine ³ was die onderhawige gedragsnorm as volg uiteengesit:

"It has repeatedly been laid down by this Court that accountability for unintentional injury depends upon culpa - the failure to observe that degree of care which a reasonable man would have observed. I use the term reasonable man to denote the diligens paterfamilias of Roman law, the average prudent person."⁴

Ietwat later, in die Vrystaatse beslissing Cooper v. Armstrong, ⁵ tref ons nog steeds dieselfde kriterium aan:

"Two elements are prominent in the Roman-Dutch Law criterion of caution: first an ideal standard of diligence, that of the normal individual with a sense of responsibility - the bonus paterfamilias - and not the unduly timorous person constantly expecting death on the road...The second element is foresight."⁶

Die belangrike appélhof-beslissing Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk., ⁷ het die "redelike man"-toets as kriterium vir die bepaling van nalatigheid gehandhaaf:

"A person is guilty of culpa if his conduct falls short of that of the standard of the diligens paterfamilias - a standard that is always objective and which varies only in regard to the exigencies arising in any particular circumstances. It is a 'standard which is one and the same for everybody under the same circumstances.'"⁸

Die appélhof het die toets vir nalatigheid bondig as volg in die beslissing Kruger v. Coetzee ⁹ saamgevat:

"For the purposes of liability culpa arises if -

- (a) a diligens paterfamilias in the position of the defendant -
- (i) would foresee the reasonable possibility of his conduct

3. 1923 A.D.207

4. ald., bl.216.

5. 1939 O.P.D. 140

6. ald., bl.147

7. 1965(2) S.A.542(A)

8. ald., bl.551

9. 1966(2) S.A.428(A)

injuring another in his person or property and causing him patrimonial loss; and

(ii) would take reasonable steps to guard against such occurrence; and

(b) the defendant failed to take such steps.

This has been constantly stated by this Court for some 50 years." 10

Uit hierdie paar uitsprake, wat ek as syndevertteenwoordigend aangehaal het, blyk dit dus onomwonde, soos wat dit mooi in laasgenoemde uitspraak saamgevat is, dat -

'n persoon nalatig opgetree het indien

(a) 'n diligens paterfamilias, of te wel redelike man, in die posisie van die verweerder -

(i) die redelike moontlikheid sou voorsien het dat sy optrede 'n ander in sy persoon of eiendom mag benadeel en hom aldus vermoënskade berokken; en

(ii) redelike stappe sou neem om te verhoed dat so iets wel plaasvind; en

(b) dat die verweerder inderdaad nie sulke stappe geneem het nie.

Nalatigheid is dus, in ons reg, nie bloot 'n geestesgesteldheid nie maar 'n definitiewe optrede. Hierdie optrede bestaan uit die nie - voldoening aan die gedragsnorm wat deur die positiewe reg vereis word - die „redelike man“-toets:

„Despite its ethical origins, negligence in the modern law is not a state of mind: it is conduct which falls short of that to be expected of the reasonable man. Negligent conduct may be - often is - the product of a state of mind, but it is with the objective manifestation that the law concerns itself and not its causes." 11

Noudat ons vasgestel het dat die kriterium of maatstaf waarvolgens nalatigheid bepaal word die toets van die redelike man (diligens paterfamilias, bonus paterfamilias) is, ontstaan die vraag: wie of wat is hierdie sogenaamde „redelike man" nou eintlik?

10. ald., bl.430

11. BOBERG, P.Q.R., The Little Reasonable Man, SALJ, 1968, bl.127 op bl.130. Sien ook VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.102 en 117, en kontrasteer DE WET, J.C. en H.L. SWANEPOEL., Die Suid-Afrikaanse Strafreë, 2de uitg., Durban, 1960, bl.142.

HOOFSTUK I.

DIE „REDELIKE MAN“- TOETS.

I. WIE OF WAT IS DIE „REDELIKE MAN“?

Dat die toets vir nalatigheid in die Suid-Afrikaanse reg die „redelike man“-toets is blyk duidelik uit die voorafgaande bespreking. Ons het egter nog niks gesê oor wat die hoedanighede of eienskappe van hierdie redelike man nou eintlik is nie. Laat ons kyk welke eienskappe al aan die redelike man toegedig is.

In die beslissing Cape Town Municipality v. Paine¹ word van die redelike man gepraat as die „average, prudent person.“ Hierby word dus nie 'n buitengewoon begaafde persoon bedoel nie, maar slegs die algemene gemiddelde persoon. Daar was ook al verwys na „such diligence as an average reasonable man would use in the circumstances“² en „the ordinacy man of average knowledge.“³

In die beslissing Herschel v. Mrupe⁴ het VAN DEN HEEVER, A.R. die begrip as volg saamgevat. „The concept of the bonus paterfamilias is not that of a timorous faintheart always in trepidation lest he or others suffer some injury; on the contrary, he ventures out into the world, engages in affairs and takes reasonable chances. He takes reasonable precautions to protect his person and property and expects others to do likewise.“⁵

In Broom and Another v. The Administrator, Natal,⁶ was gesê dat die vereiste van die redelike man nie te hoog gestel moet word nie:

„One striking caution in this regard is contained in a criticism of an otherwise eminent English Judge who was extremely strict in regard to the issues of negligence and contributory negligence, and

-
1. bo
 2. S.A.R. v. Symington, 1935 A.D. 37
 3. Mandelbaum v. Bekker, 1927 C.P.D. 375
 4. 1954 (3) S.A. 464(A)
 5. ald., bl. 490
 6. 1966(3) S.A. 505(D)

of/...

of whom it was said that he required of the litigants the foresight of a Hebrew prophet and the agility of an acrobat. Care must be taken to avoid excessive demands upon the concept of the reasonably prudent man." ⁷

Die skrywers MACINTOSH and SCOBLE ⁸ meen dat dit wat laasgenoemde dictum behels eintlik die tweede element van die begrip van die redelike man uitmaak:

"The other element is, that it is not the highest possible diligence which is required, but only such diligence as, according to the ordinary standards of life, may reasonably be demanded of one in the position of the defendant." ⁹

Die eerste element van onderhawige begrip is volgens laasgenoemde skrywers genoem in die beslissing Transvaal Provincial Administration v. Coley ¹⁰ deur DE VILLIERS, A.R.:

"The care which is exacted by our law is that which the diligens paterfamilias would have taken in the circumstances. It is not the care which the man takes in his own affairs, nor that which the ordinary or average man would take. It is higher than that. The law sets up as a standard to which everybody has to conform that degree of care which would be observed by a careful and prudent man, the father of a family and of substance, who would have to pay in case he fails his duty. The test is not the diligence of the supine man, but of the man who is alive to probable dangers and takes the necessary steps to guard against them." ¹¹

In S.v.Stavast ¹² was dieselfde houding ingeneem:
"...the Court should be astute not to diminish but rather to raise the standard of care..." ¹³

7. ald., bl. 516

8. MACINTOSH, J.C. and C.NORMAN-SCOBLE, Negligence in Delict, 5de uitg., Kaapstad, 1970.

9. ald., bl. 22

10. 1925 A.D. 24

11. ald., bl. 27

12. 1964(3) S.A. 617(T)

13. ald., bl. 623.

Dus sien ons dat daar inderwaarheid twee kante aan die toets van die redelike man is. Die een is dat die toets nie té straf moet wees nie en die ander dat dit nie té lig moet wees nie.¹⁴

Die howe poog dus om 'n goue middeweg tussen 'n te streng en 'n te ligte beoordelingsmaatstaf in te slaan. So het HARCOURT, R. dan ook in die genoemde Broom-beslissing¹⁵ gesê:

"The happy medium must be sought, and if possible attained, also in regard to what action may be required of a plaintiff..¹⁶

VAN DER MERWE EN OLIVIER sê in aansluiting hierby:

"Die, redelike man', wie se gedrag as toets gestel word, is nie 'n buitengewoon begaafde, versigtige of ontwikkelde persoon nie, ook nie 'n onontwikkelde onversigtige mens nie, maar beklee hoedanighede wat iewers tussen hierdie twee uiterstes val."¹⁷

Die redelike man is dus:

"...die goeie huisvader, die redelike man, die gemiddelde man, die alledaagse man, die man in die straat, die man wat die grassnyer stoot."¹⁸

Die maatstaf van die redelike man om nalatigheid te bepaal sal, in die laaste instansie, neerkom op wat die hof, met verwysing na vorige regspraak op die punt, meen van die dader onder die bepaalde omstandighede verwag kon word.¹⁹

Uit die voorgaande sien ons dus dat Mc KERRON tereg opmerk wanneer hy die „redelike man“-toets as „a relative, not an absolute, conception..“ beskryf.²⁰ Dit is dus nie 'n bepaald omlynde, onbuigbare begrip nie maar 'n soepele aanpasbare een.

14. Vgl. MACINTOSH AND SCOBLE, a.w., bl.22

15. bo

16. ald., bl.516

17. a.w., bl.117

18. DE WET en SWANEPOEL, a.w., bl.140

19. MACINTOSH and SCOBLE, a.w., bl.22

20. a.w., bl.25.

Ons het nou al gesien dat die toets om nalatigheid te bepaal in die Suid-Afrikaanse reg die „redelike man“-toets is. Ons het ook gesien wat die inhoud ²¹ van hierdie toets is asook wat die redelike man nou eintlik is. Die volgende vraag waarvoor ons te staan kom is: hoe word die „redelike man“-toets toegepas in die Suid-Afrikaanse reg?

II. HOE WORD DIE „REDELIKE MAN“-TOETS TOEGEPAS?

Op hierdie vraag het ons hoogste hof homself onomwonde uitgelaat in die, vir ons, baie belangrike beslissing Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk., ²²

Daar het die hof as volg beslis:

„A person is guilty of culpa if his conduct falls short of that of the standard of the diligens paterfamilias - a standard that is always objective and which varies only in regard to the exigencies arising in any particular circumstances. It is a 'standard which is one and the same for everybody under the same circumstances';" ²³

Hieruit blyk dit dat die „redelike man“-toets altyd 'n objektiewe toets is wat wissel slegs wanneer dit genoodsaak word deur die bestaan van bepaalde buitengewone omstandighede. Ook is dit dieselfde vir elke persoon, wie ookal, wat homself in dieselfde omstandighede bevind.

„Volgens die appélhof is daar dus slegs een gedragstnorm waaraan almal, oud of jonk, moet voldoen omdat verwyd van nalatigheid te ontduik, en dit is dié van die redelike man.“ ²⁴

21. Sien die beslissing Kruger v. Coetzee, soos hierbo aangehaal.

22. 1965(2) S.A.542(A)

23. ald., bl.551

24. VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.123. Sien ook: Mc KERRON, a.w., bl.25; DE WET en SWANEPOEL, a.w., bl.140; HUNT, P.M.A., South African Criminal Law and Procedure, Kaapstad, 1970, Vol.II, bl.375; BOBERG, P.Q.R., (Bespreking van) Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M.Bpk., 1965(2) S.A.542(A), in Annual Survey of South African Law, 1965, bl.206; SALJ, 1968, a.w., bl.127; HOSTEN, W.J., Imperitia culpa adnumeratur, THRHR, 1969, bl.394.

Dat hierdie die heersende posisie in ons positiewe reg is, is deur latere appél- en hooggeregshof- beslissings bevestig. So was die beslissing van WILLIAMSON, A.R. in die Jones-saak gehandhaaf in die beslissings Kruger v. Coetzee²⁵ en Neuhaus v. Bastion Insurance Co. Ltd.²⁶

Die feit dat almal, ongeag van persoonlike eienskappe, aan dieselfde maatstaf gemeet word om te bepaal of hulle nalatig opgetree het laat die vraag by 'n mens ontstaan of daar nie 'n inherente onregverdigheid in hierdie benaderingswyse vervat is nie. Dit is tog duidelik dat alle mense, wat hulle oordeelsvermoë en optrede betref, nie dieselfde is nie. Hoe, het die vraag al ontstaan, kan daar van 'n kind verwag word om soos 'n redelike volwassene op te tree? Dieselfde kan gevra word in die geval van enige persoon wat nie so begaafd soos die gewone redelike man is nie. Ook, was gevra, is dit regverdig dat 'n hoogs intelligente en gespesialiseerde persoon, soos bv. 'n mediese spesialis, slegs aan die vereistes wat vir die gewone man gestel word moet voldoen ten einde die verwyte van nalatigheid vry te spring, terwyl hy inderwaarheid tot veel beter in staat is?²⁷

Hierdie besware dra veel gewig. Die feit dat die „redelike man“-toets in die lig van hulle nog steeds aanwending vind kan net beteken dat dit nie só eenvoudig is as wat tot nog toe geblyk het nie. Daar moet dus blykbaar wel sekere aanpassings gemaak word om te voorsien vir die pleging van geregtigheid in die gevalle van daders soos kinders en deskundiges.

Die hele sleutel tot 'n beter insig in die toepassing van die „redelike man“-toets in die praktyk lyk dus vir my opgesluit te wees by die beslissings wat handel oor die nalatigheid van kind-daders en deskundiges. Dit is dan nou ook by eersgenoemde kategorie wat ek 'n rukkie wil vertoef.

25. bo.

26. 1967(4) S.A.275 (W)

27. Sien wat hierdie besware betref veral VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bls.122-127; DE WET en SWANEPOEL, a.w., bls.140-143; Mc KERRON, a.w., bls.38; 59-60.

HOOFSTUK II

DIE TOEPASSING VAN DIE „REDELIKE MAN“-TOETS OP KINDERS EN PERSONE MET VERMINDERDE TOEREKENINGSVATBAARHEID.

I. INLEIDING.

Vanweë sy nog onontwikkelde intellek en gebrek aan lewens= ondervinding kan daar nie van 'n kind verwag word om onder alle omstandighede net soos 'n volwassene op te tree nie. Kinders tree nou maar eenmaal nie met dieselfde sorg en versigtigheid as 'n volwassene op nie. Hulle lewe gewoonlik in 'n droomwêreld van hulle eie waarin die werklikheid om hulle nie so prominent figureer soos by volwassenes nie.¹ Die vraag is nou of hulle optrede aan dieselfde gedragsnorm wat by volwassenes geld gemeet moet word om te bepaal of hulle nalatig opgetree het aldan nie? Moet die „redelike man“-toets dus ongekwalfiseerd op hulle van toepassing gemaak word of moet dit getemper word om by hulle verminderde intellek aan te pas? Daar word natuurlik hier van verminderde intellek met verwysing na die gewone volwassene verwys. Daar word soms hier van verminderde toerekeningsvatbaarheid by die kind gepraat² en ek kan geen werklike beswaar teen hierdie benaming sien nie.³

-
1. Vgl.bv. die volgende stelling in Neuhaus v. Bastion Insurance Co.Ltd., bo, op bl.277 van die verslag: "...children become preoccupied to such an extent that they are apt to disregard other things that happen around them."
 2. Sien DE WET en SWANEPOEL, a.w. bl.104 asook VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.105 en veral bl.124.
 3. VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.103 omskryf toerekenings= vatbaarheid as volg: "'n Persoon is toerekeningsvatbaar indien hy oor die nodige geestesvermoëns beskik om te onderskei tussen reg en verkeerd en indien hy verder ooreenkomstig daardie insig kan handel." Hierdie omskrywing is gemaak klaarblyklik met verwysing na DE WET en SWANEPOEL, a.w., bl.99, wat toerekeningsvatbaar= heid op dieselfde wyse omskryf het: "Vandag word in ons reg... die houding ingeneem dat die geestesvermoëns, waarop dit aankom, die vermoë is om tussen reg en onreg te onderskei en die vermoë om ooreenkomstig daardie insig te handel." Waar 'n persoon dus 'n swakker of sterker oordeelsvermoë of intellek besit sal hy beter of slegter kan oordeel wat die gevolge van sy optrede gaan wees en dien ooreenkomstig handel. In dié verband lyk dit vir my dat daar van verminderde en vermeerderde toerekeningsvatbaarheid gepraat kan word. Sien ook: VAN DER VYVER, J.D., (Bespreking van) Neuhaus v. Bastion Insurance Co.Ltd., 1967(4) S.A.275 (W) THRHR, 1968, bl.393.

