

Hawekwa Youth Camp v Byrne

2010 6 SA 83 (HHA)

Jacobs v Chairman, Governing Body, Rhodes

High School

2011 1 SA 160 (WKK)

Deliktuele aanspreeklikheid in skoolverband

1 Feite

In die *Hawekwa*-saak het 'n seun (M) van bykans nege jaar oud 'n skoolgroep onder beheer van sy onderwysers na 'n jeugkamp vergesel waar hulle in huthuise gehuisves is. Gedurende die vroeë ure van die eerste oggend is M bewusteloos op die sementvloer van sy huthuis aangetref en dit het voorgekom of hy stuiptrekkings het. Hy is hospitaal toe geneem waar dit geblyk het dat hy 'n skedelfraktur met onderliggende breinbeserings opgedoen het wat tot 'n mate van permanente breinskade gelei het. Die eiser (respondent), M se vader, slaag in die hof *a quo* teen die verweerders (appellante) vir die skade wat die verweerders se werknemers (die onderwysers in beheer van M se groep) na bewering op onregmatige en nalatige wyse aan M en die eiser veroorsaak het.

Die *Jacobs*-saak se feite was soos volg: 'n Hoërskoolleerder (K) het die eiseres, 'n onderwyseres, in die klaskamer en in die teenwoordigheid van ander leerders met 'n hamer toegetakel. Sy het ernstige fisiese en psigiese beserings opgedoen waarvoor sy hospitaal- en ander mediese behandeling moes ondergaan. Die eiseres stel 'n eis om skadevergoeding teen onder meer die hoof van die skool (L) in op grond van eersgenoemde se onregmatige en nalatige versuim om die aanranding te voorkom en teen die LUR vir Onderwys wat ingevolge artikel 60(1) en (3) van die Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996 middellik vir L se beweerde delik aanspreeklik kan wees. Die eiseres slaag met haar eis (wat op grond van haar bydraende nalatigheid verminder is) en die verweerders word gesamentlik en afsonderlik vir haar skade aanspreeklik gestel.

In die bespreking wat volg, word net aandag aan die delikselemente onregmatigheid, nalatigheid en kousaliteit gegee. Ander aspekte wat ook in die beslissings ter sprake gekom het, soos bydraende nalatigheid en die *quantum* van skadevergoeding, word daargelaat.

2 Onregmatigheid

Alhoewel appèlregter Brand (89G-90A) in die *Hawekwa*-saak beslis dat op grond van die waarskynlikhede M in sy slaap bo van die slaapbank afgeval het omdat daar geen doeltreffende reëling was om dit te voorkom nie, was hierdie feit nie beslissend om onregmatigheid of nalatigheid aan die kant van M se onderwysers te bevind nie. Met

betrekking tot hierdie delikselemente is appèlregter Brand (90A-E) sterk afkeurend van die gebruik van die begrip “duty of care” in die verweerder se pleitstukke. Hy verklaar soos volg (waarmee ons volmondig saamstem):

As I see it, the quoted contentions are indicative of confusion between the delictual elements of wrongfulness and negligence. This confusion in turn, so it seems, originated from a further confusion between the concept of 'a legal duty', which is associated in our law with the element of wrongfulness, and the concept of 'a duty of care' in English law, which is usually associated in that legal system with the element of negligence ... Warnings against this confusion and the fact that it may lead the unwary astray had been sounded by this court on more than one occasion ... Nonetheless, it again occurred in this case.

Met betrekking tot onregmatige lates, herhaal appèlregter Brand (90I-91B) die beginsels wat in sekere onlangse beslissings van die Hoogste Hof van Appèl geformuleer is, naamlik dat nalatige gedrag in die vorm van 'n late nie *prima facie* onregmatig is nie maar dat onregmatigheid afhanklik is van die bestaan van 'n regsplig. Die regsplig word deur regterlike beoordeling vasgestel met verwysing na publieke en regspolitiese maatstawwe wat strook met grondwetlike norme. Hieruit volg, volgens appèlregter Brand, dat 'n nalatige versuim wat skade veroorsaak net as onregmatig en derhalwe gedingsvatbaar beskou sal word as publieke of regspolitiese oorwegings vereis dat sodanige late, indien dit nalatig was, regs aanspreeklikheid vir die gevolglike skade vestig.

