

**DIE IMPAK VAN DIE WET OP VERBRUIKERSBESKERMING, NO. 68 VAN 2008
OP DIE DOKTER-PASIËNT VERHOUDING**

deur

ALETIA MEYER

In voldoening aan die vereistes vir die graad

MAGISTER LEGUM (LLM) DEPARTEMENT PUBLIEKEREK

Vorberei onder toesig van

PROFESSOR PA CARSTENS

REGSFAKULTEIT VAN DIE UNIVERSITEIT VAN PRETORIA

DESEMBER 2017

PLAGIAATVERKLARING

Ek, Aletia Meyer

Studente nommer: 26219264

Onderhewig aan die werk LLM Publiekreg

Verklaar dat;

1. Ek verstaan wat plagiaat behels en is bewus van die Universiteit se beleid in hierdie verband.
2. Ek verklaar dat hierdie proefskrif (bv. opstel, verslag, projek, werkstuk, verhandeling, tesis ens.) is my eie, oorspronklike werk en waar iemand anders se werk gebruik is (of van 'n gedrukte bron, die internet of enige ander bron) is die nodige erkenning gegee en verwysing is gemaak volgens departementele vereistes.
3. Ek het nie van 'n ander student se vorige werk gebruik gemaak nie en dit as my eie ingedien.
4. Ek het nie toegelaat dat iemand anders in besit raak van 'n afskrif van my werk met die bedoeling om dit as sy of haar eie werk voor te stel nie.

Handtekening ALETIA MEYER

OPSOMMING

In die twintigste eeu het die fokus in die wêreld ekonomie geskuif van 'n produksie georiënteerde oogpunt na 'n verbruikers georiënteerde oogpunt en daarom het meeste wetgewing vir verbruikersbeskerming ontwikkel. Suid-Afrika het grootliks nagelaat om aandag daaraan te gee, wat die gevolg gehad het dat die wetgewing wat beskikbaar was vir verbruikers in Suid-Afrika, oneffektief en uitgedateerde wetgewing is. Die wetgewing wat beskikbaar was het ook slegs 'n klein area beskerm soos krediet ooreenkomste, versekering, rente, prysbeheer, promosie-kompetisies en onregverdigheids praktyke.

Die langverwagte Wet op Verbruikersbeskerming (hierna verwys as "die WVB") wat relatief onlangs in werking getree het is huidiglik van toepassing op alle transaksies met betrekking tot die lewer van goedere en dienste in Suid-Afrika, wat dus mediese dienste en mediese sorg in Suid-Afrika insluit.

Daar is tans min gerapporteerde regspraak met betrekking tot die Wet op mediese sorg, maar wel baie artikels en kommentaar oor die vereistes en voorwaardes wat die WVB inhou vir mediese sorg in Suid-Afrika. Die Wet is verbruikers georiënteerd waarvan verbruikers agt fundamentele regte tot hulle beskikking het. Hierdie regte is oppergesag teenoor ander wetgewing en indien daar teenstrydigheid is met ander wetgewing sal die wetgewing wat die meeste beskerming bied vir die verbruiker, van toepassing wees.

Die uitdaging vir mediese praktisyns is om aan hierdie fundamentele regte te voldoen tydens die uitvoer van hulle dienste, tesame met die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, Wet op Nasionale Gesondheid, No. 61 van 2003, die Wet op Gesondheidsdiensteberoep, No. 56 van 1974 wat verdere verpligtinge inhou tydens die uitvoer van mediese dienste.

Die prentjie van die dokter-pasient verhouding het oor die jare getransformeer as gevolg van die samelewing wat verbruikersgeoriënteerd geword. Pasiënte as verbruikers van mediese sorg wil slegs 'n "stem" hê tydens besluitneming oor hulle gesondheid.

ERKENNINGS

Hiermee my opregte dankbaarheid en waardering aan die volgende persone:

- Eerstens wil ek ons Hemelse Vader dank. U het my die krag gegee om in myself te glo en om my drome na te streef.
- Professor PA Carstens, omdat hy 'n omsigtige, ywerige en inspirerende mentor is. Baie dankie vir die advies, waardevolle insette en geduld wat u vertoon het.
- Aan my man, Wessels, dat jy die rol van 'n "Ma" ook moes vervul vir ons dogtertjie, Lara. Baie dankie vir jou liefde, begrip, gebede en voortdurende ondersteuning en aanmoediging tydens hierdie tydperk. Ek is werklik dankbaar dat ek jou in my lewe het.
- Laaste maar nie die minste nie, dra ek hierdie verhandeling op aan my ouers, Dr. Sakkie van Niekerk en Dr. Alma Schmidt, wie se goeie voorbeeld van 'n dokter-pasiënt verhouding en om 'n ander se gesondheid, belange en omstandighede bo hulle eie te plaas, my motief was vir my navorsingswerk. Dankie dat julle my geleer het om hard te werk vir die dinge wat ek wil bereik en vir die eindelose geleenthede, liefde en ondersteuning my hele lewe lank. Ek is baie lief vir julle.

| | |
|--|------------|
| PLAGIAATVERKLARING | i |
| OPSOMMING | ii |
| ERKENNINGS | iii |
| HOOFSTUK 1 – INLEIDING | 1 |
| 1.1 INLEIDING | 1 |
| 1.2 MOTIVERING VIR NAVORSING | 4 |
| 1.3 NAVORSINGSVRAAG EN ONDERLIGGENDE AANNAMES | 6 |
| 1.4 TERMINOLOGIE | 7 |
| 1.5 OORSIG VAN HOOFSTUKKE | 9 |
| 1.5.1 Hoofstuk 2 | 9 |
| 1.5.2 Hoofstuk 3 | 9 |
| 1.5.3 Hoofstuk 4 | 11 |
| 1.5.4 Hoofstuk 5 | 12 |
| 1.6 METODOLOGIE EN BEPERKINGS | 13 |
| 1.7 WAARDETOEVOEGING VAN NAVORSING | 14 |
| HOOFSTUK 2 – INLEIDING TOT DIE ONTWIKKELING VAN VERBRUIKERSBESKERMING | |
| IN SUID-AFRIKA | 16 |
| 2.1 INLEIDING | 16 |
| 2.2 DOEL VAN WVB | 18 |
| 2.3 BELEID VAN WVB | 19 |
| 2.4 HISTORIESE AGTERGROND | 20 |
| 2.4.1 Massa produksie in die verbruikers mark | 21 |
| 2.4.2 Ontwikkeling van Verbruikerswese | 22 |
| 2.4.3 <i>Molony</i> komitee op WVB | 23 |
| 2.4.4 Transformasie van privaat regte na openbare regulasie | 24 |
| 2.4.5 Moderne benadering tot regulering in die verbruikersmark | 25 |
| 2.5 TEORETIESE RATIONALE EN BEWEEGREDES VIR VERBRUIKERSBESKERMING | 26 |
| 2.5.1 Klassieke rationale vir verbruikers wetgewing | 26 |
| 2.5.2 Ekonomiese gedragpatrone as rational | 27 |
| 2.5.3 Ander waardes en beleidsdoelwitte | 30 |
| 2.5.4 Die beeld van verbruikers | 30 |
| 2.6 INTERNASIONALE VERBRUIKERS WETGEWING | 31 |
| 2.7 DIE BEGIN VAN DIE WVB | 32 |
| 2.7.1 Konsep Groenskrif | 32 |
| 2.7.2 Die beweegredes in die Kosep Groenskrif | 33 |
| 2.8 DIE WVB EN MENSEREGTE | 35 |
| 2.9 GEVOLGTREKKING | 37 |

| | |
|--|-----------|
| HOOFSTUK 3 – DIE ANALISERING EN EVOLUSIE VAN DIE “DOKTER-PASIËNT VERHOUDING” | 40 |
| 3.1 INLEIDING | 40 |
| 3.2 DIE EVALUERING VAN DIE “DOKTER-PASIËNT VERHOUDING” | 40 |
| 3.2.1 Die Doel | 41 |
| 3.2.2 Die totstandkoming van ‘n “dokter-pasiënt verhouding” | 44 |
| 3.2.3 Die aard en omvang | 45 |
| 3.2.4 Professionaliteit in die mediese praktyk | 48 |
| 3.2.5 Die kern fudamentele waardes in die praktisering van mediese sorg | 49 |
| 3.2.6 Die konsep “paternalisme” | 52 |
| 3.2.7 Die rol van wetgewing in die praktisering van mediese sorg | 54 |
| 3.2.7.1 Die Grondwet | 54 |
| 3.2.7.2 Die Wet op Gesondheidsberoepes | 55 |
| 3.2.7.3 Die Wet op Nasionale Gesondheid | 57 |
| 3.2.7.3.1 Regte en verpligtinge van gebruikers van gesondheidsdienste | 59 |
| 3.2.7.3.2 Regte en verpligtinge van mediese praktisyns en personeel van gesondheidsdienste | 60 |
| 3.2.7.4 Die Wet op Geestesgesondheidsorg | 61 |
| 3.2.8 Is ‘n mediese praktisyn verplig om te behandel? | 62 |
| 3.2.9 Medies-Etiese Gedragskodes en Aanspreeklikheid | 64 |
| 3.2.9.1 Aanspreeklikheidstelsels | 65 |
| 3.2.9.1.1 Kontrak | 65 |
| 3.2.9.1.2 Delik | 67 |
| 3.2.9.1.3 Strafreg | 68 |
| 3.2.9.1.4 Verhouding tussen Aanspreeklikheidstelsels | 69 |
| 3.2.10 Die beginsels van Outonomie, Selfbeskikking en Weldadigheid in mediese sorg | 70 |
| 3.2.10.1 Outonomie en selfbeskikking | 70 |
| 3.2.10.2 Weldadigheds-model | 74 |
| 3.2.11 Opsomming | 77 |
| 3.3 DIE “DOKTER-PASIËNT VERHOUDING” GEDEFINIEER DEUR GESKIEDENIS | 78 |
| 3.3.1 Pre-historiese en Antieke Geneeskunde (3000vC - 899nC) | 79 |
| 3.3.1.1 Pre-Westerse Geneeskunde (3000vC – 460vC) | 79 |
| 3.3.1.2 Die ontstaan van Westerse Geneeskunde (459 vC - 449 nC) | 80 |
| 3.3.2 Middeleeue en vroeë era van Moderne Geneeskunde (450 AD – 1799 AD) | 82 |
| 3.3.2.1 Geneeskunde in die era van die Pre-Renaissance (450 AD – 1349 AD) | 83 |
| 3.3.2.2 Geneeskunde in die Era van die Renaissance en die Wetenskaplike Revolusie (1350 AD– 1799 AD) | 85 |
| 3.3.3 Middel Moderne Era tot Hedendaags (1800-vandag) | 86 |

| | | |
|--|---|-----------|
| 3.3.3.1 | Geneeskunde tydens die 19de Eeu (1800-1899) | 87 |
| 3.3.3.2 | Aanloop van Geneeskunde in die 20ste Eeu (1900-1945) | 88 |
| 3.3.4 | Geneeskunde in die Moderne Era (1946 – Hede) | 90 |
| 3.3.5 | Opsomming | 91 |
| 3.6 | GEVOLGTREKKING | 92 |
| HOOFSTUK 4 – DIE FUNDAMENTELE REGTE VAN ‘N VERBRUIKER (PASIËNT) EN DIE MOONTLIKE EFFEK DAARVAN OP MEDIESORG | | 94 |
| 4.1 | INLEIDING | 94 |
| 4.2 | DIE WET OP VERBRUIKERSBESKERMING, NO 68 VAN 2008 | 94 |
| 4.2.1 | Inleiding | 94 |
| 4.2.2 | Omvang, doel en toepassing van die WVB | 96 |
| 4.2.3 | Definisies van toepassing in die konteks van mediese sorg | 97 |
| 4.3 | FUNDAMENTELE VERBRUIKERSREGTE: ‘N KRITIESE OORSIG EN ONTLEDING | 99 |
| 4.3.1 | Die reg op gelykheid in die verbruikersmark | 99 |
| 4.3.2 | Die verbruiker se reg op privaatheid | 101 |
| 4.3.2.1 | Vertroulikheid en beskerming van inligting in mediese sorg | 102 |
| 4.3.3 | Die verbruiker se reg om te kies | 103 |
| 4.3.3.1 | Samestelling (“bundeling”) van goedere en dienste | 103 |
| 4.3.3.2 | Die reg op keuse in die konteks van mediese sorg | 105 |
| 4.3.4 | Die reg op blootlegging en inligting | 106 |
| 4.3.4.1 | Die reg op inligting in eenvoudige en verstaanbare taal | 106 |
| 4.3.4.2 | Die pasiënt se reg op inligting | 107 |
| 4.3.5 | Die reg op billike en verantwoordelike bemerking | 108 |
| 4.3.6 | Die reg op billike en eerlike verhandeling | 109 |
| 4.3.6.1 | Gewetenlose gedrag | 110 |
| 4.3.6.2 | Oorverkoping en oorbespreking | 111 |
| 4.3.7 | Die reg op billike, regverdige en redelike bedinge en voorwaardes | 111 |
| 4.3.7.1 | Onbillike, onredelike of onregverdige kontraktsbedinge | 113 |
| 4.3.7.1.1 | Risiko ten opsigte van ‘n beding of voorwaardes in ‘n ooreenkoms | 115 |
| 4.3.7.2 | Verbode transaksies, ooreenkomste, bedinge of voorwaardes | 116 |
| 4.3.7.2.1 | Vrywaring van aanspreeklikheid vir growwe nalatigheid in mediese sorg | 117 |
| 4.3.7.2.2 | <i>Afrox</i> -saak | 118 |
| 4.3.7.2.2.1 | Feite | 118 |
| 4.3.7.2.2.2 | Betoë van hof <i>a quo</i> | 119 |
| 4.3.7.2.2.3 | Appélhof uitspraak | 120 |
| 4.3.7.2.3 | Kommentaar op die uitspraak van <i>Afrox</i> -saak | 123 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 4.3.8 | Die reg op billike waarde, goeie gehalte en veiligheid van goedere en dienste | 125 |
| 4.3.9 | Aanspreeklikheid vir skade veroorsaak deur goedere: "vervaardigers" of "produkte" aanspreeklikheid | 128 |
| 4.3.9.1 | Inleiding | 128 |
| 4.3.9.2 | Streng produkte aanspreeklikheid in die mediese konteks | 129 |
| 4.4 | GEVOLGTREKKING | 132 |

HOOFSTUK 5 – DIE PASIËNT AS ‘N VERBRUIKER VAN MEDIESE SORG EN DIE EFFEK VAN VERBRUIKERSWESE OP DIE DOKTER-PASIËNT VERHOUDING

134

| | | |
|-----------|--|-----|
| 5.1 | PASIËNTE AS VERBRUIKERS VAN MEDIESE SORG IN SUID-AFRIKA | 134 |
| 5.1.1 | Inleiding | 134 |
| 5.1.2 | Die rol van die historiese, politiese en ekonomiese konteks op mediese sorg | 136 |
| 5.1.3 | Mediese sorg as 'n "kommoditeit" | 137 |
| 5.1.4 | Mediese wanpraktyke en nalatigheid | 140 |
| 5.1.4.1 | Inleiding | 140 |
| 5.1.4.2 | Omvang | 141 |
| 5.1.4.3 | Gevolge van toenemende litigasie | 141 |
| 5.1.4.3.1 | Verhoogde premies van vrywaringsversekering | 141 |
| 5.1.4.3.2 | Pasiënte betaal die prys | 142 |
| 5.1.4.3.3 | Verdedige prasktisering van mediese sorg | 143 |
| 5.1.4.3.4 | Professionele en emosionele impak op praktisyns | 144 |
| 5.1.5 | Toenemende beklemtoning van die beginsel van outonomie | 145 |
| 5.1.6 | Die pasiënt as 'n verbruiker in die huidige regsposisie | 149 |
| 5.1.7 | Opsomming | 150 |
| 5.2 | DIE EFFEK VAN VERBRUIKERSWESE OP DIE "DOKTER-PASIËNT VERHOUDING" | 151 |
| 5.2.1 | Inleiding | 151 |
| 5.2.2 | Bestuurde versorgingspraktyke | 151 |
| 5.2.3 | Verbruikers keuse, pasiënt outonomie en die etiese limiete van verbruikers se verantwoordelikhede | 155 |
| 5.2.4 | Verbruikersbeskerming in die dokter-pasiënt verhouding | 159 |
| 5.2.5 | Verbruikers bemagtiging en die dokter-pasiënt verhouding | 162 |
| 5.2.6 | Opsomming | 164 |
| 5.3 | GEVOLGTREKKING | 166 |

HOOFSTUK 6 – SLOT

168

| | | |
|-----|--|-----|
| 6.1 | INLEIDING | 168 |
| 6.2 | HERSIENING VAN DIE GEVOLGTREKKINGS VAN VORIGE HOOFSTUKKE | 169 |

| | | |
|--------------------------------|---|------------|
| 6.2.1 | Hoofstuk 2 | 169 |
| 6.2.2 | Hoofstuk 3 | 170 |
| 6.2.3 | Hoofstuk 4 | 173 |
| 6.2.4 | Hoofstuk 5 | 175 |
| BRONNELYS | | 177 |
| WETGEWING | | 177 |
| | Internasionale Verdrae | 177 |
| | Internasionale Verslag | 177 |
| | Suid-Afrikaanse Regulasies en Ordinansies | 177 |
| | Suid-Afrikaanse Wetgewing | 177 |
| BOEKE | | 178 |
| ARTIKELS | | 180 |
| AKADEMIESE PROEFSKRIF EN TESIS | | 187 |
| INTERNET HULPBRONNE | | 187 |
| REGSPRAAK | | 189 |
| | Internasionale Regspraak | 189 |
| | Suid-Afrikaanse Regspraak | 189 |

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1.1 Inleiding

Die Wet op Verbruikersbeskerming 68 van 2008¹ (hierna die WVB) wat relatief onlangs in Suid-Afrika inwerking getree het, is van toepassing op alle transaksies in Suid-Afrika met betrekking op die verskaffing van goedere en dienste, behalwe die transaksies wat uitdruklik deur die WVB uitgesluit is.² Verbruikersbeskerming is noodsaaklik in elke mark en dit is belangrik om regte beskikbaar te maak vir verbruikers wat kwesbaar is.

Die WVB erken die realiteit van meeste verbruikers in Suid-Afrika en dat Apartheid en diskriminerende wette³ van die verlede, die bevolking belas het met hoë vlakke van armoede, ongeletterdheid en ongelykeid in sosiale en ekonomiese welstand.⁴

Die WVB maak ook voorsiening vir die onvermoë van die bevolking om advertensies, kontrakte, waarskuwings en instruksies te lees en te verstaan wat dit wesenlik maak om 'n ekonomiese omgewing te skep. Die WVB se doel is om verbeterde standaarde van verbruikersinligting, sekere onbillike bemarkings- en sake praktyke te verbied, verantwoordelike verbruikersgedrag te bevorder, 'n nie-strydige wetgewing en

¹ Tesame met sy regulasies, gepubliseer in Goewerments kennisgewing R293 in Staatskoerant No. 34180 van 1 April 2011.

² Sien Artikel 5 saamgelees met artikel 6. Die WVB is nie van toepassing op transaksies van goedere en dienste aan die Staat verskaf, 'n verbruiker of regspersoon wie se bates of jaarlikse omset meer is as R 2 miljoen nie, 'n kredietooreenkoms ingevolge die Nasionale Kredietwet 34 van 2005, kollektiewe bedingingsooreenkomste binne die bedoeling van artikel 23 van die Grondwet en artikel 213 van die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995.

³ Rassediskriminasie is geïnstitutionaliseer met die inwerkingtreding van apartheidswette in 1948. Raswette het elke aspek van die sosiale lewe aangeraak, insluitend 'n verbod op huwelike tussen nie-blankes en blankes en die sanksie van 'slegs blank' werk. In 1950 het die Wet op Bevolkingsregistrasie vereis dat alle Suid-Afrikaners rassisties in een van drie kategorieë geklassifiseer word: wit, swart of gekleurd (gemengwaardig). Daar was baie rassewette van toepassing en is die volgende slegs van die wette; Die Wet op Bevolkingsregistrasie, 1950; Die Wet op die Reserwing van Aparte Geriewe, 1953; Die Wet op Mynwese en Werke, 1911; Inheemse Bouwerkerswet, 1951; Die Wet op Inheemse Arbeidsverhoudinge (Skikking van Dispute), 1953; Die Wet op Industriële Bemiddeling, 1956; Die Wet op Groepsgebiede, 1950; Inheemse Land Wet, 1913; Die Wet op Bantoe-onderwys, 1953; Uitbreiding van die Wet op Universiteitsonderwys, 1959; Die Wet op Kleurling-onderwys, 1963; Die Wet op die Verbod van Gemengde Huwelike, 1949; Die Swart Administrasie Wet van 1927.

⁴ Aanhef van die WVB.

afdwingsraamwerk met betrekking tot verbruikerstransaksies en – ooreenkomste te bevorder.

Die omskrywing van ‘n “verbruiker” in die WVB is wyd en dit sluit in, ten opsigte van goedere en dienste;

- (a) iemand wie bepaalde goedere of dienste bemark,
- (b) enige transaksie aangegaan is vir die verskaffing van goedere en dieste, tensy deur die Wet uitgesluit is,
- (c) die verskaffing van goedere en dienste en
- (d) ‘n konsessiehouer ingevolge konsessie-ooreenkoms.⁵

Dis duidelik dat pasiënte ook by hierdie omskrywing ingesluit word en vir doeleindes van die WVB ‘n “verbruiker” is.

‘n “Verskaffer” is ‘n persoon wat die bemarking van goedere en dienste, insluitend individuele persone, juridiese persone, vennootskap, trust, organe van die staat, private asook publieke persone, insluit.⁶ Dit is ook vir doeleindes van die WVB dat ‘n mediese praktisyn ‘n “verskaffer” sal wees.

Die omskrywing van “diens” is baie wyd omskryf en dit is enige werk of onderneming deur iemand verrig vir die direkte of indirekte voordeel van iemand anders, insluitend enige opleiding, inligting of konsultering.⁷ In die mediese sektor sal dit enige konsultasie tussen ‘n mediese praktisyn en ‘n pasiënt insluit, en of enige advies wat ‘n mediese praktisyn aan ‘n pasiënt gee en of enige mediese interaksie soos ‘n operasie wat ‘n pasiënt moet ondergaan en waarvoor die mediese praktisyn die risiko dra.

Die dienste van ‘n risikodraende instansie, byvoorbeeld mediese skemas, word afhange van die konteks, geag as ‘n “verskaffer” ingevolge die WVB. Die definisie van “goedere” word ook baie wyd omskryf en dit sluit in (a) “enigiets wat bemark word

⁵ Sien artikel 1 WVB.

⁶ *Id.*

⁷ “...advies wat ingevolge die Wet op Finansiële Advies – en Tussengangerdienste, 2002 (Wet No. 37 van 2002), aan regulering onderworpe is, is uitgesluit by die definisie.”

vir menslike verbruik” (b) “enige tasbare voorwerp”⁸ wat dan nie net medisyne insluit nie maar, ook enige toestel soos byvoorbeeld ‘n protese.

Dus is dit duidelik dat enige interaksie tussen ‘n mediese praktisyn, pasiënt en ‘n mediese skema sal as ‘n transaksie binne die WVB geag word. Afhangende van die konteks is dit ook moontlik dat ‘n mediese praktisyn ook as ‘n “verbruiker” onder die WVB geag kan word, byvoorbeeld wanneer ‘n mediese praktisyn medikasie en of mediese toerusting koop. Dit sal selde, indien ooit, wees dat ‘n mediese skema as ‘n “verbruiker” kwalifiseer, omdat die WVB nie van toepassing is op instansies wat ‘n jaarlikse omset van R 2 miljoen oorskry nie.⁹ In die Suid-Afrikaanse konteks is dit ook besonder belangrik om te ondersoek hoe hierdie verhouding tussen dokter en pasiënt ontwikkel het uit 'n verhouding wat deur gemeenregtelike beginsels gereguleer word, tot 'n verhouding wat nou deur die Grondwet¹⁰ gevorm word en meer spesifiek die Handves van Regte.¹¹

Daar is tans min gerapporteerde regspraak met betrekking tot die WVB op mediese sorg, maar wel baie artikels en kommentaar van akademikuste oor die vereistes en voorwaardes wat die Wet inhou vir mediese sorg in Suid-Afrika. Die Wet is verbruikers georieentend waarvan ‘n verbruiker agt fundamentele regte tot hulle beskikking het. Hierdie regte is oppergesag teenoor ander wetgewing en indien daar teenstrydigheid is met ander wetgewing sal die wetgewing wat die meeste beskerming bied vir die verbruiker, van toepassing wees.¹²

Die uitdaging vir mediese praktisyns is om aan hierdie fundamentele regte te voldoen tydens die uitvoer van hulle dienste, tesame met die Grondwet¹³, Wet op Nasionale Gesondheid¹⁴ en die Wet op Gesondheidsberoep¹⁵ wat verdere verpligtinge inhou tydens die uitvoer van gesondheidsdienste.

⁸ Sien a 1 van WVB.

⁹ a 5(2)(b) van WVB.

¹⁰ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

¹¹ Hoofstuk 2 van die Grondwet.

¹² a 4(4) van WVB.

¹³ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

¹⁴ 61 van 2003.

Die Wet is nie sonder tekortkominge nie en daar is sekere areas wat kwesbaar is vir kritiek. Een van hierdie areas is die konsep van “goeie trou” in die Suid-Afrikaanse kontrakreg, wat huidiglik ‘n vraagteken los vir akademikuste. Die WVB verwys nie spesifiek na “goeie trou” nie, maar dit vorm deel van die fundamentele reg om ‘n verbruiker teen onbillike, onredelike en onregverdige kontrakbedinge te beskerm. Die konsep van “goeie trou” vorm ook die hoeksteen in die praktisering van mediese sorg en hierdie konsep word deeglik bespreek in die appèlhof saak van *Afrox Healthcare Bpk v Strydom*.¹⁶

Die prentjie van die dokter-pasiënt verhouding het oor die jare verander as gevolg van die samelewing wat verbruikers georiënteerd geword het. Die uitkoms hiervan is dat die pasiënt eerder op sy regte wil staatmaak en die verhouding met ‘n mediese praktisyn onpersoonlik en as ‘n transaksie beskou. Die WVB bepaal dat indien ‘n verbruiker skade ly as gevolg van ‘n moontlike defek in goedere, hoef skuld nie ‘n element te wees nie en dus ook nie bewys te word nie,¹⁷ wat veroorsaak dat mediese behandeling as ‘n kommoditeit of produk hanteer word.

Die Wet op Verbruikersbeskerming is, *inter alia*, die primêre bron van hierdie verhandeling en die vereistes, soos in die WVB vervat is, sal bespreek word asook die moontlike impak en uitdagings wat dit inhou vir mediese sorg en spesifiek die dokter-pasiënt verhouding. Vir doeleindes van hierdie verhandeling is dit belangrik om eers agtergrond en konteks te gee oor die omvang van die dokter-pasiënt verhouding en die medies-etiese regte en verpligtinge op hierdie verhouding.

1.2 Motivering vir navorsing

Dit is duidelik dat die WVB ‘n verbruikersgeoriënteerde Wet is maar, ten spyte van die dringendheid om verbruikers verhoudinge en verbruikers in die algemeen, te beskerm, is daar uitdagings op die praktiese toepassing in mediese sorg van Suid-Afrika en spesifiek op die dokter-pasiënt verhouding.

¹⁵ 56 van 1974.

¹⁶ 2002 (6) SA 21 (SCA).

¹⁷ a 61 van WVB.

Goeie gesondheid word universeel hoog op prys gestel en variasies van die woord "solank jy jou gesondheid het" bestaan in feitlik elke taal en kultuur.¹⁸ Wanneer siekte voorkom, word angs, wanhoop en vrees ondervind deur beide die swakste en sterkste in die samelewing. Om hierdie rede is die mediese professie een van die belangrikste beroepe en word verhef tot 'n spesiale status met ooreenstemmende voorregte en regte. Die unieke interaksie tussen lede van 'n professie wat betroubaar is as die mediese en kwesbare pasiënte met noodsaaklike gesondheids behoeftes, maak die dokter-pasiënt verhouding ingewikkeld. Dit is nie net een van die belangrikste nie, maar ook een van die mees ongelyke sosiale verhoudings.

Ten opsigte van die bespreking van mediese praktisyne, is die verhandeling beperk tot algemene praktisyne en spesialiste, in die privaat en openbare gesondheidssektor, wat geregistreer is by die Raad van Gesondheidsberoepe.¹⁹

Die Raad van Gesondheidsberoepe in Suid-Afrika (hierna verwys as "die Raad") het saam in konsultasie met die professionele direksie en die goedkeuring van die Minister van Gesondheid, in terme van artikel 49 saamgelees met artikel 61(2) en artikel 61A (2) van die Wet op Gesondheidsberoepe 56 van 1974, etiese reëls geskep wat opgevat is in 'n Skedule (hierna verwys as "Etiese Gedragskodes op gesondheidsberoepe").²⁰ Die Wet op Nasionale Gesondheid 61 van 2003²¹ en meer spesifiek Hoofstuk 2 van laasgenoemde maak voorsiening vir pligte van 'n mediese praktisyn teenoor 'n pasiënt en die uitsonderings op daardie pligte. Hierdie etiese reëls vorm 'n belangrike deel wanneer daar 'n klag gelê word teen die gedrag en optrede van 'n mediese praktisyn.

Die praktisering van mediese sorg is gebaseer op 'n wedersydse vertroue tussen 'n mediese praktisyn en 'n pasiënt.²² Daarom het die Raad saam met die etiese pligte van

¹⁸ Alicia Ely Yamin "Defining Questions: Situating issues of power in the formulation of a right to health under international law" (1996) 18 *Human Rights Quarterly* 398 – 438.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Etiese Gedragskodes op Gesondheidsberoepe wat geregistreer is onder die Wet op Gesondheidsberoepe, 1974 gepubliseer in GG 29079 op 4 Augustus 2006, soos gewysig deur GN R654 in GG 33400 op 30 Julie 2010.

²¹ Gepubliseer in GG 26595 op 23 Julie 2004 (GN R869). Hierna verwys as die die Wet op Nasionale Gesondheid 61 van 2003.

²² Die Nasionale Handves van Pasiënteregte gepubliseer deur die Raad van Gesondheidsberoepe, Pretoria, Mei 2008. Beskikbaar by: http://www.hpcs.co.za/conduct_generic_ethical_rules.php (besoek op 11 April 2014).

‘n mediese praktisyn ‘n Nasionale Handves van Regte vir pasiënte geskep.²³ Hierdie Handves van Regte bevat die etiese pligte van ‘n mediese praktisyn, waarop ‘n pasiënt geregtig is en die verantwoordelikhede as ‘n pasiënt teenoor ‘n mediese praktisyn.²⁴

Uit die bovermelde is dit duidelik dat daar reeds bestaande verpligtinge en verantwoordelikhede is, wat in belyn is met mediese etiek, waaraan ‘n mediese praktisyn moet voldoen, bo en behalwe die verpligtinge in die WVB.

Dit is vir doeleindes vir hierdie verhandeling belangrik om te bepaal of ‘n mediese praktisyn oor-gereguleer word en dat eksepsie moet aangeteken word om praktisyne te vrywaar onder die regte en verpligtinge van die WVB.

1.3 Navorsingsvraag en onderliggende veronderstellings (aanname).

Die onderliggende navorsingsvraag van die verhandeling is; “wat is die effek van die regte en verpligtinge ingevolge die WVB asook verbruikersgerigte gesondheidsorg op die dokter-pasiënt verhouding?”

Veronderstellings onderliggend aan hierdie navorsingsvraag sluit die volgende in:

- Daar is magwanbalanse (met verwysing na paternalisme en outonomie) inherent in die dokter-pasiëntverhouding.
- Die dokter-pasiënt verhouding word deur sosiale, politiese en ekonomiese regs-konteks beïnvloed waarin dit funksioneer.
- Die algemene gees en strekking van die Grondwet van Suid-Afrika, 1996 het hierdie verhouding gekodifiseer deurdat laasgenoemde gelei het tot aansienlike ontwikkeling van die gemenerereg wat van toepassing is op mediese en gesondheidsorg.
- Daar is ‘n neigings om van ‘n paternalistiese benadering te beweeg na ‘n verbruikersgeoriënteerde benadering wat outonomie en selfbeskikking beklemtoon.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

- Mediese dienslewering word beskou as 'n kommoditeit en behandeling as 'n besigheids transaksie.
- Suid-Afrikaanse mediesereg en spesifiek die dokter-pasiëntverhouding word gewoonlik in isolasie van eksterne invloede en dinamika beskou, wat nie toelaat dat 'n volledige begrip van dokter-pasiënt verhoudinge in Suid-Afrikaanse regsverhandeling verkry word nie.

1.4 Terminologie

'n "Gesondheidsorg verskaffer" word in die Wet op Nasionale Gesondheid²⁵ erken en gedefinieer as 'n persoon wat gesondheidsdienste lewer in terme van enige wet, insluitend ingevolge die- (a) Geallieerde Wet op Gesondheidsberoep, 1982 (Wet 63 van 1982); (b) Wet op Gesondheidsberoep, 1974 (Wet 56 van 1974); (c) Wet op Verpleging, 1978 (Wet 50 van 1978); (d) Wet op Aptekerswese, 1974 (Wet 53 van 1974); en (e) Die Wet op Tandheekkundiges, 1979 (Wet 19 van 1979). Die Wet op Gesondheidsberoep definieer 'n "Gesondheidspraktisyn" as "enige persoon, insluitend 'n student wat by die Raad geregistreer is in 'n profesie wat ingevolge hierdie Wet registreerbaar is."²⁶ Vir doeleindes van hierdie verhandeling word daar onderskeidelik verwys na beide "mediese praktisyns" en "dokters". Beide hierdie terme verwys na die definisies van die Wet op Gesondheid²⁷ en die Wet op Gesondheidsberoep.²⁸

In Suid-Afrikaanse konteks en vir kennisname, hou die definisies verband met die begrip van wie 'n dokter is en wie 'n pasiënt is in die tradisionele gesondheidspraktyk²⁹ en ingevolge die Wet op Tradisionele Gesondheidspraktisyns.³⁰ Die laasgenoemde wetgewing definieer 'n tradisionele gesondheidspraktisyn as 'n persoon wat ingevolge hierdie spesifieke wet geregistreer is in een of meer van die kategorieë van tradisionele gesondheidspraktisyns. Die kategorieë van tradisionele gesondheidspraktisyns, soos

²⁵ a 1 van Wet 61 van 2003.

²⁶ a 1 van Wet 53 van 1974 .

²⁷ 61 van 2003.

²⁸ 53 van 1974.

²⁹ Tradisionele medisyne verwys na 'n voorwerp of stof wat in tradisionele gesondheidspraktyk gebruik word vir die diagnose, behandeling of voorkoming van 'n fisiese of geestelike siekte; Of enige genesende of terapeutiese doel, insluitende die instandhouding of herstel van fisiese of geestelike gesondheid of welsyn in mense.

³⁰ Wet 35 van 2003.

geïdentifiseer in die wet, is gebaseer op tradisionele gesondheidsorgpraktyk en - filosofie, sowel as op die spesifieke funksies, aktiwiteite, prosesse en of dienste wat tradisioneel verband hou met wat gesondheidspraktisyns mag doen.

Die verhandeling verwys na die verhouding tussen die “dokter” en “pasiënt” (verbruiker) wat daarop dui dat die verhouding tussen twee individue is. Die dokter-pasiënt verhouding sal verder ook beperk word tot ‘n pasiënte met die vermoë en die kapasiteit om namens hulself te kan optree.

Die verhandeling verwys na beide “gesondheidsorg” en “mediese sorg” maar daar word nie tussen hierdie twee terminologieë onderskei nie. “Mediese sorg” hou nie verband met gesondheid nie, maar handel oor siektes en geneesmiddels. Dokters se werk is om siektes te genees. “Gesondheidsorg” het egter 'n wyer vooruitsig en beklemtoon dat hierdie sorg buite die bestek van 'n dokter val, waarvoor mense 'n gesondheidsorg reëling moet volg en gereeld 'n dokter moet besoek vir 'n gesondheids ondersoek eerder as om te wag vir 'n paar probleme of siektetoestande. Dus, terwyl mediese sorg deur die dokter versorg word, word gesondheidsorg self deur 'n persoon onderhou.

Tot op hede was daar geen ooreenkoms oor 'n duidelike en universeel aanvaarde omskrywing en onderskeiding van die bogenoemde twee konsepte nie.³¹ Terwyl “mediesereg” aanvanklik en hoofsaaklik betrokke was by aspekte van mediese wanpraktyk en nalatigheid, is die omvang daarvan nou uitgebrei om oor die tradisionele kompartemente van die reg in te sluit (soos delik-, kontrak-, kriminele-, familie- en publiek Wet) waarmee die meeste prokureurs nou bekend geword het.³² Die term “gesondheidsreg” oorvleuel egter met die term “mediesereg” en het 'n wyer betekenis as laasgenoemde konsep. Gesondheidsreg handel oor 'n komplekse groep beroepe en is van toepassing op 'n wye verskeidenheid professionele persone en strek verder as die gevestigde mediese en verplegingspraktyke en gemeenskappe.³³ Aangesien die primêre fokus, van die aard en omvang van die dokter-pasiënt verhouding, op die

³¹ P Cartens & D Pearmain *Foundational principles of South African Medical Law* (2007) LexisNexis: Durban te 3 – 5; Strauss SA “Medical law - South Africa” in *International encyclopaedia of laws* ((reds) Blanpain R & Nys H) (2006) par 42.

³² *Id*; Van Oosten “Medical Law – South Africa” in *International Encyclopaedia of Laws* (1996) 26 – 27.

³³ Carstens & Pearmain (2007) te 4.

historiese en sosiale konteks is, sal dit nodig wees om relevante areas van beide mediesereg en gesondheidsreg te verwys.

Die Wet op Nasionale Gesondheid definieer “gesondheidsdienste” as (a) gesondheidsdienste insluitend, reprodktiewe gesondheidsorg en noodhulpbehandeling, soos beoog in artikel 27 van die Grondwet;³⁴ (b) basiese voeding en basiese gesondheidsorgdienste beoog in artikel 28 (1) (c) van die Grondwet;³⁵ (c) mediese behandeling beoog in artikel 35 (2) (e) van die Grondwet;³⁶ en (d) munisipale gesondheidsdienste.

1.5 Oorsig van hoofstukke

1.5.1 Hoofstuk 2

Die opvolgende hoofstuk, hoofstuk 2, is inleidend tot verbruikerswese en die ontstaan en behoefte vir ‘n verbruikersbeskermings wetgewing. Dit sal die leser ook agtergrond gee oor die rede hoekom hierdie spesifieke wetgewing noodsaaklik is in Suid-Afrika. Die hoofstuk lê klem op die doel en toepassing van die WVB en beskryf die posisie wat die verbruiker gehad het voor-en-na die inwerkingtreding van hierdie wetgewing. Die primêre navorsingsbron wat hier gebruik word is hoofsaaklik die Wet op Verbruikersbeskerming, Wet 68 van 2008 (WVB) en skrywers wat kommentaar lewer op die WVB en in besonder die kommentaar van Naude en Eiselen.³⁷

1.5.2 Hoofstuk 3

Hierdie hoofstuk is ‘n volledige bespreking van die dokter-pasiënt verhouding. Die bespreking is tweeledig waarvan daar eerstens bespreek word hoe hierdie verhouding tot stand kom (onderskeid word getref tussen “uitdruklike” en “geimplisserde”

³⁴ a 27 van die Grondwet 1996.

³⁵ Volgens artikel 28 (1) (c) van die Grondwet het elke kind die reg op basiese voeding, skooling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste.

³⁶ Volgens artikel 35 (2) van die Grondwet moet elkeen wat deur die staat aangehou word, soos 'n gevangene in 'n korrektiewe sentrum, op 'n wyse gehou word wat sy of haar waardigheid respekteer en aan hom of haar 'n regsverteenvoerding gee, voldoende voeding en mediese behandeling teen staatskoste. In *Minister of Health of the Province of the Western Cape v Goliath and Others* (13741/07) [2008] ZAWCHC 41 (28 Julie 2008) (*Goliath*) het die Hooggeregshof in die Wes-Kaap, sonder besluit, aanvaar dat persone in hegtenis geneem is in terme van die Wet op Nasionale Gesondheid ook geregtig is op beskerming soos vervat in artikel 35 (2) van die Grondwet.

³⁷ Naude T en Eiselen S (reds) *Commentary on the new Consumer Protection Act* (2014) Juta.

ooreenkomste), die doel, aard en omvang en die regte en verpligtinge wat op hierdie verhouding van toepassing is. Die tweede gedeelte van die hoofstuk bespreek volledig die evolusie van die dokter-pasiënt verhouding, wat vanaf die tydperk van pre-historiese antieke geneeskunde tot die hedendaagse moderne tydperk insluit. Hierdie hoofstuk beklemtoon die respek vir die dokter-pasiënt verhouding deurdat dit histories al ontstaan het.

Hierdie hoofstuk het die doel om die leser, met inagnome van die vorige hoofstuk, die moontlike impak en teenstrydighede te antisipeer, wat die WVB inhou vir die dokter-pasiënt verhouding. Relevante konsepte soos “paternalisme”, “outonomie”, “selfbeskikking” en “weldadigheid” word ook bespreek wat die dokter-pasiënt verhouding konteks gee en die veranderinge aandui wat hierdie verhouding ondergaan het. Die hoofstuk bespreek ook die bestaande aanspreeklikheid stelsels wanneer die regte en verpligtinge, teenoor ‘n pasiënt, nalatig oortree was deur ‘n mediese praktisyn.

Die fokuspunt van hierdie hoofstuk is om die verhandeling se onderliggende vraag te beantwoord dat mediese sorg reeds sorgsaamheidspligte en etiese gedragskodes het waaraan voldoen moet word en dat die regte en verpligtinge wat die WVB inhou, vir die mediese professie, oorbodig is.

Die navorsingsmateriaal is omvattend. Die wetgewing wat in die eerste gedeelte van die hoofstuk gebruik word en die hoeksteen van die dokter-pasiënt verhouding vorm, is die Grondwet,³⁸ die Wet op Nasionale Gesondheid,³⁹ die Wet op Gesondheidsberoepe,⁴⁰ en die Etiese Gedragskodes op gesondheidsberoepe. Tesame met die bespreking van wetgewing is daar regspraak wat die regte en verpligtinge en etiese reëls van ‘n mediese praktisyn bevestig.

Die tweede gedeelte bevat manuskripte en regspraak van internasionale deskundiges, leermeesters en akademikuste wat die historiese tydperk van die dokter-pasiënt verhouding bevestig het in handboeke en artikels. Die era’s wat bespreek word is die

³⁸ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

³⁹ 61 van 2003.

⁴⁰ 56 van 1974.

van antieke geneeskunde van die Hippokrates tot die vroeë en middel moderne geneeskunde van die Renaissance en die Westelike Revolusie. Hierdie era's het aanloop gegee tot die moderne geneeskunde en die magswanbalans word hier beklemtoom deur die illustrasies van menslike eksperimentering wat in die mens se geskiedenis gebeur het. In die 20ste eeu was die opkoms van regte vir 'n pasiënt en beklemtoning van etiese medisyne en gesondheidsorg as 'n verhouding tussen pasiënt en mediese praktisyn.

1.5.3 Hoofstuk 4

Hoofstuk 4 is 'n kritiese ontleding van die agt fundamentele regte in die WVB in die konteks van mediese sorg. Hierdie hoofstuk is 'n kern gedeelte van hierdie verhandeling deurdat dit die beginsels van verbruikerswese en mediese etiek saam bespreek en moontlike teenstrydighede en ooreenkomste uitgewys word. Die primêre bron is die WVB wat hier gebruik word en kommentaar op die regte en verpligtinge in die WVB, in die mediese konteks, is die artikel van Jacobus, Stoop en van Niekerk⁴¹ 'n belangrike verwysing.

Elke fundamentele reg word afsonderlik bespreek met 'n kort verduideliking van die inhoud wat die reg behels en bevestig die artikel soos bekend in die WVB. Daar word spesifiek verwys na die mediese praktyk en die moontlike implikasies wat dit inhou wanneer toegepas word in die mediese praktyk. Die agt fundamentele regte het sub-regte, waarvan slegs die sub-regte bespreek word wat van toepassing is op die mediese profesie. Hierdie hoofstuk behoort 'n goeie indikatie te gee van wat die WVB inhou vir die dokter-pasiënt verhouding.

Die appélhof saak van *Afrox Healthcare Bpk v Strydom*⁴² word ook breedvoerig in hierdie hoofstuk bespreek met betrekking tot die vrywaring van aanspreeklikheid van nalatigheid in ooreenkomste. Hierdie is 'n belangrike saak wat bydra tot die Suid-Afrikaanse kontraktereg en mediesereg. Die kommentaar van Carstens en

⁴¹ W Jacobs, PN Stoop & R van Niekerk "Fundamental consumer rights under the Consumer Protection Act 68 of 2008: A critical overview and analysis" (2010) 13(3) *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad (PER)* 302-508.

⁴² 2002 (6) SA 21 (SCA).

Oosthuizen,⁴³ op die uitspraak van die *Afrox*-saak, word ook in hierdie bespreking ingesluit waarvan die genoemde skrywers bevestig dat die hof nie die gees en strekking van die Grondwet bevorder in sy uitspraak nie.

Een van die fundamentele regte wat ook baie aandag kry in die profesie is die konsep van “produkte aanspreeklikheid”. Kortliks behels hierdie reg dat enige identifiseerbare persoon ten opsigte van ‘n defektiewe produk, byvoorbeeld, ‘n defektiewe protese, aanspreeklik gehou kan word vir skade gely of opgedoen is deur die pasiënt. Dit hou groot bekommernis vir die profesie in, omdat die naaste identifiseerbare persoon die mediese praktisyn of spesialis is, wat die operasie uitgevoer het en nie die vervaardiger, invoerder of produsent van die produk nie. Hierdie fundamentele reg en konsep is ‘n bespreking op sy eie, omdat die inhoud hiervan so kompleks en omvattend is, maar dit val buite die bestek van hierdie verhandeling en word dit dus nie in diepte bespreek nie.

1.5.4 Hoofstuk 5

Hierdie hoofstuk is ‘n samestelling van die twee voorafgaande hoofstukke deurdat dit die effek van verbruikerswese op mediese sorg en spesifiek die dokter-pasiënt verhouding bespreek. Die hoofstuk bespreek eers die pasiënt as ‘n verbruiker van mediese sorg en die gevolg van mediese dienslewering as ‘n kommoditeit of produk beskou word. Die effek van laasgenoemde is dat daar ‘n toename in mediese litigasie is wat ten einde die rippel effek het dat, versekerings premies, van die mediese praktisyn, duurder raak en welke kostes oorgedra word aan die pasiënt deur mediese behandeling en dienste duurder te maak of te beperk.

