

**‘N KRITIESE BESKOUING VAN
DIE LEERSTUK VAN *VOLENTI NON FIT
INIURIA* IN DIE SUID-AFRIKAANSE
SPORTREG**

E.J.HANEKOM

**‘N KRITIESE BESKOUING VAN DIE LEERSTUK
VAN *VOLENTI NON FIT INIURIA* IN DIE SUID-
AFRIKAANSE SPORTREG**

deur

**EDWARD JURGENS HANEKOM
STUDENTENOMMER : 87758696**

**Voorgelê ter vervulling van ‘n deel van die vereistes vir
die graad**

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN PRETORIA

STUDIELEIER: PROF. R CLOETE

FEBRUARIE 2006

VOORWOORD

Gedurende die die jare 1969 tot 1980, terwyl ek gepoog het om my skoolloopbaan te voltooi was my passie sport in die algemeen, maar veral atletiek. Die akademie het telkens tweede gekom. My vader het my soms daaraan herinner dat dit goed is om 'n goeie atleet te wees, maar dat ek moet konsentreer op my skoolwerk, aangesien 'n mens nie 'n lewe kan maak uit sport nie. Sodoende het ek as praktisyn as prokureur in die regsberoep met sy vele slaggate en unieke maar versweë vreugdes beland. Vandag is sport 'n beroep wat professioneel beoefen word, soms met groot finansiële beloning daaraan gekoppel.

Met hierdie verhandeling keer ek terug na my werklike passie, naamlik sport. Die samestelling van die vergelykings wat hierin getref word tussen rugby, krieket en valduik se agtergrond verg egter 'n verduideliking. Soos alle seuns op skool in die era waarin ek grootgeword het, het ek rugby gespeel. Ek wou bitter graag krieket ook speel, maar atletiek het feitlik al my tyd in beslag geneem. Later, in die weermag, is ek vrywillig verplig om te kwalifiseer as 'n valskermsoldaat. Na jare van uit vliegtuie spring het ek op 'n dag skielik besef dat my vrees vir spring verdwyn het. Daar het ek ook vir 'n tyd lank bofbal gespeel. (Vir die Suid-Afrikaanse sportliefhebber bly dit 'n vreemde sport, maar ek is oortuig dat die geweld daaraan verbonde die gemiddelde rugbyliefhebber sal begeester!).

Die enigste sport wat ek deesdae beoefen is valduik. Soos baie van die grensverskuiwende deurbrake in my lewe is hierdie een ook veroorsaak deur my liewe vrou, Unita, wie, (soos gewoonlik, ondanks my besware), eers op haar eie die sport begin beoefen het, en wie my later verplig het om saam te gaan deur te betaal vir my opleidingskursus.

Hierdie sportsoort word deur die oningewydes as lewensgevaarlike en selfs roekelose optrede beskou. Die meer ervare beoefenaars besef dat die meeste van die risiko's deur behoorlike opleiding en voorbereiding uitgesluit kan word. Só is my belangstelling in die konsep van vrywillige aanvaarding van risiko gebore en is dit my hoop dat hierdie geskrif van hulp sal wees om sommige van die onsekerhede rondom die leerstuk vir die regspraktisyn te help opklaar.

My belangstelling in sport is egter veel wyer as net valduik en sluit natuurlik rugby, krieket, sokker, atletiek, hokkie, netbal, formule een motorwedrenne, Amerikaanse voetbal, skaak en feitlik alle ander olimpiese- en nie-olimpiese sportsoorte in. Selfs die Skotse ysspel, (oftewel "curling"), van sekere van my voorvaders kan my aangryp (alhoewel ek nie eers sal voorgee dat ek die wetenskaplike grondslae daarvan óf die reëls verstaan nie!).

Die skryf van hierdie verhandeling sou nie moontlik gewees het sonder die volgende persone nie, en ek betuig graag my innige dank aan hulle:

Prof Dr Rian Cloete, my studieleier, 'n bewame man met visie, wie bo en behalwe sy verpligtinge tot leiding ook sy eie vrye tyd gespandeer het om die inhoud hiervan behoorlik te struktureer, en wie buitengewone moeite gedoen het om my onsekerhede te op te klaar. Die wysheid van baie van sy voorstelle het dikwels eers aan die einde van die pad vir my duidelik geword. Sy geduld met my gebrek aan akademiese ervaring en sy diplomatese styl kan nie oorskat word nie.

Prof Dr André Borraine van die Universiteit van Pretoria, 'n gebore leier, wie 'n besondere rol gespeel het om hindernisse uit my pad te verwyder en my aan te moedig en te ondersteun.

Michael Teague, Hoofinstrukteur van Pretoria Valduikklub, 'n onderskatte intellektueel, saam met wie ek vele ure gespandeer het om die fynere kunsies van valduik te leer en wie vir my die verwarrende valduikstrukture probeer opklaar het.

Advokaat J.L.M.Snijmann, SC, Advokaat van die Hooggeregshof van Suid-Afrika en lid van die Pretoria Balie, wie my met sy uitsonderlike kennis van die reg die regte rigting uitgewys het.

My vriende en kollegas, beide in die praktyk en die akademie, vir hul konstante aanmoediging en ondersteuning.

My ouers, Alwyn en Carrie Hanekom, wie hulleself onbaatsugtig vir jare lank afgesloof het om vir my en my susters 'n geborge lewe en 'n behoorlike opvoeding te verseker en teenoor wie ons nie dankbaar genoeg kan wees vir hul opofferinge nie.

My vrou, Unita, vir haar aanmoediging, geduld, opofferinge en liefde en vir haar onstuitbare positiewe lewenshouding en onblusbare vrolikheid, maar bowenal vir haar vreesloosheid en deursettingsvermoë en al die nuwe dinge in hierdie lewe waaraan sy my blootgestel het. Sy is die lewende bewys dat mans en vrouens werklik gelyk is, en het ondanks haar fyn fisiese statur meer bereik as wat die meeste mense bereid is om aan te pak. Diegene wat bevoorreg genoeg was om deur haar filosofieë aangeraak te word, sal dit bevestig. Na die beste van my wete is ek die enigste man wat al ooit op 'n hoogte van 12500 voet bo seespieël deur sy vrou by 'n vliegtuig uitgestamp is, (weliswaar met 'n valskerm op my rug), omdat ek na haar mening te traag was om self uit te spring...

SYNOPSIS

A CRITICAL EXAMINATION OF THE DOCTRINE OF *VOLENTI NON FIT INIURIA* IN SOUTH-AFRICAN SPORTS LAW, by Edward Jurgens Hanekom, dissertation submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of MAGISTER LEGUM in the DEPARTMENT OF PROCEDURAL LAW at the University of Pretoria under the supervision of professor dr R. Cloete.

This dissertation is aimed at the evaluation of the doctrine of *volenti non fit iniuria* as it is applied in the law relating to South African sports. The people that may be adversely affected as a result of sporting activities are identified as participants and non-participants such as spectators and it becomes clear that through the application of the doctrine of vicarious liability, sporting bodies and administrators may also be held responsible for injury caused during sporting events. The consequences of incidents and ensuing legal problems that one may expect are evaluated against the background of the effectiveness of the defence of *volenti non fit iniuria* and it is found that in criminal law it has no effect, while in civil matters liability could be excluded altogether.

The historical background to South African law, as well as the current constitution-based interpretation and expansion of our common law, with reference to the principles of the law of delict and the law of contract, are researched in order to ascertain whether those principles may be applicable in order to validate the perceived continued existence of the doctrine. The Constitution in section 8(3)(a) and (b) dictates that it must be developed, while section 39 dictates that interpretation of the Bill of Rights should promote the values based on human dignity, equality and freedom, and it must consider international law and may consider foreign law. This is found to be applicable to problems relating to sports incidents and the interpretation of *volenti non fit iniuria*.

While in the United Kingdom a waiver or disclaimer of your rights in contract is outlawed by the “Unfair Contract Terms Act 1977”, the pure defence of *volenti non fit iniuria* still exists and could be pleaded. Risks inherent to the sport can not have legal consequences, but those not inherent to the sport are actionable. The position is in broad terms more or less the same in the United States of America where the second and third “Restatement of Torts” still acknowledges primary acceptance of risk based in contract, but not implied assumption of risk anymore.

While the pure form of *volenti non fit iniuria* involves a unilateral act where a person consents to injury or the risk thereof through his knowledge of the

injury or risk, his appreciation thereof and consent either explicitly given, or given tacitly or by implication (perhaps through his conduct), it could also involve a written document in which consent is given. The doctrine of *quasi-mutual consent* may find application, i.e. where a ticket to a sports event is bought and it infers by reference a waiver of liability. The rules of the interpretation of contracts will be invoked when such a written document should be evaluated.

There is also another form of *volenti non fit iniuria* possible, i.e. the so-called *pactum de non petendo* and this form of waiver or indemnity is accepted in our courts. The wording of the waiver or indemnity shall dictate its reach, and the words itself will be interpreted in accordance with the rules of interpretation applicable to the law of contract.

The principles of the type of sport and legal relationships in rugby, cricket and skydiving are evaluated and tend to differ in that rugby is a contact sport, cricket is not a contact sport, and skydiving is a sport in which contact with your fellow skydivers is foreseeable, and injuries and possibly death are foreseeable in all three sports. The rules, policies and conventions applicable to each sport will dictate whether a certain consequence is inherent to the sport, but if it is not, the defence of *volenti non fit iniuria* in one of its forms may be applicable to all of these sports. In conclusion it is found that the pure form of *volenti non fit iniuria* has rarely, if ever, been raised successfully as a defence in South African courts of law, while contract-based waivers and disclaimers are more successful.

KEY TERMS

law of contract and delict
 rugby, cricket and skydiving
 liability for sports injuries
 pactum de non petendo
 United Kingdom
 United States of America
 vicarious liability
 volenti non fit iniuria
 waivers
 disclaimers

OPSOMMING

‘N KRITIESE BESKOUIING VAN DIE LEERSTUK VAN *VOLENTI NON FIT INIURIA* IN DIE SUID-AFRIKAANSE SPORTREG, deur Edward Jurgens Hanekom, verhandeling voorgelê ter gedeeltelike vervulling van ‘n deel van die vereistes vir die graad MAGISTER LEGUM in die DEPARTEMENT PROSESREG van die Universiteit van Pretoria onder die studieleiding van professor dr. R. Cloete.

Hierdie verhandeling is daarop gemik om die leerstuk van *volenti non fit iniuria* soos wat dit toegepas word in die reg betreffende Suid-Afrikaanse sport, te evalueer. Die mense wat moontlik benadeel mag word as gevolg van sportaktiwiteite word geïdentifiseer as deelnemers en nie-deelnemers byvoorbeeld toeskouers, en dit word duidelik dat deur die toepassing van die leerstuk van middellike aanspreeklikheid, sportliggame en administrateurs ook verantwoordelik gehou mag word vir nadeel gely as gevolg van sportgebeurtenisse. Die gevolge van insidente en die daaruit voortspruitende regsprobleme wat ‘n mens mag verwag, word geëvalueer teen die agtergrond van die effektiwiteit van die verweer van *volenti non fit iniuria* en dit word gevind dat dit in strafreg geen effek het nie, maar dat in siviele aangeleenthede aanspreeklikheid in totaliteit uitgesluit mag word.

Die historiese agtergrond tot die reg in Suid-Afrika, sowel as die huidige grondwet-gebaseerde interpretasie en uitbreiding van ons gemene reg, met verwysing na die beginsels van die deliktereg en die kontraktereg, word nagevors om sodoende te bepaal of daardie beginsels ook van toepassing mag wees om die geagte voortbestaan van die leerstuk te bevestig. Die Grondwet in artikel 8(3)(a) en (b) skryf voor dat dit uitgebrei moet word, terwyl artikel 39 bepaal dat by die interpretasie van die Handves van Regte die waardes gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid bevorder moet word, en die volkereg en buitelandse reg in ag geneem kan word. Die bevinding is dat dit ook van toepassing is op probleme verwant aan sportinsidente en die interpretasie van *volenti non fit iniuria*.

Terwyl daar in die Verenigde Koninkryk die “Unfair Contract Terms Act 1977” bestaan wat vrywarings en aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules van jou regte in kontrak verbied, bestaan die suiwer verweer van *volenti non fit iniuria* steeds en kan dit gepleit word. Risiko’s inherent tot sport kan geen regsgevolge inhou nie, maar daardie wat nie inherent aan die sport is nie, kan lei tot regs aanspreeklikheid. Die posisie is in breë terme dieselfde in die Verenigde State van Amerika waar die tweede en derde “Restatement of Torts” steeds die bestaan van die primêre aanvaarding van risiko gebaseer op kontrak erken, maar nie meer geïmpliseerde aanvaarding van risiko nie.

Terwyl die suiwer vorm van *volenti non fit iniuria* deur 'n eensydige handeling daargestel kan word wanneer 'n persoon toestem tot besering of die risiko daarvan met kennis van die besering of risiko, 'n waardering daarvan en toestemming daartoe hetsy uitdruklik, hetsy stilswyend, of by implikasie (moontlik deur middel van sy optrede), mag dit ook vervat wees in 'n geskrewe dokument waarin toestemming gegee word. Die leerstuk van "*quasi-mutual assent*" mag toepassing vind byvoorbeeld waar 'n toegangskaartjie tot 'n sportbyeenkoms gekoop word en dit voer by wyse van verwysing 'n uitsluiting van aanspreeklikheid in. Die reëls van toepassing op die interpretasie van kontrakte sal toegepas word wanneer sodanige geskrewe dokument geëvalueer moet word.

Daar is ook 'n ander vorm van *volenti non fit iniuria* moontlik, naamlik die *pactum de non petendo* en hierdie vorm van vrywaring of uitsluiting van aanspreeklikheid word in ons howe erken. Die bewoording van die vrywaring of uitsluiting van aanspreeklikheid sal sy strekwydte bepaal, en die woorde self sal geïnterpreteer word met verwysing na die reëls van interpretasie van toepassing op kontraktereg.

Die beginsels van toepassing op die tipe sport en regsverhoudings in rugby, krieket en valduik word geëvalueer en skyn te verskil deurdat rugby 'n kontak sport is, krieket nie 'n kontak sport is nie en valduik 'n sport is waarin kontak met jou mede-valduikers voorsienbaar is, terwyl beserings en selfs die dood voorsienbaar is in al drie sportsoorte. Die reëls, beleid en konvensies van toepassing op elke sport sal dikteer of 'n sekere gevolg inherent tot die sport is, maar indien dit nie is nie, mag die verweer van *volenti non fit iniuria* in een van sy verskyningsvorme van toepassing wees in al drie hierdie sportsoorte. In konklusie word bevind dat die suiwer vorm van *volenti non fit iniuria* selde, indien ooit, suksesvol gebruik is as 'n verweer in die Suid-Afrikaanse geregshowe, terwyl kontrak-gebaseerde vrywarings en uitsluitings van aanspreeklikheid meer suksesvol is.

SLEUTELTERME

kontraktereg en deliktereg
rugby, krieket en valduik
aanspreeklikheid vir sportbeserings
pactum de non petendo
Verenigde Koningryk
Verenigde State van Amerika
middellike aanspreeklikheid
volenti non fit iniuria
vrywarings
aanspreeklikheidsuitsluitings



*“The only worthwhile
accomplishments
are not those
we achieve outwardly,
but the victories
we win over ourselves.”*

MOMENTS OF TRUTH

- Excerpts from the Rubaiyat
of Omar Khayyam explained by
Paramhansa Yogananda.

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1: Inleiding: die toepassingsgebied van die <i>volenti non fit iniuria</i> leerstuk in Suid-Afrikaanse sport.....		1
1.1	Algemene inleiding	
	Identifikasie van die aanspreeklike party: ‘n eeu-oue probleem.....	2
1.2	Die strekking van hierdie studie: groepering van die probleme rondom mense betrokke by sport.....	7
1.3	Ontleding van belangrike aspekte waar <i>volenti non fit iniuria</i> toepassing mag vind.....	7
1.3.1	Sport: ‘n definisie.....	7
1.3.2	Besering van die deelnemer of toeskouer.....	11
1.3.3	Toepassing van die algemene grondslae van die Suid-Afrikaanse regstelsel op regsprobleme rondom sportbeserings.....	12
1.3.4	Deliktuele beginsels wat van toepassing mag wees.....	15
1.3.5	Kontraktuele beginsels wat van toepassing mag wees.....	19
1.3.6	Wyses waarop aanspreeklikheid vermy kan word.....	22
1.3.7	Aansluiting by die strafreg.....	25
1.4	Gevolgtrekking.....	28
 HOOFSTUK 2: Die historiese ontwikkeling van die leerstuk in Suid-Afrika.....		 30
2.1	Vrywillige aanvaarding van risiko.....	31
2.1.1	Die historiese ontwikkeling van toestemming as verweer in Suid-Afrika.....	31

2.1.2	Vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende nalatigheid.....	43
2.1.3	Vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende opset.....	47
2.1.4	Die Wet op Verdeling van Skadevergoeding Wet 34 van 1956.....	52
2.1.5	Toestemming en die <i>boni mores</i>	57
2.2	Gevolgtrekking.....	62
HOOFSTUK 3: Huidige kontraktuele bedinge: middellike aanspreeklikheid.....		66
3.1	Inleiding: Middellike aanspreeklikheid.....	68
3.2	Die werkgewer - werknemer verhouding.....	68
3.2.1	‘n Werkgewer - werknemer verhouding moet onderling tussen die twee partye bestaan.....	70
3.2.2	Die werknemer moet ‘n delik pleeg.....	80
3.2.3	Ten tye van die pleeg van die delik moet die werknemer binne die perke van sy diensbetrekking handel.....	81
3.3	Die aard van kontrakte wat gesluit word tussen die provinsies van die Suid - Afrikaanse Rugby Voetbal Unie en professionele rugbyspelers.....	107
3.3.1	Woordelikse aanduidings in die kontrak dat die aard daarvan dié van ‘n dienskontrak is.....	107
3.3.2	Is daar beheer en toesig (of ‘kontrole’) oor die speler?.....	111
3.3.3	Ander faktore wat in ag geneem kan word by die beoordeling van die aard van hierdie kontrak.....	114
3.3.4	Gevolgtrekking.....	118

3.4	Die aard van kontrakte gesluit tussen die Verenigde Krieketraad van Suid-Afrika en professionele krieketspelers.....	120
3.4.1	Aanduidings in die kontrak self dat die aard daarvan dié van 'n dienskontrak is.....	120
3.4.2	Is daar beheer en toesig (of 'kontrole') oor die krieketspeler?.....	122
3.4.3	Ander faktore wat in ag geneem behoort te word by die bepaling van die aard van hierdie ooreenkoms.....	128
3.4.4	Gevolgtrekking.....	131
3.5	Die aard van regsverhoudings tussen professionele valduikers en die Valskermassosiasie van Suid-Afrika.....	135
3.5.1	Kontrakte tussen PASA, valskermklubs en professionele valduikers.....	135
(a)	Valskerminstrukteurs.....	138
(b)	DZOs wat valskermklubs bedryf.....	141
(c)	Professionele valduikers wat vertoonspronge uitvoer....	142
(d)	Professionele valduikers wat vertoonspronge doen wat aan 'n geborgde span behoort.....	143
3.5.2	Gevolgtrekking.....	144
HOOFSTUK 4: Die geldigheid van skriftelike vrywarings en waarskuwingstekens wat aanspreeklikheid uitsluit.....		
4.1	Inleiding.....	147
4.1.1	<i>Pactum de non petendo in anticipando</i>	147
4.2	Die belangrikste kontraksbeginsels en uitlegreëls wat gelding vind.....	152
4.2.1	Uitlegtegnieke.....	152

4.2.1(a) Grammatikale en gewone betekenis.....	154
4.2.1(b) Kontraktuele konteks.....	156
4.2.1(c) Die wyer konteks.....	157
4.2.1(d) Ekstrinsieke getuienis aangaande omringende omstandighede.....	159
4.2.2 Reëls en vermoedens van toepassing by interpretasie.....	160
4.2.2(a) Vermoede dat woorde hul normale alledaagse betekenisse dra.....	161
4.2.2(b) Vermoede teen toutologie of oorbodigheid.....	161
4.2.2(c) Vermoede dat woorde deurgaans met dieselfde betekenis gebruik word.....	162
4.2.2(d) Vermoede dat 'n party wat kontrakteer, regsbevoegd is daartoe.....	162
4.2.2(e) Billike interpretasie.....	163
4.2.2(f) Vermyding van ongerief.....	163
4.2.2(g) <i>Ut res magis valeat quam pereat</i>	164
4.2.2(h) Verandering van taal.....	164
4.2.2(i) <i>Eiusdem generis</i>	164
4.2.2(j) <i>Noscitur a sociis</i>	165
4.2.2(k) <i>Inclusio unius est exclusio alterius</i>	166
4.2.2(l) <i>Ex consequentibus</i>	167
4.2.2(m) <i>Contra proferentem</i>	168
4.2.2(n) Nietigheid as gevolg van vaagheid.....	169
4.2.2(o) Ander vermoedens.....	170

4.3	Verskyningsvorme van die <i>pactum de non petendo in anticipando</i>	171
4.3.1	Mondelinge ooreenkomste.....	171
4.3.2	Skriftelike ooreenkomste.....	176
4.3.2(a)	Skriftelike ooreenkomste vervat in enkeldokumentooreenkomste.....	176
4.3.2(b)	“Quasi-mutual assent”.....	177
4.3.2(c)	Skriftelike vrywarings wat aanvaarding stilswyend of by implikasie verg.....	179
4.3.3	Gronde waarop aanspreeklikheidsuitsluitings= klousules of vrywarings ongeldig verklaar mag word.....	189
4.4	Hedendaagse verskyningsvorme van die <i>pactum de non petendo in anticipando</i> soos gevind in rugby, krieket en valduik.....	197
4.4.1	Rugby.....	197
4.4.2	Krieket.....	207
4.4.3	Valduik.....	212
4.5	Beroepsport en sport vir rekreasiedoeleindes: ‘n onderskeid?.....	220

HOOFSTUK 5: Delikaanspreeklikheid van partye met toepassing van huidige geldende Suid-Afrikaanse regsbeginsele. Die posisie in rugby, krieket en valduik.....

5.1	Inleiding: Omskrywing van die beginsele van delik.....	224
5.1.1	‘n Definisie van delik.....	224
5.1.2	Delik teenoor ander afdelings van die reg.....	225

5.1.3	Elemente van 'n delik.....	227
5.1.3(a)	Handeling.....	227
5.1.3(b)	Onregmatigheid.....	229
5.1.3(c)	Skuld.....	231
	5.1.3(c)(i) Opset.....	233
	5.1.3(c)(ii) Nalatigheid.....	234
5.1.3(d)	Kousaliteit.....	237
5.1.3(e)	Skade.....	241
5.1.4	Delik in Suid-Afrikaanse Sport.....	248
5.2	Suid-Afrikaanse sportbeseringsverwante regspraak.....	252
5.2.1	Algemene Sportlitigasie.....	252
5.2.2	Suid- Afrikaanse gesag aangaande rugby, krieket en valduik.....	263
5.3	Gevolgtrekking.....	265
HOOFSTUK 6: Die Verenigde Koningryk (Groot Brittanje) en Australië.....		267
6.1	Inleiding: 'n Motivering vir regsvergelyking.....	268
6.2	Die aard van sportverwante gesag in die Verenigde Koningryk (Groot Brittanje) en Australië.....	272
6.2.1	Deliktereg.....	272
6.2.2	<i>Volenti non fit iniuria</i>	286
6.2.3	Kontraktereg.....	289
6.2.4	Strafreg.....	296

6.3	Gevolgtrekking.....	300
HOOFSTUK 7: Die Verenigde State van Amerika.....		304
7.1	Sportverwante gesag in die Verenigde State van Amerika.....	305
	7.1.1 Deliktereg en en <i>volenti non fit iniuria</i>	305
	7.1.2 Kontraktereg.....	317
	7.1.3 Strafreg.....	325
7.2	Gevolgtrekking.....	326
HOOFSTUK 8: Gevolgtrekking.....		329
8.1	<i>Volenti non fit iniuria</i> : steeds relevant in sport.....	330
8.2	Die historiese oorsig.....	331
8.3	Middellike aanspreeklikheid.....	334
	8.3.1 Rugby.....	335
	8.3.2 Krieket.....	337
	8.3.3 Valduik.....	339
8.4	Skriftelike vrywarings en waarskuwingstekens wat aanspreeklikheid uitsluit.....	341
8.5	Deliksaanspreeklikheid.....	344
8.6	Regsvergelyking met die Verenigde Koningryk en Australië	345
8.7	Die Verenigde State van Amerika.....	349

BIBLIOGRAFIE	353
HOFSAKE	362
WETTE	382
WEBTUISTES	383
AANHANGSEL “A” Standaard kontrak tussen ‘n rugbyspeler en sy provinisie.....	384
AANHANGSEL “B” Kontrak tussen ‘n krieketspeler en die Verenigde Krieketraad van Suid-Afrika.....	399
AANHANGSEL “C” Koerantberig: “Valskermspringers beseer op Kersparty”	422
AANHANGSEL “D” Foto berig van wêreldrekord valduik formasie in 2004.....	423
AANHANGSEL “E” Standaard toegangskaartjie tot Securicor Loftus vir ‘n provinsiale Currybekerwedstryd.....	424
AANHANGSEL “F” Standaard toegangskaartjie tot Securicor Loftus vir ‘n internasionale wedstryd.....	425
AANHANGSEL “G” Toegangskaartjie tot die “Stywe Lyne” Hengelskou en Parkeerkaartjie vir die “Stywe Lyne” Hengelskou.....	426
AANHANGSEL “H” Standaard toegangskaartjie by Supersport Park in Centurion.....	427

AANHANGSEL “I” Klub lidmaatskap aansoekvorm, Pretoria

Valduik Klub.....428

AANHANGSEL “J” Koerantberigte aangaande valskermongeluk

gedurende 1998.....429

AANHANGSEL “K” Waarskuwingskennisgewing in PASA

MOP’S 2005.....430

HOOFSTUK 1

INLEIDING: DIE TOEPASSINGSGEBIED VAN DIE *VOLENTI NON FIT INIURIA* LEERSTUK IN SUID-AFRIKAANSE SPORT

1.1	Algemene inleiding	
	Identifikasie van die aanspreeklike party: 'n eeu-oue probleem	2
1.2	Die strekking van hierdie studie: groepering van die probleme rondom mense betrokke by sport	7
1.3	Ontleding van belangrike aspekte waar <i>volenti non fit iniuria</i> toepassing mag vind	7
1.3.1	Sport: 'n definisie	7
1.3.2	Besering van die deelnemer of toeskouer	11
1.3.3	Toepassing van die algemene grondslae van die Suid-Afrikaanse regstelsel op regsprobleme rondom sportbeserings	12
1.3.4	Deliktuele beginsels wat van toepassing mag wees	15
1.3.5	Kontraktuele beginsels wat van toepassing mag wees	19
1.3.6	Wyses waarop aanspreeklikheid vermy kan word	22
1.3.7	Aansluiting by die strafreg	25
1.4	Gevolgtrekking	28

1.1 Algemene inleiding

Identifikasie van die aanspreeklike party: 'n eeu-oue probleem

Sedert die vroegste tye word sport deur die mens beoefen. In die tyd van die glorieryke Romeinse ryk was sportbeoefening aan die orde van die dag, maar die klem daarvan was ten nouste gebonde aan die fisiese opleiding wat die beoefenaar daardeur verkry het, met die noodwendige gevolg dat die sportmanne makliker sou aanpas by die militêre leefwyse waaraan hulle noodwendig blootgestel was om sodoende die ryk se mag vêrder uit te brei of in stand te hou.

Paoli, met verwysing na Strabo, Horatius en Cicero, verwys só daarna:

“Exercise and sports of every kind took place on the *Campus Martius*, and they were an excellent training ground for the hard life of military service. The passer by saw there the sturdiest of the youth of Rome riding, drilling, driving chariots at great speed and practising all the tricks of the wrestling ring. The neighbouring Tiber challenged the strongest to cross it, sometimes many times, and beat its strong current. The number of sportsmen who gathered on the *Campus Martius* was so great that Caesar ... thought of building an even larger *campus* on the right bank of the Tiber.”¹

Die noodsaaklikheid vir behoorlike reëls wat op sport van toepassing gemaak word, spreek vanself: sonder reëls sal elke individu die sport van sy keuse mag beoefen op die wyse wat hy verkies en sal enige gedagte van 'n kompetisie om te bepaal wie daardie sport die beste beoefen natuurlik lei tot 'n blote wanorde met geen maatstaf om te bepaal wie die wenner is nie. Basson en Loubser stel dit soos volg:²

¹ Paoli *ROME Its people, life and customs* 238.

² Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 1-8.

“Rules in sport often correspond to the culture of the society in which the sport is played as well as to the accepted norms of the people. Rules ensure order and discipline on the playing field; rules contribute towards fairness in sport; rules determine the course of events on the playing field; and rules determine who the ultimate winner will be.”

Met verwysing na die oorsprong van reëls, kom die konsep van militêre mag en dissipline ook na vore:

“An analysis of the origin of rules, their application and the concept of discipline reveals the great role that war and military power has played in the development of sport. The concept of discipline that stems from a military background and environment was transferred to types of sport that developed from the military sphere, and those types of sport that were the direct result of waging wars also brought with them certain rules of warfare. Terminology such as shoot, dead (ball), kill (the ball), hit, strike, attack, defence, etc. are also generally familiar in sport. According to Rice the British Empire and its military forces made a great contribution towards the development of sport in virtually the whole world, and particularly in the vast number of former British colonies spread all over the globe. Along with this came a particular ethos for rules and discipline, as Rice explains, that originated in the public schools in England, including the concept of fair play.”³

Hiermee saam is dit ‘n feit dat daar ‘n klemverskuiwing plaasgevind het in sport vanaf die oorspronklike oogmerk van rekreasie⁴, (waaraan amateurs eerder sou meedoën), na vermaaklikheid toe.⁵ Mense sou in die verlede (aldus Basson en

³ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 1-9; Labuschagne “Straf- En Delikteregtelike Aanspreeklikheid vir Sportbeserings” 1998 1 *Stell LR* 75.

⁴ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 1-8.

⁵ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 1-8. Sien Healey *Sport and the Law* 24.

Loubser *et al*) vermaak kon word bloot deur na die spel te kyk en die vertoning van die deelnemers te geniet, óf soms frustrasie ervaar as gevolg van die deelnemers se gebrek aan prestasie. Die skrywers merk op dat vermaaklikheidswaarde die ontwikkeling van eendag-krieket beïnvloed het.⁶ Die deelname en prestasie van die deelnemer wat in die verlede grotendeels daarop gerig was om vir homself 'n vorm van ontspanning en fisiese ontwikkeling daar te stel, beweeg al meer in die rigting van vermaakverskaffing aan die nie-deelnemende massas. Voeg daarby die feit dat borgskappe aan spelers en spanne, asook weddenskappe verwant aan sportgebeure geweldige finansiële implikasies wêreldwyd het.⁷ Die tydskrif *Fortune* het bereken dat die basketbalster van die Chicago Bulls, Michael Jordan, gedurende sy loopbaan 'n inkomste van ongeveer 10 biljoen dollar genereer het.⁸

Rood vat die algemene invloed van hedendaagse sport in Suid-Afrika op die nasie soos volg saam:⁹

“In South Africa the enduring image of a beaming Nelson Mandela in his number 6 AmaBokoboko jersey, celebrating the victory of Francois Pienaar’s team in the 1995 World Cup, imprinted itself in the national consciousness. Like much of the rest of the world, we are a sports-fanatic nation glued to the vivid images of our heroes doing battle beamed into our living rooms, taverns and sports cafés.”

Die effektiewe ontwikkeling en toepassing van die reëls, regulasies en kodes van

⁶ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 1-8.

⁷ Die Hansie Cronje-saga wat krieket wêreldwyd geskud het, het waarskynlik 'n aanvang geneem as gevolg van die feit dat beroepswedders hom genader het. Van die getuies wat tydens die King Kommissie van Ondersoek se verrigtinge getuig het, was by daardie bedryf betrokke. Sien vêrder hoofstuk 3 vn 160.

⁸ Rood “Sport in the Courts” Desember 2003 *De Rebus*19.

⁹ *Ibid.*

sport word dus al hoe belangriker omdat dit 'n invloed op 'n groter aantal mense het wanneer die betrokkenheid, emosie en gevoel van die toeskouer ook in ag geneem word.

Die vraagstuk van watter gevolge die besering van 'n persoon vir die dader sal inhou, is ook eeue oud. Die beginsel dat daardie dader wat 'n besering of dood onopsetlik veroorsaak nie daarvoor aangespreek en gestraf sal word nie, kan reeds in die Bybel gevind word.

“Wie iemand doodslaan, moet doodgemaak word. Hy wat dit onopsetlik gedoen het deurdat God dit met hom laat gebeur het, kan vlug na 'n plek toe wat Ek vir jou sal aanwys. Wanneer iemand 'n ander egter opsetlik doodmaak, moet jy hom selfs by die altaar wegvat en doodmaak.”¹⁰

Dit was onvermydelik dat die konsepte van sport en die reg mekaar se paaie sou begin kruis. Inherent aan daardie verwikkeling sou die vraag van watter gevolge vir die dader sou intree indien 'n persoon gedurende die beoefening van sport, 'n besering sou opdoen of sêlfs gedood sou word, ook op 'n manier eie aan sport, beantwoord moes word. Olivier AR verwys in sy minderheidsuitspraak in die aangeleentheid van *S.A. Thoroughbred Breeder's Association v Price Waterhouse*¹¹ na voorbeelde uit die Romeinse reg wat uit sportbeoefening voortspruit:

“But two peculiar cases have elicited involved debates through the ages. The first is the case of the athlete who is training at javelin throwing, discussed in D.9.2.9.4. A slave is passing by and is injured by the javelin. If this happens on a proper sports field, the athlete is not held liable; if outside a recognised sports field, he is liable. Is this a case of contributory negligence? Or, rather, *volenti non fit iniuria*? The second case is that of the barber who sets up his chair in the

¹⁰ *Die Bybel Nuwe Vertaling* (1986) Exodus 20: 12-14.

¹¹ [2001] 4 All SA 161 (A) op 206 b-f.

immediate vicinity of a playing field. While shaving a slave, the barber's hand is hit by a ball thrown or kicked by one of the players. The slave is injured. The text (D.9.2.11 pr) mentions three options, none of which applies to an apportionment of damages. Mela says the one who is negligent, is liable. But who is negligent: the player or the barber? Mela does not say. Proculus thinks the barber is negligent for setting up his chair in a dangerous place. Ulpian states that it is rightly said that the slave only had himself to blame, because

‘...it is no bad point in reply that if someone entrusts himself to a barber who has his chair in a dangerous place he has only himself to blame for his own misfortune.’¹²

Van belang is ook die latere opmerking deur appèlregter Olivier in dieselfde saak waarin verwys word na ‘n persoon se eie skuld:

“There is, however, another text which later assumed more importance than the discussions by the classical scholars of the cases of the javelin thrower and the barber. It is D.50.17.203, a text ascribed to Pomponius and which appears in the 50th book of the Digest, dealing with general rules and principles. The text lays down:

‘If anyone incurs loss which is his own fault, he is not regarded as incurring loss’ ”

Uit bovermelde passasies¹³ blyk dit duidelik dat beserings verwant aan sportbeoefening lank reeds aandag geniet. Met die geweldige omvang van sportbeoefening op beide amateur en professionele vlak in die moderne era, behoort die soeke na oplossings om die probleem te voorkom, deurlopend indringende aandag te geniet. Die daarstelling van duidelike riglyne vir die speler, sowél as vir die ondersteuner en toeskouer, wie se lewens en finansies deur

¹² Prinsloo “Liability in Sport and Recreation” 1991 1 *TSAR* 42 op 44ii.

¹³ Raadpleeg vir ‘n meer volledige bespreking van die bovermelde voorbeelde en ander verwante probleme die insiggewende artikel van Wacke “Accidents in sport and games in Roman and modern German Law” 1979 42 *THRHR* 273.

beserings op die sportveld beïnvloed kan word, (om nie te praat van hulle emosionele ervaring nie!) moet ook deurgaans aangespreek word.

1.2 Die strekking van hierdie studie: groepering van die probleme rondom mense betrokke by sport

Die probleemstelling sentreer rondom die volgende faktore wat elkeen kortliks 'n ontleding verg om te bepaal waar dit in hierdie studieveld inpas:

- (a) sport: 'n definisie;
- (b) besering van 'n deelnemer of toeskouer;
- (c) toepassing van die algemene grondslae van die Suid-Afrikaanse regstelsel op regsprobleme rondom sportbeserings.
- (d) deliktuele beginsels wat van toepassing mag wees;
- (e) kontraktuele beginsels wat van toepassing mag wees;
- (f) wyses waarop aanspreeklikheid vermy mag word;
- (g) aansluiting by die strafreg.

1.3 Ontleding van belangrike aspekte waarin *volenti non fit iniuria* toepassing mag vind

1.3.1 Sport: 'n definisie

Aangesien dit nodig is om vas te stel watter aktiwiteite as "Sport" sal kwalifiseer, sal 'n definisie daarvoor saamgestel moet word. Grayson verklaar soos volg:

"In a sense there is no such thing as sport. There is only a heterogenous list of

pastimes, with different governing bodies, different ethics and constantly varying needs.”

Hy illustreer die probleem rondom die definisie van sport verder deur die volgende te sê:¹⁴

“Two years earlier on 5 December 1992 in Cliff Morgan’s never to be forgotten BBC *Sport on Four* radio programme, axed contentiously in the face of strong public protests by an unappreciative BBC directorate, the celebrated *Daily Mail* columnist and award winning Sportswriter of the year, Ian Woolridge, illuminated all of this after ejection of the four United Kingdom national soccer teams, from the 1994 World Cup soccer competition, when he posed and answered a question,

‘Does sport still exist?’

Well it does; but you have to go out into the suburbs and shires to find it. Village cricket, soccer on Hackney Marshes, Old Boys rugger teams getting legless afterwards, point-to-pointing county golf, darts leagues in Dorset.

What we have been watching in the frenetic World Cup soccer action this week was hardly about sport at all. It was about [a] high performance¹⁵ branch of the entertainment industry.’

He thereby crystallised the present public persona of whatever sport may mean; not a game of two halves, but a game of two conflicting and contrasting concepts: showbiz v grass roots, and exercise for health and education within the Rule of Law on and off the playing field.”

Die HAT¹⁶ verklaar sport as:

“sport 1. Liggaamsbeweging, -oefening as ontspanning: *Baie aan sport doen, Sport beoefen. Deelneem aan sport. 2.(mv.sportsoorte) Spel waarby liggaamsbeweging,-*

¹⁴ Grayson *Sport and the Law* xi-xii.

¹⁵ Dit is geen toeval dat die wêreldbekende sportsentrum aan die Universiteit van Pretoria wat deur die top Europese en Suid-Afrikaanse sportlui, gebruik word om hulleself te kom slyp, die “Highperformancecentre” heet nie.

¹⁶ Odendal HAT 1050.

oefening te pas kom: *Voetbal, tennis, swem atletiek is sy geliefkoosde sport, Hy neem aan 'n hele aantal sportsoorte deel. Berg-, roei-, seil-, vlieg-, wandel-, water-, sport*".

Die Oxford Dictionary¹⁷ se definisie van sport sluit in:

"Amusement, diversion, fun" en "Pastime, game, outdoor pastime, e.g. hunting, fishing, racing, cricket, football;..."

terwyl die Family Word Finder¹⁸ die volgende insluit as deel van sý poging:

"athletic pastime, physical activity, game, competition, contest, athletics, diversion recreation, fun, distraction, entertainment, amusement, play, relaxation, hobby."

Parmanand neig om die grense van sy studie vir definisie-doeleindes moontlik te eng te ag,¹⁹ deurdat hy byvoorbeeld motorwedrenne nie noodwendig binne die grense van liggaamlike aktiwiteit met liggaamsbeweging as basis plaas nie. Hy sê die volgende:

"In this study, the term sport will primarily be used in the very broad sense of athletic games, mostly though not solely, played in competition. The use of the terms will also not necessarily be confined to athletic activity and will therefore include eg motor racing. In the main however such sport as will receive attention, can again very broadly be categorised into contact sport and non contact sport."

Bovermelde uitlating is kritiseerbaar aangesien hierdie verwysing na "athletic

¹⁷ Sykes *The Concise Oxford Dictionary* 1110.

¹⁸ *Reader's Digest "Family Word Finder"* 746.

¹⁹ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 17.

activity” oftewel atletiese aktiwiteit, wat klaarblyklik motorwedrenne uitsluit, nie in ag neem dat die bestuurder van ‘n motorvoertuig wat aan wedrenne deelneem, se vermoë wél ook fisies en atleties van aard is nie. Die wedrenbestuurder se liggaamlike fiksheid speel wél ‘n rol, sy hand-oog koördinasie is van uiterste belang, en die flinkheid van sy brein in die neem van beslissings binne breukdele van sekondes van moet van uitstaande gehalte wees om suksesvol te kan meeding. Dit word aanvaar dat die tegniese samestelling van die motor wél ‘n rol sal speel, maar aangesien die organiseerders van motorwedrenne voorsiening maak vir die klassifikasie van motors in onderskeibare afdelings van daardie motorsport (byvoorbeeld Formule Een, tydrenne ens.), is dit waarskynlik dat een van die bestuurders met die beste liggaamlike vaardighede en eienskappe as oorwinnaar uit die stryd sal tree.²⁰

Basson en Loubser verval in ‘n meer filosofiese ekskursie aangaande die sosiologiese agtergrond van sport, sonder om werklik ‘n definisie van sport daar te stel.²¹ Vir doeleindes van die studie van die leerstuk van *volenti non fit iniuria* in Suid-Afrikaanse sport is ‘n kombinasie van die voorstaande definisies waarskynlik genoegsaam. Sport en die ontwikkeling daarvan, veral op die vlak van professionele beoefening daarvan, geskied merkwaardig vinnig. Met die ontwikkeling van massa-kommunikasie media het dit só ‘n uitgebreide impak op die samelewing, dat dit wenslik is om op ‘n dinamiese wyse met die definisies wat daarop van toepassing kan wees, om te gaan.

Uit die bovermelde samevattings word die volgende definisie vir ons doeleindes

²⁰ Michael Schumacher, Alain Prost en Ayrton Senna is name in die Formule Een motorwedrengeskiedenis wat uitgesonder is as bestuurders met besondere vaardighede. Om dit nie as liggaamlike aktiwiteite te erken nie, sou die ontkenner daarvan ook in die geskiedenis moet terugbeweeg en dieselfde ontkenning maak ten aansien van onder andere die antieke strydwedrenne. (Sien vn 1).

²¹ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* deel 1.

aan die hand gedoen:

-Sport in 'n breëre sin is enige spel, tydverdryf of ontspanningsaktiwiteit waarby liggaamsbeweging of liggaamsoefening van toepassing is, en wat beoefen word vir doeleindes van kompetisie, vermaaklikheidswaarde of blote liggaamlike oefening.

Bovermelde definisie maak voldoende voorsiening vir die professionele sportman wie se doelwit is om geld daaruit te verdien, sowel as vir die amateur wie bloot sy eie vaardighede wil opskerp óf vir wie die verdieping van eiewaarde met suksesvolle najaging van die wenmotief, genoeg bevrediging bring.

1.3.2 Besering van die deelnemer of toeskouer

Vir doeleindes van hierdie studie sal die klem geplaas word op fisiese beserings wat opgedoen word ten tye van die beoefening van sport óf ten tye van die toeskouer se betrokkenheid daarby in sy hoedanigheid as belangstellende. Daar word aanvaar dat daar ook psigiese en emosionele beserings²² opgedoen kan word in die verloop van 'n spel, en dat dit ook deel uitmaak van die fisiese²³ (of liggaamlike) beserings wat die beseerde mag opdoen, maar die ontstaan daarvan sal na alle waarskynlikheid raar wees.²⁴

Die noodigheid vir die toepassing van die *actio iniuriarum* mag dalk soms van

²² Sien in hierdie verband ten aansien van psigiese en emosionele beserings en die aard daarvan: *Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy* 1973 (1) SA 769 (A).

²³ Die onderskeid wat vantevore gemaak is tussen psigiese en emosionele beserings wat hoofsaaklik ontstaan as gevolg van senuweeskok aan die een kant en liggaamlike beserings aan die ander kant, is deur die Hoogste Hof van Appèl verwyder in die saak van *Barnard v Santam Bpk* [1998] 4 All SA 403 (A).

²⁴ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 2.

toepassing wees, maar soos Parmanand tereg opmerk,²⁵ is die vraagstuk van persoonlikheidsaantasting²⁶ wat voortspruit uit die verloop van sport, nie noodwendig direk relevant tot aanspreeklikheid vir beserings wat voortspruit uit die sport self nie.

1.3.3 Toepassing van die algemene grondslae van die Suid-Afrikaanse regstelsel op regsprobleme rondom sportbeserings.

Die Suid-Afrikaanse regstelsel vind die bronne waarop sy regsbeginsels wat op elke gebied van toepassing gemaak word, in die gemene reg, en regspraak. Die gemene reg tans van toepassing in Suid-Afrika is die Romeins-Hollandse reg. Hierdie reg is gevind eendersyds in die geskrewe reg van die onderskeie streke van Holland, wat op sy beurt weer gebasseer is op die Romeinse reg. Vandaar “Romeins-Hollandse” reg.²⁷ ‘n Gedeelte van hierdie reg is egter nie op die geskrewe wettereg gebasseer nie, maar op die gewoontereg, oftewel die “gebruike” wat in die verskeie streke van Holland aangetref is.²⁸ Sodra ‘n gebruik of gewoonte genoegsaam ingeburger was en daarna deur ons Hof in ‘n uitspraak erken is as ‘n gebruik of gewoonte van die mense, is daardie hofuitspraak voortaan aangehaal as gesag vir die erkende bestaan van die gebruik of gewoonte.²⁹ Indien ‘n Suid-Afrikaanse hof egter geen Romeins-Hollandse regsreël óf wetteregtlike regsreël vind wat op ‘n regsprobleem toegepas kan word om dit op te klaar nie, is die beginsel dat die hof dan in

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Aantasting van die *dignitas*; Sien Neethling *Persoonlikheidsreg* 189.

²⁷ Hahlo & Kahn *The South African Legal System and its Background* 302 ev.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid* op 303.

terme van die Grondwet³⁰ sal optree. Hahlo en Kahn beantwoord die probleem van wat om te doen as daar dan geen gebruikelike of wettereregtelike gesag op 'n spesifieke punt bestaan nie, deur die volgende aanhaling uit Van der Keesel te maak:

“ ...Van der Keesel in his *Dictata* approvingly quotes Grotius's statement to the effect that '*wanneer daar in bepaalde sake geen wettereregtelike bepalinge, privilegies, keure, (oftewel stedelike regsreëls) of gebruikregsreëls aangetref word nie, is die regters reeds van die vroegste tye af onder eed vermaan om in sodanige saak die beste rede te volg soos deur hulle pligsgetrouheid en verstand aan die hand gedoen*' adding that judgment will have to be given in accordance with natural law and equity-'*secundum ius et aequitatum naturalem.*'³¹

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika het hierdie beginsel vasgelê in die Handves Van Regte³² en word daar bepaal dat by die toepassing van 'n bepaling van die Handves van Regte op 'n natuurlike of 'n regs persoon:

- “(a) moet 'n hof, ten einde gevolg te gee aan 'n reg in die Handves, die gemene reg toepas, of indien nodig ontwikkel, in die mate waarin wetgewing nie aan daardie reg gevolg gee nie; en
- (b) kan 'n hof reëls van die gemene reg ontwikkel om die reg te beperk, mits die beperking in ooreenstemming met artikel 36(1) is.”³³

By die uitleg van die Handves van Regte is dit belangrik om ag te slaan op die bepalinge van artikel 39 aangesien dit die deur wyd oopmaak vir die howe om regskeppend op te tree. Dit gee 'n wye raamwerk in terme waarvan die howe hulle uitsprake moet gee:

³⁰ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

³¹ Hahlo & Kahn *The South African Legal System and its Background* 304.

³² Grondwet hoofstuk 2.

³³ *Ibid* art 8(3)(a) en (b).

“Uitleg van die Handves van Regte

39. (1) By die uitleg van die Handves van Regte -
- (a) moet ‘n hof, tribunaal of forum die waardes wat ‘n oop en demokratiese samelewing gebasseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ten grondslag lê, bevorder;
 - (b) moet ‘n hof, tribunaal of forum die volkereg in ag neem;
 - (c) kan ‘n hof, tribunaal of forum buitelandse reg in ag neem.
- (2) By die uitleg van enige wetgewing, en by die ontwikkeling van die gemene reg of gewoontereg, moet elke hof, tribunaal of forum die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder.
- (3) Die Handves van Regte ontken nie die bestaan van die ander regte of vryhede wat deur die gemene reg, gewoontereg, of wetgewing erken of verleen word nie, in die mate waarin daardie regte of vryhede met die handves bestaanbaar is.”

Die ontleding en toepassing van die reg op probleme in sport in Suid-Afrika blyk dus nét so Grondwetgebonde te wees as enige ander probleem wat nie met sport te doen het nie. Van belang is die feit dat veral gesien in die lig van die handves van Regte in die Grondwet en artikel 39 daarvan soos hierbo aangehaal, die deur oopgemaak is om buitelandse reg in ag te neem by beslissings. Omdat die reg in Suid-Afrika rondom sport nog in sy ontwikkelingstadium staan veral wat professionele sport aanbetref, sou dit wys én wenslik wees om, indien ons eie regstelsel nog nie met ‘n klinkklare oplossing vorendag gekom het nie, te leer by die ouer en meer ontwikkelde stelsels van ander lande. Die Verenigde State van Amerika met sy grootse (professionele) sportkultuur en -tradisie kan in vele opsigte rigtinggewende aanwysings verskaf³⁴ aangesien die ontwikkeling van professionele sportbeoefening daar al lank gelede begin plaasvind het.

³⁴ Sien Goplerud & Terry “Allocation of risk between Hockey Fans and Facilities: Tort Liability after the puck drops” 2003 38 *Tulsa L Rev* 445 op 446 waar gesê word dat die wortels van die sport hokkie (bedoelende yshokkie) teruggespoor kan word na verder terug as 500 jaar gelede in Noord-Europa, dat georganiseerde professionele yshokkie reeds vir die eerste keer in 1904 in die Verenigde State van Amerika gespeel is.

Weens Suid-Afrika se diversiteit, sy unieke samestelling van mense en die behoeftes van ons tyd wat soms unieke oplossings regverdig, kan die gewoontereg en wetgewing met vrug aangewend word. Hier dink ons byvoorbeeld aan die grondwetlike beginsel van gelykheid³⁵ en die toepassing daarvan wanneer voorheen agtergeblewe persone of gemeenskappe op sportgebied moet meeding met diegene wat voorheen die voordeel van behoorlike geleenthede soos opleiding, afrigting en fasiliteite geniet het.

1.3.4 Deliktuele beginsels wat van toepassing mag wees

As algemene uitgangspunt moet aanvaar word dat die toepassing van regsbeginsele wanneer sport die basis van die regspraak vorm, by gebreke aan gesag en wetgewing tot die teendeel, nie noodwendig anders sal wees as by die toepassing van dieselfde regsbeginsele op enige ander feitevraagstuk wat niks met sport te doen het nie. Die beginsels en toets vir die onregmatige daad behoort dan ook dieselfde te bly as normaalweg van toepassing op enige ander geval.

Grayson³⁶ verwys na die beginsels van beheer [oor sport] deur die hof in die Verenigde Koninkryk van Brittanje deur te verwys na *R v Venna*.³⁷

“ From 1878 to 1978 the British, and, in particular, English and Welsh [NB since then, Scottish, too] Courts have sustained the same principles of reckless and deliberate violent action for players as they have applied to protecting spectators in deciding what are the consequences of rough and illegal play. Tackle fairly, and there is no problem. Tackle foully but accidentally, eg slipping in the mud

³⁵ Grondwet Art 9.

³⁶ Grayson *Sport and the Law* 248-249.

³⁷ [1975] 3 All ER 788.

or on canvass, and there would be no legal liability; but tackle foully or hit below the belt with deliberation and/or recklessness and there is no doubt what the consequences would and should be: a criminal prosecution and claim for damages. If these thoughts are regarded as fanciful, consider the following examples.”

Grayson gaan voort:³⁸

“Those examples which followed 1978 consolidated both the criminal and civil liability illustrations at the time. Since then the violent acts in the course of play in so many different disciplines, but primarily at both traditional football codes, have caused an annual pilgrimage to all courts. This has occurred at every level: High Court, Crown Court, County Court, Magistrate’s Court, Coroner’s Court and Compensation Board. The easily available remedy of civil assault has been extended by a concurrent claim for negligence which was upheld by the Court of Appeal in *Condon v Basi* [1985] 2 All ER 453.”

Ook in Suid-Afrika word hierdie benadering steeds gevolg. Parmanand argumenteer dat al die betrokkenes by sport reeds vir ‘n te lang tydperk hulle interaksie gebasseer het op wedersydse respek.³⁹ As motivering hiervoor verwys hy na die toename in sportverwante beserings asook die toename in sterftes gedurende sportverwante aktiwiteite en merk hy tereg op dat dit ‘n bespotting

³⁸ Grayson *Sport and the Law* 249; Raadpleeg in verband met nalatigheid in sport in die Verenigde Koninkryk ook: Collins *Recreation and the Law* 23; vir ‘n oorsig oor “Tort” en nalatigheid in die Verenigde Koninkryk raadpleeg Gardiner *Sports Law* 694 -721; McArdle *From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* 160 - 163; vir ‘n kort opsomming van die vereistes vir nalatigheid in die Verenigde State van Amerika raadpleeg Cotten & Cotten *Legal Aspects of Waivers in Sport, Recreation & Fitness Activities* 4,8-9.

³⁹ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 13. Sonder om afbreuk te doen aan die geldigheid van hierdie stelling vir sover dit op hedendaagse sport van toepassing sou wees, moet in gedagte gehou word dat Parmanand se boek reeds in 1987 verskyn het. Daar is intussen baie vordering gemaak op die gebied van sport, die ingrypendste waarskynlik die aanbreek van die era van professionele sport in alle dissiplines.

maak van konsepte soos professionele gedrag, etiek en regverdige spel.

Hy antwoord hierdie vraag op die volgende wyse:

“Both deliberate and negligent sports violence occasioning injuries, have, on closer scrutiny, made it patent that such violence is hardly different from that perpetrated in everyday societal associations. In fact sports violence can be assessed to a great extent by the same norms that are used to evaluate propriety in everyday behaviour. That injuries have been perpetrated in a sport, may, in appropriate circumstances be mitigatory for the wrongdoer from a moral point of view. In practice, such circumstance can offer the defendant little relief. He is either negligent or not, and is liable accordingly, unless of course the plaintiff was contributory negligent, in which case the defendant might be entitled to an apportionment of damages or it might also happen that he might be able to rely on some other recognised defence.”

en kom dan tereg tot hierdie konklusie:

“In the sports context, where *volenti non fit iniuria* and the related defences fail to provide relief to the culpable defendant, delictual liability for the injury exists.”⁴⁰

Basson en Loubser bevestig dat hierdie uitgangspunt van Parmanand steeds gelding vind.⁴¹ Hulle beskou sport as deel van die samelewing en is as sodanig onderhewig aan die wette van die land:

“South African law, whether it be statute law or the common law, touches every aspect of our daily lives, with sport being one such aspect. And as the law applies

⁴⁰ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 15.

⁴¹ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 3-9.

to all the inhabitants of the country, sportsmen and -women are no exceptions.”⁴²
 “While recognising that special relationships exist in the world of sports between, for example, the spectator and the participant at a sporting event or between the participants, the courts have nevertheless, in testing the conduct of defendants in actions based on delict, applied the common law standards of the ordinary reasonable man.”⁴³

“There is no doubt that while society requires that the general law of the land should also apply to sport and to sportsmen no special “reasonable man” in a sporting context has yet been recognised.”⁴⁴

Dit is dus redelik om te aanvaar dat die gewone norme ten aansien van ‘n delik van toepassing sal wees indien ‘n party regsgevolge wil afdwing teen ‘n ander voortspruitend uit die skuldige besering van die eersgenoemde gedurende die beoefening van sport.⁴⁵ Dienooreenkomstig sal die normale verweere wat in ons

⁴² *Ibid* 3-8.

⁴³ *Ibid* 3-10.

⁴⁴ *Ibid* para 3 “Conclusion”. Die skrywers vra die vraag of daar dalk nou daadwerklik reeds ‘n nuwe veld binne die reg ontstaan het en verwys in hierdie verband na onder andere Grayson en Woodhouse aan die een kant wat meen dat só ‘n veld wél ontstaan het, terwyl Opie en Gardiner aan die ander kant nié meen dat daar enigiets anders is as blote toepassing van die gewone reg op die gebied van sport nie. Die skrywers is die mening toegedaan dat daar aanduidings is dat daar moontlik binnekort aanvaar mag word dat só ‘n nuwe area van die reg, genaamd “Sports Law” (oftewel Sportreg) ontwikkel het (sien 3-11 en die konklusie). Dit is egter moeilik om te begryp hoedat só ‘n veld sinvol as “Sportreg” met sy eie unieke stel regsreëls geïdentifiseer sal kan word indien die wetgewer nie by wyse van individualisering van regsoplossings vir sportprobleme deur middel van wetgewing ‘n verandering in toepaslike norme en beginsels daarstel wat deur howe en sporttribunale toegepas kan word nie. Regter Deon van Zyl, regter van die hooggeregshof van Suid-Afrika, voormalige voorsitter van Atletiek Suid-Afrika en tans lid van die paneel van arbiters van die Internasionale Olimpiese Komitee se Arbitrasiehof, (oftewel die “Court for Arbitration in Sport” afgekort as “CAS”), is die mening toegedaan dat “there is no such thing as sports law - rather the law relating to sports”. (Ongepubliseerde openingstoespraak gelewer by die Sports Law Association of South Africa [SLASA] konferensie gehou op 30 April 2004 te die Highperformancecentre Universiteit van Pretoria).

⁴⁵ Sien *Clarke and Another v Welsh* 1975 (4) SA 469 (W) 477H (en 1976 (3) SA 484 (A)), die opmerking van Van Reenen AR dat die gewone beginsels van die reg aangaande nalatigheid soos dit in ons reg bestaan toegepas moet word.

reg geld, ook as verwere gebruik kan word deur die dader indien hulle suksesvol van toepassing gemaak kan word. *Volenti non fit iniuria* is een van hierdie verwere.

1.3.5 Kontraktuele beginsels wat van toepassing mag wees

Waar deliktuele aanspreeklikheid weens gebeure op sportgebied met toepassing van dieselfde wetteregtelike en gemeenregtelike beginsels hanteer word wanneer sport die basis van die regspraak vorm, behoort die algemene grondslae van die kontraktereg ook in sportaangeleenthede nêr so gelding te vind as die wyse waarop daarmee omgegaan sou word in ander nie-sportverwante aangeleenthede.

Die *essentialia*⁴⁶ vir 'n geldige kontrak of ooreenkoms hang in die algemeen af van die tipe kontrak wat hanteer word, maar dit staan vas dat daar ten minste 'n aanbod en aanname moes gewees het. Binne die konteks van hedendaagse sport en alle bedrywe verwant daaraan is daar 'n legio hoeveelheid kontrakte te vinde wat die terme en voorwaardes neerlê vir alles en nog wat op én langs die sportveld, vir sover dit die spelers of deelnemers, spankapteins, afrigters, persoonlike - of spanbestuurders en die klub, provinsie, raad of unie betrek. Ons praat nie eens van die betrokkenheid van die massa-media, borge, sportagente, openbare beeldbouers, psigoloë, lewensafriegers, medici en bes moontlik vele ander instansies wat op die een of ander wyse die reg verwerf het om betrokke te mag wees by die een of ander sportsoort nie.⁴⁷ Van belang by hierdie studie is die

⁴⁶ Christie *The Law Of Contract in South Africa* 181 haal aan uit *Pothier* ss6-8 en definieer *essentialia* só: "Things which are of the essence of a contract are those without which such contract cannot subsist, and for want of which there is either no contract, or a contract of a different kind." Sien ook Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* (LLD proefskrif Universiteit van Pretoria) 64.

⁴⁷ Basson & Loubser *Sport and the Law in South Africa* hoofstuk 11. Hulle identifiseer onder die hoof van borge die volgende onderskeie sub tipe borge: kommersiële borg, amptelike borg (wat kan insluit 'n spanborg, byeenkomsborg, toernooiborg, kompetisieborg), tegniese borg (oftewel amptelike verskaffer), amptelike

volgende tipes kontrakte:

- (i) die dienskontrak;
indien daar enige kontraktuele gronde vir uitsluiting van onregmatige optrede te vinde sou wees, is dit waarskynlik dat dit in 'n dienskontrak te vinde sou wees aangesien die meeste professionele sportlui onder kontrak met een of ander beheerliggaam (of moontlik 'n borg) vir die sport sou staan en sou dit logieserwys volg dat daardie sportbeoefenaar en diegene wat dieselfde sport as hy op professionele basis beoefen, óf almal onder dieselfde standaardkontrak in diens van 'n werkgewer staan, óf almal onder kontrak is welke kontrakte almal dieselfde tipe klousules bevat.⁴⁸
- (ii) die lasgewingskontrak;
dieselfde kriteria wat hierbo onder (i) as van toepassing aanvaar is vir doeleindes van die insluiting daarvan onder die bespreking van die besprekingshoof van kontrak, is ook net só hier van toepassing, buiten vir die feit dat die *essentialia* vir 'n lasgewingskontrak of ooreenkoms verskil van die van die werknemer-werkgewer kontrak. Dit is feitlik altyd só dat dienste wat een persoon aan 'n ander lewer, onder óf die een, óf die ander van hierdie twee tipes kontrakte sal

lisensiehouer, amptelike uitsaaiborg, spesiale gebeurtenis borg, en 'n fasiliteitsnaamregteborg. Die rede waarom elke Jan Rap en sy maat by hierdie waentjie wil aanhaak is eenvoudig: geld. Die skrywers toon in die inleiding tot hoofstuk 11 aan dat daar in 1999 ongeveer 3-biljoen televisiekykers was wat na die Rugby Wêreldbeker gekyk het. Insgelyks word die bruto kommersiële inkomste gegeneer uit daardie toernooi bereken om \$ 105-miljoen te wees, 'n fortuin gemeet aan enige standarde en indien die rand-dollar wisselkoers in ag geneem word sou dit (as voorbeeld) op 18 Desember 2003 \$ 1:R 6,48 beloop het en is die bedrag vir Suid-Afrikaners op die gegewe datum R 680 400 000 werd.- (Reuters *Dollar forces the rand back 16c in thin trade* Business Report 18 December 2003 19).

⁴⁸ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 106.

- val.⁴⁹
- (iii) vrywaringskontrakte.⁵⁰
 - (iv) kontrakte waarin toegestem word tot die risiko van benadeling.⁵¹
 - (v) kontrakte waarin toegestem word tot [daadwerklike] benadeling.⁵²

Bovermelde kontrakte of ooreenkomste kan hulle ontstaan hê uitdruklik [skriftelik óf mondeling], óf stilswyend [skriftelik óf mondeling].⁵³ Heel dikwels sal die sogenaamde vrywaring eerder voorkom as ‘n klousule van ‘n dienskontrak of ‘n lasgewingskontrak. Strauss verwys daarna as “‘n ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie”.⁵⁴ Dit mag egter ‘n eensydige handeling ook wees.

Neethling, Potgieter en Visser tref ‘n verskil tussen toestemming tot die risiko van benadeling en toestemming tot benadeling.⁵⁵ Hulle maak nietemin die stelling dat toestemming tot benadeling ‘n *eensydige* handeling is.⁵⁶ Met respek

⁴⁹ In *Stein v Rising Tide Productions CC* [2002] 2 All SA 22 (C) 27 is dit gestel dat die “control test” een van die faktore is wat gebruik word om te bepaal watter een van die twee tipes ooreenkomste aanwesig is.

⁵⁰ Hierdie term word gebruik by gebrek aan ‘n beter definisie en word gelyk gestel aan die Engelse “waiver”. Dit is bekend dat ‘n vrywaring eensydig kan wees. Sien in die algemeen Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 36 ev en 64 ev.

⁵¹ Sien Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 401.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 64. Sien ook vn 2 daarvan.

⁵⁴ *Ibid.* Die vrywaring of ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie word soms onder die leerstuk van *volenti non fit iniuria* tuisgebring maar impliseer nie dat die risiko tot benadeling daadwerklik aanvaar is nie, aldus Strauss.

⁵⁵ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 106.

⁵⁶ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 107. Hierdie uitgangspunt blyk beskou dalk effe eng te wees. Ek keer later terug hierna vir ‘n meer volledige ontleding in hoofstuk 6 hiervan.

kan daar nie hiermee saamgestem word nie. Die suiwerder siening is dat daar byna altyd 'n ooreenkoms bestaan wat aanleiding gee tot toestemming tot benadeling, toestemming tot die risiko van benadeling of tot 'n vrywaring teen die afdwing van regsaksie of soos Strauss dit stel, 'n ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie.⁵⁷

1.3.6 Wysies waarop aanspreeklikheid vermy kan word.

Daar is slegs 'n paar opsies wat uitgeoefen kan word om van aanspreeklikheid te ontkom wanneer een persoon deur 'n ander beseer is tydens 'n sportgebeurtenis.

- (i) Die ooglopende opsie sou wees dat een van die vereistes van 'n delik sou ontbreek. Die vereistes van toepassing in die Suid-Afrikaanse reg is as volg:
- (1) handeling;
 - (2) skuld;
 - (3) skade;
 - (4) kousaliteit;
 - (5) onregmatigheid.⁵⁸

Indien enige van hierdie elemente ontbreek, is daar uiteraard geen onregmatige daad (delik) gepleeg nie, en stap die beskuldigde of verweerder vry van gevolg weg, ongeag die feit dat die klaer of eiser wél 'n besering opgedoen het, welke besering moontlik (afhangende van watter elemente aanwesig is en watter elemente ontbreek) tog deur die hand van die beskuldigde of verweerder veroorsaak is.

⁵⁷ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreg en die Deliktereg* 64; Boberg *The Law of Delict* is ook 'n propageerder van hierdie sienswyse.

⁵⁸ Sien in die algemeen aangaande deliksvereistes en besprekings daarvan: Neethling Potgieter Visser *Deliktereg*; Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases*; Van Der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg*; Boberg *The Law of Delict*.

- (ii) Aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond,⁵⁹ selfs al is die bestaan van al die elemente in (i) *supra* vir die bestaan van die delik bewys, veroorsaak dat aanspreeklikheid vir die gevolge van die delik negeer word. Hierdie regverdigingsgronde kan saamgevat⁶⁰ word onder die leerstuk van “*volenti non fit iniuria*, en sluit in die twee tipes toestemming⁶¹ en die ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie (by wyse van 'n vrywaring)⁶² wat onderafdelings van die leerstuk vorm.

Maar wat beteken *volenti non fit iniuria*? Die gesaghebbende “Drietalige Regswoordeboek”⁶³ doen die volgende vertaling vanuit Latyn na Afrikaans aan die hand:

“jeens hom wat instem geskied daar geen onreg nie; toestemming tot benadeling skakel onreg uit”

en vanuit Latyn na Engels:

“he who consents cannot receive an injury”.

Oor die algemeen sal daar onder regslui gevind word dat na die leerstuk in Afrikaans verwys word as die leerstuk van “vrywillige aanvaarding van risiko”.⁶⁴ 'n Onderskeid word soms gemaak tussen vrywillige aanvaarding van risiko as

⁵⁹ Sien daarenteen vn 58 *supra* en die passasies uit Neethling daar aangehaal.

⁶⁰ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 106.

⁶¹ 1.3.5(iv) en 1.3.5(v) *supra*.

⁶² 1.3.5(iv) *supra*.

⁶³ Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek* 306.

⁶⁴ Strauss gebruik presies hierdie uitdrukking. Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreg en die Deliktereg* 64 en 67.

wederregtelikheidsuitsluitingsgrond aan die een kant teenoor toestemming aan die ander kant en spreek dit dus vir sigself dat wie 'n voorstander is van hierdie onderskeid, toestemming nie as 'n wederregtelikheidsuitsluitingsgrond⁶⁵ aanvaar nie.

Neethling Potgieter en Visser behandel toestemming eendersyds as 'n:

“...regverdigingsgrond⁶⁶ (*volenti non fit iniuria*) wat onregmatigheid aan die kant van die dader uitsluit. Na sodanige toestemming tot die risiko van benadeling word soms ook verwys as *vrywillige aanvaarding van risiko* (“voluntary assumption of risk”).

en andersyds:

“Vrywillige aanvaarding van risiko het egter ook 'n ander betekenis. In verband met medewerkende skuld is vrywillige aanvaarding van risiko naamlik 'n tipe *skuldkanselleringsgrond* en nie 'n regverdigingsgrond nie.”

“Indien die eiser of benadeelde, wel bewus van 'n gevaar of risiko van benadeling, homself nogtans doelbewus daaraan blootstel, kan die verwyte dat hy *opsetlik* met betrekking tot sy benadeling opgetree het, oftewel die verwyte van medewerkende opset, hom tref. Hy rig naamlik sy wil op die intrede van 'n bepaalde gevolg: die benadeling van homself”.⁶⁷

Wat ookal die regsraad van dié verweer sou wees blyk dit duidelik dat die verweerder nie aanspreeklik gehou sal word nie.

⁶⁵ *Ibid* 286.

⁶⁶ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 107.

⁶⁷ *Ibid* 179.

1.3.7 Aansluiting by die strafreg.

Aangesien daar vir doeleindes van hierdie studie gekonsentreer word op 'n nadere beskouing van die regsgevolge van fisiese beserings wat opgedoen word, óf deur die deelnemer of mededinger ten tye van die beoefening van sport, óf ten tye van die toeskouer se betrokkenheid daarby in sy hoedanigheid as belangstellende, spreek dit vanself dat dit telkens nodig is om te bepaal of die dader of aanspreeklike party moontlik die grense van die strafreg oortree het en indien wél, of daar enige strafregtelike gevolge vir daardie aanspreeklike party sal, (óf behoort te wees) waarna enige potensieële verwerre ook ter sprake sal kom.

By strafreg, as onderafdeling van die publiekreg, speel die staat (of owerheid) of staatsorgane, 'n outoritêre rol teenoor die onderdane van die staat. Snyman⁶⁸ gee die verskil tussen 'n deliktuele daad en 'n daad wat strafregtelike aanspreeklikheid tot gevolg sal hê, soos volg weer:

“Both crimes and delicts may be described as unlawful, blameworthy acts or omissions. Broadly speaking, a delict is an unlawful, blameworthy act or omission resulting in damage to another and in a right on the part of the injured party to compensation. The injured party may, if he so wishes, institute an action for damages against the offender. A crime, on the other hand, is unlawful, blameworthy conduct punishable by the state.

One and the same act may constitute both a crime and a delict.”

As algemene reël doen Snyman aan die hand dat die verskil tussen 'n misdryf en 'n delik daarin lê dat die misdryf feitlik altyd die openbare belang skend, terwyl

⁶⁸ Snyman *Criminal Law* 5 - 6.

‘n delik in hoofsaak slegs private of individuele belange aantast.⁶⁹ In die sanksies wat volg op ‘n handeling vind Snyman wat hy as waarskynlik die mees belangrike onderskeid tussen ‘n misdryf en ‘n delik beskou:

“Where a delict has been committed the guilty party is ordered to pay compensation to the complainant. The purpose of which is to put the complainant in the same position he would have been in had the delict not been committed. Where someone is convicted of a crime, on the other hand, a punishment is imposed on him, with a view to retribution, the prevention of crime, deterrence or the rehabilitation of the offender. Generally speaking, a convicted person will suffer some form of pain or misfortune such as imprisonment, a fine, corporal punishment, or, in some countries, even execution. Furthermore, it is as a rule the state which prosecutes in a criminal case. Although provision is made in the Criminal Procedure Act for private prosecutions, these are extremely rare in South Africa; the right to prosecute privately is really nothing more than a “safety valve” left open to the aggrieved individual where the state refuses to prosecute.”⁷⁰

Die hof beskik egter in strafsake ook oor ‘n bevoegdheid om vergoeding toe te ken aan diegene wat as gevolg van ‘n misdadiger se optrede skade gely het. Dit word egter selde gedoen.⁷¹

Omdat ‘n deliktuele handeling soos hierbo uitgewys, soms ook ‘n kriminele handeling is, behoort bepaal te word waar die grense lê ten aansien van stafregtelike vervolging van ‘n oortreder-sportman wat ‘n ander beseer het. ‘n Onderzoek van daardie aard met sport as grondslag sal feitlik altyd ‘n

⁶⁹ *Ibid.* Hy maak in sy voetnoot 1 egter tereg die volgende uitsondering: dit is moontlik dat waar die staat se belange aangetas is in privaatregtelike aangeleenthede, dat die staat ‘n eiser of verweerder mag wees in ‘n deliktuele eis op gelyke voet met die individu.

⁷⁰ Snyman *Criminal Law* 6 - 7; Sien die Strafproseswet 51 van 1977 soos gewysig art 7.

⁷¹ Strafproseswet art 300 - 301.

dubbelslagtigheid blootlê. Aan die een kant sal 'n belangrike aspek van die ondersoek wees die vraag of die handeling van die dader en die gevolge van sy daad voldoen aan die vereistes wat in die strafreg neergelê word om 'n misdad daer te stel? Indien wél, is hy natuurlik strafregtelik vervolgbaar en strafbaar. Aan die ander kant sou gevra moet word, met verwysing na die betrokke sport waaraan die dader 'n deelnemer was ten tye van sy handeling, of sy optrede of handeling binne die grense van die reëls van daardie sportsoort geval het of daarbuite? Elke sportsoort het sy eiesoortige stel reëls.⁷²

As voorbeeld kan maar net aan die toediening van 'n vuishou deur een deelnemer aan 'n ander gedink word. In beginsel voldoen hierdie handeling aan die vereistes vir aanranding soos neergelê in die strafreg.⁷³ Maar het dit plaasgevind binne die reëls van toepassing op die betrokke sportsoort? Indien hierdie voorval tydens 'n krieketwedstryd plaasgevind het is dit veilig om te sê dat sodanige optrede nie net buite die reëls van die spel val nie, maar ook tot sterk sanksies deur die administrateurs van die spel teen die dader sal lei.⁷⁴ Onmiddelik egter volg die vraag wat die situasie sou wees in 'n bokswedstryd. Die doel van boks as sport is kennelik dat die twee deelnemers mekaar vuishoue toedien (weliswaar met bokshandskoene aan) totdat die beoordeelaars aan die einde van 'n vasgestelde aantal rondes die wenner aanwys deur te bepaal watter bokser die ander met meer houes getref het! Die deelnemers het sêlfs die reg om mekaar uit te slaan

⁷² Basson & Loubser *Sport and the Law in South Africa* 3-8.

⁷³ Snyman *Criminal Law* 413 definieer aanranding só: "Assault consists in unlawfully and intentionally (a) applying force, directly or indirectly, to the person of another; or (b) inspiring a belief in another person that force is immediately to be applied to him,"

⁷⁴ Só word in die aanhef tot die Internasionale Krieketreëls in klousule 6 daarvan gevind dat gestipuleer word: "Violence There is no place for any act of violence on the field of play." Sien International Cricket Council (2003/2004) *International Cricket Rules and Regulations* <http://www.cricinfo.com/link_to_database/NATIONAL/ICC/RULES/>(Besook op 18 Januarie 2004); sien ook reël 18 daarvan.

en dit is 'n bekende feit dat die dood daarop mag intree en dat dit inderdaad reeds dikwels in die verlede gebeur het. Dit spreek vanself dat die optrede van die bokser binne die reëls van sy sport val en dat waar die wettereg dit nie verbied nie maar reguleer, daar geen strafsanksie of -gevolg vir die bokser sal wees nie.⁷⁵

Die krieketspeler daarenteen, is blootgestel aan strafregtelike vervolging indien hy 'n ander speler met die vuus slaan, maar nie indien hy in sy hoedanigheid as bouler 'n ander speler sou raakboul nie, omdat die reëls van sy spel (oftewel sportsoort) laasgenoemde toelaat. Hierteenoor sou die individu wie deur 'n ander persoon met 'n krieketbal raakgegooi word en sodoende beseer word, nie net 'n deliktuele eis teen die dader hê nie, maar ook aanspraak kon maak om 'n strafklagte teen die dader te lê sodat die staatsowerheid 'n kriminele vervolging van aanranding teen die dader kan instel. Dit is dus verstandig om ook die verhoudings tussen sportlui se handeling, die gevolge daarvan en die algemene beginsels van die strafreg, ook te ondersoek.

1.4 Gevolgtrekking

Die leerstuk *volenti non fit iniuria* vind dus ooglopend 'n toepassingsveld in sport waar die risiko van beserings op die een of ander wyse ter sprake kom. Dit strek veel vêrder as net krieket en boks. Daar moet gelet word op die reëls van elke sportsoort asook die wetgewing van die land.

Optrede en handeling in sportkonteks moet geëvalueer word deur onder andere die vrae te vra of die handeling binne of buite die betrokke sportsoort se reëls geval het, of dit binne die verloop van die spel plaasgevind het of nie, of die gevolge van die handeling met verwysing na algemene regsbeginnsels normaalweg

⁷⁵

Sien die Wet op Beheer van Boks en Stoei 39 van 1954 soos gewysig; die Wet op Suid-Afrikaanse Boks 11 van 2001. Hierdie wette word onder die opskrif "Strafreg" in die wetboeke aangetref.

‘n delik daarstel, of die handeling met verwysing na algemene regsbeginsels verbode is en deur die strafreg geakkommodeer en gesanksioneer word, en of daar enige regverdigingsgronde is wat sanksies teen die persoon wat die handeling uitgevoer het, hom die gebruikelike gevolge van sy optrede kwytskeld.

Die spesifieke aard van die gevolge moet ook telkens ontleed word en die moontlikheid dat die sport se beheerstrukture dalk ingerig is om die probleem te hanteer en genoegsame sanksies teen ‘n dader toe te pas en selfs kompensasië aan die benadeelde beseerde te laat toekom, moet in gedagte gehou word.⁷⁶

⁷⁶

Vir ‘n netjiese kategorisering van die aard van sportsoorte met verwysing na die beseeringsrisiko van elkeen, asook ‘n uiteensetting van aspekte wat oorweeg behoort te word, sien Labuschagne “Straf- en Delikteregtelike Aanspreeklikheid vir sportbeseerings” vn 3 *supra*.

HOOFSTUK 2

DIE HISTORIESE ONTWIKKELING VAN DIE LEERSTUK IN SUID-AFRIKA

2.1	Vrywillige aanvaarding van risiko	31
2.1.1	Die historiese ontwikkeling van toestemming as verweer in Suid-Afrika	31
2.1.2	Vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende nalatigheid	43
2.1.3	Vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende opset	47
2.1.4	Die Wet op Verdeling van Skadevergoeding Wet 34 van 1956	52
2.1.5	Toestemming en die <i>boni mores</i>	57
2.2	Gevolgtrekking	62

2.1 Vrywillige aanvaarding van risiko

2.1.1 Die historiese ontwikkeling van toestemming as verweer in Suid-Afrika

Wanneer 'n persoon benadeel word en aldus skade ly, sal die dader wat die benadeling veroorsaak het nie aanspreeklik gehou kan word indien die benadeelde toestemming verleen het tot daardie spesifieke benadeling, alternatiewelik tot die risiko van daardie benadeling¹ nie. Toestemming word as 'n regverdigingsgrond² beskou.

“Proof of the existence of a recognised ground of justification - such as self-defence, necessity, volenti non fit iniuria, statutory authority etc - conclusively demonstrates the reasonableness, therefore lawfulness, of the defendant's conduct”³

Hierdie beginsel is alreeds bekend aan die Romeinse reg, sowel as aan die Romeins - Hollandse reg.⁴ Neethling *et al* verwys in hierdie opsig na die *Digesta*, De Groot en Voet.⁵ Die “*volenti non fit iniuria*” stelreël word vertaal as “jeens hom wat instem geskied daar geen onreg nie” of “toestemming tot benadeling skakel

¹ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 106.

² Neethling *Persoonlikheidsreg* 157; Sien ook Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 22.

³ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 22 en 50-57; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 106.

⁴ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 50, *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 (4) SA 764 (A) op 775 waar Ogilvy-Thompson HR ook verwys na *Digesta*, 47.10.1.5.

⁵ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 106 en vn 342.

onreg uit” en na Engels “he who consents cannot receive an injury”.⁶

Sovêr dit die Suid-Afrikaanse gesag aanbetref, verwys Prinsloo na ‘n saak so vêr terug as 1877,⁷ naamlik *Steel v Pearlman* 1877 NLR 22, waar die verweerder, terwyl hy bewus was van die eiser se posisie in ‘n bos, na die bos geskiet het en die eiser beseer het. Die hof bevind dat die verweerder nie aanspreeklik gehou kan word nie, aangesien hy nie doelbewus na die eiser⁸ geskiet het nie maar nalatig was.

Prinsloo merk tereg op dat hierdie uitspraak vandag in die algemeen gekritiseer word as foutief, aangesien nalatigheid genoegsaam is om aanspreeklikheid onder die *actio legis Aquiliae* te vestig. Parmanand kritiseer hierdie beslissing en verklaar dit onbevredigend. Sy houding is, (alhoewel hierdie punte nié tydens die verhoor aangevoer is nie), dat selfs al sou aangevoer kon word dat die eiser die risikos inherent aan jag as sportsoort aanvaar, was die nalatigheid van die verweerder nié deur die eiser aanvaar nie, en kan daar ook nie gesê word dat sodanige nalatigheid ‘n inherente deel gevorm het van die risiko wat die verweerder van blaam kon onthef nie.⁹

Voorts is die leerstuk onder andere toegepas gedurende 1904 in die saak van *Waring & Gillow, Ltd v Sherborne*¹⁰ waar Innes HR verklaar:

⁶ Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek* 307 - 308; sien hoofstuk 1 par 1.3.6 *supra* vir ‘n meer volledige uiteensetting hiervan.

⁷ Prinsloo *Liability in Sport and Recreation* 1991 1 *TSAR* 45.

⁸ In die oorspronklike artikel se teks is die woord “defendant” hier gebruik maar dit moet ooglopend ‘n verwysing na die beseerde “plaintiff” wees.

⁹ Parmanand *Sports Injuries and Civil Law* 110 -111.

¹⁰ *Waring & Gillow, Ltd v Sherborne* 1904 TS 340 op 344.

“ The maxim *Volenti non fit iniuria* embodies a principle which, when confined within right limits, is both just and equitable. A man who consents to suffer an injury can as a general rule have no right to complain. He who, knowing and realising a danger, voluntarily agrees to undergo it, has only himself to thank for the consequences. But like so many other maxims, the one under consideration needs to be employed cautiously and with circumspection. The principle is clear; the difficulty lies in the application of it-in deciding, in other words, under the circumstances whether the injured man was *volens* to undertake the risk. A consideration of the grounds upon which the doctrine rests, and of the cases in which its scope has been discussed, leads to the conclusion that in order to render the maxim applicable it must clearly be shown that the risk was known, that it was realised, and that it was voluntarily undertaken. Knowledge, appreciation, consent-these are the essential elements; but knowledge does not invariably imply appreciation, and both together are not necessarily equivalent to consent”.

Die regter verwys daarna as ‘n stelreël van die Engelse reg, (soos ook uitgewys deur De Villiers HR in die aangeleentheid van *Bennett v Morris*, [1893] 10 SC 223 op 227).¹¹ Sherborne het in sy hoedanigheid as ‘n werknemer van die verweerders op ‘n platform geklim waarop daar ‘n onstabiele hysbalk opgerig was deur sy voorman, om sekere take uit te voer nadat hy deur gemelde voorman, ene Roach, aangesê is om dit te doen. Die hof verwys onder andere na die feit dat Sherborne, wie oorlede is as gevolg van die voorval, besig was om ‘n opdrag uit te voer toe hy na sy dood geval het, en neem ook dit as ‘n faktor in ag deur die volgende te verklaar:

“[H]ere the deceased received a command from the foreman, who was the person in authority over him, and he had to decide at once whether to take the consequences of disobeying the orders of his superior, or to occupy the post of

¹¹ Ook só aangehaal in *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 (4) SA 764 (AD) op 775 A deur Ogilvie Thompson HR, maar die “[1893]” ontbreek uit die verwysing aldaar.

danger. The mere fact that he did what he was told cannot possibly prove that he willingly took the risk upon himself.”¹²

In die aangehaalde ouer gewysde *Bennett v Morris*¹³ waar die geskil een van laster behels het, verklaar de Villiers HR¹⁴:

“I would apply the rule laid down by Ulpian (Dig. 47. 10. 1., § 5) - *Nulla injuria est quae in volentem fit*. This rule has been adapted as a maxim of the English law in the form *Volenti non fit injuria*, without any acknowledgment, so far as I can ascertain, of its true origin. The illustration of the rule given by Ulpian is that of a son sold as a slave with his consent. Ulpian holds that the father may bring an action in his own name against the seller for the injury, but not in the name of the son, he being a consenting party. Voet (47. 10. 4.) applies the rule to every class of injuries, including verbal injuries.”

Leveson¹⁵ verwys na die saak *Smith v Baker* 1891 AC 325¹⁶ waarin die Britse Hoërhuis beslis het dat kennis van ‘n gevaar en berusting daarin of instemming daartoe dalk getuienis mag wees van ‘n onderneming om die risiko te aanvaar maar dat dit nie noodwendig vanselfsprekend ‘n ooreenkoms om die risiko te aanvaar bewys nie.

Daar word na verwys as “incur the risk”, “subject to risk” en vêrder na “consent to undergo the risk”.¹⁷ Blote aanvaarding van die risiko strek ook nie in die

¹² *Waring & Gillow, Ltd v Sherborne* op 346 - 347.

¹³ *Supra* vn 8.

¹⁴ Op 227.

¹⁵ Leveson *The Law of Collisions in SA* 120.

¹⁶ *Smith v Baker & Sons, Ltd* [1891] AC 325.

¹⁷ Leveson *The Law of Collisions in SA* 120.

Engelse opvatting daarvan altyd vêr genoeg vir die leerstuk om as suksesvolle verweer teen 'n aksie te slaag nie.¹⁸ Waar 'n werknemer wat moet reis as deel van sy diensvoorwaardes van 'n motor voorsien word vir sy werk en die motor is defektief, het die hof beslis dat die werkgewer (in hierdie geval groothandelaars vir groente), wêl suksesvol deur die werknemer ('n "commercial traveller"), aangespreek kan word vir skade wat hy gely het toe die "starting gear" van die betrokke motor hom eendag tydens sy pogings om die motor aan die gang te kry, ernstig beseer het. Die hof bevind dat die werknemer wêl bewus was van die defek én van die risiko en dus daarvan kennis gedra het, maar aangesien hy herhaaldelik by sy werkgewer daarvoor gekla het, het hy nie die risiko op homself geneem en sodoende [vrywillig] aanvaar bloot omdat hy aangehou het om die motor te gebruik nie. Die risiko is as't ware op hom afgeforseer deur sy werkgewer. Die werkgewer se verweer van *volenti non fit iniuria* het misluk.

Hierdie beslissing strook dus met dié in *Waring & Gillow, Ltd v Sherborne*.¹⁹ In gevalle waar werknemers dus sekere take verrig wat 'n risiko inhou maar waarmee hulle duidelik nie saamstem of gelukkig is nie, óf soos in die geval van *Waring* waar 'n persoon oor die werknemer aangestel 'n opdrag gee daartoe of sêlf deur sy nalatigheid die beserings en skade veroorsaak, sal die verweer misluk omdat vrywilligheid van die risiko-aanvaarding onder verdenking is of bloot afwesig is.

'n *Teësinnige*²⁰ aanvaarding van die risiko is dus nie voldoende vir die verweer om

¹⁸ *Baker v James Brothers & Sons, Limited* [1921] 2 KB 674. McCardie J spandeer egter 'n groot deel van hierdie uitspraak om aan te toon dat nalatigheid aan die werkgewer toegedig mag word selfs al is die werkgewer onbewus van enige gevaar vir die werknemer.

¹⁹ Vn 7 *supra*.

²⁰ My kursivering.

te slaag soos dit ontwikkel het in die Engelse howe nie.

‘n Soortgelyke uitslag is ook verkry in die Engelse saak *Mckee v Malcolmson*.²¹ Nadat ‘n persoon oorlede is wie as toeskouer gestaan en kyk het na ‘n onwettige motorfietswedren en hy getref is deur een van die kompeterende motorfietsse, welke wedren nie goedgekeur was deur die owerhede nie, het die oorledene se afhanklikes ‘n eis ingestel. Die eis is toegestaan aangesien beslis is dat die oorlede broodwinner nie die omvang van die risiko wat hy geloop het behoorlik kon beseft²² het nie.

Die komponent van “beseft” in die leerstuk is duideliker verstaanbaar indien dit gesien word as dat ‘n “waardering gemaak word van” die omvang van die risiko. Neethling Potgieter en Visser²³ leer dat een van die vereistes vir regsgeldige toestemming is om *ten volle te beseft of te waardeer*²⁴ wat die aard en omvang van die aantasting sal wees”.

²¹ [1925] NI 120.

²² Die Engelse woord “appreciate” word gebruik. Die beslissing in *Mckee* is egter anomalies in die sin dat selfs al hét die oorledene ‘n behoorlike beseft gehad van die omvang van die risiko wat hy loop en dit kon bewys word dat hy daardie risiko vrywillig aanvaar, dit steeds nie die eise van sy afhanklikes sou uitsluit nie. In die Engelse reg met sy sogenaamde “last opportunity”- reël het die beginsel gegeld dat indien dit bewys is dat die oorlede broodwinner nie die laaste geleentheid gehad het om die ongeluk wat tot sy skade aanleiding gegee het te vermy nie, sal die afhanklikes se eise slaag. Indien daar nie bewys kon word watter van die betrokke partye die laaste geleentheid tot vermyding gehad het nie, het die afhanklike die voordeel van die twyfel gekry en kon hy in elk geval slaag met sy aksie. Vergelyk Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 169. Sien voorts ten aansien van afhanklikes se eise in Suid-Afrika *Jameson’s Minors v CSAR* 1908 TS 575 op 583 - 585. Die beginsel geld vandag nog steeds in Suid-Afrika; sien *Stott v Johannesburg Country Club and another* 2003 (4) SA 559 (T); *Johannesburg Country Club v Stott and another* 2004 (5) SA 511 (HHA). Vergelyk die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956; Koch *The reduced Utility of a Life Plan* 342 ev.

²³ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 111.

²⁴ My kursiverings.

Die leerstuk is dikwels van toepassing op werkgewer - werknemer verhoudings en dit volg dat middelike aanspreeklikheid by die toepassing van die leerstuk 'n rol mag speel en ook ondersoek moet word.²⁵ Parmanand verwys eweneens daarna dat die leerstuk gedurende die negentiende eeu beperk is tot werknemers wat hul werkgewers wou aanspreek maar gaan voort:

“*Smith v Baker and Sons* removed this doctrine:

‘The maxim is founded on good sense and justice. One who has invited or assented to an act being done towards him cannot, when he suffers from it, complain of it as wrong. The maxim has no special application to the case of the employer and the employed, though its application may well be invoked in such a case.’²⁶

Ander gevalle word dus ook binne die raamwerk van die leerstuk tuisgebring. Innes R in *Union Government v Mathee*²⁷ bevestig dit soos volg:

“The maxim *volenti non fit injuria* is generally set up in an action brought by servants for injuries sustained in the course of their employment. But its operation cannot in principle be confined to such cases. It is a defence distinct from contributory negligence, though in practice it may sometimes cover the same ground (see remarks of Bowen, LJ, in *Thomas v Quartermaine*, 18 QBD at 697). But its essential elements are well known - knowledge and appreciation of the danger and free consent to undergo it.”

Opvallend is die gebruik van *free*²⁸ saam met toestemming wat beter uitdrukking gee aan daardie vereiste.

²⁵ Sien hoofstuk 4 hiervan vir 'n ontleding van die werking van middelike aanspreeklikheid.

²⁶ Parmanand *Sports Injuries and Civil Law* 192 en vn 12.

²⁷ 1917 AD 688.

²⁸ My kursivering.

‘n Voorbeeld van ‘n ander tipe feitestel wat nie ‘n werkgewer-werknemer verhouding bevat nie kan gevind word in die Engelse gewysde *Dann v Hamilton*.²⁹ Die beseerde eiseres het ‘n rit meegemaak in ‘n motorvoertuig saam met ‘n bestuurder wat onder die invloed van alkohol was. Tydens die rit het die bestuurder gestop om ‘n ander passasier af te laai. Die beseerde het hier ‘n kans gehad om die motor te verlaat maar sy het nie van die geleentheid gebruik gemaak om uit te klim nie. Sy was toe alreeds daarvan bewus dat die bestuurder onder die invloed was en het selfs so vêr gegaan om, toe daar ‘n negatiewe opmerking gemaak word aangaande die feit dat sy nog steeds saamry, sy verklaar het “you should be like me. If anything is going to happen, it will happen.” Soos só dikwels gryp die noodlot³⁰ in en kort hierna is sy beseer in ‘n ongeluk wat toe te skryf was aan die bestuurder (wat onder die invloed was), se nalatigheid. Die verweerder pleit *volenti non fit injuria*, maar die verweer slaag nie. Asquith R baseer hierdie bevinding klaarblyklik op sy feitebevinding dat die bestuurder nie sodanig érg onder die invloed was dat die eiseres, deur vêrder saam te ry, by implikasie toestem tot enige moontlike nalatige handeling van die bestuurder nie. Asquith R verklaar vervolgens:³¹

“There may be cases in which the drunkenness of the driver is so extreme and so glaring that to accept a lift from him is like engaging in an intrinsically and obviously dangerous occupation, intermeddling with an explosive bomb or walking on the edge of an unfenced cliff. It is not necessary to decide whether in such a case the maxim *volenti non fit injuria* would apply, for in the present case I find as a fact that the driver’s degree of intoxication fell short of this degree.”

²⁹ [1939] 1 All ER 59.

³⁰ Sien *General Accident Insurance v Uijs* 1993 (4) SA 228 (A).

³¹ Op 59.

Strauss³² merk op dat dit vir die regter “as anomalies voor[kom] dat die benadeelde nie aanspreeklik gehou moet word nie weens die feit dat hy dronk was, terwyl hy wél aanspreeklik sou gewees het as hy nie dronk was nie.” Strauss se houding is dat dit egter geen anomalie is nie aangesien die bestuurder, indien hy nie onder die invloed van alkohol was nie, waarskynlik geen skade sou veroorsaak het nie en dan sou die *volenti* - verweer ook nie ter sprake gekom het nie. Hoe meer ooglopend die gevaar is, hoe geredeliker kan die afleiding gemaak word dat die persoon wat hom daaraan blootstel, daarvan bewus was en die risiko aanvaar het.³³

Gesien in die lig van die feit dat ‘n ander persoon as die eiseres ‘n opmerking betreffende die bestuurder se dronkenskap teenoor haar gemaak het en die feit dat die eiseres haar reis desondanks stéeds saam met hom voortgesit het én inaggenome haar byna berustende opmerking, verwysende na die feit dat sy aan toekomstige gebeure géén verandering kan aanbring nie, (wat myns insiens slégs kon verwys het na die moontlikheid dat sy voorsien het dat daar moontlik as gevolg van die bestuurder se dronkenskap nalatigheid by sy bestuurshandeling kon insluip wat tot haar nadeel sou kon strek), het die agbare regter gefouteer deur te bevind dat die eiseres nié deur haar optrede by implikasie die bestuurder van die gevolge van sy dade kwytsgekeld het nie en dat sy ook nie daardeur by implikasie tot die risiko van benadeling toegestem het nie. Dit lyk egter meer na ‘n geval waar die regter as gevolg van die misdryf van dronkbestuur wat die bestuurder gepleeg het, hom nié as gevolg van ‘n paradoksale regswerking van sivielregtelike gevolge wil laat vrykom nie en sodoende die beseerde “onskuldige”³⁴

³² Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 71.

³³ *Ibid* 73.

³⁴ Dit moet nie verwar word met die geval waar die beseerde eiseres dalk óók nalatig was deur ‘n *commissio* of *omissio* nie, aangesien dit as ‘n volkome of gedeeltelike verweer op ‘n ander feitelike basis gebaseer word. Sien *Lampert v Hefer NO 1955 (2) SA 507 (A) infra*.

party erg te benadeel deur haar van haar regsremedie teen die dronke te ontnem nie.

In die Engelse saak *Bowater v The Mayor, Aldermen and Burgesses of the Borough of Rowley Regis*³⁵ het die hof, waar 'n werknemer se beserings opgedoen is terwyl hy met 'n gevaarlike perd gewerk het in die uitvoering van sy opdrag, tydens die evaluering van sy regte, 'n onderskeid daargestel tussen 'n werk wat uiteraard gevaarlik is en 'n werk wat nie is nie. Wanneer die werk van nature gevaarlik is, só verklaar die hof, spreek die feit dat die werknemer hom aan 'n bekende risiko daarvan blootstel, dat die werknemer *volens* is indien hy benadeel word. Wanneer die werk egter nié gevaarlik van aard is nie, meen die hof kan daar selde deur die verweerder op die stelreël *volenti non fit injuria* staatgemaak word.

Strauss³⁶ verklaar met verwysing na bovermelde saak dat:

“Waar die werknemer versoek of beveel word om 'n besondere taak te voltrek, moet die werkgever wat op die spreuk staatmaak, bewys dat „the workman undertook that the risk should be on him”. Dit is nie voldoende bewys dat hy 'n bevel gehoorsaam het of 'n versoek nagekom het nie. Bewys moet word dat „knowing of the danger, he expressly or impliedly said that he would do the job at his own risk and not at that of the master.”

Strauss sê tereg dat daar prinsipiëel geen verskil is tussen gevaarlike werk en werk wat nie gevaarlik is nie. Daar bly in beide gevalle blootstelling aan 'n ander se nalatigheid.³⁷ Die voorkoms van risikos by 'n gevaarlike werk sal myns insiens

³⁵ [1944] 1 All ER 465.

³⁶ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 71.

³⁷ *Ibid* 72.

meer opsigtelik vir 'n werknemer wees, maar dit spreek glad nie vanself dat hy hom dan summier daarmee vereenselwig dat hý maar die risiko tot benadeling op homsêlf neem nie. Inteendeel wil dit voorkom dat die feite in baie gevalle uitdruklik sal aantoon dat die werknemer hom juis nie daarmee wou vereenselwig nie, maar dat hy die risiko maar geloop het omdat dit deel van sy werksopdrag gevorm het. *Vrywillige*³⁸ aanvaarding sal dan natuurlik in gedrang wees.

Die vereiste dat toestemming “freely” gegee moes wees, word soos volg herbevestig in hierdie saak:³⁹

“A man cannot be said to be truly “willing” unless he is in a position to choose freely, and freedom of choice predicates, not only full knowledge of the circumstances on which the exercise of choice is conditional, so that he may be able to choose wisely, but the absence of any feeling of constraint so that nothing shall interfere with the freedom of his will.”

Hierdie is 'n suiwer benadering. Parmanand stel dat: “The maxim is *volenti non fit injuria* and not *scienti non fit injuria*. Because a person knows of a risk, it does not mean he assents to it. The test of consent is objective and is not an enquiry into what the plaintiff felt or inwardly consented to.”⁴⁰

Die ou Kaapse beslissing *Mandelbaum v Bekker*⁴¹ bevestig dat die Suid-Afrikaanse howe die regsbeginsel ten aansien hiervan suiwerder toegepas het. Gedurende 'n skynoorlog (oftewel skynaanval), waartydens die eiser en die verweerder onder

³⁸ My kursivering.

³⁹ *Bowater v The Mayor, Aldermen and Burgesses of the Borough of Rowley Regis* [1944] 1 All ER 479.

⁴⁰ Parmanand *Sports Injuries and Civil Law* 196.

⁴¹ 1927 CPD 375.

militêre bevele opgetree het as lede van militêre magte, moes die verweerder as deel van 'n verdedigingsmag 'n sekere posisie verdedig, terwyl die eiser deel was van 'n aanvallende groep wat daardie posisie moes beset. Die partye se gewere was met loskruitpatrone voorsien. Gedurende die gepoogde besetting het die verweerder baie naby aan die eiser se posisie gekom en doelbewus 'n skoot (met 'n loskruitpatroon) op hom afgevuur. Die verweerder het ernstige gesigsbeserings opgedoen. Sy gesig is vermink en sy oë is beskadig as gevolg van kruitdeeltjies wat in sy oë en gesig ingeskiet is.⁴² Die verweerder was duidelik nalatig in sy optrede. Die hof bevind dat die verweerder nie gedurende 'n skyngeweg homself onderwerp aan nalatige optrede van die ander deelnemers wat hom kan beseer nie. Hy stem egter wél toe tot sekere risiko's van benadeling wat normaalweg insidenteel is aan 'n skyngeweg.

Watermeyer R vergelyk dan die aard van 'n skyngeweg met dié van 'n [rugby]⁴³ voetbalwedstryd:

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

⁴² Beserings as gevolg van loskruitpatrone wat op kort afstand na persone gevuur word, is nie 'n onbekende verskynsel in die Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag nie. Met moderne aanvalsgewere soos die Suid-Afrikaanse R5, word dit bekamp deur middel van 'n meganisme wat tydens die gebruik van loskruitpatrone, oor die blitsbreker van die wapen vasgedraai word wat tot gevolg het dat geen kruitdeeltjies of ontbrandingsvlamme by die bek van die geweerloop uitskiet tydens afvuur van die geweer nie. Opleidingsriglyne verbied die afvuur van 'n loskruitpatroon terwyl die wapen naby aan 'n persoon is en direk op hom gerig is.

⁴³ Om nie te verwar met (Engelse) “football” oftewel “soccer” nie.

negligence by the enemy.”⁴⁴

Van der Walt verklaar hierdie kategorie van vrywillige aanvaarding met verwysing na die onder andere die *Mandelbaum* - saak as:

“ In the so-called ‘risk’ cases, the plaintiff does not consent to a specific act and injury, but deliberately exposes himself to an act involving a risk of harm. The risk may be inherent in the particular situation or the product of dangerous conduct on the part of the defendant.”⁴⁵

2.1.2 Vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende nalatigheid

‘n Bekende geval waar die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko in Suid-Afrika geslaagd was kom voor in *Lampert v Hefer* NO.⁴⁶ Lampert was ‘n passasier in ‘n syspan van ‘n syspanmotorfiets, welke motorfiets ten tye van die voorval waarin sy beseer is, bestuur is deur Lampert. Hefer is hoogs onder die invloed van alkohol wat hy ingeneem het in die teenwoordigheid van Lampert by ‘n partytjie voordat hulle die rit onderneem het. In ‘n daaropvolgende ongeluk is Hefer gedood en Lampert is ernstig beseer. Die ongeluk is veroorsaak deurdat Hefer só dronk was dat hy nie in staat was om behoorlike beheer oor die motorfiets uit te oefen nie. Fagan AR maak in sy uitspraak ‘n onderskeid tussen vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende nalatigheid en óf beide in beginsel deur die gemenerereg

⁴⁴ *Mandelbaum v Bekker* 1927 CPD 375 op 377. Sien Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 111; Labuschagne “Begrensing van Toestemming as Verweer by Aanranding” 1993 110 *SALJ* 365 op 368.

⁴⁵ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 51 en vn 7; Mc Kerron *The Law of Delict* 67.

⁴⁶ 1955 (2) SA 507 (A). Sien Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 170 -171; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 180 -181; Leveson *The Law of Collisions in South Africa* 121.

in Suid-Afrika erken word.⁴⁷

“The first question I therefore have to consider is whether in our law an allegation of the voluntary assumption by the plaintiff of a risk is a good defence to a claim for injury that resulted from a cause falling within the scope of the risk so assumed. ‘Nulla injuria est quae in volentem fiat’, says *Dig 47.10.1.5* And Schorer says (in Note 11 to *Grot 3.34.5*):

‘*Damnum ex lege Aquilia cessat, si culpa agentis interveniat, et concurrat cum culpa patientis; in jure enim ex culpa sua damnum sentiens, non intellegitur sentire damnum.*’

These are the defences of *volenti non fit injuria* and contributory negligence respectively; I merely quote two passages taken at random, for it is trite law that our system recognises both defences.”

In die Romeins-Hollandse reg het die beginsel van bydraende nalatigheid die uitwerking gehad dat die eiser nie kon eis nie, behalwe in die geval waar bewys kon word dat die verweerder-party méér nalatig was as die ander party.⁴⁸ Die Engelse reg het dié reël ontwikkel uit die saak van *Davies v Mann* [1842] 10 M & W 546⁴⁹ waar die verweerder met sy wa in ‘n donkie vasgery het. Aangesien die sogenaamde “all or nothing” - reël op daardie stadium in Engeland gegeld het, sou die eiser niks van die verweerder kan eis nie. Hierdie reël word nou vernuwe en die sogenaamde “last opportunity” - reël vervang dit. As die verweerder die

⁴⁷ Dit moes hy doen aangesien die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956, nog nie gepromulgeer was ten tye van die uitspraak nie.

⁴⁸ *Boberg The Law of Delict: Vol I Aquilian Liability* 661. Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 168 en vn 178 haal ook aan as voorbeeld van dié stelling Voet 9.2.7 waar ‘n barbier ‘n slaaf se baard skeer in die nabyheid van ‘n speelterrein. Een van die spelers slaan die bal te hard en dit tref die hand van die barbier wat die keel van die slaaf afsny. Voet neem aan dat die slaaf ook te blameer is, maar dat die barbier méér te blameer is en dus verantwoordelik gehou kan word.

⁴⁹ Soos na verwys deur Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 169.

*laaste geleentheid*⁵⁰ gehad het om die ongeluk te vermy, word die eiser se nalatigheid buite rekening gelaat. Die verweerder word dus ten volle aanspreeklik gehou vir die eiser se skade ongeag die feit dat die verweerder óók skuld (nalatigheid) daaraan dra. Net soos wat later gedurende 1956 ook in die Unie van Suid-Afrika gebeur het, word daar in 1945 wetgewing in Engeland gepromulgeer om proporsionele skadevergoeding ooreenkomstig elkeen se graad van skuld (nalate) as beginsel daar te stel.

Fagan R sê in sy uitspraak dat die verweere van vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende nalatigheid⁵¹ soms mag oorvleuel. Hy verwys na *Dann v Hamilton*⁵² en bevestig dat die graad van beskonkenheid van die verweerder wél van belang mag wees om te bepaal of die eiseres wêrklik beseft het, of nalatig was om nie te beseft nie, dat die graad van die verweerder se dronkenskap van só 'n aard was dat dit die risiko van 'n ongeluk ingehou het. Hy kom tereg tot die slotsom dat dáár klaarblyklik 'n hoër graad vereis word, (met verwysing na die frase daarin gebruik naamlik "intermeddling with an unexploded bomb"), maar verklaar dat hy van daardie uitgangspunt verskil. Ter stawing van sy bevinding dat die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko hier wél slaag, sê hy:

"There was direct evidence - which was accepted by the learned trial Judge and which I see no reason to reject - to support his finding

'that Hefer was in a highly intoxicated condition immediately before he started on the unfortunate journey, and, at least, to the degree that he was unable to exercise due or proper care in the management of or control over the cycle'.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Sien Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 170; Leveson *The Law of Collisions in South Africa* 2 -19..

⁵² *Supra* vn 29.

In a statement in writing which the appellant made under oath to a justice of the peace three days after the accident, she said that Hefer had had a lot to drink at the party, and that when the party broke up he 'was well under the influence of liquor...He was very tight.' Although she tried to explain away this statement, saying that she had made it in hospital while still suffering from shock and lying in pain, I cannot disagree with the learned Judge's further finding that she knew Hefer was intoxicated to the degree he had indicated. She said that she had often driven with him before when he was intoxicated and there had been no accident. But serious intoxication in the driver of a motor vehicle must always involve the risk of accident, and she must have or should have appreciated that risk even though he and she had been lucky before."

Beide Neethling Potgieter Visser⁵³ en J C van der Walt⁵⁴ kritiseer Fagan AR waar hy sê dat die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende nalatigheid oorvleuel. Die kriteria vir die twee verwerre is verskillend omdat die eersgenoemde onregmatigheid uitskakel en die benadeelde *volens* was, terwyl in die laasgenoemde die benadeelde volgens die "redelike man - toets"⁵⁵ vir nalatigheid beoordeel word om te bepaal of die benadeelde nalatiglik bygedra het

⁵³ 180 - 181.

⁵⁴ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 55.

⁵⁵ *Kruger v Coetzee* 1966 (2) SA 428 (A). Die toets word daar só geformuleer deur Holmes AR:

"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 injuring another in his person or property and causing him patrimonial loss; and
- (ii) would take reasonable steps to guard against such an occurrence; and

(b) the defendant failed to take such steps.

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

Vgl hierteenoor die herformulering deur Olivier AR in *Mukheiber v Raath* 1999 (3) SA 1065 (HHA), en die herbevestiging daarna van die oorspronklike toets soos uiteengesit in *Kruger supra* in onder andere *Mkhatswa v Minister of Defence* 2000 (1) SA 1004 (HHA) 1111 - 1112; vergelyk Cooper *Delictual Liability in Motor Law* 75 - 79.

tot sy of haar eie skade. Dit wil voorkom asof die geleerde Appèlregter onbewustelik die moontlikheid van bydraende nalatigheid inbring in die uitspraak waar hy sê:

“But serious intoxication in the driver of a motor vehicle must always involve the risk of accident, and she must have *or should have*⁵⁶ appreciated that risk even though he and she had been lucky before.”

2.1.3 Vrywillige aanvaarding van risiko en bydraende opset

Met verwysing na die *Lampert* - saak neig Neethling Potgieter Visser⁵⁷ na opset en evalueer die verwarrende stelling van Fagan R (soos hierbo bespreek) in die lig daarvan deurdat hulle die stelling maak dat waar daar werklik risiko-aanvaarding was, moet die benadeelde tóg in die volle besef van die gevaar vryelik gekies het om die gevaar te loop - en dis nie 'n nalatige blootstelling aan gevaar nie, maar 'n opsetlike. Hulle sê verder dat “waar die benadeelde van die gevaar bewus behoort te gewees het maar dit nie was nie, is daar weer geen bewuste risiko-aanvaarding nie, maar bydraende nalatigheid. Die twee verwere val dus duidelik uitmekaar indien risiko-aanvaarding meer suiwer opgevat word.”⁵⁸

Die vraag is myns insiens nog meer kompleks. Veronderstel sy het wél die gevolge voorsien? By nadere ontleding ontstaan die vraag nou dat selfs ás sy dit voorsien het, wát presies sou haar handeling moes gewees het om die gevolge te vermy?

⁵⁶ Vergelykbaar met “*would foresee*” in die redelike man-toets. Indien sy dit nie voorsien het nie, maar sy móés dit voorsien het, lyk dit of sy nie soos die *diligens paterfamilias* opgetree het nie.

⁵⁷ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 181.

⁵⁸ *Ibid.*

Indien die antwoord daaruit bestaan dat sy nié die rit moes meegemaak het nie, beteken dit dat sy ál haar beserings en skade dus sélf veroorsaak het? Daardie afleiding is nié logies nie aangesien sy op die feite beoordeel 'n meegesleurde passasier is en dit heeltemal duidelik is dat die bestuurder die een of ander erge opsetlike of nalatige handeling moes uitgevoer het om die ongeluk te veroorsaak. Sou bydraende nalatigheid dus hier ingebring word, is dit bykans onmoontlik om te bepaal hoeveel persent haar bydrae tot haar eie skade sou wees. Die kritiek is dus myns insiens geregverdig. Die metodes vasgelê by wyse van die *stare decisis*-reël om te bepaal watter gedeelte skade aan die eiser as mededader toegedig kan word, verleen ook geen hulp hiermee nie.⁵⁹

Wat voorts effe pla is die vraag of daar, indien met die konsep van bydraende of medewerkende opset omgegaan word, ook 'n *commissio* of *omissio* aanwesig moet wees soos by nalatigheid. Parmanand⁶⁰ ontleed die weergawe van Potgieter en Neethling⁶¹ en kom tot die slotsom dat die *Lampert*-saak nie beslis is op die basis van medewerkende opset nie, aangesien die eiseres self nie aktief bygedra het tot haar beserings nie. Parmanand glo dat by medewerkende opset, die benadeelde aktief moet bydra tot sy eie besering. Hy ontleed Potgieter en Neethling se posisie só:

“They contend further that it is on the basis of contributory intent that the plaintiff in *Lampert v Hefer* failed. On the contrary, it is submitted that *Lampert*

⁵⁹ Vergelyk onder andere *Jones v Santam Bpk* 1965 (2) SA 542 (A); *Union National South British Insurance Co Ltd v Vitoria* 1982 (1) SA 444 (A); *Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 (1) SA 381 (A); *General Accident Versekeringsmaatskappy v Uijs NO* 1993 (4) SA 228 (A).

⁶⁰ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 42.

⁶¹ Hy verwys na “Potgieter en Neethling UNISA Study Guide (1983)” in sy bibliografie op 360. Weliswaar lyk dit na dieselfde argument en opinie wat in Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 182 gevind kan word.

had little, if anything, to do with contributory intent. The plaintiff did not actively contribute to the injury she sustained.

Furthermore her consent was not real. It is again stressed that unlike the situation in *volenti*, the plaintiff in contributory intent must actively contribute to his own injury. Even the plaintiff's *dolus eventualis* is sufficient to comprise the causal *nexus* between the plaintiff's consent and his injury.

This latter situation, it is conceded, in fact overlaps with assumption. However, while in both assumption and *volenti* the defendant is seeking to justify his own conduct, in contributory intent the defendant is seeking to identify a blameworthy feature in the plaintiff's conduct which will affect the latter's claim. Such a consideration in turn raises the inevitable question of apportionment.⁶²

Van der Merwe en Olivier⁶³ maak ook 'n onderskeid tussen medewerkende opset en *volenti non fit injuria* en bevestig dat die *volenti* verweer onregmatigheid uitskakel. Daarmee sê hulle, verdwyn nie alleen enige sprake van skuld aan die kant van die verweerder nie, maar ook die moontlikheid van medewerkende skuld aan die kant van die eiser. Neethling Potgieter Visser se stelling is dat die houe in die *Lampert* - saak eintlik medewerkende opset as verweer erken het, maar nie *eo nomine* nie. Hulle meen dat dit in die kenbronne van ons reg niks anders is as die verweer van *volenti non fit injuria* nie.

Die aangeleentheid is ook deur die destydse appèlhof oorweeg in die saak *Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyfer*.⁶⁴ Ene Ozen is deur sy agterdochtige vrou daarvan verdink dat hy owerspel pleeg met 'n ander vrou. Sy het

⁶² Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 42; Vergelyk Neethling en Potgieter "Bydraende opset en die Wet op Verdelling van Skadevergoeding" 1992 55 *THRHR* 658; Knobel "Vrywillige Aanvaarding van Risiko: Toestemming tot Benadeling, Medewerkende Skuld en die Actio de Pauperie" 1993 56 *THRHR* 302.

⁶³ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 67.

⁶⁴ 1968 (1) SA 412 (A).

‘n privaatspeurder, Van der Vyfer, aangestel om haar man te agtervolg en hom te probeer betrap. Gedurende sy ondersoek het Van der Vyfer inderdaad vir Ozen betrap saam met ‘n ander dame in ‘n klein motortjie in ‘n verlate veld. Van der Vyfer het die motor te voet genader en Ozen het begin wegry. In ‘n poging om Ozen te dwing om te stop, het Van der Vyfer homself op die enjinkap van die motor gewerp. Ozen het egter aangehou ry met Van der Vyfer steeds op die enjinkap. Ozen versnel en bestuur die motor met swaaibewegings heen en weer, klaarblyklik om vir Van der Vyfer van die enjinkap af te skud. Ses kilometer vërder slaag Ozen daarin om vir Van der Vyfer af te skud en Van der Vyfer val af met die gevolg dat hy ernstig beseer word in die proses. Van der Vyfer stel ‘n derdeparty-eis in teen die versekeraar vir sy persoonlike beserings. Alhoewel die saak ook gedraai het om die verweer dat die eis van Van der Vyfer teen die verweerder beperk is aangesien hy ‘n sogenaamde “passasier” was in terme van die toepaslike wetgewing⁶⁵ moes die hof beslis aangaande die verweerder se verweer dat die beseerde Van der Vyfer vrywillig die risiko aanvaar het. Op appèl bevind van Blerk AR dat Van der Vyfer nie toestemming tot benadeling verleen het nie en dat selfs as hy bewus was van wat vir hom voorlê, wat die regter meen nie noodwendig beteken dat hy “besef” het nie, beteken dit nie dat hy toestemming verleen het om die risiko van besering te loop nie.

“‘n Verweer van toestemming vereis dat die aanwending daarvan met versigtigheid en behoedsaam moet geskied. Daarvoor word ook duidelike bewys van die kennis en die besef van die aard en omvang van die risiko, asook van die toestemming daartoe, geverg. Sien *Waring and Gillow v Sherborne* 1904 TS 340 op bl 344.”⁶⁶

⁶⁵ Motorvoertuigassuransiewet 29 van 1942. In Suid-Afrika met sy bekende hoë padongeluksyfer, is motorvoertuie betrokke by ‘n groot hoeveelheid hofsake waarin daar uitsprake aangaande konsepte soos *volenti non fit iniuria* en verdeling van skadevergoeding as gevolg van bydraende nalatigheid gegee word.

⁶⁶ 421 - 422.

Daarna bespreek die regter die verweer van bydraende opset en met verwysing daarna vind hy dit onnodig om te bevind of só 'n verweer binne die trefwydte van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding⁶⁷ val of nie. Hieromtrent weer hy die moontlikheid uit ons reg dat daar só 'n selfstandige verweer bestaan:

“Geen gesag in ons regspraak is aangehaal vir die stelling dat bydraende opset 'n selfstandige verweer is nie; ook is nie verwys na enige van die kenbronne van ons reg wat dit erken nie. Slegs vergelykenderwys is die skrywer oor die Engelse Reg, Glanville-Williams, *Joint Torts and Contributory Negligence*, 6de ed op bl 354, aangehaal.

Al sou aangeneem word dat in 'n gegewe geval die eiser se bydraende opset dié van die verweerder kan uitwis dan is die onderhawige nie só 'n geval nie, omdat ek meen sodanige verweer sal nie opgaan nie, as respondent se opset nie mede-oorsaak is van die beserings wat hy opgedoen het nie en daarop gemik is nie.”⁶⁸

Tereg word bevind dat die beseerde se handeling en die beserings geen oorsaaklike verband met mekaar hou nie. Die beserings was die gevolg van Ozen se onregmatige daad wat inderdaad deur die hof as opset geïdentifiseer word.⁶⁹ Die beseerde was inderdaad feitlik 'n gevangene op die enjinkap wat aan die genade van Ozen oorgelaat was.⁷⁰

⁶⁷ 34 van 1956.

⁶⁸ 422.

⁶⁹ Vergelyk *Netherlands Insurance v Van der Vyver* 1967 (2) SA 476 (T) waar die Hof *a quo* foutiewelik bevind dat Ozen en van der Vyfer beide nalatig was en gegrond op hierdie bevinding 'n verdeling van nalatigheid maak van 50% aan Ozen se kant en 50% aan van der Vyfer se kant.

⁷⁰ Sien Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 55 vn 3 en vn 220; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 170 waar hulle tereg opmerk dat Ozen se optrede eintlik opsetlik was en nie nalatig nie; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 181; Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 41 - 42.

