

**‘N ANALISE VAN MEDIESE NALATIGHEID  
IN GINEKOLOGIE EN VERLOSKUNDE**

deur

**NINA JOUBERT**

Ingedien ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die graad

**MAGISTER LEGUM**

voltooi onder leiding van

**PROFDR P A CARSTENS**

**FAKULTEIT REGSGELEERDHEID**

**UNIVERSITEIT VAN PRETORIA**

**APRIL 2014**

## OORSIG

Nalatigheid op die gebied van geneeskunde is dikwels die oorsaak van groot vergoedingseise en ingewikkelde litigasie. Dit is veral die mediese veld van ginekologie en verloskunde wat groot risiko's vir praktisyns inhou, omdat nalatigheid in hierdie gevalle baie ernstige en permanente gevolge kan hê.

Die meeste gesinne sal een of ander tyd te doen kry met swangerskap en geboorte, of ten minste met voorbehoed of sterilisasie. By elk van hierdie aspekte kan nalatigheid 'n lewensveranderende effek op die betrokke persone hê. Dit kan byvoorbeeld gebeur dat 'n kind met breinskade gebore word as gevolg van die nalatigheid van die mediese praktisyn. Dit is ook moontlik dat 'n dokter se versuim om 'n sterilisasieprosedure behoorlik uit te voer sal lei tot die ongewenste geboorte van 'n kind, wat 'n geweldige finansiële en emosionele impak op die gesin as geheel sal hê. Swangerskap is boonop 'n toestand wat met baie risikofaktore gepaard gaan en hou dus ook baie gevare vir die ma in. 'n Verdere moontlikheid is dat 'n dokter versuim om abnormaliteite tydens swangerskap op te merk, terwyl die ouers die swangerskap sou laat beëindig indien hulle daarvan bewus was. Al hierdie gevalle hou eise van reuse vergoedingsbedrae in. Daar word in sekere gevalle feitelik van die dokter vereis word om die kind finansiëel te onderhou, aangesien die kind nie gebore sou wees as dit nie was vir sy nalatigheid nie.

Aangesien hierdie eisbedrae so hoog is, poog hierdie spesialiste om hulself skadeloos te stel deur aanspreeklikheidsversekering uit te neem. Die premies wat hulle hiervoor betaal is uiters hoog en inderdaad van die heel hoogstes wat dokters betaal. Kundiges meen dat hierdie premies binnekort vir dokters onbekostigbaar kan raak en dat daar selfs 'n moontlikheid is dat dokters in die private gesondheidsektor sal ophou om in verloskunde te praktiseer en waarskynlik slegs met ginekologie sal voortgaan.

Dit lyk asof die probleem in 'n kringloop ontaard het. Daar is eerstens 'n tekort aan dokters en die werkslading van dié wat praktiseer is baie hoog. Dokters is dus oorwerk

en kan nie voldoende tyd aan elke pasiënt afstaan nie. Foute sluipe dus maklik in en nalatighedsgevalle neem toe. Ook die bedrae wat geëis word hou aan toeneem. Dit het die effek dat dokters geneig is om nie meer te spesialiseer in hierdie veld van geneeskunde nie, of dat hul reeds op 'n vroeë ouderdom ophou om te praktiseer in verloskunde. Daar is dus nie genoeg dokters om na die groot aantal pasiënte om te sien nie. Die werkslading is te hoog, tyd is te min en so begin die kring van gebeure van voor af.

Die toelaatbaarheid van eise wat ingestel word en die bedrae wat in hierdie gevalle toegestaan word moet ernstig oorweeg word ten einde die moontlikheid uit te skakel dat privaat verloskundige praktyk tot 'n einde sal kom. Daar kan egter nie slegs na die simptome van die probleem gekyk word nie en die dieper oorsaak, naamlik nalatigheid, moet aangespreek word deur wenke en duidelike maatreëls vir dokters daar te stel.

## SUMMARY

Medical negligence is often the cause of large claims for compensation and complex litigation. The field of obstetrics and gynaecology particularly involves many risks for practitioners, since negligence in this field can have very serious and permanent effects.

Most families will at some time encounter pregnancy and birth, or at least contraception or sterilisation. Negligence pertaining to any of these aspects can have a life changing impact on the persons involved. The possibility exists that a child may be born with brain damage as a result of the practitioner's negligence. It is also possible that a doctor's failure to perform a sterilisation procedure properly can lead to the birth of an unwanted child, which will have a major financial and emotional impact on the family as a whole. Pregnancy also goes hand in hand with many risk factors and will always remain a dangerous situation for the mother. A further possibility is the failure of a practitioner to detect abnormalities during pregnancy, while

the parents would have elected to terminate the pregnancy had they known of the abnormalities. In all of these instances there is the possibility of a substantial claim for compensation against the practitioner. In some cases the doctor is even required to maintain the child financially, since the child would not have been born had the practitioner not been negligent.

Since the amounts claimed are so high practitioners attempt to indemnify themselves by taking out insurance. The premiums they pay is however extremely high and indeed some of the highest paid by doctors. Experts are of the opinion that insurance may soon become unaffordable for these doctors and that doctors in the private health sector may even cease practising obstetrics and only continue with gynaecology.

The problem has developed into a cycle. Firstly, more doctors are required to help with the extremely high workload. Doctors are thus overworked and do not devote enough time to each patient. Errors slip in easily and the number of negligence claims increases. The amounts claimed by patients are also ever increasing. The result is that doctors are inclined not to practice in this field of medicine or to stop practicing obstetrics at a relatively young age. There is therefore not enough doctors to care for the enormous amount of patients. With time against them and a workload too big to handle the cycle simply starts again.

The permissibility of these claims and the amounts awarded should be considered in order to eliminate the possibility that private obstetric care may come to an end. One can however not only look at the symptoms of the problem, but the very core, namely negligence, must be attended to by providing proper advice and guidelines for these doctors.

## INHOUDSOPGAWE

<b>Hoofstuk 1: Inleiding</b>	<b>1</b>
1.1 Inleidend	1
1.2 Probleemstelling	1
1.3 Relevansie en toepaslikheid van die probleem	5
1.4 Effek en gevolge van die probleem	6
1.5 Afbakening	8
1.6 Definisies en terminologie	9
1.6.1 Ginekologie	9
1.6.2 Verloskunde	9
1.6.3 Onregmatige lewe	9
1.6.4 Onregmatige geboorte	10
1.6.5 Onregmatige bevrugting/swangerskap	10
1.6.6 Serebrale gestremdheid	11
1.6.7 Kongenitale abnormaliteit	11
1.7 Mediese nalatigheid	11

1.8 Bestek van praktyk van die ginekoloog	15
1.9 Bestek van praktyk van die verloskundige	15
1.10 Die deskundige getuie	16
1.11 Navorsingsvraag	19
1.12 Hipotese	19
1.13 Hoofstukverdeling	22
1.14 Samevatting	22
<b>Hoofstuk 2: Regsmediese eise in ginekologie en verloskunde: Serebrale gestremdheid</b>	<b>23</b>
2.1 Inleidend	23
2.2 Serebrale gestremdheid as regsmediese kwessie	24
2.3 Intrapartum asfiksie en trauma by geboorte	25
2.4 Suurstofnood en oksitosien	27
2.5 Wright v Medi-Clinic 2007 2 All SA 515 (C)	27
2.6 Ntsele v MEC for Health, Gauteng Provincial Government 2013 2	34

All SA 356 (GSJ)	
2.7 Khanyi obo Khanyi v Premier of Gauteng 2011 JOL 27191 (GSJ)	43
2.8 Is suurstofnood by geboorte die enigste moontlike oorsaak van serebrale gestremdheid?	46
2.8.1 Faktore wat aandui dat intrapartum hipoksie die oorsaak van serebrale gestremdheid is	47
2.9 Gevolgtrekking	49
<b>Hoofstuk 3: Regsmediese eise in ginekologie en verloskunde: Versuim om te steriliseer</b>	51
3.1 Inleidend	51
3.2 Edouard v Administrator, Natal 1989 2 SA 368 (D)	53
3.3 Administrator, Natal v Edouard 1990 20 All SA 374 (A)	57
3.4 Mukheiber v Raath & Another 1999 3 All SA 490 (A)	61
3.4.1 Wanvoorstelling	62
3.4.2 Valse stelling	64
3.4.3 Onregmatigheid	64

3.4.4 Nalatigheid	64
3.4.5 Wanvoorstelling as oorsaak van die skade	65
3.5 Ekonomiese verlies of skending van Grondwetlike regte?	66
3.6 Ander gevolg van versuim om te steriliseer	68
3.6.1 Premier of the Western Cape & Another v Loots NO 2011 JOL 27067 (SCA)	68
3.7 Gevolgtrekking	72
<b>Hoofstuk 4: Regsmediese eise in ginekologie en verloskunde: Onregmatige geboorte</b>	<b>73</b>
4.1 Inleiding	73
4.2 Aborsie	74
4.3 Strekking van die pligte van medici en die standarde waarvolgens dit bepaal word	79
4.4 Argumente vir en teen die toestaan van die aksie	80
4.5 Suid-Afrikaanse Regspraak	81
4.5.1 Friedman v Glicksman 1996 1 SA 1134 (W)	82



4.5.2 Sonny & Another v Premier, Kwazulu-Natal & Another 2010 1 SA 427 (KZP)	83
4.5.3 Premier, Kwazulu-Natal v Sonny & Another 2001 3 SA 424 (SCA)	88
4.5.4 Hoe die eis vir onregmatige geboorte in die bogenoemde gevalle voorkom kon word	89
4.6 Die samestelling van die vergoedingsbedrag	91
4.7 “Skade” en die skending van ‘n Grondwetlike reg	92
4.8 Die implikasies van die bestaan van eise vir onregmatige geboorte	95
4.9 Samevatting	100
<b>Hoofstuk 5: Regsmediese eise in ginekologie en verloskunde: Onregmatige lewe</b>	<b>105</b>
5.1 Inleiding	105
5.2 Argumente teen die bestaan van die eis	108
5.2.1 Die onskendbaarheid van menslike lewe	108
5.2.2 Die moontlikheid van ander eise wat hieruit kan voortvloei	109
5.2.3 Die bepaling van skade as struikelblok	110

5.2.4 Die vereiste van onregmatigheid	112
5.2.5 Stigmatisering van gestremdes	112
5.2.6 Oorsaaklikheid	114
5.2.7 'n Plig op die dokter om die fetus dood te maak	115
5.2.8 Die moontlikheid dat dokters oorversigtig sal optree	115
5.2.9 Verhoogde versekeringspremies van verloskundiges	116
5.2.10 Geen behoefte aan 'n verdere eis as die ouers slaag met onregmatige geboorte nie	116
5.3 Suid-Afrikaanse regspraak	117
5.3.1 Friedman v Glicksman 1996 1 SA 1134 (W)	117
5.3.2 Stewart & Another v Botha & Another 2007 6 SA 247 (C)	120
5.3.3 Stewart & Another v Botha & Another 2008 6 SA 310 (SCA)	123
5.4 Samevatting	125
<b>Hoofstuk 6: Gevolgtrekking en Samevatting</b>	<b>127</b>
6.1 Inleiding	127

6.2 Die probleem	127
6.3 Die oorsaak en moontlike oplossings	128
6.3.1 Serebrale gestremdheid	129
6.3.2 Versuim om te steriliser	134
6.3.3 Onregmatige geboorte	137
6.4 Onregmatige lewe	141
6.5 Ander moontlike oplossings van algemene aard	143
6.6 Samevatting	144
Aanhangsel A	147
<b>Bibliografie</b>	170
Boeke	170
Suid-Afrikaanse Regspraak	171
Buitelandse Regspraak	173
Internet	174
Tydskrifartikels	176

Wetgewing	182
Ander	183
<b>Lys van afkortings (Joernale)</b>	<b>184</b>

# HOOFSTUK 1

## INLEIDING

### 1.1 INLEIDEND

In hierdie hoofstuk sal daar gekyk word na die probleem met betrekking tot nalatigheid op die gebied van ginekologie en verloskunde. Verder sal die effek en relevansie van die situasie ook ondersoek word. Enkele belangrike definisies wat deurlopend in hierdie verhandeling gebruik gaan word, sal omskryf word, ten einde die verstaan van die res van die verhandeling te vergemaklik. Die begrip “nalatigheid” sal in die besonder aandag geniet. Daar sal verder ook gekyk word na die bestek van praktyk van die ginekoloog en verloskundige. Aangesien die howe in hierdie omstandighede van deskundige getuies gebruik maak om tot gevolgtrekkings te kom, sal die rol van hierdie getuies ook ondersoek word. Die hoofstuk sal afgesluit word met ‘n hipotese, hoofstukverdeling en samevatting van moontlike oplossings vir die probleem.

### 1.2 PROBLEEMSTELLING

In die Engelse beslissing van *Whitehouse v Jordan*<sup>1</sup> maak Lord Denning die stelling dat geboorte, deur geskiedenis heen, nog altyd die gevaarlikste gebeurtenis in enige individu se lewe is en dat die wetenskap nog nie daarin kon slaag om hierdie gevaar te elimineer nie. Hy parodieer die skrywer van Psalm 23 deur te verwys na die “valley of the shadow of birth”.

Afgesien van hierdie bestaande risiko, bestaan daar ook die moontlikheid van nalatigheid deur hospitaalpersoneel of die betrokke spesialiste. In teenstelling met Lord Denning se stelling *supra*, sê vier Amerikaanse dokters die volgende:

---

<sup>1</sup> 1980 1 All ER 650 (CA).

*It has never been safer to have a baby and never more dangerous to be an obstetrician.<sup>2</sup>*

Die effek van nalatigheid op hierdie gebied is soms permanent en lewensveranderend. Dit kan lei tot die ongewenste geboorte van 'n kind, wat 'n geweldige finansiële en emosionele impak op die lewens van die ouers en die gesin as 'n geheel sal hê. Komplikasies by geboorte kan 'n kind se lewe radikaal verander, omdat daar byvoorbeeld breinskade of liggaamlike gebreke opgedoen kan word. Geboorte hou verskeie gevare vir die moeder ook in. In 'n persverklaring van UNICEF (United Nations International Children's Emergency Fund) word komplikasies by geboorte genoem as die hooforsaak van sterftes onder vrouens in ontwikkelende lande.<sup>3</sup> Nalatigheid op hierdie gebied het dikwels ook uitermate hoë mediese onkoste tot gevolg wanneer gepoog word om die probleem reg te stel of te behandel.

Nalatigheidseise op die gebied van ginekologie en verloskunde neem jaarliks toe. Dit kan toegeskryf word aan verskeie faktore. Eerstens bestaan daar 'n tekort aan spesialiste op die gebied. Afgesien van die algemene tekort aan mediese personeel in Suid-Afrika,<sup>4</sup> is daar ook 'n toenemende getal vroulike mediese graduandi wat geneig is om nie te spesialiseer in ginekologie en verloskunde nie, omdat hierdie spesialisvelde baie noodgevallen en na-ure werk behels.<sup>5</sup> Omdat die werkslading dus toeneem en die personeel oorwerk is, neem die aantal gevalle van nalatigheid ook toe. Dis ook nie net die hoeveelheid eise wat toeneem nie, maar die bedrae wat geëis word is so hoog, dat 'n enkele individu (die dokter) nie die eise voldoende sal kan

---

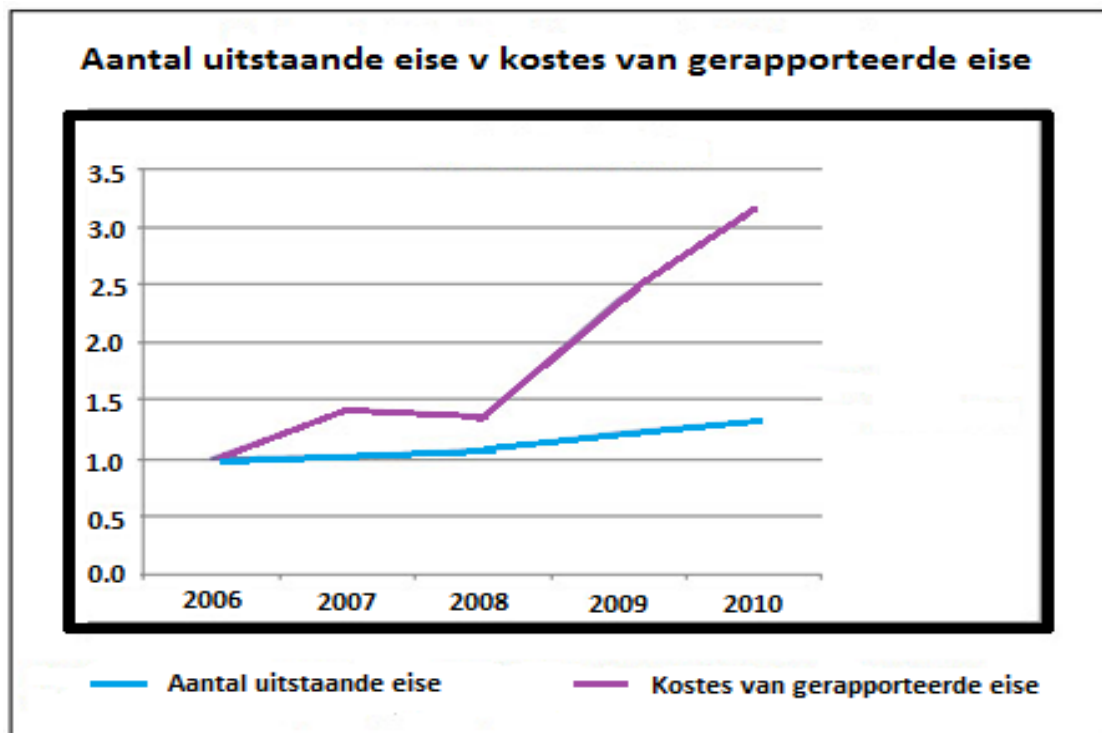
<sup>2</sup> MacLennan A *et al* "Who will deliver our grandchildren? Implications of cerebral palsy litigation" 2005 294 *The Journal of the American Medical Association* 1688.

<sup>3</sup> UNICEF Press Release 7 March 2003: "Every day, 1400 girls and women die giving birth" [http://www.unicef.org/media/media\\_7594.html](http://www.unicef.org/media/media_7594.html) (Webblad besoek op 20 Februarie 2013).

<sup>4</sup> Statistiek toon dat daar in 2004 slegs 7.7 dokters vir elke 10 000 mense in Suid-Afrika was. Department of Labour South Africa "The shortage of medical doctors in South Africa" 2008 Maart [https://www.labour.gov.za/downloads/documents/research-documents/Medical%20Doctors\\_DoL\\_Report.pdf](https://www.labour.gov.za/downloads/documents/research-documents/Medical%20Doctors_DoL_Report.pdf) (Webblad besoek op 21 Februarie 2013).

<sup>5</sup> Craig C & Rösemann E *Medico-Legal Experience in Obstetrics and Gynaecology* (2006) 1.

vergoed nie en versekering is dus 'n noodsaaklikheid.<sup>6</sup> Die feit dat daar soveel nalatigheidseise op hierdie gebied ingestel word en dat die bedrae so hoog is, lei daartoe dat versekeringspremies vir hierdie spesialiste ook jaarliks toeneem en inderdaad van die duurste premies onder mediese spesialiste is.<sup>7</sup> Vanaf 2009 tot 2011 het die aantal mediese nalatigheidseise met 132% vermeerder en die versekeringspremies wat jaarliks deur spesialiste in ginekologie en verloskunde aan die MPS (*Medical Protection Society*) betaal word, het in 2011 onderskeidelik met 48% en 43.9% gestyg en hierdie premies kan moontlik binnekort onbekostigbaar raak.<sup>8</sup>



Die grafiek toon dat die aantal eise tussen 2006 en 2010 'n matige styging toon, maar dat die kostes van eise 'n beduidende styging toon, veral vanaf 2008.

<sup>6</sup> Howarth GR & Bown S "Obstetric ultrasound – its risks and the cost of addressing them" 2013 17 South African Journal of Radiology 98.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Bateman C "Medical negligence pay-outs soar by 132% - subs follow" 2011 4 South African Medical Journal 216; Howarth G "The threat of litigation: Private obstetric care – quo vadis?" 2011 4 South African Journal of Bioethics and Law 85; Pepper MS "Is South Africa on the verge of a medical malpractice litigation storm?" 2011 4 South African Journal of Bioethics and Law 29.

Die geweldige hoë premies en die hoë aantal nalatigheidseise word waarskynlik ook oorweeg wanneer geneeskundiges besluite neem oor spesialisering.<sup>9</sup> Dit blyk dus dat die probleem in 'n kringloop ontaard het. Die getal spesialiste verminder, die werkslading neem toe, nalatigheidseise en hofgedinge neem toe, versekeringspremies verhoog en dit lei weer daartoe dat die getal spesialiste verminder.

In 'n persverklaring van die MPS op 21 Oktober 2011,<sup>10</sup> blyk dit dat dié vereniging, tesame met die regering, die moontlikheid oorweeg om 'n beperking te plaas op die bedrag wat toegestaan kan word vir mediese nalatigheidseise. Dit sal soortgelyk wees aan die beperkings wat reeds daargestel is vir derdepartyvergoeding in motorvoertuigongelukke.<sup>11</sup> Dit sal moontlik die probleem vir die MPS en die regering aanspreek, maar pasiënte sal waarskynlik hierdeur benadeel word, omdat die maksimum bedrag in sekere gevalle onvoldoende sal wees om te vergoed vir die skade wat hulle gely het. 'n Beperking op die bedrag wat geëis kan word sal ook vir dokters net 'n gedeeltelike oplossing daarstel, omdat hulle steeds in litigasie en hofgedinge, wat baie geld en tyd sal verg, betrokke sal wees.

Ten einde die probleem op te los behoort die oogmerk nie slegs te wees om litigasie te verminder nie. Dit sal beteken dat 'n simptoem van die probleem behandel word, in plaas van die oorsaak van die probleem *per se*.

---

<sup>9</sup> Reaksie op 'n vraelys in Australië het getoon dat slegs ongeveer 72% van spesialiste in ginekologie en verloskunde wel in verloskunde praktiseer en dat 44% van die praktiserende verloskundiges wat op die vraelys gereageer het, van plan is om binne die volgende 5 jaar op te hou met die verloskundige been van hul praktyk. Hoë versekeringspremies en vrees vir litigasie word beskou as die hoofredes waarom verloskundige praktyk vermy word. MacLennan AH & Spencer MK "Projections of Australian obstetricians ceasing practice and the reasons" 2002 176 *The Medical Journal of Australia* 425, te 425-428.

<sup>10</sup> Medical Protection Society Persverklaring "MPS holds roundtable discussion to address sharp rise of clinical negligence claims" 2011 Oktober. <http://www.medicalprotection.org/southafrica/press-releases/MPS-holds-roundtable-discussion-to-address-sharp-rise-of-clinical-negligence-claims>. (Webblad besoek op 25 Junie 2012).

<sup>11</sup> Wet op die Padongelukkefonds 56 van 1996, art 18.



Mediese nalatigheid is die probleem en dit is dus wat aangespreek en verminder behoort te word ten einde tot voordeel van beide dokters en pasiënte te wees. Geld kan dikwels nie vergoed vir die liggaamlike of emosionele skade wat pasiënte opdoen nie en die probleem behoort voorkom te word eerder as om later in finansiële terme daarvoor te probeer vergoed.

### 1.3 RELEVANSIE EN TOEPASLIKHEID VAN DIE PROBLEEM

Publieke bewusmaking van mediese nalatigheid en litigasie wat daarmee gepaard gaan het tot so 'n mate in Suid-Afrika toegeneem dat dit nie meer slegs as 'n internasionale fenomeen beskou word nie en ginekologie en verloskunde word beskou as die mees algemene veld van nalatigheidseise op die gebied van mediese litigasie.<sup>12</sup>

Verder moet in ag geneem word dat daar op die gebied van ginekologie en verloskunde nie slegs na die gesondheid, lewe en belange van een pasient gekyk word nie. Omdat die gesondheid van beide die moeder en die fetus of ongebore baba op die spel is, vergroot die speelveld aansienlik en verdubbel die kanse van 'n nalatigheidseis in effek.<sup>13</sup> Ginekologie en verloskunde is wel slegs van toepassing op die vroulike deel van die bevolking, maar waar ander dokters slegs 'n verantwoordelikheid het ten opsigte van die enkele pasiënt wat hul kom spreek, het spesialiste in ginekologie en verloskunde dikwels 'n verantwoordelikheid vir twee pasiënte op een slag. Die moeder sowel as die ongeborene se lewe en gesondheid is in die hande van hierdie geneesheer.

---

<sup>12</sup> "Medical malpractice follow global trend" Jerome Fanning, die bestuurder van kliëntediens by Alexander Forbes Risk Services, word aangehaal. Hy noem dat eise in ginekologie en verloskunde toeneem en dat dit ook beskou word as 'n baie winsgewende afdeling van litigasie. [www.gems.gov.za/default.aspx?F7PUAPdxuHLFqsEVNJibbA](http://www.gems.gov.za/default.aspx?F7PUAPdxuHLFqsEVNJibbA) (Webblad besoek op 9 Januarie 2012).

<sup>13</sup> Holder AR *Medical Malpractice Law* (1978) 110; Chandraharan E & Arulkumaran S "Medico-legal problems in obstetrics" 2006 16 *Current Obstetrics and Gynaecology* 206, te 207.

Mediese nalatigheid hou nie slegs ernstige gevolge vir pasiënte in nie, maar ook vir dokters. Die hoë agting, integriteit en waardigheid van dokters word aangetas wanneer regsaksies teen hulle ingestel word. Hul liefde vir die beroep en navorsing gaan verlore en die verhouding tussen die dokter en pasiënt word ernstig benadeel.<sup>14</sup>

Geboorte sal 'n deel uitmaak van mense se lewens vir so lank as wat die mensdom bly voortbestaan. Die meeste gesinne sal ten minste een maal te doen kry met die geboorte van 'n kind en dus ook met die dokters wat betrokke is by swangerskap en geboorte. Selfs in gesinne waar daar geen kinders gebore word nie, is vrugbaarheidsbehandeling of geboortebeperking aspekte wat hulle raak en waar die ginekoloog dikwels betrokke sal wees. Die probleem van nalatigheid op hierdie gebied is dus 'n verskynsel wat 'n enorme deel van die bevolking se lewens raak en dikwels lewensveranderend kan wees.

#### 1.4 EFFEK EN GEVOLGE VAN DIE PROBLEEM

Daar bestaan 'n moontlikheid dat hierdie probleem ook ernstige gevolge kan inhou vir die publieke gesondheidsektor. Omdat professionele versekeringspremies vir hierdie spesialiste in die privaatsektor onbekostigbaar raak en hulle die trauma van litigasie vrees, sal al minder dokters bereid wees om bevallings te hanteer. Vroue wat private mediese behandeling kan bekostig, sal steeds swanger raak, maar dokters in die privaatsektor, wat nie skadeloos gestel is nie, sal nie bereid wees om hierdie pasiënte se bevallings te hanteer nie, omdat hulle bewus sal wees van die moontlikheid van eise en die buitensporige bedrae wat geëis kan word.<sup>15</sup> Kundiges meen daar is 'n moontlikheid dat daar teen die einde van hierdie dekade geen dokters sal wees wat in

---

<sup>14</sup> Ficarra BJ *Surgical and Allied Malpractice* (1968) 43; MacLennan & Spencer 2002 176 MJA 425, te 428; Mor S & Rabinovich-Einy O "Relational malpractice" 2012 42 Seton Hall Law Review 601.

<sup>15</sup> <http://www.iol.co.za/news/south-africa/gynaecologist-sued-for-r23m-1.316198> (Webblad besoek op 9 Januarie 2013).

die privaatsektor as verloskundiges sal praktiseer nie.<sup>16</sup> Jong dokters wat eers onlangs die spesialisveld betree het sal eenvoudig nog nie genoeg bevallings hanteer om die hoë premies te dek nie en omdat ouer dokters gewoonlik minder bevallings hanteer (aangesien die praktyk saam met die dokter groei sal ouer dokters gewoonlik ook ouer pasiënte hê) sal die hoë premies hulle ook aanpsoor om vinniger afstand te doen van die verloskundige been van die veld en net voort te gaan met ginekologie.<sup>17</sup> Dit sal uiteindelik vir versekeraars ook nie meer die moeite werd wees om hierdie dokters te verseker nie, omdat hulle geen wins sal maak tensy hulle onbekostigbaar duur is nie.<sup>18</sup> Verloskundiges in die privaatsektor sal dus nie meer 'n manier hê om skadeloos gestel te word nie en dus nie die kans waag om voort te gaan met verloskunde nie.<sup>19</sup> Staatsfasiliteite sal dan die enigste plek wees waar hierdie vroue se bevallings hanteer kan word. Dit beteken dat die hoë druk op die personeel, toerusting en fasiliteite van die oorvol staatshospitale verder sal verhoog, aangesien daar jaarliks nagenoeg 137 000 ekstra bevallings vanaf die privaatsektor sal oorgaan na die publieke gesondheidssektor.<sup>20</sup> Omdat die staatshospitale se toerusting en fasiliteite nie van dieselfde gehalte as dié in die privaatsektor is nie en die hoeveelheid pasiënte wat geakkommodeer moet word aansienlik hoër is as in die privaatsektor<sup>21</sup>, sal foute waarskynlik ook makliker insluip as in private hospitale. Daar moet in ag geneem word dat hierdie vroue oor die finansiële vermoë beskik om privaatbehandeling te bekostig en dat hulle waarskynlik ook finansiëel in staat is om goeie regshulp te kry en sal dagvaar indien iets by die bevalling verkeerd sou loop. Die eis sal egter nou nie meer

---

<sup>16</sup> Howarth GR "Obstetric risk avoidance: Will anyone be offering obstetrics in private practice by the end of the decade?" 2013 103 South African Medical Journal 513.

<sup>17</sup> *Ibid*; Die gemiddelde ouderdom waarop spesialiste ophou met die verloskundige been van die praktyk is 48 jaar. Hierdie ouderdom word beskou as die toppunt van die meeste dotkers se loopbaan wat betref oordeelsvermoë en ondervinding. Clark SL *et al* "Reducing obstetric litigation through alterations in practice patterns" 2008 112 Obstetrics & Gynecology 1279, te 1281.

<sup>18</sup> Howarth 2013 103 SAMJ 513, te 514.

<sup>19</sup> *Ibid*.

<sup>20</sup> Dit hou 'n verhoogde werkslading van 10.6% vir die staatshospitale in. Howarth 2013 103 SAMJ 513, te 514.

<sup>21</sup> Mail & Guardian "Parliament hears of poor state of public hospitals" 2009 Oktober. <http://mg.co.za/article/2009-10-21-parliament-hears-of-poor-state-public-hospitals> (Webblad besoek op 17 April 2013).

teen die dokter ingestel word nie, maar teen die staat. Omdat die staat nie 'n afsonderlike begroting het vir hierdie eise nie, sal die geld wat betaal word vir litigasie en uitbetalings, afgetrek word van die bedrag wat beskikbaar is vir publieke gesondheidsorg.<sup>22</sup> Hierdie probleem kan dus 'n ernstige impak hê op die publieke gesondheidssektor, aangesien die bedrae wat geëis kan word dikwels uiters hoog is.

## 1.5 AFBAKENING VAN STUDIE

In hierdie verhandeling sal daar uitsluitlik gekyk word na mediese nalatigheid in die veld van ginekologie en verloskunde en die fokus sal op Suid-Afrika wees. Aangesien dieselfde probleme al vir 'n geruime tyd in die VSA en Brittanje bestaan, sal daar ook in sommige gevalle na hierdie lande verwys word.

Hoewel wanpraktyke op die mediese gebied ook opset (*dolus*) insluit, sal hierdie studie slegs nalatigheid (*culpa*) aanspreek.

Dit dien daarop gelet te word dat hierdie verhandeling se doelstelling nie is om die posisie van die fetus te bespreek nie. Vir doeleindes van die studie word aanvaar dat die fetus, soos bepaal in die saak van *S v Mshumpa*,<sup>23</sup> nie as 'n reghebbende mens kwalifiseer nie. In hierdie saak is bevind dat die gemeenregtelike definisie van moord, naamlik die wederregtelike, opsetlike veroorsaking van dood van 'n ander persoon, nie uitgebrei kan word om die veroorsaking van dood van 'n ongeborene in te sluit nie.<sup>24</sup> Die uitgangspunt dat 'n fetus nie as 'n persoon met regte beskou word nie is ook bevestig in die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap, waar dit duidelik gestel word dat aborsie toelaatbaar is in Suid-Afrika.<sup>25</sup> Daar moet egter nie, op grond

---

<sup>22</sup> Howarth 2011 4 SAJBL 86; Pepper 2011 4 SAJBL 29.

<sup>23</sup> 2008 1 SACR 126 (E).

<sup>24</sup> *S v Mshumpa*, te 129.

<sup>25</sup> 92 van 1996. Vir 'n omvattende omskrywing van die posisie van die fetus, sien Pickles CMS "*S v Mshumpa: A time for law reform*" LLM verhandeling 2011 Universiteit van Pretoria. Beskikbaar by <http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-07132011-133017/> (Webblad besoek op 19 April 2014).

van die feit dat hierdie verhandeling gebaseer is op wat die huidige posisie in die Suid-Afrikaanse reg is, aanvaar word dat die skrywer van hierdie verhandeling noodwendig met hierdie uitgangspunt saamstem nie.

Mediese etiek speel 'n gelykluidende rol, maar dit sal nie vir doeleindes van hierdie verhandeling bespreek word nie. Die positiewe reg sal met 'n kliniese aanslag ondersoek word.

## 1.6 DEFINISIES EN TERMINOLOGIE

### 1.6.1 Ginekologie:

Ginekologie kan omskryf word as die mediese sub-dissipline wat betrekking het op vroulike gesondheid, met spesifieke verwysing na seksuele en reprodktiewe siektes en funksies van vroulike reprodktiewe organe.<sup>26</sup>

### 1.6.2 Verloskunde:

Verloskunde is die mediese sub-dissipline wat betrekking het op swangerskap, geboorte en die periode direk na geboorte.<sup>27</sup>

### 1.6.3 Onregmatige Lewe:

Die aksie staan algemeen in Engels bekend as "Wrongful Life".

Hierdie aksie word ingestel deur 'n kind wat gebore is met 'n liggaamlike of verstandelike gebrek, op die basis dat die dokter se nalatigheid en/of sy versuim om die ouers voldoende in te lig rakende die gesondheid van die ongeboore kind, die oorsaak van die kind se geboorte is.<sup>28</sup> Hierdie eis sluit onder andere vergoeding vir

---

<sup>26</sup> Geddes & Grosset *Medical Dictionary* (2001) 92.

<sup>27</sup> *Id* 154.

<sup>28</sup> Giesen D "International Medical Malpractice Law" (1988) 84.

onderhoud van die kind, spesiale skoolfooie en mediese uitgawes in. In so 'n situasie is die kind se argument dat hy/sy nooit gebore sou wees en die pyn en lyding van 'n liggaamlike of verstandelike gebrek sou ervaar het as dit nie was vir die nalatigheid en/of onvoldoende mediese advies van die dokter nie en dat die ouers ontnem is van hul keuse om die swangerskap te beëindig.<sup>29</sup> Die vraag ontstaan dan of dit vir die kind beter sou gewees het indien hy nooit gebore is nie. Omdat hierdie konsep in effek bevraagteken wat dit werklik beteken om mens te wees, is die Suid-Afrikaanse hof van mening dat dít nie van die reg behoort gevra te word nie.<sup>30</sup> Hierdie eis is nog nie suksesvol ingestel in Suid-Afrika nie.

#### 1.6.4 Onregmatige Geboorte:

Die aksie is algemeen in Engels bekend as “Wrongful Birth”.

Hierdie aksie word ingestel deur die ouers, omdat hulle swangerskap sou voorkom of beëindig het indien hulle voldoende geadviseer is met betrekking tot die risiko of verhoogde risiko van geboortedefekte wat moontlik kon voorkom by die potensiële kind.<sup>31</sup> Hierdie aksie is al suksesvol ingestel in Suid-Afrika.<sup>32</sup>

#### 1.6.5 Onregmatige Bevrugting/Swangerskap:

Die aksie is algemeen in Engels bekend as “Wrongful Conception” of “Wrongful Pregnancy”.

---

<sup>29</sup> Blackbeard M “Die aksie vir ‘wrongful life’: ‘to be or not to be?’” 1991 54 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 57; Carstens P & Pearmain D *Foundational Principles of South African Medical Law* (2007) 725; Coetzee LC “An analysis of judicial pronouncements by South African courts on the action for wrongful life” 2012 75 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 422. Die kwessie van aborsie sal nie in detail in hierdie verhandeling bespreek sal word nie. Dit is egter belangrik om daarop te let dat aborsie wel in Suid-Afrika wettig is. Die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap kan in hierdie verband geraadpleeg word.

<sup>30</sup> *Stewart and Another v Botha and Another* 2008 6 SA 310 (SCA), te 319.

<sup>31</sup> Blackbeard M “Actions for wrongful birth and wrongful life” 1996 59 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 711.

<sup>32</sup> *Friedman v Glicksman* 1996 1 SA 1134 (W); *Premier, Kwazulu-Natal v Sonny and Another* 2001 3 SA 424 (SCA).

Hier word verwys na die aksie wat die ouers van 'n normale en gesonde kind instel op grond van die skade wat hulle ly as gevolg van die geboorte van 'n kind wat hulle, om welke rede ook al, nie wou hê nie en wie se geboorte die oorsaak van nalatigheid van die dokter is. Die saak van *Edouard v Administrator, Natal*<sup>33</sup> is 'n goeie voorbeeld van waar so 'n eis in Suid-Afrika geslaag het.

### 1.6.6 Serebrale Gestremdheid of Breinverlamming:

Hierdie toestand is algemeen in Engels bekend as "Cerebral Palsy".

Dit is 'n abnormaliteit van die brein wat gewoonlik voor of tydens geboorte voorkom. Dit kan veroorsaak word deur genetiese faktore of infeksie tydens swangerskap. 'n Suurstoftekort of ander trauma tydens geboorte kan ook serebrale gestremdheid veroorsaak. Dit kan na geboorte ontstaan as gevolg van meningitis of siektes wat bloedselle van die pasgeborene aantast. Spastiese paralise van die ledemate is kenmerkend van serebrale verlamming. Die kind se balans en postuur word ook aangetas. Verstandelike subnormaliteit kom dikwels voor, sowel as spraakprobleme en soms epilepsie.<sup>34</sup>

### 1.6.7 Kongenitale Abnormaliteit:

'n Siekte of toestand wat reeds by geboorte aanwesig is. Die teenoorgestelde hiervan is 'n siekte of toestand wat 'n persoon eers later in sy/haar lewe opdoen.<sup>35</sup>

## 1.7 MEDIESE NALATIGHEID

Skuld in die vorm van opset (*dolus*) is minder algemeen in gesondheidsorg, maar nalatigheid (*culpa*) kom meer gereeld voor<sup>36</sup> en in hierdie verhandeling sal die fokus

---

<sup>33</sup> 1989 2 SA 368 (D).

<sup>34</sup> Geddes & Grosset (2001) 38.

<sup>35</sup> *Id* 47.

<sup>36</sup> Carstens & Pearmain (2007) 522.

daarop wees. Dit is noodsaaklik om eers in detail te kyk na wat “nalatigheid” behels, ten einde die probleemvraag te ontleed. Akademiese skrywers en howe het al gedetailleerde omskrywings daargestel, ten einde dubbelsinnigheid en onsekerheid uit die weg te ruim. Die algemene uitgangspunt van Suid-Afrikaanse howe is dat nalatigheid daargestel word deur optrede wat nie voldoen aan ‘n bepaalde standaard, *viz* die redelike persoon, nie.<sup>37</sup>

Dit is behulpsaam om te kyk na die die deliktuele toets vir nalatigheid wat as volg omskryf word:

Nalatigheid ontstaan wanneer:

(a) ‘n *diligens paterfamilias* in die posisie van die verweerder

- (i) die redelike moontlikheid dat sy optrede ‘n ander se persoon of eiendom kan beskadig, sou kon voorsien en
- (ii) redelike stappe sou neem om dit te voorkom

(b) en die verweerder nie redelike stappe neem nie.<sup>38</sup>

Dit is belangrik om daarop te let dat die toets nie een is van die “redelike persoon” nie, maar eerder die “redelike spesialis”.<sup>39</sup> In *R v Van der Merwe*<sup>40</sup> maak Roper J dit duidelik dat die definisie van nalatigheid aangepas word wanneer lede van ‘n gespesialiseerde beroep ter sprake is, omdat so ‘n persoon homself uitgee as iemand wat oor die nodige vaardighede beskik en dat hy daarom onderneem dat hy dít wat van hom verlang word, met die nodige vaardigheid en vermoë sal uitvoer. Hy maak dit verder duidelik dat daar nie van so ‘n persoon die hoogste moontlike graad van professionele vaardigheid verwag word nie, maar bloot redelike vaardigheid

---

<sup>37</sup> *S v Ngubane* 1985 2 All SA 340 (A), te 346; Boberg PQR *The Law of Delict* (1984) 269.

<sup>38</sup> *Kruger v Coetzee* 1966 2 SA 428 (A), te 430.

<sup>39</sup> Neethling *et al Deliktereg* (2010) 149; Strauss SA & Strydom MJ *Die Suid-Afrikaanse Geneeskundige Reg* (1967) 266.

<sup>40</sup> 1953 2 PH H 124 (W).



en sorgsaamheid.<sup>41</sup> Die algemene vlak van vaardigheid en ywer in die spesifieke profesie moet oorweeg word.<sup>42</sup> Ook in *Mukheiber v Raath & Another*<sup>43</sup> maak die hof die stelling dat die standaard hoër is in gevalle waar 'n deskundige betrokke is. In hierdie saak word daar egter gebruik gemaak van die relatiewe benadering tot nalatigheid, wat as volg omskryf kan word:

Nalatigheid ontstaan wanneer:

- (a) 'n redelike persoon in die posisie van die verweerder
  - (i) Skade van die algemene aard wat in werklikheid plaasgevind het, kon voorsien;
  - (ii) die algemene verloop en gevolge van dít wat die skade veroorsaak het, kon voorsien;
  - (iii) stappe sou neem om dit te voorkom; en
- (b) die verweerder versuim om hierdie stappe te neem.<sup>44</sup>

In *Premier of the Western Cape Province & Another v Loots NO*<sup>45</sup> word daar ook verwys na die relatiewe benadering. Hier word genoem dat daar, in terme van hierdie benadering, nie bloot gesê kan word dat iemand nalatig was bloot omdat skade in die algemeen redelikerwys voorsienbaar was nie. Optrede kan slegs as nalatig beskou word met verwysing na spesifieke gevolge. Die relatiewe benadering vereis egter nie dat die spesifieke aard en omvang van die skade en die presiese wyse waarop die skade ingetree het, voorsienbaar was nie. Dit vereis bloot dat die algemene aard van die skade wat plaasgevind het en die algemene wyse waarop dit plaasgevind het redelikerwys voorsienbaar was. Dit word algemeen aanvaar dat ons howe die relatiewe benadering as algemene riglyn volg, maar dat al die vertakkings van hierdie

---

<sup>41</sup> Carstens & Pearmain (2007) 624.

<sup>42</sup> *Van Wyk v Lewis* 1924 AD 438, te 444.

<sup>43</sup> 1999 3 All SA 490 (A), te 491. Sien par 3.4 vir 'n volledige bespreking van hierdie saak.

<sup>44</sup> Boberg (1984) 390; Neethling J & Potgieter JM "Nalatigheid, juridiese kousaliteit en die regsplig van die staat om die reg op die fisies-psigiese integriteit te beskerm" 2004 4 Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 764, te 766.

<sup>45</sup> 2001 JOL 27067 (SCA), te 6.

teorie nie noodwendig toegepas word nie.<sup>46</sup> Akademië is egter van mening dat die abstrakte benadering soos in *Kruger v Coetzee* in latere sake,<sup>47</sup> verkies is bo die relatiewe benadering.<sup>48</sup>

Met betrekking tot die nalatigheidstoets soos omskryf in die Kruger-saak<sup>49</sup> maak die hof in *Sonny & Another v Premier, Kwazulu-Natal, & Another*<sup>50</sup> die stelling dat die tweede been van die toets, naamlik dat die redelike persoon redelike stappe sou neem om die skade te voorkom, dikwels oor die hoof gesien word. Dit is noodsaaklik om vas te stel of die *diligens paterfamilias* stappe sou neem en indien wel, watter stappe redelik sou wees in die omstandighede. Redelikheid sal in elke afsonderlike geval bepaal word deur die spesifieke omstandighede.

Dit dien ook daarop gelet te word dat daar 'n verskil tussen nalatigheid en onregmatigheid is.<sup>51</sup> Nalatige optrede is nie noodwendig onregmatig nie, maar voorsienbaarheid kan wel 'n rol speel by die bepaling of die optrede onregmatig was.<sup>52</sup> Die toets vir onregmatigheid verskil ook van dié van nalatigheid, aangesien onregmatigheid bepaal word deur beleidsoorwegings.<sup>53</sup>

Die bewyslas in siviele sake rus altyd op die eiser. 'n Pasiënt wat 'n mediese praktisyn dagvaar sal dus op 'n oorwig van waarskynlikhede moet bewys dat die praktisyn wel nalatig was en dat die skade wat die eiser gely het, deur die praktisyn veroorsaak is.<sup>54</sup>

---

<sup>46</sup> Neethling *et al* (2010) 152; Scott J "The definition of delictual negligence revisited: Three recent judgments of the Supreme Court of Appeal" 2000 33 De Jure 358, te 362.

<sup>47</sup> *Sea Harvest Corporation (Pty) Ltd v Duncan Dock Cold Storage (Pty) Ltd* 2000 1 SA 827 (SCA); *Mkhatswa v Minister of Defence* 2000 1 SA 1104 (SCA).

<sup>48</sup> Scott 2000 33 De Jure 358, te 365.

<sup>49</sup> *Kruger v Coetzee*, te 430.

<sup>50</sup> 2010 1 SA 427 KZP, te 440.

<sup>51</sup> Scott 2000 33 De Jure 358, te 362.

<sup>52</sup> *Stewart v Botha* (SCA).

<sup>53</sup> Scott 2000 33 De Jure 358, te 362; *Stewart v Botha* (SCA).

<sup>54</sup> Claassen NJB & Verschoor T *Medical Negligence in South Africa* (1992) 26.

## 1.8 BESTEK VAN PRAKTYK VAN DIE GINEKOLOOG

Ginekologie is die mediese subdissipline wat betrekking het op vroulike gesondheid, met spesifieke verwysing na seksuele en reprodktiewe siektes en funksies van vroulike reprodktiewe organe.<sup>55</sup> In die agtiende eeu is dit beskou as 'n mediese subdissipline wat betrekking het op siektes van beide vrouens en kinders. Vandag word dit egter beskou as 'n komplekse spesialiteit. Hierdie spesialiteit staan op verskeie pilare, naamlik, onder andere, primêre ginekologiese sorg, ginekologiese siektes, pediatriese ginekologie, reprodktiewe medikasie en chirurgie, ginekologiese onkologie, ginekologiese chirurgie, ginekologiese urologie, eggografiese ondersoek en etiek in ginekologie.<sup>56</sup> Embriologie, genetika, siektes en infeksies van die vroulike reprodktiewe organe, ektopiese swangerskap, miskrame, die menstruele siklus, gesondheid van die borste, seksuele ontwikkeling, puberteit, onvrugbaarheid, menopouse, hormoonbehandeling, hulp met bevrugting en voorbehoed vorm ook deel van die ginekoloog se bestek van praktyk.<sup>57</sup>

## 1.9 BESTEK VAN PRAKTYK VAN DIE VERLOSKUNDIGE

Verloskunde is die mediese subspesialiteit wat betrekking het op die vrou tydens swangerskap, die kraamproses, geboorte en die periode direk na geboorte. Hierdie is 'n unieke vorm van mediese sorg omdat swangerskap, kraam en geboorte, indien dit ongekompliseerd is, nie siektes is nie, maar normale fisiologiese gebeurtenisse. Verloskunde is ook uniek in dié opsig dat dit te doen het met die vrou se privaatste aspek van haar gesondheid en een van die grootste wonders van die skepping, naamlik bevrugting, swangerskap en geboorte.<sup>58</sup> Die verloskundige is verantwoordelik vir die vrou se behoeftes voor, tydens en na swangerskap. Verder is die welstand van

---

<sup>55</sup> Geddes & Grosset (2001) 92.

<sup>56</sup> Kruger TF & Botha MH *Clinical Gynecology* (2007) 10.

