

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)**

In die saak tussen:

BESTER

APPELLANT

v

COMMERCIAL UNION

VERSEKERINGSMAATSKAPPY VAN SA BPK

RESPONDENT

Parallel citation: 1973 (1) SA 769 (A)

Coram: Ogilvie Thompson HR, Botha AR, Holmes AR, Jansen AR en Trollip AR

Heard: November 9, 1972

Judgment: November 20, 1972

UITSPRAAK

Case Information

Appèl teen 'n beslissing in die Durban en Kus Plaaslike Afdeling (HENNING, R.). Die feite blyk uit die uitspraak van BOTHA, A.R.

H.J.O. van Heerden, S.C., namens die appellant: Die Hof a quo het op twee gronde beslis dat skadevergoeding nie verhaalbaar is ten aansien van die senuskok wat Deon opgedoen het nie, nl.: (a) omdat die veroorsaking van skok in die Suid-Afrikaanse reg nie aksionabel is indien die skok nie ontstaan as gevolg van 'n fisiese

besering of nie 'n belemmering van die fisiese organisme tot gevolg het nie; en (b) omdat die woorde 'liggaamlike besering' in art. 11 (i) van Wet 29 van 1942 nie senuskok insluit nie.

Ad (a): Die Hof a quo het in eerste instansie gesteun op 'n obiter dictum in *Waring and Gillow, Ltd. v Sherborne*, 1904, T.S. te bl. 348. Indien op die res van die dictum gelet word, is dit nie duidelik of die Hof in gedagte gehad het senuskok as 'n erkende psigiatriese siekte, dan wel 'n blote skending of steuring van die gevoelens nie. Dit word nie betoog dat aquiliese aanspreeklikheid gekoppel kan word aan sodanige steuring of skending wat bloot skrik, droefheid ensomeer meebring nie; wel dat, soos in die Engelse reg, skadevergoeding verhaal kan word indien skok aanleiding gee tot een of ander vorm van psigiatriese ontwrigting. *Hinz v Berry*, (1970) 1 All E.R. te bl. 1075 - 6; *Behrens v. Bertram Mills Circus Ltd.*, (1957) 1 All E.R. te bl. 596. In *Hauman v Malmesbury Divisional Council*, 1916 CPD te bl. 220, is dit positief gestel dat volgens die gemene reg skadevergoeding ten aansien van die veroorsaking van skok wel gevorder kan word, mits dit direk die aangetaste se gesondheid en krag versteur het. Ook hier is dit nie duidelik of die Hof werklik 'n onderskeid tussen 'fisiese' en 'psigiatriese' siektes wou trek nie. Hoe dit ookal sy, is daar, sover nagegaan kan word, in die gemene reg geen direkte gesag vir of teen die stelling dat veroorsaking van skok deur nalatige optrede aksionabel is nie. As 'n uitbreiding van aquiliese aanspreeklikheid kon skadevergoeding wel op grond van die besering van 'n vrye man verhaal word, selfs indien dit geen vermoënskade tot gevolg gehad het nie. Sodanige vergoeding kan toegeken word ten opsigte van pyn en ontsiering. Sien ook Voet, 9.2.11; De Groot, Inleiding, 3.34.2; van Leeuwen, Romeinse Hedendaegse Reg, 4.35.9. Indien aanvaar word dat in die gemene reg skadevergoeding nie verhaal kan word op grond van die nalatige veroorsaking van skok nie, lê die rede voor die hand: psigiatrie was onbekend en niemand sou geglo het dat skok aanleiding kan gee tot 'n psigiatriese toestand wat net so seer 'n siektetoestand is as 'n suiwer 'fisiese' siektetoestand. In beginsel, en indien gelet word op die ontwikkeling van aquiliese aanspreeklikheid, is daar geen rede waarom die nalatige veroorsaking van skok

1973 (1) SA p771

nie in die huidige reg aksionabel sou wees nie. Uitbreiding van gemeenregtelike aanspreeklikheid het immers reeds in 'n hele aantal gevalle voorgekom. So, bv., word telkens skadevergoeding toegeken ten aansien van verlies van

lewensgenietinge, verkorting van lewensverwagting ensomeer, hoewel dié nie as 'pyn' of 'ontsiering' bestempel kan word nie. Die lex Aquilia was aanvanklik van toepassing slegs op omskrewe fisiese inwerkings op liggaamlike goedere, slegs die eienaar waarvan onder die lex kon ageer. Met verloop van tyd is die toepassingsgebied van die aquiliese aksie aansienlik uitgebrei as gevolg van ekstensiewe interpretasie van die lex en die verlening van actiones utiles en in factum. So, bv., is aquiliese aanspreeklikheid gekoppel aan enige soort fisiese inwerking op 'n saak en moes die onregpleger alle vermoënskade vergoed wat uit sy handeling voortgevloei het. In die tyd van Justinianus was die genoemde fisiese inwerking nog in die algemeen 'n vereiste, maar is die aksie ook aan ander persone as die eienaar van die saak verleen. Die aksie is selfs aan die erfgenaam toegeken teen die persoon wat die testament vernietig het. In die Romeins-Hollandse reg is ongetwyfeld nie meer vasgehou aan die vereiste van 'n fisiese inwerking op 'n liggaamlike saak nie. So is 'n actio in factum verleen teen die acturius wat op skuldige wyse versuim het om die formaliteitsvereistes vir die skepping van 'n hipoteek na te kom, en indien 'n injuria vermoënskade tot gevolg gehad het, kan skadevergoeding met die aquiliese aksie verhaal word. D. 9.2.41 pr; Voet, 20.1.11; 47.10.8; Van den Heever, Aquilian Damages in South African Law, band 1, bl., 8 - 28; Alliance Building Society v Deretilck, 1941 T.P.D. te bl. 206 - 7; Cape of Good Hope Bank v Fischer, 4 S.C. te bl. 376. Dit was op grond van hierdie ontwikkeling dat verklaar is dat in die gemene reg aquiliese aanspreeklikheid sodanig uitgebrei is dat skadevergoeding verhaal kon word ten opsigte van elke skuldige, ongeregverdigde veroorsaking van skade. Cape of Good Hope Bank -saak, supra te bl. 376; Matthews and Others v Young, 1922 AD te bl. 504. In die lig van beslissings soos in die Herschel -saak, is dié stellings waarskynlik te hoog aangeslaan. Nietemin word nie betwis nie dat aquiliese aanspreeklikheid analogies in die Suid-Afrikaanse reg uitgebrei kan word ten einde die beginsels op moderne toestande en opvattinge van toepassing te maak. Herschel v Mrupe, 1954 (3) SA 464; Union Government v Warneke, 1911 AD te bl. 664 - 5. Die hoofrede wat gewoonlik aangevoer word teen die erkenning van aanspreeklikheid ten aansien van skok wat nie suiwer fisiese gevolge het nie, is dat die toestand te maklik gesimuleer kan word. Sodanige praktiese oorwegings behoort egter nie in die weg van 'n egte vordering te staan nie, temeer daar die al of nie aanwesigheid van 'n psigiatriese toestand vandag vermoedelik geredelik bewys kan word. Afgesien hiervan het die erkenning van