Bydraende of medewerkende opset moet beoordeel word uit die oogpunt dat die beseerde persoon die opset moes vorm om hom- of haarsélf te beseer,⁷¹ iets wat natuurlik selde indien ooit moontlik is behalwe waar die persoon een of ander gedragsafwyking, soos byvoorbeeld masochistiese neigings, toon.⁷²

2.1.4 Die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956

Die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding*⁷³ se toepassingsveld is in 2001 oorweeg in die Hoogste Hof van Appèl.⁷⁴ Alhoewel daar in hoofsaak beslis moes word of dié betrokke wet ook op kontrakte van toepassing is, het appèlregters Marais en Farlam en waarnemende appèlregter Brand in 'n ondersteunende uitspraak tot dié van Nienaber AR, bevind dat die trefwydte van dié wet in terme van die bepaling van artikels 1(1)(a) en veral 1(3) net beperk is tot “nalatigheid” by delik aangesien daarin verwys word na “contributory negligence”. Hulle spreek soos volg:

⁷¹ *Dolus eventualis* is volgens Parmanand genoegsaam vir hierdie “verweer” om te slaag. Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 47; Parmanand verwys ook na Scott W.E. “Enkele opmerkings oor Volenti Non Fit Iniuria as ‘n Regverdigingsgrond in die Privaatreg” 1979 PU vir CHO Fakulteit Regte *Fakulteit Lesings* 86, waarin Scott ’n toets daarstel vir bydraende opset naamlik dat die benadeelde moes voorsien het dat hy as gevolg van die verweerder se handeling beseer kon word, en dat die benadeelde bewus moes wees van die feit dat onder die omstandighede dit onredelik was om homself aan die risiko van besering te onderwerp.

⁷² Sien *R v Brown* [1993] 2 All E.R. 75 vir die Engelse benadering aangaande toestemming by deelname aan sado-masochistiese handelinge.

⁷³ 34 van 1956.

⁷⁴ *Thoroughbred Breeders’ Association of South Africa v Price Waterhouse* 2001 (4) SA 161 (A) 200. Dit strook met die *obiter* opmerkings in *Mabaso v Felix* 1981 (3) SA 865 (A) 877 aangaande artikel 1(1)(a) van die wet waar gesê is dat dit uiters twyfelagtig is dat opset ook binne die trefwydte van hierdie artikel val. Sien hierteenoor *Wapnick v Durban City Garage and Others* 1984 (2) SA 414 (D) 418.

“Moreover “fault” must obviously be confined to negligence. The content of the Act shows that to be so. *Dolus* is a form of fault in the wide sense but it is obviously not included. The legislature did not exclude it by name because the context of the Act showed plainly enough that it was to be excluded.”⁷⁵

In *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*⁷⁶ het twee persone met ‘n Vauxhall en ‘n Fiat motor onderskeidelik, aan ‘n “dicing contest” meegedoen op ‘n pad naby Boksburg, met ‘n skerp draai daarin. Die beseerde eiser was ‘n passasier in die Fiat. ‘n Weddenskap van R 10,00 is aangegaan en die twee het resies begin jaag. In die aanloop na die draai het die Fiat se bestuurder die Vauxhall probeer verbysteek, maar in die draai het die Vauxhall na regs gegly en kontak gemaak met die Fiat. Die bestuurder van die Fiat het daarna beheer oor die motorvoertuig verloor met die gevolg dat die passasier/eiser ernstig beseer is tydens die daaropvolgende ongeluk.

Die verweer van *volenti non fit injuria* word geopper en alternatiewelik bydraende nalatigheid aan die kant van die eiser. Ogilvie Thompson HR bevind dat hier nie vrywillige aanvaarding van risiko was nie, alhoewel hy bevind dat dit duidelik is dat “dicing” gevaarlik is. Die eiser het die Vauxhall voor die tyd gesien, hy het die Fiat waarin hy vervoer is geken, die “renbaan” was aan hom bekend en hy was bewus van die draai in die pad.

Hy ontleed die gesag en skrywers en formuleer die toets vir *volenti non fit injuria* soos volg:

“In the nature of things, direct evidence will seldom, if ever, be available; and

⁷⁵ *Thoroughbred Breeders’ Association of South Africa v Price Waterhouse* 2001 (4) SA 161 (A) 200 para [103].

⁷⁶ 1973 (4) SA 764 (A).

manifestly the negative *ipse dixit* of the claimant himself can by itself usually carry but little weight. The Court must, in my view, thus perforce resort to an objective assessment of the relevant facts in order to determine what, in the premises, may fairly be said to have been the inherent risks of the particular hazardous activity under consideration. Thereafter the Court must proceed to make a factual finding upon the vital question as to whether or not the claimant must, despite his probable protestations to the contrary, have foreseen the particular risk which later eventuated and caused his injuries, and is accordingly to be held to have consented thereto. The foregoing appears to me to afford a practical method of dealing with what is admittedly a somewhat difficult problem, to be in general conformity with our decisions in so far as they touch this point (see, e.g. *Mandelbaum's case, supra* at p. 377), and, more particularly, to be in accord with the vital conclusion of Schreiner, J.A., in *Lampert v. Hefer, N.O., supra* at p. 509E, that the Applicant 'must have known and appreciated the risk and elected to encounter it', and with the view of VAN WINSEN, J., at p. 418A-C of *Rosseau v. Viljoen, supra* that an enquiry is, *inter alia*, required regarding- 'the question of whether-and this is a subjective enquiry-an inference arises from all the evidence that plaintiff must have understood and accepted such risk'.⁷⁷

Hoofregter Ogilvie Thompson gee tereg ook te kenne dat dit nie nodig is in gevalle waar die verweer geopper word, om *consensus* te bewys nie. Hy bevind dat die eiser *volens* was ten aansien van die gewone gevare van "dicing" soos byvoorbeeld 'n gebarste band. Die eiser se blote deelname aan die wedren kan egter nie die afleiding regverdig dat die eiser die risiko van besering aanvaar het wat uit die growwe nalatigheid van een van die bestuurders sou voortspruit nie. Sodanige optrede val, volgens hom, duidelik buite die omvang van die gevare wat gesê kan word noodsaaklikerwys inherent is aan só 'n wedren. Aangesien die bestuurders van die twee motorvoertuie beide deur die Regter bevind word nalatig te wees, was

⁷⁷ 781 D-H; *Rosseau v Viljoen* 1970 (3) SA 413 (K)

dit nie optrede wat die eiser sou moes voorsien het nie en het hy vervolgens ook nie daartoe toegestem nie. Hy was egter bydraend nalatig en sy skade word op 'n derde geplaas en elkeen van die bestuurders word ook vir een derde aanspreeklik gehou.⁷⁸

In *Rosseau v Viljoen*⁷⁹ waarna Ogilvy Thompson HR ook verwys in *Santam v Vorster supra*, is die eiser beseer waar hy as 'n baanbeampte ("flag marshall"), diens gedoen het by die renbaan langs die Goodwood skougronde. Die verweerder was die bestuurder van 'n dwergrenmotor wat die baan verlaat het en met die eiser gebots het waar hy stelling ingeneem het aan die binnekant van die baan in opdrag van die hoof baanbeampte. Van Winsen R bevind met min omhaal van woorde dat die bestuurder van die renmotortjie, nalatig was.⁸⁰ Interessant ook verwerp hy 'n onafhanklike argument tot verweer namens die verweerder dat die eiser in sy amptelike hoedanigheid as opgeleide baanbeampte wat moet omsien na die veiligheid van die deelnemers aan die wedren, nie kan staatmaak op 'n "duty of care"⁸¹ aan die kant van die verweerder in sy hoedanigheid as renjaer nie, selfs al is die verweerder nalatig.

Van Winsen ontleed die risikos verbonde aan dwergmotorwedrenne, en bevind uit die getuienis dat daar wél 'n vorm van risiko geloop word deur die baanbeampte op die punt waar die beseerde gestaan het en verklaar ook dat dáárdie risiko ook

⁷⁸ 1973 (4) SA 764 (A) 784; sien in die algemeen omtrent dié uitspraak Leveson *The Law of Collisions in South Africa* 17 -18; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984)174 -175; Boberg "Some Light on the Defence of Volenti" 1974 *SALJ* 19.

⁷⁹ 1970 (3) SA 413 (C).

⁸⁰ *Ibid* 415.

⁸¹ Sien Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 127 - 131 waar hierdie Engelsregtelike leerstuk as onvanpas uitgewys word; Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 22 - 29 gee 'n bespreking hiervan.

nie 'n geval van *de minimis* uitmaak nie. As gevolg van die feit dat die verweerder, nadat 'n botsing op die renbaan met 'n ander renmotor plaasgevind het, die baan teen 'n lae snelheid verlaat het, aanvanklik in 'n rigting waar hy nie die eiser sou tref nie, maar toe om 'n onverklaarbare rede van rigting verander het en toe die eiser as gevolg daarvan getref het, val duidelik nié binne die bestek van die normale risikos inherent aan hierdie tipe wedrenne nie. Dáárom misluk die verweer van *volenti non fit injuria* in hierdie geval. Die hof beskryf die gebeure wat tot die eis aanleiding gegee het, as uniek met slegs 'n minimale kans dat só 'n gebeurtenis sal plaasvind. Geen bydraende nalatigheid aan die kant van die eiser is in hierdie geval bewys nie.⁸²

Verdere belangrike sake wat die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* aanbetref is dié van *Vorster v AA Mutual Insurance Association Ltd*,⁸³ waar die eiseres se skade as gevolg van 'n motorvoertuigongeluk met 20 persent verminder is aangesien sy nie haar veiligheidsgordel gedra het ten tye van die ongeluk nie. Van belang is die houding van die hof dat slégs die ekstra oftewel vermeerderde skade gely as gevolg van dáárdie beserings wat deur die versuim om die veiligheidsgordel te dra, vererger is, met die verdeling in terme van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* tref.

⁸² *Rosseau v Viljoen* 1970 (3) SA 413 (K) 415 - 416. Die moontlikheid bestaan hier sterk dat die verweerder eerder 'n beroep op die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding* moes gedoen het aangesien die eiser, nadat hy gesien het dat die verweerder sy renmotortjie in sy rigting draai, klaarblyklik nié onmiddelik uit die pad probeer spring het nie maar eers 'n tree terug gegee het, toe sy liggaam gedraai het om in volle vooraansig na die aankomende renmotortjie te staan en tóe eers probeer uit die pad spring het. Dit wil voorkom asof hy tyd verspil het en dus as 'n mededader aangemerkt kan word deur sy eie nalatigheid met gevolglike vermindering van sy skade in die persentasie waarin hyself bevind sou word, nalatig was.

⁸³ 1982 (1) SA 145 (T).

Ook bevind hiêr die hof in *Union National South British Insurance Co Ltd v Vitoria*⁸⁴ dat dóélbewuste versuim om 'n gordel te dra, swaarder getref word as blote nalatige versuim om 'n gordel te dra.

Verder moet daar aandag geskenk word aan die saak van *General Accident Versekeringsmaatskappy SA Bpk v Uijs*⁸⁵ waar die beseerde ernstige breinskade opgedoen het as gevolg van 'n motorvoertuigbotsing. Nalatigheid aan die kant van die bestuurder van die betrokke motorvoertuig waarin die beseerde vervoer is, is wél bewys. Die beseerde se skade word egter verminder met 33,3 persent en dit wil voorkom asof daar nie 'n onderskeid gemaak is tussen daardie beserings se skade wat verhoog is as gevolg van die weiering om die veiligheidsgordel te dra en die ander beserings wat die beseerde in elk geval sou opgedoen het mét of sónder die dra van die gordel.

Een moontlike verklaring hiervoor is dat die oorgrootte meerderheid van die beseerde se "ekstra" skade tóg deur die beseerde se versuim om sy veiligheidsgordel te dra en die gevolglike breinskade veroorsaak is, sodanig dat die res van die skade by berekening van die kwantum eintlik van mindere belang geword het.

2.1.5 Toestemming en die *Boni Mores*

Die toepassing van die *boni mores* by die leerstuk van *volenti non fit iniuria* het ten doel om te help bepaal of 'n persoon se handeling (hetsy 'n positiewe handeling of 'n late), redelik was al dan nie, en lei tot uitsluiting by deliktuele aangeleenthede

⁸⁴ 1982 (1) SA 444 (A).

⁸⁵ 1993 (4) SA 228 (A).

of 'n dader se optrede regmatig was of nie.⁸⁶ Dit kan selfs onder sekere omstandighede die effek hê dat die dader strafregtelike vervolging mag vryspring.⁸⁷ Geen geldige kontrak kan tot stand kom indien dit *contra bonos mores* is nie.⁸⁸ Die *boni mores* word deur Neethling Potgieter Visser gelykgestel aan die regsopvatting van die gemeenskap⁸⁹ as 'n algemene maatstaf oftewel basiese toets waardeur onregmatigheid bepaal word. Van der Merwe en Olivier verwys daarna as die redelikheidsmaatstaf.⁹⁰ Die beginsel word só in die saak van *Minister van Polisie v Ewels*⁹¹ uiteengesit:

“Dit skyn asof dié stadium van ontwikkeling bereik is waarin 'n late as onregmatige gedrag beskou word ook wanneer die omstandighede van die geval van só 'n aard is dat die late nie alleen morele verontwaardiging ontlok nie maar ook dat die regsopvatting van die gemeenskap verlang dat die late as onregmatig beskou behoort te word, en dat die gelede skade vergoed behoort te word deur die persoon wat nagelaat het om daadwerklik op te tree. Om te bepaal of daar onregmatigheid is, gaan dit, in 'n gegewe geval van late, dus nie oor die gebruikelike ‚nalatigheid‘ van die *bonus paterfamilias* nie, maar oor die vraag of, na aanleiding van al die feite, daar 'n regsplig was om redelik op te tree.”

⁸⁶ Sien De Wet en Van Wyk *Kontraktereg en Handelsreg* 80.

⁸⁷ Sien Snyman *Criminal Law* 117,120.

⁸⁸ *Robinson v Randfontein Estates G.M.Co Ltd* 1925 AD 173, 204; Rautenbach en Van Der Vyfer “Volenti non fit iniuria en grondwetlike waarborge” 1993 4 *TSAR* 643; *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 (1) SA 1 (A) 8C-9G; *Juglal NO and another v Shoprite Checkers (Pty) Ltd t/a OK Franchise Division* [2004] 2 All SA 268 (HHA) para [12].

⁸⁹ Neethlingh Potgieter Visser *Deliktereg* 40 en vn 18. Sien *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films(Edms) Bpk* 1977 4 SA 376 (T) 387.

⁹⁰ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 167, 561.

⁹¹ 1975 (3) SA 590 (A) 597 A - C.

Versigtigheid moet aan die dag gelê word by die bepaling van wat wêrklik die regsdoelwit van die gemeenskap behels, aangesien dit in die praktyk in werklikheid behels dat dit wat die hof glo die regsdoelwit van die gemeenskap is, as sodanig aangemerkt sal word. Dit mag dalk wees dat die wêrklike oortuigings van die gemeenskap hiervan verskil.⁹² Daar moet ook in gedagte gehou word dat die doelwit van die deliktereg in hoofsaak is om die benadeelde te vergoed vir sy skade, terwyl die strafreg daarenteen ten doel het om die oortreder te straf. Parmanand omskryf hierdie begrip op sonderlinge dog simplistiese wyse as volg:

“The legal convictions of the community should really be the gut reaction of the community as to whether, in a particular case, where it involves a delict, there should be compensation to the wronged person, and where it involves a crime, there should be punishment of the accused.”⁹³

Neethling Potgieter Visser se houding is dat die kernvraag is of die dader die benadeelde se belange in die lig van al die omstandighede van die geval volgens die regsopvatting van die gemeenskap op 'n redelike of onredelike wyse aangetas het.⁹⁴ Daar is 'n verskeidenheid van faktore wat in ag geneem kan word om te bepaal wat dan nou die regsdoelwit van die gemeenskap is.⁹⁵

So kom Knobel⁹⁶, met verwysing na die werking van die *actio de pauperie*, soos

⁹² Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 30.

⁹³ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 30-31.

⁹⁴ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 41.

⁹⁵ *Ibid* 42-44 vir 'n baie goeie en volledige uiteensetting van watter faktore alles ter sprake kan wees. Logika dikteer ook nie noodwendig wat reg of verkeerd is nie. Logika dikteer ook nie die vorming van die gemeenskap se regsdoelwits nie. Sien *Clarke v Hurst* 1992 (4) SA 630 (D) 657.

⁹⁶ Knobel “Vrywillige Aanvaarding van Risiko: Toestemming tot Benadeling, Medewerkende Skuld en die Actio de Pauperie” 1993 56 *THRHR* 302.

ontleed in *Maartens v Pope*,⁹⁷ byvoorbeeld tot die slotsom dat ‘n persoon wat ‘n pasop-vir-die-hond teken gesien en geïgnoreer het en desondanks die waarskuwing die perseel betree en toe gebyt is, se toestemming tot benadeling om ernstig beseer te word deur die hond eintlik *contra bonos mores* is. In gemelde saak het die hof bevind dat die eiser wél voldoen het aan al die vereistes vir die hof om tot die slotsom te kan kom dat sy eis onder “vrywillige aanvaarding van risiko” val en sodoende nie kan slaag nie.

Dit is voorsienbaar dat die *boni mores* noodwendig mettertyd mag verander, of deur ander faktore beïnvloed mag word. Die veranderinge in Suid-Afrika sedert die oorgang na demokrasie is geweldig groot en sal noodwendig veroorsaak dat die *boni mores* eweneens snel veranderend is. Die veranderinge word gerugsteun en rigtinggewend begrondslag deur die inwerkingtreding van die *Interim Grondwet*, die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993, en daarna die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996.⁹⁸ Hierdie meganisme vir verandering van die *boni mores* word pragtig verwoord deur Mahomed HR in die saak van *Amod (born Peer) and another v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund*⁹⁹ nadat hy die vraagstuk oorweeg het of ‘n weduwee wat in ‘n Islamitiese huwelik gestaan het met ‘n oorledene, welke huwelik nooit sivielregtelik voltrek is nie, (en wat voorheen in die Suid-Afrikaanse reg dus nie as ‘n geldige huwelik erken is nie), ‘n reg tot onderhoud het ná afsterwe van die eggenoot in ‘n motorvoertuigongeluk.

⁹⁷ 1992 (4) SA 883 (N).

⁹⁸ Só sal die *boni mores* noodwendig ondergeskik wees aan die Handves van Regte wat vervat is in die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996, aangesien dit die hoogste reg in die land is. Sien Snyman *Criminal Law* 117 - 121; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 44.

⁹⁹ *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commission for Gender Equality Intervening)* 1999 (4) SA 1319 (SCA), ook gerapporteer as *Amod (born Peer) and Another v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund* [1999] 4 All SA 421 (A) 427g-428b.

“The insistence that the duty to support which such a serious *de facto* monogamous marriage imposes on the husband is not worthy of protection can only be justified on the basis that the only duty of support which the law will protect in such circumstances is a duty flowing from a marriage solemnised and recognised by one faith or philosophy to the exclusion of others. This is an untenable basis for the determination of the *boni mores* of society. It is inconsistent with the new ethos of tolerance, pluralism and religious freedom which had consolidated itself in the community even before the formal adoption of the interim Constitution on 22 December 1993. The new ethos had already begun in 1989 with the publication of the report on Group and Human Rights by the South African Law Commission, recommending the repeal of all legislation inconsistent with a negotiated bill of fundamental rights; it accelerated with the speech of the former State President on 2 February 1990 and the unbanning and the visibility of the previously prohibited political movements and it finally became irreversible with the commencement and conclusion of negotiations at CODESA from 1991 until 1993. The new ethos was firmly in place when the cause of action in the present case arose on 25 July 1993.

[21] This new ethos is substantially different from the ethos which informed the determination of the *boni mores* of the community when the cases which decided that “potentially polygamous” marriages which did not accord with the assumptions of the culturally and politically dominant establishment of the time did not deserve the protection of the law for the purposes of the dependant’s action”

Die redelikheidskriterium is ‘n objektiewe maatstaf.¹⁰⁰ Van der Walt¹⁰¹ wys (myns insiens tereg) daarop dat dit onnodig is om die maatstaf van die *boni mores* in iedere en elke saak toe te pas. Bewys van die bestaan van ‘n aanvaarde regverdigingsgrond, byvoorbeeld selfverdediging, noodtoestand, *volenti non fit*

¹⁰⁰ Neethling *Persoonlikheidsreg* 66;

¹⁰¹ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 22.

iniuria, en statutêre magtiging bewys die redelikheid¹⁰² daarvan en dus die regmatigheid, van die verweerder se handeling deurslaggewend. Die *boni mores* toets is in die praktyk gereserveer vir toepassing op en die voorsiening van riglyne in grensgevalle en unieke of eienaardige situasies.

2.2 Gevolgtrekking

Uit die voorgaande is dit duidelik dat daar nie ligtelik met die verweer van *volenti non fit iniuria* omgegaan kan word nie aangesien die kanse op 'n suksesvolle beroep daarop maar skraal blyk te wees.¹⁰³ Ná oorweging van die bostaande gesag word die volgende as vereistes vir 'n suksesvolle beroep op die verweer beskou:

- (i) Toestemming moet gegee word wat:
 - vryelik of vrywillig;¹⁰⁴
 - sonder dwang of druk (in enige vorm daarvan);
 - ten doel het benadeling van die persoon wat die toestemming verleen.
- (ii) Die persoon wat toestemming verleen moet oor wilsbevoegdheid beskik of wilsvermoënd wees om sodanige toestemming te verleen. Hy hoef egter nie volkome handelingsbevoeg te wees nie.¹⁰⁵
- (iii) Daar moet kennis wees van die volle omvang van die benadeling of

¹⁰² Boberg *The Law of Delict: Vol I Aquilian Liability* 724.

¹⁰³ Sien *LAWSA* (1995) Third Reissue Vol 8:Part 1 102-108 vir 'n oorsig aangaande *volenti non fit iniuria*.

¹⁰⁴ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-6 & 5-7.

¹⁰⁵ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 90; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 110; *S v Marx* 1962 1 SA 848 (N) 854.

die volle omvang van die risiko van die benadeling wat dalk mag plaasvind.¹⁰⁶

- (iv) Die persoon wat toestem moet ten volle beseft of waardeer (“appreciate”) wat die aard en omvang is van die benadeling wat hom gaan tref of waarvan hy die risiko loop dat dit hom moontlik kan tref. Hy moet dus begryp en verstaan.¹⁰⁷
- (v) Toestemming moet subjektief gegee word tot die volle omvang van die aantasting.¹⁰⁸
- (vi) Toestemming mag nie *contra bonos mores* (oftewel teen die openbare beleid), wees nie.¹⁰⁹

Vrywillige aanvaarding van risiko kan verwar word met die konsep van medewerkende of bydraende opset, maar dit blyk dat laasgenoemde nie erkenning geniet in die Suid-Afrikaanse regstelsel by wyse van hofuitsprake nie.

¹⁰⁶ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 25; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 90; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 110.

¹⁰⁷ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 111. Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 84 wys daarop dat in die Suid-Afrikaanse regspraak, alhoewel daar dikwels gesteun is op Engelse uitsprake, die idee van “implied consent” of “implied knowledge” nie veel ingang gevind het nie. Hy verwys na die saak van *McMorrow v Colonial Government* 1906 23 SC 626 waaruit dit volgens hom skyn asof hoofregter de Villiers uit ‘n blote diensverhouding (dié van oppasser in ‘n kranksinnige gestig) die afleiding te gemaak het dat die werknemer “must know” dat hy aan gevare blootgestel gaan word. Volgens Strauss kan dit egter net ‘n ongelukkige manier wees om te sê dat die hof bevind dat die betrokke werknemer inderdaad bewus was van die gevaar.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *C v Minister of Correctional Services* 1996 (4) SA 292 (T); *S v Collett* 1978 (3) SA 206 (RA); Snyman *Criminal Law* 117 - 121.

Dit word wél deur Neethling *et al* aangevoer as reeds bestaande in ons reg,¹¹⁰ hoewel nie *eo nomine* nie, maar of hierdie houding korrek is, is te betwyfel.

Bydraende nalatigheid en die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding*¹¹¹ word in die meeste gevalle van toepassing sodra die hof die voorkoms al dan nie van 'n verweer van *volenti non fit iniuria* oorweeg het, en bevind het dat dit nié op daardie betrokke feitestel toepassing vind nie. Sou die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko wél aanwesig wees op die feite, is daar geen sprake van 'n verdere ondersoek na bydraende nalatigheid nie aangesien die verweer onregmatigheid aan die kant van die dader heeltemal uitskakel.

Die indruk bestaan dat die howe soms vêr agteroor leun om eerder bydraende nalatigheid te bevind, wat natuurlik vir die beseerde eiser wie skade gely het tot hulp sal wees, eerder as om die eiser se hele eis te laat faal as gevolg van 'n bevinding dat die eiser toegestem het tot benadeling of tot die risiko van benadeling van hom- of haarself.¹¹²

Die *boni mores* word as maatstaf aangewend om te bepaal of optrede redelik of onredelik was welke maatstaf tans verandering en vernuwing in Suid-Afrika ondergaan. Hierdie regsgevoel van die gemeenskap (ook na verwys as "die gemeenskapsbelang"¹¹³ kan deurslaggewend aangewend word om die regmatigheid van 'n handeling te bepaal. Toestemming kan op meer as een wyse gegee word, uitdruklik of stilswyend en behoort vóór die benadelende handeling gegee word,¹¹⁴

¹¹⁰ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 182; sien para 2.1.3 *supra* hieromtrent.

¹¹¹ *Supra*.

¹¹² Sien *Santam Insurance Co Ltd v Vorster & Rosseau v Viljoen supra*.

¹¹³ Neethling *Persoonlikheidsreg* 66.

¹¹⁴ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 108 -109.

en word normaalweg as ‘n eensydige handeling beskou.¹¹⁵

¹¹⁵ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 107; Van der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 113, 117; Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 51 verwys daarna as ‘n “unilateral legal act”. Parmanand voer argumente na beide kante toe aan en kom tot die slotsom dat dogmatisme hieromtrent nie noodwendig strook met die verwagtinge van gesonde verstand (“common sense”) nie. Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 27-29; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 89.

HOOFSTUK 3

HUDIGE KONTRAKTUELE BEDINGE: MIDDELLIKE AANSPREEKLIKHEID

3.1	Inleiding: Middellike aanspreeklikheid	68
3.2	Die werkgewer - werknemer verhouding	68
3.2.1	'n Werkgewer - werknemer verhouding moet onderling tussen die twee partye bestaan	70
3.2.2	Die werknemer moet 'n delik pleeg	80
3.2.3	Ten tye van die pleeg van die delik moet die werknemer binne die perke van sy diensbetrekking handel	81
3.3	Die aard van kontrakte wat gesluit word tussen die provinsies van die Suid - Afrikaanse Rugby Voetbal Unie en professionele rugbyspelers	107
3.3.1	Woordelikse aanduidings in die kontrak dat die aard daarvan dié van 'n dienskontrak is	107
3.3.2	Is daar beheer en toesig (of 'kontrole') oor die speler?	111
3.3.3	Ander faktore wat in ag geneem kan word by die beoordeling van die aard van hierdie kontrak	114
3.3.4	Gevolgtrekking	118
3.4	Die aard van kontrakte gesluit tussen die Verenigde Krieketraad van Suid-Afrika en professionele krieketspelers	120
3.4.1	Aanduidings in die kontrak self dat die aard daarvan dié van 'n dienskontrak is	120
3.4.2	Is daar beheer en toesig (of 'kontrole') oor die krieketspeler?	122

3.4.3	Ander faktore wat in ag geneem behoort te word by die bepaling van die aard van hierdie ooreenkoms	128
3.4.4	Gevolgtrekking	131
3.5	Die aard van regsverhoudings tussen professionele valduikers en die Valskermassosiasie van Suid-Afrika	135
3.5.1	Kontrakte tussen PASA, valskermklubs en professionele valduikers.	135
(a)	Valskerminstrukteurs	138
(b)	DZOs wat valskermklubs bedryf	141
(c)	Professionele valduikers wat vertoonspronge uitvoer	142
(d)	Professionele valduikers wat vertoonspronge doen wat aan 'n geborgde span behoort	143
3.5.2	Gevolgtrekking	144

3.1 Inleiding: middelike aanspreeklikheid

Voordat die moontlike toepassing van die leerstuk van middelike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse regstelsel betreffende sport nagevors en ontleed word, moet daar eers bepaal word wat die algemeen toepaslike beginsels en toetse is wat hier ter plaatse geld. Neethling, Potgieter en Visser¹ definieer middelike aanspreeklikheid as-

“Die skuldlose aanspreeklikheid van een persoon vir die onregmatige daad van ‘n ander. Eersgenoemde word dus *indirek* of middellik deur middel van die skadeveroorsoekende optrede van laasgenoemde skuldloos aanspreeklik gestel. Hierdie aanspreeklikheid kom te pas waar die twee persone in ‘n *besondere verhouding* teenoor mekaar staan.”

Hulle gaan voort en lig drie besondere sodanige verhoudings uit wat vermelding verdien, naamlik die werkgewer - werknemer verhouding, asook die prinsipaal - verteenwoordiger en die motorvoertuigeienaar - motorvoertuigbestuurder verhoudings.

3.2 Die werkgewer - werknemer verhouding

In beginsel sal ‘n werkgewer, (die heer, oftewel “*master*”), aanspreeklikheid opdoen en dus aanspreeklik gehou kan word vir die delikte gepleeg deur sy werknemer in die loop van en in die uitvoering van sy pligte as werknemer, (die dienaar, oftewel “*servant*”). Die handeling sal binne die perke van sy diensbetrekking moet

¹ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 400.

plaasvind.² As grondslag vir die bestaansreg van die leerstuk word aangevoer dat dit vanuit die Engelse reg in ons reg oorgeneem is en het dit nie algemeen in die gemenerereg gegeld nie.³ Die skrywers verwys na verskeie teorieë waarop die bestaansreg van die leerstuk moontlik mag berus, byvoorbeeld die interessante “*solvensie-teorie*”,⁴ maar oefen ‘n keuse uit ten gunste van die sogenaamde *risiko-of gevaar-teorie* van Scott⁵. Hierdie teorie behels dat bepaalde risiko’s van benadeling, (die pleeg van delikte), voortspruit uit die toekenning van die werk aan die werknemer deur die werkgewer geskep word, en dat die werkgewer dus nadat ‘n delik gepleeg is deur ‘n werknemer onder hierdie omstandighede, aanspreeklikheid teenoor ‘n benadeelde party oploop op grond van “billikheid en regverdigheid teenoor benadeelde buitestaanders”.⁶

Daar is drie vereistes⁷ waaraan voldoen moet word voordat die werkgewer middellik aanspreeklik gehou sal kan word vir die delik van sy werknemer:

- (i) ‘n werkgewer - werknemer verhouding moet onderling tussen die twee partye bestaan;

² Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 401. Die werknemer bly ook self aanspreeklik vir die delik wat deur hom gepleeg is. Sien *Harnischfeger Corporation v Appleton* 1993 (4) SA 479 (W). Raadpleeg ten aansien van werkgewers - werknemers verhoudings aangaande die toepassing van die leerstuk in die algemeen in Suid-Afrika *Mkize v Martens* 1914 AD 382; *Estate van der Byl v Swanepoel* 1927 AD 141; *Feldman (Pty) Ltd v Mall* 1945 AD 733; *Botes v Van Deventer* 1966 (3) SA 182 (A); *Viljoen v Smit* 1979 ILJ 61 (A); *Minister of Police v Rabie* 1986 (1) SA 117 (A).

³ *Masuku v Mdlalose* 1998 (1) SA 1 (A) 13 - 14.

⁴ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 401. Hiervolgens word die heer aanspreeklik gehou omrede hy gewoonlik finansiële sterker is as die dienaar.

⁵ Scott *Middelike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg* 30ev.

⁶ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 401. Verwys ook na vn106 daarvan.

⁷ *Ibid* 401 - 404 waar die drie vereistes uiteengesit word. Sien ook vn 128 en 129 daarvan vir verskeie nuttige voorbeelde.

- (ii) 'n delik moet deur die werknemer gepleeg word; en
- (iii) die werknemer moet op die tydstip waarop die delik gepleeg word, [in die uitvoering van]⁸ en binne die perke van sy diensbestek optree.

Elkeen van die drie vereistes word hieronder kortliks afsonderlik ontleed om die latere toepassing daarvan op die gebied van sportreg te vergemaklik.

3.2.1 'n Werkgewer - werknemer verhouding moet onderling tussen die twee partye bestaan

Die uitgangspunt is dat daar 'n dienskontrak⁹ tussen die twee partye moes bestaan het, in teenstelling met 'n lasgewingskontrak. "Ampsdraers" is ook al bevind om in 'n dienskontrakverhouding met 'n universiteit te staan.¹⁰ In *Smit v*

⁸ My byvoegsel. Dit wil voorkom asof die stelling "in die uitvoering van" met vrug bygevoeg kan word om die begrensing van die bewoording "binne die perke van sy diensbestek" beter te kwalifiseer met 'n aktiewe kwalifikasie wat gekoppel behoort te word aan die begrip van "diensbestek". Laasgenoemde alleenstaande voorsien 'n meer passiewe begrensing wat die middelike aanspreeklikheid van die werkgewer wyer uitbrei as wat dit behoort te wees.

⁹ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 401. Verwys ook weer na vn106 daarvan. Die skrywers maak daarin die volgende stelling: "Let daarop dat die begrip dienaar in hierdie verband wyd uitgelê moet word. Daar hoef bv nie 'n dienskontrak te bestaan of enige permanensie in die verhouding of selfs vergoeding betaalbaar te wees nie." Die skrywers gaan voort en sê: "Daarom kan selfs skoolprefekte as "dienaars" kwalifiseer. Sien *Dowling v Diocesan College* 1999 (3) SA 847 (K) 851 - 852. Hierdie stelling kan myns insiens slegs korrek wees indien daar aangeneem word dat die bedoeling is dat daar nie noodwendig 'n skriftelike dienskontrak hoef te wees nie. Indien daar hoegenaamd geen vorm van kontrak tussen die partye bestaan nie, sou dit na alle waarskynlikheid onmoontlik wees om dit as 'n verhouding van werkgewer - werknemer te identifiseer.

¹⁰ Sien *Gibbens v Williams, Muller, Wright & Mostert Ingelyf* 1987 (2) SA 82 (T) waar 'n lid van 'n koshuiskomitee aan die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys as deel van 'n ontgroeningseremonie aan eerstejaarstudente opdrag gegee het om in 'n modderbad in te duik. George Gibbens, 'n eerstejaarstudent, het hierdie opdrag uitgevoer en omdat die modderbad te vlak was, nekbeserings opgedoen en is permanent verlam as gevolg daarvan. Die hof het bevind dat die koshuiskomitee lede as ampsdraers

*Workmen's Compensation Commissioner*¹¹ is die relevante Romeins-Hollandse gesag soos volg deur Joubert AR geanaliseer:

“It is clear from the afore-mentioned authorities that one of the important legal characteristics of *locatio conductio operarum* (dienstcontract) in Roman-Dutch law is the duty of the employee (*locator operarum*) irrespective of whether he happens to be a domestic servant or any other type of employee, to obey the lawful commands, orders or instructions of his employer (*conductor operarum*) in regard to the performance of his services. It follows that the employer (*conductor operarum*) has a concomitant right under (*locatio conductio operarum*) to supervise and control the manner in which the employee (*locator operarum*) is to perform his services. Control is a wide concept. It includes *inter alia* the right of an employer to decide what work is to be done by the employee, the manner in which it is to be done by him, the means to be employed by him in doing it, the time when and the place where it is to be done by him. Supervision implies the right of the employer to inspect and direct the work being done by the employee.”

Die Suid-Afrikaanse howe het vantevore dus tradisioneel sterk gesteun op die sogenaamde “beheer-toets”¹² oftewel die “kontrole-toets”, wat bepaal dat die werknemer sy werkvermoë aan die werkgever beskikbaar stel teen vergoeding, op só ‘n wyse dat laasgenoemde “gesag en kontrole”¹³ oor eersgenoemde kan uitoefen.

aangestel is in terme van die bepaling van die Universiteit se regulasies / reglemente, werknemers van die Universiteit is, dat die koshuiskomiteelid wat die opdrag gegee het om in die modderbad in te duik opgetree het in die loop van sy diensbetrekking, en dat die Universiteit dus middellik aanspreeklik sou gewees het as gevolg van die koshuiskomiteelid se nalatigheid. Die verweerder was ‘n prokureursfirma van Potchefstroom in wie se hande die eiser se eis teen die Universiteit verjaar het. Sien Lötz en Nagel *Besondere Kontrakte in die Hof* 146.

¹¹ 1979 (1) SA 51 (A).

¹² *Stein v Rising Tide Productions CC* [2002] 2 All SA 22 (C) 27 - die “control test”.

¹³ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 401.

‘n Onderskeid moet getref word tussen *locatio concutio operarum* soos hierbo in die aanhaling uit *Smit* na verwys, en *locatio conductio operis*, (oftewel, die lasgewingsooreenkoms). In laasgenoemde geval onderneem een persoon ook om dienste (of werk), vir ‘n ander te lewer, maar staan hy nié onder die beheer van die ander wanneer hy sy dienste lewer nie. Middellike aanspreeklikheid figureer dus nie by die lasgewingsooreenkoms nie.¹⁴

Daar is in die saak van *Langley Fox Building Partnership (Pty) Ltd v De Valence*¹⁵ deur die destydse appèlafdeling bevestig dat middellike aanspreeklikheid nie geld wanneer die verhouding een van lasgewing is nie, maar word daar in dieselfde asem ook drie wydlopende vrae geformuleer wat al drie positief beantwoord moet word, voordat ‘n lasgewer (interessant genoeg na verwys as “the employer”), as mededader aanspreeklik gehou sal kan word vir die delik gepleeg deur ‘n lashebber (na verwys as “an independent contractor”):¹⁶

“(1) would a reasonable man have foreseen the risk of danger in consequence

¹⁴ Die howe wys verskeie spesifieke gevalle uit waar die lasgewer egter self ook aanspreeklikheid kan oploop as gevolg van die skuldige (gewoonlik nalatige) handeling van die lashebber. Die beginsel blyk te wees dat die lasgewer ook aanpreeklik gehou word indien hy sêlf ook ‘n delik gepleeg het: Vergelyk *Eksteen v van Schalkwyk* 1991 (2) SA 39 (T) 43-44 vir ‘n voorbeeld van daardie geval waar die lasgewer opdrag gegee het aan die lashebber vir die pleging van die delik teenoor ‘n ander. *Cf Wagener v Pharmicare Ltd: Cuttings v Pharmicare Ltd* [2003] 2 All SA 167 (SCA) waar bevind word dat die howe nie middellike aanspreeklikheid sal uitbrei na vervaardigers toe nie en dat dit die verpligting van die wetgewer is om só te doen, indien nodig. Dié betrokke aksie is gebring met verwysing na die aantasting van die twee eisers se reg op liggaamlike integriteit soos grondves in art 12(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996 nadat sekere liggaamlike skade hulle getref het ná die toediening van ‘n plaaslike verdowingsmiddel, “Regibloc”, wat deur die verweerder vervaardig is. Die appèlhof aanvaar dat die vervaardiger onder ‘n regsplig staan om redelike voorsienbare skade aan die appellante as gevolg van die toediening van defektief vervaardigde “Regibloc” te vermy. Aangesien appellante nie skuld kan bewys nie, en die hof nie *res ipsa loquitur* as hier van toepassing beskou nie, misluk hulle aksies.

¹⁵ 1991 (1) SA 1 (A).

¹⁶ Per Goldstone WnAR se meerderheidsuitspraak op 11E-I.

- of the work he employed the contractor to perform?
- (2) would a reasonable man have taken steps to guard against the danger? If so,
 - (3) were such steps duly taken in the case in question?"

Hiervan moet deeglik kennis geneem word aangesien die eiser eers die eerste toets moet toepas om te bepaal of die delikspleger in 'n dienskontrakverhouding teenoor sy "meester" gestaan het al dan nie, welke toets dus 'n negatiewe antwoord opgelewer het en wat dus 'n eis teen die "meester" gegrond op die leerstuk van middellike aanspreeklikheid uitgeskakel het, en hierdie "tweede" toets dus die finale kans vir die eiser is om ook met 'n eis teen die lashebber as mededader te kan slaag. Dit verg duidelik iets méér as die gewone vereistes vir die geyskte "redelike man toets" wat algemeen in die Suid-Afrikaanse deliktereg van toepassing is. Hier moet die gevolg van risiko van gevaar voorsien word, as 'n uitvloeisel en gevolg van die lasgewing op sigself, óf spesifieke opdragte wat uitgevoer moet word deur die onafhanklike kontrakteur binne die raamwerk van en met verwysing na die breëre lasgewingsooreenkoms.

Dit verg dus 'n voorsienbare gevolg, (die voorsiening van die risiko van 'n gevaarsituasie), as gevolg van 'n handeling aan die kant van die lasgewer, (die uitgee van die lasgewing aan die lashebber), wat tot gevolg sal hê 'n handeling deur die lashebber, (oftewel onafhanklike kontrakteur), welke handeling dan sal lei tot die risiko van 'n gevaarsituasie (wat deur die lasgewer voorsien moes word), en waarteen hy, (die lasgewer), stappe sou moes neem om daarteen te waak, indien die redelike man in dieselfde situasie dit sou voorsien het en stappe sou geneem het om daarteen te waak.

Ten aansien van *locatio conductio operarum*, (die dienskontrak), voorsien die "beheer" of "kontrole" waarna vir doeleindes van hierdie toets verwys is, is nie

feitelike beheer nie, maar wél die bevoegdheid om te beheer.¹⁷ Hierdie toets is egter weens kritiek uit verskeie oorde in die beslissing van *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Beperk*¹⁸ gewysig en is daar oorbeweeg na ‘n “meerkantige toets”. Alle relevante faktore en die omstandighede van die spesifieke saak sal nou in ag geneem kan, (of móét), word.

Die bevoegdheid om beheer uit te oefen en toesig te hou, bly egter ‘n belangrike faktor.¹⁹ Joubert JA stel dit só in *Smit v Workmen’s Compensation Commissioner*:²⁰

The presence of such a right of supervision and control is indeed one of the most important *indicia* that a particular contract is in all probability a contract of service. The greater the degree of supervision and control to be exercised by the employer over the employee the stronger the probability will be that it is a contract of service. On the other hand, the greater the degree of independence from such supervision and control the stronger the probability that it is a contract of work. Compare *De Beer v Thomson & Son* 1918 TPD 70 at 76; *Avbob’s case* (1976 (4) SA 446 (A)) at 456C. Notwithstanding its importance the fact remains that the presence of such a right of supervision and control is not the sole *indicium* but merely one of the *indicia*, albeit an important one, and that there may be other *indicia* to be considered depending upon the provisions of the contract in question as a whole.

In many cases it is comparatively easy to determine whether a contract is a

¹⁷ *Rodrigues v Alves* 1978 (4) SA 834 (A) op 842: “In this respect I must point out that the requirement is not that there should be actual control. The requirement relates to *the power or the right to control*.”

¹⁸ 1998 (3) SA 17 (SCA) 22E. Nienaber AR verklaar: “Die sogenaamde “kontrole-toets” wat meermale aangewend is om tussen ‘n werknemer (werkgewer aanspreeklik) en ‘n onafhanklike aannemer (prinsipaal nie aanspreeklik nie) te onderskei, is al as verouderd, simplisties en selfs as ‘n fiksie gediskrediteer.”

¹⁹ *Van Der Berg v Coopers & Lybrandt Trust (Pty) Ltd* 200(1) 2 SA 242 (SCA) op 258.

²⁰ 1979 (1) SA 51 (A) op 62D -63B.

contract of service and in others whether it is a contract of work but where these two extremes converge together it is more difficult to draw a border line between them. It is in the marginal cases where the so-called dominant impression test merits consideration.”²¹

In *Ongevallekommissaris v Onderlinge Versekeringsgenootskap AVBOB*²² het Rabie AR dieselfde benadering gevolg:

“Dit was ook gemene saak dat waar ‘n verhouding elemente van sowel ‘n diensverhouding as van ‘n ander soort verhouding het, ‘n mens moet probeer vasstel watter soort verhouding die sterkste uit al die feite spreek, of, soos dit in die uitspraak van die Hof *a quo* gestel word, wat die ‘dominante indruk’ is wat die kontrak op ‘n mens maak. Ek meen dat hierdie siening van die saak noodwendig juis moet wees, want as ‘n verhouding nie oorwegend dié van heer en dienaar is nie, sou ‘n mens dit beswaarlik met reg só kon noem.”

Die “dominante indruk toets” word dus hierin toegepas. Nienaber AR haal hierdie gedeelte uit die uitspraak van Rabie AR aan uit *Ongevallekommissaris v Onderlinge Versekeringsgenootskap AVBOB*²³ om sodoende aan te toon dat kontrole en die “kontrole - toets”, saam met al die ander faktore oorweeg moet word om te bepaal of daar ‘n diensverhouding bestaan of nie. Wanneer Nienaber AR dan in die saak van *Midway Two Engineering and Construction Services v Transnet Beperk*²⁴ aandui dat hy die “meerkantige toets” gaan toepas, eerder as die “kontrole - toets”, verwys hy in sy uitspraak met goedkeuring na die opinie

²¹ Dit wil dus voorkom asof Nienaber AR se “meerkantige toets” ook die sogenaamde “dominante indruk toets” is waarna hier in die *Smit* saak verwys word.

²² 1976 (4) SA 446 (A) op 457A

²³ 1976 (4) SA 446 (A). Sien *Midway Two Engineering and Construction Services v Transnet Beperk* 1998 (3) SA 17 (HHA) 23 B - C.

²⁴ *Ibid* 23 G - I.

van Scott, wat soos volg verwoord word:²⁵

“Volgens *Scott* a w op 114 behoort die ‘kontrole-toets’, ofskoon hoogs relevant, nie die uitsluitlike toets vir middellike aanspreeklikheid te wees nie. (*vgl* ook *Atiyah* a w op 159). Dat die toets na regte meer- en nie net enkel-kantig behoort te wees nie, sou in ooreenstemming wees met wat oor die algemeen in *Smit* se saak, *supra*, gesê is. Alle faktore wat ‘n rol kan speel om as ‘n kwessie van billikheid en beleid die nouste met die gevaarskeppende bedrywigheid (hier die bestuur van die vragmotor) gemoeid is, behoort dus in ag geneem te word. Dié benadering verg meer insette as die konvensionele ‘kontrole-toets’. Nietemin is dit die benadering wat ek voornemens is om toe te pas.”²⁶

Ander faktore²⁷ wat egter ook in ag geneem mag word sou wees:

- die aard van die werk,
- die bestaan van ‘n reg om toesig te hou, al dan nie deur die werkgever,
- die metode van betaling vir die werk (bv. vaste skaal of kommissie),
- die relatiewe afhanklikheid of vryheid van optrede wat geniet word deur die werknemer in die uitvoering van sy of haar pligte,
- die werkgever se magte om die werknemer af te dank,
- die vraag of die werknemer verbied word om ook vir ‘n ander persoon te werk,
- of die werknemer verplig is om ‘n bepaalde hoeveelheid tyd aan sy of haar werk te bestee,
- of die werknemer verplig word om die werk in persoon uit te voer,

²⁵ Scott “Middellike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg” vn 5 *supra*.

²⁶ Op 23G - J

²⁷ Sien *Stein v Rising Tide Productions CC* [2002] 2 All SA 22 (C) 28A - C waar hierdie reeks faktore wat in ag geneem kan word, deur Van Heerden R vermeld word.

- wie eiendomsreg het oor die werksfasiliteite,
- of die werknemer sy eie gereedskap en toerusting voorsien,
- die plek waar die werk verrig word,
- die tydsduur van die indiensname²⁸,
- die bedoeling van die partye ens.²⁹

Die “kontrole-toets” (of “beheer-toets”) is dus nou vervang deur die “meerkantige toets”, oftewel die “dominante indruk” toets.³⁰

Van Jaarsveld en Van Eck³¹ definieer ‘n dienskontrak soos volg:

“Contract of employment The following definition is suggested: A contract of employment is a mutual agreement in terms of which an employee makes his services available for a determined period and remuneration under the authority of the employer.”

en in die latere Afrikaanse uitgawe³²:

“Dienskontrak Die volgende omskrywing word aan die hand gedoen, naamlik: ‘n Dienskontrak is ‘n wederkerige kontrak ingevolge waarvan ‘n werknemer sy

²⁸ In *Stein v Rising Tide Productions CC* [2002] 2 All SA 22 (C) 28 A - C. Die “length of time of the employment” word sondermeer in die lys faktore deur Van Heerden R genoem. Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 403 vn 116 wys egter op die saak van *Mkize v Martens* 1914 AD 382 en maak die bewering dat die duur van die verhouding geen rol speel by die vraag of daar ‘n werkgewer-werknemer verhouding bestaan het nie. Dit is onduidelik wat die grondslag is waarom presies hierdie faktor uitgeweer word. Alhoewel dit nie denkbaar is dat hierdie faktor alleenstaande van deurslaggewende waarde sal wees nie, mag dit tóg in sekere feitestelle van hulp wees.

²⁹ *Stein v Rising Tide Productions CC* [2002] 2 All SA 22 (C) 28A.

³⁰ *Ibid* 27.

³¹ Van Jaarsveld & Van Eck *Principles of Labour Law* (2002) 47 para 103. Sien ook in hierdie verband: Grogan *Workplace Law* (2005) 17 - 23.

³² Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 34 para 103.

dienste, vir 'n termyn en teen vergoeding, onder gesag tot die beskikking van 'n werkgewer stel.”³³

Die bewoording van wetgewing kan ook gebruik word by 'n meerkantige toets soos hierbo na verwys. In hierdie verband is die *Wet op Arbeidsverhoudinge*,³⁴ en die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*,³⁵ die twee toonaangewende bronne. In beide die aangehaalde wette is daar geen artikel wat die begrip “dienskontrak” of “diensbetrekking” definieer nie. Die wette maak gebruik van die definisie van wie 'n “werknemer” sou wees vir doeleindes van die wet, om te bepaal op watter persone dit van toepassing is. In die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* word werknemer gedefinieer as:

- “a) any person, excluding an independent contractor, who works for another person or for the State and who receives, or is entitled to receive, any remuneration; and
- (b) any other person who in any manner assists in carrying on or conducting the business of an employer, and “employed” and “employment” have a corresponding meaning;”³⁶

Van Jaarsveld en Van Eck se voorgestelde definisie van 'n werknemer (“employee”) verskil effens hiervan:³⁷

“**Werknemer** Dit is 'n persoon wat ingevolge 'n dienskontrak sy dienste vir 'n tydperk, teen vergoeding, onder gesag tot die beskikking van die werkgewer stel.”

³³ In die Engelse weergawe kom die woorde “determined period” neer op 'n voorafbepaalde termyn, maar in die Afrikaanse uitgawe is die woord “determined” oftewel “bepaald” weggelaat. Sien vn 28 *supra*.

³⁴ Wet 66 van 1995, soos gewysig.

³⁵ Wet 75 van 1997, soos gewysig.

³⁶ Artikel 1 “Definisies”.

³⁷ Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg* 35 para 105.

Hulle definieer ook die term “werkgewer”:³⁸

“**Werkgewer** Dit is ‘n persoon of instansie wat ingevolge ‘n dienskontrak gesag voer oor ‘n werknemer wat sy dienste vir ‘n tydperk teen vergoeding tot beskikking van die werkgewer stel.”

In die twee wette onder bespreking word daar ook ‘n vermoede gevind wat aanduidings verskaf wie werknemers kan wees, (natúúrlik om die toepassingsgebied van hierdie twee wette te bepaal en nie noodwendig met die oog op die bepaling van middellike aanspreeklikheid van werkgewers nie).

Die vermoede is identies in altwee die wette en lees as volg:

“Totdat die teendeel bewys is, word daar vermoed dat ‘n persoon wat werk vir, of dienste lewer aan, enige ander persoon, ongeag die vorm van die kontrak, ‘n *werknemer* is, indien een of meer van die volgende faktore aanwesig is:

- (a) Die wyse waarop die persoon werk, is onderhewig aan die beheer of leiding van ‘n ander persoon;
- (b) die persoon se werkure is onderhewig aan die beheer of leiding van ‘n ander persoon;
- (c) in die geval van ‘n persoon wat vir ‘n organisasie werk, maak die persoon deel van daardie organisasie uit;
- (d) die persoon het oor die afgelope drie maande gemiddeld minstens 40 uur per maand vir daardie persoon gewerk;
- (e) die persoon is ekonomies afhanklik van die ander persoon vir wie hy of sy werk of dienste lewer;
- (f) die persoon word deur die ander persoon van bedryfsgereedskap of werktoerusting voorsien; of

³⁸

Van Jaarsveld en Van Eck, *Kompendium van Arbeidsreg* 35 para 104.

- (g) die persoon werk vir of lewer dienste aan net een persoon.³⁹

Beide die wette gaan dan voort en bepaal dat die vermoede nie geld indien 'n persoon meer verdien as 'n bedrag wat deur die Minister in terme van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* bepaal word nie.⁴⁰

3.2.2 Die werknemer moet 'n delik pleeg

Hierdie vereiste spreek vir sigself. 'n Verdere gevolg van die toepassing van die leerstuk van middellike aanspreeklikheid is dat die werkgewer in beginsel nou as 'n mededader van die werknemer geag word,⁴¹ alhoewel hy natuurlik steeds skuldloos is (of in die meerderheid van die gevalle behoort te wees). Die werkgewer verkry ook die voordeel van al die verwerse wat die werknemer sal kan opper.⁴² Dienooreenkomstig sal die werkgewer ook in terme van die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding*⁴³ geregtig wees om die eiser se skade deur die hof te laat verminder in terme van artikels 1(1)(a) en 1(1)(b).⁴⁴

³⁹ Artikel 200A 1) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* wat deur *Wysigingswet 12 van 2002* daar ingevoeg is, met die ooreenstemmende artikel in die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*, artikel 83A 1).

⁴⁰ Artikel 200A 2) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* wat verwys na artikel 6(3) van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*, laasgenoemde in terme waarvan die Minister die minimum bedrag sal bepaal en afkondig.

⁴¹ Dit is natuurlik heeltemal moontlik dat die werkgewer deur middel van sy optrede of instruksies aan die werknemer ook self nalatig mag wees, en op daardie wyse 'n werklike mededader van die werknemer kan wees, byvoorbeeld waar hy instruksies aan die werknemer uitreik wat direk tot gevolg het dat die werknemer se handeling in die uitvoering van sy opdrag, 'n voorsienbare onregmatige daad teenoor 'n ander persoon tot gevolg het. Vergelyk die soortgelyke situasie in *Eksteen v van Schalkwyk* vn14 *supra*.

⁴² *De Welzim v Regering van KwaZulu* 1990 (2) SA 915 (N) 921ev.

⁴³ Wet 34 van 1956, soos gewysig.

⁴⁴ Sien byvoorbeeld *Greater Johannesburg Metropolitan Council v ABSA Bank Ltd t/a Volkskas Bank* 1997 (2) SA 691(W) waar die hof beslis het dat art1(1)(a) van hierdie

3.2.3 Ten tye van die pleeg van die delik moet die werknemer binne die perke van sy diensbetrekking handel

Die *standaard* - toets⁴⁵ vir die beoordeling van hierdie faktor word enersyds as subjektief én andersyds as objektief van aard beskou. In *Minister van Polisie v Rabie*⁴⁶ word dit soos volg uiteengesit by monde van appèlregter Nienaber:

“It seems clear that an act done by a servant solely for his own interests and purposes, although occasioned by his employment, may fall outside the course or scope of his employment, and that in deciding whether an act by the servant does so fall, some reference is to be made to the servant’s intention...The test is in this regard subjective. On the other hand, if there is nevertheless a sufficiently close link between the servant’s acts for his own interests and purposes and the business of his master, the master may yet be liable. This is an objective test. And it may be useful to add that according to the *Salmond* test, (cited by Greenberg JA in *Feldman (Pty) Ltd v Mall* 1945 AD 733 at 774)...

‘A master... is liable even for acts which he has not authorized provided that they are so connected with acts which he has authorized that they may rightly be regarded as modes - although improper modes - of doing them.’

Dit word as ‘n feitelike vraag beskou.⁴⁷ Slegs indien die werknemer hom dus heeltemal van sy diensbetrekking losmaak en uitsluitlik sy eie doelstellings of

Wet toegepas kan word ook in gevalle waar die werknemers van beide partye medewerkende opset gehad het!

⁴⁵ Sien ook *Absa Bank Ltd v Bond Equipment (Pretoria) (Pty) Ltd* [2001] 1 All SA 1 (A) op 5 c - e waar dieselfde toets toegepas word, asook op 6 a - c daarvan waar met goedkeuring aangehaal word uit *Feldman v Mall* 1945 AD 733, 756 -757.

⁴⁶ 1986 (1) SA 117 (A) 134.

⁴⁷ Neethling & Potgieter Onsekerheid in die Hoogste Hof van Appèl oor middellike aanspreeklikheid vir oneerlike werknemers” 2003 66 *THRHR* 323. *Van Drimmelen and Partners v Gowar and others* [2004] 1 All SA 175 (SCA) 117 [4] -[5].

belange nastreef of dien,⁴⁸ sal daar geen middellike aanspreeklikheid wees nie. As goeie illustrasie van die vereiste dat “algehele losmaking” van die handeling van die werknemer van sy diensbetrekking moet plaasvind, kan gekyk word na die feite in *Feldman (Pty) Ltd v Mall*⁴⁹. Hier het ‘n werknemer wat pakkette afgelewer het met ‘n werksvoertuig, nádat hy die pakkette afgelewer het, van sy roete afgewyk en sterk drank gaan gebruik. Tydens die terugrit na sy werk het hy nalatiglik die dood van die broodwinner van die eisers veroorsaak. Die hof hou die werkgewer middellik aanspreeklik omdat die werknemer se optrede en handeling nie neerkom op ‘n algehele losmaking van sy kontraktuele diensverpligtinge nie.

Dieselfde tipe uitslag is ook verkry in die saak van *African Guarantee and Indemnity Co Ltd v Minister of Justice*.⁵⁰

Die vraag ontstaan wat die gevolge sal wees van opsetlike delikspleging deur die werknemer van die werkgewer, sonder dat die werkgewer daarvan bewus is en met die doel om die werknemer se eie voordeel na te jaag. Verskeie bevindings in hierdie verband is al gemaak. In die saak van *Ess Kay Electronics (Pty) Ltd v First National Bank of South Africa Ltd*⁵¹ het ‘n werknemer dokumente vervals en as sodanig bedrieglik opgetree teenoor ‘n kliënt van sy werkgewer. Die Hoogste Hof van Appèl bevind dat die werknemers deur hulle opsetlike delikspleging, objektief en subjektief volgens die standaard toets, buite die omvang van hulle diensbestek opgetree het. Die reël word soos volg opgesom:

“Vicarious liability is imposed on innocent employers by a rule of delictual law. The rule in its most simplest form is that the liability arises when an employee

⁴⁸ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 404.

⁴⁹ 1945 AD 733.

⁵⁰ 1959 (2) SA 437 (A).

⁵¹ 2001 (1) SA 1214 (HHA).

commits a delict within the course of such employee's employment. The foundational formulation of the rule is to be found in *Mkize v Martens* 1914 AD 382 at 390. The *dictum* in question goes on to warn that an act done solely for the employee's own interests and purposes, and outside the employee's authority, is not done in the course of employment even if done during such employment."⁵²

Die hof waarsku tereg ook dat die reël self nie verwar moet word met die rede vir die bestaan van die reël nie:

"The reason for the rule is often stated to be public policy. See, for example, *Salmond and Heuston on the Law of Torts* 19th ed at 507. And an underlying reason for that policy has been held in *Feldman (Pty) Ltd v Mall* 1945 AD 733, in a passage at 741, to be the consideration that because an employer's work is done 'by the hand' of an employee, the employer creates a risk of harm to others should the employee prove to be negligent, inefficient or untrustworthy. The employer is therefor under a duty to ensure that no injury befalls others as a result of the employee's improper or negligent conduct 'in carrying on his work'. (Of course, 'the work' referred to in that passage is either that of the employer or the employee. It makes no difference. If the employee's wrong is done within the course of his employment, it will also be within the course of the employer's business.) The statement in *Feldman* of what one might term the 'risk theory' was, in the majority judgement in *Minister of Police v Rabie* 1986 (1) SA 117 (A) taken not as a reason for the rule, but as the rule itself. This mistaken view of the legal position was set right in *Ngobo*. In particular at 831F - G (with reference to *dicta* in *Carter & Co (Pty) Ltd v McDonald* 1995 (1) SA 202 (A)) it was pointed out that the reason for the rule, whatever the reason may be - is not the same as the rule. What seems to require continual emphasis, therefore, is that the rule and the reasons for its existence must not be confused. The risk referred to, and considerations of public policy, have to do with the reasons for the rule. They are not elements of the rule and they do not inform its content. It follows that, unless the requirements of the rule are met, it cannot matter that it is the employee's

appointment and work circumstances that place the employee in a position to commit the wrong. It also cannot carry the day for the plaintiff that, without more, the employee's acts involved in perpetrating the wrong are acts of a kind which the employee is normally authorised to perform and which, superficially, appear to forge a close link between the wrong and the employee's duties. The question is always: were the acts in the case under consideration in fact authorised; were they in fact performed in the course of the employee's employment?⁵³

Dit is dus duidelik uit die uitspraak dat die redes vir die leerstuk van middellike aanspreeklikheid nie verwar moet word met die vereistes (of toets), of die leerstuk wél van toepassing gemaak kan word op 'n spesifieke geval nie.

Die onderliggende grondslag vir die reël blyk openbare beleid ("public policy") te wees wat risikoskepping probeer ondervang deur die deliktuele remedies uit te brei. Die risiko van skade aan andere word geskep deur die werknemer se handeling en dié het hul ontstaan direk daaraan te danke het dat die werkgewer se werk deur 'die hand' van sy werknemer gedoen word. Dienooreenkomstig verg die openbare beleid 'n aanspreeklikheidsgrondslag wat aan die benadeelde die reg verleen om daardie party wat wêrklik agter die skade sit deurdat sy doelwitte in wese nagestreef word, te mag aanspreek. Sou die werknemer dan deur nalatigheid, onbekwaamheid of onbetroubaarheid skade vir andere veroorsaak, spruit daardie skade voort uit die risiko wat deur die werkgewer geskep is.

Indien daar bewys kan word dat die werknemer 'n delik gepleeg het en dat hy binne 'n werknemer-werkgewer verhouding gestaan het ten tye van die

53

Op 1219 [8] tot 1220 [10]; sien ook *The Commissioner for the South African Revenue Service and another v TFN Diamond Cutting Works (Pty) Ltd* Saak nr 070/04 (HHA) (ongerapporteur) waar hierdie saak toegepas is en waar bevind is dat die statutêre vrywaring teen middellike aanspreeklikheid te vinde in art 17(3) van die *Wet op Doeane en Aksyns* 91 van 1964 nie wyd genoeg bewoerd is om die appellante se middellike aanspreeklikheid vir diefstal deur hulle werknemers gepleeg, uit te sluit nie.

delikpleging, is die laaste vereiste of hy binne die omvang en perke van sy diensbetrekking of diensbestek gehandel het.

Alhoewel die partye in hierdie saak nie daarop gesteun het nie, maak die hof uit eie beweging nogtans ook melding van en ondersoek die moontlikheid van die bestaan van “ostensible authority”, oftewel oënskynlike magtiging. Howie AR verwys in sy uitspraak daarna dat die posisie in Engeland is dat die perke van die werknemer se diensbestek bepaal word deur die strekking van daardie werknemer se werklike magtiging en oënskynlike magtiging te evalueer in gevalle van middellike aanspreeklikheid as gevolg van bedrog. Hy verwys dan as gesag daarvoor na *Lloyd v Grace Smith & Co* 1912 AC 716 en *Armagas Ltd v Mundogas SA* 1986 AC 717, en laat hom soos volg daaroor uit:

“Notionally, because ostensible authority may exceed the scope of actual or implied authority this approach in the case of fraud is logical. In *Clerk and Lindsell on Torts* 17th ed the following is said at 188 (para 5 - 38): ‘Of its very nature fraud involves the deception of the victim and by that deception his persuasion to part with his property or to do some other act to his own detriment and to the benefit of the person practising the fraud, and for this reason the decision whether an employee committed fraud in the course of his employment can only be made after the authority, actual and ostensible with which the employee is clothed, has been ascertained.’

For there to be ostensible authority the employer must, by words or by conduct, induce the victim’s belief that the employee was acting within the latter’s authority (*Clerk and Lindsell*, in the work cited, at 189 (para 5 - 40)).

For the present purposes one may assume that South African law is no different in the present respect.”⁵⁴

⁵⁴ Op 1222 [20] - [22]. *Armagas Ltd v Mundogas SA* [1985] 3 All ER 795 CA is bevestig op appèl en gerapporteer as [1986]2 All ER 385 HL.

Bogenoemde uitgangspunt skep dus die moontlikheid dat die werknemer se optrede teenoor 'n derde van sodanige aard was dat 'n sorgsame en noulettende derde dit moontlik sou meet aan sy persepsie van watter optredes dan deur daardie werknemer se werkgewer gemagtig sou wees, al dan nie. Dit is nie redelikerwys in die algemeen te verwagte dat die derde toegang sou kon verkry tot enige skriftelike dienskontrak tussen die werknemer en sy werkgewer nie, en ook nie dat die derde, indien daar nie 'n skriftelike dienskontrak bestaan nie, inligting sou kon verkry om homself te vergewis ten aansien van waar die werknemer se magtiging ten aansien van die uitvoering van sy pligte binne sy diensbetrekking sou eindig nie. Die gemiddelde sorgsame derde wat benadeel is deur só 'n werknemer se optrede sou hom dan byvoorbeeld kon beroep op magtiging wat, (byvoorbeeld), deur woorde of optrede vanaf die werkgewer se kant klaarblyklik wél op sigwaarde bestaan het, welke woorde of optrede deur die werkgewer die geloof aan die benadeelde se kant dat die magtiging wél bestaan, vestig, bevestig of versterk. Alhoewel daardie magtiging dan nie wêrklik bestaan het nie, is die oënskynlike bestaan daarvan voldoende vir 'n suksesvolle aksie teen die werkgewer.

Ander aspekte mag ook bydra tot die derde se geloof dat daar wél magtiging aan die werknemer verleen is vir sy optrede. In die aangeleentheid van *Van Der Berg v Coopers & Leybrand Trust (Pty) Ltd and others*⁵⁵ het die trustees van die insolvente boedel van die berugte Jurgen Harksen, Mev. Eileen Fey, en Mnr. Michael Lane, gedurende die verloop van litigasie rakende die insolvente boedel, in sekere eedsverklarings wat deel gevorm het van 'n aansoek om kondonasië om toegelaat te word om opponerende eedsverklarings laat te mag liasseer, lasterlike bewerings gemaak ten aansien van die appellant, Van Der Berg. Laasgenoemde het op daardie stadium as 'n senior advokaat in Kaapstad gepraktiseer. Fey was

⁵⁵ [2001] 1 All SA 425 (A).

op daardie tydstip 'n werknemer van Coopers & Leybrand Trust (Pty) Ltd en Lane was op daardie tydstip 'n direkteur van Republic Trustees.

Die bewering is gemaak dat Van Der Berg, wie as advokaat namens Harksen opgetree het, sekere prokureurs gemanipuleer het om nie dokumente en inligting wat die trustees tydens 'n insolvensieondervraging aangaande Harksen en sy vrou Jeanette se sake, as noodsaaklik beskou het om te verkry, aan die trustees beskikbaar te stel nie. Hierdie optrede, so het Lane en Fey in hulle eedsverklarings beweer, was in stryd met Van Der Berg se posisie as beampte van die hof. Cleaver R bevind in die hof *a quo* dat hierdie bewering duidelik lasterlik is. Die Hoogste hof van Appèl bevestig hierdie bevinding. Regter Cleaver bevind egter dat die bewering gemaak is binne die konteks van gekwalifiseerde privilegie omdat dit gemaak is binne die bestek van 'n siviele regsgeding, en bevind hy dat die bewering wél relevant tot die saak is. Op hierdie grondslag wys hy die eis van die hand.

Beide Coopers & Leybrand Trust (Pty) Ltd, asook Republic Trustees, was onderskeidelik ook as respondente in die oorspronklike saak gesitêr. Aangesien die hof *a quo* egter teen die appellant beslis wat betref die vraag of Lane en Fey die appellant belaster het, is die vraag of Coopers en Republic middellike aanspreeklikheid opgedoen het, nie daar beslis nie.

Die Hoogste Hof van Appèl werp hierdie beslissing omvêr vir soverre daar relevantheid tot die saak (wat voor die hof gedien het) bewys moes gewees het deur die respondente en bevind dat daar nie bewys is dat die lasterlike bewerings relevant tot die saak was nie.⁵⁶ Lane en Fey is dus aanspreeklik gehou asook Coopers, omdat hulle aanvaar het dat hulle middellike aanspreeklikheid sou opdoen vir Fey se publikasie van die lasterlike bewering.

⁵⁶

Op 437 f - g.

Republic het egter ontken dat hulle middellike aanspreeklikheid sou opdoen vir die optrede van Lane in sy hoedanigheid as trustee van Harksen se insolvente boedel en grond hierdie verweer daarop dat hulle geen beheer of toesig uitoefen oor hul direkteure en werknemers wat as trustees of likwidateurs aangestel word nie en daarmee saam dat Lane tot 'n mate onder die toesig en beheer van die krediteure van die insolvente boedel en die Meester is, en dat die aard van sy statutêre verpligtinge as trustee Republic daarom ontnem van die mag om beheer en toesig uit te oefen. Hy kan dus as gevolg hiervan nie *pro hac vice* as hulle dienaar [werknemer]beskou word nie.⁵⁷

Smalberger AR beslis dat Lane te alle relevante tye nie net opgetree het in sy hoedanigheid as trustee nie, maar dat hy ook besig was om funksies namens Republic uit te oefen en dit tot hulle voordeel.

Hy sit dit soos volg uiteen:

“In the absence of evidence to the contrary it is reasonable to infer that Republic Trustees employed Lane. It is probable, in fact, that as a director Lane exercised control over Republic Trustees.”⁵⁸

Die geleerde appèlregter beweeg dan selfs verder nadat hy bevind het dat Lane wél 'n werknemer van Republic was, deur te verwys na die verhouding tussen Lane en Republic en slaag tereg daarin om in te sien dat in hierdie geval gepoog word om die korporatiewe sluier⁵⁹ op die teenoorgestelde wyse as normaalweg te

⁵⁷ Op 438 a - c.

⁵⁸ Op 439 b - c.

⁵⁹ Gewoonlik sou 'n mens kon verwag dat individue die werkinge van die maatskappyereg in Suid-Afrika misbruik om aan persoonlike aanspreeklikheid vir hulle doelbewuste aksies te ontkom deurdat hulle juis probeer aantoon dat hulle handeling uitgevoer is ten behoeve van die maatskappy in een of ander amptelike hoedanigheid as ampsdraer van gemelde maatskappy. Hier poog hulle egter om die teenoorgestelde effek te bereik.

“misbruik” deur Lane se werkinge en funksies as trustee te probeer verwyder van die entiteit vir wie hy kennelik aan die een kant werksaam is, én waaroor hy aan die ander kant ook duidelik beheer kan uitoefen⁶⁰:

“It is also necessary to mention the question of control. Once it is accepted that Republic Trustees are *prima facie* liable on the basis that Lane was carrying out his functions as a trustee, which he was employed to do - see *Minister van Polisie v Gamble (supra)* at 765H - it is for the former to show that the nature of the duty was such that it took Lane out of the category of employee for the time being (see *Union Government (Minister of Justice) v Thorne* 1930 AD 47 at 51 and *Mhlongo v Minister of Police (supra)* at 567E - G). Not only did Republic Trustees fail to do so, it is legitimate to infer, in my view, that they were unable to do so. It is unlikely, given their relationship, that Republic Trustees were unaware of Lane’s application for condonation or that they did not acquiesce therein. There is nothing to indicate that, as a private company, they have more than two directors who are its “directing mind and will”, to use the phraseology of Viscount Haldane LC in *Lennard’s Carrying Company, Limited v Asiatic Petroleum Company Limited* [1915] AC 705 (HL) at 713. One of their directors, Lane, is the very person who is delictually liable to the appellant for his actions while carrying out his duties on their behalf. In the circumstances it is simply not open to Republic Trustees to contend that the delict was committed outside the course and scope of Lane’s employment and that they are not vicariously liable for the defamatory statement published by him.”⁶¹

Met verwysing na oënskynlike magtiging word aan die hand gedoen dat Smalberger AR hier in werklikheid sy bevinding dat Republic nie sou kon slaag met hulle bewering dat Lane nié hulle werknemer was toe hy as trustee opgetree het nie, moontlik onbewustelik daarop gebaseer het dat die blote feit dat indien die verhouding as direkteur van ‘n privaatmaatskappy tussen Lane en Republic

⁶⁰ Op 437 h - i word bevestig dat daar gepleit is dat Lane en ene Ernest James direkteure van Republic was. Aangesien dit ‘n privaatmaatskappy was, volg dit dat hierdie twee persone die maatskappy kon beheer sonder teenspraak deur andere.

⁶¹ Op 439 e - h.

Trustees bestaan het, in die afwesigheid van enige ander getuienis aangaande die werklike (of beweerde) aard van die verhouding, dit genoegsaam was om die geloof by hom te laat ontstaan of te versterk dat Lane binne die omvang van sy diensbetrekking by hierdie privaatmaatskappy opgetree het. Smalberger AR bevind inderdaad dat:

“ The mere fact that Lane exercised a discretion is not sufficient to exempt the latter [Republic],⁶² from liability.⁶³”

Deur bogenoemde bevestig hy dat hy dus glo dat dit waarskynlik is dat Lane as gevolg van sy direkteursamp die uitoefening van die diskresie sou misbruik. Dit spreek vanself dat Lane nie in sy hoedanigheid as direkteur, toesig oor homself in sy hoedanigheid as werknemer van Republic sou kon hou nie. Dit is egter moontlik dat die ander direkteur meer aandele in die maatskappy kon besit en dat hy dalk sodoende Lane se aksies kon dikteer. Hierdie moontlikheid is nie deur die hof oorweeg of aangespreek nie. Dit staan vas dat geen getuienis hieromtrent deur die respondente gelei is nie.⁶⁴ Die hof se bevinding word dus as korrek aanvaar, maar die rede daarvoor, word aan die hand gedoen, is nie direk geïdentifiseer nie.

By gebrek aan enige getuienis soos hierbo vermeld kon die beslissing slegs gebaseer gewees het op oënskynlike magtiging, en nie op enige aannames deur die Hof gemaak nie. Die beslissing verdien egter steeds lof omdat dit 'n goeie regspersepsie van die werklikheid toon in gevalle wanneer gepoog word om die individu se aanspreeklikheid deur middel van 'n maatskappy, of *vice versa*, te versteek.

⁶² My invoeging.

⁶³ Op 439 c - d.

⁶⁴ 438 i - 439 a.

Teenoor die bovermelde beslissings staan die beslissing in die aangeleentheid van *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors*⁶⁵ waar lede van die polisie se voertuigdiefstaleenheid vir eie gewin saam met 'n misdaadsindikaat gewerk het deur vals voertuigklaringsertifikate voor te berei en uit te reik. Dit is deur die sindikaat gebruik om gesteelde voertuie weer (bedrieglik), te registreer en te verkoop. Die eiser, 'n tweedehandse voertuighandelaar, het agt van die gesteelde voertuie wat met die vervalste klaringsertifikate geregistreer is, aangekoop en sewe daarvan weer op sy beurt verkoop. Die polisie lê later beslag op al agt hierdie gesteelde voertuie, en ses kopers spreek die eiser aan vir hul skade, gegrond op 'n kontraktuele waarborg teen uitwinning. Hy is verplig om die koopsomme aan elkeen onderskeidelik terug te betaal. Hy verloor ook verder die agtste voertuig. Die eis teen die verweerder word ingestel op grond van delik en middellike aanspreeklikheid. Die bewering word vanselfsprekend gemaak dat die polisiemanne gehandel het in die uitvoering van hulle pligte en as werknemers van die staat toe hulle die vals klaringsertifikate uitgereik het. Die hof gebruik die "standaard toets" en bevind dat die polisiebeamptes onregmatig opgetree het toe hulle bewustelik vals polisieklarings uitgereik het wel wetende dat onskuldige derdes tot hul nadeel daardeur mislei kon word. Dit was in stryd met hul werkgewer se voorskrifte, en bevind die hof dat subjektief gesproke daar nie gesê kan word dat hulle die saak van hul werkgewer wou dien nie, maar was hul primêre oogmerk eerder om die sindikaat se belange "en aldus hul eie saak en sak"⁶⁶ te bevorder.

"Daarenteen was elkeen van hulle objektief gesproke besig om die presiese taak te verrig wat aan hulle opgedra is. Dit is dus nie 'n geval waar werknemers, in die wyse waarop hulle hul taak verrig het, hul totaal van hul opgelegde pligte

⁶⁵ 2002 (5) SA 649 (HHA).

⁶⁶ Op 659G-I.

gedistansieer het nie.”⁶⁷

Die Regter bevind dus dat die subjektiewe element nie deurslaggewend is om middellike aanspreeklikheid daar te stel nie, maar dat die objektiewe element wél deurslaggewend is. Die Minister van Veiligheid en Sekuriteit word hier dus wél aanspreeklik gehou vir die optrede van die polisiemanne.⁶⁸

Die blote feit dat ‘n werkgewer sekere optredes deur sy werknemer uitdruklik verbied het,⁶⁹ die werknemer se optrede kwaadwillig was,⁷⁰ die werknemer ‘n kriminele oortreding begaan het⁷¹, of ‘n late om sy pligte uit te voer⁷², veroorsaak dus nie vanselfsprekend dat die werking van die leerstuk uitgeskakel word nie.

In die saak van *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Phoebus Apollo Aviation BK*⁷³ is die eiser beroof van ‘n groot bedrag geld en ander items. ‘n Gedeelte van die geld is op Tzaneen in die erf van die vader van twee van die rowers begrawe. Drie speurders van die Suid-Afrikaanse Polisiediens het sonder magtiging en sonder toestemming met ‘n amptelike staatsvoertuig na Tzaneen gery nadat hulle berig gekry het van die rooftog en van die geld. Aldaar het hulle hulself as

⁶⁷ Vn 30 *supra*.

⁶⁸ Sien *Minister van Wet en Orde v Wilson en ‘n Ander* 1992 (3) SA 920 (A) waar die hof nié die Minister aanspreeklik hou nie teenoor *Minister of Justice v Khoza* 1966 (1) SA 410 (A); *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590; *Mhlongo v Minister of Police* 1978 (2) SA 551 (A).

⁶⁹ *Estate of van der Byl v Swanepoel* 1927 AD 141 154; *Feldman v Mall supra*; *Viljoen v Smit supra*. Cf *Roux v Evkom* [2002] 2 All SA 462.

⁷⁰ *Ables Groceries (Pty) Ltd v Di Ciccio* 1966 (1) SA 834 (T); *Bischoff Embroidery SA (Pty) Ltd v SAR & H* 1966 (4) SA 385 (W).

⁷¹ *Minister of Justice v Khoza supra*; *Mhlongo v Minister of Police supra*.

⁷² *Feldman v Mall supra*; *Minister van Polisie v Ewels supra*; *SAR & H v Marais* 1950 (4) SA 610 (A) op 617; *Squire v Sasol Mynbou (Edms) Bpk* 1993 (3) SA 298 (T).

⁷³ 2002 (5) SA 475 (HHA).

polisiebeamptes by wyse van hulle aanstellingsertifikate geïdentifiseer aan die vader van die twee rowers, “beslag” gelê op die geld, (ongeveer R600 000,00) en dit gesteel. Farlam AR moes beslis of hierdie optrede binne hul diensbestek plaasgevind het. Hy verwys na die onderskeid tussen die *Ess Kay* en *Japmoco* sake en spreek hom soos volg daaroor uit:⁷⁴

“Die lyn tussen *Ess Kay* en *Japmoco* is beslis dun. In beide gevalle sou ‘n mens kon sê dat die handeling ten opsigte waarvan die werkgewer gedagvaar word, vals of bedrieglik was - in die eerste geval ‘n selfgemaakte vervalsing deur die werknemer, in die tweede geval die uitgifte van sertifikate, wetende dat dit vervalsings was. Is daar ‘n beginselverskil?”

Hy bevind dat in die onderhawige geval egter, daar nóg subjektief, nóg objektief beoordeel, gesê kan word dat die drie oneerlike polisiebeamptes se handeling binne die omvang en bestek van hul pligte geval het. Die eiser se eis word dus van die hand gewys.⁷⁵

Neethling en Potgieter⁷⁶ kritiseer die beslissing in *Japmoco* op die volgende standhoudende wyse:

“Dit is verstaanbaar dat die meeste beslissings by oneerlike delikspleging tot die slotsom kom dat die werkgewer nie middellik aanspreeklik is nie, omdat die dieftige en bedrieglike werknemer, volgens die standaardtoets, objektief gesien, nie binne sy diensbestek optree nie. In hierdie gevalle is die werknemer ooglopend nie eers besig om sy werk op ‘n onbehoorlike wyse (d.m.v. ‘n “improper mode”) te

⁷⁴ Op 482D-E.

⁷⁵ sien ook die soortgelyke bevinding in *Columbus Joint Venture v ABSA Bank Ltd* 2000 (2) SA 491 (W) 512.

⁷⁶ Neethling & Potgieter “Onsekerheid in die Hoogste Hof van Appèl oor middellike aanspreeklikheid vir oneerlike werknemers” 2003 66 *THRHR* 323 op 325.

doen nie; hy hou hom immers hoegenaamd nie met sy werk besig nie. Op die keper beskou, behoort dieselfde resultaat dan eintlik ook in *Japmoco* en *Hirsch supra* bereik te gewees het.⁷⁷

Om in 'n saak met 'n feitestel soos in die bovermelde *Japmoco* - aangeleentheid 'n beslissing te vel wat nie óf onredelik teenoor die slagoffer aan die een kant, óf onredelik teenoor die middellik aanspreeklike party aan die ander kant inwerk nie, is natuurlik nie 'n eenvoudige taak nie. Die probleem kom veral sterk na vore wanneer werknemers van die Minister van Veiligheid en Sekuriteit (oftewel lede van die polisie), met al die nodige identifikasie-middele tot hulle beskikking, aan lede van die publiek voordoens asof hulle besig is om aan diens op te tree, terwyl hulle natuurlik in werklikheid nié sodanig aan diens is ten tye van hulle optrede nie, en dan ook nie in die uitvoering van hulle pligte, óf binne die raamwerk van hulle diensbetrekking optree nie.

Hierteenoor is daar daardie gevalle identifiseerbaar waar die polisieman in werklikheid nie meer aan diens is nie, maar dan tog optree in die uitvoering van sy algemene pligte, selfs al was hy nie amptelik aan diens ten tye van sy optrede nie. Vergelyk die feite in *Minister of Safety and Security v Sibili*,⁷⁸ waar hiérvan die vraag deur Ebersohn WRn R, in 'n appèl teen 'n beslissing van die landdros van Umtata, só gestel en oorweeg is:

“The first [aspect to consider]⁷⁹ is when is a policeman on duty and when he is not on duty.”⁸⁰

⁷⁷ *Hirsch Appliance Specialists v Shield Security Natal (Pty) Ltd* 1992 (3) SA 643 (D).

⁷⁸ [2003] 4 All SA 451 (Tk).

⁷⁹ My invoeging.

⁸⁰ Op 452 f.

In die onderhawige geval het 'n polisieman, (ene Mbana), wie gekleed was in sy polisie uniform en gewapen met sy amptelike vuurwapen wat deur die polisie aan hom uitgereik is, gedurende die nag gaan ondersoek instel na die diefstal van sy private vuurwapen, wat 'n ruk vantevore vanuit sy huis gesteel is. Hy het 'n informant ontmoet by 'n taverne wie aan hom inligting sou verskaf aangaande die persoon wat sy vuurwapen sou gesteel het. Nadat hy 'n rukkie gewag het, het die informant aan hom 'n teken gegee dat die vermeende dief nie in die omgewing was nie. Hy was besig om die taverne te verlaat toe hy iemand agter hom gehoor het en daardie persoon hom van agter af gegryp het. Hulle het hierna in 'n worsteling betrokke geraak.

Mbana het getuig dat hy die aanvaller herken het as 'n bekende rower wie in die verlede verskeie polisiemanne beroof het en dat daar kriminele aanklagte teen hom hangende was. Mbana het toe gevoel hoedat die persoon soek na die holster onder sy broek waarin hy sy vuurwapen gedra het en het die indruk gekry dat hierdie man besig was om te poog om hom van sy vuurwapen te beroof. Mbana het hierna sy vuurwapen uit die holster getrek en sy aanvaller geskiet, weliswaar in die taverne vol mense. Hy het klaarblyklik ongeveer 5 skote geskiet omdat sy vinger op die sneller was. Ene Xoliswa, die dogter van die respondent asook die rower, ene Mduduzi Zwakala, is beide in die skietery noodlottig gewond. Tydens Mbana se getuienis het hy toegegee dat hy, in sy hoedanigheid as 'n polisieman, 24 uur per dag aan diens is en dat dit sy plig is om op te tree wanneer 'n misdaad gepleeg word selfs al was hy formeel van diens af. Hy het homself ook as aan diens beskou ten tye van hierdie voorval.⁸¹

⁸¹ Vergelyk hierteenoor die saak van *Wait v Minister of Defence* [2002] 3 All SA 414(E). Pickering R het bevind dat 'n soldaat wie op die punt was om op patrollie te gaan, binne 'n militêre basis, die patrollie verlaat het, na 'n ander plek binne die basis gegaan het waar hy 'n groot lawaai gemaak het en waar hy, toe hy deur 'n ander persoon, (nou bekend as "die oorledene"), daarvoor voor stok gekry is, met die oorledene in 'n geveg betrokke geraak het en daarna die oorledene doodgeskiet het, nadat hy homself van die patrollie verwyder het en sodoende daarvan afwesig was, op 'n "frolic of his own" op daardie tydstop was en dat die Minister nie middellik aanspreeklik was nie. In *Isaacs v*

Alhoewel daar ook 'n ander weergawe van die feite teenstrydig met Mbana se weergawe van die feite voor die hof geplaas is, bevind Ebersohn AR dat Mbana wél aan diens was ten tye van die voorval, en op sy eie erkenning binne die raamwerk van en in die uitvoering van sy diensbetrekking met die Minister, opgetree het. Die hof verwys as gesag na die sake van *Minister of Law and Order v Ngobo*⁸² en na *Minister of Police v Rabie*.⁸³

Na aanleiding van onder andere die netelige probleem dat lede van die publiek nie maklik en met vertroue kan vasstel wanneer 'n lid van die Suid-Afrikaanse Polisiediens wêrklik besig is om in die uitvoering van sy pligte en binne die raamwerk van sy diensbetrekking op te tree nie, gaan Neethling en Potgieter⁸⁴ in hulle artikel hierbo vermeld voort en spreek die mening uit dat daar in sommige gevalle wél 'n behoefte bestaan aan middellike aanspreeklikheid wat uit hoofde van beleidsoorwegings toegepas behoort te word, met spesifieke verwysing

Centre Guards CC t/a Town Centre Security 2004 (3) BLLR 288 (C) waar 'n veiligheids wag tydens arrestasie van 'n dief gedurende die tyd waartydens die wag aan diens was, die dief tydens 'n worsteling sodanig met 'n vuurwapen gewond het dat die dief daarna 'n parapleeg was. Griesel R maak 'n onderskeid tussen verbode handeling "that limit the sphere of employment and those which deal with conduct within the sphere of employment". Die hof bevind dat die wag, wie deur sy werkgewer verbied was om 'n vuurwapen te gebruik terwyl hy aan diens was en wie tydens die voorval sy eie vuurwapen gedra het sonder die werkgewer se medewete of goedkeuring en gebruik het, 'n verbode handeling uitgevoer het wat te doen het met sy optrede binne die sfeer van sy diensbetrekking, (die tweede tipe verbode handeling soos deur die hof geïdentifiseer), en dat sy werkgewer as gevolg daarvan middellik aanspreeklik gehou word.

⁸² 1992 (4) SA 822 (A) op 827B. Werknemers van die Departement van Korrektiewe dienste word insgelyks aanspreeklik gehou wanneer prisoniere ontsnap en onskuldige derdes as gevolg van die ontsnapping beseer word. Sien *Van der Spuy v Minister of Correctional Services* 2004 (2) SA 463 (SE) waar 'n onskuldige derde deur prisoniers wat besig was om te ontsnap gewond is. Korrektiewe Dienste erken dat hulle werknemers nalatig was en dat die beserings feitelik kousaal daardeur veroorsaak is. Hul opper die verweer dat die skade te vêr verwyderd was vir hulle om aanspreeklik gehou te word, maar dit misluk.

⁸³ Vn 26 *supra*.

⁸⁴ Neethling & Potgieter "Onsekerheid in die Hoogste Hof van Appèl oor middellike aanspreeklikheid vir oneerlike werknemers" 2003 66 *THRHR* 323 op 326.

byvoorbeeld na:

“lede van die Suid-Afrikaanse Polisie, wat hulle gesagsposisie, gerugsteun deur amptelike voertuie, uniforms en aanstellingsertifikate, opsetlik misbruik teen feitlik weerlose lede van die gemeenskap...”⁸⁵

Hulle stel dan [weereens] voor dat die begrip van risikoskepping⁸⁶ naas die standaardtoets,⁸⁷ as faktor by die bepaling van middellike aanspreeklikheid ‘n aanvullende rol behoort te speel om te bepaal of die werknemer binne die perke van sy diensbetrekking opgetree het of nie.

Hulle doen ook aan die hand dat middellike aanspreeklikheid van werkgewers in die geval van oneerlike werknemers, bevredigender verklaar word deur risikoskepping as die verduideliking dat die werk wél gedoen is, maar op ‘n onbehoorlike manier. Omdat die werknemer deur die werkgewer in die posisie geplaas is waar hy sy dieftige en bedrieglike handeling kon uitvoer, het die werkgewer dus die risiko geskep, en behoort middellike aanspreeklikheid vir oneerlike werknemers glad nie onder die standaardtoets geakkommodeer te word nie.⁸⁸

Weereens word verwys na die gronde van beleidsoorwegings gebaseer op redelikheid, billikheid en regverdigheid as redes waarom die werkgewer in sulke gevalle tog middellik aanspreeklik gehou moet word.

⁸⁵ Sien vn 53 *supra*.

⁸⁶ Sien vn 51 *supra*: *Ess Kay Electronics (Pty) Ltd v First National Bank of South Africa Ltd* 14 en 15.

⁸⁷ Sien *Minister of Police v Rabie* op 134: Sien ook paragraaf 3.2.3 hierbo aangaande hoe die standaardtoets hiervoor toegepas word.

⁸⁸ Neethling & Potgieter “Onsekerheid in die Hoogste Hof van Appèl oor middellike aanspreeklikheid vir oneerlike werknemers” 2003 66 *THRHR* 323 op 327.

Aangesien daar 'n verskeidenheid van onderskeibare deliktuele dade bestaan waar middellike aanspreeklikheid van toepassing mag wees, waarvan bedrog hierbo in die sake van *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors*⁸⁹ en *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Phoebus Apollo Aviation BK*⁹⁰ telkens die kernoorsaak bevat van die nadeel wat die derdes gely het, verskaf *Costa Da Oura Restaurant (Pty) t/a Umdloti Bush Tavern v Reddy*⁹¹ 'n verdere perspektief op 'n handeling wat benadeling van 'n meer liggaamlike en fisiese aard as in die voormelde hofsake tot gevolg het, asook die wyse waarop die Hoogste Hof van Appèl die vereistes in só 'n geval toegepas het.

Die feite van hierdie saak behels kortliks dat die respondent, Reddy en sy vriendin 'n besoek aan die appellant se kroeg en restaurant gebring het gedurende 1997. Die respondent en sy vriendin het by die kroeg gewag om bedien te word. Agter die kroegtoonbank was 'n kroegman genaamd Goldie, wie aan diens was vanaf 18:00 tot 03:00 die volgende oggend as kroegman. Dit het vir Reddy en sy vriendin voorgekom asof Goldie al die ander mense bedien het behalwe vir Reddy en sy vriendin. Hulle is later egter deur 'n ander kroegman bedien waartydens Reddy aan die ander kroegman genoem het dat Goldie by voormelde ander kroegman 'n paar lesse kan neem hoe om klante te bedien. Goldie, wie op daardie tydstip binne hoorafstand van Reddy was, het die opmerking gehoor, en dit was duidelik dat hy ontsteld en aggressief was en het hy vir Reddy onder andere aangegluur. Goldie het die insident op 'n stadium aan 'n lid van die bestuur gerapporteer, (soos wat die reëls inderdaad van hom vereis het om te doen - sien 'c' onder sy pligte soos hieronder uiteengesit), wie hom aangesê het om nie by die respondent betrokke te raak nie en om 'n ander kroegman toe te laat om die

⁸⁹ Vn 65 *supra*.

⁹⁰ Vn 73 *supra*.

⁹¹ 2003 (4) SA 34 (SCA).

respondent te bedien.

Toe Reddy en sy vriendin aanstalttes gemaak het om die perseel te verlaat, het Goldie dit opgemerk en ook die perseel deur die hoofingang verlaat. Hy het hulle daar ingewag in die gang direk buite die glasdeur op die perseel, en het toe hulle hom bereik, onmiddelik vir Reddy geslaan en toe Reddy daarna op die grond val, het Goldie voortgegaan om Reddy herhaaldelik met sy gestewelde voete te skop. Reddy is beseer en het onder andere frakture opgedoen.

Alhoewel daar geen geskrewe dienskontrak tussen Goldie en die applikante bestaan het nie, was Goldie se pligte volgens die getuienis, onder andere:

- (a) daar is spesifiek van hom vereis om die klante met hoflikheid te hanteer;
- (b) hy moes drank en voedsel bedien (van agter die kroegtoonbank), soos die situasie mog vereis, hy moes die kroegvoorraad aanvul (wanneer benodig) en hulp aanbied waarookal vereis;
- (c) hy is van instruksies voorsien om nie betrokke te raak by enige insidente nie en, in die geval van 'n potensiële situasie wat aan die ontwikkel was, is van hom vereis om die aangeleentheid aan die bestuur te rapporteer;
- (d) waar moontlik, moes hy klante bedien sonder om hulle te laat wag;
- (e) hy moes homself daarvan weerhou om in enige situasie betrokke te raak wat kon lei tot 'n alterkassie.⁹²

Die aanval het in die onmiddellike omgewing van die kroeg plaasgevind en binne 'n minuut nadat die respondent en sy vriendin die kroeg verlaat het. Die bestuurder van die appellant het onmiddelik nadat die voorval plaasgevind het,

⁹² Op 38 F - H.

vir Goldie ontslaan omdat hy die reëls verbreek het wat voorgeskryf het hoe hy sy basiese pligte moes uitvoer.

In sy uitspraak verwys Olivier AR na die beslissing in *Feldman v Mall*⁹³ en lê klem op die *dictum* dat:

“The question is not whether the servant was on a frolic of his own at the time when the wrongful act was done but whether the act causing damage was an act done by the servant in his capacity as servant and not as an independent individual.”⁹⁴

En verder;

“ The phrase “frolic of his own” comes from the judgement of Baron Parke in *Joel v Morrison* (6 C & P at 503), but Baron Parke carefully qualified the phrase. He said: “If he be going on a frolic of his own *without being at all on his master’s business* the master will not be liable.”

Die geleerde Appèlregter bevestig dat hierdie kwalifikasie wéér herhaal is in die saak van *Minister of Law and Order v Ngobo*,⁹⁵ deur Kumleben AR, wie dan daarna verwys as die “standard test” of “general principle”. Appèlregter Olivier pas dan die Australiese saak *Deatons (Pty) Ltd v Flew*⁹⁶ toe. ‘n Persoon onder die invloed van alkohol het ‘n kroeg binnegegaan en terwyl hy sy pad tussen die ander klante deur gevind het, het hy verskeie glase bier omgestamp. ‘n Kroegmeisie het hom toe versoek om die kroeg te verlaat. Hy het swak taal gebesig en haar teen die kant van haar gesig geslaan. Sy het hierop gereageer

⁹³ 1945 AD 731 op 743 - 4.

⁹⁴ Op 40 D - E.

⁹⁵ Op 827B.

⁹⁶ (1949) 79 Commonwealth Law Reports 370.

deur die bier in 'n glas wat sy in haar hand vasgehou het, in sy gesig te gooi, maar die glas het uit haar hand geglip en hom in die gesig getref, as gevolg waarvan hy 'n oog verloor het.

“Dixon J encapsulated his conclusion as follows at 381 - 2 of the report:

‘ The truth is that it was an act of passion and resentment done neither in furtherance of the master’s interest nor under his express or implied authority nor as an incident to or in consequence of anything the barmaid was employed to do. It was a spontaneous act of retributive justice. The occasion for administering it and the form it took may have arisen from the fact that she was a barmaid but retribution was not within the course of her employment as a barmaid.’⁹⁷

Olivier AR handhaaf hierdie appèl vir dieselfde redes naamlik dat die aanval van Goldie op Reddy uit persoonlike wraaksugtigheid gespruit het. Scott AR, Zulman AR, Cameron AR en Navsa AR het saamgestem.

Schulze⁹⁸ stel dit op spitsvondige wyse in sy vonnisopsomming in *De Rebus*:

“The facts in *Costa Da Oura Restaurant (Pty) Ltd t/a Umdloti Bush Tavern v Reddy* 2003 (4) SA 34 (SCA) should put the fear of God into any restaurant patron confronted with poor service in future.”

Die onbevredigende resultaat in die sake van *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Phoebus Apollo Aviation BK*⁹⁹ is egter nou deur die konstitusionele hof tot 'n groot mate gestuit met 'n uitbreiding van die gemenereg in die saak van *K v*

⁹⁷ op 41 E - F.

⁹⁸ Schulze, H. Vonnisse: Delik *De Rebus*, September 2003, 35.

⁹⁹ 2002 (5) SA 475 (HHA).

*Minister of Safety and Security.*¹⁰⁰ Die appellant is 'n dame wie, nadat sy tydens 'n afspraak met 'n mansvriend in 'n argument met hom betrokke geraak het, aan haar eie genade oorgelaat is om toe te sien om self by die huis te kom aangeisen die mansvriend geweier het om, soos ooreengekom, haar huis toe te neem. Dit was vieruur in die oggend en sy het daarna probeer om 'n petroljoggie by 'n vulstasie te oorreed om haa toe te laat om die telefoon te gebruik om haar moeder te bel om haar te kom haal. Hy het geweier, maar op daardie tydstip het 'n motor met drie polisiebeamptes is volle uniform en aan diens was daar ingetrek en haar gevra waarheen sy op pad was. Nadat sy geantwoord het dat sy regtig graag huistoe wou gaan het die bestuurder aangebied om haar huistoe te neem. Sy het vir 'n kort rukkie in die motor an die slaap geraak maar toe sy wakker word het sy opgemerk dat hulle in die verkeerde rigting ry. Daar was 'n kort worsteling en dit is gemeensaak dat al drie die polisiebeamptes haar toe verkrag het. Hulle het haar daarna uit die motor gehelp op die grond gegooi en daar gelaat. Die drie polisiebeamptes is op 25 Mei 2000 in die Johannesburgse hooggeregshof skuldig bevind aan verkragting en ontvoering en elk tot lewenslange gevangenisstraf en 10 jaar gevonniss.

Die hooggeregshof en die Hoogste Hof van Appèl het egter die slagoffer se siviele eis teen die minister van veiligheid en sekuriteit verwerp op die gronde dat die minister nie middellik aanspreeklik gehou kon word vir die daede van hierdie drie polisiemanne nie. Die saak is daarna na die Konstitusionele Hof gevoer.

Volgens 'n staande order van die Suid-Afrikaanse Polisie diens mag persone wie "in die nood is" deur polisiebeamptes in polisievoertuie vervoer word.¹⁰¹ In die Hoogste Hof van Appèl is die "standaard -toets"¹⁰² toegepas en op grond daarvan

¹⁰⁰ 2005 (3) SA 179 (HHA).

¹⁰¹ Op 4 para [7] van die uitspraak aangehaal.

¹⁰² Sien bladsy 80 en vn 42 *supra*.

is die eiser se eis verwerp. Die Konstitusionele Hof ontwikkel egter hier die gewone gemeenregtelike reël ten opsigte van middellike aanspreeklikheid om in ag te neem die slagoffer se konstitusionele regte op vryheid en sekuriteit van haar persoon en meer spesifiek om vry te wees van van alle vorme van geweld van hetsy openbare, hetsy private oorsprong, asook haar regte tot menswaardigheid, privaatheid, en substantiewe gelykheid.¹⁰³ Die hof bevestig met verwysing na die saak van *Minister van Polisie v Rabie*¹⁰⁴ by monde van O'Regan R:

“The approach makes it clear that there are two questions to be asked. The first is whether the wrongful acts were done solely for the purposes of the employee. This question requires a subjective consideration of the employee’s state of mind and is a purely factual question. Even if it is answered in the affirmative, however, the employer may nevertheless be liable vicariously if the second question, an objective one, is answered affirmatively. That question is whether, even though the acts done have been solely for the purpose of the employee, there is nevertheless a sufficiently close link between the employee’s acts for his own interests and the purposes and the business of the employer. This question does not raise purely factual questions, but mixed questions of fact and law. The questions of law it raises relate to what is “sufficiently close” to give rise to vicarious liability. It is in answering this question that a court should consider the need to give effect to the spirit, purport and objects of the constitution.”

Na ‘n oorsig van ander jurisdiksies se siening van die saak, vervolg O'Regan R:

“The objective element of the test which relates to the connection between the deviant conduct and the employment, approached with the spirit, purport and objects of the Constitution in mind, is sufficiently flexible to incorporate not only constitutional norms, but other norms as well. It requires a court when applying it to articulate its reasoning for its conclusions as to whether there is a sufficient

¹⁰³ Op bladsy 8 en 9, para 14 van die uitspraak.

¹⁰⁴ 1986 (1) SA 117 (A).

connection between the wrongful conduct and the employment or not. Thus developed, by the explicit recognition of the normative content of the objective stage of the test, its application should not offend the Bill of Rights or be at odds with our constitutional order.”

O'Regan maak dan gebruik van die toets soos geformuleer in Rabie en bevind dat by toepassing van die eerste been daarvan bevind moet word dat die polisiemanne hulle eie doelwitte nagestreef het toe hulle die applikant verkrag het. Die tweede been van die toets regverdig egter volgens haar die gevolgtrekking dat hulle handeling 'n noue verwantskap getoon het met die werkgewer se besigheid, naamlik dat hulle verplig was om misdaad te voorkom en lede van die publiek te beskerm. Daardie plig rus op hulle werkgewer en hulle is deur hul werkgewer vir daardie doel aangestel. In die tweede plek het hulle aangebied om haar te help en sy het hul aanbod aangeneem al het sy hulle nie persoonlik geken nie. Een van die doelwitte van die dra van uniforms is juis om polisielede meer identifiseerbaar vir die publiek te maak indien hulle hulp sou benodig. Die polisiemanne het ook 'n *commisio* en 'n *ommissio* gepleeg, aangesien hulle haar nie net brutaal verkrag het nie, maar ook nagelaat het om haar te beskerm. Dienooreenkomstig word die minister van polisie wél middellik aanspreeklik gehou.¹⁰⁵

Dit is gevolglik nou duidelik gestel dat die grondwet altyd in gedagte gehou moet word by die toepassing van die toets vir middellike aanspreeklikheid.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Op bladsy 37 para 55 van die uitspraak.

¹⁰⁶ Aangesien daar na die konstitusionele regte op vryheid en sekuriteit van haar persoon en meer spesifiek om vry te wees van van alle vorme van geweld van hetsy openbare, *hetsy private* oorsprong verwys word, kan moontlik geargumenteer word dat dit ook 'n invloed sou kon hê op gevalle analoog aan die *Costa Da Oura Restaurant (Pty) Ltd t/a Umdloti Bush Tavern v Reddy* saak en dat inagneming van hierdie reg die hof dalk sou oorreed om te bevind dat daar wél 'n noue verband is tussen die toediening van geweld deur die kroegman op die besoeker aan die restaurant, en daardie kroegman se werksverpligtinge aangesien die opmerking wat gelei het tot die geweldspleging, wél te doen gehad het met die werksaamhede van die kroegman in sy beroepshoedanigheid. Streng gesproke sal natuurlik bloot geargumenteer word dat die blote handeling van die kroegman geëvalueer

Wanneer daar na middellike aanspreeklikheid gekyk word met die oog op die toepassing daarvan op die sportveld, verskaf die saak van *Costa da Oura Restaurant (Pty) Ltd t/a Umdloti Bush Tavern v Reddy*¹⁰⁷ 'n meer toepaslike aanslag op die ontleding van hierdie vereistes by aanspreeklikheid vir persoonlike beserings aan sportmanne en -vroue opgedoen tydens sportwedstryde en oefeninge, aangesien dit redelik is om te verwag dat die meeste sportaktiwiteite te doen het met die uitvoering van fisiese handeling, oftewel spel, binne die raamwerk van sekere reëls. Benadeling van 'n deelnemer of speler sal gevolglik meestal fisiek plaasvind. Dit sluit egter nie die moontlikheid van ander tipes benadeling heeltemal uit nie.

'n Aktuele voorbeeld wat illustreer hoe benadeling mag plaasvind sonder dat dit 'n fisieke besering veroorsaak by 'n teenstander of mede -deelnemer, sou wees wanneer 'n deelnemer aan 'n sportkompetisie sy mededingers se pogings oortref, die kompetisie en die prysgeld wen, maar later positief getoets word vir en ook skuldig bevind word aan die misbruik van 'n middel wat op daardie sport se lys van verbode middels is.¹⁰⁸ Dit mag soms wees dat daardie deelnemer se

moet word om te bepaal of dit in noue verband staan met sy werksaamhede en nie dít wat daartoe aanleiding gegee het nie.

¹⁰⁷ Vn 100 *supra*.

¹⁰⁸ Die welbekende geval van die Kanadese naellooptleet, Ben Johnson, wie die 100 meter naelloop by die Olimpiese Spele te Seoul in Suid-Korea gedurende 1988 gewen het, sou as 'n goeie voorbeeld kon dien indien die tweede atleet nie dieselfde aanbiedinge gekry het ná die wedloop as wat aan Johnson met sy wêreldrekordtyd gemaak was direk ná hy die wedloop gewen het, maar voordat die 'bom' gebars het nie. In daardie 100 meter wedloop was die Amerikaner Carl Lewis in die tweede plek. (Sien Jaqueline Magnay se artikel in "The Age" waar sy skryf: "Four of the five finishers of that famous Seoul race - Johnson, Lewis, Linford Christie, and Dennis Mitchell - have all tested positive to drugs. But it is only Johnson who has had his career shredded and who has been forced to give up his records and his medals"). Dit het gedurende 2003, ná al die jare, rugbaar geraak dat Lewis twee maande voor die Seoul Olimpiese Spele, positief getoets het vir die verbode stimulant pseudoephedrine en dat die Verenigde State se Olimpiese Komitee hom aanvaanklik vir ses maande uit atletiek geskors het. Dit sou veroorsaak het dat hy nie aan daardie Olimpiese Spele sou kon deelneem nie. Op appèl is die skorsing tersyde gestel, maar is die aangeleentheid nooit openbaar gemaak nie. Natuurlik word die vraag

werkgewer se beleid was om aan sy werknemers, (wat die spesifieke oortredende deelnemer insluit), middels te voorsien op 'n gekontroleerde basis, byvoorbeeld onder die toesig van 'n mediese dokter wat ook in diens van die werkgewer staan (of as die werkgewer se lashebber optree) en die dokter het dalk gefouteer, óf die dokter en die oortredende deelnemer het gesamentlik gepoog om weg te kom met die gebruik van die verbode middel. In só 'n geval kan gepostuleer word dat ander deelnemers moontlik borgskappe kon verloor het as gevolg van moontlike negatiewe beriggewing rakende die uitslae van en polemieë rondom só 'n byeenkoms waar 'n deelnemer positief getoets is vir 'n verbode middel.

'n Blywende persepsie mag geskep word dat, selfs al is die “wenner” dan gestroop van sy eerste plek, prysgeld, medaljes en ander voordele, en dit is aan die naaswenner toegeken, die bedrieër tog werklik vinniger, verder, hoër of beter geprester het as die ander mededingers, (al was dit dan met die hulp van verbode substansies) en sodoende kan daardie blote persepsie die ander mededingers se kanse op borgskappe negatief affekteer.

In bogenoemde geval is dit denkbaar dat die werkgewer moontlik middellik aanspreeklikheid sal kan oploop ten aansien van sy werknemer of sy lashebber se optrede.

gestel of dit nie 'n “toesmeerdery” deur die Amerikaanse Olimpiese komitee was nie. Lewis het gedurende sy loopbaan 'n totaal van 9 Olimpiese goue medaljes gewen en een daarvan was aan hom toegeken as wenner van hiërdie 100 meter wedloop nadat Johnson formeel gediskwalifiseer is. Indien Johnson onder 'n dienskontrak was met een of ander Suid-Afrikaanse atletiekliggaam, en bovermelde gepostuleerde feite was van toepassing, sou daardie liggaam moontlik middellike aanspreeklikheid teenoor die atleet in die tweede plek kon oploop. Insgelyks sou daardie werkgewerliggaam, indien die hipotetiese verbintenis tussen hom en Johnson een van *locatio conductio operis* was, dalk as mededader aanspreeklikheid teenoor die atleet in die tweede plek kon oploop.

Sien in hierdie verband: Butcher, P. “Johnson makes the world catch its breath”, Times Online, 25 September 1988, (www.timesonline.co.uk); Goodbody, J. “Johnson facing Olympic shame”, Times Online, 27 September 1988, (www.timesonline.co.uk); Magnay, J. “Johnson hits back at Lewis”, The Age, 19 April 2003, (www.theage.co.au).

3.3 Die aard van kontrakte wat gesluit word tussen die provinsies van die Suid-Afrikaanse Rugby Voetbal Unie en professionele rugbyspelers¹⁰⁹

Ten einde die aard van kontrakte in sport vas te stel, gaan ek hieronder voort om 'n onlangse weergawe van 'n standaard-kontrak wat gebruik is deur die Suid-Afrikaanse Rugby Voetbal Unie om met professionele rugbyspelers te kontrakteer, te ontleed. Die oogmerk met so 'n ontleding is om vas te stel wat die werklike aard van die kontrak is en ook of daar nie dalk 'n skyn geskep word met die bewoording van die kontrak wat die leser kan lei om tot 'n foutiewe konklusie te kom wanneer hy probeer bepaal wat se tipe kontrak voor hom is nie.

3.3.1 Woordelike aanduidings in die kontrak dat die aard daarvan dié van 'n dienskontrak is:

-Waar die partye se name ingevoeg moet word, word na die Provinsie verwys as 'n "EMPLOYER PARTY"¹¹⁰

-Klousule 1.

"Definitions" onder "grievance" verwys na "...under any law regulating

¹⁰⁹ Sien die "Standard Player Contract" hierby aangeheg as Aanhangsel "A". Alhoewel die aard van die kontrakte vir sommige persone dalk voor die hand liggend mag lyk, is dit doenlik om dit volledig te ontleed. 'n Interessante analoë probleem is onlangs deur die South African Football Association (SAFA) ondervind nadat die Suid-Afrikaanse Inkomstediens SAFA vir die bedrag van ongeveer R 35 miljoen rand aangeslaan het in onbetaalde belastings wat van toepassing was op die belastingjare 1998 en 1999. Hierdie belasting aanslag, waarteen SAFA amptelik beswaar aangeteken het, spruit klaarblyklik voort uit die verskil in interpretasie van die vraag of sokkerspelers werknemers van SAFA was, of nie. Sien die berig deur Roy Cokayne "It's Safa versus Sars in R35m tax playoff" *Pretoria News* (2004-01-16).

¹¹⁰ My aanhalingstekens. Die bladsynommers op aanhangsel "A" is vir die vergemakliking van verwysings deur myself daarop aangebring. Page 1 "(INSERT THE NAME OF THE EMPLOYER PARTY)" en daaronder "(hereinafter 'the Province')".

the *employment* of the Player,...” en vêrder “...on the part of the player arising out of the *employment* with the Province.”

“‘remuneration’ means the total cost of *employment* to the Province,...”

-Klousule 2:

verwys in die opskrif daarvan na “*Employment* by the Province” en “2.1 The Province shall *employ* the Player...”

-Klousule 3.1.10.1

“The Player agrees, for the full duration of this agreement-

3.1.10.1 to accept, abide by and comply with the constitution, laws, by-laws, rules and regulations of the IRB, SARFU and the Province, and the policies and directions of the executive committees of SARFU, the Region and the Province...”

-Klousule 3.1.10.2

“to subject himself to the jurisdiction of any disciplinary tribunal established under the constitution, rules, regulations and by-laws of the IRB, SARFU, or the Province”

-Klousule 4

“Working hours”

“To the extent that the Player may be required to work in excess of the maximum number of ordinary working hours permitted by law, and in the event of the Province being legally obliged to remunerate the Player at increased rates in respect of such work, the province shall, in lieu of paying

the Player at the increased rates, grant the Player time off equivalent to the extra time worked.”

-Klousule 5.1.1

“...save for his *employment* under a SARFU contract (if applicable), employed in any other capacity whatsoever;”

-Klousule 5.2

“...during his *employment* as a player...”, “...wish to take up any other *employment*...” en “...before taking up such *employment*...”

-Klousule 5.4

“...withhold its consent unless such *employment*...”

-Klousule 8.1

“...by virtue of his *employment* with...”

-Klousule 9.1

“...period of *employment*,...”

-Klousule 21.1

“...in a manner consistent with his *employment* as a rugby Player.”

-Klousule 22.1.2

“...the Province makes a continued *employment* relationship impossible.”

-Klousule 23.1

“...application or implementation of this agreement, or of any

employment law,..."

-Klousule 23.3.2

"...other employment,..."

-Ondertekeningsklousule¹¹¹

"For and on behalf of:

(INSERT NAME OF EMPLOYER PARTY)"

Op sigwaarde kan daar uit bogenoemde aanhalings die afleiding gemaak word dat dit die bedoeling van die partye is om 'n dienskontrak met mekaar aan te gaan vanweë die velerlei verwysings na 'n "employer" en "employment". Effe buitengewoon, (maar te begrype enersyds omdat die aard van die prestasie wat deur die "werknemer" gelewer moet word in terme van die kontrak uitnemende spel is, en andersyds omdat alle partye se bestaansreg draai om die "spel" van rugby), is die feit dat daar nie na 'n "employee" oftewel werknemer verwys word nie, maar na 'n "player", oftewel 'n speler.¹¹²

Vervolgens moet die "meerkantige" toets, (ook na verwys as die "dominante indruk toets" oftewel die "multi-faceted test"), soos neergelê in *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Beperk*,¹¹³ toegepas word op die kontrak om die aard daarvan te bepaal.

¹¹¹ Op bladsy 15.

¹¹² Die verwysing na 'speler' as een van die partye kom deurgaans voor, vanaf die inleidingsklousule op bladsy 1 waar die partye se name ingevul moet word, regdeur tot by die ondertekeningsklousule op bladsy 15 van die kontrak.

¹¹³ Vn 23 *supra*.

3.3.2 Is daar beheer en toesig (of ‘kontrolle’) oor die speler?

Die kontrak is deurspek met verpligtinge wat die speler ten laste gelê word en word die volgende uitgelig:

-Klousule 3

“The Player agrees”

-Klousule 3.1

“To perform all duties reasonably required of him including but not limited to”¹¹⁴

Die bewoording “reasonably required of him” dui beheer van die werkgewer se kant af aan in dié opsig dat dit duidelik uitgespel word dat die provinsie dus gedurende die duur van die kontrak, vereistes aan die speler mag stel, (of versoeke aan die speler mag rig), waaraan die speler sal moet voldoen, tensy dit onredelik is.

-Klousule 3.1.2

“Observing and abiding by all reasonable instructions of the Province”

Hier word die beginsel van beheer oor die speler verder deur die bewoording versterk deurdat die speler ook aan instruksies onderworpe gemaak word in die uitvoering van sy pligte.

¹¹⁴ Sien die lys van verpligtinge uiteengesit in klousule 3 van die kontrak op bladsye 3 en 4 daarvan.

-Klousule 3.1.6

“Complying with all reasonable request by the Province to participate in the Province’s activities, including but not limited to”¹¹⁵

Weereens moet die speler voldoen aan redelike versoeke om deel te neem aan ‘n verskeidenheid van spelverwante en/of promosionele aktiwiteite, of aan ander aktiwiteite soos benodig en versoek deur die provinsie.

-Klousule 3.1.10.1¹¹⁶

Hierin onderneem die speler om hom aan alle denkbare konstitusies, wette, regulasies, verordeninge, en reëls van die IRB¹¹⁷, SARVU¹¹⁸ en die provinsie te onderwerp. Hy word voorts ook onderworpe gestel aan beleid en direktiewe soos neergelê deur die uitvoerende komitees van SARVU, die streek en die provinsie. Alhoewel geen melding gemaak word van die feit of al bovermelde in skrif bestaan nie, word daar tog verder bepaal dat kopieë van al die relevante dokumente op versoek aan die speler beskikbaar gestel sal word vir inspeksie.

Hierdie klousule poog duidelik om alle moontlikhede te ondervang. Die beginsel van toesig, (soos vervat in al daardie dokumente), word hier duidelik oor die speler gevestig, asook die vereiste van beheer of kontrole oor die speler, nie net deur sy provinsie met wie hy gekontrakteer het nie, maar ook met al die ander (hoër gesaghebbende) instansies.

¹¹⁵ Sien dan klousules 3.1.6.1 tot 3.1.9 wat die aktiwiteite uitspel, maar wat duidelik nie ‘n *numerus clausus* vorm nie.

¹¹⁶ Op p 4 van die kontrak.

¹¹⁷ IRB is die afkorting vir “International Rugby Board” wat ook hierinlater gebruik word.

¹¹⁸ SARFU is die Engelse afkorting vir “South African Rugby Football Union” en in Afrikaans die “Suid-Afrikanse Rugby Voetbal Unie” oftewel SARVU, welke afkorting hierinlater gebruik word.

-Klousule 3.1.10.2

“To subject himself to the jurisdiction of any disciplinary tribunal established under the constitution, rules, regulations and by-laws of the IRB, SARFU, or the Province.

Indien daar nog enige twyfel sou bestaan aangaande die beginsel van beheer of kontrole, behoort hierdie onderwerpingsklousule dit uit die weg te ruim.¹¹⁹ Al bovermelde aangehaalde klousules voldoen ook aan Van Jaarsveld en Van Eck se definisies van ‘n dienskontrak, werknemer en werkgewer wat telkens die element van beheer deur die werkgewer oor die werknemer as ‘n integrale element van al drie definisies insluit.¹²⁰ Dit bevredig ook sekere van die elemente wat aanwesig kan wees in terme van artikel 200A van die Wet op Arbeidsverhoudinge en artikel 83A van die Wet op Basiese Diensvoorwaardes¹²¹ in die opsig dat die speler (lees “werknemer”) en sy werksure onderhewig is aan die beheer of leiding van ‘n ander persoon. Die speler word ook deel van die organisasie (hetsy sy klub, provinsie en SARFU), die speler werk (speel!) na alle waarskynlikheid in drie maande meer as 40 uur, hy is ekonomies afhanklik van die provinsie, en hy word voorsien van bedryfsgereedskap of werkstoerusting.¹²²

¹¹⁹ Sien ook klousules 9.1.4 en 9.1.5 waarvolgens die speler se fisieke toestand ter sprake kom deurdat hy verplig word om mediese behandeling vir enige besering, siekte, of toestand te ondergaan, en voorts ook verplig word om aan die bevele van die spandokter of dieëtkundige te voldoen. Dit is ‘n bekende feit dat rugbyspelers deurgaans die opdragte, taktiek en strategieë van hulle spanbestuurders, spankapteins en afrigters moet navolg, wie uiteeraard ook toesig hou of daardie instruksies wél uitgevoer word. Vergelyk ook *Rodrigues v Alves* 1978 (4) SA 834 (A) op 842: “In this respect I must point out that the requirement is not that there should be actual control. The requirement relates to *the power or the right to control.*”

¹²⁰ Sien p76 - 79 *supra* hieromtrent.