‘n Pasiënt as ‘n verbruiker van mediese sorg beklemtoon ook die beginsel van outonomie en selfbeskikking wat veroorsaak dat die verbruiker die finale besluitnemer maak oor sy of haar gesondheid. Die navorsingsvraag word hier grootliks beantwoord by die bespreking van die effek van verbruikerswese en dus verbruikersgerigte gesondheidsorg op die verhouding van die dokter en pasiënt. Verbruikersgerigte

⁴³ P Carstens and A Kok “An Assessment of the Use of Disclaimers by South African Hospitals in view of Constitutional demands, foreign law and medic-legal considerations” (2003) 78 *SA Public Law* (2003) 430.

gesondheidsorg het die potensiaal om te verseker dat pasiënte groter outonomie en beheer het oor mediese besluitneming en dit kan ook huidige ongelykhede vererger.

1.6 Metodologie en beperkings

Die hoofdoelwit is om die dokter-pasiënt verhouding te analiseer met inagneming van die konteks waarin hierdie verhouding funksioneer en die invloed van die WVB daarop. Die dokter-pasiëntverhouding is kompleks en kan vanuit verskillende standpunte benader word, wat verskillende teoretiese benaderings van gesondheidsdienslewering, tot gevolg het.⁴⁴ Die omvang van die dokter-pasiënt verhouding is wyd en dit is nie moontlik om al die teoretiese benaderings en modelle wat van toepassing is op hierdie verhouding, in hierdie verhandeling, te bespreek nie. Dit is wel noodsaaklik dat die leser die nodige agtergrond van die dokter-pasiënt verhouding kry sodat die onderliggende navorsingsvraag maklik beantwoord kan word. Die verhandeling fokus op verbruikersgerigte gesondheidsorg en wat die effek daarvan is op die dokter-pasiënt verhouding.

'n onbevoegde pasiënt, 'n minderjarige of geestesongestelde pasiënt sowel as gespesialiseerde verhoudings, verhouding tussen 'n psigiater en sy of haar pasiënt, val nie binne die omvang van hierdie verhandeling nie.

Al die hoofstukke volg 'n verklarende en analitiese metode wat dien om eerstens by te dra tot begrip van die onderwerp en dan 'n verduideliking en uiteensetting om te voldoen aan die navorsingsuitkomst. Hierdie verhandeling en besprekings word hoofsaaklik geskryf in die konteks van die Suid-Afrikaanse reg. Regsvergelyking sluit in mediesereg en gesondheidsreg van Suid-Afrika, die Verenigde Koninkryk (VK) en die Verenigde State van Amerika (VSA), met verwysings na ander jurisdiksies waar van toepassing is. Die VK is spesifiek gekies vir die doeleindes van regsvergelyking in hierdie verhandeling, aangesien die mediesereg en gesondheidsreg van Suid-Afrika en die VK in baie opsigte dieselfde historiese, wesenlike en prosedurele grondslag deel. Daar sal ook na mediese regspraak en algemene regswetenskap van die VSA verwys

⁴⁴ RA Pierloot "Different Models in the Approach to the Doctor-Patient Relationship" (1983) 39 *Psychotherapy and Psychosomatics* 213 – 224 te 213.

word, aangesien maatskaplike geregtigheid en ekonomiese en gesondheidsprobleme, afstand en grense oorskry, selfs die groot geo-politieke ongelykhede tussen Suid-Afrika en die VSA.

Dit moet beklemtoon word dat die plig is om positivisties, sover as moontlik, te wees en dit is noodsaaklik ten einde effektief die navorsingsvraag te beantwoord.

Met 'n beduidende wetlike onderneming is dit nodig vir die skrywer om te besin oor die omvang van die verhandeling te beperk van die moontlike wye konsepte, ten einde te fokus op die uitkomst byderhand. Terwyl elke hoofstuk 'n uiteensetting gee waar beperkings gemaak word, is dit slegs geskik vir die skrywer om toelaes te maak vir die groter uitsluitings en beperkings.

1.7 Waardetoevoeging van navorsing

Hierdie verhandeling is vir doeleindes tot bydra, in 'n klein of groot manier, tot die reg, maar ook vir 'n persoonlike rede om akademies te groei en te begin met die pad van akademiese groei.

Die skrywer is van mening dat die regering egter, die reg tot mediese sorg en gesondheidsdienste in die Grondwet, geskuil het. Daar is geen ontwikkeling en bekendstelling van gesondheidsorg en mediese wetgewing en kan dit aanvaar word dat ontwikkeling betreffende hierdie konsep gestagneer het. Dit is meer effektief om te fokus op individuele regte en situasies wat op hierdie regte van toepassing is.

Ongelukkig verander die regering nie maklik nie. Dit neem substantiewe moeite en dikwels 'n verandering in bevoegdheid voordat daar in die rigting beweeg word om 'n ander gesindheid aan te neem. Die voordeel van die Suid-Afrikaanse regstelsel is dat oortredings van die Grondwet gebruik kan word om verandering te eis, of 'n regering wil of nie. Dit is moontlik 'n verdere struikelblok om eksepsie aan te vra teen bestaande wetgewing of die relatiewe nuut geïmplementeerde wetgewing soos die WVB.

Indien daar bewys word dat daar voldoende wetgewing bestaan wat die dokter-pasiënt verhouding en gesondheidsorg reguleer, kan dit as 'n assegaai gebruik word teen die uitvoering van regte en verpligtinge wat in die WVB op die mediese praktyk en spesifiek teen 'n mediese praktisyn te wil afdwing.

HOOFSTUK 2

INLEIDING TOT DIE ONTWIKKELING VAN VERBRUIKERSBESKERMING IN SUID-AFRIKA

2.1 Inleiding

Verbruikersbeskerming wetgewing het ontwikkel in die meeste westerse ekonomieë,⁴⁵ wanneer die fokus in die wêreld ekonomie verander het vanaf 'n produksie-georiënteerde oogpunt na 'n verbruikersgerigte oogpunt in die tweede helfte van die twintigste eeu.⁴⁶ Hierdie ontwikkeling het grootliks Suid-Afrika omseil, met die gevolg dat selfs in die begin van die twintigste eeu het verbruikersbeskerming in Suid-Afrika hoofsaaklik bestaan uit 'n mengelmoes van verouderde en ondoeltreffende wetgewing wat beperk is tot 'n paar areas, soos kredietooreenkomste, rente, prysbeheer, versekering ooreenkomste promosie-kompetisies en onbillike sakepraktyke.⁴⁷ Afgesien van 'n paar algemene reëls wat beskerming bied vir verbruikers teen verborge gebreke in goedere, wat deur 'n kontrak in elk geval kan beperk of uitgesluit word, was daar baie min beskerming teen swak gehalte of gevaarlike goedere en dienste, onregverdige kontrakvoorwaardes, onregverdige of onverantwoordelike bemarkings praktyke, onbillike diskriminasie in die markplek, die reg om te kies, beskerming teen onregverdige direkte bemarkings praktyke, die voorsiening van voldoende inligting oor produkte, dienste en aksies wat nadelig is vir die reg op billike en eerlike verhandeling.⁴⁸

Sedert 2000 was daar 'n aantal omvattende wette wat verbruikersbeskerming bevorder het en dit het bygedra tot 'n wyer beskerming van verbruikersbeskerming aan verbruikers in Suid-Afrika. Die eerste stap in hierdie proses, wat op 'n beskeie manier asook in 'n beperkte mate, was in die Wet op Elektroniese Kommunikasie en

⁴⁵ Van Eeden *Consumer Protection Law in South Africa* (2013) te 21-22.

⁴⁶ Ramsay *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets* (2012) (2de uitgawe) te 7.

⁴⁷ Du Preez "The Consumer Protection Bill: A few preliminary comments" (2009) *TSAR* 58.

⁴⁸ Naude en Eiselen (2014) te 1.

Transaksie⁴⁹ wat beskerming bied aan die omgewing van aanlyn elektroniese transaksies. Die tweede stap was die veel meer omvattende Nasionale Kredietwet⁵⁰ (NKW) wat die voormalige beperk en ondoeltreffend verbruikerskrediet maatreëls met verreikende beskermings maatreëls vervang het. Die derde stap was die bekendstelling van die Wet op Verbruikersbeskerming⁵¹ (WVB) wat nou van toepassing is op die meeste verbruikers markte en ooreenkomste wat nie gereguleer word deur die NKW of die markte en verbruikers wat gereguleer word deur die wetgewing van die Raad op Finansiële Dienste Wetgewing.⁵²

Die WVB is 'n ambisieuse en voldoende wetgewing wat gemik is om verbruikers markte en verbruikers so wyd as moontlik te beskerm en te reguleer. Alhoewel die WVB na 'n verbruiker se reg op privaatheid en privaatheid regte verwys is die Wet op Beskerming van Persoonlike Inligting⁵³ die primêre wetgewing wat die reg op privaatheid en spesifiek die hantering en prosessering van persoonlike inligting van persone en entiteite reguleer. Die laasgenoemde wetgewing vorm deel as die laaste belangrike stuk tot die verbruikersbeskermings prentjie in Suid-Afrika wat vantevore ontbreek was met verouderde en oneffektiewe wetgewing.

Terwyl Suid-Afrika voorheen elemente gehad het van verbruikersbeskerming, is die WVB 'n groot stap vorentoe en 'n groot voordeel wat beide die omvang van die Wet en die regsraamwerk wat dit vervang het. Die Wet is geleë op die kruising van die 'reg', 'ekonomie' en 'maatskaplike welsyn'.⁵⁴ Dit is 'n belangrike mylpaal in Suid-Afrika se regsontwikkeling en is gebonde aan beide stimulasie en om deel te wees van 'n voortdurende proses van wetlike evolusie. Dit gaan 'n groot impak maak op die manier waarop sake gedoen word en hoe die reg beoefen word, veral waar verbruikers betrokke is.⁵⁵ Hoewel die Wet gerig is op die verbruiker teenoor sake-verhouding, kan

⁴⁹ Wet 25 van 2002.

⁵⁰ Wet 34 van 2005 (hierna verwys "NKW").

⁵¹ Wet 68 van 2008 hierna verwys WVB of "die Wet".

⁵² a 66 van die Algemene Wysigingswet op Wette op van Finansiële Dienste, No. 45 van 2013 in werking getree op 28 Februarie 2014 (Sien a 28 van die Wet op Raad op Finansiële Dienste 97 van 1990, sien GN 720 in GG 37359 van 28 Februarie 2011).

⁵³ Wet 4 van 2013.

⁵⁴ Aanhef van WVB.

⁵⁵ Van Eeden (2013) 2.

daar verwag word dat die impak van die Wet buite die verbruiker-en-besigheid gevoel kan word. Dit sal ook sy stempel afdruk op besigheid tot besigheid in kommersiële praktyke en verhoudings. 'n Voorbeeld hiervan sal wees van verskaffers wat besigheid met verbruikers doen en beskerming verlang teen hul eie stroomop verskaffers en hul versekeraars.⁵⁶

2.2 Doel van WVB

Die aanhef tot die WVB erken dat apartheid en die diskriminerende wette van die verlede die nasie belas het met onaanvaarbare hoë vlakke van armoede, ongeletterdheid en ander vorme van sosiale en ekonomiese ongelykheid. Dit was nodig om die regte te ontwikkel van histories benadeelde persone en om hulle volle deelname as verbruikers te bevorder en te beskerm. Verder was dit nodig om die belange van alle verbruikers en die versekerheid tot toeganklikheid, deursigtige en doeltreffende regstelling vir verbruikers wat onderworpe is aan die misbruik of uitbuiting in die mark en om uitvoering te gee aan internasionaal erkende verbruikers regte. Die Wet is ook gerig op die bevordering van 'n ekonomiese omgewing wat 'n kultuur versterk van verbruikersregte en verantwoordelikhede, initiatief in besighede en verbeterde prestasie⁵⁷.

Die hoofdoelwitte is in die aanhef⁵⁸ soos volg uiteengesit;

- i. verbruikers regte te bevorder en te beskerm in die ekonomiese belang;
- ii. toegang tot en goeie gehalte van inligting wat nodig is om verbruikers in staat stel om ingeligte keuses te maak, volgens hul individuele wense en behoeftes te verbeter;
- iii. om verbruikers teen gevare, welstand en veiligheid te beskerm;
- iv. om 'n doeltreffende middel daar te stel en te ontwikkel vir verbruikers;
- v. regte te bevorder en voorsiening te maak vir verbruikersopvoeding insluitende onderwys met betrekking tot die sosiale en ekonomiese gevolge van verbruikerskeuses;

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Aanhef van die WVB.

⁵⁸ Van Eeden (2013) 41-43.

- vi. die vryheid van verbruikers om te assosieer en om groepe te vorm en te fasiliteer om verbruikers se gemeenskaplike belange en deelname in besluitnemings prosesse te bevorder met betrekking tot die mark.

2.3 Beleid van WVB

Artikel 3 (1) bepaal dat die doel van die Wet is om die maatskaplike en ekonomiese welsyn van die verbruikers in Suid-Afrika te bevorder deur die stigting van 'n wetlike raamwerk en die bereiking van 'n verbruikersmark wat billik, toeganklik, doeltreffend, volhoubaar en wat voordelig is aan verbruikers oor die algemeen te onderhou.⁵⁹ Spesiale vermelding moet gemaak word van artikel 3 (1) (b) wat ook in lyn is met die aanhef tot die Wet. Hierdie spesifieke bepaling moet in gedagte gehou word by die interpretasie van ander bepalings van die WVB.⁶⁰ Dit, sonder uitsondering, is gunstig vir die verbruikersgeoriënteerde WVB. Artikel 3 (1) (b) bepaal dat spesifieke beskerming aan sekere groepe verbruikers gegee moet word wat:

- a. Is lae-inkomste persone of persone bestaande uit lae-inkomste gemeenskappe,⁶¹
- b. Woon in afgeleë, geïsoleerde of laedigtheid bevolkingsgebiede of gemeenskappe,⁶²
- c. Is minderjariges, seniors of ander soortgelyke kwesbare verbruikers,⁶³ of
- d. Wie se vermoë om enige advertensie, ooreenkoms, merk, instruksie, etiket, waarskuwing, kennisgewing of ander visuele voorstelling te lees en te begryp, word beperk weens lae geletterdheid, sigbare inkorting of beperkte vlotheid in die taal waarin die voorstelling geproduseer, gepubliseer of aangebied word.⁶⁴

Die WVB is ook daarop gemik om billike besigheids praktyke⁶⁵ te vestig en die beskerming vir verbruikers teen gewetenlose, onbillike, onredelike, onregverdige of

⁵⁹ a 3(1)(a).

⁶⁰ J Barnard (2013) *The influence of the Consumer Protection Act 68 of 2008 on the common law of sale* LLD Proefskrif, Universiteit van Pretoria te 28.

⁶¹ a 3(1)(b)(i).

⁶² a 3(1)(b)(ii).

⁶³ a 3(1)(b)(iii).

⁶⁴ a 3(1)(b)(iv).

⁶⁵ a 3(1)(c).

andersins onbehoorlike handelspraktyke wat bedrieglik, misleidend of onbillik is.⁶⁶ 'n Verdere doel van die WVB is om die bewustheid van verbruikers te verbeter en om verantwoordelike en ingeligte verbruikerskeuse en gedrag aan te moedig.⁶⁷ Ten slotte is die WVB se doel om 'n toeganklike, konstante, effektiewe, doeltreffende en doelmatige stelsel van regstelling van verbruikers regte te skep.⁶⁸

Die bovermelde is slegs 'n kort inleiding van die WVB, maar dit is belangrik om die historiese agtergrond te verstaan en hoe die term 'verbruikerswese' en verbruikers regte internasionaal ontstaan en ontwikkel het.

2.4 Historiese agtergrond

Tydens die afgelope halwe eeu het die verbruikers revolusie uitgebrei en is verwelkom in talle regstelsels.⁶⁹ Dit was 'n verskynsel van wêreldwye implementasie en gevolge. Die groei en ontwikkeling van verbruikersregte internasionaal toon 'n aantal verskeie kenmerke aan wat ons in Suid-Afrika kan aanmoedig om die WVB in sy plaaslike historiese en sosio-ekonomiese konteks te verstaan.

Verbruikerswese en verbruikersbeskerming is 'n verskynsel van die twintigste eeu, veral ná die Tweede Wêreldoorlog.⁷⁰ Alhoewel baie regstelsels beperkte wetgewing gehad het wat as 'n vorm van verbruikersbeskerming gekenmerk kon word, was daar voor hierdie era, geen werklike begrip van verbruikers en dat 'n tipe vorm van beskerming benodig gaan wees nie.⁷¹ Die opkoms van verbruikerswese is 'n direkte produk van die moderne stadium van massaproduksie wat begin het met industriële revolusies van die agtiende en negentiende eeue.⁷² Die Industriële Revolusie dui op 'n tydperk waar daar 'n onkenmerkbaar styging in gemiddelde inkomste en bevolking was⁷³.

⁶⁶ a 3(1)(d).

⁶⁷ a 3(1)(e).

⁶⁸ a 3(1)(h).

⁶⁹ Van Eeden (2013) 3.

⁷⁰ Van Eeden (2013) 1-2; Ramsay (2012) 1-3.

⁷¹ Ramsay (2012) 1-3; Howells *et al Handbook of Research on International Consumer Law in Research Handbooks in International Law series* (2011) 4.

⁷² Naude en Eiselen (2014) te 6.

⁷³ Ramsay (2012) te 2.

Die industrialisering van die westerse wêreld het ook gelei tot 'n verbeterde infrastruktuur, soos die telegraaf, die telefoon, paaie, spoorweë en gevolglik ook vinniger metodes van aflewering.⁷⁴ Hierdie ontwikkeling het toegeneem in die twintigste eeu met 'n verhoogde industrialisering en globalisering en selfs vinniger metodes van kommunikasie soos faks, e-pos, die internet en vervoer soos lugvervoer, meganiese verskeping en laastens behouering.

2.4.1 Massa produksie in die verbruikers mark

In die begin van die twintigste eeu was verbruikers produkte al hoe meer in massas geproduseer en versprei.⁷⁵ Die meerderheid van hierdie goedere soos motorvoertuie, radios en telefone het toenemend kompleks geraak in die manier van hoe die goedere werk of gebruik word, wat bo die tegniese vermoë van die gemiddelde verbruiker was. Dit het al hoe moeiliker geraak vir verbruikers om die mees basiese van transaksionele eienskappe soos gehalte en prys te kon evalueer en bepaal.⁷⁶ Produkte soos medisyne kon net werklik geëvalueer word deur professionele mense en dikwels het onvoldoende toetse gelei tot tragiese uitkomstes soos die thalidomide ramp in die vroeë 1960's.⁷⁷

Massa produksie in die verbruikers mark het gelei tot die onbekendheid van tipes karakters en karaktereenskappe waarmee verbruikers transaksies mee gedoen het in die markplek, teenoor persoonlike verhoudings wat verbruikers aanvanklik kon vorm met verskaffers, deurdat dit moeilik was om te bepaal watter verskaffer kon vertrou word.⁷⁸ As gevolg van toenemende keuses en om keuses te maak in 'n massa mark, is verbruikersbeskerming nodig om vertroue in die mark te skep.⁷⁹ Daarbenewens het massa produksie die gevolg gehad dat daar probleme in die verbruikers mark mag styg en dit het regulasie op 'n kollektiewe vlak vereis.⁸⁰ Verbruikersbeskermingswetgewing

⁷⁴ Naude en Eiselen (2014) te 6.

⁷⁵ Ramsay (2012) te 2; Howells (2011) te 6.

⁷⁶ Howells (2011) te 5; JT Molony, Great Britain. Committee on Consumer Protection *Final Report of the Committee on Consumer Protection* (Cmnd 1781) (1962) par 42.

⁷⁷ Howells (2011) te 5; Ramsay (2012) te 13-14.

⁷⁸ Howells (2011) te 5-6.

⁷⁹ *Ibid* te 6.

⁸⁰ *Ibid* te 5.

moet dus verder gaan as slegs die oplossing van individuele verbruikers se individuele probleme soos wat die privaatreg poog om te doen.⁸¹

2.4.2 Ontwikkeling van Verbruikerswese

Die term 'verbruikerswese' dra 'n aantal verskillende historiese betekenis. In die vroeë tydperk tot 1970 is dit gebruik om te verwys na die pogings om verbruikers te ondersteun en te beskerm.⁸² Vroeë pogings om verbruikers te beskerm is gekenmerk as statisties, burokraties, mededingend en paternalisties.⁸³ Verbruikerswese was eerste gebruik as 'n spotnaam in die sakepraktyk en besigheid wat in teenstelling was met die beweging na verbruikersbeskerming en regulering in die Verenigde State van Amerika.⁸⁴ Die term het wel gou 'n meer positiewe betekenis gekry en was sommige van hierdie betekenis die volgende,⁸⁵

- i. Verbruikerswese is die verskynsel waarby 'n koper van goedere en dienste probeer om 'n bemarking stelsel te behou wat die verbruiker soewerein maak;
- ii. Verbruikerswese sluit menige groep aksies in wat betrokke is met kwessies van verbruikersbeskerming wetgewing, die beskikbaarheid van produkte, produk veiligheid, prys inligting en om bedrieglike en misleidende sakepraktyke uit te skakel en te bevorder.
- iii. Verbruikerswese was 'n etiket op die pogings van 'n aantal groeiende verbruikers advokate wat die tekortkominge in die markplek bevraagteken het en die ongewilligheid van die sakepraktyk om die belangrike verbruikers behoeftes en vereistes te identifiseer.

Verbruikerswese was dus vroeg gemoeid met die belange en regte van verbruikers in 'n mark wat oorheers is deur dominante vervaardigers en kleinhandelaars.⁸⁶

⁸¹ *Id.*

⁸² Swagler "Evolution and Applications of the Term Consumerism: Theme and Variations" (1994) 28 *Journal of Consumer Affairs* 347-360 te 348-349.

⁸³ *Ibid* te 349.

⁸⁴ *Ibid* te 350.

⁸⁵ *Ibid* te 352.

⁸⁶ Naude en Eiselen (2014) te 8.

Hierdie ontwikkelinge moet gesien word teen die algemene historiese agtergrond van die ontwikkeling van verbruikersbeskerming wetgewing in Verenigde Koningryke en die Verenigde State van Amerika asook die voorbereidende werk wat deur die Departement van Handel en Nywerheid gehadhaaf is in die aanloop tot die aaneming van die Wet.

2.4.3 *Molony* Komitee op WVB

Die ontwikkeling ten opsigte van verbruikersbeskerming in hierdie vroeë tydperk word geïllustreer deur die vestiging en werk in die Verenigde Koninkryk (VK) van die *Molony* Komitee wat in 1959 gevestig is.⁸⁷ Die Komitee se verwysingsraamwerk het die breë mandaat ingesluit om 'te oorweeg en verslag te doen oor watter veranderinge, indien enige, plaasgevind het in die reg en welke ander maatreëls indien enige, wenslik is vir die verdere beskerming van die publiek as verbruikers.⁸⁸ Alhoewel sommige kommentators die 1962-Verslag van die Komitee beskou het as goehartig maar verbeeldingloos, het dit wel die grondslag neergelê vir beleidsmaatreëls en verbruikersbeskerming wat gevolg het in die 1960's.⁸⁹

Die *Molony* Komitee het 'n aantal bykomende probleme erken wat verbruikers in die gesig staar en is onder andere die;

- i. Kompleksiteit van goedere - die gemiddelde verbruiker spandeer en bestee nou 'n goeie deel van sy/ haar geld op toestelle en toerusting van tipes onbekende of net bekend aan 'n gunsteling paar, sowat dertig jaar gelede;⁹⁰
- ii. Die kwesbaarheid van verbruikers – die verbruiker bevind homself in so 'n doolhof, dat dit buite sy vermoë is om wyse en ingeligte keuses te maak en is dan kwesbaar vir uitbuiting en misleiding;⁹¹
- iii. Huiwer om wettige eise in te stel - daar was 'n algemene verstandhouding dat die gemiddelde verbruiker, sonder tegniese kennis, 'n gebrek aan redelike toegang tot onafhanklike tegniese advies, onseker was oor die krag van sy/

⁸⁷ Ramsay (2012) te 3.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Ramsay (2012) 3; Howells (2011) te 9.

⁹⁰ JT Molony (1962) par 42.

⁹¹ *Ibid* par 43.

- haar saak en 'n vreemdeling tot die reg was. Daarom was 'n verbruiker huiwerig om aansienlike moeite en koste aan te gaan van die voortsetting wat hy/ sy beskou as 'n regmatige eis of klagte.⁹²
- iv. Gebrek aan georganiseerde verbruikers organisasies teen 'n hoogs georganiseerde en dominante sakepraktyk – Die koop en verkoop markplek word deur die kleinste faset, die individuele verbruiker, gereguleer en hierdie verbruiker is afhanklik van riglyne en ondervinding en indien die verbruiker nie ondervinding het nie, reageer die verbruiker instinktief en nie altyd uit 'n rasonale denkproses nie.⁹³
 - v. Onvoldoende toepassing van wetgewing - 'n belangrike oorsaak van swakheid by verbruikers in die verlede was as gevolg van die onvoldoende toepassing van verbruikers wetgewing wat wel in die guns van die verbruiker was.⁹⁴

Die tydperk vanaf 1962, met die begin van die *Molony* Komitee verslag, tot 1979⁹⁵ word deur die meerderheid beskou as die belangrikste era vir verbruikers wetgewing in die Wes-kapitalistiese wêreld.⁹⁶ Die fokus op 'verbruik' in hierdie tydperk het ook sterk ondersteuning gekry vanaf politici. In die 1960's het John F. Kennedy 'n belofte tydens sy presidensiële veldtog gemaak dat die verbruiker die enigste 'man' is in ons ekonomie sonder 'n hoogs aangedrewe aktivis en dat hy van plan is om daardie aktivis te wees. Tydens sy presidentskap het hy 'n verbruikers handves van regte (die reg om te weet, om veilig te wees, om te kies en om gehoor te word) voorgestel asook verskeie ander wetsontwerpe vir verbruikers⁹⁷. Gedurende hierdie tydperk was daar verreikende wetgewing in die Verenigde State van Amerika, Europa en die Verenigde Koninkryk aangeneem, om die probleme wat geïdentifiseer is, aan te spreek.⁹⁸

2.4.4 Transformasie van private regte na openbare regulasie

⁹² *Ibid* par 403.

⁹³ *Ibid* par 820 – 821; 891.

⁹⁴ *Ibid* par 869.

⁹⁵ Ramsay (2012) te 9.

⁹⁶ *Ibid* te 6.

⁹⁷ Naude en Eiselen (2014) te 11.

⁹⁸ Howells (2011) te 9; Ramsay (2012) te 6.

Die ontwikkelings in die Verenigde Koninkryk en die Verenigde State vanaf die 1960's dui ook op 'n groeiende tendens van die regering se kant af om groter behoeftes en dele van hul burgers se lewens te regeer en te beskerm asook om nuwe sosiale regte te erken, naamlik die reg op gesondheid en materiële sekuriteit.⁹⁹ Dit het al hoe meer toepaslik geword dat die staat individue teen bedreigings op hul kwaliteit op lewe moet beskerm.¹⁰⁰ Alhoewel die howe 'n rol gespeel het in die ontwikkeling van verbruikersbeskerming deur die uitbreiding van die grense van *tort* aanspreeklikheid kan dit grootliks toegeskryf word aan wetgewende en regulerende maatreëls.¹⁰¹ Ramsay merk dat hierdie verandering is duidelik uit die transformasie van produksie-georiënteerde oogpunt na verbruikerswese, dit wil sê dat die regering se beleid en maatreëls wat hoofsaaklik daarop gemik is om vervaardigers te ondersteun na 'n beleid en maatreëls wat die welsyn van die verbruikers beskerm.¹⁰²

Die groeiende liggaam van wetgewende maatreëls is gekritiseer deur neoliberales kommentators wat beswaar maak teen die algemene tendens van die regulerende staats greep in privaat markte.¹⁰³ Aanvanklike studies het gefokus op die potensiële mislukkinge van regulasie as gevolg van té swaar nakomingskoste, die anti-mededingende uitwerking van reguleringe, die skepping van hindernisse vir toetreders tot die mark en versmorende innovasie.¹⁰⁴ Dit het gelei tot 'n heroorweging van regulering en 'n verandering van die fokus na alternatiewe metodes van die bemagtiging van verbruikers.¹⁰⁵

2.4.5 Moderne benadering tot regulering in die verbruikersmark

In 1999 het die Britse regering 'n Witskrif uitgereik genaamd 'Moderne Markte, Selveversekerde Verbruikers'¹⁰⁶ wat 'n meer moderne benadering was tot die regulering

⁹⁹ Trebilcock J 'Rethinking consumer protection policy' (9 August, 2003) in Rickett & Telfer *International Perspectives on Consumer Access to Justice* Cambridge (2003) te 68-69; Ramsay (2012) te 9.

¹⁰⁰ Ramsay (2012) te 6-7.

¹⁰¹ Borrie G *The Development of Consumer Law and Policy – Bold Spirits and Timorous Souls* (1984) te 7-8.

¹⁰² Ramsay (2012) te 7.

¹⁰³ *Ibid* te 9.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Ibid* te 10.

¹⁰⁶ Die VK Witskrif *Modern Markets, Confident Consumers* 1999. Besikbaar by <http://www.bis.gov.uk/policies/consumer-issues/consumer-white-paper> (besoek op 18 Januarie 2016.)

van die verbruikers mark. Die dokument se vertrekpunt was om verbruikers te bemagtig deur meer in te lig en veeleisend te wees, wat sal lei tot 'n groter mededingendheid internasionaal en in die markplek. Dit verklaar;¹⁰⁷

'hoe meer ingelig en veeleisend ons is, hoe groter is die kans van reaksie op besigheid en die verbetering van mededing wat in proses kan lei tot 'n verbetering in waarde vir almal'.

Die Witskrif erken dat nuwe tegnologie en globalisering wat lei tot groter verskeidenheid in keuses van verbruikers, maar ook meer veeleisende en komplekse oordeel van verbruikers.¹⁰⁸ Meer komplekse markte en toenemende hoeveelheid van inligting wat benodig is om verantwoordelike keuses te maak is veral swaar op diegene wat lae vlakke van opvoeding en vaardighede het asook diegene wat sosiaal uitgesluit is. Daar is ook die verbruikers wat dit die minste kan bekostig om slegte keuses te maak. Dit verklaar;¹⁰⁹

'Die regering sal eers moet kyk na geleentheid om verbruikersmarkte te maak werk, wat beter inligting en selfregulering insluit, maar die regering sal nie huiwer om te reguleer wanneer ander opsies versuim het om probleme of risiko's op te los of risiko's vir openbare gesondheid en veiligheid onaanvaarbaar is, op te los.'

2.5 Teoretiese rationale en beweegredes vir verbruikersbeskerming

2.5.1 Klassieke rationale vir verbruikers wetgewing

'n Aantal rationale en beweegredes het ontwikkel vir verbruikers wetgewing en verbruikers beleid. Daar was pogings om basiese maatreëls vir verbruikersbeskerming te formuleer en vas te stel.¹¹⁰ In die 1960's en 1970's is die primêre rede na vore gebring deurdat daar ongelykheid in die bedingingsmag was tussen die verbruiker en

¹⁰⁷ *Ibid* te par 1.1

¹⁰⁸ *Ibid* te 1.5

¹⁰⁹ *Ibid* te 1.6

¹¹⁰ Howells (2011) te 10.

verskaffer. Die redenasie is duidelik in beide die *Molony* en die *Crowther* Verslag waarop die Britse verbruikers Wet op Krediet van 1974 gebaseer is.¹¹¹

“Ziegel” wys uit in 1973 dat daar ten opsig van geregtigheid 'n ongelykheid in bedingingsmag, ongelykheid in kennis en 'n ongelykheid in hulpbronne tussen verskaffers en verbruikers is, wat verbruikers in 'n besliste nadelige posisie plaas.¹¹² Die ongelykheid was grootliks te danke aan mededingende markmislukking, dit wil sê die markte wat nie funksioneer volgens die klassieke ekonomiese teorie nie.¹¹³ 'n Verdere rasionaal handel oor onvoldoende of gebrekkige verbruikers inligting, wat ook beskou word as 'n fundamentele rede vir die ingryping en regulering van verbruikersmarkte.¹¹⁴ Ramsay wys daarop dat hierdie rasionaal vaag is en kan gebruik word om byna enige ingryping in verbruikersmarkte te regverdig.¹¹⁵ Daarbenewens is die inligtingsmodel gekritiseer dat verbruikers nie in staat is om inligting te verwerk en is daar omvattende bewyse wat daarop wys dat verbruikers, as gevolg van onvermoë, nie rationeel op tree nie.¹¹⁶

2.5.2 Ekonomiese gedragspatrone as 'n rasionaal

“Hesselink” wys daarop dat gedragspatrone 'n invloedryklike bron is as 'n beleid in verbruikersbeskermings wetgewing.¹¹⁷ Weber en Dawes bepaal:¹¹⁸

‘Die belangrikste argument van gedragsnavorsing is dat baie van die basiese aannames in standaard ekonomiese modelle...is nie op grond van hoe mense eintlik ekonomiese besluite neem nie en dus lei tot nog minder akkurate teorie en 'n teorie wat gebaseer is op meer gedrag aannames.’

¹¹¹ Ramsay (2012) te 40.

¹¹² Ziegel “The future of Canadian Consumerism” (1973) 52 *Can BR* 191.

¹¹³ Ramsay (2012) te 42; Van Eeden *Consumer Protection* te 15-16.

¹¹⁴ Ramsay (2012) te 49.

¹¹⁵ *Ibid* te 49-54.

¹¹⁶ Naude en Eiselen (2014) 14.

¹¹⁷ Hesselink M “SME’s In European Contract Law” in Boele-Woelki & Grosheide *The Future of European Contract Law: Essays in honour of Ewoud Hondius* (2007) te 359; sien ook Naude en Eiselen (2014) 14; Ramsay (2012) te 56; Van Eeden (2013) te 13-14.

¹¹⁸ Weber R & Dawes R “Behavioural Economics” in Smelser NJ & Swedberg R “The Handbook of Economics Sociology” (2005) 2 te 91.

Gedragspatrone in die ekonomie is 'n relatiewe nuwe beweegrede wat op beide aspekte van sielkundige en ekonomiese gedrag dui.¹¹⁹ Ramsay som die volgende bevindinge op van gedragspatrone in die ekonomie ten opsigte van markmislukkings en irrasionele verbruikersgedrag:¹²⁰

- Hiperboliese verdiskontering - Verbruikers het oor die algemeen 'n korttermyn perspektief en voorkeur, om huidige voorkeure te verdiskonteer teen toekomstige keuses. Dit is belangriker nou satisfaksie te verkry as om tevrede te wees in die lang termyn.
- Oor-optimisme - Die meeste individue is oor-optimisties oor hul situasies en keuses. Die meeste verbruikers glo dat die risiko's wat op waarskuwings etikette op produkte aanegdui word, sal hulle nie affekteer nie. Soortgelyk is verbruikers bereid om betrokke te raak in 'n lang termyn gimnasium kontrak alhoewel hulle waarskynlik dit nie ten volle gaan gebruik nie.
- Vooropgestelde uitkoms en vooroordeel van *status quo* - Individue sal met verskillende reaksies of keuses reageer op dieselde probleem, afhangende van hoe die probleem voorgestel is. Vooropgestelde uitkoms het betrekking op twee situasies, eerstens, omdat individue verlies-sku is, keuse as verlies as 'n vooropgestelde uitkoms vermy word, eerder as 'n uitkoms om 'n geleentheid op te gee. Tweedens sal individue eerder 'n voorwerp opgee (verkoop) as wat hulle bereid is om 'n voorwerp te verkry (koop). Dit is sielkundig onderliggend aan die reëls van wanbetaling dat: Verbruikers is minder geneig om positief te reageer (*opt-in*) as om negatief te reageer (*opt-out*) met betrekking tot die dieselfde keuse.
- Beskikbaarheid en die vasstel van prys - Verbruikers is oor die algemeen nie akkuraat op statistiek nie en word daar dus kortpaaie gebruik om risiko te evalueer. In kredietmarkte oorskakel verbruikers dikwels hul vermoë om te betaal en onderskat die waarskynlikheid van hul gebreke. Daar is 'n algemene opvatting

¹¹⁹ Trebilcock in Rickett & Telfer (2003) te 68. Verwys dat daar 'n aantal van hierdie nuwe ekonomiese teorieë, wat die kompleksiteit van die menings van verbruikersgedrag en die klem op die oorvereenvoudiging van die teorie op die liberale mark. Gedragspatrone in die ekonomie word hier gebruik om hierdie kompleksiteit te illustreer sonder om dit as die enigste of en eksklusiewe benadering tot hierdie gebied uit te lig.

¹²⁰ Ramsay (2012) te 56.

onder verbruikers dat prys op items in grootmaat, minder is as die prys van items in kleiner hoeveelhede. Die vasstel van prys verwys dat so 'n prys maklik is om te onthou. Die vasstelling kan voortspruit uit 'n vorige persoonlike ervaring of uit bemerking. Gevolglik wanneer 'n verbruiker verhuis vanaf 'n duur stad na 'n goedkoper dorp is dit hoogs waarskynlik om 'n groter huis teen dieselfde prys te koop, selfs al kan hulle soortgelyke akkommodasie, wat teen 'n goedkoper prys, verkry kan word. Aan die anderkant is die verbruiker van die goedkoper dorp geneig om af te skaal wanneer verhuis word na 'n groter stad, selfs al kan hulle soortgelyke akkommodasie bekostig.

- Oorlading van informasie aan verbruikers: As die kompleksiteit van produkte of keuses verhoog, sal daar 'n afname in die gehalte van besluitneming wees van verbruikers. Verbruikers wat gekonfronteer word met te veel keuses is meer geneig om te reageer op eenvoudige prys promosies, as op gehalte en ander eienskappe wat hul keuses moet beïnvloed.

Gedragspatrone in die ekonomie is geneig om die aanname te weerlê dat die verskaffing van meer inligting aan verbruikers sal lei tot beter verbruikersbeskerming.¹²¹ Dikwels is te veel inligting verwarrend eerder as insiggewend, wat lei tot die gevolg dat die verbruikers inligting heeltemal ignoreer en basteer hul keuses op ander en gewoonlik irrasionele faktore.

“Trebilcock” het die volgende gevolgtrekking en opmerking gemaak op hierdie bogenoemde moderne ontwikkelings dat;¹²² “Die beleid vir verbruikersbeskerming, aan die begin van die nuwe millennium, was 'n baie onorganiseerde en meer komplekse saak as dié van ons wat aktief in die beleidmakende proses betrokke was in die 1960's en 1970's. Dit is deel as gevolg van die spoed van tegnologiese verandering, deregulering van nywerhede tot dusvêr en globalisering van markte, toenemende sofistikasie in ekonomiese teorieë wat markte struktuur gedrag en prestasie evalueer. Hierdie tendense stel besondere uitdagings vir plaaslike en internasionale mededinging en handelsbeleid, om te verseker dat verbruikers, ten minste 'n potensiële,

¹²¹ Ramsay (2012) te 59-60.

¹²² Trebilcock in Rickett & Telfer (2003) te 97.

effektiewe mededinging van 'n verskeidenheid van produkte en dienste keuses beskikbaar het.”

2.5.3 Ander waardes en beleidsdoelwitte

Hierdie waardes en doelwitte kan die voorkoming van onregverdig diskriminasie¹²³ en beskerming van die omgewing insluit.¹²⁴ Die maatreëls vir verbruikersbeskerming kan ook slegs geregverdig word deur wat genoem kan word die 'empiriese probleem-identifisering' soos probleme wat deur die Suid-Afrikaanse Komitee op Verbruikers Sake¹²⁵ geïdentifiseer word, onder die oorkoepelende term van onbillike sakepraktyke wat later lei tot die WVB wat hierdie term aanspreek.¹²⁶ Howells dui ook aan dat die meerderheid van die ontwikkeling van verbruikers wetgewing is gebaseer op die reaksies van sosiale veranderinge en moontlike konkrete probleme wat opduik in die markplek.¹²⁷

2.5.4 Die beeld van verbruikers

In verskeie lande is daar verskillende beelde van verbruikers wat gebruik word om verbruikers maatreëls te beskerm, te regverdig en te interpreteer.¹²⁸ Dit is 'n abstrakte konstruksies van die eienskappe van die verbruikers, wat gebaseer is op sekere persepsies van die werklikheid 'wat dan' as 'n standaard as 'n beginpunt funksioneer vir die regulering van die verbruikers omgewing.¹²⁹ 'n Voorbeeld hiervan is die konsep van die 'aktiewe en kritiese informasie eiser' wat invloedrykend was op die Europese verbruikers beleid en welke inligting of deursigtigheid belangrik is vir hierdie beleid.¹³⁰

¹²³ Howells (2011) te 19.

¹²⁴ a 59 van die WVB; Howells (2011) te 13; Naude en Eiselen (2014) te 16.

¹²⁵ Gestig onder Verbruikers Sake (Onbillike Sakepraktyke) Wet 71 van 1988.

¹²⁶ Naude en Eiselen (2014) te 16.

¹²⁷ Howells (2011) te 10.

¹²⁸ *Ibid* te 12.

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ *Id.*

Die Europese Hof van Justisie het die verbruiker omskryf as iemand wat redelik goed ingelig is en redelik oplettend en versigtig is.¹³¹ In die Nordiese lande is die beeld van die tipiese verbruiker as 'n 'passiewe oogopslagter' invloedrykend gewees op verbruikers wetgewing¹³². Dit in aggeneem, is die tipiese verbruiker 'n wese wat nie inligting deeglik deurlees nie, maar net in 'n vinnige oogopslag advertensies deurlees voordat 'n besluit gemaak word om te kontrakteer.¹³³ Sommige lande gee beskerming aan kwesbare verbruikers. Die aanhef van die Suid-Afrikaanse WVB, asook sy lys van doeleindes in artikel 3, verwys spesifiek na die behoefte om histories benadeelde persone en verbruikers met lae-inkomste, of verbruikers wat lae vlakke van geletterdheid en beperkte taalgebruik beskik.¹³⁴ As die doel van die Wet tydens die interpretasie daarvan in aggeneem word, is dit waarskynlik dat die beeld van die 'kwesbare verbruiker' die interpretasie van die WVB in die toekoms sal beïnvloed.¹³⁵

2.6 Internasionale verbruikers wetgewing

Alhoewel daar geen raamwerk of liggaam vir internasionale verbruikers wetgewing en internasionale wetstoepassingsagentskap is nie, is daar wel 'n toenemende tendens van samewerking tussen nasionale agentskappe wat getaak is met die handhawing van verbruikersbeskerming.¹³⁶ 'n Voorbeeld is die Internasionale Beskerming en Handhawing van Verbruikers Netwerk¹³⁷ het 'n lidmaatskap van meer as 58 lande wets toepassings agentskappe.¹³⁸ Die doel van die Netwerk is om inligting van kommersiële aktiwiteite wat die welsyn van verbruikers kan beïnvloed, oorgrens te deel en om 'n globale samewerking tussen wetstoepassings agentskappe aan te moedig.¹³⁹ Die Verenigde Nasies (VN) se Riglyne oor Verbruikersbeskerming van 1985 het 'n

¹³¹ Howells (2011) te 12 en sake aangehaal soos *Pippig Augenoptik GmbH & Co KG v Hartlauer Handelsgesellschaft* 44/01 [2003] ECR I-3095 te 55.

¹³² Howells (2011) te 12.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ Naude en Eiselen (2014) te 17.

¹³⁵ a 2(2) van die WVB bepaal dat toepaslike buitelandse en internasionale reg in ag neem tydens die interpretasie van die Wet en a 4(2) van die Wet bepaal dat 'n Hof of Tribunaal die gemenerereg, waar nodig, ontwikkel om die verwesenliking en genieting van verbruikersregte in die algemeen te verbeter.

¹³⁶ Naude en Eiselen (2014) te 13.

¹³⁷ "International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN)".

¹³⁸ "About ICPEN" <https://icpen.org> (besoek op 22 Junie 2017).

¹³⁹ *Id.*

invloedryke effek op die regshervorming gehad veral in minder ontwikkelde lande en in sommige ontwikkelde lande soos Australië.¹⁴⁰ Die Organisasie vir Ekonomiese Samewerking en Ontwikkeling se Komitee het ook 'n Verbruikers Beleid geskep wat internasionale riglyne bevat oor 'n aantal kwessies van verbruikers en het 'n lidmaatskap van verskeie internasionale groepe soos *Consumers International*.¹⁴¹ Daarbenewens, bestaan daar sommige streeksamewerking in verbruikersbeskerming, insluitende die SAOG-streek.¹⁴²

2.7 Die begin van die WVB

2.7.1 Konsep Groenskrif

Die Departement van Handel en Nywerheid het 'n Konsep Groenskrif oor die raamwerk van die Beleid vir Verbruikers in September 2004 gepubliseer.¹⁴³ Die subtitle van die Konsep was die 'Dryf van Mededingendheid - Verbruikersvertroue en Uitnemende Besigheid'. In die voorwoord in die Konsep van die Groenskrif het die Minister van Handel en Nywerheid wat baie soortgelyk is aan die bogenoemde VK Witskrif;¹⁴⁴

Die voorwoord bepaal dat 'Verbruikersbeskerming is 'n integrale deel van 'n moderne, doeltreffende, effektiewe markplek. Verbruikers met vertroue in die markplek is een van die belangrikste eienskappe om mededingend te dryf. Deur kompeterende mededingende pryse, beter kwaliteit van produkte en 'n beter diens, bring hierdie verbruikers 'n motief vir innovasie en verbeterde prestasie deur besigheid. Die behoefte om 'n nuwe raamwerk te skep vir verbruikers moet gesien word in hierdie konteks, die konteks van die algehele strategie om die mededingendheid van ons bedryf te verbeter, eerder as 'n poging deur om meer beswarende regulering van die privaat sektor op te lê.'

'Die apartheidserfenis van armoede, hoë vlak van ongeletterdheid, sosio-ekonomiese ongelikhede en 'n groot gedeelte van menseregteskendings (insluitend die skending en

¹⁴⁰ Howells (2011) te 10.

¹⁴¹ Howells (2011) te 14.

¹⁴² "SADC Declaration on Regional Cooperation in Competition and Consumer Policies" (2009).

¹⁴³ Goewerments kennisgewing R26774 in Staatskoerant No. 1957 van 9 September 2004.

¹⁴⁴ VK Witskrif *Modern Markets, Confident Consumers* 1999.

misbruik van verbruikersregte) hou steeds 'n groot uitdaging vir ons. As 'n regering is ons vasbeslote om hierdie uitdaging te oorkom deur 'n omgewing te skep met 'n kultuur van regte en verantwoordelikhede wat vir verbruikers deurslag gee. So 'n omgewing is nie net voordelig vir verbruikers nie, maar geld ook vir besigheid. Dit sal ontslae raak van onetiese handelaars in die mark en dit sal bydra tot die skepping van 'n regverdige, mededingende en billike omgewing vir almal. Dit vereis dat ons met die nodige sorg en versigtig die maatreëls moet oorweeg wat in plek gestel is om te verseker dat vorige benadeelde verbruikers doeltreffend toegang tot hul regte kry met regstelling wanneer dit nodig is.'