<sup>57</sup> *Id* xv-xxvi

<sup>58</sup> Cronjé HS & Grobler CJF *Obstetrics in South Africa* (2003) vii.

die fetus tydens swangerskap ook die verantwoordelikheid van die verloskundige. Aspekte wat deel vorm van die verloskundige se bestek van praktyk, is die hantering van natuurlike geboorte, pynverligting tydens die kraamproses, hantering van die pasgeborene, postpartum sorg en borsvoeding, postpartum voorbehoed en sterilisasie, teratogenese, kongenitale abnormaliteite van die fetus, onvoldoende fetale groei, oormatige fetale groei, verlengde swangerskap, fetale dood binne die uterus, voortydige kraam, beëindiging van swangerskap, induksie van kraam, akute intrapartum fetale nood<sup>59</sup>, instrumentgeboortes, geboorte by wyse van 'n keisersnit, meervoudige swangerskappe en ektopiese swangerskappe.<sup>60</sup>

## 1.10 DIE DESKUNDIGE GETUIE

In die mediese veld kan dit baie ingewikkeld wees om 'n saak op oorwig van waarskynlikhede te bewys, omdat die voortsittende beampte dikwels nie oor voldoende mediese kennis beskik nie. 'n Deskundige getuie word dus geroep, wat dit vir die hof makliker maak om tot 'n gevolgtrekking te kom.<sup>61</sup>

Alhoewel deskundige getuies behulpsaam is, is dit steeds die hof se taak om te besluit wat redelik is in terme van die spesifieke omstandighede van elke geval. Die hof is dus nie gebonde aan die opinie van 'n deskundige getuie nie, alhoewel hierdie opinies hoog aangeskryf word en baie behulpsaam kan wees.<sup>62</sup>

In *Michael v Linksfeld Park Clinic (Pty) Ltd*<sup>63</sup> het die Hoogste Hof van Appèl basiese beginsels neergelê vir die gebruik van deskundiges in die hof.<sup>64</sup> Hierdie beginsels sluit

---

<sup>59</sup> Fetale nood verwys na 'n abnormale fetale hartklop as gevolg van hipoksie. Cronjé & Grobler (2003) 276.

<sup>60</sup> *Id* xi-xx.

<sup>61</sup> Strauss & Strydom (1967) 568.

<sup>62</sup> *Van Wyk v Lewis*, te 447-448.

<sup>63</sup> 2001 3 SA 1188 (SCA), te 1200-1201.

<sup>64</sup> Carstens & Pearmain (2007) 861.

in dat dit steeds die taak van die hof is om, op grond van verskeie deskundige opinies, vas te stel of die verweerder nalatig opgetree het. Die hof sal die opinies van die deskundiges ondersoek ten einde self tot 'n gevolgtrekking te kom. Verder noem die hof dat optrede getoets word aan die hand van die standaard van optrede van die redelike praktisyn, maar dat dit alleen dikwels nie voldoende is om tot 'n gevolgtrekking te kom nie. Die hof moet dus kyk na die verskillende opinies van deskundiges en vasstel tot watter mate dit op 'n logiese argument gebaseer is. Die hof stel dit ook hier duidelik dat die hof nie verplig is om, wanneer die deskundige van mening is dat die optrede redelik was, te beslis dat die verweerder nie nalatig was nie. As 'n deskundige se getuienis nie redelik en logies is nie, kan 'n verweerder aanspreeklik gehou word ten spyte van sodanige getuienis. Die hof moet dus oortuig wees dat die getuienis 'n logiese basis het en dat die gevolgtrekking houdbaar is. Die hof noem egter dat die verweerder se optrede altyd beoordeel sal word volgens die opinie van 'n deskundige, behalwe in gevalle waar die opinie hoegenaamd nie 'n logiese basis het nie. In gevalle waar daar teenstrydige opinies is wat beide logies en redelik blyk, kan 'n beslissing nie gemaak word deur bloot voorkeur aan die een of die ander te gee nie. Daar moet ook in ag geneem word dat wetenskaplike deskundiges gewoonlik "waarskynlikheid" bepaal in terme van wetenskaplike sekerheid en nie op grond van 'n oorwig van waarskynlikhede, met inagneming van getuienis as 'n geheel nie. Hierdie riglyne is ook gevolg in die meer onlangse saak van *Louwrens v Oldwage*.<sup>65</sup>

In die onlangse saak van *Ntsele v MEC for Health, Gauteng Provincial Government*<sup>66</sup> verwys die hof na die beslissing van *Schneider NO and Others v AA and Another*<sup>67</sup> waar die pligte van 'n deskundige getuie as volg uiteengesit word:

*In short, an expert comes to court to give the court the benefit of his or her expertise. Agreed, an expert is called by a particular party, presumably because the conclusion of the expert, using his or her expertise, is in favour of the line*

---

<sup>65</sup> 2006 2 SA 161 (SCA), te 175.

<sup>66</sup> 2013 2 All SA 356 (GSJ), te 370.

<sup>67</sup> 2010 5 SA 203 (WCC), te 211-212.

*of argument of the particular party. But that does not absolve the expert from providing the court with as objective and unbiased opinion, based on his or her expertise, as possible. An expert is not a hired gun who dispenses his or her expertise for the purposes of a particular case. An expert does not assume the roll of the advocate, nor gives evidence which goes beyond the logic which is dictated by the scientific knowledge which that expert claims to possess.*

Die pligte van 'n deskundige getuie sluit verder in dat hy onafhanklike en onpartydige getuienis moet lewer, dat hy 'n objektiewe opinie moet gee rakende sake wat binne sy deskundigheid val, dat hy die feite en aannames waarop die opinie gebaseer is moet noem, dat hy sal aandui wanneer die vrae of aspekte buite sy veld van deskundigheid val en dat hy sal aandui wanneer sy opinie nie behoorlik nagevors is nie as gevolg van onvoldoende inligting tot sy beskikking.<sup>68</sup>

Ten opsigte van deskundige getuienis in die mediese veld, is dit belangrik om in ag te neem dat daar 'n sogenaamde "conspiracy of silence" onder dokters bestaan, wat beteken dat eisers dikwels sukkel om 'n deskundige te kry wat bereid is om teen 'n ander dokter te getuig.<sup>69</sup> Dit het tot gevolg dat regverdigde regspleging nie moontlik is nie, omdat die eiser nie 'n deskundige kan opspoor wat bereid is om gunstige getuienis te lewer nie.<sup>70</sup>

In sommige lande is daar 'n register van deskundige getuies in alle velde, ook medies, wat gekontak kan word om in die hof te getuig.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> Zeffert DT & Paizes AP *The South African Law of Evidence* (2009) 330. Die skrywers verwys na die uitspraak in *National Justice Compania Naviera S.A. v Prudential Assurance Co. Ltd* ("The *Ikarian Reefer*") 1993 2 Lloyds Reports 68, te 81.

<sup>69</sup> Carstens & Pearmain (2007) 860, sien n 896.

<sup>70</sup> Seidelson DE "Medical malpractice cases and the reluctant expert" 1966 Catholic University Law Review 158, te 159; Norton L "Ethics in medicine and law: Standards and conflicts" 1977 Legal Medicine Annual 203, te 206-207.

<sup>71</sup> Australië is 'n voorbeeld van so 'n land. Sien [www.expertwitness.com.au](http://www.expertwitness.com.au) (Webblad besoek op 19 Augustus 2013).

## 1.11 NAVORSINGSVRAAG

Die vraag is hoe die aantal nalatigheidseise op die gebied van ginekologie en verloskunde verminder kan word. Hierdie vraag kan onderverdeel word in twee meer konkrete vrae. Eerstens moet gepoog word om uit te vind hoe die aantal regsaksies verminder kan word. Deur egter slegs die aantal eise te beperk, sal die probleem nie tot 'n voldoende mate aangespreek word nie, omdat die aksies wat ingestel word 'n gevolg of simptome is van 'n dieperliggende probleem, naamlik die toenemende getal nalatigheidsgevalle. Tweedens moet daar gekyk word hoe nalatigheid *per se* verminder kan word.

## 1.12 HIPOTESE

Ten einde uit te vind hoe nalatigheidsgevalle en die regseise wat daarmee gepaard gaan verminder kan word, is dit behulpsaam om 'n versameling van gevallestudies te raadpleeg. Craig en Rösemann<sup>72</sup> het na verskillende gevalle gaan kyk ten einde vas te stel wat die mees algemene regsmediese kwessies in die praktyk is. Die skrywers is van mening dat dieselfde tendens wat daar in Brittanje en die VSA voorkom, waarskynlik sal volg in Suid-Afrika. Dít behels dat daar 'n tekort aan mediese graduandi is wat wil spesialiseer in ginekologie en verloskunde en dat dié wat wel hierin spesialiseer vinnig na subspesialiteite soos endokrinologie, onkologie of vrugbaarheidsbehandeling en –tegnologie beweeg. Volgens hulle sal sorg van 'n hoër standaard, sonder om absoluut verdedigend op te tree, tot voordeel van medici en pasiënte wees.<sup>73</sup>

Uit hul studie van 'n groot versameling van gevalle in praktyk, is dit duidelik dat daar 'n enkele paar foute is wat algemeen voorkom onder hierdie dokters, naamlik swak chirurgiese

---

<sup>72</sup> Craig & Rösemann (2006).

<sup>73</sup> *Id 2.*

tegniek, versuim, nalatigheid, agterloosheid, versuim om 'n apologetiese houding aan te neem, blatante ignorering van abnormale postoperatiewe simptome en die feit dat junior dokters nie senior dokters raadpleeg ten einde opinies ten opsigte van komplikasies te bekom nie.

Dieselfde skrywers noem 'n aantal moontlike oplossings. Hulle meen dat daar 'n volledige mediese geskiedenis van elke pasiënt geneem moet word en dat elke pasiënt 'n deeglike fisiese ondersoek moet ondergaan. Dokters behoort ook genoegsaam gebruik te maak van spesiale ondersoeke. 'n Volledige bespreking rakende die diagnose, voorgestelde behandeling en moontlike komplikasies met elke pasiënt is noodsaaklik. Al die bogenoemde moet ook volledig genotuleer en gedateer word. Hierdie lyk na 'n lys van basiese en eenvoudige stappe, maar dit is juis in hierdie grondbeginsels waar dokters swak vaar.<sup>74</sup>

'n Verdere oplossing sal wees om meer dokters op te lei. Die feit dat daar 'n tekort aan mediese personeel is, verhoog die werkslading van dokters en waar daar nie genoeg personeel is om om te sien na die hoë aantal pasiënte nie, sluip foute maklik in en noukeurigheid gaan verlore.

'n Verdere moontlike oplossing sal wees om meer aandag aan opleiding te skenk. Leerders leer dikwels by medeleerders in plaas van spesialiste. Craig en Rösemann meen ook dat vier jaar nie 'n voldoende leertydperk is nie en dat leerders nie genoegsame ondervinding opdoen nie. Hulle is van mening dat langer en meer intensiewe opleiding nodig is.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> *Id* 3-4.

<sup>75</sup> Daar is meestal 'n periode van een jaar en ses maande waarin ginekologie-opleiding ontvang word en twee jaar en ses maande vir verloskunde, aangesien dit die beraamde verhouding van die werkslading is. In hierdie kort periode moet leerders ook voldoende kennis en ondervinding opdoen met betrekking tot die subspesialiteite in hierdie rigtings. Craig & Rösemann (2006) 6-7.



Die Amerikaanse dokter, Steven Clark, het ná deeglike navorsing tot die gevolgtrekking gekom dat daar vier spesifieke praktyks- en dokumentasie-metodes gevolg moet word ten einde regseise in verloskunde te beperk. Hy meen dat die permanente teenwoordigheid van 'n spesialisverloskundige by mediese fasiliteite absoluut noodsaaklik is. Navolging van gepubliseerde protokols, in die besonder by die toedien van oksitosien, misoprostol en magnesiumsulfaat is uiters belangrik. Hy meen ook dat 'n meer konserwatiewe benadering tot vaginale geboorte ná 'n keisersnee behulpsaam sal wees om die aantal eise te verminder en hy sê ook, soos Craig en Rösemann, dat dokumentasie en volledige notulering uiters belangrik is.<sup>76</sup>

Indien die werkslading van mediese personeel verminder word (deurdat meer mediese personeel opgelei word) en hul werksure aangepas word, meer aandag geskenk word aan teoretiese en praktiese opleiding<sup>77</sup> en meer personeel opgelei word, sal nalatigheid op hierdie gebied waarskynlik al aansienlik verminder kan word. Indien dokters noukeuriger sal wees by die maak van notas, pasiënte behoorlik inlig rakende behandelingsopsies, gevolge daarvan en moontlike komplikasies,<sup>78</sup> sal die aantal eise ook verminder kan word.

---

<sup>76</sup> Clark *et al* 2008 112 *Obstet Gynecol* 1279.

<sup>77</sup> Craig & Rösemann (2006) 5-7. Volgens dokters Craig en Rösemann is studente in die geheel van mening dat hulle nie voldoende praktiese opleiding van konsultante ontvang nie. 'n Verdere verskynsel wat bydra tot die probleem is dat die aantal kenners wat teoretiese en praktiese opleiding behartig ook verminder het. Die praktiese ure wat vereis word tydens opleidingsjare is ook verminder en die leerproses word dus geknou. Volgens hulle is die opleidingstydperk ook nie lank genoeg nie en hulle is van mening dat studente nie voldoende voorberei word vir praktyk nie.

<sup>78</sup> Die kwessie van ingeligte toestemming sal nie in hierdie verhandeling in detail bespreek word nie. Om iemand aan te raak sonder dié persoon se toestemming, kan neerkom op aanranding. 'n Geneeskundige sal egter geen aanspreeklikheid opdoen as die persoon toestemming gegee het nie, maar ware toestemming kan slegs gegee word op die basis van begrip van dit waartoe hy/sy toestem. Begrip kan slegs verkry word indien 'n persoon voldoende ingelig is omtrent die behandeling of prosedure asook die betrokke risiko's. Waar toestemming gegee word sonder dat die pasiënt voldoende ingelig is, is die toestemming gebrekkig en gebrekkige toestemming is inderwaarheid geen toestemming nie. Sien Mason JK *Medico-Legal Aspects of Reproduction and Parenthood* (1998) 89.

Dokters behoort gedetailleerde opleiding te ontvang met betrekking tot geneeskundige reg en behoorlik ingelig te word aangaande die voorkoming en effektiewe opponering van nalatigheidseise.

### **1.13 HOOFSTUKVERDELING**

In die hoofstukke wat volg sal daar in die besonder na die hooforsake van die navorsingsprobleem wat in hierdie hoofstuk geïdentifiseer is gekyk word. Verskillende regsmediese eise in ginekologie en verloskunde sal bestudeer word, naamlik die veroorsaking van serebrale gestremdheid, versuim om te steriliseer, onregmatige geboorte en onregmatige lewe. Die laaste hoofstuk sal 'n samevatting en gevolgtrekking bevat, tesame met aanbevelings rakende moontlike oplossings vir die probleem.

### **1.14 SAMEVATTING**

Dit is duidelik dat daar 'n wesenlike probleem bestaan en dat dit ernstige gevolge vir dokters, pasiënte, die MPS en ook die staat inhou. Dokters kan leer uit ander mediese foute, deur te kyk na die redes vir sukses in regspraak en gevallestudies en ook hoe eise suksesvol geopponeer is, of selfs voorkom kan word. Vermindering van die aantal eise sal nie die probleem tot 'n voldoende mate oplos nie en die oorsaak van die probleem, naamlik die hoë aantal gevalle van nalatigheid, moet ondersoek en aangespreek word.

## HOOFSTUK 2

### REGSMEDIESE EISE IN GINEKOLOGIE EN VERLOSKUNDE: SEREBRALE GESTREMDHEID

#### 2.1 INLEIDEND

Serebrale gestremdheid en die eise wat daarmee gepaard gaan, sal in hierdie hoofstuk bespreek word. Daar sal in detail na Suid-Afrikaanse regspraak gekyk word, ten einde vas te stel waar mediese praktisyns foute begaan en hoe dit voorkom kan word.

Serebrale gestremdheid kan veroorsaak word deur genetiese faktore, infeksie tydens swangerskap, 'n suurstoftekort of ander trauma tydens geboorte of dit kan na geboorte ontstaan as gevolg van meningitis of siektes wat bloedselle van die pasgeborene aantast.<sup>79</sup> Dit is 'n chroniese toestand wat 'n baie omvangryke impak op geaffekteerde persone het en totale voorkoming daarvan is nie moontlik nie.<sup>80</sup>

Serebrale gestremdheid kom wêreldwyd voor onder tussen 2 en 2.5 per 'n duisend lewendige geboortes en kan dus beskou word as 'n baie algemene probleem.<sup>81</sup> Dit kan slegs in baie ernstige gevalle voor die ouderdom van ses maande gediagnoseer word en die eerste tekens is gewoonlik vertraagde ontwikkeling en abnormale spiertonus.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Geddes & Grosset (2001) 38.

<sup>80</sup> Sankar C & Mundkur N "*Cerebral palsy - Definition, classification, etiology and early diagnosis.*" 2005 72 Indian Journal of Pediatrics 865, te 868.

<sup>81</sup>Rosen MG & Dickenson JC "*The incidence of cerebral palsy*" 1992 167 American Journal of Obstetrics and Gynecology 417.

<sup>82</sup> Sankar & Mundkur 2005 72 Indian J Pediatr 865, te 867.

Die tydstip waarop bepaalde faktore intree, speel 'n rol en die korrekte bewoording moet dus in elke geval gebruik word. Faktore wat intree vóór die begin van die kraamproses kan omskryf word as “fetale” of “antenatale” faktore. Faktore wat voorkom tydens kraam, tot en met die geboorte van die baba, kan omskryf word as “intrapartum” faktore en na afhandeling van geboorte word daar verwys na “neonatale” faktore. Wanneer die spesifieke tydstip onseker is, word daar gepraat van “perinatale” faktore.<sup>83</sup>

Infeksies binne die baarmoeder, plasentale komplikasies, meervoudige geboortes, of verstandelike gestremdheid, aanvalle of hipertiroïdisme van die moeder word alles ingesluit by moontlike prenatale risikofaktore. Perinatale faktore sluit, onder andere, infeksie, intrakraniale bloeding, hipoglukemie en ernstige suurstofnood by geboorte in. Enkefalitis, meningitis en verdrinking word genoem as moontlike postnatale oorsake.<sup>84</sup>

Gebreke wat geassosieer word met die meerderheid van gevalle, sluit verstandelike gestremdheid, sig- en gehoorprobleme, epilepsie, spraak- en oromotorprobleme in. Serebrale gestremdheid kan verder geklassifiseer word as monoplegies (verlamming van een ledemaat), hemiplegies (halfverlamming), diplegies (tweesydige verlamming) of kwadriplegies (vierledemaatsverlamming).<sup>85</sup>

## 2.2 SEREBRALE GESTREMDHEID AS REGSMEDIESE KWESSIE

In 2005 is beweerde veroorsaking van serebrale gestremdheid beskou as die hooforsaak van regsmediese eise teen verloskundiges in die VSA en 60% van die versekeringspremies wat verloskundiges betaal het is aangewend vir litigasie wat

---

<sup>83</sup> MacLennan A “A template for defining a causal relation between acute intrapartum events and cerebral palsy: International consensus statement.” 1999 319 British Medical Journal 1054, te 1055.

<sup>84</sup> Sankar & Mundkur 2005 72 Indian J Pediatr 865.

<sup>85</sup> *Id* 866.

verband hou met die veroorsaking van serebrale gestremdheid.<sup>86</sup> Fetale nood tydens kraam, wat lei tot hipoksiese isgemiese enkefalopatie en serebrale gestremdheid, is ook in Suid-Afrika een van die hoofredes vir litigasie in verloskunde.<sup>87</sup> Die faktore wat lei tot die uitermatige hoë premies wat verloskundiges betaal vir professionele versekering, is al gevestig in die VSA en Brittanje en in Suid-Afrika is dit tans 'n groeiende probleem.<sup>88</sup> Dit is dus duidelik dat dieselfde tendens in Suid-Afrika voorkom as wat al reeds vir 'n geruime tyd in die VSA en Brittanje bestaan.

Litigasie wat gepaard gaan met beweerde veroorsaking van serebrale gestremdheid, kan tot gevolg hê dat die spesialis wat daarmee te doen kry, reeds vroeg in hul loopbane ophou met verloskunde en slegs voortgaan met ginekologie.<sup>89</sup>

### 2.3 INTRAPARTUM ASFIKSIE EN TRAUMA BY GEBOORTE

Ten einde beter te begryp hoe serebrale verlamming veroorsaak kan word tydens geboorte, sal 'n oorsigtelike fisiologiese verduideliking behulpsaam wees. In die saak van *Wright v Medi-Clinic*<sup>90</sup> word 'n verduideliking gegee van hoe suurstofvoorsiening aan 'n fetus werk en watter effek kontraksies op suurstofvoorsiening aan die fetus kan hê.

Wanneer die fetus in die uterus is, is dit afhanklik van die ma vir voedingstowwe en suurstof en vir die verwydering van metaboliese byprodukte en koolstofdioksied. Hierdie suurstoftoevoer word beheer deur gaswisseling binne die plasenta van die ma. Kontraksies by geboorte veroorsaak dat die bloedvate vernou, bloedtoevoer beperk

---

<sup>86</sup> MacLennan *et al* 2005 294 JAMA 1688.

<sup>87</sup> Odendaal HJ *et al* "Obstetric litigation – time to reflect" Editorial. 2011 1 Obstetrics and Gynaecology Forum 1.

<sup>88</sup> Craig & Rösemann (2006) 2.

<sup>89</sup> MacLennan AH "A 'no-fault' cerebral palsy pension scheme would benefit all Australians" 2011 51 Australian and New Zealand Journal of Obstetrics and Gynaecology 481; MacLennan & Spencer 2002 176 MJA 425, te 425-428.

<sup>90</sup> 2007 2 All SA 515 (C), te 521-522.

word en dat die fetus se bloed sodoende meer koolstofdiksied en minder suurstof bevat.

'n Fetale hartklop van minder as 100 slae per minuut word beskou as gevaarlik. 'n Kardiotokograaf (KTG) kan gebruik word om die fetale hartklop te kontroleer. Hierdie toestel werk by wyse van 'n gordel met klein monitors wat om die ma se buik vasgemaak word en gekoppel word aan die toestel. Die fetus se hartklop word hierdeur gemeet en op 'n skerm aangedui. Die lesing word ook deurlopend op papier uitgedruk.

'n Fetus se hartklop sal normaalweg verlaag wanneer die ma kontraksies kry, maar wanneer die fetus se hartklop eers daal nádat die kontraksie begin en eers 'n rukkie nadat die kontraksie verby is weer styg, is dit 'n aanduiding van fetale nood. Indien oksitosien toegedien is om kontraksies te veroorsaak, behoort die toediening hiervan dan gestaak te word om sodoende die kontraksies te verminder.

Daar kan ook 'n klein hoeveelheid van die fetus se bloed getrek word, ten einde vas te stel wat die suurinhoud van die bloed is. Verhoogde suurinhoud sal 'n aanduiding wees van fetale nood, omdat dit aandui dat koolstofdiksied nie deur middel van sirkulasie uit die bloed verwyder word nie. In hierdie gevalle is dit gewoonlik nodig om so gou doenlik 'n noodkeiser uit te voer, omdat die hoë suurinhoud van die bloed veroorsaak dat breinselle nie behoorlik kan funksioneer nie.

Die oorsake van die probleem is hoofsaaklik dat fetale nood, met of sonder kontrolering van die fetale hartklop, nie geïdentifiseer word nie, geen partogram gebruik word nie, verkeerde interpretasie in gevalle waar 'n partogram wel gebruik

word, versuim om probleme te identifiseer en vertraging voordat 'n pasiënt verwys word na die korrekte persoon in die omstandighede.<sup>91</sup>

## 2.4 SUURSTOFNOOD EN OKSITOSIEN

Die gebruik en dosering van oksitosien vir doeleindes van induksie word beskou as 'n kontroversiële saak.<sup>92</sup> In die VSA is die verkeerde gebruik van oksitosien die oorsaak van min of meer vyftig persent van betaalde eise in verloskunde.<sup>93</sup> Sedert 2011 verskyn oksitosien ook op die *Institute for Safe Medication Practices* se lys van “high-alert medications”.<sup>94</sup>

By die toedien van oksitosien vir doeleindes van induksie, is die kontroliering van kontraksies en die fetale hartklop uiters noodsaaklik, omdat uitermatige kontraksies 'n nadelige effek op die hartklop van die fetus kan hê, wat weer kan lei tot asidemie (bloedsuurheid) en breinskade.<sup>95</sup>

## 2.5 WRIGHT V MEDI-CLINIC 2007 2 ALL SA 515 (C)

'n Opsommende verduideliking van hierdie saak sal behulpsaam wees ten einde vas te stel waar medici foute begaan het, watter skade dit veroorsaak het en tot watter mate hulle uiteindelik aanspreeklik gehou is.

Die appellant en respondent was onderskeidelik die eerste en tweede verweerders in 'n saak waar ouers (hierna genoem die “eiser” en “eiseres”) 'n eis teen die dokter en

---

<sup>91</sup> Macdonald AP “*The problem of intrapartum asphyxia and birth trauma*” Editorial 2004 May Obstetrics and Gynaecology Forum 1.

<sup>92</sup> Odendaal H “*Is the unsafe use of oxytocin in South Africa contributing to our high prevalence of perinatal asphyxia?*” Editorial 2002 1 Obstetrics and Gynaecology Forum 1.

<sup>93</sup> Odendaal Editorial 2011 1 Obstetrics and Gynaecology Forum 1.

<sup>94</sup> <http://www.ismp.org/tools/highalertmedications.pdf> (Webblad besoek op 29 Mei 2013).

<sup>95</sup> Odendaal Editorial 2011 1 Obstetrics and Gynaecology Forum 1.

die eienaar van die hospitaal<sup>96</sup> ingestel het, vir skade gely as gevolg van breinskade wat hul kind opgedoen het tydens geboorte. Die eiseres is die oggend opgeneem vir die geboorte van haar seun. Sy was in hierdie stadium reeds 42 weke swanger en die appellant het Cytotec, 'n middel wat algemeen gebruik word vir induksie, voorgeskryf. Aangesien Cytotec kontraksies veroorsaak, is 'n KTG-toestel gebruik om die hartklop van die fetus te kontroleer. Die appellant het haar om 16h00 besoek. In hierdie stadium het hy 'n paar onreëlmatige kontraksies opgemerk, maar die fetale hartklop was normaal. Die appellant se laaste besoek vir die dag was kort voor middernag. Die verpleegpersoneel het hom daarná gekontak, omdat die eiseres ernstige pyn as gevolg van die kontraksies ervaar het. Hy het van die huis af gekom om die pasiënt te besoek en vir haar epidurale narkose voorgeskryf. Daarna is hy terug huis toe. Die epidurale narkose is net na middernag deur 'n ander dokter toegedien. Die uitdrukke van die KTG toon aan dat fetale nood om 02h00 ontstaan het. Die hospitaalpersoneel het dit nie opgemerk nie en die dokter is nie in kennis gestel nie. Die appellant het die eiseres dus eers weer om 06h00 besoek, maar geen fetale nood opgemerk nie. Tydens hierdie besoek het die verpleegpersoneel hom in kennis gestel van twee laat verlagings in die fetale hartklop. Hy het die KTG-uitdrukke bestudeer en die twee verlagings opgemerk – een om 05h53 en een om 06h03. Omdat die verpleegpersoneel hom nie van enige ander abnormaliteite in die fetale hartklop in kennis gestel het nie, het hy nie die res van die KTG-uitdrukke bestudeer nie. Die epidurale infusie is gestaak en Syntocinon ('n vorm van oksitosien) is voorgeskryf. Die appellant het in hierdie stadium 'n ander pasiënt gaan besoek. Die verpleegpersoneel het intussen tekens van fetale nood opgemerk en die appellant teruggeroep. Die dokter was na sewe minute terug en die baba is, met behulp van instrumente, om 06h53 deur vaginale geboorte verlos. Die baba het nie asemgehaal nie en die hulp van 'n pediater is ingeroep. Om 07h05 is daar vir die eerste keer 'n pols gevoel. Ernstige breinskade is veroorsaak deur die intrapartum suurstoftekort. Op die

---

<sup>96</sup> Die eienaar van die hospitaal, Medi-Clinic, doen aanspreeklikheid op omdat dat hy die werkgewer van die verpleegpersoneel by die hospitaal is.



ouderdom van een jaar word die kind se toestand omskryf as serebrale gestremdheid as gevolg van intrapartum asfiksie, spastiese kwadriplegie,<sup>97</sup> algehele vertraagde ontwikkeling, mikrokefalus, spiersametrekkende aanvalle, swak spysvertering en swak sig.

‘n Deskundige getuie wat in die saak geroep is, getuig dat die redelike spesialis reeds tydens die besoek voor middernag sou opmerk dat die fetale hartklop nie normaal is nie en dat deurlopende kontrole hiervan noodsaaklik was. Die deskundige getuie is ook van mening dat hy liewer nie epidurale narkose sou voorskryf nie. Hy meen dat daar duidelik ‘n abnormale kontraksiepatroon was en dat hy ‘n vermoedelike diagnose van fetale nood as gevolg van hiperstimulasie van die uterus sou maak. Hy sou verder resussitering binne die uterus geïnisieer het. Dit was, volgens hom, uiters belangrik om in hierdie stadium die diagnose van fetale nood te bevestig. Hy sou moontlik ook die suurinhoud van die fetale bloed toets, ten einde vas te stel of daar voldoende suurstoefoer na die fetus se brein is. Hy is ook van mening dat fetale nood al voor 06h00 die oggend gediagnoseer moes word en dat die dokter dus nie die pasiënt in hierdie stadium moes verlaat nie. ‘n Noodkeiser is, volgens die deskundige, ‘n paar uur vroeër al aangedui. Hy stem ook nie saam met die tydsberekening van die toedien van misoprostol en oksitosien nie. Hy noem ook dat die gebruik van instrumente tydens die bevalling ‘n bydraende rol kon speel by die veroorsaking van breinskade. Verder het daar ‘n verantwoordelikheid op die verpleegpersoneel gerus om, reeds lank voor sy besoek om 06h00, die dokter in te lig van die abnormale lesings van die fetale hartklop. Die geneesheer moes ook die volledige uitdrukke van die KTG-masjien noukeuring nagegaan het en nie slegs die laaste deel daarvan nie.

Die deskundige getuie maak dan die opmerking dat die risiko van hipoksiese skade verminder sou wees, indien geboorte so gou as moontlik na 02h30 uitgevoer is, dat

---

<sup>97</sup> Kwadriplegie is die ernstigste vorm van serebrale gestremdheid. Dit word geassosieer met hipoksiese intrapartum asfiksie, maar dít is nie die enigste moontlike oorsaak nie. MacLennan 1999 319 Br Med J 1054, te 1054-1059; Sankar & Mundkur 2005 72 Indian J Pediatr 865, te 866.

die risiko van skade proporsioneel vermeerder met tydsverloop en dat daar 'n aansienlike verhoging van risiko sou wees vanaf 06h10. Hoewel dit nie moontlik is om die presiese tydstip aan te dui wat breinskade ingetree het nie, kan daar wel aanvaar word dat daar 'n verhoogde risiko was vanaf 02h30 en 'n baie hoë risiko vanaf 06h10.

Nog 'n deskundige is geroep om te getuig oor die gebruik van oksitosien. Hy het getuig dat Syntocinon in hierdie geval toegedien is teen twaalf tot vyftien druppels per minuut, terwyl die standaardhoeveelheid drie tot ses druppels per minuut is. Hy meen ook dat die toediening hiervan binne 'n minuut 'n uitwerking op die sametrekking van die uterus sou hê.

Deskundige getuienis het verder aangedui dat internasionale kriteria gebruik kan word ten einde vas te stel of daar skadelike intrapartum suurstoftekort teenwoordig is en dat die fetus in hierdie geval aan al die kriteria voldoen het. Die appellant het self getuig dat hy fetale nood sou opmerk, indien hy na die vroeëre KTG-uitdrukke gekyk het en dat hy die situasie anders sou hanteer het as hy bewus was van die laat verlagings in fetale hartklop tussen 2h00 en 3h00. Indien hy hiervan bewus was, sou hy onmiddellik 'n noodkeiser uitgevoer het.

Die eiser het getuig dat die fetale hartklop 'n paar minute ná die besoek van die appellant om 06h00, weer gedaal het. Die verpleegpersoneel het eers gedink die klein monitor van die KTG-apparaat het geskuif. Hy het verder getuig dat die verpleegsters vir ongeveer tien tot vyftien minute gesukkel het om die fetale hartklop vas te stel en dat hulle eers daarná die dokter gekontak het.

Die uitspraak van die hof van eerste instansie was dat beide verweerders nalatig was. Die verpleegpersoneel was nalatig in dié opsig dat hulle nie die KTG-lesings behoorlik gekontroleer het nie en gevolglik nie die abnormaliteit opgemerk het nie en daarom ook nie die dokter in kennis gestel het nie. Die hof noem verder dat ook die dokter se

optrede vanaf 06h00, nalatig en verkeerd was. Daar is verder gesê dat dit nie moontlik is om vas te stel watter skade op watter tydstip veroorsaak is nie. Volgens dié hof was dit ook nie moontlik om vas te stel watter persentasie van die skade deur die onderskeie partye veroorsaak is nie. Beide partye was dus verantwoordelik vir al die skade. Die hof was egter van mening dat die appellant se nalatigheid van 'n ernstiger graad was as dié van die verpleegpersoneel en het daarom beslis dat die dokter verantwoordelik is vir sestig persent van die skade en die hospitaal vir veertig persent.<sup>98</sup>

In die appèlsaak het die appellant aangevoer dat sy optrede na 06h00 nie bygedra het tot die nalatigheid van die verpleegpersoneel nie. Hy het wel erken dat hy nalatig was in dié opsig dat hy nie die KTG-uitdrukke noukeurig nagegaan het nie en oksitosien voorgeskryf het in plaas daarvan om 'n noodkeiser uit te voer. Hy meen egter dat dit in hierdie stadium reeds te laat was om breinskade te voorkom, aangesien dit 'n verdere dertig minute sou neem om die noodkeiser uit te voer en dat hy dus slegs verantwoordelik is vir enige addisionele skade wat voorkom kon word, indien hy 'n noodkeiser uitgevoer het. Hy het verder aangevoer dat geen addisionele skade bevestig is nie en indien dit wel die geval sou wees, dat dié skade minimaal sou wees. Op appèl voer hy dus aan dat die uitspraak van die hof van eerste instansie foutief was. Die respondent was weer van mening dat die skade wat die eisers gely het nie toegeskryf kan word aan bepaalde optrede van die appellant óf die verpleegpersoneel nie en dat die uitspraak van die hof van eerste instansie korrek was in dié opsig dat die appellant se optrede meer laakbaar was as dié van die verpleegpersoneel. In geen stadium is egter aangevoer dat die appellant se optrede 'n *novus actus interveniens*<sup>99</sup> daargestel het nie.

---

<sup>98</sup> Die verdeling van skade sal nie op hierdie stadium in detail bespreek word nie. Sien *Wright v Medi-Clinic*, te 545 - 553 vir 'n bespreking van die regsbeginsels in hierdie verband.

<sup>99</sup> 'n *Novus actus interveniens* kan omskryf word as 'n nuwe tussentredende oorsaak wat die ketting van oorsaaklikheid verbreek. Sien Carstens P "Medical negligence as a causative factor in South African criminal law: *Novus actus interveniens* or mere misadventure?" 2006 19 South African

In die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl word dit duidelik gestel dat dit nie moontlik is om te bepaal presies watter deel van die skade deur die appellant veroorsaak is nie. Die hof sê wel dat die appellant ten minste 'n gedeelte van die skade veroorsaak het deurdat hy nalatig was in dié opsig dat hy eerstens oksitosien voorgeskryf het toe dit nie aangedui was nie, tweedens versuim het om 'n tokolitiese middel voor te skryf en derdens nie onmiddellik 'n noodkeiser uitgevoer het nie. Daar is verder beslis dat die grootste deel van die skade reeds veroorsaak is nog voordat die appellant se nalatige optrede plaasgevind het. In die uitspraak is bevind dat die verpleegpersoneel nalatig was in dié opsig dat hulle nie die KTG-uitdrukke noukeurig gekontroleer het nie en dat hierdie optrede ten minste vir 'n paar uur geduur het. Hul versuim om die appellant onmiddellik in kennis te stel van die ernstige daling van die fetale hartklop om 06h09, word ook as nalatig beskou.

Daar is uiteindelik beslis dat die appellant verantwoordelik is vir twintig persent van die skade wat deur die eisers verhaalbaar is, terwyl die respondent verantwoordelik is vir die oorblywende tagtig persent.

In hierdie saak is dit duidelik dat die skade wat gely is voorkom, of ten minste beperk kon word, indien die hospitaalpersoneel en die dokter anders opgetree het in die omstandighede. Deskundige getuienis dui aan dat hul optrede nie van dieselfde standaard as dié van die redelike persoon was nie. Enkele aspekte van hul optrede kan uitgelig word.

i.) Optrede van die appellant:

---

Journal of Criminal Justice 192, te 193; *S v Thembanani* 1999 1 SACR 192 (W); *S v Ramosunya* 2000 2 SACR 257 (T).

Die gebruik en dosering van oksitosien word beskryf as 'n omstrede kwessie.<sup>100</sup> Die deskundige getuie het in hierdie saak getuig dat die appellant nie met voldoende versigtigheid met hierdie middel gehandel het nie. Hy moes ook die fetale hartklop baie noukeurig monitor na toediening van oksitosien.<sup>101</sup>

Verder moes die appellant reeds voor middernag 'n abnormaliteit in die fetale hartklop kon opmerk en die vermoedelike diagnose van fetale nood bevestig, deur byvoorbeeld die suurinhoud van die fetale bloed te toets.<sup>102</sup> Die redelike spesialis sou die abnormaliteit opmerk en daarop reageer. Die versuim om van internasionale kriteria gebruik te maak, ten einde fetale nood te diagnoseer is ook geopper as basis vir nalatigheid.

Die appellant se versuim om 'n noodkeiser uit te voer is 'n verdere basis vir sy nalatigheid, aangesien 'n noodkeiser so gou doenlik uitgevoer moet word wanneer fetale nood gediagnoseer is.<sup>103</sup>

Die feit dat die dokter slegs die laaste deel van die KTG-uitdrukke bestudeer het en nie die res nie, het tot gevolg gehad dat hy nie bewus was dat fetale nood reeds vroeër ontstaan het nie. Deeglike werk vereis egter meer tyd en hierdie optrede kan moontlik toegeskryf word aan die algemene tekort aan dokters in die land.<sup>104</sup> Clark *et al*/meen dat permanente teenwoordigheid van 'n verloskundige by 'n hospitaal 'n baie belangrike vereiste is vir voorkoming van nalatigheidseise in hierdie mediese veld.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Sien par 2.4 en n 94 *supra*.

<sup>101</sup> Odendaal Editorial 2011 1 Obstetrics and Gynaecology Forum 1.

<sup>102</sup> Sien par 2.3 *supra*.

<sup>103</sup> James D "Caesarean section for fetal distress" 2001 322 British Medical Journal 1316. Die appellant in *Wright v Medi-Clinic* het egter aangedui dat hy wel 'n noodkeiser sou uitvoer indien hy bewus was van die vroeër verlaginge in fetale harklop. Dit is dus duidelik dat daar in hierdie geval 'n ketting van gebeure was. Die versuim om die KTG-uitdrukke noukeurig te bestudeer het ook gelei tot 'n versuim om 'n noodkeiser uit te voer.

<sup>104</sup> Department of Labour South Africa 2008 12.

[https://www.labour.gov.za/downloads/documents/research-documents/Medical%20Doctors\\_DoL\\_Report.pdf](https://www.labour.gov.za/downloads/documents/research-documents/Medical%20Doctors_DoL_Report.pdf) (Webblad besoek op 21 Februarie 2013).

<sup>105</sup> Clark *et al* 2008 112 Obstet Gynecol 1279.

Fetale nood moes ook die volgende oggend voor 06h00 reeds gediagnoseer kon word en die appellant moes nie in hierdie stadium die pasiënt verlaat het nie.

ii.) Optrede van die werknemers van die respondent:

Die dokter sou egter bewus gewees het van die vroeër abnormaliteite in die fetale hartklop, indien die verpleegpersoneel hom daarvoor ingelig het. Dis is dus ook belangrik om te kyk in watter opsigte hulle nalatig was.

Die eerste fout wat hulle begaan het, was om nie die fetale hartklop noukeurig te monitor nie. Indien dit gedoen is, sou hulle die verlagings tussen 02h00 en 03h00 opgemerk het en die dokter daarvan in kennis gestel het. Tydens die dokter se besoek om 06h00 is hy weer eens nie in kennis gestel van hierdie verlagings nie. Ook nádat die dokter die pasiënt verlaat het, het die verpleegpersoneel versuim om hom onmiddellik in kennis te stel toe die hartklop weer daal.

Dit is dus duidelik dat serebrale gestremdheid waarskynlik voorkom sou kon word indien die dokter en die verpleegpersoneel nie nalatig opgetree het nie.

## 2.6 NTSELE V MEC FOR HEALTH, GAUTENG PROVINCIAL GOVERNMENT 2013 2 ALL SA 356 (GSJ)<sup>106</sup>

Die saak van *Ntsele v MEC for Health, Gauteng* is 'n meer onlangse voorbeeld van 'n Suid-Afrikaanse saak waar die ma van 'n minderjarige kind, gebore met serebrale gestremdheid, 'n eis teen die provinsiale regering ingestel het, op grond van die

---

<sup>106</sup> In hierdie saak word spesifiek na die leerstuk van *res ipsa loquitur* verwys. Die leerstuk sal nie in hierdie verhandeling aandag geniet nie. Sien Van den Heever P & Carstens P *Res Ipsa Loquitur and Medical Negligence* (2011) vir 'n volledige bespreking hiervan. Hoewel Suid-Afrikaanse hoewel nog die benadering van *Van Wyk v Lewis* volg, voer Carstens aan dat hierdie saak nie meer gebruik behoort te word om te verhoed dat die toepassing van die leerstuk *res ipsa loquitur* in enige sake van mediese nalatigheid toepassing kan vind nie. Carstens P "Judicial recognition of the application of the maxim *res ipsa loquitur* to a case of medical negligence" 2013 *Obiter* 348, te 357.

nalatigheid van die respondent se werknemers by beide die Zola Kliniek en die Baragwanath Hospitaal.<sup>107</sup>

Op 7 September 1996, om 05h00, het die eiseres by die Zola Kliniek opgedaag vir die geboorte van haar baba. Haar kontraksies en die fetale hartklop is egter nie gekontroleer nie. Ten einde geboorte te bespoedig, is 'n ruptuur van die amniotiese vlies uitgevoer, maar dit was ook onsuksesvol. Sonder enige verduideliking is sy na die hospitaal oorgeplaas en het om 08h00 daar aangekom. Daar was geen dokter beskikbaar om haar te ondersoek of behandel nie en sy is ook nie deur 'n verpleegster ondersoek nie. Sy is opdrag gegee om eers haar opname te registreer wat ongeveer twee ure geneem het, waarna sy na 'n saal geneem is. Sy het hulle ingelig dat 'n ruptuur reeds by die kliniek uitgevoer is. Daar is vir twintig tot dertig minute gebruik gemaak van 'n KTG-toestel. Daarna het 'n dokter opgedaag en haar ondersoek. Nadat sy vir 'n lang ruk, sonder enige sukses, gepoog het om geboorte te gee, het die dokter 'n skedesnit uitgevoer en na 'n hele ruk is die baba gebore. By geboorte het die baba nie gehuil of asemgehaal nie en hy is na teater geneem vir resussitering. Die volgende dag is daar bevestig dat die kind serebraal gestremd is.

Die eiseres is van mening dat sy onmiddellik na haar oorplasing vanaf die kliniek na die hospitaal aandag moes kry en dat die dokter 'n noodkeiser moes uitvoer, in plaas daarvan om haar normaal te laat geboorte skenk. Volgens die deskundige getuie wat deur die eiser aangestel is, moes die eiseres se bekken deurlopend tydens haar swangerskap geëvalueer word, ten einde vas te stel of sy in staat sou wees om normaal te kraam, veral in die lig daarvan dat dit haar eerste swangerskap was. Sy moes ook tydens haar swangerskap na 'n hospitaal gestuur word vir 'n sonarondersoek, ten einde vas te stel wat die posisie en toestand van die fetus is.

---

<sup>107</sup> Nog 'n onlangse saak waar serebrale gestremtheid deur die dokter veroorsaak is, is *Singh and Another v Ebrahim* 2010 JOL 25088 (D). Hierdie saak sal nie in detail bespreek word nie, omdat die dokter in hierdie geval aanspreeklikheid erken het en die saak slegs handel oor die bepaling van skade.

Verder moes daar volgens hom voortdurend KTG-kontrolering gedoen word, omdat dit uiters belangrik is om tydens kraam die fetale hartklop te kontroleer, om enige onreëlmatige vertraging in die fetale hartklop waar te neem. Dit sou ook aandui of daar 'n keiser uitgevoer moes word en of die eiseres normaal geboorte kon gee. Onvoldoende suurstoefoer na die brein van die fetus het daartoe gelei dat die fetale hartklop tot 'n stilstand gekom het. Volgens die deskundige het die feit dat sy nie onmiddellik by die hospitaal gehelp is nie, tesame met die verlengde geboorteproses, gelei tot hipoksie en dít het weer gelei tot peri-natale asfiksie met die gevolg dat die baba gebore is as 'n distoniese, spastiese kwadripleeg.<sup>108</sup>

Volgens hierdie deskundige het die vliesruptuur wat die verpleegsters onder septiese toestande uitgevoer het en hul versuim om induksie toe te dien daartoe gelei dat sy na die hospitaal oorgeplaas moes word. Hy is van mening dat sy by haar aankoms by die hospitaal onmiddellike aandag benodig het. Hy verduidelik ook dat die lang ure in kraam verhoogde drukking in die naelstring en plasenta veroorsaak. Dit veroorsaak dan dat daar onvoldoende suurstoefoer aan die fetus is, veral na die fetale brein, en dit veroorsaak hipoksie. Volgens die deskundige getuie was die werknemers van die verweerder ongetwyfeld nalatig, deurdat die kraamproses uiters swak hanteer is, baie tyd gemors is en die kritiese gevaartekens nie opgemerk is nie.

'n Tweede deskundige het getuig dat asfiksie wel voor geboorte reeds veroorsaak kan word deur faktore soos infeksie, diabetes, fetale kardiovaskulêre abnormaliteite, respiratoriese kongenitale abnormaliteite, ernstige virale of bakteriese infeksies, maar dat die omstandighede in hierdie geval nie strook met die bogenoemde faktore nie.

Geen kliniek- of hospitaalrekords van die geboorte van die eiseres se kind kon opgespoor word nie en die enigste beskikbare dokument is die neonatale

---

<sup>108</sup> Kwadriplegia is die toestand waar al vier ledemate verlam is. Sankar & Mundkur 2005 72 Indian J Pediatr 865, te 866.



opnameverslag wat op 27 Februarie 1997, ongeveer vyf maande na geboorte, saamgestel is. Hieruit is dit duidelik dat eienskappe van peri-natale asfiksie deel gevorm het van die baba se geboortegeskiedenis. Die Apgartelling<sup>109</sup> direk na geboorte en epileptiese aanvalle binne die eerste twee dae na geboorte was 'n aanduiding van peri-natale asfiksie. In hierdie verslag is daar ook melding van peri-natale asfiksie, enkefalopatie en hipoksie.

Die deskundige is van mening dat 'n keiser gedoen moes word, omdat peri-natale asfiksie kan ontstaan by kompressie van die fetale kop in die bekkenkanaal. Volgens hom het die hospitaalpersoneel die geboorte op 'n nalatige wyse hanteer, aangesien dit haar eerste swangerskap was, die vliesruptuur reeds uitgevoer was en sy dus 'n noodpasient was.

Die verweerder het aansoek gedoen vir absolusie van die instansie, op grond daarvan dat die eiser nie daarin geslaag het om te bewys dat daar nie redelike stappe geneem is om serebrale gestremdheid te verhoed nie en verder ook nie bewys het dat serebrale gestremdheid voorsienbaar was en voorkom kon word deur die verweerder se werknemers nie.

Daar is egter beslis dat die werknemers van die verweerder 'n plig gehad het om aan die eiseres en die ongebore baba verloskundige en pediatriese sorg te verleen, met die standaard van vaardighede en ywer wat in die mediese professie heers en dat die eiseres se getuienis onbetwis bly, aangesien daar geen getuienis is om dit te weerlê nie.

---

<sup>109</sup> Die apgartelling is 'n standaardmanier om die welstand van 'n pasgeborene te bepaal. Daar is vyf elemente wat getoets word, naamlik hartklop, asemhalingspoging, spiertonus, reaksie op stimuli en kleur. Vir elke element word 'n telling van nul, een, of twee toegeken. *Wright v Medi-Clinic*, te 523.

Die verweerder het geargumeteer dat die eerste deskundige se getuienis verwerp behoort te word, omdat daar geen empiriese bewyse is van verlengde of langdurige geboorte, of hoe lank geboorte presies geduur het nie. Hy meen ook dat stelling in die deskundige se verslag bloot gebaseer is op sy kommunikasie met die eiseres meer as vyftien jaar na die insident.