¹²¹ P 78 *supra*.

¹²² Spelers kry onder andere rugbytruie en klerasie vanaf die provinsie wat dit meestal vanaf borge kry of vanuit geld aankoop wat deur borge voorsien is. Natuurlik word rugbyballe ook voorsien.

Daar word dus voldoen aan die vereiste dat die werknemer, (die speler), sy kontraktuele werksverpligtinge onder die beheer en toesig van andere moet uitvoer.

3.3.3 Ander faktore wat in ag geneem kan word by die beoordeling van die aard van hierdie kontrak

(a) Die aard van die werk:

Dit behels die speel van rugby as professionele speler,¹²³ oefening, opleiding en aspekte wat dui op 'n verpligting van selfontwikkeling,¹²⁴ aspekte wat te doene het met promosie,¹²⁵ en ontwikkeling van ander spelers.¹²⁶ Die speler moet dit uiteraard fisies sêlf uitvoer en kan dit nie aan andere afwentel nie. Die persoonlike aard daarvan laat dit inpas by 'n dienskontrak.

(b) Die metode van vergoeding:

Die speler word vergoed deur middel van 'n maandelikse vergoeding vir die duur van die kontrak maar is ook geregtig op wedstrydfooie, bonusse en prysgelde wat addisioneel verdien kan word. Hierdie reëling ondersteun die indruk van 'n dienskontrak.

(c) Die speler se vryheid van optrede gedurende die bestaan van die kontrak:

¹²³ Klousule 2.1 waar verwys word na "professional rugby player" en klousule 3.1.1 van die kontrak.

¹²⁴ Klousule 3.1.3 tot 3.1.6.2.

¹²⁵ Klousule 3.1.6.4 e.v.

¹²⁶ Klousule 3.1.6.3.

Uit die klousules reeds hierbo aangehaal blyk dit duidelik dat die speler se vryheid van optrede ingeperk word deur toesig en beheer vereistes. Daar eindig die beheer oor die speler egter nie. Hy word absoluut ingeperk ten aansien van aangeleenthede wat te doen het met promosie. Hierdie beperkings omvat die sluit van ander kontrakte vir daardie doeleindes.¹²⁷ Daar word ook aan hom voorgeskryf watter kleredrag en skoeisel hy mag of moet dra met geleenthede¹²⁸ en hy word summier verbied om aan ander sportsoorte of tydverdrywe deel te neem.¹²⁹

(d) Tyd wat die speler aan sy diens moet bestee:

Daar is verskeie klousules wat hierdie aspek beheers, maar sou dit voldoende wees om te sê dat die speler duidelik in voltydse diens staan van die provinsie en dat daar moontlik oortyd ook van hom geverg mag word.¹³⁰

(e) Bykomende diensvoorwaardes:

i. Die maksimum hoeveelheid wedstryde wat van die speler vereis

¹²⁷ Klousule 12 in geheel.

¹²⁸ Klousule 13.

¹²⁹ Klousule 9.1.6. Die hoeveelheid eise wat op fisieke vlak van die rugbyspeler vereis word is indrukwekkend. Sy verpligtinge in terme van die kontrak, veral waar dit gaan om sy fisiese vermoëns fiksheid en geskiktheid vir die spel, word baie sterk en wyd omskryf. Die kontrak beoog natuurlik nie “slawerny” nie, maar dikteer daadwerklik nie nêr die fisiese toestand waarin die speler moet verkeer en die wyse waarop hy moet streef om homself te fisiek te verbeter nie, maar bepaal ook sy dag-tot-dag bewegings en optrede.

¹³⁰ Klousules 3.1.6.4.1, 3.1.6.4.2, 4, 15.1 en verskeie ander waarin getalle of ure nie gespesifiseer word nie, maar waarvolgens van die speler verwag kan word om verdere tyd aan sy beroep te spandeer soos deur die werkgewer vereis of versoek word.

- kan word om te speel, word omskryf;¹³¹
- ii. die speler se hoeveelheid jaarlikse verlov word bepaal en in detail uiteengesit;¹³²
 - iii. 'n voorskrif ten aansien van die tipe gedrag wat van die speler verwag word, word ook in die kontrak vervat. Die speler word dan kontraktueel verbind aan SARVU se Dissiplinêre Kode en Prosedure, en maak dit voorsiening vir dissiplinêre optrede teen die speler en sanksies wat teen hom toegepas kan word.¹³³ Dit bevat ook die reg om die speler summier te ontslaan.¹³⁴ Hierdie reg om te mag ontslaan is vantevore klaarblyklik deur die arbeidsappèlhof aanvaar as die deurslaggewende faktor by die bepaling van die dienskontrak¹³⁵;
 - iv. siekverlov word bepaal en uiteengesit¹³⁶;
 - v. daar word aan die speler 'n verpligting opgelê om aan 'n pensioenfonds te behoort wat deur SARPA¹³⁷ goedgekeur is en moet die speler 'n voorgeskrewe minimum maandelikse bedrag

¹³¹ Klousule 15.

¹³² Klousule 16.

¹³³ Klousule 21. Sien ook klousule 3.1.10.2 hierbo op bladsy 36 waarin dit ook gaan oor die speler se onderwerping aan dissiplinêre reëls en regulasies.

¹³⁴ Klousule 21.3.3.

¹³⁵ *Board of Executors v McCafferty* 1997 (7) BLLR 835 (LAC) op 835E - F.

¹³⁶ Klousule 17.

¹³⁷ SARPA is die afkorting vir "South African Rugby Players Association", en sal voortaan hierin só daarna verwys word. Klousule 7 skryf die pensioenfondslidmaatskap voor.

- aan daardie pensioenfonds oorbetaal;
- vi. die speler moet ook aan 'n mediese fonds behoort wat deur SARPA goedgekeur is tensy hy kan bewys lewer dat hy voldoende dekking geniet vir professionele rugby beserings deur 'n ander mediese skema;¹³⁸
- vii. daar word aan die speler voorgeskryf om aan 'n inkomstebeskeringskema, ook deur SARPA genomineer, te behoort;¹³⁹
- viii. die speler word nie verplig om aan SARPA te behoort nie, maar SARPA ledegelde word deur die provinsie afgetrek van die speler se vergoeding en aan SARPA oorbetaal indien die speler wél 'n lid is.¹⁴⁰ Indien die speler egter nié 'n SARPA lid is nie, trek die provinsie in elk geval 'n bedrag gelykstaande aan die lidmaatskapfooi af van die speler se vergoeding en betaal dit aan SARPA oor as 'n "agentskapsfooi".¹⁴¹

¹³⁸ Klousule 8.

¹³⁹ Klousule 10. Dekking word darem kontraktueel aan die speler gegee in terme van klousule 10.4 vir 'n periode van 60 dae nadat enige ongeluk, besering of siekte dit vir hom onmoontlik gemaak het om rugby te speel, in die geval waar die speler om die een of ander rede nie dekking deur só 'n skema kon bekom nie.

¹⁴⁰ Klousule 20.

¹⁴¹ Klousule 20.2. Hierdie klousule stipuleer dat dié aftrekking gemaak sal word vir solank SARPA deur die provinsie erken word.

3.3.4 Gevolgtrekking

Daar is dus uit die bewoording van die kontrak verskeie verwysings na 'n werkgever, ("employer" of "employer party"), "indiensname" wat geïnterpreteer kan word as verwysende na 'n diensooreenkoms of dienskontrak deurdat daar in engels na "employ" of "employment" verwys word. Vir sover die speler sy diens onder die beheer of toesig van 'n ander moet uitvoer, word bepaal dat die speler deurgaans enige redelike versoeke of instruksies móét uitvoer, dat die speler onderhewig is en homself kontraktueel onderwerp het aan die konstitusies, regulasies, verordeninge reëls, en beleid en direkteive van sy provinsie, SARVU, en die IRB.

Eweneens beskik bovermelde instansies oor 'n absolute dissiplinêre bevoegdheid waaraan die speler onderworpe gemaak word. Indien een van die instansies hom aansê om te speel of oefenkampe by te woon, moet hy dit doen. Hy moet fiksheidsondersoeke bywoon, en fisiese ondersoeke ondergaan soos wat die provinsie van hom sou vereis.¹⁴² Hy moet homself gedra op 'n wyse wat in ooreenstemming is met sy diensbetrekking ("employment"), as 'n rugby speler.¹⁴³ Laasgenoemde bepaling dra baie gewig aangesien dit by implikasie elke speler se verpligting is om die instruksies van sy spankaptein, spanbestuurder en veral die span se afrigter, uit te voer. Hy moet dus oefen volgens hul instruksies en planne, dit ook volg wanneer hy speel en van die veld af ook daarvolgens optree. Daar is dus 'n vorm van beheer en toesig ter sprake deur enige van bovermelde drie persone te eniger tyd wanneer die speler by die spel rugby, by funksies, of met promosie van die spel rugby besig is. Die provinsie of SARVU het die reg om onder sekere omstandighede van wangedrag deur die

¹⁴² Klousule 9.1.3.

¹⁴³ Klousule 21.1 onder die opskrif "Misconduct".

speler, (wat op kontrakbreuk sal neerkom), hom summier te ontslaan.¹⁴⁴ Hierdie reg sal ook as 'n faktor in ag geneem moet word en help om die skaal te laat oorleun na 'n dienskontrak toe. Die speler word onder andere vergoed by wyse van 'n basiese maandelikse vergoeding (oftewel salaris), sy dienste is onomwonde persoonlik van aard en kan en mag nie afgewentel word na 'n ander persoon toe nie, daar word voltyds op sy tyd aanspraak gemaak, oortyd word van hom geverg, die kontrak verwys na 'n mediese fonds waaraan die speler moet behoort en daar word jaarlikse verlof vir hom vasgestel, asook siekteverlofbepalings.

Met verwysing na alle fasette van die ooreenkoms is die dominante indruk dat dit ongetwyfeld 'n dienskontrak tussen die speler as werknemer en die provinsie as werkgever, daarstel.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Sien *Board of Executors v McCafferty* vn 135 *supra*.

¹⁴⁵ Die werkgever se identiteit is in die eerste instansie uitdruklik vermeld in die kontrak deurdat dit een van die provinsies is. Met verwysing na *Board of Executors v McCafferty* vn 135 *supra*, waar die arbeidsappèlhof bevind het dat waar 'n werknemer aanvanklik vir een komponent van 'n groep maatskappye gewerk het, later oorgeplaas is na 'n ander komponent, terwyl sy salaris deur steeds 'n ander komponent van die groep betaal is, daar deur die hof beslis is dat dit nie vir doeleindes van die bepaling van 'n diensverhouding ("employment relationship") nodig is om die korporatiewe sluier te lig en te probeer bepaal watter een van bogenoemde nou eintlik die werkgever is nie. Die hof het aanvaar dat die verskillende komponente verskillende regspersone was en het die hof bevind dat dit moontlik is dat 'n werknemer meer as een werkgever kan hê. Dieselfde beginsel kan geld vir die rugbyspeler wie se werkgever op sigwaarde na aanleiding van sy dienskontrak, die provinsie is. Aangesien hy egter ook onderhewig is aan die reëls en regulasies van SARVU, en onder die beheer en toesig van SARVU val en onderhewig is aan hulle dissiplinêre tribunale, is dit heel denkbaar dat daar in gevalle waar middellike aanspreeklikheid bepaal moet word, bevind kan word dat SARVU gesamentlik met die provinsie óók 'n werkgever van die speler is.

3.4 Die aard van kontrakte wat gesluit word tussen die Verenigde Krieketraad van Suid-Afrika en professionele kriketspelers¹⁴⁶

3.4.1 Aanduidings in die kontrak self dat die aard daarvan dié van ‘n dienskontrak is:

-Op die voorblad word na die ooreenkoms verwys as:

“AGREEMENT OF *EMPLOYMENT*”

-Klousule 2.2

“The cricketer is a professional cricket player, and wishes to be *employed* as such by the UCB.¹⁴⁷”

-Klousule 2.3

“The parties wish to record their agreement of *employment* and co-operation in writing.”

-Klousule 3

“...the UCB *employs* the cricketer, and the cricketer agrees to be *employed* by the UCB...”

-Klousule 4

“PERIOD OF *EMPLOYMENT*”

In klousule 4.1 word ‘n periode vir die duur van die “employment” vasgestel wat by wyse van ‘n aanhangsel tot die kontrak

¹⁴⁶ Sien die “Agreement of Employment” hierby aangeheg as Aanhangsel “B”.

¹⁴⁷ “UCB” is die engelse afkorting vir die “United Cricket Board” oftewel die Verenigde Krieketraad (“VKR”). Daar word hieronder van die afkorting “VKR” gebruik gemaak.

geïnkorporeer word. In klousule 4.2 word insgelyks verwys na die feit dat die “...UCB may be entitled to terminate the cricketer’s *employment* summarily...” met verskeie subklousules wat aandui dat hy onder die dissiplinêre kode en gesag van die VKR en van die “ICC”¹⁴⁸ staan.

-Klousule 4.2.5

“fail to abide by the code of conduct of the UCB or the code of conduct of the ICC.”

-Ook onder klousule 8.2.3 is daar ‘n losstaande ongenommerde klousule wat soos volg lees:

“Notwithstanding anything to the contrary herein, the nominated province¹⁴⁹ shall have full disciplinary powers over the cricketer...”

-Klousule 4.3

“The parties acknowledge that in exercising their rights to terminate this agreement...they are bound to comply with the requirements of fair labour practice.”

-Klousule 5

“EFFECT OF THE TERMINATION OF *EMPLOYMENT*”

-Klousule 6

¹⁴⁸ “ICC is die afkorting vir die “International Cricket Council” oftewel die Internasionale Krieketraad en hieronder word van hierdie afkorting gebruik gemaak..

¹⁴⁹ Sien klousule 1.2.9.

‘SUSPENSION OF EMPLOYMENT’

-Ondertekeningsklousule

Hierin word daar op bladsy 22 van die ooreenkoms weereens verwys na “the cricketer” en nie na hom as ‘n werknemer nie, terwyl daar na die “werkgever” bloot by name verwys word as die “United Cricket Board of South Africa”

Uit die bovermelde verwysings na ‘n dienskontrak blyk dit dat die bedoeling van die partye waarskynlik is om ‘n dienskontrak daar te stel. Alhoewel geen verwysings na ‘n “werkgever” of “werknemer” voorkom nie, kom daar wél verwysings na ‘n diensooreenkoms (“AGREEMENT OF EMPLOYMENT”) en indiensname (“employs”) voor. Daar kom geen verwysings na die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* voor nie, maar onder die definisies kom daar wél ‘n verwysing na die *Wet op Arbeidsverhoudinge*, Wet No. 66 van 1995, soos gewysig, voor.

3.4.2 Is daar beheer en toesig (of ‘kontrole’) oor die krieketspeler?¹⁵⁰

Die volgende klousules bevat verwysings na beheer wat deur die VKR oor die krieketspeler uitgeoefen kan of mag word:

-Klousule 2.1

“The UCB controls and manages the game of Cricket in South Africa...”

-Klousule 2.2

¹⁵⁰ Die “meerkantige toets” of “dominante indruk toets” word weereens toegepas. Sien vn 23 en 113 *supra*.

“The cricketer is a professional cricket player, and wishes to be employed as such by the UCB.”

-Klousule 4.2

“...the UCB may be entitled to terminate the cricketer’s employment summarily...”¹⁵¹

-Klousule 4.2.4

[Should the cricketer]¹⁵² “fail to comply with any reasonable directives given to him by the manager, team captain or UCB acting through its duly authorised representative; and/or”

-Klousule 4.2.5

“fail to abide by the code of conduct of the UCB or the code of conduct of the ICC.”

-Klousule 6

“SUSPENSION OF EMPLOYMENT”

“If the UCB suspects that the cricketer is involved in or implicated in the conduct referred to in clause 4.2 above, or any other conduct which may, pending an investigation into the alleged conduct in question, but without prejudice to its right of summary dismissal in terms of clause 4.2 above, and without giving rise to any claim for damages or otherwise against it, suspend the cricketer, during which suspension the cricketer shall be entitled to the remuneration.”

-Klousule 7

¹⁵¹ Sien vn 144 hierbo aangaande die reg om te mag ontslaan.

¹⁵² Soos gestel in klousule 4.2.

“...for the cricketer fulfilling his obligations in terms of this agreement...”

-Klousule 8

“DUTIES AND OBLIGATIONS OF THE CRICKETER”

In klousules 8.1.1 tot 8.1.21.3 word die krieketspeler se verpligtinge in fyn detail uitgespel. Van hom word verwag om te alle tye beskikbaar te wees om in wedstryde te speel,¹⁵³ om sy fiksheid, vorm en gesondheid na die beste van sy vermoë in stand te hou, en om alle oefensessies en opleidingskampe by te woon.¹⁵⁴ Hy moet ook T-hemde, en klerasie dra volgens die UCB of ‘n gemagtigde borg se voorskrifte,¹⁵⁵ welke verpligtinge geld op én van die veld af.

153

Die geval van die Suid-Afrikaanse krieketspeler André Nel wie op Saterdag 17 Januarie 2004 in die huwelik getree het, en wie toe effe onverwags in Suid-Afrika se elftal ingesluit is, illustreer hoe belangrik hierdie klousule is vir sover die beheer van die UCB oor die krieketspeler daarstel. Nel moes ná onderhandelinge met die UCB sy troue met ‘n paar uur uitstel tot na afloop van die Saterdag se spel (die tweede dag van die wedstryd) teen die Wes-Indiese Eilande. Volgens die wedstrydbepalings sou hy tot 18:00 moes speel en indien die spel deur die loop van die dag onderbreek sou word deur swak weer, kon die skeidsregters ‘n ekstra uur se spel bylas. Kontraktueel gesproke was Nel, as werknemer van die UCB en onder hulle beheer en kontrole, verplig om by die reëls te hou. (Die storie het egter ‘n gelukkige einde vir Nel: die dag was bewolk (in teenstelling met die vorige week se weer waar die dae se temperatuur selfs tot 35 grade celsius geklim het, die Wes-Indiërs het kort voor die einde van spel begin kolf nadat die Suid-Afrikaanse kaptein, Graham Smith, sy span se eerste beurt kolfstelling op 604 vir 6 verklaar het en het die Wes-Indiëse kolwers om ongeveer 17:40 die skeidsregters se aanbod om die veld te verlaat weens swak lig aanvaar. Om ongeveer 17:50 is die dag se spel finaal afgelas en kon ‘n verligte Nel die stadion met spoed verlaat om voor die kansel te gaan staan. Die wedstryd is die volgende dag voortgesit. (Sien berigte deur A.de Ras Ongetiteld *Rapport* (2004-01-11) 5 en deur Johan Esterhuizen “Cindy Nell boul Kallis onderstebo” en “Nel trou so amper met los skoen” *Rapport* (2004-01-18) 5 en “Fees van Rekords! SA kolfkrag laat Windies weer steier” *Rapport* (2004-01-18) 24). Indien Nel ‘n “*locator operis*” was sou hierdie tipe beheer oor hom duidelik nie bestaan het nie.

154

Klousules 8.1.2 en 8.1.3.

155

Klousules 8.1.6, 8.1.7, en 8.1.8.

-Klousule 8.1.4

“to obey the reasonable directives of the team captain and manager and a duly authorised representative of the UCB;”

-Klousule 8.1.5

“to be bound by the rules and regulations of the UCB in respect of the advertisement exposure on clothing or equipment during matches;”

-Klousule 8.1.9

“to comply with the rules, by-laws, playing conditions or codes of behaviour governing matches and specific competitions;”

-Klousule 8.1.15

“to diligently, faithfully and honestly serve the UCB...”

-Klousule 8.1.17

“to be subject to and abide by the code of conduct of the UCB at all times:”¹⁵⁶

-Klousule 8.1.18

““to be subject to and abide by the code of conduct of the ICC at all times:”¹⁵⁷

Daar word verder van die krieketspeler vereis om verpligtinge uit te voer

¹⁵⁶ Sien die saak van *Sibili* vn 78.79 en 80 *supra*. Hierdie klousule neig ook daarna om die krieketspeler se gedrag te alle tye, ook van die speelveld af, onder die VKR se beheer en gedragskode te plaas.

¹⁵⁷ Dieselfde beginsel as in vn 110 *supra*.

soos hom ten laste gelê deur die VKR in terme van hul kontrakte met borge en om aangewysde funksies en ander aktiwiteite by te woon en homself daarvoor beskikbaar te maak.¹⁵⁸

Die krieketspeler word insgelyks ook verbied om aan aktiwiteite mee te doen in terme waarvan hy vergoeding mag ontvang ten aansien van die uitslag van enige wedstryde, of op enige wyse in weddenskappe ten aansien van wedstryde betrokke mag raak, of op só 'n wyse speel of optree dat die uitslag van die wedstryd moontlik beïnvloed mag word¹⁵⁹ en sou hy hierdie verbod op enige wyse verbreek, mag hy summier ontslaan word.¹⁶⁰

Voorts, indien hy nie vir die nasionale span speel of diens doen nie, is hy onder 'n verpligting om op klubvlak te speel, óf op provinsiale vlak, en het daardie klub en provinsie ook volle dissiplinêre bevoegdhede oor hom.¹⁶¹

-Klousule 14

¹⁵⁸ Klousule 8.1.19.2.

¹⁵⁹ Klousule 8.1.20.

¹⁶⁰ Dat hierdie uitgebreide klousule nodig is, is duidelik deur die Hansie Cronjé - saga en die King Kommissie van Ondersoek bewys. Cronje se moontlike betrokkeheid by wedstryd omkoperie, ("match - fixing"), het wêreldwye reperkussies gehad en veroorsaak dat hy lewenslang deur die VKR uit krieket geskors is. Sien in hierdie verband: Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and related matters, (Proclamation No. R.26, 2000) *Government Gazette*, 21153; Interim Report of the King Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and Related Matters <http://www.info.gov.za/documents/subjectdocs/subject/sport.htm> (besoek op 06 Februarie 2006); Second Interim Report of the King Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and Related Matters, <http://www.info.gov.za/documents/subjectdocs/subject/sport.htm> (besoek op 06 Februarie 2006); Final Report of the King Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and Related Matters, <http://www.info.gov.za/otherdocs/2001/kingfinal.pdf> (besoek op 06 Februarie 2006).

¹⁶¹ Klousule 8.2 en ten aansien van die dissiplinêre bevoegdheid, die laaste losstaande subparagraaf daarvan.

“BREACH OF AGREEMENT BY THE CRICKETER”

Die krieketspeler word hiervolgens vir die verbreking van sy verpligtinge in terme van die ooreenkoms, onderhewig gestel aan die oplegging van ‘n boete eweredig tot die omvang van sy kontraktueel onaanvaarbare optrede,¹⁶² en mag regsaksie ook teen hom ingestel word.¹⁶³ Daar word in klousules 14.1.4. en 14.1.5 weereens melding gemaak daarvan dat dit kontrakbreuk daarstel indien die krieketspeler nie voldoen aan direkte of indirekte opdragte aan hom gegee deur sy bestuurder, spankaptein of die VKR deur hulle gemagtigde verteenwoordiger nie, en ook wanneer hy nalaat om aan die gedragskode van die VKR of die ICC te voldoen, en kan bovermelde strafaksies of regsaksies dan ook teen hom ingestel word.

-Klousue 9

“DRUG TESTING”

Die speler onderwerp hom hiermee aan verpligte toetse vir die gebruik van verbode middels.¹⁶⁴

Dit is duidelik dat die krieketspeler wat deur middel van hierdie kontrak onder die vaandel van die VKR professionele krieket wil speel, die VKR dien (“serve”), dat hy óp en van die veld af onder die beheer en bestuur van sy spankaptein, die bestuurder en die VKR se gemagtigde verteenwoordiger val, en vêrder dat hy gebonde is aan die gedragskodes van die VKR en die ICC, met gepaardgaande dissiplinêre aksies wat teen hom ingestel kan word. Die swaard en mag van summiere ontslag is ook kontraktueel as deel van die VKR se magte oor die

¹⁶² Klousule 14.1.5 (a)

¹⁶³ Klousule 14.1.5 (b)

¹⁶⁴ Klousule 9 waarin verwys word na “performance enhancing drugs” en “other illegal substances”.

krieketspeler vervat.

Indien die meerkantige toets¹⁶⁵ op die bovermelde aangehaalde klousules toegepas word, is die dominante indruk wat deur al hierdie klousules geskep word, inderdaad dat die UCB beheer oor die krieketspeler het en uit die aard van die saak deur middel van die spanbestuurder, die spankaptein en die afrigter onder toesig is beide óp en van die veld af. Dit versterk die indruk en noodwendige afleiding dat hierdie ooreenkoms 'n dienskontrak daarstel.

3.4.3 Ander faktore wat in ag geneem behoort te word by die bepaling van die aard van hierdie ooreenkoms.

- (a) Die aard van die werk. Dit behels die speel van krieket¹⁶⁶ as professionele speler,¹⁶⁷ oefening, opleiding,¹⁶⁸ en breedvoerige voorskrifte ten aansien van kleredrag wat gedra mag en moet word.¹⁶⁹ Verpligtinge soos vereis deur borge moet bygehou word¹⁷⁰ en hy moet

¹⁶⁵ Sien vn 23 en 113 *supra*, *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk.*

¹⁶⁶ Klousule 8.1.1. Die speler moet hiervolgens ook te alle tye beskikbaar wees om wedstryde te speel. Sy posisie is dus dat hy op kort kennisgewing aangesê kan word om 'n wedstryd te speel en sodoende "aan diens geplaas" kan word. Hierdie situasie toon in sekere opsigte ooreenkomste met die posisie van 'n lid van die Suid-Afrikaanse Polisiediens, met die verskil dat die krieketspeler aan diens geplaas moet word terwyl die Polisielid soms onder 'n verpligting staan om homself "aan diens te plaas" en in werklikheid 24 uur van die dag aan diens geag word vir doeleindes van die uitvoering van sy pligte. Vergelyk vn 60,66,78 en 81 *supra* hieromtrent.

¹⁶⁷ Klousule 2.2 bevat die verwysing na "professional cricket player", terwyl klousule 8 die speler se verpligtinge uiteensit.

¹⁶⁸ Klousule 8.1.3.

¹⁶⁹ Klousules 8.1.6 tot 8.1.8.

¹⁷⁰ Klousule 8.1.19.1 (a).

funksies bywoon soos voorgesê¹⁷¹ en aan fotosessies en ander openbare optredes deelneem.¹⁷² Dit spreek vanself dat die krieketspeler sy verpligtinge persoonlik moet uitvoer en dit nie aan andere mag of kan delegeer nie. Die persoonlike aard van sy verpligtinge laat dit inpas by 'n dienskontrak.

(b) Die metode van betaling:

Die krieketspeler is geregtig op 'n maandelikse salaris,¹⁷³ wedstrydfooie, prysgelde¹⁷⁴ en ander bedrae wat van borge ontvang word in terme waarvan die speler toestemming het vanaf die VKR om daardie bedrae te mag aanneem.¹⁷⁵

(c) Die krieketspeler se vryheid van optrede gedurende die bestaan van die ooreenkoms: Net soos by die professionele rugbyspeler se kontrak met SARVU, word die krieketspeler se optrede deurgaans beheer en ingeperk. Sy optrede word ook telkens onder toesig geplaas van die bestuurder, spankaptein of die gevolmagtigde verteenwoordiger van die VKR.¹⁷⁶ Daar is reeds melding gemaak van die kleredragvoorskrifte hierbo en word hy ook aangesê om nie in ander krieketwedstryde te speel sonder die VKR se geskrewe toestemming nie en sy vryheid van spraak word beheer en

¹⁷¹ Klousule 8.1.19.2 (b).

¹⁷² Klousule 8.1.19.2 (b) (i) - en dan word hy verplig om handtekeninge uit te deel en alle ander dinge te doen soos redelikerwys deur die VKR van hom vereis in klousule (ii) daarvan.

¹⁷³ Soos uiteengesit in deel twee van aanhangsel "A" tot die ooreenkoms.

¹⁷⁴ Klousule 12.

¹⁷⁵ Toestemming soos vereis in klousule 8.4.

¹⁷⁶ Klousule 4.2.4, 8.1.3 en 8.1.4 byvoorbeeld.

ingeperk.¹⁷⁷

- (d) Tyd wat die speler aan sy diens moet bestee:
Anders as by die rugbyspeler se kontrak,¹⁷⁸ word die krieketspeler nie uitdruklik verbied om aan ander bedrywighede deel te neem of in 'n diensbetrekking met ander werkgewers te staan nie. Dat hy homself te alle tye beskikbaar moet hou staan vas (sien byvoorbeeld soos uiteengesit in (c) hierbo), en dit spreek vanself dat hy byvoorbeeld tydens kriekettoere vir maande aaneen in die buiteland mag wees. Wanneer die krieketspeler nie vir die nasionale span diens doen nie,¹⁷⁹ moet hy vir sy genomineerde provinsiale span diens doen.¹⁸⁰
- (e) Bykomende diensvoorwaardes wat as faktore in ag geneem behoort te word om die dominante indruk te bepaal:
- (i) die speler se verloff word suiwer binne die diskresie van die VKR geplaas;¹⁸¹
 - (ii) hy is gebonde aan die VKR en ICC se gedragskodes;¹⁸²
 - (iii) die VKR moet aan die VKR se mediese fonds behoort óf aan sy eie mediese fonds en die VKR sal bepaalde bydraes tot die

¹⁷⁷ Klousule 8.1.11. Hy word byvoorbeeld in klousule 8.1.11.2 verbied om die VKR of sy geaffilieerde lede, skeidsregters en andere te kritiseer sonder die toestemming van die VKR! Die wyse waarop hy verklarings aan die media mag maak word streng gedefinieer en voorgeskryf in klousules 1.2.12, en 8.1.11 tot 8.1.13.

¹⁷⁸ Vn 92 *supra*.

¹⁷⁹ Klousule 8.2.1. en 8.2.2.

¹⁸⁰ Andersins, indien hy ook nie provinsiale diens doen nie, is hy verplig om op klubvlak te speel.

¹⁸¹ Klousule 16.

¹⁸² Klousule 4.2.5.

- maandelikse mediese fonds premies maak;¹⁸³
- (iv) indien die speler se mediese fonds enige bedrae ten aansien van mediese uitgawes wat voortspruit uit krieket-verwante beserings, nie betaal nie, stel die VKR homself aanspreeklik vir die betaling van daardie bedrae;¹⁸⁴
- (v) die VKR neem (beperkte) versekering uit vir die speler se toerusting tydens sogenaamde “tuis” of “weg” reekse, maar neem nie versekering ten aansien van enige ander aspekte namens die speler uit nie, en word dit kontraktueel die speler se eie verpligting gemaak;¹⁸⁵
- (vi) insgelyks idemnifiseer die VKR die speler teen eise van lede van die publiek voortspruitend uit ‘n besering opgedoen terwyl die speler daadwerklik oefen, speel, of na die kleedkamer loop tensy die speler grof nalatig is, óf opsetlik in sy optrede.¹⁸⁶

3.4.4 Gevolgtrekking

Uit die bewoording van hierdie ooreenkoms tussen die VKR en sy krieketspelers dui die opskrif wat lees “AGREEMENT OF EMPLOYMENT”, en verskeie ander klousules aan dat die bedoeling van die partye is om ‘n dienskontrak daar te stel. Daar word verwys na “indiensname” van die krieketspeler (“employs” en “employment”), maar daar word nêrens verwys

¹⁸³ Klousule 10.1. Die VKR verskaf in terme van klousule 10.2 kosteloos die dienste van ‘n fisioterapeut aan die krieketspeler vir beserings deur die speler opgedoen terwyl hy sy diens in terme van hierdie ooreenkoms doen.

¹⁸⁴ Klousule 10.1.3. Die rekening moet eers aan hulle voorgelê word.

¹⁸⁵ Klousule 10.3.

¹⁸⁶ Klousule 11.

na 'n werkgewer of 'n werknemer nie, wél na die krieketspeler (“cricketer”) en die “United Cricket Board” oftewel VKR.

Die krieketspeler word ongetwyfeld volledig onder die beheer en toesig van die VKR geplaas¹⁸⁷ en hierdie mag word herhaaldelik in die ooreenkoms in verskeie klousules herhaal. Hy moet oor die algemeen beskikbaar wees om wedstryde, oefeninge, oefensessies en oefenkampe by te woon.¹⁸⁸ Hy staan onder 'n verpligting om sy eie gesondheid, fiksheid en vorm¹⁸⁹ in stand te hou.

Die krieketspeler is gebonde aan die gedragskode van die VKR¹⁹⁰ en die gedragskode van die ICC,¹⁹¹ hy is verplig om die VKR se reëls en regulasies ten aansien van advertensies op klerasie en toerusting na te kom¹⁹² en hy moet aan alle reëls en kodes vir spesifieke wedstryde voldoen. Hy is verplig

¹⁸⁷ Sien para 3.4.2 *supra*.

¹⁸⁸ Sien vn 141 *supra*.

¹⁸⁹ Hierdie verpligting skep 'n problematiese situasie vir die speler aangesien daar moeilik presies bepaal sal kan word wat die deursnee gekontrakteerde krieketspeler moet doen om sy “vorm” te behou. Indien hy sy vorm verloor, pleeg hy dan kontrakbreuk? Moontlik lê die antwoord daarin dat die krieketspeler se optrede eerder gemeet moet word aan optrede wat nie aanvaarbaar sou wees as paslik by 'n professionele krieketspeler nie byvoorbeeld die gebruik van dagga op toer, soos wat gebeur het in die Wes-Indiese Eilande gedurende die seisoen van 2002 toe onder andere die kolwer Herschelle Gibbs en snelbouler André Nel hulleself daaraan skuldig gemaak het. Kennelik sou 'n verlies aan vorm op die krieketveld deur die skuldige spelers gedurende daardie toer, op kontrakbreuk kon neerkom, terwyl verlies aan vorm deur 'n speler wat homself fisies goed in stand hou, fiks is en hard oefen, onwaarskynlik as kontrakbreuk geïnterpreteer kan word. Sien: Reuters (2001) *South African team returns home under a cloud* Dawn - Sport 19 May 2001 <<http://www.dawn.com>> (besoek op 18 Januarie 2004); Craig J & Vapi X (2001) *South African cricket heroes busted for dagga* June 2001 <<http://www.equalrights4all.org/>> (besoek op 18 Januarie 2004).

¹⁹⁰ Klousule 8.1.17.

¹⁹¹ Klousule 8.1.18.

¹⁹² Klousule 8.1.5.

om die VKR ywerig, getrou en eerlik te dien¹⁹³ en die kwessie van beheer en toesig oor die speler word finaal beklank wanneer die ooreenkoms hom daaraan bind om die redelike instruksies van die spankaptein, bestuurder en die gevolmagtigde verteenwoordiger van die VKR te gehoorsaam.¹⁹⁴ Hy is, soos te verwagte, ook daaraan gebonde om die pligte wat die VKR aan hom opdra in terme van die kontrakte wat hulle met borge het, uit te voer en die nodige sosiale funksies en aangewese aktiwiteite by te woon.¹⁹⁵ Die VKR het die reg om die krieketspeler te ontslaan indien hy sy verpligtinge in terme van die ooreenkoms nie nakom nie.¹⁹⁶ Die speler is absoluut verplig om hom aan verpligte opkikkertoetse te onderwerp.¹⁹⁷

Dit spreek vanself dat die aard van die speler se verpligtinge om krieket te speel hom verplig om dit persoonlik te doen. Hy is geregtig op 'n maandelikse salaris vir die duur van sy kontrak, hy staan wedstrydfoeie te verdien asook prysgeld en ander bedrae van borge af mits hy toestemming het van die VKR daartoe. Hy mag verlof neem, (weliswaar binne die diskresie van die VKR), hy moet aan 'n mediese fonds behoort maar geniet tog bepaalde mediese dekking vir krieketverwante aandoenings in terme van die ooreenkoms en die VKR voorsien 'n beperkte mate van versekering vir sy toerusting. Al hierdie klousules is faktore wat normaalweg eerder met 'n dienskontrak geassosieer word en nie met 'n lasgewingskontrak nie.

¹⁹³ Klousule 8.1.9.

¹⁹⁴ Klousule 8.1.4.

¹⁹⁵ Klousule 8.1.19.2.

¹⁹⁶ Klousules 4, 6, 7, en 8.1.20.

¹⁹⁷ Klousule 9.

Dit is dus duidelik dat die speler óp die veld en van die veld af onder die beheer en kontrole van sy werkgewer en dié se verteenwoordigers staan, ongeag of hy besig is om te oefen, krieket te speel, borge se verpligtinge na te kom of funksies by te woon omdat dit hom só ten laste gelê is.

Die dominante indruk is dat die verhouding tussen die krieketspeler en die VKR een van werkgewer - werknemer is. Die aard van die ooreenkoms is dus dié van 'n dienskontrak.

Dit dien opgemerk te word dat daar in die geval van die krieketspeler se ooreenkoms met die VKR min gewag gemaak word van die klub of provinsie waaraan hy behoort en wat hy nomineer om voor te speel, en blyk dit duidelik dat die VKR die werkgewer is terwyl die klubs en provinsies blote verlengstukke van die VKR uitmaak en dus net deel vorm van die VKR as werkgewer.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Hierdie uitgangspunt is in teenstelling met die "Standard Player Contract" wat tussen 'n professionele rugbyspeler en, volgens die bewoording van die kontrak, 'n spesifieke provinsie gesluit word. Die aanname word as gevolg van die kontrak se terme en voorwaardes gemaak dat SARVU ook as die speler se werkgewer geag word, onder andere omdat hy duidelik onder SARVU se beheer, toesig en gesag staan. (Sien paragrawe 3.3.1 en 3.3.2 *supra* vir 'n kort bespreking hiervan).

3.5 Ontleding van die aard van regsverhoudings tussen die professionele valduikers¹⁹⁹ en die Valskermassosiasie²⁰⁰ van Suid-Afrika

3.5.1 Kontrakte tussen PASA, valskermklubs en professionele valduikers.

In Suid-Afrika kom daar geen skriftelike kontrakte tussen professionele valduikers en valskermklubs of PASA voor nie. Anders as by die spel van rugby of krieket is die kategorie deelnemers wat onder kontrak valduik beoefen as professionele beoefenaars van die sport, nie professionele sportmanne wat teen mekaar meeding om 'n vergoeding daarvoor te ontvang nie. Die volgende persone wat losweg in kategorieë²⁰¹ ingedeel kan

¹⁹⁹ 'n "Valduiker" wat valduik beoefen word in engels vertaal as "skydiver" - Joubert en Spia (Reds.) *Bosman, D.B., Hiemstra, L.W. & Van Der Merwe, I.W. Tweekalige Woordeboek* (Agste Verbeterde Uitgawe) 1984 Kaapstad: Pharos Woerdeboeke, Tafelberg Uitgewers. Die konsep is relatief jonk en by uitstek in Suid-Afrika, soveel só dat Bosman DB Hiemstra LW & Van Der Merwe I W *Tweekalige Woerdeboek* (Sewende Verbeterde Uitgawe) 1967 Kaapstad: Tafelberg Uitgewers nie verwys na valduik nie! Die sport het veral sedert 1960 vir die algemene publiek toeganklik begin word. Sien Poynter *The Skydiver's Handbook* 6e uitg 1992 Santa Barbara: Para Publishing p81 - 109 vir 'n oorsig aangaande die geskiedenis van valduik in die wêreld.

²⁰⁰ Hierdie is 'n vrye vertaling van "Parachute Association of South Africa", afgekort as "PASA". In die literatuur van die georganiseerde sport van valduik is daar geen Afrikaans te bespeur nie en word daar selfs in die mond van die Afrikaanssprekende deelnemers feitlik geen Afrikaanse terminologie gevind nie. Die aksie van valduik eindig wanneer die lugduiker sy valskerm ontplooi nadat hy vir 'n sekere tyd vry deur die lug geval het teen terminale valspeed, oftewel "terminal velocity". Valskerm spring en valduik kan dus elkeen bloot as 'n afsonderlike dissipline binne die sport beskou word.

²⁰¹ Sien *The South African Skydiver's Handbook* Parachute Association of South Africa Publication wat ook die PASA MOPs bevat, en die PASA Constitution vir voorwaardes en verpligtinge van bogenoemde kategorieë persone. Daar is tans net twee geborgde deelydse vertoonspanne in Suid-Afrika, waarvan die "TOTAL" span seker die bekendste is. Inligting verkry d.m.v. onderhoude op 19 Januarie 2004 met Michael Teague, hoofinstrukteur werksaam by Pretoria valduikklub en Peter Lawson, landingstrookoperateur en aandeelhouer in Pretoria valduikklub. Lawson is 'n veteraan van meer as 10 000 sprongeen een van slegs drie Suid-Afrikaners wat uitgenooi is om deel uit te maak van die wêreldrekord formasie vryval op 6 Februarie 2004 in Korat, Thailand, waar 357 valduikers die formasie vir ses sekondes gevorm het. Die rekord is ondertussen ook deur die FIA geratifiseer. Sien Aanhangel "D", Pretoria News,

is identifiseerbaar as mense wie hulle daaglikse brood of 'n gedeelte daarvan uit die sport valskerm spring of valduik verdien:

- (a) instruktors wat werksaam is by, of hulle werksaamhede verrig by valskermklubs²⁰² (welke klubs se lede hoofsaaklik die dissipline van valduik beoefen);
- (b) DZO's wat die valskermklubs bedryf;²⁰³
- (c) professionele valduikers wat vertoonspronge doen;²⁰⁴
- (d) professionele valduikers wat aan 'n spesifieke geborgde valduikvertoonspan behoort wat vertoonspronge doen.

Wanneer ontledings gedoen word van “kontrakte” wat in hierdie sport aangetref sou word, moet in gedagte gehou word dat dit deur werknemers van die onderskeie valskermklubs in Suid-Afrika met daardie klubs,²⁰⁵ gesluit sou wees,

Woensdag 11 Februarie 2004 5.

- ²⁰² PASA MOPs hoofstuk 2 bevat die voorskrifte vir en kwalifikasies waaraan instruktors moet voldoen.
- ²⁰³ PASA MOPs hoofstuk 10 bevat die “DZ operating procedures” waaraan voldoen moet word.
- ²⁰⁴ PASA MOPs hoofstuk 9 bevat voorskrifte aangaande watter persone kwalifiseer vir vertoonspronge en onder watter omstandighede vertoonspronge gehou mag word. Dit word gekategoriseer as “Extraordinary Activities”. Die gevare hieraan verbonde kan nie oorbeklemtoon word nie: sien Pieters M “Valskerm springers beseer op Kersparty” *Beeld*, (2001-12-21) 3, (hierby aangeheg as Aanhangsel “C”).
- ²⁰⁵ Sien Parachute Association of South Africa *The South African Skydiver's Handbook* PASA Constitution. 'n Valskermklub (in Engels na verwys as 'n “parachute club” of in valduikerspreektaal as 'n “drop zone” (afgekort as “DZ” en moontlik vertaalbaar met “landingstrook”), word beheer en bestuur deur 'n “drop zone operator” (afgekort as 'n “DZO”). Daar bestaan dan ook 'n assosiasie vir DZO's wat as “ADZO” afgekort word, welke assosiasie die grootste inspraak het op die werksaamhede van PASA en die algemene beheer van valduik as sport in Suid-Afrika. 'n “Sport Skydiver Association” oftewel “SSA” bestaan vir elke dissipline wat binne die sport bestaan. Die statutêre outoriteit vir valduik is die Bugerlike Lugvaart Owerheid in Afrikaans afgekort as die “BLO” (in Engels die “Civil Aviation Authority” afgekort as die “CAA”) deur middel van die “Aero Klub van Suid-Afrika” wat as geleibuis vir die BLO se outoriteit dien deur

óf deur die onderskeie kategorieë persone hierbo uiteengesit, hétsy onderling gesluit, hétsy met PASA óf sy verwante filiale. Die res van die beoefenaars van die sport is blote deelnemers wat dit as ‘n kompetisie - sport beoefen, óf wie dit as ‘n sosiale sportsoort beoefen. Die valskermklub is normaalweg ‘n oningelyfde assosiasie oftewel *universitas*²⁰⁶ waarvan die oogmerk nié winsbejag is nie, of mag wees nie.²⁰⁷ Die moontlikheid bestaan dus ook dat só ‘n klub as ‘n artikel 21 ingelyfde maatskappy bedryf kan word.²⁰⁸

In terme van die konstitusie van PASA, bestaan PASA uit twee affiliasies, naamlik ADZO en die SSA, wat elkeen outonoom funksioneer.²⁰⁹

Hulle word egter nie as afsonderlike regsenteite beskou nie en vertoon ook geen eienskappe wat aanduidend sou wees van aparte regspersoonlikheid vir doeleindes van litigasie nie.²¹⁰

middel van delegasie van verpligtinge. PASA is deur die Suid-Afrikaanse Burgerlugvaartowerheid erken as ‘n “Aviation Recreation Organisation” oftewel “ARO”. ‘n Stel reëls wat op valduikers van toepassing is, is saamgevat in die PASA “Manual of Procedures”, (afgekort as “MOPs”) en word hanteer as die BLO se voorskrifte waaraan valskermklubs en beoefenaars van enige dissipline binne die sport, moet voldoen. Daar bestaan geen Afrikaanse weergawe hiervan nie. Sien *The South African Skydiver’s Handbook* (2004), PASA Constitution para 1 & 2. Die BLO is ook ‘n lid van en onderhewig aan die reëls van die “Federation Aeronautique International”, afgekort as “FIA” wat die internasionale reëls uitvaardig waaraan voldoen moet word.

²⁰⁶ Sien Basson & Loubser *Sport and the Law in South Africa* 4-2 aangaande ‘n kort uiteensetting van ‘n klub of *universitas* se eienskappe en regspersoonlikheid; onderhoud met Michael Teague hoofinstrukteur Pretoria Skydiving Club op 19 Januarie 2004 en Peter Lawson DZO Pretoria Skydiving Club op 19 Januarie 2004. Pretoria Valskermklub is onder andere só ‘n klub.

²⁰⁷ *R v Twala* 1952 (2) SA 599 (AD).

²⁰⁸ Sien Cilliers & Benadie *Korporatiewe Reg* hoofstuk 4 ten aansien van besondere soorte maatskappye en aangaande maatskappye en beslote korporasies oor die algemeen.

²⁰⁹ Artikel 2 van PASA se konstitusie, *The South African Skydiver’s Handbook* (2004).

²¹⁰ Op Vrydag 21 Mei 2004 was daar 491 aktiewe valduikers in Suid-Afrika waarvan 65 dames was en wie lede was van een van 20 valskermklubs in Suid-Afrika. Hierdie syfers

(a) Valskerminstrukteurs

Elke valskermklub beskik oor minstens 'n hoofinstrukteur en moontlik ander instrukteurs wat hom of haar bystaan. Alhoewel die PASA MOPs bepalings bevat wat die kwalifikasies van 'n instrukteur uiteensit,²¹¹ is daar geen bepalings wat 'n hoofinstrukteur se kwalifikasies verder uiteensit nie. Die instrukteurs word ook nie skriftelik deur die valskermklubs aangestel nie en alhoewel hulle aan PASA se vereistes voldoen het en ook die voorgeskrewe PASA kursusse suksesvol voltooi het, sou daar ten beste afgelei kon word dat hulle wél mondelinge ooreenkomste met hul onderskeie valskermklubs se DZOs gesluit het. Daarvolgens word hulle vergoed per sprong wat hulle in 'n instruksionele hoedanigheid uitvoer.

'n Gedeelte van die fooi wat deur die student betaal word gaan na die valskermklub se rekening en 'n voorafbepaalde gedeelte gaan na die instrukteur se eie rekening. Hulle is oor die algemeen ook voltyds besig met die verpligtinge van 'n hoofinstrukteur vir sover die betrokke valskermklub hulle kan akkommodeer. Sommige klubs het vliegtuie en personeel beskikbaar om regdeur die week kursusse en/of opleidingspronge aan te bied. Daar kan aanvaar word dat die hoofinstrukteur, tensy anders gereël met die valskermklub, minstens oor naweke elke Saterdag en Sondag beskikbaar sal wees. Dieselfde reëling geld ook vir die ander instrukteurs, indien enige.

sluit in alle instrukteurs en andere wat in 'n "professionele" hoedanigheid by die sport betrokke is. 'n Voorvereiste vir 'n "D"-lisensie, die hoogste lisensie wat 'n valduiker kan verwerf, is egter dat hy of sy deelgeneem het aan 'n Suid-Afrikaanse nasionale kampioenskapsbyeenkoms in 'n erkende dissipline van die sport. Sien PASA MOPs hoofstuk 2 para 2.1. Min deelnemers aan die sport bereik egter hierdie lisensiedoelwit alhoewel dit bekend is dat die meerderheid van sosiale deelnemers tóg een of ander tyd aan 'n nasionale kampioenskapsbyeenkoms deelneem.

²¹¹ PASA MOPs hoofstuk 2, paragraaf 2.2.

Die instrukteur se verpligtinge word hoofsaaklik bepaal deur die PASA MOPs²¹² en addisionele verpligtinge sal bepaal word deur sy mondelinge ooreenkoms met die betrokke valskermklub waar hy sy verpligtinge uitvoer. Daar is geen beperkings op die uitoefening van enige ander pligte in ander hoedanighede as die hoedanigheid as instrukteur nie, en dit staan 'n hoofinstrukteur of instrukteur vry om ook deel te hê aan ander inkomste-genererende aktiwiteite, en selfs om ander besighede te bedryf wat gesien sou kon word as voltydse werk. Só 'n instrukteur mag selfs 'n aanstelling aanvaar as voltydse werknemer van 'n instansie onverwant aan die valskermklub, solank hy of sy natuurlik die verpligting verbonde aan die valskermopleiding steeds kan behartig.²¹³

Die DZO oefen ook nie direkte beheer uit oor die werksaamhede van die instrukteur nie. Daar word intendeel eerder 'n wisselwerking van funksies tussen die twee partye waargeneem aangaande die uitvoer van take en voorsiening van vaardighede wanneer dit benodig word. Dit weer sal afhang van die vraag na sodanige dienste deur lede van die publiek wat óf opleiding wil ontvang as nuwe valskermpringers, óf wat vêrdere opleiding wil ondergaan.

Dit wil voorkom asof daar geen vaste verbintenis tussen die valskermklub en die hoofinstrukteur óf ander instrukteurs is wat aanduidend is van 'n diensooreenkoms nie. Daar is geen beheer en kontrole nie en die kwalifikasies van die instrukteur is verskillend van dié van die DZO.

Daar is dus waarskynlik 'n lasgewingsooreenkoms tussen die instrukteur en die valskermklub, verteenwoordig deur die DZO. Dit is nie nodig om te bepaal of daar telkens 'n nuwe lasgewingsooreenkoms ontstaan met elke sprong wat uitgevoer

²¹² PASA MOPs hoofstuk 3.

²¹³ Onderhoud gevoer met Michael Teague, hoofinstrukteur, Pretoria Skydiving Club op 19 Januarie 2004.

word nie, en of daar 'n deurlopende lasgewingsooreenkoms is tussen die valskermklub en die instrukteur nie, aangesien die resultaat vir doeleindes van die toepassing van die leerstuk van middellike aanspreeklikheid telkens dieselfde is.²¹⁴ Die instrukteur is 'n onafhanklike gekwalifiseerde kontrakteur wat sy eie werksaamhede verrig in ooreenstemming met die PASA riglyne, maar wat in 'n simbiotiese samewerkingooreenkoms met sy valskermklub sy werksaamhede verrig. Ander funksies wat die hoofinstrukteur by 'n valskermklub verrig is dissiplinêr van aard, naamlik om klubreëls in samewerking met die DZO uit te vaardig, om toe te sien dat alle direktiewe en nuwe of gewysigde reëls wat van PASA deurgestuurd word, gepubliseer word onder die lede van die betrokke valskermklub of vir 'n voorgeskrewe periode onder die aandag van valskermpringers wat by die spesifieke klub kom spring, te bring en om ook sekere sanksies teen oortreders, hetsy wie die klub se reëls oortree, hetsy wie oortredings begaan teen PASA MOPs of addisionele voorskrifte, toe te pas en af te dwing.²¹⁵ In teenstelling met die indruk waaronder leke op hierdie gebied mag verkeer, word dissipline in die sport ten tye van die beoefening daarvan, hoog aangeslaan, aangesien swak dissipline lei tot ernstige beserings of dood.

²¹⁴ Sien *Langley Fox Building Partnership (Pty) Ltd v De Valence* vn 15 *supra*.

²¹⁵ Laasgenoemde mag byvoorbeeld wees wanneer 'n vervaardiger van 'n spesifieke tipe valskerm of komponent dalk 'n direktief uitvaardig dat sekere komponente van daardie vervaardiger se toerusting op 'n sekere metode nagesien of verstel moet word aangesien daar na aanleiding van 'n reeks insidente vasgestel is dat die komponent sêlf, of die gebruik daarvan op 'n sekere wyse, 'n risiko vir die gebruiker daarvan inhou en die eienaar van só 'n valskerm of komponent omseil die nasien of verstelling aangesien hy of sy nie die koste daaraan verbonde wil dra nie. Dit sal neerkom op 'n oortreding en sal die lid dissiplinêr aangespreek word. Gewoonlik sal die sanksie óf 'n waarskuwing wees, óf die lid word "geground" (daar bestaan geen soortgelyke term in Afrikaans nie), vir 'n sekere tydperk waarin hy verbied word om te spring. 'n Kompetisie om te sien wie sy valskerm die laagste sal ontplooi, soos wat gereeld in rolprente uitgebeeld word wat valskermpronges en valduik tonele bevat, sou waarskynlik lei tot een tydelike "grounding" van 'n lang tydperk (waarskynlik ses maande tot een jaar), en vir 'n tweede oortreding 'n permanente verbod op deelname aan die sport enige plek in Suid-Afrika. Die hoofinstrukteur het 'n diskresie ten aansien van sanksies wat hy mag uitvaardig. Sien PASA MOPs para 2.6 en "Appendix" 2 tot die PASA Konstitusie en spesifiek klousule 1.3 daarvan.

(b) DZOs wat valskermklubs bedryf

‘n Valskermkluboperateur is ‘n onafhanklike eienaar óf aandeelhouer in ‘n valskermklub wat nie in diens van enige ander persoon of instansie staan nie. Soos reeds hierbo uiteengesit, moet hy egter voldoen aan kwalifikasies wat deur PASA uiteengesit word. PASA verleen ook goedkeuring aan só ‘n persoon om ‘n valskermklub te bedryf indien hulle meen dat hy aan al die vereistes voldoen. Daar is geen beletsel teen enige ander inkomste- of nie inkomstedraende werk of besigheid wat hy wil verrig nie, en hy is uiteraard ook nie ‘n werknemer van PASA nie. Daar bestaan geen dienskontrak waaraan enige DZO in Suid-Afrika gebonde is nie.

Middellike aanspreeklikheid figureer dus nie primêr in die verbintenis tussen hom en die kliënt wie homself as valskermspringer wil kwalifiseer nie, aangesien die kontraktuele verbintenis ontstaan deurdat daar ‘n mondelinge ooreenkoms gesluit word tussen die student en die klub in terme waarvan die klub die fasiliteite sal verskaf vir opleiding, en ook sal reëlings tref vir ‘n vliegtuig met ‘n vlieënier wie gekwalifiseer is en aan die vereistes voldoen om valskermspringers met ‘n gepaste of aangepaste lugwaardige vliegtuig te mag vervoer vir doeleindes van die uitvoer van spronge.

‘n Gedeelte van die ooreenkoms sal uiteraard ook stilswyend wees aangesien daar selde indien ooit mondeling uitdruklik op meer ooreengekom word as die tipe kursus wat die student wil loop, die prys daarvoor, wat die tydsduur van die kursus sal wees en welke spronge uitgevoer sal word om die voorsiene kwalifikasie te bereik. Geen melding word gemaak van wie die eienaars van toerusting is wat gebruik sal word nie, wat sal insluit die valskerms om gebruik te word, die vliegtuig wat sal vlieg en ander noodsaaklike toerusting nie. Daar sal slegs mondeling ooreengekom word op ‘n allesinsluitende prys wat die huur van die student se toerusting sal insluit.

Geen waarborge van kwaliteit van opleiding word bespreek of verskaf nie, en aangesien die toerusting heel dikwels aan die klub en nie aan die instruktors behoort nie, beteken dit dat die student minstens twee ooreenkomste sluit vir sy opleiding, een met die valskermklub en een met die instrukteur. Dit mag selfs wees dat die vlieënier ook in 'n lasgewingsverhouding met die klub en/of die instrukteur staan, terwyl die vliegtuig dalk deur 'n ander (aan die student onbekende) eienaar, voorsien word of selfs aan die klub of aan die instrukteur verhuur word.

(c) Professionele valduikers wat vertoonspronge uitvoer

Hierdie kategorie valduiker word gewoonlik deur 'n klub genader om 'n vertoonsprong uit te voer en sal dan deur die klub vergoed word uit fondse wat van die instansie wat die valskermklub genader het met die versoek om 'n vertoonsprong te organiseer, as vergoeding daarvoor betaal word. Die klub organiseer gewoonlik die vliegtuig en vlieënier, maar persone wat die vertoonspronge uitvoer sal sonder uitsondering oor hulle eie gespesialiseerde toerusting beskik en voer ook nie die vertoonsprong uit onder die beheer van die valskermklub nie. Reëlins wat inpas by die voorskrifte van die BLO en daaraan voldoen, is die valskermklub se verantwoordelikheid.

Hierdie kategorie valskermspringer sluit dus ook net 'n lasgewingskontrak met die valskermklub.

(d) Professionele valduikers wat vertoonspronge doen wat aan ‘n geborgde span behoort.

Hierdie persone se situasie mag soms dieselfde as diegene in (c) *supra* se situasie wees, met dié verskil dat hulle gewoonlik deur hulle borg aangesê word om ‘n vertoonsprong uit te voer. Dit mag ook wees dat die borg reëlins sal tref vir ‘n vliegtuig en vlieënier, of selfs dat alle reëlins vir die vertoonsprong deur die lede daarvan self getref word en dat ‘n valskermklub glad nie daarby betrokke is nie.

Hiërdie kategorie valskermspringer of valduiker is gewoonlik nie ‘n werknemer van die borg nie, maar ontvang vergoeding per vertoonsprong wat hulle uitvoer en ontvang ook geld om toerusting wat gewoonlik die borg se naam adverteer of uitdra, aan te koop. Voorts sal al hulle uitgawes verbonde aan só ‘n vertoonsprong ook deur die borg gedek word. Hulle staan gewoonlik nie onder beheer van die borg nie en die dominante indruk en gewoonlik mondelinge ooreenkoms met die borg is dat hulle nie werknemers is van die borg nie.

Hulle kwalifiseer ook as lashebbers in ‘n lasgewingskontrak. Van beheer en toesig deur die borg oor die vertoonvalskermspringers is daar eintlik nie veel sprake nie.²¹⁶

²¹⁶

Onderhoud met Michael Teague, 19 Januarie 2004 en Peter Lawson, 19 Januarie 2004, asook Marco Caforio, 19 Januarie 2004, C-lisensie houer en gesertifiseerde “Pro 1” springer wie vir ‘n aantal jare vertoonspronge vir Firestone bande gedoen het.

3.5.2 Gevolgtrekking

Uit die voormelde vier kategorieë valskermsspringers en die bespreking van hulle werksaamhede wil dit voorkom asof daar, indien die meerkantige toets²¹⁷ hier toegepas word om te bepaal of hulle in 'n werknemer - werkgever verhouding staan met die valskermklubs waar hulle opleiding gee en ook toesigfunksies verrig, min of geen beheer oor hulle “werksaamhede” uitgeoefen word. Hulle vergoeding word losweg per taak of afgehandelde opdrag bereken en aan hulle oorbetaal en daar word feitlik nooit enige uitdruklike ooreenkomste gesluit nie, (hetsy mondeling, by noodwendige implikasie en verál nie skriftelik nie), wat sou bepaal vir welke termyn hulle aangestel word en of daar beheer en toesig oor die uitvoering van hul take is of nie. Die dominante indruk is dus dié van 'n lasgewingsooreenkoms of moontlik 'n reeks lasgewingsooreenkomste, laasgenoemde wat duidelik op 'n *ad hoc* - basis op ooreengekom word.

Middellike aanspreeklikheid sal dus nie kan figureer indien die toets soos neergelê in *Langley Fox Building Partnership (Pty) Ltd v De Valence*²¹⁸ toegepas word op hierdie persone wat in die een of ander professionele hoedanigheid en teen vergoeding gemoeid is met die sport van valskermsspring nie. Vanselfsprekend kan die opdraggewer 'n aanspreeklike party word indien hy as gevolg van die werking van die toets as 'n mededader beskou kan word. Alhoewel die valskermklub self waarskynlik 'n *universitas* is, bestaan die moontlikheid dat die klub 'n geregistreerde en geïnkorporeerde regspersoon, byvoorbeeld 'n artikel 21 maatskappy of 'n beslote korporasie, mag wees.

²¹⁷ Sien vn 23 *supra*: *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk*.

²¹⁸ 1991 (1) SA 1 (A). Sien vn 14 en 15 *supra*.

HOOFSTUK 4**DIE GELDIGHEID VAN SKRIFTELIKE VRYWARINGS EN
WAARSKUWINGSTEKENS WAT AANSPREEKLIKHEID
UITSLUIT**

4.1	Inleiding	147
4.1.1	<i>Pactum de non petendo in anticipando</i>	147
4.2	Die belangrikste kontraksbeginsels en uitlegreëls wat gelding vind	152
4.2.1	Uitlegtegnieke	152
4.2.1(a)	Grammatikale en gewone betekenis	154
4.2.1(b)	Kontraktuele konteks	156
4.2.1(c)	Die wyer konteks	157
4.2.1(d)	Ekstrinsieke getuienis aangaande omringende omstandighede	159
4.2.2	Reëls en vermoedens van toepassing by interpretasie	160
4.2.2(a)	Vermoede dat woorde hul normale alledaagse betekenis dra	161
4.2.2(b)	Vermoede teen toutologie of oorbodigheid	161
4.2.2(c)	Vermoede dat woorde deurgaans met dieselfde betekenis gebruik word	162
4.2.2(d)	Vermoede dat 'n party wat kontrakkeer, regsbevoegd is daartoe	162
4.2.2(e)	Billike interpretasie	163
4.2.2(f)	Vermyding van ongerief	163
4.2.2(g)	<i>Ut res magis valeat quam pereat</i>	164
4.2.2(h)	Verandering van taal	164
4.2.2(i)	<i>Eiusdem generis</i>	164

4.2.2(j) <i>Noscitur a sociis</i>	165
4.2.2(k) <i>Inclusio unius est exclusio alterius</i>	166
4.2.2(l) <i>Ex consequentibus</i>	167
4.2.2(m) <i>Contra proferentem</i>	168
4.2.2(n) Nietigheid as gevolg van vaagheid	169
4.2.2(o) Ander vermoedens	170
4.3 Verskyningsvorme van die <i>pactum de non petendo in anticipando</i>	171
4.3.1 Mondelinge ooreenkomste	171
4.3.2 Skriftelike ooreenkomste	176
4.3.2(a) Skriftelike ooreenkomste vervat in enkeldokumentooreenkomste	176
4.3.2(b) “Quasi-mutual assent”	177
4.3.2(c) Skriftelike vrywarings wat aanvaarding stilswyend of by implikasie verg.	179
4.3.3 Gronde waarop aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules of vrywarings ongeldig verklaar mag word	189
4.4 Hedendaagse verskyningsvorme van die <i>pactum de non petendo in anticipando</i> soos gevind in rugby, krieket en valduik.	197
4.4.1 Rugby	197
4.4.2 Krieket	207
4.4.3 Valduik	212
4.5 Beroepsport en sport vir rekreasiedoeleindes: ‘n onderskeid?	220

4.1 Inleiding

4.1.1 *Pactum de non petendo in anticipando*

Die deliktuele aksie van die benadeelde kan, soos reeds hierbo bespreek, uitgesluit word by wyse van toestemming wat verleen word deur die benadeelde, welke toestemming funksioneer as 'n regverdigingsgrond wat die onregmatigheid van die dader se handeling uitsluit.¹ Hierteenoor word die ooreenkoms, (oftewel kontrak), tussen die benadeelde en die dader soms raakgeloop. Sulke ooreenkomste bevat die strekking dat die benadeelde in sy hoedanigheid as kontraksparty² wat 'n aanbod aanneem, se reg om die dader aan te spreek of verantwoordelik te hou vir die skade gelyk as gevolg van die dader se handeling, kontraktueel uitgesluit sal wees,³ indien hy ná sluiting van die ooreenkoms op die een of ander wyse benadeel sou word en dit blyk dat gemelde benadeling kousaal voortspruit uit die handeling van die dader, (wie ook noodwendig 'n party tot die kontrak moet wees).

Waar toestemming tot benadeling of toestemming tot die risiko van benadeling

¹ Sien hoofstuk 2 *supra*.

² Om die benadeelde party te identifiseer, word hier van die standpunt uitgegaan dat die benadeelde gewoonlik met die aanbieder sal onderhandel en dat die aanbieder 'n mondelinge of skriftelike aanbod sal maak wat deur die ander party aanvaar of verwerp sal moet word. Inhoudelik tot hierdie mondelinge of skriftelike ooreenkoms wat hulle op die punt staan om te sluit, is dan die *pactum de non petendo in anticipando* en sodra die aanbod dit insluit, is hiérdie klousule gewoonlik van kardinale belang vir die aanbieder, sóveel só dat die ander party nie juis 'n keuse sal hê anders as om die geheel van die ooreenkoms net só te aanvaar nie, óf om 'n ander aanbod by 'n ander party te gaan afsmeek. Aangesien hy dus moet besluit om die aanbod, en dus die *pactum* daarmee saam, aan te neem of te verwerp, word gerieflikheidshalwe hierinlater na hom verwys as die "aannemende kontraksparty".

³ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-44; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 101-103; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 113 -114; Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 54.

meestal aangemerkt word as 'n eensydige handeling⁴ is die ooreenkoms iets wat tot stand kom deur die wilsooreenstemming van meer as een party. Strauss⁵ verklaar: “n Ooreenkoms om nie verantwoordelik te hou nie, kom tot stand op die gewone wyse, d.w.s. deur aanbod en aanname.” So word deur Ogilvie-Thompson HR verklaar in die aangeleentheid van *SANTAM Insurance Co Ltd v Vorster*.⁶

“On the other hand, I do not consider that in our law it is incumbent upon a defendant advancing the defence of ‘volens’ to go so far as to prove the ‘express or implied bargain’ favour by *Glanville-Williams*. Such a ‘bargain’ -as also the learned author’s paraphrase of ‘some sort of intercourse or communication between the plaintiff and defendant’ - connotes a bilateral *consensus* which, so it seems to me, places an unduly heavy onus upon the defendant, and is not in accord with the general tenor of our own decisions.”⁷

In voormelde saak was daar nie sprake van ‘n ooreenkoms óf skriftelike ooreenkoms, enersyds om die benadeling te aanvaar of daartoe toe te stem of die risiko daartoe te aanvaar of daartoe toe te stem nie, óf andersyds om ooreen te kom dat die benadeelde geen aksie sal hê teen die dader vir benadeling voortspruitend uit die dader se handeling nie. Dit is interessant om daarop te let dat Ogilvie-Thompson HR verklaar dat *consensus* nié ‘n vereiste is in sake van *volenti non fit iniuria* nie.⁸ Dieselfde houding is deur die hof ingeneem in

⁴ Sien hoofstuk 2, vn 115.

⁵ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 64. *Consensus* sal dus wél teenwoordig moet wees vir ‘n geldige beroep hierop, in teenstelling met die situasie by blote toestemming.

⁶ *SANTAM Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 (4) SA 764 (A) 780H-781A.

⁷ Cf Boberg *The Law of Delict: Vol I Aquilian Liability* 734-738 wie van mening is dat toestemming wél ‘n ooreenkoms (of “bargain”) daarstel en dat dit dus nie onderskeibaar is van die *pactum de non petendo* nie.

⁸ *SANTAM Insurance Co Ltd v Vorster supra*.

*Lampert v Hefer NO*⁹.

Hierteenoor staan die feite van *Jameson's Minors v Central South African Railways*¹⁰ waar die eis van die oorledene, Dr. Jameson, se minderjarige afhanklikes oorweeg is nadat hy oorlede is as gevolg van nalatigheid wat deur die hof aan die verweerder toegedig is. Dr. Jameson was die houer van 'n kaartjie wat as vrypas gedien het ingevolge waarvan hy gratis op sekere Suid-Afrikaanse spoorwegroetes mag reis terwyl hy die amptelike bekleër was van die posisie van "Commissioner of Lands for the Transvaal". Die kaartjie sêlf het bewoording bevat wat verwys daarna dat dit onderhewig is aan sekere by-wette, reëls en regulasies. In die hof se oorweging van aanspreeklikheid word hierna verwys as onder andere 'n kontrak en ook as 'n "*special contract*".¹¹ Om te bepaal of die oorledene op eie risiko gereis het, aanvaar die hof dat Dr. Jameson die voorwaardes op die kaartjie gelees het en dat sekere regulasies as gevolg van die voorwaardes op die kaartjie, geïnkorporeer is in die kontrak tussen die oorledene en die verweerder. Die hof bevind: "The result would be that he was travelling under a special undertaking to accept all risk of injury to himself, however caused".¹² Só gesien, beteken dit dat daar inderdaad 'n kontrak gesluit kan word dat een van die partye toestem tot benadeling of tot die risiko daarvan wat vanselfsprekend nie 'n eensydige handeling is nie.

Toestemming tot benadeling, of toestemming tot die risiko van benadeling, en daarteenoor die *pactum de non petendo*, sal dus as twee verskillende verwere in die alternatief tot mekaar deur die verweerder in 'n saak gepleit moet word,

⁹ 1955 (2) SA 507 (A).

¹⁰ 1908 TS 575.

¹¹ *Ibid* 588.

¹² *Ibid*.

aangesien die een nie die ander omvat nie.¹³ Die bestaan van die *pactum de non petendo* mag in sekere gevalle egter tóg deel uitmaak van toestemming tot benadeling of toestemming tot die risiko van benadeling, maar die blote ooreenkoms is nie op sigself aanvaarding van die risiko nie.¹⁴ Die daadwerklike aanvaarding, aldus Strauss, word soms eers op 'n latere stadium gedoen wanneer die benadeling inderdaad ontstaan, maar is dit ook denkbaar dat die benadeelde wie die ooreenkoms om nie die dader aanspreeklik te hou nie, aangegaan het, op 'n latere tydstip, wanneer die handeling gepleeg word, mag weier om tot die benadeling toe te stem.¹⁵ Soms egter, gebeur die twee gelyktydig. Strauss gee die volgende voorbeeld:¹⁶

“Ek neem bv. my vriend Jan vir 'n ritjie in my nuwe sportmotor. Na 'n paar myl sê ek aan hom dat ek nou gaan kyk of die motor 120 m.p.u. kan loop. Ek stel dit aan hom dat die motor dalk kan omslaan, en voeg by: ‚As jy seerkry, sal jy natuurlik nie 'n eis teen my instel nie.‘ Hy antwoord hierop dat ek nie hoef te vrees dat hy moeilikheid sal maak nie: dis sy eie saak as hy seerkry. Hierna maak hy die dolle vaart sonder enige beswaar van sy kant mee.”

Hierdie voorbeeld van Strauss stel natuurlik 'n mondelinge ooreenkoms tussen die twee partye voor.

Om te bepaal of daar daadwerklik 'n ooreenkoms tot vrywaring teen 'n eis (soos

¹³ *Cf Visagie v Transsun (Pty) Ltd* [1996] All SA 702 (Tk) waar die *actio de pauperie* ter sprake was en die verweerder van twee spesiale pleite gebruik gemaak het, die een gebaseer op *volenti non fit iniuria* en die ander gebaseer op 'n stilswyende of geïmpliseerde ooreenkoms daargestel deur 'n kennisgewing aan die muur van die kaartjieskantoor; vgl ook *Maartens v Pope* 1992 (4) SA 883 (N); *Lawrence v Kondotel Inns(Pty) Ltd* 1989 (1) SA 44 (D) 53E-54H; *Joubert v Combrinck* 1980 (3) SA 680 (T).

¹⁴ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreg en die Deliktereg* 64. In *Munarin v Peri-Urban Areas Health Board* 1965 (1) SA 545 (W) 552 is 'n voorbeeld te vinde waar Boshoff R foutiewelik die twee konsepte gelykstel aan mekaar en as een en dieselfde leerstuk hanteer.

¹⁵ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreg en die Deliktereg* 65.

¹⁶ *Ibid* 66.

gestel deur Strauss), oftewel 'n ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie, tot stand gekom het, sal die beginsels van kontraktereg van toepassing wees. Die verweer van toestemming tot benadeling (of tot die risiko daarvan), is 'n deliktuele regverdigingsgrond wat onregmatigheid uitsluit¹⁷ terwyl met die ooreenkoms om nie verantwoordelik te hou nie, die gevolg bereik word dat ongeag die moontlike bestaan van 'n voltooide delik, die eiser homself vóór die pleeg van die delik uit die voordeel van 'n deliktuele aksie vir skadevergoeding gekontrakteer het.¹⁸

Van der Merwe en Olivier¹⁹ wys ook daarop dat toestemming tot benadeling of tot die risiko van benadeling, alhoewel dit verskil van 'n ooreenkoms om nie 'n eis in te stel nie, gelyktydig kan geskied. Daar kan op die ooreenkoms teruggeval word indien die toestemming nie bewys kan word nie. Dit is ook duidelik dat kennis van die aard van die gevaar vereis word by toestemming maar dat geen sodanige kennis noodsaaklik is vir die bestaan van 'n ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie.²⁰

¹⁷ Sien hoofstukke 2 & 3 *supra*.

¹⁸ Sien *Jameson's Minors v Central South African Railways supra*; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 101 -103; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 113 -114.

¹⁹ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 103; Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafrege en die Deliktereg* 66.

²⁰ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafrege en die Deliktereg* 66; *Essa v Divaris* 1947 (1) SA 753 (A). Cf egter Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafrege en die Deliktereg* 52 se aanhaling van die ongerapporteerde saak *Vuurwa Stampklub en 'n ander v De Jager* (April 1960, O.P.A.) aan waar die toegangskaartjie tot 'n stampkar-byeenkoms die woorde bevat het: "Ons aanvaar geen aanspreeklikheid vir enige persoon wat beseer mag word nie". Een van die deelnemers aan die byeenkoms het met sy motor die omheining raakgery toe hy die eerste keer om die baan gery het. Die tweede keer het sy voertuig die baan verlaat, deur die versperring wat die bevorderaars laat oprig het, gebars, en met die benadeelde se motor gebots waar dit aan die kant van die baan geparkeer was. Die hof bevind dat die bevorderaars nalatig gehandel het, onder meer deur te versuim om 'n behoorlike versperring op te rig, en bevind dat die betrokke deelnemer ook nalatig was. Volgens die bevinding van die regter is geen getuienis aangevoer waarvan afgelei kan word dat die eiser van die gevare vir die toeskouer van 'n stampkar-

4.2 Die belangrikste kontraksbeginsels en uitlegreëls wat gelding vind

‘n Aanbod en aanname, asook wilsooreenstemming (*consensus*) tussen die kontrakterende partye word vereis by sowel mondelinge as skriftelike ooreenkomste.²¹ Vanselfsprekend geld die normale beginsels van toepassing op die kontraktereg ook hier en is dit dus nodig vir die interpreteerder van die kontrak om oor voldoende kennis te beskik aangaande die beginsels, reëls en vermoedens van toepassing op die kontraktereg. Die belangrikste hiervan word kortliks hieronder uiteengesit.

4.2.1 Uitlegtegnieke

Kontrakte word uitgelê in ooreenstemming met die interpretasietegniek wat saamgevat is deur Joubert AR in die saak *Coopers & Lybrandt v Bryant*.²²

“According to the ‘golden rule’ of interpretation the language in the document is to be given its grammatical and ordinary meaning, unless this would result in some absurdity or some repugnancy or inconsistency with the rest of the instrument...

The mode of construction should never be to interpret the particular word or phrase in isolation (*in vacuo*) by itself...The correct approach to the application of the ‘golden rule’ of interpretation after having ascertained the literal meaning of the word or phrase in question is, broadly speaking, to have regard:

- (i) to the context in which the word or phrase is used with its interrelation to the contract as a whole, including the nature and purpose of the contract...;

byeenkoms bewus was en dit ten volle besef het nie. By noodwendige implikasie is hierdie beslissing dus nie beslis op grond van die aanspreeklikheidsuitsluitingsklousule op die toegangskaartjie nie, maar op suiwer stilswyende toestemming tot die risiko van benadeling.

²¹ Vn 5 *supra*.

²² 1995 (3) SA 761 (A) 767E-768E.

- (ii) to the background circumstances which explain the genesis and purpose of the contract, ie to matters probably present to the minds of the parties when they contracted...;
- (iii) to apply extrinsic evidence regarding the surrounding circumstances when the language of the document is on the face of it ambiguous, by considering previous negotiations and correspondence between the parties, subsequent conduct of the parties showing the sense in which they acted on the document, save direct evidence of their own intentions.”

Grondliggend tot die interpretasie van kontrakte is die sogenaamde “Parol evidence”-reël.²³ Die reël behels dat indien ‘n kontrak in sy geheel op skrif gestel is, die skriftelike dokument die enigste kenbron van die ooreenkoms tussen die partye is.²⁴ Behoudens vele uitsonderings mag getuienis nie gelewer word aangaande die terme van die kontrak nie buiten die dokument self, of om die skriftelike stuk te verander, iets by te voeg of weg te laat nie.²⁵ Die “Parol evidence”-reël is ook al beskryf as die “integrasie -reël”.²⁶

²³ Christie *The Law of Contract in South Africa* 218-232 gee ‘n lang en volledige bespreking van die herkoms en toepassing van die reël. Sien Kerr *The Principles of The Law of Contract* 400-403 waar ‘n sterk pleidooi gelewer word vir die toelating van ekstrinsieke getuienis en waar die slotsom bereik word dat die bevinding van die hof (wat beslis is op ‘n meerderheid van 3 appèlregters teenoor ‘n minderheidsbeslissing van 2 in *Coopers & Lybrandt v Bryant supra*) dalk baie anders kon gewees het indien daardie getuienis wél toegelaat is. Kerr maak egter tereg die opmerking dat die hofrekord ons nie inlig waarom sodanige getuienis nie aangevoer is nie, moontlik het die advokate gevoel dat die hof dit nie sal toelaat nie of dalk was daardie getuies nie beskikbaar nie. *Cf Van der Westhuizen v Arnold* [2002] All SA 331 (HHA) 334h-335c waar Lewis wAR opmerk dat dit nie vir haar duidelik is waar om die skeidslyn te trek tussen agtergrondomstandighede en omringende omstandighede nie. Sy sê: “Perhaps it is a distinction without a difference” (op 335b-c).

²⁴ Van Jaarsveld *Suid-Afrikaanse Handelsreg* 3^e uitg (1998) Volume I Johannesburg: Lex Patria 111.

²⁵ *Lowrey v Steedman* 1914 AD 532 543; *Union Government v Vianini Ferro-Concrete Pipes (Pty) Ltd* 1941 AD 43 47.

²⁶ *Venter v Birchholz* 1972 (1) SA 276 (A) 282; *National Board (Pretoria) (Pty) Ltd v Estate Swanepoel* 1975 (3) SA 16 (A) 26.

Volgens Watermeyer AR in *Rand Rietfontein Estates Limited v Cohn*²⁷ is daar 'n bewysregtelike reël dat getuienis om feite buite die helder en ondubbelsinnige betekenis van die kontrak te bewys, nie toelaatbaar is nie, behalwe in uitsonderingsgevalle.²⁸ Hierdie laasgenoemde bewysregtelike reël, aldus Christie, is van toepassing op beide skriftelike sowel as mondelinge kontrakte.²⁹

Samevattend volg dit dus dat indien daar duidelikheid verkry kan word uit die ondubbelsinnige bewoording van hetsy die skriftelike dokument wat 'n volledige kontrak bevat, hetsy die ondubbelsinnige woorde van 'n mondelinge kontrak, daar geen ekstrinsieke getuienis toegelaat sal word om die kontrak uit te lê nie, en sal die die grammatikale en gewone betekenis van die kontrak in konteks van die kontrak self gebruik word om dit te interpreteer. Hierdie aspekte word hieronder in groter detail onder 4.2.1(a) tot 4.2.1(d) bespreek.

4.2.1(a) Grammatikale en gewone betekenis

Die hof moet in die eerste plek letterlik na die gewone betekenis van die woorde of frases onder uitleg soek. Hierdie begrip kan vêrder omskryf word deur te verwys na 'n soeke na die natuurlike gewone betekenis van elke woord gebaseer op die aanname dat die partye die woorde gebruik het in hulle gangbare betekenis.³⁰ Verweef hiermee is die beginsel dat die hof in sy ondersoek na regte op soek is na die bedoeling van die partye soos dit tot uiting

²⁷ 1937 AD 317 326.

²⁸ *Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn supra*; *Le Riche v Hamman* 1946 AD 648 652-653; *Pritchard Properties (Pty) Ltd v Koulis* 1986 (2) SA 1(A) 10A-G.

²⁹ Christie *The Law of Contract in South Africa* 232-233. Hy maak wel melding van die feit dat hiêrdie reël soms geag word bloot een toepassing van die "Parol evidence"-reël te wees.

³⁰ Van Jaarsveld *Suid-Afrikaanse Handelsreg* Volume I 41; *Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* 1974 (1) SA 641 (A) 646B; *Arprint v Gerber Goldschmidt Group* 1983 (1) SA 254 (A).

gekom het in die woorde en/of gedrag wat hulle by kontraksluiting gebruik het.³¹ Woordeboeke mag deur die hof gebruik word om die grammatikale en gewone betekenis van woorde te vind.³² Die hof pas dus as ondersoekmetode van eerste instansie die praktyk van geregtelike kennisname toe. Soms moet daar egter weggedoen word met die woordeboekondersoek na die gewone betekenis van 'n woord. Hefer AR, op soek na die interpretasie van die woord “contracted” soos gebruik in artikel 53(b) van die Maatskappywet, wet 61 van 1973, gee in die aangeleentheid van *Fundstrust (Pty) Ltd (in liquidation) v Van Deventer*³³ die volgende insig op die hantering van hierdie beginsel:

“In order to persuade us that “contracted” falls to be interpreted according to the needs of their respective cases counsel on both sides referred us to several well-known dictionaries. Before I proceed to deal in greater detail with the submissions I wish to say this. Recourse to authoritative dictionaries is of course a permissible and often helpful method available to the courts to ascertain the meaning of words (*Association of Amusement and Novelty Machine Operators and another v Minister of Justice and another* 1980 (2) SA 636 (A) at 660F-G). But judicial interpretation cannot be undertaken, as Schreiner JA observed in *Jaga v Dönges NO and another* 1950 (4) SA 653 (A) at 664H, by “excessive peering at the language to be interpreted without sufficient attention to the contextual scene”. The task of the interpreter is, after all, to ascertain the meaning of a word or expression in the particular context of the statute in which it appears (*Loryan (Pty) Ltd v Solarsh Tea and Coffee (Pty) Ltd* 1984 (3) SA 834 (W) at 846G *ad fin.*). As a rule every word or expression must be given its ordinary meaning and in this regard lexical research is useful and at times indispensable. Occasionally, however, it is not. The present case appears to me to be such a case.”

³¹ *Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn supra* 317; *Total South Africa (Pty) Ltd v Bekker* 1992 (1) SA 617 (A) 624G-625B.

³² *Association of Amusement and Novelty Machine Operators and another v Minister of Justice and another* 1980 (2) SA 636 (A) 660F-G.

³³ [1997] 1 All SA 644 (A) 648g-j.

Alhoewel bovermelde saak handel met die uitleg van 'n woord in 'n wet, is die beginsel net so van toepassing op die uitleg van kontrakte.³⁴ 'n Party wat pleit dat 'n woord in 'n spesiale of tegniese sin gebruik is dra die bewyslas daartoe en sal die hof, by bewys van die toepaslikheid daarvan, sodanige spesiale of tegniese betekenis as die “gewone” betekenis aanvaar.³⁵ Insgelyks is die getuienis van taalkundige deskundiges nie toelaatbaar nie tensy die kontrak in 'n vreemde taal geskryf is.³⁶

4.2.1(b) Kontraktuele konteks

Woorde of frases moet in beginsel uitgelê word binne die konteks van die kontrak.³⁷ Die kontrak moet vir hierdie doel in sy geheel gelees word.³⁸ In sekere gevalle sal dit nodig wees om meer gewig aan een gedeelte van 'n dokument toe te ken as aan 'n ander gedeelte, byvoorbeeld waar die kontrak uit geskrewe en gedrukte gedeeltes bestaan. Die verskillende gedeeltes moet sover moontlik versoen word met mekaar,³⁹ maar indien dit nié moontlik is nie, moet die geskrewe woorde voorrang geniet aangesien hulle meer waarskynlik die ware bedoeling van die partye weergee.⁴⁰

³⁴ Christie *The Law of Contract in South Africa* 236 vn 256.

³⁵ *Powernet Services (1988) (Pty) Ltd v Government of the Republic of South Africa* [1997] 4 All SA 676 (A).

³⁶ *Polysius (Pty) Ltd v Transvaal Alloys (Pty) Ltd* 1983 (2) SA 630 (T) 642E-643A.

³⁷ *Swart v Cape Fabrix (Pty) Ltd* 1979 (1) SA 195 (A) 202C.

³⁸ *Akasia Road Surfacing (Pty) Ltd en 'n ander v Shoredits Holdings Ltd en andere* [2002] 3 All SA 117 (A) 120a-b; *Swart v Cape Fabrix supra*; *Pritchard Prop v Koulis* 1986 (2) SA 1 (A).

³⁹ *Badenhorst v Van Rensburg* 1985 (2) SA 321 (T) 336I-J.

⁴⁰ *Trever Investments (Pty) Ltd v Friedhelm Investments (Pty) Ltd* 1982 (1) SA 7 (A) 15B-C.

Aanhefte tot kontrakte mag ook in ag geneem word by interpretasie, maar slegs wanneer die inhoudelike van die kontrak nie die bedoeling van die partye duidelik weergee nie, en mag ook nie gebruik word wanneer dit 'n teenstrydigheid sal skep tussen die aanhef en die operatiewe gedeelte van die kontrak nie.⁴¹

4.2.1(c) Die wyer konteks

Die aanslag op uitleg van kontrakte behoort gemaak te word deur die gewone betekenis van woorde en frases binne die konteks van die kontrak sêlf te bepaal soos hierbo uiteengesit. Indien dit nie 'n oplossing bied nie, vind die interpretasieproses vêrder binne die wyer konteks plaas wat, buiten die bewoording van die kontrak, ook aspekte buite om die geskrif oorweeg.⁴² Agtergrondgetuienis mag aangebied word,⁴³ die klaarblyklike omvang en doel

⁴¹ *Elgin Brown & Hamer (Pty) Ltd v Industrial Machinery Suppliers (Pty) Ltd* 1993 (3) SA 424 (A) 429C.

⁴² *Jaga v Dönges NO and another* 1950 (4) SA 653 (A) op 662H en 664. Ten aansien van die volgorde van oorweging vir uitlegdoeleindes aanvaar Schreiner AR dat daar twee skole is, die een wat van opinie is dat die wyer konteks in ag geneem moet word by uitleg, en die ander wat meen dat die grammatikale en gewone betekenis van die woorde eers bepaal moet word en eers as dit nie 'n deurslaggewende oplossing bied nie, moet daar na die wyer konteks oorbeweeg word. Die agbare appèlregter se klaarblyklike voorkeur is vir eersgenoemde, alhoewel laasgenoemde 'n duideliker lyn van proses daarstel wat gevolg kan word neerlê. Soos hy tereg opmerk, hoe duideliker die taalgebruik is, hoe meer dominant is dit by uitleg oor die konteks en *vice versa*. Myns insiens is die noodwendige implikasie van die regter se keuse dat woorde feitlik nooit só duidelik kan wees dat die gewone betekenis daarvan 'n klinkklare antwoord en uitleg vir die kontrak sal verskaf nie. Dit is moontlik aanduidend van 'n aanklag dat die benadering wat deur prokureurs gevolg behoort te word, naamlik om alle aspekte waaroor gekontrakteer word te ondervang en dit so duidelik as moontlik in verstaanbare taal te omskryf sodat die bedoeling van die partye by die blote lees van die kontrak verstaanbaar sal wees, in die meerderheid van gevalle nie suksesvol toegepas word nie. Alhoewel hierdie saak handel oor die uitleg van wette, is dit net so van toepassing op kontraksuitleg. Sien Christie *The Law of Contract in South Africa* 242; Steyn *Die Uitleg van Wette* 5e uitg (1981) Kaapstad: Juta en Kie, Bpk 7 vn 26.

⁴³ *Jaga v Dönges NO and another supra* 622H, maar die voorbehoud word gestel dat die agtergrondgetuienis, binne perke, van belang mag wees vir doeleindes van

van die kontrak mag oorweeg word,⁴⁴ en die doel van die kontrak mag sêlfs van groter belang geag word as bloot 'n deel van die konteks van die kontrak.⁴⁵ Hierdie stap om sodanige getuienis aan te hoor sal toepaslik wees veral wanneer die bewoording van die kontrak dubbelsinnig van aard is⁴⁶ of die uitleg daarsonder sal lei tot absurde,⁴⁷ aanstootlike of inkonsekwente resultate.⁴⁸

Agtergrondgetuienis mag insluit verwysings na vorige soortgelyke kontrakte met dieselfde inhoud,⁴⁹ die aard van die transaksie soos dit blyk uit die geheel van die kontrak,⁵⁰ asook getuienis om feite vas te stel wat die partye in gedagte gehad het en waaroor hulle onderhandelinge gevoer het.⁵¹

interpretasie binne konteks. In *Haviland Estates (Pty) Ltd v McMaster* 1969 (2) SA 312 (A) is bepaal dat agtergrondgetuienis, (in teenstelling met getuienis wat handel oor omringende omstandighede), altyd toelaatbaar is om die hof so na as moontlik aan die posisie te plaas waarin die partye was ten tye van kontraksluiting.

⁴⁴ *Langston Clothing (Properties) CC v Danco Clothing (Pty) Ltd* 1998 (4) SA 885 (A) 888H-889F.

⁴⁵ *Genac Properties JHB (Pty) Ltd v NBC Administrators CC* 1992 (1) SA 566 (A) op 566 (A); *Venter v Credit Guarantee Corporation of African Limited* 1996 (3) SA 966 (A) op 973D. Dit word as "purposive construction" omskryf, bes moontlik vertaalbaar met 'doelgerigte uitleg'; Kerr *The Principles of The Law of Contract* 390-391.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Gravenor v Dunswart Iron Works* 1929 AD 299 303.

⁴⁸ *Cameron v Getz* 1945 WLD 92; *Scottish Union and National Insurance Co Ltd v Native Recruiting Corporation Ltd* 1934 AD 458 465-466.

⁴⁹ *Van der Post v Twijfelhoek Diamond Prospecting Syndicate* (1903) 20 SC 213.

⁵⁰ *Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd supra.*

⁵¹ *Witbank Colliery Ltd v Lazarus* 1929 TPD 529 538.

4.2.1(d) Ekstrinsieke getuienis aangaande omringende omstandighede

Christie onderskei ekstrinsieke getuienis aangaande omringende omstandighede van blote agtergrondgetuienis⁵² met verwysing na die saak van *Delmas Milling Company Limited v Du Plessis*⁵³ waarin Schreiner AR drie breë klasse van getuienis geïdentifiseer het wat gebruik kan word. Die eerste klas is van toepassing wanneer blote linguistiese interpretasie van die taal alleen die probleem van onsekerheid sal oplos. Getuienis wat hier toelaatbaar is, is volgens hom van identifiserende aard en bloot om die kontrak op die feite toe te pas. Indien dit onsuksesvol is, mag daar kennis geneem word van omringende omstandighede, naamlik aangeleenthede wat waarskynlik in die gedagtes van die partye was toe hulle gekontrakteer het, maar nié getuienis aangaande werklike onderhandelinge en soortgelyke verklarings nie. Hierdie is die tweede klas getuienis. Die derde klas kom voor in gevalle van ware dubbelsinnigheid wat nie deur bovermelde opgelos kan word nie. In daardie rare gevalle mag getuienis aangehoor word aangaande wat plaasgevind het tydens die voorafgaande onderhandelinge tussen die partye.⁵⁴ Getuienis aangaande die partye se daaropvolgende handelinge, (oftewel latere gedrag), ná die sluiting van die kontrak, bly ontoelaatbaar indien die kontrak ondubbelsinnig is,⁵⁵ tensy daar 'n aansoek om rektifikasie van die kontrak voor die hof is.⁵⁶

⁵² Christie *The Law of Contract in South Africa* 244; *Haviland Estates (Pty) Ltd v McMaster supra*.

⁵³ 1955 (3) SA 447 (A) 454-455; *Cf Coopers & Lybrandt v Bryant supra*.

⁵⁴ Of daar 'n werklike verskil bestaan tussen agtergrondgetuienis en getuienis aangaande omringende omstandighede is nie heeltemal duidelik nie. *Cf Van Jaarsveld Suid-Afrikaanse Handelsreg* Volume I 110 en vn 37.

⁵⁵ *Breed v Van den Berg* 1932 AD 283 292-293.

⁵⁶ *Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn supra* 327.

4.2.2 Reëls en vermoedens van toepassing by kontraksuitleg

Die relevante reëls en vermoedens soos neergelê deur gesag moet deurgaans in gedagte gehou word tydens die proses van kontraksuitleg omdat dit vanselfsprekend uiteindelik sal bepaal wát die bedoeling was van die partye wat die kontrak gesluit het. Geen uitsonderings is te vinde wanneer dit gaan oor die uitleg van mondelinge aanspreeklikheidsuitsluitingsooreenkomste, 'n skriftelike vrywaringsklousule in 'n kontrak wat te make het met sportaangeleenthede, of ooreenkomste om nie aanspreeklik te hou vir skade voortspruitend uit sportbeoefening of die blote bywoning van sportbyeenkomste nie.

Die skrywers wat hierdie vermoedens hanteer verwys dikwels ook daarna as reëls van uitleg.⁵⁷ Hierteenoor is daar egter sommige 'reëls' wat nie as vermoedens beskryf word nie, byvoorbeeld die sogenaamde *eiusdem generis*-reël.⁵⁸ Die belangrikste vermoedens en reëls word hieronder kortliks uitgelig:

⁵⁷ Christie *The Law of Contract in South Africa* 251 verwys byvoorbeeld na “(d) *Presumption against tautology or superfluity*” en maak dan in die paragraaf daaronder die vermelding dat “The rule was applied with decisive effect in *Portion 1 of 46 Wadeville (Pty) Ltd v Unity Cutlery (Pty) Ltd* 1984 (1) SA 61 (A) 70A-72C...”. Christie maak die onderskeid tussen tegniek vir interpretasie aan die een kant (sien sy 215 *ev*) en reëls vir interpretasie aan die ander kant waarin hy dan die vermoedens hanteer. Joubert *General Principles of the Law of Contract* 62-63 gee 'n lysie van vermoedens, Coaker en Schutz (reds) *Wille and Millin's Mercantile Law of South Africa* 17th ed (1975) Johannesburg: Hortors Ltd 36 verwys na die vermoede van geldigheid, Kerr *The Principles of The Law of Contract* 417 en vn 270, maak 'n onderskeid tussen die gewone reëls vir interpretasie en vermeld dan dat indien hulle nie 'n oplossing vir die probleem gee nie, die hof dan eers van 'n verdere stel reëls gebruik mag maak om die ware bedoeling van die partye vas te stel. Sy sogenaamde “gewone reëls” blyk egter die tegnieke van interpretasie en die volgorde van toepassing van die verskillende interpretasietegnieke te wees, onder andere met verwysing na die *Delmas Milling Company Limited v Du Plessis* saak (sien vn 53 *supra*).

⁵⁸ Sien 4.2.2(i) *infra*.

4.2.2(a) Vermoede dat woorde hul normale alledaagse betekenis dra

Hierdie vermoede skep die fondasie vir die interpretasietegniek om toegepas te word deur die howe by kontraksuitleg in hul soeke na die werklike bedoeling van die partye.⁵⁹ Indien 'n party deel het aan 'n spesifieke besigheid of bedryf, word dienooreenkomstig vermoed dat hulle woorde gebruik het wat algemeen verstaan word in daardie besigheid of bedryf.⁶⁰

4.2.2(b) Vermoede teen toutologie of oorbodigheid

Die vermoede word só hanteer dat daar by die uitleg van 'n kontrak in beginsel aanvaar word dat daar nie van oorbodige woorde of frases gebruik gemaak is nie en dat niks in die kontrak onnodig herhaal is nie.⁶¹ Elke woord word geag die bedoeling van die kontrakspartye presies en noukeurig uit te druk en moet daar dus van kennis geneem word⁶², tensy geen sinvolle betekenis daaraan geheg kan word nie. Indien die streng toepassing van hierdie vermoede om toutologie of oorbodige woorde in die kontrak te vermy egter sou lei tot 'n verwronge bedoeling van die kontrak, moet die vermoede nie toegepas word nie.⁶³

⁵⁹ Sien 4.2.1(a) *supra*.

⁶⁰ Cornelius *Introduction to Sports Contracts in South Africa* (2002) Johannesburg:RAU Centre for Sports Law 56; *Kalil v Standard Bank of South Africa Ltd* 1967 (4) SA 550 (A) 556D; *Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* 1974 (1) SA 641 (A) 646B; *List v Jungers* 1979 (3) SA 106 (A) 119A-B.

⁶¹ *Wellworths Bazaars Ltd v Chandlers Ltd* 1947 (2) SA 37 (A) 43; ook só aangehaal in Hahlo HR and Kahn E *The South African Legal System and its Background* (1968) Cape Town: Juta & Co. Ltd 188 vn 52.

⁶² Steyn *Die Uitleg van Wette* 17 ev.

⁶³ *Owsianick v African Consolidated Theatres (Pty) Ltd* 1967 (3) SA 310 (A) 324G; *Commercial Union Assurance Co of South Africa Ltd v Kwazulu Finance and Investment Corporation and Another* 1995 (3) SA 751 (A) 757 D-I.

4.2.2(c) Vermoede dat woorde deurgaans met dieselfde betekenis gebruik word

Hierdie vermoede geld vir woorde wat in 'n kontrak herhaal word, en vir uitdrukings of frases wat herhaaldelik gebruik word. Indien die konteks van die kontrak anders aandui, óf indien die toepassing van hierdie vermoede sou lei tot absurditeit of ongeregtigheid, sal hierdie vermoede nie toegepas word nie.⁶⁴

4.2.2(d) Vermoede dat 'n party wat kontrakteeër, regsbevoegd is daartoe

Tensy die teendeel bewys word geld die vermoede dat die party wat 'n kontrak onderteken het, of wie 'n mondelinge kontrak aangegaan het, regsbevoegd was om só te kon kontrakteeër. Die bewyslas om die teendeel te bewys, rus op die party wat die gebrek aan regsbevoegdheid as 'n verweer wil opper of andersins daarop wil steun.⁶⁵ Spesifieke probleme ten aansien van hierdie vermoede kan konstruksies insluit waar die volgende instansies, liggame of persone 'n party tot 'n kontrak was: die staat, maatskappye, beslote korporasies, getroude vroue (en mans), geestesongesteldes, persone onder die invloed van alkohol of dwelmmiddels, insolvente persone, verkwisters minderjariges⁶⁶ en trusts.⁶⁷

⁶⁴ *Commissioner for Customs and Excise and another v Kemtek Imaging Systems Ltd* 1999 (4) SA 906 (SCA) 913 [15]; *Minister of the Interior v Machadodorp Investments (Pty) Ltd and Another* 1957 (2) SA 395 (A) 404D-E; *More v Minister of Co-Operation and Development and another* 1986 (1) SA 102 (A) 104.

⁶⁵ *Serobe v Koppies Bantu Community School Board* 1958 (2) SA 265 (O) 271-272.

⁶⁶ Christie *The Law of Contract in South Africa* 259-288 gee 'n baie volledige bespreking van al hierdie kategorieë. Vir doeleindes van *volenti non fit iniuria* en die moontlikheid om kontraktueel risiko te aanvaar, of afstand te doen van die reg om aanspreeklik te hou, kan aanvaar word dat minderjarigheid die meeste probleme sal skep; *Cf* De Wet & Yeats *Kontrakteeër en Handelsreg* 4e Uitg (1978) Durban: Butterworths 51-74. Laasgenoemde bied ook 'n interessante blik op die posisie van vrouens voor die inwerkingtrekking van die Wet op Huweliksgoedere, wet 88 van

4.2.2(e) Billike interpretasie

Daar mag nie afgewyk word van die ondubbelsinnige bewoording van 'n kontrak vir doeleindes van billikheid nie.⁶⁸ Die hof mag dus nie 'n kontrak wysig op grond van die feit dat dit buitengewoon of onsaakkundig is wanneer die taalgebruik heeltemal duidelik is nie aangesien die hof nie oor jurisdiksie beskik om die partye se swak kontrak in 'n beter een te omskep nie.⁶⁹ Wanneer 'n dubbelsinnigheid egter bestaan sal die hof oorleun na daardie interpretasie van die kontrak wat tot billikheid aanleiding sal gee, tensy dit duidelik is dat die partye se bedoeling juis was om aan die een party 'n onbillike of onredelike voordeel bo die ander te gee.⁷⁰

4.2.2(f) Vermyding van ongerief

Voorkeur moet verleen word aan daardie interpretasie van die kontrak wat tot die minste ongerief sal aanleiding gee.⁷¹ Ongeriesfaktore kan onder andere insluit die moeilikheidsgraad vir uitvoering, onsekerheid en vertraging wat waarskynlik aanleiding sal gee tot uitgawes.⁷²

1984, soos gewysig.

⁶⁷ Cf *Pace & Van Der Westhuizen Wills and Trusts* (1995) Durban: Butterworths 48.

⁶⁸ *Olivier v National Manganese Mines (Edms) Bpk* 1996 (1) SA 669 (T) 672B-C.

⁶⁹ *SA Warehousing Services (Pty) Ltd v South British Insurance Co Ltd* 1971 (3) SA 10 (A) 18-19.

⁷⁰ Joubert *General Principles of the Law of Contract* 63; *Rand Rietfontein Estates Ltd v Cohn supra* 330-331; *South African Forestry Co Ltd v York Timbers Ltd* 2005 (3) SA 323 (SCA) 340H-I; 341C-E.

⁷¹ *Langston Clothing (Properties) CC v Danco Clothing (Pty) Ltd supra* 889F.

⁷² *Deutsche Evangelische Kirche zu Pretoria v Hoepner* 1911 TPD 218 232 235; *Cape Provincial Administration v Clifford Harris (Pty) Ltd* 1997 (1) SA 439 (A) 446H.

4.2.2(g) *Ut res magis valeat quam pereat*

Indien daar bevind word dat 'n kontrak of gedeelte daarvan, hetsy mondeling of skriftelik, só uitgelê kan word dat twee betekenisse moontlik is, behoort voorkeur verleen te word aan daardie interpretasie waaraan daar 'n uitvoerbare gevolg gegee kan word, eerder as aan 'n interpretasie waaruit geen uitvoerbare gevolg kan spruit nie⁷³, byvoorbeeld indien laasgenoemde byvoorbeeld sou lei tot oneffektiwiteit van die kontrak⁷⁴ of onwettigheid van die kontrak.⁷⁵

4.2.2(h) *Verandering van taal*

'n Uitdruklike verandering in bewoording of uitdrukking (in taalgebruik), word *prima facie* aangeneem om 'n verandering in bedoeling weer te gee.⁷⁶ Die vermoede moet met versigtigheid toegepas word en sal onder die regte omstandighede nie toegepas word nie.⁷⁷

4.2.2(i) *Eiusdem generis*

Hierdie reël bepaal dat wanneer 'n woord of uitdrukking met 'n breë, algemene betekenis gebruik word tesame met woorde wat aanduidend is van 'n spesie van dieselfde *genus*, word die betekenis van daardie algemene woord of

⁷³ Joubert *General Principles of the Law of Contract* 62 wie dit onder die vermoedens lys; Coaker and Schutz *Wille and Millin's Mercantile Law of South Africa* 36.

⁷⁴ *Kriel v Le Roux* 2000 (2) All SA 65 (A) 68 [5].

⁷⁵ *Premier of the Free State Provincial Government and others v Firechem Free State (Pty) Ltd* 2000 (3) All SA 247 (A) 259a-b.

⁷⁶ *Cradock v Estate Cradock* 1949 (3) SA 1120 (N) 1123-1124.

⁷⁷ *Langston Clothing (Properties) CC v Danco Clothing (Pty) Ltd supra* 889D-E.

uitdrukking beperkend uitgelê om slegs te verwys na aangeleenthede ingesluit in die voormelde *genus*.⁷⁸ Christie verwys na Pothier en Van der Linden om aan te dui dat dit nie 'n beginsel is dat die partye noodwendig kénis moet dra van al die aangeleenthede wat binne sodanige *genus* vervat word nie.⁷⁹

4.2.2(j) *Noscitur a sociis*

'n Woord moet in konteks geles word.⁸⁰ Met verwysing na die *eiusdem generis*-reël, koppel Christie dit direk aan die reël van *noscitur a sociis*.⁸¹ Joubert hanteer dit op dieselfde wyse en lys die *eiusdem generis* -reël as een van die benaderings wat gevolg kan word om die konteks waarin 'n woord geles moet word, te bepaal.⁸² Die twee reëls kan dus as afsonderlike reëls gesien word, met die kwalifikasie dat *noscitur a sociis* breër aanwending vind as eersgenoemde.⁸³ Dit is duidelik dat alhoewel die suiwerder hantering van die twee konsepte apart staan van mekaar, hul in noue verband mét, en minstens in direkte opeenvolging tot mekaar geles en geïnterpreteer moet word. Hahlo en Kahn, in wat waarskynlik histories meer gesaghebbend geag behoort te word ten

⁷⁸ Christie *The Law of Contract in South Africa* 252; *Grobbelaar v Van der Vyfer* 1954 (1) SA 248 (A) 254D en 254A.

⁷⁹ Christie *The Law of Contract in South Africa* 254; *Lanfear v du Toit* 1943 AD 59.

⁸⁰ Christie *The Law of Contract in South Africa* 252-253. Vgl hoe Cornelius byvoorbeeld die algemene aanvaarde splitsing van die twee reëls as afsonderlike reëls uiteensit in sy boekie: Cornelius *Introduction to Sports Contracts in South Africa* 69;

⁸¹ Christie *The Law of Contract in South Africa* 252.

⁸² Joubert *General Principles of the Law of Contract* 60-61; du Plessis *The Interpretation of Statutes* (1986) Durban: Butterworths 154; *Moodley v Scottburgh/Umzinto North Local* 2000 (4) SA 524 (D) 530-531.

⁸³ *Ibid.*

aansien van algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse regstelsel,⁸⁴ verwys na “restrictive interpretation”⁸⁵ en definieër dit soos volg:

“In principle general words, such as ‘any’, ‘all’ ‘no’, should receive a general construction. As we have seen, the court is not lightly moved to cut down the ordinary meaning of words to avoid absurdity or repugnancy to the intention of the lawgiver. The judge has to try to attach a meaning to every word in the enactment, for the legislature is taken to choose its words with care. Only as a last resort will the court hold a word insensible.”

4.2.2(k) *Inclusio unius est exclusio alterius*

Bovermelde reël word deur Christie verwoord as “*Expressio unius est exclusio alterius*”⁸⁶ en beteken dat die uitdruklike verwysing na een item aanduidend is van ‘n bedoeling dat ander items van soortgelyke aard wat nie vermeld word nie, anders hanteer moet word as die reeds vermelde item. Met verwysing na ‘n effens verskillende vorm daarvan, naamlik “*expressum facit cessare tacitum*”⁸⁷ waarsku Christie dat hierdie argument egter soms korrek mag wees en soms nie.⁸⁸ Hahlo en Kahn hanteer dit onder die opskrif “Interpretation by Implication” en beskou dit as ‘n meer beperkende reël van wetsuitleg as

⁸⁴ Hahlo and Kahn *The South African Legal System and its Background* 188; Dit spreek vanself dat die verwickelinge ten aansien van die legitimisering van die politieke bestel in Suid-Afrika wat insluit die interim konstitusie, die finale konstitusie en die noodwendige ontwikkeling van die gemene reg as gevolg daarvan, die finale sê sal hê, maar vir die huidige spreek Hahlo en Kahn hierdie aspek met die grootste gesag en sonder teenspraak na aanleiding van bogenoemde aan. *Petere fontes*, sônder om veranderende omstandighede in die moderne Suid-Afrikaanse samelewing te ignoreer!

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Christie *The Law of Contract in South Africa* 254.

⁸⁷ Vry vertaal as “deur die uitdruklike stelling van ‘n term word stilswyende terme uitgesluit”.

⁸⁸ Christie *The Law of Contract in South Africa* 254.

interpretasie by implikasie.⁸⁹ Dit kan verduidelik word as die interpretasie van 'n kontrak deur argumente wat afgelei word van 'n teenoorgestelde betekenis, wat gebaseer word op die konklusie dat indien die partye een aangeleentheid uitdruklik genoem het, hulle bedoeling was om ander soortgelyke aangeleenthede wat nie genoem is nie, op 'n ander basis te hanteer wat verskil van eersgenoemde. Hierdie reël moet ook met groot omsigtigheid aangewend word en is nie 'n rigiede reël wat toegepas moet word sonder verwysing na die konteks waarin die uitdrukking wat hierdeur getref behoort te word, voorkom nie, en in elke afsonderlike geval moet die vraag gevra word of die reël onder daáardie spesifieke omstandighede toegepas behoort te word.⁹⁰ Wanneer een item *ex abundanti cautela* vermeld word, maar ander items van soortgelyke aard nie, is die antwoord op die vraag of hierdie reël nou toegepas moet word al dan nie, telkens negatief.⁹¹ Steyn skryf dat hierdie stelreël berus op “gevolgtrekking *ex contrariis*”.⁹²

4.2.2(1) *Ex consequentibus*

By die uitleg van wette, sowel as by die uitleg of interpretasie van kontrakte, geld die reël dat indien die wet of kontrak 'n bepaalde gevolg verbied, ook verstaan word dat alles verbied word waardeur die gevolg veroorsaak word.⁹³ Die teenoorgestelde hiervan is ook van toepassing. Sou die wet of kontrak onder interpretasie 'n bepaalde gevolg of handeling gebied of veroorloof, gebied

⁸⁹ Hahlo and Kahn *The South African Legal System and its Background* 191.

⁹⁰ *Chotabai v Union Government and another* 1011 AD 28; *R v Vlotman* 1912 AD 141; *South African Estates & Finance Corporation Limited v Commissioner for Inland Revenue* 1927 AD 230 236.

⁹¹ Steyn *Die Uitleg van Wette* 49-50.

⁹² *Ibid* 50.

⁹³ Steyn *Die Uitleg van Wette* 51; Vgl Cornelius *The Interpretation of Contracts in South African Law* (1999) LLD proefskrif Universiteit van Pretoria ongepubliseer 313-318.

hy of veroorloof hy ook wat redelikerwys nodig is om die gevolg teweeg te bring of die handeling effektief te verrig, en verbied hy ook dit wat die veroorsaking van die gevolg sou verhinder.⁹⁴

4.2.2(m) *Contra proferentem*

Die reël is “*verba fortius accipiuntur contra proferentem*”. Hierdie reël vind gelding wanneer dubbelsinnigheid in bewoording voorkom wat nie deur die toepassing van ander reëls van kontraksuitleg opgelos kan word nie, en behels dat die bewoording dan só uitgelê word dat die betekenis negatief is vir die outeur daarvan, wie ook die *proferens* genoem word.⁹⁵ Die klaarblyklike rede hiervoor is dat die outeur by magte was om hierdie probleem tydens die opstel van die kontrak te voorkom deur sy woorde beter te kies.⁹⁶ By onsekere of dubbelsinnige vrywaringsklousules wat aanspreeklikheid uitsluit, asook uitsluitingsklousules in versekeringspolisse,⁹⁷ word hierdie reël by uitstek toegepas.⁹⁸ Laasgenoemde inaggenome sal hierdie reël uiteraard van groot belang wees by uitleg van ooreenkomste te make met sport en nog méér so wanneer dit kom by vrywarings teen aanspreeklikheid by sport en ontspanningsaangeleenthede. Daar moet opgelet word dat in gevalle van dubbelsinnigheid daar dus meerdere uitlegte moontlik is en indien die bewoording só uitgelê word dat dit teen die belange van die *proferens* is, word

⁹⁴ Steyn *Die Uitleg van Wette 52*; Cornelius *Introduction to Sports Contracts in South Africa* 71-72; Hahlo and Kahn *The South African Legal System and its Background* 191-192; Christie *The Law of Contract in South Africa* maak eienaardig genoeg, geen melding van hierdie regspraak nie.

⁹⁵ *Cairns (Pty) Ltd v Playdon & Co Ltd* 1948 (3) SA 99 (A).

⁹⁶ Christie *The Law of Contract in South Africa* 255.

⁹⁷ *Fedgen Insurance Ltd v Leyds* 1995 (3) SA 33 (A) 38B-E.

⁹⁸ *Government of the Republic of South Africa v Fibre Spinners & Weavers (Pty) Ltd* 1978 (2) SA 794 (A) 803F-806H; *Lawrence v Kondotel Inns (Pty) Ltd supra* 53D-54F; *Zietsman v Van Tonder* 1989 (2) SA 484 (T).

gemaan dat die alternatiewe uitleg wat gekies word een moet wees waarvoor die taal redelik vatbaar is en mag dit nie te “fanciful” of “remote” wees nie.⁹⁹

4.2.2(n) Nietigheid as gevolg van vaagheid¹⁰⁰

Indien ‘n kontrak by die interpretasie daarvan blyk hoegenaamd geen sinvolle betekenis te hê nie, word sodanige kontrak geag nietig te wees.¹⁰¹ Hierdie resultaat mag ontstaan indien die partye nog nie die nodige *animus contrahendi* gehad het nie, byvoorbeeld waar ‘n sekere voorstel ten tye van onderhandelinge aan die ander party gemaak is en dit bloot deel uitmaak van die onderhandelinge om daarna in ‘n meer presiese en omvattende kontrak vervat te word.¹⁰²

Dit mag egter ook wees dat die *animus contrahendi* wél teenwoordig was en dat *consensus* bereik is, maar dat die kontraksbewoording by ontleding *ex post facto* blyk só vaag te wees dat geen sinvolle uitleg daaraan geheg kan word nie. Indien die vaagheid bestaande in ‘n *prima facie* geldige kontrak by wyse van getuienis opgeklaar kan word, sal die howe poog om na aanleiding van die getuienis gelei, die vaagheid op te klaar en sodoende nietigheid van die kontrak as gevolg van vaagheid eerder probeer vermy.¹⁰³

⁹⁹ *Durban’s Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another* [1999] 1 All SA 411 (A) 415d-f.

¹⁰⁰ “Void for vagueness”soos onder andere gestel in *Murray and Roberts Construction v Finat Properties (Pty) Ltd* 1991 (1) SA 508 (A) 514G-H.

¹⁰¹ Christie *The Law of Contract in South Africa* 108 ev; Cornelius *The Interpretation of Contracts in South African Law* 317-319.

¹⁰² *Pitout v North Cape Livestock Co-op Ltd* 1977 (4) SA 842 (A) 850 (D); *Lambons (Edms) Bpk v BMW (Suid-Afrika) (Edms) Bpk* 1997 (3) All SA 327 (A) 328d-j.

¹⁰³ Christie *The Law of Contract in South Africa* 108;116-117; *Hoffmann and Carvalho v Minister of Agriculture* 1947 (2) SA 855 (T) 860.

Indien die hof slegs oninterpreteerbare vaagheid bevind by sekere woorde van 'n kontrak, word daardie woorde as ongeskryf beskou.¹⁰⁴ Indien die woorde wat só as ongeskrewe beskou is en aldus by die lees en interpretasie van die kontrak weggelaat word, nié daartoe aanleiding gee dat die geheel van die res van die kontrak by interpretasie geen sinvolle betekenis het nie, sal daardie verstaanbare oorgeblewe deel van die kontrak bly voortbestaan. As die vae woorde egter wesenlik was, is die hele ooreenkoms nietig.¹⁰⁵

Wanneer 'n kontrak onderhewig is aan die reservering van 'n onbeperkte opsie ten gunste van die promissor, soveel so dat die geheel van die uitvoerbaarheid van die kontraksterme slegs binne sy eksklusiewe wil en mag val, word dit nie geag 'n kontrak te wees nie aangesien dit effektief neerkom op 'n blote belofte wat nie deur die ander party afgedwing kan word nie.¹⁰⁶

4.2.2(o) Ander vermoedens

Joubert¹⁰⁷ verskaf 'n verdere lys van vermoedens waarvan almal nie noodwendig van enige waarde sal wees wanneer vrywaringsooreenkomste ontleed word nie, byvoorbeeld die vermoede dat die partye nie bedoel het om 'n donasie te maak nie. Laasgenoemde vermoede is sekerlik meer gerig op die koopreg waar dit waarskynlik met vrug toegepas kan word.

Die volgende soos in sy lys vervat kan moontlik toepassing vind in die veld onder ontleding naamlik:

¹⁰⁴ Van Jaarsveld *Suid-Afrikaanse Handelsreg* Volume I 42.

¹⁰⁵ *Ibid.* Vgl *Pizani v First Consolidated Holdings* 1979 (1) SA 69 (A).

¹⁰⁶ *Levenstein v Levenstein* 1955 (3) SA 615 (SR) 619; *Premier of the Free State Provincial Government v Firechem Free State (Pty) Ltd supra* 260d-g.

¹⁰⁷ Joubert *General Principles of the Law of Contract* 63.

- dat die partye nie die bedoeling gehad het om van enige regte afstand te doen nie;
- dat die partye die bedoeling gehad het om die gemenerereg te wysig slegs tot die mate uiteengesit in hulle ooreenkoms;
- dat die partye as redelike persone, die bedoeling gehad het dat 'n redelike interpretasie eerder as 'n onredelike interpretasie van hulle ooreenkoms sal geld.

4.3 Verskyningsvorme van die *pactum de non petendo in anticipando*

Die verskyningsvorme van die ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie kan losweg in die volgende kategorieë ingedeel word:

- (a) mondelinge ooreenkomste;
- (b) skriftelike ooreenkomste;¹⁰⁸
- (c) skriftelike vrywarings wat aanvaarding stilswyend of by implikasie verg.

Elkeen van hierdie kategorieë word hieronder afsonderlik bespreek.

4.3.1 Mondelinge ooreenkomste

Aangesien daar nêrens 'n vereiste gestel word dat die *pactum de non petendo in anticipando* slegs skriftelik kan geskied nie, is 'n mondelinge ooreenkoms wat aanspreeklikheid uitsluit dus ook geldig. Vir diegene wat hulle daaglikse brood

¹⁰⁸ Labuschagne & Skea "The liability of a coach for a sports participant's injury" 1999 2 *Stellenbosch Law Review* p158 op 180.

met siviele litigasie verdien, sal die waarskuwingsligte onmiddellik flikker indien hulle met 'n feitestel te doene sou kry waar daar namens die verweerder bewys moet word dat só 'n mondelinge ooreenkoms bestaan wat die eiser verhoed om hom deliktueel aan te spreek. Omdat daar 'n aanbod en aanname¹⁰⁹ asook wilsooreenstemming (*consensus*) tussen die kontrakterende partye vereis word¹¹⁰ sal mondelinge getuienis gelei moet word om die terme van hierdie ooreenkoms te bewys.¹¹¹ Ondervinding dikteer dat daar na alle waarskynlikheid verskille sal wees in die getuienis van die eiser en die verweerder¹¹² omtrent die terme en strekking van só 'n mondelinge vrywaringsooreenkoms,¹¹³ veral gesien in die lig van die feit dat dit juis nié tot

¹⁰⁹ Vn 3 *supra*.

