

## CASES / VONNISSE

### AFWYSING VAN 'N REGSPLIG OP POLISIE- BEAMPTES OM DIE REG OP DIE FISIES- PSIGIESE INTEGRITEIT EN SEKERHEID VAN DIE PERSOON BUITEOM MISDAADSITUASIES TE BESKERM: DIE HOOP BESKAAM

**Minister of Safety and Security v Rudman  
2005 2 SA 16 (HHA)**

#### 1 Inleiding

Dit is gevestigde reg dat die polisie in beginsel 'n regsplig het om die reg op die fisies-psigiese integriteit en sekerheid van die persoon teen aantasting (aanranding) deur derdes te beskerm (sien bv *Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* 2001 4 SA 938 (KH); *Minister of Safety and Security v De Lima* 2005 5 SA 575 (HHA); *Rail Commuter Action Group v Transnet Ltd t/a Metrorail* 2005 2 SA 359 (KH); *Minister of Safety and Security v Carmichele* 2004 3 SA 305 (HHA); *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA); *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Geldenhuys* 2004 1 SA 515 (HHA); *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust, as amicus curiae)* 2003 1 SA 389 (HHA); *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA); en vir 'n volledige bespreking sien Neethling "Delictual Protection of the Right to Bodily Integrity and Security of the Person Against Omissions by the State" 2005 SALJ 572ev). Daarenteen was daar voor die beslissing in *Rudman* geen sekerheid of die polisie in beginsel ook 'n regsplig het om bedoelde reg buiteom misdaadsituasies (aanranding deur derdes) te beskerm nie.

#### 2 Feite

In hierdie saak het die eiser 'n eis om skadevergoeding in sy persoonlike en verteenwoordigende hoedanigheid (namens sy kind) teen die Minister van Veiligheid en Sekuriteit en 'n polisiebeampte (B) ingestel op grond daarvan dat B, handelende binne die perke van sy diensbetrekking, op onregmatige en nalatige wyse (verdere) breinbeserings aan die eiser se klein seuntjie veroorsaak het. Dit blyk dat die kind in die swembad by die eiser se huis geval het nadat sy stiefbroer (Bo, wat as derdeparty deur die verweerders

gevoeg is), sonder om die kind se oppasser daarvan te verwittig, die veiligheidsnet van die swembad afgehaal en die skuifdeur wat die woonkamer met die swembad verbind, asook die konsertinaveiligheidshek voor die skuifdeur, oopgemaak het. Die polisie se hulp is ingeroep en toe B by die huis aankom, was 'n jong man (K), wat op die kind in die swembad afgekrom het, besig om hom deur middel van kardio-pulmonêre resussitasie (KPR) te probeer bybring. B het K versoek om eenkant toe te staan, die kind self ondersoek en hom dood verklaar. Kort daarna het 'n paramedikus op die toneel aangekom, onmiddellik met KPR voortgegaan en daarin geslaag om hom op te wek. Later is vasgestel dat die kind onomkeerbare, ernstige breinskade opgedoen het. Dit was duidelik uit die mediese deskundige getuienis dat die breinskade deels aan die aanvanklike onderdompeling in die swembad en deels aan die onderbreking van die KPR deur B te wyte was, maar dit was nie moontlik om te bepaal watter gedeelte aan die onderbreking toegeskryf kon word nie. Die verhoorhof beslis dat die minister en B gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is vir die volle omvang van die skade wat die eiser in sy persoonlike en verteenwoordigende hoedanigheid (namens sy kind) kon bewys. Die bydra van Bo tot die skade word op 20% beraam.

In appèl was die primêre vraag of, in sy hoedanigheid van werknemer van die minister, B se positiewe optrede en/of versuim op die toneel van die amper-verdrinking onregmatig en nalatig was. Verdere vrae was of, en in welke mate, B en Bo se gedrag die breinskade veroorsaak het, of B en Bo as mededaders ten aansien van die skade geag kan word, en indien nie, op welke wyse die skadevergoeding tussen B (tesame met die minister) en Bo verdeel moet word.