Daar is beslis dat 'n prima facie saak, deur middel van omstandighedsgetuienis, deur die eiseres daargestel is. Dit sluit in dat die behandeling wat sy en haar ongebore baba ontvang het nie in ooreenstemming was met die standaard van vaardighede en ywer wat heers in die mediese profesie nie en dat die kind, as gevolg van nalatige behandeling, hipoksie en peri-natale asfiksie opgedoen het, wat gelei het tot serebrale gestremdheid.

Die hof moes vervolgens besluit of die verweerder kon bewys dat die nalatigheid van die kliniekverpleegsters en hospitaalpersoneel nie die oorsaak van die kind se serebrale gestremdheid was nie.

Die deskundige getuie wat deur die verweerder aangestel is, het in reaksie op die regsmediese verslag van die eiseres se eerste deskundige getuie gesê dat statistieke toon dat die gebruik van kardiotoekografiese toestelle nie die aantal gevalle van serebrale gestremdheid laat afneem het nie. Hy noem ook dat daar bevind is dat beluistering net so goed soos KTG-kontrole werk om lae risiko swangerskappe te monitor. Toe hierdie stelling deur die teenkant bevraagteken is, het die getuie geantwoord dat hy sy bevindings baseer op 'n dokument wat saamgestel is vir dokters en dat die regsvertegenwoordiger van die eiseres dit nie sal verstaan nie. Verder noem hy dat minder as 10% van gevalle van serebrale gestremdheid by geboorte ontstaan en dat dit in ongeveer 80% van gevalle reeds voor geboorte begin. Hy het ook getuig dat sonarondersoeke nie in die publieke gesondheidssektor gedoen word nie, veral nie in gevalle waar geen risikofaktore duidelik is nie. Volgens hom word die oorsaak van

serebrale gestremdheid dikwels nooit gevind nie en kan 'n mens, op grond van die beskikbare inligting, nie met die eerste deskundige saamstem nie.

Die deskundige getuie van die verweerder het egter erken dat hy uitdruklik gevra is om 'n verslag op te stel in reaksie op die regsmediese verslag van die eiseres se eerste deskundige getuie, om die geloofwaardigheid daarvan in twyfel te trek.<sup>110</sup>

Hy getuig dat daar in hierdie geval bewys is dat die baba klein was en dat daar geen aanduiding was dat die bekkenkanaal en serviks te klein was om normale geboorte uit te voer nie. Dit het onbetwis gebly dat die eiseres se bekken nooit gemeet is nie en dat die eiseres se tweede kind by wyse van 'n keiser gebore is, omdat daar gesê is dat haar bekken en serviks te klein is vir normale geboorte.

Die verweerder se deskundige getuie het getuig dat die eiseres, sonder enige onnodige vertraging of sloerdery, deur die verweerder se werknemers gemonitor is, dat 'n KTG-toestel wel gebruik is en dat die vliesruptuur nie onder septiese toestande uitgevoer is nie. Hy het verder ook genoem dat hy presies dieselfde as die personeel by Baragwanath sou optree in hierdie situasie.

Hy erken dat die eiseres 'n noodgevalpasiënt was, maar nie onmiddellik gehelp is nie. Hy noem egter dat die Apgartelling na geboorte nie 'n aanduiding van hipoksie is nie. Hierdie stelling is teenstrydig met die neonatale opsomming wat dit duidelik stel dat hipoksie en peri-natale asfiksie tot serebrale gestremdheid gelei het. 'n Sonarskandering wat in 2001 gedoen is, bevestig ook hipoksie en peri-natale asfiksie wat gelei het tot serebrale gestremdheid.

---

<sup>110</sup> Sien par 1.10 vir 'n bespreking van die deskundige getuie se pligte.

Die deskundige getuie van die verweerder was verder van mening dat 'n keiser nie aangedui was nie, omdat daar geen aanduiding van ernstige hoë bloeddruk by die eiseres was nie en ook geen aanduiding van fetale nood nie. Ten spyte van die universele wetenskaplike feit dat spastiese serebrale kwadriplegie geassosieer word met hipoksie en peri-natale asfiksie, is daar volgens hom geen faktore wat aandui dat hipoksie en peri-natale asfiksie wel in hierdie geval voorgekom het nie.

Op grond van die getuienis wat aangehoor is, is daar beslis dat daar oorweldigende deskundige bewyse is dat verminderde toevoer van suurstofryke bloed na die fetale brein, serebrale gestremdheid veroorsaak.

Daar is verder beslis dat die deskundige getuie van die verweerder se getuienis nie onpartydig is nie en dat hy aangestel is vir die uitsluitlike doel om die eiseres se deskundige getuie se regsmediese verslag aan te veg.

'n Afleiding van nalatigheid kan gemaak word, op grond van die bewese feite, omdat die afleiding strook met die bewese feite en die bewese feite enige ander redelike afleiding uitsluit.<sup>111</sup>

Al die deskundiges is dit eens dat die eiseres 'n hoë-risiko pasiënt was en dat die risiko van hipoksie verder verhoog het by onredelike vertraging voordat die hospitaal aan haar aandag geskenk het. Indien die fetale hartklop onmiddellik by haar aankoms gekontroleer is, sou dit moontlik gewees het om vas te stel dat fetale nood as gevolg van hipoksie teenwoordig was. Die hospitaalpersoneel sou dan beseft het dat 'n noodkeiser onmiddellik uitgevoer moes word.

---

<sup>111</sup> Daar sal nie vir doeleindes van hierdie verhandeling in detail na omstandighedsgetuienis gekyk word nie. Sien Schwikkard PJ & Van der Merwe SE *Principles of Evidence* (2009) 537 en verder vir 'n volledige verduideliking van omstandighedsgetuienis.

Omdat 'n *prima facie* saak bewys is, is daar 'n weerleggingslas op die verweerder om te verduidelik hoe serebrale gestremdheid dan veroorsaak is as die eiseres en haar ongebore baba wel die nodige behandeling ontvang het.<sup>112</sup>

Daar is verder 'n plig op die dokter en verpleegkundiges om alle behandeling behoorlik te notuleer en daar is 'n plig op die hospitaal en die kliniek om alle rekords te bewaar. In hierdie geval het niemand getuig met betrekking tot die verdwyning van die hospitaal- en kliniekrekords nie. Daar is geen verduideliking gegee met betrekking tot die verdwyning daarvan of enige pogings wat aangewend is om dit op te spoor nie. Daar is ook geen verduideliking gegee waarom geen getuies geroep is, op grond van die weerleggingslas wat op die verweerder rus, om te getuig rakende die nalatigheid, onbekwaamheid, onbehoorlike optrede, die gebrek aan vaardighede, ywer en oorleg of die versuim om redelike stappe te neem om hipoksie en asfiksie te voorkom nie.

In hierdie saak word dit duidelik gestel dat artikel 27 van die Grondwet<sup>113</sup> aan die eiseres 'n grondwetlike reg op toegang tot reproduktiewe gesondheidsorg verleen en dat sodanige sorg toegedien moet word met die vaardighede en ywer wat in die mediese professie heers.

Waar die gebeurtenis vanself spreek, is daar 'n plig op die verweerder om die vermoede wat uit die gebeurtenis na vore kom, te weerlê.<sup>114</sup> Aangesien dit nie gedoen is nie, is daar beslis dat die verweerder aanspreeklik is vir 100% van die eiseres se bewese skade.

---

<sup>112</sup> Waar die eiseres bewys lewer van sekere feite en dit nie weerlê word nie, kan dit redelikerwys, of noodsaaklikerwys, dui op nalatigheid. *Van Wyk v Lewis*, te 445.

<sup>113</sup> Die Grondwet van die RSA 108 van 1996. Daar is in hierdie saak beslis dat art 27 van die Grondwet en die feit dat die verweerder geen verontskuldigende verduideliking gegee het in reaksie op die eiseres se *prima facie* saak van nalatigheid nie, die toepassing van die leerstuk van *res ipsa loquitur* regverdig.

<sup>114</sup> *Naude NO v Transvaal Boot and Shoe Manufacturing Co* 1938 AD 379.

i.) Die optrede van die personeel by die Zola Kliniek:

Die Zola Kliniek se verpleegpersoneel het reeds tydens die eiseres se swangerskap in verskeie opsigte nalatig opgetree. Hulle het 'n verantwoordelikheid gehad om die fetale groei te kontroleer, maar dit nie gedoen nie. Hulle het 'n verantwoordelikheid gehad om die fetale hartklop te kontroleer, maar versuim om dit te doen. Hulle het nie die grootte van die eiseres se bekken gemeet en geëvalueer nie. Die eiseres is nie na 'n hospitaal gestuur vir 'n ante-natale sonarondersoek nie. Ook tydens die geboorteproses het die kliniekpersoneel nie redelik opgetree nie. Dit blyk duidelik uit hul versuim om die eiseres en die fetus se toestand tot 'n voldoende mate te kontroleer en hul versuim om van 'n KTG-toestel gebruik te maak. Die vliesruptuur onder septiese toestande is 'n verdere aanduiding van hul nalatigheid.

ii.) Die optrede van die personeel by die Baragwanath Hospitaal:

Hierdie personeel se nalatigheid word ook op verskeie gronde gebaseer. Hul het versuim om die eiseres te ondersoek en behandel sonder onnodige vertraging of sloerdery, of om die eiseres en die fetus se toestand tot 'n voldoende mate te kontroleer sonder onnodige versuim of sloerdery. Hul het ook versuim om die eiseres se kontraksies en die fetale hartklop te kontroleer, of om 'n noodkeiser uit te voer waar dit nodig was om dit so spoedig moontlik te doen.

Die feit dat die hospitaalrekords nie bewaar is nie en dus nie tot die hof se beskikking gestel kon word nie, het ook teen die verweerder getel. Die Suid-Afrikaanse Raad vir Gesondheidsberoepes stel riglyne beskikbaar waarvolgens bepaal word hoe lank en op watter wyse mediese rekords bewaar moet word.<sup>115</sup> Volgens hierdie riglyne moet mediese rekords vir ten minste ses jaar bewaar word en rekords van minderjariges moet bewaar word totdat hul die ouderdom van een-en-twintig bereik. Rekords van

---

<sup>115</sup> Health Professions Council of South Africa "Guidelines for good practice in the health care professions: Guidelines on the keeping of patient records" 2008 par 9. Beskikbaar by [http://www.hpcsa.co.za/downloads/conduct\\_ethics/rules/generic\\_ethical\\_rules/booklet\\_14\\_keeping\\_of\\_patience\\_records.pdf](http://www.hpcsa.co.za/downloads/conduct_ethics/rules/generic_ethical_rules/booklet_14_keeping_of_patience_records.pdf) (Webblad besoek op 26 Augustus 2013)

persone wat verstandelik gestremd is, moet gehou word tot die dag wat die pasiënt te sterwe kom en die rekords wat in provinsiale hospitale en klinieke gehou word, mag slegs vernietig word met die toestemming van die betrokke Adjunk Direkteur-generaal. Die tydperk moet verder ook verleng word, indien die pasient blootgestel is aan 'n toestand wat kan veroorsaak dat mediese gevolge later van tyd kan intree. Die Suid-Afrikaanse Raad vir Gesondheidsberoepes beveel aan dat hierdie rekords vir ten minste vyf-en-twintig jaar bewaar word.<sup>116</sup>

Die optrede van die deskundige getuie wat deur die verweerder geroep is, het ook hul saak nadelig beïnvloed.<sup>117</sup> Hy word beskou as 'n sogenaamde "hired gun"<sup>118</sup> wat slegs aangestel is om die getuienis van die eiseres se deskundige te diskrediteer.

Dit is dus duidelik dat die werknemers van die verweerder nalatig was en dat serebrale gestremdheid voorkom kon word, indien hulle optrede sou strook met dié van die redelike persoon in dieselfde omstandighede.

## 2.7 KHANYI OBO KHANYI V PREMIER OF GAUTENG 2011 JOL 27191 (GSJ)

Hierdie saak is nog 'n voorbeeld van breinskade wat deur suurstofnood tydens geboorte veroorsaak is. Die eiseres tree op in haar hoedanigheid as die ma van die kind. Die verweerder word gedagvaar in verteenwoordigende hoedanigheid.

---

<sup>116</sup> Volgens die riglyne van die Suid-Afrikaanse Raad vir Gesondheidsberoepes moet die kostes en ander implikasies van die bewaring van rekords opgeweeg word teen die moontlikheid dat dit baie behulpsaam kan wees in latere litigasie of selfs vir navorsing.

<sup>117</sup> Sien paragraaf 1.10 vir 'n bespreking van die pligte van die deskundige getuie.

<sup>118</sup> "An expert is not a "hired gun" who testifies on behalf of one party or the other, but rather, is a witness who provides an opinion to the court within his or her area of expertise." *Children's Aid Society of Toronto v D.M & L.M.* 2002 88 CRR (2d) 177.

Die eiseres is op 2 Desember 1999, om 7h25 by die Pholosong Hospitaal opgeneem vir die bevalling. Volgens die hospitaalrekords is geen abnormaliteite tydens die ondersoek na haar opname opgemerk nie. 'n Dokter het haar, kort na opname, ook ondersoek en geen abnormaliteite opgemerk nie. Die hospitaalrekords het verder aangetoon dat die eiseres deur die loop van die oggend ondersoek is en dat die fetus kefalies vertoon het. Dit sou beteken dat die fetus, binne die baarmoeder, met sy kop na onder gelê het, gereed om normaal gebore te word.

Om 13h00 merk die eiseres egter self op dat die fetus se voet reeds uitkom, welke situasie onmoontlik sou wees indien die fetus wel kefalies vertoon het. In hierdie stadium stel die verpleegsters ondersoek in en rapporteer dit aan die dokter aan diens. Die gevolgtrekkings wat gemaak is nadat die eiseres aanvanklik ondersoek is, was dus verkeerd.

Na 'n verdere twee ure en twintig minute, is die baba gebore. Geen noodkeiser is gedoen nie en as gevolg van die verlengde geboorteproses was daar nie voldoende suurstoefvoer na die fetus nie.

Die eiseres het ook, 'n kort rukkie voor die geboorte, die Tsakanae Kliniek besoek, waar geen ondersoek gedoen is ten einde die posisie van die fetus te bepaal nie.

'n Uiters bekwame professor in ginekologie en verloskunde, is die enigste deskundige getuie wat geroep is. Die hof het besluit dat bevindinge op sy getuienis gebaseer kan word, aangesien hy 'n uitstekende getuie was. Volgens hom moes die eiseres reeds by die kliniek met 'n bruggeboorte gediagnoseer word. Hy meen ook dat die personeel by die hospitaal dit by die eerste, tweede en derde ondersoeke op die dag van geboorte moes kon opmerk. Indien dit by die kliniek opgemerk is, sou dit 'n eenvoudige proses wees om die fetus te laat draai, sodat hy op die normale manier gebore kon word. As hulle dit by die eerste ondersoek op die dag van geboorte opgemerk het, kon



reëlings getref word om 'n noodkeiser uit te voer, welke prosedure hierdie tragedie sou voorkom.

Volgens die hospitaalrekords, het die fetus met sy kop na onder gelê. Die deskundige getuie sê egter dat dit onmoontlik is vir die fetus om in 'n kwessie van 'n paar uur heeltemal om te draai. Hy meen dat die personeel definitief sou opmerk dat dit 'n bruggeboorte is indien die ondersoek om 11h00 korrek uitgevoer is.

Indien die personeel wel opgemerk het dat die fetus nie kefalies vertoon nie, sou dit 'n noodsituasie wees, wat aandagtig gekontroleer moes word. Volgens die deskundige getuie sou 'n noodkeiser die korrekte prosedure wees. Die dokter wat op hierdie dag aan diens was, stem saam dat 'n noodkeiser die aangewese prosedure was, maar dat daar reeds drie keiseroperasies geskeduleer was vir daardie spesifieke dag en dat daar nie voldoende fasiliteite vir 'n vierde een beskikbaar was nie. Die hof beslis egter steeds dat, indien die diagnose vroeër gemaak is, die korrekte prosedure gevolg sou kon word.

Die eiseres moes ondersoek word ten einde vas te stel wat die posisie van die fetus was en dit is nie korrek gedoen nie. Indien dit wel gedoen is, is dit nie genotuleer nie. Die hof beslis dus dat die eiseres slaag en dat die verweerder aanspreeklik is vir die betaling van die ooreengekome bedrag van R9, 25 miljoen, aangesien breinskade voorkom kon word indien die kliniek- en hospitaalpersoneel redelik opgetree het.

In hierdie saak is dit duidelik dat noukeurige optrede en goeie notulering uiters noodsaaklik is by elke pasiënt. Die feit dat daar nie voldoende fasiliteite beskikbaar was om 'n noodkeiser uit te voer nie, kan bespreek word met verwysing na die lokaliteitsreël. Wanneer vasgestel wil word of 'n mediese praktisyn se standaard van kennis, sorg en vaardighede beïnvloed kan word deur die plek waar en omstandighede waaronder hy praktiseer, is dit behulpzaam om eerstens te kyk na die

Van Wyk-saak.<sup>119</sup> In hierdie saak is beslis dat die standaard van ywer en vaardighede nie hierdeur beïnvloed mag word nie. In dieselfde saak kom 'n ander regter tot die gevolgtrekking dat die ligging van die hospitaal wel 'n rol speel by beoordeling van optrede. Eersgenoemde siening word deur akademici verkies,<sup>120</sup> maar daar word ook aangevoer dat daar 'n onderskeid getref moet word tussen die subjektiewe vaardighede van die praktisyn en die objektiewe omstandighede waarin hy hom bevind. Die beskikbare fasiliteite en infrastruktuur moet wel oorweeg word wanneer 'n praktisyn se optrede ondersoek word.<sup>121</sup> Na my mening behoort die personeel by klinieke en hospitale waar fasiliteite en infrastruktuur beperk is, meer noukeurig en met groter omsigtigheid op te tree, juis omdat hulle bewus is dat fasiliteite beperk is.

In hierdie geval kon tydige optrede deur personeel egter steeds die skade wat gely is voorkom, aangesien dit 'n eenvoudige proses sou wees om die fetus te laat draai indien die kliniekpersoneel vroegtydig opgemerk het dat dit nodig was.

## **2.8 IS SUURSTOFNOOD BY GEBOORTE DIE ENIGSTE MOONTLIKE OORSAAK VAN SEREBRALE GESTREMDHEID?**

Die aanname dat serebrale gestremdheid noodwendig altyd toegeskryf moet word aan suurstofnood of ander trauma tydens geboorte, is nie wetenskaplik bewys nie. Geen verloskundige beleid (insluitend, onder andere, meer spoedige noodkeisers, induksie en elektroniese kontrolering van die fetus se hartklop) kon daarin slaag om die risiko van serebrale gestremdheid te verminder nie en statistiek toon dat hierdie toestand steeds net so algemeen voorkom as ongeveer vyftig jaar gelede.<sup>122</sup> Vir die oorgrote meerderheid van kinders wat op voltermyn gebore word met serebrale verlamming, is suurstofnood of ander komplikasies by geboorte nie die oorsaak nie. Dit is wel baie

---

<sup>119</sup> *Van Wyk v Lewis*, te 444.

<sup>120</sup> Carstens & Pearmain (2007) 637.

<sup>121</sup> *Id* 638.

<sup>122</sup> MacLennan 2011 51 Aust N Z J Obstet Gynaecol 480.

moeilik om agterná die antenale oorsake van serebrale gestremdheid te identifiseer.<sup>123</sup>  
In baie gevalle is dit nie duidelik wat die oorsaak van serebrale gestremdheid is nie.<sup>124</sup>

Epidemiologiese studies toon dat serebrale gestremdheid in 90% van gevalle nié deur intrapartum hipoksie veroorsaak kon word nie. Van die oorblywende 10%, kan die moontlikheid van ander antenatale of intrapartum oorsake ook nie uitgeskakel word nie. Prematuriteit, beperkte groei voor geboorte, meervoudige geboorte en chromosoom- en kongenitale ongerymdhede is enkele voorbeelde van ander moontlik oorsake.<sup>125</sup>

Selfs in gevalle waar metaboliese bloedversuring bewys is, moet daar steeds vasgestel word of dit die gevolg is van chroniese, onderbroke hipoksie en of dit 'n *de novo* akute hipoksie is wat eers tydens geboorte ontstaan het by 'n fetus wat voorheen heeltemal gesond was.<sup>126</sup>

### **2.8.1 Faktore wat aandui dat intrapartum hipoksie die oorsaak van serebrale gestremdheid is:**

Wesenlike faktore:

- i. Metaboliese bloedversuring in die umbilikale arteries gedurende geboorte of in baie vroeë neonatale bloedmonsters (pH van minder as sewe);
- ii. 'n Vroeë aanduiding van ernstige of gematigde neonatale enkefalopatie by meer as 34 weke draagtyd;
- iii. Spastiese kwadriplegiese, of diskinetiese serebrale gestremdheid.

Faktore wat gesamentlik die vermoede skep dat serebrale verlamming intrapartum ontstaan het, maar wat afsonderlik nié dieselfde vermoede skep nie:

---

<sup>123</sup> MacLennan 1999 319 Br Med J 1054.

<sup>124</sup> Sankar & Mundkur 2005 72 Indian J Pediatr 865.

<sup>125</sup> MacLennan 1999 319 Br Med J 1054, te 1055.

<sup>126</sup> *Ibid.*

- i. 'n Onmiskembare hipoksiese gebeurtenis wat direk voor, of tydens geboorte plaasvind;
- ii. 'n Skielike en volgehoue verlaging in fetale hartklop, gewoonlik ná die hipoksiese gebeurtenis, waar die hartklop voorheen normaal was;
- iii. 'n Apgartelling<sup>127</sup> van minder as ses, vir langer as vyf minute;
- iv. 'n Vroeë aanduiding van multisistiem beïnvloeding<sup>128</sup>;
- v. 'n Vroeë aanduiding van akute serebrale abnormaliteit.<sup>129</sup>

Indien intrapartum hipoksie dan in die meeste gevalle nie die oorsaak van serebrale gestremdheid is nie, ontstaan die vraag waarom serebrale gestremdheid dan die hooforsaak van regsmediese eise in verloskunde is. 'n Australiese skrywer meen dat dit toegeskryf kan word aan die feit dat daar 'n groep mediese spesialiste is van wie daar met redelike sekerheid verwag kan word dat hulle sal getuig dat serebrale gestremdheid die gevolg is van asfiksie tydens geboorte, dat dit vroeër ontdek kon word, omkeerbaar was en voorkom kon word deur geboorte te vervroeg met 'n paar ure of selfs minute. Hierdie deskundiges word gereeld gekies om te getuig, juis omdat hulle oortuig is dat asfiksie tydens geboorte die algemene oorsaak van serebrale gestremdheid is. Uitsprake word gebaseer op hierdie deskundiges se opinies, presedente word geskep en die gevolge is verreikend.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Sien n 109.

<sup>128</sup> Hierby kan inegrepe wees nierversaking, kardiovaskulêre skade, skade aan die sentrale senuweestelsel, kompliksies by asemhaling en skade aan die spysverteringstelsel. Akute hipoksie affekteer dikwels nie slegs die brein nie, maar ook ander organe soos die niere, longe, hart en ingewande. Perlman JM et al "Acute systemic organ injury in term infants after asphyxia" 1989 143 American Journal of Diseases of Children 617.

<sup>129</sup> Serebrale swelling is 'n aanduiding van onlangse morbiditeit. MacLennan 1999 319 Br Med J 1054, te 1058.

<sup>130</sup> MacLennan 2011 51 Aust N Z J Obstet Gynaecol 480. Sien in hierdie verband ook par 1.10 wat handel oor deskundige getuienis.

## 2.9 GEVOLGTREKKING

Medici kan uit mekaar se foute leer en wanneer daar na die regspraak wat hier bespreek is gekyk word, is daar 'n paar aspekte wat beklemtoon moet word. Dit is duidelik dat oksitosien met groot versigtigheid toegedien moet word en dat kontraksies en die fetale hartklop, ná toediening daarvan, baie noukeurig gekontroleer moet word. 'n KTG-toestel moet gebruik word vir deeglike kontrole. Indien dit nie gedoen word nie, sal fetale nood nie opgemerk word nie. Fetale nood kan dan lei tot asidemie en uiteindelijke breinskade. Wanneer 'n dokter fetale nood vermoed, moet dié diagnose so gou as moontlik bevestig word, deur byvoorbeeld 'n klein hoeveelheid bloed te trek en die suurinhoud daarvan te toets.

'n Verdere gevolgtrekking wat gemaak kan word, is dat dokters eerstens in staat moet wees om te identifiseer wanneer 'n noodkeiser aangedui is en tweedens moet sorg dat dié prosedure so gou doenlik uitgevoer word. In al die bovermelde gevalle kon serebrale gestremheid voorkom word, indien 'n noodkeiser op die regte tydstip gedoen is.

Die algemene deeglikheid en noukeurigheid van dokters word ook in hierdie sake onder die soeklig geplaas. In Suid-Afrika het 'n mens begrip vir die tekort aan dokters en die werkslading van die dokters en spesialiste, maar dit verlos geen dokter van sy verantwoordelikheid om met die sorg, vaardigheid en ywer van 'n redelike dokter op te tree nie. Indien dit moontlik sou wees, sou die permanente teenwoordigheid van 'n verloskundige by die hospitaal van groot hulp wees.<sup>131</sup>

'n Mens kan, vanuit die regspraak wat bestudeer is, die afleiding maak dat dit ook belangrik is om reeds tydens die pasiënt se swangerskap met groot versigtigheid op

---

<sup>131</sup> Clark *et al* 2008 112 Obstet Gynecol 1279.

te tree, veral as dit haar eerste swangerskap is. Die pasiënt moet dán reeds deeglik ondersoek en ondervra word om vas te stel of sy normaal geboorte kan gee.

Tydens kraam moet pasiënte sonder sloerdery of vertraging gehelp word, omdat die risiko van fetale nood verhoog wanneer die geboorteproses verleng word.

Dit is ook duidelik dat dit uiters noodsaaklik is dat dokters deeglike notas maak. Mediese rekords moet ook vir die voorgeskrewe tydperke bewaar word, sodat dit gebruik kan word tydens litigasie. Wanneer daar geen notas of rekords is nie, sal dit vir 'n verweerder moeilik wees om te bewys dat die eiser se weergawe nie korrek is nie.

Uit hierdie regspraak is dit ook duidelik dat die deskundige getuie 'n besondere belangrike rol speel. Wanneer die deskundige hom nie goed van sy taak kwyt nie, deur byvoorbeeld nie objektief te bly nie, sal dit teen die party wat hom geroep het tel.

Serebrale gestremdheid is 'n voorbeeld van 'n eis wat sy oorsprong vind by geboorte. Daar is egter ook ander moontlike eise waar die eisoorzaak reeds 'n hele ruk voor geboorte kan intree. In die volgende hoofstukke sal voorbeelde van sulke gevalle ondersoek word.

## HOOFSTUK 3

### REGSMEDIESE EISE IN GINEKOLOGIE EN VERLOSKUNDE: VERSUIM OM TE STERILISEER

#### 3.1 INLEIDEND

Tot redelik onlangs is nalatigheidseise in verloskunde hoofsaaklik gebaseer op kraamverwante probleme,<sup>132</sup> soos byvoorbeeld blyk uit die vorige hoofstuk wat handel oor serebrale gestremdheid. In hierdie hoofstuk sal daar gekyk word na eise wat ingestel word in gevalle van mediese nalatigheid met betrekking tot voorbehoed, sterilisasie, genetiese toetsing en aborsie, waar die uiteinde die ongewenste geboorte van 'n kind is.<sup>133</sup> Daar sal in die besonder gekyk word na Suid-Afrikaanse regspraak met betrekking tot die aksie vir onregmatige swangerskap. Hierdie aksie verwys na gevalle waar die ouers van 'n gesonde kind 'n eis instel op grond van die skade wat hulle gely het as gevolg van die geboorte van 'n ongewenste kind.<sup>134</sup> Hierdie aksie is algemeen in Engels bekend as "wrongful conception"<sup>135</sup> of "wrongful pregnancy" en word ingestel deur ouers wat meen dat hul kind gebore is as gevolg van 'n gesinsbeplanningsprosedure wat misluk het, welke mislukking deur die dokter se onregmatige optrede veroorsaak is.<sup>136</sup> Die ouers van 'n gesonde, maar onbeplande kind stel so 'n aksie teen die dokter in op grond van die nalatige uitvoer van 'n aborsie of sterilisasieprosedure.<sup>137</sup> Vergoedig word gewoonlik onder drie hoofde geëis,

---

<sup>132</sup> Howarth & Bown 2013 17 SAJR 98.

<sup>133</sup> Strauss SA "Voluntary sterilisation for convenience: The case of the unwanted child" 1990 Oktober Consultus 93.

<sup>134</sup> *Friedman v Glicksman*, te 1138; Baugher P "Fundamental protection of a fundamental right: Full recovery of child rearing damages for wrongful pregnancy" 2000 75 Washington Law Review 1205, te 1211.

<sup>135</sup> Die term "wrongful pregnancy" word verkies bo "wrongful conception", omdat skade eers intree by inplanting, aangesien bevrugting nie altyd lei tot swangerskap nie. Mason JK "Unwanted pregnancy: A case of retroversion?" 2000 4 Edinburgh Law Review 191, te 196.

<sup>136</sup> Norrie K "Wrongful birth in South African law" 1991 40 International and Comparative Law Quarterly 437.

<sup>137</sup> Sullivan MB "Wrongful birth and wrongful conception: A parent's need for a cause of action" 2000 15 Journal of Law and Health 104, te 111, 113. Die regmatigheid van aborsie en sterilisasie word aangespreek in die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap.

naamlik pyn en lyding wat met swangerskap en geboorte gepaard gaan, vergoeding vir ekonomiese verlies soos mediese uitgawes en derdens vergoeding vir die ekonomiese verlies wat die ouers ly as gevolg van onderhoud van die kind.<sup>138</sup> Die elemente van so 'n aksie sluit eerstens in dat daar 'n dokter-pasiëntverhouding tussen die mediese praktisyn en die ouers van die kind bestaan, tweendens dat die versuim van die praktisyn om sy pligte in terme van die ooreenkoms tussen hulle na te kom en/of nalatige versuim om die sterilisasieprosedure uit te voer, derdens dat die ouers verlies of skade ly en vierdens dat die skade deur die praktisyn se nie-nakoming van sy pligte of nalatige optrede veroorsaak is.<sup>139</sup> Behalwe vir die regskostes wat uiters hoog kan wees in gevalle waar deskundige getuies geroep moet word,<sup>140</sup> sluit moontlike eise in hierdie gevalle die volgende in: die koste van die onsuksesvolle prosedure, genoegdoening vir die pyn en lyding wat met die prosedure gepaard gegaan het, mediese uitgawes tydens swangerskap en die bevalling, genoegdoening vir pyn en lyding wat met swangerskap en geboorte gepaard gaan, die ma se verlies aan inkomste as gevolg van die swangerskap, die pa se verlies aan konsortium tydens die swangerskap en koste van onderhoud van die kind.<sup>141</sup> Die eise wat op grond hiervan ingestel word kan dus miljoene rande beloop. Dit is spesifiek die toestaan van onderhoud van die kind wat as 'n omstrede kwessie beskou word.<sup>142</sup> Sake van hierdie aard is meer gekompliseerd as meeste ander eise vir skadevergoeding, omdat daar 'n unieke waarde aan menslike lewe toegeken word deur die gemeenskap as geheel en ook deur die reg.<sup>143</sup> Daar is geen spesifieke wet wat aksies vir onregmatige swangerskap reël nie, maar die Wet op die Keuse oor Beëindiging van Swangerskap

---

<sup>138</sup> Soomrova A "The odd tort out: Wrongful conception, wrongful birth, and relevant law and economics issues" 2012 12 Common Law Review 16.

<sup>139</sup> Norton Rose "Wrongful Pregnancy, Birth & Life Claims – General Principles" 2010 November [www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims](http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims). (Webblad besoek op 11 April 2012).

<sup>140</sup> Baugher 2000 75 Wash L Rev 1205, te 1211.

<sup>141</sup> Norton Rose 2010 November [www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims](http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims). (Webblad besoek op 11 April 2012).

<sup>142</sup> Thompson JC "You should never look a gift horse in the mouth: One-size-fits-all compensation for wrongful conception" 2012 2 Westminster Law Review 72, te 73.

<sup>143</sup> *Id* 87.



tesame met artikel 12 van die Grondwet<sup>144</sup> stel 'n voldoende basis daar vir die instel van so 'n aksie.

### 3.2 EDOUARD V ADMINISTRATOR, NATAL 1989 2 SA 368 (D)

In hierdie saak is die kwessie van onregmatige swangerskap vir die eerste keer in die Suid-Afrikaanse reg ondersoek.<sup>145</sup> Die eiser eis namens die gesamentlike boedel van hom en sy vrou van die verweerder in sy hoedanigheid as uitvoerende gesag van die Natalse Provinsiale Administrasie (NPA). Daar is 'n ooreenkoms met die NPA aangegaan dat 'n buisafbinding uitgevoer sou word op die eiser se vrou. Dit sou gedoen word deur middel van chirurgie tydens die geboorte van haar derde kind wat sy in daardie stadium verwag het. Die prosedure is egter nie tydens hierdie geboorte of in enige stadium daarna uitgevoer nie. Na die geboorte van hul derde kind was beide die eiser en sy vrou onder die indruk dat die prosedure uitgevoer is en het hulle daarom geen ander voorbehoedmiddel gebruik nie. Die eiser se vrou het vier maande later weer swanger geraak. Die verweerder se versuim het dus swangerskap en die geboorte van die eisers se vierde kind tot gevolg gehad wat gelei het tot ongemak, pyn, lyding en verlies aan lewensgenietinge. Daarmee saam het die eiser en sy vrou nou ook groot finansiële druk ervaar. Die eiser meen dat hul geregtig is op vergoeding vir algemene skade wat pyn, lyding, ongemak en verlies aan lewensgenietinge insluit. Verder eis hulle ook koste wat tot op daardie tydstip aangegaan is vir onderhoud van die kind en koste wat hul in die toekoms sal aangaan om die kind te onderhou. Die partye was dit eens dat die prosedure aangevra is omdat die eiser en sy vrou nie kon bekostig om 'n vierde kind te onderhou nie.

---

<sup>144</sup> Die Grondwet 1996.

<sup>145</sup> Die ongerapporteerde saak van *Behrmann and Another v Klugman* 1988 is min of meer in dieselfde tyd beslis. In hierdie saak het die ouers van 'n kind wat gebore is na 'n onsuksesvolle vasektomie, 'n eis teen die dokter ingestel op grond van kontrakbreuk en, in die alternatief, op grond van nalatigheid. Die hof was in hierdie geval nie oortuig dat die ouers van die kind werklik geglo het dat meneer Behrman tien weke na die prosedure totaal steriel was of dat bevrugting totaal onmoontlik was nie.

Die verweerder meen dat dit teen openbare beleid sou wees om vergoeding toe te staan waar 'n normale, gesonde kind gebore is as gevolg van kontrakbreuk. Die verweerder wys ook die hof daarop dat die meerderheid jurisdiksies in die VSA so 'n eis vir onderhoud verwerp, op grond van openbare beleid.<sup>146</sup> Die regmatigheid van sterilisasie word egter nie in hierdie saak bevraagteken nie. Indien sterilisasie onregmatig was, sou die kontrak buitendien nie afdwingbaar wees nie.<sup>147</sup>

Die verweerder voer 'n aantal redes aan waarom die eis nie toegelaat behoort te word nie. Eerstens noem hy dat so 'n eis sal lei tot uitbreiding en vermenigvuldiging van eise. Die ander kinders van hierdie ouers sal byvoorbeeld 'n eis kan instel op grond van die verminderde finansiële ondersteuning deur die ouers, aangesien die geld wat vir onderhoud beskikbaar is nou deur meer kinders gedeel moet word. Aptekers sal ook gedagvaar kan word vir foutiewe voorskrifte van voorbehoedmiddels. Die hof beslis egter dat aksies wat op grond van kontrak ingestel is, beperk sal wees tot die kontrakterende partye en dat daar steeds 'n noue kousale band bewys moet word ten einde met die aksie te slaag. Die hof maak dit verder duidelik dat dit vir dokters baie maklik is om hulself te beskerm deur bloot pasiënte te waarsku dat hul moontlik ná so 'n prosedure steeds sal kan swanger raak. Die hof vind dit dus onnodig om aan dokters verdere beskerming teen hulle eie nalatigheid te bied.

Tweedens voer die verweerder aan dat daar 'n moontlikheid bestaan dat bedrieglike eise in hierdie verband ingestel kan word. Ouers kan byvoorbeeld aanvoer dat hulle

---

<sup>146</sup> Die howe in die verskillende state in Amerika verskil van mekaar met betrekking tot die toestaan van 'n onderhoudseis op grond van onregmatige swangerskap. Baugher 2000 75 Wash L Rev 1205 te 1213, 1215, 1217. Howe verskil hoofsaaklik oor of ouers kan eis vir die onderhoud van die kind en of die emosionele voordele wat die geboorte van 'n kind inhou opgeweeg moet word wanneer die skadevergoeding betaal moet word. Die argument kan egter gevoer word dat die besluit om nie onderhoudseise toe te staan nie aborsies kan aanmoedig en dat dié besluit dan juis teen die openbare beleid wat dit probeer bevorder, indruis.

<sup>147</sup> Dit dien daarop gelet te word dat die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap 92 van 1996 die Wet op Aborsie en Sterilisasie van 1975 herroep het. Die regmatigheid van sterilisasie sal dus in toekomstige eise ook nie aangeveeg kan word nie.

nie nog 'n kind wou hê nie, sonder dat dit bewys kan word. Ouers kan ook moontlik, nadat hulle vergoeding ontvang het, die kind laat aanneem. Die hof beslis egter dat die feit dat die moontlikheid geskep word om verkeerdelik op te tree nie voldoende rede is om nie die eis toe te staan nie.

Die derde rede wat die verweerder opper is dat skadevergoeding vir onderhoud en opvoeding van 'n normale en gesonde kind bloot spekulatief is en nie realisties en met sekerheid bepaal kan word nie. Dit is byvoorbeeld moeilik om die waarde van 'n kind in ekonomiese terme uit te druk.<sup>148</sup> Dit is ook moeilik om vas te stel hoe om die ouers in die posisie te plaas wat hulle sou wees indien kontrakbreuk nie plaasgevind het nie. Daar kan ook aangevoer word dat die ouers hul skade kon beperk deur die kind te laat aanneem, maar die hof bevind in hierdie verband dat die ouers hier in 'n situasie is wat hulle juis wou voorkom deur die prosedure te ondergaan.<sup>149</sup> Die hof kan nie van die ouers verwag om die kind te laat aanneem nie, omdat slegs redelike stappe geneem hoef te word ten einde skade te beperk. Besluite rakende aborsie is ook baie nou verwant aan die reg op vryheid en outonomie<sup>150</sup> en die ouers se besluit moet dus deur die reg gerespekteer word.<sup>151</sup> 'n Australiese regter maak die stelling dat dit die wreedste en mees onmenslike submissie is dat aborsie of aanneming 'n aanvaarbare vorm van mitigasie is.<sup>152</sup> Die hof bevind ook dat die bepaling van toekomstige skade altyd 'n element van spekulasie sal inhou, maar dat die howe daagliks sulke besluite moet neem en bloot die waardes so goed as moontlik probeer vasstel.<sup>153</sup>

---

<sup>148</sup> Cleaver B " *Wrongful birth' – The dawning of a new action*" 1991 108 The South African Law Journal 47 te 49; Thompson 2012 2 Wmin L Rev 72, te 93.

<sup>149</sup> Thompson 2012 2 Wmin L Rev 72, te 73. Om van die ouers te verwag om die fetus te laat aborteer of die kind te laat aanneem druis in teen die regte van ouers soos vervat in die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap.

<sup>150</sup> Die Grondwet 1996, art 12.

<sup>151</sup> Mason 2000 4 Edinburgh L Rev 191, te 200.

<sup>152</sup> Thompson 2012 2 Wmin L Rev 72, te 91; Gaudron J in *Nafte v CES* 1996 7 Leg Rep SL3.

<sup>153</sup> Sien in hierdie verband ook Baugher 2000 75 Wash L Rev 1205, te 1228.

Vierdens het die verweerder aangevoer dat die bedrag wat geëis word disproporsioneel is tot die skuld van die dokter. Die toestaan van so 'n eis kan lei tot verwronge professionele standaarde en dat minder dokters bereid sal wees om sterilisasieprosedures uit te voer. Die hof bevind egter dat 'n party wat 'n kontrak met 'n ander sluit en die moontlikheid voorsien dat kontrakbreuk bepaalde skade vir die ander party kan veroorsaak, aanspreeklik gehou kan word indien dit wel gebeur.<sup>154</sup> Die mate van skuld bepaal nie die kwantum van skadevergoeding nie. In antwoord op die verweerder se stelling dat minder dokters sulke prosedures sal uitvoer, stel die hof dit weer duidelik dat dokters hulself kan beskerm deur bloot aan pasiënte te verduidelik dat daar 'n moontlikheid is dat hul ná die prosedure steeds swanger sal kan raak.

Daar is dus beslis dat hierdie eis nie teen openbare beleid is nie en dat die eiser dus geregtig is op vergoeding vir onderhoud van die kind.

Die tweede kwessie wat in hierdie saak ondersoek word is of skadevergoeding geëis kan word vir pyn en lyding as gevolg van kontrakbreuk. Pyn en lyding vorm deel van nie-vermoënskade<sup>155</sup> en die verweerder voer aan dat nie-vermoënskade nie op grond van kontrakbreuk geëis kan word nie. In die Engelse reg word eise van hierdie aard toegelaat,<sup>156</sup> maar die hof bevind dat daar reeds in die deliktereg 'n remedie hiervoor bestaan en dat dit dus nie nodig is om 'n verdere remedie daar te stel nie. Ten spyte daarvan dat 'n mens se liggaam en gevoelens nie tot sy "vermoë" behoort nie en dus nie aanleiding kan gee tot 'n eis om skadevergoeding nie, word hierdie dinge wel deur die privaatreë beskerm, maar die basis van so 'n eis is deliktueel.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Sullivan 2000 15 J L & Health 104 te 112.

<sup>155</sup> Nie-vermoënskade is die nadelige verandering van hoogs persoonlike belange wat deur die reg beskerm word, maar nie 'n mens se ekonomiese posisie beïnvloed nie. Visser PJ "Kompensasie van nie-vermoënskade" 1983 46 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 43.

<sup>156</sup> Mc Gregor H *McGregor on Damages* (1980) Voorwoord van 14de Uitgawe, te viii.

<sup>157</sup> De Wet CJ & Van Wyk AH (1978) *De Wet & Yeats Kontraktereg en Handelsreg* 202.

Die eis vir algemene skade, wat fisiese pyn, skok, ongemak en verlies aan lewensgenietinge insluit, is dus van die hand gewys.

### 3.3 ADMINISTRATOR, NATAL V EDOUARD 1990 2 All SA 374 (A)

Die appellant appelleer teen die toestaan van die bedrag geëis vir onderhoud en die respondent appelleer, omdat die eis vir algemene skade van die hand gewys is.

Die appellant opper vier punte op grond van beleidsoorwegings.<sup>158</sup> Eerstens noem hy dat die geboorte van 'n gesonde, normale kind nie beskou kan word as 'n onregmatigheid teenoor die ouers nie.<sup>159</sup> Die respondent maak dit egter duidelik dat dit nie die ongewenste geboorte is wat as verlies beskou word nie, maar die ouers se finansiële plig om die kind te onderhou. Die “onregmatigheid” verwys dus nie na die geboorte van die kind nie, maar na die kontrakbreuk van die dokter.<sup>160</sup>

Die tweede stelling wat die appellant maak is dat wanneer die voordele van ouerskap en die plig om die kind te onderhou in die weegskaal geplaas word, die voordele van ouerskap swaarder sal weeg.<sup>161</sup> Die hof bevind egter dat dit die finansiële plig is wat 'n las op die ouers plaas, nie die geboorte van die kind nie. Dit is nie die kind wat ongewens is nie, maar nie finansiële las. Die hof bevind ook dat dit nie bloot aanvaar kan word dat die kind vir die ouers 'n bron van vreugde sal bly nie.<sup>162</sup> Dit kan byvoorbeeld gebeur dat die kind in later jare 'n dwelmverslaafde of gewelddadige

---

<sup>158</sup> Taitz J “*Maintenance damages against an erring medical authority for the birth of an unwanted child confirmed by the Appellate Division*” 1991 54 Tydskrif vir die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 138 te 140,141.

<sup>159</sup> *Shaneen v Knight* 11 Pa.D & C 2d 41 (1957); *Udale v Bloomsbury Health Authority* (1983) 1 W.L.R.1089; Cleaver 1991 108 SALJ 47, te 49.

<sup>160</sup> Taitz 1991 54 THRHR 138, te 140.

<sup>161</sup> Die verweerder verwys na *Terrel v Garcia* 496 SW 2d (1973). Hierdie argument word genoem die “*blessings doctrine*” waarvolgens 'n kind 'n voordeel vir die ouers is wat enige skadevergoedingseis uitskakel. Baugher 2000 75 Wash L Rev 1205, te 1213.

<sup>162</sup> Norrie 1991 40 Int'l & Comp L Q 437, te 438; Mason 2000 4 Edinburgh L Rev 191, te 195.

psigopaat word.<sup>163</sup> In die hof van eerste instansie is die stelling ook gemaak dat pa's van buite-egtelike kinders dikwels deur die hof beveel word om onderhoud te betaal. So 'n pa kan nie op grond van die voordeel of seën wat die ma deur die geboorte van die kind ontvang aanvoer dat hy nie onderhoud hoef te betaal nie. Amerikaanse howe het die sogenaamde "blessings doctrine" gevolg tot en met die beslissing van *Custodio v Bauer*.<sup>164</sup> In hierdie saak het die hof beslis dat die geboorte van 'n kind in sommige gevalle nie slegs 'n voordeel en seën is nie. Daar kan ook geargumenteer word dat, indien die voordele van ouerskap altyd swaarder weeg as die finansiële plig om die kind te onderhou, baie min mense ooit die keuse sou uitoefen om gesteriliseer te word.<sup>165</sup> As kinders slegs as 'n seën beskou kan word en 'n gesin 'n onbeplande vyfling "ryker" raak as gevolg van onsuksesvolle sterilisasie, sal die groot finansiële druk wat hierdie ouers sal ervaar geïgnoreer moet word.<sup>166</sup> In 'n ander Amerikaanse saak<sup>167</sup> met soortgelyke feite as dié van Edouard, word die stelling gemaak dat die ouers 'n besluit geneem het om nie 'n kind te hê nie en juis die prosedure laat doen het om die "voordeel" te vermy. Hulle het dus nie vir hierdie "voordele" gevra nie en wou dit vermy. Dit is ook belangrik om daarop te let dat slegs ekonomiese voordele wat voortspruit uit die onregmatige daad die eis vir vermoënskade kan beïnvloed. Nie-vermoënsvoordele kan nie 'n eis vir vermoënskade beïnvloed nie.<sup>168</sup> In die Engelse saak van *Thake and Another v Maurice*<sup>169</sup> is die vreugde van die geboorte van 'n gesonde kind nie opgeweeg teen die finansiële las wat die ouers moet dra nie, maar teen hul teleurstelling en die pyn en lyding wat met swangerskap en geboorte gepaard gaan. Op appèl is hierdie argument egter verwerp.

---

<sup>163</sup> Taitz 1991 54 THRHR 138, te 141.

<sup>164</sup> 251 Cal.App.2d 303 (1967). Mevrou Custodio het 'n sterilisasieprosedure aangevra by die geboorte van haar negende kind. Sy het egter daarna weer swanger geraak en die hof het beslis dat die ouers vergoed kan word vir die feit dat hul nou na 'n groter familie moet omsien. Die hof maak egter die stelling dat die vergoeding nie vir die geboorte van die sogenaamde "ongewenste kind" is nie, maar vir die finansiële las wat die onderhoud van 'n tiende kind daarstel.

<sup>165</sup> *McKernan v Aasheim* 102 Wash.2d 411, te 418.

<sup>166</sup> Soomrova 2012 12 Common L Rev 16, te 19.

<sup>167</sup> *Marciniak v Lundborg* 1990 153 Wis 2d 59, te 73.

<sup>168</sup> Norrie 1991 40 Int'l & Comp L Q 437, te 439; Baugher 2000 75 Wash L Rev 1205, te 1225.

<sup>169</sup> 1984 2 All ER 513, te 527.