¹¹⁰ Vn 6 *supra*.

¹¹¹ Die *onus* om die ooreenkoms en die terme daarvan te bewys, rus op die party wat die bestaan van daardie ooreenkoms beweer of die bestaan van sekere terme en voorwaardes daarin vervat beweer. Normaalweg is dit die eiser. Sou die verweerder party ander terme en voorwaardes beweer, dra die eiser-party steeds die *onus* om daardie terme en voorwaardes te kom bewys wat hy beweer, en spreek dit vanself dat hy só ook bewys dat die terme en voorwaardes deur die verweerder-party beweer, nié korrek is nie. Sien *Stocks & Stocks (Pty) Ltd v T J Daly & Sons (Pty) Ltd* 1979 (3) SA 754 (A) 762E-767C. Sou die verweerder as basis van sy verweer alleen steun op 'n ooreenkoms terwyl die eiser nie 'n ooreenkoms beweer nie, is daar 'n *onus* op die verweerder om dan daardie ooreenkoms te kom bewys. Sien *Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another supra* 416f-h. Dit geld vir mondelinge sowel as skriftelike ooreenkomste, en ook vir ooreenkomste wat steun op die leerstuk van "quasi-mutual assent".

¹¹² Sien *Lambons (Edms) Bpk v BMW (Suid-Afrika) (Edms) Bpk supra* 328d-j, waar die hof *a quo* moes oordeel oor die partye se ooglopend botsende weergawes en die hof *a quo* toe geloofwaardigheidsbevindings gemaak het om te bepaal wéé se weergawe van die mondelinge "ooreenkoms" ontleed moet word om te bepaal of daar wééklik 'n kontrak tot stand gekom het of nie.

¹¹³ Hoe oortuigend en spesifiek die getuienis sal moet wees, blyk duidelik wanneer kennis geneem word van die hof se maatstaf by die skriftelike *pactum* soos uiteengesit in die saak van *Bristow v Lycett* 1971 (4) SA 223 (RA) op 239E-240B: "Does the exemption clause contained in the warning notice exempt the defendant from the consequence of this negligence of Tebela? Here again, this is a question of the correct interpretation to be placed on the exemption clause, and here again it must be borne in mind that, as the contract was an implied or tacit one, the Court in placing a meaning on the exemption clause must be guided by common sense and must not place any meaning on the clause unless it is satisfied beyond doubt that the parties could only have contracted on the basis of that meaning." Hierdie beginsel is net só aangehaal, met goedkeuring oorgeneem en toegepas in die aangeleentheid van

voordeel van die eiser sal strek om die bestaan van die ooreenkoms te erken, óf om daardie terme daarvan wat teen hom kan tel, in detail voor die hof te plaas nie.¹¹⁴ Waarskynlik sal dit in die meerderheid van sulke gevalle ook blyk dat die verweerder-party nie die spesifieke risiko's van benadeling genoegsaam tot die kennis van die eiser gebring het en behoorlik ondervang het nie en dat in sulke gevalle die ooreenkoms dalk nie vër genoeg gestrek het om die benadeling wat wél die benadeelde eiser getref het, in te sluit by die ooreenkoms om nie die verweerder aanspreeklik te hou nie.

Ogilvie-Thompson HR aanvaar dat, soos hierbo vermeld, die eiser se getuienis in 'n saak van *volenti*, sal poog om die toestemming te negativer:¹¹⁵

“In the nature of things, direct evidence will seldom, if ever, be available; and manifestly the negative *ipse dixit* of the claimant himself can by itself usually carry but little weight. The court must, in my view, thus perforce resort first to an objective assessment of the relevant facts in order to determine what, in the premises, may fairly be said to have been the inherent risks of the particular hazardous activity under consideration. Thereafter the court must proceed to make a factual finding upon the vital question as to whether or not the claimant must, despite his possible protestations to the contrary, have foreseen the particular risk which later eventuated and caused his injuries, and is accordingly to be held to have consented thereto.”

Alhoewél die mondelinge ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie ook deur die beginsels van kontraktereg beheers word, beteken dit natuurlik nie dat die

Lawrence v Kondotel Inns (Pty) Ltd supra en ook in die saak van *Visagie v Transsun (Pty) Ltd supra*.

¹¹⁴ Parmanand *Sports Injuries and Civil Law* 26-27 vn 65 haal die saak *Boshoff v Prinsloo* 1973 (1) PH J 16 (T) aan waar die slagoffer van die vliegtuigongeluk klaarblyklik bevind nie *volens* te wees nie, omdat, soos Parmanand dit stel: “[M]erely because he acknowledged defendant’s nebulous opting out of liability when the defendant-pilot before the flight said “as daar ‘n balls-up is, is dit jou worries”.

¹¹⁵ *Santam v Vorster* 781C-D *supra*.

situasie ten aansien van aanvaarding en evaluering van getuienis in 'n hof skielik verander nie. Dieselfde bewysregtelike probleme wat die agbare Hoofregter hierbo voorsien in 'n ondersoek na die bestaan van toestemming tot benadeling, sal ook hanteer moet word by 'n ondersoek na die bestaan al dan nie van 'n mondelinge *pactum de non petendo*. (Daar moet onthou word dat by die suiwer ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie, kennis van die aard van die gevaar nie noodsaaklik is vir die bestaan van die ooreenkoms nie. Indien 'n spesifieke gevaar bespreek is en op ooreengekom is, vorm dit egter vanselfsprekend deel van die ooreenkoms en sal getuienis daaromtrent gelei moet word.)¹¹⁶

Nieteenstaande die bovermelde probleme by bewys van die inhoud van mondelinge ooreenkomste, sien Christie¹¹⁷ meer probleme by interpretasie van skriftelike ooreenkomste as by mondelinge ooreenkomste:

“Theoretically, difficulties of interpretation can arise as frequently with oral as with written contracts, since spoken words are no more and no less capable of conveying an unequivocal message than written words, but in practice this is found not to be so, and disputes on interpretation arise almost exclusively from written contracts. The reason, no doubt, is that witnesses giving evidence about the terms of an oral contract consciously or unconsciously inject into their evidence something more than a straight recollection of the words used, so that what they tell the court tends to be their understanding of the words of the contract rather than the plain unvarnished words themselves. Having resolved whatever conflict might exist in the evidence the court therefore almost always finds itself accepting a version of the contract that is susceptible only of the meaning attributed to it by the witnesses whose evidence was accepted.”

Sódanig beskou, gaan dit by mondelinge ooreenkomste eerder oor

¹¹⁶ Sien vn 15 *supra*.

¹¹⁷ Christie *The Law of Contract in South Africa* 217-218.

geloofwaardigheidsbevindings¹¹⁸ deur die hof as oor interpretasie van die inhoud van die woorde van die ooreenkoms. Selfs waar een van die partye tot 'n beweerde mondelinge ooreenkoms oorlede is, kan die oorlewende party die terme van die ooreenkoms in die hof deur middel van getuienis kom bewys, en alhoewel die hof die getuienis behoedsaam noukeurig sal ondersoek, is daar nie enige grondslag in ons reg dat die getuienis met 'n spesiale graad van bewyskrag bewys moet word nie.¹¹⁹

Beoordeel op die gebrek aan gesag in die Suid-Afrikaanse reg word daar klaarblyklik selde uitsluitlik op mondelinge vrywaringsooreenkomste staatgemaak om aanspreeklikheid vry te spring.¹²⁰

¹¹⁸ *Stellenbosch Farmers' Winery Group Ltd and another v Martell et Cie and others* 2003 (1) SA 11 (SCA) 14 para 5. Daar word verwys na feitedispute en bevind die Hoogste Hof van Appèl verder dat daar ook bevindings gemaak moet word aangaande die betroubaarheid van die getuies en die waarskynlikhede, en sit die Hof ook uiteen watter faktore oorweeg moet word wanneer geloofwaardigheid, betroubaarheid en die waarskynlikhede onderskeidelik oorweeg word.

¹¹⁹ *Borcherds v Estate Naidoo* 1955 (3) SA 78 (A) 79(A)-(B); *Wessels v Swart* [2002] 1 All SA 198 (T) 202e-j.

¹²⁰ Daar moet weereens klem gelê word op die verskil tussen die mondelinge *pactum de non petendo in anticipando* aan die een kant en die toestemming tot benadeling aan die ander kant. In die aangeleentheid van *Oldwage v Louwrens* [2004] 1 All SA 532 (C) is laasgenoemde aan die orde waar 'n pasiënt mondeling toegestem het tot 'n operatiewe ingreep deur 'n mediese praktisyn, maar waar die hof bevind dat daar in terme van die doktrine van ingeligte toestemming ("doctrine of informed consent"), nie genoegsame inligting aan die pasiënt verskaf het aangaande die mediese ingreep (oftewel besering) wat sou uitgevoer word en moontlike alternatiewe daartoe nie, en ook nie aangaande die risikos en gevolge na aanleiding van sodanige mediese ingreep nie. Tereg bevind die hof dan dat die mediese ingreep waartoe daar dan nié ingeligte toestemming verleen is nie, neerkom op aanranding. (Die Hoogste Hof van Appèl het intussen hierdie beslissing op die feite omgekeer in *Oldwage v Louwrens* 2005 JOL 15618 (SCA). In hierdie verband word die appèlbeslissing van die volle hof in *Castell v de Greeff* 1994 (1) SA 408 (C) nagevolg wat neerkom op 'n "redelike pasiënt"-toets wat inhou dat die mediese praktisyn die pasiënt sodanig moet inlig van die materiële risikos verbonde inherent aan die prosedure dat 'n redelike persoon in daardie pasiënt se posisie waarskynlik betekenisvolle gewig daaraan sal heg, óf die mediese praktisyn bekend is of redelikerwys daarmee bekend moes wees dat daardie besondere pasiënt, indien hy teen die risiko gewaarsku is, waarskynlik betekenisvolle gewig daaraan sal heg. Cf *Michael and another v Linksfield Park Clinic (Pty) Ltd and another* [2002] 1 All SA 384 (A) waar mediese nalatigheid en die hantering van deskundige getuienis in detail bespreek word, maar waar daar interessant genoeg geen melding gemaak word van ingeligte toestemming as verweer nie.

4.3.2 Skriftelike ooreenkomste

4.3.2(a) Skriftelike ooreenkomste vervat in enkeldokumente

Die ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie as klousule in 'n suiwer geskrewe enkeldokument¹²¹ waarin die onderskeie partye hulle regte en verpligtinge in 'n geskrewe dokument openbaar en daardie dokument onderteken as bewys van hulle *consensus*, is algemeen aan die orde by sportverwante aangeleenthede aangesien die terme van die ooreenkoms, wat gewoonlik ook 'n vrywaringsklousule bevat, dikwels op die toegangskaartjie of op die agterkant daarvan gedruk is.¹²² Die rede vir hierdie stand van sake is te vinde in die feit dat die organiseerders van sport en sportbyeenkomste as 'n reël poog om hulleself te vrywaar van deliktuele aanspreeklikheid deur middel van daardie aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules wat op die kaartjies wat verkoop word om die byeenkoms by te woon, gedruk word.¹²³ ¹²⁴ Aangesien

¹²¹ Skriftelike ooreenkomste om nie aanspreeklik te hou nie kan ook gevind word as 'n klousule van 'n skriftelike kontrak. Dit is die reël eerder as die uitsondering. Hierin sal daarna verwys word as “vrywaringsklousules” of “aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules”. Parmanand *Sports Injuries and Civil Law supra* 186 bespreek “exculpatory agreements” en op 306 “exemption clauses”. Net so kan daarna verwys word as 'n “contract of waiver, indemnity or exemption of liability”. Cf Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 7-2.

¹²² Sien byvoorbeeld Aanhangsels “E” en “F” hiertoe.

¹²³ Dispute wat hieruit voortspruit staan bekend as die sogenaamde “ticket cases” waarmee hieronder meer breedvoerig gehandel sal word. Sien *Jameson's Minors v Central South African Railways supra*; *Payne v Minister of Transport* 1995 (4) SA 153 (C) vir voorbeelde van sodanige dispute. Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreg en die Deliktereg* 52 haal die ongerapporteerde saak *Vuurwa Stampklub en 'n ander v De Jager* (April 1960, O.P.A.) aan waar die toegangskaartjie 'n vrywaringsklousule bevat het.

¹²⁴ Kliënte wat kontrakte deur prokureurs laat opstel gee dikwels instruksies dat daar 'n vrywaringsklousule ingeskryf moet word wat hulle aan aanspreeklikheid sal laat ontkom selfs in daardie gevalle waar hulle of hul werknemers nalatig optree, maar in dieselfde asem is hulle opdrag dan ook dat dit so kort en bondig as moontlik gehou moet word aangesien die langer (en hopelik meer volledige) klousules kliënte die skrik op die lyf jaag en hulle daardie besigheid dan verloor. Sien *Afrox Healthcare Bpk v Strydom* [2002] 4 All SA 125 (SCA) 130 c - d waar die Hoogste Hof van Appèl die moontlike afskrikking van potensiële kliënte identifiseer as een van die

hulle met skares mense te doen het wat sulke byeenkomste wil bywoon, en selfs in gevalle soos fietswedrenne waar die deelnemersgetalle deesdae letterlik duisende kan beloop, is die ooreenkoms dan te vinde in die aankoop van die kaartjie en die aankoper se daaropvolgende aksie om voort te gaan om die byeenkoms by te woon, welke aksie by implikasie *consensus* tussen die partye aantoon. Indien daar van 'n deelnemer verwag word om 'n inskrywingsvorm te voltooi sal 'n vrywaringsklousule gewoonlik daarin te wagte en ook te vinde wees, met dié formaliteitsverskil dat die organiseerders gewoonlik van die deelnemer wat inskryf verwag om ook die vorm te onderteken en sodoende aan te toon dat werklike *consensus*, oftewel wilsooreenstemming, tussen die partye bereik is. Die terme en voorwaardes van die ooreenkoms, en ook die vrywaringsklousule, is dan maklik vindbaar op die kaartjie of vervat in die inskrywingsvorm.

4.3.2(b) “Quasi-mutual assent”

Soms sal die kaartjie of inskrywingsvorm egter ook na ander dokumente verwys wat toeganklik is vir die aannemende party, wat dan ook terme en voorwaardes bevat wat as deel van die kontrak beskou moet word. Hierdie gevalle staan bekend as die sogenaamde “ticket cases”.¹²⁵ 'n Ander algemene metode van vrywaring is om kennisgewingborde aan te bring wat die leser in kennis stel dat die eienaar van die perseel, of die verskaffer van die diens, of

beleidsoorwegings wat gebruik word om die perke van uitsluitings- of vrywaringsklousules in kontrakte te bepaal. Indien in ag geneem word dat die howe sodanige vrywaringsklousules, aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules of vrywaringsooreenkoms, (indien dit ál is wat in die ooreenkoms vervat is), éng interpreteer, beteken dit dat die risiko dat die *proferens* tóg aanspreeklikheid gaan oploop ondanks die bestaan van die klousule, aansienlik verhoog indien die klousule nié volledig met die risikos handel ten aansien waarvan aanspreeklikheid uitgesluit word nie. *Vide Essa v Divaris* 1947 (1) SA 753 (A); *Lawrence v Kondotel Inns (Pty) Ltd* 1989 (1) SA 44 (D); *Zietsman v van Tonder* 1989 (2) SA 484 (T).

¹²⁵ *Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another supra* 416g; *Payne v Minister of Transport supra* 160 C-E.

die organiseerder van die byeenkoms, aanspreeklikheid vir deliktuele skade uitsluit en dat diegene wat voortgaan om die perseel te betree of die byeenkoms by te woon of selfs aktief aan die aktiwiteit deel te neem, dit op sy of haar eie risiko doen.¹²⁶ In welke mate die ooreenkoms op skrif gestel is, of watter skriftelike klousules weliswaar by wyse van *consensus* en moontlik in terme van die leerstuk van “quasi-mutual assent” deel vorm van die geskrewe ooreenkoms, sal van die feite van elke saak afhang. Só byvoorbeeld kan ‘n klousule wat bepaal dat by aflewering van ‘n bestellingsbevestiging aan ‘n klant, en in die afwesigheid van daardie klant se handtekening op die ooreenkoms, die klant geag sal word die terme en voorwaardes van die ooreenkoms te aanvaar het tensy die klant nie binne drie dae na ontvangs van die bestellingsbevestiging skriftelike kennis tot die teendeel aan die verskaffermaatskappy gee nie, wél geldig wees en veroorsaak dat al die terme en voorwaardes van die skriftelike ooreenkoms gelding vind.¹²⁷ Wanneer die

¹²⁶ Sien *Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another supra* 416g-h. Die “ticket cases” en “quasi-mutual assent” gaan meestal hand-aan-hand. Die volgende feitlike gevalle kan almal aangemerkt word waar hierdie beginsels *mutatis mutandis* sal geld:

- (i) ‘n kaartjie word aangekoop en op die kaartjie word verwys na ander skriftelike voorwaardes wat inbegrepe is by die ooreenkoms;
- (ii) ‘n kaartjie word aangekoop en die kaartjie verwys na ander skriftelike kennisgewings wat vrywaringsklousules bevat;
- (iii) ‘n kaartjie wat aangekoop word verwys glad nie na ander terme en voorwaardes nie, maar daar is opsigtelike kennisgewingsborde op waarin vrywaringsklousules vervat word;
- (iv) gevalle soortgelyk aan (i), (ii) en (iii) hierbo word gevind wanneer daar nie daadwerklik ‘n kaartjie gekoop word nie, maar ‘n dokument onderteken word deur die aannemende kontraksparty waarin daar dan na ander dokumente of kennisgewings verwys word wat as deel van die ooreenkoms beskou moet word;
- (v) die mees algemene geval, veral algemeen te vinde by enige gebou wat deur iemand betree word, is ‘n blote vrywaringskennisgewing wat iewers opsigtelik geplaas is, wat die betreder van die gebou inlig dat hy die gebou op eie risiko betree.

¹²⁷ *Paltex Dye House (Pty) Ltd and another v Union Spinning Mills (Pty) Ltd* 2000 (4) SA 837 (BH); *Union Spinning Mills (Pty) Ltd v Paltex Dye House (Pty) Ltd and another* 2002 (4) SA 408 (SCA). *In casu* kon die verskaffermaatskappy egter nie bewys dat die bestellingsbevestiging wat per gewone pos aangestuur is, die klant bereik het nie en is daar ook bevind dat daar geen vermoede in ons reg bestaan dat ‘n behoorlik geposte brief wél deur die geadresseerde ontvang is nie. Vandaar natuurlik ‘n gebrek aan *consensus* aangesien die terme en voorwaardes nié onder die

leerstuk van “quasi-mutual assent” ter sprake is, stel die hofe dit duidelik dat die kliënt as kontraksparty wêrklik moes kennis geneem het van die bestaan van die terme en voorwaardes wat byvoorbeeld op ‘n afleweringnota gedruk is, of dat sy aandag minstens op die bestaan daarvan gevestig moes gewees het, waarna die kliënt natuurlik ‘n keuse sou kon uitoefen of hy dit wil lees of nie. Dit staan vas dat indien die kontraksparty nie eers van die bestaan van daardie terme en voorwaardes bewus was nie, daar geen moontlikheid van wilsooreenstemming kan wees nie.¹²⁸

Relevante gesag ten aansien van aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules wat in die geheel gevind word en deel vorm van ‘n skriftelike kontrak alleen het hoofsaaklik te doen met besigheidsaangeleenthede (waarmee nie te kenne gegee word dat sport nie ook as ‘n besigheid gesien word nie), in die tradisionele sin van die woord.¹²⁹

4.3.2(c) Skriftelike vrywarings wat aanvaarding stilswyend of by implikasie verg

Soos reeds uitgewys¹³⁰ het ons by sport *mutatis mutandis* meer te doen met die sogenaamde “ticket cases” of gevalle waar daar by wyse van kennisgewings

aandag van die geadresseerde gekom het nie en aldus nooit deur hom aanvaar kon gewees het op enige van die regtens erkende maniere nie. *Cf D & H Piping Systems (Pty) Ltd v Trans Hex Group Ltd* [2004] 4 All SA 183 (C).

¹²⁸ *Sun Couriers (Pty) Ltd v Kimberley Diamond Wholesalers* 2001 (3) SA 110 (NC).

¹²⁹ *Sien Agricultural Supply Association v Olivier* 1952 (2) SA 661 (T); *Ornelas v Andrews Café* 1980 (1) SA 378 (W). Natuurlik bestaan die moontlikheid altyd dat daar meerdere skriftelike kontrakte kan wees wat, hoewel gekoppel aan mekaar, twee afsonderlike kontrakte vorm. *Sien Cash Converters v Rosebud Franchise* [2002] 3 All SA 435 (A). Waar daar ‘n geldige skriftelike kontrak bestaan en een van die partye wil staatmaak op ‘n addisionele mondelinge opskortende voorwaarde, moet ‘n aansoek om rektifikasie gedoen word. *Sien Mutual Construction Company v Victor* [2002] 3 All SA 798 (C).

¹³⁰ Vn 111 *supra*.

aangedui word dat die outeur daarvan, of 'n ander spesifieke persoon of instansie nie aanspreeklik gehou sal kan word in gevalle waar skade as gevolg van 'n delik gely word nie. Hiér is daar meestal nie die voordeel van 'n skriftelike aanduiding van die aannemende kontraksparty se aanvaarding van die ooreenkoms se terme en voorwaardes, hetsy deurdat hy dit mondeling bevestig, óf skriftelik bevestig nie. Gewoonlik bewys sy handtekening wat onderaan 'n dokument aangebring is dat die wilsooreenstemming wat bereik is, in daardie dokument met die ooreenkoms vindbaar is. Natuurlik vorm dit steeds deel van 'n meer omvattende ooreenkoms en is 'n voorvereiste vir suksesvolle beroep op daardie ooreenkoms, *consensus* tussen die partye. Tereg merk Basson & Loubser ook op dat:

“Such a prior agreement not to claim damages for injury caused by the unlawful conduct of another person (*pactum de non petendo in anticipando*) is generally known as a contract of waiver, indemnity or exemption of liability. As a contract it requires consensus and differs from consent, which involves unilateral conduct indicating willingness to suffer harm or run the risk of harm. Theoretically the effects of these two legal phenomena also differ, in that consent justifies the causing of harm, whereas a *pactum de non petendo in anticipando* merely excludes the recovery for damages for unlawfully caused harm.”¹³¹

Die leerstuk van “quasi-mutual assent” kom hier ten volle na vore. Die algemene beginsel is dat die aannemende kontraksparty wêrklik moes kennis geneem het van die bestaan van die terme en voorwaardes van die kontrak. Alternatiewelik moes sy aandag minstens op die bestaan daarvan gevestig gewees het, waarna die kliënt natuurlik 'n keuse sou kon uitoefen of hy dit wil lees of nie.¹³² Selfs as hy die keuse uitoefen om die terme en voorwaardes, die bestaan waarvan hy nou bewus is, nie te lees nie, is daar steeds wêrklike

¹³¹ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-44.

¹³² *Payne v Minister of Transport supra* 160 D-E.

consensus bereik, die grondslag waarvan gevind word in die feit dat die party wat die kontrak aanvaar en sluit wél wetende dat hy nie volledige kennis dra van die inhoud van al die terme en voorwaardes daarvan nie, daartoe sou toegestem het, ongeag wat die inhoudelike daarvan ookal is.¹³³

Die blote feit dat hy gevra word om 'n dokument te onderteken, is nie op sigself genoegsaam om daaruit die aanname te regverdig dat hy bewus is daarvan dat hy besig is om 'n kontrak te sluit nie.¹³⁴ Hy moet darem bewus wees van die feit dat hy besig is om te kontrakteer en word daar 'n onderskeid deur die hof getref tussen dokumente wat 'n persoon redelikerwys sal veronderstel om kontraksvoorwaardes te bevat en dokumente waar 'n persoon nie redelikerwys sal veronderstel dat dit kontraksvoorwaardes bevat nie.¹³⁵ Die probleem lê in die vorm van die ooreenkoms. Hiër word die ooreenkoms gewoonlik nie suiwer alleen in een skriftelike dokument gevind nie, alhoewel dit natuurlik ook moontlik is. Daar mag moontlik meerdere dokumente wees wat tesame die ooreenkoms bevat.¹³⁶ Indien hy 'n kaartjie koop waarop daar drukwerk of skrif op is, sal die hof natuurlik ook die vraag moet beantwoord of die persoon wat die kaartjie gekoop het, bewus was van die feit dat daar drukwerk of skrif op is voordat die vraag beantwoord word of hy geweet het dat hy kontrakteer.¹³⁷ In die saak van *Payne* is daar byvoorbeeld bo-aan die ondertekende dokument aangedui:

“DEPARTMENT OF TRANSPORT

¹³³ *Central South African Railways v James* 1908 TS 221 226.

¹³⁴ *Payne v Minister of Transport supra* 160 E-F.

¹³⁵ *George v Fairmead (Pty) Ltd* 1985 (2) SA 465 (A) 472E-H; *Micor Shipping (Pty) Ltd v Treger Golf and Sports (Pty) Ltd and Another* 1977 (2) SA 709 (W) 713H-714B

¹³⁶ *Grinaker Construction (Tvl) (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1982 (1) SA 78 (A) 96F; *Kings Car Hire (Pty) Ltd v Wakeling* 1970 (4) SA 640 (N) 643D-F.

¹³⁷ *Kings Car Hire (Pty) Ltd v Wakeling supra* 643D.

DEPARTEMENT OF TRANSPORT

Aansoek om 'n Ad-Hoc permit om 'n beperkingsgebied op eie risiko te gaan onderworpe aan regulasies wat van tyd tot tyd deur die lughawebestuurder uitgereik mag word.

Application for an Ad-Hoc permit for access on own risks to a restricted area subject to regulations issued from time by the Airport Manager.”¹³⁸

Vanselfsprekend vorm die regulasies waarna in bovermelde dokument verwys word ook deel van die ooreenkoms of kontrak en sal daardie regulasies noodwendig ook iewers in 'n dokument vervat wees, mits dit wél bestaan.¹³⁹ Payne se getuienis dat hy die permit geteken het aangesien hy van mening was dat dit nie verskillend was van die ondertekening van enige alledaagse versoek om 'n register te onderteken soos die vir besoekers aan 'n gebou nie. Hy het ook nie beseft dat hy veronderstel was om by ondertekening 'n ooreenkoms geag te gesluit het nie en hy is ook nie, op sy eie getuienis wat nie weêrlê is nie, versoek om die inhoud van die permit te lees nie.¹⁴⁰

'n Kennisgewingbord of waarskuwingskennisgewing mag dalk ook deel vorm van 'n ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie. Sodanige kennisgewing kan ingevolge die leerstuk van “quasi-mutual assent” bloot opsigtelik geplaas word sodat daar gesê kan word dat die stappe wat geneem is om die inhoud van die aanspreeklikheidsuitsluitingsklousule wat op daardie kennisgewingborde vervat is, “reasonably sufficient”¹⁴¹ was om die party wat die kontrakvoorwaardes aanneem, van die bestaan daarvan te laat kennis neem.

¹³⁸ *Payne v Minister of Transport supra* 157 A-H. Die dokument is só in die hofverslag afgebeeld en bevat inderdaad die taal- en sinsboufoute soos hier aangehaal!

¹³⁹ *Jameson's Minors v Central South African Railways supra* 588 is soortgelyk, buiten vir die feit dat die oorledene, al het hyself in die ooreenkoms met die verkryging van sy kaartjie, toegestem tot die dra van eie risiko, nie die reg het om ook dieselfde toestemming namens sy afhanklikes te gee nie.

¹⁴⁰ *Payne v Minister of Transport supra* 157 I-158B.

¹⁴¹ *Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another supra* 417 a-d; *Central South African Railways v McLaren* 1903 TS 727 735.

Die aannemende kontraksparty oefen 'n keuse uit om steeds 'n kaartjie vir die aangebode diens te koop indien die borde opsigtelik en duidelik te siene is, ondanks die waarskuwing dat hy só doen op eie risiko. Alternatiewelik onderteken hy dalk 'n skriftelike dokument wat die aanspreeklikheidsuitsluitingsklousule wat op die kennisgewingbord verskyn, in die kontrak inkorporeer deur verwysing daarna op die dokument. In beide voorgaande gevalle is die kontraksparty wat die aanbieder is van die diens (en dus noodwendig ook die *proferens*), geregtig om redelikerwys te aanvaar dat die optrede van die aannemende kontraksparty sodanig is dat hy toestem tot die terme van die vrywaring, of dat hy bereid is om daaraan gebonde gehou te word sonder om dit te lees.¹⁴² Die aannemende kontraksparty hoef nie die terme en voorwaardes te lees nie en dit is ook nie nodig om te bewys dat, indien hy dit wél gelees het, hy dit verstaan het nie.¹⁴³ Uit die voorgaande en met verwysing na die benaming van hierdie groep kontrakte as “ticket cases”, volg dit dat daar nie noodwendig 'n dokument is wat geteken word nie. Net so mag dit dalk wees dat die aannemende kontraksparty dalk sou nalaat om 'n dokument te onderteken, maar dan in elk geval voortgaan asof hy homself van die terme en voorwaardes daarvan vergewis het en dienooreenkomstig deur middel van sy optrede hetsy stilswyend, hetsy by implikasie, kontrakteer. Joubert¹⁴⁴ vat dit soos volg saam:

“Where the parties have expressed their intention by words only, proof of the words may be tendered; where the parties have expressed their intention entirely by wordless conduct, proof of that conduct may be tendered; and where the parties have expressed their intention partly in words and partly by conduct, then both the words and the conduct may be proved. This is subject to the qualification that where the law lays down formalities only that portion

¹⁴² *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd (formerly known as Sonarep (SA) (Pty) Ltd v Pappadiogiannis* 1992 (3) SA 234 (A) 239F-240B.

¹⁴³ *Essa v Divaris supra* 763.

¹⁴⁴ Joubert *General Principles of the Law of Contract* 57.

of the agreement which is expressed in the form which complies with the formalities may be proved.”

Dit staan vas dat indien die kontraksparty egter nie eers van die bestaan van daardie terme en voorwaardes bewus was nie, óf redelikerwys voorsien of veronderstel dat daar sulke terme en voorwaardes bestaan wat op die een of ander wyse op hom van toepassing gemaak is as deel van die kontrak nie, daar geen moontlikheid is dat wilsooreenstemming bereik kon gewees het nie. Wilsooreenstemming word normaalweg uitdruklik bereik, maar kan soos met enige ander kontrak ook stilswyend of by implikasie bereik word. In die *Bristow*-saak¹⁴⁵ word hierdie feit duidelik uiteengesit:

“The exemption clause is, after all, nothing more than a clause in a contract. There is no special magic in the exemption clause in this case. Its meaning must be ascertained in the same way as any other clause in a contract, by ascertaining what the parties must have intended it to cover, and bearing in mind the rules applicable to implied or tacit contracts. The intention of the parties can, therefore, only be ascertained in accordance with the normal rules applying to the interpretation of implied or tacit contracts generally. All the circumstances of the case must be considered and in determining what the parties must have intended regard must be paid to the fact that in the case of doubt, as the defendant is the *proferens*, the clause must be construed against him.”

Die metode wat gevolg word by die uitleg van hierdie tipe ooreenkomste is tweeledig van aard. Eerstens word die vraag beantwoord of die ooreenkoms of klousule wat ter sprake is, nie dalk teen die openbare beleid en aldus *contra bonos mores* is nie.¹⁴⁶ Elke saak moet egter op sy eie meriete en dus op die

¹⁴⁵ *Bristow v Lycett supra op cit* 236.

¹⁴⁶ Christie *The Law of Contract in South Africa* 210-214 bespreek hierdie aspek volledig. Dié beginsel is onder andere deur die Appèlhof bevestig en toegepas in die sake van *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 (1) SA 1 (A); *Botha (now Griessel) and another v Finanscredit (Pty) Ltd* 1989 (3) SA 773 (A). In *Brunner v Gorfil Brothers Investments (Pty) Ltd* [1999] 2 All SA 127 (A) 150 b-c word daar deur Nienaber WR

getuienis aangebied beoordeel word aangesien daar nie 'n voorgeskrewe of neergelegde definisie is van wat presies as *contra bonos mores* geag sal word nie.¹⁴⁷ Die uitsluitingsklousule wat in die saak van *Strydom v Afrox Healthcare Ltd*¹⁴⁸ hanteer is, het soos volg gelees:¹⁴⁹

“2. Uitsluiting van aanspreeklikheid

2.1 ...

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

Hierdie klousule was vervat in 'n toelatingsdokument wat die eiser onderteken het toe hy opgeneem is in die Eugene Marais hospitaal te Pretoria, welke

beslis in die meerderheidsuitspraak dat die openbare beleid gegrond is op die openbare belang, maar doen Streicher AR in die minderheidsuitspraak nie dieselfde nie en verwys hy daar slegs na openbare beleid. *Cf* vir Engelstalige nuanses die uitsprake gelewer in Engels hieromtrent in *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 (1) SA 1 (A) 8A-D en ook 9B; *Longman Distillers Ltd v Drop Inn Group of Liquor Supermarkets (Pty) Ltd* 1990 (2) SA 906 (A) 913G-914C. *Cf* aangaande die *boni mores* in die algemeen 2.1.5 *supra*.

¹⁴⁷ *Strydom v Afrox Healthcare Ltd* [2001] 4 All SA 618 (T) 624 f-g.

¹⁴⁸ *Afrox Healthcare Bpk v Strydom supra* 128e-h .

¹⁴⁹ In die uitspraak van die hof *a quo* haal Mavundla WR die uitsluitings- of vrywaringsklousule in Engels aan. In die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl haal Brand AR die uitsluitings- of vrywaringsklousule in Afrikaans aan. Die rede hiervoor is dat die gedrukte vorm wat deur Strydom onderteken is wat die gewraakte klousule bevat het, dit in beide Afrikaans en Engels in twee kolomme bevat het. *Vide Strydom v Afrox Healthcare Ltd supra* 621i-622a.

hospitaal die eiendom van die verweerder is. Die eiser is geopereer en ná die operasie het komplikasies ingetree deurdat 'n verpleegster 'n verband te styf aangesit het waarna die bloedsomloop na 'n sensitiewe post-operatiewe area afgebind is, met permanente mediese gevolge vir die eiser. Mavundla WR bevind in die hof *a quo* dat die toepassing van hierdie klousule wél *contra bonos mores* is en gee uitspraak ten gunste van die eiser.

Op appèl,¹⁵⁰ by monde van Brand AR, bevind die Hoogste Hof van Appèl egter eenparig dat hierdié klousule nié teen die openbare belang¹⁵¹ is nie en handhaaf hier eerder die partye se kontrakteervryheid. Een van die punte van kritiek teen die hof *a quo* se bevinding is daarop gebaseer dat die verhoorregter foutiewelik aanvaar het dat die onus op Afrox rus om te bewys wat die terme van die kontrak tussen hom en die eiser in die hof *a quo* sou wees. Die posisie is egter presies andersom aangesien Strydom as eiser sy eis op kontrak gebaseer het en nie op delik nie. Dienooreenkomstig moes Strydom die terme van die ooreenkoms bewys indien hy wou bewys dat die bepaling van die vrywaringsklousule nié deel uitmaak van die kontrak nie, en aldus nié teenoor hom afdwingbaar kan wees nie.¹⁵² Daar is 'n verdere aspek wat deur die eiser geargumenteer is as van toepassing op sy penarie. Die werknemer van die verweerder wat hom bygestaan het tydens sy opname in die hospitaal, ene Buitendach, het volgens die eiser nie die inhoud van die vrywaringsklousule wat in die toelatingsdokument vervat was aan hom uitgewys nie, terwyl hy,

¹⁵⁰ *Afrox Healthcare Bpk v Strydom supra*.

¹⁵¹ Klaarblyklik maak Brand AR hier nié dieselfde onderskeid tussen openbare beleid en openbare belang wat deur Nienaber AR in die saak van *Brummer v Gorfil Brothers Investments (Pty) Ltd supra* gemaak word nie.

¹⁵² *Ibid* 129 b - c. As gesag hiervoor het die verhoorregter *Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another* (voetnoot 118 supra) aangehaal, maar het hy die uitleg presies verkeerd. Die werklike posisie was dat daardie saak gebaseer was op delik en dat die verweerder daarin kontraktuele uitsluiting van aanspreeklikheid as verweer geopper het. Juis daarom hét die onus om die kontraksterme te bewys wél daar op die verweerder gerus en spreek dit vanself dat die onus hiér op die eiser rus omdat hy sy eis op kontrak grond en nie op delik nie. Sien *Stocks & Stocks (Pty) Ltd v TJ Daly & Sons (Pty) Ltd* 1979 (3) SA 754 (A) 762E - 767C.

aldus die eiser, onder 'n regsplig was om dit te doen.¹⁵³ Alhoewel die Hoogste Hof van Appèl toegee dat daar sekere uitsonderings op die reël van *caveat subscriptor* is,¹⁵⁴ word daar terugverwys na die ou beginsel soos neergelê in die saak *Burger v Central SAR*¹⁵⁵ wat by monde van Innes HR bevestig dat onredelikheid van die gevolge van 'n kontrak wat deur die betrokke kontraksparty aangegaan is, nie genoegsaam is om die howe te magtig om hom van daardie kontrak vry te stel nie. Brand AR, met verwysing na *Burger en George v Fairmead (Pty) Ltd*,¹⁵⁶ wys uit dat Innes HR bykans 'n eeu gelede reeds bevind het dat indien 'n persoon 'n skriftelike ooreenkoms teken sonder om dit te lees, hy dit op eie risiko doen en gevolglik gebonde is aan die bepalings daarin vervat asof hy bewus is van die inhoud en uitdruklik daartoe toegestem het.¹⁵⁷ Die hof se antwoord hierop, met verwysing na Christie, is dat die subjektiewe verwagtings van die eiser aangaande wat se tipe klousules hy in die kontrak tussen hom en die verweerder kon verwag, géén rol speel in die vraag of daar 'n regsplig op Buitendach sou rus om klousule 2.2 (die klousule wat die uitsluiting van aanspreeklikheid bevat en wat die eiser onderteken het sonder om dit te lees), aan hom uit te wys en hom in te lig aangaande die inhoud daarvan nie. Die vraag aldus die hof is of só 'n bepaling redelikerwys te wagte was, en of dit met ander woorde objektief te wagte was. Die hof bevind dat sodanige vrywaringsklousules hedendaags eerder die reël as die uitsondering is in standaard kontrakte, en dienooreenkomstig was die bestaan van daardie klousule in die toelatingsdokument objektief gesproke nie onverwags nie. Strydom is derhalwe aan die dokument gebonde asof hy dit gelees het en het daar dienooreenkomstig geen regsplig op Buitendach gerus

¹⁵³ *Afrox Healthcare Bpk v Strydom supra* 136 h-i; 137 a-h.

¹⁵⁴ Christie *The Law of Contract in South Africa* 202 - 203.

¹⁵⁵ *Burger v Central SAR* 1903 TS 571 576.

¹⁵⁶ 1958 (2) SA 465 (A).

¹⁵⁷ Sien *Burger v Central SAR supra* 137 b - c.

om die inhoud van daardie klousule aan Strydom uit te wys nie.¹⁵⁸

Indien die hof weliswaar bevind dat die beseerde of oorledene deel gehad het aan die kontrak hetsy ingevolge 'n suiwer enkel dokument ooreenkoms, hetsy by wyse van "quasi-mutual assent" wat afgelei is nadat die dokument of meerdere skriftelike dokumente en/of kennisgewings waarin die ooreenkoms vervat is ondersoek is, óf nadat daar ondersoek ingestel is of enige vrywaringskennisgewing wél met "reasonably sufficient" stappe onder die aandag van die aannemende kontraksparty (nou waarskynlik ook genoem die beseerde of oorledene), gebring is, sal die hof oorgaan tot die volgende stap, naamlik om die toepaslikheid van die bewoording van die ooreenkoms uit te lê. Natuurlik het die hof nou ook reeds besluit dat die inhoud van die vrywaring, in welke formaat ookal, nie *contra bonos mores* is nie.¹⁵⁹ Die hof volg 'n eng, oftewel beperkende benadering by die uitleg van vrywaringsklousules.¹⁶⁰ So sal daar beslis moet word of die vrywaring waartoe ooreengekom is, slégs van toepassing is wanneer die *proferens* wesenlik besig is om sy kontraktuele verpligtinge na te kom en of die *consensus* tussen die partye dalk was om hom ook te vrywaar wanneer 'n risiko ontstaan wanneer hy nié besig was om sy kontraktuele verpligtinge na te kom nie.¹⁶¹ 'n Vrywaringsklousule wat wyd genoeg is om ook gevalle te dek waar bedrog ter sprake is, sal volgens die eng benadering nié deur die hof gehandhaaf word nie aangesien dit teen die

¹⁵⁸ *Ibid* 137 d - h.

¹⁵⁹ Vn 139 *supra*.

¹⁶⁰ *Essa v Divaris supra*; *Government of the Republic of South Africa v Fibre Spinners and Weavers (Pty) Ltd* 1978 (2) SA 794 (A) 804C-806D; *First National Bank of SA Ltd v Rosenblum and another* [2001] 4 All SA 355 (A) 358f-i; (ook gerapporteer as 2001 (4) SA 189 (SCA)); *Van der Westhuizen v Arnold supra* 338c-e; *Van Zyl NO v Kiln Non-Marine Syndicate NO 510 of Lloyds of London* 2003 (2) SA 440 (SCA) 445H-J & 446 A-C waar bevestig word dat die gewone reëls van kontrakuitleg ook van toepassing is by die uitleg van versekeringskontrakte en dat enige bepaling wat 'n beperking plaas op 'n duidelik uitgedrukte bedoeling om te vrywaar, eng (oftewel restriktief) geïnterpreteer moet word.

¹⁶¹ *Weinberg v Olivier* 1943 AD 181.

openbare belang sal wees.¹⁶² Wanneer daar growwe nalatigheid aan die kant van 'n verweerder beweer word wat klaarblyklik van aanspreeklikheid onthef is deur 'n vrywaringsklousule, sal dit ook nie vanselfsprekend veroorsaak dat die hof outomaties moet bevind dat die vrywaringsklousule teen die openbare belang is en dus ongeldig nie. Eerder sou die hof die bewoording van die klousule nagaan en by wyse van die eng uitlegmetode beperk om growwe nalatigheid uit te sluit.¹⁶³

4.3.3 Gronde waarop aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules of vrywarings ongeldig verklaar mag word

Ander spesiale omstandighede mag dalk ook die eiser van hulp wees om te ontkom aan die omvang van 'n vrywaringsklousule. Hierbo is reeds verwys na ongeldigheid van só 'n klousule indien dit bevind word teen die openbare belang en aldus *contra bonos mores* is.¹⁶⁴ Indien die vrywaringsklousule nie teen die openbare belang is nie, word die inhoud en bewoording daarvan

¹⁶² *Wells v South African Alumenite Company* 1927 AD 69 op 72-73.

¹⁶³ *Afrox Healthcare Bpk v Strydom supra* 131 c-g. Dit is opmerklik dat die hof in hierdie geval uitwys dat die eiser in die hof *a quo* in sy pleitstukke bloot op nalatigheid gesteun het en nie op growwe nalatigheid nie, alhoewel die argument in die Hoogste Hof van Appèl steun op die feit dat die klousule 2.2 (aangehaal op p.185 - 186 hierbo) wyd genoeg is om growwe nalatigheid in te sluit by die vrywaring en dat dit dáárom teen die openbare belang moet wees. Die hof bepaal dat die vraag of die kontraktuele uitsluiting van 'n hospitaal se aanspreeklikheid vir skade wat deur die growwe nalatigheid van sy verpleegpersoneel veroorsaak is, met die openbare belang in stryd sal wees, dus nie in hierdie saak ter sprake is nie. Of hier growwe nalatigheid aanwesig is, word dus nie deur die hof bepaal nie, maar die moontlikheid bestaan dus dat die hof dalk in die guns van die benadeelde kon bevind het indien die benadeelde se oorspronklike pleitstukke as gronde van aanspreeklikheid growwe nalatigheid beweer het, waarteen die gevrywaarde dan volgens die beperkende metode van uitleg van die vrywaringsklousule, dalk nie vrywaring geniet het nie aangesien dit *contra bonos mores* sou wees! Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 8 para 5 stel dit dat die uitsluiting van growwe nalatigheid of opset as aanspreeklikheidsgrond nie by wyse van 'n uitsluitingsterm in 'n ooreenkoms uitgesluit kan word nie.

¹⁶⁴ Sien hoofstuk 2 paragraaf 2.1.5 *supra* en vn 146 *supra*.

beperkend uitgelê.¹⁶⁵ So ontkom die aannemende kontraksparty dalk ook aan die bepalinge van die vrywaringsklousule indien die bewoording nie sterk of wyd genoeg is, óf spesifiek genoeg is, om aanspreeklikheid vir die risiko wat hom nou daadwerklik getref het, uit te sluit nie.¹⁶⁶

Die opsteller van die vrywaring moet sorg aan die dag lê om nie feite wat oënskynlik aan die ondertekenaar van die vrywaring bekend is, ook in die dokument te vervat nie in die waan dat dit nié 'n integrale deel van die vrywaring is nie, terwyl dit dan in werklikheid 'n kwalifikasie plaas op die inhoud van die vrywaring. Dit was die geval in *Minister of Education & Culture (House of Delegates) v Azel*¹⁶⁷ waar 'n biologie onderwyseres 'n opvoedkundige maar insidenteel ontspannende uitstappie gereël het vir haar leerlinge. 'n Vrywaring is deur mev. Azel geteken wat die appellant se Departement van Onderwys en Kultuur gevrywaar het van aanspreeklikheid, sou die eerste respondent beseer word. Die onderwyseres het, as gevolg van die feit dat die bussie wat voorsien is deur die departement, nié al die skoliere kon akkommodeer nie, twee van die skoliere saam met haar in haar privaatvoertuig laat ry. Op pad na die bestemming het sy beheer van haar voertuig verloor en het dit met 'n boom gebots, welke botsing die eerste respondent se beserings veroorsaak het. Dit is gemeensaak dat die onderwyseres, mev. Jhinabhai, nalatig bestuur het deur te versuim om die redelike stappe van voorsorg, benodig om die ongeluk te voorkom, te neem. Die eerste respondent (beseerde) was minderjarig ten tye van die voorval en die vrywaring is deur sy moeder geteken in haar hoedanigheid as sy natuurlike voog.

¹⁶⁵ Sien vn 160 *supra*.

¹⁶⁶ *Tweedie & another v Park Travel Agency (Pty) Ltd t/a Park Tours* [1998] 3 All SA 57 (W) 64c-i.

¹⁶⁷ 1995 (1) SA 30 (AD).

Die relevante gedeelte van die vrywaring het soos volg gelees:¹⁶⁸

“ I fully understand and accept that all tours and excursions shall be undertaken at my child’s own risk and I undertake, on behalf of myself, my executors and my child aforesaid to indemnify, hold harmless and absolve the Department, the principal and his staff against and from any or all claims whatsoever that may arise in connection with any loss of or damage to the property -or injury to the person of my child aforesaid in the course of any such tour or excursion, *in the knowledge that the principal and his staff will, nevertheless, take all reasonable precautions for the safety and welfare of my child.*”

Die hof bevind dat die addisionele frase (hierbo gekursiveer), nie beskou kan word as ‘n aanhef of daaraan gelykgestel kan word nie, soos wat die appellant geargumenteer het nie. Dit word uitgewys as ‘n integrale deel van die vrywaring (wat deur die hof gelees word dat dit aan die appellant ‘n ondubbelsinnige vrywaring van aanspreeklikheid verleen in die omstandighede van hiërdie saak), en ‘n voorwaarde daarstel vir die verlening van ‘n onderneming van vrywaring teen aanspreeklikheid en dus die strekking van die bewoording daarvan aan ‘n voorwaarde onderhewig maak. In die ontleding van die taalgebruik maak die hof die volgende opmerking ter illustrasie van die feit dat hierdie laaste gedeelte nie net ‘n inleiding is nie:¹⁶⁹

“This is perhaps best illustrated by inverting the sequence of the two parts. Had the indemnity read: ‘In the knowledge etc, I nevertheless...undertake to indemnify...’, the argument of the appellant would have had substance.”

‘n Ander beginsel ten aansien van die ondertekening van vrywarings namens minderjariges wat ook bevestig word in hierdie beslissing is die feit dat die ouer die vrywaring namens die minderjarige onderteken het, maar dat die ouer

¹⁶⁸ *Op cit* 33C-E.

¹⁶⁹ *Op cit* 33I-34B.

die vrywaring ook namens haarself onderteken het. Sy gee dus effektiewelik vrywaring in twee hoedanighede. Indien sy die vrywaring slegs in haar eie naam teken, sal die kind steeds 'n eis behou ten aansien van sý skade.¹⁷⁰

Nóg 'n noemenswaardige aspek van die Suid-Afrikaanse howe se uitleg word gevind in die saak van *Johannesburg Country Club v Stott and another*¹⁷¹ Die respondent is 'n weduwee wie se man, Brian Stott (die oorledene) gedood is as gevolg van weerlig wat 'n skuiling wat opgerig is naby die sesde skoonveld op 'n golfbaan waarvan die appèllant die eienaar is, getref het. Hy het die beserings opgedoen op 4 Maart 2000. Daar word beweer dat die oorledene later dood is op 24 Maart 2000 as gevolg van die beserings wat hy aldaar opgedoen het. Die gronde vir nalatigheid wat beweer word die appèllant ten laste gelê moet word is onder andere dat die appèllant versuim het om enige, alternatiewelik voldoende, stappe te neem om te verseker dat die skuiling bestand teen weerlig is, alternatiewelik dat dit veilig is teen beserings wat deur weerlig veroorsaak mag word.¹⁷² Die respondent beweer dat sy skade gely het as gevolg van die oorlye van die oorledene welke skade opgemaak word uit verlies aan onderhoud en begrafniskostes. Die oorledene was 'n lid van die appèllant en só ook was sy vrou, die respondent. Die appèllant het in die hof *a quo* 'n spesiale pleit geliasseer waarin hulle pleit dat die reëls van die golfklub

¹⁷⁰ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-45; Labuschagne & Skea "The liability of a coach for a sports participant's injury" 158 op 180. Rew "Liability for sports Injuries" Ongepubliseerde lesing: Sportregkonferensie gehou deur die "Sports Law Association of South Africa" ("SLASA") 30 April 2004, Universiteit van Pretoria, High Performance Centre 8-9; *Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another supra* het die moeder namens haar 2½-jarige dogter by wyse van "quasi-mutual assent" ooreengekom om nie aanspreeklik te hou nie. Dit het sy bewerkstellig deur voort te gaan om 'n kaartjie vir die rit in die plesierpark te koop en daaropvolgens die rit saam met haar dogter mee te maak, ondanks die bestaan van die vrywaringskennisgewings (die bestaan waarvan sý wél kennis gedra het), alhoewel sy nie spesifiek kon onthou dat sy een in hierdie pretpark gesien het nie.

¹⁷¹ 2004 (5) SA 511(HHA).

¹⁷² *Stott v Johannesburg Country Club and another* 2003 (4) SA 559 (T) soos deur die hof opgesom by monde van Kirk-Cohen R op 560G-I; *The Johannesburg Country Club v Eleanor Edith Stott and another supra* p2 [1]-[3].

'n vrywaringsklousule teen deliktuele aanspreeklikheid bevat waaraan die appèllant gebonde is aangesien sy in haar hoedanigheid as 'n lid van die klub, skriftelik met die klub ten tye van haar aansoek om lidmaatskap tot die klub, met die klub ooreengekom het dat sy instem om te hou by en gebonde te wees aan die reëls en by-wette van die klub by haar verkiesing as lid.¹⁷³ Slegs die spesiale pleit is tot nog toe bereg en na aanleiding van die uitspraak daarop teen hom, het die klub hom in appèl op die Hoogste Hof van Appèl beroep. Die reël sêlf, reël 42(b), lees soos volg:

“Damage to or loss of property, and injury to persons

- (a) Members shall pay for the replacing or repairing (as the committee may determine) of any article, or property of the club, which shall be broken or damaged by them or their guests.
- (b) The club shall in no circumstances whatsoever be liable for any loss of or damage to the property of any member or guests brought onto the

¹⁷³ *Stott v Johannesburg Country Club and another supra* 561D-E. Die verweerder in die hof *a quo* het onder andere in hulle bewysstukke ook 'n foto van 'n kennisgewing ingedien wat op die golfbaan vertoon word waarin die volgende aangetoon word:

“THE COUNTRY CLUB JOHANNESBURG
Important Notice
INJURY TO PERSONS AND DAMAGE TO PROPERTY

THE CLUB'S PROPERTY IS PRIVATE AND THE RIGHT OF ADMISSION IS
AT ALL TIMES RESERVED TO THE CLUB.

ANY PERSON ENTERING THE CLUB'S PROPERTY AND/OR USING THE CLUB'S
FACILITIES DOES SO ENTIRELY AT THEIR OWN RISK AND NEITHER THE CLUB,
NOR THE CLUB'S MANAGEMENT, MEMBERS OR ANY EMPLOYEE SHALL BE
LIABLE IN ANY MANNER WHATSOEVER FOR:

- ◆ ANY CLAIM OR DAMAGE ARISING OR SUFFERED EITHER DIRECTLY OR INDIRECTLY FROM PERSONAL INJURY OR HARM WHATSOEVER,
- ◆ ANY DAMAGE WHETHER DIRECT OR INDIRECT TO PERSONAL OR OTHER PROPERTY WHATSOEVER, AND HOWSOEVER CAUSED.

THE COMMITTEE - JANUARY 2000

Die regsverteenwoordigers het egter nie tydens die beregting van die spesiale pleit verder na die bovermelde kennisgewing verwys nie en was die hof *a quo* ook nie die mening toegedaan dat hiêrdie kennisgewing enigsins bydra daartoe om die spesiale pleit, wat op die klub se reëls gebaseer is, te laat slaag nie. Sien 562A-E en 563G-J.

premises of the club whether occasioned by theft or otherwise, nor shall the club be held responsible or in any way liable for personal injury or harm however caused to members or their children or their guests on the club premises and/or grounds.”¹⁷⁴

Kirk-Cohen R bevind, nadat hy onder andere die woordeboekbetekenis van die woord “harm” ontleed het, dat die relevante gedeelte van die reël wat verwys na “personal injury” of “harm” op twee wyses geïnterpreteer kan word, naamlik dat die woord “harm” tot ‘n groot mate dieselfde betekenis as “personal injury” het, maar dat daar ook ‘n wyer betekenis moontlik is, (laasgenoemde met verwysing na die woorde “howsoever caused”). Na aanleiding van die goue reël van interpretasie neem hy ook die opskrif in ag, lees die reël as ‘n geheel en interpreteer die reël dan om te beteken dat dit slegs slaan op beserings of “harm” wat deur ‘n klublid opgedoen word of gely word wanneer daardie lid fisies op die perseel van die klub is.¹⁷⁵ Aangesien die bewoording volgens hom dubbelsinnig is, bevind hy téén die *proferens*.¹⁷⁶

Op appèl word sy bevinding bevestig en word bygevoeg dat die tweede gedeelte van klousule (b) van die reël waarop die appèllant steun, gedeeltelik oneffektief is waar dit poog om ‘n vrywaring te verleen teen die eise van kinders of gaste.

¹⁷⁴ *Op cit* 561H-J.

¹⁷⁵ *Op cit* 565E-H.

¹⁷⁶ *Op cit* 565H-J. Sien 4.2.2 (m) *supra* aangaande die *contra proferentem*-reël. Volledigheidshalwe dien dit vermeld te word dat die eiseres in repliek op die verweerder se spesiale pleit gerepliseer het dat die uitleg wat deur die verweerder aan die vrywaringsklousule in die reëls geheg word, nie korrek is nie, op welke grondslag die hof *a quo* dan in haar guns bevind het, maar dat sy in die alternatief daartoe ook gerepliseer het dat al wás die vrywaringsklousule in die reëls, sy nooit die reëls gelees het nie, dat haar aandag nooit daarop gevestig is dat die reëls só ‘n vrywaringsklousule bevat nie, en dat sy nie redelikerwys verwag het dat daar só ‘n vrywaringsklousule in die reëls te vinde sou wees nie. Sien 561E en 563 A-G. Aangesien die hof sy bevinding bloot grond op die uitleg van die bewoording en die dubbelsinnigheid daarvan, word hierdie alternatiewe repliek nie hier oorweeg nie. Dit sou eers oorweeg moes word deur die hof indien die hof tot die slotsom gekom het dat die bewoording wél die eiseres se afhanklikheidseis ook uitsluit. *Cf* hierteenoor *Afrox Healthcare Bpk v Strydom supra* 137d-h.

Die hof wys tereg daarop dat: “It does not even deal with the claim of a dependent spouse who is not a club member - a clear indication that the claim of dependants’ were not contemplated.” Voorts sou die vrywaring wat die oorledene in sy hoedanigheid as lid van die klub gebind het, die respondent se eis in haar hoedanigheid as afhanklike uitgewis het slegs indien die oorledene die weerligstraal oorleef het, aangesien die afhanklikes se eise slegs ontstaan indien die broodwinner oorlede is.¹⁷⁷ Die Hoogste Hof van Appèl bevind vêrder dat die woord “personal” ook die woord “harm” kwalifiseer, en dat ‘n afhanklikheidseis soos hierdie ook nie daaronder val nie, aangesien “personal harm” eerder verwys na eise vir laster ensomeer.¹⁷⁸ Die appèl ten aansien van die afwysing van die spesiale pleit, word van die hand gewys.¹⁷⁹

Dit mag dalk wees dat die skriftelike ooreenkoms gewysig is nádat die eiser dit onderteken het of nádat daar op ‘n ander wyse *consensus* bereik is.¹⁸⁰ ‘n Geskrewe kontrak moet ook konsekwent in lyn wees met die advertensie wat die aannemende kontraksparty aangelok het om die aanbod te aanvaar.¹⁸¹ Voorstellings gemaak tydens onderhandelinge wat teenstrydig is met die terme van die kontrak wat onderteken moet word mag veroorsaak dat die geskrewe inhoud van die kontrak nie as deel van die *consensus* wat bereik is, aanvaar word nie, maar eerder die voorstellings.¹⁸² Belangrike klousules, waaronder vrywaringsklousules, mag nie in klein druk gedruk word nie¹⁸³ en ook nie

¹⁷⁷ *Johannesburg Country Club v Stott and another supra* p5[9]-p6[10]; *Evins v Shield Insurance Co Ltd* 1980 (2) SA 814 (A) 838H-839C.

¹⁷⁸ *Johannesburg Country Club v Stott and another supra* p6[11]-p7[12].

¹⁷⁹ Die saak op die meriete is steeds hangende.

¹⁸⁰ *Da Silva v Janowski* 1982 (3) SA 205 (A).

¹⁸¹ *Du Toit v Atkinson's Motors Bpk* 1985 (2) SA 893 (A).

¹⁸² *Spindrifter (Pty) Ltd v Lester Donovan (Pty) Ltd* 1986 (1) SA 303 (A).

¹⁸³ *Ibid.* Cf *Fourie v Hansen and another* [2000] 1 All SA 510 (W) 517 e-g; Cornelius S J “The writing is on the wall for small print” 2001.1 TSAR 793 gee ‘n goeie oorsig van die ontwikkeling aangaande klein druk en standaard kontrakte.

“weggesteek” word waar dit nie opsigtelik is nie.¹⁸⁴ Indien ‘n kontrak gesluit word gegrond op die leerstuk van “quasi-mutual consent” en gemelde kontrak of sekere klousules daarvan is nie gelees nie, sal ‘n verweer slaag teen daardie klousules indien die redelike man nie daardie tipe klousule in daardie kontrak te wagte sou wees nie.¹⁸⁵ Waar die aannemende kontraksparty ‘n dokument onderteken wat verwys na voorwaardes op die keersy daarvan, en daar verskyn geen voorwaardes op die keersy nie, is daardie party ook nie gebonde aan enige ander voorwaardes nie selfs al was daar bloot nagelaat om daardie voorwaardes wat op die keersy verskyn aan die aannemende kontraksparty vir sy kennisname te faks.¹⁸⁶

Wanneer ‘n party wat beseer word nooit ‘n vrywaringsvorm onderteken het nie, selfs al het andere wat ook beseer is in daardie voorval die vrywaringsvorms ontvang en onderteken, is die nie-ondertekenaar geregtig om die nalatige party aanspreeklik te hou.¹⁸⁷

¹⁸⁴ *Cape Group Construction (Pty) Ltd t/a Forbes Waterproofing v The Government of the United Kingdom* [2003] JOL 11056 (SCA) ook gerapporteer as [2003] 3 All SA 496 (SCA); *Keens Group Co (Pty) Ltd v Lötter* 1989 (1) SA 585 (C); *Roomer v Wedge Steel (Pty) Ltd* 1998 (1) SA 538 (N).

¹⁸⁵ *Afrox Healthcare Bpk v Strydom supra* voetnoot 151; *Durban’s Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another supra* 417e-g.

¹⁸⁶ *Africa Solar (Pty) Ltd v Divwatt (Pty) Ltd supra*.

¹⁸⁷ *MEC for Public Works, Eastern Cape v Faltein* [2004] 3 All SA 660 (SCA) 665d-i.

4.4 Hedendaagse verskyningsvorme van die *pactum de non petendo in anticipando* soos gevind in rugby, krieket en valduik.

4.4.1 Rugby

In die kontrak tussen 'n professionele rugbyspeler in Suid-Afrika en sy provinsie,¹⁸⁸ laasgenoemde wat 'n deel uitmaak van SARVU,¹⁸⁹ word daar geen aanduiding gevind dat die partye enigsins oorweging skenk aan die *pactum de non petendo in anticipando*, en word daar geen klousules in die kontrak onder bespreking gevind wat enigsins verwys na vrywaring van die werkgewerparty teen deliktuele skade gely deur die werknemerparty as gevolg van die werkgewerparty se opsetlike of nalatige handeling nie.

Aangesien die kontrak in klousule 3.1.10.2 daarvan bepaal dat die speler homself onderwerp aan die konstitusie, wette, by-wette, reëls en regulasies van die IRR,¹⁹⁰ SARVU en die Provinsie, dit aanvaar en daaraan sal voldoen, asook aan die beleid en direktiewe van die uitvoerende komitees van SARVU, die streek en die Provinsie, moet al die voormelde ook as potensiële bronne vir die bestaan van 'n moontlike *pactum de non petendo in anticipando* nagegaan word aangesien dit dan by wyse van "quasi-mutual assent" deel mag uitmaak van die ooreenkoms.

Daar is egter nie sodanige klousules te vinde nie. Veel eerder wil dit voorkom asof die deelnemers aan en spelers van hierdie sportsoort onderhewig is aan die suiwer vorms van *volenti non fit iniuria*, naamlik toestemming tot

¹⁸⁸ Aanhangsel "A" hiertoe op 384 *infra*.

¹⁸⁹ Die "Suid-Afrikaanse Rugby-Voetbal Unie", afgekort as SARVU en in engels "The South African Rugby Football Union", oftewel SARFU. Sien hoofstuk 3.3 *supra* vir meer hieromtrent.

¹⁹⁰ Sien hoofstuk 3.3 *supra*: afkorting vir "Internasionale Rugby Raad".

benadeling, óf toestemming tot die risiko van benadeling. Twee aspekte wat moontlike aanduidings hiervan bevat, word gevind. Die eerste is te vinde in die derde paragraaf, (welke paragraaf in 'n blok geplaas is), van die voorwoord tot die Reëls van die spel Rugby Voetbal¹⁹¹ wat soos volg lees:

“Rugby Union is a sport which involves physical contact. Any sport involving physical contact has inherent dangers. It is very important that players play the game in accordance with the Laws of the Game and be mindful of the safety of themselves and others. It is the responsibility of those who coach or teach the game to ensure that players are prepared in a manner which ensures compliance with the Laws of the Game and in accordance with safe practices.”

Indien hierdie klousule enigsins ten doel het om die gevolge van die risiko's van liggaamlike beserings inherent aan die spel oor te skuif op die spelers, word die interessante gevolg bereik dat dit inderwaarheid 'n vrugbare teelaarde skep vir juis die teenoorgestelde, naamlik dat die voorwaarde¹⁹² geld dat die persone wat andere in die spel oplei en hulle leer om dit te speel, verantwoordelikheid aanvaar daarvoor dat die studente van die spel voorbereiding ontvang wat sal *verseker*¹⁹³ dat daardie studente hulle sal hou by die reëls van die spel en dat hulle die spel leer in ooreenstemming met veilige praktyke.¹⁹⁴

Die IRR en SARVU in sy hoedanigheid as lid van die IRR en onderskrywer van die reëls en rugbynorme in al hulle verskeie vorme en voorkomste, aanvaar dus

¹⁹¹ *Vide* <<http://www.sarugby.net/>>

¹⁹² *Cf Minister of Education & Culture (House of Delegates) v Azel supra* 33C-H.

¹⁹³ My kursivering.

¹⁹⁴ Die sport rugby is nou hoofsaaklik professioneel van aard. In die publikasie “Reëls van die spel van Rugbyvoetbal” uitgegee deur die Suid-Afrikaanse Rugbyraad in 1983 (soos opgestel deur die Internasionale Rugbyvoetbalraad), kom hierdie spesifieke paragraaf nie in die voorwoord van die boekie voor nie, en word nêrens melding gemaak van die feit dat dit 'n spel van fisiese kontak is wat inherente gevare bevat nie. Gemelde publikasie bevat wél 'n “Verklaring van Amateurisme” (bl 2) en die voorwoord verwys na die spel as “ingewikkeld”.

verantwoordelikheid vir die korrekte onderrig, en kan dus aanvaar word dat hulle aanspreeklik gehou sal kan word sou die opleidingstandaard nie op dáárdie hoë standaard is as wat dit moet wees om beserings in 'n kontak sport¹⁹⁵ met inherente gevare, (soos deur hulself erken én uitgewys word), te voorkom nie.¹⁹⁶ Hierdie deel van die voorwoord tot die reëls kan dus gesien word as 'n aanduiding dat die spelers wél voorwaardelik risiko tot benadeling aanvaar.

Die tweede aanduiding wat gevind word kom in die kontrak sêlf voor, naamlik klousule 8 daarvan, wat bepaal dat die speler sal verseker dat hy deur 'n mediese fonds gedek word vir professionele rugby beserings, asook klousule 10 daarvan waarin bepaal word dat die speler lid sal word van 'n versekeringskema wat ten doel het die vervanging van sy inkomste, indien hy nie in staat is om rugby te speel as gevolg van ongeluk, besering of siekte nie.¹⁹⁷

Die *pactum de non petendo in anticipando* steek egter wél sy kop uit wanneer die toeskouers hulle opwagting maak by rugby. Die vrywaringsklousule word as 'n reël gevind op die kaartjie wat deur die rugbytoeskouer aangekoop word. Vir doeleindes van ontleding, word hier gebruik gemaak van 'n standaard

¹⁹⁵ Sien Labuschagne "Straf-en delikteregtelike aanspreeklikheid vir sportbeserings" 1998 1 *Stell LR* 73 op 86 vir 'n sinvolle subkategorisering van kontak sportsoorte waar rugby verder nog in die onderafdeling "kontakbedoelde sportsoorte" geplaas word.

¹⁹⁶ Sien Labuschagne & Skea "The liability of a coach for a sports participant's injury" 158 e.v. vir 'n goeie uiteensetting van die afriqter se potensiele aanspreeklikheidsgrondsae; Labuschagne "Deliktuele aanspreeklikheid van 'n afriqter vir 'n besering deur 'n gimnas opgedoen" 1999 62 *THRHR* 132; Cornelius SJ *Liability of Officials at Sports Events* Ongepubliseerde artikel gebaseer op 'n lesing gegee by die sessie aangaande "Sport in the International Context" tydens die XVIste Congress of the International Academy of Comparative Law op 14 Julie 2002, Brisbane, Australië.

¹⁹⁷ Aanhangsel "A" klousules 8 en 10. Hierdie deliktuele aspekte sal meer volledig in hoofstuk 5 hieronder bespreek word.

toegangskkaartjie tot Securicor Loftus¹⁹⁸ vir 'n provinsiale Currybekerwedstryd,¹⁹⁹ asook van 'n standaard toegangskkaartjie tot Securicor Loftus vir 'n internasionale wedstryd.²⁰⁰

Dit is opvallend dat die kaartjies telkens 'n klompie standaardklousules bevat wat agterop die kaartjie gedruk is. Voorts is dit myns insiens geregverdig om daarna te verwys as fyndruk, waarskynlik aangesien daar nie veel plek agterop die toegangskkaartjie is nie. Dit verskyn in onopvallende grys standaard drukwerk en die opskrif daarvan is bloot “verkoopsvoorwaardes”. Geen poging, hetsy deur middel van gekleurde drukwerk of letters, vet druk, spesifieke bewoording wat die leser se aandag daarop vestig of andersins, is aangewend om die koper van die kaartjie se aandag spesifiek daarop te vestig dat daar vrywaringsklousules op die kaartjie aangebring is nie. Die relevante gedeeltes van die vrywaring word gevind in die volgende twee klousules:

- “5. Geen amptenaar of agent van die Maatskappy sal aanspreeklik gehou word vir die verlies van eiendom, beserings of skade van enige aard wat die houer van hierdie kaartjie mag ly nie.
- ...
7. Toegang tot die stadion word verleen op die kaartjiehouer se eie risiko.”

Die bewoording van die vrywaringsklousules is presies dieselfde op beide die toegangskkaartjie vir provinsiale Currybekerwedstryde, s wel as vir internasionale wedstryde. Klousules met ongeveer dieselfde strekking en in dieselfde drukwerk word ook in Engels langs die Afrikaanse weergawe daarvan op die kaartjie gevind. Die enigste verskil tussen die twee kaartjies se bewoording word in die opskrif tot die “verkoopsvoorwaardes” gevind naamlik

¹⁹⁸ Die borg het intussen weer verander en die stadion se naam is intussen deur die nuwe borg, Vodacom, terug verander na die oorspronklike “Loftus Versfeld”.

¹⁹⁹ Aanhangsel “E” op 424 *infra*.

²⁰⁰ Aanhangsel “F” op 425 *infra*.

dat die provinsiale kaartjie se opskrif lui “BBM”²⁰¹ terwyl die opskrif op die toegangskaartjie tot die internasionale wedstryd bloot lui “Blou Bulle.” Hierdie is ‘n duidelike verskyningsvorm van die *pactum de non petendo in anticipando* wat by wyse van “quasi-mutual assent” tot *consensus* tussen die partye lei.

Die partye tot hierdie ooreenkoms sal uiteraard die koper/toeskouer wees aan die een kant, en in die geval van die provinsiale toegangskaartjie die Blou Bulle Maatskappy aan die ander kant. Die kaartjie is nie duideliker aangaande die instansie wat die aanbod uithou as bloot die afkorting “BBM” wat klaarblyklik ‘n verwysing is na die Blou Bulle Maatskappy nie. Daar is darem verwysings na die “maatskappy” in van die ander verkoopsvoorwaardes vervat op die toegangskaartjie. Indien die aanbieder drukwerk sou plaas op die voorkant van die kaartjie wat aantoon dat die kaartjie namens die Blou Bulle Maatskappy verkoop word en dalk ook die afkorting BBM uitwys as ‘n afkorting van voormelde Blou Bulle Maatskappy se naam, is die probleem opgelos. Indien nie, sal hierdie situasie aangaande die vraag van die toeskouer wie nou eintlik BBM en/of die maatskappy is, slegs in ‘n hof reggestel kan word deur middel van die lei van getuienis daaromtrent. Aangesien die leerstuk van “quasi-mutual assent” hier van toepassing is, en dit analoog gesien kan word aan die situasie waar die kaartjie-aankoper gebonde gehou word aan vrywaringskennisgewings wat op opsigtelike en strategiese plekke geplaas word, behoort die lei van getuienis aangaande die volledige identiteit van die party wat op die vrywaringsklousule op die toegangskaartjie steun, nie problematies te wees nie. In gevalle waar daar bloot op die vrywaringsklousules vervat in kennisgewingborde staatgemaak word, word die party wie gevrywaar word nie by name geïdentifiseer nie.²⁰² Gedagtig aan die “eng” uitleg van die vrywaring is dit voorsienbaar dat ‘n hof nie ánder partye as dié wat spesifiek

²⁰¹ ‘n Afkorting vir “Blou Bulle Maatskappy”.

²⁰² *Durban’s Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another supra 414a-d* waar die party wat staatmaak op die vrywaring bloot na verwys word as “ons” in die Afrikaanse weergawe en “we” in die Engelse weergawe van die kennisgewingbord.

op die toegangskaartjie geïdentifiseer en uitgesonder word vir vrywaring, sal inlees vir vrywaringsdoeleindes nie. Dit is natuurlik voorsienbaar dat indien die stadion die eiendom van 'n ander instansie as die Blou Bulle Maatskappy is, hiërdie verkoopsvoorwaardes agterop die toegangskaartjie nie eens poog om dáárdie eienaar, (wat waarskynlik 'n maatskappy sal wees) en sý direkteure, amptenare, werknemers en agente te vrywaar van enige aanspreeklikheid nie. Die beginsels neergelê in die “ticket cases” moet gebruik word om tot sinvolle konklusies te kom.²⁰³ Nadat die vasstelling van die partye wie *consensus* moes bereik het vir 'n effektiewe vrywaring, plaasgevind het, en gedagtig aan die reëls en vermoedens van toepassing by die uitleg van die bewoording van die *pactum de non petendo in anticipando*, word die bewoording van die verkoopsvoorwaardes vêrder nagegaan en word die gewone grammatikale alledaagse betekenis vir die woorde op die kaartjie aangewend. Die eerste punt wat opval en vermelding verdien is dat die aanspreeklikheidsuitsluitingsklousule agterop beide toegangskaartjies in Afrikaans nie die maatskappy insluit waar vrywaring verleen word in klousule 5 daarvan nie! Die Engelse weergawe op beide kaartjies sluit egter die maatskappy by klousule 5 in en lees: “The Company, its officials or agents will not be liable for any loss, injury or damage howsoever caused to the holder of this ticket.” Die rugbytoeskouer wie toegang tot 'n rugbywedstryd gespeel op Securicor Loftus gedurende die jaar 2004 verkry het met een van bovermelde toegangskaartjies, en wie daar een of ander skade gely het waarvoor hy iemand wil aanspreeklik hou, sit nou wêér met 'n probleem. Die eerste stap was om te bepaal dat die afkorting “BBM” en die verwysing na die “maatskappy” op die kaartjie, die Blou Bulle Maatskappy bedoel. Nou word daar geen vrywaring aangetoon vir enige maatskappy in die Afrikaanse verkoopsvoorwaardes nie, maar in die Engelse weergawe wél. Wié kan dus aangespreek word? Is die vrywaringsklousule op die toegangskaartjie 'n onoorkomlike buffer tussen hom en 'n suksesvolle eis ten aansien van die maatskappy wat nié spesifiek in die

203

Sien 4.3.2(b) en 4.3.2(c) *supra* hieromtrent.

vrywaringsklousule ingesluit word nie?

Behoudens die reëls en vermoedens van uitleg soos bó bespreek, blyk dit duidelik dat die toegangskaartjie in Afrikaans nié die maatskappy insluit by diegene of entiteite wat vrywaring geniet nie. In die Engelse weergawe geniet die maatskappy (op sigwaarde, in elk geval), wél daardie vrywaring. Om mee af te skop behoort die eerste vraag wat beantwoord moet word te wees óf hier werklik wilsooreenstemming was tussen die partye en óf daar dus 'n kontrak ontstaan het. Op die feite beskou kan hier selde sprake wees van wêrklike wilsooreenstemming aangesien die koper van die kaartjie, (oftewel die toeskouer), na alle waarskynlikheid nie die “verkoopsvoorwaardes” op die agterkant daarvan gelees het nie. Die toeskouer hét egter die kaartjie gekoop en die kaartjie bevat die verkoopsvoorwaardes op die agterkant, wat genoeg is om die leerstuk van “quasi-mutual assent” wat op die sogenaamde “ticket cases” van toepassing is, in werking te laat tree. Werklike uitdruklike wilsooreenstemming word dus nie vereis nie.²⁰⁴ Die toeskouer kan ook pleit dat hy nie bewus was van die “verkoopsvoorwaardes” op die agterkant van die kaartjie nie.²⁰⁵ Dit mag egter wees dat daar op die voorkant van die kaartjie drukwerk verskyn wat sy aandag op die verkoopsvoorwaardes agterop vestig. Dit is inderwaarheid gewoonlik die geval en behoort genoegsaam te wees om die howe te laat beslis dat hy gebonde is aan die verkoopsvoorwaardes as gevolg van die werking van die leerstuk van “quasi-mutual assent”.²⁰⁶ Indien die koper/toeskouer nie werklik die “verkoopsvoorwaardes” gelees het nie, en die verkoper het nietemin stappe geneem wat as redelikerwys voldoende geag kan word om dit onder sy aandag te bring, sal die toeskouer wél daaraan

²⁰⁴ *Sun Couriers (Pty) Ltd v Kimberley Diamond Wholesalers supra*.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another supra* 417 a-d; *Central South African Railways v McLaren supra* 727 735.

gebonde wees.²⁰⁷ Veronderstel nou dat die toeskouer dit wél gelees het, óf dat daar bevind word dat die verkoper wél stappe geneem het wat redelikerwys voldoende was om die bestaan van die verkoopsvoorwaardes op die agterkant van die kaartjie onder die toeskouer se aandag te bring, is die bewoording van die vrywaringsklousule dan voldoende, veral gesien in die lig van die feit dat die Afrikaanse weergawe nie vrywaring soek vir die maatskappy nie? Hier raak die situasie meer kompleks. Indien die toeskouer suiwer poog om die maatskappy aanspreeklik te hou vir skade gely, behoort dit relevant te wees watter tale die toeskouer/eiser magtig is. Sou hy Afrikaanssprekend wees, sal die maatskappy waarskynlik 'n poging moet aanwend om die Afrikaanse bewoording deur die hof te laat rektifiseer.²⁰⁸ Dit sal egter nie kan slaag nie aangesien die leerstuk van “quasi-mutual assent” die *consensus* bepaal en daar dus nooit aangetoon kan word dat die toegangkaartjie se verkoopsvoorwaardes nie die werklike wilsooreenstemming tussen die toeskouer en die maatskappy weergee nie. Die vraag sal voorts beantwoord moet word in welke mate klousule 5 met klousule 7 van die verkoopsvoorwaardes saamgelees moet word en wat die verhouding tussen die twee klousules is. Hier kan verwag word dat klousule 7, wat as vrywaringsklousule eng²⁰⁹ geïnterpreteer sal word, maar wat duidelik poog om alle risiko oor te skuif na die toeskouer toe en aldus 'n veel wyer toepassingsveld beoog as klousule 5, gelees sal word as onderhewig aan die voorwaarde gestel in klousule 5, naamlik dat enige vrywaring slegs geldig sal wees vir daardie partye genoem in klousule 5 van die verkoopsvoorwaardes.²¹⁰ Wat vêrder gunstig vir die Afrikaanse toeskouer behoort te wees by uitleg is die opsigtelike dubbelsinnigheid van die Engelse klousule 5 teenoor die Afrikaanse klousule 5 in die sin dat die Afrikaanse weergawe 'n party wat

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Cf Mutual Construction Company v Victor supra.*

²⁰⁹ *Vide vn 160 supra.*

²¹⁰ *Minister of Education & Culture (House of Delegates) v Azel supra 33C-H noop hierdie uitleg.*

gevrywaar word kortkom, óf, alternatiewelik, dat die Engelse klousule 5 poog om méér partye te vrywaar as wat die Afrikaanse weergawe doen. Die toegangskaartjie gee geen aanduiding of daar omstandighede is waaronder een van die tale voorkeur bó die ander een sal geniet by uitleg nie, en gee ook geen aanduiding of daar dalk omstandighede is waaronder net een van die tale se klousules die verkoopsvoorwaardes as terme en voorwaardes van die ooreenkoms sal uitmaak nie. Die interpreteerder het dus in sy soeke na die gewone alledaagse en grammatikale betekenis die reg om beide stellingvoorwaardes te bekyk, maar aangesien die twee nie met mekaar versoenbaar is nie omdat daar woorde ontbreek in die Afrikaanse weergawe, word aan die hand gedoen dat die uitleg *contra proferens*,²¹¹ dit wil sê teen die belange van die opsteller, naamlik die maatskappy, moet wees. Dienooreenkomstig word aan die hand gedoen dat die woorde “The Company” in die Engelse klousule 5 níé van toepassing gemaak sal kan word op die Afrikaanssprekende toeskouer deur middel van “quasi-mutual assent” nie. Sou die toeskouer egter ewe gemaklik en vlot wees in Afrikaans én Engels en hy homself gebonde ag aan wat ookal op die agterkant van die toegangskaartjie gedruk is, is die teenoorgestelde egter waar. Dieselfde geld vir die Engelssprekende toeskouer wat eintlik geen erg het aan of belang het by Afrikaans of enige gedrukte of geskrewe uiting daarvan nie, (én wie natuurlik ook nie die kaartjie se verkoopsvoorwaardes wérklik gelees het nie).²¹² Die onderskeid wat hier gemaak word tussen die Afrikaanssprekende toeskouer, die Engelssprekende toeskouer en dáárdie een wat óf beide tale magtig is, óf glad nie omgee nie en homself in elk geval gebonde ag aan die verkoopsvoorwaardes, moet ook gesien word in die lig van die feit dat Suid-Afrika elf amptelike landstale het waarvan

²¹¹ *Vide* 4.2.2(m) *supra* aangaande die *contra proferentem*-reël.

²¹² Dit wil voorkom asof die weglating in die vrywaring van “Die maatskappy” in die Afrikaanse weergawe van die vrywaring vervat in klousule 5, ‘n groot oorsig moet wees.

Afrikaans en Engels weliswaar twee is.²¹³

Aangesien die *proferens* uit eie keuse die aanbod in twee landstale maak, is dit ook moontlik om af te lei dat die aanvaarder/toeskouer ook 'n keuse het ten aansien van die taal waarin hy die aanbod aanvaar, laasgenoemde natuurlik indien aanvaarding geskied nádat hy uitdruklik kennis geneem het van die “verkoopsvoorwaardes” en hy daarna voortgaan om die stadion te betree.²¹⁴ Die vraag of die toeskouer objektief gesproke die vrywaringsklousule op die agterkant van die toegangskaartjie redelikerwys te wagte kon wees, moet positief beantwoord word.²¹⁵ Feitlik elke hedendaagse toegangskaartjie van welke aard ookal en tot enige tipe fasiliteit waar 'n gebeurtenis plaasvind, bevat vrywaringsklousules in die een of ander formaat en meestal op die agterkant daarvan.²¹⁶

Dit dien vermeld te word dat daar oral by die stadion se ingange in Afrikaans en Engels kennisgewingsborde aangebring is op verskillende plekke wat lees dat toeskouers nie toegelaat word om blikkies, bottels, glase, harde koelhouers,

²¹³ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 art 6(1) saamgelees met art 30 van die Handves van Regte.

²¹⁴ *Cf Strydom v Afrox Healthcare supra* en *Afrox Healthcare Bpk v Strydom supra* waar daar ook 'n Afrikaanse én 'n Engelse weergawe van die vrywaringsklousule langs mekaar op die ooreenkomstige gedruk was en waarin die hof *a quo* die Engelse weergawe aangehaal het, terwyl die Hoogste Hof van Appèl die Afrikaanse weergawe aangehaal het. Daar het dit egter geen verskil gemaak nie aangesien daar geen konflik te vinde was tussen die Afrikaanse en die Engelse weergawes van die vrywaringsklousule nie.

²¹⁵ *Vide* vn 160 *supra*.

²¹⁶ Aanhangsel “G” ter illustrasie. Hierdie is 'n gebruikte toegangskaartjie tot die Suid-Afrikaanse hengelydskrif “Stywe Lyne” se jaarlikse hengelexpo wat op 30 Julie 2004 tot 1 Augustus 2004 te Pretoria se Landbouskouterrein gehou is. Op die onderste helfte van aanhangsel “G” verskyn 'n parkeerkaartjie vir 'n oop dagparkeerterrein in Pretoria. *Cf Wood “Liability for Sports Injuries: Local and International Perspectives”* p15, Ongepubliseerde lesing gelewer as deel van die kursus “Certificate in Sports Law”, Universiteit van Pretoria 12 September 2003.

alkohol, gevaarlike voorwerpe, vuurwapens,²¹⁷ beuels en klappers in die stadion te neem nie, en daaronder staan gedruk “Blou Bulle Maatskappy (Edms) Bpk / Blou Bulle Rugby Unie”. Nêrens binne óf buite die stadion word enige kennisgewingborde wat aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules bevat, vertoon nie. Daar word dus aangeneem dat die vrywaringsklousules wat op die toegangskkaartjie gedruk is, die enigstes is wat op toeskouers van toepassing kan wees.

4.4.2 Krieket

Die kontrak²¹⁸ tussen die professionele krieketspeler in Suid-Afrika en die Verenigde Krieketraad van Suid-Afrika,²¹⁹ bevat geen ooreenkoms dat die speler nié die VKR aanspreeklik mag hou vir skade gely deur die speler nie. Na aanleiding van die konklusie in hoofstuk 3 dat die speler wél in ‘n tipiese werkgewer-werknemer verhouding tot die VKR staan, en inaggenome die feit dat afrigters (en moontlik ook skeidsregters) werknemers van die VKR mag wees, is die verklaring hier, net soos wat die geval by rugby blyk te wees, dat enige uitsluiting van die VKR se aanspreeklikheid gesoek sal moet word onder die vaandel van die onregmatigheidsuitsluitingsgrond by delik van vrywillige aanvaarding van benadeling of vrywillige aanvaarding van die risiko van benadeling. Klousule 10 van die kontrak maak eweneens voorsiening daarvoor

²¹⁷ Selfs hiermee het daar onlangs probleme ontstaan. In die saak van *Kinj He Shan v Tsogo Sun Holdings (Edms) Bpk*, 27 Augustus 2004 ongerapporteer, het die Transvaalse Provinsiale afdeling beslis dat Tsogo ‘n sorgsaamheidspelig teenoor die eiser gehad het om toe te sien dat ander persone nie vuurwapens by die perseel van die Monte Casino inneem nie nadat die eiser deur ‘n ander persoon met ‘n vuurwapen in die parkeerarea ná ‘n rusie in ‘n restaurant op die perseel, geskiet is. Die saak word blykbaar op appèl geneem; De Bruin P (2004) “Openbare plekke moet opdok as hulle nie dié plig nakom” 30 Augustus 2004 *Beeld (Sake-beeld)* 1.

²¹⁸ Aanhangsel “B” op 399 *infra*.

²¹⁹ Die *United Cricket Board of South Africa*, afgekort as die UCB in Engels en die VKR in Afrikaans.

dat die speler aan die VKR se mediese fonds moet behoort, óf ander persoonlike mediese dekking moet uitneem. Indien die speler 'n krieket-verwante besering opdoen en sy mediese fonds betaal nie die volle bedrag van sy mediese rekeninge nie, onderneem die VKR in terme van klousule 10.1.3 dat hulle die verskil sal betaal.

Klousule 11 van die kontrak maak tóg voorsiening vir “Indemnities” maar daarin vrywaar die VKR bloot die speler ten aansien van enige eis wat deur 'n lid van die publiek teen die speler ingestel sou word na aanleiding van enige besering opgedoen deur daardie lid van die publiek terwyl die speler besig was om te oefen in die nette of op die veld; terwyl 'n wedstryd aan die gang was en die speler op die veld was of terwyl die speler ná 'n wedstryd op pad is van die speelveld af na die amptelike kleedkamer toe, tensy die eis ontstaan as gevolg van growwe nalatigheid of opset aan die speler se kant. Die speler onderneem ook om onderhewig te wees aan die gedragskodes van die VKR (klousule 8.1.17)²²⁰ en dié van die IKR²²¹ (klousule 8.1.18)²²² maar by nadere ondersoek daarvan word ook geen vrywaringsklousules gevind nie. Die aard van die spel krieket verskil natuurlik van dié van rugby en van valduik, en só ook die aard van die potensiële risikos waaraan spelers en toeskouers blootgestel word. Labuschagne²²³ verwys nie spesifiek na krieket nie, en laat ons dus met sy kategorie “kontakmoontlike sportsoorte” wat dalk van toepassing mag wees op krieket aangesien hy voorbeelde uit die spel bofbal aanhaal onder andere waar 'n Amerikaanse bofbalspeler opsetlik teen 'n bofbemanner vasgehardloop het

²²⁰ <http://www.cricinfo.com/link_to_database/NATIONAL/ICC/RULES/>

²²¹ Die *International Cricket Council*, oftewel die ICC in Afrikaans die *Internasionale Krieketraad*, afgekort as die IKR.

²²² <<http://www.cricket.co.za/default.asp?cId=3509&cl=yes/>>

²²³ Labuschagne “Straf-en delikteregtelike aanspreeklikheid vir sportbeserings” 90. In vn 170 daarvan word melding gemaak van die Suid-Afrikaanse saak “*Brown v The Administrator, Natal* 1966 3 SA 505 (D) 522-525” maar opsigtelik is die verwysing na Brown foutief en moet dit lees “*Broom v The Administrator, Natal* 1966 (3) SA 505 (D).”

en hom met die arm onder die ken geslaan het met die doel om sy uitsig te blokkeer sodat 'n spanmaat nie uitgehardloop word nie. Dieselfde is moontlik in krieket maar dit gebeur maar selde dat daar in krieket liggaamlike kontak tussen die spelers van die twee spanne is wat tot beserings lei.²²⁴ Krieket pas beter in onder Labuschagne se kategorie van "Balsportsoorte waar liggaamlike kontak onwaarskynlik is."²²⁵ Hy gebruik tennis en golf hier as voorbeelde en verklaar dat 'n opponent wel deur 'n bal, raket, spaan, stok, kolf of ander instrument wat die hand verlaat getref kan word. Aangesien die krieketbal 'n klipharde objek is wat soms tot in die skare gegooi of geslaan word is dit meer voorsienbaar dat toeskouers by krieketwedstryde 'n groter blootstelling geniet aan potensiële beserings as gevolg van die spel sêlf, as wat die geval is by rugbytoeskouers.

Die toeskouer by krieket kom weereens nie ligtelik daarvan af nie. Wanneer hy na 'n wedstryd wil gaan kyk, moet hy die nodige toegangskkaartjie aankoop om tot die krieketgronde toegelaat te word. Vir doeleindes van ontleding word hier standaardkaartjies gebruik wat by die Northern Titans se tuisveld, Supersport Park in Centurion, gedurende 2004 gebruik is vir alle provinsiale en internasionale wedstryde.²²⁶ Dis opmerklik dat die agterkant van die toegangskkaartjies weereens gebruik is met standaard drukwerk op, vir wat genoem word "terms & conditions". Die drukwerk is aanmekaar sonder paragrafering of opsigtelike spasiëring en kwalifiseer definitief as moeilik leesbare fyndruk. Hierdie terme en voorwaardes verskyn slegs in Engels op die kaartjie. Klousule 14 bevat 'n vrywaringsklousule, welke klousule soos volg lees:

²²⁴ Veel eerder gebeur dit in krieket dat twee veldwerkers van dieselfde span in mekaar vashardloop in 'n poging om die bal te vang en hulle mekaar op impak beseer! Wat die kolwers en die veldwerkers en boulders betref, bepaal die reëls van krieket dat die veldwerker voorkeur geniet wanneer die kolwers 'n lopieshardloop.

²²⁵ Labuschagne "Straf-en delikteregtelike aanspreeklikheid vir sportbeserings" 92.

²²⁶ Aanhangsel "H".

“The bearer waives all rights of whatsoever nature against the UCBSA, Management, its employees, servants, agents, independent contractors or representatives in respect of injury, death, loss or damage arising from or pursuant to the Match, notwithstanding that it may have been caused by the negligent act or omission on the part of any such persons.”

Anders as by die Blou Bulle se rugbykaartjies, word hier nie die moontlikheid vir dubbelsinnigheid ten aansien van die gebruik van meer as een landstaal wat poog om sinonieme vrywarings daar te stel nie. Ten aansien van die partye tot die ooreenkoms word daar in klousule 8 agterop die toegangskaartjie verwys na die United Cricket Board of South Africa en in hakies direk daaragter die afkorting soos gebruiklik aangetoon “UCBSA”. Dit spreek vanself dat die koper/toeskouer wat die kaartjie koop en die stadion binnegaan die aannemende kontraksparty is. Voor op die toegangskaartjie as standaard drukwerk is daar ook ‘n embleem van die “United Cricket Board of South Africa” afgebeeld met hulle volledige naam daarop. Die identifisering van die partye tot hierdie ooreenkoms skep dus nie ‘n probleem nie.

Dit is hier ook só dat daar op die voorkant van die kaartjie, wanneer die detail van die spesifieke wedstryd waarvoor die kaartjie uitgereik sal word daarop gedruk word, daar drukwerk voor op sal verskyn wat die koper se aandag op die terme en voorwaardes agterop vestig. Sodoende sal die koper/toeskouer weereens gebonde wees aan die terme en voorwaardes agterop as gevolg van die werking van die leerstuk van “quasi-mutual assent”. Indien die koper/toeskouer nie werklik die “verkoopsvoorwaardes” gelees het nie, het die verkoper stappe geneem wat as redelikerwys voldoende geag kan word om die terme en voorwaardes onder sy aandag te bring, sal die toeskouer wél daaraan gebonde wees. Objektief gesproke geld die beginsel reeds dat die vrywaringsklousule op die agterkant van die toegangskaartjie redelikerwys te wagte kon wees.

Hierdie vrywaringsklousule strek veel vërder aangaande wie of watter

instansies op die vrywaringsklousule sal kan staatmaak as wat die geval is by die rugbykaartjies wat hierbo ontleed is. Nie net is die UCBSA gevrywaar nie, maar ook sy werknemers, dienaars, en agente. Dit word vêrder gevoer om ook onafhanklike kontrakteurs en verteenwoordigers in te sluit. In klousule 2 van die terme en voorwaardes word aangetoon dat toegang tot die stadion en omringende areas binne die diskresie van die Unie en/of Stadion, (wat dan in hakies geïdentifiseer word as “bestuur”)²²⁷ val. In die vrywaringsklousule word bestuur dan ook ingesluit vir vrywaring en volg dit vanself dat die Unie en Stadion as entiteite wat dalk oor afsonderlike regspersoonlikheid mag beskik, hierby ingetrek word onder die sambreel dekking van hiêrdie vrywaringsklousule.

Die omvang van moontlike gevalle waarvoor vrywaring van die toeskouer geverg word, is ook wyer en beter omskryf as dié wat op die rugbykaartjies te vinde is en sluit in die afstanddoening van die houer se regte ten aansien van persoonlike besering en dood asook verlies of skade en sluit dit nalatige handeling of *omissiones* in. Al hierdie voormelde kategorieë moet ontstaan “from or pursuant to the match” wat vertaal kan word met “ontstaan voortspruitend uit of as gevolg van die wedstryd”. Dit wil voorkom asof hiêrdie terme en voorwaardes ‘n deeglike en ondubbelsinnige vrywaring teen eise aan die aanbieder verskaf.

Net soos by die rugbystadion is hier ook kennisgewingsborde aangebring op verskillende plekke wat aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules bevat. Dit sal ook behandel word soos in die aangeleentheid van *Durban’s Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another*.²²⁸

²²⁷ Die woord “management” word gebruik.

²²⁸ *Supra*.

4.4.3 Valduik

Aangesien daar in die ondersoek ten aansien van kontrakte tussen die professionele beoefenaars van valduik in Suid-Afrika en valskermklubs hierbo bevind is dat daar selde enige vorm van skriftelike ooreenkoms bestaan en vêrder dat diegene wat die sport in 'n professionele hoedanigheid beoefen, meestal onafhanklike kontrakteurs is wat onder 'n mondelinge lasgewingskontrak funksioneer,²²⁹ kan aangeneem word dat die soeke na die geskrewe *pactum de non petendo in anticipando* vir hierdie kategorie valduikers, oor die algemeen futiel is.

Diegene wat die sport op 'n nie-professionele basis beoefen, moet almal lede van die "Parachute Association of South Africa" as oorkoepelende organisasie wees.²³⁰ Aangesien geen valduikaktiwiteite sonder toesig van aangeduide gekwalifiseerde valduikers mag geskied nie en ook slegs op voorafgoedgekeurde plekke beteken dit effektiewelik dat alle Suid-Afrikaanse valduikers ook aan 'n valduikklub moet behoort.²³¹ Die aard van valduik (en natuurlik valskermspring) is dat spanlede soms kan verwag om fisiese kontak met mekaar in die lug gedurende die valduik te maak voordat die valskerms ontplooi word.²³² Daar is geen moontlikheid van fisiese kontak met 'n "opponent" nie aangesien elke deelnemer deelneem met die doel om 'n spesifieke vaardigheid vinniger of beter af te handel as sy mededingers. Dieselfde doelwit is ook van toepassing vir diegene wat vaardighede beoefen terwyl hulle reeds onder 'n ontplooiende valskerm vlieg.²³³ Die persepsie bestaan

²²⁹ Sien hoofstuk 3.5 *supra* hieromtrent.

²³⁰ Sien hoofstuk 3 paragraaf 3.5 ev en spesifiek vn 200. PASA MOP's Hoofstuk 1 reël 1.1.1 bepaal dat alle "sport parachutists" opbetaalde lede van PASA-ADZO sal wees.

²³¹ PASA MOP's Hoofstuk 1 reëls 1.1. en 1.2.

²³² *Ibid* Hoofstuk 6 "Formation skydiving".

²³³ PASA MOP's Hoofstuk 8.

dat valduik 'n sportsoort vir waaghalse en roekelose mense is en dat dit as 'n reël lewensgevaarlik is.²³⁴ Die enigste kategorie deur Labuschagne geïdentifiseer waarin valduik sal pas is onder voertuigbetrokke sportsoorte aangesien hy ook aandui dat hy die begrip “voertuig” in 'n omvattende sin gebruik en dat inbegrepe daarby geag word voertuie wat in die lug en op water beweeg.²³⁵

Voordat lidmaatskap tot só 'n valduikklub toegestaan word, word 'n aansoekvorm ingevul wat in die meeste gevalle ook 'n aanspreeklikheidsuitluitingsklousule bevat. Vir doeleindes van ontleding word die aansoekvorm van Pretoria Skydiving Club hier ontleed.²³⁶ Die vermelde dokument se opskrif verwys duidelik na “Pretoria Skydiving Club” en identifiseer sigself as “Club Membership Application 2004”. Buiten dat die applikant sy naam, van, geboortedatum²³⁷ en telefoonnommer moet invul,

²³⁴ Cf Hoofstuk 3 vn 204 en aanhangsels “C” op 422 *infra*, “D” op 423 *infra* en aanhangsel “J” op 429 *infra* - Altenroxel L (1998) “Chutist critical after jump accident” *Pretoria News* (1998-11-30) bladsy onbekend; Pieters M “Man val hard, maar niks skort met valskerm” *Beeld* (1998-11-30) bladsy onbekend; asook La Grange B “Dood vrygespring” *Beeld* (2004-08-24) 1, waar die grootste gedeelte van die voorblad van die koerant afgestaan word aan die oorlewing van 'n valskermongeluk deur Me. Christie McKenzie wat nadat haar hoofvalskerm nie ontplooi het nie, met 'n gedeeltelik ontplooiende noodvalskerm kragdrade getref het en sodoende oorleef het.

²³⁵ Labuschagne “Straf-en delikteregtelike aanspreeklikheid vir sportbeserings” 94 vn 196. Hy maak melding van vliegtuigsport en word aan die hand gedoen dat 'n valskerm niks anders as 'n tipe motorlose vliegtuig is nie. Voordat die valskerm deur die valduiker ontplooi word word die valduiker se vallende liggaam as't ware deur middel van sy arm-en beenbewegings, asook deur middel van sy liggaamshouding gestuur om vinniger of stadiger te val en ook om van een punt na 'n ander te beweeg gedurende die valduik. Die liggaam word sodoende ook 'n vorm van beheerde “voertuig” in die lug.

²³⁶ Aanhangsel “I” op 428 *infra*.

²³⁷ Die redes hiervoor is tweerlei: eerstens bepaal die PASA MOP's Hoofstuk 1 paragraaf 1.1.2 dat 'n sport valduiker 'n minimum van een-en-twintig jaar oud sal wees en met die skriftelike toestemming van die minderjarige se voog, 'n minimum van sestien jaar oud. In die tweede plek kan 'n minderjarige regtens nié 'n regsgeldige ooreenkoms sluit en die vrywaring gee soos wat van hom verwag word nie. Cf vn 66 *supra*.

bestaan die vorm uit twee gedeeltes, die eerste gewy aan “payments” en die regulering daarvan en die tweede deel op die onderste helfte van die bladsy getiteld “Indemnification and consent”. Daarna moet die applikant die vorm teken, dateer en sy naam in drukskrif skryf en is daar ook spasie vir ‘n getuie om die vorm te onderteken en sy naam in drukskrif in te skryf. Die partye betrokke is dus duidelik uitgespel.²³⁸

Die geheel van die inhoud van die vorm word gevind op die voorkant van een A-4 grootte bladsy. Verskeie lettergroottes word aangewend en die gedeelte wat die vrywaringsklousule bevat is in die kleinste van die lettergroottes gedruk. Dit is egter in vet letters gedruk wat donkerder voorkom as die res en die opskrif van die vrywaringsklousule is gedruk in ‘n aansienlik groter lettertype en opsigtelik duidelik wanneer die vorm gelees word. Net bó die begin van die vrywaringsklousule verskyn die woorde “**PLEASE READ**” in vet hoofletters en onderstreep maar in dieselfde lettergrootte as die van die res van die inhoud van die vrywaringsklousule. Een spasie na die inhoud van die vrywaringsklousule, en inderwaarheid reg bo die ondertekeningparagraaf, verskyn die woorde “I have read and accept all of the above”. Na aanleiding van die posisie, vet letters, grootte van die opskrif, die skriftelike versoek om te lees en die bevestiging direk daarna dat die inhoud van die vrywaringsklousule wél deur die ondertekenaar gelees en die volle inhoud daarvan aanvaar is, kom die ontleder tot die konklusie dat die ondertekenaar sonder twyfel gebonde gehou sal word aan die inhoud van hierdie dokument. Die leerstuk van “quasi-mutual assent” speel dus ‘n rol. Vanselfsprekend vorm dit ‘n skriftelike *pactum de non petendo in anticipando*²³⁹ wat by ondertekening deur die valduiker tot stand kom, maar kan dit ook stilswyend of by implikasie aanvaar wees selfs al het die valduiker dit nie onderteken nie.²⁴⁰

²³⁸ *Van Der Berg v Coopers & Leybrand Trust (Pty) Ltd and others* 2001 (2) SA 242 (HHA) illustreer waarom die omskrywing van die spesifieke partye belangrik is. Sien hoofstuk 3 p86-89 *supra*.

²³⁹ Sien 4.3 *supra* hieromtrent.

²⁴⁰ *Cf* 4.3.2(c) *supra*.

Die inhoud van die vrywaring gebruik as vertrekpunt die verklaring van die valduiker dat hy by sy volle en sobere positiewe²⁴¹ is en dat die inligting wat hy aan die klub verskaf op die vorm korrek is. Dan volg die waarskuwing dat valskermspring en valduik van 'n potensieel gevaarlike aard is en dat persone wat daaraan deelneem hulleself op risiko plaas vir besering of dood. Vêrderaan in die vrywaringsklousule onderneem die valduiker ook dat hy die voorwaardes deur die organiseerders neergelê aanvaar en dat hy sal hou by die basiese veiligheidsregulasies, die reëls, regulasies en prosedures voorgeskryf deur PASDA/ADZO.²⁴²

Diegene wie vrywaring deur middel van hierdie klousule verkry word gelys as die organiseerders en personeel van Pretoria Skydiving Club, instrukteurs en hoofinstrukteur, tandemmeesters, pakkers,²⁴³ DZO's²⁴⁴ en vliegtuigoperateurs en bemanning. Dit is duidelik dat die vrywaring klubgebonde is en nie sovêr strek as om PASA/ADZO in te sluit nie. Omdat PASA/ADZO 'n beheerfunksie uitoefen kan daar tog sekere omstandighede voorsien word waar hulle aanspreeklikheid kan oloop, byvoorbeeld indien die PASA MOP's nalaat om 'n wesenlike voorskrif aan valduikers te verskaf óf dalk foutiewe inligting aan valduikers deurgee wat hulle in gevaar sou stel. Die vrywaringsklousule beoog die uitsluiting van siviele aksie én kriminele aksie teen diegene wat gelys word as gevrywaardes. Die uitsluiting van kriminele optrede mag dalk met die eerste

²⁴¹ *Van Metzinger v Badenhorst* 1953 (3) SA 291 (T) 293C. 'n Persoon wat só onder die invloed van drank is ten tye van die gewaande kontraksluiting dat hy nie bewus is van die feit dat hy besig is om 'n kontrak te sluit nie, of so aangetas is dat hy glad nie weet wat die bepalings van die kontrak is as gevolg van die dronkenskap nie, kan nie kontrakteer en *consensus* bereik nie en is daardie kontrak *ab initio* nietig. Dieselfde aanvaarding kan gemaak word ten aansien van die invloed van dwelms op die valduiker.

²⁴² Sien PASA MOP's Frontispiece iii wat 'n omvattende waarskuwing bevat met die strekking dat sport valskermspring of valduik 'n potensieël gevaarlike aktiwiteit is wat ernstige besering of die dood tot gevolg kan hê. Dit gaan een stap vêrder deur te verklaar dat elke individuele deelnemer, ongeag van ervaring, die finale verantwoordelikheid dra vir sy of haar veiligheid; sien aanhangsel "K" op 430 *infra*.

²⁴³ Persone wat valskerms pak.

²⁴⁴ Sien hoofstuk 3 paragraaf 3.5.1(b).

oogopslag na 'n absurditeit lyk, en is geensins bindend of afdwingbaar teenoor die staat as vervolgingsgesag nie.²⁴⁵ Daar mag dalk meriete in só 'n klousule wees om te voorkom dat 'n private vervolging ingestel word²⁴⁶ nadat die direkteur van openbare vervolgings 'n sertifikaat *nolle prosequi* uitgereik het, aangesien 'n private vervolging in die naam van die party wat vervolgd word gedoen word en nie in die naam van die staat nie.

Die vrywaring word verskaf ten aansien van siviele of kriminele aksie wat direk of indirek voortspruit uit besering of dood wat enigiets te doen het met enige van die normale dissiplines, bedrywe (of werkinge)²⁴⁷ of prosedures verbind met of relevant tot die sport van valskermspring. Hier mag daar dalk 'n probleem ontstaan aangesien valduik nie spesifiek geïdentifiseer word nie, en valskermspring in wese net 'n gedeelte van die sport uitmaak. 'n Besering opgedoen gedurende die valduikfase nadat die valduiker uit die vliegtuig gespring het maar voordat hy sy valskerm ontplooi, is by die blote lees van hiërdie sin, nie ingesluit in die vrywaringsklousule nie. Meer onrusbarend is die feit dat hier geen verwysing is na nalatigheid deur enige van die partye nie, maar wél na aksies: "...resulting from injury or fatality which has anything to do with any of the normal disciplines, operations or procedures, connected to or relevant to the sport of parachuting." Indien bovermelde sinsnede éng geïnterpreteer word, is nalatigheid nié deel van die vrywaring wat verleen word nie maar slegs voorsienbare negatiewe gebeurlikhede ten aansien van wat die valduiker se gewone aanvaarding van normale risiko's sou behels,

²⁴⁵ Cf Du Toit *Commentary on the Criminal Procedure Act* 3e uitg (1987) Kenwyn: Juta & Co Ltd 1-4P - 1-5. Selfs al wil die klaer nie meer voortgaan met die strafsak teen 'n beskuldigde nie, berus die diskresie by die direkteur van openbare vervolgings of hy 'n saak wil vervolgd, terugtrek of staak.

²⁴⁶ Die Strafproseswet, wet 51 van 1977 artikels 8-18.

²⁴⁷ Die Engelse woord "operations" word gebruik en is effe moeilik om presies in Afrikaans te vertaal.

byvoorbeeld dat selfs 'n goed gepakte valskerm soms nie oopmaak nie!²⁴⁸ Laasgenoemde risiko word duidelik deur die vervaardigers uitgewys by wyse van waarskuwingskennisgewings op sommige van die valskermtoerusting:²⁴⁹

“

WARNING

1. Training and/or experience are required to lower the risk of serious injury or death. Never use this equipment unless you have read this warning lable and completed a controlled program of instruction in the use of this parachute assembly.

-OR-

Read this warning lable and all appropriate owners/flight manuals packing instructions and completed at least 100 RAM air parachute jumps.

2. Lower the risk of death, serious injury, canopy damage and hard openings by never exceeding the limits shown below.

Minimum deployment speed

150 Knots

²⁴⁸ Waarskuwingskennisgewing vasgestik op 'n Suid-Afrikaans vervaardigde valskermharnas genaamd die “Vortex”, reeksnommer 097202 wat deur Chute Shop (nou Aerodyne) in Durban vervaardig is op 17 Oktober 1997. *Cf Lawrence v Kondotel Inns (Pty) Ltd supra* 53-55 waar die vrywaringsklousule wat vertoon was soos volg geles het: “All riders ride at their own risk: If any accident should occur, Kondotel or the Management of this hotel will not be held responsible.” Nogtans bevind die hof dat die “bolting horse” nie hierby ingesluit word nie aangesien daar met behulp van die *contra proferentem* reël en die feit dat die spesifieke risikos wat voorsien word, nie geïdentifiseer is nie, tot die slotsom gekom moet word dat slegs die normale of gewone risikos soos byvoorbeeld 'n perd wat struikel indien hy met sy poot in 'n slaggat trap, of hy deur iets skrikgemaak word. *Cf Visagie v Transsun (Pty) Ltd supra* waarin die *Lawrence* beslissing met goedkeuring aangehaal is op soortgelyke feite. Die verweer van *volenti non fit iniuria* wat gebaseer is op die bestaan van 'n vrywaringsooreenkoms moet egter nie verwar word met die *actio de pauperie* nie. *Cf Louw “Verwere by die Actio de Pauperie”* (2001) vol 34 uitg 1 *De Jure*. Soortgelyke feite word in die saak *Gross v Sweet* 64 AD 2d 774,407 NYS 2d 254 (SC AD 1978) in die Appèlafdeling van die New Yorkse Hooggeregshof hanteer gegrond op 'n vrywaring geteken deur 'n valskermsspringer ten aansien van sy instrukteur en die valskermssentrum en word beslis dat nalatigheid nie deur die vrywaring getref word nie aangesien dit nie só in die vrywaring gespesifiseer is as deel van die vrywaringsooreenkoms nie.

²⁴⁹ Waarskuwingskennisgewing in vn 248 *supra*.

Maximum gross weight	254 pounds
Jumper-clothing-equipment	
Model	Vortex
Part number	CS-VOR-135-36
Serial number	097202
Date of manufacture	17.10.97

Parachute systems sometimes fail to operate properly even when properly assembled, packed and operated so that you risk serious injury or death each time you use the system. If you are not willing to accept the risks and the possibility that your parachute or its components may malfunction and perhaps cause you to be injured or even killed, then you should strongly reconsider your involvement in sport parachuting.

CHUTE SHOP

284 Bluff road, 1st floor, Jacobs, Durban, 4826 Tel/fax (031) 473 145

”

Die stellings hierbo in hierdie vervaardigerskennisgewing²⁵⁰ vervat, is kollateraal tot die vrywaringsklousule van die klub se vorm (alhoewel dit nie juis voorsien word dat dit as getuienis by die interpretasie van die vrywaringsklousule ingebring sal kan word nie aangesien dit myns insiens nie

²⁵⁰

Cf aanhangsel “J” op 429 *infra*. Daar is geen gerapporteerde hofsake aangaande valskermongelukke in Suid-Afrika nie. Huidiglik is daar na bewering een aksie ingestel teen die vervaardigers van ‘n valskerm.deur ‘n valduiker, ene Ted Summerlee, welke aangeleentheid nog in proses is. Daar is berig oor sy ongeluk in die koerantberigte wat in aanhangsel “J” vervat is. Inligting verkry van Nigel Peart, voormalige tesourier en nie-uitvoerende direkteur van PASA/ADZO vanaf 2002 tot 2004.

kwalifiseer as getuienis aangaande omringende omstandighede óf agtergrondsgetuienis tot die sluit van die ooreenkoms nie)²⁵¹ en dui ook duidelik aan dat hierdie 'n potensieel gevaarlike sportsoort is en dat die toerusting soms net eenvoudig nie werk nie. Vir doeleindes van hierdie studie word vervaardigersaanspreeklikheid egter buite rekening gelaat, buiten om aan te toon dat ook hulle moeite doen om die inherente gevare van die sport en verbonde aan die toerusting sélf, onder die valduiker se aandag te bring. Die vrywaringsklousule van die klub wat ontleed word se bewoording is nie dubbelsinnig aangaande die feit dat dit nie valduik spesifiseer as een van die aktiwiteite wat onder die vrywaring val nie en ook nie dubbelsinnig wanneer dit géén melding maak van vrywaring teen enige (regs)aksie wat sou voortspruit as gevolg van enige van die gelyste gevrywaardes se nalatige handeling nie. Die moontlikheid van 'n suksesvolle deliksaksie bestaan dus steeds. So kan die valduiker byvoorbeeld 'n hartaanval kry terwyl hy valduik as gevolg van die feit dat hy medies nie fiks of geskik is vir valduik nie en die klub se werknemer of agent nie nagegaan het of hy deur 'n mediese dokter geskik verklaar is vir valduik nie.²⁵²

Die feit dat die ondertekenaar van die vrywaringsklousule verklaar "I am fully aware of the limitations of any dropzones and declare that registering for a tandem, first jump or sport parachuting is done at my own free will, and I

²⁵¹ Cf 4.2.1(c) en (d) en vn 42 *supra*.

²⁵² *Ibid*; Cf *Rabinowitz and another NNO v Ned-Equity Insurance Co Ltd and another* 1980 (1) SA 403 (W) 429, waar die eerste verweerder aanspreeklik gehou is vir die uitbetaling van 'n lewensversekeringspolis ondanks die feit dat die oorledene, ene Tuckett, 'n hartaanval gekry het terwyl hy die vlieënier van 'n sweeftuig was en die polis 'n uitsluitingsklousule bevat het indien hy sou sterf as gevolg van die feit dat hy in 'n ander hoedanigheid as 'n passasier op 'n vliegtuig sou wees - die hof bevind dat aangesien die hartaanval die oorsaak van die ongeluk was en dat die ongeluk se beserings waarskynlik sy dood gekos het en daar geen *novus actus interveniens* was nie, het die hartaanval dus kousaal die sterfte veroorsaak. Van belang is die feit dat daar nie kon bewys word deur die eerste verweerder dat die sweeftuigongeluk die oorsaak van die oorledene se dood was nie en dat daar ook nie bewys is dat die oorledene, sou hy die hartaanval in 'n leunstoel by die huis gekry het hy dit sou oorleef het nie. Dienooreenkomstig bevind die hof dat die primêre oorsaak van dood, die hartaanval was.

accept the conditions laid down by the organizers” help ongetwyfeld om te bepaal dat die voornemende valskermspringer of valduiker vrywillig die vrywaring aanvaar en ook dat hy of sy die sprong uit eie vrye wil en sonder enige onbehoorlike beïnvloeding of dwang uitvoer. Wat presies die beperkinge van enige “dropzone” is, is nie duidelik nie, en sal ongetwyfeld nie uit die konteks van die geheel van die dokument wat die vrywaringsklousule insluit, afgelei kan word nie. Hierdie sinsnede, word aan die hand gedoen, sal bes moontlik as ongeskrewe beskou moet word as gevolg van die vaagheid daarvan.²⁵³ Interessant genoeg is daar geen aanspreeklikheidsuitsluitingskennisgewings of vrywaringskennisgewings wat opsigtelik vertoon word, te vinde by Pretoria Skydiving Club nie. Soos te verstane is valduik ook nie juis ‘n toeskouersport nie en bestaan die probleme ten aansien van toeskouers dus glad nie.

4.5 Beroepsport en sport vir rekreasiedoeleindes: ‘n onderskeid?

Na aanleiding van die bovermelde ekskursie betreffende die *pactum de non petendo in anticipando* en die ontleding van sekere verskyningsvorme daarvan in die sportsoorte rugby, krieket en valduik, het die vraag ontstaan of daar ‘n verskil te vinde is in die aard en verskyning van die vrywaringsooreenkoms te vinde in beroepsportsoorte aan die een kant, en sport vir rekreasiedoeleindes aan die ander kant. Rugby en krieket soos hierbo uiteengesit en ontleed word feitlik uitsluitlik beoefen deur professionele sportlui. Valduik daarenteen beskik oor feitlik geen professionele komponent in Suid-Afrika nie. Vir die beoefenaars van rugby en krieket is daar geen skriftelike *pactum* in die vorm van vrywaringsklousules oftewel aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules gevind nie. Daarenteen loop toeskouers hulle behoorlik vas in

253

Sien vn 42 en 43 *supra*. Hierdie sinsnede is nie weselik tot die res van die ooreenkoms nie en kan dus gerieflikheidshalwe as ongeskrewe beskou word.

vrywaringsklousules wat soms effektief is en soms nie so effektief nie.²⁵⁴ Die nie-professionele en amateur beoefenaars van valduik se regte word egter ook deur 'n gepoogde wye vrywaringsooreenkoms beperk. Beoordeel op die inhoud van al die waarskuwings van toepassing op valduik lê die verskil daarin dat hiërdie sport klaarblyklik as lewensgevaarlik beskou word.²⁵⁵ Die vrywaringsooreenkoms by wyse van “quasi-mutual assent” word egter nét so sterk gevind waar 'n dogtertjie van sewe jaar en vier maande gaan perdry vir ontspanning by 'n vakansieoord in die berge en haar moeder die ooreenkoms en aldus die vrywaring, namens haar aangegaan het.²⁵⁶ Al het die hof bevind dat die bewoording van die vrywaringsvoorwaardes nie daardie spesifieke tipe voorval met die perd ingesluit het nie, blyk dit weer dat 'n rekreasiegerigte sportbeoefenaar hier eers 'n vrywaringsooreenkoms moet aangaan voordat sy toegelaat is om die sport van perdry te beoefen. Ook in die saak van Stott²⁵⁷ is die vrywaringsklousule in die golfklubreëls van toepassing gemaak op amateurs wat dit vir rekreasiedoeleindes beoefen. Wood²⁵⁸ doen aan die hand dat afrigters, klubs en skole almal daarop moet aandring dat deelnemers 'n aanspreeklikheidsuitsluiting of vrywaring onderteken ingeval 'n deelnemer beseer sou word gedurende die verloop van 'n sportgebeurtenis.

Een rede vir die feit dat professionele sportlui oor die algemeen nie deel het aan 'n *pactum de non petendo in anticipando* nie, terwyl persone wat sport vir rekreasiedoeleindes beoefen klaarblyklik eers toegelaat word deur die aanbieder of organiseerder daarvan om deel te neem indien die deelnemer vir rekreasie 'n *pactum de non petendo in anticipando* een van sy

²⁵⁴ Cf 4.2.2 (a), (b) *supra*.

²⁵⁵ Cf 4.2.2 (c) *supra*.

²⁵⁶ *Lawrence v Kondotel Inns (Pty) Ltd supra* 47-48.

²⁵⁷ *Johannesburg Country Club v Stott and another supra*.