'n Verbruikersbeleid en 'n regshervorming van verbruikersregte moet in staat wees om nie net die historiese erfenis in ons land aan te spreek nie, maar moet ook in staat wees om te reageer op nuwe en opkomende uitdagings en geleenthede. Verhoogde oorgrense handel, e-handel en ander nuwe handel metodes wat voortspruit uit globalisering en tegnologiese vooruitgang, vereis dat die regering innoverende maniere vind om die belange van verbruikers te bevorder en te beskerm. Dit is duidelik dat die versterking van verbruikersbeskerming vereis die samewerking en vorming van strategiese plaaslike en internasionale vennootskap ten opsigte van kwessies van 'n verbruiker. Dit vereis dus 'n wetgewende en reguleerende raamwerk wat buigbaar, eenvoudig en waarop maklik gereageer kan word.'

2.7.2 Die beweegredes in die Konsep Groenskrif

Die Groenskrif konsep bied die volgende rationale vir die bekendstelling van die beoogde wetgewing verbruikersbeskerming;¹⁴⁵

- i. Die stelsel van verbruikers wetgewing in Suid-Afrika is verouderd, en berus op beginsels wat in stryd is met die demokratiese stelsel. Ten einde vir verbruikers om effektief deel te neem in die ekonomiese mark, is dit belangrik dat hulle basiese regte verleen word in 'n omvattende verbruikers wetgewing wat 'n stel riglyne bevat vir die gedrag in markte;

¹⁴⁵ Naude en Eiselen (2014) te 18-19.

- ii. Internasionaal het die meeste lande aanbeweeg met die ontwikkeling met omvattende wetgewing wat verbruikers regte erken en voordeel gee. Suid-Afrika is agter baie lande in terme van die hersiening met sy stelsel op verbruikersbeskerming wat in lyn moet wees met die onlangse veranderinge in die globale verbruikersmark.
- iii. Toepaslike en 'n verbruikers-vriendelike beleid wat verband hou met handel, mededinging, intellektuele eiendom en die omgewing is van kritieke belang om te verseker dat markte tot voordeel werk vir verbruikers. Kompeterende binnelandse markte moet verseker dat verbruikers toegang het tot keuses en mededingende pryse.
- iv. Eerlike en oop verbruikersmarkte dryf ook innovasie, mededinging en kwaliteit van die produk.
- v. Ongebalanseerde voorwaardes van handel kan negatiewe gevolge inhou vir verbruikers en vir die ekonomieë van ontwikkelende lande, wat kan lei tot onveilige produkte, vervalsing en goedere wat onder standaard is.
- vi. Ongereguleerde industriële produksie prosesse kan lei tot onvolhoubare produksie en verbruikspatrone, onbehoorlike etikettering en 'n gebrek om 'n produk op te spoor.
- vii. Effektiewe afdwinging meganismes is die belangrikste deel van enige verbruikersbeskermings beleid. Deur verbruikers in staat te stel om regstelling te verkry, moet daar voldoende hulpbronne, eenvoudige en toeganklike infrastruktuur bestaan. Regstelling van regte deur howe is grootliks oneffektief in die verskaffing van verbruikersbeskerming.
- viii. In Suid-Afrika is verbruikersbeskerming is gedeelde bevoegdheid tussen nasionale en provinsiale regering. Dit beteken dat beide nasionaal en provinsiaal doeltreffende handhawing en herstel moet verseker. Beperkte hulpbronne en inligting is geneig om dienslewering te belemmer. Dit is dus belangrik dat enige stelsels wat in plek is, geharmoniseerde en gekoördineerd moet wees op beide wetgewende en handhawing vlak.
- ix. Suid-Afrika het nie 'n aktiewe en sterk verbruikers beweging nie. 'n Groot gedeelte is die media wat verbruikers aktivisme verteenwoordig in die area

van verbruikers in Suid-Afrika. Verbale en veeleisende verbruikers is belangrik in die dryf na mededing en die bevordering van goeie dienslewering.

- x. Terwyl die Witskrif oor die Transformasie van Openbare Dienslewering, *The Batho Pele – People First* raamwerk, bied 'n basis van standarde in openbare dienslewering, die regering het in die algemeen nie progressief gevorder teenoor die voldoening aan die beginsels wat deur die raamwerk aanbeveel is nie. Die standarde vir dienslewering was nie vasgestel nie en die hantering van klagtes en meganisme van regstelling was ook nie geïmplementeer. Verder, gegewe dat die plaaslike regerings basiese dienslewer, is dit nodig dat die beginsels van Batho Pele uitgebrei word as 'n verpligte vereiste vir hierdie regeringsfeer. Dit is veral belangrik vir hierdie sfeer van regering om standarde te stel, meganismes om klagtes te hanteer en dat daar regstelling in plek is.

Dit blyk dat die Konsep Groenskrif het swaar op die tradisionele beweeg redes gesteun vir die bekendstelling van verbruikersbeskerming wetgewing, soos die wanbalans van bedingingsmagte en mislukking van die mark. Dit is egter ook duidelik dat dit kennis geneem het van die unieke Suid-Afrikaanse situasie en die behoeftes van ons gemeenskap as 'n beweegrede in die ontwikkeling van die WVB.

2.8 Die WVB en Menseregte

Daar word aangevoer dat verbruikersregte bevat die drie hoof karaktereenskappe van menseregte, waarvan 'n universele en wye erkenning van hierdie regte, die verbetering van individuele welsyn en beskerming teen dominante regerings is.¹⁴⁶ Alle persone is verbruikers op 'n sekere punt in tyd en so is hierdie regte dus universeel. Daar is ook 'n toenemende erkenning van internasionale verbruikersregte as menseregte, wat deur die Verenigde Nasies geargumenteer word.¹⁴⁷ Daarbenewens dien verbruikersregte om menswaardigheid en welstand te beskerm. Die Suid-Afrikaanse WVB verleen ook

¹⁴⁶ Benöhr & Micklitz "Consumer protection and human rights" in Howells (2011) te 18-19.

¹⁴⁷ Die VN se Riglyne vir Verbruikersbeskerming (1985) ereken verbruikers regte en sommige ekonomiese en sosiale regte in die "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" dit kan aangeneem word dat dit gemik is op verbruikersbeskerming. Sien Benöhr & Micklitz in Howells (2011) te 21.

verbruikersregte teen die staat waar die laasgenoemde goedere en dienste verskaf aan verbruikers.¹⁴⁸ Selfs waar sekere verbruikers wetgewing slegs voorsiening maak vir die beskerming teen kommersiële besigheid, is dit waarskynlik soortgelyk aan die staat omdat dit nie gaan oor die onderhandeling van die tipe besigheid nie, maar eerder oor die beskerming van die verbruiker op verskeie maniere.¹⁴⁹ In elk geval, al kan menseregte horisontaal toegepas word, behoort dit nie noodwendig beskerming teen die staat te bied nie.¹⁵⁰

Dit is waarskynlik opmerklik dat die formulering van die WVB die bepalings van die Grondwet,¹⁵¹ in sekere opsigte, eggo.¹⁵² Soos hierbo genoem, kan dit aanvaar word dat die maatreëls vir verbruikersbeskerming in die WVB beskou word as die beskerming van 'n verbruikers se waardigheid en fundamentele reg wat verskans is as 'n reg in die Handves van Regte.¹⁵³ In die saak van *Barkhuizen v Napier*¹⁵⁴, wat voor die inwerktrading van die WVB aangehoor is, het die Konstitusionele Hof staatgemaak op, *inter alia*, die Grondwet vir sy besluit dat daar twee vrae is wat gevra moet word in die bepaling van regverdigheid (van 'n kontraktuele termyn). Die eerste vraag is of die klousule self is onredelik is en tweedens, indien die klousule redelik is, of dit in die lig van die omstandighede wat die nakoming verhinder met die tyd-beperkingsklousule afgedwing moet word.¹⁵⁵

Sommige van die beskermingsmaatreëls in die WVB en die Regulasies van die Wet op Verbruikersbeskerming kan gesê word dat dit gebaseer is op regte in die Handves van Regte. 'n Voorbeeld hiervan is artikel 61 van die WVB wat die reg van 'n verbruiker se reg op liggaamlike integriteit beskerm insoverre om skadevergoeding te kan eis vir besering of siektes wat veroorsaak is deur gebrekkige goedere. Nog 'n voorbeeld is

¹⁴⁸ Naude en Eiselen (2014) te 17.

¹⁴⁹ Benöhr & Micklitz in Howells (2011) te 20.

¹⁵⁰ Naude en Eiselen (2014) te 17.

¹⁵¹ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna verwys as 'die Grondwet').

¹⁵² a 2(2) van die WVB bepaal dat toepaslike buitelandse en internasionale reg gebruik kan word met die interpretasie van die reg (invergelyk met a 39 van die Grondwet) en a 4(2) van die WVB wat bepaal dat howe die Gemeenereg moet bevorder waar nodig, ontwikkel om die verwesenliking en genieting van verbruikersregte in die algemeen te verbeter (invergelyking met a 8 van die Grondwet).

¹⁵³ a 10 van die Grondwet.

¹⁵⁴ *Barkhuizen vs Napier* 2007 (5) SA 323 (CC).

¹⁵⁵ *Ibid* par 56.

item (x) in regulasie 44,¹⁵⁶ wat bepaal dat 'n klousule word vermoed onregverdig te wees as dit die verbruiker se reg hinder of uitsluit om regstappe of enige ander regs middel te neem, insluitende die versoek dat 'n verbruiker geskille uitsluitlik moet arbitreer omdat dit nie deur die Wet gedek word of ander wetgewing nie. Die vermoede van onregverdigheid gee uitdrukking aan die verbruikers fundamentele reg op toegang tot die Howe of waar toepaslik, 'n ander onafhanklike regsforum.¹⁵⁷ Deur verbruikers vooraf te dwing om hulle geskille teen verskaffers in te stel om duur private arbitrasie as 'n afskrikmiddel te gebruik vir die handhawing van hul regte, is nie van toepassing binne die konteks van verbruikers.

2.9 Gevolgtrekking

Ten spyte van die groot aanvraag op verbruikersbeskerming en om 'n raamwerk te skep vir verbruikers tydens die interaksie in verbruikers sake en onderhandelinge, skep die die Wet uitdagings vir die praktiese toepassing op mediese sorg in Suid-Afrika.

Die WVB maak voorsiening vir agt fundamentele regte vir verbruikers, naamlik die reg van gelykheid in verbruikersmark¹⁵⁸, reg op privaatheid¹⁵⁹, verbruiker se reg om te kies¹⁶⁰, reg op blootlegging en inligting¹⁶¹, reg op billike en verantwoordelike bemarking¹⁶², reg op billike en eerlike verhandeling¹⁶³, reg op billike, regverdige en redelike bedinge en voorwaardes¹⁶⁴ en die reg op billike waarde, goeie gehalte en veiligheid.¹⁶⁵

Vir doeleindes van die verhandeling sal die omvang en die impak van die bogenoemde verbruikersregte bespreek word met verwysing na die dokter-pasiënt verhouding en moontlike aanpassings wat sal gemaak moet word deur mediese instellings en praktisyns ten einde om te voldoen aan hierdie nuwe vereistes.

¹⁵⁶ Regulasie van die Wet op Verbruikersbeskerming, R293 in GG 34180 van 1 April 2011.

¹⁵⁷ a 34 van die Grondwet.

¹⁵⁸ a 8 -10 WVB.

¹⁵⁹ a 11 - 12.

¹⁶⁰ a 13 - 21.

¹⁶¹ a 22 - 28.

¹⁶² a 29 - 39.

¹⁶³ a 40 - 47.

¹⁶⁴ a 48 - 52.

¹⁶⁵ a 53 - 61.

Die Wet is nie sonder verkortkominge nie en daar is sekere bepalings wat nie net 'n groot impak op mediese sorg het nie, maar wel die Suid-Afrikaanse reg. Een van hierdie bepalings is 'n verbruiker se reg op billike, waarde, goeie gehalte en veiligheid van goedere, met die bekendstelling van skuldlose aanspreeklikheid (produkte aanspreeklikheid). 'n Kortlikse omskrywing van die konsep skuldlose aanspreeklikheid is 'n produsent, invoerder, verspreider of kleinhandelaar van goedere, aanspreeklik is vir die skade wat as gevolg van die verskaffing van onveilige goedere, ongeag of daar skade is as gevolg van nalatigheid aan die kant van enige van hierdie partye.¹⁶⁶

Hierdie bepaling verander die regsposisie dramaties deurdat 'n pasiënt, voor die Wet inwerking getree het, slegs kon staatmaak op kontraktuele remedies teen die vervaardiger wie se produk (bv. medikasie of protese) hom of haar skade veroorsaak het of alternatiewelik 'n deliktuele eis teen die vervaardiger kon instel. Die pasiënt het dus, voor die WVB, 'n moeilike taak gehad om te verrig, deur skuld te bewys aan die kant van die vervaardiger.

In 2003 het die Appèlhof uitdruklik bevestig dat die skuld vereiste is vir produk aanspreeklikheid en verklaar dat die erkenning van streng (geen skuld) aanspreeklikheid die taak van die wetgewer is.¹⁶⁷

Een van die aspekte wat in detail in die verhandeling bespreek sal word is die konsep van goeie trou. Die onlangse boek van Naude en Eiselen wat handel oor die WVB, bespreek die konsep van goeie trou en verneem dat dit huidiglik 'n onderwerp is onder akademiese debat.¹⁶⁸ Die WVB verwys nie spesifiek na die konsep van goeie trou nie, maar dit vorm deel van 'n verbruiker se reg op reg op billike, regverdige en redelike bedinge en voorwaardes.

Die bekende sake van *Brisley v Drotsky*¹⁶⁹, *Afrox Healthcare Bpk v Strydom*¹⁷⁰ en *Napier v Barkhuizen*¹⁷¹ het die Hoogste Hof van Appel 'n konserwatiewe aanslag

¹⁶⁶ a 61.

¹⁶⁷ *Wagener v Pharmicare Ltd; Cuttings v Pharmicare Ltd* 2003 (4) SA 285 (SCA) paras 298–300.

¹⁶⁸ Naude en Eiselen (2014) te 2.

¹⁶⁹ (432/2000) [2002] ZASCA 35.

¹⁷⁰ 2002 (4) SA 1 (SCA).

gebruik vir die toepassing van die konsep van goeie trou. Hierdie konsep moet gebruik word as 'n leidende beginsel wanneer dit neerkom op morele waardes, sonder om af te wyk van kontrak voorwaardes en bedinge.

In die konteks van kontrakte en meer spesifiek kontrakte in mediese sorg, kan dit geargumenteer word dat mediese praktisyne die belange van 'n pasiënt altyd in ag moet neem met die formulering van voorwaardes en bedinge.

Die WVB verskaf nie enige riglyne wat 'n mediese praktisyn kan gebruik wanneer dit by die toepassing kom van hierdie fundamentele verbruikers regte in die praktyk nie. Die moontlike effek en probleme wat hierdie regte vir mediese sorg met spesifieke verwysing na die dokter-pasiënt verhouding in Suid-Afrika word verder hierin aangedui en volledig bespreek.

¹⁷¹ (569/2004) [2005] ZASCA 119; [2006] 2 All SA 469 (SCA); 2006 (9) BCLR 1011 (SCA).

HOOFSTUK 3

DIE ANALISERING EN EVOLUSIE VAN DIE DOKTER-PASIËNT VERHOUDING

3.1 Inleiding

Ten einde die beste effek van die hele verhandeling te bereik is dit belangrik dat die leser hierdie verhouding se totstandkoming en die evolusie deur geskiedenis verstaan om die moontlike impak van die WVB ten volle te verstaan. Die doel van hierdie hoofstuk is om die konsep van die dokter-pasiënt verhouding sowel as die interaksie van die dokter-pasiënt verhouding te analiseer en te ontleed.

Eerstens sal die doel en definisie van die term “dokter-pasiënt verhouding” bepaal word asook die aard en die uitdagings wat hierdie term vir beide mediese praktisyns en die pasiënt inhou. Terwyl dit naby onmoontlik is om 'n term, wat sulke wye implikasies en veranderinge deur geskiedenis ondergaan het, te ontleed sal die kern van die definisie en die doel van die dokter-pasiënt verhouding bespreek word. Sodra dit voltooi is, sal daar 'n uitgebreide bespreking volg van die evolusie van hierdie verhouding soos dit deur die geskiedenis ontwikkel het en hoe hierdie verhouding verander en aangepas het by mediese wetenskappe.

Vir doeleindes van hierdie verhandeling, het hierdie hoofstuk hoofsaaklik die oogmerk om te bewys dat die dokter-pasiënt verhouding gebruik maak van 'n gevestigde standaard van sorg wat met die nodige professionaliteit gepaard gaan. Die vraag of die dokter-pasiënt verhouding reeds gebruik maak van 'n aanvaarbare standaard en professionaliteit in terme van wetgewing wat die mediese professie reguleer, verg 'n uitgebreide bespreking en die etiese en regsimplikasies sal hieronder bespreek word.

3.2 Die evaluering van die “dokter-pasiënt verhouding”

Dit is belangrik om eers die omvang en karakter van hierdie konsep te bepaal voordat dit verder in die verhandeling toegepas kan word. Die evaluering behels die doel van die dokter-pasiënt verhouding asook die definisie van hierdie verhouding.

3.2.1 Die doel

Die verhouding tussen dokter en pasiënt is dalk die oudste voorbeeld van 'n spesiale verhouding, nie net in wetgewing, maar in die mens se geskiedenis. Tablette uit die tyd van Hippokrates het melding gemaak van die behoefte van 'n spesiale verhouding tussen 'n dokter en sy en of haar pasiënt. Ongelukkig is daar geen ander wetlike verhouding wat so ongebalanseerd is, soos die dokter-pasiënt verhouding nie.¹⁷²

Die doel van die dokter-pasiënt verhouding is, afsonderlik van enige ooreenkoms of kontrak tussen die dokter en pasiënt, dat die dokter teenoor die pasiënt 'n sorgsaamheidsplig het tydens die uitoefen van 'n operasie of behandeling en dat die prosedure met so professionele vaardigheid uitgeoefen word dat die pasiënt nie beseer word nie.¹⁷³

Daar is geen essensiele onderskeid op die gebied van mediese sorg tussen die sorgsaamheidsplig en vaardigheid, wat die mediese praktisyn verskuldig is teenoor sy pasiënt, onder kontrak of in terme van tort, vir nalatigheid.¹⁷⁴ 'n Mediese praktisyn kan behandeling en of advies gee onder kontrak of sonder 'n kontrak. In beide gevalle is die praktisyn onder een en dieselfde verpligting en dit is om redelike sorg¹⁷⁵ te handhaaf tydens die praktisering van gesondheidsdienste en om inligting vertroulik te hou wat verkry word vanaf die pasiënt.¹⁷⁶ Betreffende die etiek van die profesie,¹⁷⁷ blyk dit dat

¹⁷² Carstens en Pearmain (2007) te 878 en 883.

¹⁷³ SA Strauss *Doctor, Patient and the Law* (1991) te 3.

¹⁷⁴ Sien algemeen ons regsrywers in: Gordon Turner and Price (1953) te 75; Strauss and Strydom (1967) te 106; Strauss (1991) te 3; McQuoid-Mason and Strauss (1983) 17 *LAWSA* 144-145; Van Oosten *Encyclopaedia* (1996) 54 - 55; Claassen and Verschoor (1992) 115-116; Dada and McQuoid-Mason (2001) 5; Carstens and Pearmain (2007) 413. Sien algemeen die volgende regspraak: *Van Wyk v Lewis* (1924) AD 448, 469-470; *Allott v Paterson and Jackson* (1936) 224; *Coppen v Impey* (1916) CPD 309, 314; *Buls v Tsatsarolakis* 1976(2) SA 891(T), 893; *Applicant v Administrator Transvaal* 1993(4) SA 733(W) 738; *Collins v Administrator Cape* (1998) (4) SA 73, 81-82.

¹⁷⁵ Claassen en Verschoor (1992) 118; Die skrywers gebruik die voorbeeld van 'n chirurg wat byvoorbeeld 'n operasie onbehoorlik uitvoer. Die chirurg volgens die skrywers sou eerstens skuldig wees aan kontrakbreuk omdat hy nie behoorlik presteer ingevolge die ooreenkoms nie. Tweedens is die opdrag van 'n onwettige daad ook teenwoordig omdat die chirurg die pasiënt se persoonlikheidsregte ten opsigte van die integriteit benadeel van sy menswaardigheid, ten spyte van die kontrak. Sien ook regspraak *Van Wyk v Lewis* (1924) AD 438; *Correia v Berwind* 1986 (4) SA 60 (ZH).

¹⁷⁶ a 14 Grondwet 1996; Reël 13 van die Mediese Raad se Etiese Gids bepaal dat praktisyns slegs vertroulike inligting mag bekendmaak sonder die toestemming van die pasiënt wanneer spesifieke omstandighede van toepassing is; a 14-16 van die Wet op Nasionale Gesondheid, Wet 61 van 2003.

'n geneesheer onder 'n algemene plig is om 'n pasiënt te behandel. Alhoewel hierdie sorgsaamheidsplig nie uitdruklik deur die eed van Hippokrates opgelê word nie, lê die Geneefse Verklaring van 1968 'n plig op waaraan dokters moet sweer, *inter alia*: "I shall treat human life with the greatest respect; even when I am deceived, I shall not exercise my knowledge of medicine in conflict with the laws of humanity."¹⁷⁸

Die enigste verskil in die geval van 'n verpligting wat opgelê word in terme van 'n kontrak is dat die plig "geimpliseer"¹⁷⁹ word deur wetgewing en in die geval van tort word die plig "opgelê" deur wetgewing.¹⁸⁰ Die besluit of daar 'n verpligting bestaan tussen 'n mediese praktisyn en pasiënt is nie meer afhanklik van 'n wisselvallige geregtelike bepaling of 'n beplaalde geval wat van die eenkant na die ander val nie, maar by die vastelling van die relevante beginsels waaruit sodanige plig ontstaan.¹⁸¹

Daar word gereeld klem gelê dat daar nie aanspreeklikheid is in terme van die gemenerereg vir elke sorglose daad wat skade veroorsaak nie.¹⁸² Howe en skrywers hou daarvan om die laasgenoemde te illustreer deur die bekende *dictum* aan te haal; "a

¹⁷⁷ Sien Picard and Robertson *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada* (1996) 1-3 te 1; Jones (1996) 18; Mason and McCallSmith (1991) 14-17; Skegg (1988) 8; *contra* Midgley JR "Ethical and Legal Duties" (1990) *De Rebus* 525. Die skrywer wys die rol van etiese kodes soos volg uit: "Codes of Ethical conduct record standards of behaviour against which practitioners conduct can be reassured." Die skrywer gaan voort: "Their purpose is to ensure client's welfare and they also create duties in respect of the profession and the public at large." Meer onlangs Carstens en Pearmain (2007) te 263, is van mening dat medies-etiese waardes sluit in professionele bekwaamheid, deernis, geregtigheid, vertroulikheid, menseregte en waarheid wat die belange van die pasiënte dien.

¹⁷⁸ Genève Verklaring 1968.

¹⁷⁹ Geimpiseerde ooreenkomste tussen die dokter en pasiënt is die mees algemene vorm in die dokter-pasiëntverhouding. Sien Waltz and Inbau (1971) 40 - 41; Die outeurs stel gewoonlik voor dat die ooreenkoms kom bloot uit implikasie van die gedrag van die partye, tot stand, byvoorbeeld 'n persoon wat homself in die hande van 'n privaat dokter plaas vir behandeling, beteken dat hy bereid is om te betaal vir die dienste wat hy ontvang en die dokter. Natuurlik onderneem die dokter, by implikasie, om die dienste wat vereis word deur enige pasiënt, aanvaar en vaardig te wees om die diens te verrig. Sien ook Furrow et al (1995) 235.

¹⁸⁰ Uitdruklike ooreenkomste tussen dokter en pasiënt volgens Amerikaanse skrywers is nie formalisties van aard nie. Skrif is ook nie 'n voorvereiste om 'n regsverhouding tussen die geneesheer en pasiënt te vestig nie. Sien Furrow *et al* (1995) 235. Sien ook Waltz en Inbau (1971) 40 wat die mening uitspreek dat soms kan die kontrak tussen die dokter en pasiënt 'n formele, skriftelike kontrak wees ("Occasionally the contract between the doctor and patient may be a formal, written contract."). Hill en McMenamin in die hoofstuk "Contracts, Agency, and Partnership" gepubliseer in die Amerikaanse Kollege vir Regsgeleerdheid (1991) te 63 is van mening dat in die verlede is uitdruklike kontrakte gebruik waar dokters 'n belofte gemaak het om 'n spesifieke prosedure uit te voer, binne 'n spesifieke tyd, of 'n sekere resultaat behaal ("an expressed promise to perform a specific procedure, cure the patient within a specific time, or achieve a certain result)."

¹⁸¹ D Giesen *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care* (1988) te 74.

¹⁸² *Id.*

man is entitled to be as negligent as he pleases towards the whole world if he owes no duty to them.”¹⁸³ Dit is onseker of die laasgenoemde oorweeg kan word as ‘n deeglike verklaring van moderne wetgewing en met betrekking tot alle omstandighede,¹⁸⁴ maar dit sal wel reg wees om te sê dat die verweerder sal slegs aanspreeklik wees aan nalatigheid indien hy of sy onder ‘n regsverpligting bestaan om ‘n sorgsaamheidsplig toe te pas.¹⁸⁵

Dit is bewys deur kliniese studie dat hoe meer omvattend die verhouding, hoe meer effektief is die standaard van sorg en doeltreffendheid van die behandeling.¹⁸⁶ Vir die mees effektiefste dokter-pasiënt verhouding moet dit geondersteun word deur vyf kernwaardes: wedersydse respek; kennis; vertroue; gedeelde waardes en perspektiewe oor siektes, dood en lewe asook tyd.¹⁸⁷

Hierdie verhouding word sterk beïnvloed deur gedrag aan beide die dokter en die pasiënt se kant. Die pasiënt wat homself inlig van voorwaardes en die diagnoses uitdaag tot die dokter wat die pasiënt misdiagnoseer. Oor die algemeen is dit wantroue in die dokter wat sou lei tot die pasiënt wat eerder alternatiewe mediese hulp soek en die verhouding heeltemal beëindig.¹⁸⁸

Dit kan verder voorgehou word dat die dokter-pasiënt verhouding die kanaal is om effektief mediesesorg te praktiseer (deur die mediese praktisyn of diensverskaffer) en effektiewe terapeutiese behandeling toe te dien (vir die ontvanger van mediese sorg). Dit moet beklemtoon word dat die behandeling nie die enigste uitkoms is vir ‘n effektiewe dokter-pasiënt verhouding nie, maar dit is by verre die mees belangrikste element.

¹⁸³ *Le Lievre v Gould* (1893) 1 QB 491, CA (*Lord Esher* MR at 497); *J L Taylor* 28: “A doctor does not owe a duty of care to the whole world.”

¹⁸⁴ D Giesen (1988) te 74. Verwys na *Palsgraf v Long Island RR*, 162 NE 99 (NY 1928) (*Andrews J*, dissenting); asook vgl *W L Prosser & W P Keeton* par 53.

¹⁸⁵ *Id.* Verwys na *Al-Kandari v J R Brown & Co* (1987) 2 All ER 302; *Lawton v BOC Transhield Ltd* (1987) 2 All ER 608 (*Tudor Evans J*, applying the respective *dicta* of Lord Reid in *Home Office v Dorset Yacht Co Ltd* (1970) 2 All ER 294).

¹⁸⁶ Gupta “Humanity in Medicine” (2011) *J Med Ethics Hist Med* te 3.

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ Keevy D (2012) “A critical analysis of the doctor-patient relationship in context of the right to adequate health care” LLM-proefskrif, Universiteit van Pretoria.

Ander moontlike uitkomst vir die dokter-pasiënt verhouding sluit in; die vestiging van lojaliteit teenoor 'n spesifieke mediese diensverskaffer, soos 'n professionele geestelike mediese praktisyn of praktyk van algemene praktisyns; om pasiënte meer vertrouwd te maak met self-behandeling en medikasie, asook voortgesette gesondheidsonderrig en uiteindelik die verryking van 'n mediese praktisyn se eie professionele ontwikkeling.

3.2.2 Die totstandkoming van 'n "dokter-pasiënt verhouding"

Die vraag wanneer hierdie verhouding beskou kan word om tot stand te kom word oor die algemeen aanvaar dat dit gebeur as 'n dokter en 'n voornemende pasiënt 'n ooreenkoms bereik het (gewoonlik implisiet en na 'n konsultasie) en dat die dokter die betrokke persoon as sy of haar pasiënt sal aanvaar en die pasiënt sal behandel.¹⁸⁹ Daar is geen implisiete ooreenkoms om die pasiënt te behandel nie, tensy die praktisyn homself of haarself eksplisiet daartoe verbind het.¹⁹⁰

Alhoewel die regsgrondslag van die verhouding tussen 'n dokter en 'n pasiënt in Suid-Afrikaanse mediese bronne en verwante regspraak bespreek is, is die presiese oomblik waarop so 'n verhouding begin, nie intensief in die Suid-Afrikaanse konteks bespreek nie.¹⁹¹ Daar is wel 'n paar gevalle van die Verenigde State van Amerika wat egter spesifiek handel oor die vestiging van die dokter-pasiënt verhouding in omstandighede wat relevant is vir die huidige bespreking. In *Clanton v Von Haam*¹⁹² het Regter "Eldrige" bevind dat wanneer 'n dokter, wat voorheen 'n pasiënt behandel het vir 'n siekte en dieselfde pasiënt se telefoonoproep hanteer deur, na ander simptome van die pasiënt, te luister word 'n (nuwe) dokter-pasiënt verhouding nie geskep nie. Die hof het sy besluit gebaseer op die feit dat die pasiënt, in hierdie spesifieke geval, die gesprek met die spesifieke mediese praktisyn as 'n weiering van gesondheidsdienste geïnterpreteer het. Tog sal nie alle pasiënte so 'n telefoongesprek as 'n weiering van

¹⁸⁹ Andra Le Roux "Telemedicine: A South African Legal Perspective" *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* (2008) 1 99–114 te 111.

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ Vir 'n algemene bespreking oor die vorming van die dokter-pasiëntverhouding, sien: Gordon, Turner & Price (1953) 69ff; Strauss & Strydom (1967) 104ff; Strauss (1991) 3ff; Claassen & Verschoor (1992) 115ff; Strauss & Van Oosten (2007) 59ff; Carstens & Pearmain (2007) Hoofstukke 5 – 8; H Lerm (2008) *A Critical Analysis of Exclusionary Clauses in Medical Contracts* LLD Proefskrif van die Universiteit van Pretoria; *Van Wyk v Lewis* 1924 AD 438ff; *Correia v Bewind* 1986 (4) SA 60 (Z) 63ff; *Edouard v Administrator, Natal* 1989 (2) SA 368 (D).

¹⁹² *Clanton et al v Von Haam* 70991 (177 Ga App 694) (340 SE2d 627) 1986.

mediese behandeling interpreteer nie en dit blyk uit die uitspraak dat die vraag of 'n dokter-pasiënt verhouding as gevolg van so 'n telefoniese ondersoek gevestig is, grootliks afhang van die spesifieke omstandighede in elke geval. Nog 'n voorbeeld is die geval van *Bienz v Central Suffolk Hospitaal*¹⁹³ waar die hof moes besluit "...of 'n telefoonoproep na 'n dokter se kantoor, met die doel om behandeling te kry, onvoldoende is om 'n dokter-pasiënt verhouding te skep."¹⁹⁴ In hierdie geval het die hof bevind dat dit belangrik is om te weet watter advies of inligting die dokter, tydens die telefoongesprek, aan die pasiënt gegee het en watter verwagting en afhanklikheid die pasiënt op die gesprek geplaas het.¹⁹⁵

In Duitse wetgewing word gesê dat 'n aparte dokter-pasiënt verhouding tot stand kom wanneer die primêre mediese praktisyn 'n derde party vir advies vra of bystand nader in die pasiënt se spesifieke geval.¹⁹⁶ Selfs in situasies waar die betrokke pasiënt nie kennis daarvan dra nie of direk toestemming gee dat die derde party betrokke is of hulp verleen nie, word dit algemeen erken dat 'n dokter-pasiënt verhouding ook gevorm word.¹⁹⁷ In die algemeen, wanneer 'n bepaalde pasiënt se geval na 'n ander mediese praktisyn verwys word vir 'n opinie, maak dit nie saak wie vir die diens gekontrakteer is nie, maar eerder of dit gekontrakteer is met uitdruklike of geïmpliseerde toestemming van die pasiënt en of dit vir die pasiënt se voordeel gedoen is.¹⁹⁸

Die bovermelde kort ontleding van internasionale regspraak bevestig dat 'n dokter-pasiënt verhouding ontstaan sodra 'n persoon en 'n dokter tot 'n ooreenkoms gekom het (ook 'n implisiete ooreenkoms na 'n konsultasie) en dat die dokter daardie persoon sal aanvaar en behandel as 'n pasiënt. Baie hang af van die spesifieke omstandighede van elke geval, maar persoonlike kontak tussen 'n dokter en pasiënt is nie noodwendig 'n voorvereiste vir die vestiging van 'n dokter-pasiënt verhouding nie. Die feit dat 'n spesifieke mediese praktisyn gesondheidsdienste tot voordeel van 'n pasiënt verrig is wel 'n belangrike aspek.

¹⁹³ *Bienz v Central Suffolk Hospital* 163 AD 2d 269, 557 NYS 2d 139 (1990).

¹⁹⁴ *Id.*

¹⁹⁵ Andra Le Roux (2008) te 112.

¹⁹⁶ *Ibid* te 113.

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ *Id.*

3.2.3 Die aard en omvang

‘n Pasiënt wat ‘n mediese praktisyn in privaat praktyk konsulteer tree in ‘n kontraktuele verhouding met die praktisyn en die praktisyn het ‘n sorgsaamheidsplig teenoor die pasiënt.¹⁹⁹ ‘n Voorbeeld sal wees wanneer ‘n swanger vrou verkeerdelik geadviseer was dat haar ongebore baba, nie ‘n risiko vir abnormaliteit of gestremdheid is nie, kan sy ingevolge kontrak en deliktereg skade eis vir uitgawes aangegaan om haar gestremde kind groot te maak asook toekomstige mediese en hospitaal onkoste.²⁰⁰ In die geval waar ‘n pasiënt ‘n hospitaal nader vir gesondheidsdienste tree die pasiënt in ‘n kontrak met die hospitaal owerheid en sal beide die personeel van die hospitaal en die hospitaal aanspreeklik gehou kan word vir enige nalatigheid of onregmatige daad wat skade aan die pasiënt veroorsaak het.²⁰¹

Mediese praktisyn is nie verplig om mediese hulp aan ‘n pasiënt te lewer nie, mits dit nie op ongrondwetlike gronde geweier is nie (byvoorbeeld onregverdige diskriminasie op grond van ras of godsdiens). Alhoewel die mediese praktisyn geldige gronde kon gehad het om nie mediese hulp aan ‘n pasiënt te verleen nie (byvoorbeeld, dat die praktisyn vol bespreek was) is daar ‘n moontlikheid van ‘n versteekte diskriminasie deur mediese hulp te weier. Die verpligting om mediese hulp te verleen in Suid-Afrika word later bespreek en beantwoord.

In die algemeen bestaan die kontrak of ooreenkoms tussen ‘n mediese praktisyn en pasiënt uit ‘n stilswyende ooreenkoms deurdat die praktisyn die pasiënt se klagte diagnoseer en behandel in die gewone manier.²⁰² Mediese praktisyns moet die prosedure en gevolge met die pasiënt bespreek voordat hy of sy met die behandeling begin.²⁰³ Toestemming moet eers deur ‘n pasiënt verkry word om behandeling te kry, deur ‘n spesifieke praktisyn, wat beteken dat slegs daardie praktisyn mag die pasiënt behandel. Dit is slegs in ‘n noodgeval situasie waar ander praktisyns benodig word om

¹⁹⁹ David McQuoid-Mason and Ames Dhai *Bioethics, Human Rights and Health Law: Principles and Practice* (2010) te 62.

²⁰⁰ *Friedman v Glicksman* 1996 (1) SA 1134 (W).

²⁰¹ Dada and McQuoid-Mason (2001) te 5.

²⁰² McQuoid-Mason and Dhai (2010) te 63.

²⁰³ *Ibid* te 71.

te help met behandeling en waar behandeling kan voortgaan sonder toestemming.²⁰⁴ In gevalle waar die mediese praktisyn nie die nodige kundigheid het om die behandeling te doen nie, is daar 'n etiese en wettige verpligting op die praktisyn om die pasiënt te verwys na 'n spesialis en indien versuim om so verwysing te maak kan die praktisyn aanspreeklik gehou word vir nalatigheid.²⁰⁵ Mediese praktisyns wat versuim om hulle pasiënte te behandel in ooreenstemming met hulle ooreenkoms sal skuldig wees aan kontrakbreuk en hulle fooie verbeur.²⁰⁶

Mediese praktisyns waarborg nie dat pasiënte genees sal word nie en die praktisyns wat spesifiek die uitkoms van hulle behandeling waarborg kan aanspreeklik gehou word vir eise vir skade van die pasiënt indien die gewenste uitkoms nie bereik word nie.²⁰⁷ Die Howe verwag nie dat mediese praktisyns om genesing te waarborg nie, maar verwag dat pasiënte met die nodige mate van vaardigheid, bevoegdheid en sorg behandel moet word en wat redelikerwys verwag word van 'n mediese praktisyn in die spesifieke afdeling van hul beroep.²⁰⁸

Inherent tot die vertroue van die dokter-pasiënt verhouding is die interpretasie dat wanneer behandeling aanvang neem mag die mediese praktisyn nie die pasiënt abandoneer nie: Die ooreenkoms eindig eers wanneer behandeling voltooi is of die pasiënt behandeling nie langer wil ontvang nie of enige ander geregverdigde rede.²⁰⁹ Daar word verwag van pasiënte om hulself beskikbaar te maak vir behandeling, maar indien hulle dit nie doen nie kan 'n mediese praktisyn hulle nie forseer nie, indien hulle 'n bedreiging is vir die openbare gesondheid of 'n hofbevel is om behandeling te kry (byvoorbeeld, pasiënt wat ly aan dwelm-weerstandige tuberkulose).²¹⁰

Pasiënte wat versuim om hulle afspraak na te kom kan aanspreeklik gehou word vir finansiële verlies wat gely is deur die mediese praktisyn. Verlies word bereken deur die fooi in ag te neem wat die mediese praktisyn sou verdien het, minus enige gelde wat die

²⁰⁴ *Ibid* te 63.

²⁰⁵ *Id.* Sien "informed consent" (par8.2) te 92.

²⁰⁶ *Ibid* te 63.

²⁰⁷ *Id.*

²⁰⁸ *Ibid.* Sien "medical malpractice" (par 8.1) te 92.

²⁰⁹ *Ibid* te 63.

²¹⁰ *Id.*

praktisyn verdien het afgesien van die pasiënt wat nie opgedaag het nie.²¹¹ Die offisiële tariewe of fooie vir lede van mediese skemas sluit die reëls in van kansellering van 'n afspraak, alhoewel elke saak hanteer sal word op sy eie meriete.²¹²

3.2.4 Professionaliteit in die mediese praktyk

Die dokter-pasiënt verhouding kan gesien word as die hoeksteen van die mediese praktyk. Mediese sorg kan op sy beurt oorweeg word as 'n morele en sosiale ooreenkoms tussen die profesie en die publiek.²¹³ Sentraal tot hierdie verhouding lê professionaliteit en professionele integriteit, professionaliteit stel die standaard vas van wat 'n pasiënt behoort te verwag van sy of haar mediese praktisyn.²¹⁴ Professionaliteit wat verwys na die karaktereienskappe van 'n profesie, kan in die konteks van mediese sorg gedefinieer word as 'n beroep wat gekarakteriseer word deur 'n hoë morele standaard insluitend 'n sterk verbintenis tot die welsyn van ander, bemeestering van 'n liggaam van kennis en vaardighede en 'n hoë vlak van outonomie.²¹⁵

Die doel van mediese sorg is om altyd om te sien na diegene met 'n swak gehalte van gesondheid en die siekliques, om die belang van gesondheid en welstand te bevorder wat sal streef na 'n omgewing van genesing.²¹⁶

Mediese praktisyns is belangrike agente waardeur wetenskaplike kennis toegepas word op die gesondheid van die mensdom en sodoende die gaping, tussen wetenskap en samelewing, oorbrug.²¹⁷ Die praktisering van mediese sorg gaan alhoewel verder as net kliniese en tegniese bekwaamheid en dit is meer as slegs kennis van 'n siekte. Die praktisering van mediese sorg gaan ook oor ervaring, gevoelens en die interpretasie van mense in dikwels buitengewone oomblikke van vrees, angs en twyfel. In hierdie kwesbare posisie, onderskryf professionaliteit die vertrouwe wat die publiek in mediese

²¹¹ *Id.*

²¹² Dada and McQuoid-Mason (2001) te 6.

²¹³ McQuoid-Mason and Dhali (2010) te 59.

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ JR Williams "The future of medical professionalism" (2009) 2 *The South African Journal and Law* 48-50.

²¹⁶ RL Cruess, SR Cruess and SE Johnston "Professionalism: An ideal to be sustained" (2000) 256 *Lancet* 156-9.

²¹⁷ McQuoid-Mason and Dhali (2010) te 60.

praktisyns, professionele integriteit en eerlikheid moet 'n maatstaf wees tot die mate waartoe die professionele reputasie en geloofwaardigheid ongerep moet bly.²¹⁸

Professionaliteit moet ook gereguleer word in die mediese praktyk en daar is drie hoofdoelwitte vir regulering;

- i. Om die publiek te beskerm teen onveilige praktisering van mediese praktyk;
- ii. Om professionele en etiese standaarde daar te stel om kwaliteit diens te verseker;
- iii. Om verantwoordelikheid, identiteit en professionele status aan praktisyns toe te ken.²¹⁹

Professionaliteit strek tot verhoudings met pasiënte, skenkers van organe, kollegas en met ander mediese praktisyns. Die verpligtinge op mediese praktisyns teenoor pasiënte, skenkers van organe, kollegas en ander mediese praktisyns vereis dat hulle verantwoordelik moet op tree en om aanspreeklik te wees vir hulle dade.²²⁰ Daar is 'n verskil tussen verantwoordelik en aanspreeklikheid;

“Verantwoordelik dui op 'n plig om 'n funksie te verrig op 'n aanvaarde en voldoende wyse. “Aanspreeklikheid” behels om rekenskap te gee aan 'n mens se optrede en of nalatigheid.”²²¹

'n Mediese praktisyn wat verantwoordelikheid aanvaar, aanvaar ook al die verantwoordelikhede wat gepaard met sy of haar werk of dit in privaat praktyk is of as 'n selfstandige persoon of in 'n situasie waar die persoon 'n salaris verdien.²²²

3.2.5 Die kern fundamentele waardes in die praktisering van mediese sorg

Deernis, bekwaamheid en outonomie word geoordeel as die kern fundamentele waardes vir die praktisering van mediese sorg.²²³ Die begrip en die omgee vir 'n persoon se behoefte is noodsaaklik in hierdie konteks. 'n Baie hoë graad van

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ *Ibid* te 61.

²²⁰ *Id.*

²²¹ Sien in die algemeen, Daba and McQuoid-Mason *Phlebotomy Learnership Guide* (2007) 107-109.

²²² *Id.*

²²³ *Id.*

bekwaamheid en bevoegdheid word vereis van mediese praktisyns en is nie beperk tot wetenskaplike kennis en tegniese vaardighede nie, maar dit sluit ook in etiese kennis, bevoegdheid asook 'n verstaning van menseregte en mediesereg. Dit is belangrik dat mediese praktisyns hulle kennis en vaardighede gereeld opskerp omdat daar nuwe etiese situasies is wat opduik as gevolg van die sosiale en politiese omgewing. Outonomie is die etiese beginsel wat die meeste oor die tyd verander het deurdat praktisyn-outonomie afgewater is deur die regering en ander owerhede en pasiënt outonomie voordeel trek wye aanvaarding van die konsep.²²⁴

Die etiese en morele pligte wat opgelê is aan 'n mediese praktisyn impliseer 'n verpligting van die uitwissing van eiebelang op praktisyns wat mediese sorg onderskei van besigheid en meeste ander beroepe.²²⁵ "Pellegrino" het ten minste drie dinge in die mediese praktyk vasgestel wat aanleiding gegee het tot die hierdie posisie;

- i. Eerstens, is dit die aard van die siekte wat die pasiënt in 'n afhanklike, angstige, hulpelose en uitbuitende toestand plaas, forseer die pasiënt in 'n posisie om die mediese praktisyn te vertrou in 'n verhouding van relatiewe magteloosheid. Verder nooi 'n praktisyn vertroulikheid uit wanneer die mediese praktisyn aanbied om sy kennis deel te maak van sy dienslewering. Die bovermelde bevestig dat 'n mediese of gesondheids behoefte, op sigself, 'n morele aanspraak uitmaak vir daardie persone wat toegerus is om te kan help.
- ii. Tweedens, die kennis wat opgedoen is deur mediese praktisyns is nie sy "eiendom" nie. Die samelweing het bygedra tot hierdie kennis wat opgedoen is, byvoorbeeld die eksperimentering op die mens en voorsiening te maak vir finansiële subsidiëring van gesondheidsopvoeding. Die praktisyn se kennis word daarvoor nie individueel "besit" nie en moet hoofsaaklik nie gebruik word vir persoonlike gewin, reputasie of mag nie.
- iii. Derdens, word die eed afgelê tydens gradeplegtigheid wat 'n publieke belofte is dat die praktisyn die omvang van sy of haar roeping verstaan en

²²⁴ Sien in die algemeen "World Medical Association: *Medical Ethics Manual*" (2005).

²²⁵ Pellegrino, Edmund D & Thomasma, David C *For the Patient's Good: The Restoration of Beneficence in Health Care* Oxford University Press: New York (1988).

onderneem om bevoeg te wees en daardie vaardigheid te gebruik in die belang van siekes.²²⁶

Politiese, sosiale en ekonomiese faktore tesame met die ontwikkeling van wetenskap en tegnologie het aanleiding gegee tot die verandering van die publiek se houding en verwagtinge in die rol van mediese praktisyne en hulle professionele verantwoordelikhede wat tot op hede duidelik en ondubbelsinnig was.²²⁷ Daarbenewens was daar 'n paar mislukkinge van professionaliteit, insluitend finansiële strewes met gepaardgaande negatiewe mediadekking, wat die publiek se vertroue ondermyn het en gelei het tot die bevraagtekening van tradisionele waardes en gedrag. Hierdie uitdagende eienskappe was vroeër beskou as die kenmerk van gesondheid praktyk.²²⁸ Professionele integriteit word ook maklik beïnvloed wanneer die aard van die dokter-pasiënt verhouding ietwat transaksioneel word en die pasiënt beskou word as 'n "kliënt" en die mediese sorg beskou word as 'n "kommoditeit".²²⁹ Die etiese implikasies van die kommodifisering van mediese sorg is kompleks, deurdat mediese sorg 'n "produk" word wat deur die mediese praktisyne, as 'n verskaffer, "verskaf" word. Daar is ook 'n risiko dat mediese praktisyne se professionele etiek vervang sal word met dié van die mark.