Die derde punt wat die appellant opper is dat geboorte 'n regsplig skep wat die ouers verplig om die kind te onderhou. Deur 'n eis vir onderhoud toe te staan word die plig oorgedra aan die appellant.<sup>170</sup> Die hof bevind in hierdie geval dat die toestaan van 'n onderhoudseis nie die plig van die ouers uitwis nie. Daar is wel 'n skuiwing van die finansiële las, maar die plig word nie oorgedra nie. Die toestaan van so 'n eis sal hulle eintlik net in staat stel om hulle plig ten opsigte van die kind na te kom.<sup>171</sup> Indien die ouers vergoed word en die geld verloor of verkwansel, sal die regsplig om die kind te onderhou steeds op hulle rus. Dit word ook duidelik gestel dat hierdie argument gebaseer is op 'n beslissing van die Supreme Court of Tennessee,<sup>172</sup> waar daar wetsbepalings geld waarvoor daar geen Suid-Afrikaanse ekwivalent is nie.<sup>173</sup>

Die laaste punt wat geopper word met verwysing na openbare beleid, is dat die toestaan van so 'n onderhoudseis ernstige sielkundige implikasies vir die kind kan hê indien hy daarvan sou uitvind.<sup>174</sup> Die twee teenargumente hiervoor is eerstens dat die kind waarskynlik nooit sal uitvind van die eis nie. (Wanneer hierdie eise deur die reg ondersteun word, sal daar relatief min sake wees wat nie buite die hof geskik sal word nie.) Die tweede teenargument is dat die kind nie as “ongewens” beskou kan word as die ouers besluit om hom te hou in plaas daarvan om 'n abortie te laat doen of hom te laat aanneem nie. Dit is slegs die addisionele finansiële las wat as “ongewens” beskou kan word. Ten opsigte van hierdie stelling bevind die hof dat dit vir 'n kind minder belangrik is hoe hy gebore is en meer belangrik is hoe sy ouers na hom omsien ná geboorte.<sup>175</sup> Amerikaanse howe aanvaar dat die kind in die toekoms in staat sal wees om te onderskei tussen die emosionele ondersteuning wat die ouers gewillig is

---

<sup>170</sup> Taitz 1991 54 THRHR 138, te 141.

<sup>171</sup> Norton Rose 2010 November [www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims](http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims). (Webblad besoek op 11 April 2012).

<sup>172</sup> *Smith v Gore* 728 SW 2d 738 (1987).

<sup>173</sup> Norrie 1991 40 Int'l Comp L Q 437, te 440.

<sup>174</sup> Cleaver 1991 108 SALJ 47, te 49.

<sup>175</sup> Taitz 1991 54 THRHR 138, te 141.

om te gee en die finansiële ondersteuning waarvoor hulle die hof genader het.<sup>176</sup> Die wete dat die familie finansiële ondersteuning ontvang het en dat hierdie kind se bestaan eintlik die algemene welstand van die familie bevorder het, kan moontlik selfs vir die kind 'n vorm van gerusstelling of troos daarstel.<sup>177</sup> Die feit dat vergoeding toegestaan kan word vir die onkoste wat met swangerskap en geboorte gepaard gaan kan buitendien ook potensieel emosionele skok vir die kind veroorsaak<sup>178</sup> en hierdie argument kan dus nie slaag nie.

Die respondent het ook geappelleer teen die beslissing dat geen vergoeding op grond van kontrakbreuk vir pyn en lyding toegestaan kan word nie. Aangesien hierdie die eerste saak in Suid-Afrika is waar hierdie kwessie aangespreek word, is die algemene beginsels van die gemenerereg deeglik bestudeer en die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat kontraktuele aanspreeklikheid slegs opgedoen kan word met verwysing na vermoënskade en dat die hof van eerste instansie korrek beslis het dat die eis vir pyn en lyding nie toegestaan kan word nie. Die respondent het aangevoer dat die hof kontraktuele aanspreeklikheid moet uitbrei om sodoende voorsiening te maak vir pyn en lyding. Daar is egter bevind dat, hoewel die hof in sekere omstandighede die gemenerereg mag wysig, dit hier onnodig is en dat daar nie voldoende rede is om so 'n drastiese stap te neem nie.

Beide die appèl en die kruisappèl word dus van die hand gewys.

Beide in die hof van eerste instansie en die Hoogste Hof van Appèl word dit duidelik gestel dat die uitsprake slegs toepassing vind in gevalle waar die sterilisasieprosedure aangevra word vir sosio-ekonomiese redes.<sup>179</sup> Dit dien egter daarop gelet te word dat

---

<sup>176</sup> *Marciniak v Lundborg*, te 67.

<sup>177</sup> *Burke v Rivo* 551 N.E. 2d 1, te 4.

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> Taitz 1991 54 THRHR 138, te 142. Wanneer 'n pasiënt dus 'n aborsie sou aanvra omdat sy vrees dat daar 'n hoë risiko van fetale abnormaliteit is en die prosedure word nalatiglik uitgevoer, maar



hierdie saak beslis is voor die inwerkingtreding van die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap en dat die posisie dus moontlik kan verskil indien so 'n eis vandag ingestel sou word.

### 3.4 MUKHEIBER V RAATH & ANOTHER 1999 3 All SA 490 (A)

Die kwessie van onregmatige swangerskap is weer in 1999 deur die Hoogste Hof van Appèl aangespreek in die Mukheiber-saak. Die verweerder, 'n ginekoloog, is in die hof van eerste instansie gedagvaar op grond daarvan dat hy 'n nalatige wanvoorstelling aan die eisers gemaak het, naamlik dat hy 'n sterilisasieprosedure op die eiseres uitgevoer het toe hul derde kind tydens 'n noodkeiser gebore is. Skadevergoeding word geëis vir die koste van die bevalling van die eisers se vierde kind en koste van onderhoud van die kind tot hy 'n ouderdom bereik waarop daar redelikerwys verwag kan word dat hy na homself kan omsien. Die verweerder ontken dat hy so 'n wanvoorstelling gemaak het en die hof van eerste instansie het bevind dat die eisers nie hul saak op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het nie. Die eisers het suksesvol na 'n volbank geappelleer en die verweerder nader dan die Hoogste Hof van Appèl vir 'n beslissing oor die aanspreeklikheid van die geneesheer. Die saak verskil van *Edouard v Administrator, Natal* in dié opsig dat dit gebaseer is op delik en spesifiek op die maak van 'n nalatige wanvoorstelling.<sup>180</sup> Die Hoogste Hof van Appèl het dus gepoog om vas te stel of daar in hierdie geval voldoen is aan die algemene beginsels

---

die kind word gesond gebore, sou so 'n eis vir onderhoud nie slaag nie, omdat dít nie is wat deur die prosedure verhoed moes word nie. Norrie 1991 40 Int'l & Comp L Q 437, te 440. Afhangende van die wetgewing wat in 'n bepaalde jurisdiksie geld, sal eise vir onregmatige swangerskap ingestel kan word in gevalle waar die ouers geboorte van die kind wou voorkom, ongeag wat die rede daarvoor is. Ekonomiese redes of voorkeur, of wat die rede ookal mag wees, die ouers is geregtig om daarvoor te besluit. Sullivan 2000 15 J L & Health 104, te 111. Sien *Mukheiber v Raath*, te 505 waar die hof verskil van die opmerking in hierdie saak dat die prosedure slegs deur getroude paartjies aangevra kan word en slegs vir sosio-ekonomiese redes.

<sup>180</sup> Roederer CJ "Wrongly conceiving wrongful conception: Distributive v corrective justice" 2001 118 South African Law Journal 347, te 348.

en vereistes wat ons reg daarstel vir akwiliëse aanspreeklikheid. Die saak is volgens hierdie vereistes beoordeel.

### **3.4.1 Die eisers moet bewys dat die verweerder 'n wanvoorstelling aan hulle gemaak het.**

Op 28 Februarie 1993 het die eiseres die verweerder besoek en hulle het ooreengekom dat die eiseres se derde kind op 8 Februarie 1993, by wyse van 'n keiser verlos sou word. Tydens hierdie besoek het die eiseres dit aan die verweerder gestel dat sy nie verdere kinders wou hê nie. Die verweerder het haar egter aangeraai om die kwessie met haar man te bespreek en dat sy, na die bespreking met haar man, hom by hul volgende afspraak moes inlig of hy tydens die keiser 'n sterilisasieprosedure moes uitvoer. Die eiseres het egter die volgende dag reeds in kraam gegaan en 'n noodkeiser is gedoen. Ses dae na die noodkeiser het die eisers die verweerder besoek vir verwydering van haar steke. Tydens hierdie besoek het die dokter die stelling gemaak dat hy wel die sterilisasieprosedure uitgevoer het, dat sy nou 'n "*new sports model*" was en dat hulle nie verder oor voorbehoed hoef te bekommer nie. Ses maande later het die eiseres egter uitgevind dat sy weer swanger is en sy het die verweerder gaan sien. Tydens die konsultasie het hy haar ingelig dat die prosedure nooit gedoen is nie. Toe sy dit aan hom stel dat hy hulle na die geboorte van hul derde kind ingelig het dat hy dit wel gedoen het, het hy geantwoord dat hy weet hy het dit gesê en dat dit verkeerd was van hom, maar dat hy te lui was om op daardie stadium (tydens hul besoek op 4 Februarie 1993) na haar rekords te kyk. Hy het verder ook gesê dat hy verantwoordelik voel vir die situasie. Sy het hom ingelig dat hulle geen bystand van 'n mediese fonds het nie en dat finansies 'n probleem is. Hy het aangebied om die antenatale sorg en keiser verniet te doen, maar haar ingelig dat hulle self die hospitaalkostes sou moes dra.

Die verweerder ontken dat hy 'n wanvoorstelling gemaak het, of dat hy 'n fout gemaak het of te lui was om na die rekords te kyk. Hy erken wel dat hy die eisers nie geld

gevra het vir laasgenoemde konsultasie nie en moontlik die antenatale sorg en keiser verniet sou doen, maar dat dit nie 'n aanduiding van skuld is nie. Hy voer aan dat hy dit bloot sou doen omdat hy hulle jammer gekry het. Die eisers het nie verder van die verweerder se dienste gebruik gemaak nie. Hulle het die volgende dag 'n prokureur gaan sien en daar is onmiddellik 'n brief aan die verweerder gestuur.

Die hof van eeste instansie het bevind dat nie een van die weergawes op 'n oorwig van waarskynlikhede aanvaar kan word nie. Die eisers het egter geappelleer na 'n volbank, wat beslis het dat die eisers wel *bona fide* geglo het dat die prosedure gedoen is. Die hof vind dit ook hoogs onwaarskynlik dat enige iemand anders as die verweerder hierdie oortuiging kon veroorsaak. Verder dui waarskynlikhede daarop dat die verweerder wel die indruk by die eisers geskep het dat dit nie nodig is om voorbehoedmiddels te gebruik nie.

Die volbank se beslissing word gestaaf deur die feit dat daar nooit aangevoer is dat die eisers saamgesweer het om die verweerder valslik te beskuldig nie. Die verweerder se aanbod om sy dienste verniet te lewer dui ook daarop dat dit meer waarskynlik is dat hy 'n fout gemaak het as dat hy hulle bloot jammer gekry het. Die feit dat 'n prokureur die volgende dag reeds geraadpleeg is, is verdere bevestiging van die vermoede dat hy die vorige dag erken het dat hy die wanvoorstelling gemaak het. Daar was geen basis vir verwerping van die eiser se getuienis nie. Die verweerder het ook erken dat die woorde en uitdrukkings wat die eisers beweer het deur hom gebruik is, presies die woorde en uitdrukkings is wat hy gewoonlik in so 'n situasie sou gebruik indien die prosedure uitgevoer is. Laastens het die volbank ook bevind dat dit relevant is dat die verweerder, op die dag wat die steke verwyder is, haastig was om 'n operasie te gaan doen, dat sy ontvangsdame op daardie stadium reeds uit was vir middagete en dat dít waarskynlik daarop dui dat die verweerder later sou erken dat hy nie na die rekords gekyk het nie, omdat dit moontlik nog in die ontvangsdame se kantoor was.

### **3.4.2 Die eisers moet bewys dat die stelling wat die verweerder gemaak het, vals is.**

Die eiseres is nie gesteriliseer toe haar derde kind tydens 'n noodkeiser gebore is nie en die stelling deur die verweerder dat dit wel gedoen is, is dus vals.

### **3.4.3 Die eisers moet bewys dat die verweerder se optrede onregmatig was.**

Aanspreeklikheid word nie gebaseer op die daad nie, maar op die gevolge daarvan. Die vraag is dus of daar inbreuk gemaak is op die regte van die eisers. Die verweerder se optrede kan slegs onregmatig wees as daar 'n regsplig op hom gerus het om nie 'n wanvoorstelling te maak nie. Daar word egter slegs van die verweerder verwag om redelike stappe te neem om te verseker dat die stelling wat hy maak korrek is.<sup>181</sup> Die feit dat die aard van die verhouding tussen die eisers en die verweerder 'n spesiale plig op hom plaas om versigtig en akkuraat op te tree, dui daarop dat daar wel 'n plig op hom gerus het om nie die wanvoorstelling te maak nie. Die bestaan van hierdie plig word verder bevestig deur die feit dat die wanvoorstelling nie net objektief wesenlik is nie, maar dat die gevare van so 'n wanvoorstelling vir 'n ginekoloog voor die hand liggend is. Die feit dat die eisers die gebruik van voorbehoedmiddels gestaak het, is 'n direkte gevolg van die verweerder se wanvoorstelling. Die verweerder moes kon voorsien dat die eisers sou staatmaak op wat hy sê en hy moes ook kon voorsien dat swangerskap kon intree as gevolg van sy wanvoorstelling. Daar kan aanvaar word dat hy geweet het dat die eisers leke op die gebied is, terwyl hy 'n kenner is.

### **3.4.4 Die eisers moet bewys dat die verweerder nalatig opgetree het.**

Standaard is hoër in gevalle waar deskundiges betrokke is. Die hof kyk na die mate van vaardigheid en ywer wat deur ander lede van die spesifieke afdeling van die professie gehandhaaf word.<sup>182</sup> Dit dien daarop gelet te word dat die verweerder nooit

---

<sup>181</sup> Corbet CJ "Aspects of the role of policy in the evaluation of our common law" 1987 104 South African Law Journal 52, te 59.

<sup>182</sup> *Van Wyk v Lewis*, te 444. Sien par 1.7 vir 'n omskrywing van die toets vir nalatigheid.

aangevoer het dat, indien hy wel die wanvoorstelling gemaak het, dit nie nalatig was nie. Daar kan moontlik aanvaar word dat die saak 'n ander uiteinde kon hê as hy bewys het dat die redelike spesialis in hierdie omstandighede dieselfde sou optree.

### **3.4.5 Die eisers moet bewys dat die wanvoorstelling die oorsaak is van die skade wat hulle gely het.**

Om feitelike oorsaaklikheid te bewys word die sogenaamde “but for” toets gebruik. Die kwessie in hierdie aangeleentheid is egter of juridiese oorsaaklikheid bewys is.

Die verweerder voer aan dat die skade wat die eisers gely het te ver verwyderd is van die wanvoorstelling wat hy na bewering gemaak het. Hy meen dus dat die skadevergoeding geweier of beperk behoort te word.

Openbare beleid is ook geopper as rede waarom die verweerder nie aanspreeklikheid kon opdoen nie. Die kwessie van openbare beleid in gevalle van onregmatige swangerskap is egter reeds in *Administrator, Natal v Edouard*<sup>183</sup> aangespreek. Hierdie eis verskil wel van die een in die bogenoemde saak, omdat die eis hier op delik gebaseer is en nie op kontrak nie, maar die hof bevind dat dieselfde beleidsoorwegings hier geld en dat dit nie die toestaan van die eis verhinder nie.

Die stelling in *Administrator, Natal v Edouard* dat eise van hierdie aard beperk is tot gevalle waar sterilisasie vir sosio-ekonomiese redes gedoen word, word in hierdie saak gekritiseer. Die hof stel dit duidelik dat ander redes ook voldoende kan wees, byvoorbeeld gesondheidsredes soos MIV of genetiese defekte in die familie. Die verweerder kan dus nie aanspreeklikheid vryspring deur aan te voer dat die eisers se redes vir sterilisasie *contra bonos mores* was nie.

---

<sup>183</sup> 1990 3 SA 581 (A).

In hierdie saak maak die hof dit ook duidelik dat die las wat deur so 'n eis op die dokter geplaas word, nie onbeperk kan wees nie.<sup>184</sup> Vergoeding vir die bevalling was nie hier 'n kwessie nie, omdat dit voorsienbaar was. Die onderhoudseis kan egter nie onbeperk wees nie. Die dokter kan nie tot 'n groter mate aanspreeklik wees as wat die ouers volgens hul vermoë sou wees nie. Die bedrag word ook bereken slegs tot op die ouderdom waarop daar redelikerwys verwag kan word dat die kind na homself kan omsien.

Die appèl slaag dus nie.

### **3.5 EKONOMIESE VERLIES OF SKENDING VAN GRONDWETLIKE REGTE?**

Met verwysing na hierdie saak word die stelling gemaak dat die skade nie bloot lê in die finansiële las wat die ouers moet dra nie, maar in die inbreukmaking op die ouers se reg om 'n keuse uit te oefen.<sup>185</sup> Die ouers kon in hierdie geval, as gevolg van die wanvoorstelling, nie vrylik besluit of hulle 'n kind wou hê nie, terwyl dit in die aanhef van Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap duidelik gestel word dat daar in die Grondwet<sup>186</sup> voorsiening gemaak word vir die reg om hierdie keuse uit te oefen. Daar word dus gemeen dat dit nie die kind is wat ongewens is nie, maar dat dit ook nie bloot 'n finansiële verlies is nie, aangesien mevrou Raath in die moeilike situasie geplaas is waar sy nie meer vrylik kon besluit of sy swanger wou raak nie.<sup>187</sup> Daar kan verder aangevoer word dat dit nie bloot 'n moeilike keuse is wat gemaak moet word nie, maar dat die ouers in effek geen keuse meer het nie.<sup>188</sup> Hierdie keuse waarvan

---

<sup>184</sup> Sien in hierdie verband ook Cleaver 1991 108 SALJ 47, te 66.

<sup>185</sup> Roederer 2001 118 SALJ 347, te 350.

<sup>186</sup> Die Grondwet 1996, art 12(2) gee aan elkeen die reg op liggamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg om besluite oor voortplanting te neem en die reg op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam. Hierdie reg op reprodktiewe outonomie is só fundamenteel, dat aborsie gemagtig word ten einde dié reg te beskerm. Baugher 2000 75 Wash L Rev 1205, te 1207.

<sup>187</sup> Roederer 2001 118 SALJ 347, te 363.

<sup>188</sup> Thompson 2012 2 Wmin L Rev 72, te 91.

die ouers ontnem word kan beskou word as die mees intieme en persoonlike keuse wat 'n persoon moontlik in sy of haar leeftyd sal maak.<sup>189</sup>

In die Engelse saak van *Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust*<sup>190</sup> brei Lord Bingham die bogenoemde stelling nog verder uit:

*To speak of losing the freedom to limit the size of one's family is to mask the real loss suffered in a situation of this kind. This is that a parent, particularly (even today) the mother, has been denied, through the negligence of another, the opportunity to live her life in the way that she wished and planned. I do not think that an award immediately relating to the unwanted pregnancy and birth gives adequate recognition of or does justice to that loss.*

Behalwe vir die reg op liggaamlike en psigiese integriteit soos genoem in artikel 12(2) van die Grondwet,<sup>191</sup> voorsien artikel 32(1)(b) aan elkeen die reg op toegang tot inligting wat deur 'n ander persoon gehou word en wat benodig word vir die uitoefening of beskerming van enige ander regte. Duidelike kommunikasie rakende hierdie inligting is duidelik noodsaaklik om die artikel 12(2) reg te beskerm.<sup>192</sup> Hoewel die ouers self 'n plig het om besluite rakende voortplanting te neem, word die dokter nie van sy plig om duidelik te kommunikeer onthef nie.<sup>193</sup> Die eisers word egter ook nie van hul plig onthef nie. Hulle kon of moes byvoorbeeld die dokter uitvra oor die effek van die prosedure op reproduksie en waarom hy die prosedure sonder hul toestemming uitgevoer het. Hierdie navrae sou die dokter waarskynlik noop om sy rekords te raadpleeg.<sup>194</sup>

---

<sup>189</sup> Baugher 2000 75 Wash L Rev 1205, te 1208.

<sup>190</sup> 2003 UKHL 52, 2004 1 AC 309, te 317; Thompson 2012 2 Wmin L Rev 72, te 81.

<sup>191</sup> Die Grondwet 1996.

<sup>192</sup> Roederer 2001 118 SALJ 347, te 369.

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> *Ibid.*

### 3.6 ANDER GEVOLGE VAN VERSUIM OM TE STERILISEER

Versuim om te steriliseer lei nie in alle gevalle tot 'n eis vir onderhoud soos in die sake van Edouard en Raath nie. Waar geen lewendige baba gebore word nie kan daar natuurlik nie onderhoud geëis word nie. 'n Eis vir pyn en lyding tydens swangerskap en geboorte (indien daar 'n kind gebore word) kan wel ingestel word. Die versuim om te steriliseer kan egter ander gevolge hê, naamlik dat die vrou se gesondheid ernstig benadeel word deur 'n swangerskap wat sy wou voorkom deur middel van 'n sterilisasieprosedure.

Een so 'n voorbeeld is die saak *van Premier of the Western Cape Province v Loots* waar daar ernstige komplikasies by geboorte ingetree het.

#### 3.6.1 Premier of the Western Cape & Another v Loots NO 2011 JOL 27067 (SCA)

Die respondent in hierdie saak tree op as kurator ad litem van mevrou Erasmus, omdat die gebeure wat tot die saak aanleiding gegee het haar in 'n permanente vegetatiewe toestand gelaat het en sy dus nie in staat is om haar eie belange te behartig nie.<sup>195</sup> Die eerste appellant is die premier van die provinsie wat verantwoordelik is vir die optrede van mediese praktisyns in diens van die gesondheidsdepartement in die provinsie. Die tweede appellant was ten tye van die gebeure 'n kliniese assistent in diens van die departement van ginekologie en verloskunde.

Mevrou Erasmus en haar man het, na die geboorte van hul derde kind, besluit dat hulle vir sosio-ekonomiese redes nie nog kinders wou hê nie. Sy gaan dus na die Tygerberg hospitaal ten einde 'n sterilisasieprosedure te laat doen. Die tweede appellant moes tydens hierdie prosedure 'n okklusie van die buise van fallopius

---

<sup>195</sup> Steyn B "Complications at Birth" 2012 Februarie Without Prejudice 18, te 19.



uitvoer. Daar is egter later vasgestel dat hy, in plaas daarvan, die ronde ligamente afgebind het en dat mevrou Erasmus dus nooit gesteriliseer is nie.

In April 1999 besoek mevrou Erasmus die hospitaal en daar is vasgestel dat sy, tot haar verbasing, weer swanger is. Die hospitaalpersoneel het die opsie van 'n aborsie aan haar voorgedra, maar sy en haar man het as gevolg van godsdienstige redes besluit om nie die fetus te laat aborteer nie.

Die swangerskap het sonder enige probleme verloop tot op 5 November 1999. Mevrou Erasmus is op hierdie datum opgeneem vir hoë bloeddruk. Fetale nood<sup>196</sup> het ontstaan en 'n noodkeiser is uitgevoer, maar die baba het nie oorleef nie.

Daar is later vasgestel dat 'n amnionvogembolisme<sup>197</sup> ontwikkel het. Dit het ernstige bloeding en 'n hartstilstand by mevrou Erasmus veroorsaak wat weer gelei het tot 'n suurstoftekort in haar brein wat ernstige breinskade tot gevolg gehad het. Volgens die neuroloog wat deur die respondent as getuie geroep is, ly sy aan demensie en haar geheue en kognitiewe vermoë is baie swak. Sy is feitlik blind en sy kan nie loop of praat nie. Hy het verder ook getuig dat hierdie vegetatiewe toestand waarin sy verkeer permanent van aard is.

Die respondent het 'n tweede deskundige getuie geroep om te getuig oor die sterilisasieprosedure. Volgens dié deskundige moet die tweede appellant se optrede aan nalatigheid toegeskryf word. Hy sê dat, hoewel die ronde ligamente langs die buise van fallopius lê, die twee maklik van mekaar onderskei kan word, omdat die buise van fallopius oop ente het wat soos blomblare lyk, terwyl die ligamente nie oop ente het nie. Hy gee toe dat dit moontlik is dat 'n praktisyn tydens so 'n prosedure nie

---

<sup>196</sup> Sien n 59 vir 'n omskrywing van fetale nood.

<sup>197</sup> 'n Amnionvogembolisme ontwikkel wanneer fetale antigene in die ma se bloed kom. Dit is onvoorkombaar en gebeur baie selde. Steyn 2012 Februarie Without Prejudice 18, te 19.

mooi kan sien nie, maar dat die mediese rekords aandui dat die tweede appellant wel goed kon sien. Sy notas dui aan: “visualisation good” en “fimbrial ends of the fallopian tubes easily identified”.

Verskeie verwere word in die hof van eerste instansie geopper, maar die appellante hou op appèl met twee verwere vol. Die eerste verweer is dat die tweede appellant nie nalatig was met betrekking tot die gevolge van die onsuksesvolle sterilisasie nie. Die argument word gebaseer op die relatiewe benadering tot nalatigheid.<sup>198</sup> Volgens hierdie benadering moes die algemene aard van die skade en die algemene wyse waarop dit kon intree, redelikerwys voorsienbaar wees. Die appellant voer aan dat die skade wat mevrou Erasmus gely het nie deel vorm van die algemene soort wat redelikerwys voorsienbaar was nie. Volgens die appellante sal “algemene skade” slegs swangerskap en die algemene risiko’s wat daarmee gepaard gaan, insluit. Die hof verwerp egter hierdie argument op grond van die deskundige getuie se stelling dat swangerskap ‘n gevaarlike toestand is wat gepaard gaan met ‘n magdom moontlike komplikasies, waarvan ‘n amnionvogembolisme een is. Al is dié spesifieke gevolg skaars word dit ingesluit by die algemene komplikasies wat redelikerwys voorsienbaar was.

Die tweede verweer wat die appellante opper is dat daar nie ‘n voldoende kousale band tussen die nalatigheid en die uiteindelijke skade is nie. Feitelike oorsaaklikheid is weer eens nie ‘n kwessie nie, maar juridiese oorsaaklikheid word onder die vergrootglas geplaas. In hierdie verband voer hulle eerstens aan dat mevrou Erasmus se keuse om nie ‘n aborsie te laat doen nie ‘n *novus actus interveniens* daarstel.<sup>199</sup> Die hof maak dit egter duidelik dat haar optrede onredelik moes wees ten einde ‘n *novus actus interveniens* daar te stel. Die appellante het aangevoer dat haar besluit wel onredelik was, maar die hof bevind dat mevrou Erasmus juis swangerskap wou

---

<sup>198</sup> Sien in hierdie verband par 1.7 oor nalatigheid en die verskillende benaderings.

<sup>199</sup> Cleaver 1991 108 SALJ 47, te 49.

voorkom, maar haarself as gevolg van die tweede appellant se nalatigheid, in die posisie bevind wat sy wou vermy deur die prosedure te laat doen. Hulle voer tweedens aan dat die gevolge nie redelikerwys voorsienbaar was nie. Die hof stem egter saam met die respondent dat, hoewel 'n amnionvogembolisme nie spesifiek voorsienbaar was nie, dit deel vorm van die redelike voorsienbare skade van 'n algemene aard. Hoewel hierdie spesifieke gevolg skaars is, is dit nie te ver verwyderd om aanspreeklikheid daarvoor aan die tweede appellant toe te skryf nie.

Die laaste argument wat die appellante opper is dat daar steeds 'n moontlikheid sou bestaan dat mevrou Erasmus swanger kon raak indien die tweede appellant die prosedure korrek uitgevoer het. Die hof beslis egter dat die tweede appellant se optrede veroorsaak het dat die kans dat mevrou Erasmus swanger raak aansienlik verhoog het. Die hof maak dit verder duidelik dat iemand in die posisie van die tweede appellant beswaarlik kan aanvoer dat hierdie skade op ander wyses ook veroorsaak kon word.<sup>200</sup>

Die appèl slaag dus nie en die appellante is aanspreeklik vir mevrou Erasmus se skade.

Hierdie saak maak dit duidelik dat versuim om te steriliseer nie altyd lei tot 'n gewone aksie vir onregmatige swangerskap nie, maar dat skade ook ander vorme kan aanneem. Swangerskap het 'n ernstige fisiologiese impak op die ma se liggaam<sup>201</sup> en in hierdie saak is dit duidelik dat verskeie komplikasies moontlik kan intree. Deur op 'n nalatige wyse swangerskap te veroorsaak word die deur nie slegs oopgemaak vir die moontlikheid dat 'n kind gebore kan word nie, maar die ma se gesondheid is ook op die spel.

---

<sup>200</sup> Die regter tref hier 'n vergelyking met motorvoertuigongelukke en stel dit duidelik dat die nalatige party in 'n motorongeluk nie aanspreeklikheid sal vryspring deur bloot aan te voer dat "ongelukke elke dag gebeur" nie.

<sup>201</sup> Cronjé & Grobler (2003) 15.

### 3.7 GEVOLGTREKKING

Die gevolge van die versuim om te steriliseer kan verreikend wees en dokters behoort met groot versigtigheid op te tree by die uitvoer van hierdie prosedures. Uit hierdie sake is dit weer eens duidelik hoe belangrik dit is dat dokters deeglike notas maak en hierdie notas raadpleeg indien nodig om die pasiënt voldoende in te lig rakende die uitvoer van die prosedure en die effek daarvan. In die Edouard-saak word dit beklemtoon dat dokters hulself kan beskerm deur aan pasiënte te verduidelik dat daar steeds 'n moontlikheid van swangerskap bestaan ná die uitvoer van die prosedure. In die Suid-Afrikaanse reg word die aksie vir onregmatige swangerskap ten volle erken, ook ten opsigte van die eis vir onderhoud van die kind. Die bedrae wat geëis kan word is dus uiters hoog en dokters behoort met groot versigtigheid op te tree en pasiënte deeglik in te lig wanneer sterilisasieprosedures uitgevoer word ten einde hierdie geweldige aanspreeklikheid vry te spring. Uit hierdie hoofstuk blyk dit dat die nalatige versuim om te steriliseer nie bloot 'n ekonomiese verlies tot gevolg het nie, maar ook inbreuk maak op die grondwetlike reg op liggaamlike en psigiese integriteit en die reg op toegang tot inligting wat deur 'n ander persoon gehou word en wat benodig word vir die uitoefening of beskerming van enige ander regte. Sodanige versuim het 'n geweldige effek op die lewe van die pasiënt en haar gesin. Onregmatige swangerskap behoort dus verhoed te word eerder as om later in finansiële terme daarvoor te probeer vergoed.

Onregmatige swangerskap het slegs betrekking op die geboorte van 'n gesonde, maar onbeplande kind. In die volgende hoofstuk sal daar gekyk word na onregmatige geboorte. Hierdie eise verskil van onregmatige swangerskap in dié opsig dat die ouer(s) wel swangerskap beplan of voorsien het. Wanneer die kind egter onverwags met 'n kongenitale abnormaliteit gebore word kan hulle moontlik 'n eis vir onregmatige geboorte instel.

## HOOFSTUK 4

### REGSMEDIESE EISE IN GINEKOLOGIE EN VERLOSKUNDE:

#### ONREGMATIGE GEBOORTE

##### 4.1 INLEIDING:

Die kwessie van onregmatige geboorte is effens meer omstrede as onregmatige swangerskap. Onregmatige geboorte is die term wat gebruik word wanneer 'n kind met 'n kongenitale abnormaliteit gebore word en die ouers van die kind 'n eis teen die geneesheer instel omdat hy versuim het om die ouers behoorlik in te lig aangaande die gesondheid van die fetus en hulle dus ontnem het van die kans om 'n ingeligte keuse rakende voortsetting van die swangerskap uit te oefen.<sup>202</sup> Aangesien hierdie 'n kwessie is wat ontstaan het namate tegnologie uitgebrei is en die Romeins-Hollandse Reg nie met hierdie kwessie gekonfronteer is nie, moet ou regsbeginsels aangepas word of nuwe beginsels ontwikkel word om die moontlikhede wat ontstaan het te reguleer.<sup>203</sup> Vroeër jare het mense die geboorte van 'n geneties gestremde kind gesien as 'n "act of God" wat nie voorkom kon word nie, maar nuwe mediese ontwikkeling en tegnologie skep nou die moontlikheid om hierdie sogenaamde "tragedie" te verhoed.<sup>204</sup>

Howarth van die Medical Protection Society in London stel die probleem as volg:

---

<sup>202</sup> Sullivan 2000 15 J L & Health 104, te 108; Friedman v Glicksman, te 1138; Giesen I "Of Wrongful Birth, Wrongful Life, Comparative Law and the Politics of Tort Law Systems" 2009 72 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 257, te 259; Bernstein P "Fitting a square peg in a round hole: Why traditional tort principles do not apply to wrongful birth actions" 2002 18 Journal of Contemporary Health Law and Policy 297, te 303.

<sup>203</sup> Lind C "Wrongful Birth and Wrongful Life Actions" 1992 109 South African Law Journal 428, te 438.

<sup>204</sup> Shaw MW "Genetically Defective Children: Emerging legal considerations" 1977-1978 3 American Journal of Law and Medicine 333.

*Until recently, obstetric claims (which are invariably high-value) used to be clustered around problems related to labour. However, a second group of high value claims is emerging: those related to missed abnormalities. The value of claims is now so high that a single individual is unable to compensate a claimant adequately, and indemnity is therefore essential. Although such claims are relatively rare, indemnity costs are high as the claims are large. The high value of obstetric claims, including those for missed abnormalities, is reflected in the cost of indemnity for obstetricians and those performing antenatal ultrasound.<sup>205</sup>*

Die kwessie van onregmatige geboorte gaan uiteraard hand aan hand met aborsie en die toelaatbaarheid van die beëindiging van swangerskappe. Die res van die hoofstuk behoort dus beskou te word in die lig van die ontwikkeling van Suid-Afrikaanse wetgewing in hierdie verband tesame met die morele kwessies wat daarmee gepaard gaan.

## **4.2 ABORSIE<sup>206</sup>**

Wanneer ouers hierdie aksie instel moet hulle (in sekere gevalle<sup>207</sup>) kan bewys dat hulle, indien hulle voldoende ingelig is van die waarskynlikheid van kongenitale abnormaliteit, die keuse sou uitoefen om wel die fetus te laat aborteer. Die vraag ontstaan egter of dit moontlik sal wees om te bewys dat hulle dit wel sou doen, aangesien die spesifieke swangerskap moontlik die effek kon hê dat iemand 'n ander besluit sou neem as wat hulle gedink het indien dit werklik sou gebeur dat hulle die keuse moes uitoefen.<sup>208</sup>

---

<sup>205</sup> Howarth & Bown 2013 17 SAJR 98.

<sup>206</sup> In hierdie stadium is dit belangrik om daarop te let dat aborsie tans in Suid-Afrika in sekere omstandighede wel wettig is. Die toelaatbaarheid van aborsie word gereël deur die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap.

<sup>207</sup> Die eis kan ook ingestel word waar die ouers reeds voor bevrugting die dokter geraadpleeg het oor die moontlikheid van genetiese abnormaliteite, maar nie ingelig is oor die moontlikheid van kongenitale abnormaliteit nie. Hulle stel dus die eis in omdat hulle swangerskap sou verhoed indien hulle ingelig is dat hul kind moontlik/waarskynlik gestremd sou wees. Botkin JR & Mehlman MJ "Wrongful Birth: Medical, Legal and Philosophical Issues" 1994 22 Journal of Law, Medicine & Ethics 21.

<sup>208</sup> Giesen 2009 72 THRHR 257, te 265.

Hierdie aksie kon vroeër jare slegs in baie beperkte omstandighede ingestel word, eerstens omdat aborsie, volgens vroeër wetgewing, selde toelaatbaar was.<sup>209</sup> 'n Verdere rede is dat meeste genetiese defekte of siektes nie voor of tydens swangerskap voorspel of gediagnoseer kon word nie as gevolg van gebrekkige wetenskap en tegnologie. Hoewel hierdie aksie as gevolg van openbare beleidsoorwegings vroeër met omsigtigheid benader is, word dit deesdae algemeen aanvaar.<sup>210</sup> Die inwerkingtreëning van die Grondwet<sup>211</sup> het daartoe gelei dat aborsiewetgewing in so 'n mate uitgebrei is dat aborsie nou toelaatbaar is in 'n weier verskeidenheid van gevalle.<sup>212</sup> Mettertyd is die mediese wetenskap en tegnologie ook uitgebrei en baie van hierdie gebreke of siektes kan nou reeds voor geboorte opgespoor of gediagnoseer word en die moontlikheid daarvan kan deesdae in sekere gevalle selfs voor swangerskap voorspel word.<sup>213</sup> Die bestaan van hierdie moontlikhede brei dus die verantwoordelikhede van mediese praktisyns uit, omdat hulle nou 'n plig het om pasiënte hieroor in te lig en die korrekte inligting rakende die resultate van die betrokke toetse en prosedures aan die pasiënt te verskaf. Daar rus

---

<sup>209</sup> Wet op Vrugafdrywing en Sterilisering 2 van 1975. Art 3 van die wet bespreek die omstandighede waarin aborsie toelaatbaar was volgens hierdie wet. Vrugafdrywing is slegs toegelaat waar die swangerskap 'n ernstige bedreiging vir die liggaamlike- of geestesgesondheid van die vrou sou inhou, waar die kind 'n ernstige en onherstelbare liggaamlike of verstandelike gestremdheid sou hê, waar die swangerskap te wyte was aan verkragting, of waar die vrug verwek is ten gevolge van buite-egtelike vleeslike gemeenskap en die betrokke vrou weens 'n blywende geestesgebrek of -defek nie in staat is om die gevolglike implikasies van koïtus te begryp of die ouerlike verantwoordelikheid te dra nie.

<sup>210</sup> Norton Rose 2010 November [www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims](http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims) (Webblad besoek op 11 April 2012).

<sup>211</sup> Die Grondwet 1996, art 12 verleen aan elkeen die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg om besluite te neem oor voortplanting en die reg op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam.

<sup>212</sup> Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap, art 2 bespreek die omstandighede waarin aborsie toegelaat word. Swangerskap kan, op versoek van die vrou, binne die eerste twaalf weke van swangerskap beëindig word. Van af die dertiende tot die twintigste week is dit steeds toelaatbaar in gevalle waar die swangerskap benadeling vir die vrou se liggaamlike- of geestesgesondheid kan inhou, waar daar 'n gevaar bestaan dat die fetus aan 'n ernstige liggaamlike- of geestesgebrek sal ly, waar die swangerskap die gevolg van verkragting of bloedsgrande is, of waar die voortgesette swangerskap die sosiale of ekonomiese omstandighede van die vrou aansienlik sal benadeel. Ná die twintigste week is dit toelaatbaar in gevalle waar die vrou se lewe in gevaar gestel word deur die swangerskap, waar die fetus ernstig misvorm sal wees, of waar voortgesette swangerskap 'n gevaar van benadeling vir die fetus inhou.

<sup>213</sup> Sullivan 2000 15 J L & Health 104, te 107; Pearson F "Liability for so-called wrongful pregnancy, wrongful birth and wrongful life" 1997 114 South African Law Journal 91, te 95.

ook 'n plig op die praktisyn om die pasiënt in te lig rakende moontlike fisiologiese afwykings.<sup>214</sup> Wanneer hierdie plig versuim word lei dit daartoe dat die ouers ontnem word van die reg om 'n ingeligte besluit te neem rakende die voortsetting of beëindiging van die swangerskap.<sup>215</sup> Die mediese praktisyn doen dus aanspreeklikheid op, omdat die ouers ontnem is van hul reg om vrylik te besluit of hulle wil voortgaan met die swangerskap.<sup>216</sup>

Vergoeding word in so 'n geval gewoonlik geëis vir mediese uitgawes wat voortspruit vanuit die gebrek of siektetoestand van die kind<sup>217</sup> en soms ook vir die emosionele trauma van die ouers, omdat 'n gestremde kind gebore is terwyl hulle onder die indruk was dat die kind normaal sou wees.<sup>218</sup>

Anders as die aborsiewetgewing van 1975, maak die 1996 wet geen voorsiening vir 'n gewetensbeswaar deur 'n dokter of ander mediese personeel nie. Die voorsitter van die parlementêre komitee se standpunt is dat daar nie terme binne die reg geskep kan word wat dít wat hulle deur die wet wil bereik sal ondermyn nie.<sup>219</sup>

Wanneer 'n aborsie uitgevoer word voordat die fetus twaalf weke oud is, word 'n suigapparaat gebruik. Daarna kan die fetus nie heel verwyder word nie en dele van die fetale liggaam word stuk vir stuk verwyder. Party dele, byvoorbeeld die kop en bekken, is te groot en moet feitlik vergruis word om verwyder te kan word. Om infeksie te

---

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> Sullivan 2000 15 J L & Health 104, te 110.

<sup>217</sup> Dhai A *et al* "South African law and the health profession – Issues in litigation" 2003 April Obstetrics and Gynaecology Forum 22, te 24.

<sup>218</sup> *Smith v Cote* 128 N.H. 231 (1986); *Corso v Merrill* 119 N.H. 647 (1979); *Berman v Allan* 80 N.J. 421 (1979); *Kush v Lloyd* 616 So. 2d 415 (1992); Parker BP "Stepping beyond the Smith Plaintiffs' reliance on Corso: An alternative approach to recovering emotional-distress damages in wrongful birth cases in New Hampshire" 2008-2009 7 Pierce Law Review 327; Owings CC "The right to recovery for emotional distress arising from a claim for wrongful birth" 2008-2009 32 American Journal of Trial Advocacy 142.

<sup>219</sup> Mc Gill J "Abortion in South Africa: How we got here, the consequences and what is needed" 2006 2 Tydskrif vir Christelike Wetenskap 195, te 211.



voorkom moet hierdie personeel seker maak dat daar geen dele agterbly nie en die fetale liggaampie weer byeenbring, om vas te stel of daar nog deeltjies is wat verwyder moet word. Wanneer 'n aborsie uitgevoer word wanneer die fetus naby aan twintig weke oud is, moet die fetus gebore word wat beteken dat die baba soms vir 'n paar minute leef.<sup>220</sup> Die proses is grusaam en dit is verstaanbaar dat sommige mediese personeel nie by hierdie proses betrokke wil wees nie, maar in antwoord op hul beswaar word hulle aangeraai om hul godsdienstige oortuigings te skei van hul rol as medici.<sup>221</sup>

Die weglating van die klousule wat in die wet van 1975 voorsiening gemaak het vir dokters wat nie by aborsies wil betrokke raak nie, skep die indruk dat 'n vrou se reg om vrylik reprodktiewe besluite te neem, voorkeur geniet bo 'n dokter se reg om op godsdienstige of morele gronde te weier om 'n aborsie uit te voer.<sup>222</sup>

Die Grondwet verleen aan elkeen die reg op vryheid van gewete, godsdien, denke, oortuiging en mening.<sup>223</sup> Ook die oorspronklike eed van Hippocrates moedig dokters aan om nie aborsie uit te voer nie:

*I will follow that method of treatment which, according to my ability and judgment, I consider for the benefit of my patients, and abstain from whatever is deleterious and mischievous. I will give no deadly medicine to anyone if asked, or suggest any such counsel; furthermore, I will not give to a woman an instrument to produce abortion.*

---

<sup>220</sup> [www.dailymail.co.uk/femail/article-487377/what-REALLY-happens-abortion-one-surgeon-finally-tells-truth.html](http://www.dailymail.co.uk/femail/article-487377/what-REALLY-happens-abortion-one-surgeon-finally-tells-truth.html) (Webblad besoek op 3 Februarie 2014); Mc Gill 2006 2 Tydskrif vir Christelike Wetenskap 195, te 211.

<sup>221</sup> Bateman C "Abortion: damned if you do or you don't" 2000 90 South African Medical Journal 750, te 750-751.

<sup>222</sup> Slabbert MN "Does South African abortion legislation protect the human embryo and the foetus in utero sufficiently?" 2001 4 Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 729, te 742.

<sup>223</sup> Die Grondwet 1996, art 15(1).

Die Konstitusionele Hof beslis egter nie graag ten gunste van 'n minderheidsinterpretasie van die reg op vryheid van gewete nie, soos duidelik blyk uit regspraak rakende lyfstraf in skole<sup>224</sup> en godsdienstige gebruik van dagga.<sup>225</sup>

Deskundiges meen dat dokters wat weier om eugenetiese toetse te doen en aborsie aan te raai op hierdie basis, aanspreeklik gehou sal kan word in terme van die Nasionale Gesondheidswet<sup>226</sup> en die Raad vir Gesondheidsberoepe van Suid-Afrika, omdat inligting rakende die pasiënt se gesondheid van haar weerhou word. Dokters word aangeraai om dus eerder met omsigtigheid op te tree deur pasiënte in te lig omtrent die moontlikhede van abnormaliteite en hierdie gesprekke ook op skrif te stel en dit deur die pasiënt te laat onderteken, om sodoende aanspreeklikheid vir onregmatige geboorte te verhoed.<sup>227</sup>

Die mening bestaan wel dat 'n mediese praktisyn, op grond van artikel 15(1) van die Grondwet,<sup>228</sup> kan weier om 'n aborsie uit te voer indien dit teen sy morele oortuigings is.<sup>229</sup> Artikel 15 is egter ook onderhewig aan die beperkingsklousule<sup>230</sup> wat vereis dat enige beperking van grondwetlike regte redelik en regverdigbaar moet wees in 'n oop, demokratiese samelewing, gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid. 'n Gewetensbeswaar teen aborsie word wel in die meeste jurisdiksies erken en so 'n klousule behoort by die wet ingesluit te wees, veral in die lig van die aanhef van die wet wat die bevordering van menseregte en vryheid onderskryf.<sup>231</sup>

---

<sup>224</sup> *Christian Education SA v Minister of the Republic of South Africa* 1999 3 SA 609 (SE).

<sup>225</sup> *Prince v President of Law Society of the Cape of Good Hope and Others* 2002 3 BCLR 231 (CC).

<sup>226</sup> 61 van 2003.

<sup>227</sup> Mc Gill 2006 2 Tydskrif vir Christelike Wetenskap 195, te 216.

<sup>228</sup> Die Grondwet 1996.

<sup>229</sup> Slabbert 2001 4 TSAR 729, te 742.

<sup>230</sup> Die Grondwet 1996, art 36.

<sup>231</sup> Slabbert 2001 4 TSAR 729, te 742.

### 4.3 STREKKING VAN DIE PLIGTE VAN MEDICI EN STANDAARDE WAARVOLGENS DIT BEPAAL WORD

Eise vir onregmatige geboorte word effens beperk deur die redelike beperkings op dokters se verantwoordelikhede wat bekendmaking van inligting betref, asook die beperking van toestande wat geag word skade vir die ouers te wees.<sup>232</sup> Die vraag wat egter hieruit na vore kom is hoeveel inligting dokters aan pasiënte behoort te gee en wat presies die plig van die dokter behels. Daar word na drie moontlike standarde verwys. Elk van die moontlikhede gaan egter ook gepaard met bepaalde besware.<sup>233</sup>

Die eerste moontlikheid is die standaard van professionele praktyk, wat behels dat dié inligting gegee moet word wat enige bekwame kollega in dieselfde omstandighede sou gee. Die probleem hiermee is dat die bestaande professionele standarde reeds kontroversieel is en dat nuwe toetse en tegnieke (waarvoor daar geen vaste standarde bestaan nie) voortdurend ontwikkel.

Die tweede moontlikheid is om gebruik te maak van die standaard van die redelike persoon. Die bekendmaking van inligting word in hierdie geval bepaal deur watter inligting 'n hipotetiese redelike pasiënt in hierdie omstandighede sou verlang. Die beswaar hierteen is dat dit moeilik is om te bepaal wat die redelike pasiënt in die omstandighede sou wou weet, omdat pasiënte baie drasties hieroor kan verskil.

Die derde moontlikheid is die subjektiewe standaard. In hierdie geval moet die dokter vasstel watter inligting die spesifieke pasiënt nodig het om bepaalde besluite te kan neem. Hierdie benadering sal die effek hê dat alles wat vir hierdie spesifieke pasiënt belangrik is met hom/haar bespreek sal word. Hierdie benadering sal egter nie 'n goeie maatstaf in regsgekkille wees nie, omdat 'n pasiënt bloot later 'n ander mening kan hê

---

<sup>232</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 23.