### 3 Onregmatigheid

#### 3.1 Positiewe optrede

Wat die onregmatigheid van B se optrede betref, het appèlregter Van Heerden in haar minderheidsuitspraak ([57]) geen twyfel nie dat vir sover sy optrede met betrekking tot die breinskade uit positiewe handeling bestaan het (B se onderbreking van die KPR, sy besluit dat die kind dood is en om hom met 'n duvet te bedek), daar 'n vermoede is dat hulle onregmatig is. Hiermee gaan die meerderheidsuitspraak by monde van appèlregter Farlam akkoord ([72]). Die beskouing dat enige positiewe inwerking op 'n persoon se liggaam *prima facie* onregmatig is, is gevestigde reg. In byvoorbeeld *Local Transitional Council of Delmas v Boshoff* (2005 5 SA 514 (HHA) [19]) verklaar appèlregter Brand dat "as ... frequently stated, where negligent conduct manifests itself in a positive act that causes physical harm, the culpable conduct would be *prima facie* wrongful" (sien ook *Gouda Boerdery BK v Transnet* 2005 5 SA 490 (HHA) [12]; *Telematrix (Pty) Ltd t/a Matrix Vehicle Tracking v Advertising Standards Authority* SA 2006 1 SA 461 (HHA) [13]; en *Trustees, Two Oceans Aquarium Trust v Kanty and Templer (Pty) Ltd* 2006 3 SA 139 (HHA) [10]).

### 3 2 *Late*

#### 3 2 1 Regspraak

Vervolgens behandel regter Van Heerden die kwessie of B se versuim om self KPR op die kind toe te pas nadat K sy behandeling gestaak het, as 'n onregmatige late gebrandmerk moet word. Dit is afhanklik van die vraag of daar 'n regsplig op B gerus het om met die KPR voort te gaan. Ten aanvang verwys sy ([58]) met goedkeuring na die volgende *dictum* uit *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust, as Amicus Curiae)* (*supra* [9-10]):

“An omission is wrongful if the defendant is under a legal duty to act positively to prevent the harm suffered by the plaintiff. The test is one of reasonableness. A defendant is under a legal duty to act positively to prevent the harm to the plaintiff if it is reasonable to expect of the defendant to have taken positive measures to prevent the harm. The Court determines whether it is reasonable to have expected of the defendant to have done so by making a value judgment based, inter alia, upon its perception of the legal convictions of the community and on considerations of policy. The question whether a legal duty exists in a particular case is thus a conclusion of law depending on a consideration of all the circumstances of the case and on the interplay of the many factors which have to be considered. ... In applying the concept of the legal convictions of the community the Court is not concerned with what the community regards as socially, morally, ethically or religiously right or wrong, but whether or not the community regards a particular act or form of conduct as delictually wrongful. The legal convictions of the community must further be seen as the legal convictions of the legal policy makers of the community, such as the Legislature and Judges. ...”

Na 'n uiteensetting van gelykluidende uitsprake in ander gesaghebbende bronne en met beklemtoning dat die vraag of daar 'n regsplig op die verweerder gerus het, afhanklik daarvan is of “the plaintiff's invaded interest is deemed worthy of legal protection against negligent interference by conduct of the kind alleged against the defendant” ([59-60]), vervolg sy ([61]):

“In this case, [die kind se] ‘invaded interest’ is his right to bodily integrity and security of the person, a right long regarded in our law as ‘one of an individual's absolute rights of personality’. As is abundantly clear from the inclusion of this right in the Bill of Rights in both the 1993 and the 1996 Constitution, it is most certainly a right ‘deemed worthy of legal protection’.”