Verder, het ons in 'n era beweeg tot 'n era waar professionele outonomie moes plek maak vir aanspreeklikheid en persepsies van praktisyne as genesers, as gevolg van, foute en beserings wat opgedoen is deur behandeling. Vertroue is van kritieke belang vir suksesvolle versorging en in gevalle waar 'n pasiënt nie sy praktisyne kan vertrou nie, is die gehalte van hulle versorging ernstig bedreig. Die rede vir vertroue is nie omdat die praktisyne in besit is van spesiale kennis of tegnologie wat vertrou kan word nie, maar vertroue ontstaan wanneer hierdie kennis en tegnologie geheg kan word aan waardes wat uitdruklik, verstaanbaar en onselfsugtig is.²³⁰

²²⁶ ED Pellegrino "Altruism, self-interest and medical ethics" (1987) 258 *JAMA* 1939-1940.

²²⁷ McQuoid-Mason and Dhali (2010) te 60.

²²⁸ Royal College of Physicians "Doctors in Society: *Medical Professionalism in a Changing World*" (2005).

²²⁹ McQuoid-Mason and Dhali (2010) te 60.

²³⁰ *Id.*

Die hoofdoelwit van mediese praktisyns is om pasiënte goed te behandel, maar ongelukkig illustreer statistieke wat oor 'n aantal dekades bymekaar gemaak is, dat vertroue in die mediese professie aansienlik verweer het.²³¹

3.2.6 Die konsep “paternalisme”

“Dieter Giesen” beskryf mediese paternalisme as 'n situasie waar die dokter besluit wat die beste vir die pasiënt is, alhoewel die pasiënt bevoeg genoeg is om sy eie besluit te neem. Paternaliste voel dat die pasiënt nie oor die kennis of opleiding beskik wat 'n dokter het nie en daarom sal dit te tydrowend en miskien nutteloos wees om te probeer om die ingewikkeldheid van mediese prosedures aan die pasiënt te verduidelik.²³²

“Giesen” noem dat daar die afgelope paar jaar 'n algemene verskuiwing is van paternalisme tot erkenning van die pasiënte se regte op selfbeskikking en outonomie. Hierdie denkskool impliseer dat die pasiënt, nadat die inligting van die dokter ontvang is, bevoeg is om 'n besluit oor sy of haar gesondheid te neem. “Giesen” glo verder dat hierdie reg nie aan 'n persoon geweier kan word bloot omdat hy of sy siek is nie.²³³ Die pasiënt word nie beskou as 'n aktiewe deelnemer aan besluitneming nie en daardie verantwoordelikheid word aan die mediese praktisyn toegeken om besluite te maak op grond van sy deskundige kennis.²³⁴ Die begrippe van weldadigheid en nie-kwaadwillig is trouens in hulself paternalisties.²³⁵

Die paternalistiese dokter-pasiënt verhouding is eintlik verwant aan die verhouding tussen 'n ouer en 'n kind. Die dokter het verpligtinge teenoor die pasiënt, maar word as die dominant beskou op grond van kundigheid en kennis, terwyl die pasiënt onderdanig is. Die dokter dissiplineer en beheer die besluitnemingsproses, die pasiënt word verwag

²³¹ M Schlesinger “A loss of faith: The sources of reduced political legitimacy for the American medical profession” (2002) 80 *The Milbank Quart* 185-236.

²³² D Giesen “From Paternalism to self-determination to shared decision making” (1988) *Acta Juridica* 107-127 te 107.

²³³ D Giesen (1988) te 116.

²³⁴ D Gindes “Judicial Postponement of Death Recognition: The tragic case of Mary O’Conner” *American Journal of Law and Medicine* (1989) 15, 301 – 331 te 317.

²³⁵ B Rich “A Medical Paternalism v Respect for patient autonomy: The more things change the more they remain the same” *Michigan State University Journal of Medicine & Law* 10 (2006) 87-124 te 92.

om saam te werk en hulle gesamentlike doel word geag uit die bewaring en beskerming van die pasiënt se gesondheid.²³⁶

In die mediese praktyk en spesifiek in die dokter-pasiënt verhouding, is daar beide direkte en indirekte getuigenis vir die bestaan van hierdie benadering wat deur “Katz” beskryf word as die sameswering van stilte wat in die spreekkamer voorkom.²³⁷ Direkte bewyse kan gevind word in artikels en ander akademiese literatuur waarin pasiënte en dokters getuig van die bestaan van paternalistiese praktyke in geneeskunde.²³⁸ Indirekte bewyse kan gevind word in die taalgebruik en woordkeuses om die dokter-pasiënt se interaksies te beskryf.²³⁹ In die Suid-Afrika het die hof in die landmerkbesluit van *Castell v De Greef*²⁴⁰ daarop gewys dat mediese paternalisme "hoofsaaklik voortspruit uit 'n verlore era, hoofsaaklik gekenmerk deur hedendaagse verouderde patriargale houdings."²⁴¹

Daar is ook al aangevoer dat paternalisme, dokters verhoed om te verstaan hoe siektes ervaar word.²⁴² Dokters kan dus nie assosieer met die eienskappe en behoeftes van die “siekerol” soos beskryf deur “Talcott Parsons”. Volgens “Parsons” is die institusionele definisie van die “siekerol” dat die siek persoon hulpeloos is en hulp nodig het. Die kombinasie van hulpeloosheid, gebrek aan tegniese vaardighede en emosionele spanning lei tot 'n kwesbare pasiënt wat nie op 'n hoë vlak van rasonele oordeel kan optree wanneer hy of sy oor gesondheid moet besluit nie.²⁴³ Dokters het voorts nie die outonomie van pasiënte gerespekteer nie en het dus nie hul deelname in die spreekkamer aangemoedig nie. Paternalistiese dokters fokus gewoonlik te veel op die verligting van spesifieke fisiese simptome sonder om aandag te gee aan die individuele pasiënt se algehele behoeftes.

²³⁶ Charlotte Rees *et al* “Doctors being up there and we being down here: A metaphorical analysis of talk about student/doctor-patient relationships” *Social Science & Medicine* 65 (2007) 725 – 737 te 725.

²³⁷ J Katz *The Silent World of Doctor and Patient* (2002) te 56; A Buchanan “Medical Paternalism” *Philosophy and Public Affairs* (1978) 7(4) 370 – 390 te 372.

²³⁸ Daar sal na hierdie literatuur en artikels verwys word in 3.3 hieronder.

²³⁹ A Buchanan (1978) te 372.

²⁴⁰ *Castell v De Greef* 1994 (4) SA 408 (C).

²⁴¹ *Ibid* te 422.

²⁴² Harvey Teff *Reasonable Care: Legal Perspectives on the Doctor-patient Relationship* Clarendon Press Oxford (1994) te 69.

²⁴³ T Parsons *The Social System* The Free Press Glencoe Illinois (1951) te 438.

Nie net dokters nie, maar ook pasiënte, is verantwoordelik vir die instandhouding van paternalisme in mediese sorg. Dokters kan paternalisties optree weens die feit dat hulle bloot onder druk is, om potensiële stresvolle dialoë te vermy, om 'n beeld van vertroue en gerusstelling te gee of bloot omdat hulle gemaklik voel. Baie pasiënte kies om ooreenkomstig hulle outonomie en eie verantwoordelikheid af te staan wanneer hulle met 'n mediese probleem gekonfronteer word en vertrou dan eerder die deskundige se oordeel.²⁴⁴ Hierdie optrede stem ooreen met die eienskappe van die "siekerol" wat soos reeds hierbo bespreek is. Die pasiënt se voorkeurrol as passiewe ontvanger van behandeling kan ook verskuldig wees aan die "magiese" eienskappe wat histories toegeskryf kan word aan die praktyk van medisyne en die pasiënt se onkunde en blinde vertroue in hierdie wetenskap.²⁴⁵

Mediese paternalisme gee aan die mediese praktisyn dus aansienlike mag en outoriteit teenoor die pasiënt wat gebaseer is op die kundige kennis en vaardigheid van die mediese professie.

3.2.7 Die rol van wetgewing in die praktisering van mediese sorg

3.2.7.1 Die Grondwet

Die reg op gesondheid is fundamenteel tot die fisiese en geestelike welstand van alle individue en is 'n noodsaaklike voorwaarde vir die uitoefening van menseregte,²⁴⁶ insluitend die uitoefening van 'n voldoende lewenstandaard. Die reg tot gesondheidsorgdienste word in drie afdelings van die Suid-Afrikaanse Grondwet ingesluit. Hierdie afdelings maak voorsiening vir toegang tot gesondheidsorgdienste, insluitend reproduktiewe gesondheid en nooddienste; basiese gesondheidsorg vir kinders en gesondheidsdienste vir aangehoudenes en gevangenes.²⁴⁷ Artikel 27 maak voorsiening vir universele toegang waarvan artikel 27 (1)(a) bepaal dat "Elkeen het die

²⁴⁴ Harvey Teff (1994) te 71.

²⁴⁵ *Ibid* te 73.

²⁴⁶ Algemene kommentaar No.14 (2000) die reg tot die Hoogste Haalbare Standaard van Gesondheid (Artikel 12 van die Internasionale Verdrag van Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte). VN Komitee oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, 2000 par 1

²⁴⁷ Artikels 27 (1) (a), (b) en (c); Artikel 28 (1) (c) en artikel 35 (2) (e) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996.

reg op toegang tot gesondheidsorgdienste, met inbegrip van reprodktiewe gesondheidsorg..." Artikel 27 (1)(b) maak voorsiening vir die staat om "redelike wetgewende en ander maatreëls, binne sy beskikbare hulpbronne te gebruik, om progressiewe verwesenliking van die reg te bereik." Volgens die Limburg Beginsels, impliseer progressiewe verwesenliking, nie dat die staat pogings, om die volle verwesenliking van die reg, onbepaald te kan uitstel nie, intendeel moet "partye van die staat so vinnig as moontlik beweeg na die volle verwesenliking van die reg" en daar word verwag om onmiddellik stappe te neem om die minimum noodsaaklike regte te voorsien.²⁴⁸ Artikel 27 (3) bepaal dat niemand mag mediese noodbehandeling geweier word nie. Artikel 28 (1)(c) maak voorsiening vir "basiese gesondheidsorgdienste" vir kinders, terwyl artikel 35 (2)(e) voorsiening maak vir "voldoende mediese behandeling" vir aangehoudenes en gevangenes op onkoste van die Staat.

Sedert 1994 is daar 'n hele paar hofsake wat bygedra het tot die normatiewe inhoud van die reg op gesondheidsorg, waarvan hierdie sake die konsepte van "beskikbare hulpbronne" en "redelike maatreëls" in terme van artikel 27 (1)(b) van die Grondwet, beklemtoon het. In die *Soobramoney*-saak²⁴⁹ het die Konstitusionele Hof verklaar dat gegewe die sosio-historiese konteks van Suid-Afrika, was daar 'n tekort aan hulpbronne wat aan die Staat beskikbaar was en wat 'n beperking op die genot van die reg van die appellante was. In die *Grootboom*-saak²⁵⁰ het die Konstitusionele Hof die parameters van wat "redelike maatreëls" behels en die Hof het die gevolgtrekking gemaak dat indien maatreëls nie die behoeftes van die mees kwesbare groepe in die samelewing insluit nie, is die maatreëls onredelik. Verder is dit ook bevestig dat indien implementerings planne misluk om "redelik" te wees en nie aan die Staat se verpligtinge voldoen nie ingevolge artikel 7(2) van die Grondwet, sal dit onredelik wees.

3.2.7.2 Die Wet op Gesondheidsberoepes²⁵¹

²⁴⁸ Limburg Beginsels oor die implementering van die Internasionale Verdrag van Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte par 21 bl 63-78 in Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte: 'n samestelling van belangrike dokumente deur die Internasionale Kommissie van Regsgeleerdes 1977.

²⁴⁹ *Soobramoney v Minister of Health, Kwa-Zulu Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC).

²⁵⁰ *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* 2000 (11) BCLR 1169 (CC).

²⁵¹ Wet 56 van 1974.

Afgesien van sekere bepalings in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika en die beginsels van die gemenerereg wat in die algemeen 'n impak op die mediese profesie in Suid-Afrika kan hê, word die praktyk van die mediese beroep hoofsaaklik gereguleer deur wetgewing.²⁵² Die statuut wat die mediese beroepe reguleer is die Wet op Gesondheidsberoepe.²⁵³

Die die Wet op Gesondheidsberoepe²⁵⁴ het 'n statutêre liggaam gevestig meer bekend as die Raad van Gesondheidsberoepe wat die hoof reguleerder van die profesie is. Tesame met die Raad is daar twaalf professionele rade wat onder jurisdiksie werk om, *inter alia*, die bevordering van die gesondheid van die bevolking, standarde van professionele onderwys te handhaaf en billike standarde vir die professionele praktyk in Suid-Afrika daar te stel.²⁵⁵

Die Raad van Gesondheidsberoepe in Suid-Afrika (hierna verwys as “die Raad”) het saam in konsultasie met die professionele direksie en die goedkeuring van die Minister van Gesondheid, in terme van Artikel 49 saamgelees met Artikel 61(2) en 61A (2) van die Wet op Gesondheidsberoepe 56 van 1974, etiese reëls geskep wat opgevat is in 'n gids (die etiese reëls verwys na 'n “booklet”).²⁵⁶ Hierdie gids bevat 'n lys van dertien kern etiese waardes en standarde wat die professionele grondslag en etiese praktyk neerlê in gesondheidsorgberoepe. Die gids gee 'n kort verduideliking van hoe om praktiese besluite te maak deur etiese beredenering en dit verduidelik dus die algemene etiese pligte van mediese praktisyns.

Hierdie etiese reëls vorm 'n belangrike deel wanneer daar 'n klag gelê word teen die gedrag en optrede van 'n mediese praktisyn en sal die klag saam met hierdie etiese standarde opgeweeg moet word saam met die regte in die WVB om te bepaal of die reg of die beperking op die reg swaarder weeg.²⁵⁷

²⁵² Carstens en Pearmain (2007) te 249.

²⁵³ 56 van 1974.

²⁵⁴ *Id.*

²⁵⁵ Carstens en Pearmain (2007) te 250.

²⁵⁶ Etiese reëls op die gedrag van Praktisyns wat geregistreer is onder die Wet op Gesondheidsberoepe, 1974 gepubliseer in GG 29079 op 4 Augustus 2006 ,soos gewysig deur GN R654 in GG 33400 op 30 Julie 2010.

²⁵⁷ *Ibid.*

Die praktisering van mediese sorg is gebaseer op wedersydse vertroue tussen 'n mediese praktisyn en 'n pasiënt.²⁵⁸ Die Raad het dus saam met die etiese pligte van 'n mediese praktisyn 'n Nasionale Handves van Regte vir pasiënte ook geskep.²⁵⁹ Hierdie Handves van Regte bevat die etiese pligte van 'n mediese praktisyn, waarop 'n pasiënt geregtig is en bepaal tien verantwoordelikhede wat 'n pasiënt teenoor 'n mediese praktisyn het.

Hierdie verantwoordelike is om (1) te sorg van sy of haar eie gesondheid; (2) te sorg vir en die beskerming van die omgewing; (3) die regte van ander pasiënte en verskaffers van gesondheidsorg te respekteer; (4) die gesondheidsorg stelsel behoorlik te gebruik en nie misbruik nie; (5) te weet waar om sy of haar plaaslike gesondheidsdienste te verkry en wat hulle aanbied; (6) verskaffers van gesondheidsorg te voorsien met relevante en akkurate inligting vir diagnostiese, behandeling, rehabilitasie of berading doeleindes; (7) verskaffers van gesondheidsorg van sy of haar wense te adviseer met betrekking tot sy of haar dood; (8) te voldoen aan die voorgeskrewe behandeling of rehabilitasie prosedures; (9) navraag te doen oor die koste van behandeling en of rehabilitasie en om te reël vir betaling; en (10) te sorg vir die gesondheid rekords in sy of haar besit.

Hierdie verpligtinge kan nie net geignoreer word nie en is die Nasionale Verbruikers Kommissie veronderstel om hierdie verantwoordelikhede in ag te neem tydens 'n klag wat gelê is deur 'n verbruiker (pasiënt) teen 'n verskaffer (mediese praktisyn).

3.2.7.3 Die Wet op Nasionale Gesondheid²⁶⁰

Hierdie wetgewing plaas 'n verpligting op mediese praktisyns en personeel wat gesondheidsdienste lewer om te verseker dat hulle volledig ingelig is oor die bepalings en alle verpligtinge wat op mediese praktisyns geplaas word ingevolge die wet. In terme van hierdie wet moet die mediese praktisyn al die nodige inligting verduidelik aan die

²⁵⁸ Die Nasionale Handves van Pasiënteregte gepubliseer deur die Raad van Gesondheidsberoepes. Pretoria, Mei 2008. Beskikbaar by: http://www.hpcsa.co.za/conduct_generic_ethical_rules.php (besoek op 11 April 2014).

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Wet 61 van 2003.

pasiënt asook die toestemming van pasiënte verkry op grond van hierdie inligting voordat 'n pasiënt behandeling mag kry.²⁶¹

Beide hierdie wet en die WVB vereis dat inligting aan 'n verbruiker (pasiënt) in eenvoudige en verstaanbare taal oorgedra moet word, sodat 'n gewone verbruiker (pasiënt) met 'n gemiddelde geletterdheid en minimum ervaring dit verstaan.

Die Wet op Nasionale Gesondheid²⁶² sluit ook regulasies in dat alle mediese inligting met betrekking tot die behandeling van 'n pasiënt slegs gemaak kan word met die verkryging van skriftelike toestemming deur die pasiënt. Dit is veral belangrik in gevalle waar die verbruiker (pasiënt) emosioneel kwesbaar is en nie sy eie belange kan beskerm as gevolg van fisiese of geestelike gestremdheid, ongeletterdheid, onkunde, die onvermoë om die taal van die ooreenkoms te verstaan en of enige soortgelyke faktor.²⁶³

Die wet beklemtoon ook dat elke pasiënt het 'n reg om aktief deel te neem in alle sake aangaande sy of haar persoonlike gesondheid en gebeure wat nadelige gevolge kan hê. Dit sluit hulle gesondheid status, voorgestelde behandeling of prosedures, sowel as al die voordele en nadele van hierdie tipe behandeling asook ander opsies vir behandeling.²⁶⁴ In artikel 8 van die wet bepaal dat 'n persoon geregtig is om deel te neem in alle besluitneming ten opsigte van sy of haar mediese behandeling indien dit blyk dat die persoon het die verstandelike vermoë om al die moontlike impak van die voorgestelde behandeling ten volle verstaan, ten spyte van die feit dat die betrokke persoon geestelik onbevoeg kan wees in terme van die gemenerereg. Dit plaas 'n direkte verpligting op die mediese praktisyns om nodige toestemming te verkry, nie net van die verbruiker (pasiënt) nie, maar ook indien daar 'n voog of eksekuteur betrokke is.

Die Wet op Nasionale Gesondheid is 'n raamwerk van nasionale wetgewing vir die lewering van gesondheidsorg deur 'n nouer samewerking tussen die drie regeringsfere te bewerkstellig. Dit is ontwerp om toegang tot gesondheidsorg fasiliteite te verbeter,

²⁶¹ a 8 van die Wet 61 van 2003.

²⁶² 61 van 2003.

²⁶³ a 40(2) van die WVB.

²⁶⁴ a 6 van die Wet 61 van 2003.

asook om die gehalte van sorg te verbeter deur die kapasiteit van gesondheidswerkers op te bou. In die aanhef bevestig die Wet op Nasionale Gesondheid artikel 27 (1) van die Grondwet wat voorsiening maak vir almal om toegang tot gesondheidsdienste, insluitend reprodktiewe regte, te hê. Die doel van die wet is om 'n nasionale gesondheidstelsel te vestig wat openbare, private en nie-regeringsorganisasies verskaffers van gesondheidsdienste insluit en om die bevolking van die Republiek met die beste moontlike gesondheidsdienste te kan bied, wat beskikbare hulpbronne kan bekostig.

Die regte en verpligtinge van beide mediese praktisyn en verskaffers van gesondheidsorg en gebruikers word uiteengesit in die wet.

3.2.7.3.1 Regte en verpligtinge van gebruikers van gesondheidsdienste

Die Nasionale Wet op Gesondheid²⁶⁵ bepaal dat gesondheidsorg gebruikers het die reg tot:

- (a) mediese noodbehandeling;
- (b) deelname in besluitneming;
- (c) ingeligte toestemming namens hulle of 'n wettige bevoegde persoon namens hulle gee;
- (d) vertroulikheid;
- (e) beskerming van hul gesondheidsrekords;
- (f) toegang tot medieserekords;
- (g) klagtes op te lê; en
- (h) klagte prosedures moet vertoon word in alle gesondheidsinstelling.²⁶⁶

Die Wet op Nasionale Gesondheid bepaal ook dat gebruikers van gesondheidsdienste het die verpligting om:

- (a) aan reëls te voldoen van gesondheidsinstellings wanneer behandeling of gesondheidsdienste ontvang word;

²⁶⁵ Wet 61 van 2003.

²⁶⁶ DJ McQuoid-Mason "The Medical Profession and Medical Practice" in WA Joubert and JA Faris (reds) *The Law of South Africa* (2008) (2de) par 202.

- (b) akkurate inligting aan gesondheidsorgverskaffers oor hul gesondheid verskaf;
- (c) saam te werk met gesondheidsorgverskaffers en gesondheidswerkers met die nodige waardigheid en respek;
- (d) dis nodig om 'n ontslagsertifikaat of vrystelling van aanspreeklikheid te onderteken indien hulle weier om aanbevole behandeling te aanvaar.²⁶⁷

3.2.7.3.2 Regte en verpligtinge van mediese praktisyne en personeel van gesondheidsdienste

Alle mediese praktisyne en personeel het die reg om:

- (a) nie gediskrimineer te word weens hul gesondheidstatus nie, maar kan onderworpe wees aan sekere voorwaardes;
- (b) maatreëls om besering of skade aan hulle as persoon of eiendom by die gesondheidsinstelling te verminder;
- (c) maatreëls om siekteoordrag by die gesondheidsinstelling te verminder;
- (d) weier om 'n gesondheidsorggebruiker te behandel wat fisies of mondelings 'n mediese praktisyn en of personeel te mishandel; en
- (e) om te weier om 'n gebruiker te behandel wat hulle seksueel teister.²⁶⁸

Alle mediese praktisyne en personeel het die verpligting om:

- (a) mediese noodbehandeling te voorsien;
- (b) verseker dat gebruikers van gesondheidsorg aan besluitneming deelneem;
- (c) ingeligte toestemming verkry;
- (d) vertroulikheid respekteer;
- (e) gesondheidsrekords te beskerm;
- (f) toegang tot inligting (insluitende klagtesprosedures) te verskaf - behalwe waar dit die gebruiker sal benadeel.²⁶⁹

Hierdie verpligtinge is ook geïnkorporeer in artikel 27A van die Wet op Gesondheidsberoep en sluit in;

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ DJ McQuoid-Mason in Joubert and Faris (2008) par 203.

²⁶⁹ *Id.*

- (a) om in die beste belang van sy of haar pasiënte op te tree;
- (b) vertroulikheid, privaatheid, keuses en waardigheid van die pasiënt respekteer;
- (c) die hoogste standarde van persoonlike gedrag en integriteit handhaaf;
- (d) voldoende inligting oor die pasiënt se diagnose, behandelingsopsies en alternatiewe, koste verbonde aan elke sodanige alternatief en enige ander toepaslike inligting om die pasiënt in staat te stel om 'n keuse uit te oefen in terme van behandeling en ingeligte besluitneming met betrekking tot sy of haar gesondheid en die gesondheid van ander;
- (e) sy of haar professionele kennis en vaardighede op datum hou;
- (f) behoorlike en effektiewe kommunikasie met sy of haar pasiënte en ander professionele persone;
- (g) ingeligte toestemming van 'n pasiënt te verkry, behalwe in 'n noodgeval of in die geval daarvan dat die pasiënt nie in staat is om toestemming vir behandeling van homself of haarself te gee nie, moet toestemming verkry word van sy of haar naasbestaandes; en
- (h) bewaring van akkurate pasiënt rekords.

3.2.7.4 Die Wet op Geestesgesondheidsorg²⁷⁰

Hierdie wet, soos die titel suggereer, handel spesifiek met geestelike gesondheid kwessies, maar dit is 'n belangrike stuk wetgewing en is oor die algemeen belangrik sedert die WVB voorsiening maak vir persone wat emosioneel kwesbaar is.

Die Wet verklaar die regte van pasiënte wat die gebruiker is van geestesgesondheidsorg en dat elke geestelike gesondheidsorg gebruiker behandel moet word met sorg en rehabilitasie dienste om die verstandelike vermoë van die gebruiker te verbeter en te ontwikkel tot volle potensiaal om sy of haar se integrasie in die gemeenskap te fasiliteer.²⁷¹

²⁷⁰ Wet 17 van 2002.

²⁷¹ Carstens en Pearmain (2007) te 247.

Die bogenoemde maak voorsiening om 'n balans te kry tussen die gebruiker se grondwetlike reg op liggaamlike en fisiologiese integriteit²⁷² en die reg tot gesondheidsorg en rehabilitasie met die nodige sorg verkry is, omdat 'n pasiënt wat geestesongesond is nie die kapasiteit het om die omvang van sy of haar toestand te verstaan nie en nog minder die behandeling wat hulle benodig.

Dit is belangrik dat mediese praktisyns bewus moet wees van 'n pasiënt se fundamentele regte in die WVB en afhangende van die vlak van die pasiënt se geestes toestand, sal die mate van toepassing van hierdie regte affekteer.

Vir doeleindes van hierdie verhandeling gaan daar slegs gefokus word op die dokter-pasiënt verhouding waarvan die pasiënt geestesgesond is en die kapasiteit het om besluite te kan maak oor sy of haar gesondheid en die omvang van behandeling en prosedures verstaan.

3.2.8 Is 'n mediese praktisyn verplig om te behandel?

Daar is oor die algemeen geen aanspreeklikheid vir 'n blote nalatigheid in die Suid-Afrikaanse reg nie, tensy daar 'n regsverpligting is (bv. Mediese noodbehandeling ingevolge die Grondwet),²⁷³ of die omstandighede van so aard is dat die samelewing die versuim as onwettige optrede beskou.²⁷⁴ 'n Voorbeeld van laasgenoemde sal wees om nalatiglik te verhoed dat geestesongestelde pasiënte hospitaalpersele verlaat en lede van die publiek benadeel, wat regs aanspreeklikheid tot gevolg kan hê.²⁷⁵ Daar mag egter 'n kontraktuele plig wees op personeel wat by 'n hospitaal aanwesig is om mense te behandel (bv. 'n ongevallebeampte by 'n hospitaal moet aandag gee aan pasiënte wat ingedien is vir behandeling).

Soos reeds genoem, is mediese praktisyns in noodgevalle eties en grondwetlik verplig om persone wat by hul klinieke teenwoordig is, te behandel.²⁷⁶ 'n Noodgeval beteken 'n

²⁷² a 12(2) van die Grondwet.

²⁷³ Sien Grondwet a 27(3).

²⁷⁴ *Magware v Minister of Health NO 1981 (4) SA 472 (Z)*.

²⁷⁵ *Seema v Lid van die Uitvoerende Raad vir Gesondheid, Gauteng 2002 (1) SA 771 (T)*.

²⁷⁶ Grondwet a 27(3).

dramatiese, skielike situasie of gebeurtenis wat van tyd tot tyd verby is en nie 'n kroniese terminale siekte soos 'n kroniese niersiekte wat dialise vereis nie.²⁷⁷ Daar is gesê dat hoewel daar geen verpligting op gesondheidspraktisyne is om 'n geval te hanteer nie, maar indien hulle dit aanvat moet hulle met die saak deurgaang, tensy:

- (a) die praktisyn dit in die hande van 'n ander bevoegde praktisyn laat;
- (b) die praktisyn voldoende instruksies gee vir verdere behandeling;
- (c) die pasiënt genees is of benodig geen verdere behandeling nie;
- (d) die pasiënt verdere behandeling weier of hom of haarself ontslaan uit die hospitaal (natuurlik is die pasiënt geestelik in staat om dit te doen);
- (e) die praktisyn gee die pasiënt redelike kennisgewing dat hy of sy van voorneme is om sy of haar dienste te staak, in welke geval die praktisyn moet toesien dat ander fasiliteite beskikbaar is (bv. die praktisyn moet volledige instruksies vir verdere behandeling uitreik en aandui of hy of sy bereid is om te konsulteer met die praktisyn wat oorneem).²⁷⁸

Om te bepaal of die versuim om te behandel deur mediese praktisyne redelik is, sal die hof waarskynlik die volgende in ag te neem:

- (a) die praktisyn se werklike kennis van die pasiënt se toestand;
- (b) die erns van die pasiënt se toestand;
- (c) die professionele vermoë van die praktisyn om te doen wat gevra word;
- (d) die fisiese toestand van die praktisyn (bv. die praktisyn was ten tye van behandeling fisies uitgeput);
- (e) die beskikbaarheid van ander mediese praktisyne;
- (f) die belang van die ander pasiënte van die praktisyn;
- (g) oorwegings van professionele etiek;²⁷⁹ en
- (h) die vereistes van die Grondwet (bv. of dit 'n mediese noodgeval was).²⁸⁰

²⁷⁷ *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal* 1998 (1) SA 765 (CC) 778.

²⁷⁸ DJ McQuoid-Mason in WA Joubert and JA Faris (2008) par 206.

²⁷⁹ SA Strauss (1991) te 25.

²⁸⁰ a 27(3).

Mediese praktisyns mag pasiënte slegs behandel indien pasiënte toestemming tot sodanige behandeling verleen het omdat, pasiënte 'n reg het op hul liggaamlike sekuriteit.²⁸¹ Die behandeling of operasie op pasiënte sonder toestemming kan 'n ernstige aanranding uitmaak waarvoor die praktisyn siviël en strafregtelik aanspreeklik kan wees.²⁸² In sommige gevalle sal die belang van die samelewing egter diegene van 'n individu ignoreer en mediese optrede regverdig.²⁸³ In ander gevalle mag mense behandel word sonder toestemming as gevolg van hulle ouderdom en of geestelike kapasiteit wat hulle inperk om toestemming te kan gee. In die laasgenoemde geval moet daar wel iemand wees met die vermoë om namens hulle toestemming te kan gee (bv. 'n Ouer wat toestemming gee namens hulle minderjarige kind).²⁸⁴ In omstandighede van noodgevallen mag mense behandel word sonder toestemming en indien dit nie teen hulle uitgesproke en bevestigde wense is nie.²⁸⁵

3.2.9 Medies-etiese Gedragskodes en Aanspreeklikheid

"Alhoewel regshoue duidelik nie gebind is deur medies-etiese gedragskodes en mediese praktyke by die bepaling van aanspreeklikheid vir mediese wanpraktyke nie, sal die etiese voorskrifte en heersende praktyke van die mediese beroep 'n belangrike oorweging wees om vas te stel wat mediese wanpraktyk behels."²⁸⁶ Daar is verskeie nasionale en internasionale medies-etiese gedragskodes wat die optrede van dokters en die praktyk van medisyne beheer. In Suid-Afrika moet die Raad van Gesondheidsberoepe (hierna "die Raad"), "...van tyd tot tyd reëls maak wat die wette of weglatings aandui waaroor die professionele raad dissiplinêre stappe mag neem."²⁸⁷ Hierdie gedragsreëls (etiese reëls) vir praktisyns wat ingevolge die Wet op Gesondheidsberoepe geregistreer is²⁸⁸ vorm die belangrikste nasionale medies-etiese

²⁸¹ Grondwet a 12(1).

²⁸² *Castell v De Greef* 1993 (3) SA 501 (C).

²⁸³ McQuoid-Mason and Dhali (2010) te 65.

²⁸⁴ *Ibid* te 79-82.

²⁸⁵ a 7 (1)(e) Wet 61 van 2003.

²⁸⁶ SA Strauss "South Africa" in *International Encyclopaedia of Laws* 45-58 (Herman Nys ed) (2007) te 40-41; Carstens en Pearmain (2007) te 264.

²⁸⁷ a 49(1) Wet 56 van 1974.

²⁸⁸ Proklamasie R717 in GG29079 van 4 Augustus. 2006. Ons is nie van plan om die reëls van Gedrag te bespreek nie, maar wil slegs die kategorieë van reëls wat tans op dokters betrekking het, te noem oor die algemeen. Hierdie kategorieë is die volgende: advertensies en werfwerk of touting; inligting om te wees Ingesluit op professionele

gedragskode. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die beroepskomitee van die professionele raad nie beperk is tot daad of weglatings wat in hierdie reëls uiteengesit word nie.²⁸⁹

3.2.9.1 Aanspreeklikheidstelsels

Die verhouding tussen dokter of hospitaal en pasiënt word hoofsaaklik deur privaatreg beheer en om meer akkuraat te wees, die kontraktereg en die deliktereg (skending).²⁹⁰

In die lig van die inwerkingtreding van die 1996 Grondwet en nasionale wetgewing word die publiekregtelike oorwegings egter van belang. Die meerderheid van die Suid-Afrikaanse bevolking hang af van die openbare sektor vir gesondheidsorg.²⁹¹

3.2.9.1.1 Kontrak²⁹²

'n Pasiënt wat 'n dokter in privaatpraktyk raadpleeg, betree 'n kontraktuele verhouding met die dokter en 'n pasiënt wat vir mediese behandeling by 'n hospitaal aanbied, tree in met 'n kontraktuele verhouding met die betrokke (privaat of provinsiale) hospitaalowerheid. In laasgenoemde geval kan die hospitaalowerheid sowel as die personeel van die hospitaal (insluitende die dokters) aanspreeklik wees vir die nalatige optrede van die hospitaalpersoneel.²⁹³

skryfbehoeftes; Die benoeming van 'n praktyk; heersende praktyk; foie en kommissie; vennootskap en regsperone; wat; tersydestelling; 'n pasiënt belemmer om die mening te bekom van 'n ander praktisyn of deur 'n ander praktisyn behandel word; Beslissende refleksies op die professionele persoon Reputasie van kollegas; professionele vertroulikheid; behoud van menslike organe; die ondertekening van amptelike dokumente; Sertifikate en verslae en die inligting wat hulle moet bevat; Uitreiking van voorskrifte; professionele afsprake; geheime middels; verslaan of belemmer die raad of raad in die uitvoering van sy pligte; uitvoering van professionele daad; uitbuiting; medisyne; finansiële belang in hospitale; verslagdoening van waardedaling of onprofessionele, onwettige of onetiese gedrag; navorsing en ontwikkeling En die gebruik van chemiese, biologiese en kern vermoëns; en dubbele registrasie. Nog 'n mediesetiese Gedragskode is die riglyne vir etiek vir mediese navorsing van die Suid Afrika Mediese Navorsingsraad (MNR).

²⁸⁹ a 49(1) Wet 56 van 1974.

²⁹⁰ Strauss (2007) te 59.

²⁹¹ Carstens & Pearmain (2007) 283.

²⁹² Sien algemeen Carstens & Pearmain (2007) te 283-288; Claassen & Verschoor (1992) te 115-8; Dada & McQuoid-Mason (2001) te 5; Strauss (2007) te 59-64; SA Strauss & MJ Strydom (1967) te 104.

²⁹³ Dada & McQuoid-Mason (2001) te 5.

Geen wettige formaliteite word benodig vir die sluiting van die kontrak tussen dokter of hospitaal en pasiënt nie.²⁹⁴ Die kontrak ontstaan deur blote konsensus tussen die partye,²⁹⁵ maar in die praktyk vereis beide privaat en staatshospitale gewoonlik dat hul pasiënte 'n toelatingsvorm moet onderteken en skriftelike toestemming vir 'n operasie en of mediese behandeling wat benodig word. Die kontrak kan uitdruklik of stilswyend aangegaan word en mag geskrewe of mondelings wees.²⁹⁶ Mediese praktisyns in privaat praktyk betree normaalweg stilswyende ooreenkomste met hul pasiënte.²⁹⁷

Uitdruklike ooreenkomste tussen dokter of hospitaal en pasiënt is nie ongewoon nie, veral in gevalle van gespesialiseerde prosedures.²⁹⁸ Waar geen uitdruklike ooreenkoms bereik is nie, sal die geïmpliseerde bepalinge van die kontrak tussen die partye afhang van die spesifieke omstandighede van die saak.²⁹⁹ Gewoonlik behels die geïmpliseerde ooreenkoms tussen dokter en pasiënt dat die dokter onderneem om die pasiënt te ondersoek, om sy of haar kwaal te diagnoseer en om die pasiënt met so professionele vaardigheid, bevoegdheid en oordeel, as die gemiddelde of gewone mediese praktisyn, in daardie spesifieke afdeling en met die hoeveelheid sorg wat redelikerwys van so 'n praktisyn verwag kan word.³⁰⁰ Die dokter onderneem gewoonlik om in ooreenstemming met die erkende, aanvaarbare, gebruikelike of gewone praktyk prosedures van medisyne te behandel.³⁰¹ Enige ongewone prosedures wat deur die mediese praktisyn beoog word, moet eers met die pasiënt bespreek word.³⁰²

²⁹⁴ LC Coetzee & P Carstens "Medical Malpractice and Compensation in South Africa" (2011) 86(3) *Chigago-Kent Law Review* 1263 te 1269.

²⁹⁵ Claassen & Verschoor (1992) te 115.

²⁹⁶ Strauss (2007) te 60.

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ Coetzee & Carstens (2011) *Chigago-Kent Law Review* te 1269.

²⁹⁹ Strauss (2007) te 60.

³⁰⁰ *Id.*

³⁰¹ *Id.* (verwys na *Van Wyk v. Lewis* 1924 AD 438 te 448, 469-70; *Allot v. Paterson & Jackson* 1936 SR 221 te 224; *Collins v. Adm'r, Cape* 1995 (4) SA 73 (C) te 81-82; *Coppen v. Impey* 1916 CPD 309 te 314; *Kovalsky v. Krige* (1910) 20 CTR 822 te 823; *Buls v. Tsatsarolakis* 1976 (2) SA 891 (T) te 893; *Clinton-Parker v. Adm'r, Transvaal* 1996 (2) SA 37 (W) te 56, 58; *Applicant v. Adm'r, Transvaal* 1993 (4) SA 733 (W) te 738.) Diagnose en behandeling is nie altyd betrokke nie, aangesien die kontrak ook kan inhou Mediese ondersoeke vir nie-terapeutiese intervensies (soos kosmetiese chirurgie, eksperimentering of profilaktiese maatreëls) of mediese ondersoeke vir ander doeleindes soos indiensneming.

³⁰² Coetzee & Carstens (2011) *Chigago-Kent Law Review* te 1269.

'n Dokter of hospitaal wat versuim of wat afwyk om ooreenkomstig die uitdruklike of geïmpliseerde bepalings van die kontrak op te tree, pleeg kontrakbreuk.³⁰³ Aangesien daar 'n verwagting is dat mediese praktisyns redelike vaardigheid en sorg moet uitoefen tydens die uitvoer van sy of haar dienste, sal dit kontrakbreuk wees vir 'n mediese praktisyn om sy of haar pligte op 'n nalatige wyse te verrig.³⁰⁴ Kontrakbreuk kan daartoe lei dat die dokter of hospitaal aanspreeklik gehou word vir vermoënskade of dat die dokter of hospitaal nie in staat is om 'n fooi te verhaal vir dienste gelewer.³⁰⁵ Nie-vermoënskade (nie-geldelike) kan egter nie in kontrak verhaal word nie.³⁰⁶ Spesifieke nakoming is nie 'n waarskynlike middel nie, aangesien die dokter 'n persoonlike diens aan die pasiënt lewer.³⁰⁷

3.2.9.1.2 Delik (Tort)³⁰⁸

Volgens die deliktereg word verwag dat dokters en hospitale redelike sorg moet uitvoer om skade aan hul pasiënte te voorkom.³⁰⁹ Indien 'n pasiënt skade of verlies ly as gevolg van 'n dokter of hospitaal se onregmatige versuim om redelike sorg te neem, kan die dokter of hospitaal aanspreeklikheid gehou word aan nalatigheid.³¹⁰ 'n Dokter of hospitaal wat opsetlik die pasiënt se fisiese integriteit oortree, kan aanspreeklik gehou word vir aanranding, terwyl 'n dokter of hospitaal wat opsetlik die pasiënt se privaatheid oortree, aanspreeklik wees vir *injuria*.³¹¹

³⁰³ Strauss (2007) te 62. Voorbeelde van sodanige gedrag sou insluit waar 'n dokter, anders as die een waarmee ooreengekom is, die mediese ingryping verrig of waar die mediese ingryping verskil van wat ooreengekom is.

³⁰⁴ Claassen & Verschoor (1992) te 116.

³⁰⁵ Strauss (2007) te 62. (Verwys na *Recsei's Estate* 1943 EDL 277; *McCallum v. Hallen* 1916 EDL 74; *Sutherland v. White* 1911 EDL 407; *Hewatt v. Rendel* 1925 TPD 679; *Oates v. Niland* 1914 CPD 976; *Kruger v. Boltman* 1933 (1) PH A 3 (E); *Shiels v. Minister of Health* 1974 (3) SA 276 (RA)).

³⁰⁶ *Id.* (Verwys na *Adm'r, Natal v. Edouard* 1990 (3) SA 581 (A) te 590, 593; *Edouard v. Adm'r, Natal* 1989 (2) SA 368 (D) te 385; vgl. *Jansen van Vuuren v. Kruger* 1993 (4) SA 842 (A) te 848-49).

³⁰⁷ *Sien Myers v. Abramson* 1952 (3) SA 121 (C) te 124.

³⁰⁸ *Sien* algemeen Carstens en Pearmain (2007) te 489; Claassen & Verschoor (1992) te 118-24; Strauss (2007) te 64-65; Strauss & Strydom (1967) te 159.

³⁰⁹ Strauss (2007) te 64-65; (Verwys na *Correia v. Berwind* 1986 (4) SA 60 (Z) at 66; vgl. *Michael v. Linksfield Park Clinic (Pty) Ltd* 2001 (3) SA 1188 (SCA); *Van Wyk v. Lewis* 1924 AD 438 at 443-44, 455-56; *Collins v. Adm'r, Cape* 1995 (4) SA 73 (C) at 81).

³¹⁰ *Id* te 64.

³¹¹ *Id* te 64-64.

Die Wet op Staats Aanspreeklikheid maak voorsiening vir deliktuele aanspreeklikheid van die staat.³¹² Middelike aanspreeklikheid van die staat word toegeken deur 'n deliktuele eis teen die staat en indien die eis voortspruit uit enige onreg wat gepleeg is deur enige dienaar van die staat wat in sy hoedanigheid en binne die bestek van sy magtiging optree.³¹³ Beide vermoënskade en nie-vermoënskade is verhaalbaar in delik.³¹⁴

3.2.9.1.3 Strafreg³¹⁵

Die verhouding tussen dokter of hospitaal en pasiënt word nie direk deur die strafreg beheer nie.³¹⁶ Daar is egter verskeie gemeenregtelike misdade wat die dokter moontlik in die praktyk van medisyne mag pleeg, insluitende moord,³¹⁷ strafbare manslag,³¹⁸ aanranding,³¹⁹ kriminele laster,³²⁰ *crimen iniuria*,³²¹ bedrog,³²² meened,³²³ en minagting van die hof.³²⁴ Strafbare manslag - wat in die Suid-Afrikaanse reg omskryf word as die nalatige en onregmatige veroorsaking van die dood van 'n ander³²⁵ - is die mees

³¹² a 1 van Die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957.

³¹³ *Id.*

³¹⁴ Strauss (2007) te 63. (Verwys na *Adm'r, Natal v. Edouard* 1990 (3) SA 581 (A) te 590, 595; *Edouard v. Adm'r, Natal* 1989 (2) SA 368 (D) te 389; *Clinton-Parker v. Adm'r, Transvaal* 1996 (2) SA 37 (W); vgl. *Jansen van Vuuren v. Kruger* 1993 (4) SA 842 (A) 848-49; *Collins v. Adm'r, Cape* 1995 (4) SA 73 (C) by 83; *Pringle v. Adm'r, Transvaal* 1990 (2) SA 379 (W)).

³¹⁵ Sien algemeen Claassen & Verschoor (1992) te 127-28; Strauss (2007) te 65; Strauss & Strydom (1967) te 338.

³¹⁶ Coetzee & Carstens (2011) *Chigago-Kent Law Review* te 1272.

³¹⁷ CR Snyman *Criminal Law* (2008) te 447 "Murder is the unlawful and intentional causing of the death of another human being."

³¹⁸ *Ibid* te 451 "Culpable homicide is the unlawful, negligent causing of the death of another human being."

³¹⁹ *Ibid* te 455 "Assault consists in any unlawful and intentional act or omission (a) which results in another person's bodily integrity being directly or indirectly impaired, or (b) which inspires a belief in another person that such impairment of her bodily integrity is immediately to take place."

³²⁰ *Ibid* te 475 "Criminal defamation consists in the unlawful and intentional publication of matter concerning another which tends seriously to injure his reputation."

³²¹ *Ibid* te 469 "Crimen iniuria consists in the unlawful, intentional and serious violation of the dignity or privacy of another."

³²² *Ibid* te 531 "Fraud is the unlawful and intentional making of a misrepresentation which causes actual prejudice or which is potentially prejudicial to another."

³²³ *Ibid* te 343 "Perjury consists in the unlawful and intentional making of a false statement in the course of a judicial proceeding by a person who has taken the oath or made an affirmation before, or who has been admonished by, somebody competent to administer or accept the oath, affirmation or admonition."

³²⁴ *Ibid* te 325 "Contempt of court consists in unlawfully and intentionally (a) violating the dignity, repute or authority of a judicial body or a judicial officer in his judicial capacity; or (b) publishing information or comment concerning a pending judicial proceeding which has the tendency to influence the outcome of the proceeding or to interfere with the administration of justice in that proceeding."

³²⁵ *Ibid* te 451.

relevante misdaad hiervan. In Suid-Afrikaanse reg behoort die optrede van 'n dokter wat opsetlik tot die dood van 'n pasiënt bydra of optrede wat tot die pasiënt se dood toe lei, as moord verklaar³²⁶ en word aktiewe genadedood dus as moord beskou.³²⁷ Strafbare manslag is die enigste gemeenregtelike misdaad waarvoor die bewys van nalatigheid (in teenstelling met bedoeling) voldoende is en dit is die enigste gemenerereg misdaad waarvoor 'n nalatige professionele praktisyn aanspreeklik gehou kan word.³²⁸

In Suid-Afrikaanse regspraak, het skuldigbevinding aan strafbare manslag gelei tot, byvoorbeeld, 'n nalatige oordosis van medisyne van 'n voorskrif,³²⁹ 'n bloedoortapping wat op die verkeerde pasiënt uitgevoer is,³³⁰ 'n oormatige kontrasteerende hoeveelheid medium toegedien aan 'n baba,³³¹ versuim om 'n endotracheale buis korrek in te voer en die pasiënt behoorlik te monitor tydens narkose³³² en versuim deur 'n algemene praktisyn om 'n spesialis verloskundige in te skakel wanneer komplikasies tydens die bevalling ingestel word.³³³

3.2.9.1.4 Verhouding tussen Aanspreeklikheidstelsel

Die verhouding tussen dokter of hospitaal en pasiënt is gewoonlik van kontraktuele aard.³³⁴ In omstandighede waar geen ooreenkoms tussen die partye gevorm word nie,³³⁵ is die verhouding tussen hulle onderhewig aan die deliktereg.³³⁶ Dieselfde optrede of versuim deur 'n dokter of hospitaal kan egter beide kontraktuele en deliktuele

³²⁶ Coetzee & Carstens (1992) te 1272.