Alhoewel 'n hof volgens appèlregter Brand (91E-F) doelmatigheidshalwe eers onregmatigheid kan ondersoek (in welke geval dit gerieflik kan wees om nalatigheid vir hierdie doel te veronderstel), en dit omgekeerd weer gerieflik kan wees om onregmatigheid te veronderstel en die vraag na nalatigheid eerste af te handel, verkies hy om eersgenoemde benadering *in casu* te volg hoofsaaklik omdat hy glo dat die antwoord daarop vanselfsprekend is. Volgens hom (91G) is die enigste vraag by onregmatigheid of die verweerdere “as a matter of public and legal policy [should] be held liable for the loss resulting from such harm”. Hy beslis dat onregmatigheid wel aanwesig is en vind steun vir hierdie gevolgtrekking in die volgende *dictum* van regter Desai in *Minister of Education v Wynkwart* 2004 3 SA 577 (K) 580A-C:

It was not in dispute that R [die respondent se minderjarige seun] was injured at school while under the control and care of the appellants' employees and it was fairly and properly conceded that teachers owe young children in their care a legal duty to act positively to prevent physical harm being sustained by them through misadventure. It was submitted that in this instance, as in many other delict cases, the real issue is 'negligence and causation and not wrongfulness'.

Met verwysing na *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust as amicus curiae)* 2003 1 SA 389 (HHA) 395-397 bevestig regter Moosa in die *Jacobs*-saak (165E-G) dat die onregmatigheid

van 'n nalatige late afhanklik is van die bestaan van 'n regsplig om skade vir die eiser te voorkom. Of sodanige plig bestaan, vereis 'n waardeoordeel aan die hand van al die omstandighede, alle relevante faktore, die regsoortuigings van die gemeenskap en positiewe beleidsoorwegings. Sodoende kan die hof bepaal of daar redelikerwys van die verweerder verwag kon word om positiewe stappe te doen om die skade te voorkom. Hy vervolg (165H-I):

Reasonableness in the context of wrongfulness is different from the reasonableness of the conduct itself. The former concerns the reasonableness of imposing liability, whereas the latter concerns the question of negligence. In the context of wrongfulness it would be better to qualify the legal duty 'as the legal duty not to be negligent' or put differently, whether 'the negligent conduct is actionable'.

Vervolgens verwys regter Moosa na die direkte vrye vertaling op Engels in *Minister of Law and Order v Kadir* 1995 1 SA 303 (A) 320 van die *locus classicus* van die formulering van die onregmatigheidsstoets by 'n late deur hoofregter Rumpff in *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A) 597 (hieronder aangehaal).

Na oorweging van verskeie beleidsoorwegings en faktore kom regter Moosa tot die slotsom dat daar wel 'n regsplig op die verweerdere en hul werknemers gerus het om die eiseres se skade te voorkom. Hierdie faktore is die volgende (166D-169D): die grondwetlike imperatiewe wat hier toepassing vind, onder andere die plig van die staat om die regte in die handves van regte (oa die eiseres se fundamentele regte op lewe, waardigheid en sekerheid van die persoon) te beskerm; die verantwoordbaarheid van die staat vir sy funksionaris se optrede; sekere statutêre bepalings en beleidsdokumente wat 'n plig op die verweerdere plaas om die veiligheid en sekuriteit van leerders en onderwysers te verseker; die spesiale verhouding wat tussen die verweerdere en die opvoeders aan die een kant, en die verweerdere en die leerders aan die ander kant, bestaan het; en die feit dat L in beheer was van 'n potensieel gevaarlike persoon.

3 Nalatigheid

Wat nalatigheid betref, bevestig appèlregter Brand (91B-E) die toets soos in *Kruger v Coetzee* 1966 2 SA 428 (A) 430 geformuleer, naamlik dié van redelike voorsien- en voorkombaarheid van skade. Hy bevind (93E-G) dat 'n redelike onderwyser na 'n inspeksie van die beddens sou voorsien het dat daar nie voldoende beskerming was om te verhinder dat kinders in hulle slaap van die beddens afval nie. Daar was dus 'n daadwerklike risiko dat M van sy bed kon afval. Hierna ondersoek hy die voorkombaarheidsbeen en bevind dat die redelike onderwyser in die lig van die voorsienbare skade stappe sou gedoen het om die nadeel te voorkom, soos om die kinders van die boonste beddens op hul matrasse op die vloer te laat slaap. Gevolglik was die onderwysers nalatig.