Hierdie uiteensetting van die onregmatigheidskwessie by aanspreeklikheid weens 'n late, asook die erkenning van die reg op die fisiese integriteit as beskermingswaardige persoonlikheidsreg, verdien volle instemming (sien ook Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* (2006) 54-55, 69-72 en 319 vn 47; en Neethling, Potgieter en Visser *Neethling's Law of Personality* (2005) 83 en 93-94). Appèlregter Van Heerden laat nietermin, in navolging van *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden supra* ([21]) hierop volg:

“When determining whether the law should recognise the existence of a legal duty in any particular circumstances what is called for is not an intuitive reaction to a collection of arbitrary factors but rather a balancing against one another of identifiable norms. Where the conduct of the State, as represented by the persons who perform functions on its behalf, is in conflict with its constitutional duty to protect rights in the Bill of Rights, in my view, the norm of accountability must necessarily assume an important role in determining whether a legal duty ought to be recognised in any particular case. The norm of accountability, however, need not always translate constitutional duties into private law duties enforceable by an action for damages, for there will be cases in which other appropriate remedies are available for holding the State to account ... However, where the State’s failure occurs in circumstances that offer no effective remedy other than an action for damages the norm of accountability will, in my view, ordinarily demand the recognition of a legal duty unless there are other considerations affecting the public interest that outweigh that norm. ... I accept (without deciding) that there might be particular aspects of police activity in respect of which the public interest is best served by denying an action for negligence.”

Soos voorheen uitgewys, is hierdie *dictum* vatbaar vir kritiek. In die eerste instansie speel die norm van verantwoordingspligtigheid (“accountability”) nie noodwendig ’n belangrike rol by die vraag of daar ’n regsplig op die staat was om op te tree nie. Dit kom inteendeel voor of die staat verantwoordingspligtig is omdat bedoelde regsplig bestaan het en nie andersom nie; daar bestaan nie ’n regsplig omdat die staat verantwoordingspligtig is nie (sien Neethling *et al Deliktereg* 70 vn 209; en Neethling 2005 *SALJ* 582 vn 79). Tweedens is die feit dat daar geen ander effektiewe remedie as ’n skadevergoedingsaksie teen die staat beskikbaar is nie, nie (weens die norm van verantwoordingspligtigheid) normaalweg dwingend vir die erkenning van ’n regsplig by onregmatigheid nie. Die behoefte aan die erkenning van ’n deliksaksie en die vraag na die regsplig word sodoende ten onregte saamgesmelt (sien Neethling 2005 *SALJ* 586). Derdens lyk die aanname dat die staat in die vorige geval ’n regsplig het om op te tree tensy daar ander openbare beleidsoorwegings is wat swaarder weeg as die norm van verantwoordingspligtigheid, ook nie korrek nie. Dit blyk naamlik duidelik uit gewysdes dat alhoewel grondwetlike imperatiewe (soos verantwoordingspligtigheid) in die algemeen of abstrak dui op die bestaan van ’n regsplig om op te tree, hulle nie afdoende in hierdie verband kan wees nie; gemeenregtelike en ander statutêre faktore behoort daarbenewens konkreet in die besondere omstandighede op die bestaan van ’n regsplig te wys (sien Neethling *et al Deliktereg* 71; Neethling 2005 *SALJ* 581-583; en Neethling “Die *Carmichele* Sage Kom tot ’n Gelukkige Einde” 2005 *TSAR* 406-407). ’n Mens kan gevolglik met Carpenter “The *Carmichele* Legacy – Enhanced Curial Protection of the Right to Physical Safety” (2003 *SAPL* 261) saamstem dat “the emphasis on the accountability of the state for the actions of its organs appears to complicate matters unnecessarily”. Daar word aan die hand gedoen dat onregmatigheid in hierdie verband soos volg benader moet word: Die staat tree onregmatig op indien hy nalaat om ’n persoon se reg op fisies-psigiese integriteit en sekerheid van die persoon te beskerm in omstandighede waar nie alleen konstitusionele imperatiewe – ook dié van verantwoordingspligtigheid – in

die algemeen nie, maar ook gemeenregtelike en ander statutêre faktore konkreet op die bestaan van 'n regsplig in die omstandighede dui, en die openbare belang nie die oplegging van die regsplig in die weg staan nie (sien ook Neethling 2005 *TSAR* 407).