aanspreeklikheid in Engeland klaarblyklik nie 'n stortvloed aksies tot gevolg gehad nie. *Hambrook v Stokes*, (1942) All E.R. te bl. 116 - 7; *Dulien v White and Sons*, (1900 - 03) All E.R. te bl. 360F.

Dit word algemeen aanvaar dat, indien 'n persoon 'n suiwer fisiese besering opgedoen het maar as gevolg van die nalatige handeling ook skok opgedoen het, skadevergoeding ten aansien van die skok gevorder kan word. In so 'n geval word veelal van 'parasitiese skade' gepraat. Dié toestand is egter net so maklik of moeilik simuleerbaar as in die

1973 (1) SA p772

geval waar blote skok opgedoen is. *Creydt-Ridgeway v Hoppert*, 1930 T.P.D. te bl. 666; *Flemming*, *The Law of Torts*, 2de uitg., bl. 158. In beginsel kan daar geen rede wees waarom 'n persoon wat, as gevolg van skok 'n hartaanval ondergaan het, 'n aksie sou hê, maar nie die persoon wat as gevolg daarvan 'n psigiese afwyking ontwikkel het wat moontlik tot kranksinnigheid kan lei nie. Die een toestand is suiwer medies behandelbaar, en die ander psigiatries, maar beide kan deur een en dieselfde handeling veroorsaak word. Die senu - of breinstelsel wat psigies aangetas word, is ook net so seer 'n deel van die fisiese liggaam as, bv., die hart. Daarom dat reeds aan die begin van die eeu verklaar kon word dat senuskok waarskynlik 'n aantasting van die fisiese organisme konstitueer, en dat dit as 'n vorm van siektetoestand bestempel kan word. *Dulien -saak*, supra te bl. 358; *Behrens -saak*, supra te bl. 596; *Owens v Liverpool Corporation*, (1938) 4 All E.R. te bl. 730; *Bourhill v Young*, (1942) 2 All E.R. te bl. 402; *King v Phillips*, (1953) 1 All E.R. te bl. 622; *Flemming*, op. cit., bl. 159; *Walker*, *Delict*, band 11, bl. 676 - 7. Indien eenmaal aanvaar word dat die nalatige veroorsaking van skok aksionabel is, is dit immaterieel of die skok die gevolg is van die benadeelde se vrees vir sy eie veiligheid, of sy vrees wat in verband met die veiligheid of dood van 'n ander verband hou. In die Engelse reg word egter wel die vereiste gestel dat die benadeelde in 'n sogenaamde gevaarsone moes gewees het. Alleen onder hierdie omstandighede, so word geleer, is daar 'n 'duty of care' teenoor die benadeelde. *King -saak*, supra te bl. 622; *Bourhill -saak*, supra te bl. 399, 403 en 409; *Hambrook -saak*, supra te bl. 116; *Schreider v Eisovitch*, (1960) 1 All E.R. 169; *Walker*, op. cit., bl. 682; *Salmond*, *Law of Torts*, 15de uitg., bl. 274. In die Suid-Afrikaanse reg is die enigste relevante vereiste dat die veroorsaking van die skok redelikerwyse voorsienbaar moet wees. Dit mag egter wees dat in meeste gevalle die toepassing van hierdie vereiste sal meebring dat 'n

persoon wat buite die gevaarsone is en wat skok opdoen, nie skadevergoeding sal kan vorder nie. Cape Town Municipality v Paine, 1923 AD te bl. 216 - 7; Mulder v South British Insurance Co. Ltd., 1957 (2) SA te bl. 449H.

Ad (b): Volgens die Hof a quo was die Wetgewer bewus van die feit dat die Howe duidelik onderskei tussen skade as gevolg van liggamlike of fisiese beserings en skade wat ontstaan uit skok of psigologiese ongesteldheid, en is die woorde 'liggaamlike besering' dus in art. 11 gebruik om gevolg te gee aan die idee dat slegs eersgenoemde soort skade verhaalbaar is. In 1942 was daar slegs nog enkele obiter dicta, en wat nie baie duidelik geformuleer was nie, wat daarop kon gedui het dat volgens die beskouings van die Howe aan die begin van die eeu veroorsaking van skok as sulks nie aksionabel was nie. Indien die Wetgewer hiervan bewus was, was dit sekerlik ook bewus van die stellings in die Warneke -saak, supra, waarvolgens aquiliese aanspreeklikheid in ons reg steeds uitgebrei kan word. Dit is baie meer waarskynlik dat die Wetgewer bedoelde woorde gebruik het om dit duidelik te stel dat saakbeskadiging nie onder art. 11 (i) betrek word nie. Shawcross, Law of Motor Insurance, 2de uitg., bl. 196 en 243, gesiteer deur Suzman and Gordon, Law of Compulsory Motor Vehicle Insurance, 2de uitg., bl. 107.