In 'n minderheidsuitspraak bevind waarnemende appèlregter Griesel dat na sy mening die onderwysers nie nalatig opgetree het nie, Volgens

hom (94D-G) is die huidige appèl 'n klassieke voorbeeld van “wisdom after the fact”. Hy is van mening (95H-96C) dat die toets vir die nalatigheid van 'n onderwyser dié van die redelike sorgsame ouer in verhouding tot sy eie kinders is (die *in loco parentis*-beginsel). Toegepas op die feite kom die regter (97E) tot die gevolgtrekking dat die tipe skade wat ingetree het, selfs al was dit redelikerwys voorsienbaar, nie sodanig was dat 'n redelike ouer stappe sou gedoen het om dit te voorkom nie.

Regter Moosa (169E-G) pas ook die nalatigheidstoets soos geformuleer in *Kruger v Coetzee* toe ten aansien sowel H, die eiseres se departementshoof, as L. Wat H betref, bevind die hof (174D-H) dat sy bewus was daarvan dat K ernstige sosiale probleme gehad het en daarna gestreef het om 'n bendelid soos sy pa te word. H moes gevolglik redelikerwys voorsien het dat K 'n bedreiging vir onderwysers, in besonder die eiseres, en leerders ingehou het en redelike stappe gedoen het deur hom onmiddellik vir berading te verwys. H se optrede het dus te kort geskiet aan die optrede van 'n redelike persoon in haar posisie en sy het bygevolg nalatig opgetree.

Met betrekking tot L se optrede kom regter Moosa (177C-D, 178G-J) ook tot die gevolgtrekking dat aangesien L bewus was van K se doodsdreigemente teenoor die eiseres, dit redelikerwys voorsienbaar was dat, deur K sonder toesig op 'n stoel buite sy kantoor te laat sit en hom sodoende buite sy sig en kontrole te plaas, K na sy klas sou kon wegglip om sy doodsdreigemente uit te voer. L moes dus redelike stappe gedoen het om te voorkom dat dit gebeur, soos deur K te versoek om in sy teenwoordigheid in sy kantoor te wag, of om iemand anders te kry om toesig oor hom te hou. Hy moes ook die eiseres gewaarsku het dat haar lewe in gevaar was en stappe gedoen het om haar veiligheid te verseker terwyl hy die polisie en K se ma ontbied het.

4 Kousaliteit

Kousaliteit het net in die *Jacobs*-saak ter sprake gekom. Regter Moosa (175A-F, 176E-G) bevestig dat kousaliteit sowel feitelike as juridiese kousaliteit betrek. Wat eersgenoemde betref, word die *conditio sine qua non*-toets toegepas. Met verwysing na Neethling, Potgieter en Visser (*Law of Delict* (2006) 130) aanvaar die hof (175E-F) die volgende formulering van die toets vir feitelike kousaliteit by 'n late:

It entails a retrospective analysis of what would probably have happened if the alleged wrongdoer had acted positively in light of the available evidence and the probabilities originating from human behaviour and related circumstances.

Toegepas op die feite, beslis die hof (176D 179E) dat sowel H as dienaar van die verweerders as L feitelik die eiseres se skade veroorsaak het.

Met betrekking tot juridiese kousaliteit, naamlik of daar 'n voldoende noue verband tussen die late en die skade was, omgekeerd of die skade nie “too remote” was nie, verklaar die hof (176E-G) dat 'n soepele maatstaf toegepas moet word wat 'n waardeoordeel behels, gebaseer op

beleidsoorwegings, redelikheid, billikheid en regverdigheid. In die lig hiervan beslis regter Moosa (176I-177A 179E) dat sowel H as L se optrede (lates) juridies nie te ver van die eiseres se skade verwyder was om hulle toegereken te word nie.

5 Kommentaar

Wat onregmatigheid vir 'n late betref, stem ons heelhartig saam met regter Moosa se uiteensetting in die *Jacobs*-saak (165E-G) vir sover hy steun op die suiwer benadering van die Hoogste Hof van Appèl in die *Van Eeden*-saak (395-96) wat soos volg lui (sien Neethling en Potgieter *Neethling-Potgieter-Visser Deliktereg* (2010) 58):

Our common law employs the element of wrongfulness (in addition to the requirements of fault, causation and harm) to determine liability for delictual damages caused by an omission. The appropriate test for determining wrongfulness has been settled in a long line of decisions of this Court. 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 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.