Etlike van ons skrywers - ek sal waag om te sê die meerderheid-meen dat die „redelike man“-toets wel aangepas moet word om te strook met die verminderde toerekeningsvatbaarheid van kinders:

„Nou word meermale die standpunt verkondig dat wanneer die vraag na die nalatigheid al dan nie van 'n kind wat reeds die sewende lewensjaar voltooi het, te berde gebring word, die „redelike man“-toets aan 'n aanpassing onderwerp moet word. Dan gaan dit nie om die vraag of die betrokke kind soos 'n redelike volwassene opgetree het nie, maar wel of hy gehandel het soos van 'n redelike kind van sy verstandelike ontwikkeling en ouderdom verwag kan word.“⁴

In dieselfde trant sê Mc KERRON:

„The same degree of care cannot reasonably be required of a child as of an adult. Therefore conduct which would amount to contributory negligence in the case of an adult does not necessarily amount to contributory negligence in the case of a child. In the matter of exercising a sound judgement regarding safety a child of tender years may be little superior to a dumb animal. Consequently, the application of the doctrine of contributory negligence to children must always depend upon the age and personal attributes of the child. The standard to be applied is therefore subjective; subjective, that is, in the sense that the degree of care required is no more than that to be expected of a child of like age, maturity and experience, placed in the same situation.“⁵

Uit hierdie twee aanhalings blyk dit dat die optrede van kinders aan 'n aangepaste norm gemeet word om nalatigheid by hulle te bepaal. Die norm wat volgens genoemde skrywers moet geld is van die „redelike kind“ en wel die redelike kind van die betrokke dader se ouderdom, ondervinding en intelligensie. Die vraag wat nou gevra kan word is: maar word die „redelike man“-toets aldus aangepas in die praktyk?

-
4. VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.122
 5. a.w., bl.59. Sien ook in aansluiting by hierdie 2 skrywers: HUNT, a.w., bl.376 e.v.; DE WET en SWANEPOEL, a.w., bl.141., BOBERG, P.Q.R., Annual Survey of South African Law, a.w., bl.206 e.v.; SALJ, 1968, a.w., bl.127 e.v.; VAN DEN VYVER, J.D., THRHR, 1968, a.w., bl.394.

II. Ons/...

II. ONS REGSPRAAK

In die lig van wat ons hierbo ⁶ gesê het aangaande die toepassing van die „redelike man“-toets, soos deur die beslissing Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk. neergelê, ag ek dit wenslik om eers die historiese ontwikkeling van ons regspraak, met betrekking tot nalatigheid by kinders, te skets. Daarna sal ons die huidige stand van positiewe reg in oënskou neem.

A. DIE HISTORIESE ONTWIKKELING

Ons kan ons aanvang neem by die vroeë Vrystaatse beslissing van Lentzner, N.O. v. Friedman, ⁷ waar veral Mc GREGOR, R. se uitspraak insiggewend en van belang is. ⁸

Die toets wat hy gebruik om nalatigheid te bepaal is die gewone „redelike man“-toets, en wel soos dit formuleer was in die beslissing Blythe v. Birmingham Waterworks Company. ⁹

„Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided by those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do; or doing something which a reasonable or prudent man would not do.“

Wat nalatigheid by kinders aanbetref wys hy eers daarop dat kinders nie sondermeer met volwassenes gelykgeskakel kan word nie wat hulle toerekeningsvatbaarheid aanbetref nie:

„Now a man exercising reasonable care should not reckon on the same degree of discreet behaviour in the case of a very young child as in the case of an adult or older child.“ ¹⁰

Dieselfde mate van deurdagte optrede kan dus nie van 'n baie jong kind as van 'n volwassene of selfs 'n ouer kind verwag word nie. Die regter onderskei dus nie alleen tussen volwassenes en kinders as twee afsonderlike groepe nie maar ook tussen verskillende ouderdomsgroepe by kinders, wat betref hulle oordeelsvermoë.

6. Sien Hfst.I. II.

7. 1919 O.P.D.20

8. ald., bl.25 e.v.

9. (1856) 11 Ex.781

10. ald., bl.26.

"...and, in my view, in the case of a child of such tender years, his age (and so his incapacity to exercise sound judgement) is a factor..."¹¹

Die feit dat 'n kind verminderd toerekeningsvatbaar is in vergelyking tot 'n volwassene is dus wel 'n faktor by die bepaling van sy nalatigheid. Hoe moet daar nou reg geskied aan hierdie faktor? Op die volgende wyse:

"If a child is guilty of what in a grown person would be mere negligence and nothing more, as, for instance, where it is exercising a right of passage on a public way but in a careless manner, the question whether such conduct will afford a defence must depend on the age of the child. What is negligence in a grown person is not necessarily negligence in a child. Negligence means want of ordinary care, and 'ordinary care must mean that degree of care which may reasonably be expected of a person in the plaintiff's situation,' which in the case of a very young child would be nil." ¹².

Die verminderde toerekeningsvatbaarheid van 'n kind word dus in ag geneem deur die algemene toets vir nalatigheid, die „redelike man“-toets, aan te pas om dan uiteindelik as 'n „redelike kind“-toets aanwending te vind. Blykbaar beskou die hof dit so: dat daar verskillende „redelike kind“-toetse is om aan te pas by kinders van verskillende ouderdomme en intellekte. 'n Kind sal dan slegs nalatig optree wanneer sy optrede te kort skiet aan dié spesifieke gedragsnorm wat vir hom geld.

Dieselfde gedagterigting as in die pas bespreekte Lentzner-saak kry ons ook in die beslissing van Smith v. Burger ¹³ waar die volgende gesê was:

"...but what may be negligence on the part of a grown up person is not necessarily negligence on the part of a child of tender age. The same amount of care cannot be expected of a very young child." ¹⁴

Die hof sê dat dieselfde mate van sorgsaamheid wat mens by 'n volwasse persoon aantref nie van 'n jong kind verwag kan word nie.

-
11. ald.
12. ald.
13. 1917 C.P.D.662
14. ald., bl.664.

Waar/...

Waar 'n kind se optrede dus nie voldoen aan die gedragsnorm wat van regsweë vir volwassenes gestel word nie sal hy nie noodwendig nalatig optree nie. Die „redelike man“-toets as sulks is dus nie op kinders van toepassing nie.

In die inleidende kopstuk van die beslissing Makan, N.O.v.Southern Coal Co. ¹⁵ was die volgende gesê wat die kern van die beslissing saamvat:

„The standard of care required of a child of 12 years of age is not as high as that required of an adult.

In considering the question of negligence the Court must regard the situation of the person said to be negligent, his age and intelligence, and negligence means a disregard of that care which might reasonably be expected of a person in the situation of the one whose actions are being considered.”

In die eerste plek kom hierdie beslissing dus daarop neer dat die nalatigheidskriterium nie dieselfde vir kinders as vir volwassenes is nie. In die tweede plek skyn dit daarop neer te kom dat verskillende toetse vir verskillende persone geld. Die hof blyk egter nie van 'n suiwer subjektiewe standpunt uit te gaan nie aangesien daar van „...that care which might reasonably be expected of a person...” gepraat word. Dit slaan op 'n objektiewe gedragsnorm gesien in die lig van wat daarop volg: „...in the situation of the one whose actions are being considered.” Subjektiewe faktore word dus in ag geneem om te bepaal hoedat 'n redelike persoon wat van dieselfde geaardheid as die dader is, in dieselfde omstandighede sou opgetree het. Ek dink ons kan dus aanvaar dat hier van 'n „redelike kind“-toets gepraat word.

Die volgende beslissing, in kronologiese orde, is die van Feinberg v. Zwarenstein ¹⁶. Hier was die beslissing in Lentzner v. Friedman ¹⁷ met goedkeuring nagevolg en was daar dus weereens 'n ander nalatigheidstoets vir kinders as vir volwassenes toegepas.

15. 1927 W.L.D. 167

16. 1932 W.L.D. 73

17. bo

In die beslissing Bellstedt v. S.A.R. and H.¹⁸ word daar verklaar dat die toets vir nalatigheid by volwassenes die „redelike man“-toets is, maar dan word daar vervolg:

„But this is not the case of an adult: it is the case of a boy of just over eight years of age, and the enquiry is not, as in the case of an adult, what should be the action of that hypothetical being, the reasonable man, or diligens paterfamilias, but what in all the circumstances of this particular case can be expected from this particular boy..“¹⁹

Hieruit blyk dit dus dat die hof nie dieselfde toets vir kinders as vir volwassenes wil gebruik om nalatigheid te bepaal nie. Anders, egter, as in die geval van die vorige beslissings, is die kriterium wat hier aangewend word nie soseer 'n objektiewe een nie (die „redelike kind“-toets), as 'n suiwer subjektiewe een, aangesien daar gevra word of die kind gehandel het soos van hom verwag kan word. Hy self word dus as sy eie nalatigheidsnorm geneem.

In die volgende beslissing waarby ons nou kom was dieselfde subjektiewe toets gevolg, as wat in die pas genoemde Bellstedt-beslissing aangewend was. Ek verwys hier na die beslissing van Adams v. Sunshine Bakeries (Pty) Ltd.,²⁰ waarin die volgende gesê was:

„In order to prove that a child of tender years has been guilty of contributory negligence it must be shown that the child was able to visualise the situation and to apprehend the danger..The enquiry is not as in the case of an adult, what would be the action of the reasonable man, but what, in the circumstances of the case, could be expected of this tiny child.“²¹

Tussen hierdie groep beslissings en die volgende een wat vir ons van belang is het daar 'n geruime tyd verloop maar nogtans was die nalatigheidskriterium op dieselfde grondslag toegepas. Ek verwys hier na die beslissing van South British Insurance Co. Ltd v. Smit.²²

18. 1936 C.P.D. 399

19. ald., bl. 409

20. 1939 C.P.D. 72

21. ald., bl. 78

22. 1962 (3) SA 826 (A)

In hierdie saak het dit gegaan oor die onderskeie grade van nalatigheid van 'n seun van 10 jaar oud en die van 'n motorfietsryer. Die seun het reg oor die straat voor die aankomende motorfiets ingehardloop.

OGILVIE-THOMPSON, A.R., stel eers die algemene reël vir nalatigheid as volg:

"In assessing the degree in which the claimant was at fault in relation to the damage the Court must determine in how far the claimant's acts or omissions, causally linked with the damage in issue, deviated from the norm of the bonus paterfamilias." ²³.

Daarna gaan hy oor na die vraag of die feit dat die eiser slegs 10 jaar oud was enige invloed op hierdie algemene reël het:

"Had Gerhardus been an adult, his conduct in running across the road in the way he did would, in my opinion, have been negligent in a materially greater degree than that of Viviers. The next question for decision, accordingly, is whether that conclusion is affected by the fact that, at the date of the collision, Gerhardus was a boy of ten." ²⁴

Die hof vra dus of Gerhardus se jeugdige ouderdom in hierdie geval enige verskil aan sy verwythbaarheid maak. Hy rig daarna 'n ondersoek na die eiser se persoonlike, subjektiewe eienskappe en kom tot die gevolgtrekking:

"On the evidence, not only could Gerhardus be expected to know, but in fact did know, that he should not run across the road in the manner he did without even a glance to see whether any traffic was approaching in Tilrae avenue." ²⁵.

23. ald., bl.836.

24. ald. Vgl. hier die beslissing Nieuwenhuizen, N.O. v. Union and National Insurance Co.Ltd., 1962(1) SA 760 (W) waar die volgende aangaande die feit dat die nalatigheid van 'n kind ter sprake is op bl.761 gesê was: "The liability of Gerber (and through him of the defendant company) must be reduced in proportion to the negligence of the child. That is determined with due regard to the fact that he was a boy of 10, from whom a driver ought to foresee greater lack of judgement than from an adult."

25. ald., bl.837.

Die hof bevind dus dat die vermoede dat 'n kind tussen die ouderdomme van 7 en 14 jaar culpa incapa, of te wel ontoerekeningsvatbaar is, deur die getuienis weerlê is in hierdie geval. Voorts vind die hof nie alleen dat die eiser toerekeningsvatbaar is nie maar dat dieselfde optrede in hierdie geval van hom verwag kan word as van 'n redelike volwassene.

Dus:

"On the facts of this case, the 'fault' of running across the street in the way Gerhardus did must, in my view, be assessed on an objective standard... I am accordingly of opinion that in all the circumstances the 'fault' of Gerhardus falls to be determined on the same basis as if he were an adult." ²⁶

Op die feite het die hof dus bevind dat die gewone „redelike man“-toets in hierdie geval op 'n kind van toepassing moet wees. Daar word dus geen afbreuk aan die bovermelde beslissings gedoen nie, ²⁷ omdat die hof nie verklaar het dat daar nie so iets as 'n „redelike kind“-toets is nie. Dit het slegs bevind dat daar van hierdie spesifieke kind - dader dieselfde optrede as van 'n volwassene verwag kan word. Dus moet die „redelike man“-toets op hom van toepassing wees.

B. SAMEVATTING

Ons het dus gesien dat die historiese gang van ons regspraak met betrekking tot nalatigheid by kinders daarop neerkom dat:

- (i) die „redelike man“-toets soos van toepassing op volwassenes nie sondermeer op kinders van toepassing is om te bepaal of hulle nalatig opgetree het aldan nie; ²⁸

26. ald.

27. Sien ook VAN DER MERWE EN OLIVIER, a.w. bl.122, vn.92.

28. Lentzner, N.O. v. Friedman, 1919 O.P.D. 20 op bl.26; Smith v. Burger, 1917 C.P.D.662 op bl.664; Makan, N.O. v. Southern Coal Co., 1927 W.L.D.167; Feinberg v. Zwarenstein, 1932 W.L.D.73; Bellstedt v. S.A.R. and H., 1936 C.P.D.399 op bl.409; Adams v. Sunshine Bakeries (Pty)Ltd., 1939 C.P.D.72; South British Insurance Co.Ltd., v. Smit, 1962(3) SA 826(A).

- (ii) die norm wat die howe in die meerderheid van gevalle toegepas het by kinders om hulle nalatigheid te bepaal gebaseer was op die optrede van die redelike kind van soortgelyke ouderdom en ontwikkeling.²⁹
- (iii) in sommige gevalle was die toets by kinders selfs as 'n suiwer subjektiewe een aangewend.³⁰

Dus, in 'n neutedop, kom die vorige stand van ons reg daarop neer dat die toets vir nalatigheid by kinders die „redelike kind“-toets is en nie die gewone „redelike man“-toets nie.

C. DIE HUIDIGE STAND VAN ONS POSITIEWE REG MET BETREKKING TOT NALATIGHEID BY KINDERS.

Tot en met 1965 was die stand van ons positiewe reg soos wat hierbo uiteengesit is. Daar was egter nie veel sekerheid oor wat presies die nalatigheidskriterium by kinders was nie. Soos ek reeds probeer aantoon het was daar beide van 'n objektiewe sowel as 'n suiwer subjektiewe maatstaf gebruik gemaak. Enige onduidelikheid wat daar mag bestaan het was egter in 1965 deur die appélhof op 'n besliste en beslissende wyse uit die weg geruim.

In die uitspraak in Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk.³¹ word die geldende reg, soos op daardie stadium, gewysig en word 'n nuwe bedeling wat betref nalatigheid by kinders ingely. Aangesien hierdie beslissing van so 'n leidende en belangrike rol op die gebied van nalatigheid speel is dit gebiedend dat ons onself vergewis van wat, en na aanleiding van wat, daarin gesê was.