²⁵⁸ Wood “*Liability for Sports Injuries: Local and International Perspectives*” *supra* 15.

verskyningsvorms, maar gewoonlik óf direk skriftelik, óf by wyse van “quasi-mutual assent” gesluit het, word gegee deur Ian M. Burnstein,²⁵⁹

“It is necessary to make a distinction between the duty owed to professional and recreational athletes in order to properly assess the duty to co-participants. Professional athletes participate in their sport to make a living. They are full-time professionals who fully understand and assume the risks inherent in their respective sports. The risks that professional athletes assume give rise to the ‘consent defense’ for co-participants.

...

Conversely, individuals who participate in recreational sports should not assume the risk of injury for blatant rule violations. ”

Alhoewel Burnstein met die suiwer aanvaarding van risiko werk, verskaf dit tog ‘n verklaring vir die afwesigheid van vrywaringsooreenkomste by professionele sportlui enersyds, en andersyds ook ‘n verklaring waarom die organiseerders of aanbieders van rekreasiesport gewoonlik aandrang op die ondertekening van ‘n vrywaringsooreenkoms deur die deelnemer, naamlik dat die deelnemer nie bekend is met al die risiko’s nie en dus nie kan voldoen aan die vereistes van “knowledge, appreciation and consent”²⁶⁰ indien die organiseerder of aanbieder in die afwesigheid van ‘n vrywaringsooreenkoms hom sou wou beroep op die rekreasie-deelnemer se vrywillige aanvaarding van risiko tot benadeling nie.

²⁵⁹ Burnstein, “Liability for Injuries Suffered in the Course of Recreational Sports: Application of the Negligence Standard” 1994 71 *University of Detroit Mercy Law Review* 993 op 1015.

²⁶⁰ *Waring & Gillow, Ltd v Sherborne* 1904 TS 340 op 344.

HOOFSTUK 5**DELIKAANSPREEKLIKHEID VAN PARTYE MET TOEPASSING VAN
HUIDIGE GELDENE SUID- AFRIKAANSE REGSBEGINSELS. DIE
POSISIE IN RUGBY, KRIEKET EN VALDUIK**

5.1	Inleiding: Omskrywing van die beginsels van delik	224
5.1.1	'n Definisie van delik	224
5.1.2	Delik teenoor ander afdelings van die reg	225
5.1.3	Elemente van 'n delik	227
5.1.3(a)	Handeling	227
5.1.3(b)	Onregmatigheid	229
5.1.3(c)	Skuld	231
	5.1.3(c)(i) Opset	233
	5.1.3(c)(ii) Nalatigheid	234
5.1.3(d)	Kousaliteit	237
5.1.3(e)	Skade	241
5.1.4	Delik in Suid-Afrikaanse Sport	248
5.2	Suid-Afrikaanse sportbeseringsverwante regspraak	252
5.2.1	Algemene Sportlitigasie	252
5.2.2	Suid- Afrikaanse gesag aangaande rugby, krieket en valduik	263
5.3	Gevolgtrekking	265

5.1 Inleiding: omskrywing van die beginsels van delik

5.1.1 'n Definisie van delik

'n Persoon wat skade ly as gevolg van die onregmatige en blaamwaardige optrede of handeling van 'n ander persoon, kan *ex delicto* 'n *ius in personam* (persoonlike reg) afdwing teenoor die dader om aan hom vergoeding te betaal vir die skade wat hy gely het.¹ Volgens Van der Merwe en Olivier is die definisie van 'n delik dat dit "n onregmatige en skuldige handeling [is] wat aan 'n ander skade veroorsaak."² Hahlo en Kahn haal Mckerron aan en gee sy definisie, naamlik: "A delict is the breach of a general duty imposed by the law which will ground an action for damages at the suit of any person to whom the duty was owed and who has suffered harm in consequence of the breach."³ Hulle skryf dat daar groot dispuut aangaande hierdie definisie is en dat sommige skrywers beswaar het teen die pligskonsep ("duty"). Kritiek teen die definisie van Van der Merwe en Olivier behels weer dat dit nie 'n duidelike onderskeid maak tussen die delik en kontrakbreuk nie en ook nie differensieër tussen die delik en 'n misdad nie.⁴ Neethling, Potgieter en Visser⁵ sê: " 'n Delik is 'n handeling van 'n persoon wat op onregmatige en skuldige wyse nadeel aan 'n ander veroorsaak." Wat duidelik blyk uit die verskillende definisies is die feit dat die benadeelde wat skade ly 'n aksie het teen die dader om reparasie. Vir doeleindes van hierdie studie gerig op die sportreg is dit nie nodig om fyner in te gaan op 'n definisie van 'n delik nie.

¹ *Morant v Roos and Bateman* 1912 AD 92 113; *Perlman v Zoutendyk* 1934 CPD 151 155; *Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warnecke* 1911 AD 657.

² Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 1.

³ Hahlo & Kahn *The South African Legal System and its Background* 123.

⁴ *Ibid* 123 vn 60.

⁵ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 4.

5.1.2 Delik teenoor ander afdelings van die reg

Die gevolge van 'n handeling wat skade veroorsaak en wat as delik geklassifiseer mag word by wyse van die toepassing van die definisies hierbo, kan moontlik ook tot ander gevolge as bloot deliktueel aanleiding gee. Só is daar gevalle waar 'n delik terselfdertyd ook 'n misdadad kan wees, byvoorbeeld wanneer een persoon 'n ander een aanrand.⁶ Die verskil lê daarin dat die deliksaksie 'n onderdeel is van die privaatregtelike verhouding, wat gerig is op die private belang,⁷ terwyl die misdadad gegrond is op publiekregtelike verhoudings wat bestraffend van aard is.⁸ Soms, byvoorbeeld in die gevalle van seduksie, owerspel en nalatige skadeveroorsaking, is die delik nie 'n misdryf nie.⁹ Kontrakbreuk en delik kan ook neffens mekaar staan voortspruitend uit dieselfde handeling. Indien hierdie situasie ontstaan, het die benadeelde 'n keuse om of sy skade op kontrakbreuk te baseer, óf om dit as 'n deliksaksie in te stel.¹⁰ Só is dit denkbaar dat waar 'n kontraksparty nie kan presteer ingevolge die kontraksbepalings nie as gevolg van omstandighede wat hy nóg opsetlik, nóg nalatiglik veroorsaak het, hy nie deliktueel aanspreeklik gehou sal kan word nie, maar as die kontrak hom nie vrywaar teen eise gegrond op kontrakbreuk onder daardie omstandighede nie, sal hy steeds deur die ander kontraksparty op grond van kontrakbreuk aanspreeklik

⁶ Aanranding is 'n misdryf wat 'n strafregtelike vervolging deur die staat sal uitlok, maar insgelyks kan skadevergoeding van die dader geëis word; Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 6 para 3.

⁷ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 8.

⁸ *Ibid.* In terme van artikel 300 van die Strafproseswet, wet 51 van 1977 kan die straffhof ook vergoeding beveel indien 'n misdryf skade aan of verlies van goed veroorsaak het. Die omskrywing hier is egter beperk en word selde toegepas.

⁹ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 6 para 3.

¹⁰ *Lillicrap, Wassenaar and Partners v Pilkington Brothers (SA) (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 475 (A) 495-496; *Van Wyk v Lewis* 1924 AD 438; *Cf Guggenheim v Rosenbaum* (2) 1961 (4) SA 21 (W) t.a.v. troubreuk.

gehou kan word vir enige skade wat gely is.¹¹

Alhoewel die hedendaagse samelewing erg bewus en oortuig is van die reg om skade deur middel van litigasie reg te stel, is die basiese uitgangspunt in die reg, (alus Neethling, Potgieter en Visser),¹² dat skade of nadeel rus waar dit val. Indien 'n persoon dus skade ly, moet hy dit self dra.¹³ Die deliktereg, as deel van die verbintenisreg, temper egter hierdie reël.¹⁴ Juis as gevolg van die werking van die verbintenisreg beskik benadeeldes genadiglik oor die remedie van 'n deliksaksie.

Behoudens sekere regstegniese beperkinge,¹⁵ kan aanvaar word dat enige persoon wat skade ly as gevolg van 'n sportverwante handeling, 'n eis sal kan instel teen die dader of teen ander instansies wat as gevolg van die leerstuk van middelike aanspreeklikheid as verweerder aangespreek kan word, is die benadeelde in die meerderheid gerapporteerde gevalle die deelnemer aan sport óf sy afhanklikes, en daarnaas die toeskouer by sport.¹⁶ Sonder om dit as 'n *numerus clausus* te beskou kan 'n lysie van potensieel aanspreeklike partye insluit die speler in sy hoedanigheid as spanmaat of opponent, die werkgewer van die speler,

¹¹ 'n Bekende voorbeeld is dat slegte weersomstandighede dikwels verdragings veroorsaak in bouwerk wat skade tot gevolg kan hê vir die opdraggewer. Dit is normaalweg nie 'n delik nie en as 'n reël sal die kontrak voorsiening maak daarvoor dat die kontrakteur nie deur die opdraggewer aanspreeklik gehou kan word as gevolg van weerverdragings nie. Sou die kontrak egter nie spesifiek die kontrakteur vrywaar nie, sal die opdraggewer hom wél op grond van kontrakbreuk aanspreeklik kan hou. Die skuldvereiste ontbreek egter vir 'n deliksaksie.

¹² *Ibid* 3.

¹³ "*Res perit domino*"; Cf Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 208;

¹⁴ *Ibid*; Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 3 para 1; Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 2.

¹⁵ Cf Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 90 ev.

¹⁶ Sien 1.3.2 *supra*.

sportadministrateur, skeidsregter, sportorganiseerder, eienaar van die gronde of baan waar die sport beoefen word, afrigter, ondersteuner of toeskouer, en owerheidsliggame van staatsweë ingestel gemoeid met sport. Dit is ook van belang om skole, onderwysers en ander personeel (wat almal waarskynlik in een of ander van die bostaande kategorieë sal inpas wanneer sportverwante beserings ter sprake kom), spesifiek in gedagte te hou aangesien hulle werksaamhede verband hou met die beheer oor kinders teenoor wie redelike sorg uitgeoefen moet word.¹⁷

5.1.3 Elemente van 'n delik

Die elemente van, of vereistes vir 'n delik behels handeling, onregmatigheid, skuld, oorsaaklikheid en nadeel.¹⁸ Al vyf hierdie elemente moet aanwesig wees voordat 'n handeling as 'n delik geklassifiseer kan word. Indien een of meerdere van hierdie elemente ontbreek is daar geen delik nie en dientengevolge ook geen deliksaksie waarmee die skade wat gely is, vergoed kan word nie.

5.1.3(a) Handeling

Nie elke persoonlike gedraging kwalifiseer as 'n handeling nie. Dit moet 'n menslike handeling wees,¹⁹ en gevolglik sal diere en nie-lewende voorwerpe nie meer soos in die Middeleeue "aanspreeklikheid" kan opdoen vir hulle handelinge of gedraginge nie. Net soos wat 'n mens egter van 'n lewelse voorwerp of

¹⁷ *Knouws v Administrateur, Kaap* 1981 (1) SA 544 (C) 553.

¹⁸ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 4.

¹⁹ Snyman *Criminal Law* 51. Vanselfsprekend moet die dader ook handelingsbevoegd wees. Sien 1.3.4 *supra*. Verwre wat die willekeurigheid van 'n handeling uitskakel, word bespreek deur Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 31-35.

instrument gebruik kan maak om 'n ander te benadeel, (byvoorbeeld om hom met 'n klip te gooi) kan daar egter van 'n dier as instrument gebruik gemaak word om 'n delik mee te pleeg.²⁰ Soos wat 'n mens as persoon deur middel van sy handeling skade kan veroorsaak, is dieselfde ook moontlik by 'n regspersoon alhoewel laasgenoemde nie 'n mens is nie, geen siel het nie en normaalweg statutêr geskep is as maatskappy in een van sy verskyningsvorme of beslote korporasie,²¹ óf 'n gemeenregtelike *universitas* kan wees.²² Die regspersoon "handel" deur middel van sy organe en kan dus 'n delik pleeg.²³ Net so kan die staat handel deur middel van een van sy organe, en sal deliktuele aanspreeklikheid aan hom kan kleef as gevolg van daardie orgaan se handeling.²⁴ Die handeling moet willekeurig wees, maar kan die gevolge daarvan intree as gevolg van enersyds 'n "gewilde" handeling,²⁵ (naamlik 'n handeling of *commissio* wat positief en aktief uitgevoer is deur die dader of soos wat Neethling, Potgieter en Visser dit meer duidelik stel "...dit wil sê as dit vatbaar vir wilsheerskappy deur die betrokke persoon is. Willekeurigheid kom daarop neer dat die betrokke persoon oor die geestelike vermoë moet beskik om sy liggaamsbewegings te beheer."),²⁶ óf andersyds as gevolg van 'n gedraging

²⁰ *Jooste v Minister of Police* 1975 (1) SA 349 (OK); *Chetty v Minister of Police* 1976 (2) SA 450 (N).

²¹ Dit kan geskied uit hoofde van die Maatskappywet, wet 61 van 1973 of die Wet op Beslote Korporasies, wet 69 van 1984.

²² *Christie The Law of Contract in South Africa* 261; *De Meillon v Montclair Society of the Methodist Church of SA* 1979 (3) SA 1365 (D); Wet op die Hooggeregshof, wet 59 van 1959 - Uniforme hofreëls reël 14(2).

²³ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* vn 2.

²⁴ *Minister of Safety and Security v Hamilton* [2003] All SA 117 (SCA); *Minister of Safety and Security and another v Rudman and another* [2004] 3 All SA 667 (SCA); *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust, as Amicus Curiae)* [2002] 4 All SA 346 (SCA) 350e-b en die gesag aldaar aangehaal.

²⁵ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 25.

²⁶ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 30.

wat nié uitgevoer is nie, by voorbeeld om nie persone te waarsku dat 'n elektriese stroom aangeskakel is nie. Laasgenoemde gedraging bly steeds willekeurig aangesien die persoon in beginsel in staat was om wél 'n waarskuwing te uiter en kan dus as 'n late of *omissio* aangemerkt word.²⁷ Dit spreek vanself dat daar op die sportveld deur sportmanne meerendeels met *commissiones* te doen gekry word as met *omissiones*.

5.1.3(b) Onregmatigheid

'n Handeling is onregmatig²⁸ indien dit inbreuk maak op 'n reg van die benadeelde persoon wat regtens erken word, óf indien dit 'n regsplig skend wat die dader aan die benadeelde verskuldig was. 'n Regsplig kan ontstaan as gevolg van 'n statutêre bepaling of as gevolg van 'n gemeenregtelike verpligting.²⁹ Van der Merwe en Olivier omskryf onregmatigheid soos volg:³⁰

“Waar die privaatrek te doen het met die afbakening van die regsbelange van individue onderling, met die handhawing van 'n ewewig tussen die belange, volg dit dat 'n versteuring van die ewewig deur 'n handeling van 'n persoon wat die regsbelange van 'n ander aantast, onregmatig is. Hieruit blyk dat onregmatigheid in privaatregtelike sin noodwendig geleë is in die skending van 'n ander se subjektiewe reg.”

²⁷ *Ibid.* Cf *Minister van Polisie v Ewels* 1975 (3) SA 590 (A) 597; *Minister of Forestry v Quathlamba (Pty) Ltd* 1973 (3) SA 69 (A) 82.

²⁸ Ook soms na verwys as “wederregtelikheid”. Die Engelse vertaling kan óf “unlawfulness” wees of “wrongfulness”.

²⁹ *Union Government v National Bank of SA Ltd* 1921 AD 121 128; *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 (4) SA 376 (T) 387. Cf vn 21 *supra*.

³⁰ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 50.

Nadelige gevolge, oftewel 'n feitelike aantasting van 'n subjektiewe reg alleen is nie genoegsaam om onregmatigheid af te lei nie,³¹ aangesien daar 'n oortreding van 'n regsnorm moet wees.³² Hierdie belange-aantasting word getoets aan die regsopvatting van die gemeenskap, oftewel die *boni mores*.³³ Die twee begrippe word as sinonieme gebruik. Die maatstaf is 'n objektiewe redelikheidsmaatstaf.³⁴

Wanneer die belange van die dader en die belange van die benadeelde teenoor mekaar opgeweeg word, word dit gedoen in die lig van al die betrokke omstandighede en tersaaklike faktore.³⁵ Die redelikheid of onredelikheid van die dader se optrede gee dan die deurslag om te bepaal of die gevolge aanspreeklikheid veroorsaak, al dan nie.³⁶ Normaalweg word die onregmatigheid van die dader se optrede bepaal voordat die skuldaspek bekyk word, maar indien daar geen skuld is nie en die onregmatigheidselement is nog nie bewys nie, kan 'n hof soms gerieflikheidshalwe vir eers aanneem dat onregmatigheid wél teenwoordig is en eerder die skuldvraagstuk eerste oorweeg. Die teenoorgestelde is ook moontlik, naamlik dat 'n hof, wanneer hy die onregmatigheidselement oorweeg, gerieflikheidshalwe aanvaar dat nalatigheid wél teenwoordig is.³⁷ Wanneer die beoefenaar van sport skade aan 'n ander berokken, word aan die hand gedoen dat

³¹ *Bester v Calitz* 1982 (3) SA 864 (O) 879.

³² *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk supra* 387.

³³ Cf 2.1.5 en 4.1.3(c) vn 146 *supra* aangaande die *boni mores*. Cf Van Aswegen "Policy considerations in the law of delict" 56 (1993) *THRHR* 51 vir 'n algemene bespreking van die *boni mores* standaard.

³⁴ *S M Goldstein & Co (Pty) Ltd v Cathkin Park Hotel (Pty) Ltd* 2000 (4) SA 1019 (SCA) 1024.

³⁵ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 40.

³⁶ *Administrateur, Transvaal v van der Merwe* 1994 (4) SA 347 (A) 361; *Coronation Brick (Pty) Ltd v Strachan Construction Co (Pty) Ltd* 1982 (4) SA 371 (D) 384.

³⁷ *Gouda Boerdery BK v Transnet Ltd* [2004] 4 All SA 500 (SCA) 506 i-507e.

die skade gewoonlik uit finansiële skade bestaan wat intree as gevolg van beserings wat opgedoen is ten tye van die spel of wedstryd. Die moontlikheid dat die gevolge van 'n handeling skade aan eiendom veroorsaak het, bestaan ook aangesien sommige sportsoorte, byvoorbeeld motorwedrenne met toerusting beoefen word wat beskadig kan word. Om onregmatigheid te bepaal sal die tipe sport, die reëls en konvensies daarvan, en al die ander die omringende omstandighede wat ook die feitelike gebeure sal insluit, oorweeg moet word. *Volenti non fit iniuria* gesien as 'n regverdigingsgrond negeer dus die onregmatigheidselement³⁸ van 'n delik.³⁹

5.1.3(c) Skuld

Die skuldvereiste, (*culpa* in die wye sin),⁴⁰ kan bestaan uit een van twee aspekte, naamlik opset (*dolus*), of nalatigheid (*culpa* in die eng sin). Skuld word deur Van der Walt as sinoniem met "blamwaardigheid"⁴¹ gebruik. Sommige skrywers beskryf dit as die laakbare gesindheid waarmee 'n mens handel.⁴² Meer korrek beskryf Neethling, Potgieter en Visser dit as 'n verwytbare gesindheid of gedrag

³⁸ Sien 1.3.6 *supra* en vn 66 en 67 daarvan.

³⁹ Die feit dat onregmatigheid in die Suid-Afrikaanse reg deur 'n suksesvolle beroep op toestemming uitgeskakel word, blyk duidelik ook uit die sienings van Boberg *The Law of Delict Vol I Aquilian Liability* 724 en Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 113. Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 286 ev gee 'n volledige historiese en moderne regsvergelende oorsig aangaande hierdie vraag.

⁴⁰ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 109; Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 125.

⁴¹ "Blameworthiness" Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 60 para 36.

⁴² Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 109 en vn 79 daarvan.

van iemand wat onregmatig gehandel het.⁴³ Wanneer 'n dader se gesindheid geëvalueer word impliseer dit sekerlik dat hy daadwerklik bewus moes gewees het van wat hy met sy optrede wou bereik. By nalatigheid is die dader egter dikwels nie ten tye van die ontstaan van 'n gewraakte gevolg bewus van die moontlike gevolg van sy daade nie. Sy gedrag word dus eerder as blaamwaardig beskou en nie sy gesindheid nie. Die blaamwaardige gesindheid is eerder iets wat hom regtens toegereken word aangesien sommige 'n traak-my-nie-agtige houding sou hê oor moontlike gevolge van hul handeling, terwyl andere werklik sou omgee maar bloot fouteer in hul handeling. Nietemin word beide groepe onder die regte omstandighede en by voldoening aan die toets vir nalatigheid,⁴⁴ aanspreeklik gehou. Van der Walt omvat beide opset en nalatigheid wanneer hy skryf: "There is fault on the part of the defendant if he acted either in a reprehensible state of mind or with insufficient care."⁴⁵

Daar bestaan wél skulduitsluitingsgronde waarvan die belangrikste ontoerekeningsvatbaarheid blyk te wees. Toerekeningsvatbaarheid word omskryf as "...die geestesvermoëns van 'n dader, naamlik of hy die vermoë besit om tussen reg en onreg te onderskei en ook die vermoë om dienooreenkomstig daardie insig te handel",⁴⁶ en ook "n persoon is toerekeningsvatbaar indien sy geestesvermoëns sodanig is dat hy oor die onderskeidingsvermoë beskik om die geoorlooftheid of ongeoorlooftheid van sy handeling te besef en dat hy die vermoë het om sy handeling te rig ooreenkomstig sy insigte in wat geoorloofd en ongeoorloofd is."⁴⁷

⁴³ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 131.

⁴⁴ Sien 5.1.3(c)(ii) *infra*.

⁴⁵ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 60 para 36.

⁴⁶ *Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 (1) SA 381 (A) 389 H by monde van Jansen AR.

⁴⁷ *Ibid* 403C-D gedefinieër deur Joubert AR.

Gewoonlik kom dit ter sprake by jeugdiges, en is die reël in ons reg dat kinders onder sewe jaar oud (*infantes*), nie toerekeningsvatbaar (*culpa capax*), is nie.⁴⁸ Hierdie vermoede is onweerlegbaar vandaar die verwysing daarna hierin as 'n reël. Kinders tussen die ouderdom van sewe en veertien jaar oud (*impubes*), word weerlegbaar vermoed ontoerekeningsvatbaar te wees.⁴⁹ Kinders oor die ouderdom van veertien jaar is toerekeningsvatbaar, maar dit kan weerlê word deur middel van die bewys van enige ander toestand aanwesig wat die geestesvermoëns van daardie kind beperk het ten tye van die handeling, soos byvoorbeeld geestesongesteldheid,⁵⁰ dronkenskap⁵¹ of provokasie.⁵² Dieselfde beginsel is van toepassing by volwassenes. Alhoewel die onderskeid ten aansien van toerekeningsvatbaarheid van kinders tussen sewe en veertien jaar oud eintlik uit die strafreg kom, is word dit ook in die deliktereg só toegepas.

5.1.3(c)(i) Opset

Onder opset word verstaan dat die dader 'n wilsgerigtheid het wanneer hy handel en dat hy dus bewus is van die gevolg wat gaan intree as gevolg van sy handeling en bewus is van die onregmatigheid daarvan.⁵³ Daar word 'n onderskeid getref

⁴⁸ *Makhathini v Road Accident Fund* [2002] 1 All SA 413 (A) 415f-g; *Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk supra* 389 F-H.

⁴⁹ *Jones v Santam Bpk* 1965 (2) SA 542 (A) 552-553.

⁵⁰ Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 131. Cf artikel 78 van die Strafproseswet, wet 51 van 1977.

⁵¹ *S v Chretien* 1981 (1) SA 1097 (A); Cf artikel 1 en 2 van die Strafwysigingswet, wet 1 van 1988.

⁵² Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 100 *ev* en veral vn 309 en die gesag aldaar waarin dit gestel word dat daar ook 'n aantal skrywers is wat provokasie as 'n regverdigingsgrond beskou wat onregmatigheid uitsluit.

⁵³ *Dantex Investment Holdings (Pty) Ltd v Brenner* 1989 (1) SA 390 (A) 396. "Oogmerkopset"- Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 63 para 38.

tussen drie verskillende vorme van opset, naamlik *dolus directus*, waar die dader die gevolg daadwerklik beoog, *dolus indirectus*, waar die dader ondanks die gevolg wat hy beoog ook weet dat 'n ander gevolg ook sal intree as gevolg van sy daad en hy hom nietemin daarmee vereenselwig, en *dolus eventualis*, waar die dader moontlike gevolge van sy daad voorsien (wat dalk sal intree óf dalk nie), en hom desondanks versoen met die moontlike intrede van daardie gevolg.⁵⁴ Die gevolg of moontlike gevolg is dus telkens aan hom bekend wanneer hy handel en hy verstaan dat die gevolge wat gáán of kán intree, wederregtelik sal wees.

5.1.3(c)(ii) Nalatigheid

Nalatigheid dui op die verwytbare gesindheid of gedrag van iemand wat onregmatig opgetree het.⁵⁵ Volgens Neethling, Potgieter en Visser⁵⁶ word 'n persoon in die geval van nalatigheid “*verwyd vir 'n gesindheid of gedrag van onagsaamheid, onsorgvuldigheid of onversigtigheid omdat hy, deur onvoldoende ag te gee aan wat hy doen, nie voldoen aan die standaard van versigtigheid wat regtens van hom verlang word nie*”. Volgens Van der Merwe en Olivier⁵⁷ is nalatigheid “*die verwyd wat 'n toerekeningsvatbare dader wat nie opsetlik gehandel het nie, tref, omdat sy optrede nie voldoen het aan die gedragsnorm wat van regsweë vir verwytvryheid geverg word nie en hy aldus 'n gevolg onregmatiglik veroorsaak het.*” Die toets of maatstaf wat vandag in ons reg aanvaar word om te bepaal of 'n persoon nalatig opgetree het, is die objektiewe standaard van die redelike man. Die dader se

⁵⁴ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 135-137; Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 127.

⁵⁵ Cf 5.1.3(c)(i) *supra*.

⁵⁶ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 140.

⁵⁷ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 125. Cf *S v Ngubane* 1985 (3) SA 677 (A) 687.

optrede word gemeet aan wat die optrede van die *bonus paterfamilias*⁵⁸ sou gewees het. Die toets is nie eenvormig vir alle persone nie en by 'n professionele persoon impliseer die toets dat die vlak van vaardigheid wat van hom verwag word verskil van die van 'n nie-professionele persoon.⁵⁹ Daar word in werklikheid egter nie méér van hom as professionele persoon verwag nie, of 'n hoër vlak van toerekeningsvatbaarheid aan hom toegedig nie, aangesien hy bloot gemeet word aan die algemene vlak van vaardigheid en ywer wat besit en uitgeoefen word deur

⁵⁸ Die toets vir nalatigheid is natuurlik nie volkome objektief nie soos blyk uit die uitspraak van Joubert AR in *Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk supra* 410-411: "Dit dien myns insiens geen doel om die aanwesigheid of die afwesigheid van allerlei antropomorfe eenskappe aan die *diligens paterfamilias* te probeer toedig nie omdat dit nie oor 'n fisiese persoon nie, maar slegs oor die benaming van 'n abstrakte objektiewe maatstaf, handel. Dit gaan ook nie oor die vraag wat die sorg van 'n legio tipes van redelike persone, soos 'n redelike geleerde, 'n redelike ongeletterde, 'n redelike geskoolde arbeider, 'n redelike ongeskoolde arbeider, 'n redelike volwassene of 'n redelike kind sou wees nie. Daar is slegs een abstrakte objektiewe maatstaf en dit is die hof se oordeel van wat redelik is omdat die Hof hom in die posisie van die *diligens paterfamilias* plaas." Cf *Herschel v Mrupe* 1954 (3) SA 464 (A) 490.

⁵⁹ In *S v Van As* 1976 (2) SA 921 (A) op 928D-E word die *diligens paterfamilias* soos volg deur Rumpff HR beskryf: "Hierdie *diligens paterfamilias* is natuurlik 'n fiksie en is ook maar al te dikwels nie 'n *pater* nie. Hy word 'objektief' beskou by die toepassing van die reg, maar skyn wesenlik sowel 'objektief' as 'subjektief' beoordeel te word omdat hy 'n bepaalde groep of soort persone verteenwoordig wat in dieselfde omstandighede verkeer as hy, met dieselfde kennisvermoë." Cf *Guardian National Insurance Co Ltd v Weyers* 1988 (1) SA 255 (A) op 263C-D: "This means, where third party acts himself, that he observed the degree of care which a reasonable man (the *diligens paterfamilias*) would have in the circumstances. Where an attorney is employed, the issue is whether, in carrying out his mandate, he acted with the care of a reasonably prudent practitioner. In the latter case, a higher standard will be required than in the former. More is reasonably to be expected of a skilled professional than an untrained layman. The test is therefore not a uniform one." Cf Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 141-168 en veral vn 93. Sien verder oor die algemeen *Maylett v Du Toit* 1989 (1) SA 90 (T); *Ngubane v South African Transport Services* 1991 (1) SA 756 (A); *Transvaal and Rhodesian Estates Ltd v Golding* 1917 AD 18; *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 (4) SA 747 (A) 762-763; *Jamneck v Wagener* 1993 (2) SA 54 (K); *Simon's Town Municipality v Dews* 1993 (1) SA 191 (A); *De Jager v Taaf Hamman Holdings (Edms) Bpk* 1993 (1) SA 281 (O); *Stacey v Kent* 1992 (4) SA 495 (K); *Willmers v Cape Provincial Administration* 1992 (1) SA 310 (E); *Santam Insurance Co Ltd v Gouws* 1985 (2) SA 629 (A); *Swart v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1986 (2) SA 377 (T); *Zietsman v Van Tonder* 1989 (2) SA 484 (T).

lede van daardie afdeling of tak van die professie waarin hy hom bevind.⁶⁰ Die toets word soos volg deur Neethling, Potgieter en Visser⁶¹ saamgevat: “n Toerekeningsvatbare dader is gevolglik nalatig indien die redelike man in sy posisie anders sou opgetree het as wat die dader inderdaad gedoen het; en die redelike man sou volgens die regspraak anders opgetree het indien die onregmatige veroorsaking van skade redelikerwys voorsienbaar en voorkombaar was.”

Die algemeen aanvaarde bron vir die hedendaagse Suid-Afrikaanse toets vir nalatigheid is die formulering daarvan in *Kruger v Coetzee*:⁶²

“For the purpose of liability *culpa* arises if -

- (a) a *diligence paterfamilias* in the position of the defendant -
 - (i) would foresee the reasonable possibility of his conduct 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. Requirement (a)(ii) is sometimes overlooked. Whether a *diligence paterfamilias* in the position of the person concerned would take any guarding steps at all and, if so, what steps would be reasonable, must always depend on the particular circumstances of each case. No hard and

⁶⁰ *Van Wyk v Lewis* 1924 AD 438 444.

⁶¹ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 141.

⁶² 1966 (2) SA 428 (A) soos per Holmes AR se *dictum* op 430. Cf *Ngubane v South African Transport Services* 1991(1) SA 756 (A) 776; *Deyssel v Carsten* 1992 (3) SA 290 (OK); *Butters v Cape Town Municipality* 1993 (3) SA 521 (K); *Masureik (t/a Lotus Corporation) v Welkom Municipality* 1995 (4) SA 745 (O) 757. Cf 2.1.2 vn 55 *supra*.

fast basis can be laid down.”⁶³

Die toets vir nalatigheid in die geval van kontraktuele en deliktuele aanspreeklikheid kan na gelang van die omstandighede verskil. Wanneer partye kontrakteer, kan die partye ooreenkom op ‘n hoër of laer standaard van vaardigheid. Met verwysing na die neergelêgte toets in *Kruger v Coetzee supra*, moet daar aandag gegee word aan die vraag of ‘n gevolg wêl redelikerwys voorkombaar was, of nie. Vier oorwegings⁶⁴ kan gebruik word om hierdie vraag te beantwoord, naamlik eerstens die aard en omvang van die risiko wat ingehou word deur die dader se optrede, tweedens die ernstigheidsgraad van die skade indien die risiko materialiseer, derdens die relatiewe belangrikheid van die doel wat die dader deur middel van sy handeling wil bereik en vierdens die onkoste en moeite om voorkomende handeling te verrig.

5.1.3(d) Kousaliteit

‘n Deliktuele skadevergoedingsaksie sal slegs toegestaan word indien die skade deur die handeling⁶⁵ van die dader veroorsaak is. Hierdie oorsaaklike of kousale verband (*nexus*) tussen die handeling en die daaropvolgende skade, word met behulp van die feite van elke saak beslis op die beskikbare getuïenis.⁶⁶ Om dit te

⁶³ Sien Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 141; *Barnard v Santam Bpk* 1999 (1) SA 202 (SCA) 213; *Minister of Safety and Security and another v Carmichele* [2003] 4 All SA 565 (SCA) 581c - 583h vir ‘n praktiese toepassing van die toets ten aansien van nalatigheid.

⁶⁴ Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 144.

⁶⁵ Waarby natuurlik ingesluit word ‘n positiewe wilsgerigte handeling, óf ‘n late, dus die afwesigheid van ‘n daad wat onder ‘n regsplig uitgevoer móés gewees het om die skade te voorkom. Sien 5.1.3(a) *supra*.

⁶⁶ *Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd v Koch* 1963 (4) SA 147 (A).

bepaal word daar gewerk met die *conditio sine qua non*-toets⁶⁷ wat eenvoudig daarop neerkom dat die gewraakte handeling die oorsaak van die gevolg (skade) moet wees, dus feitelike kousaliteit. Van der Walt⁶⁸ se Engelse weergawe stel dit miskien meer duidelik: “The conduct of the plaintiff can therefor only be considered as a cause-in-fact of the harmful consequens if it was a necessary condition - *conditio sine qua non* - of the occurrence and existence of the particular consequence.” Die eerste stap is om te bepaal of daar feitelike kousaliteit bestaan.⁶⁹

Die tweede stap, wat op die eerste stap volg, is om te bepaal of daar juridiese kousaliteit bestaan.⁷⁰ Hierdie stap het ten doel om te bepaal waar die dader se aanspreeklikheid stop, met ander woorde dit is ‘n tegniek om die begrensing van die toerekenbaarheid van die skade aan die dader vas te stel. Sou dit nie gedoen word nie, kan die teoretiese gevolge van sy handeling dalk tot in ewigheid strek.⁷¹ ‘n Soepel benadering word gevolg aangesien daar nie ‘n enkele maatstaf is wat vir alle feitelike omstandighede goed is nie.⁷² Appèlregter Van Heerden maak melding

⁶⁷ *International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley* 1990 (1) SA 680 (A) 700E-701F. Cf Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 187- 196 se hewige kritiek op die *conditio sine qua non*-teorie. Die howe gebruik egter hierdie toets.

⁶⁸ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 94 para 48.

⁶⁹ *Minister of Safety and Security v van Duivenboden* [2002] 3 All SA 741 (SCA) 756b-e; *International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley* vn 67 *supra*. Die toets of die gevolge sou ingetree het, as dit nie was vir die handeling van die dader nie, staan bekend as die “*but for*”-toets. Cf *Minister van Polisie v Skosana* 1977 (1) SA 31 (A); *De Klerk v ABSA Bank Ltd and others* 2003 (4) SA 315 (SCA). Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 187 sê die *conditio sine qua non*-teorie is ook bekend as die “*but for*” toets.

⁷⁰ *Minister of Safety and Security and another v Carmichele supra* 584b-f.

⁷¹ *Napier v Collett* 1995 (3) SA 140 (A) 143. Cf *S v Mokgethi en Andere* 1990 (1) SA 32 (A) 39D-47B vir ‘n ontleding van kousaliteit uit ‘n strafregtelike oogpunt gesien, en wat tans die heersende regsposisie is ten aansien van juridiese kousaliteit in die algemeen.

⁷² *S v Mokgethi supra* 39 ev.

van 'n oorheersende elastiese benadering en gee te kenne dat daar aan die hand van beleidsoorwegings beoordeel moet word of 'n genoegsame noue verband bestaan tussen handeling en gevolg. Daar moet teen gewaak word dat die dader se aanspreeklikheid die grense van redelikheid, billikheid en regverdigheid oorskry nie.⁷³ Indien die ondergeskikte toets van redelike voorsienbaarheid gebruik word binne die soepel benadering tot die juridiese kousaliteitsbepaling, (natuurlik vir doeleindes van aanspreeklikheidsbegrensing by juridiese kousaliteit), hoef alle gevolge nie voorsien te word nie:

“It is not necessary that all the consequences of the defendant's conduct should have been foreseen: only the general nature or the kind of harm which actually occurred must have been reasonably foreseeable. The exact extent or precise manner of occurrence need not have been reasonably foreseeable. However, the risk of harm must have been a real risk, which a reasonable person would not have brushed aside as being far-fetched.”⁷⁴

Hiërdie redelike voorsienbaarheidstoets by juridiese kousaliteit moet nie verwar word met die redelike voorsienbaarheids- en voorkombaarheidstoets wanneer nalatigheid bepaal moet word nie.⁷⁵

Enige nuwe tussenbeidetredende oorsaak vir die skade, wat onafhanklik staan van die oorspronklike handeling, wat die gevolg feitelik veroorsaak of minstens daartoe bydra, verbreek die feitelike kousale verband tussen die oorspronklike

⁷³ *Ibid* 40-41. Sien Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 201 wie konkludeer dat só gesien die hof byvoorbeeld van ander juridiese kousaliteitstoetse gebruik kan maak, hetsy as 'n ondergeskikte toets of 'n faktor. *Cf Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A) 17-18 waar die redelike voorsienbaarheidstoets as 'n ondergeskikte toets tot die soepel maatstaf deur die Appèlhof gebruik is.

⁷⁴ Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 175.

⁷⁵ Van der Walt *Delict: Principles and Cases supra* 100 para 51.

handeling en die gevolg en ry die *nexus* in die wiele.⁷⁶ Hierdie *novus actus interveniens* kan egter ook 'n rol by juridiese kousaliteit alleen speel, sou dit blyk dat dit geen uitwerking het op die feitelike gevolg van die handeling nie, maar dat dit die gevolg só beïnvloed dat die gevolge nou nie meer die dader regtens toegereken behoort te word nie.⁷⁷ Die *novus actus interveniens* kan teweeggebring word deur die eiser self, 'n derde of ander faktore byvoorbeeld weersomstandighede.⁷⁸

Ter afsluiting verdien die sogenaamde *talem qualem*-reël vermelding.⁷⁹ Die bekende weergawe daarvan is die Engelse “you must take your victim as you find him.”⁸⁰ Dit impliseer dat daar een of ander swakheid by die benadeelde aanwesig is wat gevolge veroorsaak wat eerder aan die bestaan van die betrokke swakheid toegeskryf moet word en nié as 'n reël voorsienbaar sou wees nie, (en selfs as

⁷⁶ Leveson *The Law of Collisions in South Africa* 159-162; Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 173-174; Sien *Mafesa v Parity Versekeringsmaatskappy Bpk* 1968 (2) SA 603 (O); *Alston v Marine & Trade Insurance Co Ltd* 1964 (4) SA 112 (W); *Fourie v Hansen* 2001 (2) SA 34 (SCA) 842-843. Cf *General Accident Insurance Co v Xhego* 1992 (1) SA 580 (A) vir 'n eenaardige beslissing waar 'n *novus actus interveniens* netjies deur die hof gesystap of dalk misgekyk word; *Kakamas Bestuursraad v Louw* 1960 (2) SA 202 (A); *Norris v Road Accident Fund* [2001] 4 All SA 321 (A); *Road Accident Fund v Sauls* 2002 (2) SA 55 (SCA).

⁷⁷ *Road Accident Fund v Russell* 2001 (2) SA 34 (SCA), ook gerapporteer as [2001] All SA 160 (A) 167c-d kon uiteindelik dalk op hierdie basis beslis gewees het, maar aangesien die hof bevind dat die oorledene nié ten volle toerekeningsvatbaar was toe hy as gevolg van 'n voorafgaande breinbesering wat hy opgedoen het in 'n motorvoertuigongeluk, en wat later die siekte depressie tot gevolg gehad het, “besluit” het om selfmoord te pleeg nie, vind die hof dit nie nodig om die vraag na die werking of rol van 'n *novus actus interveniens* te beslis nie. Sien ook *Groenewalt v Groenewalt* [1998] 2 All SA 335 (A) 341e-342d ook gerapporteer as 1998 (2) SA 1106 (SCA).

⁷⁸ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 201-202.

⁷⁹ *Smit v Abrahams* 1992 (3) SA 158 (K) 171 ev.

⁸⁰ *Ibid*; *S v Van As* 1976 (2) SA 921 (A); *Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A).

abnormaal aangeskryf kan word), indien die swakheid nie bestaan het nie.⁸¹ Met die soepel benadering tot juridiese kousaliteit word die “eierskedelgeval” egter bloot ‘n faktor wat in ag geneem moet word.⁸²

5.1.3(e) Skade

Die deliktereg het as doelwit om die persoon wat skade gely het weer in die posisie te plaas waarin hy was voordat die skade gely is. Die vergoeding vir skade wat gely word kan maar net bestaan uit monetêre skade, dit wil sê geld, wat aan die benadeelde betaal word. Dit kanselleer die skade uit.⁸³ Die berekening van skade is effektief ‘n wetenskap op sy eie⁸⁴ en slegs die basiese beginsels kan hier bespreek word. Streng gesproke behels enige skade in ‘n eng sin beskou, ‘n verkleining van ‘n persoon se boedel.⁸⁵ Hiërdie siening maak net voorsiening vir vermoënskade en nie ook vir skade wat gely word wanneer persoonlikheidsregte soos reputasie (*fama*), fisiese integriteit, die reg op privaatheid en eergevoel (*dignitas*) aangetas word nie.⁸⁶ In laasgenoemde gevalle, waar die skade wat

⁸¹ Van Der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 173.

⁸² *Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A) 14 ev.

⁸³ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 2-5; 152-153.

⁸⁴ Sien Corbett & Buchanan *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol II-III; Corbett, Buchanan en Gauntlett *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol I; Corbett & Honey *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol IV; Koch *The reduced Utility of a Life Plan as basis for the Assessment of Damages for Personal Injury and Death*; Klopper *The Law of Third Party Compensation* 133-213; Leveson *The Law of Collisions in South Africa* 141-150. Vgl Roode & Leith *Renteberekening* vir ‘n reeks formules.

⁸⁵ Klopper *The Law of Third Party Compensation* 133. Só ‘n negatiewe groei van die benadeelde se boedel kan veroorsaak word deur skade aan sy besittings of eiendom, óf as gevolg van skade aan sy liggaam deur middel van beserings.

⁸⁶ *Ibid.* Cf Neethling *Persoonlikheidsreg* 4e uitg (1988) Durban: Butterworths; Cf *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 (4) SA 376 (T);

berokken is nie duidelik gemeet en bereken kan word soos by suiwer vermoënskade nie, word die “vergoeding” wat betaal word onder die opskrif “genoegdoening,” oftewel troosgeld geklassifiseer.⁸⁷ En wie sal nie getroos voel by die ontvangs van ‘n groot som geld nie? Van der Walt omskryf die verskil tussen vermoënskade en nie-vermoënskade só:⁸⁸

“The normal remedies available to the victim of a delict are an action for the recovery of compensation for harm suffered and an application for an interdict restraining a person from committing or continuing his wrongful conduct. Where harm takes the form of pecuniary loss the appropriate remedy is the Aquilian action; where harm takes the form of an injury to an interest of personality the appropriate remedy is the action iniuriarum. In the case of calculable pecuniary loss the plaintiff can recover (patrimonial) damages. In the case of an injury to personality (iniuria) the plaintiff is awarded a solatium or sentimental damages. The actio iniuriarum has not completely lost its penal character and the court may increase the award of a solatium, basically intended to assuage the plaintiff’s injury to his personality, in order to punish a defendant for particularly insolent, vindictive or malicious conduct.”

Die beginsel van ‘n wye skadebegrip bevredig die praktiese noodsaak om verlies oorhoofs te kategoriseer.⁸⁹ Vermoënskade en nie-vermoënskade vorm dan twee

Independent Newspapers Holdings Ltd and others v Suliman [2004] 3 All SA 137 (SCA); *Mthembu-Makanyele v Mail & Guardian Ltd and another* [2004] 3 All SA 511 (SCA). Die enigste ander regsremedie om te keer dat aantastings van die *fama* en *dignitas* plaasvind en skade daardeur berokken word, is die interdik. Cf Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 187 & 440; *Delta Motor Corporation (Pty) Ltd v Van der Merwe* [2004] 4 All SA 365 (SCA).

⁸⁷ Boberg *The Law of Delict Vol I Aquilian Liability* 485; Van der Merwe en Olivier, *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 176 & 440.

⁸⁸ Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 104 para 54.

⁸⁹ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 227 ev.

onderafdelings van hierdie versamelbegrip.⁹⁰ Die skadevergoedingsaksie weens pyn en lyding⁹¹ moet ook nie uit die oog verloor word nie en is óf 'n uitsondering op die Aquiliese aksie⁹², óf 'n geval *sui generis*⁹³. Neethling *et al* betoog sterk dat 'n mens moet aanvaar dat persoonlikheidsnadeel kompenseerbare skade is (wat seer sekerlik as 'n feit aanvaar moet word aangesien die howe dikwels kompenseer daarvoor),⁹⁴ en vervolg dan dat daar geen rede is waarom enige persoonlikheidsnadeel wat ingevolge die *actio iniuriarum* ageerbaar is, nie ook as nie-vermoënskade onder die oorhoofse begrip skade geklassifiseer kan word nie.

'n Ander klassifisering van skade is te vinde in die begrippe "algemene skade"⁹⁵ en "spesiale skade". Hierdie begrippe is oorgeneem uit die Engelse reg en was in hulle regstelsel eintlik daarop gemik om prosesregtelike verskille ten aansien van die twee skadetipes te begrondslag.⁹⁶ Onder die begrip algemene skade word daar in die Engelse reg die volgende skadehoofde geklassifiseer:⁹⁷

- alle aantastings van persoonlikheidsregte;

⁹⁰ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 228 sonder McKerron, Pauw en Pont uit as skrywers wie, soos hulleself, die wye skadebegrip ondersteun.

⁹¹ Sien *Blyth v Van den Heever* 1980 (1) SA 191 (A); *Ngubane v SA Transport Services* 1991 (1) SA 756 (A).

⁹² *Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warnecke* 1911 AD 657 665-666; *Guardian National Insurance Co Ltd v Van Gool* 1992 (4) SA 61 (A) 65.

⁹³ *Evins v Shield Insurance Co Ltd* 1980 (2) SA 814 (A) 838.

⁹⁴ Sien byvoorbeeld vn 86 *supra* en die gesag aldaar aangehaal.

⁹⁵ *Cf Road Accident Fund v Marunga* [2003] 2 All SA 148 (SCA) aangaande die berekening van algemene skade.

⁹⁶ Corbett Buchanan en Gauntlett *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol I 3-4.

⁹⁷ Klopper *The Law of Third Party Compensation* 136-137. *Cf Koch The reduced Utility of a Life Plan as basis for the Assessment of Damages for Personal Injury and Death* 255-261.

- toekomstige verlies aan inkomste;
- toekomstige mediese uitgawes.

Onder die begrip spesiale skade⁹⁸ (besondere skade),⁹⁹ word die volgende skadehoofde in die Engelse reg gelys:

- gelede mediese- en hospitaaluitgawes;
- begrafniskoste;
- (gelede) verlies aan verdienste;
- verlies aan onderhoud.

Klopper¹⁰⁰ wys tereg daarop dat die Engelsregtelike klassifikasie nie heeltemal strook met die Suid-Afrikaanse siening van algemene en spesiale skade nie, aangesien die Engelse toekomstige verlies aan verdienste en toekomstige mediese- en hospitaaluitgawes onder algemene skade klassifiseer. Hy betoog dat die begrippe algemene en spesiale skade in Suid-Afrika eerder behou kan word om 'n onderskeid tussen vermoënskade en nie-vermoënskade aan te dui.¹⁰¹ Hierdie voorstel word ondersteun. Voeg hierby die interessante verskynsel dat "toekomstige verlies aan verdienste"¹⁰² in Suid-Afrika as spesiale skade

⁹⁸ Klopper *The Law of Third Party Compensation* 136-137.

⁹⁹ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 237; *Guardian National Insurance Co Ltd v Van Gool supra* 63.

¹⁰⁰ Klopper *The Law of Third Party Compensation* 136-137. *Cf* Wet op die Hooggeregshof, wet 59 van 1959 - Uniforme hofreëls reël 18(10) waarin uiteengesit word hoe skade in pleitstukke uiteengesit moet word en ondanks verwysings na onder andere "pyn en lyding," verskyn die begrippe vermoënskade en nie-vermoënskade, asook algemene skade en spesiale skade, nie daarin nie.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Sien Klopper *The Law of Third Party Compensation* 136 se opmerking aangaande die klassifikasie van "toekomstige verlies aan verdienste" as algemene skade in die Engelse reg; vorm 2 paragraaf 8(vi) van die Aanhangsel tot die Regulasies uitgevaardig in terme van die Padongelukfondswet, wet 56 van 1996 maak voorsiening vir 'n eis vir "estimated future loss of earnings" en paragraaf (viii) daarvan maak voorsiening vir "general

geklassifiseer word, maar dat “toekomstige verlies aan verdienvermoë” as algemene skade beskou word,¹⁰³ terwyl die twee begrippe heel dikwels bloot deur praktisyns aangewend word om te poog om statutêre uitsluitings en beperkings te omseil wat van toepassing is op persoonlike beseringseise teen die Padongelukfonds.¹⁰⁴ Indien ‘n eis teen die Padongelukfonds in terme van daardie wetgewing beperk is tot spesiale skade alleen,¹⁰⁵ sal die praktisyn poog om “toekomstige verlies aan verdienste” te bewys, maar indien die eis teen die Padongelukfonds nie só beperk is nie, sal enige verliese van inkomste wat die eiser in die toekoms mag ly, dikwels onder algemene skade bewys word as toekomstige verlies aan verdienvermoë. Hierdie taktiek word veral gebruik om die omvang van die eisbedrag wat van die Padongelukfonds verhaal word, so groot as moontlik te maak aangesien enige restant wat dan deur die wetlike uitsluiting of beperking getref word, van die delikspleger self verhaal moet word, wie, in die Suid-Afrikaanse konteks, dikwels ‘n “man van strooi” is en na alle waarskynlikheid nie oor die vermoë sal beskik om die geëisde restant te vergoed nie. Sou die eis egter nie in terme van die Padongelukfondswet ingestel en hanteer word nie, maak die onderskeid egter nie ‘n praktiese verskil nie buiten dat die deskundige getuienis ter bewys van die een of die ander, effe van mekaar sal verskil. Onder algemene skade as nie-vermoënskade word gewoonlik verstaan pyn, lyding,¹⁰⁶ en

damages”.

¹⁰³ Koch *The reduced Utility of a Life Plan as basis for the Assessment of Damages for Personal Injury and Death* 257; *Dippenaar v Shield Insurance* 1979 (2) SA 904 (A); *Hawker v Life Offices* 1987 (3) SA 777 (C); *Marine & Trade v Katz* 1979 (4) SA 961 (A); *Southern Assurance CO v Bailey NO* 1984 (1) SA 98 (A). Cf *Stanley v Commercial Union Assurance Co* 1973 (1) SA 706 (E.C.D.); *Commercial Union v Stanley* 1973 (1) SA 699 (A) waar toekomstige verlies aan verdienste onder algemene skade toegeken word.

¹⁰⁴ In terme van die Padongelukfondswet, wet 56 van 1996

¹⁰⁵ *Ibid* Artikel 18 (1)(b).

¹⁰⁶ Waaronder liggaamlike en geestelike pyn en lyding verstaan word, asook emosionele skok; Cf *Leveson The Law of Collisions in South Africa* 167-172; *Barnard v Santam vn*

belediging,¹⁰⁷ wat almal¹⁰⁸ op die subjektiewe ervaring van die benadeelde steun. Vêrder kan ook as algemene skade geklassifiseer word daardie aspekte wat objektiewe beoordeling verg,¹⁰⁹ soos verkorte lewensverwagting,¹¹⁰ inbreukmaking op die reg van privaatheid,¹¹¹ en laster.¹¹² Sommige skadehoofde wat onder algemene skade geplaas mag word behels egter beide 'n objektiewe en subjektiewe beoordeling byvoorbeeld tydelike of permanente skending¹¹³ en verlies aan lewensgenietinge.¹¹⁴

Spesiale skade wat die beseerde sêlf van die delikspleger mag verhaal behels gelede mediese uitgawes,¹¹⁵ gelede hospitaaluitgawes,¹¹⁶ gelede verlies aan

63 *supra*; *Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy van SA Bpk* 1.3.2 *supra* vn 22.

¹⁰⁷ Neethling *Persoonlikheidsreg* 236-238.

¹⁰⁸ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 259.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Corbett Buchanan en Gauntlett *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol I 3-4; *Quantana v Union and SWA Insurance Co Ltd*: 1976 II Corbett en Buchanan *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* 680 (E); *Du Bois v MVA Fund* 1992 (4) SA 368 T.

¹¹¹ *Jansen van Vuuren v Kruger* 1993 (4) SA 842 (A); Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, wet 108 van 1996 artikel 14 (handves van Regte).

¹¹² Sien Neethling *Persoonlikheidsreg* 205-207; Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, wet 108 van 1996 artikel 16 (Handves van Regte).

¹¹³ Corbett Buchanan en Gauntlett *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol I 54-55 *Oosthuizen v Homegas (Pty) Ltd* 1992 (3) SA 463 (O); *Solomon v De Waal* 1972 (1) SA 575 (A).

¹¹⁴ Sien Corbett Buchanan en Gauntlett *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol I 54-55; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 260.

¹¹⁵ *Selikman v London Assurance* 1959 (1) SA 523 (W); *Smith-Wright v Van der Linde* 1954 I Corbett Buchanan en Gauntlett *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* 454 (SR).

¹¹⁶ *Ibid.*

verdiens, ¹¹⁷ reiskostes, ¹¹⁸ kostes van verpleeghulp of 'n assistent. ¹¹⁹ Skade ten aansien van nie-persoonlike beseringskade en enige finansiële verlies gely waar skade aan eiendom of besittings aangerig is val ook hieronder. ¹²⁰ Die laaste kategorie skade wat onder spesiale skade verhaal kan word ontstaan eers wanneer die beseerde tot sterwe kom. Begrafniskoste of koste van 'n verassing is ooglopend een van daardie skadehoofde! Die afhanklikes van die oorledene is ook geregtig om 'n eis vir verlies aan onderhoud in te stel teen die delikspleger. ¹²¹ Die aksie van die afhanklikes word soms as 'n aksie *sui generis* beskryf. ¹²² Wié almal kan kwalifiseer as afhanklikes van 'n oorledene in Suid-Afrika word kort-kort uitgebrei deur middel van 'n vinnig voortsnellende trein van beslissings, enersyds gebaseer op grondwetlike regte ¹²³ en andersyds voortspruitend uit nuwe wetgewing. ¹²⁴

-
- ¹¹⁷ Corbett Buchanan en Gauntlett *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol I 49; *Blythe v Van den Heever* 1980 (1) SA 191 (A); *Van der Westhuizen v Du Preez* 1928 TPD 45.
- ¹¹⁸ Corbett Buchanan en Gauntlett *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol I 699; *Broom v The Administrator, Natal* 1966 (3) SA 505 (D).
- ¹¹⁹ Koch *The reduced Utility of a Life Plan as basis for the Assessment of Damages for Personal Injury and Death* 251-255; Klopper *The Law of Third Party Compensation* 80-81.
- ¹²⁰ *Smit v Abrahams* vn 82 *supra*.
- ¹²¹ Sien ten aansien van afhanklikes se eise in Suid-Afrika *Jameson's Minors v CSAR* 1908 TS 575 op 583 - 585; *Stott v Johannesburg Country Club and another* 2003 (4) SA 559 (T); *The Johannesburg Country Club v Stott and another* 2004 (5) SA 511 (HHA); *Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warnecke* vn 92 *supra*; *Evins v Shield Insurance* vn 93 *supra*.
- ¹²² Van der Merwe en Olivier, (1985) *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 5e Uitg 342. Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 4e uitg 302 argumenteer dat die "teoreties-korrekte" benadering is dat die afhanklike se eis ontstaan as gevolg van 'n delik teenoor homself, naamlik sy vorderingsreg op onderhoud teenoor die broodwinner is deur die delikspleger aangetas. Met hierdie benadering word nie fout gevind nie.
- ¹²³ Tradisioneel sou die wettig monogaam getroude eggenote en eggenotes, asook gades wat poligaam in terme van die inheemse reg, asook al die oorlede broodwinner se natuurlike kinders, die afhanklikes wees wat kon eis. *Cf Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warnecke* vn 92 *supra*; *Suid-Afrikaanse Nasionale Trust en*

Kontraktuele “onderhoudsverpligtinge” geniet huidiglik geen status wanneer dit kom by die eis van die afhanklikes nie.¹²⁵ Hierdie toedrag van sake is egter alreeds gekritiseer¹²⁶ en laat mens wonder wanneer dit ook onder skoot sal kom gegrond daarop dat die *boni mores* en die Grondwet dit as ‘n reg wat beskerm moet word beskou. Hier dink ‘n mens veral aan die posisie van die man of vrou in ‘n samewoningsverhouding wat hulle posisie maar by wyse van ooreenkoms moet beveilig.

5.1.4 Delik in Suid-Afrikaanse Sport

Ondanks die feit dat Suid-Afrikaners wêreldwyd bekend staan as ‘n sportmal nasie, is daar ‘n verbasende gebrek aan gesag vir sover dit sportverwante hofsake aanbetref. Wacke¹²⁷ voorsien ‘n moontlike rede hiervoor: “In South Africa, I am

Assuransiematskappy v Fondo 1960 (2) SA 467 (A); *Evins v Shield Insurance* voetnoot 88 *supra*. Die posisie is intussen ook verander deurdat ‘n monogame moslem-huwelik ook erken is as een waarin ‘n onderhoudsverpligting bestaan in *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commission for Gender Equality Intervening)* 1999 (4) SA 1319 (SCA). *Cf Langemaat v Minister of Safety and Security and others* [1998] 2 All SA 259 (T); *Du Plessis v Road Accident Fund* 2004 (1) SA 359 (SCA). Die konstitusionele hof het intussen bevestig dat wettige homoseksuele huwelike ook moontlik is in *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another, with Doctors For Life International (first amicus curiae), John Jackson Smyth (second amicus curiae) and Marriage Alliance of South Africa (third amicus curiae)* ongerapporteer saak nommer CCT 60/04 beslis op 01 Desember 2005; *Lesbian and Gay Equality project and Eighteen others v Minister of Home Affairs and Others* ongerapporteer saak nommer CCT 10/04 beslis op 01 Desember 2005, nou gesamentlik gerapporteer as *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others* 2006 (3) BCLR 355 (CC).

¹²⁴ Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike, wet 120 van 1998; *Cf* hierteenoor die ou posisie in *Suid-Afrikaanse Nasionale Trust en Assuransiematskappy v Fondo* 1960 (2) SA 467 (A); *Santam Bpk v Henery* [1999] 2 All SA 312 (A).

¹²⁵ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 305.

¹²⁶ Davel *Skadevergoeding aan Afhanklikes* 66-67.

¹²⁷ Wacke “Accidents in sport and games in Roman and modern German Law” 1979 42 *THRHR* 274 vn 6.

told, despite the people being most enthusiastic about sport and frequently being participants themselves, few precedents concerning sport accidents exist. The reason might be that due to a strong feeling of solidarity among sportsmen, an injured person seldom dares to bring his case to court.” ‘n Ander rede hiervoor mag wees die feit dat sportklubs, -assosiasies en -organisasies in die algemeen oor die vryheid beskik om hulle eie reëls¹²⁸ en prosedures¹²⁹ daar te stel waarmee dispute aangespreek kan word. Dienooreenkomstig sal ‘n private tribunaal ‘n beslissing kan maak ten aansien van ‘n dispuut wat voortspruit uit die sportbeoefening van daardie spesifieke sportinstansie. Die beslissing in *Jockey Club of South Africa v Feldman*¹³⁰ vind toepassing:

“...no statutory provisions come into play; it is a case of agreement to be bound by certain rules, namely the rules of the Jockey Club. Though these rules do not state expressly that the decision of race-meeting stewards in regard to the conduct of a jockey in riding a horse shall be final, in my view they imply that, subject to the right of appeal to the local executive stewards and the Head Executive Stewards, such decision shall be final as regards the merits of questions enquired into, and that as regards such merits the jurisdiction of Courts of law to interfere with action taken in accordance with such decision shall be excluded. The exclusion of the Courts of law on the merits is not contrary to public policy and our Courts have recognised that the decisions of such tribunals on the merits are final; but if the tribunal has disregarded its own rules or the fundamental principles of fairness, the courts can interfere.”¹³¹

¹²⁸ *Stott v Johannesburg Country Club and another* 2003 (4) SA 559 (T); *The Johannesburg Country Club v Stott and another* 2004 (5) SA 511 (HHA).

¹²⁹ Cornelius *Liability of Officials at Sports Events* 4.4.1 (i) vn 196 *supra*, *op cit* 4.3.

¹³⁰ 1942 AD 340.

¹³¹ *Turner v Jockey Club of South Africa* 1974 (3) SA 633 (A); *Carr v Jockey Club of South Africa* 1976 (2) SA 717 (W).

Aangesien bovermelde beslissings gerig is op die optrede van die amptenary van die klub, los dit nie noodwendig die vraag op wanneer skade en skadevergoeding ter sprake kom voortspruitend uit sportbyeenkomste nie. Ten aansien van professionele sportlui blyk die oplossing te lê in die kontrakte wat gesluit word wat die speler verplig om homself te idemnifiseer by wyse van toepaslike mediese skemas en beskermingskemas teen inkomsteverlies as gevolg van beserings.¹³² Die aanname kan sekerlik geregverdig word dat daar by nie-kontak sportsoorte byvoorbeeld tennis, of ánder sportsoorte met 'n kleiner risiko van beserings byvoorbeeld vlugbal, nie sommer só 'n situasie sal ontstaan waar iemand anders deur 'n deelnemer aanspreeklik gehou sal moet word vir 'n besering wat hy opgedoen het gedurende 'n spel of wedstryd nie. Prinsloo,¹³³ met verwysing na die standaard van gedrag wat verwag word van verskillende deelnemers aan sport in die Engelse, Australiese en Amerikaanse reg betreffende sportbeserings, verskaf nog 'n potensiële rede deur die opmerking te maak dat professionele sport op 'n groter skaal gespeel word in daardie lande as in Suid-Afrika. Parmanand¹³⁴ verskaf 'n hele klompie ander redes waarom daar 'n gebrek is aan sportbeseringsverwante litigasie in strafreg en in siviele reg. Sivielregtelik is sy redes vervleg in die gevoelsoortuiging van sportmense ten aansien van sportmanskap en kameraderie, die besigheidsgroondslae van sport met verwysing na bywoningsyfers vir byeenkomste, die openbare beeld van die sportbesigheid, middelike aanspreeklikheidsmoontlikhede, kontraktuele dreigemente en die

¹³² Sien 3.3.3 (e)vi en (e)vii *supra* en klousule 8 en 10 van aanhangsel "A" op 384 *infra* ten aansien van professionele rugbyspelers in Suid-Afrika.

¹³³ Prinsloo "Liability in Sport and Recreation" 1991 1 *TSAR* 42 op 44ii. Hierdie situasie is vandag steeds geldend en kan moontlik verklaar word deur te verwys na die getalle mense in Groot Brittanje en in die Verenigde State van Amerika, maar dieselfde verklaring is nie geldig vir Australië nie aangesien hulle inwonergetal meer as die helfte minder is as die getalle in Suid-Afrika. Sosio-ekonomiese omstandighede en welvaart of die gebrek daaraan speel dus seer sekerlik ook 'n groot rol.

¹³⁴ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 7-8.

organiseerders van sport se stappe om litigasie te ontmoedig. Hy noem daarby dat die geloof bestaan dat geweld deel is van die spel en dat dit een van die drie hoofredes in Suid-Afrika is, tesame met die oortuiging dat dit nie sportief is om judisiële verligting te soek nie en “1. The strong feeling of cameraderie amongst athletes, their adherence to the macho-man syndrome, and their ill-founded belief that “cowboys don’t cry,”¹³⁵ waarom daar so min sportbeseringsverwante gesag in die privaatreg is. Hierdie verskynsel is nie heeltemal uniek aan Suid-Afrika nie. In Brittanje was dit ook die geval minstens tot in 1962 toe die volgende opmerking in die saak van *Wooldridge v Sumner and Another*¹³⁶ gemaak is:

“It is a remarkable thing that, in a nation where, during the present century, so many have spent so much of their leisure in watching other people take part in sport pastimes, there is an almost complete dearth of judicial authority as to the duty of care owed by the actual participants to the spectators.”

Van Reenen WR, in *Clark and another v Welsh*,¹³⁷ merk op dat die posisie nie sedertdien verander het nie en dat vir sovêr dit gesag betreffende ‘n daadwerklike deelnemer betref, die hof na slegs twee sake verwys is en dat die regter self geen ander sake kon vind nie.¹³⁸

¹³⁵ *Ibid* 8.

¹³⁶ [1962] 2 All ER 978 (CA) 987 I.

¹³⁷ 1975 (4) SA 469 (W) 471.

¹³⁸ Dit wil sê tot 1975, toe hierdie saak beslis is.

5.2 Suid-Afrikaanse sportbесeringsverwante regspraak

5.2.1 Algemene sportlitigasie

Reeds in *Steel v Pearlman*,¹³⁹ het 'n sportverwante besering gelei tot litigasie. Die verweerder het tydens 'n jagtog, terwyl hy bewus was van die eiser se posisie in 'n bos, na die bos geskiet het en die eiser beseer. Die hof se bevinding dat die verweerder nie aanspreeklik gehou kan word nie, aangesien hy nie doelbewus na die eiser geskiet het nie maar nalatig was, word vandag algemeen aanvaar foutief te wees¹⁴⁰ aangesien nalatigheid ook voldoende is vir die bevinding van skuldige optrede aan die kant van die verweerder vir doeleindes van die *actio legis Aquiliae*.¹⁴¹ Dié foutiewe uitspraak ten aansien van nalatigheid is reggestel in die beslissing van *Mandelbaum v Bekker*¹⁴² waar die hof bevind het dat die verweerder homself nié onderwerp aan die nalatige optrede van die ander deelnemers wat hom kan beseer nie, maar dat hy slegs toestem tot sekere risiko's van benadeling wat normaalweg insidenteel is aan 'n skyngeweg, wat vergelyk word met die normale risiko's ("assaults") te wagte in 'n [rugby]voetbalwedstryd. Die verweer van toestemming tot die risiko van benadeling misluk dus ook hier. Nalatigheid word ook bevind in *Rosseau v Viljoen*¹⁴³ waar die bestuurder van 'n dwergrenmotor wat die baan verlaat het en met die eiser gebots het waar hy in sy hoedanigheid as

¹³⁹ 1877 NLR 22.

¹⁴⁰ Prinsloo "Liability in Sport and Recreation" 1991 1 *TSAR* 45.

¹⁴¹ Sien 5.1.3 (c)(i) en veral 5.1.3(c)(ii) *supra*. Hedendaags sal daar diegene wees wat protesteer teen die klassifisering van jag as sportsoort, maar dit pas tóg in by die moontlike definisies van sport. Sien 1.3.1 *supra*.

¹⁴² Sien 2.1.1 en vn 41, 42, 43 en 44 aldaar.

¹⁴³ 1970 (3) SA 413 (C). Sien 2.1.4 *supra*.

vlagbaanbeampte stelling ingeneem het aan die binnekant van die baan in opdrag van die hoofbaanbeampte. Van Winsen R verwys na die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko “*and the related one of volenti non fit iniuria*”¹⁴⁴ en bevind dat gebeure van die aard waaroor getuig is glad nie voorkom by dwergmotorwedrenne nie. Gevolglik slaag die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko ook nie hier nie.¹⁴⁵ Parmanand¹⁴⁶ haal die ongerapporteerde saak *Pretorius v Van Rensburg*¹⁴⁷ aan waar die eiser se dagvaarding beweer dat sy klere gedurende ‘n vriendskaplike stoeigeveg deur die verweerder beskadig is en die eiser klaarblyklik ook sekere beserings opgedoen het deurdat die verweerder ‘n mes of ander skerp instrument gebruik het. Getuienis is gelei dat die verweerder sy vingernaels gebruik het om die skade aan te rig maar die landdros gee absolusie van die instansie omdat die eiser nie die gebruik van ‘n mes of ‘n ander skerp voorwerp bewys het nie. Op appèl word daar egter namens die eiser beslis en word bevind dat die effek van sy dagvaarding se bewerings is dat die verweerder die perke van dit wat gewoonlik in ‘n vriendskaplike stoeigeveg toegelaat word, oorskry het en dat die bewering van ‘n mes of ander skerp voorwerp in die dagvaarding verder gegaan het as wat dit moes gaan. Parmanand verwys met goedkeuring na die hof van appèl se bevinding en voeg by dat die eiser slegs toegestem het tot die gewone fisiese kontak inherent aan stoei en niks meer nie; alternatiewelik het hy die risiko vir besering aanvaar wat slegs kon voortvloei vanuit stoei binne die reëls van só ‘n spel.¹⁴⁸ Dieselfde beginsel wat geld ten

¹⁴⁴ Sien 1.3.6 *supra*.

¹⁴⁵ Cf 2.1.4 vn 77 *supra*.

¹⁴⁶ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 112.

¹⁴⁷ Volgens Parmanand se verwysing TPD 6 September 1935, en gerapporteer in (1935) 52 SALJ 51-52.

¹⁴⁸ *Ibid.* Ook Prinsloo “Liability in Sport and Recreation” (1991) 1 *TSAR* 45 stem saam met hierdie uitgangspunt.

aansien van toestemming tot die risiko van benadeling ter bevestiging van die howe se slotsom dat 'n benadeelde uiteindelik slegs toegestem het tot dáárdie potensiële risiko's wat normaalweg insidenteel is aan daardie besondere gevaarlike aktiwiteit, is toegepas in *Santam Insurance Co v Vorster*¹⁴⁹ waar die partye aan 'n informele motorwedren tussen twee motorvoertuie (welke aktiwiteit bekend staan as "dicing"), deelgeneem het.¹⁵⁰

Daarteenoor staan die aangeleentheid van *Broom and another v Administrator, Natal*,¹⁵¹ waar skoolkinders betrokke was in 'n spel genoem "rounders" gedurende 'n periode van liggaamsopvoeding, welke spel in breë trekke vergelykbaar is met bofbal of sagtebal waarin die een span met 'n tipe kolf slaan na 'n bal wat gegooi word deur 'n gooier van die ander span, waarna die kolwer rondom 'n diamantvormige baan lopies hardloop, welke baan vier bowwe bevat. Die kolf in hierdie geval was 'n krieketpaaltjie, maar die presiese aard van die krieketpaaltjie wat hier gebruik is was in dispuut aangesien dit nie weer gevind kon word ná die insident nie. Die bal was 'n gewone tennisbal. 'n Skoolseun met die van Slater het gekolf en toe hy na die bal slaan het die krieketpaaltjie uit sy hand geglip en 'n ander skoolseun, Broom, agter die oor getref waar hy ongeveer vierde in die ry agter die kolwer gestaan en wag het vir sy beurt om te kolf. Hy het erge hoofbeserings opgedoen en is 'n breinoperasie op hom uitgevoer. Die verweerder is die werkgewer van die betrokke liggaamsopvoedingonderwyser, ene Wilson, wie

¹⁴⁹ *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 (4) SA 764 (A); sien Scott "Enkele Opmerkings oor *Volenti non fit Iniuria* as Regverdigingsgrond in die Privaatreg" (1976) 2 *De Jure* 218, 229-234 wie sou verkies het dat die hof sy bevinding eerder moes begrond op die *boni mores* wat volgens hom sou impliseer dat die toestemming nie geldig is nie as gevolg van die onredelikheid daarvan; sien ook 2.1.4 *supra*.

¹⁵⁰ *Cf Vorster v Santam Insurance Co Ltd* 1973 (2) SA 186 (W). In die hof *a quo* is bevind dat die benadeelde weliswaar toegestem het tot die risiko van meganiese gevare wat buite die beheer van die bestuurders sou val, maar dat hy nie tot die nalatigheid aan die kant van die bestuurders toegestem het nie en sodoende die risiko aanvaar het nie.

¹⁵¹ *Supra* vn 118.

in die uitvoering van en binne die omvang van sy diensbestek gehandel het¹⁵² toe die voorval plaasgevind het en onder wie se beheer die skoolkinders op daardie stadium was. Die hof bevind, met verwysing na *Herschel v Mrupe*¹⁵³ dat geen nalatigheid aan Wilson toegeskryf kan word nie aangesien daar selde beserings in “rounders” voorkom en dit na verwagting, indien beserings wél sou voorkom, gewoonlik gering van aard sal wees.¹⁵⁴ Só bevind die hof ook dat die gebruik van die krieketpaaltjie as kolf in die spel nié nalatig was nie.¹⁵⁵ Omdat ernstige beserings nie deur die redelike sorgsame man in hierdie spel voorsienbaar was nie, en daar in elk geval ‘n afstand tussen die beseerde en die kolwer was wat deur Wilson as veilig beskou is vir die gebruik van ‘n swaarder sagtebalkolf wat vêrder sou trek as ‘n krieketpaaltjie, én die feit dat die spel gespeel is op ‘n plek en wyse wat vantevore al bewys het dat dit veilig was,¹⁵⁶ word bevind dat daar geen korrelasie is tussen die risiko en die erns van die gevolge sodat Wilson as nalatig aangeskryf kan word in sy beheer van hierdie aspek van die spel nie. Vrywillige aanvaarding van risiko is aanvanklik in dié saak as een van die verwerre geopper, maar is deur die verweerder laat vaar by gebrek aan enige getuienis daarvan.¹⁵⁷

¹⁵² Sien 3.1 en 3.2 *supra* aangaande middelike aanspreeklikheid.

¹⁵³ 1954 (3) SA 464 (A) 476-7. Geen vermelding van *Kruger v Coetzee* 1966 (2) SA 428 (A) word in hierdie saak gevind nie, waarskynlik aangesien dit ook in dieselfde jaar gerapporteer is. *Cf* vn 58 en 59 *supra*.

¹⁵⁴ *Op cit* 517 met verwysing na *Herschel v Mrupe (supra)*, 518-519, 522.

¹⁵⁵ *Op cit* 522.

¹⁵⁶ *Op cit* 524.

¹⁵⁷ Aangesien die hof bevind het dat die voorval nié deel uitgemaak het van ‘n voorsienbare risiko onder die omstandighede nie, beteken dit in teorie in elk geval dat die aanvaarder van die risiko ook nie daardie risiko sou kon voorsien en kennis daarvan kon gedra het as deel van die normale risiko’s inherent aan “rounders” nie. Dan kan hy ook nie daardie risiko aanvaar nie. *Vide* 2.1.1 *supra*. Die beseerde Broom se ouderdom van 16 jaar oud ten tye van sy besering sou ook hier ‘n rol kon speel maar Harcourt R, in sy evaluering van potensiele bydraende nalatigheid deur die beseerde, maak melding van die ouderdomme van die seuns as rofweg 15 tot 16 jaar oud, en dat ‘n mens van hulle kon verwag om verstandig op te tree.

Gholf hou ook sy gevare in, soos drie dames wat hierdie spel as beginners beoefen het, op die harde manier uitgevind het toe hulle 'n driebal-spel op die Observatory gholfbaan gaan speel het op 24 Oktober 1970. Die tragiese gevolge daarvan het gelei tot die hofsaak in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof, asook 'n Appèlhofsaak gerapporteer as *Clark and another v Welsh*.¹⁵⁸ Mev. Clark het op 'n lyn effens voor die bal (85 -87 grade), maar amper reghoekig tot die verweerder, mev. Welsh, se bedoelde rigting waarin sy haar voorgenome bofhou sou afslaan, gestaan. Die derde dame, Mev. Moore, (nou natuurlik die vernaamste onafhanklike getuie in die saak), het ongeveer op dieselfde hoek tot die afslaanrigting gestaan. Die bal tref die eiser op die linkeroog, soveel só dat die oog verwyder moes word. Die drie spelers was almal baie onbedrewe en hulle houe het oor die algemeen in alle rigtings getrek. Hulle het vantevore saam gespeel. Al drie was bewus daarvan dat gholf 'n gevaarlike spel is en dat hulle nie voor 'n speler wat 'n hou gaan slaan, moet staan nie. Getuienis is ook gelei dat die spelers wat nie slaan nie, reghoekig tot die voorgenome rigting waarin die hou geslaan gaan word staan. Dis klaarblyklik swak gholfetiket om agter die speler te staan wat die hou gaan slaan.¹⁵⁹ 'n Deskundige op die gebied van gholf het getuig dat die grootste hoek waarin hy nog 'n gholfbal van lyn af gesien trek het, is ongeveer 85 grade en nog nooit 'n bal wat reghoekig van die afslaanpunt getrek het nie. Die hof bevind dus dat aangesien dit feitlik onmoontlik is vir 'n gholfbal om teen só 'n hoek te trek, die verweerder dienooreenkomstig ook nie nalatig was nie. Die uitspraak in die hof *a quo* gaan egter vêrder en bevind ook dat die eiser as sportbeoefenaar wat haar gholf met erns benader, soos trouens die ander twee beginners ook, sy optrede mag inrig

¹⁵⁸ Sien 1.3.4 vn 45.

¹⁵⁹ Maar duidelik aansienlik veiliger!

ooreenkomstig die algemene aanname van korrekte optrede van die ander,¹⁶⁰ wie in gholf 'n aansienlike tyd het om hulleself veilig te posisioneer. Die uitspraak is bevestig deur die destydse Appèlafdeling.¹⁶¹ Van Reenen W R haal mildelik aan uit die Engelse saak *Wooldridge v Sumner and another*¹⁶² wat opsommenderwys daarop neerkom dat die deelnemer aan sport geregtig is om van die toeskouer te verwag om sodanige kennis te dra van die aktiwiteite en ook sodanige waaksaamheid te beoefen vir sy eie veiligheid as wat redelikerwys van die persoon wat die keuse uitoefen om na die gebeurtenis te kyk, verwag kan word.¹⁶³

In *Van Wyk v Thrills Incorporated (Pty) Ltd*¹⁶⁴ is die eis ingestel deur die weduwee van die oorledene namens haarself en in haar hoedanigheid as voog van haar vier minderjarige kinders. Die oorledene is gedood terwyl hy 'n toeskouer was by "hot rod" wedrenne en agter 'n hek waardeur deelnemers met hulle voertuie toegang tot die baan kon verkry. Die oorledene was al vantevore 'n toeskouer by sulke wedrenne. Hy is deur 'n beampte versoek om nie daar te staan nie omdat dit gevaarlik is, maar hy het versuim om aan hierdie versoek gehoor te gee.

¹⁶⁰ *Op cit* 483 van die uitspraak van die hof *a quo* gelewer deur Van Reenen WR.

¹⁶¹ Sien Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-16; Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 118 -121 kritiseer die wyse waarop die hof *a quo* die verweer van *volenti non fit iniuria* in hierdie saak evalueer en dan nie daarmee handel nie aangesien hy met die toepassing van die aanvaarde "redelike man -toets" kan bevind dat daar geen nalatigheid aan die kant van die verweerder is nie. Nietemin bereik die hof met verwysing na die saak van *Santam Insurance Co. Ltd v Vorster* (sien vn 149 en 150 *supra*) die korrekte beslissing.

¹⁶² Vn 136 *supra*.

¹⁶³ Van Reenen verwys dan ook onder andere na *Murray and Another v Harringay Arena Ltd.*, [1951] 2 All ER 20; *Bolton and Another v Stone* [1951] 1 All ER 1078 (HL) en *Castle v St. Augustine's Links Ltd. and Another* 38 T.L.R.615; ook word verwys na en aangehaal uit *Simms v Leigh Rugby Football Club Ltd.* [1969] 2 All ER 923 en die Australiese waterski-saak *Rootes v Shelton* 116 C.L.R. 383 wat in 1967 beslis is. *Cf* Midgley "Sporting Injuries: Liability of Sportsmen" 115.

¹⁶⁴ 1978 (2) SA 641 (A).

Toeskouers is in die algemeen ook herhaaldelik gewaarsku by wyse van die luidsprekerstelsel, 'n kennisgewing op die program en deur middel van 'n waarskuwing op die toegangskaartjie asook 'n groot kennisgewingbord dat dié aktiwiteit gevaarlik is, (én dat toeskouers die byeenkoms op hulle eie risiko bywoon), van die gevare verbonde aan die wedrenne, en van die gevaar daaraan verbonde om té naby aan die reëlings te wees. 'n Voertuig het met die hek gebots, die hek het oopgeswaai en die oorledene getref en hy is op slag gedood. Die hek is van sterk staal vervaardig en is versterk met hoekyster. Om die hek te kan oopmaak het dit 'n wiel aan die punt. Die hek kan nie na die buitekant van die baan oopgemaak word nie aangesien daar 'n sterk paal is wat dit stop en waarteen die hek se staalstruktuur vierkantig pas. Die hek het 'n rand wat om die paal haak. Daar was al vantevore botsings teen die hek maar net twee soortgelyk aan dié een en dit het plaasgevind toe die hek met 'n ketting vasgemaak is om te keer dat dit oopswaai. Een van die voorvalle het gelei tot 'n noodlottige gevolg. Daarna is die stop (paal) in beton geplant om hierdie tipe voorvalle te voorkom. Die hof bevind dat die promotors alle redelike voorsorg getref het om te voorkom dat toeskouers seerkry. Aangesien die rand wat om die stoppaal pas, afgebreek het beweer die eiser dat die voorsorgmaatreëls nie genoegsaam was nie. Die hof se bevinding is egter daarop gebaseer dat daar nie van die verweerder verwag word om 'n abnormale hoë graad van voorsorg aan die dag te lê nie; slegs die sorg wat 'n redelike sorgsame persoon as geskik en voldoende onder die omstandighede sou beskou het. Die verweerder was dus nie nalatig nie.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Die hof verwys met goedkeuring na die soortgelyke beslissing van *Robertson v Durban Turf Club and Others* 1970 (4) SA 649 (N). Cf *Vuurwa Stampklub en 'n ander v DE Jager* ongerapporteer April 1960 (O.P.A.) aangehaal deur Strauss S A. (1961) *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreg en die Deliktereg* waar die deelnemer nalatig bevind is en die organiseerders aangesien hulle versuim het om 'n behoorlike versperring op te rig. Die saak het egter gedraai om die woorde op die toegangskaartjie: "Ons aanvaar geen aanspreeklikheid vir enige persoon wat beseer mag word nie" maar word bevind dat die eiser nie van die potensiële gevare by 'n stampkarbyeenkoms bewus was en dit ten volle besef het nie. 'n Kontraktuele vrywaringsooreenkoms by wyse van "quasi-mutual assent" is dus die werklike grondslag van die verweer van *volenti*. Die verweer van *volenti non fit iniuria* slaag dus nie.

Een van die meer onlangse sake in Suid-Afrika, is die muurbalgeval van *Boshoff v Boshoff*.¹⁶⁶ Twee broers gaan speel alleen muurbal teen mekaar. Die eiser is 'n advokaat. Die verweerder is 'n takbestuurder by 'n versekeringsmaatskappy. Die verweerder het 'n publieke aanspreeklikheidspolis waarkragtens sy aanspreeklikheid vir onregmatige dade deur die polis gedek word. Die eiser word beseer deurdat sy broer se raket hom teen die kant van die kop getref het en sy regteroog daardeur beseer is. Die raket het uit die broer se hand gegly, klaarblyklik weens 'n verandere tipe greep wat hy met sy hand op die steel van die raket probeer het. (En is die tafel dus nie hier gedek vir litigasie met potensieël goeie opbrengs vir die beseerde en geen verlies vir die dader nie!). Om deur 'n medespeler se raket getref te word, só getuig 'n deskundige, is een van die gevare inherent aan muurbal. Die reëls van muurbal voorsien dat beserings opgedoen kan word en haal die hof reël 16.4 van die reëls aan:¹⁶⁷

“16.4 Indien 'n speler 'n besering opdoen, moet die skeidsregter beslis of:

16.4.1 dit self toegedien is,

16.4.2 die teenstander per ongeluk daartoe bygedra het,

16.4.3 die teenstander se opsetlike of gevaarlike spel of optrede dit veroorsaak het.”

Die twee broers beskryf hulle muurbalvermoëns met begrippe soos “beginners”, “amateurs” en “sosiale spelers”. Die eiser beweer dat hy van die begin van sy muurbaldae af geweet het dat spelers deur teenstanders se rakette getref en beseer kan word. Kotze R haal met goedkeuring uit Strauss se proefskrif aan dat dit moontlik is dat daar geen aanspreeklikheid vanweë die werking van die verweer, bekend as *volenti non fit injuria*, sal, of kan volg nie. Die hof bevind dat die

¹⁶⁶ 1987 (2) SA 694 (O).

¹⁶⁷ *Op cit* 696.

eiser, alhoewel hy nie uitdruklik en in soveel woorde erken dat hy tot die risiko, wat hier gerealiseer het, toegestem het nie, wél toegestem of “gewil” het. Hiërdie toestemming is ook nie *contra bonos mores* nie en dus, sê die agbare regter, is geen onregmatige daad teenoor die eiser gepleeg nie.¹⁶⁸ Die hof gaan ook vêrder deur te verklaar dat indien hy verkeerd is ten aansien van die bevinding van toestemming tot die risiko van benadeling, dié besering redelikerwys te verwagte is in ‘n muurbalwedstryd en met verwysing na die “algemene redelikheidsmaatstaf”¹⁶⁹ kan hy nie insien hoedat die gevolg as ‘n delik (onregmatige daad), aangeslaan moet word nie. Van belang is dat die uitspraak hiërna pertinent meld dat gesien in die lig van die bostaande bevinding dit nie nodig is om die aspek van nalatigheid in die juridiese sin, te oorweeg nie.¹⁷⁰

Van Aswegen en Knobel¹⁷¹ bespreek die vonnis en kom tot die slotsom dat die regter die ter sake verweer as ‘n regverdigingsgrond beskou, terwyl die hof in die saak *Santam Insurance Co Ltd v Vorster*¹⁷² die vraag oop laat of dit ‘n

¹⁶⁸ Kotze R moes slegs die vraag beantwoord of die dader se versekeringsmaatskappy vir die gevolgskaad aanspreeklik is; *op cit* 697. Alhoewel hy verwys na sekere buitelandse sportverwante sake soos onder andere *Condon v Basi* [1985] 2 All ER 453 (CA); *Simms v Leigh Rugby Football Club Ltd* [1969] 2 All ER 923 *Wilks and Another v The Cheltenham Home Guard Motor Cycle and Light Car Club and Another* [1971] 2 All ER 369 (CA) en *White v Blackmore and Others* [1972] 3 All ER 158 (CA), asook na plaaslike sake soos *Rosseau v Viljoen* (vn 143 *supra*), maak hy die opmerking dat die kasuïstiek soos deur hom geraadpleeg, nie ‘n resepte vir die beslissing van die onderhawige vraag aanbied nie; *op cit* 698 en gebruik hy uiteindelik die toets in *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* (vn 149 en 150 *supra*) en verwys na die uitspraak van *Waring v Gillow and Sherborne* (vn 174 *infra*).

¹⁶⁹ *Op cit* 701; *Marais v Richard en ‘n ander* 1981 (1) SA 1157 (A).

¹⁷⁰ Die hof was in elk geval geregtig om eers die vraag na onregmatigheid met die toepassing van die leerstuk *volenti non fit iniuria* te oorweeg voordat die vraag na nalatigheid oorweeg moes word, óf andersom. *Cf* 5.1.3(b) en *Gouda Boerdery BK v Transnet Ltd* 507d-e vn 37 *supra*.

¹⁷¹ Van Aswegen & Knobel “Sportbeserings en Toestemming” 1989 52 *THRHR* 586.

¹⁷² Vn 149 en 150 *supra*.

regverdigingsgrond is, wat gevolglik onregmatigheid uitsluit.¹⁷³ Boberg¹⁷⁴ se “bargain-teorie” word ook deur hulle verwerp. Van Aswegen en Knobel wys daarop dat gevalle van risiko-aanvaarding juis dikwels problematies is omdat uitdruklike toestemming meestal ontbreek. Voorts is hulle van mening dat toestemming bevind moet word slegs indien die benadeelde hom met die intrede van die gewraakte gevolg versoen het. Beide die *Santam*- en *Boshoff*- beslissings lê besondere klem daarop dat die benadeelde die bepaalde risiko moes voorsien het en meen die geleerde skrywers dat dit egter net ‘n belangrike stap is in die beantwoording van die deurslaggewende vraag of die benadeelde hom met die risiko versoen het. Hierdie benadering behoort myns insiens ondersteun te word veral waar hulle uitwys dat Boberg se benadering tot die toets een van “subjective foresight” is, maar dat hulle vertolking van die korrekte toets eerder ‘n benadering van subjektiewe versoening is.¹⁷⁵ Dendy¹⁷⁶ kritiseer die uitspraak en is van mening

¹⁷³ Volgens die uitspraak is daar nie ‘n bewering in die besonderhede van vordering van die eiser dat die besering op onregmatige wyse toegedien is nie, maar ook nie ‘n algemene ontkenning in die verweerskrif van, spesifiek, onregmatigheid nie. Die verwerer het ingesluit ‘n verweer van algehele afwesigheid van nalatigheid en dat die eiser die risiko van besering vrywillig aanvaar het; *op cit* 697. Prakties gesproke laat dit die vraag ontstaan waarom die verweerder enigsins in die hof op sy verweer gestel is, aangesien daar *prima facie* bewys gelewer moes gewees het van onregmatigheid deur die eiser. Die pleitstukke was waarskynlik gebrekkig om die grondslae vir ‘n delik te beweer en die noodwendige gevolg moes wees dat die hof eerder absolusie van die instansie moes gee aan die einde van die eiser se saak.

¹⁷⁴ Boberg *The Law of Delict Vol I Aquilian Liability* 724 ev. Hiervolgens moet daar vir ‘n verweer van *volenti non fit iniuria* ‘n uitdruklike of ten minste ‘n geïmpliseerde ooreenkoms (oftewel “bargain”) wees tussen die verweerder en die eiser waarvolgens die eiser van sy reg om ‘n aksie in te stel, afstand doen. Hierdie “bargain”-teorie is in teenstelling met die huidige aanvaarde toets waarvolgens die eiser kennis van die gevaar of risiko moet dra, dat hy die aard en omvang daarvan besef (of myns insiens meer akkuraat, ‘n waardering daarvan moet maak), en dat hy daadwerklik (of dit nou uitdruklik, stilswyend of by implikasie is maak nie ‘n verskil nie), die risiko van die besering aanvaar. Sien *Waring & Gillow, Ltd v Sherborne* 1904 TS 340 op 344; sien ook 2.1.1 en vn 19 *supra*.

¹⁷⁵ Van Aswegen & Knobel “Sportbeserings en Toestemming” 588.

¹⁷⁶ Dendy “Law of Delict” 1987 *Annual Survey of South African Law* 164 op 180-181.

dat absolusie van die instansie deur die hof beveel moes gewees het aangesien die eiser nie 'n *prima facie* - saak uitgemaak en hom van sy bewyslas gekwyd het nie en dat die hof eers nádat die bewyslas gekwyd is deur die eiser, geregtig is om die verweerder op te roep om sy verwere te bewys. Aangesien só 'n risiko in muurbal, naamlik om deur 'n teenstander se raket getref te word, duidelik 'n inherente risiko van die spel is, en aangesien die eiser hierdie feit ook erken het, (só redeneer Dendy), spreek dit vanself dat daar nie redelike stappe geneem kan word om te waak teen só 'n risiko nie en is die skepping van dié risiko nie nalatig van aard nie. Hy verwys na Boberg ter staving van hierdie siening. Hierdie standpunt gaan egter nie op nie aangesien 'n inherente risiko nie noodwendig 'n onvermydelike risiko is nie. Die risiko is voorsienbaar, ja, maar soms sal tog gevalle gevind word waar die redelike man daarteen kán en sál waak.¹⁷⁷

Die wyse waarop die hof beslis dat die toestemming wat hy bevind het gegee is ten aansien van die risiko tot benadeling (oftewel die risiko van opdoening van beserings wat 'n speler normaalweg te wagte kan wees gedurende die verloop van 'n muurbalwedstryd), gemeet is aan die *boni mores*, lê vir die eerste keer daadwerklik die vereiste dat toestemming tot besering of die risiko daarvan nie *contra bonos mores* mag wees nie, positiefregtelik neer.

¹⁷⁷ Van Aswegen & Knobel "Sportbeserings en Toestemming" 589. Twee voorbeelde wat hierdie kritiek teen Dendy se standpunt illustreer kan oorweeg word: die eerste kom uit die *Boshoff* -gewysde self naamlik die feit dat spelers soms, weliswaar by uitsondering, die raket met 'n lussie wat aan die raket vas is, aan die speler se gewrig vasmaak om te voorkom dat dit deur die lug vlieg (*op cit* 697). Verweerder se raket was egter nie met só 'n lussie toegerus nie. Sou hy een van die uitsonderings gewees het wat wél só 'n lussie gebruik het, het sy raket na alle waarskynlikheid nie deur die lug gevlieg, die eiser getref en hom beseer nie. 'n Tweede voorbeeld kan uit die saak van *Clark v Welsh supra* gepostuleer word. Sou die beseerde dit goedgevind het om versigtigheidshalwe op 90 grade of 'n groter hoek tot die voorgenome rigting waarin die bal afgeslaan sou word gaan staan het, het sy voldoen aan die golfetiket én was sy volkome veilig, aldus die deskundige getuienis in daardie saak gelewer. Daar kon dus wél deur die uitoefening van redelike sorg teen die ontstaan van hierdie risiko's inherent tot die twee vermelde sportsoorte gewaak gewees het.

5.2.2 Suid- Afrikaanse gesag aangaande rugby, krieket en valduik

Soos reeds hierbo uitgewys is, is daar oor die algemeen 'n leemte aan sportverwante litigasie in Suid-Afrika en die posisie is eweneens só in die sportsoorte rugby, krieket en valduik. Ten aansien van krieket is die verklaring sekerlik dat die besering van een speler deur 'n ander een op 'n wyse wat buite die normale risiko's van besering binne die spel val, eintlik minimaal is. Wat toeskouers betref word litigasie waarskynlik gestuit deur die vrywaringsklousules op die toegangkaartjies tot stadions.¹⁷⁸

Ten aansien van valduik is daar geen gerapporteerde gesag te vinde in Suid-Afrika nie, alhoewel dit algemeen aanvaar word dat hierdie sport 'n groot risiko van ernstige besering inhou selfs al is dit nie 'n kontak sport nie.¹⁷⁹

Die kontak sport rugby is van só 'n fisieke aard dat daar voorsiening gemaak word vir die behandeling van beserings terwyl die wedstryd aan die gang is, en word daar in feitlik elke wedstryd sogenaamde "beseringstyd" by die normale wedstrydtyd gevoeg. Hier sou 'n mens 'n weelde van litigasie en gesag kon verwag maar weereens is dit nie só nie. In *Mandelbaum v Bekker*¹⁸⁰ word bloot ter vergelyking na die spelers se optrede in 'n voetbalwedstryd verwys en opgemerk dat 'n speler hom onderwerp aan die gewone aanslae ("assaults" oftewel risikos) wat in voetbal moet plaasvind. In *R v Hillebrandt*¹⁸¹ waarin 'n mynwerker skuldig bevind is aan strafbare manslag omdat hy 'n lugdrukpyp van agter tussen die

¹⁷⁸ Sien 4.3.2(a) en 4.3.2(b) *supra*.

¹⁷⁹ *Ibid* vn 234 en 242; Prinsloo "Liability in Sport and Recreation" 43.

¹⁸⁰ Sien vn 142 *supra*.

¹⁸¹ 1959 (3) SA 22 (T) *op cit* 23.

oorledene se bene geplaas het en die oorledene gesterf het as gevolg van 'n derm wat gebars het, het die verdediging vir 'n verweer gesteun op die Engelse saak *R v Bradshaw*¹⁸² Nalatigheid is nie hier ter sprake nie aangesien die beskuldigde met opset gehandel het. In die vraag of die beskuldigde onregmatig opgetree het, bevind Kuper R:

“It is quite clear from the case that, if the player who caused the death of the other player had done so unlawfully, as a result of an assault, he would be guilty of culpable homicide; for example, if forward A in a Rugby scrum were deliberately to kick forward B on the head, and as a result of that kick forward B were to die, forward A would be guilty of culpable homicide because forward A would have committed an assault upon forward B not permitted by the rules of the game of rugby.”

Parmanand¹⁸³ verwys na 'n ongerapporteerde saak wat uiteindelik geskik is, *Human v Van der Merwe*¹⁸⁴ wat voorgespruit het uit 'n voorval waar die verweerder klaarblyklik die eiser geslaan het soveel só dat die eiser plastiese chirurgie aan sy gesig nodig gehad het. Parmanand merk op dat aangesien aanranding buite die reëls van die spel val, beide partye stilswyend aanvaar het dat die aanranding onregmatig was. Die eiser eis aanvanklik R 6100,00 maar skik op 'n bedrag van R 4 235,50 plus koste. Die rugbysametydskap, aldus Parmanand, was ongelukkig oor die litigasie en hy verwys na 'n berig in die koerant “Beeld” op 9 Mei 1984 bladsy 2, waarin gesuggereer is dat die regter voor wie die saak aangehoor sou word, die skikking buite die hof as 'n wyse stap in die belang van rugby beskou het. Parmanand gee te kenne dat sou die saak deur die hof bereg gewees het, die eiser in elk geval sou geslaag het aangesien 'n opsetlike en kwaadwillige

¹⁸² (1878) 14 Cox C.C.83.

¹⁸³ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 121-122.

¹⁸⁴ Saak nommer 4193/83 (O) 8 Mei 1983 ongerapporteer.

aanranding tot blaamwaardigheid lei. Opset in hierdie konteks kwalifiseer hy as iets wat 'n negatiewe motief vergestalt. Selfs al sou dit volgens die sportgemeenskap se opvatting iets wees wat binne die eiser se algemene toestemming val, verwag hy dat die *boni mores* - kriterium die toestemming sal diskwalifiseer.

5.3 Gevolgtrekking

Bostaande is al die gerapporteerde sake ten aansien van rugby wat gevind kan word in Suid-Afrika. Ten aansien van al die sportbeseringsverwante hofsake hierbo bespreek, wil dit voorkom dat die gewone beginsels van delik geld, dat die toets daarvoor steeds die "redelike man - toets" is soos neergelê in *Kruger v Coetzee supra*, en dat nalatigheid dikwels die enigste aspek is wat deur die hof oorweeg word. Slegs daardie stappe wat die redelike sorgsame man as geskik en voldoende sou beskou om 'n voorsienbare risiko te voorkom, word geverg en nie 'n buitengewone hoë graad van sorg nie. Word nalatigheid nie deur die hof gevind nie, is dit onnodig vir die hof om onregmatigheid en toestemming as regverdigingsgrond daarnaas te oorweeg.

Die ander aspek van die onregmatige daad, oftewel delik, wat telkens ter sprake is, is die moontlikheid van toestemming tot die risiko van benadeling, (gesien as 'n onderafdeling van die leerstuk van *volenti non fit iniuria*), en word toestemming benader as 'n eensydige gebaar of handeling wat nie 'n ooreenkoms tussen die partye, oftewel 'n "bargain" soos deur Boberg voorgestel, verg nie. Toestemming kan uitdruklik, stilswyend of by implikasie geskied en afgelei word van al die omstandighede en onder andere die kennis van die aard van die risiko verbonde aan die spel, die besef of waardering van wat dit behels en die werklike toestemming daartoe van die benadeelde se kant af. Dikwels word daar na die

reëls van die spel verwys om te bepaal wat redelik voorsienbaar is in die spel, watter optrede aanvaarbaar sou wees en ook om te bepaal watter risiko's inherent tot die spel is wat dus aanvaar word deur die deelnemer. Hierdie aanvaarding van die risiko of toestemming daartoe, impliseer nie dat dit noodwendig daadwerklik gaan intree nie, maar sou dit intree, word die element van onregmatigheid daarvan deur die verweer van toestemming genegatieweer.

HOOFSTUK 6**DIE VERENIGDE KONINGKRYK (GROOT BRITTANJE) EN AUSTRALIË**

6.1	Inleiding: 'n Motivering vir regsvergelyking	268
6.2	Die aard van sportverwante gesag in die Verenigde Koningkryk (Groot Brittanje) en Australië	272
6.2.1	Deliktereg	272
6.2.2	<i>Volenti non fit iniuria</i>	286
6.2.3	Kontraktereg	289
6.2.4	Strafreg	296
6.3	Gevolgtrekking	300

6.1 Inleiding: 'n Motivering vir regsvergelyking

By die evaluering van sportverwante probleme tydens hofgedinge behoort die Suid-Afrikaanse beregter, terwyl hy die algemene beginsels van kontrak en delik, (die relevante gedeeltes daarvan in elk geval soos hierbo in die vorige hoofstukke uiteengesit), moet ken en op die feite toepas, altyd ook regsvergelykend te werk. Hierdie werkswyse vind byval weens drie redes: eerstens is daar die reeds uitgewysde gebrek aan Suid-Afrikaanse gesag op die gebied van sportbegeringsverwante litigasie,¹ tweedens het lande soos Groot Brittanje, die Verenigde State van Amerika, Australië en sommige Europese lande al 'n lang geskiedenis van sport op amateurvlak, maar veral ook op professionele gebied, met gepaardgaande ondervinding van daardie tipe litigasie² en derdens is dit duidelik uit die Grondwet³ dat die houe by die uitleg van die handves van regte in die Grondwet, die volkereg in ag móét neem,⁴ en van buitelandse reg kennis kán neem.⁵ Aangesien dit erg gewigtig klink om die

¹ Sien 5.2.1 *supra*.

² Goplerud & Terry "Allocation of risk between hockey fans and facilities: tort liability after the puck drops" 2003 38 *Tulsa Law Review* 445 *op cit* 446 verwys daarna dat die sport van yshokkie sy wortels kan terugspoor oor 500 jaar in Noord-Europa. Georganiseerde professionele yshokkie is vir die eerste maal in 1904 in die Verenigde State van Amerika gespeel. Die Verenigde Koningkryk speel hierin 'n belangrike ontwikkelingsrol, aangesien sportsoorte van belang vir Suid-Afrika en die wêreld daar ontstaan het, byvoorbeeld krieket, rugby-voetbal, tennis en golf. Die Marylebone Cricket Club, ook bekend as die "MCC" is al in 1787 gestig. Sokker, wat ook in Suid-Afrika die gewildste sportsoort is, se eerste stel reëls is daar geskryf deur voorgraadse studente aan Cambridge Universiteit en 'n stel wat daarop gebasseer was, is in 1862 gepubliseer en later verder ontwikkel. Die eerste rugbyreëls en krieketreëls is ook gedurende die negentiende eeu daar ontwikkel. Sien Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 3-7.

³ Oorspronklik wet 108 van 1996, artikel 39 (nou "die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996").

⁴ *Ibid* artikel 39(1)(b).

⁵ *Ibid* artikel 39(1)(c).

Grondwet by sportbeseringsverwante litigasie te betrek gesien in die lig van die wêreld se probleme ten aansien van oorloë, hongersnood, armoede en skendings van menseregte, is dit gepas om te onthou dat sport juis ook daarop gemik is om 'n ontspanningsfunksie te hê,⁶ dat oorlog en militêre mag 'n groot rol gespeel het in die ontwikkeling van sport,⁷ dat veral spansportsoorte en oorlogvoering duidelik met mekaar verband hou.⁸ Moontlik het kompeterende sport op internasionale en provinsiale vlak die plek van oorloë ingeneem in 'n beskaafde samelewing. Parmanand, wanneer hy verwys na die toename in sportgeweld⁹ en die feit dat die skouspel van barbaarsheid byval by toeskouers vind in waarna hy verwys as die "gladiator syndrome", sê: "In this way, it is the morality of the battlefield that is replacing that of the playing field with the "restraints of civilisation" being left on the sidelines."¹⁰

In die lig van die voorgaande opmerkings blyk dit noodsaaklik te wees om die Suid-Afrikaanse posisie te vergelyk met die posisie van veral Groot Brittanje, Australië en die Verenigde State van Amerika.¹¹

⁶ Labuschagne "Straf-en Delikteregtelike Aanspreeklikheid vir Sportbeserings" 1998 1 *STELL LR* 72.

⁷ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 1-9.

⁸ Labuschagne "Straf-en Delikteregtelike Aanspreeklikheid vir Sportbeserings" 75.

⁹ Gardiner *Sports Law* 651 sê insgelyks dat statistieke in Groot Brittanje toon dat daar volgens statistieke 'n toename is in verskynings voor dissiplinêre tribunale en 'n hoë voorkoms van loopbaan-beëindigende beserings, asook 'n toename in litigasie tussen deelnemers aan sport.

¹⁰ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 6. Cf Grayson *Sport and the Law* hoofstuk 6; Gardiner *Sports Law* 651.

¹¹ Soos uitgewys word die Verenigde Koningryk (Groot Brittanje) hier gebruik veral omdat die ontstaan van sport histories daaraan verbonde is. Australië is nog 'n vrugbare bron van gesag wat histories op die Britse grondbeginsels berus. Australië is 'n land wat die wêreld oorheers met sportprestasies in spansportsoorte soos netbal en rugby. Laasgenoemde is natuurlik baie relevant vir Suid-Afrika waar 'n groot deel van die bevolking rugbymal is. Die VSA is die enigste oorblywende supermoondheid

Enige krenking van 'n mens se waardigheid,¹² inmenging met sy reg op vryheid en sekerheid van persoon deur die toepassing van geweld teen hom van hetsy openbare, hetsy private oorsprong,¹³ of inmenging met sy reg op lewe,¹⁴ gaan teen die grein van die Grondwet se handves van regte in en kom neer op 'n aantasting van die benadeelde se grondwetlike regte. Aangesien die grondwet nié enigins na sport verwys nie, is enige aantasting van hierdie voormelde regte op die sportveld, of as gevolg van 'n sportverwante gebeurtenis, ingesluit by regte wat deur die Grondwet beskerm word.¹⁵ Die toepassing van die gemene reg,¹⁶ asook die wyse waarop die hofreëls van die gemene reg moet ontwikkel,¹⁷ moet saamgelees word met die aanwysing in artikel 39(1)(c) dat buitelandse reg inaggeneem kán word. Uiteraard sal strafregtelike grondwetlike aspekte ook 'n rol speel indien vervolgings sou plaasvind as gevolg van 'n sportverwante gebeurtenis.¹⁸

Wanneer die howe vergelykings tref met, óf verwys na buitelandse reg, moet die aard en ontwikkeling van daardie betrokke land se regstelsel in gedagte

en 'n wêreldleier op die gebied van professionele sport en is ongetwyfeld die enigste land wat "nuwe" tipes professionele sport ontwikkel het en dit op ongekende skaal beoefen en ondersteun. Hier word na Amerikaanse voetbal, bofbal en basketbal verwys. Hiermee word nié te kenne gegee dat ander lande se regstoepassing op sportgebied nie ook 'n waardevolle bydrae tot die ontwikkeling in Suid-Afrika kan lewer nie.

¹² Die Grondwet artikel 10.

¹³ *Ibid* artikel 12(1)(c).

¹⁴ *Ibid* artikel 11.

¹⁵ Sien De Waal Currie & Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 3e uitg (2000) Cape Town : Juta & Co Ltd 236-239.

¹⁶ Die Grondwet artikel 8(3)(a).

¹⁷ Die Grondwet artikel 8(3)(b).

¹⁸ *Cf* die Grondwet artikels 12(1)(b) en (e); 34 en 35.

gehou word, en daar moet geantwoord word op die vraag of dit enigsins versoenbaar is met die Suid-Afrikaanse gemene reg, soos vêrder ontwikkel in terme van die Grondwet. Dikwels sal die toets vir 'n betrokke vraagstuk van land tot land verskil, maar selfs dan kan dit ons hof van hulp wees om die vraagstuk wat voor hom gestel is te vergelyk met soortgelyke feitestelle wat in die buiteland bereg is, sodat die hof in staat gestel word om met verwysing na daardie buitelandse reg óf die gemene reg te ontwikkel deur toepaslike beginsels wat nie eie aan ons reg is nie, in te voer, óf bloot na die bevel van die buitelandse uitspraak te kyk om uit te vind wat daar as redelik of in die openbare belang beskou word.

Van die vernaamste sportsoorte wat in Suid-Afrika beoefen word is uit die Verenigde Koningryk afkomstig en die reëls daarvan het ook hulle beslag daar gekry.¹⁹ Dieselfde regsbeginnsels word dikwels toegepas in Australië aangesien die twee lande se regstelsels 'n gemeenskaplike kern het,²⁰ en vanselfsprekend is die litigasiebewuste Verenigde State van Amerika 'n vrugbare teelaarde vir gesag, laasgenoemde met inagneming van die feit dat die federale stelsel van verskillende state dikwels verskillende uitsprake aangaande dieselfde vraagstuk tot gevolg het.²¹

¹⁹ Sien vn 2 *supra*.

²⁰ Sien Curlewis *The Role that Age plays in the South African Criminal Law* (1999) LLD proefskrif, Universiteit van Pretoria ongepubliseer 118-119.

²¹ Sien byvoorbeeld hoe die verskillende state se verskillende uitsprake getabuleer word in Cotten en Cotten *Legal Aspects of Waivers in Sport, Recreation and Fitness Activities* (1997) Ohio: PRC Publishing Inc. 45 en 53.

6.2 Die aard van sportverwante gesag in die Verenigde Koningryk (Groot Brittanje) en Australië

6.2.1 Die Deliktereg

In teenstelling met die toepassing van deliktuele grondbeginsels in Suid-Afrika waar 'n aantal elemente gevind moet word voordat enige handeling met 'n spesifieke skadegevolg, as 'n delik geklassifiseer kan word, en 'n deliksaksie suksesvol teen die dader ingestel kan word,²² maak die Britse reg voorsiening vir spesifieke delikte wat elkeen sy eie regsdefinisie het en wat elkeen 'n afsonderlike stel "elemente" het.²³ Hierdie delikte staan bekend as "torts". Indien 'n persoon deur 'n ander persoon leed aangedoen word fokus die moderne Britse reg op die aard van die verweerder se optrede. Die uiteinde is dat 'n aksie moontlik daargestel word wat val onder die benaming "trespass to the person", óf dit kan 'n aksie gegrond op nalatigheid grondves. Die skeidslyne word soos volg verduidelik deur Bermingham:²⁴

- “(a) An intentional act, if sufficiently direct, may be actionable in trespass without proof of damage. Negligence may be equally appropriate where the act causes unintended but foreseeable harm.
- (b) An unintentional act which causes foreseeable harm may be actionable in negligence.
- (c) An intention to cause harm, though not sufficiently direct to constitute a trespass, may be actionable under the principle in *Wilkinson v*

²² Sien 1.3.4 *supra* vir deliksbeginsels en sport en 5.1 *supra* vir die definisie, elemente en toepassing daarvan op Suid-Afrikaanse sportgebied.

²³ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* (1961) LLD proefskrif Universiteit van Pretoria ongepubliseer 296.

²⁴ Bermingham *Tort in a Nutshell* 6e uitg (2002) Londen: Sweet & Maxwell 1.

Downton (HC, 1897; see later in this chapter).²⁵

“Where the defendant wilfully does an act, or makes a statement, which is calculated to cause, and actually does cause, physical harm to the plaintiff, he is liable in tort. This statement of principle was laid down in *Wilkinson v Downton* (HC, 1897) where the defendant was held liable for falsely telling the plaintiff, by way of a perverted practical joke, that her husband had met with a serious accident, in consequence of which she suffered physical illness through nervous shock.”²⁶

Onder “trespass to the person” word vier subkategorieë geklassifiseer. “Battery” is die direkte en opsetlike aanwending van ‘n fisiese handeling aan ‘n persoon sonder enige regmatige regverdiging daarvan. Dit impliseer aanranding met dwang en geweld.²⁷ “Assault” weer is ‘n handeling wat direk en opsetlik veroorsaak dat die eiser redelikerwys voorsien dat hy op die punt staan om deur die verweerder aangerand te word.²⁸ Die derde kategorie is “false imprisonment” waar die verweerder ‘n direkte en opsetlike totale inperking plaas op die eiser se vryheid van beweging sonder regmatige regverdiging daarvan.²⁹ Vierdens is daar “intentional physical harm” wat as beginsel neergelê is in die saak *Wilkinson v Downton*.³⁰ Hier is daar nie ‘n direkte fisiese aantasting of dreigement daarvan nie, maar daar vind tóg ‘n handeling deur die verweerder plaas, óf ‘n verklaring word deur hom gemaak wat tot gevolg het

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid* 7.

²⁷ *Ibid* 2. Die woorde “physical force” word hiervoor gebruik.

²⁸ *Ibid* 3.

²⁹ *Ibid* 4. “Assault” word ook soms as oorhoofse versamelnaam gebruik om “battery” in te sluit, maar “assault” kan plaasvind selfs as “battery” nie gebeur het nie.

³⁰ [1897] 2 QB 57.

dat die eiser fisiese skade ly, byvoorbeeld senuweeskok.³¹ Dit blyk dat die gemene deler in die bogenoemde vier kategorieë opset is.

In Australië is daar met sukses gelitigeer op grond van “battery” in die aangeleentheid van *McNamara v Duncan*³² waar die partye teen mekaar gespeel het in ‘n Australiese reëls - voetbalwedstryd. Die verweerder het die eiser met die elmboog teen die kant van die kop bygekom twee tot drie sekondes nadat die eiser die bal weggeskop het. Die eiser het skedelbreuk opgedoen. Omdat hierdie handeling buite die reëls van daardie spel val, is die verweerder aanspreeklik gehou en het die verweer van toestemming nie geslaag nie aangesien die verweerder opsetlik gehandel het met die uitsluitlike doel om die eiser substantief seer te maak. In Groot Brittanje het sportverwante eise gegrond op “battery” ook al geslaag.³³

Grayson³⁴ onderskei “civil assault” van “negligence” deur uit Halsbury’s Laws aan te haal:

³¹ *Birmingham Tort in a Nutshell* 7.

³² (1971) 26 ALR 584 SC ACT.

³³ *Lewis v Brookshaw* [1968] 120 NLJ 143. Collins *Recreation and the Law* 2e uitg (1993) Londen: E & FN SPON 28 haal ook *Grundy v Gilbert* (1977) aan uit ‘n berig in *The Sunday Telegraph*, 31 Julie 1977 (ook na verwys deur Grayson *Sport and the Law* (1999) 273, maar as ‘n berig in 1978 p31), waar ‘n sokkerspeler met ‘n ontoelaatbare “tackle” soortgelyk aan die een in die *Lewis*-saak *supra*, die eiser se been sleg gebreek het sodat hy vir tien maande nie kon werk nie. Die hof bevind dat daar geen verweer is by die opsetlike verbreking van die reëls op so ‘n wyse dat daar ‘n voorsienbare risiko van besering aan die opponent is nie. Die woord “tackle” in ‘n sokkerkonteks vertaal moeilik in Afrikaans aangesien die rugby-ekwivalent daarvan dui op ‘n duikslag waarmee die opponent grond toe gebring word. Hiervan is geen sprake in sokker nie aangesien beide spelers in ‘n sokker-“tackle” poog om die sokkerbal met hulle voete vir hulle span te wen. Fisiese kontak tussen die spelers mag dalk per ongeluk plaasvind maar ongetwyfeld nié doelbewus nie.

³⁴ Grayson *Sport and the Law* 274.

“ The Tort section in Halsbury’s Laws, under the joint editorship of the late Professor Harry Street and Professor N E Palmer explains (para 1310 at 602):

‘Assault is an intentional offer of force or violence to the person of another.’; and a footnote to this citation comments,

‘There appears to be no decision in which mere negligence has been held to constitute an assault’.”

Teenoor die “tort” “trespass to the person” word dus die “tort” “negligence” gevind. Die elemente daarvan is soos volg deur Lord Denning uitgelê:

“[If an offender] does not inflict an injury intentionally, but only unintentionally, the Plaintiff has no cause of action in trespass. His only cause of action is negligence and then only on proof of want of reasonable care ... if intentional it is the tort of assault and battery. If negligent and causing damage, it is the tort of negligence.”³⁵

By nalatigheid is daar dus ‘n onopsetlike besering, ‘n regsplig (oftewel “duty of care”)³⁶ wat op die verweerder rus, welke regsplig deur die afwesigheid van redelike sorg verbreek is, asook redelike voorsienbaarheid van die besering of skade.³⁷ Waar die skade byvoorbeeld ontstaan as gevolg van die feit dat ‘n persoon ‘n motorfietsongeluk gehoor gebeur het maar dit nie gesien gebeur het nie, later die nadraai van die ongeluk gesien het, en as gevolg dáárvan senuweeskok opgedoen het, is die skade nie redelikerwys voorsienbaar nie.³⁸

³⁵ *Letang v Cooper* [1965] 1 QB 232 op 239-240.

³⁶ *Birmingham Tort in a Nutshell* 12-15.

³⁷ *Grayson Sport and the Law* 277; *McArdle From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* 160 -164. *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 op 580. Die handeling word ook in laasgenoemde saak beskryf as ‘n “act or omission”.

³⁸ *Bourhill v Young* HL, 1943. *Cf* 5.1.3(d) aangaande die kousaliteitselement in die Suid-Afrikaanse reg waarvolgens daar ‘n nexus tussen die handeling en die skadelike gevolge moet wees. *Cf Barnard v Santam Bpk* 1999 (1) SA 202 (SCA) 213 en *Road Accident Fund v Sauls* 2002 (2) SA 55 (SCA) vir die Suid-Afrikaanse regsposisie

Dieselfde negatiewe bevinding teen die eiser is ook gemaak in *Simms v Leigh Rugby Football Club Ltd.*³⁹ Die eiser was 'n rugbyspeler wat "Rugby League Football" gespeel het en gedurende die spel daarin geslaag het om die bal agter die doellyn te druk nadat hy teen die kantlyn afgehardloop het. Op dieselfde oomblik is hy deur twee opponente geduik en doen hy 'n erge beenfraktuur op. Sy bewering is dat die fraktuur opgedoen is omdat hy in kontak gekom het met 'n betonmuur 7 voet 3 duim weg van die kantlyn. Hierdie bewering kon nie bewys word nie. Die hof bevind dat indien hy beseer is as gevolg van die duikslag, is dit 'n *inherent risiko van die spel* wat hy vrywillig aanvaar het, maar as die besering dalk deur die betonmuur veroorsaak is, is dit 'n besering wat só onwaarskynlik is dat die klub nie onder 'n verpligting gestaan het om daarteen te waak nie. Die afstand van die muur vanaf die kantlyn het voldoen aan die reëlvoorskrifte daarvoor. Die eis sou dus in so 'n geval van die hand gewys gewees het as gevolg van die gebrek aan redelike voorsienbaarheid van die besering of skade.

'n Bekende saak het voortgespruit uit krieket toe 'n kolwer 'n krieketbal uit die Chatham krieketgronde geslaan het, en die eiser, ene mev. Stone, op die kop getref is waar sy net buite haar tuinhokkie op die sypaadjie van die hoofweg gestaan het. Die bal het oor 'n 17 voet hoë heining getrek wat 78 jaart vanaf die kolwer was. Die bal het die eiser ongeveer 100 jaart weg van die kolwer getref. Na twee appèlle het die "House of Lords" uiteindelik beslis dat die risiko van

waar senuskok wel aanvaar word as 'n kousaal verwante gevolg van 'n deliktuele handeling aanvaar word. Die "but for" toets word ook in Groot Brittanje gebruik om te bepaal of die handeling 'n oorsaaklike ontstaansbron van die skade was, net so is die *begrip novus actus interveniens* ook daar van toepassing. Sien 5.1.3(d) en vn 76; *Birmingham Tort in a Nutshell* 49-52.