³²⁷ *S v Hartmann* 1975 (3) SA 532 (C).

³²⁸ Ferdinand FW van Oosten *Professional Medical Negligence in Southern African Legal Practice* (1986).

³²⁹ Sien voorbeelde; *R v. Van Schoor* 1948 (4) SA 349 (C); *S v. Mkwetshana* 1965 (2) SA 493 (N); *R v. Van der Merwe* 1953 (2) PH H124 (W).

³³⁰ *S v Berman* 1996 (T) (ongerapporteerde).

³³¹ SA Strauss "Oormatige Toediening van Kontrasmiddel: Strafbare Manslag 8(1)" (1987) 27 *South African Practice Management* (met verwysing na *S v. Bezuidenhout* 1985 (A) (ongerapporteerde)).

³³² *S v Kramer & Another* 1987 (1) SA 887 (W).

³³³ SA Strauss "Versuim van Geneesheer om Spesialis-Verloskundige by Probleem-Bevalling in te Roep, Stel Nalatigheid Daar 9(1)" *South African Practice Management* (1988) 7 (met verwysing na *S v. Nel* 1987 (T) (ongerapporteerde)).

³³⁴ Strauss (2007) te 59.

³³⁵ *Ibid* te 59 (die voorbeeld word gegee van 'n noodgeval waar dringende, lewensreddende behandeling op 'n bewustelose pasiënt uitgevoer word) (met verwysing na *Stoffberg v. Elliott* 1923 CPD 148 te 150).

³³⁶ *Ibid* te 59 Daar word steeds gedebatteer of daar in ons wet 'n sogenaamde "grondwetlike delik" bestaan. Sien Carstens en Pearmain (2007) te 556-67.

aanspreeklikheid tot gevolg hê, aangesien beide 'n skending van sorg en nalatigheid in terme van kontrakbreuk as 'n delik kan uitmaak.³³⁷

Kontrakbreuk of die pleeg van 'n misdaad deur 'n dokter kan ook strafregtelike aanspreeklikheid tot gevolg hê waar die dokter se onregmatige oortredings voldoen aan die vereistes van die definisie van 'n gemeenregtelike misdaad.³³⁸

Gemeenregtelike misdade kan met kontrakbreuk of die pleeg van 'n delik van die mediese praktisyn oorvleuel en dit sluit in moord, strafbare manslag, aanranding, kriminele laster, *crimen injuria* en bedrog.³³⁹

3.2.10 Die beginsels van Outonomie, Selfbeskikking en Weldadigheid in mediese sorg

Uit die besprekings in hierdie hoofstuk is dit duidelik dat mediese praktisyns se regte en verpligtinge tradisioneel afkomstig is van die fundamentele verpligtinge om tot die pasiënt se voordeel en belange op te tree. Die menseregte beweging met sy toenemende fokus op menseregte, in die algemeen en pasiënt-outonomie en regte in besonder, het egter 'n nuwe perspektief in mediese etiek vereis en dis om van 'n tradisionele model van optrede wat tot voordeel van die pasiënt is (weldadigheds model) na 'n model van outonomie te beweeg. Ingevolge 'n model van outonomie word 'n dokter se regte en verpligtinge, teenoor die pasiënt, hoofsaaklik gevestig deur die morele beginsel van "respek" vir outonomie.³⁴⁰ Die doel van hierdie afdeling is nie om die konflik tussen outonomie en weldadigheid te bespreek nie, maar om voldoende agtergrond van hierdie kosepte te voorsien, met betrekking spesifiek tot mediese besluitneming in die dokter-pasiënt verhouding.

3.2.10.1 Outonomie en selfbeskikking

³³⁷ Strauss (2007) te 59 (Verwys na *Van Wyk v. Lewis* 1924 AD 438 te 438, 443, 450-51, 455-56; *Adm'r, Natal v. Edouard* 1990 (3) SA 581 (A) te 585; *Castell v. De Greef* 1994 (4) SA 408 (C) te 420, 425; *Edouard v. Adm'r, Natal* 1989 (2) SA 368 (D) te 389; *Correia v. Berwind* 1986 (4) SA 60 (Z) te 63, 66).

³³⁸ Strauss (2007) te 65.

³³⁹ *Id.* Sien ook 71-79 en meegaande teks.

³⁴⁰ TL Beauchamp "The promise of the beneficence model for medical ethics" *Journal of Contemporary Health law & policy* (1990) 6 145–155 te 149.

“Outonomie” beteken kortliks dat 'n persoon soewereiniteit oor sy of haar lewe het.³⁴¹ Hierdie soewereiniteit beskerm privaatheid sowel as regte om te beheer wat met jou, as mens en jou eiendom gebeur.³⁴² Hierdie konsep wat verband hou met selfbeskikking en is in die saak van *Natanson v Kline* verwoord: "n Dokter mag dalk glo dat 'n operasie of vorm van behandeling wenslik of nodig is, maar die wet laat hom nie toe om sy eie oordeel te vervang met die oordeel van die pasiënt deur enige vorm van wanhoop of misleiding nie."³⁴³

“Selfbeskikking” verwys na die regte van individue om besluite te neem sonder inmenging van ander (“voluntas”).³⁴⁴ In sy uiterste vorm vereis paternalisme, die negatiewe afstammeling van selfbeskikking, 'n totale oorgawe van 'n pasiënt se besluitnemings vermoë na die wil van 'n ander.³⁴⁵ Die beginsel van outonomie vereis dat bevoegde³⁴⁶ persone hul eie besluite moet neem oor elke aspek van hul lewe en dat hierdie besluite gebaseer moet wees op hul eie oortuigings, beginsels, voorkeure en konsepte.

Outonomie, selfregering,³⁴⁷ wat bekend is as “die wil van outonomie” in “Immanuel Kant” se “deontology autonomy”³⁴⁸, is outonomie afkomstig vanuit die rasionele menslike wil en dit realiseer voor optrede. Volgens “Kant” is outonomie om jouself te

³⁴¹ Volgens Beauchamp is die woord 'outonomie' 'n nalatenskap uit antieke Griekeland waar “autos” (self) en “nomos” (regsreël) verbind is om te verwys na politieke selfbestuur in die staat; Ruth R Faden & TL Beauchamp *A History and Theory of Informed Consent* Oxford University Press: NY (1986) te 8.

³⁴² M Stauch; K Wheat; J Tringle *Text, Cases and Materials on Medical Law* Routledge: Cavendish (2006) te 35.

³⁴³ *Ibid* te 36. *Natanson v Kline* 186 Kan. 393, 350 P.2d 1093.

³⁴⁴ Vir 'n omvattende bespreking oor die psigoanalise van selfbeskikking sien J Katz (2002) te 110 ('n Psigoanalitiese siening van selfbeskikking val egter nie binne die omvang van hierdie proefskrif nie); D Giesen *Acta Juridica* (1988) 107 – 127 te 107.

³⁴⁵ J Katz (2002) te 110.

³⁴⁶ Dit is belangrik om te onthou dat hierdie verhandeling slegs die algemene en gewone dokter-pasiëntverhouding sal hanteer, soos in Hoofstuk 1 van die verhandeling voorgelê. Uitsonderings, byvoorbeeld die geval van 'n onbevoegde pasiënt, 'n minderjarige of geestesongestelde pasiënt sowel as gespesialiseerde verhoudings, verhouding tussen 'n psigiater en sy /haar pasiënt, val nie binne die omvang van hierdie bespreking nie.

³⁴⁷ Rodger B Dworkin “What we should from doctors: Rethinking patient autonomy and the doctor-patient relationship” (2003) 13 *Health Matrix: Journal of Law-Medicine* 235 – 296 te 238.

³⁴⁸ Kantiese deontologie is 'n belangrike teoretiese raamwerk onderliggend aan bio-etiese beredenering ontwikkel deur die Duitse filosoof, Immanuel Kant. Die Kantianiese konsep van outonomie beklemtoon individuele regte - dit is 'n regs-gebaseerde siening. B Secker “The Appearance of Kant’s deontology in contemporary Kantianism: Concepts of Patient Autonomy” in *Bioethics Journal of Medicine and Philosophy* 24 (1999) 43 – 66 te 44.

bestuur en dit sluit in die reg om eie keuses te maak wat ooreenkomstig is met universele morele beginsels.³⁴⁹

Beide outonomie en selfbeskikking word in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, erken in die bepalings rakende die reg op liggaamlike en sielkundige integriteit,³⁵⁰ die reg op privaatheid,³⁵¹ die reg op lewe,³⁵² die reg op vryheid van beweging,³⁵³ en die reg op vryheid van godsdiens en geloof.³⁵⁴ Die beginsels van waardigheid, integriteit, individualiteit, onafhanklikheid, verantwoordelikheid en selfkennis vorm die grondslag van 'n persoon se reg op outonomie. Onder hierdie beginsels word 'waardigheid' uitgesonder deurdat dit veral 'n noue verband het met 'n persoon se gesondheid. Gesondheid word gesien as 'n noodsaaklik vir lewe en menswaardigheid en waardigheid is die onderliggende beginsel van die Suid-Afrikaanse Grondwet wat ook as 'n fundamentele reg in die Handves van Regte beskerm word.³⁵⁵ Outonomie en selfbeskikking word ook erken in die Wet op Nasionale Gesondheid en meer spesifiek in artikels 6, 7, 8 en 12.³⁵⁶

Die oorsprong van hierdie reg tot selfbeskikking as 'n etiese beginsel wat in die wetlike reëls weerspieël word, word op verskillende wyses uiteengesit. Sommige beweer dat dit gebaseer is op inherente natuurlike regte, ander sê dat dit 'n politieke idee is wat die belangrikheid van 'n individu uitdruk en nog 'n persepsie dat dit gebaseer is op die

³⁴⁹ J Devereux *Australian Medical Law* (2002) te 4.

³⁵⁰ Artikel 12 (2) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna "die Grondwet").

³⁵¹ Artikel 14 van die Grondwet.

³⁵² Artikel 11 van die Grondwet.

³⁵³ Artikel 21 (1) van die Grondwet. Byvoorbeeld, die reg van verstandelik bevoegde pasiënte om hulself vrywillig te ontslaan.

³⁵⁴ Artikel 15 (1) van die Grondwet. Byvoorbeeld, respek vir 'n verstandelik bevoegde pasiënt se reg om mediese behandeling vir hulself op godsdienstige gronde te weier - maar nie noodwendig die behandeling van hul kinders in lewensgevaarlike situasies te weier nie. Sien *Hay v B* 2003 (3) SA 492 (W); David McQuoid-Mason "An introduction to aspects of health law: bioethical principles, human rights and the law" *South African Journal of Bio-ethics and Law* Vol (2008) 1(1) 7 – 10 te 7; R Thomas "Where to from Castell v De Greef? Lessons from recent developments in South Africa and abroad regarding consent to treatment and the standard of disclosure" *South African Law Journal* (2007) 188- 215 te 205.

³⁵⁵ R Thomas *SALJ* (2007) te 204; *S v Makwanyane and another* 1995 (3) SA 391 (CC) para 328; Carstens & Pearmain (2007) te 29; a 1(a) en a 10 van die Grondwet.

³⁵⁶ Wet 61 van 2003.

pasiënt se reg tot waardigheid.³⁵⁷ Die herhaling van hierdie regte en onderliggende waardes in verskeie instrumente en geregtelike besluite, sal nou bespreek word.

In die gesondheidsreg verwys outonomie na óf liberale individualisme of fisiese essentialisme. Liberale individualisme in hierdie konteks (ook die prosesgehalte van individualisme genoem) verwys na die reg op alle tersaaklike inligting, terwyl fisiese essentialisme (ook bekend as die substantiewe kwaliteit van individualisme) beteken dat sy liggaam die kern van jou menswees is en dat jy dus eksklusiewe regte daaroor het en die laaste sê het wat met jou liggaam gebeur. In die welsprekenheid van moderne mediese etiek is pasiënt outonomie en selfbeskikking beginsels van aansienlike belang. As sodanig volg hulle die oorsprong van Regter “Cardoza” se beroemde *dictum* in die geval van *Schloendorff v Society of New York Hospital*: “Elke volwasse mens met ‘n gesonde verstand het die reg om te bepaal wat met sy eie liggaam moet gebeur.”³⁵⁸ In Suid-Afrikaanse mediese reg is die konsep van pasiënt outonomie eers erken in die geval van *Stoffberg v Elliott*, met Regter Watermeyer wat verklaar dat: “in die oë van wetgewing het elkeen sekere regte wat absoluut is en wat die wet beskerm. Hierdie regte is nie afhanklik van wetgewing of kontrak nie, maar hulle het regte wat gerespekteer moet word en een van die regte is absolute sekuriteit van die mens...”³⁵⁹

Toestemming gee uitdrukking en voorrang aan outonomie en individualistiese waardes in ons samelewing, sowel as in die mediese praktyk. Die belangrikheid van toestemming vir 'n individu sowel as vir die groter gemeenskap, wat moet besluit of hulle daaraan sal voldoen, hang af van elke spesifieke situasie en sy omstandighede.³⁶⁰

Die beginsel van outonomie is egter nie absoluut nie en die werklike onafhanklike en selfbepalende “ek” is maar 'n teoretiese konstruksie.³⁶¹ Daar is ook konflik tussen die beginsel van outonomie en die beginsel van weldadigheid. Die beginsel van

³⁵⁷ MD Kirby “Informed consent: what does it mean?” *Journal of Medical Ethics* (1983) 9 69 – 75.

³⁵⁸ *Schloendorff v Society of New York Hospital* 105 N.E. 92, 129 (N.Y. 1914); RB Dworkin (2003) 13 *Health Matrix: Journal of Law-Medicine* te 239.

³⁵⁹ *Stoffberg v Elliott* (1923) CPD 148 - 150.

³⁶⁰ Peter H Shuck “Rethinking Informed Consent” *The Yale Law Journal* 103 (1993) 899 – 959 te 900 en 906.

³⁶¹ R Thomas (2007) *SALJ* te 205.

weldadigheid vereis 'n besluit oor wat goed is vir ander wat op so 'n wyse gemaak word dat dit tydelik neutraal is ten opsigte van die persoon se huidige en toekomstige omstandighede.³⁶² Om tot voordeel van 'n ander op te tree kan ook die voorkoming van skade, die verwydering van skade, welwillendheid of deernis behels.³⁶³ Die gemeenskap beskou ook sulke onselfsugtige toewyding of voordeel as die morele grondslag van die mediese praktisyn se rol.³⁶⁴ Dit word ook beskou dat 'n mediese praktisyn 'n positiewe plig het om goed te doen en sommiges glo dat dit 'n plig van welwillendheid is wat verder gaan as wat redelikerwys van die res van die bevolking verwag kan word.³⁶⁵ Die model van weldadigheid het vier elemente:

- i. 'n mediese praktisyn moet nie kwaad toedien nie;
- ii. kwaad of skade moet voorkom word;
- iii. kwaad of bose optrede moet ook vermy; en
- iv. mediese praktisyns behoort “goed” te doen en of “goedheid” te bevorder.³⁶⁶

3.2.10.2 Weldadigheids-model

“Weldadigheid” word beskou as die *raison d'être* van die mediese professie.³⁶⁷ Hippokrates het die beginsel vir die eerste keer voorgestel as die morele doel van die mediese professie en is later deur “Dr John Gregory” uitgebrei wat medisyne definieer as “die kuns om gesondheid te bewaar, om lewe te verleng en om siektes te genees”.³⁶⁸ Die diens en onselfsugtige motivering wat met die mediese praktisyn se rol verband hou, dra ook by tot die idee dat “weldadigheid” die morele basis van hierdie professie of beroep is. In ruil vir hierdie toewyding moet die pasiënt egter aanvaar en erken dat die dokter soms paternalisties moet optree en dat siekte sy of haar outonomie sal verminder.³⁶⁹

³⁶² D Scoccia “In defense of hard paternalism” (2008) 27 *Law and Philosophy* 351 – 381 te 361.

³⁶³ J Devereux (2002) te 5.

³⁶⁴ M Stauch *et al* (2006) te 24-25; T Brennan *Just Doctoring: Medical Ethics in the Liberal State* Berkeley: University of California Press (1991) te 31.

³⁶⁵ M Stauch *et al* (2006) te 21.

³⁶⁶ Faden & Beauchamp (1986) te 10.

³⁶⁷ D Pellegrino & D Thomasma (1988) te 73.

³⁶⁸ J Devereux (2002) te 6.

³⁶⁹ T Brennan (1991) te vii.

Die beginsel van “weldadigheid” word ook erken in die bepalinge van die Grondwet wat bepaal dat almal die reg het op lewe,³⁷⁰ toegang tot gesondheidsorg binne beskikbare hulpbronne,³⁷¹ insluitende reprodktiewe gesondheidsorg,³⁷² kinders se reg op basiese gesondheidsdienste,³⁷³ en dat almal die reg het op toegang tot inligting.³⁷⁴ Die beginsel van skadeloosstelling, dis om geen skade aan te rig nie, is nou gekoppel aan die beginsel van weldadigheid. Skadeloosstelling word ook aangewend in grondwetlike bepalinge wat handel oor almal se reg op 'n omgewing wat nie skadelik is vir gesondheid of welsyn nie,³⁷⁵ die reg van mense wat nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende manier behandel of gestraf word nie,³⁷⁶ onderworpe is aan mediese of wetenskaplike eksperimente sonder hul ingeligte toestemming,³⁷⁷ of nie die reg geweier word om hul godsdiens of kultuur te beoefen of om hul taal te praat nie,³⁷⁸ en die bepaling dat niemand mediese noodbehandeling geweier mag word nie.³⁷⁹

“Beauchamp” stel voor dat die model van outonomie en die weldadigheid model verstaan moet word as twee teenoorgestelde, maar dat dit moontlik is om beginsels van elk van die modelle te aanvaar sonder gevolglike inkonsekwentheid.³⁸⁰ Dit is erken deur die Amerikaanse President se Kommissie vir die Studie van Etiese Probleme in Geneeskunde en Biomediese en Gedragsnavorsing³⁸¹ dat: “Die primêre doel van gesondheidsorg, in die algemeen, is om elke pasiënt se welsyn te verbeter. Deur te versuim om in die beste belang van 'n pasiënt op te tree en nie 'n individu as 'n besluitnemer te erken, sal nie elkeen se belang in selfbeskikking respekteer

³⁷⁰ Artikel 11 van die Grondwet, byvoorbeeld, pasiënte moet voorsien word van lewensreddende behandeling waar dit nodig is.

³⁷¹ Artikel 27(1)(a) van die Grondwet, byvoorbeeld, behoeftige pasiënte moet voorsien word van toegang tot behoorlike medikasie as hulle dit nie kan bekostig nie.

³⁷² Artikel 27 (1)(a) van die Grondwet, byvoorbeeld, die reg om 'n wettige terminasie van swangerskap te kry.

³⁷³ Artikel 28 (1)(c) van die Grondwet, byvoorbeeld, Babas wat uit MIV-positiewe moeders gebore is, moet voorsien word van profilaktiese behandeling.

³⁷⁴ Artikel 32 (1) van die Grondwet, byvoorbeeld, toegang tot gesondheidsrekords; David McQuoid-Mason (2008) *South African Journal of Bio-ethics and Law* te 7 – 8.

³⁷⁵ Artikel 24 (a) van die Grondwet.

³⁷⁶ Artikel 12 (1)(e) van die Grondwet.

³⁷⁷ Artikel 12 (2)(c) van die Grondwet.

³⁷⁸ Artikel 27 (3) van die Grondwet.

³⁷⁹ David McQuoid-Mason (2008) *South African Journal of Bio-ethics and Law* te 8.

³⁸⁰ TL Beauchamp *Journal of Contemporary Health law & policy* (1990) te 149-150.

³⁸¹ “Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research”

nie...wanneer daar konflik ontstaan tussen 'n bevoegde pasiënt se selfbeskikking en sy of haar oënskynlike welsyn, bly dit onopgelos na voldoende oorweging en moet 'n bekwame pasiënt se selfbeskikking meer gewig dra inteenstelling met 'n ander se siening oor die individu se welsyn.”³⁸²

Nog 'n poging om die konflik tussen die model van outonomie en weldadigheids model op te los, is die “Pellegrino-Thomasma Beneficence Model”.³⁸³ “Edmund Pellegrino” en “David Thomasma” het die voorrang van weldadigheid bevorder deur die tradisionele weldadigheids model te rekonstrueer om sommige van die bekommernisse van outonomie te akkommodeer.³⁸⁴ Hulle betoog dat moderne wetgewing of hedendaagse mediese etiek, nie voldoende rede of bewys lewer van die oppergesag van outonomie in mediese besluitneming bevestig nie: “Geen van [die hofsake wat die outonomie van pasiente bevorder] kan gesien word as 'n beswaar teen die weldadigheids model nie. Dit mag dalk aanloklik wees om te dink dat hierdie gevalle voorrang gee aan die wense van 'n pasiënt of vermeende wense oor dokter paternalisme, maar dit is nie die geval nie. Laasgenoemde is 'n kritieke punt. Terwyl outonomie in hierdie gevalle nie 'n duidelike wenner bo weldadigheid is nie, is paternalisme ook nie. Inteendeel, die beste belange van die pasiënte is nou verbind met hul voorkeure, waarvan ons primêre pligte teenoor pasiënte afgelei word.”³⁸⁵

“Pellegrino-Thomasma” se teorie is hoofsaaklik gegrond op die weldadigheids model. Dit gee aanstoot dat, byvoorbeeld, tegniese korrekte besluite nie noodwendig in die pasiënt se beste belang is nie, soos wat in die pasiënt se eie terme gedefinieer word nie.³⁸⁶ “Pellegrino” suggereer selfs dat daar geen morele beginsels in die dokter-pasiënt verhouding is wat absoluut is nie, behalwe die opdrag om in die pasiënt se beste belang

³⁸² *Ibid* te 149.

³⁸³ *Ibid* te 151. Pellegrino & Thomasma *A Philosophical Basis of Medical Practice* Oxford University Press: NY (1981); Pellegrino & Thomasma *The virtues in Medical Practice* Oxford University Press: NY (1993); Pellegrino & Thomasma (1988).

³⁸⁴ TL Beauchamp *Journal of Contemporary Health law & policy* (1990) te 151.

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ Pellegrino & Thomasma (1981) te 214.

en tot voordeel van 'n pasiënt op te tree, aangesien alle siektes 'n toestand van verminderde outonomie verteenwoordig.³⁸⁷

Aangesien die weldadigheids model so ingewikkeld is in die dokter-pasiënt verhouding en soms ook noodsaaklik as gevolg van die funksionele spesifikasies van die mediese profesie, is dit nie 'n eenvoudige taak om 'n balans tussen hierdie teenstrydige waardes te vind nie. Dit is dus nodig om die grense van beide weldadigheid en outonomie in die mediese praktyk te erken. Oormatige eise deur pasiënte wat behandeling dikteer kan nie geregverdig word in die naam van pasiënt outonomie nie, maar terselfdertyd kan dokters nie toegelaat word om uitsluitlik en eensydig besluite neem nie.

3.2.11 Opsomming

Die evaluering van die dokter-pasiënt is volledig hierbo bespreek en die leser het nou begrip van die doel, aard en omvang van hierdie verhouding, professionaliteit in die mediese praktyk en etiese waardes en pligte wat op hierdie verhouding van toepassing is.

Die evaluering van hierdie verhouding sluit ook natuurlik die rol van wetgewing in wat van toepassing is en daar is ook bevestig dat sommige regte gekodifiseer is in die Grondwet. Pasiënt outonomie en selfbeskikking is fundamentele waardes van die Grondwet en die algemene reg-gebaseerde benadering in Suid-Afrika. Die mediese paternalistiese praktyke en regverdigings vir die beperking van hierdie basiese menseregte is dus ontoelaatbaar. In die saak van *Ex parte Minister of Safety and Security: In re S v Walters* het Regter Kriegler opgemerk dat "...die reg op lewe, menswaardigheid en liggaamlike integriteit individueel noodsaaklik is en gesamentlik fundamenteel is vir die waardesisteem wat deur die Grondwet voorgeskryf word."³⁸⁸

³⁸⁷ TL Beauchamp *Journal of Contemporary Health law & policy* (1990) te 152. Mark Komrad "A defence of medical paternalism: maximising patients' autonomy" *Journal of medical ethics* (1983) 9 38 – 44 te 38.

³⁸⁸ *Ex parte Minister of Safety and Security: In re S v Walters* 2002 (4) SA 613 (CC) 631 par 28; Carstens en Pearmain (2007) te 29.

Die weldadigheids model bevestig dat die mediese profesie gebaseer is om in ander se belange op te tree en goed te doen vir ander. Alhoewel daar sogenaamde konflik is tussen weldadigheid en outonomie moet 'n pasiënt verstaan dat wanneer 'n mediese praktisyn paternalisties optree is dit met goeie rede.

Die Wet op Gesondheidsberoepes³⁸⁹ bevestig die etiese reëls en gedragskodes waarby 'n mediese praktisyn moet volhou tydens die lewering van mediese behandeling en of dienste. Die Raad is ook die identifiseerbare liggaam wat eise van mediese nalatigheid sal inspekteer en hanteer in teenstelling met die Verbruikers Kommissie in die WVB.

Uit die bovermelde kan die leser reeds die afleiding maak dat pasiënt outonomie beklemtoon word deur die WVB. Die effek van verbruikerswese en die huidige posisie van 'n pasiënt as 'n verbruiker van mediese sorg word in hoofstuk 4 bespreek. Verder is die posisie van aanspreeklikheid van nalatige optrede en mediese wanpraktyke ook bespreek en dit is duidelik dat daar reeds 'n gevestigde stelsel en sisteem in plek is om die genoemde optrede aan te spreek.

3.3 Die “dokter-pasiënt verhouding” gedefinieer deur geskiedenis

Na die vastelling van die aard agter die dokter-pasiënt verhouding, is die volgende stap om die geskiedenis van die verhouding tussen mediese praktisyne en pasiënte te bespreek. In hierdie gedeelte sal daar in elke era die bekendste praktisyn geïdentifiseer word en wat sy of haar rol en bydra was tot die huidige dokter-pasiënt verhouding. Die laasgenoemde is noodsaaklik vir verdere analise van die verhouding en die transformasie wat hierdie verhouding ondergaan het.

Die volgende bespreking sal fokus op die evolusie van geneeskunde in die hele westerse samelewing, wat sal begin met die genesing van antieke *Homo sapiens* ter afsluiting met die opkoms van geneeskunde in die moderne era. Aan die einde van hierdie bespreking sal die leser die voortdurende ontwikkeling van geneeskunde en die impak wat evolusie op die dokter-pasiënt verhouding gehad het te beklemtoon.

³⁸⁹ Wet 56 van 1974.

3.3.1 Prehistoriese en Antieke Geneeskunde (3000 vC - 899 nC)

3.3.1.1 Pre-Westerse Geneeskunde (3000 vC - 460 vC)³⁹⁰

Die moontlike beste aanwyser vir pre-historiese geneeskunde is die praktyk van die tradisionele inheemse mensdom, veral dié migrerende jagters en versamelaars.³⁹¹ As gevolg van die migrerende aard van die etniese groepe, is gesondheidsorg hoofsaaklik gefokus op die behandeling van kruie, sowel as geestelike gesondheidsorg wat, met ander woorde, die reiniging van die gees is. Dit is nie heeltemal onredelik om die gevolgtrekking te maak dat tot ongeveer 1000 vC sou hierdie die fokus van die antieke gesondheidsorg wees.

Spesifiek, in die geval van geestelike gesondheidsorg, moet daarop gelet word dat priesters dikwels die rol van die geneesheer oorgeneem het.³⁹² Dit kan aanvaar word dat die eerste verhouding een van vrees sou wees. 'n Pasiënt wat mediese hulp sou verlang in die pre-historiese tye sou moontlik bedreig gevoel het, want hulle besering sou hulle vrye beweging van die etniese groepe belemmer of dit sou veroorsaak dat hulle uitgesluit word uit die groep (of stad) weens die feit dat hulle geestelik onrein was. Dit het 'n gebrek aan vertroue veroorsaak wat gebaseer is op ervaring en onkunde, veral vir ernstige beserings en die meeste siektes.³⁹³

Vanaf hierdie tydperk was daar egter lede van die samelewing wat begin het om geneeskunde te studeer en die fondasie vir die mediese professie was gelê. Die eerste keer wat daar melding gemaak is van “mediese praktisyns” was in Wes en Midde-ooste tydens die Kode van *Hammurabi*.³⁹⁴ Alhoewel geneeskunde steeds gekoppel was aan godsdiens, het dit duidelik geword dat geneeskunde onderhewig is aan akademiese

³⁹⁰ Hierdie gedeelte is meestal nagevors uit Hortsmanhoff, Stol en Tillburg, *Magic and Rationality in Ancient Near-Eastern and Greco-Roman Medicine* Brill Publishers (2004) vanaf 92. Asook uit R Kaba, P Sooriakumaran “The evolution of doctor-patient relationship” *International Journal of Surgery* (2007) 5 te 57-65.

³⁹¹ Byvoorbeeld die San-mense in Suiderlike-Afrika en die *pygmy* (dwerg) van Afrika.

³⁹² Die Kode van Ur-Nammu, lys nie spesifiek dokters as 'n professie nie, maar onderskei tussen priesterskap van toordery.

³⁹³ Keevy D (2012) te 12.

³⁹⁴ Daar is nie sprake van 'n verbintenis tussen dokters en pasiënte nie, maar daar is wel sprake van reëls wat neergelê is om dokters te vergoed vir dienste verrig.

studie.³⁹⁵ Dit blyk uit oorlewende manuskripte soos die “diagnostiese handboek”, vermoedelik geskryf deur *Esagil-kin-Apli* rondom 1060 vC. Tesame met die opkoms van die Egiptiese geneeskunde, het Oosterse geneeskunde gefokus op prognose, ondersoek, diagnose en voorskrifte. Dit is die eerste skriftelike rekord van gesondheidsorg wat genader is in 'n wetenskaplike manier.³⁹⁶ Die *Hippocratic Corpus* verwys spesifiek na die impak van die Babiloniese geneeshere tydens die formulering van hulle eie menings oor die behandeling.

Met die opkoms van Oosterse geneeskunde, het gesondheidsorg begin om 'n wetenskap te word in teenstelling met godsdienstige misleiding. Die belangrikheid was die verwydering van baie mistiek rondom mediesesorg. Begrippe soos infeksie, bakterieë en openbare gesondheid, wat nog nie bekend was nie en het daarop gedui dat geneeskunde nog in 'n vroeë stadium van ontwikkeling was. Die antieke Grieke en Romeine het behandeling van die mistiek van die gode, vervang met die mistiek van die natuur.³⁹⁷

3.3.1.2 Die ontstaan van Westerse Geneeskunde (459 vC - 449 nC)³⁹⁸

Die Hippokrates is miskien die bekendste van die antieke Griekse geneeshere en word dikwels genoem as die vader van moderne medisyne.³⁹⁹ Terwyl daar wel mediese praktisyns in antieke Griekeland was, voor *Democritus*, is sy diagnostiese instrumente sedert die vroegste en definitiewe diagnostiese instrumente op rekord, waar medisyne beoefen is as 'n wetenskap en nie as 'n godsdiens. Verder was hy ook die eerste persoon, in die geskiedenis, om te argumenteer dat siektes nie veroorsaak word deur 'n vloek van die gode nie, maar veroorsaak is deur die natuur.

Hippokrates is miskien die meeste bekend vir die *Hippocratic Corpus*, 'n versameling van antieke mediese tekste geskryf tydens sy leeftyd en deur sy student, na sy dood. Die Hippokratiese metode is gebaseer rondom die waninterpretasie en oortuiging dat

³⁹⁵ Horstmannshoff *et al* (2004) te 99.

³⁹⁶ Keevy D (22012) 13.

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ Hierdie gedeelte is meestal nagevors uit Garrison *History of Medicine* W.B Saunders Company (1996) te 96-100.

³⁹⁹ Diamantis en Grammaticos “Useful Known and Unknown Views of the Father of Mordern Medicine, Hippocrates and his teacher Democritus” (2008) 1(2) *Hellenic Journal of Nuclear Medicine* te 11.

siekte veroorsaak is deur 'n krisis punt. Daar is geglo dat die liggaam bestaan uit vier aspekte: swart, geel gal, bloed en slym, dus tydens 'n siekte is hierdie vier aspekte in wanbalans met mekaar, wat 'n krisis punt veroorsaak.⁴⁰⁰ Daar is geglo dat hierdie krisis punt is as gevolg van die liggaam wat besig is om te verloor teen die siekte en die dood sou volg.

Hippokratiese geneeskunde was nie 'n indringende vorm van mediese praktyk nie en het slegs 'n passiewe vorm aangeneem. Behandeling was dus as 'n algemene terapie wat ontwerp is om die pasiënt te immobiliseer en toe te laat dat die pasiënt rus. Terwyl hierdie behandeling as oneffektief bewys is vir die meeste siektes, was dit besonders effektief vir die behandeling van gebreke bene.

Terwyl moderne geneeskunde aanbeweeg het, het Hippokrates verskeie praktiese bydraes tot moderne geneeskunde gemaak, waarvan die Eisenmenger-sindroom, die knuppel van die vingers, die mees bekendste is. Die Hippokrates het verder begin met die kategorisering van siektes as akute, kronies, streeks-gebonde of epidemies. Ten spyte van die bydraes tot moderne geneeskunde het die *Hippocratic Corpus* 'n aansienlike bydrae gemaak in die uiteensetting van die professionele verhouding tussen die dokter en pasiënt.

In die *Hippocratic Corpus* en in die boek getiteld as "The Law"⁴⁰¹ fokus dit op die Hippokrates wat die grondslag van die aard van die geneesheer neerlê. Hippokrates argumenteer dat 'n mediese praktisyn kalm, eerlik, begrip, ernstig en goed onderhoudend moet wees. Die *Hippocratic Corpus* bevat ook die hippokratiese eed wat die boustene van 'n suksesvolle geneesheer is tydens onderrig, maar is nou meestal 'n tradisie vir die gradering van 'n mediese graad.

Die *Hippocratic Corpus* het die konsep van die dokter as die dominante faktor in die dokter-pasiënt verhouding geïnisieer en die pasiënt, bang en gebrek aan kennis, gaan na die hoogs opgeleide en professionele praktisyn om behandeling te ontvang. Terwyl

⁴⁰⁰ Keevy D (2012) te 14.

⁴⁰¹ Oorspronklike titel vertaal deur Adams.

hierdie abstrakte verhouding heeltemal verander het, is dit hierdie houding teenoor geneeskunde wat sal voortsit.

Daar was baie mediese navorsers en praktisyns ná die Hippokrates, maar daar hoef slegs op een praktisyn gefokus te word naamlik; Aelius Galenus. Aelius is gebore in 129 AD, in Bergama, Turkye en is vandag bekend as Galen. Hy is moontlik die mees vindingrykste mediese navorsers wat ooit geleef het en beslis die mees produktiefste van al die antieke.

Dit was aangeteken dat Galen was onder die eerste dokters wat die waarde van patologie verstaan het. Ten opsigte van wetlike beperkings het Galen eksperimente en disseksies op lewendige varke en ape uitgeoefen, terwyl die anatomiese disseksies nie klinies relevant sou gewees het nie, het hulle baie inligting met betrekking tot anatomie aan die lig gebring. Galen was die eerste persoon wat; verlamming met die rugmurg geassosieer het; die stem se oorsprong in die larinks is; te onderskei tussen motoriese en sensoriese senuwees en om te eksperimenteer met kunsmatige asemhaling. Galen was ook 'n ongelooflike bekwame chirurg en hy kon katarakte regmaak, iets wat nie sou gedoen word vir meer as 'n millennium nie.⁴⁰²

As 'n filosoof het Galen voortgegaan met die werke van Hippokrates, deur die rol van die dokter te bevraagteken en hoe 'n dokter hul praktyk moet bestuur. Dit moet beklemtoon word dat in sy werk “That the Best Physician is also a Philosopher” bespreek Galen slegs die rol van die dokter. Galen argumenteer in sy boek dat 'n mediese praktisyn sy teorieë, eksperimentering en waarneming moet inkorporeer in hulle praktyk.

3.3.2 Middeleeue en vroeë era van Moderne Geneeskunde (450 AD – 1799 AD)

Die antieke era het geëindig met die afskaffing van Rome. Terwyl die daaropvolgende donker eeue was daar byna 'n totale afwesigheid van geleerdheid, eksperimentering en gestandaardiseerde mediese onderwys. Dit was amper asof Europa terug gereis het in die tyd na die pre-historiese tydperk waar godsdiens mediese vernuf verdring het.

⁴⁰² Galen “*On Anatomical Procedures*” en Galen “*On the Brain*”.

Gelukkig in die piek tye van die donker eeue (die 10de en 11de eeu) het baie Europese geleerdes begin wetenskaplike eksperimentering herontdek het en rekord daarvan begin hou. Hierdie hervatting van mediese onderwys was aangejaag na die intellektuele atmosfeer van die midde-ooste wat uiteindelik ontaard het in die veldbrand van die wetenskaplike rewolusie.

Die volgende bespreking sal fokus op die bogenoemde era in mediese geskiedenis. Die doel daarvan is om vas te stel hoe die ingeligte praktisyn weer sy of haar filosofiese kant ontdek en hoe eksperimentering die praktisyn omskep het eerstens, in 'n wetenskaplike, tweedens 'n filosoof en laastens 'n geneser.

3.3.2.1 Geneeskunde in die era van die Pre-Renaissance (450 AD – 1349 AD)

Met die afskaffing van Rome (410 vC en 455 vC), het die Oos-Romeinse Ryk skynbaar Wes Europa geabandoneer.⁴⁰³ Die akademiese kant van geneeskunde was opgeskort en die praktiese kant van geneeskunde het herlewing gevind. Alhoewel baie monnike toegang gehad het tot die werke van die antieke, soos verskeie skrywes van Galen, het die meeste westerse samelewing hulself effektief geleer hoe om algemene kwale te genees.

Die praktiese kant van geneeskunde het begin floreer van die staanspoor af van die behandeling van wonde tot die skepping en ontdekking van medikasie. Dit is van besondere belang dat dit beklemtoon word dat baie van hierdie aksies uitgevoer was deur gewone burgers. Terwyl dit onmoontlik is om te bepaal, tot op hierdie punt, of hierdie burgers die vermoë gehad het vir die behandeling van mense of die siekte verstaan het, was hierdie 'n beslissende keerpunt in die magsverhoudings tussen die geneesheer en die geneesde.

“Mohammed ibn Sagaría al-Razi” (verlatyns as Rhazes), gebore op die 28 Augustus 1865 in Rey, Iran. Rhazes, tesame met Galen, word beskou as die bekendste praktisyn van die pre-moderne era en beide is bekend vir, nie net ontdekkings nie, maar ook vir

⁴⁰³ Deur 'n enkele inval in die 500's deur Justinianus I, het Konstantinopel nooit probeer het om Rome terug te neem of verklaar dat Italië deel is van die Romeinse Ryk nie.

produktiewe publiserings.⁴⁰⁴ Algemeen bekend as die vader van pediatrie was Rhazes bekend om te onderskei tussen masels en pokke deur die gebruik van waarnemings en eksperimente te doen.⁴⁰⁵ Die doel vir die insluiting van Rhazes in hierdie bespreking is sy siening van die mediese etiek. Hy was uitgesproke in sy aanvalle op bedrog en swendelaars wat voorgegee het om mediese praktisyns te wees en in die openbaar erken dat selfs die beste opgeleide praktisyns nie alles kan weet nie. Hy pleit ook dat praktisyns wat pasiënte verloor van ernstige siektes, soos kanker, moet hulself blameer vir die versuim om die pasiënt se lewe te red. Dit is interessant om op hierdie aanvaarding van skuld op te let en baie daaropvolgende praktisyns het hulself beskou as beide onherroeplik asook alwetend, wat gelei het tot ernstige mediese foute.

Hierdie regstellende stappe in geneeskunde het ook aanvaar dat die pasiënt die vermoë het om behandeling self te bemeester en dat die dokter nie die oppersag van gesondheidsorg is nie.

Abu al-Qasim al-Zahrawi, gebore in 936 AD at Al-Andalus en in die Weste bekend as “Abulcasis”, die vader van chirurgie. In die jaar 1000 het Abulcasis sy reuse manuskrip, *Kitab al-Tasrif*, gepubliseer.⁴⁰⁶ Nog 'n belangrike punt is dat Abulcasis ook skryf oor die belangrikheid van 'n positiewe dokter-pasiënt verhouding.⁴⁰⁷ Abulcasis skryf dat pasiënte behandeling moet kry, ongeag hul ekonomiese en sosiale status, maar meer belangrik skryf hy van die belangrikheid van 'n goeie verhouding. Dwarsdeur die verhandeling noem hy metodes wat ongemaklik is en raadpleeg sy studente om die pasiënt te waarsku. Dit is die eerste keer wat melding gemaak is van 'n pasiënt se regte sowel as die pasiënt wat 'n kern deelname het in gesondheidsorg.

Die Middeleeue word dikwels beskou as 'n donker tydperk vir wetenskaplike ontwikkeling. Terwyl geneeskunde in Europa nie so veel gebaat het soos dit sou in die volgende 300 jaar nie, was daar sekere aspekte van die hedendaagse en moderne geneeskunde wat navore gekom het. Eerstens, het die pasiënt 'n identiteit gekry

⁴⁰⁴ Browne *Islamic Medicine* Goodword Books (2001) te 44 asook in Tszanz “Arab Roots in Modern Medicine” (2003) *Heart Views* te 4.

⁴⁰⁵ *Id* Browne (2001) te 45-46.

⁴⁰⁶ al-Zharawi, *Kitab al-Tasrif*; Die Universiteit van Kalifornië (1973).

⁴⁰⁷ *Idem* al-Zharawi te 4-6.

anders as 'n lyster van siekte. Die pasiënt het ook self-bewustheid ontwikkel wat eers op 'n latere stadium weer sal opduik in die moderne era. Wanneer pasiënte besef dat hulle hulself kan behandel, dan verweer die posisie van die klassieke paternalistiese praktisyn.

3.3.2.2 Geneeskunde in die Era van die Renaissance en die Wetenskaplike Revolusie (1350 AD – 1799 AD)

Tydens die epidemie van die Swart Dood het die Westerse samelewing ook die behoefte besef aan openbare en publieke gesondheidsorg. Nog belangriker, is die verantwoordelikheid vir hierdie onlangs ontdekte behoefte deur die staat geïdentifiseer (of in die geval van die Middeleeuse Europa was dit die stede wat die ergste geïmpak was).

Andries van Wesel (verlatyns as Vesalius) is gebore op 31 Desember 1514 in Brussel, België. Bekend as die vader van anatomie, sy noukeurige sketse van anatomiese tabelle was besonder van belang en eventueel gepubliseer as *Tabulae Anatomicae Sex* in 1538. Hierdie sketse het die grondslag en die basis geword van *De Humani corporis Fabrica*.

Wat die *De Humani corporis Fabrica* uniek gemaak het was die “Galenic” metode, waarvolgens 'n dokter staatmaak op gevestigde praktyk en persoonlike waarneming, omvergewerp en vervang met die “Baconian” metode, of wetenskaplike metode.⁴⁰⁸ Terwyl sy werk die standaard gestel het vir toekomstige anatomiese handboeke, soos die beroemde, “Gray's Anatomy”,⁴⁰⁹ het Vesalius gesoek na waarheid en hy sou regstellings aanbring het waar hy verkeerd bewys is.

Die prestasies van die duisende dokters se werke, in hierdie tydperk, nie ten volle gelys kan word nie, sal hierdie bespreking fokus op 'n paar van die meer pertinente

⁴⁰⁸Die wetenskaplike metode word gedefinieer as 'n metode, prosedure, praktyk of tegniek waardeur sistematiese waarneming, meting en eksperimentering lei tot die formulering, ondersoek, ontleding en wysiging van 'n hipotese.

⁴⁰⁹Gray “Anatomy: Descriptive and Surgical” (1858) Longman wat die *locus classicus* geword het van anatomiese geneeskunde.

ontdekkings veral dié met betrekking tot openbare gesondheidsorg, pasiënte se regte en mediese etiek.

Edward Jenner, die vader van immunisering, gebore op die 17 Mei 1749 in Berkeley, Engeland. Jenner is mees bekend vir die ontwikkeling van die pokke-entstof en sy noukeurige wetenskaplike metode het hom onderskei van vorige praktisyns wat gespesialiseer het in immunologie. Jenner het die omvattende voordele bewys deur 'n gesonde persoon in te ent met die virus om groter skade te voorkom. Hierdie beginsel, waarin die dokter 'leed' veroorsaak ten einde skade te voorkom, is een van die mees kontroversiele beginsels in die mediese etiek en het die grondslag gelê vir 'n paar van die ergste mediese eksperimentering in die geskiedenis.

“William Harvey”, gebore op 1 April 1578 in Folkestone, Engeland, was die eerste dokter op die bloedsomloopstelsel te beskryf in sy geheel.⁴¹⁰ “Harvey” is veral van spesiale betekenis, as gevolg van sy uitkyk teenoor gesondheidsorg en mediese onderwys. Aangestel as dosent by die *Royal College of Physicians*, Londen, het Harvey verskeie beginsels neergelê wat hom in staat gestel het om sy studente ten beste op te voed.⁴¹¹

Ten slotte is 'n tweede bydrae van “Harvey” aan gesondheidsorg gemaak, sy algemene beginsels op behandeling in hospitale.⁴¹² Hierdie algemene beginsels bevat twee baie kommerwekkende denkwyses, waarvan die eerste denkwyse is dat die dokter verantwoordelik is om te besluit welke siektes ernstig genoeg is om aandag te kry en die uiteinde, van die beoefening van geneeskunde, gekoppel is aan wat genees kan word. Dit is gedurende hierdie periode dat die konsep van die dokter as die dominante party navore kom en dat die pasiënt net moet saam stem en aanvaar.

3.3.3 Middel Moderne Era tot Hedendaags (1800-vandag)

Terwyl die 19de eeu verdere vordering in geneeskunde aangebring het, het die tendens van dokters, as die dominante party, al hoe meer na vore gekom. Hierdie bespreking

⁴¹⁰ Michael Servetus, was 'n Spaanse Renaissance man en dokter wat eerste was om dit aan te teken, maar ongelukkig is sy werke deur die Calvinistiese Protestant vernietig.

⁴¹¹ Power William Harvey *Masters of Medicine* Fisher Unwin (1987) te 62-64.