<sup>233</sup> *Ibid.*

oor watter inligting aan hulle gegee moes word, aangesien daar geen standaard vasgestel is nie.<sup>234</sup>

Die oplossing blyk te wees die voortdurende ontwikkeling van professionele standaarde en regs- en etiese riglyne, deur middel van analise van nuwe tegnologie deur multidissiplinêre komitee's. Dit behoort 'n aanhoudende proses te wees aangesien genetiese diagnostiese tegnieke en tegnologie ontwikkel.<sup>235</sup> Sodoende sal die gebruik van nuwe tegnologie of tegnieke slegs "standaard praktyk" wees wanneer multidissiplinêre komitee's so besluit. Hierdie standaarde sal moontlik nie bindend wees in 'n hof nie, maar sal sterk verdediging kan daarstel.<sup>236</sup> Wetgewing wat hierdie aspekte reguleer sal ook baie verwarring en onsekerheid uit die weg ruim.<sup>237</sup> Die pligte van dokters in hierdie verband behoort vooruitwerkend daargestel te word deur die mediese professie in plaas daarvan dat dit terugwerkend gedoen word deur litigasië.<sup>238</sup>

#### 4.4 ARGUMENTE VIR EN TEEN DIE TOESTAAN VAN DIE AKSIE

Argumente teen die toestaan van so 'n aksie sluit in dat dit 'n negatiewe sielkundige effek op die kind sal hê indien hy sou uitvind dat sy ouers sou kies om te aborteer,<sup>239</sup> of dat dit algemene benadeling sal veroorsaak vir mense wat leef met kongenitale abnormaliteite, omdat hierdie aksie voorstel dat sulke mense nie gebore behoort te word nie.<sup>240</sup> 'n Verdere argument is dat die toestaan van so 'n eis daartoe sal lei dat mediese praktisyns oorversigtig sal wees en pasiënte sal aanraai om te aborteer, sodat

---

<sup>234</sup> Die belangrikheid van gedetailleerde notas van alle gesprekke met pasiënte is weer eens duidelik. Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 23.

<sup>235</sup> Milunsky A & Reilly P " *The new genetics: Emerging medicolegal issues in the prenatal diagnosis of hereditary disorders*" 1975 1 American Journal of Law and Medicine 71, te 72.

<sup>236</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 23.

<sup>237</sup> Milunsky & Reilly 1975 1 Am J L & Med 71, te 88.

<sup>238</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 23.

<sup>239</sup> Bernstein 2002 18 J Contemp Health L & Pol'y 297, te 320.

<sup>240</sup> Norton Rose 2010 November [www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims](http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims). (Webblad besoek op 11 April 2012).

die moontlikheid van aanspreeklikheid verhoed kan word.<sup>241</sup> Die argument bestaan ook dat die dokter nie verantwoordelik is vir die siekte of abnormaliteit van die kind nie, maar dat dit 'n natuurlike, genetiese oorsaak is van die ouers se besluit om 'n kind te hê.<sup>242</sup>

Verskillende lande se jurisdiksies het verskillende benaderings tot hierdie aksie en uitsprake is dikwels teenstrydig met mekaar.<sup>243</sup> Lord Steyn maak in die Rees-saak<sup>244</sup> die punt dat daar feitelik geen korrekte antwoord is op die vrae wat voortspruit uit sake van hierdie aard nie.<sup>245</sup>

*It is unrealistic to say that there is only one right answer. But a decision must be made, and that decision must represent the best available choice and hopefully a decision defensible as delivering justice.*

#### 4.5 SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK

In Suid-Afrika slaag die teenargumente egter nie en die aksie vir onregmatige geboorte word deur die Suid-Afrikaanse reg verwelkom in die saak van *Friedman v Glicksman*. Die hof stel dit duidelik dat die ouers van 'n gestremde kind vergoed behoort te word vir die skade wat hulle ly as gevolg van die nalatigheid van die mediese praktisyn.<sup>246</sup> Wanneer 'n dokter se versuim daartoe lei dat die pasiënt ontnem word van 'n keuse wat 'n finansiële impak sal hê, sal die dokter dus aanspreeklik wees vir die finansiële skade wat die pasiënt ly as gevolg van die feit dat sy nie vrylik 'n ingeligte besluit kon neem ten einde die finansiële skade te verhoed nie.<sup>247</sup>

---

<sup>241</sup> *Ibid.*

<sup>242</sup> Lind 1992 109 SALJ 428, te 434.

<sup>243</sup> Bernstein 2002 18 J Contemp Health L & Pol'y 297, te 299.

<sup>244</sup> *Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust*, te 1003.

<sup>245</sup> Fordham M "Blessing or Burden? Recent developments in actions for wrongful conception and wrongful birth in the UK and Australia" 2004 Singapore Journal of Legal Studies 462, te 479.

<sup>246</sup> Blackbeard 1996 59 TSAR 711, te 713.

<sup>247</sup> Lind 1992 109 SALJ 428, te 435.

#### 4.5.1 FRIEDMAN V GLICKSMAN 1996 1 SA 1134 (W)<sup>248</sup>

Die eiseres is die ma van 'n gestremde kind en die verweerder is die spesialisginekoloog wat sy tydens haar swangerskap geraadpleeg het ten einde vas te stel of daar 'n groter risiko as normaalweg bestaan dat die kind abnormaal of gestremd gebore sal word. Omdat sy nie 'n gestremde kind wou hê nie, is daar ooreengekom dat die verweerder hierdie advies aan haar sal gee, sodat sy 'n ingeligte besluit kon neem met betrekking tot beëindiging of voortsetting van die swangerskap. Die eiseres het aangevoer dat, indien die hof sou beslis dat daar geen ooreenkoms tussen hulle was nie, daar 'n plig op die verweerder in sy professionele hoedanigheid gerus het om die korrekte advies aan haar te verleen, sodat sy 'n ingeligte besluit kon neem oor voortsetting van die swangerskap.

Nadat hy bepaalde toetse gedoen het, het die verweerder die eiseres ingelig dat dit veilig is om voort te gaan met die swangerskap en geboorte, omdat die risiko van gestremdheid nie groter as normaalweg is nie. Die kind is egter gestremd gebore en die eiseres voer aan dat sy die swangerskap sou beëindig het as die verweerder nie nalatig was nie en opgemerk het dat die risiko wel groter as normaalweg was. Sy stel dus 'n eis in vir uitgawes met betrekking tot onderhoud van die kind, toekomstige mediese- en hospitaalbehandeling en ander buitengewone uitgawes.

Die verweerder voer aan dat die toestaan van so 'n eis teen openbare beleid sal wees, omdat dit aborsie sal aanmoedig en omdat dit strydig is met die grondwetlike reg op lewe.<sup>249</sup> Hy opper ook as verweer die algemene erkenning wat die samelewing aan lewe en die proses waardeur dit geskep word, verleen. Die hof beslis egter dat hierdie

---

<sup>248</sup> In hierdie saak word beide aksies vir onregmatige geboorte en onregmatige lewe ondersoek. Daar sal vir doeleindes van hierdie hoofstuk slegs na hierdie saak se bespreking van onregmatige geboorte gekyk word. Sien par. 5.3.1 vir 'n bespreking van die eis vir onregmatige lewe in hierdie saak.

<sup>249</sup> In hierdie stadium was die Grondwet 200 van 1993 in werking en art 9 van hierdie wet verleen aan elkeen die reg op lewe.

argumente nie kan slaag nie, omdat wetgewing voorsiening maak vir aborsie omstandighede waar daar 'n ernstige risiko is dat die kind aan 'n fisiese- of geestesgebrek van 'n ernstige en onomkeerbare aard sal ly.<sup>250</sup>

Die hof beslis verder dat die ooreenkoms tussen die eiseres en die verweerder nie *contra bonos mores* is nie, maar dat dit verstandig, moreel aanvaarbaar en in pas met hedendaagse mediese praktyk is.

Aangesien daar aan die vereistes van 'n akwiliëse aksie voldoen is, het die hof beslis dat die eiseres slaag met haar eis vir vergoeding op grond van onregmatige geboorte.

#### **4.5.2 SONNY AND ANOTHER V PREMIER, KWAZULU-NATAL AND ANOTHER 2010 1 SA 427 (KZP)**

Hierdie saak is 'n meer onlangse voorbeeld van 'n ouerpaar wat die aksie vir onregmatige geboorte ingestel het. Die eiser en eiseres is die ouers van 'n kind gebore met Down-sindroom. Hulle stel 'n eis in teen die eerste verweerder, die premier van die provinsie in verteenwoordigende hoedanigheid. Die tweede verweerder, die munisipaliteit, word gedagvaar omdat die Clare Estate Kliniek onder hul beheer is.

Die eiseres het swanger geraak in Februarie 2002. Sy was in hierdie stadium reeds ouer as 36 jaar. In Junie 2002 besoek sy die Clare Estate Kliniek, wat haar na die voorgeboortekliniek by die Addington Hospitaal verwys, wat onder beheer van die eerste verweerder is. Die tweede verweerder het egter aanspreeklikheid vir 33% van die skade erken en 'n skikkingsaanbod gemaak, welke aanbod deur die eisers aanvaar is. Die aanspreeklikheid van die eerste verweerder moes egter deur die hof bepaal word.

---

<sup>250</sup> Wet op Vrugafdrywing en Sterilisasië 2 van 1975, art 3.

Volgens die eisers is daar 'n ooreenkoms aangegaan waarvolgens die eiseres behandeling en advies rakende haar swangerskap by hierdie kliniek sou ontvang. Verder is daar na bewering ooreengekom dat die advies en behandeling uitgevoer sou word met die nodige sorg en vaardigheid en dat die werknemers van die tweede verweerder redelike stappe sou doen om vas te stel of daar 'n wesenlike risiko bestaan dat die kind aan 'n ernstige abnormaliteit sal ly. Die eisers voer aan dat die terme van die ooreenkoms ook ingesluit het dat die eisers ingelig sou word van sodanige risiko en die kans gegun sou word om die swangerskap te beëindig. Die eisers voer verder aan dat, indien bevind sou word dat daar geen sodanige ooreenkoms bestaan het nie, die tweede verweerder buitendien 'n plig tot die effek gehad het. Vanaf Junie 2002 tot Oktober 2002 het die eiseres advies en behandeling by die Clare Estate Kliniek ontvang, maar sy is by twee geleenthede na die Addington Hospitaal verwys. Tydens die eiseres se besoek aan die Clare Estate Kliniek in Junie 2002 is sy vir die eerste keer na die Addington Hospitaal verwys. Sy het die volgende dag na die hospitaal gegaan waar sy deur 'n verpleegster gesien is wat 'n aantal basiese toetse gedoen het. Daarna het sy 'n dokter gaan sien wat haar ondersoek het en na die kamer gestuur het waar eggografiese toetsing gedoen word. Na hierdie prosedure is daar aan haar 'n rekenaargegenereerde verslag gegee en sy is aangesê om dié verslag terug te neem na die dokter. Sy het na die dokter teruggegaan wat gesê het dat sy na twee weke moet terugkeer. Die dokter het egter geen rede verskaf nie en het haar ook nie ingelig dat sy, bloot op grond van haar ouderdom, 'n hoë-risiko pasiënt is nie. Daar is ook nie aan haar verduidelik dat daar moontlike gevare is, of wat die gevolge sou wees indien sy versuim om terug te kom vir 'n herskandering nie. Die dokter het haar verder ingelig dat sy weer na die Clare Estate Kliniek moes gaan om 'n verwysingsbrief te kry. Die eiseres het op dieselfde dag teruggegaan na die Clare Estate Kliniek en aan hulle verduidelik dat sy 'n verwysingsbrief nodig het. Sy het aan die betrokke verpleegster die dag se gebeure verduidelik en die verslag vir haar gewys. Die verpleegster het aan haar verduidelik dat daar slegs twee skanderings gedoen word, na die verslag gekyk, gesê dat alles in orde is en dat daar geen rede is om terug te



kom vir 'n herskandering nie. Op grond van hierdie advies het die eiseres nie teruggegaan vir 'n herskandering nie. Haar swangerskap is deurtentyd deur die Clare Estate Kliniek gemonitor en sy het tydens haar besoeke aan die kliniek aan hulle verduidelik dat sy weer vir 'n skandering moes gaan en vir hulle die aanvanklike verslag gewys. In Oktober 2002, tydens 'n besoek aan die Clare Estate Kliniek, word daar opgemerk dat sy hoë bloeddruk het en dat haar bloedsuiker hoog is en sy is weer na die Addington Hospitaal gestuur vir 'n eggografiese skandering. By die Addington Hospitaal is die skandering gedoen en sy is verder verwys na 'n ander dokter, wat haar verwys het na die King Edward VIII Hospitaal, waar sy nog 'n dokter gaan sien het. Hierdie dokter het aangedui dat hulle moes vasstel of die fetus Down-sindroom sal hê. Die eiseres is na 'n ander dokter gestuur vir hierdie prosedure. Toe die uitslae van hierdie toets in November 2002 beskikbaar geraak het, is die eiseres ingelig dat die baba normaal en gesond sal wees. Die kind is egter op 15 November 2002 gebore en daar is na geboorte vasgestel dat sy wel Down-sindroom het. Die eisers meen dat hulle, indien hulle ingelig is oor die wesenlike risiko dat die kind 'n ernstige gestremdheid sou hê, die swangerskap sou beëindig.

Die eisers het 'n deskundige getuie geroep, wat getuig het dat die eiseres se ouderdom haar meer vatbaar gemaak het vir sekere komplikasies, veral chromosoomabnormaliteite. Hoë bloeddruk en diabetes is ook algemeen by swangerskappe op hoër ouderdomme. Hy noem verder dat swangerskappe gewoonlik in primêre gesondheidsorgfasiliteite behartig word, maar dat pasiënte na 'n hoër vlak van sorg, byvoorbeeld 'n hospitaal, verwys moet word wanneer daar komplikasies of risikofaktore, byvoorbeeld ouderdom, hoë bloeddruk, of diabetes teenwoordig is. Die deskundige het verder ook getuig dat hy op die verslag van die eerste eggografiese skandering kon sien dat die ventrikels vergroot is, wat 'n aanduiding van Down-sindroom kan wees en dat verdere ondersoek in hierdie omstandighede noodsaaklik is. Hy sê verder dat hy, op grond van hierdie verslag, die eiseres as pasiënt sou wou hou, of haar na 'n ander hospitaal sou verwys, maar dat dit nie onredelik was om haar

aan te raai om na twee weke terug te kom vir 'n herskandering nie. Hy meen egter dat reëlings tot dié effek getref moes word.

Die hoof van die antenatale kliniek by die Addington Hospitaal is ook as getuie geroep. Sy getuig dat dit nie die standaardprosedure is dat 'n pasiënt weer moet teruggaan na die Clare Estate Kiniek om 'n verdere verwysing te kry nie. Sy sê ook dat die hospitaal geen sisteem het om vas te stel of 'n pasiënt opdaag vir die herskandering nie. Dit is volgens haar die pasiënt se eie verantwoordelikheid.

Die dokter wat die toets by die King Edward VIII Hospitaal gedoen het, het ook getuig. Sy het verduidelik dat bloed getrek word en dat daar weggedoen word met die eerste milliliter bloed, ten einde kontaminasie deur die ma se bloed te verhoed. 'n Verdere twee tot vier milliliter word gebruik vir die toets. Sy kon hierdie spesifieke toets onthou en het getuig dat dit een van die bestes is wat sy nog gedoen het. Sy was absoluut oortuig dat die bloed nie met die bloed van die ma gekontamineer kon wees nie. Daar is dus geen verduideliking vir die feit dat daar geen aanduiding van 'n chromosoomabnormaliteit was nie.

Die eisers meen dat die hospitaalpersoneel nalatig was deurdat hulle nie hul plig om haar swangerskap behoorlik te monitor nagekom het nie. Hulle verwys spesifiek na die versuim om verskeie toetse te doen ten einde vas te stel of daar genetiese abnormaliteite is. Hulle meen ook dat die swangerskap met groter versigtigheid as normaalweg gemonitor moes word omdat die eiseres 'n hoë-risiko pasiënt was. Hulle meen verder dat die hospitaalpersoneel aan hulle 'n datum moes gee waarop die eiseres moes kom vir 'n herskandering, maar dat hulle geen spesifieke detail of verduideliking aan die eisers gegee het nie. Hulle nalatigheid word verder daaraan toegeskryf dat hulle geen stappe gedoen het toe die eiseres nié na twee weke opgedaag het vir 'n herskandering nie. Die eisers noem verder dat hulle swak advies by die kliniek gekry het en dat hierdie personeel, op grond van die verslag van die

eggografiese skandering, moes geweet het dat 'n herskandering noodsaaklik was. Die eiseres het by opvolgafsprake by die kliniek die personeel daaraan herinner dat sy weer vir 'n eggografiese skandering moet gaan en hulle meen dat die personeel se versuim om hierop te reageer nalatig was.

Die hof moes dus beslis of die eerste verweerder nalatig was op grond daarvan dat hulle nie enige maatreëls getref het om te verseker dat sy wel vir haar opvolgafspraak opdaag nie. Daar moes verder vasgestel word of die feit dat sy terugverwys is na die kliniek 'n risiko geskep het dat sy nie sou terugkeer vir die herskandering nie.

Ten einde te bepaal of die eerste verweerder nalatig was, kyk die hof na die toets vir nalatigheid in die Kruger-saak.<sup>251</sup> Die tweede been van die toets vereis dat die redelike praktisyn in hierdie omstandighede redelike stappe sou neem ten einde die bepaalde gebeurtenis te voorkom. Redelike stappe word deur die spesifieke omstandighede bepaal. Die hof stel dit duidelik dat daar 'n plig op die praktisyn rus om die pasiënt behoorlik in te lig en te adviseer. Die redelike dokter sou in hierdie omstandighede die moontlikheid kon voorsien dat die eiseres nie sou terugkom vir die herskandering nie en dat sy swak advies by die kliniek sou ontvang. Die hof beslis dat die dokter haar moes inlig van die spesifieke risiko's in haar omstandighede en dat sy 'n verduideliking moes ontvang rakende onduidelike skanderings. Sy moes ook verduidelik word dat dit absoluut noodsaaklik is dat 'n herskandering gedoen moes word en daar moes 'n geskrewe instruksie aan die kliniek gegee word dat sy dringend moes terugkeer vir 'n herskandering.

Die hof het bevestig dat 'n pasiënt wel ook 'n verantwoordelike het, maar dat die praktisyn 'n plig het om duidelike, ondubbelsinnige instruksies aan die pasiënt te gee ten einde te verseker dat die pasiënt presies verstaan wat haar verantwoordelikheid

---

<sup>251</sup> *Kruger v Coetzee*, te 430. Sien par 1.7 vir die volledige verduideliking van nalatigheid sooswat dit in hierdie saak bespreek word.

behels. Daar moet op 'n verstaanbare wyse aan die pasiënt verduidelik word wat vereis word en die pasiënt moet, indien nodig, gewaarsku word met betrekking tot die gevolge van nie-nakoming van die bepaalde verantwoordelikhede.

Die hof het dus beslis dat die tweede verweerder wel nalatig was en aanspreeklik is op grond van die werknemers se versuim om die stappe te doen wat die redelikerwys gedoen moes word.<sup>252</sup>

#### **4.5.3 PREMIER, KWAZULU-NATAL V SONNY AND ANOTHER 2001 3 SA 424 (SCA)**

Die appellant, die premier van die provinsie, appelleer op grond daarvan dat hy meen dat die hof van eerste instansie fouteer het in dié opsig dat daar bevind is dat die werknemers van die appellant nalatig was. In die alternatief is aangevoer dat daar ten minste beslis moes word dat die tweede respondent (die eiseres) bydraend nalatig was.

Die appellant maak die stelling dat die tweede respondent nie op die spesifieke dag 'n dokter gesien het nie. Hierdie stelling word gebaseer op die bewering dat die dokters daardie tyd van die dag saalrondtes doen en dus nie beskikbaar sou wees vir konsultasie nie. Die tweede respondent het egter aan die hof 'n gedetailleerde beskrywing gegee van die dokter wat sy daardie dag gesien het. Sy het gesê dat die dokter 'n vroulike persoon was en dat sy nie 'n Suid-Afrikaner is nie, maar van Indië of dalk Pakistan afkomstig is. Sy het hierdie stelling gebaseer op die vrou se aksent. Die twee dokters wat daardie dag aan diens was kom onderskeidelik van Indië en Bangladesh en die tweede respondent se beskrywing strook dus met die bewering dat sy wel daardie dag 'n dokter gesien het.

---

<sup>252</sup> Die kwessie rakende sterilisasie sonder ingeligte toestemming sal nie vir doeleindes van hierdie verhandeling bespreek word nie. Die hof het in hierdie opsig absolusie van die instansie toegestaan en die verweerders is nie hiervoor aanspreeklik gehou nie.

Die appellant voer verder aan dat die tweede respondent geweet het dat sy moes terugkom vir 'n herskandering en dat sy dus self verantwoordelik is vir die gevolge van haar versuim om dit te doen, of dat sy ten minste bydraend nalatig was. Die hof lê egter klem daarop dat daar baie mense in Suid-Afrika is wat arm en ongeletterd is en dat die kwesbaarheid wat met armoede gepaard gaan in ag geneem moet word. Pasiënte moet behoorlik ingelig word en betrokke wees by hul eie behandeling. Die hof maak die stelling dat hierdie saak nie handel oor die beskikbaarheid van materiële hulpbronne nie, maar oor doeltreffende kommunikasie met pasiënte. Menswaardigheid is 'n reg wat deur die Grondwet onderskryf word<sup>253</sup> en dit is dus noodsaaklik dat daar erkenning gegee word aan die waardigheid van dié mense wat van publieke gesondheidsorg gebruik moet maak.

Die hof beslis dus dat die tweede respondent nie bydraend nalatig was nie omdat die dokter nie aan haar verduidelik het waarom sy na twee weke vir 'n herskandering moes terugkom, of dat sy 'n hoë-risiko pasiënt is nie. Die dokter moes ook aan haar verduidelik dat 'n herskandering absoluut noodsaaklik is. Dié versuim, tesame met die kliniek se versekering dat daar nie fout is nie en dat daar eers weer teen die einde van haar swangerskap 'n skandering gedoen moes word, het aan die tweede respondent 'n valse indruk gegee dat alles in orde is.

Die appèl is dus van die hand gewys.

#### **4.5.4 HOE DIE EIS VIR ONREGMATIGE GEBOORTE IN DIE BOGENOEMDE GEVALLE VOORKOM KON WORD**

Dokters behoort uiters waaksaam te wees wanneer hulle aan pasiënte raad gee met betrekking tot die gesondheid van die fetus en dit sal altyd veiliger wees om aan die

---

<sup>253</sup> Die Grondwet 1996, art 1(a) en art 10 verleen aan elkeen die reg op menswaardigheid.

pasiënt te verduidelik dat hy nie kan waarborg dat die kind gesond gebore sal word nie. In *Friedman v Glicksman* is dit duidelik dat dokters met selfs groter versigtigheid moet optree wanneer die ouers dit duidelik stel dat hulle nie 'n gestremde kind wil hê nie en/of dat hulle sal aborteer indien dit duidelik sou blyk dat die kind wel gestremd sal wees. Wanneer die ouers dit vereis, moet al die nodige toetse gedoen word ten einde vas te stel of die kind gesond gebore sal word.

Indien 'n dokter onseker is oor die gesondheidstoestand van die fetus, behoort die ouers daarvan ingelig te word. Voldoende kommunikasie sal baie misverstande kan uitskakel en in die bogenoemde saak van *Sonny v Premier, Kwazulu-Natal* is dit baie duidelik dat die dokter en ander hospitaalpersoneel nie hul plig nagekom het ten opsigte van voldoende kommunikasie met die pasiënt nie. Wanneer 'n dokter vermoed dat daar fout kan wees by die fetus, behoort hy aan die ouers te verduidelik wat die situasie is en wat die stappe is wat die dokter/hospitaal en die pasiënt onderskeidelik moet doen. Pasiënte het wel 'n verantwoordelikheid, maar slegs tot dié mate wat hul ingelig is met betrekking tot die gevare of risiko's en nodige optrede wat van hulle verwag word. In die genoemde saak lê die hof juis klem daarop dat ons in Suid-Afrika die unieke situasie het waar daar baie vrouens is wat swanger raak sonder dat hulle weet wat die gevare van swangerskap is en hoe hulle behoort op te tree, omdat hulle ongeletterd en oningelig is.<sup>254</sup> Aangesien ongeletterdheid in ons land dikwels met armoede gepaard gaan, behoort daar in die publieke gesondheidssektor ekstra klem gelê te word op kommunikasie met pasiënte, selfs al sou die dokter voel die inligting is voor-die-hand-liggend.

In die saak van *Sonny v Premier, Kwazulu-Natal* is dit weer eens duidelik dat dokters nie voldoende tyd aan elke pasiënt afstaan nie, omdat die werkslading te hoog is. As

---

<sup>254</sup> *Sonny v Premier, Kwazulu-Natal*, te 433; In Suid-Afrika is baie volwasse persone steeds ongeletterd. Pretorius S "SA's real level of literacy" <http://citizen.co.za/31407/literatez/> (Webblad besoek op 16 Januarie 2014).

die dokter wat hierdie pasiënt behandel het die tyd geneem het om aan haar te verduidelik waarom sy moes terugkeer vir 'n herskandering en wat die risiko's is indien sy sou versuim om terug te keer, sou die uiteindelijke eis op grond van onregmatige geboorte waarskynlik voorkom kon word. Ten spyte van hul werkslading rus daar steeds 'n plig op die geneesheer om voldoende met die pasiënt te kommunikeer om sodoende aanspreeklikheid vir eise van hierdie aard te verhoed. Die belangrikheid van gedetailleerde notulering van hierdie kommunikasie kan weer eens nie oorbeklemtoon word nie.

#### 4.6 DIE SAMESTELLING VAN DIE VERGOEDINGSBEDRAG

Daar is verskillende standpunte oor wat alles ingesluit behoort te word by die vergoedingsbedrag in 'n aksie vir onregmatige geboorte. Sommiges meen dat slegs die finansiële uitgawes wat verband hou met die gestremdheid van die kind geëis kan word, omdat die ouers wel beplan het om 'n kind te hê en die gepaardgaande standaardonkoste sou moes dek. Die hof het egter in beide *Friedman v Glicksman* en *Sonny v Premier, Kwazulu-Natal* beslis dat die ouers wel geregtig is op onderhoud van die kind en nie slegs die bykomende uitgawes wat die ouers aangaan as gevolg van die gestremdheid nie. Die rede hiervoor is waarskynlik dat die ouers, indien hulle deur die dokter ingelig is, nie 'n gesonde kind sou hê nie, maar géén kind. As hulle dus finansiëel in die posisie geplaas moet word waarin hulle sou wees as dit nie was vir die nalatigheid van die dokter nie, is die enigste logiese afleiding dat volledige onderhoud van die kind betaalbaar is.<sup>255</sup>

---

<sup>255</sup> Volgens die sommeskadeleer bestaan skade in die negatiewe verskil tussen die betrokke se huidige vermoënsposisie (na plaasvind van die gewraakte gebeurtenis) en sy hipotetiese vermoënsposisie wat huidig sou bestaan het indien die gewraakte gebeurtenis nie sou plaasgevind het nie. Dit hou dus in dat 'n huidige werklike vermoënsom vergelyk word met 'n hipotetiese vermoënsom. Neethling *et al* "Deliktereg" (2006), te 213; *Rudman v Road Accident Fund* 2003 2 SA 234 (HHA), te 240.

Die tweede en meer omstrede vraag omtrent vergoeding in aksies vir onregmatige geboorte, handel oor vergoeding vir pyn en lyding van die ouers. Skade kan in hierdie geval nie objektief bepaal word nie, omdat party ouers sal sê dat 'n gestremde kind 'n vernietigende las is, terwyl ander ouers sal sê dat dit baie lonend en vervullend is om so 'n kind groot te maak.<sup>256</sup> Die mening bestaan egter dat die feit dat die skade subjektief bepaal moet word nie hierdie vergoeding behoort uit te skakel nie, aangesien daar ander areas van die reg is waar vergoeding ook subjektief bepaal moet word.<sup>257</sup> Die argumente teen die toestaan van vergoeding vir emosionele skade van die ouers is dat dit spekulatief en onseker is en dat dit 'n uitbreiding van aanspreeklikheid van dokters skep, wat 'n onredelike las op dokters plaas en verder dat die moontlikheid van bedrieglike aksies geskep word.<sup>258</sup>

Die derde vraag wat hieruit voortvloei is of die voordele van ouerskap opgeweeg moet word teen die emosionele skade wat die ouers ly. Dieselfde vraag het ook na vore gekom by aksies vir onregmatige bevrugting.<sup>259</sup> Die antwoord by onregmatige geboorte blyk egter te wees dat vergoeding vir emosionele skade opgeweeg moet word teen die voordele van ouerskap en die stelling word verder gemaak dat die emosionele las van 'n gestremde kind nie altyd swaarder weeg as die voordele van ouerskap nie, maar dat dit nie onmoontlik is dat dit wel die geval kan wees nie.<sup>260</sup>

#### 4.7 "SKADE" EN DIE SKENDING VAN 'N GRONDWETLIKE REG

Dit is belangrik om met duidelikheid vas te stel wat presies die "skade" vir die ouers daarstel in aksies vir onregmatige geboorte. Die argument is al geopper dat die

---

<sup>256</sup> Gath A " *The impact of an abnormal child upon the parents*" 1977 130 British Journal of Psychiatry 405, te 405-410.

<sup>257</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 25; Kass M & Shaw MW " *The risk of birth defects: Jacobs v Theimer and parents' right to know*" 1977 2 American Journal of Law and Medicine 213, te 233.

<sup>258</sup> Shaw 1977-1978 3 Am J L & Med 333, te 336.

<sup>259</sup> sien par 3.3 vir 'n bespreking oor onregmatige swangerskap en die vraag of finansiële skade opgeweeg kan word teen emosionele voordele.

<sup>260</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 25.



ontneming van 'n keuse slegs relevant is wanneer die ouers werklik skade ly, wat beteken dat die enigste alternatief is dat die geboorte van die gestremde kind die “skade” daarstel.<sup>261</sup>

Ander is egter huiwerig om die geboorte van 'n kind as “skade” te erken en skrywers tref die vergelyking tussen die geboorte van 'n kind en die ontvangs van 'n Mercedes motor as geskenk.<sup>262</sup> Die vraag word dan gestel of 'n mens vergoeding kan eis as die motor “defektief” is in vergelyking met ander motors. Die skrywers noem dan dat die geboorte van 'n kind deesdae nie vergelyk kan word met die ontvangs van 'n motor as geskenk nie, maar eerder met die bestelling van 'n nuwe motor. As so 'n motor defektief is sal 'n mens natuurlik vergoeding kan eis, maar in werklikheid kan kinders nie altyd bestel word soos 'n nuwe motor nie. Namate mediese beheer en tegnologie rakende voortplanting verbeter, sal die uitdaging wees om te besluit of kinders steeds gesien word as “geskenke” of as artikels wat volgens persoonlike voorkeure bestel kan word.<sup>263</sup>

Vir party mense is dit voor-die-hand-liggend dat gestremdheid van 'n kind skade vir die ouers daarstel, maar indien dít aanvaar word ontstaan daar 'n groot grys area oor watter “defekte” ernstig genoeg is en wanneer dit bloot teleurstelling daarstel en nie skade nie.<sup>264</sup> Daar is al gepoog om die vraag te beantwoord deur te praat van “severely and permanently handicapped”, wat steeds geen duidelikheid gee nie, of “never being able to function as a normal human being” wat 'n mens weer met vrae laat oor wat presies die funksies van 'n “normal human being” behels.<sup>265</sup> Sommige skrywers meen egter dat howe hierdie tipe vrae moet kan beantwoord.<sup>266</sup> 'n Ander moontlikheid vir die

---

<sup>261</sup> *Id* 24.

<sup>262</sup> Bopp J *et al* “*The 'rights' and 'wrongs' of wrongful birth and wrongful life: A jurisprudential analysis of birth related torts.*” 1989 27 *Duquesne Law Review* 461, te 509.

<sup>263</sup> Bopp J *et al* 1989 27 *Duq L Rev* 461, te 509.

<sup>264</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 *J L Med & Ethics* 21, te 25. Een voorbeeld wat genoem word is die geslag van die kind wat in sekere gevalle vir die ouers 'n teleurstelling kan wees.

<sup>265</sup> *Arche v United States of America, Department of the Army* 247 Kan. 276 (1990) 798 P.2d 477.

<sup>266</sup> Shaw 1977-1978 3 *Am J L & Med* 333, te 339.

bepaling van skade is om dit in finansiële terme te meet. Die probleem hiermee is dat daar weer eens gevra moet word of die kind finansiëel 'n groter las op die ouers plaas as 'n "normale" kind en dat die term "normaal" dan weer gedefinieer moet word. Die ander probleem is die moontlikheid dat die kind reeds op 'n baie jong ouderdom sterf en dus nie vir lank 'n groot finansiële las vir die ouers is nie, wat sal beteken dat hierdie ouers nie veel vegoeding sal ontvang nie.<sup>267</sup>

Net soos in die geval van onregmatige swangerskap, is dit nie bloot finansiële verlies wat gely word nie, maar die ouer(s) van die kind word ontnem van hul grondwetlike reg om 'n ingeligte besluit te neem rakende voortsetting van die swangerskap. Die Grondwet verleen aan elkeen die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg om reprodktiewe keuses uit te oefen.<sup>268</sup> Wanneer hierdie artikel met die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap<sup>269</sup> saamgelees word, is dit duidelik dat elkeen die reg het om te besluit of hul wil voortgaan met 'n swangerskap wanneer hulle bewus is dat die kind met kongenitale abnormaliteite gebore sal word. Die skade wat die ouer ly behels dus nie bloot die finansiële las nie, maar ook die feit dat hul ontnem is van 'n grondwetlike reg.

As hierdie aksie egter gebaseer is op die grondwetlike reg om reprodktiewe keuses uit te oefen, ontstaan die vraag tot watter mate medici verplig is om ouers in te lig van genetiese faktore.<sup>270</sup> Behoort die ouers dan enige en alle inligting te kan vereis ten einde te aborteer indien hulle, op grond van die inligting wat verskaf word, sou wou?

---

<sup>267</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 25.

<sup>268</sup> Die Grondwet 1996, art 12.

<sup>269</sup> Sien in die besonder art 2(1)(c) wat aan 'n swanger vrou die reg verleen om 'n swangerskap te beëindig indien die kind met 'n kongenitale gestremdheid gebore sal word.

<sup>270</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 22. 'n Verdere implikasie hiervan is dat, indien 'n aksie vir onregmatige geboorte op grondwetlike regte gebaseer is, geen wetgewing strydig met so 'n aksie toelaatbaar sal wees nie.

Sekere Amerikaanse skrywers is van mening dat die aksie gebaseer is op die leerstuk van ingeligte toestemming, welke reg nie in hul grondwet vervat is nie.<sup>271</sup> In Suid-Afrika word die reg op ingeligte toestemming egter geïmpliseer deur artikel 12 van die Grondwet wat bepaal dat elkeen die reg op liggaamlike en psigiese integriteit het.<sup>272</sup>

#### 4.8 DIE IMPLIKASIES VAN DIE TOESTAAN VAN EISE VIR ONREGMATIGE GEBOORTE

Die toestaan van eise van hierdie aard laat ons met onsekerheid oor wat in effek gesê word oor gestremde persone. Dit is bykans onvermydelik dat die konsep van onregmatige geboorte 'n invloed sal hê op hoe die samelewing mense met gestremdhede sien en hanteer.<sup>273</sup> Aan die een kant bestaan daar 'n moontlikheid dat hul waardigheid aangetas word,<sup>274</sup> terwyl ander weer meen dat vergoeding van hierdie aard hul waardigheid positief sal beïnvloed, omdat geld in hul spesiale behoeftes sal voorsien.<sup>275</sup>

Die grondwet stel dit baie duidelik dat daar geensins teen 'n persoon gediskrimineer mag word op grond van gestremdheid nie.<sup>276</sup> Ook in die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie<sup>277</sup> is dit duidelik dat gestremde persone dieselfde geleenthede as ander behoort te kry en dat nie die staat of individue teen gestremde persone mag diskrimineer nie.

---

<sup>271</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 23.

<sup>272</sup> Carstens & Pearmain (2007) 30.

<sup>273</sup> Botkin & Mehlman 1994 22 J L Med & Ethics 21, te 25.

<sup>274</sup> Bopp J *et al* 1989 27 Duq L Rev 461, te 509; Hellman D "What makes genetic discrimination exceptional?" 2003 29 American Journal of Law and Medicine 77 te 116.

<sup>275</sup> Note "*Wrongful birth actions: Case against legislative curtailment*" 1987 100 Harvard Law Review 2017, te 2031.

<sup>276</sup> Die Grondwet 1996, art 9.

<sup>277</sup> 4 van 2000, art 6 en 9.

Die feit dat die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap<sup>278</sup> gestremdheid lys as een van die gronde vir regverdiging van 'n aborsie, strook na my mening nie met die bogenoemde wetgewing nie, aangesien gestremde kinders nie dieselfde geleentheid ('n kans op lewe, waarskynlik dié geleentheid wat die hoogste aangeskryf behoort te word) gegun word nie, bloot op grond van hul gestremdheid.<sup>279</sup> Die afleiding kan gemaak word dat die staat van mening is dat persone met gestremdhede nie behoort te lewe nie en dat dit regverdigbaar is om so 'n lewe te verhoed. Die punt kan ook geopper word dat hierdie uitgangspunt nie strook met die grondwetlike bepaling dat alle persone gelyk behandel behoort te word nie.<sup>280</sup>

Sommige mense is selfs van mening dat die toestaan van hierdie eise 'n nuwe vorm van eugenetika is en dat die gestremde gemeenskap hierdeur gestigmatiseer word.<sup>281</sup> Eugenetika word omskryf as "the notion that the human race can be gradually improved and social ills eliminated through a program of selective procreation".<sup>282</sup> Die toestaan van 'n eis gebaseer op onregmatige lewe gee momentum aan 'n nuwe vorm van eugenetika, omdat dokters eerder aborsie of voorbehoed sal aanraai om sodoende aanspreeklikheid en litigasie vry te spring.<sup>283</sup> Die kumulatiewe effek sal wees dat gestremdes geëlimineer sal word, welke effek onvermydelik is met al die nuwe tegnologie tot ons beskikking.

---

<sup>278</sup> Art 1(b)(ii).

<sup>279</sup> Hierdie aborsiewetgewing kan toegeskryf word aan die feit dat 'n fetus nie voor geboorte as 'n regsobjek erken word nie. *Christian League of Southern Africa v Rall* 1981 2 SA 821 (O) 827 G; Slabbert MN "The Fetus and Embryo: Legal status and personhood" 1997 2 Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 234, te 234-255; Slabbert 2001 4 TSAR 729, te 730.

<sup>280</sup> Die Grondwet 1996, art 9.

<sup>281</sup> Stein JT "Backdoor eugenics: The troubling implications of certain damages awards in wrongful birth and wrongful life claims" 2010 40 Seton Hall Law Review 1117. Sir Francis Galton, die sogenaamde "vader van eugenetika" omskryf eugenetika as volg: "Man is gifted with pity and other kindly feelings; he has also the power of preventing many kinds of suffering. I conceive it to fall well within his province to replace Natural Selection by other processes that are more merciful and not less effective. This is precisely the aim of eugenics." Hitzeroth HW "Eugenetika en die medies-genetiese behandeling van die mens" 1975 40 Koers - Bulletin for Christian Scholarship 48.

<sup>282</sup> *Taylor v Kurapati* 600 N.W.2d 670 (1999), te 688. Eugenetika het reeds onder die nazi regime voorgekom toe gestremdes doodgemaak is sodat die mensdom "verbeter" kon word. Stein 2010 40 Seton Hall L Rev 1117, te 1136.

<sup>283</sup> Bernstein 2002 18 J Contemp Health L & Pol'y 297, te 319.

Die opmerking word gemaak dat diskriminasie altyd 'n natuurlike byproduk van vrye keuse is.<sup>284</sup> Soos duidelik blyk uit aborsiewetgewing, is dit wettig vir ouers om op grond van hul reprodktiewe outonomie keuses uit te oefen, ongeag wat die implikasies van hul keuse vir gestremde persone is.<sup>285</sup> Dit is dus vir ouers, op grond van hul reg op vrye keuse, regmatig om te diskrimineer, maar die staat moet 'n rasonele basis hê voordat diskriminasie regmatig kan wees.<sup>286</sup> Die probleem tree dus in wanneer die staat betrokke raak en op 'n indirekte wyse dokters aanspoor om liever aborsie of voorbehoed aan te raai wanneer daar 'n moontlikheid bestaan dat die kind 'n gestremdheid sal hê.<sup>287</sup> Hierdie skrywer maak die opmerking dat die staat deur sulke optrede betrokke raak by 'n eugenetiese beweging wat, volgens haar, dieselfde afkeur ontlok as die eugenetika in Hitler se tyd.<sup>288</sup>

Veral in jurisdiksies waar geen vergoeding toegestaan word wanneer 'n gesonde kind gebore word nie, maar wel waar 'n gestremde kind gebore word, is die implikasies dat die lewens van kinders met gestremdhede van minder waarde is as dié van gesonde kinders en dat dokters 'n verpligting het om die geboorte van gestremde kinders te verhoed.<sup>289</sup> Die afleiding wat gemaak kan word is dat hierdie optrede diskriminerend is en die gestremde gemeenskap stigmatiseer.

Na aanleiding van hierdie optrede maak 'n ander skrywer die volgende opmerking:

---

<sup>284</sup> Stein 2010 40 Seton Hall L Rev 1117, te 1139.

<sup>285</sup> Wet op Keuse oor die beëindiging van Swangerskap art 1(c).

<sup>286</sup> Stein 2010 40 Seton Hall L Rev 1117, te 1142.

<sup>287</sup> *Id* 1139.

<sup>288</sup> Stein 2010 40 Seton Hall L Rev 1117, te 1139. Bopp J *et al* 1989 27 Duq L Rev 461, te 509.

<sup>289</sup> Mc Gill 2006 2 Tydskrif vir Christelike Wetenskap 195, te 203; Bernstein 2002 18 J Contemp Health L & Pol'y 297, te 320. Stein 2010 40 Seton Hall L Rev 1117, te 1140; Giesen maak egter die stelling dat die toestaan van hierdie eise juis tot voordeel van gestremdes is, omdat hulle daardeur gehelp word om meer gemaklik te lewe, omdat daar in sekere behoeftes voorsien word. Sien Giesen 2009 72 THRHR 257, te 268. Gestremdes het egter nie slegs finansiële hulp nodig nie. Die moontlikheid bestaan dat daar sommige gestremdes is wat geen finansiële nood het nie, maar wat slegs 'n behoefte het aan aanvaarding, erkenning en menswaardigheid.

*Each of us suffers from some ailments and impairments, whether major or minor, which make impossible participation in all the activities the world has to offer. But our lives are not thereby rendered less precious than those of others whose impairments are less pervasive or less severe.*<sup>290</sup>

In reaksie op aborsiewetgewing word die opmerking gemaak dat gestremde persone se onderdrukking nie soseer lê in die feit dat hulle met 'n gestremdheid lewe nie, maar dis veral die diskriminasie en stereotipering wat in werklikheid hul lewens as gestremdes bemoeilik.<sup>291</sup> Die argument is dat die reg, deur eise vir onregmatige geboorte toe te laat, goedkeuring gee vir die samelewing se beweging na "n nuwe eugenetika",<sup>292</sup> deurdat daar op 'n indirekte wyse aan die ouers voorgeskryf word, of hul keuse beïnvloed word deur wetgewende en regsprekende gesag.<sup>293</sup> Die argument is dat die reg versigtig moet wees om nie deel te neem aan die poging van ouers, en moontlik medici, om die mensdom te "verbeter" ten koste van 'n minderheidsgroep nie, aangesien dit onbillike diskriminasie sal daarstel.<sup>294</sup>

Deur eise vir onregmatige geboorte toe te staan, aanvaar howe dat alle ouers emosionele angs sal ervaar wanneer hulle moet leef met 'n gestremde kind,<sup>295</sup> terwyl howe eerder vanuit die staanspoor behoort te aanvaar dat ouers hul kinders onvoorwaardelik sal liefhê, ongeag die kind se gesondheidstoestand.<sup>296</sup> Die howe se toestaan van hierdie eise kom neer op 'n uitdrukking van die onverdraagsaamheid teenoor dié wat nie inpas by die norm nie en gestremdheid word feitlik bestempel as 'n lot erger as die dood.<sup>297</sup>

---

<sup>290</sup> Macurdy AH "Commentary: Disability ideology and the law school curriculum" 1995 4 Boston University Public Interest Law Journal 443, te 453.

<sup>291</sup> Saxton M (1998) "Disability Rights and Selective Abortion" in *Abortion Wars: A Half Century of Struggle 1950-2000* Solinger R, te 374.

<sup>292</sup> Stein 2010 40 Seton Hall L Rev 1117, te 1142.

<sup>293</sup> *Id* 1143.

<sup>294</sup> *Id* 1144.

<sup>295</sup> Macurdy 1995 4 B U Pub Int L J 443, te 451.

<sup>296</sup> Stein 2010 40 Seton Hall L Rev 1117, te 1145.

<sup>297</sup> Neumayr G "The new eugenics" A.M. Spectator 13 Julie 2005

<http://spectator.org/archives/2005/07/13/the-new-eugenics> (Webblad besoek op 3 Februarie 2014).

Indien die staat egter voldoende finansiële voorsiening sou maak vir die gesondheidsorg van gestremde persone, sou die bedrae wat in hierdie aksies geëis word aansienlik verminder kon word en dít sou moontlik weer die gevolg hê dat dokters nie so geneig sou wees om pasiënte aan te raai om te aborteer nie.<sup>298</sup> Die mening word verder uitgespreek dat die hof 'n nominale bedrag behoort toe te staan as vergoeding vir die ontneming van die ouers se reg om 'n keuse uit te oefen. As die eisbedrag op die bogenoemde twee wyses verminder kan word, sal dokters minder geneig wees om pasiënte aan te raai om te aborteer. Die realiteit is egter dat die staat op hierdie stadium nie in 'n voldoende mate in die gesondheidsbehoefte van gestremdes voorsien nie en totdat dít gebeur kan die finansiële skade wat die ouers ly nie geïgnoreer word nie.<sup>299</sup>

'n Verdere punt wat ondersoek moet word is die toestaan van emosionele skade in aksies vir onregmatige geboorte. Vergoeding impliseer dat skade gelyk is en aangesien skade in die algemeen voorkom behoort te word, sal die toestaan van so 'n eis aandui dat die geboorte van gestremde kinders voorkom behoort te word, welke uitgangspunt 'n streng eugenetiese doel daarstel.<sup>300</sup>

Een uitsondering op hierdie punt is waar ouers moet aanskou hoe hul jong kind sterf as gevolg van 'n kongenitale siekte of abnormaliteit.<sup>301</sup> Eise van hierdie aard is al in Suid-Afrika se Hoogste Hof van Appèl toegestaan, waar 'n ouer byvoorbeeld sien hoe die kind doodgery word,<sup>302</sup> en die toestaan van so 'n eis sal geen eugenetiese doel hê nie.

---

<sup>298</sup> Stein 2010 40 Seton Hall L Rev 1117, te 1150.

<sup>299</sup> *Id* 1157.

<sup>300</sup> *Id* 1158.

<sup>301</sup> *Id* 1159.

<sup>302</sup> *Road Accident Fund v Sauls* 2002 2 SA 55 (HHA) (Die eiseres aanskou hoe haar verloofde omgery word); *Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy van SA Bpk* 1973 1 SA 769 (A) (Die eiser aanskou hoe sy broer doodgery word).

Wat emosionele skok aanbetref kom 'n verdere vraag na vore naamlik of daar nie baie kinders is wat gesond gebore word, maar op 'n latere stadium vir hul ouers ernstige emosionele skok veroorsaak deur byvoorbeeld dwelmverslawing, psigopatiese of misdadige optrede nie. Die besluit om 'n kind te hê behoort na my mening geneem te word met die wete dat daar altyd 'n moontlikheid is dat die kind 'n bron van emosionele trauma kan wees vir watter rede ookal. Gestremheid behoort nie uitgesonder te word as die enigste rede wat vergoeding regverdig nie, omdat dit weer eens die gestremde gemeenskap stigmatiseer. Die moontlikheid kan ook nie uitgeskakel word dat daar ouers is wat gestremde kinders het, maar vir wie hierdie kinders 'n bron van vreugde is nie.

#### 4.9 SAMEVATTING

Met die uitbreiding van mediese tegnologie, het die moontlikheid ontstaan dat voornemende ouers hul dokters kan vra om vas te stel of daar 'n kans is dat hulle kind met kongenitale abnormaliteite gebore sal word. Hierdie tegnologie, tesame met wetgewing wat aborsie reguleer, gee aan ouers die geleentheid om te besluit of hulle wil voortgaan met 'n swangerskap, of dit wil beëindig. Daar tree egter probleme in wanneer 'n mediese praktisyn deur nalatige optrede die ouers ontnem van hierdie keuse.<sup>303</sup> Hoewel sommige ander jurisdiksies nie aksies vir onregmatige geboorte toelaat nie, het Suid-Afrikaanse howe hierdie aksie verwelkom in *Friedman v Glicksman* en hierdie benadering van die hof is later weer bevestig in *Premier, Kwazulu-Natal v Sonny*. Teenargumente wat op openbare beleid gebaseer is het nie geslaag nie en selfs die feit dat skadebepaling in hierdie gevalle sekere uitdagings daarstel is nie voldoende beswaar om hierdie eise teen te staan nie.

---

<sup>303</sup> Bernstein 2002 18 J Contemp Health L & Pol'y 297, te 321.