'n Negejarige meisie, Maria Jones, het vlak voor 'n aankomende motor ingehardloop, was raakgery en gevolglik beseer. In 'n eis om skadevergoeding bevind die hof a quo dat die bestuurder van die motor nalatig was. Dit het egter ook bevind dat Maria Jones self 50 persent nalatig was en het die vasgestelde skadevergoeding dienoreenkomstig verminder. Teen hierdie bevinding word daar nou in hoër beroep gegaan.

29. Bogenoemde beslissing behalwe dié van:

30. Bellstedt v. S.A.R. and H., bo, en Adams v. Sunshine Bakeries (Pty)Ltd., bo.

31. 1965(2) SA 542(A).

By aanhoor vandie appél was dit deur die appellant aangevoer (hoofsaaklik met verwysing na die beslissings hierbo genoem) dat:

- (i) Die toets of enige nalatigheid Maria verwyd kan word 'n subjektiewe toets is.
- (ii) Haar gedrag moet nie gemeet word aan die hand van die gedrag wat onder die betrokke omstandighede van die bonus paterfamilias verwag kan word nie maar wel
- (iii) met deeglike inagneming van die feit dat sy nog slegs 'n kind is.

Met ander woorde, dit was aangevoer dat 'n afwyking van die gedragsnorm van die redelike man, wat nalatigheid in die geval van 'n volwassene daar sal stel, nie noodwendig nalatigheid in die geval van 'n kind is nie.³²

Hierop maak WILLIAMSON, A.R., wat ook die uitspraak van die Hof gelewer het, die volgende aanmerking:

„That the fact that the alleged negligent claimant in this case was a child had to be taken into consideration at some stage of the enquiry, is clear. But it is not in my view a factor which enters into the determination of the question as to whether her conduct constituted negligence or culpa. A person is guilty of culpa if his conduct falls short of that of the standard of the diligens paterfamilias - a standard that is always objective and which varies only in regard to the exigencies arising in any particular circumstances. It is a 'standard which is one and the same for everybody under the same circumstances.'"³³

Die feit dat die eiseres 'n kind is kan wel ter sprake kom gedurende een of ander stadium van die verhoor maar nie by die vraag of sy nalatig was of nie. Hier is die toets objektief en dieselfde vir een en almal - met slegs sekere aanpassings vir sekere afwykende omstandighede.

32. ald., bl. 551, E-F.

33. ald., G-H.

Hierdie houding strook dus glad nie met die vorige regspraak op hierdie punt nie, soos ons hierbo gesien het. Nogtans noem die hof meeste van daardie beslissings, verklaar dat hulle prima facie blyk 'n subjektiewe toets vir nalatigheid by kinders voor te staan, en kom tot die gevolgtrekking:

"...I think that in fact they are all consistent with what I consider the correct approach to the position of a child in relation to culpa." ³⁴

Ons het gesien dat in al daardie beslissings 'n aangepaste objektiewe - of suiwer subjektiewe nalatigheidskriterium aangewend was. By hulle was daar geen sprake van die toepassing van die suiwer objektiewe maatstaf van die redelike man nie. Hoe regverdig die appélhof dan nou sy beroep op die vorige regspraak vir steun? Deur te verklaar dat die volgende eintlik die situasie was waarmee ons die hele tyd al te doen gekry het:

"It seems to me that once it is established that a child over the age of seven but under the age of 14 has conducted itself in such a manner that its conduct would ordinarily amount to culpa or negligence, then there arises the necessity of determining whether that child is culpa capax. This question involves an enquiry in relation to the capacity of culpa of the particular child." ³⁵

Teen hierdie benaderingswyse kan ek, met respek, die volgende twee besware lug: eerstens, dit is nie soos wat ek die vroeëre beslissings lees en interpreteer nie; tweedens, en hierdie is my hoofbeswaar, die regter wil eers bepaal of die dader nalatig opgetree het en dan wil hy gaan vra of die dader se optrede hom verwyt kan word, m.a.w. of hy culpa capax of te wete toerekeningsvatbaar is.

Skuld kom eers ter sprake waar daar al bepaal is dat 'n persoon vatbaar of instaat daartoe is om skuld te vorm, m.a.w. wanneer daar bepaal is dat hy culpa capax is. ³⁶

34. ald., bl.552, A-B

35. ald.

36. Sien VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.103 en bl.116; DE WET en SWANEPOEL, a.w., bl.98 e.v.

Dit volg dus dat daar in ons reg nie sondermeer gesê kan word dat 'n persoon nalatig opgetree/het met blote verwysing na sy handeling nie sonder om ook die vraag na sy vatbaarheid vir skuld te ondersoek nie.

Hier kan ek net verwys na die beslissing De Bruyn, N.O. v. Minister van Vervoer,³⁷ waar die verhouding tussen toerekeningsvatbaarheid en skuld mooi uiteengesit is:

„Indien hy ontoerekeningsvatbaar is volg dit dat geen skuld vir enige daad aan hom toegeskryf kan word nie. Graag vereenselwig ek my met die volgende opmerking van De Wet en Swanepoel, Strafreg, bl.70:

Toerekeningsvatbaarheid is die grondslag van, of onontbeerlike voorwaarde vir die bestaan van skuld. Sonder toerekeningsvatbaarheid is skuld nie bestaanbaar nie.

Hoewel die geleerde outeurs met die strafreg handel is dieselfde beginsel in die siviele reg van toepassing.”³⁸

Nadat die hof dus nou bepaal het dat 'n persoon se optrede „...would ordinarily amount to culpa or negligence..” gaan hy voort met die tweede deel van sy ondersoek, te wete „...the necessity of determining whether that child is culpa capax.”

Die hof noem die volgende algemene reëls wat al in ons reg uitgekristaliseer het.³⁹

- (i) 'n Infans of persoon onder die ouderdom van 7 jaar word onweerlegbaar vermoed ontoerekeningsvatbaar te wees;
- (ii) 'n persoon tussen 7 en 14 jaar (in die geval van seuns) en tussen 7 en 12 jaar (in die geval van dogters) - albei groepe word ingesluit deur die term impubes - word weerlegbaar vermoed ontoerekeningsvatbaar te wees;
- (iii) alle ander persone word weerlegbaar vermoed toerekeningsvatbaar te wees.

37. 1960(3) SA 820(0)

38. ald., bl. 825

39. ald. bl. 552-553

Aangesien die dader in die onderhawige geval, Maria Jones, 'n meisie van 9 jaar oud was, val sy in die 2de klas en mag getuienis dus aangevoer word om te bewys dat sy wel culpa capax was.

Oor wat die oorwegings is, waardeur die Hof hom moet laat lei by die bepaling van sodanige vraag, sê WILLIAMSON, A.R., die volgende:

"I think the relevant considerations which should properly occupy a judicial officer called on to decide whether a particular child was culpa capax in relation to a particular set of circumstances were adequately expressed by Lord Justice Clerk Moncreiff in the Scottish case of Campbell v. Ord and Maddison, (1873) 1 R.149, quoted by Greenberg, J. in Feinberg v. Zwarenstein, *supra* at p.76. The quotation is as follows: 'It would be as unsound to say as a proposition in law that this child was not capable of negligence as to say he was. Negligence implies a capacity to apprehend intelligently the duty, obligation or caution neglected and that depends to a large degree on the nature of that which is neglected as well as on the intelligence and maturity of the person said to have neglected it. The capacity to neglect is a question of fact in the particular case, as much as intelligence itself, which is always a question of fact.

The word 'maturity' in this context seems to me to be of some importance. It connotes some ability, based on knowledge and experience, to restrain irrational impulses in the situation under consideration. It is that very propensity of a child to act impulsively against which motorists in particular must be on their guard.

If it be decided in any particular case that a child under puberty is old enough to have and does have the intelligence to appreciate a particular danger to be avoided, that he has a knowledge of how to avoid it or of the precautions to be taken against it, and further that he is sufficiently matured or developed so as to be able to control irrational or impulsive acts, then it would be proper to hold that a failure to control himself or to take the ordinary precautions against the danger in question is negligent conduct on his part; in other words that child, in relation to the particular acts or omissions complained of in the particular circumstances was culpa capax."

40. ald., bl. 553

Alhoewel die hof vroeër gesê het dat ons by die vraag na nalatigheid eintlik met twee ondersoeke te doen kry, te wete:

- (i) of die persoon se optrede, wanneer dit gemeet word aan die norm van die diligens paterfamilias, te kort skiet aan die gedragsnorm wat van regsweë vereis word.

Hierdie, het die hof vervolg, is 'n suiwer objektiewe toets en daar word slegs gevra of die redelike man anders sou opgetree het onder dieselfde omstandighede. Indien wel dan het die betrokke persoon, waar sy optrede afgewyk het van dié van die redelike man, nalatig gehandel;⁴¹

- (ii) dan word daar gevra of die persoon sy nalatigheid verwyt kan word;⁴²

Sien ons nou dat wat laasgenoemde aanhaling betref, die eerste ondersoek eintlik oorbodig was aangesien dit by die tweede ondersoek bloot herhaal word. Daar word naamlik gekyk na die persoon se persoonlike eienskappe met verwysing na sy optrede. Sy optrede en sy intelligensie word dus aan mekaar gemeet.

Dus wil dit vir my, met respek, blyk dat die toets wat die hof hier toepas nie veel verskil van die toets wat die hof nog deur al die jare toegepas het nie. Dit is wat hy wel⁴³ sê maar sy formulering van die „redelike man“-toets is egter, met respek, in botsing met sy toepassing daarvan. Ook kan sy formulering tot baie verwarring aanleiding gee.

Die volgende waarna ons moet gaan kyk is die invloed wat die Jones-beslissing op die daaropvolgende sake gehad het.

Die eerste saak, na die Jones-beslissing, waarin die nalatigheid van 'n kind ter sprake gekom het was die beslissing in Neuhaus v. Bastion Insurance Co.Ltd.,⁴⁴

41. ald., bl.551.G-H

42. ald., bl.552, A-B

43. ald.

44. 1967(4) SA 275 (W)

Die feite was kortliks die volgende: 'n seuntjie, Freddie, van 7 jaar en 5 maande oud, het skuins oor die straat, in die gesig van aankomende verkeer in, na sy vriendjie gehardloop. Hy word getref deur 'n bakkie en doen beserings op. In 'n daar=opvolgende eis om skadevergoeding word die volgende aangaande Freddie se nalatigheid gesê:

„On this evidence Freddie clearly did not observe the standard of care and diligence required of a reasonable man in entering a busy road like Rietfontein Road in the manner he did. He was, therefore, clearly guilty of negligence.“⁴⁵

Die hof volg dus die presedent wat deur die Jones-beslissing daargestel is en pas die blote „redelike man“-toets toe om te bepaal of 'n kind se optrede nalatig was of nie. Net soos in laasgenoemde beslissing vervolg die hof hier ook met die volgende stap:

"The next question to be considered is whether Freddie can be held responsible for his own negligence.“⁴⁶.

Wat hierbo gesê was oor hierdie behandeling van die skuldvraag en spesifiek nalatigheid by kinders geld hier ook.

Oor Freddie se vatbaarheid vir skuld of wel sy toekennings=vatbaarheid sê die hof die volgende:

„There is nothing to suggest that he was not sufficiently mature or developed so as not to be able to control irrational or impulsive acts. His conduct in trying to cross the road in the manner he did does not justify the inference that he was not sufficiently mature or developed to control irrational or impulsive acts. It merely confirms that children become preoccupied to such an extent that they are apt to disregard other things that happen around them.“⁴⁷.

45. ald., bl.276.

46. ald., bl.277

47. ald. Vgl. ook die volgende dictum in South British Insurance Co.Ltd v.Smit, bo, op bl.837: „The propensity of children - even though well versed in road safety - to rush heedlessly across a street, is, of course, well known.“

Veral die laaste sin in hierdie aanhaling laat die volgende vraag by 'n mens opkom: as kinders dan soveel minder verantwoordelik en oplettend as volwassenes is van nature, hoe kan dit billik wees om hulle optrede met die van 'n volwassene te vergelyk? Die hof erken dus self hier dat kinders nie dieselfde oplettendheid as volwassenes aan die dag lê nie maar nogtans vervolg hy:

„In assessing the degree to which Freddie was at fault in relation to the damage, the Court must determine in how far Freddie's acts or omissions causally linked with the damage in issue deviated from the norm of the bonus paterfamilias.”⁴⁸

Die kind-dader se graad van nalatigheid is dus bloot sy graad van afwyking van die norm van die bonus paterfamilias. Die onregverdigheid hier, net soos in die Jones-beslissing, is dus dat daar nie van 'n kind verwag word om soos 'n redelike kind op te tree nie maar wel om soos 'n redelike volwassene op te tree - alhoewel daar toegegee word dat 'n kind eenvoudig net nie so ontwikkel soos 'n volwassene is nie.

Op appél was die beslissing van die hof a quo met betrekking tot die vraag na nalatigheid gehandhaaf.⁴⁹

Die laaste beslissing waarby ons gaan stilstaan in ons ondersoek na nalatigheid by kinders is die van Hendricks, N.O. v. Marine and Trade Insurance Co.Ltd.⁵⁰

Hier was die Jones- en Neuhaus- beslissings⁵¹ toegepas sonder enige nuwe byvoegings of veranderings. Die bestaande regspraak op hierdie punt was dus bloot versterk.

D. SAMEVATTING

Die huidige stand van ons positiewe reg met betrekking tot die

48. ald., bl.278

49. 1968 (1)SA 398(A) op bl.405-408

50. 1970(2) SA 73 (K)

51. Hierbo

vraag na nalatigheid by kinders, soos deur die beslissing Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M., Bpk. ⁵² neergelê, kom dus op die volgende neer:

- (i) Die toets vir nalatigheid is 'n suiwer objektiewe toets, te wete die toets van die diligens paterfamilias of te wel redelike man.
- (ii) Die toets is een en dieselfde vir almal, oud of jonk, slim of onnosel.
- (iii) Daar word slegs van die suiwer objektiewe „redelike man“-toets afgewyk indien sekere uitsonderlike omstandighede dit vereis. Welke omstandighede uitsonderlik in dié sin is, word nie gesê nie.
- (iv) 'n Dader se persoonlike eienskappe word wel in ag geneem maar nie by die vraag of sy optrede nalatig is nie. Dit word wel in ag geneem by die vraag of sy nalatigheid hom verwyd kan word, naamlik om te bepaal of hy culpae capax is.
- (v) Dus bestaan die toets vir nalatigheid uit twee dele in ons hedendaagse positiewe reg. 'n Suiwer objektiewe toets om te bepaal of 'n persoon nalatig opgetree het en 'n suiwer subjektiewe toets om te bepaal of sy nalatigheid hom verwyd kan word.

52. Hierbo, 1965(2) SA 542(A). Die ander beslissings wat die Jones-beslissing bevestig is: Neuhaus v. Bastion Insurance Co. Ltd., 1967(4) SA 275(w) en 1968(1) SA 398(A); Hendricks, N.O. v. Marine and Trade Insurance Co. Ltd., 1970(2) SA 73(k).

HOOFSTUK III

KRITIEK OP ONS POSITIEWE REG OOR DIE VRAAG NA
NALATIGHEID BY KINDERS.

Soos wat te verwagte is het so 'n ingrypende verandering in ons positiewe reg, soos wat ons pas bespreek het, heftige reaksie uitgelok. Etlike Suid-Afrikaanse juriste het hulle stemme laat hoor en ek sal nou poog om die belangrikste punte van hulle kommentaar en kritiek kortliks saam te vat.