### 3 2 2 Beslissing

Hoe ook al, regter Van Heerden ([62]) is desnieteenstaande ook van mening dat “where there is no effective way to hold the State to account other than by way of a private law action for damages, and in the absence of any norm or consideration of public policy that outweighs it, a legal duty should be recognised unless there are public policy considerations which point in the other direction”. Na haar mening ([63]) bestaan daar inderdaad in *Rudman* oortuigende openbare beleidsoorwegings wat daarteen spreek dat polisiebeamptes in die posisie van B 'n regsplig het “to save people from drowning or to administer CPR on near-drowning victims”. Die primêre funksies en doeleindes van die polisie is om misdaad te voorkom, op te spoor en te ondersoek en die erkenning van “a legal duty on the police to save people from drowning or to attempt to resuscitate near-drowning victims would indeed, to my mind, have the potential to disrupt the effective functioning of the police and would require the provision of substantial additional training and resources”. Alhoewel die versuim van B om KPR toe te pas morele verontwaardiging kan ontlok, vervolg sy, “the legal convictions of the community do not demand that [B]’s failure to attempt to perform CPR on [die kind] ought to be regarded as unlawful”. Ook met dié bevinding het die meerderheidsuitspraak ([72]) nie fout te vinde nie.

Ten einde tot hierdie slotsom te kom, het die hof ook ([59 en 61]) na die uitspraak van appèlregter Hefer in *Minister of Law and Order v Kadir* (1995 1 SA 303 (A)) verwys. Alhoewel hierdie saak nie gebaseer was op die aantasting van die fisies-psigiese integriteit nie maar op die veroorsaking van suiwer ekonomiese verlies, is die beslissing, en veral kritiek wat daarteen geopper is, vir huidige doeleindes van belang. *In casu* het die eiser 'n deliktuele eis teen die verweerder ingestel nadat die polisie op die toneel van 'n motorongeluk versuim het om die besonderhede neer te skryf van die motor en bestuurder wat die ongeluk veroorsaak het, en die eiser dientengevolge verhoed is om die eis teen die Motorvoertuigongelukfondse in te stel. In die hof *a quo* (*Kadir v Minister of Law and Order* 1992 2 SA 737 (K) 739-740) bevind regter Conradie dat, hoofsaaklik weens die opvattinge en verwagtinge wat die gemeenskap op daardie tyd ten opsigte van die polisie huldig (740), daar wel 'n deliktuele, 'n regsplig op die polisie gerus het (sien Van der Walt “Regsplig: Die Moeilike Vraag” 1991 *TSAR* 691ev; Neethling en Potgieter “Aspekte van Aanspreeklikheid Weens 'n Late en Suiwer Ekonomiese Verlies” 1993 *TSAR* 525ev). Hiermee stem die Appèlhof egter nie saam nie. Regter Hefer verklaar (321-322):

“Viewing the matter objectively, society will take account of the fact that the functions of the police relate in terms of the Act to criminal matters and were not designed for the purpose of assisting civil litigants ... Bearing this in mind

society will balk at the idea of holding policemen personally liable for damages arising from what was a relatively insignificant dereliction of duty."

### 3 2 3 Kritiese beskouing

Die appèlhofbeslissing in *Kadir* het heelwat kritiek ontlok (sien bv Scott "Die Regsplig by 'n Late en die Veroorsaking van Suiwer Ekonomiese Verlies: Beleidsoorwegings Gee die Deurslag" 1995 *De Jure* 158; Burchell "The Role of the Police: Public Protector or Criminal Investigator?" 1995 *SALJ* 211ev; en Neethling en Potgieter "Regsplig van Polisie om Suiwer Ekonomiese Verlies te Voorkom?" 1996 *THRHR* 333ev). Basies kom die kritiek, wat ook vir die huidige bespreking relevant is, eerstens daarop neer dat die hof te veel klem plaas op die misdaadwerkzaamhede van die polisie ten koste van hulle algemene dienslewingsfunksie aan die gemeenskap. In die nuwe konstitusionele bedeling het daar klaarblyklik 'n klemverskuiwing ten aansien van die doelstellings van die polisie plaasgevind. Anders as onder die ou bedeling waar die polisie nog as 'n *mag* tipeer is, word nou van die polisie *diens* gepraat (sien die Grondwet 1996 a 205). Boonop word naas die misdaadwerkzaamhede nou ook die doelstelling van die polisie diens "om die inwoners van die Republiek en hul eiendom te beskerm en te beveilig", beklemtoon (Grondwet a 205(3)). Hierdie faktor behoort sekerlik by die regspligbeoordeling nie geringgeskat te word nie, en word tereg soos volg deur die verhoorhof in *Kadir* (*supra* 739-740) verwoord:

"We all know that it is not all the police do. They help people escape from swollen rivers, they pluck stranded mountaineers off mountain tops, they search for the bodies of drowned sailors on the seashore, and they notify parents if they happen to come across their runaway children. In short, in spheres determined, one supposes, largely by police standing orders and regulations, they, in general, seek to promote order and stability in the community."

Ongelukkig is die doelstelling van die polisie diens om persone en hul eiendom te beskerm en te beveilig ook in *Rudman* oor die hoof gesien waar, juis omdat dit oor die beveiliging van die kind se grondwetlik-verskanste reg op die fisies-psigiese integriteit gegaan het, die ideale geleentheid hom voorgedoen het om die eng standpunt van die Appèlhof in *Kadir* (*supra*) reg te stel. Hier moet in gedagte gehou word dat die staat grondwetlik in ieder geval verplig is om die regte in die Handves van Regte te eerbiedig, te beskerm, te bevorder en te verwesenlik (Grondwet a 7(2)). Die erkenning van regte in die Handves van Regte versterk boonop hulle beskerming (en gee dus aan hulle 'n hoër status) nie alleen teen alle staatsoptrede of -versuim nie maar ook teen die gedrag van natuurlike en regspersone (Grondwet, a 8(1) en (2); sien ook *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust, as amicus curiae)* *supra* 397; en Neethling *et al Deliktereg* 19). Hierbenewens is die houe verplig om die gemene reg in ooreenstemming met die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte te ontwikkel (sien Grondwet, a 39(2); *Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* *supra*; en Neethling *et al Deliktereg* 17). So beskou, kan 'n sterk saak uitgemaak word dat die verskansing van die reg op liggaamlike integriteit as fundamentele reg

aanduidend is nie alleen van 'n regsplig wat op die staat rus om redelike stappe te doen om die fisies-integriteit teen aanranding deur derdes te beskerm nie (sien Neethling 2005 SALJ 581), maar ook teen liggaamlike inwerkings buiteom misdadige optrede.

'n Tweede punt van kritiek is dat die hof nóg in *Kadir* ((A) *supra*) nóg in *Rudman* daarmee rekening gehou het dat die betrokke versuim van die polisie inderdaad met hulle misdaadwerksaamhede verband kon gehou het (in *Rudman* kon daar van strafbare mansslag sprake wees indien die kind gesterf het), en dat daar dus 'n statutêre plig op die polisie kon gerus het om op te tree, welke plig aanduidend van die bestaan van 'n regsplig *ex delicto* sou wees. Soos Burchell 1995 SALJ 215 aandui, is dit in elk geval onprakties en ondoenlik om in gevalle soos hierdie tussen misdaad en delik te onderskei. Hy vra tereg: "Can one realistically expect a policeman arriving on the scene of an accident to assess immediately whether criminal or civil liability will arise from the event?"