1973 (1) SA p773

H.P. Viljoen, namens die respondent: (1) Dat die regsverligting verleen uit hoofde van die actio legis Aquiliae deur die jare in die Romeinse, Hollandse en Suid-Afrikaanse regstelsels uitgebrei is, ook deur middel van vertolking deur die Howe, word algemeen aanvaar. Eweneens moet daar toegegee word dat die Howe steeds by magte is om die omvang van die aksie uit te brei. Union Government v Warneke, 1911 AD op bl. 644 - 5; McKerron, The Law of Delict, 7de uitg., bl. 6; Van der Merwe & Olivier, Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg, 2de uitg., bl. 7. Daar word egter, in die eerste instansie daarop gewys dat die uitbreiding wat hier tersake is in alle waarskynlikheid nie verband hou met die aquiliese aksie as sulks nie maar met 'n toevoeging daartoe uit die Germaanse reg en Nederlandse gebruiksreg. Warneke se saak, op bl. 665 - 6; Hoffa, N.O. v S.A. Mutual Fire & General Insurance Company, 1965 (2) SA op bl. 950H - 952F. En daar word aan die hand gedoen dat daar minder geredelik uitgebrei sal word op wat alreeds 'n baie duidelike uitsondering daarstel op die reël dat slegs vermoënskade verhaal kan word op grond van die nalatigheid van die verweerder. (2) Sodanige gesag as wat daar oor die aangeleentheid in ons regspraak bestaan, blyk nie ten gunste te wees van die

uitbreiding van verhaalsreg ten opsigte van nie-vermoënsregtelike skade nie. Sien Warneke se saak, op bl. 665 - 6; Waring and Gillow Ltd. v Sherborne, 1904 T.S. op bl. 348 - 9; Hauman v Malmesbury Divisional Council, 1916 CPD op bl. 219 - 220. Dat ons Howe neig na 'n restriktiewe interpretasie van die omstandighede waaronder verligting verleen word aan persone wat vorder op grond van die nalatigheid van 'n ander blyk uit hul weiering om die Engelsregtelike houding met betrekking tot die regte van omstanders op skadevergoeding toe te pas. In beginsel is daar ook nie enige gebiedende rede waarom of billikheidsgrond waarop psigologiese gevolge van nie-liggaamlike aantasting nie as aksiegrond vir skade uitgesluit sal word nie. Die groep gevoeliges wat op die wyse geaffekteer word is waarskynlik klein; die probleme om ongeoorloofde eise van dié aard te weerlê moet ook, uiteraard, veel groter wees as by die bepaling van die mate van 'n eiser se pyn en lyding of ongeskiktheid op grond van waarneembare liggaamlike letsels; en om die lyn hier te trek is doelmatig en nie uit verband met praktiese billikheidsnorme nie. Vervolgens word daar betoog dat die aandeel wat die seun se vrees en skuldgevoel, voortspruitende uit die dood van sy broertjie, gespeel het by sy psigologiese aantasting, fataal is vir sy vordering. (a) Terwyl die Engelse reg 'n aksie gegrond op die nalatige aantasting van 'n persoon se gevoelens deur die bedreiging van 'n derde aanvaar het, onderhewig aan sekere beperkings, het ons regspraak so 'n aksie duidelik verwerp. Vgl. *Hambrook v Stokes Bros.*, 1942 All E.R. 110; *Schneider v. Eisovitch* (1960) 1 All E.R. op bl. 175B; *Hinz v Berry* (1970) 1 All E.R. 1074; *Waring & Gillow Ltd., v Sherborne*, supra op bl. 349; *Sueltz v Boltler*, 1914 E.D.L. 176; *Mulder v South British Insurance Co. Ltd.*, 1957 (2) SA 444. (b) Daar word betoog dat die houding van ons Howe 'n gesonde beperking op aanspreeklikheid op grond van nalatigheid daarstel. Sien die aanhaling uit die Amerikaanse beslissing van *Waube v Warrington*, 98 A.L.R., op bl. 449 in *Mulder v South British Insurance Co. Ltd.*,

1973 (1) SA p774

BOTHA AR

supra; 74 (1957) S.A.L.J. 263 op bl. 265; McKerron, op. cit., bl. 156 - 7. (c) Dit wil voorkom asof die grootste gedeelte van Deon se psigiese aantasting te wyte was aan die gevolge van die skok en skuldgevoel wat die dood van sy broertjie by hom veroorsaak het. (d) Waar daar (soos hierbo aan die hand gedoen is) nie gevorder kan word uit hoofde van sodanige veroorsaking nie, dit vir die eiser is om te bewys