Professor P.Q.R. BOBERG, veral, het 'n besonder kernagtige en kragtige kritiek gelewer: ¹

"It may be conceded that the law relating to negligence on the part of children was perhaps a little vague and inelegant before 1965. To say that the enquiry is not, as in the case of an adult, what would be the action of the reasonable man, but 'what, in the circumstances of the case, could be expected of this tiny child'... may, by its subjectivity, have been to imply that there was really no standard at all, but merely an enquiry into the particular circumstances of each case, and ... the age and intelligence of the child'.... But it yielded results which were in substantial accord with the prevailing sense of the community as to what was right and just, and with the common experience of the spontaneous and often heedless behaviour of children, who, 'in the matter of exercising a sound judgement regarding safety... may be little superior to the dumb animal.'" ²

Met verwysing na sommige van die vroeëre beslissings wat ons bespreek het vervolg hy oor wat dan wel van 'n kind verwag kan word:

"In the light of these and other authorities it was generally accepted that what was negligence in an adult would not necessarily be negligence in a child. When the conduct of a child was in issue the objective standard of the reasonable man would be discarded, and the enquiry would be whether, in all the circumstances of the case,

1. SALJ, 1968, a.w.

2. ald., bl.127

this particular child had come up to the standard reasonably to be expected of him."³

Oor hoe hy die „standard“, wat in die vorige beslissings aangewend was, sien, sê Mc KERRON die volgende:

„The standard to be applied is therefore subjective; subjective, that is, in the sense that the degree of care required is no more than that to be expected of a child of like age, maturity and experience, placed in the same situation.“⁴ "

Die toets was dus nie 'n suiwer subjektiewe een nie maar, soos VAN DER MERWE en OLIVIER sê, „...soos van 'n redelike kind van sy verstandelike ontwikkeling en ouderdom verwag kan word.“⁵

Ons skrywers sien dus blykbaar die toets van die redelike kind as nóg 'n suiwer objektiewe toets nóg 'n suiwer subjektiewe toets maar wel as 'n kombinasie van beide objektiewe sowel as subjektiewe vereistes.

Wat die vorige posisie was vat VAN DER MERWE en OLIVIER as volg bondig saam:

„Volgens die toets van die redelike kind is die gedragsnorm wat van regsweë vereis is, laer as dié van die redelike man omdat die toerekeningsvatbare kind nietemin verminderd toerekeningsvatbaar is hoewel laasgenoemde terminologie geen uitdruklike aanwending geniet het nie. Hoewel nie eo nomine nie, is dus tog rekening gehou met die feit dat 'n kind wat in staat is om tussen reg en verkeerd te onderskei en om dienoooreenkomstig op te tree, se vermoëns in dié verband meer beperk is as dié van 'n volwassene. Daarom is 'n laer gedragsnorm van regsweë vereis in die geval van 'n kind. Alleen 'n afwyking van hierdie laer gedragsnorm het die kind die verwyte van nalatigheid op die hals gehaal. 'n Toerekeningsvatbare kind is m.a.w. nie verwyte waar sy gedrag te kort geskiet het aan die norm wat vir volwassenes geverg is nie, maar eers indien hy

3. ald. Sien ook HUNT, a.w., bl.377; HAHLO, Annual Survey, a.w., bl.69.

4. a.w., bl.59

5. a.w., bl.122. Sien ook weer wat hierdie opvatting betref ons bespreking van die vorige regspraak hierbo.

afgewyk het van die standaard van gedrag wat van die redelike kind in dieselfde ouderdomsgroep verwag kan word." ⁶

Wat was dan nou die uitwerking van die Jones-beslissing op hierdie stand van ons reg en is dit goed of af te keur?

"Die huidige benadering van die appélhof is heel anders. Eers word gekyk of die kind afgewyk het van die redelike man-standaard en dan of die kind toerekeningsvatbaar is. Met verminderde toerekeningsvatbaarheid word nie gewerk nie. Is eenmaal bepaal dat die kind wel toerekeningsvatbaar is, is sy graad van nalatigheid sonder meer die graad van afwyking van die standaard van die redelike man... Respekvol word in oorweging gegee dat die ou benadering van die redelike kind meer realisties was, te meer daar 'n kind, hoewel toerekeningsvatbaar, eenvoudig nie met 'n volwassene gelykgeskakel kan word sonder om die werklikheid te negeer nie." ⁷

Mc KERRON kritiseer ook die nuwe houding van ons howe in hoofsaaklik ooreenstemmende terme:

"But the old approach by first determining the standard to be applied (a question of fact) and then determining whether in the circumstances the child's conduct measured up to that standard (also a question of fact), is the more logical and has the merit of deciding the issue in the same way as the issue of contributory negligence by an adult, save that the standard applied is different." ⁸

"...it is respectfully submitted that to apply the same criterion to a child in apportioning liability as to an adult would appear to be contrary to both justice and good sense, and it is to be hoped that when the question comes again before the Appellate Division the Court will reconsider the matter." ⁹

Alhoewel hy meen dat die ou benaderingswyse tot die vraag na nalatigheid by kinders te verkies is bo die nuwe een kom Mc KERRON nogtans tot die volgende gevolgtrekking."

"No doubt in most cases the result would be the same whichever approach is adopted." ¹⁰

6. a.w., bl.124; Sien ook BOBERG, SALJ, 1968, a.w., bl.131.

7. ald., bl.125

8. a.w., bl.60

9. ald.

10. ald., bl.59

Prof. H.R. HAHLO huldig dieselfde opinie:

"One wonders whether the new test does not denote a distinction without a difference." ¹¹

BOBERG meen dat hierdie opvatting voortspruit uit die veronderstellings dat die toets vir nalatigheid by kinders, soos neergelê deur die Jones-beslissing, in werklikheid daarop neerkom dat:

"the true enquiry is whether the child was culpa capax with respect to the act in question." ¹²

Hy vervolg:

"This, of course, is the crux of the matter. For as the present writer pointed out (Annual Survey, 1965, p.208), 'if the second stage of the enquiry is limited to capacity for negligence in a certain kind of factual situation without including the particular act or omission in question, and that act or omission is only considered at the first stage when negligence is determined by objective standards, the law has certainly altered.'" ¹³

Laat ons gaan kyk wat aanleiding tot hierdie interessante gevolgtrekking gegee het. In die Annual Survey artikel waarna BOBERG hierbo verwys het, was die volgende gesê:

"The difficulty about Williamson J.A.'s analysis is that it is impossible to separate a child's capacity for negligence from the issue whether his conduct was negligent in the particular case, as indeed the above quotation from his judgment itself shows." ¹⁴
If there is such a thing as being culpa capax in the abstract, it is a concept of no practical value." ¹⁵

11. Annual Survey, 1965, a.w., bl.71

12. SALJ, 1968, a.w., bl.128

13. ald.

14. Hy verwys hier na die dictum wat op bl.554 van die betrokke hofverslae voorkom wat as volg begin: "If it be decided in any particular case that a child under puberty is old enough to have and does have the intelligence... culpa capax."

15. a.w. bl. 207.

Hy bedoel dus hierby dat daar geen sin is om te praat van toerekeningsvatbaarheid sonder om te verwys na die handeling waarop dit betrekking het nie.

„Hence we find that in inquiring into the child's capacity for negligence Williamson J.A. relates the child's intelligent appreciation to 'a particular danger to be avoided,' and his knowledge to 'how to avoid it or... the precautions to be taken against it,' and he speaks of 'a failure to control himself or to take the ordinary precautions against the danger in question.' Intelligence, knowledge and maturity without reference to a particular risk are meaningless. Thus the second stage of the inquiry is not merely directed at determining whether the child was culpa capax in principle, but seeks to ascertain whether he was capable of negligence in relation to the facts in question. It seems in fact to amount to an inquiry as to whether the child was negligent in all the circumstances of the case - for a holding that he was culpa capax in relation to a particular danger must surely be the same thing as a holding that he was in fact negligent in relation to that danger.”¹⁶

Hierdie standpunt van BOBERG waarin hy bloot toerekeningsvatbaarheid en nalatigheid gelykskakel stem nie ooreen met ons positiewe reg nie. Dié twee is gewoonlik voorwerpe van afsonderlike vrae en hulle word nie sondermeer albei in een vraag bevredig nie.¹⁷ Wat BOBERG egter blykbaar wel bedoel maar nie in soveel woorde gesê het nie, is dat die hof in die Jones-saak by die ondersoek na toerekeningsvatbaarheid ook gaan vra of die dader sy optrede verwyd kan word met verwysing na sy toerekeningsvatbaarheid; m.a.w. dat die dader se persoonlike eienskappe as nalatighedsnorm gebruik was. Hierdie was ook die gevolgtrekking waartoe ons hierbo gekom het toe ons gesê het dat die Jones-beslissing inderwaarheid nie veel afwyk van die vorige regspraak nie.

Dus kan ons net met BOBERG saamstem waar hy vervolg:

„If this be so, the utility of separating the inquiry into two stages and applying an objective criterion at the first stage is

16: ald.

17. Vgl. VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl. 105 en bl.122;
DE WET en SWANEPOEL, a.w., bl.90 en bl.98 e.v.

difficult to appreciate, since the second stage, at which subjective considerations are given full sway, includes all the relevant facts and amounts in truth to an inquiry as to whether the child is to be held legally accountable for his conduct.¹⁸ ...It is therefore respectfully submitted that there is really only one inquiry and that is conducted on subjective lines."¹⁹

Ons skrywers skyn dit dus in the meerderheid eens te wees dat wat betref die suiwere bepaling van nalatigheid by kinders daar inder= waarheid nie veel verskil tussen die vorige en die huidige stand van ons reg is nie. Maar ongelukkig kom nalatigheid nooit per se ter sprake nie maar gewoonlik met verwysing na skade wat veroorsaak is. En dit is hier wat die groot verskil in ons reg bestaan tussen die status quo en die huidige stand. By die bepaling van die graad van nalatigheid van 'n kind in terme van die Wet op verdeling van skade= vergoeding,²⁰ word daar nou nie meer gekyk in hoe 'n mate sy optrede afgewyk het van dié van die redelike kind nie maar wel van dié van die redelike man.²¹

Hierteen hef ons skrywers hulle stem. So sê BOBERG:

"It is therefore submitted that, to accord with equity and common sense, and to give proper effect to the moral considerations underlying the Apportionment of Damages Act, the same subjective factors (such as age, tender or advanced, and physical disability) which the law allows to influence the decision whether or not there has been negligence, should be taken into account in determining the degree of a party's fault."²²

Dieselfde skrywer sê verder:

"If a child is adjudged negligent because it has failed to come up to its own standard of reasonable conduct, surely the degree to which it has been negligent is the degree to which it has deviated from that standard."²³

18. a.w., bl.207 19. ald., bl.208 20. No.34 van 1956, soos gewysig.

21. Sien die beslissings South British Insurance Co.Ltd., v.Smit, bo; Jones, N.O.v.S.A.N.T.A.M.Bpk., bo.

22. SALJ, 1968, a.w.,bl.131; Sien ook VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w. bl.125 en Mc KERRON, a.w.,bl.60-albei hierbo bespreek; BOBERG, Annual Survey,1965, a.w. bl.210.

23. Annual Survey, a.w., bl.210.

En dit is in hierdie opsig wat daar volgens hom, en die ander skrywers, die grootste onreg deur die Jones- en daaropvolgende beslissings geskied laat word.

HOOFSTUK IV

DIE TOEPASSING VAN DIE „REDELIKE MAN“-TOETS OP DESKUNDIGES EN PERSONE MET VERMEERDERDE TOEREKENINGSVATBAARHEID.

I. INLEIDING.

Ons het gesien dat deur al die jare heen die toets vir nalatigheid by kinders nie so 'n streng ene was as wat die geval by volwassenes was nie. Ons het ook gesien dat hierdie die posisie was totdat die appélhof in 1965 ¹ bepaal het dat daar slegs een toets vir almal bestaan wanneer dit by nalatigheid kom en dat daardie toets die „redelike man“-toets is. Maar, het ons ook gesien, die appélhof hou homself nie suiwer by die standpunt wat hy gestel het nie. Ons het gesien dat die toets, suiwer vir nalatigheid, hedendaags in werklikheid nie veel afwyk van die vorige stand van sake nie.

Ons het dus gesien dat die „redelike man“-toets 'n aanpassing ondergaan wanneer dit kom by die bepaling van die nalatigheid van persone van minder ontwikkelde intellek en ondervinding, of te wel verminderd toerekeningsvatbare persone.

Wat is dan nou die posisie waar ons te doen kry met 'n dader wat nie minder nie maar wel meer ontwikkel is as die gewone man op straat?; wat is dus die posisie, is die vraag, by vermeerderd toe= rekeningsvatbare daders? ² Die woord „deskundige“ word gewoonlik gebruik om so 'n persoon te beskryf.

„Ook in die geval van deskundiges is geleer dat die „redelike man“-toets voor 'n meer subjektiewe toets wyk in soverre nie gevra is hoe die redelike man onder die betrokke omstandighede sou opgetree het nie, maar wel wat die redelike loodgieter, tandarts, chirurg, al na gelang die geval, sou gedoen het.“ ³

-
1. Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk., bo.
 2. VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.125 sê: „Waarskynlik is die korrekte benadering hier om van vermeerderde toerekeningsvatbaarheid aan die kant van die deskundige te praat, in soverre laasge= noemde oor ten minste 'n groter vermoë beskik om op sy vakgebied tussen reg en verkeerd te onderskei en om ooreenkomstig sodanige in sig te handel, as die leek.“
 3. ald.

„Where/....

"Where a person has engaged in a profession or occupation which calls for special skill, the degree of skill which is required of him is that reasonably to be expected of a person engaged in such profession or occupation." ⁴ Mc KERRON se siening van die reg, soos hier gestel, stem dus ooreen met dié van VAN DER MERWE en OLIVIER.

Die genoemde skrywers stel dus die standpunt dat, net soos wat die "redelike man"-toets aangepas moet word by kinders, net so moet dit aangepas word by deskundiges. Wat sê ons regspraak hieroor?

II. ONS REGSPRAAK.

Ons regspraak op hierdie punt is veel eenvoudiger en sonder soveel wendinge as wat die geval by die vraag na nalatigheid by kinders was.

Alhoewel in die Jones-beslissing verklaar was dat daar slegs een toets vir nalatigheid is, het dit nie aanwendig op die gebied van deskundiges gevind nie. Tot vandag toe nog word die toets van die "redelike deskundige van sy klas" gebruik om die nalatigheid van vermeerderd toerekeningsvatbare daders te bepaal.

Kom ons kyk hoedat hierdie toets deur die jare aangewend was. Die eerste beslissing waarop ons hier moet let is die van Van Wyk v. Lewis.⁵

Hier het die appélhof die volgende gesê aangaande die toets vir nalatigheid by mediese praktisyns:

"It was pointed out by this Court, in Mitchell v. Dixon (1914. A.D., at p.525), that 'a medical practitioner is not expected to bring to bear upon the case entrusted to him the highest possible degree of professional skill, but he is bound to employ reasonable skill and care.' And in deciding what is reasonable the Court will have regard to the general level of skill and diligence possessed and exercised at the time by the members of the branch of the profession to which the practitioner belongs. The evidence of qualified surgeons or physicians is of the greatest assistance in estimating that level."⁶

4. Mc KERRON a.w., bl.38

5. 1924 AD 438

6. ald., bl.444.

Ons sien dus dat die appélhof hier verklaar dat verskillende toetse vir verskillend gekwalifiseerde deskundiges aangewend moet word, aangesien daar van „members of the branch of the profession to which the practitioner belongs” gepraat word. Die toets, wat die hof hier toepas, is suiwer objektief, aangesien daar van die getuienis van persone wat gekwalifiseerd is op die spesifieke terrein gebruik gemaak word om te bepaal hoedat 'n redelike lid van hulle klas, op daardie tydstip en onder dieselfde omstandighede, sou gehandel het.