Derdens moet nogmaals ag geslaan word op Scott 1995 *De Jure* 163 se waarskuwing dat "die uitligting van die primêre misdaadvoorkomingsfunksie van die polisie as 'n faktor in die proses van beoordeling of 'n regsplig teenwoordig is, al dan nie, ander belangrike(r) faktore in die beoordelingsproses ten onregte sal oorskadu". Ander faktore wat in *Kadir* ((A) *supra*) en *Rudman* 'n rol kon gespeel het maar ongelukkig nie (voldoende) oorweeg is nie, is onder andere die volgende (vgl Scott 1995 *De Jure* 160-161; Neethling en Potgieter 1996 *THRHR* 338-339; Neethling 2005 SALJ 583-585; en Neethling *et al Deliktereg* 71-72): Die wete of kennis van die polisiemanne dat nalatige optrede aan hulle kant die eiser gaan benadeel; feitlike beheer oor 'n gevaarlike (lewensbedreigende) situasie; die feit dat aanspreeklikheid nie tot onbepaalde aanspreeklikheid sou lei nie; die bestaan al dan nie van praktiese stappe wat die polisie kon gedoen het om die nadeel (die breinskade in *Rudman*) te vermy, die waarskynlike sukses van sodanige stappe, die redelikheid al dan nie van die koste verbonde aan sodanige stappe in verhouding tot die skade wat die eiser gely het, en die relatiewe gemaklikheid waarmee die stappe gedoen kon word; die feit dat die polisie 'n sekere beroep beoefen en daardeur oor besondere vaardigheid, bekwaamheid en kennis beskik; die ernstigheidsgraad van die nadeel wat die eiser (of sy kind in *Rudman*) kon ly; en die feit dat die openbare belang nie gedien sou word deur die oplegging van 'n regsplig op die polisie nie.

Soos gesien, was laasgenoemde faktor deurslaggewend by appèlregter Van Heerden se besluit dat die polisie nie 'n regsplig het om persone van verdrinking te red of KPR op amper-verdrinkte persone toe te pas nie. Volgens haar sou die oplegging van sodanige plig die potensiaal hê om die doeltreffende funksionering van die polisie te ontwrig en verskaffing van substansiële bykomende opleiding en bronne verg. Die afwysing van 'n regsplig in alle gevalle van verdrinking of amper-verdrinking is myns insiens egter te absoluut en kan in bepaalde gevalle tot 'n verkragting van geregtigheid lei. Daar kan volgens die regsoortuigings van die gemeenskap (*boni mores*) tog sekerlik van die polisiediens verwag word om in bedoelde situasies op te tree waar positiewe optrede redelikerwys en uit 'n praktiese

hoek moontlik is sonder om die doeltreffende funksionering van die polisie te ontwig of bykomende opleiding en bronne te verg. Dit was trouens die posisie in *Rudman* waar B in elk geval op die toneel was en bloot met die KPR kon voortgaan. En gestel dat B voor K op die toneel van die verdrinking van die kind aangekom het. Ek is oortuig daarvan dat “society will balk at the idea” (vgl *Kadir ((A) supra 322)* dat B bloot passief sou kon toekyk hoedat die kind verdrink sonder om ’n vinger te verroer om sy lewe te probeer red terwyl hy dit maklik en sonder moeite sou kon doen. (’n Mens wonder wat die uitspraak van die hof sou gewees het indien daar geen positiewe optrede aan die kant van die polisie in *Rudman* was wat as ’t ware ’n opsigtelike, spreekwoordelike haak daargestel het waaraan die onregmatigheidsoordeel oor B se optrede geknoop kon word nie. Sou die hof dan werklik vir B en die minister vry laat uitgaan het? Indien wel, sou Scott (1995 *De Jure* 164) se voorspelling dat dit in die lig van die *Kadir*-appèlhofbeslissing (*supra*) al hoe onwaarskynliker word dat persone soos die geykte “kampioenswemmer” (sien Neethling *et al Deliktereg* 73) ooit deliktuele aanspreeklikheid sal opdoen, minstens wat die polisie betref, ten onregte bewaarheid word.) Teen hierdie agtergrond moet die volgende *dictum* van regter Conradie in *Kadir ((K) supra 740)* oor die rol van die verwagtinge van die gemeenskap weer beklemtoon word:

“[’n Polisiebeampte se] private-law duties are shaped by the community's expectation of him. Of course, this expectation is not just a whistful hope that the policeman will act as desired. It is a conviction that he ought so to act sufficiently firm to offend the community if he does not act as desired. Policemen are creatures of the public's perception of them ... If the community would be so offended by a policeman's failure to live up to its expectations (which are based partly on statute and partly on what people see policemen doing every day) that it would demand compensation for a victim who suffered a loss because of such failure, then the policeman is liable.”