Hierdie benadering vind steeds neerslag in onlangse beslissings van die hooggeregshof (sien by *Swinburne v Newbee Investments (Pty) Ltd* 2010 5 SA 296 (KZD) 303; *Holm v Sonland Ontwikkeling (Mpumalanga) (Edms) Bpk* 2010 6 SA 342 (GNP) 347) en selfs van die Hoogste Hof van Appèl (sien *Harrington v Transnet Ltd t/a Metrorail* 2010 2 SA 479 (HHA) 485; sien ook *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA) 229; *Minister of Safety and Security v Rudman* 2005 2 SA 16 (HHA) 36). Ongelukkig bederf regter Moosa sy suiwer benadering wanneer hy daaraan toevoeg (165H-I, aangehaal hierbo) dat redelikheid in die konteks van onregmatigheid verskil van die redelikheid van die gedrag self. Volgens hom het eersgenoemde te make met die redelikheid om die verweerder aanspreeklik te stel, terwyl laasgenoemde onregmatigheid betrek. Hy vervolgt dat dit in die konteks van onregmatigheid beter sou wees om die regsplig te kwalifiseer as “die regsplig om nie nalatig op te tree nie”, oftewel “of nalatige gedrag gedingsvatbaar” is.

Soos voorheen uitgewys (Neethling en Potgieter *Deliktereg* 58 vn 120, 59-60), is hierdie stellings vatbaar vir kritiek. Ons volstaan grootliks met wat daar gesê is, maar wil ons tog in meer besonderhede uitspreek oor die sogenaamde “nuwe variasie” van die toets vir onregmatigheid as synde die “reasonableness of imposing liability” (sien vir 'n kritiese bespreking van hierdie toets Neethling en Potgieter *Deliktereg* 83-88). Alhoewel appèlregter Brand in die *Hawekwa*-saak (90I-91B) aanvanklik

ook die suiwer regspligbenadering by die bepaling van die onregmatigheid van 'n late volg, kom dit voor of hy hierdie benadering ignoreer in sy gevolgtrekkende formulering van die toets waar hy verklaar (91A-B) dat 'n nalatige late slegs as onregmatig en dus ageerbaar beskou sal word indien publieke of regspolitiese oorwegings vereis dat sodanige late, indien nalatig, regs aanspreeklikheid vir die gevolglike skade meebring.

Nou is dit interessant dat sowel appèlregter Brand as regter Moosa, ten spyte van hul verwysing na die sogenaamde nuwe variasie van die toets vir onregmatigheid, nie hierdie toets prakties toepas nie maar wel die beproefde regspligbenadering. Appèlregter Brand (91H-92A) verklaar naamlik dat hy tevrede is dat onregmatigheid aanwesig is en laat daarop volg dat hy hom volkome vereenselwig met die *dictum* in die *Wynkwaartsaak* (580) (aangehaal hierbo), te wete dat daar 'n regsplig op onderwysers rus om jong kinders onder hulle sorg teen fisiese benadeling te beskerm (en nie dat dit redelik sou wees om die verweerder aanspreeklik te stel nie). Insgelyks fokus regter Moosa (165H-169D) uitsluitlik op die vraag of daar 'n regsplig op die verweerders gerus het om die aanranding op die eiseres te verhinder en weer eens nie op die vraag of dit redelik sou wees om die verweerders aanspreeklik te stel nie. (By sy toepassing van die regsplig neem hy 'n verskeidenheid norme (ook grondwetlike norme), regspolitiese oorwegings en ander faktore in ag. Sy benadering is dus nie “an intuitive reaction to a collection of arbitrary factors” nie maar duidelik “a balancing against one another of identifiable norms” (sien *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 444; Neethling en Potgieter “Liability for an omission: control over a dangerous object” 2011 *THRHR*).

Die vraag ontstaan waarom beide regters dit nodig ag om hoegenaamd die “nuwe variasie” by te bring terwyl hulle in werklikheid onregmatigheid deur middel van die tradisionele regspligbenadering bepaal. Vir doeleindes hiervan kan dit nuttig wees om appèlregter Brand se formulering van die onregmatigheidstoets te vergelyk met die formulering daarvan in die *locus classicus* oor aanspreeklikheid weens 'n late, naamlik *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A) 597, waarna regter Moosa in die *Jacobs*-saak (166B-D) met goedkeuring verwys. Hoofregter Rumpff stel dit aldaar soos volg:

Dit skyn of dié stadium van ontwikkeling bereik is waarin 'n late as onregmatige gedrag beskou word ook wanneer die omstandighede van die geval van so 'n aard is dat die late nie alleen morele verontwaardiging ontlok nie maar ook dat die regssoortuiging 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.