Hierdie opvatting is, met respek, baie meer realisties en geregverdigd as dié een dat die toets vir nalatigheid een en dieselfde vir ieder en elke persoon moet wees.⁷

Dieselfde houding, wat ingeneem was in die pas aangehaalde Van Wyk - beslissing, was gevolg in die saak van R.v. Van der Merwe.⁸

Nadat die geleerde regter 'n omskrywing van nalatigheid gegee het, het hy die volgende in sy opsomming aan die jurie gesê:

„That is a definition which applies to all forms of negligence, and the definition has a somewhat special application in the case of a member of a skilled profession, such as a doctor.”⁹

Hierna vervolg die hof deur te sê dat die rede hoekom die algemene nalatigheidsnorm by 'n deskundige persoon, soos 'n geneesheer, spesiale aanwending moet vind, geleë is in die feit dat so 'n persoon hom begewe op 'n terrein waar spesiale kundigheid en bedrewendheid vereis word.¹⁰ In so 'n geval moet nalatigheid as volg bepaal word:

7. Sien die beslissing Jones, N.O. v.S.A.N.T.A.M. Bpk., hierbo.

8. 1953(2) P.H., H.124.

9. ald., bl.241.

10. Die hof baseer die wysiging van die algemene nalatigheidsnorm in die geval van 'n deskundige dus blykbaar op die werking van die stelreël imperitia culpa adnumeratur. Vir 'n bespreking hiervan sien onder.

„In deciding whether a member of a profession, such as a doctor, is negligent or not the question is whether, applying the general definition I have mentioned, he has exercised the degree of care and skill which a reasonable man, who is also skilled in the profession, would employ. That is the test in the case of a doctor."¹¹

Net soos in die hierbo bespreekte Van Wyk-beslissing, sê die hof dat daar verder onderskei word tussen die verskillende takke van die mediese beroep:

„Now, I must say something about the difference between specialists and general practitioners, since there is a recognised difference in the medical profession... I must warn you that, when a general practitioner is tried, the test is not what a specialist would or would not do in the circumstances, because a general practitioner is not expected to have the same degree of knowledge and skill and experience as a specialist has. But the questions, what is the common knowledge in the branch of the profession to which the accused belongs? What is common knowledge and accepted practice among general practitioners?"¹²

Die gedragsnorm waaraan 'n mediese praktisyn moet voldoen word op dieselfde lyne as in die Van Wyk - beslissing¹³ omskryf:

„Although a medical practitioner is not expected to bring to bear, in the case entrusted to him, the highest possible degree of professional skill he is bound to employ reasonable skill and care - not the highest, not the specialist's skill, but reasonable skill and care. In deciding what is reasonable regard must be had to the general level of skill and diligence possessed and exercised by the members of the branch of the profession to which the practitioner belongs."¹⁴

Dus tree 'n mediese praktisyn nalatig op indien sy gedrag te kort skiet aan dit wat van 'n redelike lid van sy bepaalde afdeling van die mediese professie verwag kan word onder dieselfde omstandighede.

11. R.v. Van der Merwe, bo., op bl.241.

12. ald., bl.242.

13. Hierbo.

14. R.v. Van der Merwe, bo. bl.242.

Aan beter gekwalifiseerde medici word daar dus 'n hoër gedragsnorm gestel as aan minder gekwalifiseerde medici.

Die beslissing Esterhuizen v. Administrator, Transvaal,¹⁵ volg op die ingeslane weg soos deur bogenoemde beslissings neergelê, en dus is dit nie nodig om dit van naderby te betrag nie.

Die volgende beslissing wat wel aandag waardig is, is die van Dube v. Administrator, Transvaal,¹⁶ waar die volgende interessante dictum voorkom:

"Because the hospital accepted the plaintiff on the 26th June as a patient (it is immaterial whether as a paying or non-paying patient) its staff owed him a duty to attend to and treat him with due and proper care and skill. That duty on the part of Cornelius and Fourie in plastering his arm on the 26th June, and Dr. Wolf in attending to him on the 28th June, was to exercise that degree of care and skill which the reasonable plasterman and general medical practitioner respectively would ordinarily have exercised in South Africa under similar circumstances."¹⁷

Weereens word die „redelike geneesheer“-toets, soos in die bogenoemde beslissings neergelê, toegepas om die nalatigheid van 'n dokter te bepaal. Dit is dus niks nuuts nie.

Wat egter wel nuut en interessant is, is dat ons nou vir skynbaar die eerste keer met iets soos 'n „redelike pleisterman" te doen kry. Daar word dus in mediese kringe nie alleen 'n aangepaste toets vir gekwalifiseerde geneeshere neergelê wat nalatigheid betref nie maar selfs ook vir iemand soos 'n pleisterman. Daar is dus geen rede hoekom daar nie ook spesiale nalatigheidsnorms vir ander klasse van deskundiges, wat by die mediese professie betrokke is, geformuleer sal word nie. So 'n uitbreiding het ons dan ook in die beslissing S.v.Mahlalela¹⁸ gehad.

15. 1957(3) SA 710 (T)

16. 1963(4) SA 260 (T)

17. ald., bl.266 H

18. 1966(1) SA 226 (A)

Hierdie was 'n geval waar 'n kruiedokter 'n persoon vergiftig het deurdat hy aan haar 'n mengsel, wat lewensgevaarlike kruie bevat het, gegee het om te drink.

Deur die kruie toe te dien, meen die hof, het die appellant anders as die redelike mens gehandel:

"myns insiens kan daar nie twyfel wees nie dat die gewone redelike mens sou besef het dat die kruie moontlik lewensgevaarlik kan wees."¹⁹

Welke invloed het die feit dat die betrokke 'n kruiedokter is hierop?

"Des te meer moes appellant dan as 'n kenner van plante dit besef het."²⁰

Daar word dus blykaar 'n hoër mate van versigtigheid in sy optrede van 'n kruiedokter verwag, as wat van 'n gewone redelike man onder dieselfde omstandighede verwag sou kon word. Daar kan dus hier aanvaar word dat die hof wel die vermeerderde toerekeningsvatbaarheid van die dader in ag neem by die bepaling van sy nalatigheid.

Die posisie wat nalatigheid in die mediese professie dus aanbetref, het ons gesien, is dat daar 'n spesifieke nalatigheidsnorm vir spesifieke klasse deskundiges is. Daar is dus meer as een objektiewe nalatigheidsnorm. Wat presies die uitwerking van die beslissing Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk.²¹ hierop is, is nie seker nie maar die meerderheid van die Suid-Afrikaanse juriste is die mening toegedaan dat ons hier met 'n daadwerklike uitsondering op die algemene reël te doen het ²² en dat die Jones-beslissing blykbaar nie hier van toepassing is nie.

Ons het nou gesien dat die „redelike man“-toets 'n aanpassing ondergaan wanneer daar met die nalatigheid van mediese deskundiges gehandel word. Wat is nou die posisie waar daar met die nalatigheid van ander soorte deskundiges gehandel word?

19. ald., bl. 229

20. ald.

21. bo

22. HOSTEN, a.w., bl. 395; HUNT, a.w., bl. 377, VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl. 126; Mc KERRON, a.w., bl. 38 en 39.

Is daar vir ander deskundiges ook spesifieke toetse of word hulle optrede maar aan die hand van die gewone „redelike man“-toets gemeet?

Mc KERRON antwoord hierop as volg:

„As has been pointed out, the courts are constantly engaged in formulating standards for their own guidance where cases involving similar circumstances frequently recur. Thus, as a result of a long series of decisions, the courts have formulated a body of rules defining the general precautions which an engine-driver should take when approaching a level-crossing. Similarly the courts have defined the general precautions which a motorist should take when approaching a street intersection.“²³

Hieruit sien ons dus dat daar spesifieke standarde vir beide masjiniste sowel as motoriste deur ons howe daargestel is. Dus is die aanpassing van die algemene „redelike man“-toets nie alleen tot medici beperk nie maar word dit ook na ander klasse van deskundiges uitgebrei.

Ter ondersteuning van die stelling deur Mc KERRON gemaak, kan daar net op gelet word dat daar in die onlangse appélhofbeslissing van Mashigo v. Santam Assuransie Mpy.Bpk.²⁴ gepraat word van beide 'n „redelike bestuurder“ en 'n „redelike voetganger.“ Dieselfde het gebeur in die beslissing Marine and Trade Insurance Co.Ltd. v. Van der Schyff,²⁵ waar daar ook gepraat word van 'n „redelike bestuurder.“

Ook die beslissing Roelofze v. M.Ranchod and Sons (Pvt.)Ltd.²⁶ is van belang. Hoewel die hof hier deurentyd van die „reasonable man“ praat sê hy tog ook:

23. a.w., bl.39

24. 1973(1) SA 156(A)

25. 1972(1) SA 26(A)

26. 1972(4) SA 80 (R., AD)

"I am not familiar with the operation of cranes, nor with the recognized standards of care expected of a crane operator..."²⁷

Hierna bespreek die hof al die vereistes waaraan 'n hyskraanoperator moet voldoen om sy plig behoorlik te vervul. Die hof werk dus blykbaar met 'n aangepaste „redelike man“-toets en wel die van die „redelike hyskraanoperator.“

In die laaste instansie wil ek net ook die aandag op 'n enkele beslissing oor die nalatigheid van 'n prokureur vestig. In Honey and Blackenberg v. Law²⁸ was die volgende gesê:

"The test for establishing negligence is whether he has been proved to be guilty of such failure as no attorney of ordinary skill would be guilty of if acting with reasonable care. He will not be guilty of negligence merely because he committed an error of judgement whether on matters of discretion or law... The question therefore in this case is whether defendant has used reasonable skill and reasonable care and diligence as stated above."²⁹

Die hof werk dus met die toets van die „redelike prokureur.“

III. SAMEVATTING.

Die volgende kan samevattend oor die vraag na nalatigheid by deskundiges gesê word:

- (i) Nieteenstaande die feit dat daar in Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk.³⁰ gesê was dat daar slegs een toets vir nalatigheid bestaan het ons gesien dat telkens wanneer die nalatigheid van 'n vermeerderd toerekeningsvatbare persoon ter sprake kom die hof die „redelike man“-toets aanpas.
- (ii) In so 'n geval word die dader nie meer gemeet aan die gewone redelike man nie maar wel aan 'n redelike lid van sy beroep of professie.
- (iii) Die „redelike man“-toets word versterk om aan te pas by omtrent enige bedrywigheid wat meer versigtigheid verg.
- (iv) Die aangepaste „redelike man“-toets is nog steeds objektief en is nie 'n suiwer subjektiewe toets nie.

27. ald., bl.85

28. 1966(2) SA 43(R)

29. ald., bl.46

30. Hierbo.

HOOFSTUK V.

KRITIEK EN KOMMENTAAR OP ONS POSITIEWE REG OOR DIE VRAAG
NA NALATIGHEID BY DESKUNDIGES.

By hierdie vraag is daar nie soveel kritiek soos wat ons by die vraag na nalatigheid by kinders teëgekom het nie. En dit is te verstane - hier is die positiewe reg meer in ooreenstemming met die algemene billikheidsgevoel as wat die geval by kinders was. Nogtans is dit insiggewend om net kortliks te let op wat al oor hierdie vraag gesê is.

VAN DER MERWE en OLIVIER meen dat ons nie meer met iets soos 'n redelike deskundige te doen kan kry nie:

„Sedert die Jones-beslissing is dit tans klaarblyklik verkeerd om na die redelike deskundige te verwys en moet laasgenoemde deur die redelike man ontsetel word. Is die vraag derhalwe na die nalatigheid al dan nie van 'n chirurg moet laasgenoemde se optrede nie met die redelike chirurg vergelyk word nie, maar met dié van die redelike man. Tog is dit 'n bietjie angswekkend om daardie kwintessens van gemiddeldheid, die redelike man, wat nie 'n chirurg is nie, met 'n vlymskerp mes gebukkend oor sy pasiënt op 'n operasietafel in te dink.“¹

Dit wil egter lyk, met inagneming van al die latere beslissings waar die nalatigheid van „deskundiges“ ter sprake was,² dat VAN DER MERWE en OLIVIER se vrese nie bewaarheid is nie. Alhoewel die strekking van die beslissing Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk.³ inderdaad wyd is het ons houe dit om een of ander rede nie op deskundiges as van toepassing beskou nie.⁴

Die oorwegende hoeveelheid kommentaar oor die vraag na nalatigheid by deskundiges handel egter oor die mening dat ons hier nie met 'n uitsondering op die algemene nalatigheidsnorm van die

-
1. a.w., bl.126
 2. Sien hierbo
 3. dies.
 4. Sien ook HOSTEN, THRHR, 1969, a.w.,bl.395.

redelike/...

redelike man te doen het nie maar eerder met aanspreeklikheid wat gebaseer is op die stelreël imperitia culpa adnumeratur.

Waar HUNT die volgende sê is hy die spreekwoordelike „voice in the wilderness“:

„But there is one clear exception to the rule that the test of negligence is objective.

Where X has knowledge or experience beyond the average, he will be judged by what a reasonable man with such knowledge or experience would have foreseen and done. The objective standard is relaxed 'upwards' but is not lowered.“⁵

In teenstelling hiermee sê MACINTOSH and SCOBLE:

„Whenever a man engages voluntarily in an operation requiring skill, knowledge, capacity or strength, for its proper performance, he is required to manifest a reasonable degree of such skill, knowledge, or capacity. Imperitia, infirmitas, ignorantia, culpa adnumeratur... This is not an exception to the general principle; it is merely an application of it; for the prudent man will not voluntarily undertake a task for which he has not the requisite knowledge, skill or capacity...The commonest application of the rule in modern life is in motoring,... but it applies to all skilled tasks. The skill, knowledge or capacity required will be that which, having regard to the general level of skill in the profession or class who practise the operation, may reasonably be expected.“⁶

Met hierdie houding van MACINTOSH and SCOBLE kan saamgestem word waar 'n persoon wat glad nie op 'n sekere gebied bedrewe is nie, werk onderneem wat sodanige bedrewendheid vereis. So 'n persoon tree dan nalatig op bloot omdat hy anders gehandel het as wat die redelike man onder dieselfde omstandighede sou gedoen het.⁷

5. a.w., bl.377. Vgl.ook vol.I van a.w. op bl.151.

6. a.w., bl. 23-24.

7. Vgl. HUNT, a.w., bl.376. Sien ook a.w., vol.I, bl.151.

Dit is dan nie nodig om te verwys na die gewone mate van vaardigheid, wat 'n gewone lid van dié professie, wat sodanige werk verrig, aan die dag sou lê nie. Die gewone „redelike man“-toets is al wat nodig is.

Mc KERRON is egter blykbaar die mening toegedaan dat selfs waar 'n persoon, wat inderdaad bevoeg is om 'n bepaalde soort werk te verrig, se nalatigheid ter sprake is, sy nalatigheid nog steeds aan die hand van die imperitia-stelreël bepaal word:

„In certain circumstances lack of skill amounts to negligence. Where this is so, it is because a person has voluntarily engaged in some activity which is likely to cause danger to others, unless he possesses special skill. It is in such a case that the maxim imperitia culpa adnumeratur applies. 'The negligence does not consist in lack of skill but in undertaking the work without skill'“⁸

Waar 'n persoon wat bedrewe is op 'n sekere terrein 'n taak verrig wat sodanige bedrewendheid vereis, sonder om laasgenoemde aan die dag te lê, dan kan hy tog sekerlik nie onbedrewendheid toegedig word nie maar wel eerder nalatigheid. Nalatigheid in die opsig dat hy anders opgetree het as wat 'n redelike lid van sy beroep onder dieselfde omstandighede sou opgetree het. Die verwyd is dan nalatigheid en nie imperitia nie.