### 3 2 4 Slotsom

Daar bestaan geen twyfel nie dat in die huidige menseregtelike bedeling, veral waar dit oor die beskerming en beveiliging van die fisies-psigiese integriteit gaan, die verwagtinge van die gemeenskap oor dienslewering van die polisie net sterker kan wees as voor die Grondwet. Hierdie beskouing word ook onderstreep deur die feit dat daar waarskynlik geen akademiese kommentator is wat in beginsel teen die oplegging van bedoelde regsplig gekant sal wees nie (vgl Neethling en Potgieter 1996 *THRHR* 339 vir verwysings na kritiese besprekings van *Kadir ((A) supra)*). Hoe ook al, niteenstaande die vertroue wat voorheen uitgespreek is dat die Hoogste Hof van Appèl alle toepaslike faktore sal oorweeg by die bepaling van die regsplig (buiteom misdaadsituasies) wat op lede van die Suid-Afrikaanse Polisie diens geplaas behoort te word ten einde benadeling van persone deur positiewe optrede te voorkom (sien Neethling en Potgieter 1996 *THRHR* 339), die hoop deur die beslissing in *Rudman* beskaam is. Die vertroue word nou op die Konstitusionele Hof geplaas om, soos in *Carmichele (supra)* en *K v Minister of Safety and Security* (2005 6 SA 419 (KH)) gebeur het waar omstrede beslissings van die Hoogste Hof van Appèl in hersiening geneem is veral in die lig van die waardes wat die Grondwet onderlê, nou ook die



sienings in *Rudman* (en *Kadir* ((A) *supra*)) oor polisie-aanspreeklikheid weens 'n late krities onder die loep te neem. Ter toeligting van die korrekte benadering kan na die beslissing in *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* (2001 1 SA 1047 (T)) verwys word (nieteenstaande die feit dat die saak met die polisie se misdaadwerksaamhede verband gehou het). Die polisie het op navraag die eiser verseker dat 'n voertuig wat hy wou koop, nie gesteel was nie en versuim om die eiser se voertuig te ondersoek om te bepaal of dit inderdaad gesteel was of nie. Dit blyk agterna dat die motor inderdaad gesteel was en die eiser ly skade wat hy van die polisie wil verhaal. Regter Van Dyk beslis dat die polisie vir die eiser se skade aanspreeklik is. Ten einde tot sy gevolgtrekking te kom dat die polisie *in casu* wel 'n regsplig gehad om die korrekte inligting aan die eiser te verskaf, neem die hof nie net die statutêre pligte van die polisie diens in ag as 'n faktor wat die huidige waarde-oordeel kan beïnvloed nie, maar onder andere ook die volgende faktore (1058-1060): Die eiser het by die polisie gaan hulp soek spesifiek om vas te stel of die motor gesteel was; die polisie was die enigste werklike deskundiges wat kon vasstel of dit wel die geval was; dit was die betrokke polisie-eenheid se spesifieke plig om diefstal (van motors) te ondersoek, aan die kaak te stel en te probeer voorkom; vir 'n deskundige was die ondersoek om te bepaal of die motor gesteel was, betreklik eenvoudig; en die betrokke polisiebeampte het geweet dat 'n fisiese ondersoek van die motor noodsaaklik is, maar dit nie uitgevoer of laat uitvoer nie.