Hierteenoor lui appèlregter Brand (90I-91B) se formulering só:

[N]egligent conduct in the form of an omission is not regarded as prima facie wrongful. Its wrongfulness depends on the existence of a legal duty. The imposition of this legal duty is a matter for judicial determination, involving criteria of public and legal policy consistent with constitutional norms. In the result, a negligent omission causing loss will only be regarded as wrongful and therefore actionable if public or legal policy considerations require that such omission, if negligent, should attract legal liability for the resulting [damage].

Noukeurig beskou, is dit eerstens duidelik, soos reeds uitgewys (Neethling en Potgieter *Deliktereg* 84), dat die nuwe variasie van die onregmatigheidstoets nie moontlik sou gewees het as die appèlhof nie sy aanvaarding van die nuwe variasie op die misleidende weergawe van die *dictum* in die *Ewels*-saakdeur Fagan “Rethinking wrongfulness in the law of delict” 2005 *SALJ* 107-109 gebaseer het nie. Indien die Hoogste Hof van Appèl – ook appèlregter Brand in die *dictum* hierbo - onregmatigheid van 'n late sou gebaseer het op die regsdoortuigings van die gemeenskap soos in die *Ewels*-saak geformuleer, sou dit nie moontlik gewees het om te verklaar dat onregmatigheid in sodanige gevalle aanwesig sou wees “if public or legal policy considerations require that such omission, if negligent, should attract legal liability for the resulting damages” nie. Tweedens is dit moeilik om die regspligbenadering tot onregmatigheid in die eerste gedeelte van appèlregter Brand se verklaring te versoen met sy gevolgtrekking waarin hy die regsplig oënskynlik ignoreer ten einde onregmatigheid met verwysing na die nuwe variasie te omskryf, des te meer omdat hy in werklikheid nie die nuwe variasie nie – maar wel die regspligbenadering – toepas ten einde onregmatigheid *in casu* te bepaal. Hierdie teenstrydigheid skep verwarring en is 'n geleibuis vir regsonsekerheid. Dit sou aanvaarbaarder gewees het as appèlregter Brand, in ooreenstemming met die *Ewels*- en *Van Eeden*-sake, die onregmatigheid van 'n late net met verwysing na die regspligbenadering geformuleer het, in ooreenstemming sy praktiese toepassing daarvan in die *Hawekwa*-saak. Die verkieslike benadering blyk ook uit *Local Transitional Council of Delmas v Boshoff* 2005 5 SA 514 (HHA) 522 waar appèlregter Brand dit self eenvoudig stel dat “a negligent omission will be regarded as wrongful and therefore actionable only when the legal convictions of the community will impose a legal duty”.

Met betrekking tot nalatigheid van onderwysers beweer waarnemende appèlregter Griesel in die *Hawekwa*-saak (95H-96C), soos gestel, dat die toets vir die nalatigheid van 'n onderwyser dié van die redelike sorgsame ouer in verhouding tot sy eie kinders is. Hy stel dit soos volg:

In considering whether any steps ought to have been taken by the appellant's employees, the standard of care required of them and other persons *in loco parentis* is that of 'a reasonably careful parent in relation to his own children'. Although it has been suggested during argument before us (albeit somewhat tentatively) that the standard of care required of a teacher or someone else *in loco parentis* should actually be higher than the standard required of a reasonably careful parent in respect of his or her own child, we have not been referred to any authority in support of such a proposition, nor am I aware of

any such authority. In my view, the test enunciated in the authorities referred to above correctly states the position in our law.