Hier moet ek my skaar by HOSTEN waar hy sê:

„Daar moet naamlik in gedagte gehou word dat by die bepaling van nalatigheid, 'n dader se gedrag nie altyd teen die van dié van die gewone redelike man gemeet word nie, maar soms teen dié van 'n redelike lid van sy klas: 'n dokter of 'n bouer, as hy onderneem om 'n sieke te versorg of bouwerk te verrig, moet hom nie net soos 'n redelike man gedra nie, maar soos 'n redelike dokter of bouer... Ons het hier dus tot 'n mate met 'n „subjektivering“ van die skuldnorm te doen. Hierdie siening is miskien nie in ooreenstemming met die meer objektiewe benadering tot die skuldkriterium in Jones, N.O. v. Santam Bpk. 1965(2) SA 542(A) nie. Maar daar het dit gegaan oor skuld by minderjariges, wat moontlik nie op dieselfde basis as deskundiges beskou behoort te word nie. Hoe dit ook al sy, langs hierdie weg kan heel dikwels skuld gekonstrueer word sonder om op die imperitia-reël as sodanig beroep te doen.“⁹

8. a.w., bl.38

9. a.w., bl.394-395.

HOOFSTUK VI.

BESWARE TEEN DIE OBJEKTIEWE „REDELIKE MAN“-TOETS EN MOONTLIKE
ALTERNATIEWE NORME DAARTOE.

DE WET en SWANEPOEL voer 'n heftige tirrade teen die „redelike man“-toets as nalatigheidsnorm. Hulle hoofbeswaar daarteen is dat dit geen aandag gee aan die dader se gesindheid nie. Vir hulle is nalatigheid 'n gesindheid en nie 'n verwyte nie:¹

„Onaanneemlik is ook die formulering van culpa in R.v.Meiring, 1927 A.D.41, op bl.45: „Negligence can never be disentangled from the facts, but its existence is best ascertained by applying to the facts of each case the standard of conduct which the law requires. And that standard is the degree of care and skill which a reasonable man would exercise under the circumstances.” Ons het hierbo reeds betoog dat die toets van die „redelike man“ geen lig werp op die dader se gesindheid nie, en hierdie formulering bevestig ons beswaar. Soos die toets hier gestel word, beteken dit dat die „redelike man“ bepaal hoedat ander mense hulle onder gegewe omstandighede moet gedra. Op hierdie wyse word onregstreeks objektiewe gedragsvoorskrifte neergelê. Deur te bewys dat die beskuldigde daardie gedragsvoorskrifte verontagsaam het, het mens nog niks ten aansien van sy gesindheid bewys nie. Die vraag bly nog of hy onagsaam was.²... Die vraag of 'n persoon nalatig gehandel het is, net soos die vraag of hy opsetlik gehandel het, 'n vraag na sy gesindheid.”³

-
- 1; a.w., bl.90; Sien in teenstelling VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.102; BOBERG, SALJ, 1968, a.w., bl.130: „Despite its ethical origins, negligence in the modern law is not a state of mind: it is conduct which falls short of that to be expected of the reasonable man. Negligent conduct may be - often is - the product of a state of mind, but it is with the objective manifestation that the law concerns itself and not its causes.”
 2. DE WET en SWANEPOEL, a.w., bl.141
 3. ald., bl.142.

Van der Merwe/...

VAN DER MERWE en OLIVIER lug die volgende beswaar teen die „redelike man“-toets:

„Die toets is dan ook inkonsekwent in soverre die persoonlike eienskappe van die dader tog ook 'n omstandigheid is waaronder hy handel, maar hierdie omstandigheid nie aan die redelike man toegedig word nie.“⁴

HUNT vat die hoofbeswaar teen die „redelike man“-toets as volg goed saam:

„The question which is asked is how the reasonable man would have acted in the same circumstances. It follows from the italicized words that negligence must not be determined in abstracto: one must place the reasonable man in the same situation in which X actually found himself. But the problem is: to what extent does the law go in simulating the circumstances? Difficult though it may be to draw the distinction, the general answer seems to be that the law surrounds the reasonable man with the external factors which accompanied the alleged actus reus, but does not attribute to him the personal characteristics of the accused.... No account is taken of 'the race, or the idiosyncracies, or the superstitions, or the intelligence of the person accused.' Nor is account taken of his deficiencies in education, experience and knowledge, nor of his physical or emotional disabilities except that he would escape liability for the consequences of 'an unforeseeable affliction of a physical character.' Such an affliction would be regarded as no less an 'external factor' than a sudden hailstorm.“⁵

Die hoofbeswaar teen die „redelike man“-toets as nalatigheid=
norm sentreer dus om die feit dat dit 'n suiwer objektiewe toets is.
Geen ag word geslaan op die dader se gesindheid in die sin dat dit
die voorwerp van 'n ondersoek word nie. Daar word slegs gekyk na
sy uiterlike optrede en dan gevra of daar beter van hom verwag kan
word. Die maatstaf waaraan hy gemeet word is nie hyself nie maar
die algemene man in die straat. Gevolglik kom sy eie persoonlike

4. a.w., bl.126.

5. a.w., bl.376. Vgl. DE WET en SWANEPOEL, a.w., bl.141.

vrese of eienaardighede nooit ter sprake nie. Tog is laasgenoemde van die uiterste belang by die vraag of hy nalatig opgetree het al dan nie.

Die gevolg van hierdie benaderingswyse is dan dat:

"...individuals are often held guilty of legal fault for failing to live up to a standard which as a matter of fact they cannot meet. Moral blameworthiness and legal fault do not invariably coincide."⁶
en

"Hierdie werkwyse kan meebring dat die onontwikkelde gestraf word vir gedrag, wat nie die uiting is van 'n afkeurenswaardige gesindheid nie, terwyl 'n hooggeleerde en intelligente persoon weer strafloos kan uitgaan, waar hy wel onagsaam was."⁷

Wat word dan nou as 'n oplossing vir hierdie gewigtige probleem beskou? DE WET en SWANEPOEL doen die volgende aan die hand:

"In al hierdie gevalle kom die vraag, of daar culpa was, maar eenvoudig hierop neer of hierdie beskuldigde sy geesteskragte na die beste van sy vermoë ingespan het, om die pleging van onreg te vermy. Het hy dit gedoen, dan het hy geen skuld. Het hy dit nie gedoen nie, dan was hy nalatig."⁸... Die vraag is dus of hierdie besondere beskuldigde, in hierdie gegewe omstandighede, tekort geskiet het in die inspanning van sy geesteskragte om die feit, wat hom ten laste gelê word, te vermy. Die toets is suiwer subjektief. Mens moet dus rekening hou met die beskuldigde se persoonlike en liggaamlike eienskappe."⁹

VAN DER MERWE en OLIVIER huldig dieselfde opvatting:

"'n Verwyd is tog by uitstek iets wat in laaste instansie op subjektiewe oorwegings moet berus. Daarom verg die billikheid, sonder om in dié verband die doelmatigheid buitensporig in die wiele te ry, dat die gedragsnorm wat die reg vereis nie dié van die redelike man-

6. HUNT, a.w., bl.376

7. DE WET en SWANEPOEL, a.w.,bl.141; Sien ook VAN DER MERWE EN OLIVIER, a.w.,bl.127.

8. a.w., bl.142

9. a.w.,bl. 143

abstraksie moet wees nie, maar dié wat in alle billikheid van die betrokke dader in 'n besondere geval verwag kan word."¹⁰

Ons sien dus dat die eerste alternatief wat tot die suiwer objektiewe „redelike man“-toets voorgestel word op heeltemal die teenoorgestelde pool geleë is, te wete 'n suiwer subjektiewe toets. By so 'n subjektiewe toets word daar gevra: Het die dader opgetree soos wat van HOM verwag kan word onder die omstandighede. Hy is dus sy eie maatstaf en hy word nie aan iemand anders gemeet nie.

In 'n paar beslissings was daar ook al getoets vir nalatigheid op grond van hoofsaaklik subjektiewe vereistes.¹¹

'n Tweede moontlike alternatief wat al genoem is is 'n aangepaste objektiewe toets. Hierdie is die soort van toets wat ons by deskundiges aantref. Al 'n persoon se persoonlike hoedanighede word in ag geneem om hom te tipeer, te plaas by 'n sekere groep. So bv. het ons al 'n redelike algemene mediese praktisyn, 'n redelike spesialis, 'n redelike gipsman, 'n redelike bouer, 'n redelike bestuurder ens. teengekom.¹² Die vraag wat nou ontstaan is, hoekom word die „redelike man“-toets „boontoe“ aangepas maar nie ook „onder=toe“ nie? Met ander woorde - hoekom vereis ons reg 'n hoër mate van omsigtigheid by vermeerderd toerekeningsvatbare persone maar nie 'n laer mate van omsigtigheid by verminderd toerekeningsvatbare persone nie?

10. a.w., bl.127. Hiermee stem VAN DEN VYVER, a.w., bl.394 ook saam.

11. Sien Bellstedt v. S.A.R. and H., hierbo, en Adams v. Sunshine Bakeries (Pty) Ltd., hierbo. 'n Mens wonder of die beslissing S.A.R. and H. v. Symington, 1935 A.D.37 nie ook 'n meer subjektiewe as objektiewe houding inneem nie.

12. Sien Hfst. IV hierbo.

Daar word dus bepleit: Het die persoon opgetree soos wat verwag kan word van 'n redelike man van sy geaardheid, opvoeding en ondervinding, met ander woorde soos 'n redelike man van sy klas? ¹³

13. Hierdie was die vroeëre houding van ons howe by kinders. Sien veral die bespreking oor die vraagstuk van nalatigheid by kinders, hfst.II, hieronder.
Sien ook HART, H.L.A., Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility in Oxford Essays in Jurisprudence, Oxford, 1961, (First Series) op bl.44 e.v.

HOOFSTUK VII

'N HISTORIESE EN REGSVERGELYKENDE ONDERSOEK NA DIE „REDELIKE MAN“-TOETS.

I. DIE ROMEINSE REG.

Aangesien ons regstelsel die Romeinse reg tot basis het is dit nuttig om na die Romeinse reg terug te verwys ten einde 'n evaluering van ons positiewe reg op die punt van nalatigheid te kan maak.

Die ontwikkeling van die nalatigheidsvraagstuk in die Romeinse reg was al as volg beskryf:

"The word iniuria, as we have seen, probably meant at first merely the absence of some lawful excuse for the act causing death or damage; but for the classical jurists it also implied the presence of either dolus or culpa, which may be taken to have started quite simply as an answer to the question whether the defendant was 'to blame' for the death or damage. That question is now seen to contain two separate questions: first, whether the defendant objectively 'caused' the death or damage, and secondly, whether, if he did cause it, blame can be imputed to him for causing it on the ground that he acted wilfully or carelessly or not like a reasonable man."¹

Aanvanklik, dus, was die skuldelement in die Romeinse reg opgesluit in die onregmatigheidselement.² In die klassieke tyd word hierdie twee elemente egter geskei en kry ons onafhanklike onregmatigheids- en skuldelemente, alhoewel dié twee blykbaar nog steeds saamgesnoer word deur die term iniuria. So sê GAIUS:

Iniuria autem occidere intelligitur, cuius dolo aut culpa id acciderit;

1. LAWSON, F.H., Negligence in the Civil Law, Oxford, 1968, bl.36 e.v.
2. Sien hier ook VAN DEN HEEVER, F.P., Aquilian Damages in South African Law, Kaapstad, 1944, bl.26 e.v.; VAN WARMELO, P., 'n Inleiding tot die studie van die Romeinse reg, Kaapstad, 1965, bl.337; DE ZULUETA, F., The Institutes of Gaius, Oxford, 1967, Deel II, bl.215; JOLOWICZ, H.F. and BARRY NICHOLAS, Historical introduction to the study of Roman Law, Cambridge, 1972, bl.275; NICHOLAS, B., An introduction to Roman Law, Oxford, 1962, bl.222; VAN DER MERWE EN OLIVIER, a.w., bl.10.

nec/...

nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur reprehenditur;
itaque impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum
committit.³

Die begrip skuld was dus al in die tydperk van die klassieke reg in twee onderafdelings verdeel, te wete nalatigheid (culpa) en opset (dolus). Ons ondersoek handel oor die nalatigheidstoets en dus gaan ons ons by eersgenoemde beperk.

Daar was in die Romeinse reg tussen 3 grade van culpa onderskei. Die drie grade was culpa lata, culpa levis (of levissima) en culpa levis in concreto; culpa levis in abstracto.⁴

Met culpa lata „word dan bedoel die persoon wat so nalatig is dat hy nie begryp wat iedereen begryp nie. Dit kom hierop neer dat sy nalatigheid so ernstig is dat dit gesien kan word as feitlik gelyk=staande aan dolus.”⁵

lata culpa est nimia negligentia, id est, non intellegere quod omnes intellegunt.⁶

'n Persoon kan verwyt word van culpa levis indien hy nie die uiterste sorgsaamheid aan die dag gelê het nie. Die exacta diligentia het dus by hom ontbreek. Hierdie uiterste sorgsaamheid is dié wat die bonus paterfamilias by die behartiging van sake aan die dag sou lê.⁷

-
3. Institutiones, 3.211: „Hy word voorts geag onregmatig te dood deur wie se opset of nalatigheid dit geskied; en skade wat sonder onregmatigheid berokken word, word deur geen ander wet vervolg nie; derhalwe bly hy, wat sonder nalatigheid en opset maar uit hoofde van 'n sekere ongeluk skade berokken, ongestraf.”
 4. SANDARS, T.C., The Institutes of Justinian, 11de uitg., Londen, 1903, bl.324; VAN WARMELO, a.w.bl.261 e.v.
 5. VAN WARMELO, a.w., bl.261; SANDARS, a.w., bl.324.
 6. SANDARS, a.w., bl.324; D.50.16. 213.2.
 7. Dieselfde; LAWSON, a.w., bl.40; VAN OVEN, J.C., Leerboek van Romeinsch Privaatrecht, 3de druk, Leiden, 1948, bl.287.

Anders/...

Anders as by culpa lata is die maatstaf hier dus blykbaar 'n oorwegend objektiewe een. Dit is van hierdie soort culpa wat PAULUS gepraat het toe hy gesê het.

sed Mucius dixit...: culpam autem esse quod cum a diligente provideri poterit, Non esset provisum...⁸

Dit bring ons nou by die derde graad van culpa. VAN WARMELO meen dat ons hier met 'n verfyning van die begrip culpa levis te doen het:

„Daar word die onderskeid gemaak dat sommige persone wat voorheen vir culpa levis aanspreeklik was nou aanspreeklik gehou word óf (soos dit genoem is met 'n terminologie wat vir die Romeinse vreemd was) vanweë culpa levis in concreto óf culpa levis in abstracto. Met die laaste word bedoel ongeveer dieselfde as wat altyd bedoel was met culpa levis... Met die culpa levis in concreto word eintlik 'n ligtere graad van skuld bedoel.“⁹

By die laasgenoemde vorm van culpa was die toets wat gestel was die mate van sorg wat 'n persoon gewoonlik aan sy eie sake wy:

diligentia quam in suis rebus adhibere solet.¹⁰.