dat die seun wel vir sy eie veiligheid gevrees het. (e) Selfs egter indien die agbare Hof tevrede sou wees dat daar wel bewys is dat die kind se psigiese afwykings deels te wyte was aan vrees vir sy eie veiligheid is dit duidelik dat 'n baie aansienlike gedeelte van sy skade nie verhaalbaar sal wees nie omdat dit voortspruit uit die effek op hom van die dood van sy broertjie. Sien die minderheidsuitspraak van Lord JUSTICE CLERK op bl. 545 en 546 van Currie v Wardrop, (Scottish) Session Cases. Laastens, wat betref die bedoeling van die Wetgewer met die bewoording van art. 11 van Wet 29 van 1942: Daar word aan die hand gedoen dat hierdie deel van die argument eintlik saamval met wat reeds hierbo gesê is en dat daar nie minder of meer met die woorde 'liggaamlike beserings' deur die Wetgewer bedoel was as die gemeenregtelike betekenis van die woorde nie. Indien dus wat hierbo gesê is oor die gemeenregtelike aanspreeklikheid van 'n onregmatige dader, beide wat die gevolge van sy daad en die veroorsaking daarvan betref, aanvaar word, sal die gebruik van die woorde 'liggaamlike beserings' nie 'n wyer gevolg meebring nie. Was dit die Wetgewer se bedoeling om uit te brei op die betekenis soos dit volgens respondent se betoog bestaan het, sou dit eenvoudig gewees het om deur woordtoevoeging in die Wet aan te toon dat ook psigiese of geestelike letsels 'n aksiegrond daarstel. Indien die Hof sou bevind dat die saak terugverwys moet word vir die beraming van skade, word daar gesubmitteer dat dit aldus terugverwys sal word op die grondslag dat slegs die skade wat die kind gely het uit vrees vir sy eie veiligheid beraam moet word.

Van Heerden, S.C., in repliek.

Cur. adv. vult.

Postea (November 20).

BOTHA, AR.:

Onderwyl die twee minderjarige kinders van die appellant, nl. Deon (11 jaar) en Werner (6 jaar), op 3 Januarie 1969 oor Stellaweg, Bellair, Durban, van oos na wes gehardloop het, het 'n sekere motorvoertuig, wat deur S. H. Kruger van suid na noord bestuur was, en deur die respondent, as geregistreerde versekeraar ingevolge Wet 29 van 1942, verassureer was, met Werner in botsing gekom. As gevolg van beserings wat hy in die botsing opgedoen het, is Werner dieselfde dag oorlede. Toe die botsing plaasgevind het, was Deon, wat ongeveer twee treeë voor Werner was, pas die straat oor, en die voertuig het nie met hom in aanraking gekom nie. Die

botsing met Werner moes, egter, volgens die getuienis, ongeveer 'n tree agter Deon plaasgevind het, en omdat hy - aldus die bevinding van die Hof a quo - deur die wyse waarop Kruger sy voertuig bestuur het, in gevaar gestel was, en omdat hy die noodlottige botsing met Werner vlak agter hom moes aanskou,

1973 (1) SA p775

BOTHA AR

het Deon ernstige skok opgedoen wat hom psigies aangetas en tot 'n angsneurose aanleiding gegee het wat geneeskundige behandeling vereis het.

Na aanleiding van hierdie gebeure het appellant in die Durban en Kus Plaaslike Afdeling van die respondent gevorder -

(a) in sy persoonlike hoedanigheid -

(i) die koste van Werner se begrafnis;

(ii) R1 167,25 geneeskundige onkoste en toekomstige geneeskundige onkoste vir die behandeling van Deon, en reiskoste en toekomstige reiskoste i.v.m. sodanige behandeling;

(b) in sy hoedanigheid as voog van Deon, R2 500 skadevergoeding vir skok en ongeskiktheid.

Die Hof a quo het bevind dat Kruger nalatig was, en dat die respondent derhalwe ingevolge art. 11 (1) van Wet 29 van 1942 aanspreeklik was vir die skadeloosstelling van die appellant ten opsigte van die koste wat hy i.v.m. Werner se begrafnis aangegaan het. Die vorderings ten opsigte van Deon is egter afgewys, en appellant is beveel om respondent se gedingkoste te betaal min die koste verhaalbaar in 'n landdroshof vir 'n verhoor wat een dag geduur het en waarin uitspraak ten gunste van appellant vir R239 gegee is.

Teen die afwysing van die vorderings ten opsigte van Deon en die kostebevel is appellant nou in hoër beroep by hierdie Hof.

In die Hof a quo het Regter HENNING tot die gevolgtrekking gekom dat skadevergoeding ten opsigte van senuskok of psigologiese steuring, wat uit 'n onregmatige daad ontstaan, nie volgens die Suid-Afrikaanse reg verhaalbaar is nie waar die skok of psigologiese steuring nie as gevolg van 'n fisiese besering ontstaan nie, of waar dit nie 'n belemmering van fisiese organisme, d.w.s. fisiese ongeskiktheid of benadeling van liggaamlike gesondheid, tot gevolg het nie. Op grond hiervan is die vorderings ten opsigte van Deon afgewys - 'want sy ongesteldheid is bloot psigologies en staan nie in verband met enige beskadiging

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

Voorts het die geleerde Regter bevind dat die senuskok of psigiatriese besering wat Deon opgedoen het, geen 'liggaamlike besering' binne die bedoeling van art. 11 (1) (a) van Wet 29 van 1942 was wat deur die bestuur van die verassureerde voertuig veroorsaak is of daaruit voortgevloei het nie, en dat die respondent dus nie ingevolge art. 11 (1) verplig was om Deon of sy vader skadeloos te stel weens die verlies of skade wat hulle as gevolg van Deon se ongeskiktheid gely het nie.

Appellant het getuig dat Deon as gevolg van die ongeluk op 3 Januarie 1969 'n drastiese persoonlikheidsverandering ondergaan het. Voor die ongeluk was hy 'n lewenslustige kind en sy verhouding met ander kinders was normaal. Op skool het hy besonder goed presteer. Na die voorval het hy afsydig en aggressief geword. Sy skoolwerk het baie agteruitgegaan. Hy kry sedertdien nagmerries en skree in sy slaap.