#### **4 Nalatigheid**

Anders as by die bepaling van onregmatigheid, verskil die meerderheidsuitspraak van regter Farlam van regter Van Heerden se bevinding ([65-71]) dat B nie nalatig gehandel het nie. Volgens haar het B soos 'n redelike persoon opgetree en is die steldeel *imperitia culpa adnumeratur* nie hier van toepassing nie. Die steldeel beteken dat 'n persoon nalatig handel waar hy 'n aktiwiteit onderneem waarvoor deskundige kennis vereis word en hy weet of behoort redelikerwys te weet dat hy die aktiwiteit nie behoort te verrig nie omdat hy nie oor die nodige kennis beskik nie (sien Neethling *et al Deliktereg* 134). Daarenteen beslis die meerderheid ([73-75]) dat B wel nalatig was deur opdrag te gee dat die noodhulp op die kind gestaak moet word aangesien 'n redelike persoon die omvang van sy onkunde sou begryp en hom dus van die gewraakte optrede sou weerhou het. Bowendien het hy geweet dat sy eie kennis van KPR beperk is en dat ander polisiebeamptes met meer omvattende kennis daarvan op pad was.

#### **5 Kousaliteit, mededaderskap en verdeling van skadevergoeding**

##### *5.1 Kousaliteit*

Verdere vrae wat die hof vervolgens moes beantwoord, was of, en in welke mate, B en Bo se gedrag die breinskade veroorsaak het, of B en Bo as mededaders ten aansien van die skade geag kan word, en indien nie, op

welke wyse die skadevergoeding tussen B (tesame met die minister) en Bo verdeel moet word.

Volgens appèlregter Farlam ([80]) is daar geen basis vir die verhoorhof se bevinding dat die minister en B gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is vir die volle omvang van die skade wat die eiser in sy persoonlike en verteenwoordigende hoedanigheid (namens sy kind) kon bewys nie en dat die bydra van Bo tot die skade op 20% beraam moet word nie. B het nie die onderdompeling van die kind veroorsaak nie en hy kan dus nie aanspreeklik gehou word vir die skade wat as gevolg daarvan ingetree het voordat hy die KPR van K op die kind gestaak het nie.

### 5 2 *Mededaderskap*

Voorts word beslis ([79]) dat B en Bo ook nie as mededaders beskou kan word nie omdat hulle nie dieselfde skade – soos deur die op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956 artikel 2(1) vereis word (sien hieroor Neethling *et al Deliktereg* 257) – veroorsaak het nie. Dieselfde skade het volgens die hof betrekking op al die skade wat die eiser gely het. Waar die eiser se skade dus deels deur Bo alleen en deels deur B en Bo saam veroorsaak is (omdat Bo ook aanspreeklik is vir die skade wat na die onderbreking van die KPR deur B ingetree het – B se ingryping word dus nie as 'n *novus actus interveniens* gesien nie [84]), is hulle nie mededaders ingevolge artikel 2 van die Wet nie ([85-86]). Hulle is dus afsonderlike daders wat elk in beginsel volgens gewone deliksbeginsels slegs aanspreeklik is vir die besondere skade wat hulle veroorsaak het ([79]).

### 5 3 *Verdeling van skadevergoeding*

Waar dit egter nie moontlik is om, soos in *Rudman*, Bo se bydrae tot die eiser se skade voor B se optrede, en Bo en B se bydrae daartoe na die onderbreking van die KPR te bepaal nie, en net B (en die minister) aangespreek word, is die hof op grond van billikheidsoorwegings teenoor albei partye van mening dat laasgenoemdes slegs vir die helfte van die skade aanspreeklik is (en dat Bo by implikasie dus alleen aanspreeklik is vir die ander helfte, dws skade wat weens die onderdompeling alleen ingetree het). Op hul beurt het B en die minister dan weer 'n gemeenregtelike regresreg teen Bo as derdeparty vir die helfte van wat hulle betaal het ([81-88]).

Hierdie gevolgtrekking verskaf 'n netjiese en billike oplossing van die betrokke kwessies en verdien daarom volle instemming. Dit behoort met goeie gevolg in soortgelyke gevalle in die toekoms toegepas te kan word.

J Neethling  
*Universiteit van Suid-Afrika (UNISA)*