⁴¹² *Ibid* te 99-103.

sal fokus op die ontwikkeling van geneeskunde, in waarskynlik die mees opwindende tydperk, waar die mensdom uiteindelik siektes geleer het en die patogeniese oorsake van die siekte asook die ontstaan van chirurgie onder narkose. Die uitkoms van hierdie bespreking sal fokus op die opbrengs van moderne geneeskunde gedurende hierdie era en die verandering van die optrede onder praktiserende dokters soos hulle al hoe meer “aanbid” word.

3.3.3.1 Geneeskunde tydens die 19de Eeu (1800-1899)

Terwyl die meesters van die verlede besef het dat sommige siektes veroorsaak is deur oorerflike faktore⁴¹³ en ander siektes veroorsaak deur die omgewing, soos vuil water.⁴¹⁴ Die mensdom het steeds versuim om te verstaan wat die meeste siektes veroorsaak het en waarom so baie siektes versprei het soos 'n veldbrand en ander siektes minder aansteeklik is.

Die 19de eeu was daar ook die opkoms van die twee revolusionêre praktyke of wyse van praktisering. Die eerste revolusionêre praktyk was die ontdekking van narkose en die vermoë om lewensreddende operasies, wat andersins sou gelei het tot die dood, te kon uitvoer op pasiënte. Die tweede groot skaalse revolusionêre praktyk was die skepping van addisionele mediese dissiplines waarvan die mees bekende verpleging was. Beide hierdie wyse van praktisering het toegelaat dat dokters meer in beheer was wat hulle in staat gestel het om te innoveer en eksperimenteer. Ongelukkig het die tweede innovasie ook gelei tot die geneesheer wat nie met pasiënte kan identifiseer en wat sy manier van optrede teenoor 'n pasiënt verloor het.

Louis Pasteur, gebore op die 27 Desember 1822 in Dole, Frankryk, was 'n chemikus en 'n pionier van mikrobiologie. Pasteur bewys dat fermentasie is veroorsaak deur mikro-organismes en dit was gedurende hierdie eksperimente wat Pasteur, en 'n jong Duitse chemikus genaamd, Robert Koch, die kiem-teorie geformuleer het.⁴¹⁵ Die kiem-teorie het voorgee dat die meeste siektes veroorsaak word deur mikro-organismes, soos

⁴¹³ Soos Hamofilie.

⁴¹⁴ Soos Cholera.

⁴¹⁵ Ullmann, “Pasteur-Koch: Distinctive Ways of Thinking About Infectious Diseases” (2007) *Microbe (American Society of Microbiology)* 2 (8) te 383-387.

virusse en bakterieë. Entstowwe vir miltsiekte, hondsdolheid, tuberkulose en cholera is tussen Pasteur en Koch ontdek en geskep.

Die tweede grootste ontwikkeling in medisyne van die 19de eeu was die opkoms van verpleging. Florence Nightingale, gebore op 12 Mei 1820 in Floraans, Italië, was die eerste persoon om die konsep van pasiëntsorg krities te benader. Terwyl sy verpleeg het voor die Krimoorlog (1853-1856) was dit gedurende hierdie oorlog wat sy statistieke en geskiedenis gebruik het om haarself in te lei in die konsep van professionele verpleegkundige. Die realiteit wat Nightingale en haar 38 vrywillige verpleegsters in die gesig gestaar het, was 'n tydelike hospitaal met byna geen medisyne, verskriklike onhigiëne en byna konstante massas infeksies.

Gedurende hierdie tydperk het “Nightingale” haar persona gekry “lady with the lamp”, omdat sy onvermoeid gewerk het terwyl ander geslaap het. Hoewel geen rekord bestaan van Nightingale se navorsing of studie vir beter sanitasie nie,⁴¹⁶ het haar strewe om voldoende voeding en behoorlike verpleging te verseker, haar gehelp tot behoorlike versorging van haar wyke in hospitale. Aan die einde van die oorlog, nadat sy die statistieke hersien het, het sy die belangrikheid van higiëne en behoorlike lewensomstandighede verwesenlik besef.

Dit is belangrik om daarop te let dat in hierdie tydperk dit aanvaar is dat verpleegsters tydens die interaksie, met pasiënte, met die nodige respek gehadhaaf word en verantwoordelik was vir die versorging van pasiënte, terwyl die dokters gesien is as edel wetenskaplikes wat die grense van mediese navorsing getoets het. Die 1800's was die geboorte van die moderne mediese praktyk, met die insluiting van verpleegsters en die opkoms van behoorlike chirurgie, was dit ook die opkoms van pasiënt eksperimentering.

3.3.3.2 Aanloop van Geneeskunde in die 20ste Eeu (1900-1945)

Die 20ste eeu het die toppunt van oorlogvoering in die Eerste Wêreldoorlog (1914-1918) gesien en skaars twee dekades later, die volgende ergste voorbeeld in die Tweede Wêreldoorlog (1939- 1945) beleef waarvan laasgenoemde die ergste

⁴¹⁶ *ibid* te 1802-1805.

voorbeeld van menslike eksperimentering in die mens se geskiedenis was. In die 20ste eeu was die opkoms van regte vir 'n pasiënt en beklemtoning van etiese medisyne en gesondheidsorg as 'n verhouding tussen pasiënt en mediese praktisyn.

Terwyl die Eerste Wêreldoorlog nie 'n direkte invloed op die wêreld van geneeskunde gehad het nie, was dit die gebeure direk na die oorlog wat 'n ongelooflike impak op die wêreld van openbare gesondheid gehad het.

Terwyl dit vasgestel is dat die VSA besig is met ernstige twyfelagtige etiese en menslike eksperimente op daardie oomblik, kom hierdie eksperimente nie naby die eksperimente wat uitgevoer is deur die Nazi's⁴¹⁷ en die Japanese.⁴¹⁸

Alhoewel volksmoord en massamoord verskriklike misdade was, was sake veel erger omdat werklike dokters betrokke was by die pleeg van hierdie oorlogsmisdade. Aan die einde van die oorlog, tydens die Neurenberg-prosesse, was die saak van die *United States v Karl Brandt, et al*⁴¹⁹ 'n keerpunt in die ontwerp en uitvoering van mediese etiek.

Dit is van besondere belang in die saak van *Brandt v Verenigde State van Amerika* waar verrigtinge gewy is aan die mediese doeltreffendheid van die proses, sowel as 'n uitgebreide analise van die etiek van die eksperimente. Op bladsy 65 van die uitspraak bevind die hof dat die werk wat gedoen is, waardevol was vir die evolusie van mediese wetenskap en die waarde van die navorsing is beoordeel. Die standpunt van die Hof, na slegs die bepaling van die wetenskaplike waarde van die eksperimentering, was "die hoeveelheid mense wat geoffer is vir hierdie eksperimente, sal nie vandag bepaal kan word nie; die hoeveelheid mense wat gered is deur hierdie eksperimente, sal ons natuurlik nie kan bewys nie. Die individu wat sy lewe gegee het vir hierdie eksperimente, weet dit nie en hy is dalk een van die aanklaers van die dokters wat hierdie moeilike taak aanvaar het".⁴²⁰

⁴¹⁷ Die "National Socialist Party of Germany" en spesifiek die "Schutzstaffel" (of die SS) was skuldig van hierdie eksperimente.

⁴¹⁸ "Unit 731" geadministreer deur Shirō Ishii.

⁴¹⁹ *The United States v Karl Brandt* (1946) Neurenberg verhore, ook bekend as die "Doctors Trail", was 23 dokters wat vervolg was en aktief betrokke is by oorlog misdade net voor en tydens die Tweede Wêreldoorlog.

⁴²⁰ *Id Brandt* te 70.

Die Hof se redenasie was ongelukkig, met betrekking tot die kwessie van etiek van die eksperiment, gefokus op die Hippokratiese se begrip van mediese etiek.⁴²¹ Dit impliseer dat etiese misdade van dokters gebaseer is rondom die direkte leed en skade aan die pasiënt en nie noodwendig die gebrek aan toestemming of die uitoefening van mediese wetenskap nie. Na uitspraak gelewer is op die 19 Augustus 1947, het die Neurenberg Hof die ses punte aanvaar wat deur “Leo Alexander” aan die Hof voorgelê is en ‘n verdere vier punte bygevoeg. Terwyl hierdie tien punte van eksperimentering, bekend as die “Neurenberg Kode” min of geen wetlike gewig gedra het nie, was dit die standaard beginsels vir menslike eksperimentering in die Verenigde State van Amerika en is geïnkorporeer in die Verklaring van Helsinki.

Die optrede en houding van die mediese praktisyn as ‘n wetenskaplike het eerstens tot gevolg gehad van ‘n hele paar gruweldade. Terwyl die konsep van die “mad scientist” ‘n stereotipe is, moet ‘n mens die denkproses en wetenskaplike metode oorweeg tydens, byvoorbeeld, die Tuskegee eksperimente. Dokters het skynbaar ‘n obsessie gehad met wetenskaplike vooruitgang en die gerug wat daarmee saamgaan het, wat die poging om die siekte te behandel, verblind het.

3.3.4 Geneeskunde in die Moderne Era (1946 – Hede)

In die perfekte wêreld sou ‘n mens hoop dat die “Doctor’s Trail” ‘n nuwe standaard sou stel vir die praktisering van Geneeskunde. Die konsep van pasiënt outonomie, die regte waarop ‘n pasiënt kan staatmaak en verwag, die wetenskaplike begeerte om die siekte te verstaan, sou vervang, dat indien ‘n pasiënt sou op geëksperimenteer word, hulle ten volle sal verstaan waarom die eksperiment gedoen was en wat sou gebeur het tydens die eksperiment.

Die dokter-pasiënt verhouding het ‘n groot transformasie deur die eeue ondergaan. Voor die afgelope twee dekades, was die verhouding aanvanklik tussen ‘n pasiënt wat hulp soek en ‘n dokter wie se besluite nagekom word deur die pasiënt. In hierdie paternalistiese model van die dokter-pasiënt verhouding, gebruik die dokter sy vaardighede om die nodige ingrypings en behandelings om waarskynlik die gesondheid

⁴²¹ *Id Brandt* te 82-86.

van die pasiënt te herstel of sy of haar pyn te verbeter. Enige inligting wat aan die pasiënt voorgestel is, is om die pasiënt aan te moedig om toe te stem tot die dokter se bevindinge en besluit.⁴²² Hierdie beskrywing van 'n ongebalanseerde interaksie tussen dokter en pasiënt word die afgelope 20 (twintig) jaar uitgedaag.⁴²³

Kommentators stel 'n meer aktiewe, outonome en wedersydse deelname van 'n pasiënt wat dus 'n pasiënt-gesentreerde rol is wat 'n pasiënt meer in beheer plaas en 'n dokter se oorheersing verminder. Dit pasiëntgesentreerde benadering is al beskryf as een waar "die dokter die wêreld van die pasiënt betree, om die siekte deur die oë van die pasiënt te sien"⁴²⁴ en dit het die oorheersende model in die kliniese praktyk vandag geword.⁴²⁵

"Om mediese aandag en hulp aan te bied vir diegene wat ly, moet 'n mediese praktisyn nie net oor die nodige wetenskaplike kennis en tegniese vaardighede beskik nie, maar ook begrip en verstand oor die menslike natuur. Die pasiënt is nie net 'n samestelling van simptome, beskadigde organe en veranderde emosies nie. Die pasiënt is 'n mens, wat op dieselfde tyd bekommerd en hoopvol is en wat op soek is na verligting, hulp en vertroue. Die belangrikheid van 'n intieme verhouding tussen pasiënt en dokter kan nooit oorbeklemtoon word nie, want in die meeste gevalle 'n akkurate diagnose, sowel as 'n doeltreffende behandeling, sal direk berus op die kwaliteit van hierdie verhouding."⁴²⁶

3.3.5 Opsomming

Daar kan egter afgelei word, ten opsigte van die antieke era, dat praktisyns besef het dat die beoefening van geneeskunde was nie net oor behandeling nie. Antieke praktisyns het geëksperimenteer met verskillende opsies van behandeling sowel as die visuele voorkoms van die anatomie. Die antieke praktisyn was nie maklik en eenvoudig

⁴²³ Parsons T *The social system* New York: Free Press (1951).

⁴²⁴ McWhinney I "The need for a transformed clinical method" In Stewart M en Roter D (ed) "Communicating with medical patients" London: Sage (1989).

⁴²⁵ *Id.* Kaba en Sooriakumaran (2007) *International Journal of Surgery* te 57.

⁴²⁶ Hellin T "The Physician-patient relationship: recent developments and changes" (2002) 8 *Haemophilia* 450-4.

oorgedra na die moderne konsep van die mediese profesie nie en kan dit aanvaar word dat hulle professioneel opgetree het.

Die mediese innovasie wat plaasgevind het in die afgelope 300 jaar tydens die Renaissance en die Swart Dood en vanaf die publikasie van *De Humani corporis Fabrica* tot die ontdekking van bloedsomloop en immunologie, het die kennis van die gewone burger baie verbeter. Die byna aanbidding van dokters en die aanvaarding dat alle mediese opinies korrek is sal 'n beduidende gevolg in die vroeë 20ste eeu hê.

By oorweging van 'n verhouding wat gebaseer is op wedersydse deelname van twee individue, verwys die term "verhouding" nie na die struktuur of funksie nie, maar eerder na die interaksie van aktiwiteite tussen die twee persone.⁴²⁷ Die skynbare, intrinsieke gehalte van hierdie unieke dokter-pasiënt verhouding kan twee mense, voorheen onbekend aan mekaar, gemaklik voel op 'n verskillende mate van intimiteit. Hierdie verhouding kan in die tyd ontwikkel om die pasiënt toe te laat om hoogs persoonlike en private sake te openbaar in 'n veilige en opbouende omgewing.⁴²⁸

3.4 Gevolgtrekking

Die doel van hierdie uitgebreide evaluering was om die oorsprong van die dokter-pasiënt verhouding te bepaal en om vas te stel hoe hierdie verhouding verander het deur die geskiedenis. Terwyl hierdie kort evaluering onmoontlik hoop om die blote verwikkeling van die dokter-patient verhouding te bepaal of die gereelde konflik in hierdie verhouding vas te stel, het hierdie hoofstuk wel voldoen om suksesvol die dokter-pasiënt verhouding in die algemeen te evalueer.

Daar word aangedui dat die dokter-pasiënt verhouding verdeel kan word in twee heeltemal afsonderlike velde. Die eerste veld is mediese paternalisme, wat gebaseer is op die beginsel van die dokter wat die beste weet en waarvolgens die aksies, terapeutiese behandeling en optrede sonder toestemming behels. Die tweede veld is pasiënt outonomie, gegrond op die Nuremberg Kode.

⁴²⁷ Dubos RJ "Second thoughts on the germ theory" (1955) 192 *Sci AM* te31.

⁴²⁸ Kaba en Sooriakumaran (2007) *International Journal of Surgery* te 58.

Ons beweeg tans in 'n era waar pasiënt outonomie die term op almal se lippe is en regte, soos in die WVB, kan gebruik word om hierdie term te regverdig. Die laasgenoemde skeep uitdagings vir die dokter-pasiënt verhouding omdat, die rol van die mediese praktisyn en die persoon wat mediese behandeling verlang, word omgekeer. Die pasiënt word die besluitnemer van sy of haar gesondheids toestand asook die keuse van die tipe behandeling of geen behandeling daarvan. Pasiënt outonomie in hierdie geval word geregverdig dat die pasiënt die besluit oor sy of haar gesondheidstoestand kan maak, gebaseer op die reg om ten volle ingelig te wees.⁴²⁹ Laasgenoemde kan geïllustreer word waar die pasiënt gediagnoseer word met 'n siekte toestand en die praktisyn adviseer dat 'n operasie nodig gaan wees vir herstel, maar gee ook alternatiewe opsies vir behandeling van die siekte. Die praktisyn stel voor dat die pasiënt moet voortgaan met die operasie, maar die pasiënt besluit om nie voort te gaan met die operasie nie en om eerder alternatiewe opsies te gebruik, soos deur die praktisyn ingelig is. Die effek van die alternatiewe opsie is dat die pasiënt nie volkome herstel het van sy of haar siekte toestand nie en die praktisyn word geblameer van onherstel van die siekte.

Huidiglik is die dokter-pasiënt verhouding nogsteeds in 'n tydperk van oorgang. Terwyl die breë onetiese mediese eksperimente gestop het en in die plek daarvan het ons die opstanding van pasiënt outonomie gesien.

Verder en vir doeleindes van hierdie verhandeling is daar 'n behoefte om krities die dokter-pasiënt verhouding te analiseer in terme van die fundamentele regte van die WVB teenoor die bestaande regte in die Handves van Pasiënteregte en die Grondwet vir beide pasiënt en mediese praktisyn.

⁴²⁹ Die Nasionale Handves van Pasiënteregte deur die Raad op Gesondheidsberoepes saamgestel en a 22-28 van die Die WVB.

HOOFSTUK 4

DIE FUNDAMENTELE REGTE VAN 'N VERBRUIKER (PASIËNT) EN DIE MOONTLIKE EFFEK DAARVAN OP MEDIËSESORG

4.1 Inleiding

Alhoewel die WVB nie die konsep van verbruikersbeskerming bekend gestel het nie, lê dit die grondslag vir 'n nuwe era vir verbruikers in Suid-Afrika deur 'n enkele omvattende wetlike raamwerk vir verbruikersbeskerming vas te stel.⁴³⁰ Dit verklaar duidelik die regte van verbruikers en die verantwoordelikhede vir verskaffers van goedere of dienste. Volgens Du Preez is dit verreikend, ambisieus en die eerste wetgewing van sy soort in Suid-Afrika.⁴³¹

Die voorafgaande twee hoofstukke is 'n deeglike omskrywing van die ontwikkeling van beide verbruikersbeskerming en die dokter-pasiënt verhouding sodat die leser die moontlike impak wat die WVB op mediese sorg en die dokter-pasiënt verhouding het, verstaan en begryp. Hierdie hoofstuk ondersoek die toepassing van die agt fundamentele regte, wat in die WVB aangespreek word, in die konteks van mediese sorg en spesifiek op die dokter-pasiënt verhouding. Dit is belangrik vir die leser om kennis te neem dat daar baie sub-regte bestaan wat deel is van die oorhoofse fundamentele reg, maar vir doeleindes van hierdie verhandeling en spesifiek hierdie hoofstuk sal daar slegs gefokus word op die sub-regte wat relevant is tot mediese sorg.

4.2 Die Wet op Verbruikersbeskerming 68 van 2008

4.2.1 Inleiding

Die Wet op Verbruikersbeskerming 68 van 2008,⁴³² (hierna "WVB") wat relatief onlangs in Suid-Afrika inwerking getree het, is van toepassing op elke transaksie wat binne Suid-Afrika aangegaan is met betrekking tot die verskaffing van goedere of dienste in

⁴³⁰ ML du Preez (2009) *TSAR* 58. Sien ook Van Eeden (2013) te 21-22.

⁴³¹ *Id.*

⁴³² Asook Regulasies, gepubliseer in SK 34180 van 1 April (GN R 293).

ruil vir oorweging,⁴³³ tensy die transaksie vrygestel is van die toepassing van die WVB.⁴³⁴ Die definisie van 'n "verbruiker"⁴³⁵ in die Wet sluit in beide 'n persoon wat goedere of dienste koop en verkoop en 'n persoon wat 'n transaksie met 'n verskaffer aangaan in die gewone loop van die verskaffer se besigheid wat dus 'n pasiënt in sluit.⁴³⁶ "Goedere" sluit alles in wat bemark word vir menslike verbruik en sal medisyne, mediese toestelle en verbruiksgoedere insluit.⁴³⁷ In terme van die Wet, beteken "diens" enige werk of onderneming wat deur een persoon uitgevoer word vir die direkte of indirekte voordeel van 'n ander. 'n "Diensverskaffer" is 'n persoon wat enige dienste bevorder, lewer of aanbied, waarvan "bevorder" insluit om enige goedere of dienste te adverteer, vertoon of aanbied, in die gewone gang van sake, aan alle of enige deel van die publiek vir oorweging om te lewer. Die bepalings van die Wet is dus van toepassing op diensverskaffers in die sektor van gesondheidsorg, sowel as diensverskaffers van professionele dienste soos gesondheidsorgpersoneel.⁴³⁸

Ten spyte vir die dringende behoefte aan 'n omvattende raamwerk vir die regulering van verbruikers sake en die beskerming van verbruikers in die algemeen te skep, hou die toepassing van die WVB op mediese sorg, ernstige en praktiese uitdagings en skep baie onsekerhede.

Die omvang, doel en toepassing van die WVB sal eerste bespreek word, daarna die impak van die verbruikersregte op die algemene mediese praktyk met spesifieke verwysing tot sekere veranderinge wat sal gemaak moet word deur praktisyns en instellings ten einde te voldoen aan die nuwe vereistes. Die Wet bepaal spesifiek dat relevante buitelandse en internasionale reg in die interpretasie van die Wet oorweeg kan word en hierdie hoofstuk sal ook die vergelykbare wetlike bepalings in die

⁴³³ a 1 van die WVB.

⁴³⁴ a 5 (1) van die WVB. Die Wet is nie van toepassing, onder andere, om transaksies vir die lewering (of bevordering) van goedere of dienste aan die Staat of transaksies wat verband hou met dienste onder 'n dienskontrak.

⁴³⁵ 'Verbruiker' is baie wyd omskryf in artikel 1 van die Wet. In terme van die beleidsraamwerk, is 'n verbruiker gedefinieer as 'n persoon wat 'goedere' of 'dienste' aankoop. Sien GK 1957 in SK 26774 van 9 September 2004 par 25.

⁴³⁶ P van den Heever "Impact of the Consumer Protection Act in the health care context" (Maart 2012) *De Rebus* 22.

⁴³⁷ *Id.*

⁴³⁸ *Id.*

Verenigde State van Amerika en die Europese Unie bespreek. Hierdie hoofstuk sluit af met 'n paar aanbevelings vir mediese praktisyns en instellings om te verseker dat die gesondheidsdienste wat hulle lewer, in ooreenstemming is met die bepalings van die Wet. Die afsluiting is gebaseer op die interpretasie van die Wet en die vergelykbare internasionale voorbeelde en gevolgtrekkings.

4.2.2 Omvang, doel en toepassing van die WVB

Die doelwitte van die Wet is *inter alia* om die belange van alle verbruikers te beskerm en is 'n omvattende stuk wetgewing wat daarop gemik is om die ontwikkeling van die maatskaplike en ekonomiese welsyn van die verbruikers te beskerm en in besonder, die kwesbare verbruikers.⁴³⁹

Die aanhef tot die WVB verklaar dat dit nodig is om innoverende middele te ontwikkel en in diens te neem om die regte van histories benadeelde persone te vervul en om hulle volle deelname as verbruikers te bevorder; die belange van alle verbruikers te beskerm; toeganklikheid verseker, deursigtige en doeltreffende regstelling vir verbruikers wat aan misbruik of uitbuiting in die mark blootgestel word en om uitvoering te gee aan internasionaal erkende kliënt regte.⁴⁴⁰

Die aanhef verklaar verder dat onlangse en opkomende tegnologiese veranderinge, handelsmetodes, patrone en ooreenkomste, nuwe voordele, geleenthede en uitdagings in die mark vir verbruikersgoedere en -dienste binne Suid-Afrika tot gevolg gehad het.⁴⁴¹

Die WVB maak agt fundamentele regte bekend aan 'n verbruiker en is naamlik die reg op gelykheid in die verbruikersmark,⁴⁴² privaatheid,⁴⁴³ keuse,⁴⁴⁴ blootlegging en inligting,⁴⁴⁵ billike en verantwoordelike bemerking⁴⁴⁶ billike en eerlike hantering,⁴⁴⁷

⁴³⁹ Sien a 3(1). Die "doel" van die WVB is reeds volledig bespreek in Hoofstuk 2 te 2.2.

⁴⁴⁰ J Barnard (2013) te 25.

⁴⁴¹ *Id.*

⁴⁴² artikels 8-10.

⁴⁴³ artikels 11-12.

⁴⁴⁴ artikels 13-21.

⁴⁴⁵ artikels 22-28.

⁴⁴⁶ artikels 29-39.

⁴⁴⁷ artikels 40-47.

billike, regverdig en redelike bedinge en voorwaardes,⁴⁴⁸ billike waarde, goeie gehalte en veiligheid,⁴⁴⁹ en die reg om die verskaffer teenoor verbruikers aanspreeklik te hou.⁴⁵⁰ Hierdie hoofstuk het, in besonder, ten doel om die bovermelde regte te evalueer tot die mate waarin verbruikersbeskerming, indien enige, wat voorheen deur die gemene reg bepaal is, dalk gewysig of uitgebrei is deur die Wet. Artikel 2 (10) bepaal dat geen bepaling van die WVVB so vertolk moet word dat dit verhoed dat 'n verbruiker enige regte ingevolge die gemene reg uitoefen.⁴⁵¹ Dit is 'n duidelike behoud van die gemene reg, maar slegs ten opsigte van die gemeenregtelike regte van verbruikers en nie verskaffers nie.⁴⁵²

Die omvang van die WVVB is baie wyd en indien gevind word dat daar konflik is met ander konkurrente wetgewing (byvoorbeeld die Wet op Gesondheidsberoepes⁴⁵³ of die Wet op Mediese Skemas⁴⁵⁴), sal die Wet wat groter beskerming bied aan die verbruiker van toepassing wees.⁴⁵⁵

4.2.3 Definisies van toepassing in die konteks van mediese sorg

'n Kort oorsig van sommige van die belangrike definisies wat van toepassing is in die konteks van mediese sorg. Die definisie van "diens" verwys, maar is nie beperk tot, die werk wat uitgevoer word deur 'n persoon vir die direkte of indirekte voordeel van 'n ander, insluitend die verskaffing van inligting, advies of konsultasie. Voorbeelde van 'n "diens" is 'n konsultasie met 'n mediese praktisyn, mediese advies gelewer deur so 'n praktisyn, of enige mediese ingryping, soos 'n operasie. "Diens" sluit verder in die onderneming, onderskrywing of aanvaarding van risiko deur 'n persoon namens 'n

⁴⁴⁸ artikels 48-52.

⁴⁴⁹ artikels 53-61.

⁴⁵⁰ a 62-67. Sien ook W Jacobs, PN Stoop & R van Niekerk "Fundamental consumer rights under the Consumer Protection Act 68 of 2008: A critical overview and analysis" *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad (PER)* (2010) 13(3).

⁴⁵¹ J Barbard (2013) te 27.

⁴⁵² *Id.*

⁴⁵³ Wet 56 van 1974.

⁴⁵⁴ Wet 31 van 1998.

⁴⁵⁵ a 4(4).

ander⁴⁵⁶ en sluit in mediese dekking (mediese skemas) en dienste wat gelewer word onder ooreenkomste van risiko-verdeling. 'n Gesondheidsorginstelling of praktisyn sal, afhange van die konteks, ook beskou kan word as 'n "verskaffer" in terme van die WVB.

"Verskaffer" verwys na 'n persoon wat goedere of dienste bemark en kan ook individue, regspersone, vennootskappe, trusts, staatsorgane, en openbare of private vennootskappe, insluit.⁴⁵⁷ Die werkwoord "bemark" in hierdie konteks beteken "aanbod" of om goedere en dienste te bevorder.⁴⁵⁸ Verder ingesluit by die omskrywing van "aanbod" is ook om dienste te verkoop, dienste te verrig, om dienste uit te voer en om dienste te verskaf. Met betrekking tot goedere, beteken "aanbod" om te verkoop, huur, ruil of huur vir oorweging. "Goedere" is baie wyd omskryf en sluit in enigiets wat bemark word vir menslike gebruik.⁴⁵⁹ In die konteks van mediese sorg, sluit hierdie wye definisie nie net medisyne in nie, maar ook toerusting en verbruiksgoedere.

"Ooreenkoms" beteken 'n reëling of begrip tussen of tussen twee of meer partye wat daarop gemik is om 'n verhouding tussen die twee tussen hulle te vestig.⁴⁶⁰ In die mediese konteks sal die opnames dokumentasie in 'n hospitaal 'n voorbeeld wees van 'n ooreenkoms tussen die pasiënt en 'n mediese instelling.⁴⁶¹

Dit is duidelik uit hierdie definisies dat feitlik alle interaksie tussen pasiënte, mediese praktisyne en ander mediese diensverskaffers asook mediese skemas as 'n transaksie in terme van die WVB sal kwalifiseer. Afhange van die konteks (bv wanneer goedere van 'n ander verskaffer bestel word), sal nie net pasiënte, maar ook verskaffers van mediese sorg kan kwalifiseer as "verbruikers" – laasgenoemde is duidelik ook "verskaffers" in die meeste gevalle. Dit is wel te betwyfel of mediese skemas ooit as

⁴⁵⁶ Uitgesluit advies of tussenganger dienste in terme van die Finansiële Advies- en Tussengangerdienste Wet 37 van 2002 (FAIS), die Langtermynversekeringswet 52 van 1998, en die Korttermynversekeringswet Wet 53 van 1998.

⁴⁵⁷ a 1 van die WVB.

⁴⁵⁸ *Id.*

⁴⁵⁹ *Id.*

⁴⁶⁰ *Id.*

⁴⁶¹ *Sien Afrox Healthcare Ltd v Strydom 2002 (6) SA 21 (SCA).*

verbruikers beskou sal word.⁴⁶² Aptekers sal as 'n voorbeeld ook gesien word as óf “verbruikers” en “verskaffers”, afhangende van die konteks. Begunstigdes van dienste (bv afhanklikes van 'n mediese skema) sal ook beskou word as “verbruikers”.

Die WVB bepaal dat 'n regulerende owerheid kan by die Minister vir 'n industrie-wye vrystelling aansoek doen van een of meer bepalinge van die Wet, op grond daarvan dat die bepalinge van die WVB ooreenstem of dupliseer met 'n regulerende skema wat reeds bestaan in terme van nasionale wetgewing, verdrag, internasionale reg, of konvensie.⁴⁶³ Een van die mees omstrede kwessies van die WVB is die bekendstelling van streng of geen skuld aanspreeklikheid ten opsigte van skade wat veroorsaak word deur produkte of goedere. Laasgenoemde hou groot ondekerheid in vir die mediese beroep en spesifiek die dokter-pasiënt verhouding.

4.3 Fundamentele Verbruikersregte: 'n kritiese oorsig en ontleding

4.3.1 Die reg op gelykheid in die verbruikersmark⁴⁶⁴

Artikel 8 van die Wet is belangrik in 'n nuwe grondwetlike bedeling van Suid-Afrika, waar die staat toegewy is vir die bereiking van gelykheid.⁴⁶⁵ Die idee van gelykheid is 'n moeilike en diep omstrede sosiale ideaal. Die formele idee van gelykheid in sy mees basiese vorm is dat alle mense wat op 'n soortgelyke wyse geleë is in relevante omstandighede, gelyk behandel moet word.⁴⁶⁶

Artikel 8 bevestig die reg op gelykheid deur die verskaffer te verbied om onbillik te diskrimineer teen 'n persoon of kategorie persone met betrekking tot toegang, prioriteit, aanbod en pryse, en selfs met betrekking tot die handhawing van 'n reg of beëindiging van 'n ooreenkoms van goedere en dienste.⁴⁶⁷

⁴⁶² Die WVB vrywaar as 'n “verbruiker”, 'n regspersoon is wie se batewaarde of jaarlikse omset meer as 'n bepaalde drumpel (a 5 (2) (b)). Dit is vasgestel op twee miljoen rand deur die Minister van Handel en Nywerheid in SK 34181 van 1 April 2011.

⁴⁶³ a 5(3).

⁴⁶⁴ a 8-10.

⁴⁶⁵ a 1(a) van die Grondwet. a 8 van die WVB is ook in ooreenstemming met die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie, Wet 4 van 2000.

⁴⁶⁶ a 9 van die Grondwet.

⁴⁶⁷ Jacobs, Stoop & van Niekerk (2010) te 319. Artikel 9(3) van die Grondwet.

Artikel 9 van die Wet maak voorsiening vir redelike gronde vir differensiasie in spesifieke omstandighede. 'n Verskaffer mag weier om sekere goedere te verskaf, soos byvoorbeeld tabak of drank aan minderjariges te verkoop wat in ooreenstemming is met openbare regulasies om redelike voorsorg te neem om die gesondheid van 'n minderjarige te beskerm.⁴⁶⁸

Gesondheidsorginstellings en praktisyns moet kennis neem van die beskerming teen diskriminerende bemarking in die WVB, wat berus is op die reg op gelykheid in die verbruikersmark. Geen verskaffer van goedere of dienste kan verbruikers (pasiënte) hanteer op 'n wyse wat onbillike diskriminasie, in terme van die Handves van Regte en bestaande anti-diskriminasie wetgewing, met spesifieke verwysing na (a) 'n persoon toegang te weier tot goedere en dienste; (b) die toestaan van eksklusiewe toegang aan 'n paar persone of 'n sekere kategorie van persone tot goedere en dienste; (c) die verskaffing van 'n ander kwaliteit van goedere en dienste of verskillende pryse vir goedere en dienste aan 'n paar persone of 'n sekere kategorieë van persone; of (d) die fokus of uitsluit van spesifieke gemeenskappe, bevolkings en marksegmente vir eksklusiewe, prioriteit of voorkeur van die verskaffing van goedere of dienste.⁴⁶⁹

Verder mag 'n verskaffer van goedere of dienste nie persone verskillend behandel op 'n wyse wat onbillike diskriminasie in terme van die bogenoemde wetgewing uitmaak wanneer (a) by die bepaling van die vermoë van 'n persoon om te betaal; (b) besluit om 'n ooreenkoms aan te gaan; (c) die bepaling van die koste van 'n transaksie of ooreenkoms; (d) die interaksie met die verbruiker; (e) die verskaffing van dienste aan die verbruiker; en (f) te besluit of 'n transaksie of ooreenkoms te beëindig.⁴⁷⁰

In die mediese praktyk kan die bogenoemde dikwels gebeur in die toepassing van verskillende standarde ten opsigte van voordele-opsies van mediese fondse, byvoorbeeld, generiese medisyne voor te skryf aan diegene op laekoste-planne. Dit kan ook verband hou met die besluit om 'n persoon in 'n bepaalde mediese skema te aanvaar of om 'n ander kwaliteit van diens te lewer op grond van ras of die vermoë van

⁴⁶⁸ a 9(1)(a)(i)-(ii).

⁴⁶⁹ a 8(1).

⁴⁷⁰ a 8(2).

die pasiënt om te betaal, of om voorsiening te maak vir verskillende fooie aan 'n sekere kategorie pasiënte.⁴⁷¹

4.3.2 Die verbruiker se reg op privaatheid⁴⁷²

Die reg op privaatheid ingevolge die WVB gee aanleiding tot artikel 14 in die Grondwet. Volgens "Kirby" is "die Wet die mees omvattende versameling van verbruikersregte met betrekking tot privaatheid. Aandag moet gegee word aan die aard van die interaksie tussen verskaffers en verbruikers om 'n wye toepassingsveld te verseker."⁴⁷³

Die Wet beperk die verbruiker se reg om die vooruitgang van direkte bemarking te weier of te aanvaar.⁴⁷⁴ "Direkte bemarking" beteken om 'n persoon te benader, hetsy persoonlik of per e-pos of deur elektroniese kommunikasie, vir die direkte of indirekte doel van die bevordering van of aanbied om goedere of dienste te verskaf aan 'n persoon in die gewone gang van sake. Direkte bemarking sluit ook in 'n versoek vir donasie wat van enige aard is.⁴⁷⁵

Verbruikers het nou 'n reg om ongewenste direkte bemarking te beperk.⁴⁷⁶ 'n Afkoeltydperk is by die sluit van ooreenkomste ook bekend gemaak as gevolg van direkte bemarking.⁴⁷⁷ Verbruikers kan nou transaksies as gevolg van direkte bemarking sonder rede of met 'n boete beëindig.⁴⁷⁸ Die verbruiker kan 'n ooreenkoms binne vyf besigheidsdae, na die datum waarop hy of sy die ooreenkoms aangegaan het of waarop hy of sy die goedere ontvang, watter datum ook al eerste was, kanselleer.⁴⁷⁹ Die ooreenkoms kan gekanselleer word deur skriftelike kennisgewing van kansellasië aan die verskaffer of op enige ander erkende vorm, soos deur middel van 'n e-pos.

⁴⁷¹ M Nöthling Slabbert, B Maister, M Botes & MS Pepper "The application of the Consumer Protection Act in the South African health care context: *Concerns and Recommendations*" (2011) 44(2) *Jnl of Intl and Comp Law of SA* 168 te 176.

⁴⁷² a 11-12.

⁴⁷³ Kirby N "The privacy of the consumer" (2009) 9(6) *Without Prejudice* 28.

⁴⁷⁴ a 11(a).

⁴⁷⁵ a 1 "direkte bemarking."

⁴⁷⁶ a 11(1).

⁴⁷⁷ a 16(3). Sien ook Jacobus, Stoop & van Niekerk (2010) te 337.

⁴⁷⁸ a 16(3) (a)-(b). Sien ook Jacobus, Stoop & van Niekerk (2010) te 338.

⁴⁷⁹ Jacobus, Stoop & van Niekerk (2010) te 320.

Die reg op privaatheid sluit die reg in om enige kommunikasie te weier vir die doel van direkte bemerking en sluit in die reg om 'n ander persoon te vereis om ongewenste direkte bemerking te staak.⁴⁸⁰ 'n Verbruiker kan ook byvoorbaat enige kommunikasie blok, wat in die eerste plek vir doeleindes van direkte bemerking is, behalwe persoonlike kommunikasie.⁴⁸¹

'n Mediese praktisyn is reeds streng gereguleer deur die Wet op Nasionale Gesondheid⁴⁸² wanneer dit kom by die vertroulikheid, verskaffing en beskerming van inligting. Die Wet op Nasionale Gesondheid⁴⁸³ bepaal dat alle pasiënte 'n reg het op vertroulikheid en dit is in ooreenstemming met die reg op privaatheid in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996. Die Raad van Gesondheidsberoepes van Suid-Afrika (hierna “die Raad”) bepaal hoe die vertroulikheid van inligting hanteer moet word in terme van Reël 10 van die etiese reëls vir goeie praktyk in gesondheidsberoepes.⁴⁸⁴

4.3.2.1 Vertroulikheid en beskerming van inligting in mediese sorg

Mediese praktisyne hou inligting van pasiënte wat privaat en sensitief is. Artikel 14 van Die Wet op Nasionale Gesondheid⁴⁸⁵ bepaal dat hierdie inligting nie aan ander gegee moet word, tensy die pasiënt instem dat die mediese praktisyn die bekendmaking kan regverdig. Praktisyne is verantwoordelik om te verseker dat klerke, ontvangsdames en ander personeel die vertroulikheid van inligting in die uitvoering van hul pligte moet respekteer.

Die riglyne uiteengesit is 'n raamwerk vir respek vir die regte van pasiënte, terwyl om te verseker dat inligting wat nodig is, mediese sorg verbeter vir individuele pasiënte en die gemeenskap. Die inligting wat bekend gemaak word aan diegene wat dit nodig het, dit

⁴⁸⁰ a 11(a)-(b).

⁴⁸¹ a 11(c).

⁴⁸² Wet 61 van 2003.

⁴⁸³ *Id.*

⁴⁸⁴ Health Professions Council of South Africa (HPCSA) “Guidelines for good practice in the health care professions: Confidentiality: Protecting and Providing Information” Booklet 10 (2008) beskikbaar by: http://www.hpcsa.co.za/Uploads/editor/UserFiles/downloads/conduct_ethics/rules/generic_ethical_rules/booklet_10_confidentiality_protecting_and_providing_information.pdf (besoek op 15 Junie 2016.)

⁴⁸⁵ Wet 61 van 2003.

vir sodanige doeleindes gebruik. Bekendmaking van inligting sal met die opeenvolgende fundamentele reg⁴⁸⁶ bespreek word.

'n Mediese praktisyn kan van die reg op vertroulikheid afwyk slegs in die volgende gevalle;⁴⁸⁷

- in terme van 'n statutêre bepaling,
- by die instruksie van 'n hof,
- in die openbare belang,
- met die uitdruklike toestemming van die pasiënt,
- met die skriftelike toestemming van 'n ouer of voog van 'n minderjarige onder die ouderdom van 12 jaar,
- In die geval van 'n afgestorwe pasiënt met die skriftelike toestemming van die naasbestaandes of die eksekuteur van die oorledene se boedel.

Pasiënte het die reg om te verwag dat inligting oor hulle in vertroue gehou sal word deur 'n mediese praktisyn. Vertroulikheid is sentraal tot die dokter en pasiënt verhouding, sonder die versekerheid van vertroulikheid, kan pasiënte huiwerig wees om praktisyns die inligting te gee wat nodig is om goeie sorg toe te pas.⁴⁸⁸

Baie onbehoorlike bekendmakings is gemaak sonder die bedoeling. Mediese praktisyns moet nie inligting bepreek oor pasiënte waar hulle gehoor of afgeluister kan word of rekords van pasiënte laat rondlê waar dit vatbaar is vir bekendmaking, hetsy op papier of elektronies, dat ander pasiënte, ongemagtigde personeel of die publiek, dit kan sien nie. Mediese praktisyns moet poog om te verseker dat hul konsultasies met pasiënte konfidentieel bly.

4.3.3 Die verbruiker se reg om te kies⁴⁸⁹

4.3.3.1 Samestelling (“bundeling”) van goedere en dienste

⁴⁸⁶ a 22-28.

⁴⁸⁷ HPCSA *Confidentiality* (2008) par 3.2.

⁴⁸⁸ *Ibid* par 4.1

⁴⁸⁹ a 13.

In terme van artikel 13 (1), mag 'n verskaffer nie vereis om goedere te groepeer of saam te stel, as 'n voorwaarde vir die aangaan van 'n ooreenkoms, sodat die verbruiker ander goedere of dienste van daardie verskaffer moet koop,⁴⁹⁰ of in 'n bykomende ooreenkoms of transaksie te moet aangaan met dieselfde verskaffer of aangewese derde party,⁴⁹¹ of instem om enige spesifieke goedere te koop van 'n derde party.⁴⁹² Samestelling van goedere verwys, byvoorbeeld, na 'n geval waar 'n paar skoene te koop is saam met 'n paar sokkies waarin die verskaffer die verbruiker vereis om dit te koop as 'n pakket. Die saamstel van goedere is nie heeltemal verbied deur die Wet nie, maar is bloot gereguleer.

Die saamstel van goedere word toegelaat indien die verskaffer kan bewys dat:⁴⁹³

- a. die gerief om goedere en dienste saam te stel, weeg swaarder as die beperking op die vryheid van keuse;⁴⁹⁴
- b. saamestelling is tot die ekonomiese voordeel van die verbruiker;⁴⁹⁵
- c. die verskaffer die saamstel van daardie goedere afsonderlik en op individuele pryse aanbied.⁴⁹⁶

Hierdie beperking sal verhoed dat, byvoorbeeld, 'n lid van 'n mediese skema, vereis word om ook 'n lid van 'n lojaliteitsprogram van dieselfde skema te word, of dat 'n pasiënt 'n kontrak met 'n spesifieke derde party (verskaffer van mediese sorg) aangaan en dat die verskaffing van die diens onderhewig is aan die bepaling dat 'n diens beskikbaar is teen 'n laer koste as 'n ander verskaffer.⁴⁹⁷ Aangewese diensverskaffers wat deur mediese fondse as voorkeur verskaffers geselekteer is is waarskynlik nog 'n voorbeeld.⁴⁹⁸

⁴⁹⁰ a 13(1)(a).

⁴⁹¹ a 13(1)(b).

⁴⁹² a 13(1)(c).

⁴⁹³ a 13(1)(i)-(iii).

⁴⁹⁴ a 13(1)(i).

⁴⁹⁵ a 13(1)(ii).

⁴⁹⁶ a 13(1)(iii).

⁴⁹⁷ Slabbert, Maister, Botes & Pepper (2011) 44(2) *Jnl of Intl and Comp Law of SA* te 179.

⁴⁹⁸ *Id.*

In die voorwoord van die WVB, word die behoefte erken om deelname van die verbruiker te verbeter en die gehalte van inligting, wat nodig is om die verbruiker in staat te stel om ingeligte keuses te maak, in ooreenstemming is met hul individuele wense en behoeftes. Daar is egter kommer oor hoe hierdie kwessie van keuse (ten opsigte van die keuse van verskaffers, behandeling opsies, en instellings) kan uitspeel in die mediese praktyk. Die laasgenoemde onsekerheid is byvoorbeeld, 'n chirurg wat na verwagting 'n pasiënt moet inlig dat hy of sy vyf en sewentig knieg vervangings gedoen het, terwyl die chirurg wat 'n paar spreekkamers weg praktiseer, 'n honderd en vyftig gedoen het, wat toelaat dat die pasiënt om die (beweerde) meer ervare chirurg te kies? As 'n prosedure gedoen kan word in enige van twee privaat hospitale, is daar 'n verwagting dat die chirurg in detail die verskille moet bespreek, byvoorbeeld die infeksiesyfers en personeel kwalifikasies ten opsigte van elke instelling? Tot watter mate is 'n mediese praktisyn of diensverskaffer verwag om alternatiewe terapie of medikasie of ander chirurgiese tegnieke te bespreek? Is die versuim om elke moontlike opsie vir behandeling te dek 'n eisorsaak? Is die versuim om elke opsie te bespreek of selfs te verwys na 'n opinie van 'n spesialis, 'n skending van die WVB? Die WVB bied geen duidelikheid in hierdie verband nie.⁴⁹⁹

4.3.3.2 Die reg op keuse in die konteks van mediese sorg

Vir baie dekades het die oorgrote meerderheid van die Suid-Afrikaanse bevolking óf 'n ontkenning of skending van basiese menseregte ervaar, insluitend die reg tot gesondheidsorgdienste.⁵⁰⁰

Om die verwesenliking van die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste, soos gewaarborg in die Grondwet,⁵⁰¹ te verseker het die Departement van Gesondheid hulself toegewy tot die handhawing, bevordering en die beskerming van hierdie reg en die Raad het 'n Handves van Pasiëntregte bekend gemaak as 'n algemene standaard

⁴⁹⁹ *Id.*

⁵⁰⁰ HPCSA "Guidelines for good practice in the health care professions: *National Patients Right Charter*" Booklet 3 (2008) par 1.1. Beskikbaar by: <http://www.safmh.org.za/documents/policies-and-legislations/Patient%20Rights%20Charter.pdf> (besoek op 20 Junie).

⁵⁰¹ Wet 108 van 1996.

vir die bereiking en verwesenliking van hierdie reg.⁵⁰² Die Handves bevestig twaalf fundamentele regte wat beskikbaar is vir pasiënte en die reg om te kies word in twee afsonderlike regte in die handves bevestig, naamlik die reg op deelname aan besluitneming⁵⁰³ en die reg op keuse van gesondheidsdienste.⁵⁰⁴

Die reg op deelname en besluitneming bepaal dat elkeen het die reg om deel te neem in die ontwikkeling van die gesondheidsbeleid, terwyl elkeen die reg het om deel te neem aan besluitneming oor aangeleenthede rakende 'n mens se eie gesondheid. Die reg op keuse van gesondheidsdienste sluit in dat elkeen die reg het om 'n bepaalde mediese praktisyn of diensverskaffer vir gesondheidsdienste of 'n spesifieke gesondheidsinstelling vir behandeling te kies.