Vanaf 5 Oktober 1970 word Deon behandel deur dr. Oberholzer, 'n algemene praktisyn wat hom meesal op psigiatrie toelê waarin hy behoorlik gekwalifiseer is. Dr. Oberholzer het Deon fisies ondersoek maar

1973 (1) SA p776

BOTHA AR

kon niks fisies verkeerd vind nie. Psigiatries was Deon baie gespanne, hy was baie bewurig en het baie gehuil. Dr. Oberholzer het 'n angsneurose gediagnoseer, wat na sy oordeel voortgespruit het uit 'n 'psigiatriese besering' of 'senuskok' wat Deon tydens die ongeluk op 3 Januarie opgedoen het, as gevolg van sowel die feit dat Deon self aan gevaar blootgestel was en vir sy eie veiligheid gevrees het, as van die feit dat hy die noodlottige botsing met Werner vlak agter hom moes aanskou, en die vrees en skuldgevoel wat daaruit ontstaan het. Dr. Oberholzer kon nie die mate waarin hierdie faktore onderskeidelik tot die senuskok van Deon bygedra het, bepaal nie, ofschoon hy van oordeel was dat die tweede faktor die belangriker faktor was, maar dat die een faktor die uitwerking van die ander vererger het. Deon was bewus van die noue ontkoming wat hy gehad het. In sy verhaal van die gebeure aan dr. Oberholzer het hy na die ongeluk van 3 Januarie 1969 verwys as die ongeluk waarin hy en Werner betrokke was.

Dr. Oberholzer het Deon psigoterapeuties behandel en hom na die Kinderleidingkliniek op Pretoria vir toetse verwys. Volgens dr. Oberholzer sal Deon nog verder psigoterapeutiese behandeling tot minstens sy puberteitsjare nodig hê. Appellant se aksie is 'n aksie ex delicto om genoegdoening en skadevergoeding weens skok, pyn, leed en ongeskiktheid. Genogdoening weens aantasting van liggaamlike integriteit word gevorder met die besondere aksie wat in die Romeins-Hollandse reg, onder invloed van die Germaanse gebruiksreg, ontwikkel het. (Voet, 9.2.11; Grotius, 3.34.2; Union Government v Warneke, 1911 AD 657 op bl. 665 - 6; Hoffa, N.O. v. S.A. Mutual Fire and General Insurance Co. Ltd., 1965 (2) SA 944 (K) op bl. 950 e.v., en Government of the R.S.A. v Ngubane, 1972 (2) SA 601 (AA) op bl. 606). Wat die vordering om vergoeding van vermoënskade betref, word met die actio legis Aquiliae geageer.

Die beweerde skuldige onregmatige daad, in casu die nalatigheid van die bestuurder van die verassureerde motor, is nie in hierdie Hof in geskil geplaas nie. Die veroorsaking deur die onregmatige handeling van die beweerde persoonlikheidsnadeel van Deon word ook nie betwis nie. Wat betwis word is slegs die aanspreeklikheid van die respondent vir die gevorderde skadevergoeding en genoegdoening op grond daarvan dat die veroorsaakte nadele bloot uit die senuskok of psigiatriese besering, wat Deon in die voorval opgedoen het, sou ontstaan het, en nie uit 'n gewone fisiese besering nie, of omdat die senuskok of psigiatriese besering nie op 'n gewone fisiese besering uitloop het nie.

Die betoog veronderstel dat 'n psigiatriese besering geen fisiese besering is nie, en beteken dat, ofskoon genoegdoening weens senuskok of psigiatriese besering wat tot, bv., 'n hartaanval aanleiding gee, verhaalbaar is, dit nie verhaalbaar is waar die senuskok of psigiatriese besering op, bv., kranksinnigheid uitloop nie. Voorts kom die betoog daarop neer dat 'n onregmatige dader nie aanspreeklik is vir skadevergoeding of genoegdoening waar die op-skuldige-wyse-veroorsaakte skade of persoonlikheidsnadeel binne 'n bepaalde kategorie tuisgebring kan word nie. So 'n betoog is uit die aard van die saak vreemd aan die beginsels van ons reg, en ietwat gekunsteld in die lig van die feit dat

1973 (1) SA p777

BOTHA AR

volgens die Romeins-Hollandse reg aquiliese aanspreeklikheid sodanig uitgebrei is dat vergoeding met die actio in factum verhaal kan word van enige skade wat op

onregmatige en skuldige wyse veroorsaak is. (Matthews and Others v Young, 1922 AD 492 op bl. 504).

In Cape Town Municipality v Paine, 1923 AD 207, het Hoofregter INNES aanspreeklikheid weens nalatigheid soos volg op bl. 216 toegelig -

'It has repeatedly been laid down in this Court that accountability for unintentioned 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. Every man has a right not to be injured in his person or property by the negligence of another - and that involves a duty on each to exercise due and reasonable care. The question whether, in any given situation a reasonable man would have foreseen the likelihood of harm and governed his conduct accordingly, is one to be decided in each case upon a consideration of all the circumstances....'

Dat redelike voorsienbaarheid die toets is vir aanspreeklikheid weens nalatigheid blyk ook uit talle ander sake soos Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd., v Koch, 1963 (4) SA 147 (AA) op bl. 152; Herschel v Mrupe, 1954 (3) SA 464 (AA) op bl. 474, 475; Van den Bergh v Parity Insurance Co. Ltd and Another, 1966 (2) SA 621 (W) op bl. 624; Kruger v van der Merwe and Another, 1966 (2) SA 266 (AA) op bl. 272; Botes v Van Deventer, 1966 (3) SA 182 (AA) op bl. 191, en 1949 (66) S.A.L.J. op bl. 172 e.v. Vir gevolg wat nie redelik voorsienbaar is nie, is die onregmatige dader nie aanspreeklik nie, en die leer van voorsienbaarheid m.b.t. veroorsaakte skade vereis nie dat die presiese aard en omvang van die skade voorsien moes gewees het nie. Dit is voldoende indien die onregmatige dader die algemene aard van die skade of nadeel, wat sy handeling tot gevolg kon hê, redelikerwys moes voorsien het. (Kruger v Van der Merwe and Another, supra op bl. 272, en S. v Bernardus, 1965 (3) SA 287 (AA) op bl. 302, 307).