Die vorm van culpa wat vir ons van belang is, is natuurlik culpa levis in die sin van culpa levis in abstracto. Die rede hoekom dit vir ons van belang is, is omdat die toets wat gebruik word om te bepaal of culpa levis aanwesig is die toets van die bonus paterfamilias is. Hierdie is, soos ons gesien het, die toets wat vandag nog deur ons howe gebruik word. Verder was die norm van die bonus paterfamilias blykbaar, benewens culpa lata, die enigste wat gegeld het by delikte..¹¹

-
8. D.9.2.31: „Maar Mucius het gesê dat dit nalatigheid is wanneer iets wat deur 'n sorgsame persoon voorsien kon word nie voorsien is nie.“
 9. a.w., bl.261.
 10. VAN WARMELO, a.w., bl.262; SANDARS, a.w., bl.321-325.
 11. LAWSON, a.w., bl.40; SANDARS, a.w., bl.325.

Wat/...

Wat was dan nou die inhoud van die norm van die bonus paterfamilias in die Romeinse reg?

VAN DEN HEEVER sê dat dit neergekom het op:

"...the standard of conduct which society is entitled to expect in similar circumstances from the average sensible citizen..."¹²

Oor wat die Romeine beskou het as dié soort van gedrag waaraan 'n bonus paterfamilias hom nie sou skuldig maak nie is DIGESTA 9.2. vol voorbeelde van. So noem ULPIANUS die voorbeeld van die groep sportmanne wat te na aan 'n barbierstoel met 'n bal speel. Een van hulle slaan die bal te hard en dit tref die hand van die barbier wat juis op die oomblik besig is met die delikate operasie om 'n kliënt te skeer. Die slag van die bal kap sy hand hard af en hy sny sy kliënt keel-af. In so 'n geval, vervolg ULPIANUS, het die persoon wat die bal geslaan het nalatig opgetree,¹³ indien hy te na aan die barbierstoel gespeel het. Die barbier was egter nalatig indien hy sy stoel te na aan 'n sportveld opgeslaan het.

Die norm van die bonus paterfamilias het dus dieselfde inhoud as wat dit vandag nog het -met die nodige tydsaangepassings natuurlik.

Oor die wyse waarop die toets van die bonus paterfamilias toegepas was is daar nie veel sekerheid. Daar word slegs een standaard geneem en dit is die van die bonus paterfamilias. Hiermee saam gaan egter die stelreël imperitia culpae adnumeratur.¹⁴ Dit blyk egter bloot daarop neer te kom dat 'n redelike man nie 'n taak sal aanvaar waartoe hy nie opgewasse is nie en lyk nie vir my noodwendig met die nalatigheid van deskundiges verband te hou nie. Mens kan dus hier nie sondermeer praat van 'n aanpassing van die toets van die bonus paterfamilias.

Die groot vraag wat egter geopper kan word is: Was die toets van die bonus paterfamilias 'n suiwer objektiewe toets of was subjektiewe faktore ook in ag geneem?

12. a.w., bl.27.

13. D.9.2.11.

14. D.9.2.8.; 19.2.9.5.; Inst. 4.3.7.; 4.3.8.; Sien ook HOSTEN, a.w., bo.

Mc KERRON meen dat ons hier met 'n subjektiewe toets te doen het.

„Negligence is generally treated by the Roman and Roman-Dutch writers as a subjective conception: as, for example, in the well-known passage of Paul in which it is stated that 'culpa is not to foresee what a reasonable man would have foreseen.'" ¹⁵

DE WET en SWANEPOEL huldig die mening dat die toets van die bonus paterfamilias in die Romeinse reg 'n suiwer objektiewe toets was. ¹⁶

LAWSON benader die vraag uit beide oogpunte en kom tot die gevolgtrekking dat „...such terms may just as easily point to an objective as to a subjective standard." ¹⁷ Vanweë die praktiese moeilikhede, vervolg hy, kan daar nie altyd in werklikheid so suiwer tussen 'n objektiewe en 'n subjektiewe benadering onderskei word as wat die geval in teorie is nie.

„In any case, the distinction between a subjective and an objective standard cannot in practice be so clear as it is often made to be in theory; for even if liability is made to depend on the defendant's state of mind, the latter can normally be ascertained only by comparing his conduct with that of a reasonable man in the circumstances." ¹⁸

Die teenoorgestelde hiervan geld natuurlik ook:

„And, of course, conversely, the mere fact that one has to apply the standard of the reasonable man is quite compatible with a genuine desire to base liability on a guilty state of mind." ¹⁹

Dus is D.9.2.31 nie afdoende bewys vir 'n objektiewe standpunt nie.

15. a.w., bl.25.

16. a.w., bl.140

17. a.w., bl.40

18. dies.

19. dies., bl.41.

Die gevolg van dit alles is dus dat dit nie maklik is om in die laaste instansie te besluit of die Romeinse reg culpa in 'n subjektiewe of 'n objektiewe lig gesien het nie.²⁰

Hoe dit ookal sy, hierdie kommentaar van LAWSON is belangrik in die opsig dat dit vir ons daarop wys dat, alhoewel ons nie met presiesheid kan bepaal welke benadering die botoon gevoer het in die Romeinse reg nie, dit onverantwoordelik sal wees om afdoende te verklaar dat die toets vir nalatigheid in die Romeinse reg 'n suiwer objektiewe een is wat een en dieselfde vir almal was.²¹

II. DIE ROMEINS-HOLLANDSE REG.

„Die Nederlandse skrywers van die sestiende tot agtiende eeu het blykbaar die Romeinse reg insake onregmatige daade tot 'n baie groot mate, ten uitsluiting van die swak ontwikkelde Germaanse reëls, gevolg. Baie duidelik is die bykans onveranderde oorname van die Romeinse beginsels by meeste van hierdie skrywers, terwyl die Germaanse begrippe geleidelik op die agtergrond geskuif word.“²²

Daar word dus verklaar dat die Romeins-Hollandse juriste byna uitsluitlik van die Romeinse reg insake delikte gebruik gemaak het. Hierdie is blykbaar die algemene opvatting onder hedendaagse juriste, so sê LEE:

„In this branch of law, as in others, the jus civile was received in Holland. In the pages of Grotius and occasionally of Voet we detect indications of a different order of ideas derived from Teutonic sources. But the Roman Law drove the native law out of the field. In the textbook writers, and probably also in the practice of the courts, of the eighteenth century the Roman-Dutch law of delicts was based upon the Roman Law expounded in the Institutes and the Digest.“²³

20. dies., bl.43

21. Vgl. Jones, N.O. v. Santam Bpk., bo.

22. VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.14

23. LEE, R.W., An Introduction to Roman-Dutch Law, 5de uitg., Oxford, 1953, bl.319.

Die Romeinse reg was dus hoofsaaklik onveranderd geresipieer. Dat daar inderwaarheid weinig oor die sistematiek en die beginsels van die reg insake onregmatige daade in die Romeins-Hollandse reg gesê was blyk uit die volgende stelling van LEE:

„The course of event briefly described in the foregoing paragraphs makes it a matter of some difficulty to apply to the law of delict the method of treatment applied in this volume to other departments of the Roman-Dutch Law. In writing of the law of persons, of things, and of contract, we have tried to build upon the foundations laid in the seventeenth century by Grotius, Van Leeuwen, and Voet and in the eighteenth and early nineteenth centuries by Bynkershoek, Van der Keessel, and Van der Linden. For the law of delict the foundations are wanting or must be sought in the pure Roman Law...” 24

'n Ondersoek na die korrektheid van hierdie stelling bring gou aan die lig dat LEE heeltemal geregverdigd was in sy gevolgtrekking. Die meeste van die ou skrywers sit nie die Romeinse-Hollandse delikte reg sistematies uiteen nie maar noem slegs dié voorbeelde wat ons alreeds in die Digesta en Institute teengekom het.²⁵

Daar word dus, volgens my beskeie opinie asook die van LEE, weinig nuuts bygevoeg tot die Romeinse reg insake die toets vir nalatigheid, die toets van die bonus paterfamilias en die slagspreuk imperitia culpa adnumeratur, deur die skrywers oor die Romeins-Hollandse reg.

Die volgende regstelsel wat ons egter met vrug kan raadpleeg is die Common Law van Brittanje.

24. ald., bl.320

25. Vgl. DE GROOT, H., Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheid, Den Haag, 1631, 3.7.10; 3.32 e.v.; VOET, J., Commentarius ad Pandectas Paris, 1829, 9.2.13 e.v.; HUBER, U., Heeden=daagse Rechtsgeleertheit, Amsterdam, 1735, 6.4.11. e.v.; VAN LEEUWEN, S., Het Roomsche Hollandsche Recht, Leiden, 1664, 4.39; VEN DER KEESSEL, D.G., Theses Selectae, Leiden, 1800, par.804 e.v.

III. DIE BRITSE „COMMON LAW“.

Daar is groot verskille tussen die „Common Law“-regstelsel en die Romeins-Hollandse reg wat betref die hele aangeleentheid van nalatigheid.²⁶ Maar wat ten minste een aspek betref is daar 'n groot ooreenkoms tussen hierdie twee regstelsels. Hierdie aspek is die toets wat aangewend moet word om nalatigheid te bepaal. Dit kan dus insiggewend en bruikbaar wees om kortliks na die Engelse reg op hierdie punt te kyk.

Net soos in die Suid-Afrikaanse reg is die toets wat in die Engelse reg aangewend word om nalatigheid te bepaal die sogenaamde „redelike man“-toets. In die Engelse reg staan dit natuurlik bekend as die toets van „the reasonable man.“²⁷ So was in die locus classicus op hierdie gebied in die Engelse reg, Blythe v. Birmingham Waterworks Co.,²⁸ die volgende gesê:

„Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do.“²⁹

26. Sien VAN DER MERWE en OLIVIER, a.w., bl.19-22.

27. Sien hier: STREET, H. The Law of Torts, 5de uitg., Londen, 1972, bl.121 e.v.; SALMOND, J.W., The Law of Torts, 15de uitg. verwerk deur R.F.V. HEUSTON, Londen, 1969, bl.281 e.v.; WINFIELD, P.H., The Law of Torts, 8ste uitg. verwerk deur J.A. JOLOWICZ en T. ELLIS LEWIS, Londen, 1967, bl.18-20; 55-60; FLEMMING, J.G., The Law of Torts, 4de uitg., Sydney, 1971, bl. 106 e.v.; MILLNER, M.A., Negligence in Modern Law, Londen, 1967, bl.17-19; CLERK, J.F. and W.H.B. LINDSELL, Torts, 13de uitg. verwerk deur ARMITAGE, A.L. e.a., Londen, 1969, bl.500 e.v.; POLLOCK, Sir F., The Law of Torts, 15de uitg. verwerk deur LANDON, P.A., Londen, 1951, bl. 336 e.v.; CHARLESWORTH, J., The Law of Negligence, 3de uitg., Londen, 1956, bl.23 e.v.; PROSSER, W.L., Handbook of the Law of Torts, St.Paul, Minnesota, 1955, bl.124, e.v.

28. (1856), 11 Exch.781

29. ald., bl.784

Noudat ons gesien het dat die nalatigheidsnorm dieselfde in die Engelse reg as in die Suid-Afrikaanse reg is kom ons by die eintlike doel van ons regsvergelykende ondersoek, nl.: Word die redelike man toets op presies dieselfde wyse aangewend in die onderhawige twee regstelsels of bestaan daar verskille?

Net soos in die Suid-Afrikaanse reg ³⁰ word daar gesê dat die toets 'n suiwer objektiewe een is wat dieselfde is vir een en almal:

"The law of torts does not recognise different standards of care or different degrees of negligence in different classes of cases. The sole standard is the care that would be shown in the circumstances by a reasonably careful man, and the sole form of negligence is a failure to use this amount of care."³¹.

Die posisie is dus dat-

"On the whole, the law has chosen external, objective standards of conduct."³²

Alhoewel hierdie twee aanhalings vir ons die werklikheid weergee sê STREET die volgende:

"Yet it is inadequate, not to say question-begging, to say that the standard then is an objective one. The definition of the reasonable man is not complete unless the words 'in the circumstances' are embodied. Plainly, these words may prevent the test from being wholly objective for the boundary between the external facts and the qualities of the actor is ill-defined. How far, then, is the standard of the 'reasonable man' an objective one?"³³

STREET vervolg deur aan ons te toon dat die toets vir nalatigheid inderdaad objektief van aard is maar dat dit nie 'n onbuigbare objektiewe toets is nie. CLERK and LINDSELL sluit hierby aan wanneer hulle sê dat:

30. Sien die beslissing Jones, N.O. v. Santam Bpk., hierbo.

31. SALMOND, a.w., bl.283

32. FLEMING, a.w., bl.107.

33. a.w., bl.122. Vgl. ook MILLNER, a.w., bl.18, waar hy sê:
"The test has a deceptive appearance of objectivity, a disarming simplicity."

"...The law leaves the standard of reasonableness flexible so that it can be adapted to the circumstances of each case..."³⁴

Die nalatigheidstoets word dus aangepas om te voorsien in die vereistes wat deur die omringende omstandighede daargestel word.³⁵ Watter omstandighede presies geniet aandag wanneer die toets van die "reasonable man" aangepas word? FLEMING sê dat nie alleen "external facts" in ag geneem word nie maar ook "many of the personal characteristics of the actor himself."³⁶

Die dader se persoonlike eienskappe word dus ook in ag geneem wanneer bepaal word welke standaard van gedrag van hom verwag kan word. 'n Nadere ondersoek van die Engelse reg bring aan die lig dat hulle hul "reasonable man-" toets aanpas om geregtigheid aan byna elke denkbare klas van persoon te kan laat geskied.

So het hulle nalatigheidstoese wat strek vanaf dié van die redelike kind tot by dié van die redelike bejaarde. Wat die toets by kinders betref het SALMOND al die volgende gesê:

"An apparent exception to this principle may be found in the case of a minor: It is accepted that the standard of care required is only that which would reasonably be expected of a child of the defendant's age. But the exception is apparent only, for the true question is, what is normal conduct in a child of this age, not this child?"³⁷

Wat die geval by bejaarde persone is sê STREET aan ons:

"So, in Daly v. Liverpool Corporation it was held that in deciding whether a sixty-seven-year old woman was guilty of contributory negligence in crossing a road, one had to consider a woman of her age, not a hypothetical pedestrian."³⁸

34. a.w., bl.501.

35. So sê WINFIELD, a.w., bl.58, ook: "Whether the care that has been taken is or is not reasonable is a question the answer to which must vary with circumstances."

36. a.w., bl.108

37. a.w., bl.285; Sien ook FLEMING, a.w., bl.109 en 112; STREET, a.w., bl.122.

38. a.w., bl.123.; FLEMING, a.w., bl.113: "There is some authority for making a corresponding allowance to the aged whose mental and physical faculties have become impaired."

Netsoos wat die toets vir nalatigheid by kinders en ou mense verlaag word net so word dit verhoog by deskundiges en persone met meer kennis en ondervinding.³⁹ Hier is die posisie dus net soos in die Suid-Afrikaanse reg en is dit nie nodig om daarop in te gaan nie.

In die Engelse reg word daar dus met 'n objektiewe maatstaf gewerk om nalatigheid te bepaal. Hierdie objektiewe maatstaf is egter nie 'n onbuigbare een nie maar word by eksterne sowel as persoonlike omstandighede aangepas, sodat daar van die „reasonable man” van 'n bepaalde klas gepraat kan word.

Daar word dus, in kort, met 'n aangepaste „redelike man”-toets in die Engelse reg gewerk.

IV ANDER LANDE

Ek gaan hier net kortliks verwys na die posisie in die Verenigde State van Amerika en die in Australië.

In beide die genoemde lande was die „common law”-stelsel, soos in Brittanje van toepassing, geresipieer. Op die gebied van nalatigheid is die posisie in hierdie twee lande nog dieselfde as dié in Brittanje. Dit is dus oorbodig om nog meer hier te sê.⁴⁰

39. CLERK and LINDSELL, a.w., bl.516 e.v.; FLEMING, a.w. bl.108 e.v.; STREET, a.w., bl.124-125; WINFIELD, a.w., bl.56 e.v.; SALMOND, a.w., bl.284.