³⁹ [1969] 2 All ER 923; en ook (1972) 43 TLR 465.

besering op hierdie wyse só klein is dat dit nie voorsienbaar is nie.⁴⁰ Basson en Loubser verwys na 'n ander ongerapporteerde krieketsaak, *Barfoot v East Sussex County*⁴¹ waar 'n skool leerling beseer is terwyl hy veldwerk gedoen het op "silly mid-on". Die spel is gespeel onder die toesig van 'n onderwyser, wie ook die skeidsregter was. Die hof bevind dat die leerling toegelaat is om te naby aan die kolfblad te staan in 'n gevaarlike posisie.⁴² Aanspreeklikheid word deur die hof bevind op grond van die feit dat die onderwyser se skeidsregterverpligtinge hom daarvan weerhou het om genoegsame toesig uit te oefen, en omdat hy versuim het om op grond van die redelike voorsienbaarheid van die besering die nodige sorg te dra wat die reg van 'n onderwyser in beheer van leerlinge verg. Hierdie beslissing is heeltemal versoenbaar met die Suid-Afrikaanse feitestel van *Broom v The Administrator, Natal*⁴³ alhoewel die onderwyser in die *Broom* -gewysde regter bevind is nie nalatig te wees nie, aangesien die besering nie deur die redelike (sorgsame) man voorsienbaar was nie.⁴⁴ Daar is nie gesag ten aansien van beserings opgedoen deur krieketspelers wat ten tye van die spel van die spel deur byvoorbeeld opslagballe getref is nie. Aangesien die reëls dit toelaat moet dit as een van die inherente risikos van krieket gesien word. Daar kan wél omstandighede wees waaronder beserings in krieket wat binne die verloop van die spel opgedoen word, as onregmatig gesien kan word, byvoorbeeld as die

⁴⁰ Cf *Miller v Jackson* [1977] 1 QB 966, waar 'n krieketklub wél aanspreeklik gehou is omdat hulle versuim het om behoorlike voorsorgmaatsreëls te tref teen balle wat gereeld uit die gronde geslaan word in aangrensende tuine van inwoners in en sodoende 'n gevaar en openbare steurnis daargestel het.

⁴¹ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5.25 en vn 3.

⁴² In die sogenaamde "silly mid-on" posisie.

⁴³ 1966 (3) SA 505 (D); sien 5.2 *supra*.

⁴⁴ Sien *Van Oppen v The Bedford Charity Trustees* [1989] All ER 273 waar geen nalatigheid aan die kant van die skool ten aansien van toesighouding oor leerlinge en afrigting bevind is nie.

bouler vinnige kort opslagballe boul wat volgens die skeidsregter ten aansien van hulle lengte, hoogte en rigting, waarskynlik fisiese beserings aan die kolwer sal aanrig, met inagneming van die relatiewe vaardigheid van die kolwer. Dit word deur reël 6 van die ICC se reëls as gevaarlike en onbillike bouterk beskryf. Dit kan deur die leser ingedink word dat wanneer die laaste kolwers in is, hulle waarskynlik die snelboulers van die span wat kolf sal wees wat min of geen kolfvaardighede het nie. Sou die bouler dan 'n vinnige kort opslagbal boul kan die skeidsregter dit as gevaarlik en onbillik sien, of dalk nie. Indien dit laasgenoemde is en die kolwer word beseer, en sy gebrek aan kolfvaardighede was wél bekend aan die bouler van die bal, kan nalatigheds aanspreeklikheid tóg moontlik wees in die Britse reg. Die argumentatiewe voorbeeld is egter onwaarskynlik om in die praktyk voor te kom, aangesien die skeidsregter waarskynlik dan nalatig was om nie die bal as 'n foutbal te roep en die bouler te waarsku in terme van reël 7 nie, wat sou beteken dat die bouler 'n gevaarlike bal geboul het wat teen die reëls is. Selfs 'dan kan die skeidsregter en die liggaam waaraan hy behoort, moontlik aanspreeklik gehou word.

Die toets by nalatigheid vir die “standard of care” wat geverg word is objektief. Die toets is dus ten aansien van wat die gewone man in daardie posisie sou gedoen het, net só ook wat die “gewone” kind van dieselfde ouderdom, intelligensie en ervaring as die verweerder sou gedoen het, indien die verweerder 'n kind is.⁴⁵ In die Suid-Afrikaanse deliktereg word die toets vir nalatigheid as element van die Suid-Afrikaanse konsep van 'n delik, ook as objektief uitgemaak, maar gemeet aan die enkele standaard van die redelike man. In die geval van 'n kind sal die hof die redelike man-toets temper met die

⁴⁵ *Mullin v Richard* [1988] 1 All ER 920 op 924g-j.

vraag na die toerekeningsvatbaarheid van die kind.⁴⁶ Hierdie benadering is te rigied en kan van die Britse benadering geleer word. Die toets verskil dus aangesien die Britse howe klaarblyklik appels met appels vergelyk en aldus kinders se optrede sal vergelyk met die van 'n gewone kind van dieselfde ouderdom.⁴⁷ Hierdie selfde benadering word ook in Australië gevind.⁴⁸

Die “duty of care” oftewel regsplig - vereiste is geformuleer as die sogenaamde “neighbour principle” in die saak *Donoghue v Stevenson*⁴⁹

“You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who then, in law, is my neighbour? The answer seems to be - persons who are closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.”

⁴⁶ *Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 (1) SA 381 (A); sien 5.1.3(c)(ii) en vn 46, 48 & 58 daarvan *supra*.

⁴⁷ *Gough v Thorne* [1966] 3 All ER 398 op 400 en op [1966] 1 WLR 1387 op 1391.

⁴⁸ *McHale v Watson* (1966) 115 CLR 199 op 213. Labuschagne “Straf- en Delikeregtelike Aanspreeklikheid vir Sportbeserings” 84 argumenteer dat vaardigheidsvlakke van die individuele sportmanne ook in ag geneem moet word en dat die suiwer objektiewe nalatigheidstoets se beperkinge duidelik is. Hy sê, myns insiens heeltemal tereg, dat om dieselfde nalatigheidstoets by skoolseuns wat teen mekaar rugby speel as by toetsspelers aan te wend, geregtigheid oneer sou aandoen. In strafsake word kinders ook anders behandel. In Victoria in Australië het 'n kinderhof byvoorbeeld eksklusiewe jurisdiksie om met misdade (moord uitgesluit), gepleeg deur kinders onder die ouderdom van 17, te handel. Jong oortreders staar ook nie dieselfde gevolge hier in die gesig as wat hulle sou beleef het in 'n gewone strafhof nie. Sien Curlewis *The Role that Age plays in the South African Criminal Law* vn 20 *supra*. Cf *Brandt v S* [2005] 2 All SA 1 (SCA) wat aandui dat minimum vonnisse ook nie op jeugdiges in Suid-Afrika van toepassing is nie.

⁴⁹ [1932] AC 562.

Een van die bekendste Britse sokker-sake wat die beginsel vasgelê het dat 'n professionele sokkerspeler kán litigeer teen 'n nalatige mede-speler op grond van nalatigheid vir beserings wat hy opgedoen het, is *Condon v Basi*.⁵⁰ Hier bevind die hof dat daar van die spelers in 'n Eerste Divisie sokkerwedstryd 'n hoër graad van sorg geverg word as wat van byvoorbeeld spelers in 'n plaaslike liga sokkerwedstryd vereis word. Die eis is gebaseer op beserings opgedoen as gevolg van 'n laat "sliding tackle" wat die verweerder op die eiser uitgevoer het. Die hof bevind dat die verweerder skuldig is aan gevaarlike vuilspel wat 'n roekelose verontagsaming van die eiser se veiligheid ("reckless disregard"), en dat dit vër tekort skiet gemeet aan die standaard wat redelikerwys verwag kan word van enigiemand wat aan die spel deelneem.

In 'n ongerapporteerde saak, *Elliot v Saunders and Liverpool Football Club Ltd*,⁵¹ het die hof egter die beginsel verwerp dat professionele sokkerspelers 'n hoër graad van sorg aan mekaar verskuldig is as spelers op ander vlakke van die spel. Die feit dat die spelers top professionele spelers is met besondere vaardighede, is slegs een van die faktore wat in ag geneem moet word om te bepaal of daar 'n verbreking van die regsplig plaasgevind het.⁵² Elliott verloor egter die saak aangesien die regter (eienaardig genoeg) bevind dat Saunders

⁵⁰ [1985] 1 WLR 866 (CA) en ook [1985] 2 All ER 453 (CA).

⁵¹ Na verwys deur McArdle *From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* 160 en Gardiner *Sports Law* 699 as (1994) unreported (HC); Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5.21 vn 4 haal dit aan vanuit die *New Law Journal*, 5 Augustus 1994.

⁵² Gardiner *Sports Law* 699 kritiseer die standaard wat in *Condon v Basi supra* toegepas is as foutief en aanvaar die houding in *Elliott* deur die hof ingeneem. *Birmingham Tort in a Nutshell* 36, wanneer sy verduidelik dat die vraag of die verweerder in enige bepaalde saak die vereiste standaard van sorg bereik het, 'n feitelike vraag is, konstateer dat die (Engelse) reg nie verskillende standaarde van nalatigheid erken nie, maar benadruk daarna dat dit 'n oneindig buigsame konsep is wat die hof in enige gegewe situasie in staat stel om standaarde te stel wat wissel van baie laag tot baie hoog. Sien *Caldwell v Maguire and Fitzgerald* [2001] EWCA Civ 1054.

homself nie skuldig gemaak het aan gevaarlike of roekelose spel nie en dus nie die regsplig verbreek het nie. Hierdie toets lê myns insiens nader aan die Suid-Afrikaanse “redelike man toets”.⁵³ Basson en Loubser bevestig dat die vlak waarop ‘n sport beoefen word en die vaardigheid wat van die spelers verwag word deel sal vorm van die omstandighede wat in ag geneem sal word om die redelikheid al dan nie van die verweerder se optrede.⁵⁴

Ten aansien van “gewone” nalatigheid in sokker is daar in die aangeleentheid van *McCord v Swansea City FC and Cornforth*⁵⁵ £ 250 000 skadevergoeding aan die eiser toegestaan nadat sy sokkerloopbaan beëindig is deur ‘n fraktuur van sy been. Die besering is opgedoen in ‘n sogenaamde 50:50 “tackle” wat behels dat twee opponerende spelers gelyktydig die bal vir hul span probeer wen (gewoonlik deur dit teen volle vaart met beide bene uitgestrek in die bal se rigting voor die opponent te probeer wegskop). Eiser het eerste by die bal gearriveer met Cornforth ‘n breukdeel van ‘n sekonde later. Cornforth se poging is deur Bobby Gould, ‘n voormalige Walliese bestuurder, beskryf as ‘n “dreadful tackle” en een van die slegstes wat hy nog gesien het. Volgens hom het Cornforth geen bedoeling gehad om die bal te skop nie. Die skeidsregter kon die voorval nie sien nie en die assistent-skeidsregter was van mening dat daar geen opset was om te beseer nie, maar dat dit wel onregmatige spel was (“foul play”).⁵⁶ Sy optrede is wél teen die reëls aangesien Cornforth se been

⁵³ Sien 5.1.3(c)(ii) en veral vn 58 en 59.

⁵⁴ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-12.

⁵⁵ ‘n Ongerapporteerde saak aangehaal deur McArdle *From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* 161 uit *The Times* 11 Februarie 1998. Gardiner *Sports Law* 701 vn 22 verwys ook na dieselfde saak.

⁵⁶ Dit lyk nie of “foul play” hier met “vuilspel” vertaal kan word nie aangesien die optrede volgens die assistent-skeidsregter nie ten doel gehad het om te beseer nie, maar dan wél buite die reëls was.

ongeveer 18 duim bo die grond was en ongeveer 8 duim bokant die bal waar hy McCord se been raakgeskop het. Volgens McArdle het die regter maar die middeweg tussen die opinies van die assistent-skeidsregter en Gould geneem wat miskien verklaar waarom Cornforth nie ook strafregtelik aanspreeklik gehou kon word nie. Geen nuwe reg is egter hier geskep nie, maar slegs die gewone beginsels van die “tort” nalatigheid wat toegepas is.⁵⁷ Die hof bevind dat daar ‘n regsplig bestaan het om (‘n graad van) sorg uit te oefen teenoor opponente soos wat redelik is onder al die omstandighede, dat die “tackle” oftewel uitdaging vir die bal gevaarlik was en ‘n ernstige fout of oordeelsfout was, en dat dit nie ‘n opsetlike handeling was nie maar ‘n fout wat onversoenbaar is met die uitoefening van redelike sorg.

In valduik is daar ‘n “duty of care” geplaas op ‘n valskermklub in die saak van *Murphy v Headcorn Parachute Club Limited*.⁵⁸ Die hof merk op dat alle valskermspring gevaarlik is en dat tandem-valskermspring miskien potensieël meer gevaarlik is. Die saak het gedraai om die feit dat die eiser, ‘n ervare valskermspringer, besig was om ‘n kwalifikasie as tandem-meester by die verweerder te verwerf, welke kursus onder die beheer van die oorhoofse

⁵⁷ In *Smoldon v Nolan and Whitworth* [1997] ELR 115; op appèl [1997] 249, [1997] PIQR P133, CA, is ‘n rugbyskeidsregter by ‘n amateur onder 19 rugbywedstryd aanspreeklik gehou nadat ‘n skrum ineengestort het en die haker sy nek gebreek het. Hy is verlam. Die skeidsregter het onder andere toegelaat dat die skrums voortgaan met onewe getal spelers aan die verskillende kante nadat ‘n voorspeler afgestuur is, wat teen die reëls is. Voorts het die oorspronklike haker, nadat verskeie skrums ineengestort het, plekke met die eiser geruil omdat sy nek te seer was om vêrder as voorryman te speel. Die skeidsregter het ook nie die “CTPE” prosedure geïmplementeer nie, naamlik “crouch, touch shoulders, pause and engage”. (Laasgenoemde is in 1988 in die reëls ingebring). Die skeidsregter het ongetwyfeld die regsplig verbreek. Die reëls van die spel het ‘n rol gespeel by die bepaling van voorgaande. Smoldon het ‘n bevel ter vergoeding van sy skade in die bedrag van £ 1,8 miljoen verkry, maar die Rugby Voetbal Unie se versekeringskema vir skeidregters kon net £ 1 miljoen aan hom betaal aangesien die skeidsregter dit nie self kon bekostig nie en dit die maksimum dekking was wat verskaf is.

⁵⁸ Saak nommer TLQ/99/1630 (QBD); 2000 WL 33281236.

organisasie, die British Parachute Association geskied het. Op sy laaste kwalifikasie sprong met 'n passasier het hy onstabiel geraak in vryval en het die noodvalskerm oopgemaak. Sekere selle van die noodvalskerm het gebars en op landing het hy en die passasier beserings opgedoen. Hy eis op grond van nalatigheid van die klub. Sy eis slaag en die hof bevind dat die klub nalatig was op 'n klomp gronde naamlik dat hulle versuim het om die (nood)valskerm behoorlik te laat versterk ondanks 'n kennisgewing te dien effekte wat hulle van die vervaardigers af ontvang het, dat hulle nagelaat het om die British Parachute Association⁵⁹ of die vervaardigers te kontak en so versuim het om vas te stel of die valskerm versterk moet word, dat hulle versuim het om die valskerm uit diens te onttrek totdat dit versterk is, dat hulle versuim het om die eiser te waarsku dat die valskerm nie versterk is nie en dat hulle in elk geval die valskerm uit diens moes onttrek het omdat dit reeds 50 keer as hoofvalskerm gebruik is en omdat die valskerm se ouderdom aangedui het dat die valskerm vantevore onder hoë druk ontplooiingstoestand gebruik is. Vêrdere gronde van nalatigheid wat bevind is op die feite is dat die verweerder nie die eiser behoorlik opgelei het om sy sleurvalskerm⁶⁰ te ontplooi selfs al was hy onstabiel nie, versuim het om die eiser op te lei aangaande wat hy moes doen indien hy nie stabiliteit kon herwin in tandem nie, versuim het om 'n opleidingsvideo aan hom te oorhandig en versuim het om enige tyd tydens die kursus te allokeer om na die opleidingsvideo te kyk of om dit te bespreek. Dit is duidelik dat opleidingsgebreke hier 'n groot rol speel in die bevinding van nalatigheid deur die verweerder, en dat beheer oor die toerusting wat gebruik

⁵⁹ 'n Oorhoofse beheerliggaam vir valskerm spring en valduik in Groot Brittanje, soortgelyk aan PASA in Suid-Afrika.

⁶⁰ My eie vertaling. Die woord "drogue" word gebruik 'n klein valskerm pie te beskryf wat bo-aan die valskerm springer se onontplooiende valskerm geheg is wat tydens die valduikfase in vryval ontplooi word om die valsnelheid van die springers effe te vertraag juis om die hoë druk wat op die hoofvalskerm uitgeoefen gaan word tydens ontplooiing, te verminder en sodoende die kans te verminder dat selle van die valskerm dalk onder die hoë druk bars.

is die ander gronde van nalatigheid beheers. Gesien in die lig van die groot aantal gronde van nalatigheid wat deur die hof bevind word, is dit nie 'n wonder dat die verweerder nie eers gepoog het om 'n verweer van *volenti non fit iniuria* te probeer pleit nie. Bostaande beserings en die redes waarom dit opgedoen is, het duidelik absoluut niks te doen met die inherente risiko's van valduik of valskermspring nie en kan daar selfs gespekuleer word dat die klub dalk ook krimineel vervolgt kon word op sekere van die gronde wat die siviele hof as bewese bevind het. Dit word aan die hand gedoen dat hulle traak-my-nie-agtige hantering van die opleiding en die toerusting versoenbaar is met 'n "reckless disregard" vir die eiser se veiligheid.

Dit is nodig om hier 'n opmerking te maak aangaande die begrip "reckless disregard" wat soms gebruik word om die gesindheid van die dader ten aansien van die veiligheid van ander spelers, (waarna onder andere in *Condon v Basi*⁶¹ verwys is), te beskryf. Sommige skrywers wil uitmaak dat dit die toepaslike toets is wanneer die standaard van sorg by sport deelnemer - geweld beoordeel word. Hierdie siening spruit voort uit die opmerkings gemaak in *Wooldridge v Sumner*⁶² waar bevind is dat 'n toeskouer by 'n perdesportbyeenkoms die risiko van besering aanvaar wat voortspruit uit 'n ruiter se swak oordeel of afwyking van vaardigheid.⁶³ Die toeskouer aanvaar egter nie die risiko ten aansien van beserings opgedoen as gevolg van die deelnemer se roekelose verontagsaming van die toeskouer se veiligheid nie.⁶⁴ As 'n toets in sport is hierdie standpunt egter deur die Australiese Appèlhof verwerp en is bevestig dat die normale toets

⁶¹ Vn 50 *supra*.

⁶² 1963 3 WLR 616; [1963] 2 QB 43; [1962] All ER 789 CA .

⁶³ "Lapse of skill". Moontlik vertaal dit beter deur net eenvoudig te sê dat die ruiter 'n glips gehad het!

⁶⁴ Sien Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 213-215; Gardiner *Sports Law* 702.

vir nalatigheid toegepas word om te bepaal of daar 'n verbreking van die regsplig was deur iets méér as net 'n momentele oordeelsfout of afwyking van vaardigheid, aangesien voornoemde aspekte, wat insluit al die heersende omstandighede insluitende die doel van die wedstryd, die eise wat aan deelnemers gestel word, die inherente gevare daaraan verbonde, die reëls, die konvensies en gebruike, standarde, vaardighede en oordeel redelikerwys geverg van 'n deelnemer, inherent deel vorm van sport.⁶⁵

Hierdie siening strook met dié van die Suid-Afrikaanse howe wat dan sou bevind dat die deelnemer of toeskouer toestem tot hierdie risiko's inherent aan die beoefening van die sport of aan die ondersteuning daarvan deur die byeenkoms of wedstryd by te woon, en is myns insiens korrek.⁶⁶

Gardiner⁶⁷ sê dat “reckless disregard” bloot 'n aanwysing is van die hoeveelheid getuienis wat benodig word om nalatigheid in sport te bewys. Hulle kritiseer dié moontlike toets ook en doen aan die hand dat die onderskeid tussen

⁶⁵ *Caldwell v Maguire and Fitzgerald* vn 52 *supra*. In die Australiese saak *Frazer v Johnstone* (1990) 21 NSWLR 89 waar die litigante onderskeidelik 'n deelnemer en toeskouer by 'n perdewedren was, het die hof tot dieselfde slotsom gekom deur te verklaar dat die enkele standaard van sorg wat deur die redelike man verpersoonlik word wél bly bestaan maar dat dit gevorm word deur die besondere omstandighede waaronder die gebeurtenis plaasgevind het. Die toets hier is dus dié van die redelike man wat as 'n gelisensieërde jockie in 'n perdewedren ry. Ook in *Wilks (formerly infant) v Cheltenham Home Guard Motor Cycle and Light Car Club* [1971] 2 All ER 369, [1971] WLR 668, 115 Sol Jo 309, CA word beslis dat die toepaslike standaard een van redelike sorg onder ál die omstandighede is, welke omstandighede die feit mag insluit dat die verweerder betrokke is in 'n vinnig-bewegende, kompeterende sportsoort in 'n verbete poging om te wen. Sien *R v Venna* 1.3.4 en vn 38 daarvan *supra* waar daar met verwysing na *R v Bradshaw* bevind is dat *Bradshaw* se uitspraak die houding ondersteun dat die toepassing van onregmatige fisiese geweld op 'n roekelose wyse, 'n kriminele aanranding daarstel.

⁶⁶ Sien *Boshoff v Boshoff* 1987 (2) SA 694 (O); *Clark and another v Welsh* 1975 (4) SA 469 (W).

⁶⁷ *Sports Law* 704.

kriminele aanspreeklikheid en “tort” deur só ‘n toets verwar word aangesien misdade subjektief gedefinieër word en dat subjektiewe roekeloosheid beskou word om die bedoeling van die dader weer te gee. Dáárdie bedoeling en gemoedstoestand van die dader is van só ‘n skuldige aard dat beserings wat daarmee veroorsaak word, deur die strafreg beheers moet word en gestraf moet word. Met hierdie redenasie word nie fout gevind nie.

6.2.2 *Volenti non fit iniuria*

Hierdie is een van die verwerre wat in die Engelse en Australiese regstelsels gevind word.⁶⁸ Dit spreek vanself dat die handeling wat tot die besering of nadeel gelei het, ‘n “tort” moet wees met al sy elemente teenwoordig. In *Yarmouth v France*⁶⁹ is die beginsel uiteengesit dat ‘n persoon wat vrywillig en sonder dwang ‘n risiko aanvaar (“incur”), van welke risiko hy volle kennis van die omvang daarvan dra, kan nie kla oor ‘n besering indien daardie risiko materialiseer en hom skade berokken nie. Volgens Parmanand is dít die moderne siening van die leerstuk wat in 1829 ontstaan het na ‘n lang ontwikkeling.⁷⁰ Kennis impliseer egter nie altyd ‘n besef van die volle omvang

⁶⁸ Ek gaan nie hier in op die ander verwerre nie maar word volstaan met die opmerking dat daar, net soos later in Suid-Afrika ook ingevoer is by wyse van wetgewing, ‘n “Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945” gepromulgeer is in terme waarvan skadevergoeding deur die hof verminder kan word tot die mate waarin die hof dit billik en redelik ag, met inagneming van die eiser se gedeelte van die verantwoordelikheid vir die skade. Die wet is van toepassing waar skade ontstaan het as gevolg van die skuld van beide partye en skuld (“fault”) sluit in “negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort or would, apart from this act, give rise to the defence of contributory negligence.”

⁶⁹ [1887] 19 QBD 647.

⁷⁰ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 191-192; *Thomas v Quartermaine* [1887] 18 QBD 683.

van die risiko nie, en kennis en 'n besef van die omvang van die risiko impliseer nie noodwendig toestemming nie.⁷¹ Daar is dus drie basiese vereistes vir 'n suksesvolle beroep op die verweer wat teenwoordig moet wees. Die eerste daarvan is dat die benadeelde kennis moet dra van die risiko van die besering. Die tweede is dat die kennis 'n daadwerklike besef of waardering moet bevat van die aard en omvang van die risiko. Hierdie leerstuk het gewoonlik gegeld in gevalle van werknemer-werkgewer verhoudings en was die beginsel dat indien 'n werknemer beseer word as gevolg van die nalatige optrede van sy werkgewer, maar hy bly in elk geval aan in sy diens en word beseer, die werkgewer die verweer van *volenti non fit iniuria* kan opper teen enige eise wat die beseerde werknemer teen hom sou wou instel.⁷² In die Engelse saak *Smith v Baker & Sons, Ltd*⁷³ het die Britse Hoërhuis egter beslis dat kennis van 'n gevaar en berusting daarin of instemming daartoe, dalk getuienis mag wees van 'n onderneming om die risiko te aanvaar, maar dat dit nie noodwendig vanselfsprekend 'n aanvaarding van die risiko bewys nie. Die bevinding van die hof dat die eiser vrywillig en sonder dwang toegestem het tot die risiko, moet 'n feitebevinding wees.⁷⁴ Daar moes dus 'n werklike vryheid van keuse sonder enige gevoel van gedwongenheid of begrensing by die eiser gewees het.⁷⁵ Dit spreek vanself dat die grondbeginsels en historiese ontwikkeling van hierdie verweer tot op hierdie punt dieselfde is as in die Suid-Afrikaanse reg, aangesien dit met die uitspraak in *Waring v Gillow and*

⁷¹ *Thomas v Quartermaine supra* 696-697.

⁷² Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 192.

⁷³ *Smith v Baker & Sons, Ltd* [1891] AC 325.

⁷⁴ *Birmingham Tort in a Nutshell* 57.

⁷⁵ *Bowater v The Mayor, Aldermen and Burgesses of the Borough of Rowley Regis* [1944]1 All ER 465; sien 2.1.1 *supra*.

*Sherborne*⁷⁶ in die Suid-Afrika se regstelsel ingevoer is.

McArdle merk op dat hiërdie verweer ietwat ongemaklik en verwarrend tussen die verwere van bydraende nalatigheid en toestemming lê.⁷⁷ Met hierdie siening word begryp dat die benadeelde die risiko moes aanvaar het en dat dit stilswyend of by implikasie geskied het. Sou hy uitdruklik en in soveel woorde te kenne gee dat hy die risiko wat vooraf aan hom bekend is (volgens die beginsels reeds hierbo vermeld), aanvaar, sou dié siening dit dan as daadwerklike “toestemming” klassifiseer.⁷⁸ Dit lyk myns insiens egter nie of ‘n verfynde subkategorisering enige daadwerklike nuttige doel dien nie. Die feite sal wél bepaal of daar toestemming geuiter is en of dit by implikasie van die omstandighede afgelei sal moet word. Net soos in Suid-Afrika is hierdie verweer is nie dikwels in die Britse reg met sukses opgewerp nie onder andere omdat die beweerde toestemming gewoonlik die verweerder se verbreking van die regsplig voorafgaan en dat daar nié onder daardie omstandighede van die eiser gesê kan word dat hy ten volle kennis en waardering van die risiko gedra het nie.⁷⁹

⁷⁶ *Waring & Gillow Ltd v Sherborne* 1904 TS 304; *Birmingham Tort in a Nutshell* 53; *Collins Recreation and the Law* 27.

⁷⁷ McArdle *From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* 163.

⁷⁸ Cf 1.3.6 en hoofstuk 2 *supra*. In Suid-Afrika word “toestemming tot” en “aanvaarding van” die risiko as sinonieme terme gebruik deur Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 106. Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-12 sê ook dat toestemming in die vorm van die aanvaarding van ‘n risiko tot benadeling wat nalatiglik veroorsaak kan word in die loop van die beoefening van ‘n gevaarlike aktiwiteit, byvoorbeeld deelname aan ‘n sport wat die risiko van besering daarstel, soms ook na verwys word as vrywillige aanvaarding van risiko.

⁷⁹ *Wooldridge v Sumner* vn 62 *supra*. Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 36 opper hierdie selfde siening en gee te kenne dat ware toestemming tot die risiko van besering volle kennis en ‘n waardering van die geheel van die transaksie verg. Dit sluit dus kennis en waardering van die *spesifieke* aard en vorm van die beserings in. Daarom kan daar slegs gesê word dat by vrywillige aanvaarding van risiko die benadeelde “willing” is, oftewel bereid is om die risiko te loop in die sin van ingeligte

Die aard van die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko lê volgens die uitspraak in die Australiese Hoë Hof in *Rootes v Shelton*⁸⁰ daarin dat dit die ontstaan van die regsplig, (“duty of care”), uitskakel. Hierdie siening is nie korrek nie. Volgens alle aanduidings het die “tort” wél daadwerklik ontstaan. Eerder lê dit in die feit dat die benadeelde die dader vrywaar teen regs aanspreeklikheid vir die verbreking van ‘n regsplig.⁸¹

6.2.3 Kontrakereg

‘n Vrywaringskontrak of vrywaringsklousule in ‘n kontrak in Groot Brittanje wat die dader van aanspreeklikheid kwytsteld of wat bepaal dat ‘n benadeelde nie geregtig sal wees om aksie in te stel teen die nalatige dader, indien die benadeelde skade as gevolg van dood of persoonlike beserings opgedoen, is onwettig verklaar vanaf 1977.⁸² ‘n Persoon kan dus nie sy eie aanspreeklikheid vir skade gelyk as gevolg van die toediening van beserings of dood van ‘n ander deur sy eie nalatigheid, regmatiglik by wyse van kontrak of ‘n term of voorwaarde in ‘n kontrak, uitsluit nie.⁸³ Ten aansien van ander skade wat nie uit dood of liggaamlike beserings voortspruit nie, word die redelikheid van die

onderwerping aan die *algemene* aard van die risiko.

⁸⁰ [1968] ALR 33.

⁸¹ McArdle *From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* 163; Gardiner *Sports Law* 08. Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 194 verwys na beide hierdie standpunte maar merk net op dat watter een ookal geld, hy wat toegestem het tot besering nie agterna mag kla nie.

⁸² Artikel 2(2) van die “Unfair Contract Terms Act” 1977.

⁸³ McArdle *From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* 165; Gardiner *Sports Law* 728; Birmingham *Tort in a Nutshell* 19.

aanspreeklikheidsuitsluitingklousule- of kontrak, getoets.⁸⁴ Die wet verwys nie net na kontraksterme in hierdie verband nie, maar ook na kennis gegee aan persone in die algemeen of aan spesifieke persone. Die uitwerking hiervan is dat die sogenaamde “eie risiko” kennisgewingborde wat vertoon word by sportgronde, ook onder die wet val. Dienooreenkomstig sal ‘n vrywaringsklousule gedruk op ‘n kennisgewingbord, op ‘n toegangskaartjie of inbegrepe in ‘n geskrewe ooreenkoms, nietig wees. As gevolg van die werking van hierdie wetgewing, bly *volenti non fit iniuria* dus die enigste verweer wat ‘n verweerder in ‘n saak van persoonlike besering of dood kan opper.

Die ander aspek van die kontraktereg wat ter sprake kan kom spreek die kwessie van die identiteit van die verweerder aan wanneer dit kom by moontlike middellike aanspreeklikheid. Hieronder val daar eerstens die aanspreeklikheid van die werkgewer vir handeling van sy werknemer in die loop van sy diens, wat Grayson beskryf as “*Respondent superior*, ‘let the superior person answer’”⁸⁵ en wat die gemeenregtelike aanspreeklikheid in só ‘n verhouding daarstel. ‘n Werknemer is iemand wat sy eie werk en vaardigheid voorsien in die lewering van ‘n diens vir vergoeding en wat ooreenkom om onder die beheer van die werkgewer te wees.⁸⁶ ‘n Sportman wat betaal word om sport vir ‘n klub te beoefen, is dus ‘n werknemer van die klub. Indien die werknemer ‘n gemagtigde handeling uitvoer wat beserings veroorsaak, selfs al is sy uitvoering van die taak swak, is die klub ook aanspreeklik. As die werknemer egter op “a frolic of his own” is en vir sy eie voordeel optree, is die werkgewer nie aanspreeklik nie. Indien die optrede nie gemagtig is nie, sal die

⁸⁴ Collins *Recreation and the Law* 29.

⁸⁵ Grayson *Sport and the Law* 284.

⁸⁶ Gardiner *Sports Law* 709.

werkgewer (sportklub), ook nie aanspreeklik gehou kan word nie.⁸⁷ Die toets hiervoor is in Suid-Afrika uitgebrei om die “meerkantige toets” te vorm, waarvan beheer en kontrole oor die speler een van die oorweegbare faktore is.⁸⁸

Die tweede variant hiervan word gevind in die reg aangaande agentskap. Só byvoorbeeld kan die lede van ‘n klubkomitee van ‘n klub in hulle persoonlike hoedanighede aanspreeklik gehou word nie net vir hulle eie nalatigheid nie maar ook vir die nalatigheid van persone wat werknemers van die klub is, maatskappye met beperkte aanspreeklikheid kan deur dieselfde lot getref word, en skole kan soms deur hulle leerlinge as agente verteenwoordig word.⁸⁹

In *Palmer and Jamieson t/a Byron Bay Skydiving Centre v Griffin*⁹⁰ was die appellante eienaars van ‘n besigheid wat valduik- en valskerm springfasiliteite voorsien het. Die respondent, ‘n valskerm springstudent, was ‘n kliënt van die applikante wie ernstige persoonlike beserings opgedoen het tydens ‘n sprong uitgevoer op 2 November 1995. In die hof *a quo* is bevind dat die appellante wel nalatig was, maar dat die respondent nie geregtig was om hulle aanspreeklik te hou nie in terme van ‘n vrywaringskontrak wat sy onderteken het,⁹¹ en verloor sy ook die saak gegrond op kontrakbreuk teen die appellante. Die hof het ook teen die respondent bevind waar sy geëis het in terme van artikel 43

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Sien hoofstuk 3 *supra* oor die algemeen aangaande die vereistes in Suid-Afrika en veral 3.2.1 *supra* vir die Suid-Afrikaanse toets met verwysing na *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Beperk* 1998 (3) SA 17 (SCA); *Smit v Workmen’s Compensation Commissioner* 1979 (1) SA 51 (A); *Van der Berg v Coopers & Lybrandt Trust (Pty) Ltd* 2001 (2) SA 242 (SCA).

⁸⁹ Grayson *Sport and the Law* 284-286.

⁹⁰ [2002] NSWCA 100; 2002 WL 652116.

⁹¹ Australië het nie ‘n ekwivalent van die Britse “Unfair Contract Terms Act” 1977 nie.

van die “Fair Trading Act” 1987, ten aansien van “unconscionable conduct” deur die appellante. Hierdie bevindinge is nie op appèl geneem nie. Die appèl is teen ‘n bevinding dat skadevergoeding in terme van artikel 68 van die “Fair Trading Act” van 1987 aan die respondent toegestaan kan word op grond van die appellante se misleidende of bedrieglike optrede (“misleading or deceptive conduct”), soos omskryf deur artikels 42 en 44(b) van die wet.

Die feite van die saak was dat die respondent die enigste betalende kliënt van die appellante was op die betrokke dag. Daar was ook ‘n instrukteur, Dave McLean, wie saam met haar sou spring in die vliegtuig en drie ander springers van wie een Archie Jamieson was, wie saam met die ander appellant die besigheid kort tevore van Ron Llewelyn aangekoop het, en wie, soos die hof dit stel “in some sense not really explained by the evidence”, ook ‘n instrukteur van die respondent was.⁹² Daar sou ‘n simboliese oorhandiging van ‘n oorkonde plaasvind tussen Llewelyn en Jamieson vir publisiteitsdoeleindes wat die oordrag van die besigheid sou voorstel. Die derde springer was Dan Llewelyn, die seun van Ron Llewelyn, wie die verrigtinge tydens die sprong sou verfilm. Dan Llewelyn was ook die beseerde respondent se kêrel. Aangesien die windspoed op die grond hoër as 20 knope was, is die sprong vertraag. Die persoon in beheer van die situasie was Steve Lewis, die sogenaamde “Drop Zone Safety Officer”. Toe die windspoed voldoende gesak het, het Lewis hulle toegelaat om in die vliegtuig te klim om te gaan spring. Respondent was steeds bekommerd oor die windspoed en het aan Lewis gesê dat sy uit die vliegtuig sal klim as dit ‘n probleem is. Lewis het gesê dat sy “okay” sal wees en dat hy die vliegtuig per radio sal kontak indien die wind enigsins sterker word. Hulle het opgestyg na 10 000 voet toe. Die vlieënier was Roger Spinx. In die vliegtuig het

⁹² Hierdie onsekerheid aangaande wie wié is, en wie watter hoedanighede in valduik beklee en wie regstegnies verbonde is aan wié of wát, kom ook in Suid-Afrika voor en is moeilik ontrafelbaar. Sien 3.5 *supra*.

sy na die seeoppervlak onder hulle gekyk en gesê dat daar wit (skuim)koppe op die water is en gevra of dit nie beteken dat die wind sterker as 15 knope is nie.

(Die regulasies van die Australian Parachutist Federation bepaal dat 'n student nie mag valskerm spring of toegelaat word om dit te doen indien die windspoed hoër as 15 knope is nie. Hierdie regulasie, aldus die hof, het nie enige regs krag nie maar word aanvaar dat dit beskryf wat redelik is onder die omstandighede.)⁹³ Jamieson het toe geantwoord dat dit "okay" sal wees omdat Lewis hulle per radio sou laat weet ("radioed") of die wind op die grond sterker geword het. McLean het dit beaam. Dan, Ron en Archie het toe uitgespring. Toe respondent en McLean uit die vliegtuig wou klim het sy vir Roger Spinks gevra of Lewis per radio kontak gemaak het. Hy het geantwoord: "He still hasn't radioed so you will be okay". Natuurlik spring sy toe uit en op landing het 'n rukwind haar valskerm getref en het sy hard geval en is beseer.

Terwyl die vliegtuig met sy aanloop op springhoogte besig was, het Lewis op die grond opgemerk dat die windspoed verhoog het. Hy het twee of drie keer probeer om radiokontak met die vliegtuig te bewerkstellig. Dit wou nie werk nie. Dit was ook die eerste keer dat só iets gebeur het. Lewis het toe probeer om toepaslike tekens op die grond uit te plaas om die springers te waarsku om nie te spring nie. Voordat hy dit kon regkry het die springers egter gespring. Ten aansien van die versekerings wat Lewis aan respondent gegee het dat hy per radio sal waarsku as daar 'n probleem met die wind is en die versekering wat Jamieson en McLean aan respondent in die vliegtuig gegee het dat Lewis per radio sou laat weet het indien daar 'n probleem met die wind was, bevind die hof dat dit redelike voorstellings was om te maak aangesien dit na toekomstige

⁹³ Dit is vergelykbaar met die PASA MOPs en die regstatus daarvan in Suid-Afrika; sien 3.5.1 *supra*. Ook in die PASA MOP's se paragraaf 1.2.8 is die maksimum toegelate windspoed vir 'n studentesprong 15 knope, oftewel 27 kilometer per uur.

gebeure verwys het. (Die applikante het ook erken dat Lewis hulle agent was in sy optrede). Ten aansien van die vlieënier, Spinks, se uiting in die vliegtuig, bevind die hof in die eerste plek dat die getuienis van die respondent was dat sy nie op sy voorstelling staatgemaak het om te besluit om te spring nie. Haaër getuienis is dat sy aangeneem het dat dit veilig is om te spring omdat sy nie van Steve Lewis gehoor het nie en omdat haar twee instrukteurs in die vliegtuig, McLean en Jamieson, aan haar gesê het dat dit veilig is om te spring. Sy het verstaan dat die twee instrukteurs vir haar sou sê of sy moet spring of nie. Ten aansien van die vlieënier se voorstelling dat sy “okay” sal wees, bevind die hof vêrder dat die vliegtuig net vir die dag deur die appellante gehuur is, dat Spinx nie hulle werknemer óf agent was nie, behálwe dat hy wél hulle agent was vir doeleindes van oordrag van die inhoud van enige radioboodskap wat hy van Lewis sou ontvang of om oor te dra of hy enige radioboodskappe van Lewis gekry het of nie. Dit het hy gedoen maar die deel waar hy gesê het “so you will be okay”, het hyself in sy persoonlike hoedanigheid bygevoeg en nie as agent van die appellante nie. Jamieson en McLean moes haar adviseer om te spring of nie. Aangesien hulle van opinie was dat radio-kommunikasie effektief sou wees was hulle opinie ook dat dit vir respondent veilig sou wees om te spring. Hierdie was dus nie ‘n wanvoorstelling teenoor die respondent nie. Hulle was wél agente van die appèllante maar hulle het dus nie ‘n wanvoorstelling gepleeg wat tot die respondent se beserings gely het nie. Aangesien die woord “radioed” gebruik is toe die voorstelling deur Spinks gemaak is, sê die hof dat dit ook nie presies seker is wat dit beteken nie. Die respondent het ook nie getuienis in die hof gelewer aangaande wat presies sy verstaan het die woord “radioed” beteken nie. Die appèlle slaag en die valduiksentrum kom dus ongeskonde uit die hofsaak ondanks die feit dat die eiser haar eis op elke moontlike gemeenregtelike en wetteregtelike grondslag probeer plaas het. Alhoewel die hof se bevinding nie primêr gegrond is op die feit dat Spinx nie die appèllante se agent is nie, illustreer dit tog die belang van agentskap by die soeke na die

verweerder.

Ander statutêre instansies kan ook ter sprake kom by sportbeserings, byvoorbeeld die Australiese “Military Compensation and Rehabilitation Service” vir beserings opgedoen deur werknemers van die Australiese Weermag tydens hulle diens.⁹⁴ In die Australiese saak *Hyde v Agar, Worsley v Australian Football Union Ltd*⁹⁵ het twee rugbyspelers, albei hakkers, wie beide kwadrupleë geword het as gevolg van skrums wat ineengestort het, die opponerende klubs, die wedstrydskeidsregters, die skeidsregtersvereniging, asook verskeie liggame verantwoordelik vir die administrasie van rugby, onder andere die Australian Rugby Football Union, die New South Wales Rugby Union en die Sydney Rugby Union hof toe gevat op grond van nalatigheid ten aansien van die spesifieke wedstryde waarin hulle beseer is. Benewens bogenoemde nalatigheidseise het hulle ook nalatigheid beweer ten aansien van die beheerliggame se goedkeuring van die reëls waaronder die betrokke wedstryde gespeel is, wat ingesluit het die behoorlike afdwinging van die reëls of plaaslike wysiging van die reëls ten aansien van skrums om dit te beveilig. Nadat die Hooggeregshof van New South Wales aanvanklik die eise van die hand gewys het en ook verlof geweier het om die lede-unies van die International Rugby Football Board (IRFB) te voeg as verweerders, het die Volle Hof van Appèl die beslissing omgekeer, omdat die IRFB homself sien as die reëlmaker vir rugby en omdat veiligheid van die spelers deur hulle as ‘n belangrike faktor gesien word. Die saak is egter nooit voortgesit en voltooi nie.

⁹⁴ *Emmett v Repatriation Commission* [2003] AATA 162; 2003 WL 353486; Melville Williams “Case Comment: *Herring v Ministry of Defence*” *Journal of Personal Injury Law* (2003) Sep C112-115; *Wallace v Comcare* [2003] AATA 444; 2003 WL 21143178.

⁹⁵ 1998 45 NSWLR 487; 1999 *Aust Torts Reports* 81-495.

Middelike strafregtelike aanspreeklikheid mag dalk bewys word teen onder andere afrigters, komitees en keurders wie toepaslike voorafkennis dra van gewelddadigheid van 'n speler.⁹⁶

6.2.4 Strafreg

Teen die einde van die negentiende eeu is daar aanvaar dat die strafreg ook geld vir sporthandelinge in die Verenigde Koningryk. Hierdie beginsel is vasgelê nadat ene Bradshaw in 'n sokkerwedstryd in die lug opgespring het en 'n opponent met sy knie in die maag getref het. Die opponent het weens gebarste ingewande gesterf. Die jurie bevind Bradshaw onskuldig aangesien hy blykbaar nie die handeling uitgevoer het om ernstige liggaamlike leed aan die opponent aan te rig nie.⁹⁷ In *R v Moore*⁹⁸ is 'n sokkerspeler skuldig bevind aan strafbare manslag nadat sy opponent weens 'n gewelddadige "tackle" gesterf het. In *R v Coney*⁹⁹ is bevind dat "prize-fighting" onregmatig¹⁰⁰ is en dat diegene wat dit bywoon, ook skuldig is aan 'n medepligtigheid tot die misdryf.

⁹⁶ *Ibid* 264.

⁹⁷ *R v Bradshaw* [1878] 14 Cox CC 83.

⁹⁸ [1898] 14 TLR 229.

⁹⁹ [1882] 8 QBD 534.

¹⁰⁰ McCutcheon "Sports Violence, Consent and the Criminal Law" *The Northern Ireland Legal Quarterly* (1994) vol 45 no 3 271 verwys na 'n saak wat in die Cork Circuit Court beslis is op 10-11 Februarie 1993, *The People (DPP) v O'Driscoll*, waar 'n toeskouer tot by rolbal wat die beskuldigde se opponent aangemoedig het, beweer het dat hy deur die beskuldigde en sy seun aangeval is en dat hy uitgebreide gesigsbeserings gely het. Hy is onskuldig bevind nadat die beskuldigde se seun getuig het dat die dispuut ontstaan het as gevolg van 'n weddenskap en dat die klaer die geweld begin het. Soos berig in *The Irish Times* van 13 November 1993, het 'n Franse rugbyspeler, ene Georges Metbach, 'n drie jaar opgeskorte vonnis ontvang en 'n 10 000 Frank boete vir 'n vuishou wat 'n opponent se neus gebreek het.

Natuurlik was daar op die stadium toe *Coney* beslis is, nog geen wet wat die sport boks gereguleer het nie. Die saak bevestig egter dat liggaamlike besering wat mét toestemming plaasvind, ook strafbaar mag wees. Die *ratio* van die uitspraak kom daarop neer dat toestemming geen verweer daarstel nie indien die aard van die besering van só 'n aard is, óf indien die besering onder sodanige omstandighede toegedien word, dat dit teen die openbare belang is.¹⁰¹ Waar die lewe en liggaam van die benadeelde egter nie blootgestel word aan ernstige gevaar in die gewone loop van sake nie, meen die hof dat toestemming wél 'n verweer daar kan stel, byvoorbeeld by stoei, “single-stick”, skerm met handskoene, voetbal (sokker) en dies meer.¹⁰² Die hof erken egter dat regmatig gekonstitueerde sportsoorte soos boks, wanneer dit binne die neergelegde wetgewing en reëls beoefen word, buite die sfeer van die kriminele regstelsel val.¹⁰³ Om sake meer te kompliseer word daar nog vêrder onderskei tussen onregmatige geweld binne die reëls van die spel en onregmatige geweld buite die reëls van die spel.¹⁰⁴ In *R v Bradshaw*¹⁰⁵ het die hof opgemerk dat geen reël of praktyk van die spel enige optrede regmatig maak wat in terme van die bestaande reg van toepassing in die land, onregmatig is nie. Dit sou egter redelik wees om af te lei dat die dader nie aangedryf is deur enige kwaadaardige motief of opset indien hy die spel gespeel het ingevolge die reëls en praktyk van die spel en nie daarbuite beweeg het nie. Ook in *Pallante*¹⁰⁶ se saak het die

¹⁰¹ Clarkson & Keating *Criminal Law: Text and Materials* 5e uitg (2003) Londen: Sweet & Maxwell 287.

¹⁰² *R v Coney* vn 99 *supra* 549.

¹⁰³ *Pallante v Stadiums Property Limited (No 1)* [1976] VR 331; Grayson *Sport and the Law* 268-283.

¹⁰⁴ McCutcheon “Sports Violence, Consent and the Criminal Law” *The Northern Ireland Legal Quarterly* 267.

¹⁰⁵ Vn 97 *supra*.

¹⁰⁶ Vn 103 *supra*.

regter aangedui dat selfs in 'n geweldadige sportsoort daar 'n stadium is waar die toediening van houe aanranding mag daarstel indien dit ten doel het om beserings te veroorsaak. Volgens McCutcheon¹⁰⁷ is hierdie punt maklik identifiseerbaar in boks aangesien daar 'n stadium is wat dikwels intuitief geïdentifiseer kan word, waar die geveg oorgaan van 'n uitstalling en toetsing van die bokkers se vaardighede, na 'n bloedbad.¹⁰⁸ In dieselfde uitspraak is ook gewag gemaak van die sogenaamde “bodyline bowling” en opslagballe in krieket as voorbeeld wat ook probleme kan veroorsaak.¹⁰⁹

In 'n saak betreffende sado-masochistiese handeling tussende toestemmende volwasse mans waar hulle mekaar doelbewus en met mekaar se toestemming pyn toegedien het vir doeleindes van perverse seksuele plesier,¹¹⁰ word daarop gewys dat ander aktiwiteite wat beoefen is met die toestemming van die beseerde persoon soos rituele besnyding, tatoeëring, die maak van gaatjies in die ore en gewelddadige sportsoorte wat boks insluit, wettig is.¹¹¹ Die hof gebruik ook kontaksportsoorte as ter vergelyking en sê dat die deelnemer die

¹⁰⁷ McCutcheon “Sports Violence, Consent and the Criminal Law” *The Northern Ireland Legal Quarterly* 273.

¹⁰⁸ Dit mag só wees, maar waar presies die skeidslyn in boks lê wanneer die reëls steeds ooglopend gevolg word, is nie vir my duidelik nie aangesien die doel onder andere is om jou opponent só te slaan dat hy sy bewussyn verloor! Miskien kan die oorgang slegs geïdentifiseer word wanneer die opponent heeltmal ophou om terug te slaan of homself te beskerm deur houe te probeer afweer of uit die pad daarvan te beweeg.

¹⁰⁹ Hierdie opmerking verwys na die opspraakwekkende “bodyline series” wat Engeland in Australië gespeel het gedurende 1932-1933, toe Engeland, wél wetende dat hulle vaardighede teen die spelers van Australië wie se span onder andere die fenomenale Sir Donald Bradman ingesluit het, vêr tekort skiet en hulle toe met opslagballe doelbewus geboul het om die Australiese kolwers raak te boul, iets wat gesien is as heeltmal teen die gees van krieket, duidelik gevaarlik, maar nie ooglopend teen die reëls nie. Die kans bestaan dat sulke optrede binne die reëls krimineel vervolgd kan word.

¹¹⁰ *R v Brown* [1993] 2 All ER 75.

¹¹¹ *Ibid op cit* 79, 106-109.

risiko aanvaar dat die doelbewuste kontak, onbedoelde gevolge mag hê wat moontlik van voldoende ernstige aard mag wees om ernstige liggaamlike beserings te veroorsaak. Die speler stem egter nié toe dat die meer ernstige tipe beserings doelbewus veroorsaak mag word nie.¹¹² Ten aansien van sado-masochistiese optrede wat die Engelse wette oortree wat aanranding verbied, word bevind dat toestemming nie ‘n verweer is nie.¹¹³

In rugby is die bekende saak *R v Billingham*¹¹⁴ waar Billingham skuldig bevind is aan aanranding nadat hy ‘n opponent gedurende ‘n wedstryd met die vuig geslaan en sy kakebeen gebreek het. ‘n Voormalige speler van die Walliese Nasionale span, Mervyn Davies, het egter getuig dat vuishoue gereeld in rugby voorkom, maar dit het nié die hof oortuig dat dit ‘n risiko is waartoe die beseerde rugbyspeler toegestem het of wat hy aanvaar het nie.¹¹⁵ Vir die getroue rugby-ondersteuner in Suid-Afrika is vuisgevegte tydens ‘n rugbywedstryd, alhoewel uitdruklik teen die reëls, bekend aangesien dit dikwels voorkom. Dit word egter aan die hand gedoen dat dit nie kondoneerbaar is as een van die inherente risiko’s van die spel nie aangesien

¹¹² *Op cit* 109 c-j.

¹¹³ Dit is egter interessant om daarop te let dat twee van die regters in afwykende uitsprake sou bevind het dat toestemming hier wél ‘n verweer daarstel. Die beseerde het ook nie ‘n klagte gelê nie en beeldmateriaal van die oortreders se optrede het toevallig in die polisie se hande beland, wat gelei het tot die vervolging. Sien Labuschagne “Begrensing van Toestemming as Verweer by Aanranding” 1993 110 *SALJ* 365. Dis moeilik om te begryp hoe ‘n gewelddadige en dikwels bloedige sport soos boks, wettig is, terwyl konsensuele ontspanningsgerigte sado-masochistiese aktiwiteite nou nié is nie. Miskien lê die verskil in die persepsie dat die openbare belang afkeurend staan teenoor laasgenoemde.

¹¹⁴ [1978] Crim LR 553.

¹¹⁵ Vuisslanery word duidelik nie deur toestemming van die strafreg uitgesluit nie. Sien *R v Davies* [1991] Crim LR 70; *R v Gingell* [1980] Crim LR 553 en *R v Moss* [2000] 1 Cr App R(S) 64. Byt, *R v Johnson* [1986] 8 Cr App R(S) 343 en skop *R v Calton* [1999] 2 Cr App R(S) 64 ook nie.

die oortreder op die veld gestraf sal word met 'n geel of rooi kaart.

6.3 Gevolgtrekking

Sportbесeringsverwante litigasie kom duidelik op 'n veel groter skaal in die Verenigde Koningryk en Australië voor as in Suid-Afrika. Die posisie in die Verenigde Koningryk en Australië blyk grootliks versoenbaar met mekaar te wees aangesien die historiese oorsprong van Australië se regstelsel, uit die Verenigde Koningryk se regstelsel spruit. Die Verenigde Koningryk het 'n lang ontwikkelingsgeskiedenis van sport wat insluit die reëls daarvan. Deliktueel gesproke verskil die aksie in die Verenigde Koningryk en Australië van die Suid-Afrikaanse posisie omdat daar gewerk word met individueel geïdentifiseerde uitgekristaliseerde “torts”¹¹⁶ wat elkeen sy eie stel elemente het waarvan die vernaamste die “tort” van “trespass to the person” is waarvan opset die gevraagde *mens rea* element uitmaak¹¹⁷ en waaronder “battery”, “assault”, negligent infliction of harm” en “false imprisonment” gevind word. 'n Aanranding in die die Suid-Afrikaanse reg is vergelykbaar met “battery”.

Hierteenoor word dus die “tort” “negligence” gevind. Waar nalatigheid in Suid-Afrika bloot een van die vyf elemente van 'n delik is, word dit in die Verenigde Koningryk as 'n aparte “tort” beskou. Die elemente vir hierdie “tort” is dat daar 'n “duty of care” oftewel regsplig moes bestaan het teenoor jou naaste, dat jy skade veroorsaak het deurdat jy nie die nodige graad van sorg om dit te vermy, uitgeoefen het nie en dat die skade voorsienbaar was.¹¹⁸ Hierdie voorsienbaarheid van die skade is vergelykbaar met die element van kousaliteit tussen die handeling en die skadelike gevolg van die handeling wat in Suid-

¹¹⁶ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 296.

¹¹⁷ Birmingham *Tort in a Nutshell* 1-3.

¹¹⁸ *Ibid* 1,

Afrika aan die orde is en kan byvoorbeeld in al drie lande vernietig word deur die tussenbeïdetreding van 'n *novus actus interveniens*.

Die toets of die dader voldoen het aan die gevraagde “duty of care” is dié van die redelike man, maar een wat dieselfde eienskappe en vaardighede het as wat die verweerder moes gehad het, en só word die optrede van kinders met die van die redelike kind van dieselfde ouderdom vergelyk, jokkies se optrede met jokkies en dies meer¹¹⁹ en met inagneming van al die omringende omstandighede. Dit verskil van die posisie in Suid-Afrika met sy enkele standaard redelike man-toets wat moontlik met begrippe soos toerekeningsvatbaarheid getemper word.¹²⁰

Volenti non fit iniuria kom gereeld as verweer in sportverwante hofsake in die twee lande onder bespreking voor. Die beginsels is dat daar kennis van die risiko van besering, 'n besef of waardering van die omvang van die risiko en daadwerklike toestemming om die risiko te aanvaar, hetsy uitdruklik, hetsy stilswyend of by implikasie, moet wees.¹²¹ Hierdie posisie is net só in Suid-Afrika van toepassing met sy oorsprong in die Romeins-Hollandse reg en met verwysing ook daarna as van toepassing in die Engelse reg.¹²² In sportbeseringsverwante hofsake is die leerstuk al dikwels geopper maar nie met 'n groot mate van sukses nie. Die statistiek is vergelykbaar met Suid-Afrika waar die geheel van die ontwikkeling van die leerstuk in alle tipes sake en nie net sportbeseringsverwante hofsake nie, dui op 'n baie klein kans dat die verweer suksesvol opgewerp sal kan word.¹²³ Die reëls en konvensies van die

¹¹⁹ *Frazer v Johnstone* (1990) 21 NSWLR 89; *Wilks (formerly infant) v Cheltenham Home Guard Motor Cycle and Light Car Club* [1971] 2 All ER 369, [1971] WLR 668, 115 Sol Jo 309, CA.

¹²⁰ *Kruger v Coetzee* 1966 (2) SA 428 (A).

¹²¹ *Wooldridge v Sumner* vn 56 *supra*. Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 36

¹²² *Waring & Gillow Ltd. v Sherborne* 1904 TS 340 op 344.

¹²³ Cf *LAWSA* (1995) Third Reissue Vol 8:Part 1 102-108 vir 'n oorsig aangaande *Volenti non fit iniuria*.

spesifieke sport en die oortreding daarvan al dan nie, sal 'n groot rol speel in die bepaling van die feit of dit 'n inherente risiko van die sport is of nie. Optrede binne die reëls sal selde lei tot aanspreeklikheid terwyl optrede in oortreding van die reëls wél tot aanspreeklikheid mag lei.¹²⁴ Opsetlike besering blyk altyd aanspreeklikheid te trek, alhoewel dit meer met ernstige tipe beserings te doen het. Waar vrywillige aanvaarding van risiko as 'n regverdigingsgrond in Suid-Afrika beskryf word, welke regverdigingsgrond onregmatigheid uitskakel, het dit die effek in die Verenigde Koningryk en Australië om die dader te vrywaar teen aanspreeklikheid, selfs al is al die "tort" se elemente teenwoordig.

Ten aansien van die strafreg, geld toestemming of aanvaarding van die risiko tot benadeling in sport, ook slegs vir die normale inherente risiko's van die sport. Die strafreg geldende in die land kan egter nie deur die reëls van 'n sportsoort uitgesluit word nie.¹²⁵ 'n "Uitsondering" word egter gemaak in die geval van boks maar daar word dit statutêr gereël. Sou beserings doelbewus of met "reckless disregard" vir die ander deelnemer of toeskouers se veiligheid veroorsaak word, sal die strafreg wél die dader aanspreek. Toestemming is ook geen verweer in die strafreg vir ernstiger beserings wat opsetlik veroorsaak word nie.¹²⁶

Nie net die speler nie, maar ook die instansie vir wie hy speel of waaraan hy verbonde is soos byvoorbeeld sy klub, maar ook organisasies met hoër gesag as die klub, kan aanspreeklik gehou word vir hulle nalatigheid, maar ook op grond van middellike aanspreeklikheid of agentskap.¹²⁷ Net so kan ander individue as die speler vir hulle nalatigheid aangespreek word, byvoorbeeld afrigters, keurders, organiseerders ensovoorts. Straftelike middellike

¹²⁴ *McNamara v Duncan* (1971) 26 ALR 584 SC ACT.

¹²⁵ *R v Bradshaw* [1878] 14 Cox CC 83.

¹²⁶ *Cf R v Brown* [1993] 2 All ER 75.

¹²⁷ *Hyde v Agar, Worsley v Australian Football Union Ltd* 1998 45 NSWLR 487; 1999 *Aust Torts Reports* 81-495.

aanspreeklikheid is ook 'n moontlikheid. Indie Verenigde Koningryk is die moontlikheid van kontraktuele vrywarings teen aanspreeklikheid vir nalatigheid uitgeskakel deur die “Unfair Contract Terms Act” van 1977. In Australië kan vrywaring egter nog geldiglik gegee word by wyse van ooreenkoms, maar bestaan daar ander verbruikersgerigte wetgewing waaronder wanvoorstellings of bedrieglike voorstellings die dader moontlik aanspreeklik kan stel ongeag die bestaan van die vrywaringsooreenkoms.¹²⁸

Die uitgebreide gesag ten aansien van 'n legio sportsoorte in die Verenigde Koningryk en Australië, kan gesien word as 'n vrugbare verwysingsraamwerk om die Suid-Afrikaanse reg ten aansien van sportbeserings te ontwikkel met veral klem daarop om te gaan kyk wat hierdie jurisdiksies beskou as aanvaarbare inherente risiko's van die onderskeie sportsoorte met toepassing van die Suid-Afrikaanse deliktereg en moontlike uitbreiding daarvan.

¹²⁸

Palmer and Jamieson t/a Byron Bay Skydiving Centre v Griffin [2002] NSWCA 100; 2002 WL 652116

HOOFSTUK 7

DIE VERENIGDE STATE VAN AMERIKA

7.1	Sportverwante gesag in die Verenigde State van Amerika	305
7.1.1	Deliktereg en <i>volenti non fit iniuria</i>	305
7.1.2	Kontraktereg	317
7.1.3	Strafreg	325
7.2	Gevolgtrekking	326

7.1 Sportverwante gesag in die Verenigde State van Amerika

7.1.1 Deliktereg en *volenti non fit iniuria*

Deliktereg in die Verenigde State van Amerika, (die “VSA”), het histories ook sy ontstaan en ontwikkeling te danke aan die Verenigde Koninkryk en is dus sterk met die beginsels aldaar vergelykbaar en versoenbaar. Die begrip “tort” word net só in dieselfde konteks in die VSA gebruik as in die Verenigde Koninkryk.¹ Dit is dus nie nodig om hier weer ‘n volledige oorsig oor die toepaslike “torts” te gee anders as om die leser na hoofstuk 6 hierbo te verwys vir agtergrond nie.² Die “tort” “negligence” is dus ook in die VSA aan die orde en word beskryf as die versuim om op te tree soos wat die redelike man sou onder soortgelyke omstandighede.³

Hierdie versuim kom neer op nalatigheid. Nalatigheid, sê Versteeg, bestaan uit vier elemente naamlik: “1) duty; 2) breach of that duty; 3) proximate causation; and 4) injury.”⁴

¹ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 296.

² Sien 6.2.1 *supra*.

³ Versteeg “Negligence in the Air: Safety, Legal Liability, and the Pole Vault” 2003 4 *Texas Review of Entertainment & Sports Law* 109 op 113.

⁴ *Ibid*; *Fisher v Northwestern State* (1993 La App 3d Cir) 624 So 2d 1308, 25 ALR5th 929, 935; *Parmanand Sports Injuries in the Civil Law* 6. Met verwysing na die saak *Scott v Rapides Parish School Board*, 732 So. 2d 749, 753 (3d Cir.1999) sê hy dat die elemente daar as vyf gekonstrueer is naamlik: “In order to recover under a negligence claim, the plaintiff has to prove that (1) the defendant owed a duty to conform its conduct to a specific standard; (2) the defendant failed to conform its conduct to this standard thereby committing a breach of that duty; (3) the defendant’s substandard conduct was a cause-in-fact of plaintiff’s injuries; (4) the defendant’s substandard conduct was a legal cause of plaintiff’s injuries, and (5) actual damages.”

Alhoewel bovermelde elemente van die delik nalatigheid, soos verstaan in die VSA, nie wesenlik van die Verenigde Koningryk (en Australië) se elemente verskil nie, word die toets vir die graad van sorg wat uitgeoefen moes gewees het, in die meerderheid van state nié gesien as blote nalatigheid met inagneming van al die omstandighede nie, maar word die sogenaamde “reckless misconduct”-toets toegepas (analoog aan die “reckless disregard” -toets wat die howe in die Verenigde Koningryk en Australië nie wil gebruik nie maar wat wél deur sommige van hulle skrywers gepropageer word en selfs in die saak van *Condon v Basi*⁵ gebruik is.)⁶ Slegs die staat Wisconsin gebruik die “nalatigheid onder al die omstandighede”-toets. Volgens Gardiner gee die “reckless disregard”-toets groter speling aan spelers en word nét daardie nalatige en gevaarlike spel wat van ‘n hoë graad is, bestraf, teenoor ander nalatigheid wat bloot onder die standaard van die gewone speler gedaal het, ‘n standaard of graad wat miskien volgens hom, té maklik in kontaksoortsoorte bevredig word.⁷ Die “reckless disregard” waarna verwys word, is natuurlik vir die veiligheid van ander spelers.⁸

In 1976 het die hof in die aangeleentheid van *Borque v Duplechin*⁹ ‘n speler wat besig was om ‘n lopieshardloop tydens ‘n amateur sagtebal wedstryd, aanspreeklik gehou vir die verbreking van sy “duty-of-care” teenoor die speler op die tweede bof deurdat hy ‘n “reckless lack of concern” getoon het deurdat hy teen volle vaart in hom vasgehardloop het en hom met die linkerarm teen die ken gestamp het wat ‘n ernstige kakebeenbesering veroorsaak het.¹⁰

⁵ [1985] 2 All ER 453 (CA); en ook [1985] 1 WLR 866 (CA).

⁶ Gardiner *Sports Law* 703; cf 6.2.1 *supra*.

⁷ *Ibid.*

⁸ McArdle *From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* 162.

⁹ 331 So 2d 40 La App (1976).

¹⁰ Sien vn 18 aangaande die standaard in amateursport.

In *Hackbart v Cincinnati Bengals*¹¹ het die hof hom teen die toepassing van die nalatigheidstoets in professionele sportsoorte uitgespreek aangesien die essensie van nalatigheid, naamlik om ander aan die onredelike risiko van besering te onderwerp, inherent is aan die gewelddadige sport van professionele voetbal. Die hof verwys natuurlik hier na Amerikaanse Voetbal oftewel “Grid-iron” soos dit ook bekend staan. Die eiser en verweerder was deel van spanne wat in die VSA se “National Football League” (die NFL), ‘n wedstryd teen mekaar gespeel het. Gedurende die tweede kwart van die spel het ‘n spanmaat van Hackbart die bal onderskep en gehardloop om punte aan te teken deur die opponente se doellyn te kruis. Charles Clark was die heelagter van die span wat sopas die bal verloor het en toe Hackbart, soos wat hy in terme van die reëls van Amerikaanse Voetbal geregtig was om te doen, vir Clark probeer blok sodat hy nie Hackbart se spanmaat duik nie, het Clark uit woede en frustrasie die eiser teen die agterkant van sy kop met sy regter voorarm geslaan. Eiser het ‘n ernstige besering aan sy nek opgedoen en dit het sy loopbaan beëindig. Nadat die verhoorhof bevind het dat die eiser in sy hoedanigheid as ‘n professionele Amerikaanse voetbalspeler, die risiko vir só ‘n besering aanvaar het, is die saak op appèl geneem.

Dienooreenkomstig bepaal die hof dat “reckless misconduct” die toepaslike toets is aangesien die verweerder nie die bedoeling gehad het om die eiser te beseer nie, en dienoreenkomstig kan die beseerde nie in terme van “assault en battery” (waarvoor opset ‘n vereiste is), sy skade verhaal nie, en vêrder het die besering van die eiser nie bloot ontstaan as gevolg van die verweerder se agterloosigheid, sy gebrek aan vaardigheid, óf versuim om behoorlike voorsorg te tref (teen die gevolge), wat ‘n aksie gegrond op nalatigheid sou regverdig nie. Die hof bevind ook dat aangesien daar geen regsbeginsels is wat ‘n hof toelaat

¹¹ 601 F 2d 516, 520, 10th Cir (1979).

om die gevolge van deliktuele handeling of gedrag¹² in sport tersyde te laat omdat die spel oor die algemeen 'n rowwe spel is of omdat dit moeilik administreerbaar is nie, is sport nie immuun teen die instel van regsaksie nie. Die hof gaan ook vërder en hou die eenaar van die span (die Cincinnati Bengals) aanpreeklik op grond van die leerstuk van *respondeat superior*.¹³

Die toets van “reckless misconduct” moet gesien word in die lig van die Amerikaanse “Restatement of Torts 2nd ed (1965):¹⁴

“Taking part in a game: Taking part in a game manifests a willingness to submit to such bodily contacts or restrictions of liberty as are permitted by its rules or usages. Participating in such a game does not manifest consent to contacts which are prohibited by the rules or usages of the game if such rules or usages are designed to protect the participants and not merely to secure the better playing of the game as a test of skill. This is true, although the player knows that those with or against whom he is playing are habitual violators of such rules.”

McCutcheon verduidelik dat bogenoemde neerkom op 'n onderskeid wat getref word tussen twee tipes reëls: reëls wat daarop gemik is om te verseker dat die spel beter gespeel word as 'n toets van die spelers se vaardigheid en hy noem hierdie tipe reëls, spelreëls (“game rules”) en reëls ingestel met die doel om

¹² “Tortious conduct”.

¹³ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 140 verwys ook na *Tomjanovich v California Sports, Inc.* No H-78-234SD Texas 17 August 1979 waar 'n professionele basketbalspeler met 'n soortgelyke aksie geslaag het na 'n ernstige hoofbesering. Die eenaars van die opponerende span is aanspreeklik gehou nadat die eiser nie net op die leerstuk van *respondeat superior* beweer het dat hulle aanspreeklik gehou kan word nie, maar ook op grond van hulle nalatigheid in die huur van (oftewel aanstelling) en toesighouding oor die dader, ene Washington, wie berug was as 'n gewelddadige speler. Cf *Gardiner Sports Law* 709. Ten aansien van *respondeat superior*, sien 6.2.3 *supra* en 7.1.2 *infra*.

¹⁴ Artikel 86; aangehaal deur Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-42; McCutcheon “Sports Violence, Consent and the Criminal Law” 1994 45 no 3 *The Northern Ireland Legal Quarterly* 279 vn 61. Cf *Boshoff v Boshoff* 1987 (2) SA 694 (O) 701; *Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 (4) SA 764 (A) 780.

spelers te beskerm, wat hy veiligheidsreëls (“safety rules”) noem.¹⁵ Parmanand¹⁶ verwys na *Nabozny v Barnhill*¹⁷ waar die eiser die doelwagter van die “Hansa” span was en die verweerder ‘n voorspeler van die “Winnetka” span in ‘n amateur sokkerwedstryd. Die eiser het die bal gevang nadat hy neergegaan het op sy linkerknie en die bal daarna opgetrek het tot teen sy borskas. Die verweerder het egter op hom afgehardloop waar hy by die doelhok gekniel het en het die eiser teen die linkerkant van sy kop geskop met gevolglike permanente breinskade. Nadat die verhoorhof die saak summier van die hand gewys het gegrond op die aangewysde beginsel wat op daardie stadium gegeld het dat die verweerder nie onder hierdie omstandighede vir só ‘n sportbesering aangespreek kan word nie, het die hof van appèl egter bevind dat wanneer ‘n veiligheidsreël in ‘n erkende stel reëls vervat is wat optrede aangaande atletiese kompetisie beheers, ‘n deelnemer aan so ‘n kompetisie wie opgelei en afgerig is deur kundige personeel, onder ‘n regsplig teenoor elke ander deelnemer staan om homself te weerhou van optredes wat deur die veiligheidsreël voorgeskryf is en is hy aanspreeklik op grond van delik (“tort”) wanneer sy optrede óf opsetlik, wilsgerig of met ‘n roekelose verontagsaming (“reckless disregard”) van die veiligheid van mede-deelnemers is. Parmanand wys daarop dat daar in *Niemczyk*¹⁸ deur die hof uitgewys is dat die nalatigheidstandaard¹⁹ afhang van die status van die deelnemers, naamlik amateurs of professionele spelers. Die definisie dáárin gegee vir nalatigheid behels dat dit die versuim is om gewone sorg uit te oefen om beserings aan

¹⁵ McCutcheon “Sports Violence, Consent and the Criminal Law” *The Northern Ireland Legal Quarterly* 278.

¹⁶ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 142.

¹⁷ 31 Ill App 3d 212; 334 NE 2d 258 (1975).

¹⁸ *Niemczyk v Burlison* 558 SW 2d 737 Mo App (1976).

¹⁹ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 133 en vn 21; 134 en vn 22; Cf Burnstein “Liability for Injuries Suffered in the Course of Recreational Sports: Application of the Negligence Standard” 1994 71 *University of Detroit Mercy Law Review* 993 vir ‘n bespreking hiervan.

andere te voorkom, en gewone sorg is 'n relatiewe term en die uitoefening daarvan vereis voorsorgmaatreëls eweredig aan die gevare wat redelikerwys onder die omstandighede voorsienbaar is.

Aangesien die Suid-Afrikaanse Hooggeregshof in *Boshoff v Boshoff*²⁰ met goedkeuring verwys na *Wooldridge v Sumner and Another*²¹ word handeling wat opsetlik bedoel is om iemand, wie se teenwoordigheid bekend is aan die dader, ook ingesluit by skadevergoedingsaksies. Handeling wat roekeloos en in verontagsaming van alle veiligheid van andere uitgevoer word, soveel só dat dit 'n afwyking daarstel van die standaard wat redelikerwys verwag kan word van enigiemand wat die spel speel of aan die kompetisie deelneem, veroorsaak ook dat aanspreeklikheid vir enige besering wat deur sy handeling veroorsaak word, tot 'n deliktuele skadevergoedingsaksie mag lei.

In die VSA word daar in die algemeen deur die hofe verwys na *volenti non fit iniuria* óf na “assumption of risk” wat ek sal vertaal met aanvaarding van risiko.²² In *Rase v Minneapolis, St. Paul, & Sault Ste. Marie Railway Co.*²³ het die hof oorweeg of aanvaarding van risiko berus op kontraksbeginsels of op die

²⁰ 1987 (2) SA 694 (O) 702.

²¹ [1962] All ER 878 (CA) 983.

²² *Li v Yellow Cab Co.* (1975) 13 Cal.3d 804, 119 Cal. Rptr. 858, 532 P.2d 1226 is een van vele voorbeelde waar gepraat word van “assumption of risk”. In hierdie saak het die Kaliforniese Hooggeregshof die “all-or-nothing” reël van “contributory negligence” vervang met “comparative negligence”. Waar eersgenoemde 'n absolute verweer was, maak laasgenoemde voorsiening vir 'n vermindering van aanspreeklikheid in ooreenstemming met elke party se proporsionele verantwoordelikheid en aanspreeklikheid vir die skade. Wanneer 'n bekende risiko op 'n onredelike wyse tegemoetgegaan word, is dit in werklikheid 'n vorm van bydraende nalatigheid. 'n Ander vorm van aanvaarding van risiko ontstaan wanneer die eiser die verweerder onthef van sy verpligting van redelike optrede teenoor die eiser. Op hierdie grondslag is daar nie bydraende nalatigheid nie, maar 'n vermindering van die verweerder se regsplig, oftewel “duty-of-care” teenoor die eiser. Daar is ook voorgestel dat “assumption of risk” eintlik in “comparative negligence” opgeneem moet word.

²³ 107 Minn.260, 120 N.W. 360 (1909); *Suess v. Arrowhead Steel Products Co.*, 180 Minn.2, 25-26, 230 N.W.125, 126-27 (1930).

sivielregtelike spreuk *volenti non fit injuria*, naamlik dat dit waartoe 'n party instem, geen aantasting (“wrong”) is nie. Die hof verwerp kontrak as die basis vir aanvaarding van risiko en kom tot die slotsom dat dit berus op openbare beleid (“public policy”), die status wat deur meester en dienskneg aanvaar word, en die spreuk of leerstuk “*volenti non fit injuria*”.²⁴

Die leerstuk kom ter sprake onder vier omstandighede:

- (a) Waar een persoon 'n ander een uitdruklik kwytskeld van die verpligting om sorg uit te oefen vir sy beskerming en instem om die risiko te loop van besering deur 'n bekende of moontlike risiko, byvoorbeeld die kontraktuele verbintenis tussen 'n deelnemer aan sport en 'n promotor, waarby eersgenoemde die inherente risiko's tot daardie besondere sportaktiwiteit aanvaar;
- (b) Waar een persoon in 'n (regs)verhouding tree met 'n ander met betrekking tot 'n bekende risiko en die ander by implikasie gevrywaar het van aanspreeklikheid vir daardie risiko, byvoorbeeld 'n sport toeskouer;
- (c) Waar 'n persoon bewus is van 'n risiko wat deur 'n ander se nalatigheid veroorsaak mag word, maar vrywillig voortgaan om dit tegemoet te gaan, byvoorbeeld onderling tussen deelnemers aan sport;
- (a) Waar 'n persoon 'n risiko teekom wat só onredelik groot is dat dit hom skuldig maak aan bydraende nalatigheid. In laasgenoemde geval word aanspreeklikheid uitgesluit deur beide aanvaarding van risiko en die beginsels van toepassing op bydraende nalatigheid.

Die vereistes vir *volenti*, of aanvaarding van risiko, is dieselfde in die VSA as in Suid-Afrika, naamlik die bestaan van 'n risiko vir die eiser, kennis van die risiko en die besef of waardering van die omvang daarvan en vrywillige

aanvaarding van die risiko deur die eiser.²⁵ Ingevolge die “Restatement of Torts”²⁶ word dit soos volg gedefinieër: “(1)...a plaintiff who fully understands a risk of harm to himself...caused by the defendant’s conduct...and who nevertheless voluntarily chooses to enter or remain...within the area of that risk, under circumstances that manifests his willingness to accept it, is not entitled to recover for harm within that risk.”²⁷

Volgens Versteeg²⁸ val die moderne siening van aanvaarding van risiko in drie kampe. Die eerste groep volg ‘n tradisionele gemeenregtelike benadering daartoe. Dit is gebaseer op die “Restatement of Torts”²⁹ wat bepaal dat “A plaintiff who voluntarily assumes a risk of harm arising from the negligent or reckless conduct of the defendant, cannot recover for such harm.” Die tweede groep hanteer dit as ‘n tipe vergelykende nalatigheid wat dit eintlik omskakel in vergelykende skuld (wat dan lei tot die verdeling van skade). Die derde groep het die leerstuk uitdruklik geabandoneer en beskou die feite wat howe tradisioneel as getuienis van aanvaarding van risiko beskou het, as feite wat die bestaan al dan nie van ‘n regsplig bewys.³⁰

Die VSA regstelsel erken ook die bestaan van uitdruklike aanvaarding van risiko

²⁵ Steenson “The role of Primary Assumption of Risk in Civil Litigation in Minnesota” 2003 30 *William Mitchell Law Review* 115.

²⁶ 2nd ed (1965) 496 C; *Fritcher v Chateau Golf & Country Club*, 453 So.2d 964, 967 (La. Ct. App. 1984).

²⁷ Aangehaal deur Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 131-132.

²⁸ Versteeg “Negligence in the Air: Safety, Legal Liability, and the Pole Vault” 156.

²⁹ 2nd ed (1965) 496 A. Dit vorm ook die basis vir die kategorie van sekondêre aanvaarding van risiko.

³⁰ Cf aangaande toeskouer aanspreeklikheid Horton “Rethinking Assumption of risk and Sports Spectators” 2003 51 *UCLA Law Review* 339.

en tot onlangs toe nog aanvaarding van risiko by implikasie.³¹ Laasgenoemde word ook nog in primêre aanvaarding van risiko en sekondêre aanvaarding van risiko opgedeel. Primêre aanvaarding van risiko word beskryf as dat die verweerder onder geen regsplig teenoor die eiser staan om hom te beskerm teen die spesifieke risiko van leedaandoening (“harm”) wat die besering veroorsaak het nie, as gevolg van die aard van die aktiwiteit en die partye se verbintenis met die aktiwiteit nie.³² Hier word spesifiek verwys na sportverwante voorbeelde soos persone wat beseer word deur vlieënde bofballe, hokkieskywe, gholfballe, stoeiers of dinge soos vuurwerkontploffings. Sekondêre aanvaarding van risiko³³ vind plaas wanneer die verweerder onder ‘n regsplig teenoor die eiser staan maar die eiser gaan die risiko van besering wat deur die verweerder se verbreking van daardie regsplig ontstaan, bewustelik en op ‘n onredelike wyse³⁴ tegemoet.³⁵

Die “Restatement of Torts: Apportionment of Liability”³⁶ erken in artikel 2 daarvan steeds kontraktuele beperkinge op aanspreeklikheid as ‘n absolute verweer teen aanspreeklikheid en bepaal dat ‘n verdeling van nalatigheid onder sulke omstandighede nie moontlik is nie. Hierdie artikel erken dus steeds uitdruklike aanvaarding van risiko as ‘n verweer, (die sogenaamde “primary assumption of risk”). Die kommentaar tot artikel 2 naamlik “i” en “j” daarvan, asook artikel 3 toon aan dat weggedoen word met aanvaarding van risiko by

³¹ Versteeg “Negligence in the Air: Safety, Legal Liability, and the Pole Vault” 156-159.

³² *Ibid.*

³³ Sien vn 28 *supra*.

³⁴ Bradley “*Knight v. Jewett*: Reasonable Implied Assumption of Risk as a Complete Defense in Sport Injury Cases” 1991 28 *San Diego Law Review* 477, 479 het gepropageer dat redelike aanvaarding van risiko by implikasie behou word as ‘n geldige verweer.

³⁵ *Ibid*

³⁶ 3rd (2000) 2 & 3.

implikasie. Indien die feite só ‘n aanvaarding van risiko by implikasie bewys en dit blyk dat die eiser van die risiko bewus was en dit in elk geval gekonfronteer het, word dit dus nié meer as aanvaarding van risiko by implikasie hanteer nie, maar word die persentasie van die eiser se eie nalatigheid bepaal en afgetrek van die persentasie wat hy van die verweerder kan verhaal.³⁷

In New Jersey het die Hooggeregshof reeds die leerstuk van primêre aanvaarding van risiko verwerp in die saak *McGrath v. American Cyanamid Co.*³⁸ Gesien in die lig van die “Restatement of Torts: Apportionment of Liability”³⁹ is hierdie vroeëre houding bes moontlik te wyd gevat, aangesien artikel 2 tog nog voorsiening maak vir ‘n kontrak ter aanvaarding van risiko as verweer. Die kommentaar “j” tot artikel 2 verduidelik ook dat ‘n eiser se kennis van ‘n risiko gebaseer op ander aanspreeklikheidsbeperkende leerstukke, die gevolgtrekking mag ondersteun dat die verweerder nie aanspreeklik is nie. Voorbeelde van ander leerstukke wat aanspreeklikheid beperk is onder andere die beperkte aanspreeklikheid (of regsplig; dit wil sê ‘n sogenaamde “limited duty”), van een sportdeelnemer teenoor ander deelnemers. In die Kaliforniese saak beslis in 1992, *Knight v Jewett*⁴⁰ het die hof primêre aanvaarding van risiko by implikasie ondersoek en bevind dat dit by sport en gevaarlike professies ter sprake is. Die toepassing van die leerstuk van primêre

³⁷ Artikel 3 kommentaar c; Steenson “The role of Primary Assumption of Risk in Civil Litigation in Minnesota” 171; Powers W “Sports, Assumption of Risk, and the New Restatement” 1999 38 *Wasburn Law Journal* 771, 779 verwys na die konsep “Restatement” artikel 2 kommentaar c waarin gestel word dat kontraktuele aanvaarding van risiko deur middel van geskrewe ooreenkoms, deur uitdruklike mondelinge ooreenkoms tussen die partye, of gedrag wat ‘n “implied-in-fact” kontrak tussen die partye daarstel. Die kontraktereg bepaal of daar só ‘n kontrak ontstaan het. Die essensiële element van kontraktuele aanvaarding is dat elke party ooreenkom dat die verweerder onder geen verpligting staan om die eiser te beskerm nie en sal nie teenoor hom aanspreeklik staan vir gedrag wat andersins ‘n delik sou uitmaak nie.

³⁸ 196 A.2d 238 (N.J.1963).

³⁹ 3rd (2000) 2 & 3.

⁴⁰ 834 P.2d 696 (Cal.1992) (plurality opinion).

aanvaarding van risiko veroorsaak 'n regskonklusie dat daar geen regsplig op die verweerder rus om die eiser teen 'n bepaalde risiko te beskerm nie, en omdat die verweerder dan nie nalatig kan wees nie omdat hy nie 'n regsplig verbreek het nie, het die verweerder nie enige daad verrig wat enige aanspreeklikheid kan veroorsaak nie. Alhoewel die feite van die saak daarom draai dat Jewett en Knight in 'n rowwe raak-voetbal spel betrokke was en Jewett ondanks die feit dat Knight hom versoek het om nie so rof te speel nie, daarin geslaag het om me. Knight se vinger só sleg te breek dat dit geamputeer moes word, bevind die hof dat sy nié die inherente aard en risiko's van die spel kan verander deur 'n eensydige versoek te rig dat dit minder vurig ("vigorous") gespeel word nie. Vanselfsprekend word daar bevind dat weens primêre aanvaarding van risiko by implikasie geen regsplig op die verweerder gerus het nie, en misluk Knight met haar eis. Interessant genoeg beweer die hof dat hierdie beginsel ook op (stadion)eienaars van toepassing is en dat daar slegs 'n plig op hulle rus om nie die risiko's inherent aan die spel, te vergroot nie. Dienooreenkomstig word byvoorbeeld by sportsoorte soos bofbal en yshokkie slegs van die stadioneienaars verwag om soveel beskermde sitplekke aan toeskouers beskikbaar te maak as wat hulle kan bekostig, en dat die gevaar wat die toeskouers loop om getref te word, ook 'n risiko inherent tot die sport is. Hierdie houding is ook ingeslaan in die 2002- saak *Nemarinik v Los Angeles Kings Hockey Club*⁴¹ waar 'n samedromming van toeskouers naby die ysoppervlakte veroorsaak het dat die eiseres nie die skyf kon sien aankom nie en is sy getref en beseer. Die hof bevind dat dit spekulatief sou wees om te bevind dat swak skarebeheer kousaal verbind kan word met die eiser se beserings. Eerder bevind die hof dat daar geen regsplig op stadioneienaars rus om beserings aan toeskouers weens vlieënde skywe te voorkom nie. Aangesien enige stappe wat moontlik geneem kon word, soos byvoorbeeld om skerms reg rondom die ysoppervlakte op te rig, onaanvaarbaar is. Dis interessant om daarop te let dat die National Hockey League later in elk geval so 'n tipe skerm

⁴¹ 103 Cal. App 4th 631 (2002).

agter die twee doelhouke op elke skaatsbaan laat aanbring het. Hierdie beslissing word gekritiseer deur Horton⁴² as foutief en wys hy uit dat die taal in die *Knight*-saak eintlik net verwys na deelnemers aan die sport. Hierdie kritiek is ongetwyfeld geregverdig, maar met die verskyning van aanspreeklikheidsuitsluitende wetgewing vir sekere sportsoorte, eienaars van stadions of voorsieners van sportfasiliteite⁴³ in baie van die VSA se jurisdiksies, asook die “Restatement of Torts: Apportionment of liability”⁴⁴ is dit debatteerbaar of hierdie houding steeds ‘n rol in die toekoms kan speel by besering van toeskouers.⁴⁵

Die aanname word dus gemaak dat die feitelike getuienis steeds gelei sal moet word aangaande inhoud van die kennis van die aard van die inherente risiko’s van die betrokke sportsoort en dat die eiser die omvang daarvan besef of waardeer het, en dat hy die risiko daadwerklik aanvaar het. Sodoende is daar geen regsplig wat op sy teenstanders of mede-deelnemers teenoor hom rus nie, alternatiewelik is dit slegs ‘n beperkte regsplig waaraan hulle óf voldoen het, óf gedeeltelik voldoen het óf dalk glad nie.⁴⁶

⁴² Horton “Rethinking Assumption of risk and Sports Spectators”.

⁴³ Ramsey “Homicide on Holiday: Prosecutorial discretion, Popular Culture, and the Boundaries of the Criminal Law” 2003 54 *Hastings Law Journal* 1641, 1659.

⁴⁴ 3rd (2000) 2 & 3 wat ontslae raak van “primary implied assumption of risk”.

⁴⁵ Ten aansien van ‘n oorsig aangaande die posisie in gholf ten opsigte van die strekking van aanspreeklikheid van gholfspelers, gholfbaanoperateurs en toeskouers sien Pietig J E “Golf Course Liability-A”Fore!” Warning” 42 (1994) 905.

⁴⁶ *Grisim v. TapeMark Charity Pro-Am Golf Tournament* 415 N.W.2d 874 (Minn.1987) waar ‘n swak hou deur ‘n amateur gholfspeler ‘n toeskouer in die oog getref het, het die hof bevind dat die speler geen regsplig teenoor haar verbreek het nie aangesien hy nie beheer gehad het oor die reëlins vir toeskouers nie. In *Louis v. Louis* 636 N.W.2d. 314 (Minn. 2001).2001 WL 15739, op *2 (Minn. Ct.App.2001) het die eiser kop eerste teen ‘n waterygbaan afgegly in ‘n swembad in, en het hy ‘n bars fraktuur van sy C6 vertebra opgedoen. Die verweerder was die eienaar van die glybaan en die broer van die eiser. Die vraag was of daar ‘n regsplig op die verweerder gerus het teenoor die eiser. Of die eiser kennis van die risiko gedra het en ‘n waardering van die omvang daarvan, het die appèlhof beslis is ‘n feitegeskil. ‘n Vêrdere aspek was of die gevaar nie dalk ‘n opsigtelike gevaar was nie. Die hof verwys daarna dat sekere

Dat aanvaarding van risiko by implikasie egter steeds 'n rol het om te speel by aanspreeklikheidsbegrensing, is seker, ongeag of die Amerikaanse howe dit onder hierdie benaming hanteer of nie. Met soveel jurisdiksies ter sprake is die soeke na enige eenheidsbeginsel omtrent dié saak in die VSA, so helder soos modder.

7.1.2 Kontrakereg

Die “Restatement of Torts”⁴⁷ bepaal dat “A plaintiff who by contract or otherwise expressly agrees to accept a risk of harm arising from the defendant’s negligent or reckless conduct cannot recover for such harm, unless the agreement is invalid as contrary to public policy”.⁴⁸ In teenstelling met die posisie in Groot Brittanje waar vrywaringsooreenkomste statutêr heeltemal verbied is, kom dit egter steeds op groot skaal in die VSA voor. Vier verskillende tipes vrywarings word geïdentifiseer, naamlik die alleenstaande vrywaring wat die geheel van die dokument beslaan, die vrywaring as 'n gedeelte van 'n ander dokument wat byvoorbeeld 'n kontrak kan wees, 'n aansoekvorm of 'n registrasievorm. Voorts bestaan die groepsvrywaring wat

aktiwiteite sulke ooglopende gevare inhou dat dit nie nodig is om daarteen te waarsku nie, byvoorbeeld valduik oor 'n meer of om teen 'n steil heuwel af te loop (ensovoorts). Die distriks-hof het egter nie getuienis aangaande laasgenoemde aspek aangehoor nie en is die saak terugverwys vir getuienis aangaande albei bovermelde aspekte. Indien die gevaar onbekend was aan die eiser of nie opsigtelik sodat die eiser geag sou kon word daarvan kennis moes dra, al het hy nie werklik nie, is die verweerder nie van sy regsplig verlos nie. Was die gevaar bekend of opsigtelik, moet die distriks-hof bepaal of die verweerder die gevolge moes voorsien het. Sou die hof bevind dat die verweerder aan die eiser 'n regsplig verskuldig was, moet die jurie beslis aangaande die vraag van primêre aanvaarding van risiko. Primêre aanvaarding van risiko is nie vêrder deur die hof oorweeg nie aangesien dit nie een van die punte van dispuut op appèl was nie. Cf “Liability of School or School Personnel for Injury to Student resulting from Cheerleader Activities”. ALR5th 784; Mitten M J “Medical Malpractice Liability of Sports Medicine Care Providers for Injury to, or Death of, Athlete” 33 ALR5th 619.

⁴⁷ 2nd ed (1965) 496 B (1979).

⁴⁸ Vgl ook “Restatement of Torts: Apportionment of Liability” vn 44 *supra*.

behels dat die vrywaring bo aan die dokument geplaas is en dat daar dan onderaan plek is vir die handtekeninge van al die verskillende persone wat moet teken. Die bostaande vorme was almal al suksesvol om vrywaring te verleen aan die diensverskaffer. Die vierde tipe, waar die vrywaring agterop 'n kaartjie geplaas is, was nié suksesvol nie.⁴⁹

In die saak van *Tunkl v. Regents of the University of California*⁵⁰ moes Tunkl 'n aanspreeklikheidsvrywaring onderteken as 'n voorwaarde vir sy opname in 'n liefdadigheidsnavorsingshospitaal. Hy is beseer as gevolg van die nalatigheid van dokters by die hospitaal. Ten tye van ondertekening van die vrywaring was hy in erge pyn, onder verdowing en kon hy nie die effek van die vrywaring behoorlik verstaan nie. Die jurie bevind egter dat hy óf bewus was van, óf bewus móés gewees het van die betekenis van die vrywaring. Op appèl is die enigste vraagstuk dus 'n regspraak of die vrywaring in stand gehou moet word. Ses faktore word aan die hand gedoen om die openbare belang te identifiseer:

- “1. The agreement concerns an endeavor generally thought suitable for public regulation.
2. The party seeking exculpation is performing a service of great importance to the public (often a practical necessity for some members of the public).
3. The party holds itself to be willing to perform the service for anyone seeking it or those qualified.
4. The invoking party possesses a decisive advantage of bargaining strength due to the essential nature of the service.
5. In exercising superior bargaining power, the party uses a standardized

⁴⁹ Cotten & Cotten *Legal Aspects of Waivers in Sport, Recreation & Fitness activities* 68-72; dit kan egter wél as getuienis gebruik word om aan te toon dat sekere risiko's onder die aandag van die koper van die kaartjie gebring word maar vir welke doeleindes dit enige effek sal hê is vir my duister.

⁵⁰ 383 P.2d 441 (Cal. 1963) (en banc); Connell & Savage “Releases: Is there still a place for their use by Colleges and Universities?” 2003 29 *Journal of College and University Law* 579, 581; Cotten & Cotten *Legal Aspects of Waivers in Sport, Recreation & Fitness activities* 33.

adhesion contract with no provision whereby the purchaser may pay additional reasonable fees to retain protection from negligence.

6. The person or property of those seeking such services must be placed under the control of the invoking party and be subject to the risk of carelessness of that party, its employees, or agents.⁵¹

Die hof bevind dat die vrywaring op grond van die bovermelde faktore ongeldig is en teen die openbare belang.⁵² Vele howe het egter al bevind dat daar geen openbare belang is wat die afdwinging van 'n vrywaring verhoed nie. In hierdie verband is daar al bevindings gemaak aangaande skuba-duik klasse, gebruik van gehuurde ski's, driekamp kompetisies, "downhill ski racing", valduik⁵³ en motorwedrenne.⁵⁴

⁵¹ Cotten & Cotten *Legal Aspects of Waivers in Sport, Recreation & Fitness activities* 33;

⁵² Sien *Kyriazis v. University of West Virginia* 450 S.E. 2d 649 (W. Va. 1994) 652, n.1. waar Kyriazis 'n vrywaring geteken het wat gelees het: "In consideration of my participation, I hereby release West Virginia University, The University of West Virginia board of Trustees, The Sports Club Federation, The Rugby Club, and any of its instructor or agents from any present or future claims, including negligence, for property damage, personal injury, or wrongful death arising from my participation in rugby club activities." Dieselfde is al bevind ten aansien van standaard vrywarings wat ouers namens kinders moet teken vir deelname aan interskolastiese sportaktiwiteite van openbare skole. *Wagenblast v. Odessa School District No. 105-157-166J* 758 P.2d 968 (Wash. 1998).

⁵³ *Boucher v. Riner* 68 Md. App. 539, 514 A.2d 485. Hier is in 1986 in Maryland bevind dat die vrywaring wat die valskermpringer Boucher geteken het voordat hy gaan spring het, geldig is en dat die instrukteur se optrede nie neerkom op growwe nalatigheid op grond waarvan die vrywaring ongeldig verklaar kan word, deurdat die instrukteur wat oor die openbare aankondigingsstelsel aan Boucher onder sy valskerm in die lug, aanwysings gegee het waar om te vlieg, maar dat hy te laat agtergekom het dat Boucher in kragdrade gaan vasvlieg, wat toe wél gebeur het. Die hof bevind dat die instrukteur nie grof nalatig was nie maar hoogstens swak oordeel uitgeoefen het wat gewoonweg dalk gewone nalatigheid daarstel. Cf Perkins "A Practical Guide to Recovery for Injured Air Sport Participants" 1996 62 *Journal of Air Law and Commerce* 559. Sy verklaar dat die kontraktuele ooreenkoms die grootste struikelblok is vir delikspraktisyns wat skade wil verhaal vir 'n beseerde kliënt.

⁵⁴ Connell & Savage "Releases: Is there still a place for their use by Colleges and Universities?" 2003 29 *Journal of College and University Law* 579, 587 en die gesag in vn 56 -81. Die vrywillige aard van die sport- en ontspanningsaktiwiteit speel dikwels ook 'n deurslaggewende rol in die bepaling van die geldigheid van die

Die howe in die VSA is dit oor die algemeen eens dat 'n persoon homself nie kan vrywaar teen aanspreeklikheid vir ekstreme vorme van optrede nie.⁵⁵ Hierby word ingesluit opsetlike wangedrag (“wilful misconduct”), onverantwoordelike gedrag, roekelose gedrag, growwe nalatigheid en opsetlike delikte (“torts”).⁵⁶ Ook sal die howe selde vrywarings ten aansien van toeskouers as geldig beskou.⁵⁷

Vrywarings sal streng, oftewel eng uitgelê word met wetlike betekenis teen die party wat die vrywaring wil laat afdwing.⁵⁸ Dubbelsinnige taal en onopvallendheid van die vrywaring in die dokument sal ook veroorsaak dat die vrywaring teen die party wat dit wil laat afdwing, uitgelê word.⁵⁹

Vir sover dit vrywarings ten aansien van kinders betref is daar vrywarings deur hulleself geteken en ook vrywarings wat deur hulle ouers as voogde namens hulle geteken word. Volgens Connell en Savage is dit geykte reg in vele

vrywaring al dan nie. Sien ook hulle vn 159 -169. Daar is egter state soos Vermont en Virginia waar die Hooggeregshowe vrywarings wat beserings opgedoen tydens ontspanningsaktiwiteite voorafgaan, as teen die openbare belang bevind het.

⁵⁵ Cotten & Cotten *Legal Aspects of Waivers in Sport, Recreation & Fitness activities* 34;

⁵⁶ *Ibid*; Connell & Savage “Releases: Is there still a place for their use by Colleges and Universities?” 603.

⁵⁷ Goplerud & Terry “Allocation of Risk between Hockey Fans and Facilities: Tort Liability after the puck drops.” 458.

⁵⁸ *Scott v. Pac. W. Mountain Resort*, 834 P.2d 6, 8 (Wash. 1992); *Fitzgerald v. Newark Morning Ledger Co.*, 267 A.2d 557, 558-59 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1970).

⁵⁹ *Gross v. Sweet* 400 N.E. 2d 306 (N.Y.1979); *Dobratz v. Thompson*, 468 N.W. 2d 654 (Wis. 1991). In laasgenoemde saak is 'n waterskieër gedood tydens 'n waterski vertoning toe hy deur 'n boot wat ander waterskieërs gesleep het, getref is. Omdat die aktiwiteit nie behoorlik omskryf was nie, slaag die vrywaring nie. Die hof bevind dat die vrywaring nie die aard van die aktiwiteit, die betrokke ski-toertjies, hulle moeilikheidsgraad en mate van gevaar wat dit inhou, die plekke waar dit gedoen sou word omskryf nie en ook nie spesifiek verwys na ski-vertonings, in teenstelling met kompetisies, oefeninge of voorbereiding nie. Ten aansien van waterski oor die algemeen cf Ewing “Liability for injuries to, or death of, water-skiers” 34 ALR5th 77.

jurisdiksies dat 'n vrywaring wat deur 'n minderjarige aangegaan word, tersydegestel kan word, en dat vrywarings aangegaan deur die ouers van kinders namens daardie kinders, by gebrek aan geregtelike of statutêre outoriteit, nietig is.⁶⁰ Die vrywaring word oor die algemeen gesien as 'n kontrak en dienooreenkomstig moet dit die essensiële elemente van 'n kontrak bevat, en spesifiek dat daar toestemming was wat neerkom op 'n vrywillige, ongedwonge en doelbewuste uitoefening van die wil van die kontraksparty.⁶¹ Gewone kontraksbeginsels, eerder as die openbare belang, word ook soms deur die hof gebruik om vrywarings ongeldig te verklaar byvoorbeeld dat 'n moeder van 'n minderjarige nie oor die bevoegdheid beskik om 'n instansie te vrywaar teen beserings aan haar kind, tot in die wye mate wat die vrywaring gepoog het om te doen nie.

Volgens Perkins hou eise ten aansien van vervaardigersaanspreeklikheid voordele in bo die gewone nalatigheids en versekeringseise. Die redes is dat die standaard vrywaringsklousule waarskynlik nie effektief sal wees om 'n eis gebaseer op skuldlose aanspreeklikheid⁶² uit te sluit nie. Waar die vrywaring dan oneffektief is, kan die eiser aanspreeklikheid bewys sonder om skuld te

⁶⁰ Connell & Savage "Releases: Is there still a place for their use by Colleges and Universities?" 601-603. In Massachusetts, Ohio en California is daar al bevind dat die ouers wél namens hul kinders vrywaring kan verleen: *vide* vn 199, 200, 201 en 202 asook die gesag daarin vermeld.

⁶¹ *Whittington v. Sowela Technical Institute*, 438 So. 2d 236 (La.1983) waar die man van 'n senior verpleegkunde student, (die oorledene), wat op 'n velduitstappie na die M.D. Anderson Hospitaal in Houston, Texas gedood is in 'n motorongeluk toe die bestuurder van die 15-man bussie waarin hulle vervoer is, beheer daarvoor verloor het en die bussie omgeslaan het. Whittington en nog 'n student is oorlede. Vooraf het hulle vrywarings geteken maar die hof het dit ongeldig bevind omdat dit nie vry en vrywillig gegee is nie aangesien Sowela die uitstappie jaarliks vir senior verpleegkunde studente geborg het en die vrywarings uitgedeel het vir hulle ondertekening, Sowela het dubbel die hoeveelheid daaglikse krediete toegeken aan studente wat die uitstappie meemaak, daar is nie alternatiewe klasse aangebied vir diegene wat nie aan die uitstappie wou deelneem nie, die studente is verplig om in 'n groep saam te ry en mag nie van privaatvervoer gebruik maak nie en Sowela het die terme van die vrywaring gedikteer wat gepoog het om die skool van enige en alle aanspreeklikheid vir 'n redelike voorsienbare gevaar te onthef.

⁶² "Strict liability".

bewys. Die tradisionele verweer van aanvaarding van risiko dra minder gewig in die geval van vervaardigersaanspreeklikheidsseise aangesien een van die elemente wat bewys moet word vir 'n suksesvolle beroep op vrywillige aanvaarding van risiko volle kennis en besef of waardering van die aard en omvang van die risiko is.⁶³ Aangesien die defek in die produk aan die eiser onbekend is, kan hy selde indien ooit aan hierdie vereiste voldoen. Die openbare beleid is ook gekant téén die uitsluiting van vervaardigersaanspreeklikheidsseise. Skuld hoef nie bewys te word nie, maar daar kan byvoorbeeld bewys word dat daar latere modifikasies aangebring is wat die eiser se saak aansienlik sal versterk. Die belangrikste voordeel by vervaardigersaanspreeklikheidsseise is dat daar 'n teorie of vermoede bestaan ingevolge waarvan die vervaardiger aanspreeklik gehou word vir beserings opgedoen as gevolg van 'n "dangerously defective product". Dienooreenkomstig word die lugsportdeelnemer nie geag die enigste verantwoordelike persoon te wees vir die ernstige beserings wat opgedoen is as gevolg van 'n lugsportongeluk nie. Die toets kan op een van twee wyses gekonstrueer word: sal 'n redelike persoon tot die slotsom kom dat die feitelike gevaar, of dit voorsienbaar is of nie, groter is as die bruikbaarheid van die produk. Daar kan ook gevra word of, indien die bruikbaarheid van die produk groter is as die feitelike gevaar wat aan die produk kleef, of daar 'n lewensvatbare manier was om die produk te ontwerp met minder skadelike gevolge. In die geval van lugsportsoorte is die feitelike gevaar van die produk feitlik altyd groter as die bruikbaarheid daarvan. (Want jy sal uit die lug uit val as iets verkeerd gaan!).⁶⁴ Die ander teorie of vermoede is die "consumer expectation" toets. Dit behels dat

⁶³ Perkins "A Practical Guide to Recovery for Injured Air Sport Participants" 581-582 verwys na *Prince v. Parachutes, Inc.* 685 P.2d 83; *Dietrich v. Wright*, 550 F.Supp. 808. In laasgenoemde het die verweerder geargumenteer dat die eiser ten volle bewus was van die gevare van valduik, en dat sy daarom die risiko van enige besering aanvaar het. Die hof bevind egter dat die vraag nie is of sy die gevare van valduik herken nie, maar eerder of sy geweet het dat die valskerm defektief is. Indien nie, is die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko nie regtens toepaslik nie.

⁶⁴ Perkins *supra* 582-583.

‘n produkontwerp defektief is indien dit meer gevaarlik is as wat ‘n gewone verbruiker sal verwag wanneer dit gebruik word op ‘n bedoelde of redelikerwys voorsienbare manier. Perkins verklaar dit só:

“When using this test, the focus shifts from the reasonableness of the activity for which the product is used to the reasonableness of the user in expecting the product to perform at a given level. For instance, if the product at issue is a parachute, the question becomes whether the ordinary consumer would expect the parachute to open and retard the descent of the user. If the parachute does not so open, and a jury finds that it is not unreasonable for the parachutist to expect that from the product, the parachutist might well be entitled to recover from the parachute manufacturer.”⁶⁵

Goplerud en Terry wys daarop dat daar in verskeie jurisdiksies wetgewing bestaan wat aanspreeklikheid beperk van diegene wat betrokke is by sport-en ontspanningsaangeleenthede. Hulle deel dit op in drie kategorieë, naamlik wetgewing wat die aanspreeklikheid van eienaars beperk, sodat hulle aangemoedig word om hulle eiendom aan die publiek oop te stel. Tweedens is daar deelnemer georiënteerde wetgewing wat van toepassing is op sekere hoë-risiko tydverdrywe soos perdry en ook sekere vermaaklikheidsparkritte. Derdens en met spesifieke verwysing na yshokkie, het sekere jurisdiksies toeskouer-georiënteerde wetgewing aangeneem wat immuniteit verskaf aan deelnemers aan die sport en die fasiliteite waar dit beoefen word, byvoorbeeld bofbal, motorwedrenne en yshokkie.⁶⁶

Die laaste kontrakregtelike kwessie is middellike aanspreeklikheid. Versteeg⁶⁷ maak die opmerking wanneer hy die risiko’s wat paalspringers loop, oorweeg,

⁶⁵ *Ibid* 583-584.

⁶⁶ Goplerud & Terry “Allocation of Risk between Hockey Fans and Facilities: Tort Liability after the puck drops.” 471-472.

⁶⁷ Versteeg “Negligence in the Air: Safety, Legal Liability, and the Pole Vault” 113 vn 14.

dat ten aansien van die nalatigheid van die paalspringer se afrigter die skool, skoolraad,⁶⁸ of klub middellik aanspreeklik gehou sal kan word. Volgens Parmanand is die leerstuk *respondeat superior* toepaslik in die VSA, en is die leerstuk⁶⁹ van middelike aanspreeklikheid welbekend aan die VSA se howe, met toepaslike uitbreidings op sportgebied. Daar is 'n weelde van gesag wat middellike aanspreeklikheid aandui en waar die werkgewer saam met die werknemer (dikwels 'n afrigter by 'n skool of universiteit), ook middelik aanspreeklik gehou word.⁷⁰

Middellike aanspreeklikheid moet egter nie verwar word met die situasie waar die delikspleger se werkgewer aangespreek word as gevolg van die feit dat hy nalatiglik 'n werknemer aangestel het terwyl daardie werknemer se gewelddadige disposisie vooraf aan hom bekend was nie.⁷¹

⁶⁸ Cf *Jarreau v Orleans Parish School Bd.* (La App 4th Cir) 600 So 2d 1389, 33 Alr5th 907 waar die skoolraad middelik aanspreeklik gehou word vir die nalatigheid van hulle werknemers, die afrigters van die eiser in Amerikaanse voetbal, wat versuim het om hom tydig te verwys vir mediese hulp nadat sy gewrig gebreek is tydens 'n wedstryd, en welke versuim toe gelei het tot permanente inperkings van die beweging van sy gewrig.

⁶⁹ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 144-145; sien vn 11 en 13 *supra*.

⁷⁰ Sien byvoorbeeld *Quinn v. Mississippi State University*, 720 So. 2d 843 (Miss. 1998) waar 'n twaalfjarige wat 'n bofbalkamp bygewoon het beseer is toe hy met 'n bofbalkolf in die mond geslaan is deur 'n afrigter wat besig was om te demonstreer hoe om 'n bofbal vanaf 'n pennetjie ("tee") te slaan.

⁷¹ Vn 13 *supra*.

7.1.3 Strafreg

Ten aansien van risiko-belaaide sportsoorte soos valduik⁷² word deliktuele aanspreeklikheid meestal met judisiële vyandigheid benader deur die toepassing van die leerstuk van primêre aanvaarding van risiko selfs wanneer die deelnemer sterf.⁷³ Ramsay verklaar dat Amerikaanse aanklaers onlangs vervolgings op aanklagte van manslag ingestel het teen 'n wye verskeidenheid van beskuldigdes waar die oorsaak een of ander ontspanningstydsverdryf was.⁷⁴ Anders as in die siviele reg is die aanvaarding van risiko- leerstuk die beskuldigde van veel hulp in die strafreg nie. “Courts have long asserted that the assumption of risk doctrine ‘has no place in the criminal law in which the wrong to be redressed is a public one—a killing with the victim’s consent is nevertheless murder”⁷⁵

Ramsay verwys na 'n strafsak betreffende die hoë risiko sport, valduik, wat in die staat Oregon beslis is, waar Ted Mayfield, 'n valduikoperateur wie geïmpliseer is in die dood van dertien valduikers oor 'n tydperk van twee-en-twintig jaar, skuldig gepleit het op 'n aanklag van nalatige manslag nadat hy 'n kliënt van 'n ondersteuningsvalskermttoestel voorsien het wat hy gewet het defektief was. Hy is gevonnissen tot vyf maande tronkstraf, en drie jaar voorwaardelike vrylating (“probation”), en moes hy ook \$5 675 aan restitusie betaal en is hy beveel om hom te weerhou van enige toekomstige betrokkenheid

⁷² *Dare v Freefall Adventures Inc.* 793 A.2d 125, 131 (N.J. Super. 2002).

⁷³ Ramsey “Homicide on Holiday: Prosecutorial discretion, Popular Culture, and the Boundaries of the Criminal Law” 2003 54 *Hastings Law Journal* 1656.

⁷⁴ Ramsey “Homicide on Holiday: Prosecutorial discretion, Popular Culture, and the Boundaries of the Criminal Law” 1666. Minderjariges wie mede-sportdeelnemers gedood het, ouers wie hulle kinders in lewensgevaarlike situasies geplaas het en diensverskaffers wat hulle kliënte aan dodelike risiko's blootgestel het word as voorbeelde aangehaal in vn 139,140 en 141.

⁷⁵ *Ibid*; *Commonwealth v. Godin*, 371 N.E.2d 438, 443 (Mass. 1977); *People v. Kevorkian*, 527 N.W.2d.714 n.71 (Mich.1994)

by valduik.⁷⁶

‘n Paar opmerkings ter afsluiting. *Volenti non fit iniuria* het nie eintlik ‘n plek in die strafreg nie. Soos bo vermeld is ‘n oortreding ‘n oortreding en moet die strafreg sy verloop neem, ongeag waar die oortreding plaasgevind het en onder watter omstandighede. Die VSA se strafregstelsel draai egter dikwels ‘n blinde oog vir opsetlike of roekelose geweld wat strek van aggressiewe spel tot bakleiery in professionele sportsoorte. Indien die toets vir deliktuele aanspreeklikheid neerkom op roekelose verontagsaming van veiligheidsreëls, behoort daardie *mens rea* in die meerderheid van gevalle ook genoegsaam te wees om ‘n kriminele vervolging aan te trek. Voeg daarby die feit dat hierdie gevegte dikwels op video vasgelê is en oortredings dus relatief maklik bewysbaar is, kan ‘n mens maar net tot die slotsom kom dat geweld in professionele sport ‘n vorm van immuniteit dra teen vervolging.⁷⁷

7.2 Gevolgtrekking

Die delikteregtelike grondslae in die VSA, of “torts” soos wat dit bekend staan, stem grootliks ooreen met dié van Groot Brittanje en Australië. Só is die “tort” nalatigheid aldaar teenwoordig met dieselfde elemente, maar verskil die toets van die een in Groot Brittanje. In die VSA is dit in die meeste jurisdiksies die sogenaamde “reckless disregard” toets. By professionele sportsoorte word daar moeiliker aan die graad van nalatigheid voldoen as by amateursportsoorte omdat alle omstandighede, ook die vlak van die spelers se vaardigheid en die doel waarom hulle aan die sport deelneem, ‘n rol speel om die graad van nalate te bepaal.

⁷⁶ Aangehaal deur Ramsey “Homicide on Holiday: Prosecutorial discretion, Popular Culture, and the Boundaries of the Criminal Law” 1674, vn 181.

⁷⁷ *Ibid* 1689-1690 en vn 266-269 aldaar.

Die VSA se “Restatement of Torts” (beide die tweede en die derde uitgawes), maak voorsiening vir “assumption of risk” maar slegs kontraktuele aanvaarding van risiko in sport as primêre aanvaarding van risiko word nog daardeur erken, terwyl aanvaarding van risiko by implikasie, nie meer erkenning geniet nie en nou ‘n deel vorm van die leerstuk van vergelykende nalatigheid. Laasgenoemde is ook ‘n vorm van verweer teen aanspreeklikheid maar is nie absoluut van aard nie, en dienooreenkomstig sal die eiser se skadevergoeding wat hy van die verweerder kan verhaal, ooreenkomstig sy eie proporsionele skuld aan die beserings, verminder word. Die hof het reeds vantevore begin om aanvaarding van risiko as verweer te verwerp en sien dit eerder as getuigenis wat die graad van die regsplig, of die afwesigheid van enige regsplig van die verweerder teenoor die eiser, te bepaal. Ten aansien van die organiseerders en eienaars van fasiliteite se regsplig teenoor toeskouers, is die tendens dat daar bevind word dat beserings aan toeskouers dikwels deel is van die inherente risiko’s van die spel en dat daar dus nie ‘n “duty-of-care” teenoor die toeskouer verskuldig is nie. Daar bestaan slegs ‘n regsplig om nie die risiko wat die toeskouer aanvaar, te vergroot nie.

Spelers word geag die inherente risiko’s van besering wat kleef aan die sportsoorte waaraan hulle deelneem te aanvaar, en dit kan op enige van die normale wyses waarop ‘n kontrak tot stand kom, geskied. Hierdeur volg dit dat mede-spelers onder geen regsplig vir sorg staan ter beskerming van mekaar teen die inherente risiko’s van die spel nie en kan nalatigheid gevolglik ook nie bestaan nie. Beweeg ‘n speler op die gebied van “reckless disregard” kan hy egter op grond van “tort” nalatigheid aangespreek word. Is sy optrede opsetlik, sal die eiser “assault and battery” kan bewys en daarvoor eis. Daar is heelwat siviele litigasie in die VSA-hofe wat voortspruit uit sportverwante beserings, en dit wil voorkom asof die aantal stygend is. ‘n Tendens om aanspreeklikheid tussen deelnemers en veral van eienaars van gronde en fasiliteite en organiseerders teenoor beseerdes (insluitende toeskouers), deur middel van wetgewing te reguleer en te beperk, is ook in die VSA te bespeur.

Kontraktereg speel 'n rol op die gebied van vrywaring teen aanpreeklikheid, iets wat op groot skaal voorkom, maar word getemper deur die openbare beleid wat deur middel van 'n stel reëls neergelê in die *Tunkl*-saak⁷⁸ veroorsaak dat vrywarings dikwels as ongeldig bevind word. Die verskillende state het 'n verskeidenheid uiteenlopende uitsprake ten aansien van die geldigheid van vrywarings. Die normale kontrakreëls geld ook by die uitleg van enige vrywaring, byvoorbeeld dat die bewoording ondubbelsinnig en opsigtelik moet wees. Middellike aanspreeklikheid speel 'n groot rol om die werkgewers van spelers en afrigter ook aanspreeklik te hou vir skade, en word die leerstuk van *respondeat superior* hiervoor gebruik. Vir doeleindes van volenti *non fit iniuria* of vrywillige aanvaarding van risiko is die strafreg in die VSA negeerbaar, en kry 'n mens trouens die indruk dat die strafhowe oor die algemeen nie sportverwante oortredings so geredelik vervolg as wat hulle sou kon, inaggenome die feit dat die meeste siviele sportbeseringsverwante litigasie, se voldoening aan die “reckless disregard” of “reckless misconduct” toets, ook genoegsaam sal wees om die dader suksesvol op 'n strafaanklag te vervolg.

Aangesien sport in die VSA 'n multibiljoendollar bedryf is, is dit die moeite werd vir ander lande om die regsontwikkeling op sportgebied te volg en moontlik as voorbeeld, hetsy negatief, hetsy positief, te gebruik.

⁷⁸ *Tunkl v. Regents of the University of California* 383 P.2d 441 (Cal. 1963) (en banc); vn 50 *supra*.

HOOFSTUK 8**GEVOLGTREKKING**

8.1	<i>Volenti non fit iniuria</i>: steeds relevant in sport	330
8.2	Die historiese oorsig	331
8.3	Middellike aanspreeklikheid	334
	8.3.1 Rugby	335
	8.3.2 Krieket	337
	8.3.3 Valduik	339
8.4	Skriftelike vrywarings en waarskuwingstekens wat aanspreeklikheid uitsluit	341
8.5	Deliksaanspreeklikheid	344
8.6	Regsvergelyking met die Verenigde Koningryk en Australië	345
8.7	Die Verenigde State van Amerika	349

8.1 *Volenti non fit iniuria*: steeds relevant in sport

Aangesien hierdie werkstuk oor sport handel is die mees toepaslike definisie van sport vir ons doeleindes dat dit enige spel, tydverdryf of ontspanningsaktiwiteit omvat waarby liggaamsbeweging of liggaamsoefening van toepassing is, en wat beoefen word vir doeleindes van kompetisie, vermaaklikheidswaarde of blote liggaamlike oefening. Bovermelde definisie maak voldoende voorsiening vir die professionele sportman wat geld daaruit te verdien, sowél as vir die amateur wie bloot teen homself óf teen andere kompeteer en wie persoonlike bevrediging uit sy deelname verkry.

Die leerstuk *volenti non fit iniuria* is van toepassing op sport aangesien die risiko van beserings feitlik altyd ter sprake kom en aangesien daardie risiko duidelik steeds aanvaar kan word, of optrede vir skadevergoeding kan kontraktueel uitgesluit word. Dit kan in omtrent enige denkbare sportsoort 'n rol speel en is nie net beperk tot die ooglopend gevaarlike sportsoorte nie.