Die toekenning van skadevergoeding en genoegdoening ten opsigte van skok, pyn en leed, ontsiering, ongeskiktheid, verlies van lewensgenietinge en verkorte lewensduur, ten minste waar dit met 'n suiwer fisiese besering gepaard gaan, is 'n alledaagse verskynsel in ons howe. (Kyk Government of the R.S.A. v Ngubane, supra op bl. 605, 606). Dit word blykbaar ook algemeen aanvaar dat waar iemand 'n suiwer fisiese besering opdoen en ook senuskok met gevolglike leed, genoegdoening weens die senuskok verhaalbaar is al bestaan daar tussen die

fisiese besering en die senuskok geen verband nie. (Kyk Creydt-Ridgeway v Hoppert, 1930 T.P.D. 664 op bl. 666). Om 'n benadeelde dus skadevergoeding of genoegdoening te ontsê bloot op grond van die feit dat die senuskok en gevolglike leed nie met 'n suiwer fisiese besering gepaard gaan nie, kan nouliks op logiese gronde verdedig word.

Die eerste gewysde waarop die Hof a quo vir sy gevolgtrekking steun, is dié van Waring and Gillow, Ltd., v Sherborne, 1904 T.S. 340. In daardie saak het die aanlegster, onder meer, skadevergoeding gevorder weens skok as gevolg van 'n berig van die nalatige-doodslag van haar eggenoot. In verband met hierdie vordering sê Hoofregter INNES op bl. 348:

'There is no authority for holding that the Roman-Dutch law allowed

1973 (1) SA p778

BOTHA AR

damages to be awarded for mental suffering unaccompanied by physical injury or illness in an action founded on negligence. It would be different, under certain circumstances, in an *actio injuriarum* based upon a wilful attack upon or violation of the feelings of another. In such a case it might be possible to award compensation for the outrage to the feelings or the insult to the honour; but no solatium could be given for mere mental suffering caused by negligence.

The question whether physical suffering or injury, resulting from mental shock, can form the basis of damages in an action framed like the present, is not equally simple.... The nervous shock, which is here claimed to have been the cause of the physical suffering, was not due to the imminence of danger to the plaintiff herself. It was not even caused by the sight of the accident; it was the result of the communication of the intelligence to her some time after the accident had happened. Neither under the English law nor under our own could the effect of a shock so produced give ground for an action; the damages would be altogether too remote....'

Dit is duidelik dat die aanlegster se vordering verwerp is op grond van die verwyderdheid of onvoorsienbaarheid van die skade, en nie op grond daarvan dat die senuskok en gevolglike leed nie met 'n suiwer fisiese besering gepaard gegaan het nie. Die eerste gedeelte van die aangehaalde passasie gaan oor genoegdoening weens blote geestessmart of gekwetste gevoelens wat nie met fisiese leed gepaard

gaan nie, en nie oor genoegdoening weens fisiese leed wat op senuskok volg nie. (Vgl. Union Govt. v Warneke, supra op bl. 666).

In *Hauman v Malmesbury Divisional Council*, 1916 CPD 216, waarop die geleerde Regter a quo ook steun, het die verweerder met plofstowwe naby 'n openbare pad skietwerk gedoen. Uit vrees vir sy eie veiligheid het die eiser, 'n geneesheer en reisiger op die pad, se breinen sensustelsel ernstige skok opgedoen as gevolg waarvan hy sedert die gebeure veel pyn verduur het, en mediese behandeling moes ontvang. Sy vermoë en aansien as geneesheer is ernstig benadeel en sy praktyk het vir hom grootliks verlore geraak.

Skadevergoeding is deur die jurie aan die eiser toegeken. In sy opsomming aan die jurie het Regter KOTZÉ, onder meer, op bl. 220 verklaar:

'According to the Roman-Dutch law the plaintiff is entitled, as I have already told you, to recover damages for nervous shock, the result of fright inspiring apprehension of personal injury to himself, caused by the defendant's negligence, where the nervous shock has directly impaired and injured his bodily health and strength; in other words, where it has affected his physical organism.'

Twee van die vier vrae wat die geleerde Regter vir beantwoording deur die jurie aan hulle gestel het, was

'(2) Did this negligence directly and reasonably cause a fright to the plaintiff and resulting nervous shock?

(3) Has the plaintiff thereby been injured in his physical health and bodily activity?'

Dit is nie duidelik wat die geleerde Regter met 'bodily health and strength', 'physical organism' of 'physical health and bodily activity' bedoel het nie. Dit is allermins duidelik dat hy slegs na 'n gewone suiwer fisiese toestand verwys het. Volgens die verslag van die saak het die eiser se toestand nie as gevolg van 'n suiwer fisiese besering ontstaan nie, en in die uiteensetting van eiser se eis (op bl. 217) word nie beweer dat die senuskok wat hy opgedoen het op 'n suiwer fisiese besering uitgesluit is. Dit is dus heel waarskynlik dat die geleerde Regter na die eiser se psigiese toestand, wat bloot as gevolg van vrees en senuskok ontstaan het, en nie met 'n fisiese besering gepaard gegaan het nie, verwys het. In daardie lig gesien, is die geleerde

BOTHA AR

Regter se opsomming aan die jurie geen gesag vir die stelling dat genoegdoening weens senuskok op psigiatriese besering nie verhaalbaar is nie tensy dit met 'n fisiese besering gepaard gaan nie, en is daardie saak, op beginsel, moeilik te onderskei van die onderhawige saak.