Hierdie siening kan bevraagteken word. Wat ook al die positiefregtelike standpunt in ons reg, *in loco parentis* skep verwarring by die vasstelling van nalatigheid van opvoeders aangesien dit bydra tot die foutiewe siening dat die nalatigheid van opvoeders, omdat hulle “in die plek van die ouer” teenoor die kind staan, gemeet moet word aan die optrede van 'n redelike ouer. Die korrekte nalatigheidstoets van opvoeders, in ooreenstemming met die vasstelling van die nalatigheid van deskundiges (sien Neethling en Potgieter *Deliktereg* 148-50), behoort eerder dié van die redelike opvoeder te wees (sien in hierdie verband ook appèlregter Brand se uitspraak (oa 92F-I, 93D-I, 94B) waar hy klaarblyklik die “reasonable teacher”-toets toepas). Vanuit 'n suiwer opvoedkundige oogpunt beskou sou dit sowel onrealisties as onvanpas wees om van opvoeders te verwag om leerders soos redelike ouers te onderrig. Professionele onderwys, met al sy ingewikkeldhede, is noodsaaklik juis omdat die meeste ouers beperkte insig het in hoe om hulle kinders te onderrig en op te voed in die verskeidenheid van dikwels hoogs gespesialiseerde en tegniese skoolvakke wat nodig is om doeltreffend in die moderne gemeenskap te kan funksioneer. Hierbenewens word tereg aangevoer dat sekere regte en verpligtinge van ouers in verband met hulle kinders, soos die verskaffing van basiese voedsel en mediese versorging, huisvesting en kleding, nie aan opvoeders oorgedra kan word ingevolge die *in loco parentis*-leerstuk nie. Insgelyks kan byvoorbeeld die ouers se reg om redelike lyfstraf aan 'n kind toe te dien nie aan opvoeders oorgedra word nie omdat lyfstraf ingevolge artikel 10 van die Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996 verbied word. Potgieter “Delictual negligence of educators in schools: the confusing influence of the *in loco parentis* doctrine” 2004 3 *Perspectives in Education* 156 (sien ook Potgieter “Onsekerheid oor die toets vir deliktuele nalatigheid in skoolverband” 2005 *De Jure* 420 ev; “*Williams v LUK Gauteng, Departement van Onderwys*” 2008 *De Jure* 193 ev) kom tot die volgende slotsom:

From a negligence point of view, the use of the *in loco parentis* concept has led to the application of a negligence standard to educators in schools that should be restricted to parents. As far as negligence is concerned, the standard of care exercised by parents over their children is not appropriate in the school context. The parental standard of care needed in a secluded and restricted home environment is ill-suited to deal with the supervisory functions necessary to ensure reasonable safety for often hundreds of children of various ages in extensive school building complexes, on vast school premises and sport fields, and in dealing with a huge variety of school and sports activities, equipment, vehicles, transport, etcetera. Ideally, therefore, *in loco parentis* should be restricted to its literal Latin meaning, namely ‘to be in the place of a parent’ ... denoting, in the school context, nothing more than that, for a specific period of time during the school day, a child is being placed by the parent under the physical control of the school authorities.

Laastens is dit in verband met kousaliteit verblydend dat regter Moosa in die *Jacobs*-saak onomwonde die soepel benadering tot juridiese kousaliteit voorstaan. In hierdie verband verwys hy na *Smit v Abrahams* 1994 4 SA 1 (A) 18 waar appèlregter Botha dit soos volg stel:

Daar is net een 'beginsel': om te bepaal of die eiser se skade te ver verwyderd is van die verweerder se handeling om laasgenoemde dit toe te reken, moet oorwegings van beleid, redelikheid, billikheid en regverdigheid toegepas word op die besondere feite van hierdie saak.

Volgens appèlregter Botha in die *Smit*-saak (18) moet enige poging om aan die buigsame aard van die soepel benadering afbreuk te doen, weerstaan word. Anders as wat appèlregter Brand in *Fourway Haulage SA (Pty) Ltd v SA National Roads Agency Ltd* 2009 2 SA 150 (HHA) 164–165 (sien ook *mCubed International (Pty) Ltd v Singer* 2009 4 SA 471 (HHA) 482) te kenne gee, word juridiese kousaliteit – soos duidelik uit die aangehaalde *dictum* uit die *Smit*-saak blyk – as uitgangspunt deur die soepel maatstaf vasgestel, en kan die tradisionele kousaliteitsmaatstawwe (soos redelike voorsienbaarheid en “direct consequences”) hoogstens 'n subsidiêre rol speel. Hiervolgens oorheers die soepel maatstaf dus die tradisionele maatstawwe. Volgens appèlregter Brand (in die *Fourway Haulage*-saak 165) is die soepel maatstaf nie 'n selfstandige kriterium wat selfs in die afwesigheid van die tradisionele kriteria aangewend kan word nie, maar verg dit slegs dat die tradisionele kriteria nie dogmaties nie, maar soepel toegepas moet word. Sodoende word die subsidiêre rol van die tradisionele kriteria versaak, die oorheersende rol van die soepel benadering negeer en afbreuk aan die buigsamheid daarvan gedoen. Hopelik sal die Hoogste Hof van Appèl – soos die hof in die *Jacobs*-saak – die oorheersende en buigsame karakter van die soepel maatstaf weer bevestig (sien ook Neethling en Potgieter *Deliktereg* 203 vn 106).

J NEETHLING

Universiteit van die Vrystaat

JM POTGIETER

Universiteit van Suid-Afrika