Die feit dat die toestaan van hierdie eise bepaalde verdere vrae ontlok kan egter nie geïgnoreer word nie. Hierdie vrae sluit onder andere die volgende in:<sup>304</sup>

Wat presies is 'n "geboortedefek" en hoe ernstig moet dit wees om 'n eisoorzaak daar te stel?

Wat as die dokter gevra word om te toets vir die geslag van die fetus en 'n fout begaan? Sal die ouers wat op grond van persoonlike voorkeur sou aborteer 'n eisoorzaak hê?

Hoe groot moet die risiko van 'n geboortedefek wees voordat daar 'n plig ontstaan om die ouers in te lig? Moet alle voornemende ouers ingelig word dat daar statisties by elke geboorte die moontlikheid van abnormaliteite bestaan?<sup>305</sup>

Moet die mediese praktisyn hierdie inligting bekend maak sonder dat die voornemende ouers daarvoor vra, of slegs wanneer pasiënte dit vereis?<sup>306</sup> (Die kostes van prenatale sorg sal toeneem indien hierdie toetse vir elke swanger vrou gedoen moet word.)<sup>307</sup>

Kan die argument slaag dat ouers hul skade kon beperk deur die kind te laat aanneem of in staatsorg te plaas?<sup>308</sup>

Dit is duidelik dat hierdie aksie met omstredenheid gepaard gaan en dat daar sekere kwessies en geskilpunte is wat hieruit voortvloei, byvoorbeeld die feit dat hierdie aksies se eisbedrae buitengewoon hoog is en dat individuele dokters nie pasiënte sal kan vergoed nie. Die feit dat professionele versekeringspremies vir ginekoloë en

---

<sup>304</sup> Kass & Shaw 1977 2 Am J L & Med 213, te 218.

<sup>305</sup> *Id* 219.

<sup>306</sup> *Ibid*.

<sup>307</sup> Bernstein 2002 18 J Contemp Health L & Pol'y 297, te 319.

<sup>308</sup> Kass & Shaw 1977 2 Am J L & Med 213, te 220. Hierdie vraag kan vergelyk word met die argumente in *Edouard v Administrator, Natal* 1989 2 SA 368 (D) dat die ouers hul skade kon beperk deur die kind te laat aanneem, waarop die antwoord gegee is dat die ouers juis 'n sterilisasieprosedure laat doen het om hierdie situasie te verhoed. 'n Soortgelyke argument kan waarskynlik geopper word in gevalle van onregmatige geboorte, naamlik dat die ouers juis die swangerskap sou beëindig om te verhoed dat hulle in hierdie posisie geplaas word.

verloskundiges dus buitensporig hoog is, sal waarskynlik daartoe lei dat al minder dokters in hierdie rigtings sal spesialiseer.<sup>309</sup> Sommige kundiges meen selfs dat daar 'n moontlikheid is dat niemand meer teen die einde van hierdie dekade in privaat verloskunde sal praktiseer nie.<sup>310</sup>

Howarth<sup>311</sup> noem 'n paar moontlike oplossings vir hierdie probleem. Hoewel die risiko dat so 'n aksie teen 'n individuele dokter ingestel word relatief laag is, is die omvang van die eis so groot dat die dokter nie sal kan bekostig om die pasiënt te vergoed nie. Hy meen dokters moet dus probeer om hierdie risiko te neutraliseer en kan eerstens oorweeg om heeltemal op te hou om ultraklank skandering te doen, of hulle kan die risiko om 'n abnormaliteit te mis verminder deur hul kennis en deskundigheid te verbeter. Laasgenoemde opsie sal egter slegs die risiko beperk en nie totaal uitskakel nie. Die enigste oplossing, indien 'n dokter wil aanhou om ultraklank skandering te doen, is dus om die risiko oor te dra aan 'n versekeraar of nie-winsgewende skadeloossteller. Die probleem wat hieruit ontstaan is dat selfs versekeraars kan besluit om nie hierdie risiko te dek nie, deur dit kontraktueel uit te sluit of dit eenvoudig onbekostigbaar te maak. As hulle wel die risiko aanvaar kan dit beperk word deur byvoorbeeld te vereis dat die versekerde dokters bepaalde opleiding, kennis of deskundigheid moet hê. 'n Ander alternatief vir dokters is om slegs skanderings te doen wat meer eenvoudig is en nie al die abnormaliteite kán aandui nie. Hierdie dokters moet in so 'n geval verseker dat die pasiënt weet wat die beperkings van die skandering is en dat genetiese abnormaliteite nie hierdeur aangedui word nie. Verder kan pasiënte aangeraai word om, indien hulle verdere toetse verlang, iemand anders te gaan sien wat wel die volledige ultraklank skandering kan doen. Gedetailleerde notulering van hierdie gesprek met die pasiënt is uiteraard van kardinale belang.

---

<sup>309</sup> Bernstein 2002 18 J Contemp Health L & Pol'y 297, te 320.

<sup>310</sup> Howarth 2013 103 SAMJ 513, te 513-514.

<sup>311</sup> Howarth & Bown 2013 17 SAJR 98.

Dokters moet ook nie aan pasiënte enige foto's of uitdrukke gee wat die nek- of intrakraniale deurskynendheid aandui nie.<sup>312</sup>

Indien dokters egter wil aanhou om die volledige ultraklankskaderings te doen, moet hulle verseker dat hulle dienste op hierdie gebied van uitstekende gehalte is, aangesien 'n klein fout baie ernstige gevolge kan hê. Uit die sake wat bespreek is, is dit duidelik dat dokters met groot versigtigheid moet optree, veral in gevalle waar pasiënte dit bekendmaak dat hulle die swangerskap sal beëindig indien die fetus kongenitale abnormaliteite toon, of selfs indien daar 'n verhoogde risiko is dat hul kind gestremd gebore sal word.

Weer eens kan voldoende kommunikasie met pasiënte uitgelig word as 'n absolute noodsaaklikheid. Pasiënte moet baie deeglik ingelig word van enige moontlikhede van abnormaliteite. Verder moet hulle ook gedetailleerde inligting ontvang rakende hul eie verantwoordelikhede ten opsigte van hul gesondheid, asook dié van die fetus, en die gevolge indien hulle sou versuim om hierdie verantwoordelikhede na te kom. Dokters moet geensins aanvaar dat enige inligting vir pasiënte voor-die-hand-liggend is nie en veral in die publieke gesondheidssektor kan ongeletterdheid en oningeligtheid van pasiënte nooit buite rekening gelaat word nie.

Hoewel daar baie argumente teen hierdie aksies is, moet dokters die realiteit aanvaar dat die Suid-Afrikaanse reg eise van hierdie aard toestaan. Hul moet deeglik bewus wees van die omvang van hierdie eise en hulself so ver as moontlik daarteen beskerm en/of skadeloos stel.

---

<sup>312</sup> *Id* 99.

In hierdie hoofstuk was die fokus op die eis wat die ouers instel, maar in die volgende hoofstuk sal daar gekyk word na die moontlikheid van 'n aksie wat ingestel word deur die kind self, naamlik onregmatige lewe.

## HOOFSTUK 5

### REGSMEDIESE EISE IN GINEKOLOGIE EN VERLOSKUNDE:

#### ONREGMATIGE LEWE

##### 5.1 INLEIDING

Die aksie vir onregmatige geboorte gaan dikwels gepaard met 'n aksie vir onregmatige lewe.<sup>313</sup> Die aksie vir onregmatige lewe verskil van die aksie vir onregmatige geboorte in dié opsig dat hierdie aksie ingestel word deur 'n kind wat gebore is met 'n gestremdheid. Die aksie word daarop gebaseer dat die dokter (of konsultant<sup>314</sup>) nie die kind se ouers behoorlik ingelig het rakende die moontlikheid dat die kind met die gebrek gebore sou word nie.<sup>315</sup> Die ouers is dus ontnem van die kans om 'n ingeligte besluit te neem oor die beëindiging of voortsetting van die swangerskap, of selfs die voorkoming van bevrugting.<sup>316</sup> In so 'n geval beweer die eiser dus dat, as dit nie was vir die nalatigheid van die praktisyn nie, hy nooit gebore sou wees nie en nooit pyn en lyding sou ervaar nie.<sup>317</sup> Wanneer so 'n aksie ingestel word, word daar dus in effek van die hof vereis om te bepaal of die kind hoegenaamd gebore moes word.<sup>318</sup>

---

<sup>313</sup> Giesen 2009 72 THRHR 257, te 258. Die aksie vir onregmatige lewe stem in 'n groot mate ooreen met die omstrede kwessie van genadedood in dié opsig dat die uitgangspunt bestaan dat die mediese wetenskap nie bloot moet poog om menslike lewe te verleng nie, maar dat die klem liever op die kwaliteit van lewe moet val. Louw PF "*Wrongful Life*": 'n Aksie gebaseer op die onregmatige veroorsaking van lewe" 1987 2 Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 199 te 210. (Genadedood sal nie vir doeleindes van hierdie verhandeling bespreek word nie.)

<sup>314</sup> Perry R "*It's a wonderful life*" 2007-2008 93 Cornell Law Review 329, te 331.

<sup>315</sup> Blackbeard 1991 54 THRHR 57.

<sup>316</sup> Brownlie S "*Wrongful Life: Is it a viable cause of action in South Africa?*" 1985 5 *Responsa Meridiana* 18.

<sup>317</sup> Blackbeard 1991 54 THRHR 57, te 58; Springer V "*Reason, resources and wrongful life: Using social psychological models of health and evolutionary theory to assess behavioral claims in wrongful life litigation*" 2011 31 *Children's Legal Rights Journal* 40; Van den Heever P "*Prenatal medical negligence in South African medical law: Wrongful life (the right not to be born) and the non-existence paradox*" 2006 69 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 188, te 189.

<sup>318</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 425.

Die aksie stem deels ooreen met die aksie vir onregmatige geboorte, maar verskil daarvan in dié opsig dat dit ingestel word deur die kind self, verteenwoordig deur 'n kurator.<sup>319</sup> Hierdie aksie verskil verder van onregmatige geboorte aangesien die ouers nie in hul eie naam kan eis vir die kind se nie-vermoënskade nie.<sup>320</sup> Die kind is ook die enigste een wat vergoeding kan eis vir die kostes van spesiale behandeling as gevolg van die gestremdheid wanneer die reg nie meer van die ouers verwag om die kostes te dek nie (in sommige jurisdiksies by meerderjarigheid van die kind of anders by die afsterwe van die ouers).<sup>321</sup> Die kind sal ook 'n eis kan instel nadat die ouers se eis reeds verjaar het.<sup>322</sup>

Nalatigheid kan op verskillende maniere manifesteer. Die eerste moontlikheid is die versuim om die risiko van gestremdheid vas te stel of versuim om dit behoorlik aan die ouers bekend te maak reeds voordat bevrugting plaasvind.<sup>323</sup> Die tweede moontlikheid is versuim om die risiko van gestremdheid vas te stel of versuim om dit behoorlik aan die ouers bekend te maak tydens swangerskap (byvoorbeeld met behulp van amniosentese of ultrasonografie), of in die lig van inligting ontvang rakende die swanger vrou se blootstelling aan skadelike faktore (byvoorbeeld medikasie of siektes soos Rubella). Die derde moontlikheid is die nalatige uitvoer van 'n abortie of voorbehoedprosedure waar daar 'n wesenlike risiko bestaan dat die kind met 'n gestremdheid gebore sal word.<sup>324</sup>

---

<sup>319</sup> Brownlie S 1985 5 *Responsa Meridiana* 18.

<sup>320</sup> Belsky AJ "Injury as a matter of law: Is this the answer to the wrongful life dilemma?" 1992-1993 22 *Baltimore Law Review* 185, te 190.

<sup>321</sup> *Id* 204. In sommige jurisdiksies moet die ouers wel na die kind omsien solank hy homself nie kan onderhou nie. Perry 2007-2008 93 *Cornell L Rev* 329, te 333.

<sup>322</sup> Perry 2007-2008 93 *Cornell L Rev* 329, te 333; *Procanik v Cillo* 206 N.J. Super. 270 (1985) 502 A.2d 94, te 280.

<sup>323</sup> Perry 2007-2008 93 *Cornell L Rev* 329, te 332. Tegnologie en die moontlikheid van *in vitro* bevrugting skep ook die moontlikheid dat die nalatigheid kan intree na bevrugting, maar voor inplanting en swangerskap. Genetiese diagnose voor inplanting by *in vitro* bevrugting skep die moontlikheid om genetiese siektes of abnormaliteite te elimineer by *in vitro* kinders. Ettman CK "The ambiguous role of PGD in society: An analysis of preimplantation genetic diagnosis policy and its public perception" 2013 4 *Grove City College Journal of Law and Public Policy* 73, te 76.

<sup>324</sup> Perry 2007-2008 93 *Cornell L Rev* 329, te 332. 'n Voorbeeld van so 'n geval is *Speck v Finegold* 268 Pa. Superior Ct. 342 (1979) 408 A.2d 496, waar die pa 'n genetiese siekte gehad het en na hul

Verskillende howe regoor die wêreld verskil van mekaar oor wat die uitkoms van hierdie aksie behoort te wees omdat dit akademiese denke, regsopvattinge en morele oortuigings uitdaag en bevraagteken.<sup>325</sup> Dit is 'n ingewikkelde debat selfs voordat godsdienstige, teologiese of filosofiese argumente oorweeg word.<sup>326</sup> Regskwessies van deliktereg en kontraktereg, byvoorbeeld onregmatigheid, skuld, skade en kousaliteit, kom ter sprake.<sup>327</sup> Morele kwessies soos die waarde en onskendbaarheid van menslike lewe, die nuwe moontlikhede van medisyne en tegnologie, gestremdheid, godsdienstige en etiese aspekte is ook onder die soeklig.<sup>328</sup> Die aksie is tot dusver onsuksesvol in die meeste westerse jurisdiksies,<sup>329</sup> maar het al geslaag in Kalifornië, Washington, New Jersey, Israel en Nederland.<sup>330</sup> In New York het 'n hof selfs die stelling gemaak dat 'n kind 'n fundamentele reg het "to be born as a whole, functional human being".<sup>331</sup> Hierdie stelling word egter verwerp in 'n latere beslissing<sup>332</sup> omdat hierdie eise gebaseer moet word op die aanname dat die kind 'n negatiewe sosiale waarde het. Sommige skrywers meen egter dat die argumente teen so 'n reg nie oortuigend is nie en dat die eiser in so 'n geval vergoeding behoort te kan eis.<sup>333</sup> In Frankryk het die wetgewer ingegryp nadat die hof aanvanklik die eis

---

tweede kind 'n vasektomie laat doen het. Sy vrou het egter steeds swanger geraak en hulle het 'n aborsie aangevra, maar dit is nie suksesvol uitgevoer nie. Hul derde kind is, soos die ander twee kinders, met die siekte gebore.

<sup>325</sup> Giesen I "The use and influence of comparative law in 'wrongful life' cases" 2012 8 Utrecht Law Review 35, te 36.

<sup>326</sup> Broughton T "Court rules on wrongful life claim" IOL News June 4 2008. Beskikbaar by <http://www.iol.co.za/news/south-africacourt-rules-on-wrongful-life-claim-1.403126> (Webblad besoek op 11 April 2012).

<sup>327</sup> Giesen 2009 72 THRHR 257, te 260.

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 335.

<sup>330</sup> *Id* 340. In die VSA word vergoeding slegs toegeken vir spesiale onkoste as gevolg van die gestremdheid, maar in Israel en Nederland word spesiale- en algemene skadevergoeding toegeken.

<sup>331</sup> *Park v Chessin* 60 A.D.2d 80 (1977), te 88; As 'n fetus nie 'n reg op lewe het nie, soos duidelik blyk uit die saak van *Christian Lawyers Association of South Africa v The Minister of Health* 1998 4 SA 1113 (T), kan hy ook nie 'n reg hê om nie gebore te word nie. Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 431.

<sup>332</sup> *Becker v Schwartz* 46 N.Y.2d 401 (1978).

<sup>333</sup> Hugo ED "The actions for wrongful life, wrongful birth and wrongful conception: A comparative study from a South African perspective" Doktorale Tesis 2000, te 558. Beskikbaar by [upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709](http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709) (Webblad besoek op 26 Maart 2014).

toegestaan het.<sup>334</sup> Daar sal in hierdie hoofstuk gekyk word na die verskillende argumente vir en teen die toestaan van die eis. Baie van die argumente stem in 'n groot mate ooreen met die argumente vir en teen die aksie vir onregmatige geboorte en sal dus in hierdie hoofstuk slegs kortliks bespreek word. Daar sal ook in hierdie hoofstuk in die besonder gekyk word na Suid-Afrikaanse regspraak in hierdie verband en die redes vir die uitsprake.

## 5.2 ARGUMENTE TEEN DIE TOESTAAN VAN DIE EIS

Verskeie argumente vir en teen die toestaan van hierdie aksie is al geopper in regspraak, beide plaaslik en internasionaal, en in akademiese artikels. Daar sal vervolgens gekyk word na hierdie argumente en die geldigheid daarvan.

### 5.2.1 DIE ONSKENDBAARHEID VAN MENSLIKE LEWE

Die argument word geopper dat die toestaan van so 'n eis indruis teen die onskendbaarheid van menslike lewe.<sup>335</sup> In die hiërargie van menslike belange word lewe beskou as een van die heel belangrikstes, soos duidelik blyk uit die grondwetlike reg op lewe<sup>336</sup> en die ernstige strawwe wat opgelê word wanneer iemand se lewe deur misdad geneem word.<sup>337</sup> Hierdie argument slaag egter nie by die aksie vir onregmatige geboorte nie en sal dus ook nie geld in hierdie omstandighede nie.<sup>338</sup> Aborsiewetgewing maak dit ook duidelik dat hierdie argument nie kan slaag nie. Die feit dat aborsie selfs toelaatbaar is wanneer voortgesette swangerskap 'n beduidende invloed op die ma se sosiale of ekonomiese omstandighede kan hê dui daarop dat die argument oor die onskendbaarheid van menslike lewe reeds deur die Suid-Afrikaanse

---

<sup>334</sup> Giesen 2012 8 Utrecht L Rev 35, te 36

<sup>335</sup> *Friedman v Glicksman*, te 1142.

<sup>336</sup> Die Grondwet 1996, art 11.

<sup>337</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 368.

<sup>338</sup> Human S & Mills L " *The immeasurable wrongfulness of being: The denial of the claim for wrongful life*" 2010 1 Stellenbosch Law Review 67, te 69.



reg verwerp is.<sup>339</sup> Coetzee<sup>340</sup> stem nie hiermee saam nie, omdat hierdie bevinding buite rekening laat dat die Hoogste Hof van Appèl wel steun op die beginsel van onskendbaarheid van menslike lewe.<sup>341</sup> Hy noem verder dat 'n mens by die aksie vir onregmatige lewe te doen het met 'n situasie ná geboorte en dat die grondwetlike reg op vrye reprodktiewe keuses nie meer voorkeur kry bo die onskendbaarheid van menslike lewe nie en dat hierdie onskendbaarheid in 'n groter mate toepassing vind by kinders wat reeds gebore is as by ongebore fetusse.<sup>342</sup>

## 5.2.2 DIE MOONTLIKHEID VAN ANDER EISE WAT HIERUIT KAN VOORTVLOEI

Die moontlikheid word soms geopper dat, indien die eis toegestaan word, die deur ook oopgemaak sal word vir kinders om die aksie teen hul eie ouers in te stel in gevalle waar die ouers wel ingelig is oor die toestand van die kind, maar besluit het om voort te gaan met die swangerskap.<sup>343</sup> Hierdie argument kan egter nie slaag nie, omdat ouers 'n grondwetlike reg het om reprodktiewe keuses vrylik uit te oefen.<sup>344</sup> Die ma het 'n reg om te laat aborteer, maar die kind het nie 'n reg om geaborteer te word nie.<sup>345</sup> Die moontlikheid word ook genoem dat kinders wat behoort aan ander minderheidsgroepe waarteen gediskrimineer word eise teen hul ouers sal kan instel.<sup>346</sup> Die toestaan van so 'n eis, byvoorbeeld op grond van nasionaliteit, geslag, of ras, sal teen openbare beleid en die morele waardes van die gemeenskap wees. 'n Onderskeid word dus getref tussen onregmatige lewe en ander eise,<sup>347</sup> maar daar is

---

<sup>339</sup> *Id* 85; Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap art 1(b)(iv); Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 368.

<sup>340</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 430.

<sup>341</sup> Mukheibir A "*Wrongful life – The SCA rules in Stewart v Botha*" (340/2007)[2008] ZASCA 84 (3 June 2008)" 2008 Obiter 515, te 521. Die hof se besluit om nie die eis vir onregmatige lewe toe te staan nie is hoofsaaklik gebaseer op die feit dat die late van die praktisyns nie onregmatig was nie, omdat die eis in beginsel teen openbare beleid is.

<sup>342</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 436.

<sup>343</sup> Giesen 2012 8 Utrecht L Rev 35, te 44.

<sup>344</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 69; Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 350; Sithole S "*Liability of medical practioners to children born with congenital defects – a discussion of Stewart v Botha*" 2009 2 South African Journal of Bioethics and Law 41.

<sup>345</sup> Mukheibir 2008 Obiter 515, te 520.

<sup>346</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 354.

<sup>347</sup> *Zeitsov v Katz* 1986 Isr SC 40(2) 85.

onsekerheid oor of dit werklik so anders is en of dit noodwendig 'n slegte ding is as daar ander eise op grond van diskriminasie hieruit voortspruit.<sup>348</sup>

### 5.2.3 DIE BEPALING VAN SKADE AS STRUIKELBLOK

Die bepaling van skade in hierdie aksies word beskou as 'n verdere struikelblok,<sup>349</sup> maar sommiges meen dat die eerste stap is om vas te stel of die kind hoegenaamd skade gelyk het.<sup>350</sup> Coetzee is van mening dat hierdie onderskeid tussen die bestaan van skade en die kwantifisering daarvan nie nodig is nie, omdat die antwoord in beide gevalle sal afhang van dieselfde vergelyking tussen die eiser se hipotetiese toestand van nie-bestaan en sy huidige toestand, welke vergelyking volgens hom onmoontlik is aangesien daar geen waarde aan iets geheg kan word as dit nie bestaan nie.<sup>351</sup>

Die doel van deliktereg is nie om te straf nie, maar om 'n persoon in die posisie te plaas waarin hy sou wees as die delik nie gepleeg is nie. In hierdie geval is dit egter baie moeilik (indien nie onmoontlik nie) om om vas te stel wat die persoon se posisie sou wees indien hy nooit gebore is nie.<sup>352</sup> Aangesien die uitkoms vir die kind dieselfde sou wees indien die ma 'n ingeligte besluit geneem het om voort te gaan met die swangerskap, word aan die hand gedoen dat daar in effek geen eisorsaak kan wees nie.<sup>353</sup> In hierdie aksie moet lewe met 'n gestremdheid vergelyk word met nie-bestaan,<sup>354</sup> welke vergelyking bepaalde probleme inhou. Bepaling van skade kan logieserwys beskou word as selfuitwissend, omdat die eisorsaak in effek die gronde wat die skade moet bewys, verwyder.<sup>355</sup> Aangesien "nie-bestaan" nie 'n toestand is

---

<sup>348</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 356.

<sup>349</sup> *Id* 373; Hugo Doktorale Tesis 2000, te 555. [upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709](http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709) (Webblad besoek op 26 Maart 2014).

<sup>350</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 70; Giesen 2012 8 Utrecht L Rev 35, te 43.

<sup>351</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 446.

<sup>352</sup> Mukheibir 2008 Obiter 515, te 518.

<sup>353</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 70, 73; Stewart & Another v Botha & Another 2007 (6) SA 247 (C), te 262.

<sup>354</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 360-361. Milani AA "Better off dead than disabled?: Should courts recognize a "wrongful living" cause of action when doctors fail to honor patients' advance directives?" 1997 54 Washington & Lee Law Review 197.

<sup>355</sup> Tedeschi G "On tort liability for "wrongful life" 1966 1 Israel Law Review 513, te 529.

nie, kan dit nie gebruik word as basis vir vergelyking nie.<sup>356</sup> Die eiser in hierdie aksie versoek om in die posisie geplaas te word waarin hy hom bevind het voor die gewraakte handeling, maar indien dit gebeur sal hy sy regspersoonlikheid verloor en daarmee saam enige regte teen die verweerder.<sup>357</sup> As skade dus bewys is, blyk dit onmoontlik te wees om die vergoedingsbedrag te bepaal.<sup>358</sup>

Die teenargument vir die probleme met skadebepaling is dat howe dikwels moeilike vergelykings moes tref ten einde skade te bepaal.<sup>359</sup> Sommige skrywers vind dit vreemd dat howe bereid is om die nodige vergelykings te tref en vergoeding toe te staan by aksies vir onregmatige geboorte, maar nie by onregmatige lewe nie en die moontlikheid word genoem dat die ouers dalk nie sal kan/wil eis as gevolg van verjaring, afsterwe of verwerping van die kind nie, maar dat die kind in so 'n geval steeds 'n eis behoort te hê.<sup>360</sup> Skrywers meen ook dat dit juis die plig van die hof is om hierdie moeilike besluite te neem.<sup>361</sup> Ander meen weer dat hierdie vergelyking nie bloot moeilik is nie, maar onmoontlik, omdat dit verder strek as menslike kennis<sup>362</sup> en omdat enige lewe verkieslik is bo nie-bestaan.<sup>363</sup> In *Becker v Schwartz*<sup>364</sup> maak Jasen R die volgende opmerking:

*Whether it is better never to have been born at all than to have been born with even gross deficiencies is a mystery more properly to be left to the philosophers and the theologians. Surely the law can assert no competence to resolve the issue, particularly in view of the very nearly uniform high value which the law and mankind has placed on human life, rather than its absence. Not only is there to*

---

<sup>356</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 361.

<sup>357</sup> Jost TS "Rights of embryo and foetus in private law" 2002 50 American Journal of Comparative Law 633, te 634; Hugo Doktorale Tesis 2000, te 555. [upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709](http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709) (Webblad besoek op 26 Maart 2014).

<sup>358</sup> *Gleitman v Cosgrove* 49 N.J. 22 (1967) 227 A.2d 689.

<sup>359</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 75.

<sup>360</sup> *Id* 80.

<sup>361</sup> *Id* 88; Sithole 2009 2 SAJBL 41.

<sup>362</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 362; *McKay and Another v Essex Area Health Authority and Another* 1982 2 All ER 771 (CA); Springer 2011 31 Child Leg Rts J 40, te 41; Milani 1997 54 Wash & Lee L Rev 197.

<sup>363</sup> Kearl KJ "Turpin v Sortini: Recognizing the unsupportable cause of action for wrongful life" 1983 71 California Law Review 1278, te 1280.

<sup>364</sup> *Becker v Schwartz*, te 411.

*be found no predicate at common law or in statutory enactment for judicial recognition of the birth of a defective child as an injury to the child; the implications of any such proposition are staggering. Would claims be honored, assuming the breach of an identifiable duty, for less than a perfect birth? And by what standard or by whom would perfection be defined?*

#### 5.2.4 DIE VEREISTE VAN ONREGMATIGHEID

Of die verweerder inderdaad onregmatig opgetree het, sal afhang van die bestaan van 'n regsplig om nie nalatig op te tree nie,<sup>365</sup> of 'n regsplig om positief op te tree om die verlies of skade te verhoed.<sup>366</sup> Die bestaan van so 'n regsplig sal bepaal word deur die *boni mores* van die gemeenskap.<sup>367</sup> Die argument is dat die toelaatbaarheid van onregmatige swangerskap en -geboorte daarop dui dat "onregmatigheid" voortdurend uitbrei en dat dit verder uitgebrei behoort te word.<sup>368</sup> Die stelling word gemaak dat die verweerder 'n plig teenoor die kind gehad het om die ma behoorlik in te lig, maar die teenargument is dat die verweerder nie 'n regsplig teenoor 'n ongeboorene kan hê nie, aangesien regspersoonlikheid eers by geboorte ontstaan.<sup>369</sup> Ander meen dat die aksie vir onregmatige lewe nie teen openbare beleid kan wees as beide aborsie en onregmatige geboorte deur die reg goedgekeur word nie.<sup>370</sup>

#### 5.2.5 STIGMATISERING VAN GESTREMDES

Die Grondwet en ander Wetgewing verbied enige diskriminasie teen gestremdes.<sup>371</sup> 'n Australiese hof noem ook dat geen persoon wat aangekla word van byvoorbeeld moord, sal slaag met 'n verweer dat dit vir die oorledene beter was om te sterf as om te bly leef nie.<sup>372</sup> Sommige skrywers meen dat hierdie eise die indruk kan skep dat die

---

<sup>365</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 70

<sup>366</sup> Neethling et al *Deliktereg* (2006) 54.

<sup>367</sup> Mukheibir 2008 Obiter 515, te 521.

<sup>368</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 83.

<sup>369</sup> *Id* 74; Hugo Doktorale Tesis 2000, te 556. [upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709](http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709) (Webblad besoek op 26 Maart 2014).

<sup>370</sup> Mukheibir 2008 Obiter 515, te 522.

<sup>371</sup> Die Grondwet 1996, art 9; Die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Diskriminasie, art 6 en 9.

<sup>372</sup> *Harriton v Stephens* 226 CLR 52 2006 HCA 15.

wêreld verkies dat gestremde mense nie gebore word nie.<sup>373</sup> Die stelling is al deur 'n hof gemaak dat lewe in sekere omstandighede minder wenslik is as nie-bestaan,<sup>374</sup> maar ander howe meen dat enige uitdrukking dat nie-bestaan verkieslik is bo 'n lewe met gestremdheid die waardigheid van gestremdes aantast.<sup>375</sup> Sommige skrywers meen ook dat die erkenning van so 'n aksie gebaseer sal wees op die vooroordeel dat 'n lewe met 'n gestremdheid nie lewe werd is nie.<sup>376</sup> Howe maak ook die stelling dat die eis verwerp behoort te word omdat die toestaan van die aksie die indruk kan skep dat menslike lewe waardeloos is.<sup>377</sup> Die Hoogste Hof van Appèl erken nie-bestaan as 'n remedie vir gestremdheid nie en die hof kan tog nie aan gestremdes sê dat aborsie as 'n oplossing vir hul uitdagings gesien kan word nie, omdat so 'n waardeoordeel sal bydra tot die swaarkry wat hul ervaar as gevolg van gestremdheid.<sup>378</sup>

Die teenargument is dat die hof, wanneer 'n aksie vir onregmatige lewe van die hand gewys word, die realiteit van lewe met gestremdheid ontken en die kind ontnem van 'n kans om sy omstandighede te verbeter.<sup>379</sup> Daar word aangevoer dat vergoeding nie impliseer dat gestremde lewe van minder waarde as ander lewe is nie en dat die kind juis deur hierdie vergoeding gehelp word om so gemaklik as moontlik te lewe.<sup>380</sup> Die aksie vir onregmatige lewe word vergelyk met die aanbring van 'n spesiale rolstoelingang by 'n winkelsentrum en die verduideliking word gegee dat die daarstelling van hierdie ingang nie die boodskap oordra dat die lewens van gestremdes van minder waarde is nie.<sup>381</sup> Na my mening kan hierdie argument nie slaag nie, omdat die ingang by die winkelsentrum ook nie die boodskap oordra dat

---

<sup>373</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 359.

<sup>374</sup> *Zeitsov v Katz*.

<sup>375</sup> *Edwards v Blomeley* 2002 NSWSC 460.

<sup>376</sup> Milani 1997 54 Wash & Lee L Rev 197, te 198.

<sup>377</sup> Giesen 2012 8 Utrecht L Rev 35, te 39.

<sup>378</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 431.

<sup>379</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 83, 85; Mukheibir 2008 Obiter 515, te 519.

<sup>380</sup> Giesen 2012 8 Utrecht L Rev 35, te 44.

<sup>381</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 86.

gestremdes nooit gebore moes wees nie. (Dit is wat sommiges meen in effek gesê word by die aksie vir onregmatige geboorte).

### 5.2.6 OORSAAKLIKHEID

Wanneer die sogenaamde *conditio sine qua non*-toets toegepas word is dit duidelik dat 'n chromosoomdefek die gestremdheid veroorsaak het, maar dat die kind nie sou leef as dit nie was vir die nalatigheid van die dokter nie aangesien die ma die swangerskap sou beëindig.<sup>382</sup> Die vraag word dus gestel of die situasie dieselfde uiteinde sou hê indien dit nie was vir die optrede of nalatigheid van die verweerder nie.<sup>383</sup> Dit is belangrik om in hierdie opsig daarop te let dat daar nie aangevoer word dat die verweerder die gestremdheid van die eiser veroorsaak het nie, maar dat hy 'n lewe met gestremdheid veroorsaak het deurdat hy versuim het om die korrekte inligting aan die ouers weer te gee, welke inligting die ouers sou laat besluit het om te laat aborteer.<sup>384</sup> Die mede-oorsaak van die kind se lewe is dus die dokter se late om dit uit te wis.<sup>385</sup> Dit is ook belangrik om in hierdie stadium te onthou dat aborsie toelaatbaar moes wees op die betrokke stadium aangesien daar andersins geen alternatief tot nie-bestaan beskikbaar was nie.<sup>386</sup> Die eiser moet ook kan bewys dat sy ma wel die swangerskap sou beëindig indien sy wel behoorlik ingelig is omtrent die moontlikheid van gestremdheid. Hierdie is 'n kernvereiste vir die instel van die aksie en die vraag ontstaan of 'n mens seker kan wees dat die ma sou voortgaan met die beplande aborsie en of haar aanvanklike bedoeling dus 'n goeie voorspelling van haar optrede kan wees.<sup>387</sup> Kundiges meen dat daar verskeie veranderlikes is wat 'n rol speel, veral die mate van wilsbeheer wat die ma oor die besluit het en die invloed van

---

<sup>382</sup> Giesen 2012 8 Utrecht L Rev 35, te 43.

<sup>383</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 78.

<sup>384</sup> Blackbeard 1991 54 THRHR 57, te 71-72; Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 377; Springer 2011 31 Child Leg Rts J 40, te 41; Louw 1987 2 TSAR 199, te 201.

<sup>385</sup> Die meeste skrywers aanvaar dat die dokter die oorsaak van die eiser se lewe is wanneer die ouers gesê het dat hulle sou aborteer as hulle bewus was van die gebrek. Louw 1987 2 TSAR 199, te 208.

<sup>386</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 377.

<sup>387</sup> Springer 2011 31 Child Leg Rts J 40, te 45.

die unieke plek, tyd, kultuur en gemeenskap.<sup>388</sup> Dit sal interessant wees om uit te vind wat statistiek kan vasstel oor die persentasie van vroue wat aanvanklik die bedoeling uitspreek dat hulle sal aborteer indien die fetus gestremdheid toon, maar wat dan besluit om wel voort te gaan met die swangerskap.

### 5.2.7 'N PLIG OP DIE DOKTER OM DIE FETUS DOOD TE MAAK

Sommige skrywers meen dat die toestaan van die aksie sal impliseer dat daar 'n plig op die dokter is om die fetus dood te maak omdat die dokter ingelig is dat die ouers die swangerskap sal beëindig indien hy die gestremdheid of moontlikheid daarvan aan hulle bekendmaak.<sup>389</sup> Die argument is dus dat die dokter, wanneer hy verplig word om die inligting bekend te maak, in effek verplig word om die fetus se dood te veroorsaak<sup>390</sup> en dat dit teen die dokter se grondwetlike reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening is.<sup>391</sup> Die teenargument is egter dat die dokter nie self die aborsie hoef uit te voer nie, dat sy opinie nie die laaste sê is nie en nie noodwendig sal lei tot die dood van die fetus nie, aangesien dit steeds die ma se besluit is en sy nie noodwendig sal besluit om wel te laat aborteer nie.<sup>392</sup> Dit is belangrik om daarop te let dat die ouers noodwendig moes bekendmaak dat hulle die swangerskap sou beëindig indien hulle sou uitvind dat die kind gestremd sou wees, omdat die dokter andersins geen aanspreeklikheid sal kan opdoen nie.<sup>393</sup> Dit dui weer eens op die belangrikheid van baie noukeurige notulering van die ouers se wense en enige bespreking met die dokter in hierdie verband.

### 5.2.8 DIE MOONTLIHEID DAT DOKTERS OORVERSIGTIG SAL OPTREE

Die argument word dikwels geopper dat dokters moontlik oorversigtig sal optree en aborsies sal aanraai in gevalle waar die waarskynlikheid van gestremdheid baie klein

---

<sup>388</sup> *Ibid.*

<sup>389</sup> *McKay v Essex Area Health Authority.*

<sup>390</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 352.

<sup>391</sup> Grondwet 1996, art 15(1).

<sup>392</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 352,353.

<sup>393</sup> *Id* 380.

is.<sup>394</sup> Wanneer 'n dokter versuim om 'n defek op te merk sal hy egter nie noodwendig aanspreeklikheid opdoen nie, omdat dit moontlik is dat sy optrede in die omstandighede steeds redelik was.<sup>395</sup> Die argument slaag nie, omdat 'n dokter ook aanspreeklikheid sal opdoen wanneer sy oorversigtigheid daartoe lei dat 'n gesonde fetus geaborteer word.<sup>396</sup> Die waarskynlikheid is egter kleiner dat onregmatige aborsie ooit opgemerk en bewys kan word as onregmatige lewe. Die vrees dat dokters verdedigend sal optree is egter nie empiries bewys of weerlê nie.<sup>397</sup>

### 5.2.9 VERHOOGDE VERSEKERINGSPREMIES VAN VERLOSKUNDIGES

Indien eise vir onregmatige lewe toegestaan word sal die versekeringspremies van verloskundiges waarskynlik verder toeneem en hierdie groot ekonomiese las kan lei tot verminderde motivering om in hierdie rigting te spesialiseer.<sup>398</sup> Die teenargument is egter dat pasiënte uiteindelik die verhoging in versekeringspremies sal dra. Verder word aangevoer dat, indien pryse aanhou styg, potensiële ouers nie al die inligting sal kan kry wat nodig is om ingeligte besluite te neem nie, omdat die aantal toetse wat gedoen kan word beperk sal wees. Die toestaan van hierdie eise sal dus op 'n indirekte wyse daartoe lei dat meer mense met gestremdhede gebore sal word aangesien die toetse te duur raak en kinders wie se ouers nie die toetse kan bekostig nie ook nie sal kan eis nie, omdat daar niemand is van wie hulle sal kan eis nie.<sup>399</sup>

### 5.2.10 GEEN BEHOEFTE AAN 'N VERDERE EIS AS DIE OUERS SLAAG MET ONREGMATIGE GEBOORTE NIE

Die argument is ook al geopper dat die aksie vir onregmatige lewe oorbodig is waar die ouers slaag met 'n aksie vir onregmatige geboorte. Die Nederlandse hof verskil egter hiervan en stel dit duidelik dat die kind in so 'n geval te afhanklik van die ouers

---

<sup>394</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 353; Louw 1987 2 TSAR 199, te 207.

<sup>395</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 354.

<sup>396</sup> *Ibid*; Sithole 2009 2 SAJBL 42; Mukheibir 2008 Obiter 515, te 520.

<sup>397</sup> Giesen 2012 8 Utrecht L Rev 35, te 44.

<sup>398</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 356.

<sup>399</sup> *Id* 357.



is en na afsterwe of insolvensie van die ouers, of meerderjarigheid van die kind, sal die kind sonder remedie gelaat word.<sup>400</sup>

Party skrywers is van mening dat 'n kind nie sonder 'n remedie gelaat behoort te word wat sy pyn en lyding kan verlig nie.<sup>401</sup> Sommige Amerikaanse howe en skrywers voel selfs dat hul "tort law" eerder gewysig moet word as dat 'n kind in hierdie posisie van 'n vorderingsreg ontnem word.<sup>402</sup> Ander meen egter dat die behoefte om die kind se pyn en lyding te verlig nie aanspreeklikheid van die dokter regverdig nie en dat die optrede van die dokter nie noodwendig vir die eiser skade of nadeel veroorsaak nie.<sup>403</sup>

### 5.3 SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK

Suid-Afrikaanse howe het in *Friedman v Glicksman* en *Stewart and Another v Botha and Another*<sup>404</sup> ondersoek ingestel om te bepaal of die hof die antwoord op hierdie vraag behoort te gee. Die howe het die argumente vir en teen hierdie aksie oorweeg en 'n opsomming van elk van die twee beslissings sal behulpzaam wees om vas te stel wat die posisie in die Suid-Afrikaanse reg is.

#### 5.3.1 FRIEDMAN V GLICKSMAN 1996 1 SA 1134 (W)

In die vorige hoofstuk oor onregmatige geboorte is die feite van hierdie saak bespreek.<sup>405</sup> Die eiseres het twee eise ingestel. Die eerste eis is deur die ma in haar persoonlike hoedanigheid ingestel. Sy het egter ook in verteenwoordigende hoedanigheid namens die kind 'n aksie ingestel vir algemene skade sowel as toekomstige verlies aan inkomste. Die basis van hierdie aksie is dat die kind, deur middel van 'n kurator, argumenteer dat sy nooit gebore sou wees om pyn en lyding te

---

<sup>400</sup> HR 18 Maart 2005, Nederlandse Jurisprudentie 2006 606.

<sup>401</sup> Pollard DA "Wrongful analysis in wrongful life jurisprudence" 2003-2004 55 Alabama Law Review 327, te 337.

<sup>402</sup> Louw 1987 2 TSAR 199, te 206.

<sup>403</sup> Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 389.

<sup>404</sup> 2007 6 SA 247 (C); 2008 6 SA 310 (SCA).

<sup>405</sup> Sien par 4.5.1 vir 'n bespreking van die feite van *Friedman v Glicksman*.

ervaar indien dit nie vir die nalatigheid van die dokter was nie. Suid-Afrikaanse howe het in hierdie saak vir die eerste keer die kwessie van onregmatige lewe ondersoek en wanneer daar geen presedent is nie moet die hof die belange van die partye wat geaffekteer is opweeg teen die belange van die gemeenskap en die belang van geregtigheid.<sup>406</sup>

Die hof het beslis dat die aksie vir onregmatige geboorte nie *contra bonos mores* is nie, maar het dit duidelik gemaak dat dieselfde nie vir die aksie vir onregmatige lewe geld nie.

Die verweerder, die spesialisginekoloog, het eksepsie aangeteken teen die eis vir onregmatige lewe. As gronde vir eksepsie noem hy eerstens dat die kind nie 'n party tot die ooreenkoms tussen hom en die ma was nie en dat so 'n eis dus nie op kontrak gebaseer kan word nie.<sup>407</sup> Hy sê verder dat hy geen sorgsaamheidsplig teenoor die kind gehad het nie en dat hy ook nie onregmatig teenoor haar opgetree het nie. Hy baseer verder sy eksepsie op die feit dat daar geen regsbasis vir skadevergoeding wat namens die kind geëis word is nie en dat 'n hof nie 'n bedrag kan vasstel deur die waarde van "bestaan" met die waarde van "nie-bestaan" te vergelyk nie. Laastens noem hy ook dat so 'n eis *contra bonos mores* en teen openbare beleid is.

Die hof het met die verweerder saamgestem dat die aksie nie op kontrak gebaseer kan word nie, omdat regspersoonlikheid eers by geboorte ontstaan. Die hof het dit ook duidelik gestel dat hierdie nie 'n kontrak ten behoeve van 'n derde kan wees nie, omdat die voordeel, naamlik beëindiging van die swangerskap, eers aanvaar kan word by geboorte, wanneer dit nie meer moontlik is nie.<sup>408</sup> Die vraag is dus of die eis op

---

<sup>406</sup> Sithole 2009 2 SAJBL 41.

<sup>407</sup> Van den Heever 2006 69 THRHR 188, te 192.

<sup>408</sup> Sommige skrywers is van mening dat die eis wel op kontrak gebaseer kan word, aangesien die kind kan aanvoer dat die dokter onderneem het dat die kind sonder gestremdhede gebore sal word, maar dat dié belofte nie vervul is nie. Die kind kan beskou word as die begunstigde in hierdie kontrak ten behoeve van 'n derde. Die waarborg dat hy gesond gebore sou word vorm dus die basis van sy

delik gebaseer kan word. Die hof verwys na die beslissing van *Pinchin & Another, NO v Santam Insurance Co Ltd*,<sup>409</sup> waar beslis is dat 'n persoon wel 'n aksie kan instel op grond van skade wat gelyk is terwyl hy nog 'n fetus binne die uterus was. Die hof kyk egter na die Amerikaanse uitspraak van *Speck v Finegold*,<sup>410</sup> waar eerstens genoem word dat 'n kind geen fundamentele reg het om gesond gebore te word nie en verder dat die vraag of dit beter sou wees om nooit gebore te wees nie, liever vir filosowe en teoloë gevra moet word as vir die hof. Verder noem die hof dat dit feitelik onmoontlik is om die kind in die posisie te plaas waarin sy sou wees indien die dokter nie nalatig was nie, want om dit te doen sou vereis dat sy nie bestaan nie. 'n Verdere beswaar wat hierdie hof teen die toestaan van so 'n eis het, is dat daar bloot gespekuleer kan word oor die kwessie of dit beter is om hoegenaamd nie te lewe nie eerder as om te lewe met 'n gebrek.<sup>411</sup> In die Engelse saak van *McKay and Another v Essex Area Health Authority and Another* het die hof beslis dat daar geen eisorsaak is nie. Dié beslissing word daarop gebaseer dat daar geen versorgingsplig teenoor die kind bestaan nie. Die onskendbaarheid van menslike lewe is ook as rede geopper, aangesien die toestaan van so 'n eis sou beteken dat die lewe van 'n kind met 'n gebrek minder werd is as die lewe van 'n gesonde kind en selfs soveel minder werd is dat so 'n lewe nie beskerm behoort te word nie. Die hof noem ook dat die bepaling van skade onmoontlik is omdat die waarde van "nie-bestaan" nie vasgestel kan word nie.

Die hof het in *Friedman v Glicksman* met die Amerikaanse en Engelse houe saamgestem dat geen eisorsaak daargestel is nie. Die hof stem ook saam dat dit teen openbare beleid sal wees om so 'n aksie toe te staan. Die argument word ook geopper dat die toestaan van so 'n eis ook die deur kan oopmaak vir kinders om so 'n

---

eis. Die vergelyking word dan nie getref tussen 'n lewe met 'n gestremdheid en nie-bestaan nie, maar tussen 'n lewe met 'n gestremdheid en 'n lewe sonder 'n gestremdheid (wat gewaarborg is). Perry 2007-2008 93 Cornell L Rev 329, te 398.

<sup>409</sup> 1963 (2) SA 254 (W).

<sup>410</sup> *Speck v Finegold*, te 508.

<sup>411</sup> *Id* 512.

eis teen hul ouers in te stel wanneer hulle, ten spyte daarvan dat hulle wel ingelig is van die moontlikheid van 'n kongenitale abnormaliteit, besluit om nie die swangerskap te beëindig nie.

Die hof bevind dus dat die verweerder slaag met die eksepsie op drie gronde. Eerstens dat dit teen openbare beleid sal wees om te beslis dat dit beter sou wees vir die kind om nie te lewe nie, tweedens dat die deur oopgemaak sal word vir kinders om die aksie teen hul ouers in te stel en derdens dat dit onmoontlik is om in hierdie omstandighede skade te bepaal, omdat dit onmoontlik is om lewe met 'n gestremdheid te vergelyk met nie-bestaan.<sup>412</sup>

### 5.3.2 STEWART AND ANOTHER V BOTHA AND ANOTHER 2007 6 SA 247 (C)

In hierdie saak stel die pa in verteenwoordigende hoedanigheid van 'n seun wat gebore is met ernstige gestremdhede 'n eis in teen die algemene praktisyn en ginekoloog wat verantwoordelik was vir behandeling van die seun se ma tydens haar swangerskap. Die pa eis namens die kind vergoeding vir toekomstige mediese behandeling, spesiale skoolfooie en onderhoud vir die res van sy lewe.<sup>413</sup> Hy beweer dat die swangerskap beëindig sou word indien die ma behoorlik ingelig is met betrekking tot die risiko's van abnormaliteite by geboorte. Hy voer dus aan dat, as dit nie was vir die nalatigheid van die verweerders nie, die kind nooit gebore sou wees nie.

Louw R verduidelik dat die eis in hierdie saak verskil van die een in *Friedman v Glicksman* in dié opsig dat daar in hierdie saak mediese uitgawes, spesiale skoolfooie en onderhoud geëis word, terwyl daar in *Friedman v Glicksman* algemene skade vir

---

<sup>412</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 424.