Optrede en handelinge in sportkonteks moet geëvalueer word met inagneming of die handeling binne of buite die betrokke sportsoort se reëls geval het, of dit binne die verloop van die spel plaasgevind het of nie, of die gevolge van die handeling met verwysing na algemene regsbeginsele normaalweg 'n delik daarstel, of die handeling met verwysing na algemene regsbeginsele verbode is en deur die strafreg geakkommodeer en gesanksioneer word, en of daar enige regverdigingsgronde is wat sanksies teen die persoon wat die handeling uitgevoer het, hom die gebruikelike gevolge van sy optrede kwytsteld.

Die spesifieke aard van die gevolge moet ook telkens ontleed word en die moontlikheid dat die sport se beheerstrukture dalk ingerig is om die probleem te hanteer en genoegsame sanksies teen 'n dader toe te pas en selfs kompensasie

aan die benadeelde beseerde te laat toekom, moet in gedagte gehou word.¹ Hoe gevaarliker die sportsoort vooraf voorkom, hoe meer waarskynlik is dit dat die ingeligte deelnemer die risiko van besering vrywillig aanvaar. Dit is ook meer waarskynlik dat daardie deelnemer nie toegelaat sal word om deel te neem aan daardie sportsoort tensy hy sekere skriftelike vrywaringsvorms onderteken het nie.

8.2 Die historiese oorsig

In Suid-Arika hoor 'n mens dikwels van die potensiële verweer van *volenti non fit injuria* en is regsgeleerdes normaalweg attent op die moontlike beroep op die verweer. Na ontleding van die geskiedenis daarvan en met spesifieke verwysing na die hantering daarvan in Suid-Afrikaanse howe, blyk dit statisties dat die kans op 'n suksesvolle beroep daarop maar skraal is.² Die vereistes vir 'n suksesvolle beroep op die verweer wat uit hosaake uitgekristalliseer het, is die volgende:

- (i) Toestemming moet gegee word wat:
 - vryelik of vrywillig;³
 - sonder dwang of druk (in enige vorm daarvan);
 - ten doel het benadeling van die persoon wat die toestemming verleen.

¹ Sportsoorte behoort gekategoriseer te word volgens hul aard met verwysing na die beseringsrisiko van elkeen, en aspekte wat oorweeg behoort te word, soos wat Labuschagne "Straf- en Delikteregtelike Aanspreeklikheid vir sportbeserings" hoofstuk 1 vn 3 *supra* doen.

² Sien *LAWSA* (1995) Third Reissue Vol 8:Part 1 102-108 vir 'n oorsig aangaande *volenti non fit iniuria*.

³ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-6 & 5-7.

-
- (ii) Die persoon wat toestemming verleen moet oor wilsbevoegdheid beskik of wilsvermoënd wees om sodanige toestemming te verleen. Hy hoef egter nie volkome handelingsbevoeg te wees nie.⁴
 - (iii) Daar moet kennis wees van die volle omvang van die benadeling of die volle omvang van die risiko van die benadeling wat dalk mag plaasvind.⁵
 - (iv) Die persoon wat toestem moet ten volle beseft of waardeur (“appreciate”) wat die aard en omvang is van die benadeling wat hom gaan tref of waarvan hy die risiko loop dat dit hom moontlik kan tref. Hy moet dus begryp en verstaan.⁶
 - (v) Toestemming moet subjektief gegee word tot die volle omvang van die aantasting.⁷
 - (vi) Toestemming mag nie *contra bonos mores* (oftewel teen die openbare beleid), wees nie.⁸

⁴ Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 90; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 110; *S v Marx* 1962 (1) SA 848 (N) 854.

⁵ Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 25; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 90; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 110.

⁶ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 111. Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 84 wys tereg daarop dat in die Suid-Afrikaanse regspraak, alhoewel daar dikwels gesteun is op Engelse uitsprake, die idee van “implied consent” of “implied knowledge” nie veel ingang gevind het nie. Daar moet dus oor die algemeen maar gesteun word op werklike toestemming of werklike positiewe kennis van die gevaar.

⁷ *Ibid.*

⁸ *C v Minister of Correctional Services* 1996 (4) SA 292 (T); *S v Collett* 1978 (3) SA 206 (RA); Snyman *Criminal Law* 117 - 121.

Vrywillige aanvaarding van risiko is nie gelykstaande aan en omvat ook nie, medewerkende of bydraende opset nie. Die Suid-Afrikaanse regstelsel erken nie die beginsel van bydraende (of medewerkende) opset in hofuitsprake nie. Die skrywers Neethling Potgieter Visser meen dat laasgenoemde reeds in ons reg bestaan.⁹

Ons howe oorweeg eerstens in gevalle van skuldige deliktuele handeling wat tot skade gelei het, of 'n verweer van *volenti non fit iniuria* in elke moontlike bestaan en of dit kan slaag. Indien die hof dan teen die bestaan van die verweer van *volenti non fit iniuria* bevind, gaan dit vervolgens oor om bydraende nalatigheid en die *Wet op Verdeling van Skadevergoeding*¹⁰ te oorweeg. Hierdie moontlikheid is meer waarskynlik. Indien die verweer van vrywillige aanvaarding van risiko wél aanwesig is op die feite, is daar egter geen sprake van 'n verdere ondersoek na bydraende nalatigheid nie aangesien die verweer onregmatigheid aan die kant van die dader heeltemal uitskakel.

Die maatstaf wat gebruik word om te bepaal of optrede redelik of onredelik was, is die sogenaamde *boni mores*. In die na-apartheid Suid-Afrika ondergaan hierdie maatstaf verandering en word dit veral deur die howe ontwikkel. Hierdie regsgevoel van die gemeenskap (ook na verwys as “die gemeenskapsbelang”¹¹) kan deurslaggewend aangewend word om die regmatigheid van 'n handeling te bepaal.

Toestemming tot benadeling kan op meer as een wyse gegee word, uitdruklik of stilswyend en behoort vóór die benadelende handeling gegee word,¹² en word

⁹ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 182; sien para 2.1.3 *supra* hieromtrent.

¹⁰ *Supra*.

¹¹ Neethling *Persoonlikheidsreg* 66.

¹² Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 108 -109.

normaalweg as ‘n eensydige handeling beskou.¹³

8.3 Middellike aanspreeklikheid

Die ondersoek na middellike aanspreeklikheid is altyd relevant aangesien aanvaar kan word dat die geldmag agter die speler eerder aangespreek moet word indien ‘n benadeelde skadevergoeding wil eis. Die moontlikheid bestaan dikwels dat enige deelnemer of speler sy bates sou verskans het juis omdat daar in sport die kans bestaan dat hy in persoon aanspreeklik gehou kan word vir skade wat hy aangerig het.

Aangesien gemoedere byvoorbeeld in rugby en sokker soms hoog loop, kan die individuele deelnemer ook nie noodwendig daarop aanspraak maak dat hy gedurende die beoefening van sy sportsoort, nóóit nalatig of selfs opsetlik skade gaan veroorsaak nie. Daar kan ook verwag word dat ‘n sportinstansie waarskynlik versekering het wat die kanse vir verhaal van skade meer waarskynlik maak as verhaling van ‘n individu. Die kontrak of ooreenkoms tussen die speler of sportbeoefenaar en die sportinstansie wat hom beheer of reguleer is gewoonlik bepalend om vas te stel of middellike aanspreeklikheid opgeloop kan word of nie. ‘n Werkgewer in terme van ‘n dienskontrak is gewoonlik middellik aanspreeklik te hou vir die optrede van sy werknemer.

¹³ Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 107; Van der Walt en Midgley *Delict: Principles and Cases* 113, 117; Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 51 verwys daarna as ‘n “unilateral legal act”. Parmanand se argument is dat dit soms eensydig is en soms nie, en maan teen dogmatisme hieromtrent aangesien dit nie noodwendig strook met die verwagtinge van gesonde verstand (“common sense”) nie. Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 27-29; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) 89.

8.3.1 Rugby

Uit die bewoording van die kontrak¹⁴ wat hier ontleed is word verskeie verwysings na 'n werkgewer, (“employer” of “employer party”), en “indiensname” gevind, wat geïnterpreteer kan word as verwysende na 'n diensooreenkoms of dienskontrak deurdat daar in engels na “employ” of “employment” verwys word. Vir sover die speler sy diens onder die beheer of toesig van 'n ander moet uitvoer, word bepaal dat die speler deurgaans enige redelike versoeke of instruksies móét uitvoer, dat die speler onderhewig is en homself kontraktueel onderwerp het aan die konstitusies, regulasies, verordeninge reëls, en beleid en direkteie van sy provinsie, SARVU, en die IRB.

Die beherende rugby-instansies beskik oor 'n absolute dissiplinêre bevoegdheid waaraan die speler onderworpe gemaak word. Indien een van die instansies hom aansê om te speel of oefenkampe by te woon, moet hy dit doen. Hy moet fiksheidsondersoeke bywoon, en fisiese ondersoeke ondergaan soos wat die provinsie van hom sou vereis.¹⁵ Hy moet homself gedra op 'n wyse wat in ooreenstemming is met sy diensbetrekking (“employment”), as 'n rugby speler.¹⁶ Laasgenoemde bepaling dra baie gewig aangesien dit by implikasie elke speler se verpligting is om die instruksies van sy spankaptein, spanbestuurder en veral die span se afrigter, uit te voer. Hy moet dus oefen volgens hul instruksies en planne, dit ook volg wanneer hy speel en van die veld af ook daarvolgens optree. Daar is dus 'n vorm van beheer en toesig ter sprake deur enige van bovermelde drie persone te eniger tyd wanneer die speler by die spel rugby, by funksies, of met promosie van die spel rugby besig is. Die provinsie of SARVU het die reg om onder

¹⁴ Aanhangsel “A” op 384 *infra*.

¹⁵ Klousule 9.1.3.

¹⁶ Klousule 21.1 onder die opskrif “Misconduct”.

sekere omstandighede van wangedrag deur die speler, (wat op kontrakbreuk sal neerkom), hom summier te ontslaan.¹⁷ Hierdie reg sal ook as 'n faktor in ag geneem moet word en help om die skaal te laat oorleun na 'n dienskontrak toe. Die speler word onder andere vergoed by wyse van 'n basiese maandelikse vergoeding (oftewel salaris), sy dienste is onomwonde persoonlik van aard en kan en mag nie afgewentel word na 'n ander persoon toe nie, daar word voltyds op sy tyd aanspraak gemaak, oortyd word van hom geverg, die kontrak verwys na 'n mediese fonds waaraan die speler moet behoort en daar word jaarlikse verlof vir hom vasgestel, asook siekteverlofbepalings.

Met verwysing na alle fasette van die ooreenkoms is die dominante indruk¹⁸ dat dit ongetwyfeld 'n dienskontrak tussen die speler as werknemer en die provinsie as werkgever, daarstel¹⁹ en sal middelike aanspreeklikheid waarskynlik kan slaag.

¹⁷ Sien *Board of Executors v McCafferty* 1997 (7) BLLR 835 (LAC).

¹⁸ *Ongevallekommissaris v Onderlinge Versekeringsgenootskap AVBOB* 1976 (4) SA 147 (A).

¹⁹ Die werkgever se identiteit word uitdruklik vermeld in die kontrak deurdat dit een van die provinsies is. Ten aansien van die feit dat rugbyspelers in Suid-Afrika nou ook trekvoëls geword het wat agter beter voordele aan na ander provinsies verskuif, is die beginsel in *Board of Executors v McCafferty supra*, waar die arbeidsappèlhof bevind het dat waar 'n werknemer aanvanklik vir een komponent van 'n groep maatskappye gewerk het, later oorgeplaas is na 'n ander komponent, terwyl sy salaris deur steeds 'n ander komponent van die groep betaal is, deur die hof neergelê dat dit nie vir doeleindes van die bepaling van 'n diensverhouding ("employment relationship") nodig is om die korporatiewe sluier te lig en te probeer bepaal watter een van bogenoemde nou eintlik die werkgever is nie. Die hof het aanvaar dat die verskillende komponente verskillende regspersone was en het die hof bevind dat dit moontlik is dat 'n werknemer meer as een werkgever kan hê. Dieselfde beginsel geld myns insiens vir die rugbyspeler wie se werkgever op sigwaarde na aanleiding van sy dienskontrak, die provinsie is. Aangesien hy egter ook onderhewig is aan die reëls en regulasies van SARVU, en onder die beheer en toesig van SARVU val en onderhewig is aan hulle dissiplinêre tribunale, is dit heel denkbaar dat daar in gevalle waar middelike aanspreeklikheid bepaal moet word, bevind kan word dat SARVU gesamentlik met die provinsie óók 'n werkgever van die speler is.

8.3.2 Krieket

Uit die bewoording van die ooreenkoms²⁰ tussen die VKR en sy krieketspelers wat hier ontleed is, dui die opskrif wat lees “AGREEMENT OF EMPLOYMENT”, en verskeie ander klousules aan dat die bedoeling van die partye is om ‘n dienskontrak daar te stel. Daar word verwys na “indiensname” van die krieketspeler (“employs” en “employment”), maar daar word nêrens verwys na ‘n werkgewer of ‘n werknemer nie, wél na die krieketspeler (“cricketer”) en die “United Cricket Board” oftewel VKR.

Die krieketspeler word ongetwyfeld volledig onder die beheer en toesig van die VKR geplaas²¹ en hierdie mag word herhaaldelik in die ooreenkoms in verskeie klousules herhaal. Hy moet oor die algemeen beskikbaar wees om wedstryde, oefeninge, oefensessies en oefenkampe by te woon.²² Hy staan onder ‘n verpligting om sy eie gesondheid, fiksheid en vorm in stand te hou.

Die krieketspeler is gebonde aan die gedragskode van die VKR²³ en die gedragskode van die ICC,²⁴ hy is verplig om die VKR se reëls en regulasies ten aansien van advertensies op klerasie en toerusting na te kom²⁵ en hy moet aan alle reëls en kodes vir spesifieke wedstryde voldoen. Hy is verplig om die VKR ywerig, getrou en eerlik te dien²⁶ en die kwessie van beheer en

²⁰ Aanhangsel “B” op 399 *infra*.

²¹ Sien hoofstuk 3 paragraaf 3.4.2 *supra*.

²² Sien hoofstuk 3 vn 141 *supra*.

²³ Klousule 8.1.17.

²⁴ Klousule 8.1.18.

²⁵ Klousule 8.1.5.

²⁶ Klousule 8.1.9.

toesig oor die speler word finaal bevestig wanneer die ooreenkoms hom daaraan bind om die redelike instruksies van die spankaptein, bestuurder en die gevolmagtigde verteenwoordiger van die VKR te gehoorsaam.²⁷ Hy is, soos te verwagte, ook daaraan gebonde om die pligte wat die VKR aan hom opdra in terme van die kontrakte wat hulle met borge het, uit te voer en die nodige sosiale funksies en aangewese aktiwiteite by te woon.²⁸ Die VKR het die reg om die krieketspeler te ontslaan indien hy sy verpligtinge in terme van die ooreenkoms nie nakom nie.²⁹ Die speler is absoluut verplig om hom aan verpligte opkikkertoetse te onderwerp.³⁰

Dit spreek vanself dat die aard van die speler se verpligtinge om krieket te speel hom verplig om dit persoonlik te doen. Hy is geregtig op 'n maandelikse salaris vir die duur van sy kontrak, hy staan wedstrydfooi te verdien asook prysgeld en ander bedrae van borge af mits hy toestemming het van die VKR daartoe. Hy mag verlof neem, (weliswaar binne die diskresie van die VKR), hy moet aan 'n mediese fonds behoort maar geniet tog bepaalde mediese dekking vir krieketverwante aandoenings in terme van die ooreenkoms en die VKR voorsien 'n beperkte mate van versekering vir sy toerusting. Al hierdie klousules is faktore wat normaalweg eerder met 'n dienskontrak geassosieer word en nie met 'n lasgewingskontrak nie.

Dit is dus duidelik dat die speler op die veld en van die veld af onder die beheer en kontrole van sy werkgewer en dié se verteenwoordigers staan,

²⁷ Klousule 8.1.4.

²⁸ Klousule 8.1.19.2.

²⁹ Klousules 4, 6, 7, en 8.1.20.

³⁰ Klousule 9.

ongegag of hy besig is om te oefen, krieket te speel, borge se verpligtinge na te kom of funksies by te woon omdat dit hom só ten laste gelê is.

Die dominante indruk is dat die verhouding tussen die krieketspeler en die VKR een van werkgewer - werknemer is. Die aard van die ooreenkoms is dus dié van 'n dienskontrak en middellike aanspreeklikheid word hierdeur moontlik gemaak.

8.3.3 Valduik

Anders as by die gewilde sportsoorte rugby en krieket, is valduik waarskynlik een van die kleinste, indien nie dié kleinste sportsoort in Suid-Afrika.³¹ Daar is minstens vier kategorieë betrokkenes by valduik in Suid-Afrika wat ondersoek is om te bepaal of hulle middellike aanspreeklikheid vir hulle klubs of beherende sportinstansies kan veroorsaak, naamlik valskerminstrukteurs, DZOs wat valskermklubs bedryf, professionele valduikers wat vertoonspronge uitvoer, en professionele valduikers wat vertoonspronge doen wat aan 'n geborgde span behoort.³²

Uit die voormelde vier kategorieë valskermpringers en die ontleding van hulle werksaamhede wil dit voorkom asof daar, indien die meerkantige toets³³ hier toegepas word om te bepaal of hulle in 'n werknemer - werkgewer verhouding

³¹ Sien hoofstuk 3 vn 210.

³² Sien *The South African Skydiver's Handbook* (2004), PASA Constitution en die Manual of Procedures. Die meerderheid deelnemers sal gewone valduikers wees en dus diegene wees wat eerder as beseerdes sal kwalifiseer om as eisers op te tree. Juis hulle sal middellike aanspreeklikheid wil laat geld.

³³ *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk* 1998 (3) SA 17 (HHA).

ongegag of hy besig is om te oefen, krieket te speel, borge se verpligtinge na te kom of funksies by te woon omdat dit hom só ten laste gelê is.

Die dominante indruk is dat die verhouding tussen die krieketspeler en die VKR een van werkgewer - werknemer is. Die aard van die ooreenkoms is dus dié van 'n dienskontrak en middellike aanspreeklikheid word hierdeur moontlik gemaak.

8.3.3 Valduik

Anders as by die gewilde sportsoorte rugby en krieket, is valduik waarskynlik een van die kleinste, indien nie dié kleinste sportsoort in Suid-Afrika.³¹ Daar is minstens vier kategorieë betrokkenes by valduik in Suid-Afrika wat ondersoek is om te bepaal of hulle middellike aanspreeklikheid vir hulle klubs of beherende sportinstansies kan veroorsaak, naamlik valskerminstrukteurs, DZOs wat valskermklubs bedryf, professionele valduikers wat vertoonspronge uitvoer, en professionele valduikers wat vertoonspronge doen wat aan 'n geborgde span behoort.³²

Uit die voormelde vier kategorieë valskermpringers en die ontleding van hulle werksaamhede wil dit voorkom asof daar, indien die meerkantige toets³³ hier toegepas word om te bepaal of hulle in 'n werknemer - werkgewer verhouding

³¹ Sien hoofstuk 3 vn 210 daarvan.

³² Sien *The South African Skydiver's Handbook* (2004), PASA Constitution en die Manual of Procedures. Die meerderheid deelnemers sal gewone valduikers wees en dus diegene wees wat eerder as beseerdes sal kwalifiseer om as eisers op te tree. Juis hulle sal middellike aanspreeklikheid wil laat geld.

³³ *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk* 1998 (3) SA 17 (HHA).

staan met die valskermklubs waar hulle opleiding gee en ook toesigfunksies verrig, min of geen beheer oor hulle “werkzaamhede” uitgeoefen word. Hulle vergoeding word losweg per taak of afgehandelde opdrag bereken en aan hulle oorbetaal en daar word feitlik nooit enige uitdruklike ooreenkomste gesluit nie, (hetsy mondeling, by noodwendige implikasie en verál nie skriftelik nie), wat sou bepaal vir welke termyn hulle aangestel word en of daar beheer en toesig oor die uitvoering van hul take is of nie. Die dominante indruk is dus dié van ‘n lasgewingsooreenkoms of moontlik ‘n reeks lasgewingsooreenkomste, laasgenoemde wat duidelik op ‘n *ad hoc* - basis op ooreengekom word. Alhoewel daar vir die ingewyde mettertyd tog ‘n proses en hiërargie in die sport duidelik word, is die oningeligte se reaksie telkens een van verwardheid oor wat gaande is en verduerdheid wanneer hy of sy moet bepaal wie in beheer is van watter aspek van die sport.

Middellike aanspreeklikheid sal dus nie kan figureer indien die toets soos neergelê in *Langley Fox Building Partnership (Pty) Ltd v De Valence*³⁴ toegepas word op hierdie persone wat in die een of ander professionele hoedanigheid en teen vergoeding gemoeid is met die sport van valskerm-spring nie. Vanselfsprekend kan die opdraggewer ‘n aanspreeklike party word indien hy as gevolg van die werking van die toets as ‘n mededader beskou kan word. Alhoewel die valskermklub self waarskynlik ‘n *universitas* is, bestaan die moontlikheid dat die klub ‘n geregistreerde en geïnkorporeerde regspersoon, byvoorbeeld ‘n artikel 21 maatskappy of ‘n beslote korporasie, mag wees.

³⁴1991 (1) SA 1 (A). Sien hoofstuk 3 vn 14 en 15 daarvan *supra*.

8.4 Skriftelike vrywarings en waarskuwingstekens wat aanspreeklikheid uitsluit

Teenoor vrywillige aanvaarding van risiko (toestemming tot benadeling of toestemming tot die risiko van benadeling), wat uitloop op besering en skade aan die een kant, word daar aan die ander kant die ooreenkoms, (oftewel kontrak), tussen die benadeelde en die dader ook soms raakgeloop. Sulke ooreenkomste bevat die strekking dat die benadeelde in sy hoedanigheid as kontraksparty³⁵ wat 'n aanbod aanneem, se reg om die dader aan te spreek of verantwoordelik te hou vir die skade gelyk as gevolg van die dader se handeling, kontraktueel uitgesluit sal wees,³⁶ indien hy ná sluiting van die ooreenkoms op die een of ander wyse benadeel sou word en dit blyk dat gemelde benadeling kousaal voortspruit uit die handeling van die dader, (wie ook noodwendig 'n party tot die kontrak moet wees). Dit staan bekend as die *pactum de non petendo*. Natuurlik maak dit in die praktyk nie werklik saak watter verskyningsvorm van *volenti non fit iniuria* die partye verkies het nie, solank dit weldeurdag gedoen is en daar aan die betrokke formaat se vereistes voldoen is.

Waar toestemming tot benadeling of toestemming tot die risiko van benadeling meestal aangemerkt word as 'n eensydige handeling³⁷ is die ooreenkoms iets wat tot stand kom deur die wilsooreenstemming van meer as een party. Strauss³⁸

³⁵ Hierdie ooreenkoms sal neerkom op 'n *pactum de non petendo in anticipando* óf die aanbod tot 'n ooreenkoms sal 'n klousule te dien effekte insluit.

³⁶ Basson & Loubser *Sport And The Law In South Africa* 5-44; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 101-103; Neethling Potgieter Visser *Deliktereg* 113 -114; Van der Walt *Delict: Principles and Cases* 54.

³⁷ Sien hoofstuk 2, vn 115.

³⁸ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 64. *Consensus* sal dus wél teenwoordig moet wees vir 'n geldige beroep hierop, in

verklaar: “‘n Ooreenkoms om nie verantwoordelik te hou nie, kom tot stand op die gewone wyse, d.w.s. deur aanbod en aanname.” Ogilvie-Thompson HR verklaar in *SANTAM Insurance Co Ltd v Vorster*³⁹ dat *consensus* nié ‘n vereiste is in sake van *volenti non fit iniuria* nie.⁴⁰ Dieselfde houding is deur die hof ingeneem in *Lampert v Hefer NO*.⁴¹ Hierdie uitsprake moet gesien word in die lig van die feit soos hierbo uiteengesit, dat enersyds dit wél ‘n eensydige aanvaarding van risiko kán behels, of andersyds ‘n volwaardige ooreenkoms.

Toestemming tot benadeling, of toestemming tot die risiko van benadeling, en daarteenoor die *pactum de non petendo*, sal dus as twee verskillende verwerre in die alternatief tot mekaar deur die verweerder in ‘n saak gepleit moet word, aangesien die een nié die ander omvat nie.⁴² Die bestaan van die *pactum de non petendo* mag in sekere gevalle egter tóg deel uitmaak van toestemming tot benadeling of toestemming tot die risiko van benadeling, maar die blote ooreenkoms is nie op sigself aanvaarding van die risiko nie.⁴³

Indien dit duidelik is dat die toestemming tot benadeling of toestemming tot die risiko van benadeling deel vorm van ‘n ooreenkoms of kontrak, geld die beginsels

teenstelling met die situasie by blote toestemming.

³⁹ *SANTAM Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 (4) SA 764 (A) 780H-781A.

⁴⁰ *SANTAM Insurance Co Ltd v Vorster supra*.

⁴¹ 1955 (2) SA 507 (A).

⁴² *Cf Visagie v Transsun (Pty) Ltd* [1996] All SA 702 (Tk); *Maartens v Pope* 1992 (4) SA 883 (N); *Lawrence v Kondotel Inns(Pty) Ltd* 1989 (1) SA 44 (D) 53E-54H; *Joubert v Combrinck* 1980 (3) SA 680 (T).

⁴³ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreg en die Deliktereg* 64. In *Mumarin v Peri-Urban Areas Health Board* 1965 (1) SA 545 (W) 552 is ‘n voorbeeld te vinde waar Boshoff R foutiewelik die twee konsepte gelykstel aan mekaar en as een en dieselfde leerstuk hanteer.

van die kontraktereg ook vir doeleindes van interpretasie.⁴⁴ Die ooreenkoms om nie aanspreeklik te hou nie, of die ooreenkoms om self die risiko tot benadeling of die risiko daartoe te aanvaar kan gevind word in mondelinge ooreenkomste, skriftelike ooreenkomste, skriftelike ooreenkomste vervat in enkeldokumentooreenkomste, ooreenkomste wat onder andere op toegangskaartjies of kennisgewingborde of 'n kombinasie daarvan gevind word, wat gesamentlik die leerstuk van “quasi-mutual assent” in werking laat tree. Laasgenoemde vorm deel van 'n kategorie skriftelike vrywarings wat dus aanvaarding stilswyend of by implikasie verg.⁴⁵

Daar bestaan gronde waarop aanspreeklikheidsuitsluitingsklousules of vrywarings ongeldig verklaar mag word. Hierbo is reeds verwys na ongeldigheid van só 'n klousule indien dit bevind word teen die openbare belang en aldus *contra bonos mores* is.⁴⁶ Indien die vrywaringsklousule nie teen die openbare belang is nie, word die inhoud en bewoording daarvan in elk geval beperkend uitgelê.⁴⁷ Die aannemende kontraksparty kan ook wegkom indien die vrywaringsklousule se bewoording nie sterk of wyd genoeg is nie, óf spesifiek genoeg is, om aanspreeklikheid vir die risiko wat hom nou daadwerklik getref het, uit te sluit nie.⁴⁸ 'n Mens moet egter nie onder die wanindruk verkeer dat die houe altyd sal fout vind met enige aanspreeklikheidsuitsluitingsklousule of vrywaring nie. Daar moet kennis geneem word dat die beginsels van die kontraktereg

⁴⁴ Sien hoofstuk 4 vir beginsels van interpretasie.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Sien hoofstuk 2.1.5 *supra* en vn 146 daarvan *supra*.

⁴⁷ Sien hoofstuk 4 en vn 160 daarvan *supra*.

⁴⁸ *Tweedie & another v Park Travel Agency (Pty) Ltd t/a Park Tours* [1998] 3 All SA 57 (W) 64c-i.

kontrakte of kontraksklousules van die aard sal beheers.⁴⁹

8.5 Deliksaanspreeklikheid

Ten aansien van al die sportbeseringsverwante hofsake hierbo bespreek, wil dit voorkom dat die gewone beginsels van delik geld, dat die toets daarvoor steeds die “redelike man - toets” is soos neergelê in *Kruger v Coetzee* 1966 (2) SA 428 (A), en dat nalatigheid dikwels die enigste aspek is wat deur die hof oorweeg word. Slegs daardie stappe wat die redelike sorgsame *paterfamilias* as geskik en voldoende sou beskou om ’n voorsienbare risiko te voorkom, word geverg en nie ’n buitengewone hoë graad van sorg nie. Word nalatigheid nie deur die hof gevind nie, is dit onnodig vir die hof om onregmatigheid en toestemming as regverdigingsgrond daarnaas te oorweeg.

Die moontlikheid van toestemming tot die risiko van benadeling, (gesien as ’n onderafdeling van die leerstuk van *volenti non fit iniuria*), is deurgaans tersprake of minstens ’n verweer wat in oorweging geneem word by sportverwante litigasie. Toestemming word benader as ’n eensydige gebaar of handeling wat nie ’n ooreenkoms tussen die partye verg nie. Toestemming kan uitdruklik, stilswyend of by implikasie geskied en afgelei word van al die omstandighede en onder andere die kennis van die aard van die risiko verbonde aan die spel, die besef of waardering van wat dit behels en die werklike toestemming daartoe van die benadeelde se kant af. Dikwels word daar na die reëls van die spel verwys om te bepaal wat redelik voorsienbaar is in die spel, watter optrede aanvaarbaar sou wees en ook om te bepaal watter risiko’s inherent tot die spel is wat dus aanvaar word deur die deelnemer. Hierdie aanvaarding van die risiko of toestemming

⁴⁹ *Afrox Healthcare Bpk v Strydom* [2002] 4 All SA 125 (SCA) rig ’n duidelike waarskuwing in hierdie verband aan die moderne Suid-Afrikaner.

daartoe, impliseer nie dat dit noodwendig daadwerklik gaan intree nie, maar sou dit intree, word die element van onregmatigheid daarvan deur die verweer van toestemming genegativeer.

Daar is min sportverwante hofsake te vinde in Suid-Afrika en een van die redes hiervoor is ongetwyfeld die feit dat sportklubs, -assosiasies en -organisasies in die algemeen oor die vryheid beskik om hulle eie reëls⁵⁰ en prosedures⁵¹ daar te stel waarmee dispute aangespreek kan word. Dienooreenkomstig sal 'n private tribunaal 'n beslissing kan maak ten aansien van 'n dispuut wat voortspruit uit die sportbeoefening van daardie spesifieke sportinstansie. Met verwysing na die feit dat dit algemene kennis is dat dissiplinêre verhore geredelik en gereeld na afloop van sportbyeenkomste plaasvind, word aan die hand gedoen dat die sportgemeenskap reeds as't ware hulle eie regbank op lae vlak geskep het. Slegs wanneer daar radikale gevolge is sien die publiek dat die partye van die howe gebruik maak, (of hoor eerder dreigemente van hofaksies).

8.6 Regsvergelyking met die Verenigde Koninkryk en Australië

Aangesien litigasie kom op 'n veel groter skaal in die Verenigde Koninkryk en Australië voorkom as in Suid-Afrika en aangesien ons grondwet die uitbreiding van die gemene reg deur middel van regsvergelyking voorskryf is dit nodig om na ander bekende regstelsels te verwys⁵². Die posisie in die Verenigde Koninkryk en

⁵⁰ *Stott v Johannesburg Country Club and another* 2003 (4) SA 559 (T); *The Johannesburg Country Club v Stott and another* 2004 (5) SA 511 (HHA).

⁵¹ *Cornelius Liability of Officials at Sports Events* 4.4.1 (i) vn 196 *supra*, op cit 4.3.

⁵² Grondwet, artikels 39 en 173.

Australië blyk grootliks versoenbaar met mekaar te wees aangesien die historiese oorsprong van Australië se regstelsel, uit die Verenigde Koningryk se regstelsel spruit. Die Verenigde Koningryk het 'n lang ontwikkelingsgeskiedenis van sport wat insluit die reëls daarvan. Die deliksaksie in die Verenigde Koningryk en Australië verskil effens van die Suid-Afrikaanse posisie omdat daar gewerk word met individueel geïdentifiseerde uitgekristaliseerde "torts"⁵³ wat elkeen sy eie stel elemente het waarvan die vernaamste die "tort" van "trespass to the person" is waarvan opset die gevraagde *mens rea* element uitmaak⁵⁴ en waaronder "battery", "assault", "negligent infliction of harm" en "false imprisonment" gevind word. 'n Aanranding in die die Suid-Afrikaanse reg is vergelykbaar met "battery".

Hierteenoor word dus die "tort" "negligence" gevind. Waar nalatigheid in Suid-Afrika bloot een van die vyf elemente van 'n delik is, word dit in die Verenigde Koningryk as 'n aparte "tort" beskou. Die elemente vir hierdie "tort" is dat daar 'n "duty of care" oftewel regsplig moes bestaan het teenoor jou naaste, dat jy skade veroorsaak het deurdat jy nie die nodige graad van sorg om dit te vermy, uitgeoefen het nie en dat die skade voorsienbaar was.⁵⁵ Hierdie voorsienbaarheid van die skade is vergelykbaar met die element van kousaliteit tussen die handeling en die skadelike gevolg van die handeling wat in Suid-Afrika aan die orde is en kan byvoorbeeld in al drie lande vernietig word deur die tussenbeidedreiging van 'n *novus actus interveniens*.

Die toets of die dader voldoen het aan die gevraagde "duty of care" is dié van die redelike man, maar een wat dieselfde eienskappe en vaardighede het as wat die verweerder moes gehad het, en só word die optrede van kinders met die van die

⁵³ Strauss *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* 296.

⁵⁴ Birmingham *Tort in a Nutshell* 1-3.

⁵⁵ *Ibid* 1,

redelike kind van dieselfde ouderdom vergelyk, jökkies se optrede met jökkies en dies meer⁵⁶ en met inagneming van al die omringende omstandighede. Dit verskil van die posisie in Suid-Afrika met sy enkele standaard redelike man-toets wat moontlik met getemper word met begrippe soos toerekeningsvatbaarheid,⁵⁷ en waar die vergelyking van die persoon wie se handeling beoordeel word met die verwagte optrede van ander persone wat oor soortgelyke eienskappe as hy beskik, slegs een van die faktore is wat in ag geneem sal word.

Volenti non fit iniuria word dikwels as verweer in sportverwante hofsake in die twee lande onder bespreking geopper. Die beginsels is dat daar kennis van die risiko van besering, 'n besef of waardering van die omvang van die risiko en daadwerklike toestemming om die risiko te aanvaar, hetsy uitdruklik, hetsy stilswyend of by implikasie, moet wees,⁵⁸ en is net só in Suid-Afrika van toepassing met sy oorsprong in die Romeins-Hollandse reg en met verwysing ook daarna as van toepassing in die Engelse reg.⁵⁹ In sportbeseringsverwante hofsake is die leerstuk al dikwels geopper maar nie met 'n groot mate van sukses nie. Die statistiek is goed vergelykbaar met Suid-Afrika waar die geheel van die ontwikkeling van die leerstuk in alle tipes sake en nie net sportbeseringsverwante hofsake nie, dui op 'n baie klein kans dat die verweer suksesvol opgewerp sal kan word.⁶⁰ Die reëls en konvensies van die spesifieke sport en die oortreding daarvan

⁵⁶ *Frazer v Johnstone* (1990) 21 NSWLR 89; *Wilks (formerly infant) v Cheltenham Home Guard Motor Cycle and Light Car Club* [1971] 2 All ER 369, [1971] WLR 668, 115 Sol Jo 309, CA.

⁵⁷ *Kruger v Coetzee* 1966 (2) SA 428 (A).

⁵⁸ *Wooldridge v Sumner* hoofstuk 6 vn 56 *supra*. Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 36

⁵⁹ *Waring & Gillow Ltd. v Sherborne* 1904 TS 340 op 344.

⁶⁰ Cf *LAWSA* (1995) Third Reissue Vol 8:Part 1 102-108 vir 'n oorsig aangaande *Volenti non fit iniuria*.

al dan nie, sal 'n groot rol speel in die bepaling van die feit of dit 'n inherente risiko van die sport is of nie. Optrede binne die reëls sal selde lei tot aanspreeklikheid terwyl optrede in oortreding van die reëls wél tot aanspreeklikheid mag lei.⁶¹ Opsetlike besering blyk altyd aanspreeklikheid te trek, alhoewel dit meer met ernstige tipe beserings te doen het. Waar vrywillige aanvaarding van risiko as 'n regverdigingsgrond in Suid-Afrika beskryf word, welke regverdigingsgrond onregmatigheid uitskakel, het dit die effek in die Verenigde Koninkryk en Australië om die dader te vrywaar teen aanspreeklikheid, selfs al is al die "tort" se elemente teenwoordig.

Ten aansien van die strafreg, geld toestemming of aanvaarding van die risiko tot benadeling in sport, ook slegs vir die normale inherente risiko's van die sport. Die strafreg geldende in die land kan egter nie deur die reëls van 'n sportsoort uitgesluit word nie.⁶² 'n "Uitsondering" word egter gemaak in die geval van boks maar daar word dit statutêr gereël. Sou beserings doelbewus of met "reckless disregard" vir die ander deelnemer of toeskouers se veiligheid veroorsaak word, sal die strafreg wél die dader aanspreek. Toestemming is ook geen verweer in die strafreg vir ernstiger beserings wat opsetlik veroorsaak word nie.⁶³

Nie net die speler nie, maar ook die instansie vir wie hy speel of waaraan hy verbonde is soos byvoorbeeld sy klub, maar ook organisasies met hoër gesag as die klub, kan aanspreeklik gehou word vir hulle nalatigheid, maar ook op grond van middellike aanspreeklikheid of agentskap.⁶⁴ Net so kan ander individue as die

⁶¹ *McNamara v Duncan* (1971) 26 ALR 584 SC ACT.

⁶² *R v Bradshaw* [1878] 14 Cox CC 83.

⁶³ *Cf R v Brown* [1993] 2 All ER 75.

⁶⁴ *Hyde v Agar, Worsley v Australian Football Union Ltd* 1998 45 NSWLR 487; 1999 *Aust Torts Reports* 81-495.

speler vir hulle nalatigheid aangespreek word, byvoorbeeld afrigters, keurders, organiseerders ensovoorts. Strafregtelike middellike aanspreeklikheid is ook 'n moontlikheid.

'n Belangrike verskil tussen Suid-Afrika, Australië en die Verenigde Koninkryk is die feit dat die moontlikheid van kontraktuele vrywarings teen aanspreeklikheid vir nalatigheid in die Verenigde Koninkryk wetterereglik verwyder is deur die "Unfair Contract Terms Act" van 1977. In Australië kan vrywaring egter nog geldiglik gegee word by wyse van ooreenkoms, maar bestaan daar ander verbruikersgerigte wetgewing waaronder wanvoorstellings of bedrieglike voorstellings die dader moontlik aanspreeklik kan stel ongeag die bestaan van die vrywaringsooreenkoms.⁶⁵

Anders as in Suid-Afrika word strafregtelike vervolgings wat voortspruit uit sport, dikwels gesien in hierdie lande. Aangesien daar baie gesag is ten aansien van 'n legio sportsoorte in die Verenigde Koninkryk en Australië, behoort dit as verwysingsraamwerk gebruik word om die Suid-Afrikaanse reg ten aansien van sportbeterings te ontwikkel.

8.7 Die Verenigde State van Amerika

Die delikteregtelike grondslae in die VSA, of "torts" soos wat dit bekend staan, stem grootliks ooreen met dié van Groot Brittanje en Australië. Só is die "tort" nalatigheid aldaar teenwoordig met dieselfde elemente, maar verskil die toets van die een in Groot Brittanje. In die VSA gebruik die meeste state, oftewel jurisdiksies, die sogenaamde "reckless disregard" toets. By professionele

⁶⁵ *Palmer and Jamieson t/a Byron Bay Skydiving Centre v Griffin* [2002] NSWCA 100; 2002 WL 652116

sportsoorte word daar moeiliker aan die graad van nalatigheid voldoen as by amateursportsoorte omdat alle omstandighede, ook die vlak van die spelers se vaardigheid en die doel waarom hulle aan die sport deelneem, 'n rol speel om die graad van nalate te bepaal.

Die VSA se “Restatement of Torts” (beide die tweede en die derde uitgawes), maak wel voorsiening vir “assumption of risk” maar slegs kontraktuele aanvaarding van risiko in sport as primêre aanvaarding van risiko word nog daardeur erken, terwyl aanvaarding van risiko by implikasie, nie meer erkenning geniet nie en nou 'n deel vorm van die leerstuk van vergelykende nalatigheid. Laasgenoemde is ook 'n vorm van verweer teen aanspreeklikheid maar is nie absoluut van aard nie, en dienooreenkomstig sal die eiser se skadevergoeding wat hy van die verweerder kan verhaal, ooreenkomstig sy eie proporsionele skuld aan die beserings, verminder word. Dit stem natuurlik baie ooreen met die toepassing van die Suid-Afrikaanse Wet op Verdeling van Skadevergoeding.⁶⁶ Die howe het reeds vantevore begin om aanvaarding van risiko as verweer te verwerp en sien dit eerder as getuienis wat die graad van die regsplig, of die afwesigheid van enige regsplig van die verweerder teenoor die eiser, te bepaal. Ten aansien van die organiseerders en eienaars van fasiliteite se regsplig teenoor toeskouers, is die tendens dat daar bevind word dat beserings aan toeskouers dikwels deel is van die inherente risiko's van die spel en dat daar dus nie 'n “duty-of-care” teenoor die toeskouer verskuldig is nie. Daar bestaan slegs 'n regsplig om nie die risiko wat die toeskouer aanvaar, te vergroot nie. In Suid-Afrika probeer die organiseerders van sport steeds ook hul bes om hulleself teen aanspreeklikheid te vrywaar, veral by wyse van klousules op toegangskkaartjies en kennisgewingsborde.⁶⁷

⁶⁶ Wet 34 van 1956.

⁶⁷ Sien Aanhangsels “E” tot “I” op 424 to 428 *infra* vir voorbeelde hiervan.

Spelers word geag die inherente risiko's van besering wat kleef aan die sportsoorte waaraan hulle deelneem te aanvaar, en dit kan op enige van die normale wyses waarop 'n kontrak tot stand kom, geskied. Hierdeur volg dit dat mede-spelers onder geen regsplig vir sorg staan ter beskerming van mekaar teen die inherente risiko's van die spel nie en kan nalatigheid gevolglik ook nie bestaan nie. Beweeg 'n speler op die gebied van "reckless disregard" kan hy egter op grond van "tort" nalatigheid aangespreek word. Is sy optrede opsetlik, sal die eiser "assault and battery" kan bewys en daarvoor eis. Daar is heelwat siviele litigasie in die VSA-howe wat voortspruit uit sportverwante beserings, en dit wil voorkom asof die aantal stygend is. 'n Tendens om aanspreeklikheid tussen deelnemers en veral van eienaars van gronde en fasiliteite en organiseerders teenoor beseerdes (insluitende toeskouers), deur middel van wetgewing te reguleer en te beperk, is ook in die VSA te bespeur.⁶⁸

Kontraktereg speel 'n rol op die gebied van vrywaring teen aanspreeklikheid, iets wat op groot skaal voorkom, maar word getemper deur die openbare beleid wat deur middel van 'n stel reëls neergelê in die *Tunkl*-saak⁶⁹ veroorsaak dat vrywarings dikwels as ongeldig bevind word. Die verskillende state het 'n verskeidenheid uiteenlopende uitsprake ten aansien van die geldigheid van vrywarings. Die normale kontrakreëls geld, soos in Suid-Afrika, ook by die uitleg van enige skriftelike vrywaring, byvoorbeeld dat die bewoording ondubbelsinnig en opsigtelik moet wees. Middellike aanspreeklikheid speel 'n groot rol om die werkgewers van spelers en afrigter ook aanspreeklik te hou vir skade, en word die leerstuk van *respondeat superior* hiervoor gebruik. Vir doeleindes van *volenti non fit iniuria* of vrywillige aanvaarding van risiko is die strafreg in die VSA negeerbaar, en kry 'n mens trouens die indruk dat die strafhowe oor die algemeen nie

⁶⁸ Natuurlik verskil die posisie van staat tot staat.

⁶⁹ *Tunkl v. Regents of the University of California* 383 P.2d 441 (Cal. 1963) (en banc); vn 50 *supra*.

sportverwante oortredings so geredelik vervolg as wat hulle sou kon, inaggenome die feit dat die meeste siviele sportbeseringsverwante litigasie, se voldoening aan die “reckless disregard” of “reckless misconduct” toets, ook genoegsaam sal wees om die dader suksesvol op ‘n strafaanklag te vervolg.

Die verweer van *volenti non fit iniuria* is dus nog springlewendig en gesond in Suid-Afrika, selfs méér so as in die drie lande waarmee ons die posisie vergelyk het, maar die persoon of instansie wat hom daarop wil beroep wanneer dit by sport kom, staan vooraf gewaarsku dat sy voorbereiding en huiswerk deeglik gedoen moet wees om aan aanspreeklikheid te ontkom!

BIBLIOGRAFIE

- Altenroxel L (1998) “Chutist critical after jump accident” *Pretoria News* 30 November 1998 bladsy onbekend.
- Basson JAA & Loubser MM (reds) *Sport And The Law In South Africa* 1^e uitg (2000) Durban: Butterworths.
- Bermingham MA *Tort in a Nutshell* 6e uitg (2002) Londen: Sweet & Maxwell.
- Boberg PQR *The Law of Delict Vol I: Aquilian Liability* (1984) Kaapstad:Juta.
- Boberg PQR “Some Light on the Defence of Volenti” 1974 *SALJ* 19.
- Bosman DB Hiemstra LW & Van Der Merwe IW *Tweetalige Woordeboek* 7^e verbeterde uitg (1967) Kaapstad: Tafelberg Uitgewers.
- Bradley AK “*Knight v. Jewett*: Reasonable Implied Assumption of Risk as a Complete Defense in Sport Injury Cases” 1991 28 *San Diego Law Review* 477.
- Burnstein IM “Liability for Injuries Suffered in the Course of Recreational Sports: Application of the Negligence Standard” 1994 71 *University of Detroit Mercy Law Review* 993
- Caforio M Onderhoud (2004-01-19) Pretoria Skydiving Club, Wonderboom lughawe, Pretoria.
- Clarkson CMV, Keating HM *Criminal Law: Text and Materials* 5e uitg (2003) Londen: Sweet & Maxwell 287.
- Coaker JF en Schutz WP (reds) *Wille and Millin’s Mercantile Law of South Africa* 17th ed (1975) Johannesburg: Hortors Ltd.
- Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and related matters, (Proclamation No. R.26, 2000) *Government Gazette* 21153 8 May 2000.
- Connell MA Savage FG “Releases: Is there still a place for their use by Colleges and Universities?” 2003 29 *Journal of College and University Law* 579.

- Cilliers HS Benadie ML *Korporatiewe Reg* 3e uitg (2000) Durban: Butterworths.
- Cokayne R “It’s Safa versus Sars in R35m tax playoff” *Pretoria News* (2004-01-16) 13.
- Collins V *Recreation and the Law* 2^e uitg (1993) London: E & F N Spon.
- Cooper WE *Delictual Liability in Motor Law* (1996) Cape Town: Juta & Co Ltd.
- Corbett MM Buchanan J L (1985 & 1992) *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol II-III Cape Town: Juta.
- Corbett MM, Buchanan JL en Gauntlett JJ (1985 & 1992) *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol I Cape Town: Juta.
- Corbett MM en Honey DP (1985 & 1992) *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* Vol IV Cape Town: Juta.
- Cornelius SJ *The Interpretation of Contracts in South African Law* (1999) LLD proefskrif Universiteit van Pretoria, ongepubliseer.
- Cornelius SJ *Introduction to Sports Contracts in South Africa* (2002) Johannesburg:RAU Centre for Sports Law.
- Cornelius SJ “The writing is on the wall for small print” 2001 1 *TSAR* 793.
- Cornelius SJ *Liability of Officials at Sports Events* Artikel gebaseer op ‘n lesing gegee by die sessie aangaande “Sport in the International Context” tydens die XVIste Congress of the International Academy of Comparative Law op 14 Julie 2002, Brisbane, Australië, ongepubliseer.
- Cotten DJ en Cotten MB *Legal Aspects of Waivers in Sport, Recreation & Fitness Activities* (1997) Ohio: PRC Publishing Inc.
- Christie RH *The Law Of Contract in South Africa* 4^e uitg (2000) Durban: Butterworths.
- Curlewis LG *The Role that Age plays in the South African Criminal Law* (1999) LLD Proefskrif, Universiteit van Pretoria, ongepubliseer.

- Davel T *Skadevergoeding aan Afhanklikes* (1987) Roodepoort: Digma.
- De Bruin P “Openbare plekke moet opdok as hulle nie dié plig nakom” (30-08-2004) *Beeld (Sake-beeld)* 1.
- Dendy M “Law of Delict” (1987) *Annual Survey of South African Law* 164.
- De Ras A Ongetiteld *Rapport* (2004-01-11) 5
- De Ras A “Fees van Rekords! SA kolfkrag laat Windies weer steier” *Rapport* (2004-01-18) 24.
- De Waal J Currie I & Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 3e uitg (2000) Kaapstad : Juta & Co Ltd.
- De Wet JC en Van Wyk AH *De Wet en Yeats: Die Suid-Afrikaanse Kontrakereg en Handelsreg* 4e uitg (1987) Durban: Butterworths.
- Die Bybel Nuwe Vertaling* Bybelgenootskap van Suid-Afrika: Goodwood Kaap (1986) Exodus 20: 12-14.
- Du Plessis LM *The Interpretation of Statutes* (1986) Durban: Butterworths.
- Du Toit E *Commentary on the Criminal Procedure Act* 3e uitg (1987) Kenwyn: Juta & Co Ltd.
- Esterhuizen J “Cindy Nell boul Kallis onderstebo” en “Nel trou so amper met los skoer” *Rapport* (2004-01-18) 5.
- Ewing EE “Liability for injuries to, or death of, water-skiers” 34 ALR5th 77.
- Gardiner S Felix A James M Welch R & O’Leary J *Sports Law* 2nd ed (2001) London: Cavendish Publishing Limited.
- Goplerud CP & Terry NP “Allocation of risk between Hockey Fans and Facilities: Tort Liability after the puck drops” 2003 38 *Tulsa L Rev* 445.
- Grayson E *Sport and the Law* 3^e uitg (2000) London: Butterworths.

- Grogan J, *Workplace Law* 8e uitg (2005) Kaapstad: Juta.
- Hahlo HR & Kahn E *The South African Legal System and its Background* (1968) Cape Town: Juta & Co Limited.
- Healey D *Sport and the Law* 2^e uitg (1999) UNSW Press: Sydney 24.
- Hiemstra VG en Gonin HL *Drietalige Regswoordeboek* 3e uitg (1992) Kaapstad: Juta en Kie Bpk.
- Horton D “Rethinking Assumption of risk and Sports Spectators” (2003) 51 *UCLA Law Review* 339.
- Joubert DJ *General Principles of the Law of Contract* (1987) Cape Town:Juta & Co, Ltd.
- Joubert PA en Spia JJ (Reds.) *Bosman, D.B., Hiemstra, L.W. & Van Der Merwe, I.W. Tweetalige Woordeboek* 8^e verbeterde uitg (1984) Kaapstad:Pharos Woardeboeke, Tafelberg Uitgewers.
- Kerr AJ *The Principles of The Law of Contract* 6^e uitg (2002) Durban: Butterworths.
- Klopper HB *The Law of Third Party Compensation* (2000) Durban: Butterworths.
- Knobel JC “Vrywillige Aanvaarding van Risiko: Toestemming tot Benadeling, Medewerkende Skuld en die Actio de Pauperie” 1993 56 *THRHR* 302.
- Koch RJ *The reduced Utility of a Life Plan as basis for the Assessment of Damages for Personal Injury and Death* (1993) LLD proefskrif Universiteit van Stellenbosch Ndabeni, Cape: Rustica Press (Pty) Ltd.
- Labuschagne JMT “Begrensing van Toestemming as Verweer by Aanranding” 1993 110 *SALJ* 365.
- Labuschagne JMT “Deliktuele aanspreeklikheid van ‘n afrigter vir ‘n besering deur ‘n gimnas opgedoen” 1999 62 *THRHR* 132.
- Labuschagne JMT “Straf- En Delikteregtelike Aanspreeklikheid vir Sportbeserings” 1998 1 *Stell LR* 75.

- Labuschagne JMT. & Skea JM “The liability of a coach for a sports participant’s injury” 1999 2 *Stell LR* 158.
- La Grange B (2004) “Dood vrygespring” *Beeld* (24-08-2004) 1.
- LAWSA (1995) Third Reissue Vol 8:Part 1 102-108 Volenti non fit iniuria.
- Lawson P Onderhoud (2004-01-19) Pretoria Skydiving Club, Wonderboom lughawe, Pretoria.
- Leveson G *The Law of Collisions in South Africa* 6^e uitg (1998) Durban: Butterworths.
- Lötz DJ & Nagel CJ *Besondere Kontrakte in die Hof* 2e uitg (2002) Durban: Butterworths.
- Louw C “Verwere by die *Actio de Pauperie*” 2001 34 uitg 1 *De Jure*.
- McArdle D *From Boot Money To Bosman : Football, Society and the Law* (2000) London: Cavendish Publishing Limited.
- McCutcheon JP “Sports Violence, Consent and the Criminal Law” 1994 45 no 3 *The Northern Ireland Legal Quarterly* 271.
- Mc Kerron RG *The Law of Delict* 7^e uitg (1971) Kaapstad: Juta & Co Ltd.
- Melville Williams J “Case Comment: *Herring v Ministry of Defence*” 2003 Sep C *Journal of Personal Injury Law* 112.
- Midgley J R “Sporting Injuries: Liability of Sportsmen” 1986 15 *Businessman’s Law* 115.
- Mitten MJ “Medical Malpractice Liability of Sports Medicine Care Providers for Injury to, or Death of, Athlete” 33 *ALR5th* 619.
- Neethling J *Persoonlikheidsreg* 2e uitg (1985) Durban: Butterworth.
- Neethling J *Persoonlikheidsreg* 4e uitg (1988) Durban: Butterworths.

- Neethling J Potgieter JM “Onsekerheid in die Hoogste Hof van Appèl oor middelike aanspreeklikheid vir oneerlike werknemers” 2003 66 *THRHR* 323.
- Neethling J Potgieter JM “Bydraende opset en die Wet op Verdeling van Skadevergoeding” 1992 55 *THRHR* 658.
- Neethling J Potgieter JM Visser PJ *Deliktereg* 4e uitg (2002) Durban: Butterworths 106.
- Odendal FF Schoonees PC Swanepoel CJ Du Toit SJ en Booyesen CM *Verklarende Handwoordeboek vir die Afrikaanse Taal* 2e uitg (1983) Johannesburg: Perskor-Uitgewery 1050.
- Outeur onbekend “Liability of School or School Personnel for Injury to Student resulting from Cheerleader Activities” 33 *ALR* 5th 784.
- Outeur onbekend *Pretoria News*, (2004-02-11) 5.
- Pace RP & Van Der Westhuizen WM *Wills and Trusts* (1995) Durban: Butterworths.
- Paoli, UE *ROME Its people, life and customs* English Language Edition (1963) London: Longman.
- Parmanand SK *Sports Injuries in the Civil Law* (1987) Johannesburg: Lex Patria.
- Parachute Association of South Africa *The South African Skydiver’s Handbook* (2004) PASA Publication.
- Peart N Onderhoud (2004-01-19) Pretoria Skydiving Club, Wonderboom lughawe, Pretoria.
- Perkins LJ “A Practical Guide to Recovery for Injured Air Sport Participants” 1996 62 *Journal of Air Law and Commerce* 559.
- Pieters M “Man val hard, maar niks skort met valskerm” *Beeld* (30-11-1998) bladsy onbekend.
- Pieters M “Valskermspringers beseer op Kersparty” *Beeld* (2001-12-21) 3.

-
- Pietig JE “Golf Course Liability-A”Fore!” Warning” 1994 42 905.
- Powers W “Sports, Assumption of Risk, and the New Restatement” 1999 38 *Wasburn Law Journal* 771.
- Poynter D *The Skydiver’s Handbook* 6^e uitg (1992) Santa Barbara:Para Publishing.
- Prinsloo MW “Liability in Sport and Recreation” 1991 1 *TSAR* 42.
- Ramsey CB “Homicide on Holiday: Prosecutorial discretion, Popular Culture, and the Boundaries of the Criminal Law” 2003 54 *Hastings Law Journal* 1641.
- Rautenbach IM en Van Der Vyfer IW “Volenti non fit iniuria en grondwetlike waarborge” 1993 4 *TSAR* 643.
- Reader’s Digest “Family Word Finder”* (1975) New York: The Reader’s Digest Association Inc 746.
- Rew B.K. “Liability for sports Injuries” Lesing: Sportregkonferensie gehou deur die “Sports Law Association of South Africa” (“SLASA”) 30 April 2004, Universiteit van Pretoria, High Performance Centre, ongepubliseer.
- Rood L “Sport in the Courts” Desember 2003 *De Rebus* 19.
- Roode M Leith K B *Renteberekeninge* (2002) Pretoria: V & R Drukkers.
- Schulze H Vonnisse: Delik September 2003 *De Rebus* 35.
- Scott W E “Enkele Opmerkings oor *Volenti non fit Iniuria* as Regverdigingsgrond in die Privaatreg” 1976 2 *De Jure* 218.
- Scott W E (1983) *Middelike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg* 30.
- Snyman CR *Criminal Law* 3^e uitg (1995) Durban: Butterworths.
- South Africa (2000) Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and related matters. (Proclamation No. R.26, 2000) *Government Gazette*, 21153: 8 May 2000.

- Steenson MK “The role of Primary Assumption of Risk in Civil Litigation in Minnesota” 2003 30 *William Mitchell Law Review* 115.
- Steyn LC *Die Uitleg van Wette* 5e uitg (1981) Kaapstad: Juta en Kie, Bpk.
- Strauss SA *Toestemming tot Benadeling as Verweer in die Strafreë en die Deliktereg* (1961) LLD proefskrif Universiteit van Pretoria ongepubliseer.
- Sykes JB (red) *The Concise Oxford Dictionary* 6^e uitg (1976) Oxford: Clarendon Press 1110.
- Teague M Onderhoud (2004-01-19) Pretoria Skydiving Club, Wonderboom lughawe, Pretoria.
- Van Aswegen A “Policy considerations in the law of delict” 1993 56 *THRHR* 51.
- Van Aswegen A Knobel JC “Sportbeserings en Toestemming” 1989 52 *THRHR* 586.
- Van der Merwe NJ Olivier PJJ *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1984) Pretoria: J P Van der Walt en Seun Edms (Bpk).
- Van der Merwe NJ Olivier PJJ *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* (1989) Pretoria: Van der Walt.
- Van der Walt JC *Delict: Principles and Cases* (1979) Durban: Butterworths.
- Van der Walt JC Midgley JR *Delict: Principles and Cases* 2e uitg (1997) Durban: Butterworths.
- Van Jaarsveld F Van Eck S *Principles of Labour Law* 2e uitg (2002) Durban: Butterworths.
- Van Jaarsveld F Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* 4e uitg (2003) Durban: LexisNexis Butterworths.
- Van Jaarsveld SR *Suid-Afrikaanse Handelsreg* 3^e uitg (1998) Volume I Johannesburg: Lex Patria.

Van Zyl D Openingstoespraak gelewer by die Sports Law Association of South Africa [SLASA] konferensie gehou op 30 April 2004 te die Highperformancecentre Universiteit van Pretoria, ongepubliseer.

Versteeg R “Negligence in the Air: Safety, Legal Liability, and the Pole Vault” 2003 4 *Texas Review of Entertainment & Sports Law* 109.

Visser PJ & Potgieter JM *Skadevergoedingsreg* 2e uitg (2003) Kaapstad: Juta & Kie Ltd.

Wacke A “Accidents in sport and games in Roman and modern German Law” 1979 42 *THRHR* 273.

Wood E “*Liability for Sports Injuries: Local and International Perspectives*” p15, Lesing gelewer as deel van die kursus “Certificate in Sports Law”, Universiteit van Pretoria 12 September 2003, ongepubliseer.

HOFSAKE

Ables Groceries (Pty) Ltd v Di Ciccio 1966 (1) SA 834 (T).

Absa Bank Ltd v Bond Equipment (Pretoria) (Pty) Ltd [2001] 1 All SA 1 (A).

Administrateur , Transvaal v van der Merwe 1994 (4) SA 347 (A) 361.

African Guarantee and Indemnity Co Ltd v Minister of Justice 1959 (2) SA 437 (A).

Afrox Healthcare Bpk v Strydom [2002] 4 All SA 125 (SCA).

Agricultural Supply Association v Olivier 1952 (2) SA 661 (T).

Akasia Road Surfacing (Pty) Ltd en 'n ander v Shoredits Holdings Ltd en andere [2002] 3 All SA 117 (A).

Alston v Marine & Trade Insurance Co Ltd 1964 (4) SA 112 (W).

Amod (born Peer) and another v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund [1999] 4 All SA 421 (A).

Armagas Ltd v Mundogas SA [1985] 3 All ER 795 CA; op appèl [1986] 2 All ER 385 HL.

Arprint v Gerber Goldschmidt Group 1983 (1) SA 254 (A).

Association of Amusement and Novelty Machine Operators and another v Minister of Justice and another 1980 (2) SA 636 (A).

Badenhorst v Van Rensburg 1985 (2) SA 321 (T).

Baker v James Brothers & Sons, Limited [1921] 2 KB.

Barnard v Santam Bpk [1998] 4 All SA 403 (A) en 1999 (1) SA 202 (SCA).

Bennett v Morris, [1893] 10 SC 223.

Bester v Calitz 1982 (3) SA 864 (O).

Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy 1973 (1) SA 769 (A).

Bischoff Embroidery SA (Pty) Ltd v SAR & H 1966 (4) SA 385 (W).

Blythe v Van den Heever 1980 (1) SA 191 (A).

Board of Executors v McCafferty 1997 (7) BLLR 835 (LAC).

Borque v Duplechin 331 So 2d 40 La App (1976).

Borcherds v Estate Naidoo 1955 (3) SA 78 (A) 79.

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

Botes v Van Deventer 1966 (3) SA 182 (A).

Botha (now Griessel) and another v Finanscredit (Pty) Ltd 1989 (3) SA 773 (A).

Boucher v. Riner 68 Md. App. 539, 514 A.2d.

Bourhill v Young HL, 1943.

Bowater v The Mayor, Aldermen and Burgesses of the Borough of Rowley Regis
[1944] 1 All ER 465.

Brandt v S [2005] 2 All SA 1 (SCA).

Breed v Van den Berg 1932 AD 283.

Bristow v Lycett 1971 (4) SA 223 (RA).

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

Brummer v Gorfil Brothers Investments (Pty) Ltd [1999] 2 All SA 127 (A).

Burger v Central SAR 1903 TS 571.

Butters v Cape Town Municipality 1993 (3) SA 521 (K).

C v Minister of Correctional Services 1996 (4) SA 292 (T).

-
- Cairns (Pty) Ltd v Playdon & Co Ltd* 1948 (3) SA 99 (A).
- Caldwell v Maguire and Fitzgerald* [2001] EWCA Civ 1054.
- Cameron v Getz* 1945 WLD 92.
- Cape Group Construction (Pty) Ltd t/a Forbes Waterproofing v The Government of the United Kingdom* [2003] JOL 11056 (SCA) ook gerapporteer as [2003] 3 All SA 496 (SCA).
- Cape Provincial Administration v Clifford Harris (Pty) Ltd* 1997 (1) SA 439 (A).
- Carr v Jockey Club of South Africa* 1976 (2) SA 717 (W).
- Cash Converters v Rosebud Franchise* [2002] 3 All SA 435 (A).
- Castell v de Greeff* 1994 (1) SA 408 (C).
- Central South African Railways v McLaren* 1903 TS 727.
- Chetty v Minister of Police* 1976 (2) SA 450 (N).
- Chotabai v Union Government and another* 1011 AD 28.
- Clark and another v Welsh* 1975 (4) SA 469 (W).
- Clark and another v Welsh* 1976 (3) SA 484 (A).
- Clarke v Hurst* 1992 (4) SA 630 (D).
- Columbus Joint Venture v ABSA Bank Ltd* 2000 (2) SA 491 (W).
- Commercial Union Assurance Co of South Africa Ltd v Kwazulu Finance and Investment Corporation and Another* 1995 (3) SA 751 (A).
- Commercial Union v Stanley* 1973 (1) SA 699 (A)
- Commissioner for Customs and Excise and another v Kemtek Imaging Systems Ltd* 1999 (4) SA 906 (SCA).
- Commonwealth v. Godin*, 371 N.E.2d 438, 443 (Mass. 1977).

Condon v Basi [1985] 2 All ER 453 (CA) en [1985] 1 WLR 866 (CA).

Coopers & Lybrandt v Bryant 1995 (3) SA 761 (A).

Coronation Brick (Pty) Ltd v Strachan Construction Co (Pty) Ltd 1982 (4) SA 371 (D).

Costa Da Oura Restaurant (Pty) t/a Umdloti Bush Tavern v Reddy 2003 (4) SA 34 (SCA).

Cradock v Estate Cradock 1949 (3) SA 1120 (N).

D & H Piping Systems (Pty) Ltd v Trans Hex Group Ltd [2004] 4 All SA 183 (C).

Dann v Hamilton [1939] 1 All ER 59.

Dantex Investment Holdings (Pty) Ltd v Brenner 1989 (1) SA 390 (A).

Dare v Freefall Adventures Inc. 793 A.2d 125, 131 (N.J. Super. 2002).

Da Silva v Janowski 1982 (3) SA 205 (A).

Deatons (Pty) Ltd v Flew (1949) 79 Commonwealth Law Reports 370.

Delmas Milling Company Limited v Du Plessis 1955 (3) SA 447 (A).

Delta Motor Corporation (Pty) Ltd v Van der Merwe [2004] 4 All SA 365 (SCA).

De Meillon v Montclair Society of the Methodist Church of SA 1979 (3) SA 1365 (D).

Deutsche Evangelische Kirche zu Pretoria v Hoepner 1911 TPD 218.

Deysel v Carsten 1992 (3) SA 290 (OK).

Dobratz v. Thompson, 468 N.W. 2d 654 (Wis. 1991).

Donoghue v Stevenson [1932] AC 562.

Dowling v Diocesan College 1999 (3) SA 847 (K).

De Jager v Taaf Hamman Holdings (Edms) Bpk 1993 (1) SA 281 (O).

-
- De Klerk v ABSA Bank Ltd and others* 2003 (4) SA 315 (SCA).
- De Welzim v Regering van KwaZulu* 1990 (2) SA 915 (N).
- Dippenaar v Shield Insurance* 1979 (2) SA 904 (A).
- Du Bois v MVA Fund* 1992 (4) SA 368 (T).
- Du Plessis v Road Accident Fund* 2004 (1) SA 359 (SCA).
- Durban's Water Wonderland (Pty) Ltd v Botha and another* [1999] 1 All SA 411 (A).
- Du Toit v Atkinson's Motors Bpk* 1985 (2) SA 893 (A).
- Eksteen v van Schalkwyk* 1991 (2) SA 39 (T).
- Elgin Brown & Hamer (Pty) Ltd v Industrial Machinery Suppliers (Pty) Ltd* 1993 (3) SA 424 (A).
- Emmett v Repatriation Commission* [2003] AATA 162; 2003 WL 353486.
- Essa v Divaris* 1947 (1) SA 753 (A).
- Ess Kay Electronics (Pty) Ltd v First National Bank of South Africa Ltd* 2001 (1) SA 1214 (HHA).
- Estate van der Byl v Swanepoel* 1927 AD 141.
- Evins v Shield Insurance Co Ltd* 1980 (2) SA 814 (A).
- Fedgen Insurance Ltd v Leyds* 1995 (3) SA 33 (A)
- Feldman (Pty) Ltd v Mall* 1945 AD 733.
- First National Bank of SA Ltd v Rosenblum and another* [2001] 4 All SA 355 (A) ook gerapporteer as 2001 (4) SA 189 (SCA).
- Fisher v Northwestern State* (1993 La App 3d Cir) 624 So 2d 1308, 25 ALR5th 929, 935.
- Fitsgerald v. Newark Morning Ledger Co.*, 267 A.2d 557, 558-59 (N.J. Super. Ct.

Law Div. 1970).

Fourie v Hansen and another [2000] 1 All SA 510 (W).

Frazer v Johnstone (1990) 21 NSWLR 89.

Fritcher v Chateau Golf & Country Club, 453 So.2d 964, 967 (La. Ct. App. 1984).

Fundstrust (Pty) Ltd (in liquidation) v Van Deventer [1997] 1 All SA 644 (A).

George v Fairmead (Pty) Ltd 1985 (2) SA 465 (A).

Genac Properties JHB (Pty) Ltd v NBC Administrators CC 1992 (1) SA 566 (A).

General Accident Insurance SA Bpk v Uijs NO 1993 (4) SA 228 (A).

General Accident Insurance Co v Xhego 1992 (1) SA 580 (A).

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

Gouda Boerdery BK v Transnet Ltd [2004] 4 All SA 500 (SCA).

Gough v Thorne [1966] 3 All ER 398 en [1966] 1 WLR 1387.

Government of the Republic of South Africa v Fibre Spinners & Weavers (Pty) Ltd
1978 (2) SA 794 (A)

Gravenor v Dunswart Iron Works 1929 AD 299.

Greater Johannesburg Metropolitan Council v ABSA Bank Ltd t/a Volkskas Bank
1997 (2) SA 691(W).

Grinaker Construction (Tvl) (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration 1982 (1)
SA 78 (A).

Grisim v. TapeMark Charity Pro-Am Golf Tournament 415 N.W.2d 874 (Minn.1987).

Grobbelaar v Van der Vyfer 1954 (1) SA 248 (A).

Groenewalt v Groenewalt [1998] 2 All SA 335 (A) ook geraporteer as 1998 (2) SA
1106 (SCA).

- Gross v Sweet* 64 AD 2d 774,407 NYS 2d 254 (SC AD 1978).
- Guardian National Insurance Co Ltd v Van Gool* 1992 (4) SA 61 (A).
- Guardian National Insurance Co Ltd v Weyers* 1988 (1) SA 255 (A).
- Guggenheim v Rosenbaum (2)* 1961 (4) SA 21 (W).
- Hackbart v Cincinatti Bengals* 601 F 2d 516, 520, 10th Cir (1979).
- Harnischfeger Corporation v Appleton* 1993 (4) SA 479 (W).
- Haviland Estates (Pty) Ltd v McMaster* 1969 (2) SA 312 (A).
- Hawker v Life Offices* 1987 (3) SA 777 (C).
- Herschel v Mrupe* 1954 (3) SA 464 (A) 490.
- Hirsch Appliance Specialists v Shield Security Natal (Pty) Ltd* 1992 (3) SA 643 (D).
- Hoffmann and Carvalho v Minister of Agriculture* 1947 (2) SA 855 (T).
- Hyde v Agar, Worsley v Australian Football Union Ltd* 1998 45 NSWLR 487; 1999 Aust Torts Reports 81-495.
- Independent Newspapers Holdings Ltd and others v Suliman* [2004] 3 All SA 137 (SCA).
- International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley* 1990 (1) SA 680 (A).
- Isaacs v Centre Guards CC t/a Town Centre Security* 2004 (3) BLLR 288 (C).
- Jaga v Dönges NO and another* 1950 (4) SA 653 (A).
- Jameson's Minors v CSAR* 1908 TS 575.
- Jamneck v Wagener* 1993 (2) SA 54 (K).
- Jansen van Vuuren v Kruger* 1993 (4) SA 842 (A).
- Jarreau v Orleans Parish School Bd.* (La App 4th Cir) 600 So 2d 1389, 33 Alr5th

907.

Jockey Club of South Africa v Feldman 1942 AD 340.

Johannesburg Country Club v Stott and another 2004 (5) SA 511 (HHA).

Jones v Santam Bpk 1965 (2) SA 542 (A).

Jooste v Minister of Police 1975 (1) SA 349 (OK).

Joubert v Combrinck 1980 (3) SA 680 (T).

Juglal NO and another v Shoprite Checkers (Pty) Ltd t/a OK Franchise Division
[2004] 2 All SA 268 (HHA).

K v Minister of Safety and Security 2005 (3) SA 179 (HHA).

Kakamas Bestuursraad v Louw 1960 (2) SA 202 (A).

Kalil v Standard Bank of South Africa Ltd 1967 (4) SA 550 (A).

Keens Group Co (Pty) Ltd v Lötter 1989 (1) SA 585 (C).

Kings Car Hire (Pty) Ltd v Wakeling 1970 (4) SA 640 (N).

Knight v Jewett 834 P.2d 696 (Cal.1992) (plurality opinion).

Knouwds v Administrateur, Kaap 1981 (1) SA 544 (C).

Kriel v Le Roux [2000] 2 All SA 65 (A).

Kruger v Coetzee 1966 (2) SA 428 (A).

Kyriazis v. University of West Virginia 450 S.E. 2d 649 (W. Va. 1994) 652.

Lambons (Edms) Bpk v BMW (Suid-Afrika) (Edms) Bpk [1997] 3 All SA 327 (A).

Lampert v Hefer NO 1955 (2) SA 507 (A).

Lanfear v du Toit 1943 AD 59.

Langemaat v Minister of Safety and Security and others[1998] 2 All SA 259 (T).

Langley Fox Building Partnership (Pty) Ltd v De Valence 1991 (1) SA 1 (A).

Langston Clothing (Properties) CC v Danco Clothing (Pty) Ltd 1998 (4) SA 885 (A).

Lawrence v Kondotel Inns (Pty) Ltd 1989 (1) SA 44 (D).

Lesbian and Gay Equality project and Eighteen others v Minister of Home affairs and Others ongerapporteer saak nomer CCT 10/04 beslis op 01 Desember 2005.

Letang v Cooper [1965] 1 QB 232.

Levenstein v Levenstein 1955 (3) SA 615 (SR).

Lewis v Brookshaw [1968] 120 NLJ 143.

Lillicrap, Wassenaar and Partners v Pilkington Brothers (SA) (Pty) Ltd 1985 (1) SA 475 (A).

List v Jungers 1979 (3) SA 106 (A).

Lloyd v Grace Smith & Co 1912 AC 716.

Longman Distillers Ltd v Drop Inn Group of Liquor Supermarkets (Pty) Ltd 1990 (2) SA 906 (A).

Louis v. Louis 636 N.W.2d. 314 (Minn. 2001). 2001 WL 15739, op *2 (Minn. Ct.App.2001).

Louwrens v Oldwage [2005] JOL 15618 (SCA)

Lowrey v Steedman 1914 AD.

Maartens v Pope 1992 (4) SA 883 (N).

Mabaso v Felix 1981 (3) SA 865 (A).

McNamara v Duncan (1971) 26 ALR 584 SC ACT.

Mafesa v Parity Versekeringsmaatskappy Bpk 1968 (2) SA 603 (O).

-
- Makhathini v Road Accident Fund* [2002] 1 All SA 413 (A).
- Mandelbaum v Bekker* 1927 CPD 375.
- Marais v Richard en 'n ander* 1981 (1) SA 1157 (A).
- Marine & Trade v Katz* 1979 (4) SA 961 (A).
- Masuku v Mdlalose* 1998 (1) SA 1 (A).
- Masureik (t/a Lotus Corporation) v Welkom Municipality* 1995 (4) SA 745 (O) 757.
- Maylett v Du Toit* 1989 (1) SA 90 (T).
- McGrath v. American Cyanamid Co.* 196 A.2d 238 (N.J.1963).
- McHale v Watson* (1966) 115 CLR 199.
- McKee v Malcolmson* 1925 NI 120.
- McNamara v Duncan* (1971) 26 ALR 584 SC ACT.
- MEC for Public Works, Eastern Cape v Faltein* [2004] 3 All SA 660 (SCA).
- Mhlongo v Minister of Police* 1978 (2) SA 551 (A).
- Michael and another v Linksfield Park Clinic (Pty) Ltd and another* [2002] 1 All SA 384 (A).
- Micor Shipping (Pty) Ltd v Treger Golf and Sports (Pty) Ltd and Another* 1977 (2) SA 709 (W).
- Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Beperk* 1998 (3) SA 17 (HHA).
- Miller v Jackson* [1977] 1 QB 966.
- Minister of Education & Culture (House of Delegates) v Azel* 1995 (1) SA 30 (AD).
- Minister of Forestry v Quathlamba (Pty) Ltd* 1973 (3) SA 69 (A).

Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others 2006 (3) BCLR 355 (CC).

Minister of Justice v Khoza 1966 (1) SA 410 (A).

Minister of Law and Order v Ngobo 1992 (4) SA 822 (A).

Minister of Police v Rabie 1986 (1) SA 117 (A).

Minister of Safety and Security and another v Carmichele [2003] 4 All SA 565 (SCA).

Minister of Safety and Security v Hamilton[2003] All SA 117 (SCA).

Minister of Safety and Security and another v Rudman and another [2004] 3 All SA 667 (SCA).

Minister of Safety and Security v Sibili [2003] 4 All SA 451 (Tk).

Minister of Safety and Security v van Duivenboden[2002] 3 All SA 741 (SCA).

Minister of the Interior v Machadodorp Investments(Pty) Ltd and Another 1957 (2) SA 395 (A).

Minister van Polisie v Ewels 1975 (3) SA 590 (A).

Minister van Polisie v Skosana 1977 (1) SA 31 (A).

Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors 2002 (5) SA 649 (HHA).

Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Phoebus Apollo Aviation BK 2002 (5) SA 475 (HHA).

Minister van Wet en Orde v Wilson en 'n ander 1992 (3) SA 920 (A).

Mkhatswa v Minister of Defence 2000 (1) SA 1004 (HHA).

Mkize v Martens 1914 AD 382.

-
- Moodley v Scottburgh/Umzinto North Local* 2000 (4) SA 524 (D).
- Morant v Roos and Bateman* 1912 AD 92.
- More v Minister of Co-Operation and Development and another* 1986 (1) SA 102 (A).
- Mthembi-Makanyele v Mail & Guardian Ltd and another* [2004] 3 All SA 511 (SCA).
- Mukheiber v Raath* 1999 (3) SA 1065 (HHA).
- Mullin v Richard* [1988] 1 All ER 920.
- Munarin v Peri-Urban Areas Health Board* 1965 (1) SA 545 (W).
- Murphy v Headcorn Parachute Club Limited* Saak nommer TLQ/99/1630 (QBD);
2000 WL 33281236.
- Mutual Construction Company v Victor* [2002] 3 All SA 798 (C).
- Nabozny v Barnhill* 31 Ill App 3d 212; 334 NE 2d 258 (1975).
- Napier v Collett* 1995 (3) SA 140 (A).
- National Board (Pretoria) (Pty) Ltd v Estate Swanepoel* 1975 (3) SA 16 (A).
- Nemarinik v Los Angeles Kings Hockey Club* 103 Cal. App 4th 631 (2002).
- Netherlands Insurance v Van der Vyver* 1967 (2) SA 476 (T).
- Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyfer*. 1968 1 SA 412 (A).
- Ngubane v South African Transport Services* 1991 (1) SA 756 (A).
- Niemczyk v Burlison* 558 SW 2d 737 Mo App (1976).
- Norris v Road Accident Fund* [2001] 4 All SA 321 (A).
- Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd v Koch* 1963 (4) SA 147 (A).
- Oldwage v Louwrens* [2004] 1 All SA 532 (C).

-
- Olivier v National Manganese Mines (Edms) Bpk* 1996 (1) SA 669 (T).
- Ongevallekommissaris v Onderlinge Versekeringsgenootskap AVBOB* 1976 (4) SA 446 (A).
- Oosthuizen v Homegas (Pty) Ltd* 1992 (3) SA 463 (O).
- Owsianick v African Consolidated Theatres (Pty) Ltd* 1967 (3) SA 310 (A).
- Ornelas v Andrews Café* 1980 (1) SA 378 (W).
- Pallante v Stadiums Property Limited (No 1)* [1976] VR 331.
- Palmer and Jamieson t/a Byron Bay Skydiving Centre v Griffin* [2002] NSWCA 100; 2002 WL 652116.
- Paltex Dye House (Pty) Ltd and another v Union Spinning Mills (Pty) Ltd* 2000 (4) SA 837 (BH).
- Payne v Minister of Transport* 1995 (4) SA 153 (C).
- People v. Kevorkian*, 527 N.W.2d.714 n.71 (Mich.1994).
- Perlman v Zoutendyk* 1934 CPD 151.
- Pitout v North Cape Livestock Co-op Ltd* 1977 (4) SA 842 (A) 850 (D).
- Pizani v First Consolidated Holdings* 1979 (1) SA 69 (A).
- Polysius (Pty) Ltd v Transvaal Alloys (Pty) Ltd* 1983 (2) SA 630 (T).
- Powernet Services (1988) (Pty) Ltd v Government of the Republic of South Africa* [1997] 4 All SA 676 (A).
- Premier of the Free State Provincial Government and others v Firechem Free State (Pty) Ltd* [2000] 3 All SA 247 (A).
- Pritchard Properties (Pty) Ltd v Koullis* 1986 (2) SA 1(A).
- Quantana v Union and SWA Insurance Co Ltd*: 1976 II Corbett en Buchanan *The Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases* 680 (E).

Quinn v. Mississippi State University, 720 So. 2d 843 (Miss. 1998).

R v Billingham [1978] Crim LR 553.

R v Bradshaw (1878) 14 Cox CC 83.

R v Brown [1993] 2 All ER 75.

R v Calton [1999] 2 Cr App R(S) 64.

R v Coney (1882) 8 QBD 534.

R v Davies [1991] Crim LR 70.

R v Gingell [1980] Crim LR 553.

R v Hillebrandt 1959 (3) SA 22.

R v Johnson [1986] 8 Cr App R(S) 343.

R v Moore (1898) 14 TLR 229.

R v Moss [2000] 1 Cr App R(S) 64.

R v Twala 1952 (2) SA 599 (AD).

R v Venna [1975] 3 All ER 788.

R v Vlotman 1912 AD 141.

Rabinowitz and another NNO v Ned-Equity Insurance Co Ltd and another 1980 (1) SA 403 (W).

Rand Rietfontein Estates Limited v Cohn 1937 AD.

Rase v Minneapolis, St. Paul, & Sault Ste. Marie Railway Co. 107 Minn.260, 120 N.W. 360 (1909).

Road Accident Fund v Marunga [2003] 2 All SA 148 (SCA).

Road Accident Fund v Russell 2001 (2) SA 34 (SCA), en [2001] All SA 160 (A).

-
- Road Accident Fund v Sauls* 2002 (2) SA 55 (SCA).
- Robertson v Durban Turf Club and Others* 1970 (4) SA 649 (N).
- Robinson v Randfontein Estates G.M..Co Ltd* 1925 AD 173.
- Rodrigues v Alves* 1978 (4) SA 834 (A).
- Roomer v Wedge Steel (Pty) Ltd* 1998 (1) SA 538 (N).
- Rootes v Shelton* [1968] ALR 33.
- Rosseau v. Viljoen* 1970 (3) SA 413 (K).
- Roux v Evkom* [2002] 2 All SA 462.
- SA Warehousing Services (Pty) Ltd v South British Insurance Co Ltd* 1971 (3) SA 10 (A).
- S.A.Thoroughbred Breeder's Association v Price Waterhouse* [2001] 4 All SA 161 (A).
- S v Collett* 1978 (3) SA 206 (RA).
- S v Chretien* 1981 (1) SA 1097 (A).
- S v Marx* 1962 (1) SA 848 (N) 854.
- S v Mokgethi en Andere* 1990 (1) SA 32 (A).
- S v Ngubane* 1985 (3) SA 677 (A) 687.
- S v Van As* 1976 (2) SA 921 (A).
- SAR & H v Marais* 1950 (4) SA 610 (A).
- Santam Insurance Co Ltd v Gouws* 1985 (2) SA 629 (A).
- Santam Insurance Co Ltd v Vorster* 1973 (4) SA 764 (A).
- Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 (1) SA 1 (A).

Sassoon Confirming and Acceptance Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd
1974 (1) SA 641 (A).

Scott v. Pac. W. Mountain Resort, 834 P.2d 6, 8 (Wash. 1992).

Scott v Rapides Parish School Board, 732 So. 2d 749, 753 (3d Cir.1999).

Scottish Union and National Insurance Co Ltd v Native Recruiting Corporation Ltd
1934 AD.

Selikman v London Assurance 1959 (1) SA 523 (W).

Serobe v Koppies Bantu Community School Board 1958 (2) SA 265 (O).

Simms v Leigh Rugby Football Club Ltd [1969] 2 All ER 923 en ook (1972) TLR
465.

Simon's Town Municipality v Dews 1993 (1) SA 191 (A).

S M Goldstein & Co (Pty) Ltd v Cathkin Park Hotel (Pty) Ltd 2000 (4) SA 1019
(SCA).

Smit v Abrahams 1992 (3) SA 158 (K).

Smit v Abrahams 1994 (4) SA 1 (A).

Smit v Workmen's Compensation Commissioner 1979 (1) SA 51 (A).

Smith v Baker & Sons, Ltd [1891] AC 325.

Smith-Wright v Van der Linde 1954 I Corbett Buchanan en Gauntlett *The*
Quantum of Damage in Bodily and Fatal Injury Cases 454 (SR).

Smoldon v Nolan and Whitworth [1997] ELR 115 en [1997] 249, [1997] PIQR
P133, CA.

Solomon v De Waal 1972 (1) SA 575 (A).

Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd (formerly known as Sonarep (SA) (Pty) Ltd) v
Pappadiogiannis 1992 (3) SA 234 (A).

South African Estates & Finance Corporation Limited v Commissioner for Inland

Revenue 1927 AD 230 236.

South African Forestry Co Ltd v York Timbers Ltd 2005 (3) SA 323 (SCA).

Southern Assurance CO v Bailey NO 1984 (1) SA 98 (A).

Spindrifter (Pty) Ltd v Lester Donovan (Pty) Ltd 1986 (1) SA 303 (A).

Squire v Sasol Mynbou (Edms) Bpk 1993 (3) SA 298 (T).

Stacey v Kent 1992 (4) SA 495 (K).

Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd 1994 (4) SA 747 (A).

Stanley v Commercial Union Assurance Co 1973 (1) SA 706 (E.C.D.).

Steel v Pearlman 1877 NLR 22.

Stein v Rising Tide Productions CC [2002] 2 All SA 22 (C).

Stellenbosch Farmers' Winery Group Ltd and another v Martell et Cie and others
2003 (1) SA 11 (SCA).

Stocks & Stocks (Pty) Ltd v T J Daly & Sons (Pty) Ltd 1979 (3) SA 754 (A).

Stott v Johannesburg Country Club and another 2003 (4) SA 559 (T).

Strydom v Afrox Healthcare Ltd [2001] 4 All SA 618 (T).

Suess v. Arrowhead Steel Products Co., 180 Minn.2, 25-26, 230 N.W.125, 126-27
(1930).

Suid-Afrikaanse Nasionale Trust en Assuransimaatskappy v Fondo 1960 (2) SA
467 (A).

Sun Couriers (Pty) Ltd v Kimberley Diamond Wholesalers 2001 (3) SA 110 (NC).

Swart v Cape Fabrix (Pty) Ltd 1979 (1) SA 195 (A).

Swart v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1986 (2) SA 377 (T).

The Commissioner for the South African Revenue Service and another v TFN Diamond Cutting Works (Pty) Ltd Saak No 070/04 (HHA) (ongerapporteur).

Thomas v Quartermaine 1887 18 QBD 683.

Tomjanovich v California Sports, Inc. No H-78-234SD Texas 17 August 1979
aangehaal deur Parmanand *Sports Injuries in the Civil Law* 140.

Total South Africa (Pty) Ltd v Bekker 1992 (1) SA 617 (A).

Transvaal and Rhodesian Estates Ltd v Golding 1917 AD 18.

Trever Investments (Pty) Ltd v Friedhelm Investments (Pty) Ltd 1982 (1) SA 7 (A).

Tunkl v. Regents of the University of California 383 P.2d 441 (Cal. 1963) (en banc).

Turner v Jockey Club of South Africa 1974 (3) SA 633 (A).

Tweedie & another v Park Travel Agency (Pty) Ltd t/a Park Tours [1998] 3 All SA 57 (W).

Union Government v Matthee 1917 AD 688.

Union Government v National Bank of SA Ltd 1921 AD 121 128.

Union Government v Vianini Ferro-Concrete Pipes (Pty) Ltd 1941 AD.

Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warnecke 1911 AD 657.

Union National South British Insurance Co Ltd v Vitoria 1982 (1) SA 444 (A).

Union Spinning Mills (Pty) Ltd v Paltex Dye House (Pty) Ltd and another 2002 (4) SA 408 (SCA).

Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk 1977 (4) SA 376 (T).

Van der Berg v Coopers & Lybrandt Trust (Pty) Ltd 2001 (2) SA 242 (HHA).

Van der Post v Twijfelhoek Diamond Prospecting Syndicate (1903) 20 SC.

-
- Van der Spuy v Minister of Correctional Services* 2004 (2) SA 463 (SE).
- Van der Westhuizen v Arnold* [2002] All SA 331 (HHA).
- Van der Westhuizen v Du Preez* 1928 TPD 45.
- Van Drimmelen and Partners v Gowar and others* [2004] 1 All SA 175 (HHA) 117.
- Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust, as Amicus Curiae)* [2002] 4 All SA 346 (SCA).
- Van Metzinger v Badenhorst* 1953 (3) SA 291 (T) 293C.
- Van Oppen v The Bedford Charity Trustees* [1989] All ER 273.
- Van Wyk v Lewis* 1924 AD 438.
- Van Zyl NO v Kiln Non-Marine Syndicate NO 510 of Lloyds of London* 2003 (2) SA 440 (SCA).
- Venter v Birchholz* 1972 (1) SA 276 (A).
- Venter v Credit Guarantee Corporation of African Limited* 1996 (3) SA 966 (A).
- Viljoen v Smit* 1979 ILJ 61 (A).
- Visagie v Transsun (Pty) Ltd* [1996] All SA 702 (Tk).
- Vorster v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1982 (1) SA 145 (T).
- Wagenblast v. Odessa School District No. 105-157-166J758* P.2d 968 (Wash. 1998).
- Wagener v Pharmacare Ltd: Cuttings v Pharmacare Ltd* [2003] 2 All SA 167 (SCA).
- Wait v Minister of Defence* [2002] 3 All SA 414(E).
- Wallace v Comcare* [2003] AATA 444; 2003 WL 21143178.
- Wapnick v Durban City Garage and Others* 1984 (2) SA 414 (D).

Waring & Gillow, Ltd v Sherborne 1904 TS 340.

Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk 1983 (1) SA 381 (A).

Weinberg v Olivier 1943 AD 181.

Wells v South African Alumenite Company 1927 AD 69.

Wellworths Bazaars Ltd v Chandlers Ltd 1947 (2) SA 37 (A).

Wessels v Swart [2002] 1 All SA 198 (T) 202.

White v Blackmore and Others [1972] 3 All ER 158 (CA).

Whittington v. Sowela Technical Institute, 438 So. 2d 236 (La.1983).

Wilkinson v Downton [1897] 2 QB 57.

Wilks and Another v The Cheltenham Home Guard Motor Cycle and Light Car Club and Another [1971] 2 All ER 369 (CA) en ook [1971] WLR 668, 115 Sol Jo. 309, CA.

Willmers v Cape Provincial Administration 1992 (1) SA 310 (E).

Wooldridge v Sumner and Another (1962) 2 All ER 978 (CA) 987 I.

Yarmouth v France [1887] 19 QBD 647.

Zietsman v Van Tonder 1989 (2) SA 484 (T).

WETTE**SUID-AFRIKA**

Arbeidsverhoudinge, Wet op, 66 van 1995.

Basiese Diensvoorwaardes, Wet op, 75 van 1997.

Beheer van Boks en Stoei, Wet op, 39 van 1954.

Beslote Korporasies, Wet op, 69 van 1984.

Doecane en Aksyns, Wet op, 91 van 1964.

Erkenning van Gebruiklike Huwelike, Wet op 120 van 1998;

Hooggeregshof, Wet op die, wet 59 van 1959.

Maatskappyewet, 61 van 1973.

Motorvoertuigassuransiewet 29 van 1942.

Suid-Afrikaanse Boks, Wet op, 11 van 2001.

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

Strafproseswet 51 van 1977.

Verdeling van Skadevergoeding, Wet op, 34 van 1956.

DIE VERENIGDE KONINGKRYK

Unfair Contract Terms Act 1977.

DIE VERENIGDE STATE VAN AMERIKA

American Restatement of Torts 2nd ed (1965).

American Restatement of Torts: Apportionment of Liability 3rd ed (2000).

WEBTUISTES

Craig J & Vapi X (2001) *South African cricket heroes busted for dagga* June 2001 <<http://www.equalrights4all.org/>> (besoek op 18 Januarie 2004).

Dropzone.com Skydive Forums: Skydiving: World Team 2006: South African injured on exit? <<http://www.dropzone.com/cgi-bin/forumforum.cgi?post=2053758;sb=post latest reply;so=ASC...>> (besoek op 04 Februarie 2006).

Final Report of the King Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and Related Matters, <<http://www.info.gov.za/otherdocs/2001/kingfinal.pdf>> (besoek op 06 Februarie 2006).

Interim Report of the King Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and Related Matters <<http://www.info.gov.za/documents/subjectdocs/subject/sport.htm>> (besoek op 06 Februarie 2006).

International Cricket Council (2003/2004) *International Cricket Rules and Regulations* <<http://www.cricinfo.com/link to database/NATIONAL/ICC/RULES/>> (besoek op 18 Januarie 2004).

Reuters (2001) *South African team returns home under a cloud* Dawn - Sport 19 May 2001 <<http://www.dawn.com>> (besoek op 18 Januarie 2004).

Second Interim Report of the King Commission of Enquiry into Cricket Match Fixing and Related Matters, <<http://www.info.gov.za/documents/subjectdocs/subject/sport.htm>> (besoek op 06 Februarie 2006).

ANNEXURE A
STANDARD PLAYER CONTRACT
ENTERED INTO BY AND BETWEEN

(INSERT NAME OF EMPLOYER PARTY)
(hereinafter 'the Province')

and

(hereinafter 'the Player')

ID Number _____

Income Tax Reference No: _____

Assisted by (if under the age of 21)

Club to which the Player is affiliated⁴; _____

⁴ See clause 18 which regulates the Player's affiliation to a Club

1. Definitions

In this agreement, unless the context indicates otherwise –

‘footwear’ means rugby boots, running shoes and sports shoes.

‘grievance’ means any dispute involving an alleged breach by the Province of an obligation, whether in law or in equity, owed to the Player under this agreement or under any law regulating the employment of the Player, or any dissatisfaction or feeling of injustice on the part of the player arising out of his employment with the Province.

‘image’ means the Player’s name, signature, voice, picture, photograph, likeness, reputation and/or biographical information.

‘intellectual property’ means all or any of the following -

- (a) trademarks for which SARFU, the Region or the Province is the proprietor;
- (b) Tradenames of which SARFU, the Region or the Province is the proprietor;
- (c) Copyright held by SARFU, the Region or the Province in any written material, plans designs or other work;
- (d) Goodwill existing now or in the future in relation to the use of the SARFU, Region or Province trademarks, tradenames or the activities of SARFU, the Region or the Province;
- (e) the logos, trophies, mascot’s and/or any other designs or marks now registered or used or developed in the future in relation to competitions played under the auspices of SARFU, the Region or the Province, and which is owned or used as custodian by SARFU, the Region or the Province.

‘IMSSA’ means the Independent Mediation Service of South Africa.

‘Region’ refers to the applicable regional entity competing in the Super 12 competition.

‘remuneration’ means the total cost of employment to the Province, as reflected in Annexure 2, but excluding match fees and incentive bonuses.

‘SAMDC’ means the South African Medical and Dental Council

‘SARFU’ means the South African Rugby Football Union

‘SARPA’ means the South African Rugby Players’ Association

‘this agreement’ includes the Schedules to this agreement

‘year’ means the period from 1 January to 31 December

2. Employment by the Province

2.1 The Province shall employ the Player as a professional rugby Player from

to (INSERT COMMENCEMENT AND TERMINATION DATES) for the remuneration and subject to the terms and conditions set out in this agreement.

- 2.2 This is a fixed term agreement and there is no expectation on either side that the Player will be employed beyond the termination date.
- 2.3 This agreement is subject to the Player passing a medical and fitness examination prescribed, and paid for, by the Province.

3. Duties

The Player agrees -

- 3.1 to perform all duties reasonably required of him including but not limited to -
- 3.1.1 playing rugby to the best of his ability and skill in accordance with the rules of the game;
- 3.1.2 observing and abiding by all reasonable instructions of the Province;
- 3.1.3 maintaining appropriate levels of fitness and skill;
- 3.1.4 participating in any skills development programme as directed by the Province from time to time;
- 3.1.5 being available to participate in all competitions, including all matches forming part of those competitions, falling under the auspices of SARFU;
- 3.1.6 complying with any reasonable request by the Province to participate in the Province's activities including but not limited to -
- 3.1.6.1 training sessions and / or training camps;
- 3.1.6.2 team and squad meetings;
- 3.1.6.3 subject to clauses 3.1.6.4.1 and 3.1.6.4.2 below, any development programme under the auspices of the Province or SARFU;
- 3.1.6.4 any promotional activity⁵ provided that -
- 3.1.6.4.1 if the Player is contracted by both SARFU (for Springbok duties) and the Province, the Player shall not be required to participate in more than 25 promotional activities for the Province, and not more than 20 for SARFU (not more than 45 in total);
- 3.1.6.4.2 if the Player is contracted by the Province only, the Player shall not be required to participate in more than 30 promotional activities for the Province;
- 3.1.6.4.3 the Player must be given at least 5 days' notice of any promotional activity.

⁵ See the definition of promotional activity in clause 3.1.7

3.1.7 For the purposes of this clause 'promotional activity' means any activity that promotes or is intended to promote the financial or other interests of the Province, the Region or SARFU, or their sponsors, suppliers or licencees and, subject to clause 3.1.8, includes (but is not limited to) any function or public appearance.

3.1.8 For the purposes only of sub-clauses 3.1.6.4.1 and 3.1.6.4.2 an after match function shall not be deemed to be a promotional activity

3.1.9 Any income generated as a result of the Player's attendance at or participation in any 'promotional activity' as contemplated in clause 3.1.6.4 shall accrue wholly to the Province

3.1.10 The Player agrees, for the full duration of this agreement –

3.1.10.1 to accept, abide by and comply with the constitution, laws, by-laws, rules and regulations of the IRB, SARFU, and the Province, and the policies and directions of the executive committees of SARFU, the Region and the Province. Copies of the relevant documentation will be made available for inspection by the Player on request. The Player's attention is specifically drawn to the provisions of Regulation 6 of the IRB regulations which prohibit match fixing and other kinds of gambling by Players. A copy of Regulation 6 will be handed to the Player on signature of this agreement.

3.1.10.2 to subject himself to the jurisdiction of any disciplinary tribunal established under the constitution, rules, regulations and by-laws of the IRB, SARFU, or the Province

3.1.10.3 to conduct himself in a manner consistent with his employment as a player

4. Working hours

To the extent that the Player may be required to work in excess of the maximum number of ordinary working hours permitted by law, and in the event of the Province being legally obliged to remunerate the Player at increased rates in respect of such work, the Province shall, in lieu of paying the Player at the increased rates, grant the Player time off equivalent to the extra time worked.

5. Other employment

5.1 By signing this agreement the Player represents that, save as disclosed to the Province in writing per Schedule 1, he is not -

5.1.1 save for his employment under a SARFU contract (if applicable), employed in any other capacity whatsoever;

5.1.2 involved in any occupation or business, or in any studies at an educational institution.

5.2 Should the Player, during his employment as a Player, wish to take up any other employment, occupation, or business, or any studies at an educational institution he shall, before taking up such employment, occupation, business or studies, notify the Province in writing of his intention to do so.

5.3. The Province shall respond within 14 days of receipt of the notification and shall, subject to clause 5.4, either grant or withhold its consent.

5.4 The Province shall not be entitled to withhold its consent unless such employment, occupation, business or studies are likely to conflict with the interests of, or be detrimental or cause damage to, the Province and / or SARFU.

5.5 If the Province does not respond within the time period contemplated in clause 5.3 the Province is deemed to have agreed to the Player's request.

6. Remuneration

In consideration for performing his duties in terms of this contract, the Province will remunerate the Player as set out in Schedule 2

7. Retirement Fund

A SARPA member must –

7.1 be a member of a Retirement Fund nominated by SARPA.

7.2 make a contribution out of his monthly remuneration of at least R150.00 per month to the Retirement Fund.

8 Medical Aid

8.1 The Player shall be a member of a medical aid scheme nominated by SARPA, unless the Player provides proof to the satisfaction of the Province that he is covered for professional rugby injuries as a member of another medical aid scheme by virtue of his employment with another Province.

8.2 The Province shall pay out of the Player's monthly remuneration the full monthly contribution to the scheme contemplated in clause 8.1

9 Physical condition and fitness

9.1 During the Player's period of employment, the Player must –

9.1.1 keep himself in match condition and fitness as prescribed and regulated by the Province;

9.1.2 disclose, as soon as he becomes aware of it, any illness, disability, injury or other condition that might affect his physical condition or performance as a rugby Player;

9.1.3 attend and participate in any physical or fitness examination required by the Province;

9.1.4 obtain and undergo any necessary medical treatment that is prescribed by a registered medical practitioner approved by the Province concerning any illness, disability, injury or other condition affecting his ability to play rugby;

9.1.5 comply with reasonable instructions by the team doctor and / or dietician concerning dietary and other related programs;

9.1.6 not engage in any other sports or pastimes, including but not limited to absailing, polo, steeple chasing, parachuting, ice-hockey, wrestling, boxing, martial arts, hang-gliding, paragliding and speed or duration tests or racing (other than on foot or in a yacht).

10 Income Protection

10.1 The Player shall become a member of an income replacement insurance scheme nominated by SARPA to insure him against the loss of remuneration as a result of being unable to play rugby due to accident, injury or illness. The scheme must include cover for all rugby-related injuries.

10.2 The Province shall pay out of the Player's remuneration the full monthly contribution towards the cost of insuring the player.

10.3 The Province shall be liable for payment of the Player's remuneration for any period of incapacity due to accident, injury or illness during the 60 day window in respect of which the contract insurance does not pay any benefit, or in respect of any claim by a player where the insurance fails or refuses to pay, except where the non-payment is due to the fault of the player.

10.4 Should the player through no fault of his own be unable to obtain cover under an income protection replacement scheme the Province shall cover him for 60 days from the commencement of any incapacity.

10.5 The remuneration payable by the Province under this clause shall not, despite anything to the contrary in this agreement, exceed the amount which the Player, but for his inability to render services on account of his incapacity, would have been entitled to receive for services rendered to the Province.

10.6 Any period of sick leave due to the Player shall be deducted from the 60 day period contemplated in clauses 10.1, 10.2 and 10.3. and the Player shall be informed of such deduction.

10.7 The Province shall be entitled, as a condition precedent to its obligations under sub-clauses 10.3 to insist that the Player –

10.7.1 undergo a medical examination by a medical practitioner appointed by the Province to establish the nature and extent of the incapacity; and

10.7.2 disclose to the Province the results of the medical examination.

10.8 Save as provided for in clause 17, and sub-clauses 10.3 and 10.4, the Province shall not be obliged to remunerate a Player in respect of any period during which the Player is unable to perform his obligations under this agreement.

11.1 The Province will provide and pay for all reasonable accommodation and travel required for the Player to perform his duties in terms of this agreement except for the cost of traveling to and from his home ground for training and / or matches. *

11.2 The Province retains the right, in its sole discretion, to determine the Player's accommodation on tours.

11.3 The head coach, in consultation with the Player, shall decide upon the person or persons (if any) with whom the Player shall share a room in any accommodation provided in terms of clause 11.2.

11.4 The Province shall arrange, and pay for the costs of, comprehensive travel insurance, in an amount to be determined within the sole discretion of the Province, to cover the Player for medical expenses and theft, or loss of personal effects during periods of overseas travel.

11.5 The Player is personally liable and responsible for all telephone calls, room service or other personal services made or ordered by the Player from accommodation arranged by the Province. These costs may be deducted from the Player's daily allowance or remuneration as per Schedule 1

12. Promotional activities

12.1 By signing this agreement the Player –

12.1.1 authorises the Province, for the duration of this agreement, to use his image to promote the game of rugby and the financial and other interests of the Province, the Region, SARFU, competitions in which a team of the Province, the Region or SARFU participates, and any sponsor, supplier or licensee of the Province, the Region or SARFU. Provided that such use of the Player's image shall not cause injury to the Player's reputation.

12.1.2 grants the Province for the period of this agreement, for the purposes and subject to the proviso contained in clause 12.1.1, the right to permit or authorise any person to take and make use of still photographs, motion pictures or electronic images of himself, and agrees that for the period of this agreement all rights in such photographs, motion pictures and electronic images, including the right to identify the Player by name and/or to use his voice recorded during the taking of such motion pictures or electronic images, shall belong exclusively to the Province for the purposes contemplated in clause 12.1.1.

12.1.3 grants the Province the right to use his image, as acquired under 12.1.2, beyond the period of this agreement to promote rugby related matters affecting the Province, its squads or teams, for use in match programmes, yearbooks, and magazines.

12.1.4 represents that he has disclosed in writing to the Province details of any agreements concluded with third parties concerning the use of his image as per Schedule 3.

12.2 For the duration of this agreement, the Player may not, except as provided for in clause 12.3, and without the prior written consent of the Province –

12.2.1 enter into or renew any agreement with third parties concerning the use of his image;

12.2.2 make a public appearance or engage in any advertising, marketing and / or promotional activity.

12.3 'Promotional activity', for the purposes of clause 12.2.2, means any activity that promotes or is intended to promote the financial and other interests of the Player or any persons other than those contemplated in clause 3.1.7.

12.4. Should the Player wish to obtain the consent envisaged in clause 12.2 he shall address a request to the Chief Executive Officer of the Province providing full details of the proposed agreement, public appearance, advertising, marketing and / or promotional activity as the case may be.

12.5 The Chief Executive Officer shall respond in writing within 5 days of receiving the request, and shall either grant or deny the request.

12.6 If the Chief Executive Officer does not respond within the time period contemplated in clause 12.5, the Province is deemed to have agreed to the Player's request.

12.7 The Chief Executive Officer shall not withhold his consent unless such agreement, public appearance advertising, marketing and / or promotional activity, as the case may be -

12.7.1 relates to products or services competitive with those of the Province, the Region or SARFU, or their sponsors, suppliers or licencees or any competition or tournament in which the Province, the Region or SARFU is participating.

12.7.2 involves the disclosure of confidential or sensitive information, or is prejudicial to the interests of the Province or the game of rugby;

12.7.3 tends to bring the game of rugby into disrepute;

12.7.4 conflicts or interferes with the Player's obligations in terms of this agreement.

12.8. Except for his participation in promotional activities as contemplated in clause 3.1.6.4, and despite anything to the contrary in this clause, the Player may not without the prior written consent of the Province, Region or SARFU, as the case may be -

12.8.1 make a public appearance in the colours or with the logo of the Province, the Region or SARFU;

12.8.2 in any way make use of the intellectual property of the Province, the Region or SARFU to publicise, promote and / or market the interests of the Player or any third party;

12.9 The Province, the Region or SARFU may grant its consent as contemplated in clauses 12.8 subject to the payment by the Player of a percentage of the net gains derived by the Player.

12.10 Subject to clauses 12. 8 the Player is entitled to receive full payments and royalties due to him arising from any personal endorsements or sponsorships.

13. Clothing and footwear

13.1 The Province will provide the Player with clothing, footwear and accessories (if any) in terms of the agreements entered into with its sponsors.

13.2 The Player shall be entitled to wear footwear of his choice while training or playing matches and, notwithstanding anything to the contrary contained in clause 12, to receive endorsement fees or other payments for this.⁶

13.3 The Player must wear the clothing of the Province's sponsor when traveling or appearing in public as a member of the Province's squads or teams.

13.4 The Player shall not remove, alter or obscure any logos, brand names or identification devices on the clothing, equipment or accessories provided to the Player by the Province's sponsors or suppliers.

14. Transfers

14.1 Transfers of the Player will be regulated by the transfer regulations of SARFU and / or the IRB as amended from time to time.

14.2 The Province will provide the Player with a copy of the updated regulations on written request by the Player.

15. Number of matches

15.1 A Player shall not be required to play more than 32 matches per year.

15.2 For the purposes of this clause –

15.2.1 a match means all provincial, regional, national or international matches, but excludes club matches;

15.2.2 a Player shall not be deemed to have played a match if he was not on the field for more than 40 minutes of the match;

15.2.3 international and Super 12 matches will take precedence over other matches.

⁶ This clause may be amended by the Free State Cheetahs (Pty) Ltd in order to ensure compliance with its obligations to Adidas

16. Annual leave

16.1 The Player shall be entitled to 24 days' annual leave to be taken when and as directed by the Province.

16.2 The Player shall not be regarded as having taken annual leave if he is unable to perform his services in terms of this agreement due to –

16.2.1 being selected for the national, or any other representative team;

16.2.2 sustaining an injury while training; or

16.2.3 being ill (except where the Player's sick leave allocation has been exhausted)

16.3 Leave will accrue proportionally during the period of this agreement.

16.4 There will be no accumulation of leave from year to year. *(NOTE: THIS CLAUSE MUST BE DELETED IF THE DURATION OF THE AGREEMENT IS NOT MORE THAN ONE YEAR.)*

16.5 Application for permission to take leave shall be made in writing at least 7 days prior to any leave taken in terms of this agreement.

16.6 For the purpose of accruing leave, services rendered to SARFU are considered to be services to the Province. The Player shall disclose to the Province details of any leave granted to him by SARFU during the period of this contract.

16.7 Should the Player, at the Province's request or instruction, forfeit the whole or any part of his leave, the Player shall be entitled, on termination of the contract, to be paid out the value of any leave due to him.

17. Sick leave

17.1 The Player shall be entitled to 14 days' sick leave per year.

17.2 Should the Player miss a match or practice due to illness or injury, or be unable to comply with any of his obligations under this agreement, the Province shall be entitled –

17.2.1 to require the Player to undergo a medical examination by a medical practitioner appointed by the Province to establish the nature and extent of the illness or injury; and

17.2.2 to require disclosure to the Province of the results of the examination.

18. Club rugby

18.1 The Player must be a registered member of a Club within the boundaries of the Province for whom he plays rugby.

18.2 On signature of this agreement the Player must inform the Province of the Club to which he is affiliated. If he is not affiliated to a club in the Province, he must nominate the Club that he wishes to join. If he does not do so, the Province may direct by notice in writing the Club which he must join.

18.3 Despite clause 18.2, and subject to clauses 18.4 and 18.5, the Province may in the interests of securing equitable development of Clubs within the boundaries of the Province, and after consulting the Player, direct that the Player affiliate to one of two Premier League Clubs nominated by the Province, and the Player shall be obliged to join one of the two nominated Clubs.

18.4. The Province may not give a direction as contemplated in clause 18.3 if the Player is already registered with a Club within the boundaries of the Province.

18.5 The Player shall be entitled to refuse to join the Clubs contemplated in clause 18.3 if the Province, in making the nomination, has acted unreasonably taking into account the interests of the Province and the Player, and the need to ensure the equitable development of Clubs within the Province.⁷

18.6 Subject to any rules and regulations governing the transfer of Players, the Player may change his Club only if the Province grants him permission in writing to do so.

18.7 The Province may instruct the Player not to play for or train with his Club if, in the Province's opinion, this would interfere with the Player's obligations to the Province.

18.8 The Player must train with or play for his Club if instructed by the Province to do so.

19. Representations by the Player

19.1 By entering into this agreement, the Player represents that –

19.1.1 he is able to perform his obligations in terms of this agreement;

19.1.2 to the best of his knowledge he is in good physical condition and health except, as provided in Schedule 4;

19.1.3 he has disclosed full details, as prescribed by Schedule 5, of any agent(s) whom he has authorised to act on his behalf;

19.1.4 he has not concluded any agreement or undertaking contrary to the terms of this agreement;

19.1.5. The Player acknowledges that he has read and understood the terms of this agreement.

20. Sarpa subscriptions

⁷ In determining the reasonable interests of the Player the distances that the Player must travel in discharging his obligations to his Club and his Province must be taken into account along with other relevant factors.

20.1 For as long as SARPA is recognised by the Province, the Province will deduct from the Player's remuneration and pay to Sarpa the Player's subscription fee.

20.2 If the Player is not a member of SARPA, and for as long as SARPA is recognised by the Province, the Province will deduct from the Player's remuneration and pay to Sarpa an agency fee equivalent to the Sarpa subscription fee.

21. Misconduct

21.1 The Player must conduct himself in a manner consistent with his employment as a rugby Player.

21.2 Subject to SARFU's Disciplinary Code and Procedure, if the Province establishes after a fair procedure that the Player is guilty of misconduct in terms of this agreement, the Province may take appropriate disciplinary action.

21.3 The Province may take the following disciplinary action against the Player –

21.3.1 issue an oral or written warning not to repeat the misconduct;

21.3.2 fine the Player in an amount of not more than R10 000.00 or forty per cent of his monthly taxable remuneration whichever is the greater;

21.3.3 dismiss the player with or without the option of suspension without pay.

21.3.4 impose any other disciplinary sanction prescribed in the disciplinary code.

21.4 If the Player believes that the Province has taken unfair disciplinary action against him in terms of this agreement, the Player may refer a dispute concerning the disciplinary action to final and binding arbitration by an independent arbitrator as contemplated in clause 23 below. It is recorded that the disciplinary action contemplated herein refers to disciplinary action falling outside the scope of SARFU's Disciplinary Rules and Regulations.

21.5 The Player agrees to subject himself to the jurisdiction of any disciplinary tribunal established under the SARFU and / or IRB constitution.

22. Termination by the Player

22.1 Subject to clause 22.2, the Player may terminate this agreement and claim fair compensation if -

22.1.1 the Province breaches a material term of this agreement and fails to remedy the breach within 10 days of receiving written notice to do so;

22.1.2 the Province makes a continued employment relationship impossible.

22.2 Before terminating this agreement for any reason contemplated in this clause, the Player shall first exhaust the grievance procedure set out in Schedule 6 hereto. The grievance procedure will be

deemed to be exhausted if the Player takes the steps set out in the grievance procedure and the Province fails to resolve the grievance within the period specified in such procedure.

23. Disputes

23.1 Any dispute between the Player and the Province involving the interpretation, application or implementation of this agreement, or of any employment law, shall unless otherwise resolved amongst the parties to the dispute, be referred to and determined by final and binding arbitration in terms of this clause.

23.2 Any party to this agreement may demand that a dispute be determined in terms of sub-clause 23.1 by written notice given to the other party.

23.3 The dispute shall be submitted to -

23.3.1 an arbitrator on the IMSSA panel of arbitrators, chosen by agreement of the parties to the dispute, if the dispute is primarily one concerning discipline or dismissal. Provided that, if no arbitrator is available, the parties may choose any other suitable arbitrator by agreement. If they are unable to agree on an arbitrator, the President of the General Council of the Bar will be approached to appoint an arbitrator, and his or her decision will be final.

23.3.2 an Attorney or Advocate of the High Court with background in sports law if the dispute is primarily one concerning promotional activities, other employment, or is of a more technical nature; or

23.3.3 an Auditor if the dispute is primarily one concerning finance or tax.

23.4 Should the parties be unable to agree on an arbitrator, the Director of IMSSA, the President of the Law Society, the President of the General Council of the Bar, or the President of the Institute of Chartered Accountants as the case may be will be approached to appoint an arbitrator.

23.5 The arbitrator shall be entitled to make any appropriate award which will give effect to the provisions of this agreement, any agreement between the Province and the Player, or any other employment law, as well as rule on the procedures applicable to the hearing.

23.6 The parties agree that the decision of the Arbitrator shall be final and binding upon the parties.

23.7 The arbitration shall be held in private within a radius of 10 km of the Province with only the representatives of the parties to the dispute present, and in accordance with the Arbitration Act.

23.8 The parties shall share the costs of the Arbitration.

23.9 The provisions of this clause shall be binding on the parties notwithstanding the termination of this agreement.

24. Confidentiality

As a result of the Player's participation in the team's activities he will acquire information concerning the Province's coaching methods, team drills and playing strategies. This information is confidential and the Player therefore undertakes not to disclose any such confidential information, except to persons connected with the Province who are required to be aware of the information.

25. Relaxation

No latitude, extension of time or other indulgence which may be given or allowed by either party to the other party in respect of the performance of any obligation hereunder, and no delay or forbearance in the enforcement of any right of either party arising from this agreement, and no single or partial exercise of any right by either party under this agreement, shall in any circumstances be construed to be an implied waiver or a novation of or otherwise affect any of the party's rights in terms of or arising from this agreement or estop or preclude any such party from enforcing at any time and without notice, strict and punctual compliance with each and every provision or term hereof.

26. Waiver

Waiver by the Province of any right to require performance of any obligation under this agreement shall in no way affect the right of the Province to enforce any provision of this agreement at a subsequent time, and waiver by the Province of any rights arising out of any breach of this agreement by the Player shall not be construed as a waiver of any right arising out of any subsequent breach.

27. Whole Agreement

This agreement constitutes the whole agreement between the parties as to the subject matter hereof and no agreements, representations or warranties between the parties regarding the subject matter hereof other than those set out herein are binding on the parties.

The Player acknowledges that prior to the signing of this agreement he has read and understood and made himself conversant with all the terms and conditions contained in or referred to herein, and that, if required, explanations which may have been called for by him were furnished to him and that he has no objection to signing this agreement and understands and acknowledges the contents hereof.

28. Variation

No addition to or variation, consensual cancellation or novation of this agreement and no waiver of any right arising from this agreement or its breach or termination shall be of any force or effect unless reduced to writing and signed by all the parties or their duly authorised representatives.

29. Address Domicilia

Should either party serve notice on the other, this shall be done in writing, which may be delivered by hand or set by registered post to the address hereunder and such address will be accepted as the address (domicilium citandi et executandi) for all legal intents and purposes concerning this agreement.