Daar kan afgelei word uit die bogenoemde dat die reg om te kies reeds 'n bestaande fundamentele reg is in mediese sorg en mediese praktyisyne en gesondheidsinstelling behoort reeds bekend te wees met hierdie reg.

4.3.4 Die reg op blootlegging en inligting⁵⁰⁵

4.3.4.1 Die reg op inligting in eenvoudige en verstaanbare taal

Die reg op inligting in eenvoudige en verstaanbare taal, meer bekend as “plain language”, is 'n spesifieke reg wat ingesluit word onder die oorhoofse fundamentele reg, van die reg op inligting en blootlegging. Ooreenkomste moet op so wyse opgestel word om verbruikers in staat te stel om ingeligte keuses te maak en die bepalings van die ooreenkoms wat hulle aangaan te verstaan.⁵⁰⁶

Die wetgewer beskou die beginsel van eenvoudige taal in 'n ernstige lig, aangesien dit ook vereis word deur die Nasionale Kredietwet.⁵⁰⁷ In teenstelling met die Nasionale Kredietwet, vereis die WVB nie dat inligting voorsien moet word in een van die amptelike tale nie.

⁵⁰² Handves van Pasiënteregte (2008) par 1.2.

⁵⁰³ *Ibid* par 2.2.

⁵⁰⁴ *Ibid* par 2.5.

⁵⁰⁵ a 22-28.

⁵⁰⁶ Jacobus, Stoop & van Niekerk (2010) 329.

⁵⁰⁷ Wet 35 van 2005. Sien ook a 64 van die WVB.

Eenvoudige taal is taal wat 'n gewone verbruiker (vir wie 'n kennisgewing, dokument of verteenwoordiging bedoel is) in staat te stel, met 'n gemiddelde geletterdheidsvaardighede en minimale ondervinding as 'n verbruiker, om die inhoud te verstaan sonder onnodige inspanning.⁵⁰⁸

Die vereiste van eenvoudige taal is belangrik tydens die kommunikasie van 'n mediese praktisyn en 'n praktisyn moet noukeurige en effektiewe antwoorde gee aan 'n pasiënt en indien die pasiënt daarop aandrang, in 'n taal van sy of haar keuse. In praktyk moet 'n mediese praktisyn verkieslik nie mediese terme gebruik wat woordkeuse betref tydens 'n gesprek met 'n pasiënt nie.

4.3.4.2 Die pasiënt se reg op inligting

Pasiënte het die reg op inligting oor die gesondheidsdienste wat vir hulle beskikbaar is en dit moet op so 'n manier of wyse gegee word wat maklik is om te gebruik.⁵⁰⁹ Die Wet op Nasionale Gesondheid⁵¹⁰ bepaal dat mediese praktisyns pasiënte moet inlig oor die volgende:⁵¹¹

- die pasiënt se gesondheidstatus, behalwe in omstandighede waar daar aansienlike bewyse is dat die bekendmaking van die status die pasiënt in stryd sal wees met die beste belang van die pasiënte;
- die omvang van diagnostiese prosedures en opsies vir behandeling wat algemeen beskikbaar is vir die pasiënt;
- die voordele, risiko's koste en gevolge wat algemeen geassosieer word met elke opsie; en
- die pasiënt se reg om gesondheidsdienste te weier en die implikasies, risiko's en verpligtinge van sodanige weiering te verduidelik.

⁵⁰⁸ a 22(2).

⁵⁰⁹ Raad vir Gesondheidsberoepes van Suid-Afrika: Riglyne vir Goeie Praktyk in Gesondheidsberoepes *Vertroulikheid: Beskerming en Blootlegging van Inligting* Gids No. 10 (Mei 2008) Pretoria par 6.1.

⁵¹⁰ Wet 61 van 2003.

⁵¹¹ Raad vir Gesondheidsberoepes van Suid-Afrika: Riglyne vir Goeie Praktyk in Gesondheidsberoepes *Vertroulikheid: Beskerming en Blootlegging van Inligting* Gids No. 10 (Mei 2008) Pretoria (2008) par 6.2.1-6.2.4.

Pasiënte het ook 'n reg op inligting oor enige toestand of siekte waaraan hulle ly. Sulke inligting moet op so 'n manier of wyse beskikbaar wees dat dit maklik gaan wees vir die pasiënt om te volg en te gebruik en die inligting moet die diagnose, prognose, behandeling opsies, uitkomst van behandeling, algemene en ernstige newe-effekte van die behandeling, die waarskynlike tydraam van behandeling en die verwagte koste, waar van toepassing, insluit.⁵¹²

Mediese praktisyns moet altyd pasiënte basiese inligting gee oor die behandeling wat hulle voorstel, maar moet die wense van 'n pasiënt wat nie gedetailleerde inligting wil ontvang nie, respekteer. Die laasgenoemde versoeke plaas 'n aansienlike *onus* op mediese praktisyns, want sonder sodanige inligting, kan pasiënte nie behoorlike keuses maak as vennote in mediese sorg nie.⁵¹³

Toestemming van pasiënte om inligting bekend te maak is deel van goeie kommunikasie tussen praktisyns en pasiënte van mediese sorg en is 'n noodsaaklike deel van respek vir die outonomie en privaatheid van pasiënte.

4.3.5 Die reg op billike en verantwoordelike bemarking⁵¹⁴

Die doel van hierdie reg is, *inter alia*, om billike besigheidspraktyke te skep ten opsigte van advertensies en die verkoop van goedere. Een van die belangrikste besigheidsbeginsels is eerlikheid in advertensies en in verkope. Die skep van eerlike besigheidspraktyke sal verseker dat daar werklike mededinging tussen verskaffers moontlik gemaak word, wat op sy beurt lei tot beter produkte en verlaagde pryse. Dit sal ook lei tot meer vertroue van 'n verbruiker en dus beter verhoudinge tussen verbruikers en verskaffers in die verskaffing van goedere en dienste.⁵¹⁵

Verskillende vorme van bemarking en kompetisies word aangebied deur mediese skemas of hul administrateurs of ander entiteite. Sommige gevalle kan gerig wees op mediese praktisyns of die verkskaffer van gesondheidsdienste en mag ander gerig

⁵¹² *Ibid* par 6.3.

⁵¹³ Raad vir Gesondheidsberoepes van Suid-Afrika: Riglyne vir Goeie Praktyk in Gesondheidsberoepes *Vertroulikheid: Beskerming en Blootlegging van Inligting* Gids No. 10 (Mei 2008) Pretoria (2008) par 6.4.

⁵¹⁴ a 29-39.

⁵¹⁵ Staatskoerant 26774, 9 September 2004 par 25.

wees op lede of potensiële lede van 'n mediese skema. Dit beteken, byvoorbeeld, dat reëls vir kompetisie moet beskikbaar wees en dat die kompetisie moet oop wees vir alle persone in soortgelyke omstandighede. As 'n skema opsie bepaal dat die opsie "omvattende dekking" het, moet die term omskryf word en verduidelik wat bedoel word met sulke dekking. As 'n mediese skema verklaar dat dit "bekostigbare dekking" is, moet dit duidelik wees dat sulke dekking onwaarskynlik is en dat daar nie 'n wye reeks van keuses en toegang is tot die nuutste tegnologie nie.

Lojaliteit programme⁵¹⁶ is gewild in die sektor van mediese skemas en moet voldoen aan die kriteria wat vereis word deur die Wet deur, byvoorbeeld dat die dokument moet duidelik die aard van die program omskryf en dit kan nie meer administratiewe koste oplê voordat die persoon nie toegang het tot die voordele nie en dat goedere en dienste van goeie gehalte moet wees.

Verder tot hierdie reg verbied artikel 39 in die WVB, ooreenkomste met handelsonbevoegde persone, soos kinders. Toestemming tot mediese sorg van minderjariges, moet daarop gelet word dat die bepalings van Wet op Kinders⁵¹⁷ van toepassing sal wees, wat kinders van die ouderdom van 12 jaar die reg op toegang tot mediese sorg en toestemming tot mediese behandeling gee sonder hul ouers se teenwoordig.⁵¹⁸

4.3.6 Die reg op billike en eerlike verhandeling⁵¹⁹

Een van die doelwitte van die Wet op Verbruikersbeskerming is om verbruikers te beskerm teen gewetenlose, onbillike, onredelike, onregverdige of onbehoorlike handelspraktyke en enige bedrieglike, misleidende, onregverdige of bedrieglike optrede.⁵²⁰ Dit word bewerkstellig, *inter alia*, deur die regulering van gewetenlose gedrag, valse, misleidende of bedrieglike voorstellings, bedrieglike skemas en

⁵¹⁶ a 35(1).

⁵¹⁷ Wet 38 van 2005.

⁵¹⁸ a 129(2)(a) van Wet 38 van 2005.

⁵¹⁹ a 40-47.

⁵²⁰ a 3(1)(d).

aanbiedings, piramideskemas, veilings, uitsonderings, uitstel, vervanging van goedere, en oorverkoping en oorbepreking.⁵²¹

Slegs gewetenlose gedrag en oorverkoping en oorbepreking sal vir doeleindes van hierdie gedeelte bespreek word.

4.3.6.1 Gewetenlose gedrag

Onredelike gedrag, in wese, beteken die gedrag van 'n karakter soos beoog in artikel 40, andersins onbehoorlike of onetiese gedrag wat in 'n mate die gewete van 'n redelike persoon sou skok.⁵²² Artikel 40 verbied die gebruik van fisiese geweld teen verbruikers; dwang; onbehoorlike invloed; druk; dwang of teistering; onregverdige taktiek; of enige soortgelyke optrede in verband met die bemaking en verskaffing van goedere of dienste, onderhandelinge, gevolgtrekking, uitvoering of handhawing van 'n kontrak vir die verskaffing van goedere of dienste aan verbruikers of die instruksie gee van óf versameling van betaling vir goedere of dienste óf herstel van goedere van verbruikers.⁵²³

In terme van die gemenerereg, word dwang en onbehoorlike beïnvloeding ook verbied.⁵²⁴ Wanneer fisiese krag gebruik word, sal 'n ooreenkoms, *ab initio*, nietig wees en wanneer relatiewe krag of onbehoorlike beïnvloeding gebruik word, sal die ooreenkoms vernietigbaar wees, na keuse van die verbruiker.⁵²⁵ Artikel 40 kodifiseer dus die gemenerereg, maar het 'n wyer strekking tot dekking en in effek, die idee versterk dat partye tot 'n kontrak moet optree in goeie trou en dat hulle optrede nie onbehoorlik, gewetenloos en teen die *boni mores* moet wees.⁵²⁶

Die Wet brei verder die bestek van onredelike gedrag deur te bepaal dat dit gewetenloos is as verskaffers willens en wetens misbruik maak van 'n verbruiker omdat

⁵²¹ a 40-47.

⁵²² a 1 verwys na 'gewetenloos'.

⁵²³ a 40(1) en a 51.

⁵²⁴ Christie (2006) 301-311 en Van der Merwe (2007) et al 117-129. Sien *Broodryk v Smuts* 1942 TPD 47 vir 'n voorbeeld van dwang. Sien ook *Preller v Jordaan* 1956 1 SA 483 (A).

⁵²⁵ Christie (2006) 301-311 en Van der Merwe et al (2007) 117-129.

⁵²⁶ Sien Van der Merwe et al (2007) 131-135 vir 'n bespreking van 'n algemene rede vir die herroeping van ooreenkomste.

hy of sy nie in staat was om sy of haar eie belange te beskerm, as gevolg van fisiese of geestelike gestremdheid, ongeletterdheid, onkunde en onvermoë om die taal te verstaan van 'n ooreenkoms of enige soortgelyke faktor.⁵²⁷ Hierdie bepaling in effek, plaas 'n swaar las op mediese praktisyne om te verseker dat 'n pasiënt die ooreenkoms verstaan.

4.3.6.2 Oorverkoping en oorbepreking

In terme van die Wet, word 'n verskaffer nie toegelaat om 'n betaling of ander teenprestasie te aanvaar vir goedere of dienste indien die verskaffer geen redelike grond het om 'n bedoeling te handhaaf om daardie goedere of dienste te verskaf nie; of bedoel om goedere of dienste te verskaf wat wesenlik verskil van die goedere of dienste ten opsigte waarvan die betaling of teenprestasie aanvaar is.⁵²⁸

In die mediese praktyk beteken dit dat indien 'n mediese praktisyn of mediese diensverskaffer of instelling 'n bespreking aanvaar om 'n diens op 'n spesifieke datum en tyd te lewer, byvoorbeeld 'n waglys van 'n chirurg en dan versuim om die diens te lewer op die ooreengekome tyd en datum, as gevolg van onvoldoende voorraad of kapasiteit om soortgelyke, beter of vergelykbare diens of goedere te verskaf, moet die mediese praktisyn of mediese diensverskaffer die pasiënt die bedrag terugbetaal, tesame met rente teen die voorgeskrewe koers vanaf die datum waarop die bedrag betaal is tot die datum van terugbetaling.⁵²⁹ As die pasiënt die bespreking vir die vooruitgemaakte afspraak kanselleer, sal die mediese praktisyn of mediese diensverskaffer of instelling geregtig wees om 'n redelike koste op te lê vir die gekanselleerde bespreking, behalwe as die kansellering as gevolg van die dood of hospitalisering van die pasiënt is.⁵³⁰

4.3.7 Die reg op billike, regverdige en redelike bedinge en voorwaardes⁵³¹

⁵²⁷ a 40(2).

⁵²⁸ a 47(2).

⁵²⁹ Slabbert, Maister, Botes & Pepper (2011) *Jnl of Intl and Comp Law of SA* te 181.

⁵³⁰ a 17(5).

⁵³¹ a 48-52.

Vryheid om te kontrakteer vorm die basis van die Suid-Afrikaanse kontraktereg.⁵³² Die rede hiervoor is dat die partye tot 'n ooreenkoms gekom het en die basis van die kontraktereg is dat die kontraktereg hul ooreenkoms sal afdwing.⁵³³ Daarom is daar geen paternalistiese ingryping deur howe op grond daarvan dat 'n ooreenkoms of 'n klousule wat onredelik voorkom in 'n vorige tydperk waarin kontrakte onderhandelbaar was en partye wat in 'n gelyke bedingingsposisie was.⁵³⁴ Hierdie beginsel is absoluut, maar is egter geleidelik deur die gemenerereg uitgeskakel, wat nie 'n kontrak sal afdwing indien dit teenstrydig is met die publieke belang.⁵³⁵

Suid-Afrika het 'n lang geskiedenis van die reg wat enige klousule wat 'n beperking op vryheid van kontrak geplaas het nie aanvaar het⁵³⁶ nie tot die aanvaarding van die wet wat billike, regverdige en redelike kontrakvoorwaardes reguleer. 'n Mens kan die ontwikkeling van maatreëls wat kontraktuele onregverdigheid aanspreek en oëblyk vanaf die besluitneming in die saak van *Bank van Lisbon and South-Africa Ltd v De Ornelas*⁵³⁷ waar in hierdie tydperk, daar nie onderhandelbare kontrakvoorwaardes was nie en standaard kontrakte gebruik was. In die saak van *Bank of Lisbon* het die hof bevind dat daar moes streng nakoming van die bepalinge van 'n kontrak wees en dat *exceptio doli generalis* nie gebruik kon word om gevalle van onregverdigheid te hanteer nie, aangesien dit nie deel van die Suid-Afrikaanse reg was nie.⁵³⁸ Die hof het egter in die minderheids uitspraak voorgehou dat vryheid van kontrak en die beginsels van *pacta sunt servanda* is nie beginsels wat absoluut is nie en dat die *exceptio doli* 'n substantiewe verweer is teen kontraktuele onregverdigheid.⁵³⁹

In die geval van *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes*,⁵⁴⁰ het die hof bevind dat 'n hof die mag het, 'n mag wat redelik aangewend moet word, om kontrakte wat teen die openbare beleid is

⁵³² Jacobus, Stoop & van Niekerk (2010) te 353.

⁵³³ Christie (2006) te 14. Verwys na *Burger v Central South African Railways* 1903 TS 571.

⁵³⁴ *Id.*

⁵³⁵ *Id.* Sien, byvoorbeeld, kontraktereg ten opsigte van handelsbeperking in *Magna Alloys and Research (SA) Edms Bpk v Ellis* 1984 4 SA 847 (A).

⁵³⁶ Jacobus, Stoop & van Niekerk (2010) 354.

⁵³⁷ 1988 (3) SA 580 (A) (hierna *Bank of Lisbon*).

⁵³⁸ *Bank of Lisbon* te 605.

⁵³⁹ *Bank of Lisbon* te 612.

⁵⁴⁰ 1989 (1) SA 1 (A) (hierna *Sasfin*).

of wat in stryd is met die goeie sedes, verbied om af te dwing.⁵⁴¹ Nege jaar later het die Regskommissie, in sy verslag,⁵⁴² voorgestelde onregverdige kontrak wetgewing neergelê in al die kontraktuele fases teen kontraktuele onregverdigheid, onredelikheid en gewetenloosheid.⁵⁴³

Deel G van Hoofstuk 2 in die WVB bevat nou maatreëls wat handel oor onbillike, onredelike of onregverdige kontraksbepinge. Een van die doelwitte van die WVB is om verbruikers te beskerm teen gewetenlose, onbillike, onredelike, onregverdige of onbehoorlike praktyke.⁵⁴⁴

4.3.7.1 Onbillike, onredelike of onregverdige kontraksbepinge

Eerstens moet 'n verskaffer nie goedere of dienste verskaf of aanbied om te verskaf teen 'n prys of op voorwaardes wat onbillik, onredelik of onregverdig is nie.⁵⁴⁵ In die tweede plek word 'n verskaffer nie toegelaat om enige goedere of dienste te bemark, of te onderhandel, of 'n transaksie of ooreenkoms aan te gaan vir die verskaffing van goedere of dienste op 'n wyse wat onbillik, onredelik of onregverdig is.⁵⁴⁶ Derdens, mag 'n verskaffer nie vereis dat 'n verbruiker of 'n persoon aan wie goedere of dienste gelewer word, afstand moet doen van enige regte, aanneem van enige verpligting of afstand doen van enige aanspreeklikheid van die verskaffer op voorwaardes wat onbillik, onredelik of onregverdig is, of so bepaling insluit as 'n voorwaarde ten opsigte van die aangaan van 'n ooreenkoms.⁵⁴⁷

'n Ooreenkoms, 'n transaksie, 'n beding of voorwaarde of 'n kennisgewing is onbillik, onredelik of onregverdig indien (a) dit uitermate eensydig is ten gunste van enigiemand anders as die verbruiker of ander persoon aan wie die goedere of dienste verskaf moet

⁵⁴¹ *Sasfin* par 7-9.

⁵⁴² Suid-Afrikaanse Regskommissie "Unreasonable Stipulations xiii"

⁵⁴³ Waar die kontrak tot stand gekom het, wanneer dit uitgevoer word en wanneer afgedwing word.

⁵⁴⁴ a 3(1)(d).

⁵⁴⁵ a 48 (1) (a). 'n Mens kan jouself afvra of die afgeskafde konsep van *laesio enormis* weer herwin word ten opsigte van prys. Sien Van der Merwe (2007) te 132 vir 'n bespreking van *laesio enormis*.

⁵⁴⁶ a 48(1)(b).

⁵⁴⁷ a 48(1)(c).

word;⁵⁴⁸ (b) die bedinge van die transaksie of ooreenkoms so ongunstig vir die verbruiker is dat dit onregverdig is;⁵⁴⁹ of (c) die verbruiker tot sy of haar nadeel op 'n vals, misleidende of bedrieglike voorstelling,⁵⁵⁰ of op 'n verklaring van opinie wat deur of namens die verskaffer voorsien is, staatgemaak het.⁵⁵¹ 'n Verklaring van opinie sluit enige opinie in en is nie beperk tot vals, misleidende of bedrieglike opinies nie, aangesien 'n verklaring van opinie nie in die WVB geklassifiseer word nie.⁵⁵²

'n Beding of ooreenkoms kan dus onregverdig, onredelik of onregverdig wees as 'n verbruiker staatgemaak het op 'n opinie wat 'n verskaffer verklaar, soos 'n opinie van 'n mediese praktisyn. Verder sal dit ook onbillik, onredelik of onregverdig wees as (d) die transaksie of ooreenkoms onderworpe was aan 'n beding of voorwaarde, of 'n kennisgewing aan 'n verbruiker in artikel 49(1) beoog, en die beding, voorwaarde of kennisgewing onbillik, onredelik, onregverdig of gewetenloos is; of die feit, aard en effek van daardie beding, voorwaarde of kennisgewing nie onder die verbruiker se aandag gebring is op 'n wyse wat aan die toepaslike vereistes van artikel 49 voldoen nie.⁵⁵³ Hierdie bedinge kan geassosieer word met die konsep van *bona fides* (goeie trou).⁵⁵⁴

Om by te dra tot die gevolge wat deur hierdie bepaling geskep is, kan die hof, by die oorweging van die vraag of 'n beding voorwaarde of ooreenkoms onbillik, onredelik of onregverdig is, 'n aantal faktore oorweeg, insluitend die verhouding tussen die partye, die relatiewe kapasiteit van die partye, opvoeding, ervaring, gesofistikeerdheid en bedingingsposisie; of indien die partye onderhandel, die omvang van die onderhandelingsproses.⁵⁵⁵ Hierdie bepaling, *in tandem* met die bogenoemde, is problematies vir mediese praktisyns en ander verskaffers van mediese sorg.

⁵⁴⁸ a 42(2)(a).

⁵⁴⁹ a 42(2)(b).

⁵⁵⁰ a 41.

⁵⁵¹ a 42(2)(c).

⁵⁵² Jacobs, Stoop & van Niekerk (2010) at 356.

⁵⁵³ a 48(2)(d).

⁵⁵⁴ *Bona fides* is 'n beginsel van die Suid-Afrikaanse kontraktereg, sien *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Bumpers Schwarmas CC and Others* [2002] 2 All SA 588 te 215-216. Die term *bona fides* word geassosieer met die reg op redelike, regverdige en redelike bedinge en voorwaardes van kontrakte, sien Naude en Eiselen (2014) 3.

⁵⁵⁵ a 52(2).

Geen kontrak met 'n verbruiker kan 'n beding of voorwaarde bevat wat die verskaffer van goedere of dienste se aanspreeklikheid beperk vir enige verlies wat regstreeks of onregstreeks as gevolg van growwe⁵⁵⁶ nalatigheid van die verskaffer of enige persoon wat onder sy toesig of namens die verskaffer optree.⁵⁵⁷

4.3.7.1.1 Risiko ten opsigte van 'n beding of voorwaardes in 'n ooreenkoms

'n Kontrak met 'n kennisgewing wat voorgee om die risiko of aanspreeklikheid van die verskaffer beperk, 'n aanname tot risiko of aanspreeklikheid van die verbruiker maak of 'n verpligting op die verbruiker plaas of die verskaffer vrywaar vir enige rede, moet tot die aandag van die verbruiker (pasiënt) gebring word in die vorm en wyse deur die WVB voorgeskryf.⁵⁵⁸ Verder, as so 'n kennisgewing aangaande 'n aktiwiteit (bv mediese ingryping) wat onderhewig is aan enige risiko van (a) 'n buitengewone aard; (b) wat kan lei tot ernstige besering of dood; en (c) die teenwoordigheid van wat 'n verbruiker (pasiënt) nie redelikerwys kan verwag word nie en nie van hierdie kennisgewing bewus is nie, moet die verskaffer spesifiek die verbruiker (pasiënt) se aandag op die kennisgewing vestig en die aard en potensiële uitwerking van hierdie risiko inlig, op die wyse soos deur die WVB voorgeskryf.⁵⁵⁹

Verder moet 'n verbruiker (pasiënt) hierdie kennisgewing bekragtig deur die ondertekening of parafering daarby⁵⁶⁰ en moet die verbruiker (pasiënt) genoeg tyd en geleentheid kry om die kennisgewing te verstaan en in eenvoudige taal ontvang.⁵⁶¹ Uit 'n deliktuele oogpunt en wanneer die algemene sorgplig van die dokter of hospitaal aangespreek word, moet dit beklemtoon word dat die dokter of hospitaal, afgesien van die kontraktuele versorgingsplig, ook 'n versorgingsplig in delik het, wat onafhanklik van enige kontrak ontstaan of dit kan langs die kontraktuele verpligtinge bestaan.⁵⁶² Die

⁵⁵⁶ 'Growwe' nalatigheid is 'n mate van nalatigheid wat so hoog is dat dit beskryf kan word as 'n ernstige en roekelose verontagsaming of nalatigheid.

⁵⁵⁷ a 51(1)(c).

⁵⁵⁸ a 49(1).

⁵⁵⁹ a 49(2).

⁵⁶⁰ a 49(2)(c).

⁵⁶¹ a 49 (3).

⁵⁶² Gordon Turner and Price (1953) te 108. Die outeurs verklaar dat die dokter se aanspreeklikheid vir delik nie afhanklik is van die bestaan van 'n kontrak tussen die partye nie. Strauss McQuoid-Mason en Strauss (1983) *LAWSA*

versorgingsplig wat die dokter of hospitaal teenoor die pasiënt moet uitoefen, word baie beïnvloed deur die etiek en kodes van die beroep, sowel as die statutêre regulasies waaraan veral die hospitaal afhanklik is vir die verkryging en instandhouding van sy lisensie.⁵⁶³ Daar word dus van lede van die mediese beroep en hospitale verwag om eerbiedig die standaard van sorg in ag te neem en kan aanspreeklik gehou word omdat hulle nie die plig van sorg nagekom het nie.⁵⁶⁴

Ten spyte van die sorgplig wat na verwagting nagekom moet word, erken die Suid-Afrikaanse reg sowel as die ander jurisdiksies, naamlik die Verenigde Koninkryk en die Verenigde State van Amerika, omstandighede waarin die dokter of hospitaal se sorgplig beperk of uitgesluit kan word.⁵⁶⁵ Die laasgenoemde omstandighede sluit in die erkende verdediging van *volenti non fit iniuria* en vrywillige aanname van risiko.⁵⁶⁶ Vir hierdie verdediging om te slaag, moet sekere vereistes eers nagekom word, *inter alia* moet toestemming vrywillig wees, ensovoorts en moet deur die wet erken word en nie as *contra bonos mores* beskou word nie.⁵⁶⁷ Suid-Afrikaanse regsryers het dwarsdeur die jare verskeie faktore geïdentifiseer wat die wettige oortuigings van die gemeenskap weerspreek om sekere gedrag te veroordeel, selfs waar een van die partye tot 'n daad ingestem het.⁵⁶⁸

4.3.7.2 Verbode transaksies, ooreenkomste, bedinge of voorwaardes

Deel 17 te 151. Vir regspraak sien *Correia v Berwind* 1986 (4) SA 60 66; *Van Wyk v Lewis* (1924) (AD) pp. 443-444; 455-456; *Collins v Administrator Cape* (1995) (4) 73, 81.

⁵⁶³ Die kodes sluit in die Hippokr(atiese Eed en die Verklaring van Genève 1968. Jones A (1996) te 18; Mason and McCall-Smith (1991) te 439-446; Sien verder die onlangse geskrifte van Carstens en Kok (2003) 78 *SAPR* 450. Vir 'n bespreking oor die gedrag wat mediese praktisyns verwag in terme van die Wet op Gesondheidsberoep 56 van 1974 en die Wysigingswet op Gesondheidsberoep 89 van 1997 en die daaropvolgende nuwe regulasie gepubliseer volgens GN 7 van GG 29079 gedateer 4 Augustus 2006 waarvolgens die reëls die optredes of versuim uiteensit ten opsigte waarvan dissiplinêre stappe deur die Professionele Raad en Direksie geneem kan word. Sien ook Carstens and Pearmain (2007) te 264-268. Die regulasies gepubliseer in die Staatskoerant op 1 Februarie 1980 No 2948 No 6832 reguleer die mate van sorg en vaardigheid wat deur privaat hospitale gehandhaaf moet word om 'n lisensie te verkry, sien artikel 25(23).

⁵⁶⁴ Lerm H (2008) te ix.

⁵⁶⁵ *Id.*

⁵⁶⁶ Vir 'n bespreking oor die tradisionele gronde vir regverdiging vir mediese ingrepe waarin ingeligte toestemming 'n belangrike rol speel, sien Carstens en Pearmain (2007) 879-906; Sien ook Strauss (1961) *Toestemming tot Benadeling as verweer in die strafreg en die deliktereg* LLD Proefskrif, Unisa te 48.

⁵⁶⁷ Vir 'n omvattende bespreking van al die vereistes, sien Carstens en Pearmain (2007) 879-906; Sien ook Strauss (1961) 48ff; Neethling, Potgieter en Visser *Law of Delict* (2006) 98ff.

⁵⁶⁸ Lerm H (2008) te ix.

Artikel 51 van die Wet verbied ooreenkomste of voorwaardes wat teenstrydig is met die doel van die Wet, deur 'n verbruiker te mislei of te bedrieg deurdat 'n verbruiker, of die verbruiker aan bedrieglike optrede te onderwerp.⁵⁶⁹

Artikel 51 (1) (c) verbied 'n verskaffer van die gebruik van vrystelling of vrywaring ooreenkomste of bepalings wat 'n verskaffer van aanspreeklikheid vrystel of beperk vir enige verlies, wat toe geskryf kan word⁵⁷⁰ aan growwe nalatigheid van die verskaffer of iemand wat namens hom of haar optree. Dit verbied ook die gebruik van ooreenkomste of bepalings wat 'n aanname van risiko of aanspreeklikheid van die verbruiker vir hierdie skade uitmaak.

4.3.7.2.1 Vrywaring van aanspreeklikheid vir growwe nalatigheid in mediese sorg

Vrystelling van aanspreeklikheid vir verlies of skade as gevolg van growwe nalatigheid sal dus nie meer toegelaat word in die Suid-Afrikaanse kontraktereg nie en 'n verbode voorwaarde is nietig en onafdwingbaar.⁵⁷¹ Die interpretasie van die term “growwe nalatigheid” skep 'n grond vir argument in die mediese konteks, meer so omdat die WVB nie hierdie term definieer nie en dit is nie heeltemal duidelik wanneer 'n optrede growwe nalatigheid daarstel of wanneer sodanige optrede as gewone nalatigheid beskou sal word nie.⁵⁷² Die problematiese aard met betrekking tot hierdie term word vererger deur die feit dat die graad van nalatigheid, aan die kant van die mediese praktisyn of gesondheidsorginstelling, geen verskil maak aan sy of haar siviele of strafregtelike aanspreeklikheid nie.⁵⁷³ Die konsep om kriminele nalatigheid te gradeer blyk 'n duidelike beginsel van die Engelse reg te wees.⁵⁷⁴

Dit is egter belangrik om in gedagte te hou dat die gebruik van alle vrywaringsklousules nie sal ophou nie. Betreffende vrywaringsklousules in die algemeen, het “Kok” die volgende opinie; “Vrywaring klousules kan 'n belangrike rol speel in die toekenning van risiko tussen partye waar nie een skuld het nie. Die punt is dat dit 'n billike toewysing

⁵⁶⁹ a 51(1)(a).

⁵⁷⁰ Dit sluit in beide “direkte” of “indirekte” verlies.

⁵⁷¹ a 51(3).

⁵⁷² P van den Heever (2012) te 24.

⁵⁷³ Slabbert “Medical Law in South Africa” in R Blanpain *International Encyclopaedia of Laws* (2011) 109 par 168.

⁵⁷⁴ Carstens en Pearmain (2007) te 847.

van risiko moet wees en dat beide partye ten volle bewus is van die risiko wat hulle onderneem. Die WVB sal dus lei tot die gevolg dat vrywaringsklousules soos ons dit ken, sal uitgefaseer word omdat sulke klousules onprakties sal wees. Waar vryheid van kontraktering die norm was, het die klem geskuif na verbruikersbewustheid en regverdigheid in kontraktering.⁵⁷⁵

Mediese praktisyns en gesondheidsinstellings moet bewus wees van die bovermelde bepalings en moet huidige dokumentasie, wat pasiënte moet onderteken, hersien word.

Die bogenoemde bepalings word uiteengesit in die appélhof saak van *Afrox Healthcare Bpk v Strydom*⁵⁷⁶ en dit is 'n belangrike saak wat bydra tot die Suid-Afrikaanse kontraktereg en mediesereg.

4.3.7.2.2 *Afrox*-saak

4.3.7.2.2.1 Feite

Die appellant, *Afrox Healthcare*, was die eienaar van 'n private hospitaal. Die respondent, Strydom, was in die hospitaal opgeneem vir 'n operasie en post-operatiewe mediese behandeling. Tydens Strydom se opname, het die partye 'n ooreenkoms aangegaan, waarvan dit 'n stilswyende beding was, volgens Strydom, dat *Afrox* se verpleegpersoneel hom sou behandel in 'n professionele wyse en met redelike sorg. Die opnames dokumentasie, wat egter deur Strydom geteken is tydens sy opname in die hospitaal, bevat 'n vrywaringsklousule, waar hy die hospitaal en of sy personeel en of agente van alle aanspreeklikheid vrywaar. Die vrywaringsklousule bepaal verder dat die hospitaal, sy personeel of agente gevrywaar is teen enige eis wat ingestel is deur enige persoon (insluitend 'n afhanklike van die pasiënt) vir skadevergoeding of verlies van watter aard ook al (insluitend gevolglike skade of spesiale skade van enige aard) direk of indirek spruit uit enige besering (insluitende noodlottige besering) gely deur of skade aan die pasiënt of enige siekte (insluitend terminale siekte) gekontrakteer is deur die

⁵⁷⁵ C Kok (2010) te 63.

⁵⁷⁶ 2002 (6) SA 21 (SCA) hierna *Afrox*.

pasiënt wat ook al die oorsaak of oorsake is nie, behalwe net met die uitsluiting van opsetlike versuim deur die hospitaal, sy werknemers of agente.

Nadat die operasie op Strydom uitgevoer is het sekere nalatige optrede van 'n verpleegster, teenoor Strydom, gelei tot komplikasies en Strydom het skade gely. Strydom het aangevoer dat die nalatige optrede kontrakbreuk was en hy het 'n eis ingestel teen *Afrox* vir die skade wat gely is.

4.3.7.2.2.2 Betoë van hof *a quo*

Afrox het staatgemaak op die vrywaringsklousule van aanspreeklikheid om die eis vir skadevergoeding te vermy. Strydom, in reaksie, het verskeie redes aangevoer waarom die bepaling van die klousule nie teen hom kon gebruik word nie. Sy redes was soos volg;

- dat dit in stryd is met die openbare belang;
- dat dit in stryd is met die beginsels van goeie trou of *bona fides*; en
- dat dit die regsplig van die opnames personeel was om sy aandag te vestig op die betrokke klousule. Laasgenoemde het nie gebeur nie.

Die drie gronde waarop Strydom sy afhanklikheid van die openbare belang gebaseer het was;

- a. die beweerde ongelyke bedingingsmag posisies van die partye by die sluiting van die kontrak;
- b. die aard en omvang van die gedrag van die hospitaal personeel waarvoor aanspreeklikheid uitgesluit is; en
- c. die feit dat *Afrox* was die verskaffer van gesondheidsdienste.

Strydom, het aangevoer dat, terwyl dit *Afrox* se plig as 'n hospitaal is om mediese behandeling in 'n professionele en sorgsame wyse te verskaf, het die betrokke klousule so vër gegaan as om *Afrox* te beskerm teen selfs growwe nalatigheid aan die kant van sy verpleegpersoneel. Dit was in teenstelling met die openbare belang.

Strydom het verder aangevoer dat die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika verplig elke hof om by die ontwikkeling van die gemene reg, die gees, strekking en doel van die Handves van Regte te bevorder.⁵⁷⁷ By die vastelling van die vraag of 'n spesifieke beding of klousule in stryd is met die openbare belang, moet die fundamentele regte soos vervat in die Grondwet in berekening gebring word. Strydom het daarvoor aangevoer dat die betrokke klousule in stryd was met die grondwetlike reg van elke persoon se reg op mediese sorg,⁵⁷⁸ en as sodanig in konflik was met die openbare belang.

In die alternatief, het Strydom aangevoer dat, selfs al is die klousule nie in stryd met die openbare belang nie, is dit nogsteeds nie afdwingbaar nie, want die klousule is onredelik, onbillik en onregverdig en in stryd met die beginsel van *bona fides* of goeie trou.

As 'n verdere alternatief, het Strydom aangevoer dat hy, by die ondertekening van die vorm met sy opname, onbewus was van die bepalings van die klousule. Die getuienis was dat hy die dokument onderteken het sonder om dit te lees, selfs al het hy 'n geleentheid gehad om dit te doen het, maar Strydom het aangevoer dat die opnames personeel 'n regsplig gehad het om hom in te lig van die inhoud van die klousule en versuim het om dit te doen.

Die hof *a quo* was ten gunste van Strydom en die hof het beslis dat die klousule nie afgedwing kan word nie omdat dit teen die openbare belang was. *Afrox* het aansoek gedoen vir verlof van die hof *a quo* om teen die beslissing te appelleer.

4.3.7.2.2.3 Appèlhof uitspraak

In die appèl, het die Appèlhof aangevoer dat, so vêr as vrystelling en vrywaringklousules betref, is die algemene regsbenadering dat sulke klousules beperkend vertolk moet word. Die feit dat so 'n klousule algemene praktyk en soms effektief is, beteken nie dat 'n spesifieke vrywaringklousule in stryd met die openbare

⁵⁷⁷ a 39(2) van die Grondwet.

⁵⁷⁸ a 27(1)(a) van die Grondwet.

belang is en as sodanig onafdwingbaar verklaar kan word nie. Die standaard ten opsigte van vrywaringsklousules wat toegepas moet word, is daar geen verskil tussen ander kontraktuele bepalinge wat ongeldig is ten opsigte dat dit teen die openbare beleid is. Die vraag is by die handhawing van die betrokke klousule of ander bepaling, in stryd is met die openbare belang as 'n gevolg van uiterste onregverdigheid of ander beleidskwessies.⁵⁷⁹

Die hof het egter bevind dat daar was geen bewyse was wat daarop dui dat Strydom inderdaad in 'n swakker bedingingsposisie was as *Afrox* gedurende die sluiting van die ooreenkoms,⁵⁸⁰ en dat Strydom nie staatgemaak het op growwe nalatigheid aan die kant van *Afrox* se verpleegpersoneel in sy pleitstukke nie. Die vraag of die kontraktuele uitsluiting van 'n hospitaal se aanspreeklikheid vir skade wat veroorsaak is deur die nalatigheid van sy verpleegpersoneel en in stryd was met die openbare belang, gevolglik nie deel van die direkte aangeleentheid betrokke nie. Verder, selfs al sou dit die geval wees, sou dit nie outomaties die betrokke klousule ongeldigheid maak nie. Die bepalinge sal waarskynlik eerder die beperking tot growwe nalatigheid uitsluit.⁵⁸¹

By die abstrakte oorweging van goeie trou of *bona fides* wat die basis en rede vir die bestaan van regsreëls is, wat ook bygedra het tot die skepping en wysiging van regsreëls, het die hof bevind dat dit opsigself nie 'n regsreël is nie. By die toepassing van kontraktuele klousules en bepalinge, het die hof geen diskresie nie en werk nie op die basis van abstrakte idees nie, maar werk op grond van gevestigde regsreëls.⁵⁸²

Die hof het verder bevind dat 'n persoon wat 'n skriftelike ooreenkoms onderteken sonder om dit te lees doen dit op sy eie risiko en is gevolglik gebind deur die bepalinge daarin vervat en word aanvaar asof hy of sy bewus is van die bepalinge en asof uitdruklik daartoe toegestem het. Daar is uitsonderings, soos in die geval van 'n regsplig om sommige van die bepalinge in die kontrak uit te wys,⁵⁸³ maar Strydom se subjektiewe verwagtinge oor die inhoud van die ooreenkoms speel geen rol in die vraag

⁵⁷⁹ *Afrox* par 9-10.

⁵⁸⁰ *Ibid* par 12.

⁵⁸¹ *Ibid* par 13.

⁵⁸² *Ibid* par 32.

⁵⁸³ *Ibid* par 34-35.

of 'n regsplig gerus het op die opnames personeel om die inhoud van die vrywaringsklousule aan hom uit te wys nie. Wat wel van belang is of so 'n bepaling, objektief gesproke, onverwag was.

Tot op hede, bevind die hof dat vrywaringsklousules, in standaard kontrakte, die reël was eerder as die uitsondering. Daar was geen rede in beginsel om te onderskei tussen private hospitale en ander diensverskaffers. Die betrokke klousule in die opname dokumentasie was gevolglik nie onverwags nie. Die opnames personeel het dienoooreenkomstig geen regsplig gehad om dit onder die aandag van Strydom te bring nie en Strydom is gebind deur die bepalings van die klousule asof hy dit gelees het en uitdruklik daartoe toegestem het.⁵⁸⁴

Die appèl was dus voorgehou en die uitspraak van die hof *a quo* was terug getrek.

Historiese besluite in mediese etiek was gebaseer op die beginsel van paternalisme ('n "tydversnelde" tradisie), waarvolgens die praktisyn 'n vaderrol in verhouding tot sy of haar pasiënt geneem het en die pasiënt in elke aspek van besluitneming beheer het.⁵⁸⁵ In onlangse tye was daar 'n skuif na pasiënt outonomie en die vestiging van 'n meer oop verhouding wat daartoe gelei het dat 'n pasiënt 'n aktiewe deelnemende party is in besluitneming, veral ten opsigte van sy of haar gesondheid. "Giesen" wys daarop dat daar 'n behoefte is aan howe om meer krities te wees oor besluite deur dokters. Nie elke besluit wat deur 'n dokter geneem is en as 'n standaardpraktyk beskou word, is noodwendig regverdigbaar nie.⁵⁸⁶ Daar word voorgestel dat pasiënt outonomie en aktiewe besluitneming gelei het tot 'n gelyke status in die dokter-pasiëntverhouding, Wat as 'n bydraende faktor beskou kan word vir die aankoms en opkoms van vrywaringsklousules in hospitaal kontrakte of kontrakte met mediese praktisyne, in 'n poging om hom-of haarself te beskerm.

Die posisie rakende stille wanvoorstellings deur nie-openbaarmaking sal anders wees wanneer dit teen die WVB geëvalueer word.

⁵⁸⁴ *Ibid* par 36.

⁵⁸⁵ D Giesen (1988) te 695.

⁵⁸⁶ *Ibid* te 685.

4.3.7.2.3 Kommentaar op die uitspraak van *Afrox*-saak

Kwessies in die kontrakreg het baie aandag van akademiese kommentators ontvang,⁵⁸⁷ veral die vraag of uitsluitingsklousules of afwykings in mediese kontrakte ongeldig en onverklaarbaar verklaar moet word? Baie mense bevraagteken die geldigheid van sulke uitsluitingsklousules. 'n Versameling van aspekte word deur hulle geopper tydens die beoordeling van hierdie tipe klousules met verwysing na die gemenerereg van kontraktereg en deliktereg, grondwetlike regte, mediese wetgewing en medies-wetlike oorwegings, insluitend etiek, statutêre reg en internasionale reg.

Vir doeleindes van hierdie bespreking en om die aspekte van die bespreking te beperk, sal daar slegs na die kommentaar van Carstens en Kok⁵⁸⁸ verwys word.

Die plig van sorg wat die mediese praktisyn of hospitaal aan die pasiënt moet uitoefen, word baie beïnvloed deur die etiek en kodes van die beroep, asook die statutêre regulasies waaraan die hospitaal afhanklik is vir die verkryging en instandhouding van sy lisensie.⁵⁸⁹ Daar word dus van lede van die mediese beroep en hospitale verwag om die standaard van sorg in ag te neem en aanspreeklik gehou word omdat hulle nie die plig nagekom het nie. Die publiek het dus in die algemeen 'n verwagting dat wanneer hulle deur die hospitaalpersoneel behandel word, hulle op professionele wyse en in ooreenstemming met professionele standaarde behandel word wat nie die publiek sal benadeel nie.⁵⁹⁰ Enige poging om sodanige professionele standaarde deur middel van 'n vrywaringsklousule of afstanddoening te benadeel, sal dus ongeldig en onafdwingbaar wees.⁵⁹¹

Een van die aspekte wat oorweeg moet word, is of uitsluitingsklousules in hospitaalkontrakte ongeldig en onafdwingbaar moet wees wat gebaseer is op medies-wetlike aspekte binne die mediese wetskonteks en sluit in die invloed van mediese

⁵⁸⁷ Die onlangse wetenskaplike menings is vervat in verskeie tydskrifartikels, insluitend Carstens en Kok (2003) *SAPL* 430 te 450; P van den Heever *De Rebus* (April 2003) 47-48; Strauss (1991) 305; Carstens en Pearmain (2007) te 288-290.

⁵⁸⁸ Carstens en Kok (2003) *SAPL* te 450.

⁵⁸⁹ Hippokratiese Eed en die Verklaring van Genève 1968; Carstens & Pearmain (2007) te 264-268.

⁵⁹⁰ Carstens en Kok (2003) *SAPL* te 450.

⁵⁹¹ Carstens en Pearmain (2007) te 467-468; Carstens en Kok (2003) *SAPL* te 454.

etiek.⁵⁹² Carstens en Kok⁵⁹³ is van mening dat die gebruik van vrywaringsklousules as oneties beskou sal word. Hul redenasie is dat 'n uitsluitingsbepaling bedoel is om die hospitaal of mediese praktisyn te beskerm teen enige aanspreeklikheid, indien enige skade aan die pasiënt veroorsaak word. In terme van die etiese kodes is 'n dokter egter bedoel om in die beste belang van die pasiënt op te tree, wat 'n sekere graad en standaard van sorg insluit. Die vrywaring veroorsaak dat die pasiënt "toestemming gee" vir die moontlikheid dat skade deur 'n mediese praktisyn opgelê word, wat bedoel is om geen skade of die minste skade aan die pasiënt in te stel nie.⁵⁹⁴ Terwyl etiese beginsels oor die algemeen geen wettige afdwingbaarheid het nie, kan dit aangevoer word dat wanneer die howe 'n uitsluitingsklousule in 'n mediese kontrak, op grond van openbare beleid ongeldig maak, dit help om die morele beginsels te bevorder deur hulle wettige uitwerking te gee.⁵⁹⁵

Die hof se beslissing oor die gelyke bedingingsmag is wyd gekritiseer deur regsrywers, en dit word voorgestel dat dit tereg is. Carstens en Kok⁵⁹⁶ bevraagteken watter tipe getuienis die hof van die respondent verlang het om die ongelyke bedingingsmag tussen die partye te bewys. Uit die feite blyk dit dat die respondent gedink het dat hy die toelatingsdokument vir betaling onderteken het en dat die diskresie nie spesifiek onder sy aandag gebring is nie. As 'n leke persoon kon hy die wettigheid van die dokument nie verstaan nie en Carstens en Kok is van mening dat die Hooggeregshof interpretasie as die reël eerder as die uitsondering interpreteer.⁵⁹⁷

Carstens en Kok beskryf verder die appèlhof se redes as "skrikwekkend".⁵⁹⁸ Hulle is van mening dat dit die vraag oopmaak of elke diensverskaffer 'n vrywaringsklousule kan gebruik sonder om dit onder die aandag van die ondertekenaar te bring. In effek lei dit tot die eiser wat nie 'n moontlike eis het teen 'n nalatige diensverskaffer nie. Die hof het nie gesien dat die behoefte was om 'n punt te bewys dat hospitale nie net 'n diens lewer

⁵⁹² Carstens en Kok (2003) te 449-451.