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

Ook in die moderne Engelse regspraak word die eertydse onderskeid tussen geestesskok en liggaamlike besering verwerp. In *Bourhill v Young*, (1942) 2 All E.R. 396, verklaar Lord MACMILLAN in hierdie verband op bl. 402:

'The distinction between mental shock and bodily injury was never a scientific one, for mental shock is presumably in all cases the result of, or at least accompanied by, some physical disturbance in the sufferer's system, and a mental shock may have consequences more serious than those resulting from physical impact.'

In *Owens v Liverpool Corporation* (1938) 4 All E.R. 727, stel Lord MACKINNON dit soos volg op bl. 730 - 'The principle must be accepted that mental or nervous shock, if in fact caused by the defendant's negligent act, is just as really damage to the sufferer as is a broken limb - less obvious to the layman, but nowadays equally ascertainable by the physician.'

Skadevergoeding is dan ook in die moderne Engelse reg verhaalbaar weens senuskok en psigiatriese besering. (*Hinz v Berry*, (1970) 1 All E.R. 1074; *Behrens v Bertram Mills Circus Ltd.* (1957) 1 All E.R. 585, en *Bourhill v Young*, supra. In laasgenoemde saak laat Lord MACMILLAN hom op bl. 402 soos volg uit -

'The crude view that the law should take cognizance only of physical injury resulting from actual impact has been discarded, and it is now well recognised

that an action will lie for injury done by shock sustained through the medium of the eye or the ear without direct contact.'

Dit is tereg nie in hierdie Hof betoog dat die feit dat die verassureerde voertuig nie met Deon in aanraking gekom het nie, enigsins in die weg van sy vordering om genoegdoening staan nie. (Kyk *Creydt-Ridgeway v Hoppert*, supra op bl. 665).

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

1973 (1) SA p780

BOTHA AR

Namens respondent is egter betoog dat die vorderings ten opsigte van Deon in iedere geval nie kon slaag nie vanweë die feit dat Deon se senuskok of psigiatriese besering en gevolglike angsneurose die gevolg is hoofsaaklik van die vrees en skuldgevoel wat voortgespruit het uit die aanskouing van die noodlottige botsing met sy jonger broertjie, Werner, en slegs tot 'n mindere mate van die bedreiging van sy eie veiligheid en vrees vir persoonlike leed. Dit is aangevoer dat, ofskoon skadevergoeding in die Engelse reg in sekere omstandighede en onderhewig aan sekere beperkings verhaalbaar is weens senuskok wat veroorsaak word deur die aanskouing van die nalatige besering of doodslag van 'n naasbestaande (kyk, bv., *Hinz v Berry*, supra), die Suid-Afrikaanse Howe vorderings om genoegdoening weens senuskok aldus veroorsaak nog konsekwent verwerp het. Vir laasgenoemde stelling is verwys na *Waring and Gillow Ltd., v Sherborne*, supra op bl. 349; *Sueltz v Bolttler*, 1914 E.D.L. 176, en *Mulder v South British Insurance Co., Ltd.*, 1957 (2) SA 444 (W).

Soos reeds daarop gewys, is die aanlegster se vordering in eersgenoemde saak op grond van die verwyderdheid of onvoorsienbaarheid van die skade in die omstandighede van daardie saak verwerp. (Kyk op bl. 349). Ook in die *Bolttler* -saak is dit duidelik dat die ratio vir die verwerping van die eiser se vordering om

skadevergoeding ten opsigte van sy eggenote se miskraam en ongesteldheid, wat gevolg het op senuskok wat veroorsaak was deurdat sy die nalatige besering van die eiser moes aanskou het, die verwyderdheid, in die omstandighede van die geval, van die veroorsaakte gevolge was (kyk op bl. 180, 181).

In Mulder se saak het Regter DE WET hom soos volg op bl. 449 uitgelaat -

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

(Ek onderstreep).

Ofskoon dit wil voorkom asof dié verwerping van eiseres se vordering na 'n oorsig van Engelse gewysdes oor die boeg van die Engelsregtelike 'duty of care' gegooi word, blyk dit tog dat die algemene ratio vir die verwerping die onvoorsienbaarheid, in die omstandighede, van die veroorsaakte leed was. Dit is ook duidelik uit die aangehaalde passasie dat die geleerde Regter nie 'n algemene reël verkondig dat iemand wat benadeel word deur senuskok wat veroorsaak is deurdat so iemand 'n ongeluk sien, of daarvan hoor, wat deur die nalatige bestuur van 'n voertuig veroorsaak is, onder geen omstandighede op vergoeding of genoegdoening vir gevolglike leed geregtig is nie. Die verhaalbaarheid van vergoeding of genoegdoening moet daarvan afhang of die veroorsaakte leed in die besondere omstandighede van elke saak redelik voorsienbaar was, al dan nie.

1973 (1) SA p781

BOTHA AR

Dit mag wees dat waar die leed ontstaan uit senuskok wat veroorsaak word deur 'n nalatige handeling van die onregpleger wat die benadeelde self met gevaar bedreig het, daar meer geredelik tot die gevolgtrekking gekom sou kon word dat die

moontlikheid van die veroorsaakte leed deur die onregpleger voorsien moes gewees het, as in die geval waar die senuskok veroorsaak word deurdat die benadeelde die ingevaarstelling van 'n ander moes waarneem of daarvan moes verneem. Dit kan egter nie sonder meer aangeneem word dat in die een geval die veroorsaakte leed redelik voorsienbaar sou wees, en in die ander geval nie.