<sup>413</sup> Dit dien daarop gelet te word dat die ma van die kind, op grond van onregmatige geboorte, 'n eis ingestel het waar sy vergoeding geëis het vir mediese uitgawes, spesiale skoolfooie en onderhoud van die kind vir die res van sy lewe. Die pa eis namens die kind dieselfde en eis geen algemene skade of verlies aan inkomste nie.

pyn en lyding, verlies aan lewensgenietinge en verlies aan toekomstige inkomste geëis is. Hy meen egter dat hierdie onderskeid nie 'n invloed het op die beginsels wat hier ter sprake is nie.<sup>414</sup>

Die eiser voer aan dat die verweerders 'n kontraktuele plig gehad het om die nodige sorg en vaardigheid aan die dag te lê en om die ma te behandel en te adviseer tydens haar swangerskap. Die verweerders was nalatig in dié opsig dat hulle nie die abnormaliteite van die fetus opgemerk het nie. Die ma van die kind is dus nie ingelig oor die moontlikheid dat die kind met die betrokke abnormaliteite gebore sou word nie en sy is ook nie geadviseer met betrekking tot die beëindiging van die swangerskap nie.

In reaksie hierop voer die verweerders aan dat die aksie vir onregmatige lewe nie in die Suid-Afrikaanse reg erken word nie en hul teken eksepsie aan op grond daarvan dat geen eisoorsaak geopenbaar is nie.<sup>415</sup> Hulle steun op die saak van *Friedman v Glicksman* en die feit dat dié eis ook nie in Amerika, Engeland,<sup>416</sup> Australië,<sup>417</sup> of Kanada<sup>418</sup> erken word nie. Die verweerders opper dieselfde gronde vir eksepsie as in *Friedman v Glicksman*. Hulle noem verder dat die kind nie vergoeding kan eis vir mediese uitgawes, spesiale skoolfooie en onderhoud nie, omdat dit die ouers is wat hierdie skade ly en nie die kind nie.

Daar is beslis dat, indien die mediese praktisyn wel 'n sorgsaamheidsplig teenoor die kind gehad het, so 'n plig nooit sou behels dat die dokter die swangerskap moes beëindig nie. Die verantwoordelikheid wat op hom rus behels slegs dat die ma van die kind ingelig moet word met betrekking tot die risiko van abnormaliteit. Die kind sal dus

---

<sup>414</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 426; *Stewart v Botha (C)*, te 253.

<sup>415</sup> Daar word egter geen eksepsie aangeteken teen die ma se eis in haar persoonlike hoedanigheid nie, omdat die aksie vir onregmatige geboorte wel in ons reg erken word.

<sup>416</sup> *McKay v Essex Area Health Authority*.

<sup>417</sup> *Harriton v Stephens*.

<sup>418</sup> *Lacroix (Guardian of) v Dominique* 2001 202 DLR (4) 121.

moet bewys dat die ma wel die swangerskap sou beëindig het en dat dit toelaatbaar sou wees volgens wetgewing.

Daar word weer, soos in *Friedman v Glicksman*, verwys na die Engelse saak van *McKay and Another v Essex Area Health Authority and Another*, waar die stelling gemaak word dat die toestaan van so 'n eis sou beteken dat die lewe van 'n gestremde kind soveel minder werd is as die lewe van 'n gesonde kind dat dit nie eers beskerm behoort te word nie. Die onskendbaarheid van menslike lewe word beskou as die basis van hierdie argument, maar die beslissing dui daarop dat hierdie argument nie in die Suid-Afrikaanse reg kan slaag nie. Die rede hiervoor is dat die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap<sup>419</sup> aborsie in sekere omstandighede toelaat. In die saak van *Administrator, Natal v Edouard* en *Friedman v Glicksman* is dit duidelik dat onregmatige swangerskap en onregmatige geboorte onderskeidelik nie *contra bonos mores* is nie en dit is dus duidelik dat die argument oor die onskendbaarheid van menslike lewe nie slaag waar die ouers van die kind die eis instel nie. Die hof beslis dus dat dieselfde moet geld waar die kind die eis instel.

In *Friedman v Glicksman* word die moontlikheid dat kinders hul ouers sal kan dagvaar indien die eis toegestaan word as tweede basis vir eksepsie geopper. Die hof beslis in hierdie opsig dat hierdie argument nie kan slaag nie, omdat ouers 'n grondwetlike reg het om keuses uit te oefen rakende voortplanting.<sup>420</sup>

Die derde basis vir eksepsie in *Friedman v Glicksman* was dat dit onmoontlik is om die twee situasies, naamlik om nie gebore te word nie en om te leef met 'n gestremdheid, met mekaar te vergelyk.<sup>421</sup> Aangesien skade een van die elemente van deliktuele aanspreeklikheid is, moet daar eerstens bepaal word of die eiser skade gely

---

<sup>419</sup> Sien n 212 waar die omstandighede bespreek word wat beëindiging van swangerskap regverdig.

<sup>420</sup> Die Grondwet 1996, art 12(2)(a) en (b).

<sup>421</sup> Die hof verwys weer na *Becker v Schwartz* en *McKay v Essex Area Health Authority*.

het en, indien wel, moet die skade gekwantifiseer word. Die hof beslis hier dat daar 'n meer fundamentele probleem is as die kwantifisering van skade, omdat daar nog nie vasgestel is of die eiser hoegenaamd skade gely het nie. Om dít te doen moet die posisie van die eiser vergelyk word met die toestand waarin hy sou wees indien die dokter nie nalatig was nie. Omdat die enigste lewe wat die eiser ooit sou kon hê 'n lewe in 'n gestremde toestand is, kan daar nie gesê word dat die verweerdere die gestremdheid veroorsaak het nie. Die enigste vergelyking wat moontlik is ten einde te bepaal of die eiser skade gely het is dus die vergelyking tussen lewe in 'n gestremde toestand en nie-bestaan. Aangesien die verweerdere se optrede irrelevant is wat betref die toestand waarin die kind gebore is, beslis die hof dat geen eisoorzaak geopenbaar is nie en dat die verweerdere se eksepsie slaag.

### **5.3.3 STEWART AND ANOTHER V BOTHA AND ANOTHER 2008 6 SA 310 (SCA)**

Die eisers het geappelleer na die Hoogste Hof van Appèl. Hierde hof beklemtoon die feit dat die vraag steeds is of geen lewe verkieslik is bo lewe met 'n gebrek.

Die Hoogste Hof van Appèl het die argumente wat al geopper is in die jarelange internasionale debat oor onregmatige lewe gaan ondersoek en het 'n aantal daarvan bespreek.

Die eerste argument teen die toestaan van hierdie eis word bespreek in *Speck v Finegold*, waar genoem word dat filosowe en teoloë liever moet besluit of dit beter sou wees om glad nie te lewe nie as om te lewe met 'n ernstige gebrek. Aangesien daar geen objektiewe en redelike manier is om hierdie vraag te beantwoord nie kan dit nie van die reg gevra word nie. As teenargument word aangevoer dat howe dikwels skade moet bepaal in moeilike gevalle soos pyn, lyding en verlies aan lewensgenietinge. In antwoord hierop kan gesê word dat hierdie omstandighede dit nie bloot moeilik maak om die skade te bepaal nie, maar onmoontlik.

Die tweede argument wat deur die hof bespreek word, is dat die toestaan van die eis die moontlikheid sal skep dat kinders ook hulle ouers sal kan dagvaar in gevalle waar die risiko van abnormaliteit bekend was en die ouers nogtans besluit het om nie die swangerskap te beëindig nie. In antwoord hierop maak die hof die stelling dat 'n ma se keuse om nie die swangerskap te beëindig nie, nie onregmatig kan wees nie.<sup>422</sup> Die hof maak dit ook duidelik dat die feit dat die eis kan slaag teen 'n bepaalde groep verweerders, nie noodwendig beteken dat dit sal slaag teen 'n ander groep verweerders nie.

Die derde argument is dat die toestaan van sulke eise tot gevolg sal hê dat mediese praktisyns oorversigtig sal wees en meer dikwels aborsie sal aanbeveel, maar die teenargument hierop is dat 'n mediese praktisyn ook aanspreeklik gehou kan word wanneer 'n aborsie nalatiglik aanbeveel word in 'n geval waar dit onredelik is. Die reg beskerm redelike optrede, maar optrede wat onredelik is, beide waar 'n aborsie aanbeveel word en waar daar versuim word om 'n aborsie aan te beveel, kan lei tot 'n nalatigheidseis.

Die vierde argument is dat daar ook eise ingestel sal kan word vir minder ernstige gebreke en dat dit moeilik sal wees om te bepaal watter gevalle ernstig genoeg is om so 'n eis te regverdig.<sup>423</sup> Daar is reeds bepaal dat hierdie aksie slegs ingestel sal kan word in ernstige gevalle, maar die maatstaf sal altyd subjektief wees en moontlik so relatief dat dit baie onsekerheid sal skep.

Die appellante voer aan dat artikels 11 en 12(2)(a) van die Grondwet<sup>424</sup> die toestaan van die eis regverdig. Die hof bevind in hierdie opsig dat artikel 11, wat aan elkeen die

---

<sup>422</sup> In die hof van eerste instansie is art 12(2)(a) en (b) van die Grondwet 1996 ook genoem as 'n rede waarom hierdie argument nie kan slaag nie.

<sup>423</sup> Louw 1987 2 TSAR 199, te 208.

<sup>424</sup> Die Grondwet 1996.



reg op lewe verleen, eerder tot gevolg sal hê dat die eis nie kan slaag nie, omdat die toestaan van die eis noodwendig sal beteken dat die lewe van 'n gestremde kind minder werd is as geen lewe. Ten opsigte van artikel 12(2)(b), wat aan elkeen die reg verleen om reprodktiewe besluite te neem, beslis die hof dat hierdie artikel slegs op die ouers van die kind van toepassing is en aan hulle die reg verleen om in bepaalde omstandighede die swangerskap te beëindig.

Die hof kom tot die gevolgtrekking dat daar slegs een manier is om tot 'n gevolgtrekking te kom, naamlik deur te bepaal of dit beter sou wees as die kind nooit gebore is nie. Die hof maak egter die stelling dat hierdie vraag poog om te bepaal presies wat "menslikheid" behels en dat dít nie van die reg verwag kan word nie en dat so 'n eis dus nie toegestaan kan word nie. Die appèl is dus van die hand gewys.

#### 5.4 SAMEVATTING

Dit is duidelik dat howe reg oor die wêreld verskil in hul benaderings ten aansien van hierdie aksie. Selfs waar howe die eis van die hand wys is dit nie altyd op grond van dieselfde redes nie.

Dit is duidelik vanuit die genoemde Suid-Afrikaanse regspraak dat ons reg nie hierdie aksie erken nie. Die aanspreeklikheid van dokters is dus beperk tot onregmatige geboorte.<sup>425</sup> Hierdie besluit is egter beïnvloed deur die standpunte en opinies van die gemeenskap, wat moontlik kan verander oor tyd, maar skrywers meen dat dit onwaarskynlik is dat hierdie eise in Suid-Afrika toegelaat sal word in die voorsienbare toekoms.<sup>426</sup> *Blackbeard*<sup>427</sup> is wel ten gunste van so 'n aksie en noem dat die laaste word oor hierdie aksie nog lank nie ge-uiter nie en dat die reg nie agterweë kan bly wat hierdie kwessie betref nie. Lind<sup>428</sup> stem saam dat so 'n aksie toegestaan behoort

---

<sup>425</sup> Sithole 2009 2 SAJBL 41, te 42.

<sup>426</sup> *Ibid.*

<sup>427</sup> *Blackbeard* 1991 54 THRHR 57, te 74.

<sup>428</sup> Lind 1992 109 SALJ 428, te 445.

te word en die moontlikheid dat die reg rakende hierdie aksie nog kan ontwikkel word nie uitgeskakel nie. Behoorlike notulering van ouers se wense met betrekking tot voortsetting van swangerskap indien die kind gestremd sou wees sal dus vir dokters van groot waarde wees vir doeleindes van onregmatige geboorte en die moontlikheid van toekomstige eise vir onregmatige lewe.

## HOOFSTUK 6

### GEVOLGTREKING EN SAMEVATTING

#### 6.1 INLEIDING

In hierdie hoofstuk sal die bevindings wat in die verhandeling gemaak is geanaliseer word. Daar sal gekyk word na moontlike oplossings vir die probleem wat in hoofstuk 1 geïdentifiseer is deur middel van 'n kritiese ontleding van die oorsake van die probleem. Daar sal verder opsommend na elk van die voorafgaande hoofstukke verwys word ten einde 'n aanbeveling te maak wat oplossings kan daarstel as antwoord op die navorsingsvraag, naamlik hoe die hoë aantal nalatigheidseise op die gebied van ginekologie en verloskunde verminder kan word, hoe die bedrae wat geëis word beperk kan word en hoe die professionele versekeringspremies van hierdie spesialiste beperk kan word.

#### 6.2 DIE PROBLEEM

Vanuit die navorsing wat gedoen is is dit duidelik dat daar 'n probleem bestaan rakende die nalatigheidseise op die gebied van ginekologie en verloskunde en dat hierdie probleem bepaalde subprobleme inhou. Navorsing toon dat die aantal nalatigheidseise, veral teen verloskundiges, toeneem en dat die bedrae wat geëis word ook aansienlik toeneem.<sup>429</sup> Die subprobleme is dat die premies vir professionele versekering aanhou toeneem<sup>430</sup> en dat hierdie premies moontlik vir dokters in die privaatsektor onbekostigbaar kan raak.<sup>431</sup> Dit sal weer tot gevolg hê dat dokters wat spesialiseer in ginekologie en verloskunde nie langer bevallings sal hanteer nie en slegs sal voortgaan met ginekologie.<sup>432</sup> Kenners meen dat daar selfs 'n moontlikheid is dat daar teen die einde van hierdie dekade nie meer spesialiste in die privaarsektor

---

<sup>429</sup> Howarth & Bown 2013 17 SAJR 98.

<sup>430</sup> *Ibid.*

<sup>431</sup> Howarth 2013 103 SAMJ 513.

<sup>432</sup> *Ibid.*

sal wees wat in verloskunde praktiseer nie, wat tot gevolg sal hê dat pasiënte wat voorheen in die privaatsektor behandel sou word nou van publieke gesondheidsorg gebruik sal maak wanneer dit kom by bevallings.<sup>433</sup> Wanneer daar dan voorvalle van nalatigheid is, sal die eise teen die staat ingestel word en nie meer teen dokters in die privaatsektor wat skadeloos gestel is nie. Hierdie probleem het dus ook 'n impak op die publieke gesondheidsorg, omdat hierdie eise betaal sal moet word met die hulpbronne wat beskikbaar is vir publieke gesondheidsorg.

### 6.3 DIE OORSAAK EN MOONTLIKE OPLOSSINGS

In die voorafgaande hoofstukke is ondersoek ingestel om vas te stel wat die oorsaak van die toename in eise en eisbedrae is. Een faktor wat moontlik 'n rol kan speel is die feit dat die publiek deesdae, met behulp van tegnologie en media, meer ingelig is rakende hul regte en die moontlike stappe wanneer 'n dokter vermoedelik nalatig opgetree het.<sup>434</sup> Suid-Afrika volg in die voetspore van die VSA en Engeland wat dit aanbetref.<sup>435</sup> Hierdie faktor alleen verskaf egter geen verduideliking vir die feit dat dit juis die veld van ginekologie en verloskunde is wat soveel eise van reuse geldbedrae oplewer nie.

Daar is in hierdie verhandeling na regspraak gekyk ten einde vas te stel watter optrede hierdie groot eise oplewer. Daar is drie hoofkategorieë geïdentifiseer wat groot eisbedrae in die Suid-Afrikaanse reg oplewer, naamlik serebrale gestremdheid, versuim om te steriliseer en sogenaamde onregmatige geboorte.

Daar sal vervolgens 'n opsommende verduideliking van elk van hierdie kategorieë se afsonderlike bydrae tot die probleem gegee word.

---

<sup>433</sup> Howarth 2011 4 SAJBL 86; Pepper 2011 4 SAJBL 29.

<sup>434</sup> [www.gems.gov.za/default.aspx?F7PUAPdxuHLFqsEVNJibbA](http://www.gems.gov.za/default.aspx?F7PUAPdxuHLFqsEVNJibbA) (Webblad besoek op 9 Januarie 2012).

<sup>435</sup> Craig & Rösemann (2006) 2.

### 6.3.1 SEREBRALE GESTREMDHEID

Serebrale gestremdheid word beskou as een van die hooforsake van nalatigheidseise teen verloskundiges en 'n groot gedeelte van die premies wat deur hierdie dokters betaal word, word aangewend vir litigasie wat verband hou met die veroorsaking van serebrale gestremdheid.<sup>436</sup>

Die gebruik van oksitosien vir doeleindes van induksie is 'n baie omstrede kwessie en hierdie middel verskyn sedert 2011 op die *Institute for Safe Medication Practices* se lys van "high-alert medications",<sup>437</sup> omdat dit 'n groot impak op die fetale hartklop kan hê, wat tot gevolg kan hê dat die fetale brein beskadig kan word. Een Suid-Afrikaanse saak waarin die gebruik van oksitosien gelei het tot 'n nalatigheidseis is *Wright v Mediclinic*. Die deskundige getuie wat in hierdie saak getuig het was van mening dat die dokter in hierdie geval nie met voldoende versigtigheid met oksitosien gehandel het nie en nie ná toediening van die middel die fetale hartklop behoorlik gekontroleer het nie. In hierdie geval sou skade ook aansienlik beperk of verhoed kon word indien die dokter tydig 'n noodkeiser uitgevoer het.

Dit dien verder daarop gelet te word dat die dokter in hierdie geval die pasiënt laat die aand besoek het, tydens die nag weer gekontak is en baie vroeg die volgende oggend teruggekom het. Die moontlikheid dat hierdie dokter moeg en oorwerk was kan dus nie uitgeskakel word nie.

In hierdie saak is die verantwoordelikhede van hospitaalpersoneel ook ter sprake. Indien die verpleegpersoneel die dokter betyds ingelig het van abnormaliteite, kon die skade beperk of selfs verhoed word.

---

<sup>436</sup> MacLennan *et al* 2005 294 JAMA 1688.

<sup>437</sup> <http://www.ismp.org/tools/highalertmedications.pdf> (Webblad besoek op 29 Mei 2013).

In *Ntsele v MEC for Health, Gauteng Provincial Government* is dit duidelik dat die toestand van gesondheidsorgfasiliteite in die publieke gesondheidssektor groot gevare kan inhou. In hierdie saak is 'n kind serebraal gestremd gebore nadat die ma swak sorg ontvang het by 'n kliniek en later vir ure by 'n staats hospitaal gewag het voordat sy gehelp is. Baie tyd is gemors en kritiese gevaartekens is nie opgemerk nie. Dinge is boonop vererger toe dit tydens litigasie aan die lig gekom het dat daar geen kliniek- of hospitaalrekords van hierdie pasiënt beskikbaar was nie. In hierdie saak sou 'n tydige noodkeiser ook die tragiese gevolge kon verhoed.

'n Derde Suid-Afrikaanse saak waarin hierdie kwessie ter sprake gekom het was *Khanyi v Premier of Gauteng*. Versuim om 'n bruggeboorte te diagnoseer en 'n noodkeiser uit te voer het daartoe gelei dat die kind serebraal gestremd gebore is. Die eiseres is nie betyds ondersoek om die fetus se posisie te bepaal nie. Indien dit gedoen is sou serebrale gestremdheid waarskynlik verhoed kon word.

Op grond van die drie Suid-Afrikaanse sake wat bestudeer is kan sekere gevolgtrekkings gemaak word:

- a.) Oksitosien moet met groot versigtigheid gebruik word en die fetale hartklop moet baie noukeurig gekontroleer word na die toediening daarvan;
- b.) Dokters moet in staat wees om te identifiseer wanneer 'n noodkeiser aangedui is en sorg dat dit so spoedig moontlik uitgevoer word;
- c.) 'n Mens het begrip vir die feit dat daar in Suid-Afrika 'n tekort aan dokters is, maar dokters het steeds 'n plig om in die omstandighede redelik op te tree. Indien moontlik sal die permanente teenwoordigheid van 'n spesialis verloskundige by elke hospitaal van groot waarde wees;<sup>438</sup>
- d.) Dokters behoort reeds tydens swangerskap van die pasiënt met voldoende sorg en vaardigheid op te tree, veral as dit 'n eerste swangerskap is;

---

<sup>438</sup> Clark *et al* 2008 112 *Obstet Gynecol* 1279, te 1282.

- e.) Die risiko van fetale nood verhoog wanneer die geboorteproses uitgerek word en pasiënte moet dus sonder onnodige vertraging gehelp word; en
- f.) Aangesien dokters tydens litigasie sal moet bewys dat die eiser se weergawe nie korrek is nie, is gedetailleerde notulering en bewaring van pasiëntlêers in alle gevalle uiters noodsaaklik.

Behalwe vir die optrede van medici is daar ook ander moontlikhede wat oorweeg kan word ten einde die probleem aan te spreek. MacLennan *et al*<sup>439</sup> noem onder andere 4 moontlikhede:

- a.) Kontrole en dissiplinerings van swak mediese praktyk

Hospitale behoort ondersoek in te stel wanneer 'n pasgeborene tekens van breinskade toon.<sup>440</sup> Verder word aanbeveel dat 'n portuurgroep van spesialiste die optrede van die bepaalde dokter krities beoordeel om vas te stel of hy korrek opgetree het in die betrokke omstandighede. Die belangrikheid van doeltreffende kommunikasie tussen personeel word weer eens beklemtoon. MacLennan *et al* sê dat behoorlike toesig oor junior dokters noodsaaklik is en Craig en Rösemann maak die stelling dat dit herhaaldelik gebeur dat junior dokters versuim om seniors te raadpleeg wanneer probleme of komplikasies voorkom.<sup>441</sup>

- b.) Die daarstelling van spesiale mediese- of gesondheidshowe en die problematiek van deskundige getuies

MacLennan *et al* meen dat daar spesiale howe vir doeleindes van mediese nalatigheid geskep behoort te word, waar die voortsittende beamptes oor breedvoerige mediese kennis beskik. Die oogmerk hiervan sal wees om te

---

<sup>439</sup> MacLennan *et al* 2005 294 JAMA 1688, te 1689.

<sup>440</sup> Hohmann SF & Lockowitz PA "Clinical risk management: Measuring practices and outcomes to change behaviour and reduce liability" 1994 21 Journal of Health Care Finance 66, te 66-73.

<sup>441</sup> Craig & Rösemann (2006) 3.

verseker dat beslissings op wetenskap gegrond sal wees en nie sal afhang van die oortuigingsvermoë van regsverteenwoordigers nie.

Die probleme wat gepaard gaan met die gebruik van deskundige getuies is in hoofstuk 2 ook bespreek<sup>442</sup> en blyk duidelik uit die saak van *Ntsele v MEC for Health, Gauteng Provincial Government*. MacLennan *et al* meen ook dat deskundige getuies opleiding moet ondergaan, moet registreer en dat hulle geëvalueer moet word. Waar 'n deskundige getuig dat serebrale gestremdheid deur die geneesheer veroorsaak is, moet goeie mediese getuienis gelei word en 'n wetenskaplike verduideliking verskaf word om hierdie opinie te staaf.

c.) 'n Skuldlose aanspreeklikheidsstelsel vir kinders wat met serebrale gestremdheid gebore word<sup>443</sup>

So 'n stelsel sal waarskynlik meer effektief en regverdig wees as litigasie. Die ouers van die kind sal boonop nie 'n reuse bedrag geld aan regskostes hoef te betaal, of deur die lang, uitmergelende proses van litigasie te gaan nie.<sup>444</sup>

In Florida en Virginia is so 'n stelsel reeds suksesvol op die been gebring en goeie resultate word gelewer.<sup>445</sup> Na evaluering van hierdie stelsels is sekere kernbevindings gemaak:<sup>446</sup> Die hoofdoel, naamlik beskostigbare aanspreeklikheidsversekering vir verloskundiges, is bereik; die stelsel is goedkoper en vinniger as litigasie; en 'n relatiewe klein persentasie van potensiële

---

<sup>442</sup> Sien Hoofstuk 2, par 2.8; MacLennan 2011 51 Aust N Z J Obstet Gynaecol 480.

<sup>443</sup> Freeman AD & Freeman JM "No-fault cerebral palsy insurance: An alternative to the obstetrical malpractice lottery" 1989 14 Journal of Health Politics, Policy and Law 707.

<sup>444</sup> Segal JJ & Sacopolos M "A modified no-fault malpractice system can resolve multiple healthcare system deficiencies" 2009 467 Clinical Orthopaedics and Related Research 420; MacLennan 2011 51 Aust N Z J Obstet Gynaecol 480.

<sup>445</sup> Sloan FA "Can the no-fault approach contain malpractice insurance costs? Evaluation of no-fault malpractice insurance programs in Florida and Virginia" Robert Wood Johnston Foundation Grant Report 2002. Beskikbaar by <http://www.rwjf.org/reports/grr/027070.htm> (Webblad besoek op 5 April 2014).

<sup>446</sup> Sloan 2002 <http://www.rwjf.org/reports/grr/027070.htm> (Webblad besoek op 5 April 2014).



eisers eis vergoeding. Die doelstellings van bevordering van toegang tot vergoeding en voorkoming van nalatighedsinsidente is egter nog nie bewys nie.

In 2006 is beraam dat so 'n stelsel in Australië \$ 93 miljoen sal beloop, welke bedrag in daardie stadium redelik maklik bereik kon word deur skikkings in litigasie oor serebrale gestremdheid en die resgmediese kostes daaraan verbonde.<sup>447</sup> Moontlike voordele van so 'n sisteem sal onder andere wees: bevordering van ondersteuning vir alle kinders wat serebraal gestremd gebore word; vermindering van die skade wat aan mediese fasiliteite en personeel gedoen word wanneer hulle aanspreeklik gehou word vir 'n mediese uitkoms wat volgens sommiges tans nog onvoorkombaar is; dokters sal nie ontmoedig word om in verloskunde te praktiseer nie; verdedigende optrede en onnodige keiserprosedures sal verhoed word; en minder geld sal in die regsisteem verlore gaan.<sup>448</sup>

#### d.) Publieke bewusmaking van serebrale gestremdheid

Ouers moet ingelig word omtrent die kans dat hul kind met serebrale gestremdheid gebore kan word. Veldtogte moet gehou word om seker te maak dat voornemende ouers ingelig is omtrent die realiteit van serebrale gestremdheid en dat dit wêreldwyd by tussen 2 en 2.5 per 'n duisend lewendige geboortes voorkom.<sup>449</sup>

Craig en Rosemann beklemtoon die feit dat hul gekant is teen die nuwe gebruik dat daar aan pasiënte 'n video van die sonarondersoek gegee word. Hierdie videos is al tydens litigasie gebruik waar 'n verloskundige 'n abnormaliteit gemis het tydens 'n sonarondersoek. Hul meen dat 'n paar foto's wat tydens die sonarondersoek geneem word voldoende is.<sup>450</sup>

---

<sup>447</sup> MacLennan 2011 51 Aust N Z J Obstet Gynaecol 480, te 481.

<sup>448</sup> *Id* 483.

<sup>449</sup> Rosen & Dickenson 1992 167 Am J Obstet Gynecol 417.

<sup>450</sup> Craig & Rösemann (2006) 68.

### 6.3.2 VERSUIM OM TE STERILISEER

Wanneer die nalatige optrede van 'n geneesheer daartoe lei dat bevrugting plaasvind en 'n pasiënt swanger raak nadat sy 'n sterilisasieprosedure aangevra het, kan die pasiënt 'n vergoedingseis teen die dokter instel. Die eerste Suid-Afrikaanse saak van hierdie aard was *Administrator, Natal v Edouard*.<sup>451</sup> In hierdie saak is verskeie beleidsoorwegings geopper as verwerre teen die toestaan van so 'n eis, maar daar is uiteindelik beslis dat beleidsoorwegings nie daarin kan slaag om te verhoed dat eise van hierdie aard toegestaan word nie en dat die eiser wel geregtig is op vergoeding vir onderhoud van die kind.

'n Ander saak waarin hierdie kwessie ondersoek is, is *Mukheiber v Raath*. In hierdie saak kom dit na vore dat die ouers nie slegs 'n finansiële verlies ly nie, maar dat hulle boonop ook ontnem word van hul grondwetlike reg om vrylik reprodktiewe keuses uit te oefen.<sup>452</sup> Die ouers word in die ongewenste situasie geplaas waar hulle nie self vrylik hierdie persoonlike, intieme besluite kan neem nie, aangesien hulle, as gevolg van die dokter se nalatigheid, in die posisie geplaas word wat hulle juis wou verhoed deur die prosedure aan te vra.<sup>453</sup>

Die bogenoemde twee sake is voorbeelde van die sogenaamde aksie vir onregmatige swangerskap. Hierdie eise word ten volle in die Suid-Afrikaanse reg erken, ook ten opsigte van 'n eis vir onderhoud van die kind. Vanuit die voorbeelde in die Suid-Afrikaanse regspraak kan enkele wenke vir dokters geïdentifiseer word.

a.) In die saak van *Edouard v Administrator, Natal* is dit beklemtoon dat dokters hulself teen aanspreeklikheid kan beskerm deur bloot aan die pasiënt te verduidelik dat daar wel steeds 'n moontlikheid van swangerskap bestaan selfs na

---

<sup>451</sup> 1990 2 All SA 374 (A).

<sup>452</sup> Roederer 2001 118 SALJ 347, te 350; Die Grondwet 1996, art 12(2).

<sup>453</sup> Baugher 2000 75 Wash L Rev 1205, te 1208.

die uitvoer van sekere prosedures.<sup>454</sup> Daar is dus vir die dokter 'n moontlikheid om aanspreeklikheid vry te spring deur bloot die pasiënt behoorlik in te lig rakende die effek van die prosedure. Dokters moet ook baie duidelik aan pasiënte die effektiwiteit van voorgeskrewe voorbehoedmedikasie verduidelik en hul inlig indien die voorbehoedmiddel nie 100% effektief is nie. Ook waar 'n intraüteriene toestel ingeplant word moet die pasiënt baie deeglik ingelig word rakende die effektiwiteit daarvan.

- b.) Dit is verder duidelik dat dit uiters belangrik is dat dokters baie versigtig is wanneer hulle aan 'n pasiënt die stelling maak dat sy nie swanger kan raak nie en/of geen voorbehoed hoef te gebruik nie. Voordat so 'n stelling gemaak word moet die dokter heeltemal seker wees oor die mediese geskiedenis van die pasiënt en enige prosedures wat uitgevoer is. Die dokter moet die pasiënt se rekords raadpleeg om vas te stel of die prosedure wel korrek uitgevoer is. Duidelike, korrekte en deeglike kommunikasie met pasiënte is dus noodsaaklik ten einde 'n eis vir onregmatige swangerskap te verhoed.
- c.) Die belangrikheid van behoorlike notulering kan weer eens hier beklemtoon word. In die saak van *Edouard v Administrator, Natal* sou die uiteindelijke aanspreeklikheid verhoed kon word indien die dokter die feit dat die eisers 'n sterilisasieprosedure verlang het genotuleer het en hierdie notas geraadpleeg het tydens die geboorte van hul derde kind. Die verweerder sou ook aanspreeklikheid kon vryspring as die dokter behoorlike notas gemaak het by hierdie geboorte en hierdie notas geraadpleeg is en die ouers deeglik ingelig is oor wat tydens die geboorte gedoen is of nagelaat is. In die saak van *Mukheiber v Raath* is daar 'n moontlikheid dat die dokter wel deeglike notas gemaak het by die geboorte waartydens die sterilisasieprosedure gedoen sou word. As hy egter hierdie notas

---

<sup>454</sup> *Edouard v Administrator, Natal*, te 385.

geraadpleeg het toe die pasiënt hom ses dae later besoek het, sou hy haar nie ingelig het dat die prosedure uitgevoer is nie, omdat dit uit die rekords duidelik sou wees dat dit nie gedoen is nie. Wanneer 'n pasiënt 'n dokter raadpleeg na afloop van 'n bepaalde prosedure, moet die dokter die notas byderhand hê om die pasiënt behoorlik te adviseer. Goeie notas sal ook handig te pas kom wanneer 'n dokter gedagvaar word, omdat sy verweer waarskynlik daarop gebaseer sal word.

d.) 'n Ander aspek wat duidelik blyk uit die saak van *Mukheiber v Raath* is die moontlikheid dat dokters te veel pasiënte sien, wat veroorsaak dat foute maklik insluip. As die dokter in hierdie geval meer tyd tot sy beskikking gehad het, sou hy waarskynlik die pasiënt se lêer geraadpleeg het en haar korrek ingelig het. Ten einde hulself te beskerm behoort dokters, veral in die privaatsektor (omdat hierdie dokters self in beheer is van die hoeveelheid pasiënte wat hulle op 'n dag sien), toe te sien dat hulle nie meer werk in 'n dag probeer doen as waarvoor daar tyd is nie.

Onregmatige geboorte is egter nie die enigste moontlike uiteinde van versuim om te steriliseer nie. Die saak van *Premier of the Western Cape Province v Loots* is 'n ander voorbeeld van tragiese gevolge toe 'n dokter versuim het om 'n sterilisasie behoorlik uit te voer. In hierdie saak het die kind nie oorleef nie en die ma is in 'n permanente vegetatiewe toestand gelaat nadat komplikasies tydens die swangerskap (wat sy wou verhoed) ingetree het. Die eis behels dus nie dieselfde vergoeding vir onregmatige swangerskap nie, maar is daarop gebaseer dat die ma baie ernstige skade gely het as gevolg van die dokter se nalatigheid en sy versuim om te steriliseer.

In hierdie saak is daar ook 'n paar wenke vir dokters.

a.) Dit blyk dat dokters nie altyd met voldoende versigtigheid optree waar swangerskap ter sprake is nie. In hierdie saak het die hof beklemtoon dat swangerskap 'n

gevaarlike toestand is wat gepaard gaan met 'n magdom moontlike komplikasies.<sup>455</sup> Dokters moet in gedagte hou dat swangerskap 'n baie ernstige fisiologiese impak op die ma se liggaam het en wanneer 'n dokter dus versuim om te steriliseer, is die geboorte van 'n kind nie die enigste moontlike gevolg nie. Die gesondheid van die ma is ook op die spel.

b.) Leerlinge voel dat konsultante nie voldoende praktiese opleiding oor ginekologiese operasies gee nie.<sup>456</sup> Craig en Rösemann noem verder dat leerlinge by mekaar leer, in plaas van by spesialiste en die behoefte aan meer spesialiste wat opleidingswerk doen is volgens hulle duidelik.<sup>457</sup> Hulle meen ook dat langer en beter opleiding van dokters 'n moontlike oplossing is.<sup>458</sup>

c.) In die Loots-saak het die dokter se notas oor die prosedure aangedui dat hy wel die oop eindes van die buise van fallopius kon waarneem. Hierdie notas strook egter nie met die uiteindelijke verloop van gebeure nie en dit blyk hieruit weer eens duidelik hoe belangrik behoorlike, akkurate notulering van alle details van 'n mediese prosedure is.

### 6.3.3 ONREGMATIGE GEBOORTE

'n Verdere moontlike eis wat teen hierdie dokters ingestel kan word is dié van onregmatige geboorte. Wanneer 'n kind met 'n kongenitale abnormaliteit gebore word en die ouers van die kind 'n eis teen die geneesheer instel omdat hy versuim het om die ouers behoorlik in te lig aangaande die gesondheid van die fetus en

---

<sup>455</sup> *Premier of the Western Cape v Loots*, te 7.

<sup>456</sup> Craig & Rösemann (2006) 5.

<sup>457</sup> *Id* 6.

<sup>458</sup> *Ibid*.

hulle dus ontnem het van die kans om 'n ingeligte keuse rakende voortsetting van die swangerskap uit te oefen.<sup>459</sup>

Daar bestaan egter verskillende moontlikhede wat betref die standarde wat gebruik kan word om te bepaal of die inligting wat deur 'n dokter aan 'n pasiënt verskaf is voldoende is. Ten einde onduidelikhede uit die weg te ruim behoort professionele standarde en regs- en etiese riglyne voortdurend ontwikkel te word namate tegnologie verbeter en nuwe ontdekkings gemaak word.<sup>460</sup> Gedetailleerde standarde en selfs wetgewing sal behulpsaam wees om verwarring oor wat presies "standaard praktyk" daarstel uit die weg te ruim.<sup>461</sup> Dokters se pligte moet dus liever vooruit bepaal word, eerder as om later deur middel van litigasie te probeer bepaal hoe die dokter in die bepaalde omstandighede moes optree.

Verskeie argumente teen die toestaan van so 'n eis is geopper en verskillende lande se jurisdiksies verskil van mekaar oor die toelaatbaarheid van die aksie. In Suid-Afrika het howe egter beslis dat hierdie argumente nie voldoende is om 'n verwerping van die eis te regverdig nie. Die aksie is in die saak van *Friedman v Glicksman* in ons reg verwelkom, welke beslissing later bevestig is in die saak van *Sonny v Premier Kwazulu-Natal*.

In die Friedman-saak<sup>462</sup> het die eiseres uitdruklik aan die dokter verduidelik dat, indien daar 'n aanduiding sou wees dat die kind gestremd of abnormaal sou wees, sy die swangerskap sou beëindig. Dit is ook duidelik dat daar 'n ooreenkoms tussen die dokter en die pasiënt was dat sy ingelig sou word as daar 'n groter kans as normaalweg was dat haar kind abnormaal gebore sou word. Die verweerder het

---

<sup>459</sup> Sullivan 2000 15 J L & Health 104, te 108; *Friedman v Glicksman*, te 1138; Giesen 2009 72 THRHR 257, te 259; Bernstein 2002 18 J Contemp Health L & Pol'y 297, te 303.

<sup>460</sup> Milunsky & Reilly 1975 1 Am J L & Med 71, te 72.

<sup>461</sup> *Id* 88.

<sup>462</sup> *Friedman v Glicksman*, te 1136.

egter 'n aantal toetse gedoen en die eiseres ingelig dat daar nie 'n groter kans as normaalweg was dat die kind met 'n gebrek gebore sou word nie. In hierdie saak word daar nie uitgebrei oor die presiese optrede van die dokter en die toetse wat gedoen is nie.

In 2010 is 'n ander saak voor die hof gebring waar daar in meer detail gekyk is na die optrede van dokters en hospitaalpersoneel. In die saak van *Sonny v Premier, Kwa-zulu Natal* het dit duidelik geblyk dat daar by die hospitaal 'n eggografiese skandering gedoen is waarna die eiseres terug is na 'n dokter wat aan haar gesê het dat sy na twee weke moes terugkeer. Die dokter het egter geen rede verskaf nie en het haar ook nie ingelig dat sy, bloot op grond van haar ouderdom, 'n hoë-risiko pasiënt was nie. Daar is ook nie aan haar verduidelik dat daar moontlike gevare is, of wat die gevolge sou wees indien sy sou versuim om terug te kom vir 'n herskandering nie. Nadat sy die rekenaargegenereerde verslag wat sy by hierdie hospitaal ontvang het aan die verpleegpersoneel by die kliniek gewys het, het hulle haar ingelig dat dit nie nodig is om na twee weke terug te gaan na die hospitaal nie. Haar kind is later gebore met Down-sindroom.

Dokters en hospitaalpersoneel kan leer uit die foute van die verweerders in die sake wat genoem is. Die volgende wenke blyk duidelik uit hierdie regspraak:

- a.) Dokters en ander mediese personeel behoort uiters waaksaam te wees wanneer hulle aan swanger pasiënte raad gee met betrekking tot die gesondheid van die fetus. Dit sal altyd veiliger wees om aan die pasiënt te verduidelik dat daar geen waarborg gegee kan word dat die kind gesond gebore sal word nie. Uit die saak van *Friedman v Glicksman* blyk dit dat dit veral belangrik is dat dokters hierdie sorg aan die dag lê wanneer die ouers uitdruklik duidelik maak dat hulle die swangerskap sal beëindig indien daar 'n goeie kans is dat die kind met 'n abnormaliteit gebore sal word. Dokters het egter ook 'n plig om pasiënte hieroor

in te lig al noem hulle nie uitdruklik dat hul die swangerskap sal beëindig as dit sou blyk dat die fetus abnormaliteite toon nie.

- b.) Indien 'n dokter onseker is oor die gezondheidstoestand van die fetus, moet die ouers daarvan ingelig word en daar moet aan hulle verduidelik word wat die beperkings van tegnologiese en ander toetse is. Die belangrikheid van behoorlike en breedvoerige kommunikasie met pasiënte kan nie genoeg beklemtoon word nie. Wanneer 'n dokter vermoed dat daar 'n probleem met die fetus kan wees, moet die pasiënt deeglik ingelig word omtrent die stappe wat deur die pasiënt en die dokter onderskeidelik geneem moet word ten einde te bevestig of die fetus gesond is. In die saak van *Sonny v Premier, Kwa-zulu Natal* beklemtoon die hof die feit dat daar in Suid-Afrika baie vroue is wat swanger raak sonder dat hulle weet wat die gevare of moontlike komplikasies is of hoe hulle behoort op te tree.<sup>463</sup> Dokters moet alles in hul vermoë doen om pasiënte in te lig oor hierdie aspekte.
- c.) Dokters sal hulself uiteindelik ook slegs kan beskerm as hulle behoorlike notas gemaak het van hul gesprekke met pasiënte. Dit is veral belangrik om 'n pasiënt se wense te notuleer wanneer dit kom by voortsetting of beëindiging van die swangerskap indien dit sou blyk dat daar 'n groter kans as normaalweg is dat die kind met 'n gebrek gebore sou word, sodat die dokter dit in gedagte kan hou wanneer dit later blyk dat die kind dalk wel gestremd sal wees. In gevalle waar 'n dokter wel aan 'n pasiënt 'n behoorlike verduideliking gegee het rakende die moontlikheid van gestremdheid of stappe wat die pasiënt moet neem om die gezondheid van die baba te bevestig (byvoorbeeld om sekere toetse te laat doen, of terug te kom om dieselfde toets weer te laat doen) moet hierdie gesprekke ook baie duidelik genotuleer word, omdat dit tydens litigasie in hierdie tipe sake sal dien as bewys dat die dokter wel redelik opgetree het in die omstandighede.

---

<sup>463</sup> *Sonny v Premier, Kwazulu-Natal*, te 433.



d.) In die Sonny-saak is dit weer eens duidelik dat dokters dikwels nie genoeg tyd afstaan aan elke pasiënt nie. Veral in die publieke gesondheidssektor is daar begrip vir die feit dat die werkslading van dokters baie hoog is, maar daar is steeds 'n plig op hulle om redelik op te tree in die betrokke omstandighede.

Dokters betaal al meer en meer aan professionele versekering en dit kan selfs gebeur dat versekeraars besluit om nie hierdie risiko te dek nie. 'n Ander alternatief wat vir dokters oorbly is om nie die volledige skanderings uit te voer nie, maar bloot 'n basiese skandering te doen. Die pasiënt moet in so 'n geval baie deeglik ingelig word oor die beperkings van die skandering wat gedoen is en aangeraai word om na iemand anders te gaan wanneer 'n meer volledige skandering verlang word. Baie deeglike notulering van hierdie gesprekke met pasiënte is noodsaaklik.

Dieselfde besware wat by aborsie geopper word, word dikwels ook in hierdie konteks genoem. Dit is veral met betrekking tot die stigmatisering van gestremde persone wat hierdie aksie ernstige kritiek ontlok. Daar ontstaan vrae oor gelykheid, diskriminasie op grond van gestremdheid en die waarde van menslike lewe. Die toestaan van eise van hierdie aard word selfs beskou as 'n nuwe vorm van eugenetika, omdat dit blyk dat die oogmerk is om gestremde mense uit die gemeenskap te elimineer. Die aksie is egter tans in Suid-Afrika 'n realiteit en dokters moet sorg dat hulle ingelig is oor die erns en omvang daarvan en hulself so ver moontlik beskerm of skadeloos stel.

## 6.4 ONREGMATIGE LEWE

Hierdie aksie word ingestel deur 'n kind wat gebore is met 'n gestremdheid. Die aksie word daarop gebaseer dat die dokter nie die kind se ouers behoorlik ingelig het rakende die moontlikheid dat die kind met die gebrek gebore sou word nie. Aangesien

hierdie eise nie tans in Suid-Afrika toegestaan word nie, vorm dit nie werklik deel van die oorsaak van die probleem wat aan die begin van die hoofstuk opgesom is nie. Die onderwerp is wel volledigheidshalwe ondersoek.

Die hoofprobleem met hierdie aksies blyk te wees dat 'n toestand van lewe met gestremdheid vergelyk moet word met nie-bestaan ten einde vas te stel of die kind skade gely het. So 'n opweging is na sommiges se mening nie moontlik nie en die stelling is in 'n hofuitspraak gemaak dat daar nie van die hof verwag kan word om hieroor te besluit nie.<sup>464</sup>

In die twee Suid-Afrikaanse sake wat bestudeer is is die aksie beide kere verwerp, maar nie op dieselfde gronde nie. In die saak van *Friedman v Glicksman* bevind die hof dat die verweerder slaag met eksepsie op drie gronde. Eerstens dat dit teen openbare beleid sal wees om te beslis dat dit beter sou wees vir die kind om nie te lewe nie, tweedens dat die deur oopgemaak sal word vir kinders om die aksie teen hul ouers in te stel en derdens dat dit onmoontlik is om in hierdie omstandighede skade te bepaal, omdat dit onmoontlik is om lewe met 'n gestremdheid te vergelyk met nie-bestaan.<sup>465</sup>

In *Stewart v Botha*<sup>466</sup> verskil die aksie van die een in *Friedman v Glicksman* in dié opsig dat daar nie algemene skade vir pyn en lyding geëis word nie. Hierdie onderskeid het egter nie 'n invloed op die beginsels wat ter sprake is nie.<sup>467</sup>

In *Friedman v Glicksman* is probleme met betrekking tot skadebepaling geopper as argument teen die toestaan van die eis, maar in die Stewart-saak is gesê dat daar eers vasgestel moet word of die kind hoegenaamd skade gely het. Die enigste

---

<sup>464</sup> *Friedman v Glicksman*.

<sup>465</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 424.

<sup>466</sup> 2007 6 SA 247 (C).

<sup>467</sup> Coetzee 2012 75 THRHR 422, te 426; *Stewart v Botha* (C), te 253.

vergelyking wat moontlik is ten einde te bepaal of die eiser skade gelyk het is die vergelyking tussen lewe in 'n gestremde toestand en nie-bestaan. Die hof besluit dan weer dat geen eisoorzaak geopenbaar is nie en die eksepsie slaag in hierdie geval ook.

Sommige skrywers is van mening dat dit nie sin maak om eise vir onregmatige geboorte toe te staan, maar dié vir onregmatige lewe te weier nie, omdat die kind juis die een is wat die swaarste kry en vergoed behoort te word.<sup>468</sup> Die feit dat die aksie nog nie in die Suid-Afrikaanse reg kon slaag nie is beïnvloed deur die standpunte en opinies van die gemeenskap, wat moontlik kan verander oor tyd, maar skrywers meen dat dit onwaarskynlik is dat hierdie eise in Suid-Afrika toegelaat sal word in die voorsienbare toekoms.<sup>469</sup> Giesen wys ook uit dat eise deur infanse bykans universeel ongunstig beskou word.<sup>470</sup> Blackbeard<sup>471</sup> en Lind<sup>472</sup> meen weer dat die aksie toegestaan behoort te word en dat dit nie onmoontlik is dat dit wel in die toekoms in Suid-Afrika kan gebeur nie.

Wat betref die optrede van dokters sal dieselfde maatreëls geld as wat by onregmatige geboorte geïdentifiseer is. Dokters moet alles in hulle vermoë doen om situasies van hierdie aard te verhoed.

## 6.5 ANDER MOONTLIKE OPLOSSINGS VAN ALGEMENE AARD

Clark noem vier algemene oplossings wat baie van die eise in hierdie mediese veld sal kan verhoed:

- a.) Permanente teenwoordigheid van 'n verloskundige by die mediese fasiliteite;
- b.) Navolging van gepubliseerde protokols;

---

<sup>468</sup> Human & Mills 2010 1 Stell LR 67, te 80; Mukheibir 2008 Obiter 515, te 522.

<sup>469</sup> Sithole 2009 2 SAJBL 41, te 42.

<sup>470</sup> Giesen (1988) 249. Giesen verwys byvoorbeeld na sake soos *McKay v Essex Area Health Authority* en *Speck v Finegold*.

<sup>471</sup> Blackbeard 1991 54 THRHR 57, te 74.

<sup>472</sup> Lind 1992 109 SALJ 428, te 445.

- c.) 'n Meer konserwatiewe benadering tot normale geboorte na 'n keiser (VBAC); en
- d.) Behoorlike notulering en rekordhouding.