DATED at on this day of

AS WITNESSES

1. _____

For and on behalf of:

(INSERT NAME OF EMPLOYER PARTY)

2. _____

DATED at On this Day of

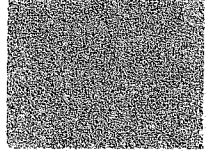
AS WITNESSES

1. _____

(INSERT NAME OF PLAYER)

2. _____

02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004



AGREEMENT OF EMPLOYMENT

entered into between

THE UNITED CRICKET BOARD OF SOUTH AFRICA

and

(“THE CRICKETER”)

02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

TABLE OF CONTENTS

CLAUSE NO.	DESCRIPTION	PAGE
1.	INTERPRETATION AND PRELIMINARY	2
2.	RECORDAL	5
3.	APPOINTMENT OF CRICKETER	5
4.	PERIOD OF EMPLOYMENT	6
5.	EFFECT OF TERMINATION OF EMPLOYMENT	7
6.	SUSPENSION OF EMPLOYMENT	7
7.	REMUNERATION	7
8.	DUTIES AND OBLIGATIONS OF THE CRICKETER	7
9.	DRUG TESTING	15
10.	MEDICAL AND OTHER EXPENSES	16
11.	INDEMNITIES	17
12.	PRIZE MONEY	17
13.	TAX	17
14.	BREACH OF AGREEMENT BY THE CRICKETER	18
15.	BREACH OF AGREEMENT BY THE UCB	19
16.	LEAVE	19
17.	GENERAL	19
18.	SEVERABILITY	20
19.	DOMICILIA CITANDI ET EXECUTANDI	20

ANNEXURE A



1. **INTERPRETATION AND PRELIMINARY**

The headings of the clauses in this agreement are for the purpose of convenience and reference only and shall not be used in the interpretation of nor modify nor amplify the terms of this agreement nor any clause hereof. Unless a contrary intention clearly appears -

5

1.1. words importing -

1.1.1. any one gender include the other two genders;

10

1.1.2. the singular include the plural and *vice versa*; and

1.1.3. natural persons include created entities (corporate or unincorporate) and the state and *vice versa*;

15

1.2. the following terms shall have the meanings assigned to them hereunder and cognate expressions shall have corresponding meanings, namely -

1.2.1. "Act" means the Labour Relations Act No. 66 of 1995, as amended;

20

1.2.2. "authorised sponsor" means one or all of the UCB's event sponsors, currently South African Breweries, MTN and Standard Bank;

25

1.2.3. "the contract period" means the period of employment of the cricketer as set out in Part One of Annexure A hereto, subject to the provisions of clause 4 below;

1.2.4. "cricket team" means the South African national cricket team or South African national cricket squad from time to time;

30

1.2.5. "ICC" means the International Cricket Council;



- 1.2.6. "image" means a likeness captured by any means, including, without limitation, still or motion pictures, video tape, internet, electronically, or through any other medium;
- 1.2.7. "manager" means the manager of the cricket team from time to time; 5
- 1.2.8. "match" means a representative cricket match for South Africa, played under the auspices of the ICC;
- 1.2.9. "nominated province" means the province nominated by the cricketer for which he will be playing in the forthcoming cricket season; 10
- 1.2.10. "the parties" means the UCB and the cricketer; 15
- 1.2.11. "the remuneration" means the remuneration payable to the cricketer as set out in Part Two of **Annexure A** hereto;
- 1.2.12. "statement" means, *inter alia*, 20
- 1.2.12.1. the writing of any article, book, pamphlet, commentary, or any other writing which is published; or
- 1.2.12.2. words spoken at a public function; or 25
- 1.2.12.3. any words which are broadcast in any form of media; or
- 1.2.12.4. the granting of interviews for use in any form of media; 30



- 1.2.13. "team captain" means the captain of the cricket team from time to time;
- 1.2.14. "termination date" means the date upon which the cricketer's employment by the UCB ceases or is terminated for any reason whatsoever; 5
- 1.2.15. "the UCB" means the United Cricket Board of South Africa, and shall include where appropriate a duly authorised representative of the United Cricket Board of South Africa; 10
- 1.2.16. "the UCB fund" means the medical aid scheme nominated by the UCB from time to time;
- 1.2.17. "this agreement" means this agreement and all annexures thereto; 15
- 1.3. any reference in this agreement to "the date of signature hereof" shall be read as meaning a reference to the date of the last signature of this agreement; 20
- 1.4. if any provision in a definition is a substantive provision conferring rights or imposing obligations on any party, notwithstanding that it is only in the definition clause, effect shall be given to it as if it were a substantive provision in the body of the agreement; 25
- 1.5. when any number of days is prescribed in this agreement, same shall be reckoned exclusively of the first and inclusively of the last day unless the last day falls on a Saturday, Sunday or public holiday, in which case the last day shall be the next succeeding day which is not a Saturday, Sunday or public holiday; 30
- 1.6. where figures are referred to in numerals and in words, if there is any conflict between the two, the words shall prevail;



1.7. expressions defined in this agreement shall bear the same meanings in schedules or annexures to this agreement which do not themselves contain their own definitions;

1.8. reference to day/s, month/s or year/s shall be construed as Gregorian calendar day/s, month/s or year/s;

1.9. where any term is defined within the context of any particular clause in this agreement, the term so defined, unless it is clear from the clause in question that the term so defined has limited application to the relevant clause, shall bear the meaning ascribed to it for all purposes in terms of this agreement, notwithstanding that that term has not been defined in this interpretation clause;

1.10. the expiration of this agreement shall not affect such of the provisions of this agreement as expressly provide that they will operate after any such expiration or which of necessity must continue to have effect after such expiration notwithstanding that the clauses themselves do not expressly provide for this.

2. RECORDAL

2.1. The UCB controls and manages the game of cricket in South Africa and strives to promote, advance and develop the game of cricket for the benefit of all the people of South Africa.

2.2. The cricketer is a professional cricket player, and wishes to be employed as such by the UCB.

2.3. ~~The parties wish to record their agreement of employment and co-operation in writing.~~



3. **APPOINTMENT OF CRICKETER**

With effect from the first day of the contract period, the UCB employs the cricketer, and the cricketer agrees to be employed by the UCB, subject to the terms and conditions set out in this agreement.

4. **PERIOD OF EMPLOYMENT**

5

4.1. The cricketer's employment shall be deemed to have commenced on the first day of the contract period, and shall terminate at the conclusion of the contract period.

4.2. Notwithstanding the provisions of clause 4.1 above, the UCB may be entitled to terminate the cricketer's employment summarily (or on such other basis as it considers appropriate) should the cricketer :-

10

4.2.1. be guilty of conduct which is likely to bring himself, the UCB or the game of cricket into disrepute, including, without limitation, any form of dishonesty; and/or

15

4.2.2. commit a breach of any of the material terms of this agreement; and/or

20

4.2.3. be finally convicted (i.e. after the legal process has taken its full course) of a criminal charge; and/or

4.2.4. fail to comply with any reasonable directives given to him by the manager, team captain or UCB acting through its duly authorised representative; and/or

25

~~4.2.5. fail to abide by the code of conduct of the UCB or the code of conduct of the ICC.~~

30

4.3. The parties acknowledge that in exercising their rights to terminate this agreement in terms of this clause 4, they are bound to comply with the requirements of fair labour practice.



5. **EFFECT OF TERMINATION OF EMPLOYMENT**

The termination of the cricketer's employment for any reason whatsoever shall not affect the operation of any provisions of this agreement to the extent to which they confer rights or impose obligations upon the parties which are expressly exercisable or enforceable after the termination date, and such provisions shall to that extent continue to be of full force and effect. The termination of the cricketer's employment shall furthermore not prejudice any rights which have accrued to the parties as at the termination date.

5

6. **SUSPENSION OF EMPLOYMENT**

If the UCB suspects that the cricketer is involved in or implicated in the conduct referred to in clause 4.2 above, or any other conduct which may, if proved, justify disciplinary action including dismissal, the UCB may, pending an investigation into the alleged conduct in question, but without prejudice to its right of summary dismissal in terms of clause 4.2 above, and without giving rise to any claim for damages or otherwise against it, suspend the cricketer, during which suspension the cricketer shall be entitled to the remuneration.

10

15

7. **REMUNERATION**

In consideration for the cricketer fulfilling his obligations in terms of this agreement, the UCB agrees and undertakes to pay the cricketer the remuneration.

20

8. **DUTIES AND OBLIGATIONS OF THE CRICKETER**

8.1. In consideration for the remuneration, the cricketer agrees and undertakes during the contract period :-

25

8.1.1. to be available at all times to play matches;

8.1.2. to use his best endeavours at all times to maintain his fitness, form and health in order to ensure his availability for regular selection for South Africa for matches so as to enable him to perform to his maximum ability;

30



- 8.1.3. to attend all practice sessions, including, without limitation, training camps, punctually and promptly, as may be required by the team captain and/or the manager and/or a duly authorised representative of the UCB; 5
- 8.1.4. to obey the reasonable directives of the team captain and manager and a duly authorised representative of the UCB; 10
- 8.1.5. to be bound by the rules and regulations of the UCB in respect of the advertisement exposure on clothing and equipment in matches; 15
- 8.1.6. to wear clothing provided by UCB or an authorised sponsor during matches; 20
- 8.1.7. to wear T-shirts and such other clothing as may be supplied by the UCB or an authorised sponsor, as directed by the manager and/or a duly authorised representative of the UCB, at all cricket practices and pre-match warm-ups on the field of play, and to wear the national cricket blazer at all after-match functions or other presentation ceremonies, if requested to do so by the manager; 25
- 8.1.8. to dress both on and off the field during the course of matches in accordance with the requirements of the manager and/or a duly authorised representatives of the UCB. On the field of play during matches, the cricketer shall, subject to clause 8.1.6 above, wear only South African colours. The cricketer further agrees to dress in accordance with the instructions of the manager and/or a duly authorised representative of the UCB in regard to any social functions or events which he may be required to attend by the UCB; 30



- 8.1.9. to comply with all the rules, by-laws, playing conditions or codes of behaviour governing matches and specific competitions;
- 8.1.10. not to play in any cricket match or competition without the written consent of the UCB being obtained, save for playing in matches as envisaged by this agreement, and for playing in league cricket under the jurisdiction of the nominated province and inter-provincial cricket under the jurisdiction of the UCB; 5
- 8.1.11. 10
- 8.1.11.1. not to make any statement to any form of media (which shall include, without limitation, print media, television and radio), or any other public statement which would bring himself, the UCB or their official office bearers or the game of cricket into disrepute; or 15
- 8.1.11.2. not to make any statement which is critical of the UCB or its affiliated members, the umpires or players and officials of other countries through the aforementioned media, without the prior consent of the UCB; 20
- 8.1.12. in regard to any statements which the cricketer does make through the media and which are not contrary to the provisions of clause 8.1.11 above, the cricketer endeavours to acknowledge the authorised sponsors in regard to matches; 25
- 8.1.13. that the provisions of clause 8.1.11 above shall be binding on the cricketer throughout the contract period and for a further period of 6 (six) months thereafter; 30



- 8.1.14. to address all complaints, observations or requests which he may have arising from matches, or which may arise from the implementation of this agreement, in the first instance through a duly authorised representative of the UCB; 5
- 8.1.15. to diligently, faithfully and honestly serve the UCB and use his best endeavours to promote the game of cricket and the good name and reputation of the UCB;
- 8.1.16. that he shall not participate in any form of handling, selling or taking of drugs or substances which are unlawful in terms of South African legislation, and any breach of this clause 8.1.16 shall entitle the UCB to terminate the cricketer's employment summarily in accordance with the provisions of clause 4 above or take such other action as shall be appropriate in the circumstances; 10 15
- 8.1.17. to be subject to and abide by the code of conduct of the UCB at all times; 20
- 8.1.18. to be subject to and abide by the code of conduct of the ICC at all times;
- 8.1.19. in respect of cricket development and marketing activities :- 25
- 8.1.19.1. the cricketer grants to the UCB and authorised sponsors, on a non-exclusive basis, during the contract period, for the above purposes, the right for the UCB and authorised sponsors to use the cricketer's name, image and/or any reproduction thereof, and/or the reproduction of his signature or voice in or on any materials, including, without limitation, sound recording and reproduction devices, posters, photographs, 30



pamphlets, brochures and programmes, which have been prepared for use by or on behalf of the UCB or its authorised sponsors;

8.1.19.2. the cricketer agrees:- 5

(a) to perform all obligations as are required of him in terms of the agreements concluded between the UCB and the respective authorised sponsors provided that a duly authorised representative of the cricket team or a vehicle chosen to represent the interests of the players of the cricket team has been consulted in respect of such obligations; 10 15

(b) to represent the UCB at such functions as the UCB may direct and to make himself available for any cricket development and marketing activities, including television, radio and other appearances as required by the UCB in regard to those sponsors or suppliers with which the UCB is involved, at such places and times as the UCB may reasonably require, provided that due notice has been given to the cricketer, and shall :- 20 25

(i) participate in such photographing, filming, television, recording and private and public appearances as the UCB may direct; and 30



- 8.1.20.3. fail to perform on his merits, or induce or encourage any other player not to perform on his merits in any match owing to an arrangement relating to betting on the outcome of any match or series of matches or on any event or any performance, non-performance, or activity of any party associated with any match or series of matches; 5

- 8.1.20.4. accept from another person any money, benefit or other reward (whether financial or otherwise) for the provision of any information concerning the weather, the teams, the state of the ground, the status of, or the outcome of, any match or series of matches or any event or any performance, non-performance, or activity of any party associated with any match or series of matches, unless such information has been provided to a newspaper or other form of media in accordance with an obligation entered into in the normal course and disclosed in advance to the UCB; 10
 15
 20

- 8.1.20.5. accept or provide any money, benefit or other reward (whether financial or otherwise) which could bring him, the UCB or the game of cricket into disrepute; 25

- 8.1.20.6. accept any approaches from another person to engage in conduct such as that set out in clauses 8.1.20.1 to 8.1.20.5 above, 30

and any breach of this clause 8.1.20 may entitle the UCB to terminate the cricketer's employment summarily in



accordance with the provisions of clause 4 above or take such other actions as shall be appropriate in the circumstances;

8.1.21. to inform the UCB immediately should he :-

5

8.1.21.1. receive approaches, or become aware that any other player or individual has received approaches such as those set out above; or

10

8.1.21.2. become aware that any other player or individual has engaged in conduct such as that set out in clauses 8.1.20.1 to 8.1.20.5 above; or

15

8.1.21.3. receive, or become aware that any other player or individual has received threats or promises of any nature which might induce him to engage in conduct such as that set out in clauses 8.1.20.1 to 8.1.20.5 above,

20

and any breach of this clause 8.1.21 may entitle the UCB to terminate the cricketer's employment summarily in accordance with the provisions of clause 4 above or take such other actions as shall be appropriate in the circumstances.

25

8.2. The cricketer shall :

8.2.1. be obliged, by 28 February 2002, to select in writing his nominated province, and notify the UCB of such selection;

30

8.2.2. be obliged to play in all provincial matches or fixtures for which he is selected when he is not on national duty; and



8.2.3. be obliged to play all club matches or fixtures for which he is selected when he is not on national or provincial duty.

Notwithstanding anything to the contrary herein, the nominated province shall have full disciplinary powers over the cricketer whilst he is doing provincial or club duty in terms of clauses 8.2.2 and 8.2.3 above. 5

8.3. If the cricketer's contract with the UCB is not renewed after the termination date, the cricketer shall be obliged to thereafter fulfill his outstanding contractual obligations with the nominated province. If the cricketer fails to fulfill these outstanding contractual obligations, which constitutes a breach of his agreement with the nominated province, or if the cricketer materially breaches his agreement with the nominated province in any other way, and the nominated province cancels that provincial agreement as a result thereof, the cricketer shall not be entitled to represent any other province under the jurisdiction of the UCB for the unexpired period of the provincial agreement which he has breached. This conduct will in any event constitute a material breach of this agreement. 10 15

8.4. It is expressly recorded that the cricketer shall be entitled to enter into sponsorship agreements other than through the UCB. The cricketer expressly acknowledges that, save with the prior written consent of the UCB, any outside sponsorship shall not in any way be in conflict with those sponsors and/or suppliers who sponsor or supply the cricket team or the UCB, nor shall such outside sponsorship prevent the cricketer from fulfilling his duties and obligations to the UCB in terms of clauses 8.1 and 8.2 above. The cricketer undertakes to provide the UCB with such particulars as the UCB reasonably requires in respect of any such outside sponsorship. 20 25 30

9. DRUG TESTING

The cricketer acknowledges that it is an inherent requirement of being an international and/or provincial cricketer that he is free of any prohibited



performance enhancing drugs or other illegal substances in terms of the UCB's Doping Policy. The cricketer therefore consents to subject himself to any doping test in accordance with the UCB's Doping Policy as and when required by the UCB.

5

10. MEDICAL AND OTHER EXPENSES

10.1.

10.1.1. The UCB undertakes to contribute, during the contract period, 50% (fifty per cent) of the monthly medical aid premium pertaining to a single member with no dependants, based on the UCB fund premium. The cricketer has the option of joining the UCB fund or taking out his own personal medical aid cover. 10

10.1.2. In the event of the cricketer taking out his own personal medical aid cover, the UCB will only pay to the cricketer the contribution referred to in clause 10.1.1 above. All medical accounts in this regard are to be submitted by the cricketer to his own personal medical aid society for settlement. The cricketer is to ensure that his personal address is given to the supplier of the medical service. Should medical bills be received by the UCB the amount will be paid by the UCB on behalf of the cricketer and deducted from the remuneration. The onus is on the cricketer to submit claims timeously in order to benefit from such cover. The UCB will not be held responsible for late claims. 20 25

10.1.3. The UCB shall, however, be liable for any amount not paid by the cricketer's medical aid society for cricket-related injuries, on presentation of the relevant medical account. 30

10.2. The UCB undertakes to provide at no cost to the cricketer, a physiotherapist of the UCB's choice for treatment of injuries sustained by the cricketer whilst performing his duties in terms hereof.



10.3. Whilst participating in a home or away series, the UCB will take out insurance cover for the cricketer relating to cricket equipment to the maximum value of R10 000 (ten thousand rand). Any additional cover required is the cricketer's responsibility and for his own account.

5

11. INDEMNITIES

11.1. The UCB indemnifies the cricketer in respect of any claim made against the cricketer by any member of the public arising from any injury suffered by such member of the public whilst :-

10

11.1.1. the cricketer is practising either in the nets or on the ground;

11.1.2. the game is in progress and the cricketer is on the field of play;

15

11.1.3. the game has ended and the cricketer is making his way from the field of play to the official change room,

unless such claim arises from the gross negligence or intentional act of the cricketer.

20

11.2. The UCB indemnifies the cricketer against any legal costs arising out of any claim as set out in clause 11.1 above.

12. PRIZE MONEY

25

All prize money which the cricketer may receive from any match sponsors in respect of the matches in which the cricketer takes part and any other amounts received from other sponsors to which the cricketer has received the consent referred to in clause 8.4 above, shall be for the cricketer's own benefit.

30

13. TAX

The cricketer shall be liable for all income tax and other taxes payable by him in respect of amounts received from the UCB or earned by him in terms of this



agreement and it shall be the cricketer's obligation to submit proper returns to the South African Revenue Service in respect thereof.

14. BREACH OF AGREEMENT BY THE CRICKETER

14.1. In addition to the rights granted to the UCB in terms of clause 4.2 above as read with clauses 5 and 6 above, should the cricketer :- 5

14.1.1. be guilty of conduct which is likely to bring himself, the UCB or the game of cricket into disrepute or is convicted of an offence involving dishonesty; and/or 10

14.1.2. commit a breach of any of the terms of this agreement; and/or

14.1.3. be finally convicted (i.e. after the legal process has been finally concluded) of a criminal charge; and/or 15

14.1.4. fail to comply with any direction given to him by the manager, team captain or UCB acting through its duly authorised representative; and/or 20

14.1.5. fail to abide by the code of conduct of the UCB or that of the ICC,

the UCB may have the right to :- 25

(a) impose a penalty and/or a monetary fine commensurate to the relevant conduct on the cricketer; and/or

(b) sue the cricketer for specific performance. 30

14.2. The manager acting together with the UCB's duly authorised representative shall have the discretion and right to impose any or all the



steps set out under this clause 14 and their decision shall be binding until ratified or overruled by the UCB.

15. BREACH OF AGREEMENT BY THE UCB

In the event of the UCB committing a material breach of the terms and conditions hereof and failing to remedy the same within 21 (twenty one) days of written notice calling attention to such breach, then the cricketer shall have the right to sue the UCB for specific performance in terms of this agreement. 5

16. LEAVE

The cricketer shall be entitled to take leave after consultation with the UCB. The decision to grant leave remains the sole and unfettered discretion of the UCB, which will be exercised taking into account the interests of the UCB and the cricketer. 10

17. GENERAL

- 17.1. No remedy granted by this agreement shall exclude any other remedy available at law. 15
- 17.2. No amendment of this agreement or any consensual cancellation thereof or any part thereof shall be binding on the parties unless reduced to a written document and signed by them. 20
- 17.3. If any of the terms of this agreement are varied, the other terms shall, unless otherwise agreed in writing, remain of full force and effect. 25
- 17.4. No relaxation or indulgence which the UCB may show to the cricketer shall in any way prejudice or be deemed to be a waiver of its rights hereunder nor shall such relaxation or indulgence preclude or estop the UCB from exercising its rights in terms of this agreement in respect of any further breach. 30
- 17.5. The UCB shall be entitled to cede and delegate all or any of its rights and obligations under this agreement to the successor in title of its



undertakings, whether such cession and delegation takes place before or after the termination date.

18. SEVERABILITY

Any provision in this agreement which is or may become illegal, invalid or unenforceable shall be in effective to the extent of such prohibition or unenforceability and shall be treated *pro non scripto* and severed from the balance of this agreement, without affecting the validity or enforceability of the remaining provisions.

19. DOMICILIA CITANDI ET EXECUTANDI

19.1. The parties choose as their *domicilia citandi et executandi* for all purposes under this agreement, whether in respect of court process, notices or other documents or communications of whatsoever nature (including the exercise of any option), the following addresses :

19.1.1. The UCB:

Physical: Wanderers Club
21 North Street
ILLOVO
2196

Postal: P O Box 55009
Northlands
2116

Telefax: (011) 880-6578

19.1.2. The cricketer: as set out in Part Three of Annexure A hereto;

19.2. Any notice or communication required or permitted to be given in terms of this agreement shall be valid and effective only if in writing but it shall be competent to give notice by telefax.



- 19.3. Either party may by notice to the other party change the physical address chosen as its *domicilium citandi et executandi* to another physical address where postal delivery occurs in the Republic of South Africa or its postal address or its telefax number, provided that the change shall become effective on the 7th business day from the deemed receipt of the notice by the other party. 5
- 19.4. Any notice to a party -
- 19.4.1. sent by prepaid registered post (by airmail if appropriate) in a correctly addressed envelope to it at an address chosen as its *domicilium citandi et executandi* to which post is delivered shall be deemed to have been received on the 14th business day after posting (unless the contrary is proved); 10 15
- 19.4.2. delivered by hand to a responsible person during ordinary business hours at the physical address chosen as its *domicilium citandi et executandi* shall be deemed to have been received on the day of delivery; or 20
- 19.4.3. sent by telefax to its chosen telefax number stipulated, shall be deemed to have been received on the date of despatch (unless the contrary is proved).
- 19.5. Notwithstanding anything to the contrary herein contained a written notice or communication actually received by a party shall be an adequate written notice or communication to it notwithstanding that it was not sent to or delivered at its chosen *domicilium citandi et executandi*. 25



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

SIGNED by the parties and witnessed on the following dates and at the following places respectively :

<u>DATE</u>	<u>PLACE</u>	<u>WITNESS</u>	<u>SIGNATURE</u>
		1. _____	For: THE UNITED CRICKET BOARD OF SOUTH AFRICA
_____	_____		_____
		2. _____	
		1. _____	
_____	_____		_____
		2. _____	THE CRICKETER





Mnr. Willie Green, een van die valskerm-springers wat tydens 'n Kerspartyjie beseer is, lê in die Pretoriase Akademiese Hospitaal. By hom is sy vrou, Amanda, en sy kinders, Wilandi (3; links) en Vanessa (6), wat op mev. Green se skoot sit.

Foto: LEON BOTHA

Valskerm-springers beseer op Kersparty

Michelle Pieters
mpieters@beeld.com

'n Valskerm-springer in 'n Kersvader-pak en sy vriend in 'n kabouterpak is op 'n Kerspartyjie voor tientalle kinders in 'n woonwagpark ernstig beseer toe hulle tydens hul landing dieselfde boom getref en grond toe geval het.

Mnr. Dennis Howe (34), wat 'n Kersvader-pak aangehad het, is in 'n ernstige toestand in die waakeenheid van die Pretoriase Akademiese Hospitaal. Sy vriend, mnr. Willie Green (29), wat in die kabouterpak gespring het, is in 'n stabiele toestand in dieselfde hospitaal.

Howe se vrou, Mienie, het gister vertel dat die veiligheidsonderneming vir wie haar man en Green werk Saterdagmiddag 'n Kerspartyjie by die Joos Bekker-woonwagpark in Mayville gehou het.

Die kinders se geskenke was voor by Howe se Kersvader-pak ingeprop.

Green het gister uit sy hospitaalbed vertel dat Howe eerste gespring het. 'n Sterk wind het vermoedelik veroorsaak dat hy 'n boom getref het.

Green het dit gesien en geprobeer om sy valskerm meer links te draai. Dit was vergeefs en hy het in dieselfde "turbulensie" beland. Hy het ook die boom getref.

Albei mans het voor hul kin-

ders, kollegas en vroue uit die boom grond toe geval.

"Dit het alles so vinnig gebeur. Die ergste was dat die kinders dit gesien het," het mev. Howe gesê.

Volgens haar was hul drie kinders histories "toe hulle hul pa sien val. Hulle het dadelik begin huil," het sy gesê.

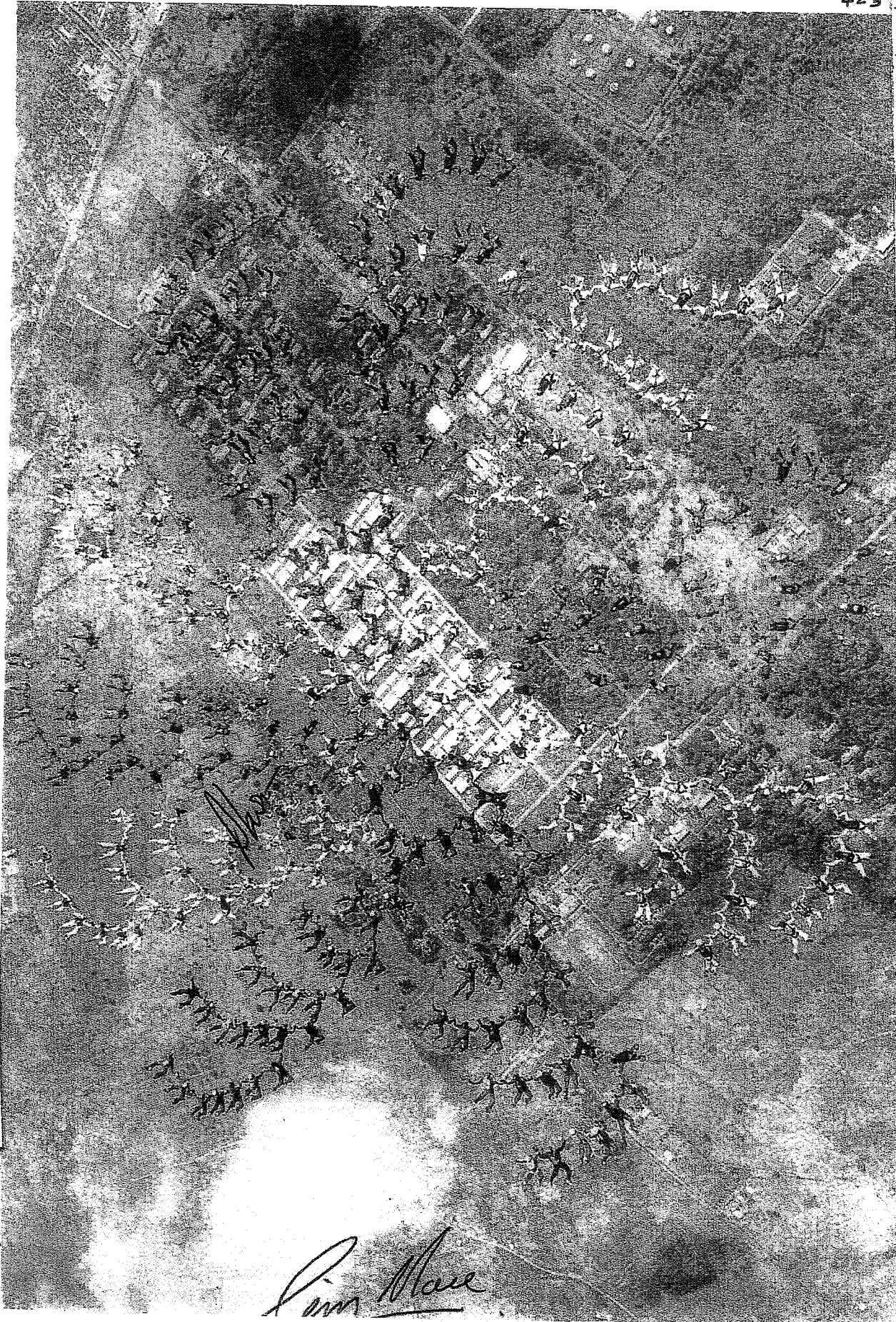
Haar man het reeds meer as sewehonderd spronge gedoen. Hy het sy pols, sleutelbeen en bekkenbeen gebreek. Sy gebreekte ribbe het deur sy long gesteek. Hy het teen gistermiddag nog nie sy bewussyn herwin nie.

Green het sy twaalfde rugwervel gekraak en sy bobeen gebreek. Hy sou gistermiddag opereer word. Hy het al meer as seshonderd spronge gedoen.

Bedd Maandag 21 Desember 1998



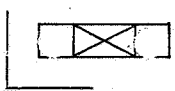
AANHANGSEL "D" 423



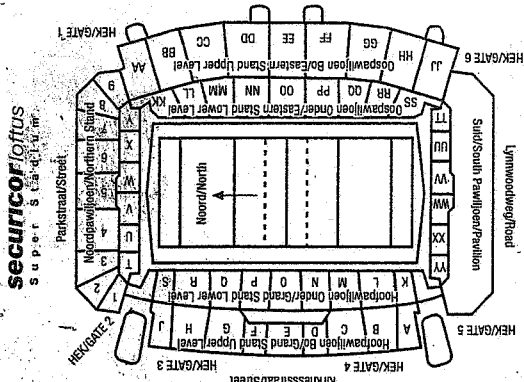
Tim Mace

Tim Mace and Peter Lawson of the Pretoria Skydiving Club, and Chris Dales of Durban, were part of an international group of 357 skydivers who made the largest free-fall formation dive in Thailand recently. Skydivers of World Team '04 were united in a formation 3 048 metres above Takli Airbase, in Thailand's Nakhon Ratchasima province, nearly 250 kilometres northeast of Bangkok. The team entered the World Air Sports Federation (FAI) and Guinness record books by building the world's largest freefall formation of 357 skydivers who were linked for six seconds while freefalling at 180km/h. For the record to be declared valid, the group had to all be in formation and holding hands for at least three seconds, said spokesman Neeve Oosthuizen. The record was declared official by the Federation Aeronautique (FAI) and the Guinness Book of Records. Skydivers taking part in the event were there by invitation only – an indication that only the cream of the crop participated.

"E"
424



Agterkant van Kaartjie met
standaardklousules op gedruk.



BBC

CONDITIONS OF SALE
The Company is not responsible for lost tickets and they will not be replaced. This ticket must be produced at the appropriate access points and on demand by any official of the Company, in the event of any cancellations of matches, no refund will be made. Right of admission is reserved. No alcohol, radios, bottles, tins, glasses, bugles, crackers, cool boxes, firearms or other dangerous objects are allowed in the stadium. The Company, its officials or agents will not be liable for any loss, injury or damage howsoever caused to the holder of this ticket. The BBC does its best to ensure that the holder of this ticket is given the seat indicated on the ticket, but the company reserves the right to substitute the seat with another if deemed necessary. Admission to stadium is granted at the ticketholders own risk.

BBM

- VERKOOPVOORWAARDES**
Die Maatskappy aanvaar geen aanspreekbaarheid in die geval waar 'n kaartjie verlore word nie en verlore kaartjies sal nie vervang word nie. Hierdie kaartjie moet getoon word by die toepaslike ingangspunt en op aandrang van enige amptenaar van die Maatskappy. In die geval van enige kansellasie van wedstryde sal geen terugbetaling geskied nie. Reg van toegang word voorbehou. Geen alkohol, radio's, bottels, blikkies, glase, beuels, klappers, harde koelhouers, vuurwepens of enige gevaarlike voorwerpe word in die stadion toegelaat nie. Geen amptenaar of agent van die Maatskappy sal aanspreeklik gehou word vir die verlies van eiendom, beserings of skade van enige aard wat die houer van hierdie kaartjie meegly nie. Die BBM probeer verseker dat die houers van hierdie kaartjie die aangeduide sitplek ontvang, maar behou die reg voor om die sitplek om te wissel indien nodig. Toegang tot die stadion word verleen op die kaartjiehouer se eie risiko.

BRANDTEX 011-474-4313



Hekbeambte/Gatekeeper



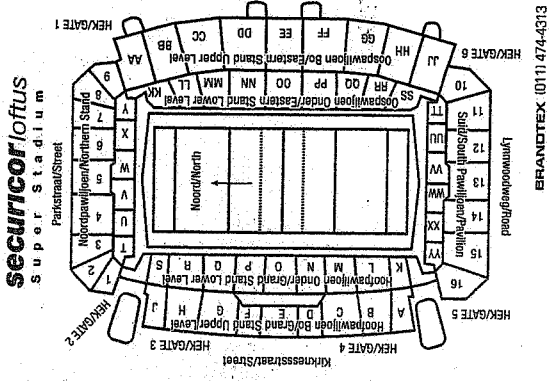
GRUBB PART
THE FOOTWEAR SPECIALIST

MOENIE AFSKEUR NIE
DO NOT TEAR OFF

Mobil
RIGHT OF ADMISSION RESERVED
We have the right to search all patrons entering the stadium valid for the day of the game only.

VOM
19
1815

Ongedrukte voorkant van
Kaartjie.



BLUE BULLS HOSPITALITY CLAUSE
No holder of this ticket shall be entitled to sell, alienate, donate, transfer, or in any way dispose of this ticket to any person, firm, association, company, close corporation, or other entity or association which directly or indirectly conducts the business of providing hospitality services and/or travel agency unless such permission has been granted exclusively by Blue Bulls Company or Blue Bulls Rugby Union. Blue Bulls Company or Blue Bulls Rugby Union reserves the right to cancel this ticket forthwith for no consideration of the provisions of this clause and, in that event, to refuse the holder of this ticket admission to the stadium.

BLOU BULLE VERKOOPS/OORWAARDES
1. Die Maatskappy aanvaar geen aanspreeklikheid in die geval waar 'n kaartjie verkoop word nie en verlore kaartjies sal nie vervang word nie.
2. Hierdie kaartjie moet gekoop word by die toepaslike ingangspunt en op aandring van enige amptenaar van die Maatskappy.
3. In die geval van enige kansellasie van wedstryde sal geen terugbetaling geskied nie.
4. Reg van toegang word voorbehou. Geen alkohol, klappers, bottels, blikkies, glase, beuels, radio's, vuurwapens of enige gevaarlike voorwerpe word in die stadion toegelaat nie.
5. Geen amptenaar of agent van die Maatskappy sal aanspreeklik gehou word vir die verlies van eiendom, besittings of stasie van enige aard wat die houer van hierdie kaartjie regly nie.
6. Die BBM probeer verskerp dat die houer van hierdie kaartjie die aangeduide sitplek beknoth, maar benou die reg voor om die sitplek om te ruil indien nodig, toegang tot die stadion word verleen op die kaartjiehouer se eie risiko.
7.

BLUE BULLS CONDITIONS OF SALE
1. The Company is not responsible for lost tickets and lost tickets will not be replaced.
2. This ticket must be produced at the appropriate access points and on demand by any official of the Company.
3. In the event of any cancellations of matches, no refund will be made.
4. Entry to the stadium will be denied to persons under the influence of alcohol, in possession of alcoholic drinks, carrying cans, refreshment bags, radios, fire-arms or any dangerous objects.
5. The Union, its officials or agents will not be liable for any loss, injury or damage howsoever caused to the holder of this ticket.
6. Right of admission reserved.
7. The Blue Bulls Company does its best to ensure that the holder of this ticket is given the seat indicated on his ticket, but the Company reserves the right to substitute the seat with another if deemed necessary.

securicor in this

SA RUGBY.

Hebbeampte/Gatekeeper

MOENIE AFSKEUR NIE DO NOT TEAR OFF

vodacom RUGBY

WRU

RIGHT OF ADMISSION RESERVED
We have the right to search all patrons entering the stadium. Valid for the day of the game only.

Agterkant van Kaartjie met standaardklousules op gedruk.

Ongedrukte voorkant van Kaartjie.

11
G
426
11

Agterkant

Voorkant

VOORWAARDES:

- 1. Geldig slegs vir 'n enkele toegang vir een volwassene.
- 2. Die kaartjies moet by die toegangshek en op versoek van enige beampte van die Expo getoon word.
- 3. Reg van toegang voorbehou.
- 4. Toegang op eie risiko. Die Expo, sy prinsipale, agente, assosiate en werknemers word vrygestel van enige aksie hoegenaamd, hetsy gegrond op nalatigheid of nie, ingestel deur die skouganger, sy of haar erfgename, of enige ander derde party.

CONDITIONS:

- 1. Valid only for a single admission for one adult.
- 2. The ticket must be shown at the entrance and on request by any official of the Expo
- 3. Right of admission reserved.
- 4. Admission at own risk. The Expo, its principals, agents, associates and employees are exempted from any action whatsoever, whether based on negligence or not, instituted by the show visitor, his or her heirs, or any other third party.

VOLWASSENES/ADULTS

1292

**30 JULY -
1 AUGUST 2004**



**STYWE LYNE
TIGHT LINES**

SIEN KEERSY / SEE REVERSE

STYWE LYNE

Agterkant

Voorkant

VOORWAARDES:

- 1. Parkering op eie risiko.
- 2. Elke voertuig moet 'n permit toon op aanvraag van beampte.

CONDITIONS:

- 1. Parkering at own risk.
- 2. Each vehicle must display permit on request.

1143

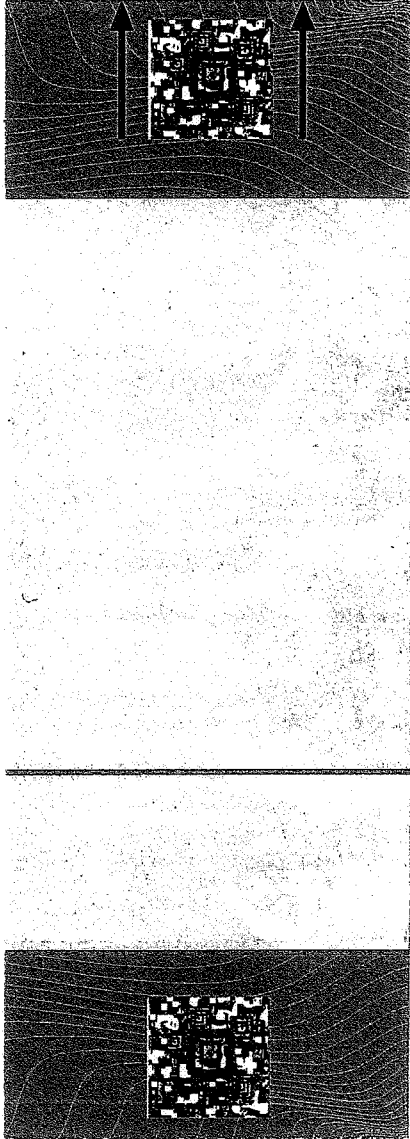
PARKERING

R5.00



SIEN KEERSY

PARKERING



Ongedrukte voorkant van ongebruikte toegangskkaartjie

093502

TERMS & CONDITIONS The direct or indirect purchase or receipt of this ticket, whichever is the earlier, by the bearer constitutes acceptance by the bearer of the terms and conditions set out below: 1. Right of admission is reserved. 2. This ticket must be produced at appropriate entry points and/or on demand by any authorised official. 3. Entry into the Stadium and surrounding precincts will not be allowed, at the discretion of the Union and/or Stadium (Management), to persons under the influence of or in possession of alcohol or drugs. 4. Where recording equipment, weapons, flares, noisemakers, horns, stink bombs or any other objects or items which may be disruptive to the match, are brought into the Stadium, the bearer shall be liable for their removal. 5. The playing field shall be out of bounds at all times on the day of the match and the bearer shall not be permitted to enter the field. 6. The bearer shall not be allowed to bring any items into the Stadium which may be disruptive to the match. 7. The bearer shall not engage in any form of 'ambush marketing' and shall not breach the rights of any sponsors, suppliers, broadcasters or other parties commercially associated with the Match, nor conduct unauthorised promotions or other commercial activity. 8. Without limiting the aforesaid, the bearer agrees not to sell, license or otherwise publish, disseminate or reproduce for a commercial purpose, whether in whole or in part, any recordings and incorporating images of any cricket match or cricket team (or any member thereof) taken or made inside the Stadium, (including, without limitation, photographs, video recordings and sound recordings) without the prior written consent of the United Cricket Board of South Africa ("UCBSA"). 9. The bearer shall not be entitled to sell, donate, transfer or in any way dispose of this ticket to any person or entity which is directly or indirectly commercially associated with the Match. Tickets shall only be purchased or obtained through official authorised agents. Any ticket obtained in breach of these conditions shall be void and all rights connected therewith shall be nullified. Any person seeking to use a ticket obtained in breach of these conditions shall be liable for the cost of the ticket, as well as any other costs incurred by the UCBSA. 10. Management shall use its best endeavours to ensure that the bearer is given full and unobstructed access to the seat to which the ticket refers. Management reserves the right to substitute the seat with another at its discretion. Management does not guarantee that the bearer will have an uninterrupted and/or unobstructed view of the Match from the seat provided nor does Management make any guarantee as to the quality of the Match. 11. No refund or exchange shall be made for any reason whatsoever. In the event of the postponement of the Match, this ticket shall still be valid. If the original ticket is stolen or mislaid, Management should be notified immediately, and it may issue a duplicate ticket to the original bearer for a nominal fee to cover administration costs. The duplicate ticket will then take priority over the original ticket for the use of the seat. 12. Should the bearer leave the Stadium and/or surrounding precincts and wish to re-enter the Stadium and/or surrounding precincts, this ticket must be produced at the appropriate entry points. 13. The bearer waives all rights of whatsoever nature against the UCBSA, Management, its employees, servants, agents, independent contractors or representatives in respect of injury, death, loss or damage arising from or pursuant to the Match, notwithstanding that it may have been caused by the negligent act or omission on the part of any such persons. 14. Failure to observe and abide by these terms and conditions shall constitute a breach of contract and may result in action by Management.



Agterkant van Ongebruikte toegangskkaartjie met standaard gedrukte "Terms and Conditions"

" I "
428

PRETORIA SKYDIVING CLUB
www.iloveskydiving.co.za
Club Membership Application 2004

PLEASE PRINT CLEARLY

Name:
Surname:
Date of Birth: Telephone Number:

Please complete a computer update form if any of your particulars have changed recently

PAYMENTS

All jumps manifested are payable in advance - no exceptions. Prices advertised are cash discounted prices. Other forms of payment accepted are:

Internet Transfer: Same as cash discounted price if paid into account before the weekend. Bring deposit slip with or fax through before the weekend. In certain circumstances where the transfer is made after the weekend the amount payable will be the normal price not the cash discounted price.

Credit Card (Visa, Master Card, Visa Electron and Maestro):

Leave credit card with manifest officer when manifesting for your jump. Jump prices are normal prices.

Cheque Payment:

Due to the clearance period of 14 days **NO** cheques can be accepted. Cheques paid into the account before the weekend for jumping will be charged at normal jump prices and your account at manifest will only be credited once the cheque is cleared. (This means you can't jump against the cheque until it has been cleared.) All charges for the cheque deposit are for your account.

Refunds:

All credits at the end of the weekend can be carried over, or if you prefer the money will be refunded. No refund will be given for any amounts not yet cleared by our bank. Any refund for a credit card payment will be refunded against the relevant credit card.

INDEMNIFICATION AND CONSENT

PLEASE READ

I declare that I am at my sound and sober senses and that the above information is correct. Parachuting and skydiving is of a potentially hazardous nature and by participating therein, persons due put themselves at risk of either injury or death. I hereby indemnify the organisers and staff of Pretoria Skydiving Club, instructors and chief instructor, tandem masters, packers, dropzone operators, aircraft operators and crew, against any civil or criminal action directly or indirectly resulting from injury or fatality which has anything to do with any of the normal disciplines, operations or procedures, connected to or relevant to the sport of parachuting. I am fully aware of the limitations of any dropzones and declare that registering for a tandem, first jump or sport parachuting is done so at my own free will, and I accept the conditions laid down by the organisers. I therefore also undertake to abide by the basic safety regulations, the rules, regulations and procedures as laid down by PASA / ADZO. (Parachute association of South Africa / Association of Dropzone Operators.)

I have read and accept all of the above

Signed at _____ on this the _____ day of _____ year _____

PRINT NAMES: _____ SIGNATURE _____

WITNESS NAME: _____ SIGNATURE _____

"J"
429

'Chutist critical after jump accident

Lynne Altenroxel
STAFF REPORTER

What has been described as a freak accident, a 29-year-old man was critically injured while skydiving over Pretoria when his parachute apparently knocked him out as it opened.

Ted Summerlee of Kempton Park was skydiving at Wonderboom Airport around 2 pm yesterday when officials noticed "some-

thing was wrong" - his parachute had opened and was fully operational but started to spin out of control as he descended.

According to Peter Lawson, owner of Pretoria Skydiving Club, it is believed that Mr Summerlee's parachute knocked him out when it opened.

At this stage officials are at a loss to explain why else he would start "spiralling" or why Mr Summerlee, who had more than

300 jumps to his name, would not have used his emergency parachute.

"We can only speculate at this stage," Mr Lawson said.

"There wasn't anything wrong with the parachute, there was just no control of it."

Officials who saw that Mr Summerlee did not hold on to the parachute to control the jump, rushed to his aid as soon as he landed.

Mr Summerlee broke both his

legs, suffered a "bad cut" to his chin and was unconscious when he was found. He was taken to the Eugene Marais Hospital in a critical condition.

The accident follows a similar incident at Wonderboom Airport last year when a skydiver died after apparently failing to open his emergency parachute.

Earlier this year, another Pretoria skydiver was killed when she landed on electric cables.

Pretoria News 30/11/1998

Man val hard, maar niks skort met valskerm

Beeld
30/11/98

Michelle Pieters
mpieters@beeld.com

'n Ervare valskermspringer is in 'n ernstige toestand in 'n hospitaal nadat hy gister tydens 'n valskermsprong by die Wonderboom-lughawe vermoedelik sy bewussyn in die lug verloor en met 'n oop valskerm na benede gestort het.

Mnr. Ted Summerlee (29) het sowat driehonderd spronge agter die rug. Hy is in die Eugene Marais-hospitaal in Pretoria opgeneem waar hy behandel word vir twee gebreekte bene, beserings aan sy ribbes en gesig. Sy kakebeen is ook gebreek.

Mnr. Peter Lawson, mede-eienaar en bestuurder van die Pretoriase Valskermklub, het gister gesê Summerlee was gistermiddag omstreeks halfdrie besig met 'n roetine-sprong toe die ongeluk gebeur het. Sy valskerm het op 1 000 m ten volle oopgegaan.

Daar word vermoed dat die rukslag wat met die oopgaan van die valskerm gepaard gaan veroorsaak het dat hy sy bewussyn verloor het. Hy het daarna glad nie sy valskerm gestuur nie en ook nie die noodvalskerm getrek nie. Die valskerm het 'n spiraal gevorm en Summerlee het langs 'n aanloopbaan op gras te lande gekom.

Lawson het gesê dit was 'n fratsongeluk. Daar was niks fout met Summerlee se valskerm nie. Hy kan net bespiegel dat Summerlee sy bewussyn tydens die sprong verloor het.

Volgens Lawson is Summerlee 'n gereelde en ervare valskermspringer by die Pretoriase Valskermklub.

||
K
||
430

Frontispiece iii

WARNING

IMPORTANT NOTICE

Sport parachuting or skydiving is a potentially hazardous activity that could result in serious injury or death.

This Manual of Procedures provides basic rules, standards and recommendations for the conduct of safe and enjoyable skydiving. It is not intended to be all inclusive, but rather the basic essential information. Skydivers are encouraged to research further and to ask their Chief Instructor or Safety Officer, Jumpmaster, Instructor, Instructor/Examiner for additional information or clarification.

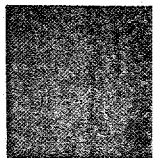
EACH INDIVIDUAL PARTICIPANT, REGARDLESS OF EXPERIENCE, HAS THE FINAL RESPONSIBILITY FOR HIS OR HER OWN SAFETY.

An individual's safety can be enhanced by exercising proper precautions and procedures. This publication contains some of the knowledge and practices that, in the opinion of PASA, will promote the safe enjoyment of skydiving.

It is the responsibility of each student to ask whatever questions are necessary for him or her to have a thorough understanding of the actions and procedures that he or she must perform in order to make a safe jump. Each skydiver has the responsibility to exercise certain practices and perform certain actions to maintain safety for himself or herself and for other people.

PASA issues various licenses, ratings and appointments and provides various types of information, advice and training. PASA can suspend or revoke any rating, award, appointment or membership.

ANNEXURE A
STANDARD PLAYER CONTRACT
ENTERED INTO BY AND BETWEEN



(INSERT NAME OF EMPLOYER PARTY)
(hereinafter 'the Province')

and

(hereinafter 'the Player')

ID Number _____

Income Tax Reference No: _____

Assisted by (if under the age of 21)

Club to which the Player is affiliated⁴; _____

⁴ See clause 18 which regulates the Player's affiliation to a Club

1. Definitions

In this agreement, unless the context indicates otherwise –

‘footwear’ means rugby boots, running shoes and sports shoes.

‘grievance’ means any dispute involving an alleged breach by the Province of an obligation, whether in law or in equity, owed to the Player under this agreement or under any law regulating the employment of the Player, or any dissatisfaction or feeling of injustice on the part of the player arising out of his employment with the Province.

‘image’ means the Player’s name, signature, voice, picture, photograph, likeness, reputation and/or biographical information.

‘intellectual property’ means all or any of the following -

- (a) trademarks for which SARFU, the Region or the Province is the proprietor;
- (b) Tradenames of which SARFU, the Region or the Province is the proprietor;
- (c) Copyright held by SARFU, the Region or the Province in any written material, plans designs or other work;
- (d) Goodwill existing now or in the future in relation to the use of the SARFU, Region or Province trademarks, tradenames or the activities of SARFU, the Region or the Province;
- (e) the logos, trophies, mascot’s and/or any other designs or marks now registered or used or developed in the future in relation to competitions played under the auspices of SARFU, the Region or the Province, and which is owned or used as custodian by SARFU, the Region or the Province.

‘IMSSA’ means the Independent Mediation Service of South Africa.

‘Region’ refers to the applicable regional entity competing in the Super 12 competition.

‘remuneration’ means the total cost of employment to the Province, as reflected in Annexure 2, but excluding match fees and incentive bonuses.

‘SAMDC’ means the South African Medical and Dental Council

‘SARFU’ means the South African Rugby Football Union

‘SARPA’ means the South African Rugby Players’ Association

‘this agreement’ includes the Schedules to this agreement

‘year’ means the period from 1 January to 31 December

2. Employment by the Province

2.1 The Province shall employ the Player as a professional rugby Player from

to (INSERT COMMENCEMENT AND TERMINATION DATES) for the remuneration and subject to the terms and conditions set out in this agreement.

2.2 This is a fixed term agreement and there is no expectation on either side that the Player will be employed beyond the termination date.

2.3 This agreement is subject to the Player passing a medical and fitness examination prescribed, and paid for, by the Province.

3. Duties

The Player agrees -

3.1 to perform all duties reasonably required of him including but not limited to –

3.1.1 playing rugby to the best of his ability and skill in accordance with the rules of the game;

3.1.2 observing and abiding by all reasonable instructions of the Province;

3.1.3 maintaining appropriate levels of fitness and skill;

3.1.4 participating in any skills development programme as directed by the Province from time to time;

3.1.5 being available to participate in all competitions, including all matches forming part of those competitions, falling under the auspices of SARFU;

3.1.6 complying with any reasonable request by the Province to participate in the Province's activities including but not limited to –

3.1.6.1 training sessions and / or training camps;

3.1.6.2 team and squad meetings;

3.1.6.3 subject to clauses 3.1.6.4.1 and 3.1.6.4.2 below, any development programme under the auspices of the Province or SARFU;

3.1.6.4 any promotional activity⁵ provided that -

3.1.6.4.1 if the Player is contracted by both SARFU (for Springbok duties) and the Province, the Player shall not be required to participate in more than 25 promotional activities for the Province, and not more than 20 for SARFU (not more than 45 in total);

3.1.6.4.2 if the Player is contracted by the Province only, the Player shall not be required to participate in more than 30 promotional activities for the Province;

3.1.6.4.3 the Player must be given at least 5 days' notice of any promotional activity.

⁵ See the definition of promotional activity in clause 3.1.7

3.1.7 For the purposes of this clause 'promotional activity' means any activity that promotes or is intended to promote the financial or other interests of the Province, the Region or SARFU, or their sponsors, suppliers or licencees and, subject to clause 3.1.8, includes (but is not limited to) any function or public appearance.

3.1.8 For the purposes only of sub-clauses 3.1.6.4.1 and 3.1.6.4.2 an after match function shall not be deemed to be a promotional activity

3.1.9 Any income generated as a result of the Player's attendance at or participation in any 'promotional activity' as contemplated in clause 3.1.6.4 shall accrue wholly to the Province

3.1.10 The Player agrees, for the full duration of this agreement –

3.1.10.1 to accept, abide by and comply with the constitution, laws, by-laws, rules and regulations of the IRB, SARFU, and the Province, and the policies and directions of the executive committees of SARFU, the Region and the Province. Copies of the relevant documentation will be made available for inspection by the Player on request. The Player's attention is specifically drawn to the provisions of Regulation 6 of the IRB regulations which prohibit match fixing and other kinds of gambling by Players. A copy of Regulation 6 will be handed to the Player on signature of this agreement.

3.1.10.2 to subject himself to the jurisdiction of any disciplinary tribunal established under the constitution, rules, regulations and by-laws of the IRB, SARFU, or the Province

3.1.10.3 to conduct himself in a manner consistent with his employment as a player

4. Working hours

To the extent that the Player may be required to work in excess of the maximum number of ordinary working hours permitted by law, and in the event of the Province being legally obliged to remunerate the Player at increased rates in respect of such work, the Province shall, in lieu of paying the Player at the increased rates, grant the Player time off equivalent to the extra time worked.

5. Other employment

5.1 By signing this agreement the Player represents that, save as disclosed to the Province in writing per Schedule 1, he is not -

5.1.1 save for his employment under a SARFU contract (if applicable), employed in any other capacity whatsoever;

5.1.2 involved in any occupation or business, or in any studies at an educational institution.

5.2 Should the Player, during his employment as a Player, wish to take up any other employment, occupation, or business, or any studies at an educational institution he shall, before taking up such employment, occupation, business or studies, notify the Province in writing of his intention to do so.

5.3. The Province shall respond within 14 days of receipt of the notification and shall, subject to clause 5.4, either grant or withhold its consent.

5.4 The Province shall not be entitled to withhold its consent unless such employment, occupation, business or studies are likely to conflict with the interests of, or be detrimental or cause damage to, the Province and / or SARFU.

5.5 If the Province does not respond within the time period contemplated in clause 5.3 the Province is deemed to have agreed to the Player's request.

6. Remuneration

In consideration for performing his duties in terms of this contract, the Province will remunerate the Player as set out in Schedule 2

7. Retirement Fund

A SARPA member must –

7.1 be a member of a Retirement Fund nominated by SARPA.

7.2 make a contribution out of his monthly remuneration of at least R150.00 per month to the Retirement Fund.

8 Medical Aid

8.1 The Player shall be a member of a medical aid scheme nominated by SARPA, unless the Player provides proof to the satisfaction of the Province that he is covered for professional rugby injuries as a member of another medical aid scheme by virtue of his employment with another Province.

8.2 The Province shall pay out of the Player's monthly remuneration the full monthly contribution to the scheme contemplated in clause 8.1

9 Physical condition and fitness

9.1 During the Player's period of employment, the Player must –

9.1.1 keep himself in match condition and fitness as prescribed and regulated by the Province;

9.1.2 disclose, as soon as he becomes aware of it, any illness, disability, injury or other condition that might affect his physical condition or performance as a rugby Player;

9.1.3 attend and participate in any physical or fitness examination required by the Province;

9.1.4 obtain and undergo any necessary medical treatment that is prescribed by a registered medical practitioner approved by the Province concerning any illness, disability, injury or other condition affecting his ability to play rugby;

9.1.5 comply with reasonable instructions by the team doctor and / or dietician concerning dietary and other related programs;

9.1.6 not engage in any other sports or pastimes, including but not limited to absailing, polo, steeple chasing, parachuting, ice-hockey, wrestling, boxing, martial arts, hang-gliding, paragliding and speed or duration tests or racing (other than on foot or in a yacht).

10 Income Protection

10.1 The Player shall become a member of an income replacement insurance scheme nominated by SARPA to insure him against the loss of remuneration as a result of being unable to play rugby due to accident, injury or illness. The scheme must include cover for all rugby-related injuries.

10.2 The Province shall pay out of the Player's remuneration the full monthly contribution towards the cost of insuring the player.

10.3 The Province shall be liable for payment of the Player's remuneration for any period of incapacity due to accident, injury or illness during the 60 day window in respect of which the contract insurance does not pay any benefit, or in respect of any claim by a player where the insurance fails or refuses to pay, except where the non-payment is due to the fault of the player.

10.4 Should the player through no fault of his own be unable to obtain cover under an income protection replacement scheme the Province shall cover him for 60 days from the commencement of any incapacity.

10.5 The remuneration payable by the Province under this clause shall not, despite anything to the contrary in this agreement, exceed the amount which the Player, but for his inability to render services on account of his incapacity, would have been entitled to receive for services rendered to the Province.

10.6 Any period of sick leave due to the Player shall be deducted from the 60 day period contemplated in clauses 10.1, 10.2 and 10.3. and the Player shall be informed of such deduction.

10.7 The Province shall be entitled, as a condition precedent to its obligations under sub-clauses 10.3 to insist that the Player –

10.7.1 undergo a medical examination by a medical practitioner appointed by the Province to establish the nature and extent of the incapacity; and

10.7.2 disclose to the Province the results of the medical examination.

10.8 Save as provided for in clause 17, and sub-clauses 10.3 and 10.4, the Province shall not be obliged to remunerate a Player in respect of any period during which the Player is unable to perform his obligations under this agreement.

11 Travel and Accommodation

11.1 The Province will provide and pay for all reasonable accommodation and travel required for the Player to perform his duties in terms of this agreement except for the cost of traveling to and from his home ground for training and / or matches.

11.2 The Province retains the right, in its sole discretion, to determine the Player's accommodation on tours.

11.3 The head coach, in consultation with the Player, shall decide upon the person or persons (if any) with whom the Player shall share a room in any accommodation provided in terms of clause 11.2.

11.4 The Province shall arrange, and pay for the costs of, comprehensive travel insurance, in an amount to be determined within the sole discretion of the Province, to cover the Player for medical expenses and theft, or loss of personal effects during periods of overseas travel.

11.5 The Player is personally liable and responsible for all telephone calls, room service or other personal services made or ordered by the Player from accommodation arranged by the Province. These costs may be deducted from the Player's daily allowance or remuneration as per Schedule 1

12. Promotional activities

12.1 By signing this agreement the Player –

12.1.1 authorises the Province, for the duration of this agreement, to use his image to promote the game of rugby and the financial and other interests of the Province, the Region, SARFU, competitions in which a team of the Province, the Region or SARFU participates, and any sponsor, supplier or licensee of the Province, the Region or SARFU. Provided that such use of the Player's image shall not cause injury to the Player's reputation.

12.1.2 grants the Province for the period of this agreement, for the purposes and subject to the proviso contained in clause 12.1.1, the right to permit or authorise any person to take and make use of still photographs, motion pictures or electronic images of himself, and agrees that for the period of this agreement all rights in such photographs, motion pictures and electronic images, including the right to identify the Player by name and/or to use his voice recorded during the taking of such motion pictures or electronic images, shall belong exclusively to the Province for the purposes contemplated in clause 12.1.1.

12.1.3 grants the Province the right to use his image, as acquired under 12.1.2, beyond the period of this agreement to promote rugby related matters affecting the Province, its squads or teams, for use in match programmes, yearbooks, and magazines.

12.1.4 represents that he has disclosed in writing to the Province details of any agreements concluded with third parties concerning the use of his image as per Schedule 3.

12.2 For the duration of this agreement, the Player may not, except as provided for in clause 12.3, and without the prior written consent of the Province –

12.2.1 enter into or renew any agreement with third parties concerning the use of his image;

12.2.2 make a public appearance or engage in any advertising, marketing and / or promotional activity.

12.3 'Promotional activity', for the purposes of clause 12.2.2, means any activity that promotes or is intended to promote the financial and other interests of the Player or any persons other than those contemplated in clause 3.1.7.

12.4. Should the Player wish to obtain the consent envisaged in clause 12.2 he shall address a request to the Chief Executive Officer of the Province providing full details of the proposed agreement, public appearance, advertising, marketing and / or promotional activity as the case may be.

12.5 The Chief Executive Officer shall respond in writing within 5 days of receiving the request, and shall either grant or deny the request.

12.6 If the Chief Executive Officer does not respond within the time period contemplated in clause 12.5, the Province is deemed to have agreed to the Player's request.

12.7 The Chief Executive Officer shall not withhold his consent unless such agreement, public appearance advertising, marketing and / or promotional activity, as the case may be -

12.7.1 relates to products or services competitive with those of the Province, the Region or SARFU, or their sponsors, suppliers or licencees or any competition or tournament in which the Province, the Region or SARFU is participating.

12.7.2 involves the disclosure of confidential or sensitive information, or is prejudicial to the interests of the Province or the game of rugby;

12.7.3 tends to bring the game of rugby into disrepute;

12.7.4 conflicts or interferes with the Player's obligations in terms of this agreement.

12.8. Except for his participation in promotional activities as contemplated in clause 3.1.6.4, and despite anything to the contrary in this clause, the Player may not without the prior written consent of the Province, Region or SARFU, as the case may be -

12.8.1 make a public appearance in the colours or with the logo of the Province, the Region or SARFU;

12.8.2 in any way make use of the intellectual property of the Province, the Region or SARFU to publicise, promote and / or market the interests of the Player or any third party;

12.9 The Province, the Region or SARFU may grant its consent as contemplated in clauses 12.8 subject to the payment by the Player of a percentage of the net gains derived by the Player.

12.10 Subject to clauses 12. 8 the Player is entitled to receive full payments and royalties due to him arising from any personal endorsements or sponsorships.

13. Clothing and footwear

13.1 The Province will provide the Player with clothing, footwear and accessories (if any) in terms of the agreements entered into with its sponsors.

13.2 The Player shall be entitled to wear footwear of his choice while training or playing matches and, notwithstanding anything to the contrary contained in clause 12, to receive endorsement fees or other payments for this.⁶

13.3 The Player must wear the clothing of the Province's sponsor when traveling or appearing in public as a member of the Province's squads or teams.

13.4 The Player shall not remove, alter or obscure any logos, brand names or identification devices on the clothing, equipment or accessories provided to the Player by the Province's sponsors or suppliers.

14. Transfers

14.1 Transfers of the Player will be regulated by the transfer regulations of SARFU and / or the IRB as amended from time to time.

14.2 The Province will provide the Player with a copy of the updated regulations on written request by the Player.

15. Number of matches

15.1 A Player shall not be required to play more than 32 matches per year.

15.2 For the purposes of this clause –

15.2.1 a match means all provincial, regional, national or international matches, but excludes club matches;

15.2.2 a Player shall not be deemed to have played a match if he was not on the field for more than 40 minutes of the match;

15.2.3 international and Super 12 matches will take precedence over other matches.

⁶ This clause may be amended by the Free State Cheetahs (Pty) Ltd in order to ensure compliance with its obligations to Adidas

16. Annual leave

16.1 The Player shall be entitled to 24 days' annual leave to be taken when and as directed by the Province.

16.2 The Player shall not be regarded as having taken annual leave if he is unable to perform his services in terms of this agreement due to –

16.2.1 being selected for the national, or any other representative team;

16.2.2 sustaining an injury while training; or

16.2.3 being ill (except where the Player's sick leave allocation has been exhausted)

16.3 Leave will accrue proportionally during the period of this agreement.

16.4 There will be no accumulation of leave from year to year. *(NOTE: THIS CLAUSE MUST BE DELETED IF THE DURATION OF THE AGREEMENT IS NOT MORE THAN ONE YEAR.)*

16.5 Application for permission to take leave shall be made in writing at least 7 days prior to any leave taken in terms of this agreement.

16.6 For the purpose of accruing leave, services rendered to SARFU are considered to be services to the Province. The Player shall disclose to the Province details of any leave granted to him by SARFU during the period of this contract.

16.7 Should the Player, at the Province's request or instruction, forfeit the whole or any part of his leave, the Player shall be entitled, on termination of the contract, to be paid out the value of any leave due to him.

17. Sick leave

17.1 The Player shall be entitled to 14 days' sick leave per year.

17.2 Should the Player miss a match or practice due to illness or injury, or be unable to comply with any of his obligations under this agreement, the Province shall be entitled –

17.2.1 to require the Player to undergo a medical examination by a medical practitioner appointed by the Province to establish the nature and extent of the illness or injury; and

17.2.2 to require disclosure to the Province of the results of the examination.

18. Club rugby

18.1 The Player must be a registered member of a Club within the boundaries of the Province for whom he plays rugby.

18.2 On signature of this agreement the Player must inform the Province of the Club to which he is affiliated. If he is not affiliated to a club in the Province, he must nominate the Club that he wishes to join. If he does not do so, the Province may direct by notice in writing the Club which he must join.

18.3 Despite clause 18.2, and subject to clauses 18.4 and 18.5, the Province may in the interests of securing equitable development of Clubs within the boundaries of the Province, and after consulting the Player, direct that the Player affiliate to one of two Premier League Clubs nominated by the Province, and the Player shall be obliged to join one of the two nominated Clubs.

18.4 The Province may not give a direction as contemplated in clause 18.3 if the Player is already registered with a Club within the boundaries of the Province.

18.5 The Player shall be entitled to refuse to join the Clubs contemplated in clause 18.3 if the Province, in making the nomination, has acted unreasonably taking into account the interests of the Province and the Player, and the need to ensure the equitable development of Clubs within the Province.⁷

18.6 Subject to any rules and regulations governing the transfer of Players, the Player may change his Club only if the Province grants him permission in writing to do so.

18.7 The Province may instruct the Player not to play for or train with his *Club* if, in the Province's opinion, this would interfere with the Player's obligations to the Province.

18.8 The Player must train with or play for his Club if instructed by the Province to do so.

19. Representations by the Player

19.1 By entering into this agreement, the Player represents that –

19.1.1 he is able to perform his obligations in terms of this agreement;

19.1.2 to the best of his knowledge he is in good physical condition and health except, as provided in Schedule 4;

19.1.3 he has disclosed full details, as prescribed by Schedule 5, of any agent(s) whom he has authorised to act on his behalf;

19.1.4 he has not concluded any agreement or undertaking contrary to the terms of this agreement;

19.1.5. The Player acknowledges that he has read and understood the terms of this agreement.

20. Sarpa subscriptions

⁷ In determining the reasonable interests of the Player the distances that the Player must travel in discharging his obligations to his Club and his Province must be taken into account along with other relevant factors.

20.1 For as long as SARPA is recognised by the Province, the Province will deduct from the Player's remuneration and pay to Sarpa the Player's subscription fee.

20.2 If the Player is not a member of SARPA, and for as long as SARPA is recognised by the Province, the Province will deduct from the Player's remuneration and pay to Sarpa an agency fee equivalent to the Sarpa subscription fee.

21. Misconduct

21.1 The Player must conduct himself in a manner consistent with his employment as a rugby Player.

21.2 Subject to SARFU's Disciplinary Code and Procedure, if the Province establishes after a fair procedure that the Player is guilty of misconduct in terms of this agreement, the Province may take appropriate disciplinary action.

21.3 The Province may take the following disciplinary action against the Player –

21.3.1 issue an oral or written warning not to repeat the misconduct;

21.3.2 fine the Player in an amount of not more than R10 000.00 or forty per cent of his monthly taxable remuneration whichever is the greater;

21.3.3 dismiss the player with or without the option of suspension without pay.

21.3.4 impose any other disciplinary sanction prescribed in the disciplinary code.

21.4 If the Player believes that the Province has taken unfair disciplinary action against him in terms of this agreement, the Player may refer a dispute concerning the disciplinary action to final and binding arbitration by an independent arbitrator as contemplated in clause 23 below. It is recorded that the disciplinary action contemplated herein refers to disciplinary action falling outside the scope of SARFU's Disciplinary Rules and Regulations.

21.5 The Player agrees to subject himself to the jurisdiction of any disciplinary tribunal established under the SARFU and / or IRB constitution.

22. Termination by the Player

22.1 Subject to clause 22.2, the Player may terminate this agreement and claim fair compensation if –

22.1.1 the Province breaches a material term of this agreement and fails to remedy the breach within 10 days of receiving written notice to do so;

22.1.2 the Province makes a continued employment relationship impossible.

22.2 Before terminating this agreement for any reason contemplated in this clause, the Player shall first exhaust the grievance procedure set out in Schedule 6 hereto. The grievance procedure will be

deemed to be exhausted if the Player takes the steps set out in the grievance procedure and the Province fails to resolve the grievance within the period specified in such procedure.

23. Disputes

23.1 Any dispute between the Player and the Province involving the interpretation, application or implementation of this agreement, or of any employment law, shall unless otherwise resolved amongst the parties to the dispute, be referred to and determined by final and binding arbitration in terms of this clause.

23.2 Any party to this agreement may demand that a dispute be determined in terms of sub-clause 23.1 by written notice given to the other party.

23.3 The dispute shall be submitted to -

23.3.1 an arbitrator on the IMSSA panel of arbitrators, chosen by agreement of the parties to the dispute, if the dispute is primarily one concerning discipline or dismissal. Provided that, if no arbitrator is available, the parties may choose any other suitable arbitrator by agreement. If they are unable to agree on an arbitrator, the President of the General Council of the Bar will be approached to appoint an arbitrator, and his or her decision will be final.

23.3.2 an Attorney or Advocate of the High Court with background in sports law if the dispute is primarily one concerning promotional activities, other employment, or is of a more technical nature; or

23.3.3 an Auditor if the dispute is primarily one concerning finance or tax.

23.4 Should the parties be unable to agree on an arbitrator, the Director of IMSSA, the President of the Law Society, the President of the General Council of the Bar, or the President of the Institute of Chartered Accountants as the case may be will be approached to appoint an arbitrator.

23.5 The arbitrator shall be entitled to make any appropriate award which will give effect to the provisions of this agreement, any agreement between the Province and the Player, or any other employment law, as well as rule on the procedures applicable to the hearing.

23.6 The parties agree that the decision of the Arbitrator shall be final and binding upon the parties.

23.7 The arbitration shall be held in private within a radius of 10 km of the Province with only the representatives of the parties to the dispute present, and in accordance with the Arbitration Act.

23.8 The parties shall share the costs of the Arbitration.

23.9 The provisions of this clause shall be binding on the parties notwithstanding the termination of this agreement.

24. Confidentiality

As a result of the Player's participation in the team's activities he will acquire information concerning the Province's coaching methods, team drills and playing strategies. This information is confidential and the Player therefore undertakes not to disclose any such confidential information, except to persons connected with the Province who are required to be aware of the information.

25. Relaxation

No latitude, extension of time or other indulgence which may be given or allowed by either party to the other party in respect of the performance of any obligation hereunder, and no delay or forbearance in the enforcement of any right of either party arising from this agreement, and no single or partial exercise of any right by either party under this agreement, shall in any circumstances be construed to be an implied waiver or a novation of or otherwise affect any of the party's rights in terms of or arising from this agreement or estop or preclude any such party from enforcing at any time and without notice, strict and punctual compliance with each and every provision or term hereof.

26. Waiver

Waiver by the Province of any right to require performance of any obligation under this agreement shall in no way affect the right of the Province to enforce any provision of this agreement at a subsequent time, and waiver by the Province of any rights arising out of any breach of this agreement by the Player shall not be construed as a waiver of any right arising out of any subsequent breach.

27. Whole Agreement

This agreement constitutes the whole agreement between the parties as to the subject matter hereof and no agreements, representations or warranties between the parties regarding the subject matter hereof other than those set out herein are binding on the parties.

The Player acknowledges that prior to the signing of this agreement he has read and understood and made himself conversant with all the terms and conditions contained in or referred to herein, and that, if required, explanations which may have been called for by him were furnished to him and that he has no objection to signing this agreement and understands and acknowledges the contents hereof.

28. Variation

No addition to or variation, consensual cancellation or novation of this agreement and no waiver of any right arising from this agreement or its breach or termination shall be of any force or effect unless reduced to writing and signed by all the parties or their duly authorised representatives.

29. Address Domicilia

Should either party serve notice on the other, this shall be done in writing, which may be delivered by hand or set by registered post to the address hereunder and such address will be accepted as the address (domicilium citandi et executandi) for all legal intents and purposes concerning this agreement.

DATED at on this day of

AS WITNESSES

1. _____

For and on behalf of:

(INSERT NAME OF EMPLOYER PARTY)

2. _____

DATED at On this Day of

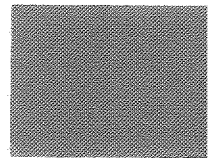
AS WITNESSES

1. _____

(INSERT NAME OF PLAYER)

2. _____

02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004



AGREEMENT OF EMPLOYMENT

entered into between

THE UNITED CRICKET BOARD OF SOUTH AFRICA

and

("THE CRICKETER")

02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

TABLE OF CONTENTS

CLAUSE NO.	DESCRIPTION	PAGE
1.	INTERPRETATION AND PRELIMINARY	2
2.	RECORDAL	5
3.	APPOINTMENT OF CRICKETER	5
4.	PERIOD OF EMPLOYMENT	6
5.	EFFECT OF TERMINATION OF EMPLOYMENT	7
6.	SUSPENSION OF EMPLOYMENT	7
7.	REMUNERATION	7
8.	DUTIES AND OBLIGATIONS OF THE CRICKETER	7
9.	DRUG TESTING	15
10.	MEDICAL AND OTHER EXPENSES	16
11.	INDEMNITIES	17
12.	PRIZE MONEY	17
13.	TAX	17
14.	BREACH OF AGREEMENT BY THE CRICKETER	18
15.	BREACH OF AGREEMENT BY THE UCB	19
16.	LEAVE	19
17.	GENERAL	19
18.	SEVERABILITY	20
19.	DOMICILIA CITANDI ET EXECUTANDI	20
ANNEXURE A		



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 2

1. INTERPRETATION AND PRELIMINARY

The headings of the clauses in this agreement are for the purpose of convenience and reference only and shall not be used in the interpretation of nor modify nor amplify the terms of this agreement nor any clause hereof. Unless a contrary intention clearly appears -

5

1.1. words importing -

1.1.1. any one gender include the other two genders;

10

1.1.2. the singular include the plural and *vice versa*; and

1.1.3. natural persons include created entities (corporate or unincorporate) and the state and *vice versa*;

15

1.2. the following terms shall have the meanings assigned to them hereunder and cognate expressions shall have corresponding meanings, namely -

1.2.1. "Act" means the Labour Relations Act No. 66 of 1995, as amended;

20

1.2.2. "authorised sponsor" means one or all of the UCB's event sponsors, currently South African Breweries, MTN and Standard Bank;

25

1.2.3. "the contract period" means the period of employment of the cricketer as set out in Part One of Annexure A hereto, subject to the provisions of clause 4 below;

1.2.4. "cricket team" means the South African national cricket team or South African national cricket squad from time to time;

30

1.2.5. "ICC" means the International Cricket Council;



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 3

- 1.2.6. "image" means a likeness captured by any means, including, without limitation, still or motion pictures, video tape, internet, electronically, or through any other medium;
- 1.2.7. "manager" means the manager of the cricket team from time to time; 5
- 1.2.8. "match" means a representative cricket match for South Africa, played under the auspices of the ICC; 10
- 1.2.9. "nominated province" means the province nominated by the cricketer for which he will be playing in the forthcoming cricket season;
- 1.2.10. "the parties" means the UCB and the cricketer; 15
- 1.2.11. "the remuneration" means the remuneration payable to the cricketer as set out in Part Two of **Annexure A** hereto;
- 1.2.12. "statement" means, *inter alia*, 20
- 1.2.12.1. the writing of any article, book, pamphlet, commentary, or any other writing which is published; or 25
- 1.2.12.2. words spoken at a public function; or
- 1.2.12.3. any words which are broadcast in any form of media; or 30
- 1.2.12.4. the granting of interviews for use in any form of media;



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 4

- 1.2.13. "team captain" means the captain of the cricket team from time to time;
- 1.2.14. "termination date" means the date upon which the cricketer's employment by the UCB ceases or is terminated for any reason whatsoever; 5
- 1.2.15. "the UCB" means the United Cricket Board of South Africa, and shall include where appropriate a duly authorised representative of the United Cricket Board of South Africa; 10
- 1.2.16. "the UCB fund" means the medical aid scheme nominated by the UCB from time to time;
- 1.2.17. "this agreement" means this agreement and all annexures thereto; 15
- 1.3. any reference in this agreement to "the date of signature hereof" shall be read as meaning a reference to the date of the last signature of this agreement; 20
- 1.4. if any provision in a definition is a substantive provision conferring rights or imposing obligations on any party, notwithstanding that it is only in the definition clause, effect shall be given to it as if it were a substantive provision in the body of the agreement; 25
- 1.5. when any number of days is prescribed in this agreement, same shall be reckoned exclusively of the first and inclusively of the last day unless the last day falls on a Saturday, Sunday or public holiday, in which case the last day shall be the next succeeding day which is not a Saturday, Sunday or public holiday; 30
- 1.6. where figures are referred to in numerals and in words, if there is any conflict between the two, the words shall prevail;



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/Oe/28082001
UNIT2231-004

Page 5

- 1.7. expressions defined in this agreement shall bear the same meanings in schedules or annexures to this agreement which do not themselves contain their own definitions;
- 1.8. reference to day/s, month/s or year/s shall be construed as Gregorian calendar day/s, month/s or year/s; 5
- 1.9. where any term is defined within the context of any particular clause in this agreement, the term so defined, unless it is clear from the clause in question that the term so defined has limited application to the relevant clause, shall bear the meaning ascribed to it for all purposes in terms of this agreement, notwithstanding that that term has not been defined in this interpretation clause; 10
- 1.10. the expiration of this agreement shall not affect such of the provisions of this agreement as expressly provide that they will operate after any such expiration or which of necessity must continue to have effect after such expiration notwithstanding that the clauses themselves do not expressly provide for this. 15
2. **RECORDAL** 20
- 2.1. The UCB controls and manages the game of cricket in South Africa and strives to promote, advance and develop the game of cricket for the benefit of all the people of South Africa. 25
- 2.2. The cricketer is a professional cricket player, and wishes to be employed as such by the UCB.
- 2.3. The parties wish to record their agreement of employment and co-operation in writing. 30



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 6

3. APPOINTMENT OF CRICKETER

With effect from the first day of the contract period, the UCB employs the cricketer, and the cricketer agrees to be employed by the UCB, subject to the terms and conditions set out in this agreement.

5

4. PERIOD OF EMPLOYMENT

4.1. The cricketer's employment shall be deemed to have commenced on the first day of the contract period, and shall terminate at the conclusion of the contract period.

10

4.2. Notwithstanding the provisions of clause 4.1 above, the UCB may be entitled to terminate the cricketer's employment summarily (or on such other basis as it considers appropriate) should the cricketer :-

4.2.1. be guilty of conduct which is likely to bring himself, the UCB or the game of cricket into disrepute, including, without limitation, any form of dishonesty; and/or

15

4.2.2. commit a breach of any of the material terms of this agreement; and/or

20

4.2.3. be finally convicted (i.e. after the legal process has taken its full course) of a criminal charge; and/or

4.2.4. fail to comply with any reasonable directives given to him by the manager, team captain or UCB acting through its duly authorised representative; and/or

25

4.2.5. fail to abide by the code of conduct of the UCB or the code of conduct of the ICC.

30

4.3. The parties acknowledge that in exercising their rights to terminate this agreement in terms of this clause 4, they are bound to comply with the requirements of fair labour practice.



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0a/28082001
UNIT2231-004

Page 7

5. **EFFECT OF TERMINATION OF EMPLOYMENT**

The termination of the cricketer's employment for any reason whatsoever shall not affect the operation of any provisions of this agreement to the extent to which they confer rights or impose obligations upon the parties which are expressly exercisable or enforceable after the termination date, and such provisions shall to that extent continue to be of full force and effect. The termination of the cricketer's employment shall furthermore not prejudice any rights which have accrued to the parties as at the termination date.

6. **SUSPENSION OF EMPLOYMENT**

If the UCB suspects that the cricketer is involved in or implicated in the conduct referred to in clause 4.2 above, or any other conduct which may, if proved, justify disciplinary action including dismissal, the UCB may, pending an investigation into the alleged conduct in question, but without prejudice to its right of summary dismissal in terms of clause 4.2 above, and without giving rise to any claim for damages or otherwise against it, suspend the cricketer, during which suspension the cricketer shall be entitled to the remuneration.

7. **REMUNERATION**

In consideration for the cricketer fulfilling his obligations in terms of this agreement, the UCB agrees and undertakes to pay the cricketer the remuneration.

8. **DUTIES AND OBLIGATIONS OF THE CRICKETER**

8.1. In consideration for the remuneration, the cricketer agrees and undertakes during the contract period :-

8.1.1. to be available at all times to play matches;

8.1.2. to use his best endeavours at all times to maintain his fitness, form and health in order to ensure his availability for regular selection for South Africa for matches so as to enable him to perform to his maximum ability;

02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 8

- 8.1.3. to attend all practice sessions, including, without limitation, training camps, punctually and promptly, as may be required by the team captain and/or the manager and/or a duly authorised representative of the UCB; 5
- 8.1.4. to obey the reasonable directives of the team captain and manager and a duly authorised representative of the UCB;
- 8.1.5. to be bound by the rules and regulations of the UCB in respect of the advertisement exposure on clothing and equipment in matches; 10
- 8.1.6. to wear clothing provided by UCB or an authorised sponsor during matches; 15
- 8.1.7. to wear T-shirts and such other clothing as may be supplied by the UCB or an authorised sponsor, as directed by the manager and/or a duly authorised representative of the UCB, at all cricket practices and pre-match warm-ups on the field of play, and to wear the national cricket blazer at all after-match functions or other presentation ceremonies, if requested to do so by the manager; 20
- 8.1.8. to dress both on and off the field during the course of matches in accordance with the requirements of the manager and/or a duly authorised representatives of the UCB. On the field of play during matches, the cricketer shall, subject to clause 8.1.6 above, wear only South African colours. The cricketer further agrees to dress in accordance with the instructions of the manager and/or a duly authorised representative of the UCB in regard to any social functions or events which he may be required to attend by the UCB; 25 30



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 9

- 8.1.9. to comply with all the rules, by-laws, playing conditions or codes of behaviour governing matches and specific competitions;
- 8.1.10. not to play in any cricket match or competition without the written consent of the UCB being obtained, save for playing in matches as envisaged by this agreement, and for playing in league cricket under the jurisdiction of the nominated province and inter-provincial cricket under the jurisdiction of the UCB; 5
- 8.1.11. 10
- 8.1.11.1. not to make any statement to any form of media (which shall include, without limitation, print media, television and radio), or any other public statement which would bring himself, the UCB or their official office bearers or the game of cricket into disrepute; or 15
- 8.1.11.2. not to make any statement which is critical of the UCB or its affiliated members, the umpires or players and officials of other countries through the aforementioned media, without the prior consent of the UCB; 20
- 8.1.12. in regard to any statements which the cricketer does make through the media and which are not contrary to the provisions of clause 8.1.11 above, the cricketer endeavours to acknowledge the authorised sponsors in regard to matches; 25
- 8.1.13. that the provisions of clause 8.1.11 above shall be binding on the cricketer throughout the contract period and for a further period of 6 (six) months thereafter; 30



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 10

- 8.1.14. to address all complaints, observations or requests which he may have arising from matches, or which may arise from the implementation of this agreement, in the first instance through a duly authorised representative of the UCB; 5
- 8.1.15. to diligently, faithfully and honestly serve the UCB and use his best endeavours to promote the game of cricket and the good name and reputation of the UCB;
- 8.1.16. that he shall not participate in any form of handling, selling or taking of drugs or substances which are unlawful in terms of South African legislation, and any breach of this clause 8.1.16 shall entitle the UCB to terminate the cricketer's employment summarily in accordance with the provisions of clause 4 above or take such other action as shall be appropriate in the circumstances; 10 15
- 8.1.17. to be subject to and abide by the code of conduct of the UCB at all times; 20
- 8.1.18. to be subject to and abide by the code of conduct of the ICC at all times;
- 8.1.19. in respect of cricket development and marketing activities :- 25
- 8.1.19.1. the cricketer grants to the UCB and authorised sponsors, on a non-exclusive basis, during the contract period, for the above purposes, the right for the UCB and authorised sponsors to use the cricketer's name, image and/or any reproduction thereof, and/or the reproduction of his signature or voice in or on any materials, including, without limitation, sound recording and reproduction devices, posters, photographs, 30



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 11

pamphlets, brochures and programmes, which have been prepared for use by or on behalf of the UCB or its authorised sponsors;

8.1.19.2. the cricketer agrees:-

5

(a) to perform all obligations as are required of him in terms of the agreements concluded between the UCB and the respective authorised sponsors provided that a duly authorised representative of the cricket team or a vehicle chosen to represent the interests of the players of the cricket team has been consulted in respect of such obligations;

10

15

(b) to represent the UCB at such functions as the UCB may direct and to make himself available for any cricket development and marketing activities, including television, radio and other appearances as required by the UCB in regard to those sponsors or suppliers with which the UCB is involved, at such places and times as the UCB may reasonably require, provided that due notice has been given to the cricketer, and shall :-

20

25

(i) participate in such photographing, filming, television, recording and private and public appearances as the UCB may direct; and

30

(ii) sign autographs and do all other such things as may reasonably be required of him by the UCB,

provided that the cricketer shall only be required to represent the UCB and make himself available in terms of this clause 8.1.19.2.(b) a maximum of twice per annum;

(c) to perform all such obligations as are required of him in terms of an agreement concluded between the UCB and the SA Cricket Team Trust;

8.1.20. that he shall not :-

8.1.20.1. bet, or induce or encourage any other person to bet on any match or series of matches, or on any event connected with any match or series of matches whatsoever ("any event"), or on any performance, non-performance, or activity of any party associated with any match or series of matches, or offer, or induce or encourage any other person to offer the facility for such bets to be placed;

8.1.20.2. contrive or influence, or attempt to contrive or influence the result of any match or series of matches or any event or any performance, non-performance, or activity of any party associated with any match or series of matches;



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 13

- 8.1.20.3. fail to perform on his merits, or induce or encourage any other player not to perform on his merits in any match owing to an arrangement relating to betting on the outcome of any match or series of matches or on any event or any performance, non-performance, or activity of any party associated with any match or series of matches; 5
- 8.1.20.4. accept from another person any money, benefit or other reward (whether financial or otherwise) for the provision of any information concerning the weather, the teams, the state of the ground, the status of, or the outcome of, any match or series of matches or any event or any performance, non-performance, or activity of any party associated with any match or series of matches, unless such information has been provided to a newspaper or other form of media in accordance with an obligation entered into in the normal course and disclosed in advance to the UCB; 10 15 20
- 8.1.20.5. accept or provide any money, benefit or other reward (whether financial or otherwise) which could bring him, the UCB or the game of cricket into disrepute; 25
- 8.1.20.6. accept any approaches from another person to engage in conduct such as that set out in clauses 8.1.20.1 to 8.1.20.5 above, 30

and any breach of this clause 8.1.20 may entitle the UCB to terminate the cricketer's employment summarily in



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

accordance with the provisions of clause 4 above or take such other actions as shall be appropriate in the circumstances;

8.1.21. to inform the UCB immediately should he :-

8.1.21.1. receive approaches, or become aware that any other player or individual has received approaches such as those set out above; or

8.1.21.2. become aware that any other player or individual has engaged in conduct such as that set out in clauses 8.1.20.1 to 8.1.20.5 above; or

8.1.21.3. receive, or become aware that any other player or individual has received threats or promises of any nature which might induce him to engage in conduct such as that set out in clauses 8.1.20.1 to 8.1.20.5 above,

and any breach of this clause 8.1.21 may entitle the UCB to terminate the cricketer's employment summarily in accordance with the provisions of clause 4 above or take such other actions as shall be appropriate in the circumstances.

8.2. The cricketer shall :

8.2.1. be obliged, by 28 February 2002, to select in writing his nominated province, and notify the UCB of such selection;

8.2.2. be obliged to play in all provincial matches or fixtures for which he is selected when he is not on national duty; and



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 15

8.2.3. be obliged to play all club matches or fixtures for which he is selected when he is not on national or provincial duty.

Notwithstanding anything to the contrary herein, the nominated province shall have full disciplinary powers over the cricketer whilst he is doing provincial or club duty in terms of clauses 8.2.2 and 8.2.3 above.

8.3. If the cricketer's contract with the UCB is not renewed after the termination date, the cricketer shall be obliged to thereafter fulfill his outstanding contractual obligations with the nominated province. If the cricketer fails to fulfill these outstanding contractual obligations, which constitutes a breach of his agreement with the nominated province, or if the cricketer materially breaches his agreement with the nominated province in any other way, and the nominated province cancels that provincial agreement as a result thereof, the cricketer shall not be entitled to represent any other province under the jurisdiction of the UCB for the unexpired period of the provincial agreement which he has breached. This conduct will in any event constitute a material breach of this agreement.

8.4. It is expressly recorded that the cricketer shall be entitled to enter into sponsorship agreements other than through the UCB. The cricketer expressly acknowledges that, save with the prior written consent of the UCB, any outside sponsorship shall not in any way be in conflict with those sponsors and/or suppliers who sponsor or supply the cricket team or the UCB, nor shall such outside sponsorship prevent the cricketer from fulfilling his duties and obligations to the UCB in terms of clauses 8.1 and 8.2 above. The cricketer undertakes to provide the UCB with such particulars as the UCB reasonably requires in respect of any such outside sponsorship.

9. DRUG TESTING

The cricketer acknowledges that it is an inherent requirement of being an international and/or provincial cricketer that he is free of any prohibited



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 16

performance enhancing drugs or other illegal substances in terms of the UCB's Doping Policy. The cricketer therefore consents to subject himself to any doping test in accordance with the UCB's Doping Policy as and when required by the UCB.

5

10. MEDICAL AND OTHER EXPENSES

10.1.

10.1.1. The UCB undertakes to contribute, during the contract period, 50% (fifty per cent) of the monthly medical aid premium pertaining to a single member with no dependants, based on the UCB fund premium. The cricketer has the option of joining the UCB fund or taking out his own personal medical aid cover.

10

10.1.2. In the event of the cricketer taking out his own personal medical aid cover, the UCB will only pay to the cricketer the contribution referred to in clause 10.1.1 above. All medical accounts in this regard are to be submitted by the cricketer to his own personal medical aid society for settlement. The cricketer is to ensure that his personal address is given to the supplier of the medical service. Should medical bills be received by the UCB the amount will be paid by the UCB on behalf of the cricketer and deducted from the remuneration. The onus is on the cricketer to submit claims timeously in order to benefit from such cover. The UCB will not be held responsible for late claims.

15

20

25

10.1.3. The UCB shall, however, be liable for any amount not paid by the cricketer's medical aid society for cricket-related injuries, on presentation of the relevant medical account.

30

10.2. The UCB undertakes to provide at no cost to the cricketer, a physiotherapist of the UCB's choice for treatment of injuries sustained by the cricketer whilst performing his duties in terms hereof.



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 17

10.3. Whilst participating in a home or away series, the UCB will take out insurance cover for the cricketer relating to cricket equipment to the maximum value of R10 000 (ten thousand rand). Any additional cover required is the cricketer's responsibility and for his own account.

5

11. INDEMNITIES

11.1. The UCB indemnifies the cricketer in respect of any claim made against the cricketer by any member of the public arising from any injury suffered by such member of the public whilst :-

10

11.1.1. the cricketer is practising either in the nets or on the ground;

11.1.2. the game is in progress and the cricketer is on the field of play;

15

11.1.3. the game has ended and the cricketer is making his way from the field of play to the official change room,

unless such claim arises from the gross negligence or intentional act of the cricketer.

20

11.2. The UCB indemnifies the cricketer against any legal costs arising out of any claim as set out in clause 11.1 above.

12. PRIZE MONEY

25

All prize money which the cricketer may receive from any match sponsors in respect of the matches in which the cricketer takes part and any other amounts received from other sponsors to which the cricketer has received the consent referred to in clause 8.4 above, shall be for the cricketer's own benefit.

30

13. TAX

The cricketer shall be liable for all income tax and other taxes payable by him in respect of amounts received from the UCB or earned by him in terms of this



agreement and it shall be the cricketer's obligation to submit proper returns to the South African Revenue Service in respect thereof.

14. BREACH OF AGREEMENT BY THE CRICKETER

14.1. In addition to the rights granted to the UCB in terms of clause 4.2 above as read with clauses 5 and 6 above, should the cricketer :- 5

14.1.1. be guilty of conduct which is likely to bring himself, the UCB or the game of cricket into disrepute or is convicted of an offence involving dishonesty; and/or 10

14.1.2. commit a breach of any of the terms of this agreement; and/or

14.1.3. be finally convicted (i.e. after the legal process has been finally concluded) of a criminal charge; and/or 15

14.1.4. fail to comply with any direction given to him by the manager, team captain or UCB acting through its duly authorised representative; and/or 20

14.1.5. fail to abide by the code of conduct of the UCB or that of the ICC,

the UCB may have the right to :- 25

(a) impose a penalty and/or a monetary fine commensurate to the relevant conduct on the cricketer; and/or

(b) sue the cricketer for specific performance. 30

14.2. The manager acting together with the UCB's duly authorised representative shall have the discretion and right to impose any or all the



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0a/28082001
UNIT2231-004

Page 19

steps set out under this clause 14 and their decision shall be binding until ratified or overruled by the UCB.

15. BREACH OF AGREEMENT BY THE UCB

In the event of the UCB committing a material breach of the terms and conditions hereof and failing to remedy the same within 21 (twenty one) days of written notice calling attention to such breach, then the cricketer shall have the right to sue the UCB for specific performance in terms of this agreement. 5

16. LEAVE

The cricketer shall be entitled to take leave after consultation with the UCB. The decision to grant leave remains the sole and unfettered discretion of the UCB, which will be exercised taking into account the interests of the UCB and the cricketer. 10

17. GENERAL

17.1. No remedy granted by this agreement shall exclude any other remedy available at law. 15

17.2. No amendment of this agreement or any consensual cancellation thereof or any part thereof shall be binding on the parties unless reduced to a written document and signed by them. 20

17.3. If any of the terms of this agreement are varied, the other terms shall, unless otherwise agreed in writing, remain of full force and effect. 25

17.4. No relaxation or indulgence which the UCB may show to the cricketer shall in any way prejudice or be deemed to be a waiver of its rights hereunder nor shall such relaxation or indulgence preclude or estop the UCB from exercising its rights in terms of this agreement in respect of any further breach. 30

17.5. The UCB shall be entitled to cede and delegate all or any of its rights and obligations under this agreement to the successor in title of its



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 20

undertakings, whether such cession and delegation takes place before or after the termination date.

18. SEVERABILITY

Any provision in this agreement which is or may become illegal, invalid or unenforceable shall be in effective to the extent of such prohibition or unenforceability and shall be treated *pro non scripto* and severed from the balance of this agreement, without affecting the validity or enforceability of the remaining provisions.

5

19. DOMICILIA CITANDI ET EXECUTANDI

19.1. The parties choose as their *domicilia citandi et executandi* for all purposes under this agreement, whether in respect of court process, notices or other documents or communications of whatsoever nature (including the exercise of any option), the following addresses :

10

15

19.1.1. The UCB:

Physical: Wanderers Club
21 North Street
ILLOVO
2196

20

Postal: P O Box 55009
Northlands
2116

25

Telefax: (011) 880-6578

30

19.1.2. The cricketer: as set out in Part Three of Annexure A hereto;

35

19.2. Any notice or communication required or permitted to be given in terms of this agreement shall be valid and effective only if in writing but it shall be competent to give notice by telefax.



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

Page 21

- 19.3. Either party may by notice to the other party change the physical address chosen as its *domicilium citandi et executandi* to another physical address where postal delivery occurs in the Republic of South Africa or its postal address or its telefax number, provided that the change shall become effective on the 7th business day from the deemed receipt of the notice by the other party. 5
- 19.4. Any notice to a party -
- 19.4.1. sent by prepaid registered post (by airmail if appropriate) in a correctly addressed envelope to it at an address chosen as its *domicilium citandi et executandi* to which post is delivered shall be deemed to have been received on the 14th business day after posting (unless the contrary is proved); 10
- 19.4.2. delivered by hand to a responsible person during ordinary business hours at the physical address chosen as its *domicilium citandi et executandi* shall be deemed to have been received on the day of delivery; or 15
- 19.4.3. sent by telefax to its chosen telefax number stipulated, shall be deemed to have been received on the date of despatch (unless the contrary is proved). 20
- 19.5. Notwithstanding anything to the contrary herein contained a written notice or communication actually received by a party shall be an adequate written notice or communication to it notwithstanding that it was not sent to or delivered at its chosen *domicilium citandi et executandi*. 25



02686AJW.AJW
AJW/ajw/4d/0e/28082001
UNIT2231-004

SIGNED by the parties and witnessed on the following dates and at the following places respectively :

<u>DATE</u>	<u>PLACE</u>	<u>WITNESS</u>	<u>SIGNATURE</u>
		1. _____	For: THE UNITED CRICKET BOARD OF SOUTH AFRICA
_____	_____		_____
		2. _____	
		1. _____	
_____	_____		_____
		2. _____	THE CRICKETER





Mnr. Willie Green, een van die valskermerspringers wat tydens 'n Kerspartytjie beseer is, lê in die Pretoriase Akademiese Hospitaal. By hom is sy vrou, Amanda, en sy kinders, Wilandi (3, links) en Vanessa (6), wat op mev. Green se skoot sit.

Foto: LEON BOTHA

Valskermerspringers beseer op Kersparty

Michelle Pieters
mpieters@beeld.com

'n Valskermerspringer in 'n Kersvader-pak en sy vriend in 'n kabouterpak is op 'n Kerspartytjie voor tientalle kinders in 'n woonwapark ernstig beseer toe hulle tydens hul landing dieselfde boom getref en grond toe geval het.

Mnr. Dennis Howe (34), wat 'n Kersvader-pak aangehad het, is in 'n ernstige toestand in die waakeenheid van die Pretoriase Akademiese Hospitaal. Sy vriend, mnr. Willie Green (29), wat in die kabouterpak gespring het, is in 'n stabiele toestand in dieselfde hospitaal.

Howe se vrou, Miemie, het gister vertel dat die veiligheidsonderneming vir wie haar man en Green werk Saterdagmiddag 'n Kerspartytjie by die Joos Bekker-woonwapark in Mayville gehou het.

Die kinders se geskenke was voor by Howe se Kersvader-pak ingepron.

Green het gister uit sy hospitaalbed vertel dat Howe eerste gespring het. 'n Sterk wind het vermoedelik veroorsaak dat hy 'n boom getref het.

Green het dit gesien en geprobeer om sy valskerm meer links te draai. Dit was vergeefs en hy het in dieselfde "turbulensie" beland. Hy het ook die boom getref.

Albei mans het voor hul kin-

ders, kollegas en vroue uit die boom grond toe geval.

"Dit het alles so vinnig gebeur. Die ergste was dat die kinders dit gesien het," het mev. Howe gesê.

Volgens haar was hul drie kinders histories "toe hulle hul pa sien val. Hulle het dadelik begin huil," het sy gesê.

Haar man het reeds meer as sewehonderd spronge gedoen. Hy het sy pols, sleutelbeen en bekkenbeen gebreek. Sy gebreekte ribbe het deur sy long-gesteek. Hy het teen gistermiddag nog nie sy bewussyn herwin nie.

Green het sy twaalfde rugwerwel gekraak en sy bobeen gebreek. Hy sou gistermiddag opereer word. Hy het al meer as seshonderd spronge gedoen.

Bedd Maandag 21 Desember 1998



AANHANGSEL "D" 423

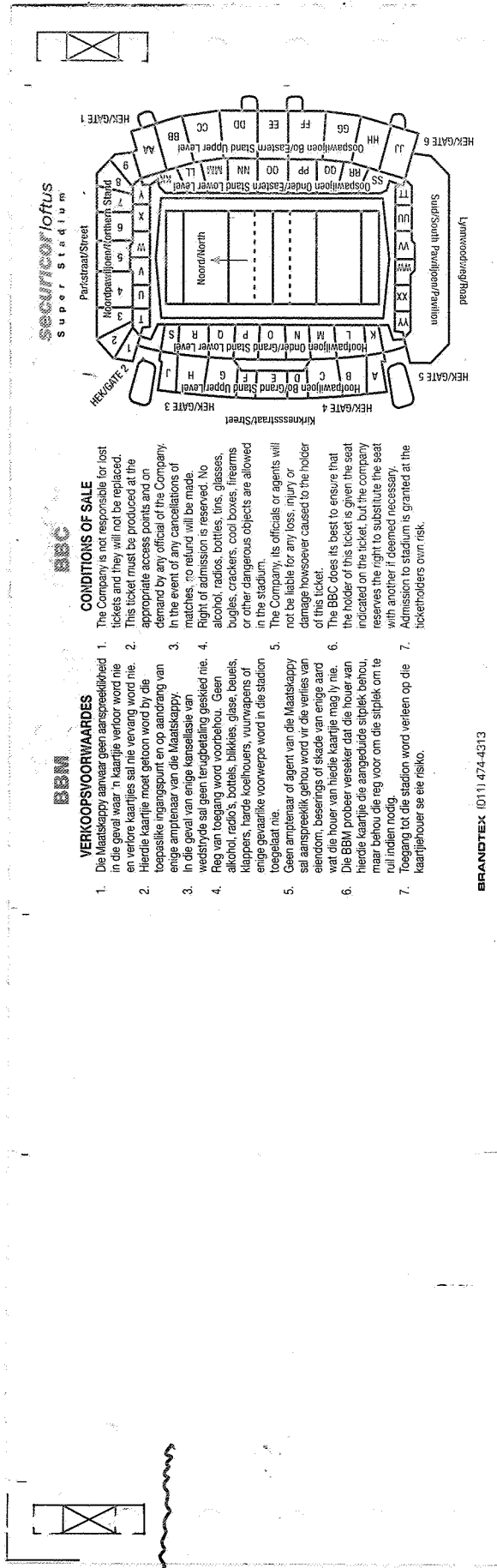


Photo

Tim Mace

Tim Mace and Peter Lawson of the Pretoria Skydiving Club, and Chris Dales of Durban, were part of an international group of 357 skydivers who made the largest free-fall formation dive in Thailand recently. Skydivers of World Team '04 were united in a formation 3 048 metres above Takli Airbase, in Thailand's Nakhon Ratchasima province, nearly 250 kilometres northeast of Bangkok. The team entered the World Air Sports Federation (FAI) and Guinness record books by building the world's largest freefall formation of 357 skydivers who were linked for six seconds while freefalling at 180km/h. For the record to be declared valid, the group had to all be in formation and holding hands for at least three seconds, said spokesman Neeve Oosthuizen. The record was declared official by the Federation Aeronautique (FAI) and the Guinness Book of Records. Skydivers taking part in the event were there by invitation only – an indication that only the cream of the crop participated.

"E"
426



BBM

VERKOOPVOORWAARDES

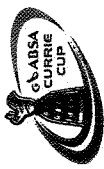
1. Die Maatskappy aanvaar geen aanspreeklikheid in die geval waar 'n kaartjie verlore word nie en verlore kaartjies sal nie vervang word nie.
2. Hierdie kaartjie moet geleë word by die toepaslike ingangspunt en op aandrang van enige amptenaar van die Maatskappy.
3. In die geval van enige kansellasie van wedstryde sal geen terugbetaling geskied nie.
4. Reg van toegang word voorbehou. Geen alkohol, radios, bottels, blikkies, glase, beuels, klappers, harde koelhouers, vuurwapens of enige gevaarlike voorwerpe word in die stadion toegelaat nie.
5. Geen amptenaar of agent van die Maatskappy sal aanspreeklik gehou word vir die verlies van enigiets, besittings of stasie van enige aard wat die houer van hierdie kaartjie mag hê.
6. Die BBM probeer verseker dat die houer van hierdie kaartjie die aangeduide sitplek behou, maar behou die reg voor om die sitplek om te ruil indien nodig.
7. Toegang tot die stadion word verleen op die kaartjiehouer se eie risiko.

BBM

CONDITIONS OF SALE

The Company is not responsible for lost tickets and they will not be replaced. This ticket must be produced at the appropriate access points and on demand by any official of the Company. In the event of any cancellations of matches, no refund will be made. Right of admission is reserved. No alcohol, radios, bottles, tins, glasses, bugles, crackers, cool boxes, firearms or other dangerous objects are allowed in the stadium. The Company, its officials or agents will not be liable for any loss, injury or damage howsoever caused to the holder of this ticket. The BBC does its best to ensure that the holder of this ticket is given the seat indicated on the ticket, but the company reserves the right to substitute the seat with another if deemed necessary. Admission to stadium is granted at the ticketholders own risk.

BRANDTEX (011) 474-4313



Hekbeamtpte/Gatekeeper



RIGHT OF ADMISSION RESERVED
We have the right to search all patrons entering the stadium valid for the day of the game only.

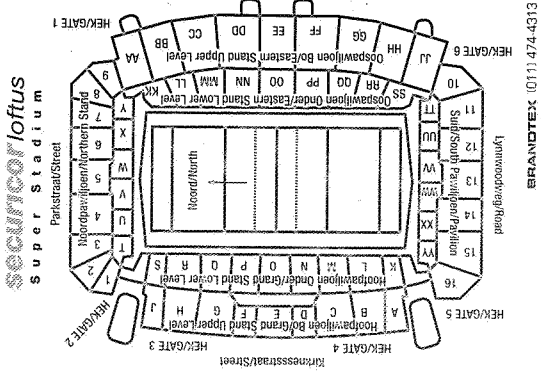


MOENIE AFSKEUR NIE
DO NOT TEAR OFF

Agterkant van Kaartjie met
Standaardklousules op gedruk.

Ongedrukte voorkant van
Kaartjie.

"F"
425

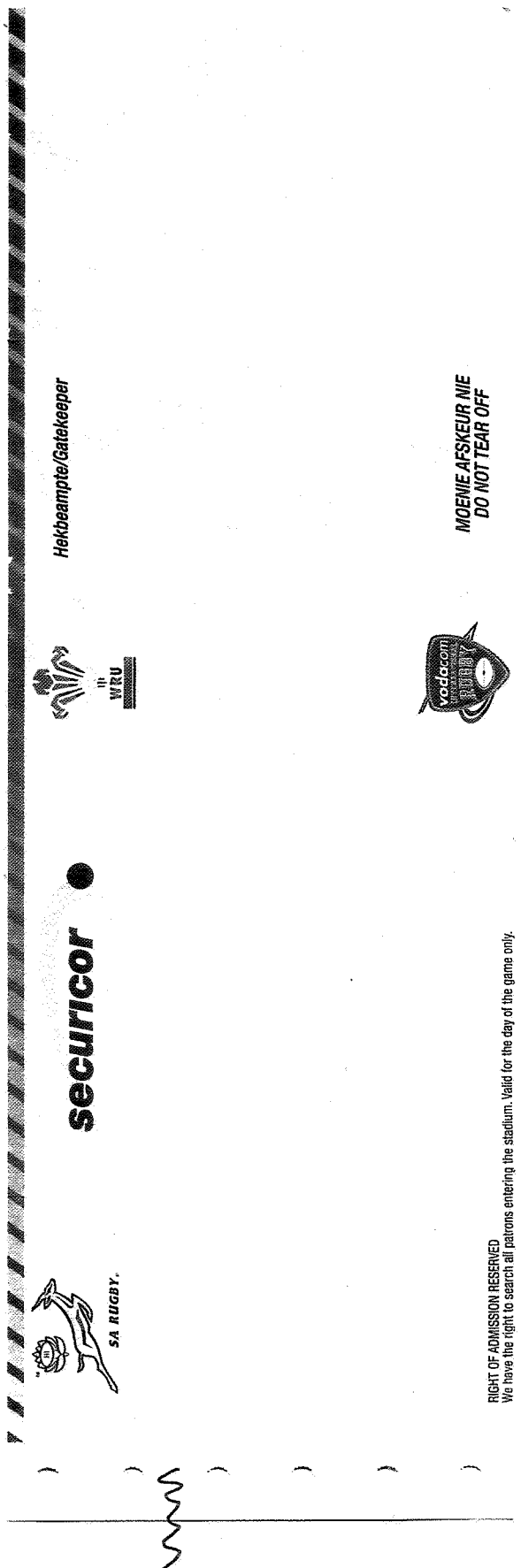


BRANDTEX (011) 474-4313

BLUE BULLS
VERKOOPSVOORWAARDES
Die waatskappy aanvaar geen aanspreeklikheid in die geval waar 'n kaartjie verloor word nie en verlore kaartjies sal nie vervang word nie. Hierdie kaartjie moet getoon word by aandrang van enige amptenaar van die waatskappy.

BLUE BULLS
HOSPITALITY CLAUSE
No holder of this ticket shall be entitled to sell, alienate, donate, transfer, or in any way dispose of this ticket to any person, firm, association, company, close corporation, or other entity or association which directly or indirectly conducts the business of providing hospitality services and/or travel agency unless such permission has been granted exclusively by Blue Bulls Company or Blue Bulls Rugby Union. Blue Bulls Company or Blue Bulls Rugby Union reserves the right to cancel this ticket forthwith for no consideration of the provisions of this clause and, in that event, to refuse the holder of this ticket admission to the stadium.

BLUE BULLS
CONDITIONS OF SALE
1. The Company is not responsible for lost tickets and lost tickets will not be replaced.
2. This ticket must be produced at the appropriate access points and on demand by any official of the Company.
3. In the event of any cancellations of matches, no refund will be made.
4. Entry to the stadium will be denied to persons under the influence of alcohol, in possession of alcoholic drinks, carrying-cans, refreshment bags, radios, fire-arms or any dangerous objects.
5. The Union, its officials or agents will not be liable for any loss, injury, or damage howsoever caused to the holder of this ticket.
6. Right of admission reserved.
7. The Blue Bulls Company does its best to ensure that the holder of this ticket is given the seat indicated on his ticket, but the Company reserves the right to substitute the seat with another if deemed necessary.



Agterkant van Kaartjie met standaardklousules op gedruk.

Ongedrukte voorkant van Kaartjie.

RIGHT OF ADMISSION RESERVED
We have the right to search all patrons entering the stadium. Valid for the day of the game only.

G 426

Agterkant

Voorkant

VOORWAARDES:

1. Geldig slegs vir 'n enkele toegang vir een volwassene.
2. Die kaartjies moet by die toegangshek en op versoek van enige beampte van die Expo getoon word.
3. Reg van toegang voorbehou.
4. Toegang op eie risiko. Die Expo, sy prinsipale, agente, assosiate en werknemers word vrygestel van enige aksie hoegenaamd, hetsy gegronde op nalatigheid of nie, ingestel deur die skouganger, sy of haar erfgename, of enige ander derde party.

CONDITIONS:

1. Valid only for a single admission for one adult.
2. The ticket must be shown at the entrance and on request by any official of the Expo
3. Right of admission reserved.
4. Admission at own risk. The Expo, its principals, agents, associates and employees are exempted from any action whatsoever, whether based on negligence or not, instituted by the show visitor, his or her heirs, or any other third party.

VOLWASSENES/ADULTS

1292

**30 JULY -
1 AUGUST 2004**



**STYWE LYNE
TIGHT LINES**

SIEN KEERSY / SEE REVERSE

STYWE LYNE

Agterkant

Voorkant

VOORWAARDES:

1. Parkering op eie risiko.
2. Elke voertuig moet 'n permit toon op aanvraag van beampte.

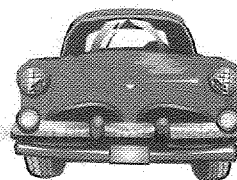
CONDITIONS:

1. Parkering at own risk.
2. Each vehicle must display permit on request.



1143

**PARKERING
R5.00**



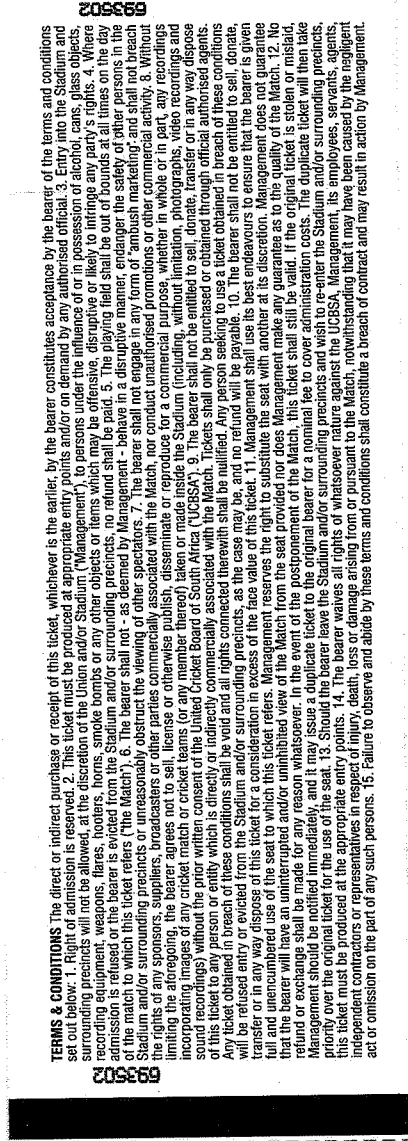
SIEN KEERSY

PARKERING

"H" 427



Ongedrukte voorkant van ongebruikte toegangkaartjie



Agterkant van Ongebruikte toegangkaartjie met standaard gedrukte "Terms and Conditions"

" I "
428

PRETORIA SKYDIVING CLUB
www.iloveskydiving.co.za
Club Membership Application 2004

PLEASE PRINT CLEARLY

Name:

Surname:

Date of Birth: Telephone Number:

Please complete a computer update form if any of your particulars have changed recently

PAYMENTS

All jumps manifested are payable in advance - no exceptions. Prices advertised are cash discounted prices. Other forms of payment accepted are:

Internet Transfer: Same as cash discounted price if paid into account before the weekend. Bring deposit slip with or fax through before the weekend. In certain circumstances where the transfer is made after the weekend the amount payable will be the normal price not the cash discounted price.

Credit Card (Visa, Master Card, Visa Electron and Maestro):

Leave credit card with manifest officer when manifesting for your jump. Jump prices are normal prices.

Cheque Payment:

Due to the clearance period of 14 days **NO** cheques can be accepted. Cheques paid into the account before the weekend for jumping will be charged at normal jump prices and your account at manifest will only be credited once the cheque is cleared. (This means you can't jump against the cheque until it has been cleared.) All charges for the cheque deposit are for your account.

Refunds:

All credits at the end of the weekend can be carried over, or if you prefer the money will be refunded. No refund will be given for any amounts not yet cleared by our bank. Any refund for a credit card payment will be refunded against the relevant credit card.

INDEMNIFICATION AND CONSENT

PLEASE READ

I declare that I am at my sound and sober senses and that the above information is correct. Parachuting and skydiving is of a potentially hazardous nature and by participating therein, persons due put themselves at risk of either injury or death. I hereby indemnify the organisers and staff of Pretoria Skydiving Club, instructors and chief instructor, tandem masters, packers, dropzone operators, aircraft operators and crew, against any civil or criminal action directly or indirectly resulting from injury or fatality which has anything to do with any of the normal disciplines, operations or procedures, connected to or relevant to the sport of parachuting. I am fully aware of the limitations of any dropzones and declare that registering for a tandem, first jump or sport parachuting is done so at my own free will, and I accept the conditions laid down by the organisers. I therefore also undertake to abide by the basic safety regulations, the rules, regulations and procedures as laid down by PASA / ADZO. (Parachute association of South Africa / Association of Dropzone Operators.)

I have read and accept all of the above

Signed at _____ on this the _____ day of _____ year _____

PRINT NAMES: _____ SIGNATURE _____

WITNESS NAME: _____ SIGNATURE _____

" J " 429

Chutist critical after jump accident

Lynne Altenroxel
STAFF REPORTER

In what has been described as a break accident, a 29-year-old man was critically injured while skydiving over Pretoria when his parachute apparently knocked him out as it opened.

Ted Summerlee of Kempton Park was skydiving at Wonderboom Airport around 2 pm yesterday when officials noticed "some-

thing was wrong" - his parachute had opened and was fully operational but started to spin out of control as he descended.

According to Peter Lawson, owner of Pretoria Skydiving Club, it is believed that Mr Summerlee's parachute knocked him out when it opened.

At this stage officials are at a loss to explain why else he would start "spiralling" or why Mr Summerlee, who had more than

300 jumps to his name, would not have used his emergency parachute.

"We can only speculate at this stage," Mr Lawson said.

"There wasn't anything wrong with the parachute, there was just no control of it."

Officials who saw that Mr Summerlee did not hold on to the parachute to control the jump, rushed to his aid as soon as he landed.

Mr Summerlee broke both his

legs, suffered a "bad cut" to his chin and was unconscious when he was found. He was taken to the Eugene Marais Hospital in a critical condition.

The accident follows a similar incident at Wonderboom Airport last year when a skydiver died after apparently failing to open his emergency parachute.

Earlier this year, another Pretoria skydiver was killed when she landed on electric cables.

Pretoria News 30/11/1998

Man val hard, maar niks skort met valskerm

Beeld 30/11/98

Michelle Pieters
mpieters@beeld.com

'n Ervare valskerm-springer is in 'n ernstige toestand in 'n hospitaal nadat hy gister tydens 'n valskerm-sprong by die Wonderboom-lughawe vermoedelik sy bewussyn in die lug verloor en met 'n oop valskerm na benede gestort het.

Mnr. Ted Summerlee (29) het sowat driehonderd spronge agter die rug. Hy is in die Eugene Marais-hospitaal in Pretoria opgeneem waar hy behandel word vir twee gebreke bene, beserings aan sy ribbes en gesig. Sy kakebeen is ook gebreek.

Mnr. Peter Lawson, mede-eienaar en bestuurder van die Pretoriase Valskermklub, het gister gesê Summerlee was gistermiddag omstreeks halfdrie besig met 'n roetine-sprong toe die ongeluk gebeur het. Sy valskerm het op 1 000 m ten volle oopgegaan.

Daar word vermoed dat die rukslag wat met die oopgaan van die valskerm gepaard gaan veroorsaak het dat hy sy bewussyn verloor het. Hy het daarna glad nie sy valskerm gestuur nie en ook nie die noodvalskerm getrek nie. Die valskerm het 'n spiraal gevorm en Summerlee het langs 'n aanloopbaan op gras te lande gekom.

Lawson het gesê dit was 'n fratsongeluk. Daar was niks fout met Summerlee se valskerm nie. Hy kan net bespiegel dat Summerlee sy bewussyn tydens die sprong verloor het.

Volgens Lawson is Summerlee 'n gereelde en ervare valskerm-springer by die Pretoriase Valskermklub.

||
K
||
430

Frontispiece iii

WARNING

IMPORTANT NOTICE

Sport parachuting or skydiving is a potentially hazardous activity that could result in serious injury or death.

This Manual of Procedures provides basic rules, standards and recommendations for the conduct of safe and enjoyable skydiving. It is not intended to be all inclusive, but rather the basic essential information. Skydivers are encouraged to research further and to ask their Chief Instructor or Safety Officer, Jumpmaster, Instructor, Instructor/Examiner for additional information or clarification.

EACH INDIVIDUAL PARTICIPANT, REGARDLESS OF EXPERIENCE, HAS THE FINAL RESPONSIBILITY FOR HIS OR HER OWN SAFETY.

An individual's safety can be enhanced by exercising proper precautions and procedures. This publication contains some of the knowledge and practices that, in the opinion of PASA, will promote the safe enjoyment of skydiving.

It is the responsibility of each student to ask whatever questions are necessary for him or her to have a thorough understanding of the actions and procedures that he or she must perform in order to make a safe jump. Each skydiver has the responsibility to exercise certain practices and perform certain actions to maintain safety for himself or herself and for other people.

PASA issues various licenses, ratings and appointments and provides various types of information, advice and training. PASA can suspend or revoke any rating, award, appointment or membership.