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

Die Hof a quo het bevind dat die nalatige bestuur van die verassureerde voertuig Deon se veiligheid in gevaar gestel het, en dit is uit die getuienis duidelik dat hy 'n noue ontkoming gehad het en rede gehad het om vir sy eie veiligheid te vrees, en inderdaad gevrees het, wat, volgens dr. Oberholzer, op sigself voldoende was om die senuskok en psigiatrisie besering te veroorsaak. Dit is egter ook uit dr. Oberholzer se getuienis duidelik dat die feit dat Deon die noodlottige botsing met Werner vlak by hom - ongeveer 'n tree agter hom - moes aanskou, die belangriker faktor in die veroorsaking van sy toestand was. Volgens dr. Oberholzer het die een faktor die uitwerking van die ander faktor egter vererger.

Die redelike bestuurder in die plek van die bestuurder van die verassureerde voertuig sou in die omstandighede die gevaar waarin Deon geplaas kon word, met die moontlikheid van gevolglike persoonlikheidsnadeel, voorsien het, en sou stappe gedoen het om daarteen te waak. Dit was nie nodig dat die presiese aard of omvang van die skade of nadeel voorsien moes gewees het nie. Die feit dat Deon se vrees vir die veiligheid van Werner en sy skuldgevoel by aanskouing van die noodlottige botsing met Werner, meer tot sy toestand bygedra het as die vrees vir eie veiligheid, maak die gevolge van die nalatige bestuur van die verassureerde voertuig nie minder voorsienbaar nie.

Ek kom bygevolg tot die gevolgtrekking dat appellant volgens die gemene reg geregtig is op vergoeding en, namens Deon, op genoegdoening, van die skade wat hy gely het en vir die persoonlikheids-krenking wat Deon opgedoen het.

Ofskoon skadevergoeding of genoegdoening sover bekend nog nie in 'n derglike geval in ons Howe toegeken is nie, met die moontlike uitsondering van Hauman v Malmesbury Divisional Council, supra, kan die toekenning van skadevergoeding en

genoegdoening in hierdie geval nie as 'n uitbreiding van die actio legis Aquiliae, of die besondere aksie, wat in die Romeins-Hollandse reg ontwikkel het vir die verhaal van genoegdoening weens persoonlikheidskrenking, beskou word nie, maar slegs as 'n toepassing op die feite van hierdie saak van erkende regsbeginsels. Soos reeds daarop gewys, is die toekenning van skadevergoeding weens senuskok niks vreemd in ons regspraak waar die senuskok

1973 (1) SA p782

BOTHA AR

met 'n suiwer fisiese besering gepaard gaan nie. Indien die verhaalbaarheid van bergoeding in so 'n geval afhanklik is van die bestaan van 'n fisiese besering, is die oorsprong van die beperking onbekend en in iedere geval onverdedigbaar.

Indien iemand ingevolge die gemene reg geregtig is op vergoeding weens senuskok of psigiatriese besering, met gevolglike angsneurose, wat nalatiglik veroorsaak is, soos ek meen hy is, sou dit moeilik wees om te betoog dat so iemand, waar die senuskok of psigiatriese besering 'veroorzaak is of voortvloei uit' die nalatige bestuur van 'n motorvoertuig, nie ingevolge art. 11 (1) van Wet 29 van 1942, op skadeloosstelling geregtig is nie, gesien die doel van daardie Wet. In iedere geval, soos ek reeds hierbo probeer aantoon het, is die brein-en senustelsel deel van die menslike liggaam, en is 'n psigiatriese besering dus inderdaad 'n 'liggaamlike besering' binne die bedoeling van art. 11 (1) (a) van Wet 29 van 1942. Daar is veel te sê vir die betoog namens die appellant dat die uitdrukking 'liggaamlike besering' in art. 11 (1) gebruik word in teenstelling met saakbeskadiging en nie in teenstelling met 'n psigiese besering nie.

Die respondent is dus ingevolge art. 11 (1) van Wet 29 van 1942 verplig om Deon en sy vader skadeloos te stel weens die verlies en skade wat hulle gely het. Die appèl moet dus slaag.

Die advokate was dit eens dat, indien die appèl sou slaag, die saak na die Hof a quo terugverwys moet word vir die bepaling van die toepaslike verlies of skade. Namens die respondent is betoog dat die terugverwysing behoort te geskied op die grondslag dat slegs die skade of die verlies wat Deon as gevolg van sy vrees vir eie veiligheid gely het, deur die Hof a quo bepaal en toegeken behoort te word. Uit wat ek egter hierbo gesê het, volg dit, meen ek, dat so 'n opdrag in die omstandighede van hierdie saak nie geregverdig kan word nie. Deon en sy vader is geregtig op

skadeloosstelling van die volle verlies en skade wat hulle as gevolg van die voorval gely het.

Die appèl slaag met koste. Die bevel van die Hof a quo word tot niet gemaak. Die saak word na die Verhoorhof terugverwys vir die bepaling en toekenning aan die appellant van die volle skade of verlies wat hy en Deon gely het, met inbegrip van die reeds toegekende bedrag van R239, synde die koste van die begrafnis van Werner, en vir die uitreiking van 'n toepaslike kostebevel.

OGILVIE THOMPSON, H.R., HOLMES, A.R., JANSEN, A.R., en TROLLIP, A.R., het saamgestem.

Appellant se Prokureurs: Jacob Viljoen en Vennote, Durban; Symington en de Kok, Bloemfontein. Respondent se Prokureurs: Livingston, Doull en Winterton, Durban; Webber en Newdigate, Bloemfontein.

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.