Craig en Rösemann<sup>473</sup> het na 'n groot versameling van gevallestudies gekyk om vas te stel waar probleme gewoonlik ontstaan. In *Medico-Legal Experience in Obstetrics and Gynaecology* gee hulle aan dokters raad en maak hulle aanbevelings wat verloskundiges kan help om aanspreeklikheid te verhoed. Hul raai alle praktiserende verloskundiges aan om 'n vorm saam te stel wat al die nodige vrae en risiko-areas dek.<sup>474</sup> Daar kan ook aan pasiënte pamflette gegee word wat aandui wat die relevansie van elk van die aspekte is. Op hierdie wyse kan dokters tyd spaar, terwyl pasiënte op hul eie die inligtingstukke kan deurgaen. Wanneer 'n dokter so 'n inligtingstuk voorsien, sal 'n pasiënt meer waarde daaraan heg as byvoorbeeld inligting wat op die internet gevind is. Dokters moet egter aan pasiënte verduidelik dat hulle die dokter moet raadpleeg indien daar iets is waaroor hulle steeds onseker is en wat nie duidelik blyk uit die inligtingstuk nie. Die voorsiening van hierdie tipe inligtingstukke ontnem hoegenaamd nie die dokter van sy plig om voldoende kommunikasie met die pasiënt te verseker nie en belangrike aspekte moet steeds persoonlik aan die pasiënt oorgedra word, omdat daar geen waarborg is dat die pasiënt wel die inligting vervat in inligtingstukke sal lees en verstaan nie.

## 6.6 SAMEVATTING

Vanuit die navorsing wat gedoen is blyk dit duidelik dat daar wel 'n groot probleem bestaan en dat die probleem mettertyd sal vererger en subprobleme kan ontwikkel as

---

<sup>473</sup> Craig & Rösemann (2006) 57 en verder.

<sup>474</sup> Sien Aanhangel A hierby aangeheg as 'n moontlike voorbeeld van so 'n vorm, saamgestel met behulp van die aanbevelings deur Craig & Rösemann in Craig & Rösemann (2006) en aangevul deur eie gevolgtrekkings vanuit hierdie verhandeling. Die fokus van hierdie dokument is op verloskundige prosedures, maar aan die einde van die vorm is daar ook voorsiening gemaak vir die ginekologiese prosedure van buisafbinding, aangesien hierdie prosedure betrekking het op 'n groot gedeelte van hierdie verhandeling.

dit nie aangespreek word nie. Die reg laat sekere aksies toe wat die taak van hierdie dokters geweldig kompliseer. Die drie groot oorsake van die reuse eise wat ingestel word, naamlik serebrale gestremdheid, versuim om te steriliseer en onregmatige geboorte is drie kwessies wat baie omstrede is en al gesorg het vir heelwat navorsing en internasionale debatte. Die feit dat hierdie aksies wel in die Suid-Afrikaanse reg 'n realiteit is moet dokters in hierdie veld aanmoedig om met die grootste moontlike versigtigheid op te tree wanneer dit kom by die kwessies wat hier aangespreek is. Vanuit die regspraak wat bestudeer is is dit duidelik dat dokters dikwels swak vaar met die basiese, skynbaar onbenullige maatreëls soos behoorlike notulering en doeltreffende kommunikasie met pasiënte. Dit is egter dikwels sulke klein stappe wat uiteindelik tot gevolg sou kon hê dat die dokter nie aanspreeklikheid sou opdoen nie.

Dit is na my mening baie belangrik dat dokters en ander mediese personeel wat verantwoordelik is vir hierdie intieme en persoonlike aspekte van vroulike gesondheid (wat boonop baie gevare inhou) hulself beywer om volledig vertrou te raak met die regsmediese risiko's verbonde aan hul werk. Dit is my aanbeveling dat elkeen wat betrokke is by die gesondheidsorg van vroulike pasiënte die beste moontlike opleiding sal najaag en met die grootste moontlike versigtigheid sal optree by elke pasiënt. Die moontlikheid bestaan dat daar weer 'n pasiënt sal wees wat, soos mevrou Wright of mevrou Ntsele, 'n serebraal gestremde kind sal hê as gevolg van mediese nalatigheid. Die volgende baba kan dalk soos baba Khanyi ernstige breinskade opdoen as gevolg van blote versuim van die mediese personeel om sy abnormale posisie binne die uterus te identifiseer. 'n Pasiënt kan dalk soos mevrou Edouard of mevrou Raath 'n onbeplande kind kry (wat sy nie kan bekostig nie), omdat 'n dokter versuim het om basiese stappe te neem. Enige dokter sal die aanspreeklikheid wil vryspring wat dokter Du Plessis te beurt geval het toe sy nalatigheid veroorsaak het dat mevrou Erasmus haar kind verloor het en haar boonop met baie ernstige breinskade gelaat het. Daar sal in die toekoms nog pasiënte soos mevrou Friedman wees wat nie daarby sal berus dat dit 'n "act of God" was wat veroorsaak het dat sy 'n gestremde kind het nie, maar

wat haar dokter daarvoor sal dagvaar. Daar sal moontlik weer 'n pasiënt wees wat, soos mevrou Sonny, verward van een hospitaal na 'n volgende sal gaan sonder voldoende inligting oor die risiko's wat sy in die gesig staar en uiteindelik in haar groot verbasing oor die uiteinde van haar swangerskap iemand sal soek om te blameer vir die feit dat sy 'n gestremde kind sal moet grootmaak. Daar is selfs 'n moontlikheid dat 'n pa, soos meneer Stewart, 'n aksie namens sy kind sal instel waarin aangevoer word dat dit beter sou wees as die kind nooit geleef het nie en nooit pyn en lyding ervaar het nie en dat die hof dalk, soos die howe in Nederland of Kalifornië, uiteindelik besluit om wel die aksie toe te staan. Daar is talle ander moontlike eise wat deur pasiënte ingestel sal kan word en die tragiese gevolge wat nalatigheid op hierdie gebied kan inhou behoort die effek te hê dat die gehalte van elke rolspeler se werk van onberispelike aard sal wees.

<b>VOOR BEVRUGTING</b>		
<b>A.</b>	<b>(Indien hierdie afdeling nie voltooi is by 'n besoek voor bevrugting nie, moet dit voltooi word by die eerste antenatale besoek.)</b>	
	<b>Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word.</b>	
	Bloeddruk	
	Pols	
	Temperatuur	
	Bloedsuiker	
<b>B.</b>	<b>Die volgende vrae het betrekking op en moet deur die (potensiële) moeder beantwoord word, tensy anders aangedui.</b>	
1.	Ouderdom	
2.	Ouderdom van (potensiële) vader	
3.	Lengte	cm
4.	Gewig	kg
5.	Het u in die verlede enige siektetoestande gehad?	Datum:

<sup>475</sup> Sien n 474. Die aanbevelings van Craig & Rösemann (2006) is gebruik om hierdie vorm saam te stel. Dit is effens aangepas om dit in 'n invulvorm te omskep en voorsiening te maak vir ander gevolgtrekkings en wenke vanuit hierdie verhandeling.

6.	Het u in die verlede enige operasies/prosedures ondergaan?	Datum:
7.	Het u in die verlede enige negatiewe reaksie op narkose gehad?	Datum:
8.	Het u in die verlede ernstige bloedverlies en/of 'n bloedoortapping gehad?	Datum:
9.	Het u al ooit enige infektiewe siektes gehad?	Datum:
10.	Is u in die verlede geïmmuniseer teen enige infektiewe siektes?	Datum:
11.	Het u al ooit 'n fraktuur van die nek, rug, pelvis of bene gehad?	Datum:



12.	Volg u 'n spesifieke dieet? Verskaf detail.			
13.	Neem u deel aan enige sport of gereelde oefening? Verskaf detail.			
14.	Neem u tans enige medikasie? (Insluitend chroniese medikasie, aanvullings of enige ander vorm van medikasie?) Verskaf detail.			
		JA	NEE	KOMMENTAAR
15.	Beskou u uself as geskik om swangerskap en geboorte te onderneem?			
16.	Het u 'n normale en gereguleerde menstruasiesiklus?			
17.	Ervaar u episodes van depressie?			
18.	Is daar 'n familielid aan die kant van die (potensiële) ma wat 'n kongenitale abnormaliteit het?			(noem ook verwantskap)

19.	Is daar 'n familielid aan die kant van die (potensiële) pa wat 'n kongenitale abnormaaliteit het?			(noem ook verwantskap)
20.	Is daar enige familieledede wat verstandelik gestremd is?			
21.	Was daar al enige meervoudige geboortes in die familie van die (potensiële) ma?			
22.	Was daar al enige meervoudige geboortes in die familie van die (potensiële) pa?			
23.	Ander:			

## EERSTE ANTENATALE BESOEK

C.	Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word by die eerste antenatale konsultasie			
		JA	NEE	KOMMENTAAR
1.	Bespreking van die hospitaal waar die bevalling sal plaasvind			
2.	Eksterne ondersoek			
3.	Vaginale en servikale ondersoek			
4.	Pap-smeer			
5.	Evaluering van pelvisgrootte			
6.	Urientoets			Glukose Proteïene Nitriete
7.	Bloedtoets			FBC Rubella Bloedgroep RH
8.	Bespreking: Foliensuur			
9.	Bespreking: Moontlike risiko's wat geïdentifiseer is.			
10.	Bespreking: Koïtus, oefening, sport en bestuur tydens swangerskap.			

11.	Bespreking: Aanvullings tydens swangerskap.			
12.	Bespreking: Borste			
13.	Bespreking: Antenatale besoeke			
14.	Bespreking: Gewig			
15.	Bespreking: Ultraklankskanderings <sup>476</sup>			
16.	Bespreking: Indien pasiënt Rh - ve: man/maat moet bloedtoetse laat doen			
17.	Bespreking: Vaginale bloeding en belangrikheid van onmiddellike konsultasie			
18.	Bespreking: Risikofaktore (bv. Lengte, ouderdom, voorheen keiser)			
19.	Nodige voorsorg in gevalle van vorige swangerskaphipertensie, miskrame, voortydige geboortes of abnormaliteite in ander kinders of naby familielede			

<sup>476</sup> Indien die pasiënt dit in hierdie stadium duidelik maak dat sy haar swangerskap sal beëindig as dit sou blyk dat die fetus 'n abnormaliteit toon, moet die dokter duidelike aantekeninge hiervan maak en dienooreenkomstig optree.

20.	Bespreking: Die gevare van medikasie tydens swangerskap			
21.	Aanvullende materiaal/inligting aan pasiënt verskaf?			
<b>D.</b>	<b>Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word by elke antenatale besoek:</b>			
	Konsultasie 1:	Datum:		
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei: <input type="text"/>
	Konsultasie 2:	Datum:		
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei: <input type="text"/>
	Konsultasie 3:	Datum:		
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei: <input type="text"/>
	Konsultasie 4:	Datum:		
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei: <input type="text"/>
	Konsultasie 5:	Datum:		
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei: <input type="text"/>
	Konsultasie 6:	Datum:		
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei: <input type="text"/>
	Konsultasie 7:	Datum:		
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei: <input type="text"/>
	Konsultasie 8:	Datum:		

	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei:	
	Konsultasie 9:	Datum:			
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei:	
	Konsultasie 10:	Datum:			
	Orientoets: J / N	Bloeddruk:		Fetale groei:	
	Notas:				
	<b>EERSTE TRIMESTER ANTENATALE SORG:</b>				
<b>E.</b>	<b>Hierdie afdeling moet deur die pasiënt voltooi word:</b>				
1.	Siekte tydens die swangerskap; Het u enige medikasie daarvoor geneem?				
2.	Enige vaginale bloeding tydens swangerskap?				

3.	Ervaar u naarheid in die oggende?	
<b>F.</b>	<b>Die volgende afdeling moet deur die verloskundige voltooi word</b>	
1.	Indien enige bloeding gerapporteer is:	
	Spekulum ondersoek?	
	Sonarondersoek?	
	Bespreking: Die effek van koïtus	
2.	Indien oggendnaarheid gerapporteer is:	
	Behandeling voorgestel?	
3.	Enige abnormaliteite opgemerk?	
	Bespreking hiervan met pasiënt?	
	Stappe wat pasiënt moet doen:	
	Stappe wat verloskundige moet doen:	
	Notas:	

<b>TWEEDE TRIMESTER ANTENATALE SORG</b>			
<b>G.</b>	<b>Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word:</b>		
1.	Bespreking: Fetale beweging.		
	Datum waarop pasiënt eerste keer fetale beweging gevoel het:		
	Verduidelik die noodsaaklikheid dat dit onmiddellik gerapporteer word as daar (na genoemde datum) vir langer as ses uur geen fetalebeweging gevoel word nie.		
2.	Bespreking: Drievoudige toets en die waarde daarvan.  AFP  hCG  Estriool		
3.	Bespreking: 18-22 weke sonar, die belang en nut daarvan.		
	Is 'n ultraklankskandering gedoen?	JA	NEE
	Is die pasiënt na 'n deskundige verwys vir ultraklankskandering?	JA	NEE
	Notas:		
4.	Enige abnormaliteite opgemerk?		
	Bespreking daarvan met pasiënt:		



	Stappe wat die pasiënt moet doen:																												
	Stappe wat die verloskundige moet doen:																												
5.	Bloeddruk: Indien styging:  Stappe geneem word om te toets vir swangerskaphipertensie:																												
	Notas:																												
<b>DERDE TRIMESTER ANTENATALE SORG</b>																													
H.	Hierdie afdeling moet deur die pasiënt voltooi word.																												
	<table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>JA</th> <th>NEE</th> <th>KOMMENTAAR</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1.</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>2.</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>3.</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>4.</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>5.</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>6.</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>		JA	NEE	KOMMENTAAR	1.				2.				3.				4.				5.				6.			
	JA	NEE	KOMMENTAAR																										
1.																													
2.																													
3.																													
4.																													
5.																													
6.																													
1.	Enige vaginale bloeding tydens swangerskap?																												
2.	Slapeloosheid?																												
3.	Hoofpyne?																												
4.	Swelling van hande/voete?																												
5.	Paraesthesia?																												
6.	Hardlywigheid?																												

7.	Disurie (Pynlike urinering)?			
8.	Rugpyn?			
9.	Ondervind u 'n vermindering in fetale beweging?			
<b>I.</b>	<b>Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word:</b>			
1.	Bespreek: Keisersnit as elektiewe - / noodprosedure; narkose en risiko vir die fetus.			
	Notas:			
2.	Bespreek: Pynverligtingsmetodes tydens kraam; epidurale narkose.			
	Notas:			
3.	Bespreek: Die tekens van die aanvang van die kraamproses. Verduidelik ook die verskil tussen Braxton Hicks -kontraksies tydens swangerskap en kraamkontraksies.			
4.	Bespreek: Wat ma en baba sal nodig hê by die hospitaal. (Wat om in te pak ens.)			

5.	Bespreek: Borsvoeding.	
	Notas:	
6.	Gewig:	kg
	Verduidelik gevare mbt. gewig indien nodig.	
7.	Bloeddruk:	
	Enige styging van 15mmHg in die diastool moet geag word as swangerskaphipertensie. Verduidelik dat dit noodsaaklik is dat die bloeddruk gemonitor word indien nodig.	
8.	Evalueer fetale groei.	
	Sonarondersoek indien nodig.	
9.	Indien pasiënt verminderde fetale beweging ondervind:	
	KTG	
	Opname van pasiënt om bevalling te bespoedig OF	
	Raai pasiënt aan om na 3 – 7 dae weer terug te keer	
10.	Beraming van bekkengrootte	
	Raai elektiewe keiser aan indien nodig	
11.	Enige abnormaliteite opgemerk?	

	Bespreking daarvan met pasiënt:	
	Stappe wat die pasiënt moet doen:	
	Stappe wat die verloskundige moet doen:	
12.	Stel posisie van die fetus vas	
	Indien daar 'n moontlikheid van bruggeboorte is:  Volledige verduideliking aan die pasiënt	
	Bespreek die voordele en nadele van 'n keisergeboorte in hierdie omstandighede	
13.	Bespreek die moontlikheid van induksie, gevalle waar dit aangedui is en die nut en effek daarvan.	
14.	Bespreek koïtus tydens die laaste maand van swangerskap.	
	Notas:	

<b>INDUKSIE</b>					
<b>J.</b>	<b>Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word:</b>				
1.	Is induksie aangedui? Verskaf rede:				
2.	Indien induksie gerieflikheidshalwe gedoen word, is die pasiënt ingelig van moontlike komplikasies? Verskaf details:				
3.	Dui aan:				
	<table border="1"> <tr> <td>Intravaginale induksiemetode</td> <td>Datum:</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Tyd:</td> </tr> </table>	Intravaginale induksiemetode	Datum:		Tyd:
Intravaginale induksiemetode	Datum:				
	Tyd:				
	<table border="1"> <tr> <td>Intraservikale induksiemetode</td> <td>Datum:</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Tyd:</td> </tr> </table>	Intraservikale induksiemetode	Datum:		Tyd:
Intraservikale induksiemetode	Datum:				
	Tyd:				
	<table border="1"> <tr> <td>Oksitosien binne-aars</td> <td>Datum:</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Tyd:</td> </tr> </table>	Oksitosien binne-aars	Datum:		Tyd:
Oksitosien binne-aars	Datum:				
	Tyd:				
	<table border="1"> <tr> <td>Chirurgiese vliesruptuur</td> <td>Datum:</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Tyd:</td> </tr> </table>	Chirurgiese vliesruptuur	Datum:		Tyd:
Chirurgiese vliesruptuur	Datum:				
	Tyd:				

4.	Na induksie: Permanente gebruik van KTG-toestel	
5.	Indien binne-aars: Dosis en tempo van infusie	
6.	Vliesruptuur: Verskaf rede waarom daar nie liever 'n keiser gedoen word nie:	
7.	Antibiotika voorgeskryf? Verskaf details:	
<b>ELEKTIEWE KEISER</b>		
K.	Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word:	
1.	Is u tevrede dat die fetus voldoende ontwikkel is?(Met verwysing na draagtyd)	
2.	Is die pasiënt geskik vir narkose?(Met inagneming van respiratoriese infeksies en hemoglobienvlakke)	
3.	Suigapparaat onmiddellik by geboorte gebruik vir farinks.	
4.	Stappe geneem om sepsis/infeksie te verhoed:	
5.	Hemostase bereik?	

6.	Antibiotika voorgeskryf? Verskaf details.	
	Notas:	
<b>EERSTE FASE VAN KRAAM</b>		
L.	Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word.	
1.	Is die pasiënt in kraam?	
2.	Indien NIE:	
	Aan pasiënt die moontlikheid van induksie en die effek daarvan verduidelik	
	Analgetiese middel	
	Anksiolitiese middel	
	Bespreek moontlikheid dat pasiënt teruggaan huis toe, of moontlike induksie.	
3.	Heg partogram hierby aan en bevestig dat verpleegpersoneel elke 30min die volgende sal evalueer:	
	a.) pols, asemhaling en bloeddruk	
	b.) urientoets vir proteïene, glukose of ketone	

	c.) pyn	
	d.) servikale veranderinge (insluitend dilasie, terugtrekking, verdunning)	
4.	Infusie van 5% dekstrose in water.	
5.	Gebruik van 'n KTG-toestel?	
	Basislyn gestel op 12mm?	
	Indien geen risikofaktore: Bestudeer elke 15min. die volgende:	
	a.) Polsslagvariasie van 8mm+	
	b.) Polsslag van 120-160 spm	
	c.) Polsslagversnellings van 15 spm of meer tydens kontraksies	
	d.) Verlaging in polsslag: Weer gereguleer namate kontraksie ophou.	
	Is dokter deur die hospitaalpersoneel in kennis gestel van enige afwykings in die bogenoemde?	
	Instruksies aan verpleegpersoneel gegee:	
	a.) Plaas pasiënt in linker laterale posisie	
	b.) Suurstoefoediening	
	c.) Tokolitiese middel	
	d.) Voorbereiding vir noodkeiser	
6.	Laat verlaging in fetale hartklop keer nie terug na normaal:	



	a.) Noodkeiser so gou as moontlik	
	b.) Pasiënt in semi-links laterale posisie tot en met parturisie	
	c.) Suurstoefoediening tot en met parturisie	
7.	Mekonium in vrugwater?	
	Evaluasie met behulp van KTG	
8.	Evaluasie van bekkengrootte (met inagneming van beraamde grootte van die fetus)	
	Notas:	
9.	Uitglijp van die naelstring: (Prolapse)	
	a.) Onmiddellike noodkeiser	
	b.) Pasiënt in knie-bors posisie	
	c.) Blaas gevul met 500ml Saline	
	d.) Staak toediening van oksitosien	
	e.) Tokolitiese middel toegedien	
	f.) Digitale elevasie van deel wat vertoon	
	Notas:	
<b>TWEEDE FASE VAN KRAAM</b>		
M.	Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word.	

1.	Enige vertraging in die tweede fase? Verskaf moontlike redes.	
2.	Aangewese behandeling:	
	a.) Keisersnit	
	<i>b.) "Ventouse"</i>	
	c.) "Foreceps"	
	d.) Skedesnit	
	Rede vir gebruik van metode:	
3.	Bruggeboorte eers in tweede fase van kraam gediagnoseer?	
	Onmiddellike pudendale senuweeblok met 30ml 0.5% lignokaiën.	
	Noodkeiser aangedui?	
	Tokolitiese middel toegedien?	
	Notas:	

## DERDE FASE VAN KRAAM

<b>N.</b>	<b>Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word</b>	
1.	Toediening van sintometrien of ergometrien	
2.	Verlossing van plasenta binne 10 tot 15 minute na geboorte?	
	Indien nie: Vaginale ondersoek.	
	Bevindings:	
	Pasiënt na teater verwys?	
3.	Skedesnit of skeur?	
	Herstel in litotomie-posisie?	
Notas:		
<b>PUERPERIUM</b>		
<b>O.</b>	<b>Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word</b>	
1.	Evalueer:	
	a.) Temperatuur	

	b.) Pols	
	c.) Asemhaling	
	d.) Kraamvloed en inkrimping van die uterus	
	Notas:	
<b>STERILISASIEPROSEDURE: BUISAFBINDING</b>		
<b>P.</b>	<b>Hierdie afdeling moet deur die verloskundige voltooi word.</b>	
1.	Ingeligte toestemming (Heg toestemmingsvorm, onderteken deur die pasiënt, hierby aan.)	
	a.) Moontlike onomkeerbaarheid van prosedure verduidelik	
	b.) Alternatiewe opsies bespreek	
2.	Metode van afbinding:	
3.	Evalueer die buise:	
	a.) Swelling	
	b.) Inflammasie	
4.	Poging om afbinding in vernoude gedeelte van die buis te doen?	

5.	Buisafbinding by keiser: Pasiënt ingelig oor laer waarskynlikheid van sukses van die prosedure.	
6.	By chirurgiese afbinding: Histologiese bevestiging van buisafbinding.	
7.	Laparoskopiese bevestiging dat die afbinding op die korrekte struktuur uitgevoer is.	
8.	Na afloop van prosedure:	
	a.) Prosedure met die pasiënt bespreek.	
	b.) Verwagte effektiwiteit van die prosedure met die pasiënt bespreek.	
	Notas:	

## BIBLIOGRAFIE:

### Boeke:

1. Boberg PQR (1984) *The Law of Delict Vol I Aquilian Liability* Cape Town: Juta.
2. Carstens P & Pearmain D (2007) *Foundational Principles of South African Medical Law* Durban: LexisNexis.
3. Claassen NJB & Verschoor T (1992) *Medical Negligence in South Africa* Pretoria: Digma.
4. Craig C & Rosemann E (2006) *Medico-Legal Experience in Obstetrics and Gynaecology* Belville: Cipla Medpro.
5. Cronjé HS & Grobler CJF (2003) *Obstetrics in South Africa* Pretoria: Van Schaik.
6. De Wet JC & Van Wyk AH (1978) *De Wet & Yeats Kontraktereg en Handelsreg* Durban: Butterworths.
7. Ficarra BJ (1968) *Surgical and Allied Malpractice* Springfield VSA: Charles C Thomas.
8. Giesen D (1988) *International Medical Malpractice Law* VSA: Kluwer Academic Publishers.
9. Holder AR (1978) *Medical Malpractice Law* London: Chapman and Hall.
10. Kruger TF & Botha MH (2007) *Clinical Gynaecology* Cape Town: Juta.
11. Mason JK (1998) *Medico-Legal Aspects of Reproduction and Parenthood* Brookfield USA: Ashgate Dartmouth.
12. Mc Gregor H (1980) *Mc Gregor on Damages* London: Sweet & Maxwell.
13. Medical Dictionary (2001) London: Geddes & Grosset.
14. Neethling J, Potgieter JM & Visser PJ (2010) *Deliktereg* Durban: LexisNexis.
15. Neethling J, Potgieter JM & Visser PJ (2006) *Deliktereg* Durban: LexisNexis.

16. Saxton M (1998) "Disability Rights and Selective Abortion" in *Abortion Wars: A Half Century of Struggle 1950-2000* Solinger R (Redakteur) Kalifornië: University of California Press.
17. Schwikkard PJ & Van der Merwe SE (2009) *Principles of Evidence* Cape Town: Juta.
18. Snyman HW (1981) *Geneeskundige Woordeboek Engels – Afrikaans* Durban: Butterworth.
19. Strauss SA & Strydom MJ (1967) *Die Suid-Afrikaanse Geneeskundige Reg* Pretoria: JL van Schaik.
20. Van den Heever P & Carstens P (2011) *Res Ipsa Loquitur and Medical Negligence: A Comparative Survey* Cape Town: Juta.
21. Zeffert DT & Paizes AP (2009) *The South African Law of Evidence* Durban: LexisNexis.

### **Suid-Afrikaanse Regspraak:**

1. Administrator, Natal v Edouard 1990 2 All SA 374 (A).
2. Behrmann and Another v Klugman 1988 unreported.
3. Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy van SA Bpk 1973 1 SA 769 (A).
4. Christian Education SA v Minister of the Republic of South Africa 1999 3 SA 609 (SE).
5. Christian Lawyers Association of South Africa v The Minister of Health 1998 4 SA 1113 (T).
6. Christian League of Southern Africa v Rall 1981 2 SA 821 (O) 827 G.
7. Edouard v Administrator, Natal 1989 2 SA 368 (D).
8. Friedman v Glicksman 1996 1 SA 1134 (W).
9. Groenewald v Groenewald 1998 2 SA 1106 (SCA).
10. Khanyi obo Khanyi v Premier of Gauteng 2011 JOL 27191 (GSJ).
11. Kruger v Coetzee 1966 2 SA 428 (A) 430.

12. Louwrens v Oldwage 2006 2 SA 161(SCA).
13. Michael v Linksfield Park Clinic (Pty) Ltd 2001 3 SA 1188 (SCA).
14. Mkhatswa v Minister of Defence 2000 1 SA 1104 (SCA).
15. Mukheiber v Raath and Another 1999 3 All SA 490 (A).
16. Naude NO v Transvaal Boot and Shoe Manufacturing Co 1938 AD 379.
17. Ntsele v MEC for Health, Gauteng Provincial Government 2013 2 All SA 356 (GSJ).
18. Pinchin and Another NO v Santam Insurance Co Ltd 1963 2 SA 254 (W).
19. Premier, Kwazulu-Natal v Sonny and Another 2001 3 SA 424 (SCA).
20. Premier of the Western Cape Province & Another v Loots NO 2001 JOL 27067 (SCA).
21. Prince v President of Law Society of the Cape of Good Hope and Others 2002 3 BCLR 231 (CC).
22. Road Accident Fund v Sauls 2002 2 SA 55 HHA.
23. Rudman v Road Accident Fund 2003 2 SA 234 (HHA) 240.
24. R v Van der Merwe 1953 2 PH H124 (W).
25. Schneider NO and Others v AA and Another 2010 5 SA 203 (WCC).
26. Sea Harvest Corporation (Pty) Ltd v Duncan Dock Cold Storage (Pty) Ltd 2000 1 SA 827 (SCA).
27. Singh and Another v Ebrahim 2010 JOL 25088 (D).
28. Sonny and Another v Premier, Kwazulu- Natal, and Another 2010 1 SA 427 KZP.
29. Stewart and Another v Botha and Another 2007 6 SA 247 (C).
30. Stewart and Another v Botha and Another 2008 6 SA 310 (SCA).
31. S v Mshumpa 2008 10 SACR 126 (E).
32. S v Ngubane 1985 2 All SA 340 (A).
33. S v Ramosunya 2000 2 SACR 257 (T).
34. S v Thembani 1999 1 SACR 192 (W).
35. Thake and Another v Maurice 1984 2 All ER 513.



36. Van Wyk v Lewis 1924 AD 438.
37. Whitehouse v Jordan 1980 1 All ER 650 (CA).
38. Wright v Medi-Clinic Ltd 2007 2 All SA 515 (C).

### **Buitelandse Regspraak:**

1. Arche v United States of America, Department of the Army 247 Kan. 276 (1990) 798 P.2d 477.
2. Becker v Schwartz 46 N.Y.2d 401 (1978).
3. Berman v Allan 80 N.J. 421 (1979).
4. Burke v Rivo 551 N.E.2d 1.
5. Children's Aid Society of Toronto v D.M and L.M. 2002 88 CRR (2d) 177.
6. Corso v Merrill 119 N.H. 647 (1979).
7. Custodio v Bauer 25 California Court of Appeals 2d 303 (1967).
8. Edwards v Blomeley 2002 NSWSC 460.
9. Gleitman v Cosgrove 49 N.J. 22 (1967) 227 A.2d 689.
10. Harriton v Stephens 226 CLR 52 2006 HCA 15.
11. Hoge Raad 18 Maart 2005, Nederlandse Jurisprudentie 2006 606.
12. Howard v Lecher 42 N.Y.2d 109 1977.
13. Kush v Lloyd 616 So. 2d 415 (1992).
14. Lacroix (Guardian of) v Dominique (2001) 202 DLR (4<sup>th</sup>) 121.
15. Marciniak v Lundborg 1990 153 Wis 2d 59.
16. McKay and Another v Essex Area Health Authority and Another 1982 2 All ER 771 (CA).
17. McKernan v Aasheim 102 Wash.2d 411.
18. Nafte v CES 1996 7 Leg Rep SL3.
19. National Justice Compania Naviera S.A. v Prudential Assurance Co. Ltd ("The Ikarian Reefer") 1993 2 Lloyds Reports 68.
20. Park v Chessin 60 A.D.2d 80 (1977).
21. Procanik v Cillo 206 N.J. Super. 270 (1985) 502 A.2d 94.

22. Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust 2003 UKHL 52, 2004 1 AC 309.
23. Shanaan v Knight 11 Pa.D & C 2d 41 (1957).
24. Smith v Cote 128 N.H. 231 (1986).
25. Smith v Gore 728 SW 2d 738 (1987).
26. Speck v Finegold 268 Pa. Superior Ct. 342 (1979) 408 A.2d 496.
27. Taylor v Kurapati 600 N.W.2d 670 (1999).
28. Terrel v Garcia 496 SW 2d (1973).
29. Udale v Bloomsbury Health Authority (1983) 1 W.L.R.1089.
30. Zeitsov v Katz 1986 Isr SC 40(2) 85.

### Internet:

1. <http://citizen.co.za/31407/literatez/> (Webblad besoek op 16 Januarie 2014).
2. [www.dailymail.co.uk/femail/article-487377/what-REALLY-happens-abortion-one-surgeon-finally-tells-truth.html](http://www.dailymail.co.uk/femail/article-487377/what-REALLY-happens-abortion-one-surgeon-finally-tells-truth.html) (Webblad besoek op 3 Februarie 2014).
3. [www.expertwitness.com.au](http://www.expertwitness.com.au) (Webblad besoek op 19 Augustus 2013).
4. *Medical malpractice follow global trend*  
[www.gems.gov.za/default.aspx?F7PUAPdxuHLFqsEVNJibbA](http://www.gems.gov.za/default.aspx?F7PUAPdxuHLFqsEVNJibbA) (Webblad besoek op 9 Januarie 2012).
5. [http://www.hpcs.co.za/downloads/conduct\\_ethics/rules/generic\\_ethical\\_rules/booklet\\_14\\_keeping\\_of\\_patience\\_records.pdf](http://www.hpcs.co.za/downloads/conduct_ethics/rules/generic_ethical_rules/booklet_14_keeping_of_patience_records.pdf) (Webblad besoek op 26 Augustus 2013).
6. *Gynaecologist sued for R23m* <http://www.iol.co.za/news/south-africa/gynaecologist-sued-for-r23m-1.316198> (Webblad besoek op 9 Januarie 2013).
7. <http://www.ismp.org/tools/highalertmedications.pdf> (Webblad besoek op 29 Mei 2013).
8. <http://www.iol.co.za/news/south-africacourt-rules-on-wrongful-life-claim-1.403126> (Webblad besoek op 11 April 2012).

9. <http://www.ismp.org/tools/highalertmedications.pdf> (Webblad besoek op 29 Mei 2013).
10. [https://www.labour.gov.za/downloads/documents/research-documents/Medical%20Doctors\\_DoL\\_Report.pdf](https://www.labour.gov.za/downloads/documents/research-documents/Medical%20Doctors_DoL_Report.pdf) (Webblad besoek op 21 Februarie 2013).
11. Department of Labour South Africa 2008 *Shortage of Medical Doctors in South Africa*. Bl.12. [https://www.labour.gov.za/downloads/documents/research-documents/Medical%20Doctors\\_DoL\\_Report.pdf](https://www.labour.gov.za/downloads/documents/research-documents/Medical%20Doctors_DoL_Report.pdf) (Webblad besoek op 21 Februarie 2013).
12. Mail&Guardian *Parliament hears of poor state of public hospitals* 21 October 2009. <http://mg.co.za/article/2009-10-21-parliament-hears-of-poor-state-public-hospitals> (Webblad besoek op 17 April 2013).
13. Medical Protection Society Press Release: *MPS holds roundtable discussion to address sharp rise of clinical negligence claims*  
<http://www.medicalprotection.org/southafrica/press-releases/MPS-holds-roundtable-discussion-to-address-sharp-rise-of-clinical-negligence-claims>.  
(Webblad besoek op 25 Junie 2012).
14. Norton Rose *Wrongful Pregnancy, Birth & Life Claims – General Principles* 2010 November  
[www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims](http://www.nortonrose.com/knowledge/publications/44118/wrongful-pregnancy-birth-life-claims). (Webblad besoek op 11 April 2012).
15. Sloan FA *Can the no-fault approach contain malpractice insurance costs? Evaluation of no-fault malpractice insurance programs in Florida and Virginia* Robert Wood Johnston Foundation Grant Report 2002. Besikbaar by <http://www.rwjf.org/reports/grr/027070.htm> (Webblad besoek op 5 April 2014).
16. <http://spectator.org/archives/2005/07/13/the-new-eugenics> (Webblad besoek op 3 Februarie 2014).

17. UNICEF Press Release 7 March 2003: *Every Day, 1400 Girls and Women Die Giving Birth*. [http://www.unicef.org/media/media\\_7594.html](http://www.unicef.org/media/media_7594.html) (Webblad besoek op 20 Februarie 2013).

### Tydskrifartikels:

1. Bateman C “*Abortion: damned if you do or you don’t*” 2000 90 South African Medical Journal 750.
2. Bateman C “*Medical negligence pay-outs soar by 132% - subs follow*” 2011 4 South African Medical Journal 216.
3. Baugher P “*Fundamental Protection of a Fundamental Right: Full Recovery of Child Rearing Damages for Wrongful Pregnancy*” 2000 75 Washington Law Review 1205
4. Belsky AJ “*Injury as a matter of law: Is this the answer to the wrongful life dilemma?*” 1992-1993 22 Baltimore Law Review 185.
5. Bernstein P “*Fitting a square peg in a round hole: Why traditional tort principles do not apply to wrongful birth actions*” 2002 18 Journal of Contemporary Health Law and Policy 297.
6. Blackbeard M “*Actions for Wrongful Birth and Wrongful Life*” 1996 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 711.
7. Blackbeard M “*Die aksie vir “wrongful life”: “to be or not to be?”*” 1991 54 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 57.
8. Bopp J, Bostrom BA & McKinney DA “*The ‘rights’ and ‘wrongs’ of wrongful birth and wrongful life: A jurisprudential analysis of birth related torts.*” 1989 27 Duquesne Law Review 461.
9. Botkin JR & Mehlman MJ “*Wrongful Birth: Medical, Legal and Philosophical Issues*” 22 1994 Journal of Law, Medicine & Ethics 21.
10. Brownlie S “*Wrongful Life: Is it a viable cause of action in South Africa?*” 1985 5 Responso Meridiana 18.

11. Carstens P “*Judicial recognition of the application of the maxim res ipsa loquitur to a case of medical negligence*” 2013 Obiter 348.
12. Carstens P “*Medical negligence as a causative factor in South African criminal law: novus actus interveniens or mere misadventure?*” 2006 19 South African Journal of Criminal Justice 192.
13. Chandraharan E & Arulkumaran S “*Medico-legal problems in obstetrics*” 2006 16 Current Obstetrics and Gynaecology 206.
14. Clark SL, Belfort MA, Dildy GA, Meyers JA “*Reducing obstetric litigation through alterations in practice patterns*” 2008 112 Obstetrics and Gynecology 1279.
15. Cleaver B “*‘Wrongful Birth’ – The Dawning of a New Action*” 1991 108 The South African Law Journal 47.
16. Coetzee LC “*An analysis of judicial pronouncements by South African courts on the action for wrongful life*” 2012 75 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 422.
17. Corbet CJ “*Aspects of the Role of Policy in the Evaluation of our Common Law*” 1987 104 South African Law Journal 52.
18. Dhali A Gardener J Guidozi Y Howarth G Vorster M “*South African law and the health profession – Issues in litigation*” 2003 April Obstetrics and Gynaecology Forum 22.
19. Ettman CK “*The ambiguous role of PGD in society: An analysis of preimplantation genetic diagnosis policy and its public perception*” 2013 4 Grove City College Journal of Law and Public Policy 73.
20. Fordham M “*Blessing or Burden? Recent developments in actions for wrongful conception and wrongful birth in the UK and Australia*” 2004 Singapore Journal of Legal Studies 462.
21. Freeman AD & Freeman JM “*No-fault cerebral palsy insurance: an alternative to the obstetrical malpractice lottery*” 1989 14 Journal of Health Politics, Policy and Law 707.

22. Gath A “*The impact of an abnormal child upon the parents*” 1977 130 British Journal of Psychiatry 405.
23. Giesen I “*Of Wrongful Birth, Wrongful Life, Comparative Law and the Politics of Tort Law Systems*” 2009 72 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 257.
24. Giesen I “*The use and influence of comparative law in ‘wrongful life’ cases*” 2012 8 Utrecht Law Review 35.
25. Hellman D “*What makes genetic discrimination exceptional?*” 2003 29 American Journal of Law and Medicine 77.
26. Hitzeroth HW “*Eugenetika en die medies-genetiese behandeling van die mens*” 1975 40 Koers- Bulletin for Christian Scholarship 48.
27. Hohmann SF & Lockowitz PA “*Clinical risk management: Measuring practices and outcomes to change behaviour and reduce liability*” 1994 21 Journal of Health Care Finance 66.
28. Howarth G & Bown S “*Obstetric ultrasound – its risks and the cost of addressing them*” 2013 17 South African Journal of Radiology 98.
29. Howarth G “*Obstetric risk avoidance: Will anyone be performing private obstetrics by the end of the decade?*” 2013 103 South African Medical Journal 513.
30. Howarth G “*The threat of litigation: Private obstetric care – quo vadis?*” 2011 4 South African Journal of Bioethics and Law 85.
31. Human S & Mills L “*The immeasurable wrongfulness of being: The denial of the claim for wrongful life*” 2010 1 Stellenbosch Law Review 67.
32. James D “*Caesarean section for fetal distress*” 2001 322 British Medical Journal 1316.
33. Jost TS “*Rights of embryo and foetus in private law*” 2002 50 American Journal of Comparative Law.
34. Kass M & Shaw MW “*The risk of birth defects: Jacobs v Theimer and parents’ right to know*” 1977 2 American Journal of Law and Medicine 213.

35. Kearl KJ “*Turpin v Sortini: Recognizing the unsupportable cause of action for wrongful life*” 1983 71 California Law Review 1278.
36. Lind C “*Wrongful Birth and Wrongful Life Actions*” 1992 109 South African Law Journal 428.
37. Louw PF “*“Wrongful Life”: ‘n Aksie gebaseer op die onregmatige veroosaking van lewe*” 1987 Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 199.
38. Macdonald AP “*The problem of intrapartum asphyxia and birth trauma*” Editorial 2004 May Obstetrics and Gynaecology Forum 1.
39. MacLennan AH “*A ‘no-fault’ cerebral palsy pension scheme would benefit all Australians*” 2011 51 Australian and New Zealand Journal of Obstetrics and Gynaecology 481.
40. MacLennan A “*A template for defining a causal relation between acute intrapartum events and cerebral palsy: International consensus statement.*” 1999 319 British Medical Journal 1054.
41. MacLennan A, Nelson KB, Hankins G, Speer M. “*Who will deliver our grandchildren? Implications of cerebral palsy litigation.*” 2005 294 The Journal of the American Medical Association 1688.
42. MacLennan AH & Spencer MK “*Projections of Australian obstetricians ceasing practice and the reasons.*” 2002 176 The Medical Journal of Australia 425.
43. Macurdy AH “*Commentary: Disability ideology and the law school curriculum*” 1995 4 Boston University Public Interest Law Journal 443.
44. Mason JK “*Unwanted pregnancy: A case of retroversion?*” 2000 4 Edinburgh Law Review 191.
45. Mc Gill J “*Abortion in South Africa: How we got here, the consequences and what is needed*” 2006 2 Tydskrif vir Christelike Wetenskap 195.
46. Milani AA “*Better off dead than disabled?: Should courts recognize a “wrongful living” cause of action when doctors fail to honor patients’ advance directives?*” 1997 54 Washington & Lee Law Review 197.

47. Milunsky A & Reilly P “*The new genetics: Emerging medicolegal issues in the prenatal diagnosis of hereditary disorders*” 1975 1 American Journal of Law and Medicine 71.
48. Mor S & Rabinovich-Einy O “*Relational malpractice*” 2012 42 Seton Hall Law Review 601.
49. Mukheibir A “*Wrongful life – The SCA rules in Stewart v Botha*” (340/2007)[2008] ZASCA 84 (3 June 2008)” 2008 Obiter 515.
50. Neethling J & Potgieter JM “*Nalatigheid, juridiese kousaliteit en die regsplig van die staat om die reg op die fisies-psigiese integriteit te beskerm*” 2004 4 Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 764.
51. Norrie K “*Wrongful birth in South African Law*” 1991 40 International and Comparative Law Quarterly 437.
52. Norton L “*Ethics in medicine and law: Standards and conflicts*” 1977 Legal Medicine Annual 203.
53. Note “*Wrongful birth actions: Case against legislative curtailment*” 1987 100 Harvard Law Review 2017,
54. Odendaal H “*Is the unsafe use of oxytocin in South Africa contributing to our high prevalence of perinatal asphyxia?*” Editorial. 2002 1 Obstetrics and Gynaecology Forum 1.
55. Odendaal H Howart GR Pattinson RC “*Obstetric litigation – time to reflect*” Editorial. 2011 1 Obstetrics and Gynaecology Forum 1.
56. Owings CC “*The right to recovery for emotional distress arising from a claim for wrongful birth*” 2008-2009 32 American Journal of Trial Advocacy 142.
57. Parker BP “*Stepping beyond the Smith Plaintiffs’ reliance on Corso: An alternative approach to recovering emotional-distress damages in wrongful birth cases in New Hampshire*” 2008-2009 7 Pierce Law Review 327.
58. Pearson F “*Liability for so-called wrongful pregnancy, wrongful birth and wrongful life*” 1997 114 South African Law Journal 91.



59. Pepper MS “*Is South Africa on the verge of a medical malpractice litigation storm?*” 2011 4 South African Journal of Bioethics and Law 29.
60. Perlman JM Tack ED Martin T Shackelford G Amon E “*Acute systemic organ injury in term infants after asphyxia.*” 1989 143 American Journal of Diseases of Children 617.
61. Perry R “*It’s a wonderful life*” 2007-2008 93 Cornell Law Review 329.
62. Pollard DA “*Wrongful analysis in wrongful life jurisprudence*” 2003-2004 55 Alabama Law Review 327.
63. Roederer CJ “*Wrongly conceiving wrongful conception: Distributive v corrective justice*” 2001 118 South African Law Journal 347.
64. Rosen MG & Dickenson JC “*The incidence of cerebral palsy*” 1992 167 American Journal of Obstetrics and Gynecology 417.
65. Sankar C & Mundkur N “*Cerebral palsy - Defenition, classification, etiology and early diagnosis.*” 2005 72 Indian Journal of Pediatrics 865.
66. Scott J “*The definition of delictual negligence revisited: Three recent judgments of the Supreme Court of Appeal*” 2000 33 De Jure 358.
67. Segal JJ & Sacopulos M “*A modified no-fault malpractice system can resolve multiple healthcare system deficiencies*” 2009 467 Clinical Orthopaedics and Related Research 420.
68. Seidelson DE “*Medical malpractice cases and the reluctant expert*” 1966 Catholic University Law Review 158.
69. Shaw MW “*Genetically Defective Children: Emerging legal considerations*” 1977-1978 3 American Journal of Law and Medicine 333.
70. Sithole S “*Liability of medical practioners to children born with congenital defects – a discussion of Stewart v Botha*” 2009 2 South African Journal of Bioethics and Law 41.
71. Slabbert MN “*Does South African abortion legislation protect the human embryo and the foetus in utero sufficiently?*” 2001 Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 729.

72. Slabbert MN “*The fetus and embryo: Legal status and personhood*” 1997 Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg 234.
73. Soomrova A “*The odd tort out: Wrongful conception, wrongful birth, and relevant law and economics issues*” 2012 12 Common Law Review 16.
74. Springer V “*Reason, resources and wrongful life: Using social psychological models of health and evolutionary theory to assess behavioral claims in wrongful life litigation*” 2011 31 Children’s Legal Rights Journal 40.
75. Stein JT “*Backdoor eugenics: The troubling implications of certain damages awards in wrongful birth and wrongful life claims*” 2010 40 Seton Hall Law Review 1117.
76. Steyn B “*Complications at birth*” 2012 Februarie Without Prejudice 18.
77. Strauss SA “*Voluntary sterilisation for convenience: The case of the unwanted child*” 1990 Oktober Consultus 93.
78. Sullivan MB “*Wrongful birth and wrongful conception: A parent’s need for a cause of action*” 2000 15 Journal of Law and Health 104.
79. Taitz J “*Maintenance damages against an erring medical authority for the birth of an unwanted child confirmed by the Appellate Division*” 1991 54 Tydskrif vir die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 138.
80. Tedeschi G “*On tort liability for “wrongful life”*” 1966 1 Israel Law Review 513.
81. Thompson JC “*You should never look a gift horse in the mouth: One-size-fits-all compensation for wrongful conception*” 2012 2 Westminster Law Review 72.
82. Van den Heever P “*Prenatal medical negligence in South African medical law: Wrongful life (the right not to be born) and the non-existence paradox*” 2006 69 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 188.
83. Visser PJ “*Kompensasie van nie-vermoënskade*” 1983 46 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 43.

## Wetgewing:

1. Die Grondwet 200 van 1993.

2. Die Grondwet van die RSA 108 van 1996.
3. Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.
4. Wet op die Padongelukkefonds 56 van 1996.
5. Wet op Keuse oor die Beëindiging van swangerskap 92 van 1996.
6. Wet op Vrugafdrywing en Sterilisasie 2 van 1975.
7. Nasionale Gesondheidswet 61 van 2003.

#### Ander:

1. Hugo ED “ *The actions for wrongful life, wrongful birth and wrongful conception: a comparative study from a South African perspective*” 2000 Doktorale Tesis. Beskikbaar by <http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-08232007-110709/> (Webblad besoek op 26 Maart 2014).
2. Pickles CMS “ *S v Mshumpa: A time for law reform*” 2011 LLM verhandeling. Universiteit van Pretoria. Beskikbaar by <http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-07132011-133017/> (Webblad besoek op 19 April 2014).

## LYS VAN AFKORTINGS

Am J L & Med – American Journal of Law and Medicine

Am J Obstet Gynecol – American Journal of Obstetrics and Gynecology

Aust N Z J Obstet Gynaecol – Australian & New Zealand Journal of Obstetrics & Gynaecology

Balt L Rev – Baltimore Law Review

Br Med J – British Medical Journal

B U Pub Int L J - Boston University Public Interest Law Journal

Cild Leg Rts J – Children’s Legal Rights Journal

Common L Rev – Common Law Review

Cornell L Rev – Cornell Law Review

Duq L Rev - Duquesne Law Review

Edinburgh L Rev – Edinburgh Law Review

Indian J Pediatr - Indian Journal of Pediatrics

Int’l & Comp L Q – International and Comparative Law Quarterly

JAMA - The Journal of the American Medical Association

J Contemp Health L & Pol’y – Journal of Contemporary Health Law and Policy

J L & Health – Journal of Law and Health

J L Med & Ethics – Journal of Law, Medicine & Ethics

MJA - The Medical Journal of Australia

Obstet Gynecol – Obstetrics and Gynecology

SALJ – South African Law Journal

SAJBL – South African Journal of Bioethics and Law

SAJR - South African Journal of Radiology

SAMJ – South African Medical Journal

Seton Hall L Rev – Seton Hall Law Review

Stell LR – Stellenbosch Law Review

THRHR - Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg

TSAR – Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg

Utrecht L Rev – Utrecht Law Review

Wash & Lee L Rev – Washington & Lee Law Review

Wash L Rev – Washington Law Review

Wmin L Rev – Westminster Law Review