40. Vir 'n bespreking van die posisie in die V.S.A. sien PROSSER, a.w., bl.124-134. Vir die Australiese reg sien FLEMING, a.w., bl.106-113.

HOOFSTUK VIII

'N EVALUERING VAN DIE „REDELIKE MAN“-TOETS.

Noudat ons gesien het wat die huidige, asook wat die vorige, posisisie met betrekking tot die toets vir nalatigheid in die Suid-Afrikaanse reg is, en nadat ons ook gesien het wat die kommentaar en kritiek op ons positiewe reg is, kan ons 'n beskeie uitspraak lewer op ons positiewe reg. By so 'n uitspraak sal ons natuurlik ook terugverwys na ons gemene reg asook na daardie ander regstelsels wat ons bespreek het.

Ons evaluering sal sentreer om daardie veel besproke dictum in die beslissing Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk.¹ waarin ons positiewe reg met betrekking tot nalatigheid gestel was -

„A person is guilty of culpa if his conduct falls short of that of the standard of the diligens paterfamilias - a standard that is always objective and which varies only in regard to the exigencies arising in any particular circumstances. It is a 'standard which is one and the same for everybody under the same circumstances.'"²

Die vraag wat by ons ontstaan, na ons ondersoek, is: was die hof reg deur te verklaar dat die toets vir nalatigheid altyd 'n objektiewe toets is en dat dit altyd dieselfde is vir een en almal wat onder dieselfde omstandighede verkeer?

Die hof was wel korrek waar hy verklaar het dat die toets altyd 'n objektiewe toets is. Ons howe het nog altyd, in ooreenstemming met ons gemene reg, uitgegaan van 'n objektiewe standpunt. Maar was hierdie objektiewe toets van so 'n aard dat dit nooit gevarieer het nie en maar altyd dieselfde was vir een en almal?

Die Romeinse reg, het ons gesien, kan nie gebruik word ter ondersteuning van die standpunt dat die toets vir nalatigheid altyd een en dieselfde is vir almal nie. Insgelyks, aangesien dit byna letterlik met die Romeinse reg op hierdie gebied ooreenstem, kan

-
1. 1965(2) SA 542(A), hierbo bespreek in hfst.II
 2. ald., bl.551

die/...

die Romeins-Hollandse reg ook nie as gesag gebruik word nie. Ook die vroeëre Suid-Afrikaanse reg het nie die toets vir nalatigheid as 'n onveranderlike en nie-varierende begrip gesien nie maar het wel iets soos 'n „redelike kind“-toets geken. Selfs die huidige positiewe reg varieer die „redelike man“-toets. Die toets word aangepas waar die nalatigheid van vermeerderd toerekeningsvatbare persone, of te wel deskundiges, ter sprake kom.

Dus, sien ons, is daar blykbaar geen regverdiging vir die standpunt dat die „redelike man“-toets altyd dieselfde is vir een en almal nie. Dit verander dus wel na gelang van die vereistes van die omstandighede. Die werklike toedrag van sake is dus dat die „redelike man“-toets aangepas word by die gepaardgaande omstandighede.

Welke faktore speel 'n rol by die aanpassing van die „redelike man“-toets? In werklikheid word nie alleen eksterne faktore in ag geneem nie maar ook die persoonlike eienskappe van die betrokke dader.

Dus, is my beskeie mening, lui die „redelike man“-toets as volg:

Het die dader opgetree soos wat 'n redelike persoon van sy geaardheid, ondervinding en kennis in dieselfde omstandighede sou opgetree het? Indien nie kan hy verwytd word van nalatigheid. Die posisie in die Suid-Afrikaanse reg stem dus ooreen met die in die Engelse reg.

Die volgende vraag wat by ons ontstaan is: hoekom hoegenaamd nog van 'n objektiewe toets vir nalatigheid gebruik maak? Hoekom word daar nie van 'n suiwer subjektiewe toets gebruik gemaak om te bepaal of 'n persoon nalatig opgetree het nie? Die gevolg van 'n objektiewe toets is tog, soos FLEMING sê:

„...that individuals are often held guilty of fault for failing to live up to a standard which as a matter of fact they cannot meet. Moral blameworthiness and legal fault do not invariably coincide.”³

3. a.w., bl.107-108

Dat 'n suiwer subjektiewe toets meriete het kan nie betwis word nie. Tog is die besware daarteen van groter gewig as die meriete daarvan.

Die hoofbeswaar teen 'n suiwer subjektiewe nalatigheidsmaatstaf is dat dit inderwaarheid geen nalatigheidsnorm daarstel. Daar kan dan nie gesê word wat nalatigheid is sonder om na 'n spesifieke geval te verwys nie. So sê MILLNER van die subjektiewe toets:

„It is hard to see in what sense the latter is a standard at all. Each man is a law unto himself and a subjective standard in that sense can only mean that the quality of each man's conduct is measured by the norms of his own behaviour. In that event, liability would truly be 'as variable as the length of the foot of each individual!'"⁴

HUNT noem nog 'n tweede beswaar teen 'n suiwer subjektiewe nalatigheidstoets. Alhoewel hy oor die strafreg skryf is wat hy sê mutatis mutandis ook op die privaatreë van toepassing:

„The second objection to the subjective approach is its premiss that the criminal law exists only to punish moral blameworthiness. In fact the law hitches guilt to legal fault, which does not always coincide with moral fault, and the lack of coincidence is due to the fact that the law has to compromise between the interests of the individual and those of the community."⁵

Die reg moet dus 'n kompromie trek tussen die belange van die individu en dié van die gemeenskap as geheel. Om die rede val morele verwytbaarheid en regsverwytbaarheid nie noodwendig saam nie.

FLEMING bou hierdie beswaar treffend as volg uit:

„When men live in a society, a certain average of conduct, a sacrifice of individual peculiarities going beyond a certain point, is necessary for the general welfare. If the standard were relaxed for defendants who cannot attain the normal, the burden of accident losses resulting from the extra hazards created by society's

4. a.w., bl.18; Sien ook HUNT, a.w., bl.378.

5. a.w., bl.378-379.

dangerous group of accident-prone individuals would be thrown on the innocent victims of sub-standard behaviour."⁶

Die man in die straat moet dus kan staatmaak op 'n sekere minimum standaard van versigtigheid van sy mede-mens anders sal hy blootgestel wees aan allerhande gevare sonder dat hy enige hoop op regres het.

'n Derde beswaar wat teen die subjektiewe benadering genoem word is dat dit twyfelagtig is of die houe in die praktyk sal kan vasstel wat presies 'n dader se psigiese oorwegings was toe hy 'n spesifieke handeling verrig het.⁷ Hierop sê DE WET en SWANEPOEL, wat vurige voorstaanders van 'n subjektiewe benadering is:

"Hierdie beswaar is net in skyn 'n beswaar. Die beoordeling van nalatigheid op 'n subjektiewe basis is tog seker nie moeiliker as die vasstelling van wat die „redelike man" onder die omstandighede sou gedoen het nie."⁸

In antwoord hierop kan daar net met LAWSON saamgestem word waar hy sê:

"In any case, the distinction between a subjective and an objective standard cannot in practice be so clear as it is often made to be in theory; for even if liability is made to depend on the defendant's state of mind, the latter can normally be ascertained only by comparing his conduct with that of a reasonable man in the circumstances."⁹

As 'n vierde en laaste beswaar teen die subjektiewe benadering word daar gesê dat dit in elk geval byna nooit sal gebeur dat 'n persoon aanspreeklik gehou sal word uit hoofde van 'n objektiewe toets waar hy eenvoudig net nie kan voldoen aan die gedragsnorm wat die reg vir hom gestel het nie. Waar dit wel gebeur kan dit in sy guns gehou word by die toekenning van skadevergoeding.¹⁰

-
6. a.w., bl.108
 7. HUNT, a.w., bl.379
 8. a.w., bl.143
 9. a.w., bl.40
 10. HUNT, a.w., bl.379

Hoe dit ookal sy, die onderskeid tussen 'n objektiewe en 'n subjektiewe benadering lyk miskien groter in die teorie as wat werklik die geval in die praktyk is. Ons het dan ook gesien dat die objektiewe en subjektiewe faktore harmonieus gekombineer word in sommige gevalle in ons reg. Ons enigste pleidooi is dat die hof, soos wat die geval in die Engelse reg is, hierdie kombinasie deurentyd sal toepas en nie sommige kategorieë van persone aan 'n onbuigbare nalatigheidsmaatstaf sal toets nie.

Dus kom ons hoofbeswaar teen die „redelike man“-toets as nalatigheidsnorm daarop neer dat dit aangepas word vir vermeerderd toerekeningsvatbare persone maar nie aangepas word vir verminderd toerekeningsvatbare persone nie. Sterker eienskappe word dus wel in ag geneem by die bepaling van nalatigheid maar, onregverdiglik, nie swakker eienskappe nie.

FINIS

SAKEREREGISTER.

Adams v. Sunshine Bakeries (Pty)Ltd., 1939 C.P.D. 72
Bellstedt v. S.A.R. and H., 1936 C.P.D. 399
Blythe v. Birmingham Waterworks Company, (1856) 11 Exch.781
Broom and Another v. The Administrator, Natal, 1966(3) S.A.505(D).
Campbell v. Ord and Maddison, (1873), 1 R.149.
Cape Town Municipality v. Paine, 1923 A.D.207.
Cooper v. Armstrong, 1939 O.P.D.140
Daly v. Liverpool Corporation, (1939) 2 All E.R.142
De Bruyn, N.O. v. Minister van Vervoer, 1960(3) S.A.820 (O)
Dube v. Administrator, Transvaal, 1963(4) S.A.260(T)
Esterhuizen v. Administrator, Transvaal, 1957(3) S.A.710(T)
Feinberg v. Zwarenstein, 1932 W.L.D.73
Hendricks, N.O. v Marine and Trade Insurance Co.Ltd., 1970(2) S.A.73(K)
Herschel v. Mrupe, 1954(3) S.A.464(A)
Honey and Blackenberg v. Law, 1966(2) S.A.43(R)
Jones, N.O. v. S.A.N.T.A.M. Bpk., 1965(2) S.A.542(A)
Kruger v. Coetzee, 1966(2) S.A.428(A)
Lentzner, N.O.v. Friedman, 1919 O.P.D.20
Makan, N.O. v. Southern Coal Co., 1927 W.L.D. 167.
Mandelbaum v. Bekker, 1927 C.P.D.375
Marine and Trade Insurance Co. Ltd., v Van der Schyff, 1972(1)
S.A.26(A)
Mashigo v Santam Assuransie Mpy.Bpk., 1973(1) S.A.156(A)
Mitchell v Dixon, 1914 A.D.519
Neuhaus v Bastion Insurance Co.Ltd., 1967(4) S.A.275(W); 1968(1)
S.A.398(A)
Nieuwenhuizen, N.O.v Union and National Insurance Co.Ltd., 1962(1)
S.A.760(W)
R.v Meiring, 1927 A.D.41
R.v. Van der Merwe, 1953(2) P.H., H.124
Roelofze v M.Ranchod and Sons (Pvt.)Ltd., 1972(4) S.A.80(R., A.D.)
S. v Mahlalela, 1966(1) S.A.226 (A).
S. v Stavast, 1964(3) S.A.617(T)
S.A.R. v Symington, 1935 A.D.37
Smith v Burger, 1917 C.P.D.662
South British Insurance Co.Ltd., v Smit, 1962(3) S.A.826(A)
Transvaal Provincial Administration v Coley, 1925 A.D.24
Van Wyk v Lewis, 1924 A.D.438

BIBLIOGRAFIE

- BOBERG, P.Q.R., (Bespreking van) Jones, N.O. v S.A.N.T.A.M. Bpk., 1965(2) S.A.542(A), in Annual Survey of South African Law, 1965, bl.206.
- BOBERG, P.Q.R., The Little Reasonable Man, SALJ, 1968, bl.127
- BURCHELL, E.M., and P.M.A. HUNT, South African Criminal Law and Procedure, Kaapstad, 1970. vol.I.
- CHARLESWORTH, J., The Law of Negligence, 3de uitg., Londen, 1956.
- CLERK, J.F. and W.H.B. LINDSELL, Torts, 13de uitg. verwerk deur A.L.ARMITAGE e.a., Londen, 1969.
- DE GROOT, H., Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit, Den Haag, 1631.
- DE WET, J.C. en H.L. SWANEPOEL, Die Suid-Afrikaanse Strafbepalinge, 2de uitg., Durban, 1960.
- DE ZULUETA, F., The Institutes of Gaius, Oxford, Deel I, 1969, Deel II, 1967.
- FLEMING, J.G., The Law of Torts, 4de uitg., Sydney, 1971.
- HAHLO, H.R., (Bespreking van) Jones, N.O. v S.A.N.T.A.M., Bpk., 1965(2) S.A.542(A), in Annual Survey of South African Law, 1969, bl.69.
- HART, H.L.A., Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility, in Oxford Essays in Jurisprudence, Oxford, 1961, (First Series), bl.29.
- HOSTEN, W.J., Imperitia culpa adnumeratur, THRHR, 1969, bl.394.
- HUBER, U., Heedendaagse Rechtsgeleertheit, Amsterdam, 1735.
- HUNT, P.M.A., South African Criminal Law and Procedure, Kaapstad, 1970, Vol.II.
- JOLOWICZ, M.F. and BARRY NICHOLAS, Historical introduction to the study of Roman Law, Cambridge, 1972.
- LAWSON, F.H., Negligence in the Civil Law, Oxford, 1968.
- LEE, R.W., An Introduction to Roman-Dutch Law, 5de uitg. Oxford, 1953.
- MACINTOSH, J.C., and C. NORMAN-SCOBLE, Negligence in Delict, 5de uitg., Kaapstad, 1970.
- Mc KERRON, R.G., The Law of Delict, 7de uitg., Kaapstad, 1971.
- MILLNER, M.A., Negligence in Modern Law, Londen, 1967.

- MOMMSEN, T
en P. KRUEGER, 'n versorging van die CORPUS IURIS CIVILIS
11de uitg. deur W.KUNKEL, Zürich, 1970,
Vol.I.
- NICHOLAS, B., An introduction to Roman Law, Oxford, 1962.
- POLLOCK, Sir.F., The Law of Torts, 15de uitg. verwerk deur
P.A. LANDON, Londen, 1951.
- PROSSER, W.L., Handbook of the Law of Torts, St.Paul,
Minnesota, 1955.
- SALMOND, J.W., The Law of Torts, 15de uitg. verwerk deur
R.F.V. HEUSTON, Londen, 1969
- VAN LEEUWENS, S., Het Roomsche Hollandsche Recht, Leiden, 1664.
- VAN OVEN, J.C., Leerboek van Romeins Privaatrecht, 3de druk,
Leiden, 1948.
- VAN WARMELO, P., 'n Inleiding tot die studie van die Romeinse
reg, Kaapstad, 1965.
- VAN DEN HEEVER, F.P., Aquilian Damages in South African Law, Kaapstad,
1944.
- VAN DEN VYVER, J.D., (Bespreking van) Neuhaus v. Bastion Insurance
Co., Ltd., 1967(4) S.A.275(W), THRHR, 1968,
bl.393.
- VAN DER KEESSEL, D.G., Theses Selectae, Leiden, 1800
- VAN DER MERWE, N.J.
en P.J.J. OLIVIER, Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse
reg, 2de uitg., Pretoria, 1970.
- VOET, J., Commentarius and Pandectas, Parys, 1829
- WINFIELD, P.H., The Law of Tort, 8ste uitg. verwerk deur J.A.
JOLOWICZ en T.ELLIS LEWIS, Londen, 1967.