⁵⁹³ *Ibid* te 430, 450.

⁵⁹⁴ *Ibid* te 450.

⁵⁹⁵ *Ibid* te 450.

⁵⁹⁶ Carstens en Kok (2003) *SAPL* te 443.

⁵⁹⁷ *Id.*

⁵⁹⁸ *Ibid* te 445.

nie, maar 'n dienslewering ook 'n grondwetlike reg is,⁵⁹⁹ eerder as om te onderskei tussen privaat hospitale en ander privaatsdiensverskaffers nie.

Carstens en Kok⁶⁰⁰ let op dat die bogenoemde uitspraak deur die hof glad nie Konstitusionele oppergesag weerspieël nie. Dit dui daarop dat die gemenerereg hoër is as die Grondwet en op geen manier die gemenerereg ontwikkel wat volgens die bepalings van die Grondwet gedoen moet word nie. Die hof moet eintlik die gemenerereg ontwikkel sodat dit die oogmerke van die Grondwet bevorder word.

4.3.8 Die reg op billike waarde, goeie gehalte en veiligheid van goedere en dienste⁶⁰¹

Een spesifieke aspek van die verbruiker (pasiënt) se reg op billike waarde, goeie gehalte en veiligheid sluit in, *inter alia*, die reg om die prestasie van dienste op so 'n wyse en gehalte te ontvang soos wat persone in die algemeen geregtig is om te verwag,⁶⁰² en in die geval van goedere wat nodig is vir die uitvoering van 'n diens, dat dit 'n algemene verwagte gehalte en vry van defekte, ontvang word.⁶⁰³ Verbruikers het ook die reg om goedere te ontvang wat geskik is vir die doel waarvoor dit bedoel is, bruikbaar en duursaam wees vir 'n redelike tydperk, met inagneming van die gebruik waarvoor hierdie goedere gewoonlik gebruik word en al die omstandighede rondom die verskaffing daarvan.⁶⁰⁴

Die WVB maak ook voorsiening vir 'n stilswyende waarborg in elke transaksie of ooreenkoms met betrekking tot die verskaffing van goedere aan die verbruiker en dat die invoerder, verspreider en die kleinhandelaar elk waarborg dat die goedere aan die vereistes en standaarde voldoen soos beoog in die WVB.⁶⁰⁵ Die toepassing van hierdie bepalings in die konteks van mediesesorg is voor die handliggend en strek tot 'n reeks van ooreenkomste, vanaf mediese behandeling en prosedures (wat die inplanting van 'n protese kan insluit), tot die reseptering van medisyne.

⁵⁹⁹ D Brand "Disclaimers in Hospital Admission Contracts and Constitutional Rights" (2002) 3(2) *Economic and Social Rights in South Africa* te 17-18.

⁶⁰⁰ Carstens en Kok (2003) *SAPL* te 446.

⁶⁰¹ a 53-61.

⁶⁰² a 54(1)(b).

⁶⁰³ a 54(1)(c).

⁶⁰⁴ a 55(2)(c).

⁶⁰⁵ a 56(1).

'n Spesifieke bepaling wat die plig om risiko te openbaar in die konteks van mediesesorg, is die verpligting van die verskaffer van 'n aktiwiteit of fasiliteit wat onderworpe is aan 'n risiko van 'n ongewone karakter of aard, risiko waarvan 'n verbruiker nie redelikerwys verwag kan word bewus te wees nie, of wat 'n gewone, waaksame verbruiker nie redelikerwys in die omstandighede geag kan word te beoog nie; of risiko wat tot ernstige besering of dood kan lei, moet op spesifieke wyse die feit, aard en potensiële uitwerking van daardie risiko onder die aandag van die verbruiker (pasiënt) bring.⁶⁰⁶

Hierdie bepaling is potensieel in stryd met die regs-mediese toets van openbaarmaking ingevolge waarvan 'n risiko as krities beskou word veral in omstandighede as 'n redelike pasiënt, indien gewaarsku is teen die risiko of gevaar, waarskynlik betekenis daaraan sal heg of dat die dokter redelik bewus moet wees, indien 'n individuele pasiënt gewaarsku is teen risiko of gevaar, waarskynlik betekenis daaraan sou heg.⁶⁰⁷

In terme van die gemeenregtelike posisie, moet alle ernstige en algemene risiko's en gevare bekend gemaak word, maar nie buitengewone (of 'n ongewone risiko's soos in die WVB) of onwaarskynlike risiko's en gevare, tensy hulle ernstig of algemeen is of indien die pasiënt navrae maak daaroor.⁶⁰⁸

Die gemeenregtelike plig van openbaarmaking is gekodifiseer in artikel 6 van die Wet op Nasionale Gesondheid 61 van 2003 waarvan 'n mediese praktisyn gevolglik die pasiënt⁶⁰⁹ moet inlig van (a) die pasiënt se gezondheidstatus, behalwe in omstandighede waar daar aansienlike getuienis is dat die bekendmaking van sy status in stryd sal wees met die beste belange van die pasiënt; (b) die omvang van diagnostiese prosedures en opsies vir behandeling wat algemeen beskikbaar is vir die pasiënt; (c) die voordele, risiko's, koste en gevolge wat algemeen geassosieer word met elke opsie; (d) die pasiënt se reg om gesondheidsdienste te weier; en (e) die implikasies, risiko's en verpligtinge wat voortspruit uit sodanige weiering. In terme van die laasgenoemde Wet, moet die praktisyn, waar moontlik, die pasiënt inlig in 'n taal wat

⁶⁰⁶ a 58(1).

⁶⁰⁷ *Castell v De Greef* 1994(4) SA 408(C) te 426.

⁶⁰⁸ Slabbert "Medical Law in South Africa" in R Blanpain *International Encyclopaedia of Laws* (2011) par 128.

⁶⁰⁹ Wet 61 van 2003 verwys na 'n "gesondheidsgebruiker".

die pasiënt verstaan en op 'n wyse wat dienooreenkomstig die vlak van geletterdheid van die betrokke pasiënt is.

Die WVB maak voorsiening vir die wyse en formaat waaraan so 'n kennisgewing, met betrekking tot risiko's, moet voldoen.⁶¹⁰ Die WVB, tesame met die Wet op Nasionale Gesondheid,⁶¹¹ vereis benewens, dat hierdie kennisgewing gegee moet word in eenvoudige en verstaanbare taal om 'n gewone verbruiker (pasiënt) met 'n gemiddelde geletterdheidsvaardighede en minimum verbruikers ervaring in staat te stel om dit te verstaan.⁶¹² Hierdie bepaling sal 'n uitdaging wees in Suid-Afrika met sy aantal amptelike tale en immigrante van regoor die wêreld.⁶¹³

Met betrekking tot die oordra van inligting aan pasiënte het, NJB Claassen, nadat sy navorsing gedoen het op feitlike ervaring en ondervinding onder mediese praktisyns, *inter alia*, gekom tot die volgende gevolgtrekkings,⁶¹⁴

“Op grond van die ontleding van die onderhawige empiriese data is dit baie duidelik dat ‘n beduidende hoeveelheid praktisyns wat te staan kom voor die problematiese situasie om inligting aan pasiënte, wat intellektueel onvoldoende ontwikkel is, te verduidelik, met behandeling voortgaan sonder om die relevante inligting te openbaar en dat hierdie optrede hoofsaaklik veroorsaak word deur enersyds die onvermoë van die pasiënt om die inligting oor te dra. Tydsbesprekings word dan ook inderdaad deur verskeie skrywers geïdentifiseer as ‘n faktor wat in ag geneem behoort te word wanneer die omvang van ‘n geneesheer se openbaarmakingsplig bepaal moet word.”

Dit is duidelik uit die bogenoemde bespreking dat daar 'n ander standaard daar gestel is deur die WVB, in vergelyking met die huidige regs-mediese posisie met betrekking tot die tipe risiko wat geopenbaar moet word.⁶¹⁵ In die algemeen sal dit enorme gevolge vir mediese praktisyns en gesondheidsorg instellings inhou. Om dit te vererger bepaal die

⁶¹⁰ a 49(4)(b).

⁶¹¹ Wet 61 van 2003.

⁶¹² a 22.

⁶¹³ Slabbert, Maister, Botes & Pepper (2011) *Jnl of Intl and Comp Law of SA* te 181.

⁶¹⁴ NJB Claassen (2011) *Negotiorum gesto by geneeskundige ingrepe* LLD Proefskrif, Universiteit van die Vrystaat te 261.

⁶¹⁵ *ibid.*

WVB dat 'n verpakker van gevaarlike of onveilige goedere, moet op of binne daardie verpakking 'n kennisgewing aanbring wat aan die vereistes van artikel 22 en enige ander toepaslike standarde voldoen, wat die verbruiker van genoegsame instruksies vir die veilige hantering en gebruik van daardie goedere voorsien.⁶¹⁶ Dit is inderdaad vreemd dat hierdie vereiste en taak op die verpakker van die goedere geplaas word in stede van die produsent of invoerder, verspreider of handelaar, na gelang dat die verpakker nie noodwendig die verskaffer van die goedere is nie. Daarbenewens, soos hierbo bespreek, enige van hierdie persone in die voorsieningsketting (insluitende mediese praktisyns) kan in elk geval gesamentlik of afsonderlik aanspreeklik gehou word vir skade wat veroorsaak word as gevolg van onveilige goedere.⁶¹⁷

4.3.9 Aanspreeklikheid vir skade veroorsaak deur goedere: "vervaardigers" of "produkte" aanspreeklikheid⁶¹⁸

4.3.9.1 Inleiding

Artikel 61 handel oor die sogenaamde "vervaardigers" of "produkt aanspreeklikheid". Dit is een van die (indien nie die) mees omstrede dele⁶¹⁹ van die Wet en dit blyk om skuldlose of streng produkte aanspreeklikheid aan te voer.⁶²⁰

Vir doeleindes van die bespreking hieronder word daar verwys na "produkte aanspreeklikheid."

Die WVB bepaal ook dat die produsent of invoerder, verspreider of kleinhandelaar van goedere aanspreeklik is vir skade wat veroorsaak word as gevolg van die verskaffing van onveilige goedere, 'n produk mislukking, defek of gevaar in goedere, of onvoldoende instruksies of waarskuwings aan die verbruiker met betrekking tot enige

⁶¹⁶ a 58(2).

⁶¹⁷ Slabbert, Maister, Botes & Pepper (2011) *Jnl of Intl and Comp Law of SA* te 181.

⁶¹⁸ a 61 WVB.

⁶¹⁹ As gevolg van die baie teenstrydighede met betrekking tot artikel 61 en spasie beperkings, is dit nie moontlik om 'n omvattende kritiek op hierdie artikel te verskaf. Die skrywer bied slegs kommentaar wat oorweeg relevant te wees.

⁶²⁰ Jacobus, Stoop & van Niekerk (2010) te 382 verwys na Dinnie "Financial Mail Maphosa" (2009) *Without Prejudice* 36–37; Dinnie *Healthcare Review* 59–60; Donneley *Mail & Guardian* 15, soos verwys in.

gevaar wat voortspruit uit of verband hou met die gebruik van die goedere, ongeag of die skade as gevolg van nalatigheid aan die kant van enige van die partye is.⁶²¹

Hierdie bepaling verander dramaties die regsposisie wat bestaan het voordat die WVB inwerking getree het. Die verbruiker moes voorheen staatmaak op kontraktuele remedies teen die vervaardiger of alternatiewelik, 'n deliktuele eis teen die vervaardiger ingestel word. In terme van die laasgenoemde, moes die verbruiker, *inter alia*, skuld bewys aan die kant van die vervaardiger.⁶²² Die laasgenoemde is 'n moeilike bewyslas, want daar was nie altyd skuld teenwoordig in die produksie proses gewees nie en die vervaardiger kan moeilik wees om te identifiseer of die verbruiker het nie insig in die produksie proses nie.⁶²³

In 2003 het die Appèlhof uitdruklik bevestig dat skuld 'n vereiste vir produk aanspreeklikheid is en verklaar dat die erkenning van produk aanspreeklikheid (skuldlose) die taak van die wetgewer was.⁶²⁴ Noudat produk aanspreeklikheid opgeneem is in die WVB, kan dit die sluise oopmaak ten opsigte van litigasie. 'n Eiser hoef slegs te bewys dat die betrokke goedere (wat onveilig, gebrekkige, gevaarlike was, of onvoldoende instruksies bevat met betrekking tot gevaar) skade veroorsaak het, ten einde suksesvol te wees in terme van die WVB.

4.3.9.2 Streng produkte aanspreeklikheid in die mediese konteks

Hierdie bepaling is van toepassing, *inter alia*, op gebrekkige prostese, inplantings, pasaangeërs en medikasie waarvoor 'n eis ingestel kan word en skade die resultaat is vir die eis wat ingestel is.⁶²⁵ Die rede vir hierdie bepaling is om die verbruiker (pasiënt) teen gebrekkige of swakker gehalte prostese en inplantasies te beskerm, aangesien hulle dikwels geen ander opsie het as om op die verskaffer (of mediese praktisyn of diensverskaffer) se keuse van goedere te vertrou nie.⁶²⁶ Indien meer as een persoon

⁶²¹ a 61.

⁶²² Neethling *et al* (2006) te 292.

⁶²³ *Ibid* te 294.

⁶²⁴ *Wagener v Pharmicare Ltd; Cuttings v Pharmicare Ltd* 2003 (4) SA 285 (SCA) par 298–300.

⁶²⁵ G Howarth & R Davidow 'Don't be consumed by new Act' (2010) 18(3) *MPS Casebook* 12–13 at 12. Sien ook Slabbert "Medical Law in South Africa" in R Blanpain *International Encyclopaedia of Laws* (2011) par 178.

⁶²⁶ Slabbert, Maister, Botes & Pepper (2011) *Jnl of Intl and Comp Law of SA* te 173.

aanspreeklik is ingevolge hierdie bepaling (wat sal afhang van die individuele feite), sal hul gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik wees,⁶²⁷ wat beteken dat hulle aanspreeklikheid individueel of as 'n groep kan wees. Verbruikers kan besluit om óf die produsent, invoerder, verspreider of handelaar, of almal van hulle (wat die mediese praktisyn of diensverskaffer kan insluit indien hy of sy deel is van die verskaffingsketting, byvoorbeeld as 'n handelaar) te dagvaar.

'n Praktiese voorbeeld van die bogenoemde kan geïllustreer word waar 'n kardioloog korrek 'n pasaangeër in 'n pasiënt se hart implanteer (byvoorbeeld endokardiale implanting), maar wat misluk as gevolg van 'n defek in die pasaangeër. Terwyl 'n pasiënt voorheen nalatigheid, aan die kant van die vervaardiger van die pasaangeër, bewys het, moet 'n pasiënt nou slegs te bewys dat die pasaangeër misluk het en dat hy of sy skade of verlies gely het as gevolg daarvan.⁶²⁸ Verder, is die pasiënt nie beperk om 'n eis teen die vervaardiger van die pasaangeër in te stel nie en 'n eis vir skadevergoeding kan teen enigiemand in die voorsieningsketting ingestel word, wat die kardioloog as die persoon wat die pasaangeër verskaf het aan die pasiënt, insluit.

Die tipe skade wat gedek sal word deur skuldlose aanspreeklikheid sluit in die dood van 'n persoon aan 'n besering of siekte of suiwer ekonomiese verlies as gevolg van die skade.⁶²⁹ Die bepaling van skuldlose aanspreeklikheid beperk nie die hof se bevoegdheid om te bepaal of skade bewys is en genoegsaam beperk is nie of die mate en monetêre waarde van skade, met inbegrip van ekonomiese verlies, vas te stel nie of die aanspreeklikheid tussen persone wat gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik bevind word, toe te deel nie.⁶³⁰ Alhoewel daar 'n kousale verband is tussen die defektiewe goedere en die skade of dood wat daaruit gevolg het, is dit nogsteeds nodig om die feite op 'n oorwig van waarskynlikhede te bepaal, as gevolg van die struikblok dat die tradisionele gemeenregtelike vereiste van nalatigheid nie meer van toepassing is

⁶²⁷ a 61(3).

⁶²⁸ P van den Heever (2012) *De Rebus* te 25.

⁶²⁹ a 61(5).

⁶³⁰ a 61(6).

nie. Die verbruiker is nogsteeds op risiko vir koste indien hy of sy nie suksesvol in die hof is nie.⁶³¹

Die WVB maak uitdruklik voorsiening vir uitsonderings op die reël van skuldlose aanspreeklikheid. 'n Verskaffer sal nie aanspreeklikheid wees ingevolge hierdie bepaling as, *inter alia*, (a) die onveilige produkkenmerk, gevaar, gebrek of defek wat as gevolg van die nakoming van enige openbare regulasie is; (b) die beweerde onveilige produkkenmerk, gevaar, gebrek of defek nie bestaan het in die goedere op die tydstip wat hulle deur daardie persoon aan iemand anders verskaf is wat na bewering aanspreeklik is nie; (c) dit is onredelik om te verwag dat die verspreider of kleinhandelaar die onveilige produkkenmerk, -gebrek, -defek of -gevaar moes ontdek, met inagneming van daardie persoon se rol in die bemaking van die goedere aan verbruikers, (d) indien die eis om skadevergoeding drie jaar na die dood of besering wat gelei het, gebring is.⁶³²

Die uitsondering op aanspreeklikheid en wat van besondere belang is, is artikel 61(4)(c). In hierdie verband is MM Botha en EP Joubert se opinie as volg;⁶³³

“n Mens kan dan aanvaar dat die aanspreeklikheid van die partye is steeds gebaseer op skuld waar verwysing gemaak word na redelikheid. 'n Verspreider van 'n produk is nie deliktueel aanspreeklik op grond van die gemenereg nie, tensy daar 'n regsplig op die verspreider was om 'n produk te inspekteer en hy versuim het om dit te doen. Die WVB sal geen verskil maak aan die huidige posisie van die meeste Suid-Afrikaanse verbruikers, veral met inagneming van die gebrek aan opvoeding ten opsigte van verbruikersregte en dat die meeste van hierdie verbruikers in plaaslike gebiede bly. Hierdie verbruikers kan in die meeste gevalle nie eens bewus wees van die beskerming wat die WVB bied nie. Dit blyk dat met die opening van 'n uitweg vir verspreiders en kleinhandelaars, word doeltreffende regstelling nie voorsien aan gewone verbruikers nie. Hierdie bepaling is dus teenstrydig met die idee agter ware

⁶³¹ Sien D Dinnie “In a different class: Litigation and product liability” (07/06/2010) beskikbaar by: <http://www.insurancegateway.co.za/9.8.45.lrn=3043> (besoek op 6 Oktober 2016).

⁶³² a 61(4).

⁶³³ MM Botha en EP Joubert “Does the Consumer Protection Act 68 of 2008 provide for strict product liability? – A comparative analysis” (2011) 2 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 305 te 318.

streng aanspreeklikheid, omdat net die vervaardiger en invoerder uiteindelik streng aanspreeklik sal wees en nie die verspreiders en kleinhandelaars nie.”

In die lig van die bogenoemde verdediging wat beskikbaar is vir 'n verskaffer in terme van artikel 61(4)(c) van die Wet en tot meer regsekerheid met betrekking tot die interpretasie van hierdie bepaling, sou dit raadsaam wees om te verseker dat die aksie ook ingestel is teen die vervaardiger, sodat die pasiënt die voordeel ten volle kan geniet van produk aanspreeklikheid in terme van artikel 61 sonder om die risiko te loop van 'n nadelige kostebevel indien die verskaffer suksesvol is in terme van 61(4).⁶³⁴

Goedere wat selfs binne Suid-Afrika gelewer is ten opsigte van 'n ooreenkoms wat vrygestel is van die bepalings van die WVB, sal sodanige goedere (asook die invoerder of produsent, verspreider of handelaar) steeds onderhewig wees aan die bepalings met betrekking tot produk aanspreeklikheid.⁶³⁵

4.4 Gevolgtrekking

Die bovermelde bespreking het getoon dat die WVB geskryf is ten gunste van die verbruiker. Verskeie bepalings in die WVB bevorder die gemeenregtelike posisie om die posisie van die verbruiker *vis-à-vis* die verskaffer te versterk.⁶³⁶ Verskaffers is ongetwyfeld met 'n swaar taak belas om voor te berei om te voldoen en uiteindelik probeer om te voldoen aan die bepalings van die Wet.⁶³⁷ Die hersiening van huidige besigheidspraktyke en ooreenkomste en die vervanging met nuwes hou 'n groot koste-implikasie vir verskaffers in. Om by te voeg tot die laasgenoemde is die koste van opleiding van personeel en aanstel van ekstra personeel om aan die WVB te voldoen, asook nog uitgebreide versekering uit te neem. Daarbenewens sal produk en diens kostes van verskaffers ongetwyfeld ook verhoog. Sulke verhogings sal uiteindelik deursyfer na die verbruiker. Vanuit 'n verbruikers oogpunt is die WVB egter 'n goeie ding, want dit sal bydra tot die uitwissing van talle uitbuitende praktyke in die mark.

⁶³⁴ P van den Heever *De Rebus* (2012) te 25.

⁶³⁵ a 5(5).

⁶³⁶ Jacobus, Stoop & van Niekerk (2010) te 398.

⁶³⁷ Sien Maphosa 2009 *Without Prejudice* 36–37.

Dit is interessant aan die een kant dat die Suid-Afrikaanse wetgewing weerspieël die era van liberale individualisme en menseregte met die klem op die belangrikheid van ingeligte toestemming en pasiënt keuse in die Wet op Nasionale Gesondheid⁶³⁸ en verbruikersregte in die WVB. Die plan is tog om die Nasionale Gesondheidsversekering te skep wat sosiale solidariteit bevorder en eerder 'n weerspieëling van kommunitaristiese etiek en sosialistiese beginsels. Eties gesproke, is daar sekere probleme met die oorweging van pasiënte as verbruikers van mediese sorg en dit is onder andere die moontlike vervanging van professionele etiek met sake of mark-etiek wat nie geskik is vir 'n entiteit soos mediese sorg wat nou meer as 'n blote kommoditeit beskryf word.

Daar is nadelige implikasies vir die dokter-pasiënt verhouding, wat 'n kern komponent van mediese sorg is. 'n Moontlike voordeel van die oorweging van pasiënte as verbruikers is dat dit fasiliteer die klem op die noodsaaklikheid van ingeligte toestemming. Betreffende die model vir die dokter-pasiënt verhouding kan die verbruikerskultuur model, in die private gesondheidssektor in Suid-Afrika, lei tot misbruik en litigasie.

Die doel van die wetgewing is om die benadeelde verbruikers teen uitbuiting te beskerm en vlakke van bewustheid en die skepping van geleenthede te bemagtig om hul stemme te laat hoor. Die WVB bevorder eensydiglik die regte van 'n pasiënt as 'n verbruiker in mediese sorg en die effek van verbruikerswese op die dokter-pasiënt verhouding en mediese sorg word in die volgende hoofstuk bespreek.

⁶³⁸ 61 van 2003.

HOOFSTUK 5

DIE PASIËNT AS 'N VERBRUIKER VAN MEDIESE SORG EN DIE EFFEK VAN VERBRUIKERSWESE OP DIE DOKTER-PASIËNT VERHOUDING

5.1 Pasiënte as verbruikers van mediese sorg in Suid-Afrika

5.1.1 Inleiding

Die engelse term “pasiënt” kom van die huidige Latynse woord *patiens* wat beteken “om te ly”.⁶³⁹ In terme van die Wet op Nasionale Gesondheid⁶⁴⁰ beteken dit die persoon wat behandeling ontvang in 'n gesondheidsinstelling, ingesluit die ontvangs van bloed of bloedprodukte of die gebruik van 'n gesondheidsdiens en indien die persoon wat behandeling ontvang of 'n gesondheidsdiens gebruik, nie in staat is om besluite te neem of onder die ouderdom beoog in artikel 39 (4) van die Wet op Kindersorg, 1983 (Wet No. 74 van 1983), sluit die persoon se gade of lewensmaat in of indien nie eggenoot of maat het nie, die persoon se ouer, grootouer, volwasse kind, broer of suster of ander persoon wat deur wetgewing aangestel is om namens die eersgenoemde persoon op te tree.⁶⁴¹ In teenstelling hiermee is die term “verbruiker” afkomstig van die Latynse woord *consumere*, waarvan die term in sy eenvoudigste vorm “heeltmal opneem” beteken.⁶⁴² Dit is duidelik uit die bovermelde dat hierdie twee terme verskillende konnotasies het. Deur 'n ontvanger van mediese sorg as 'n “verbruiker” in plaas van 'n “pasiënt” te noem, is daar spesifieke konnotasies wat daarmee gepaard gaan en kan lei tot 'n verskil in optrede en gedrag.

Daar bestaan verskeie modelle van die dokter-pasiënt verhouding en verskillende metafore word gebruik om dit te beskryf. In hierdie verband het die dokter-pasiënt verhouding groot veranderinge ondergaan. Wat navore gekom het, is 'n populêre

⁶³⁹ Rowe and Moodley “Patients as consumers of health care in South Africa: the ethical and legal implications” *BMC Medical Ethics* (2013) 14-15 beskikbaar by <http://www.biomedcentral.com/1472-6939/14/15> (besoek op 20 November 2016).

⁶⁴⁰ 61 van 2003.

⁶⁴¹ a 1 van Wet 61 van 2003

⁶⁴² RB Deber, N Kraetschmer, S Urowitz, N Sharpe “Patient, consumer, client or customer: What do people want to be called?” *Heal Expect* (2005) 345-351.

hedendaagse model, naamlik die pasiënt se outonomie- of kontrakmodel wat die basiese menseregte tot selfbeskikking weerspieël waarin die pasiënt gesien word as 'n “outonome koper van dienste” wat beskerming kry onder verbruikers soewereiniteit.⁶⁴³ Pasiënte in hierdie model word gesien as 'n baie meer aktiewe rol in die verhouding en die besluitnemingsproses. Toestemming deur die pasiënt is van allergrootste belang in die besluitnemingsproses wat op sy beurt poog om sekere mag aan die pasiënt oor te dra in gevalle waar die pasiënt se selfbeskikking beïnvloed word, soos in gevalle van kroniese siekte ens.⁶⁴⁴ 'n Direkte gevolg van die skepping en erkenning van hierdie model is die doktrine van “ingeligte toestemming” wat in die moderne geskiedenis 'n belangrike kenmerk in die dokter-pasiënt verhouding geword het.⁶⁴⁵

Wat ook in die moderne tyd na vore gekom het, is 'n hernude belangstelling in die fidusiële aard van die dokter-pasiënt verhouding, waarin die genoemde verhouding een van vertroue en selfvertroue is en waarvan dokters verplig is om in die beste belang en met lojaliteit teenoor die pasiënte optree en dat hul persoonlike belange nie in stryd is met hulle professionele plig nie.⁶⁴⁶ Akademiese skrywers⁶⁴⁷ het veral sterk standpunte

⁶⁴³ Teff (1994) 94, 100-101; Strauss (1983) 2-3; Giesen (1988) 116.

⁶⁴⁴ Strauss (1987) 4; Giesen (1988) 116.

⁶⁴⁵ Strauss (1987) 4; Sien ook die bespreking van die grondslag in die leerstuk van ingeligte toestemming deur Carstens en Pearmain (2007) 877 waarin die skrywers verklaar: “Ingeligte toestemming is ongetwyfeld die grondslag of kern van die dokter-pasiënt verhouding, wat voortspruit uit verpligtinge en onderstreep deur etiese oorwegings. Dit verteenwoordig die begin van óf 'n vriendskaplike en harmonieuse ontmoeting tussen pasiënt en dokter (indien ingeligte toestemming voldoende verduidelik en verkry word) of 'n ewige verhouding met die potensiaal vir litigasie (indien die ingeligte toestemmingsprosedure verwaarloos of ondermyn word) en wat sy ontstaan gekry het in die beslissings in *Stoffberg v Elliott* CPD 148; *Esterhuizen v Administrator, Transvaal* 1957 (3) SA 710 (T); *Castell v De Greef* 1994 (4) SA 408 (C); *Broude v McIntosh* 1998 (3) SA 60 (SCA); *Jacobson v Carpenter Kling* 1998 (T) ongeraporteerde; *Oldwage v Louwrens* (2004) 1 ALL SA 532 (C); *McDonald v Wroe* ongeraporteer saakno 7975/03 (CPD); *Louwrens v Oldwage* 2006 (2) SA 161 (SCA).

⁶⁴⁶ Picard en Robertson (1996) 4 beklemtoon die fidusiële aard van die verhouding. Die Kanadese hof het veral die fidusiële aard van die verhouding beklemtoon. In die geval van *Norberg v Wynrib* 1992 72 D.L.R. (4) 448 is Regter “McLachlin” se beslissing wat gebaseer is op 'n skadevergoeding eis, wat voortspruit uit seksuele uitbuiting deur die dokter en die pasiënt, spreek homself soos volg uit: “Die verhouding van die dokter en pasiënt kan op verskillende maniere gekonseptualiseer word. Dit gee ongetwyfeld aanleiding tot 'n sorgplig; die oortreding van kontrakbreuk vorm deel van die skending van nalatigheid, maar miskien is die mees fundamentele kenmerk van die dokter-pasiënt verhouding sy fidusiële aard. Ek dink dit is duidelik dat die dokter-pasiënt verhouding die eienaardige kenmerk van die vertrouensverhouding deel met die vertroue en selfvertroue van 'n persoon met beperkte mag en 'n ander persoon met volkome mag en verantwoordelikheid aanvaar dat daardie mag vir sy of haar voordeel en belang uitoefen en net vir daardie spesifieke persoon se voordeel en belang sal uitoefen. Die erkenning van die fidusiële aard van die dokter-pasiënt verhouding bied die wet 'n analitiese model aan waardeur dokters aanspreeklik gehou kan word aan die hoë standaarde van die hantering van hul pasiënte wat die vertroue wat hulle verleen, vereis.

ten gunste van die fidusiêre aspekte van die mediese praktyk en veral die behoefte daarvan om "n dinamiese instrument vir die hervorming van die dokter-pasiënt verhouding en as middel aan te bied om behoorlike balans te vind in die diskoers tussen pasiënt en dokter." Carstens en Pearmain argumenteer dat die hoeksteen van hierdie verhouding binne die fidusiêre posisie lê waarvan vertroue tussen die pasiënt en mediese praktisyn krities is vir die welsyn van die pasiënt. Hulle gaan voort en bevestig dat "indien die pasiënt nie die mediese praktisyn vertrou nie is dit onwaarskynlik dat hy of sy die praktisyn se advies sal vat met betrekking tot behandeling of die diagnose glo wat gemaak is."⁶⁴⁸

As die pasiënt beskou word as 'n "verbruiker" van mediese sorg, is daar verskeie implikasies wat die konnotasie van die term inhou. Die mediese praktisyn neem die rol van 'n "voorsiener" of 'n "verskaffer" van die kommoditeit of produk van mediese sorg. Hierdie rol-verskuiwing kan lei tot die vervanging van professionele etiek met die mark of sake-etiek. Plato maak dit duidelik in die Republiek dat 'n praktisyn is in die eerste plek 'n praktisyn van siekes en nie daar is om geld te maak nie.⁶⁴⁹

5.1.2 Die rol van die historiese, politiese en ekonomiese konteks op mediese sorg

Die tydperk weerspieël die oorheersende ideologie in 'n bepaalde gemeenskap wat daarvan gebruik maak. Na die Tweede Wêreldoorlog waartydens growwe skendings van menseregte deur die Nazi's gepleeg is, het die wêreld 'n menseregte-era ingegaan met die aanvaarding van die Universele Verklaring van Menseregte in 1948.⁶⁵⁰

Die verklaring is in ooreenstemming met die Westerse idee van liberale individualisme. Hierdie kultuur van menseregte het in Suid-Afrika geïntegreerde erkenning gekry deur die

⁶⁴⁷ Chapman *Physicians, Law and Ethics* (1984) te 140 wat die fidusiêre verhouding tussen die dokter en pasiënt beskryf as "...een waarin die pasiënt se belange eerste geplaas word in die tradisies van diens, plig en eer." Sien ook Picard en Robertson (1996) te 4. Wat vir die akademiese skrywers ook 'n bekommernis is, is die voortgesette onbehoorlike invloed en wanbalans in die besluitnemingsmag wat bestaan tussen dokter en pasiënt wat voortspuit uit die dokter se status as 'n dokter of dat die dokter beter ingelig is as die pasiënt.

⁶⁴⁸ Carstens en Pearmain (2007) te 947.

⁶⁴⁹ Plato 'The Republic' *The Project Gutenberg EBooks*, Vertaal deur B Jowett. Beskikbaar by <http://www.gutenberg.org/files/1497/1497-h/1497-h.htm> (besoek op 20 November 2016).

⁶⁵⁰ United Nations "The Universal Declaration of Human Rights" beskikbaar by <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> (besoek op 30 November 2016).

afskaffing van Apartheid en die opstel van die nuwe Grondwet⁶⁵¹ wat die Handves van Regte bevat.⁶⁵² Die Grondwet is daarop gemik om die vryheid van keuse en individuele regte te beskerm, soos die reg op gelykheid, menswaardigheid, lewe, vryheid en sekerheid van die persoon, privaatheid, en toegang tot mediese sorg. Respek vir hierdie regte is 'n belangrike deel van etiese gesondheidsorg en gesondheid ongelykhede, wat in Suid-Afrika die nalatenskap van kolonialisme en apartheid verteenwoordig.⁶⁵³ Die vreedsame oorgang na demokrasie in Suid-Afrika verteenwoordig die begin van 'n interessante tydperk binne die groter konteks van Afrika in sy post-koloniale era van onafhanklikheid. Dit is 'n tyd wanneer 'n mengsel van Europese en Afrikaanse ideologieë beleid en wetgewing lei in die land.⁶⁵⁴

In die algemeen illustreer die bogenoemde die verskillende kapitalistiese en sosialistiese ekonomiese beginsels wat aangeneem is in 'n gemengde ekonomie van Suid-Afrika. Die spesifieke politieke en ekonomiese stelsels van 'n land speel 'n belangrike rol in die vorming van sy gesondheidsorg stelsel, veral in terme van organisasie en befondsing van mediese sorg.

5.1.3 Mediese sorg as 'n "kommoditeit"

Huidiglik in die openbare of publieke sektor word mediese praktisyns 'n vasgestelde salaris per maand betaal, ongeag die aantal pasiënte wat hulle spreek of dienste wat gelewer word.⁶⁵⁵ 'n Stelsel van bestuurde sorg kan mediese praktisyns aanmoedig om deur wyse van finansiële belonings gemotiveerd te word,⁶⁵⁶ maar so kan 'n model vir fooi-vir-diens. Mediese praktisyns moet waak daarteen om gemotiveer te word deur geld en suiwer besigheids geïnteressê te word ten koste van hul pasiënte.

Indien mediese sorg 'n blote kommoditeit was, sou die vrye mark die beste wyse van die verspreiding van mediese sorg wees, maar mediese sorg is meer as slegs 'n

⁶⁵¹ Wet 108 van 1996.

⁶⁵² SR Benatar *Ethical challenges for health care in South Africa. Health and health care in South Africa* (2004) 561-581.

⁶⁵³ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁶⁵⁴ *Id.*

⁶⁵⁵ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁶⁵⁶ ED Pellegrino 'The commodification of medical and health care: the moral consequences of a paradigm shift from a professional to a market ethic' (1999) 24(3) *Journal of Medicine and Philosophy* 243.

kommoditeit. 'n Kommoditeit is iets waarvoor 'n persoon beskik en kan verkoop of weggee op sy eie vrye wil. Dit impliseer die vermoë van uitruil of wissel en handeldryf in terme van mediese praktisyns, pasiënte en die “produk” van sorg.⁶⁵⁷ In sekere omstandighede is die term “kommoditeit” binne die konteks van mediese sorg aanvaarbaar. 'n Pasiënt in die private sektor sal waarskynlik nie omgee om tussen 'n aantal radioloë te verwissel nie, solank as wat die produk van voldoende gehalte verkry is teen 'n prys wat sy mediese versekering bereid is om te dek.⁶⁵⁸ In die openbare gesondheidsektor van Suid-Afrika, is daar 'n baie hoë omset van mediese praktisyns, dat dit byna onvermydelik is om tussen praktisyns te verwissel. In spesifieke omstandighede, is 'n deurlopende dokter-pasiënt verhouding beslis 'n voorkeur, veral in gebiede soos huisartskunde en psigiatrie.

Mark of sake-etiek impliseer normaalweg 'n meer ontspanne standaard van eerlikheid, waar aksies van voorgee toegelaat word. Oneerlikheid of leuens word meer algemeen omdat elke party (pasiënt, mediese praktisyn en derde partye) probeer om die maksimum voordeel te kry vir hom of haarself.⁶⁵⁹ “Illingworth”, beskryf 'n teorie, om te waarborg teen die waarheid wat die noodsaaklikheid van eerlikheid, in die konteks van die dokter-pasiënt verhouding beklemtoon veral, waar die pasiënt se gesondheid en se lewe op die spel is.⁶⁶⁰ Artikel 41 van die WVB handel oor vals, misleidende of bedrieglike voorstellings, waar daar 'n streng vorm van sake-etiek bekend gestel word wat bedrieglikheid of misleiding van kliënte in transaksies, uitdruklik verbied. Dit poog om die etiek van waarheid bekend te stel aan alle transaksies met 'n verbruiker.

In Artikel 27 (1) (a) van die Grondwet, gee toegang tot gesondheidsorgdienste, insluitend reprodktiewe gesondheidsorg, wat gelys is as 'n reg. Artikel 27 (2) maak dit duidelik dat die staat redelike maatreëls binne sy beskikbare middele moet neem om te verseker dat hierdie reg toenemend moet realiseer. Laasgenoemde impliseer dat dit is nie iets wat van iemand weg geneem kan word nie, dit word beskou as 'n universele

⁶⁵⁷ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁶⁵⁸ *Id.*

⁶⁵⁹ *Id.*

⁶⁶⁰ P Illingworth 'The ethical obligations of health care providers' (2006) *Ethical health care* 269 te 86.

menslike behoefte.⁶⁶¹ Die armes en onversekerde, mag nie ontnem word van mediese sorg as gevolg van 'n gebrek aan geld om dit te bekostig nie, mediese sorg is noodsaaklik in die skepping van gesondheid. Gesondheid is nodig vir die vervulling van die menslike potensiaal en om menslike vooruitstrewende te fasiliteer.⁶⁶² Gesondheid is nie net vir individue goed nie, maar ook goed vir die openbare belang.⁶⁶³

Die professionele etiek beskryf mediese sorg as 'n morele verpligting in 'n goeie samelewing waar dit 'n gevoel van omgee vir die gemeenskap bied.⁶⁶⁴ Dit beklemtoon die beginsel van goedwilligheid eerder as skadeloos of nie-skadelik. Mediese sorg is geduld-oriënteerd en vereis 'n onselfsugtige, self beskeie houding en dit vorm deel van 'n persoon wat professioneel is. 'n Professe word tradisioneel verbind tot die verskaffing van dienste in die openbare belang.⁶⁶⁵ Professionele het gewoonlik 'n "roeping" en is nie slegs gemotiveer deur persoonlike belangstelling en finansiële gewin nie⁶⁶⁶ en word onlangs meer beskou as iemand met outonomie wat beheer oor ander beroepe kan beoefen.⁶⁶⁷ Daar is baie uitdagings tot outonomie of vryheid van 'n mediese praktisyn, omdat daar 'n wêreld tendens is wat ten gunste van outonomie van 'n pasiënt is.

Dit kan nadelig wees vir die dokter-pasiënt verhouding om pasiënte as verbruikers te beskou, alhoewel dit die klem op pasiënt outonomie fasiliteer, omdat dit lei tot die kommodifisering van mediese sorg. Die nuwe wetgewing in Suid-Afrika bevorder die beskerming van pasiëntregte, maar kan egter bydra tot 'n verhoging in mediese litigasie.

Daar is egter 'n uiters dringende behoefte vir pasiëntveiligheid in Suid-Afrika en alhoewel daar bittermin empiriese inligting beskikbaar is oor die presiese omvang van mediese wanpraktyke en die daaropvolgende eise, dui die beskikbare inligting daarop dat die situasie in Suid-Afrika uiters dringend is. "Dit sou ideaal wees as eise en kostes voorkom kon word deur wanpraktyke te verminder. Dit sal egter slegs kan

⁶⁶¹ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁶⁶² Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁶⁶³ ED Pellegrino (1999) *Journal of Medicine and Philosophy* te 247.

⁶⁶⁴ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁶⁶⁵ *Id.*

⁶⁶⁶ *Id.*

⁶⁶⁷ *Id.*

gebeur as die gehalte van sorg verbeter en pasiëntveiligheid bevorder word. Daar moet ondersoek ingestel word om te bepaal hoe die aanspreeklikheid en vergoedingstelsel aangepas kan word om 'n meer effektiewe rol te speel in hierdie verband.⁶⁶⁸

5.1.4 Mediese wanpraktyke en nalatigheid

5.1.4.1 Inleiding

In relatief onlangse jare het Suid-Afrika 'n skerp toename in mediese nalatigheid en wangedrag gesien. 'n Aantal faktore het bygedra tot hierdie toename en dokters sowel as ander gesondheidsorgverskaffers is diep daardeur geraak.⁶⁶⁹ Dit lyk asof die verspreiding van eise van negatiewe gevolge van mediese ingryping, wat 'n stygende wêreldwye tendens is en eventueel tot by Suid-Afrika gekom het.⁶⁷⁰ Daar was nie net 'n toename in die frekwensie van eise nie, maar die bedrae wat toegeken word het ook aansienlik gestyg.⁶⁷¹ Die Minister het voorheen die hoë koste van mediese litigasie op die regsprofessie geblameer en verklaar dat dokters "onverskillig" deur prokureurs geteiken word.⁶⁷²

Belanghebbendes in die mediese professie en gemeenskap het gevra dat dringende aksie geneem moet word om die probleem aan te spreek.⁶⁷³ Hulle deel die siening van die Minister dat die toename in mediese litigasie 'n ernstige bedreiging vir die hele gesondheidstelsel veroorsaak het en voorgestel dat die regering tussenbeide tree deur die implementering van tort hervormingsmaatreëls.⁶⁷⁴ 'n Regs-Mediese Taakspan is aangestel deur die Minister om die toename in wanpraktyk eise en die oorsake daarvan te ondersoek en hul aanbevelings sal die beleid oor die aangeleentheid inlig.⁶⁷⁵

⁶⁶⁸ WT Oosthuizen & PA Carstens "Medical Malpractice: The extent, consequences and causes of the problem" 2015 (78) *THRHR* te 269.

⁶⁶⁹ *Id.*

⁶⁷⁰ *Id.*

⁶⁷¹ *Id.*

⁶⁷² "Motsoaledi wages war against lawyers" *Medical Chronicle* (2011-10-10) beskikbaar by: <http://www.medicalchronicle.co.za/motsoaledi-wages-war-against-lawyers/> (besoek op 14 April 2017).

⁶⁷³ Oosthuizen en Carstens (2015) *THRHR* te 269.

⁶⁷⁴ "Medical litigation: A national health crisis requiring urgent solutions" *Medical Chronicle* (2011-11-07) beskikbaar by: <http://www.medicalchronicle.co.za/medical-litigation-a-national-health-crisis-requiring-urgent-solutions/> (besoek op 14 April 2017).

⁶⁷⁵ Parlementêre Vraag 2013/25A Vraagnommer 627.

5.1.4.2 Omvang

Mediese nalatigheid en wanpraktyk sluit in 'n wye verskeidenheid van oorsake en pasiënte kan *inter alia* eise teen gesondheidsorgverskaffers instel as hulle skade gelyk het as gevolg van die nalatige gedrag van mediese praktisyns of hospitaalpersoneel wat by hul behandeling betrokke was.⁶⁷⁶ Aangesien die verhouding tussen die partye onder die wet van verpligtinge geheers word, mag 'n eis gebaseer wees op 'n kontrak of 'n delik.⁶⁷⁷ 'n Skending of die nalatigheid van 'n plig van sorg, kan egter beide kontrakbreuk en 'n delik wees en in welke geval die optrede van beide aanspreeklikheid sal uitmaak.⁶⁷⁸ Mediese praktisyns en hospitaalpersoneel kan dus aanspreeklik gehou word vir: professionele nalatigheid; aanranding weens die afwesigheid van ingeligte toestemming; skending van privaatheid as gevolg van 'n ongeregverdigde openbaarmaking van besonderhede aangaande die pasiënt; die uitvoering van 'n onnodige prosedure en kontrakbreuk as hulle nie 'n operasie ooreengekom het nie.⁶⁷⁹

5.1.4.3 Gevolge van toenemende litigasie

5.1.4.3.1 Verhoogde premies van vrywaringsversekering

Die toename in litigasie in mediese nalatigheid het 'n wesenlike uitwerking gehad op die vrywaringsversekerings premies van gesondheidspraktisyns. Statisties is verloskundiges, ruggraat chirurge en pediateres wat neonatale werk doen, meer geneig om die duurste eise in die gesig te staar.⁶⁸⁰ Die stygende kostes van die nodige versekeringsdekking vir hoërisiko-spesialiteite kan selfs meer ongewenste gevolge tot gevolg hê. Praktisyns, veral diegene in landelike en lae-bevolking stedelike gebiede, mag moontlik nie genoeg pasiënte behandel of genoeg bedrywighede uitvoer om hierdie duur premies te kan bekostig nie.⁶⁸¹ Laasgenoemde sal tot gevolg hê dat dit nie meer finansiëel haalbaar sal wees om met hul praktyk voort te gaan nie of hulle sal na

⁶⁷⁶ Oosthuizen en Carstens (2015) *THRHR* te 272.

⁶⁷⁷ *Id.*

⁶⁷⁸ Slabbert "Medical Law in South Africa" in R Blanpain *International Encyclopaedia of Laws* (2011) par 69.

⁶⁷⁹ Strauss (1991) te 243.

⁶⁸⁰ C Bateman "Public somnambulism: A general lack of awareness of the consequences of increasing medical negligence litigation" (2011) 101(4) *SA Medical J* 216-217.

⁶⁸¹ Malherbe "Counting the cost: The consequences of increased medical malpractice litigation in South Africa" (2013) 103(2) *SA Medical J* 83.

meer bevolkte gebiede verskuif. Dit sal op sy beurt daardie gemeenskappe ontnem van toegang tot spesialiste wat reeds skaar is in hierdie gebiede.⁶⁸² Mediese studente en dokters, wat aan die begin van hul loopbaan is, selfs afgeskrik word van die praktyk in sekere spesialiteite weens die koste en die moontlike bedreiging van litigasie.⁶⁸³

5.1.4.3.2 Pasiënte betaal die prys

Pasiënte verloor die meeste⁶⁸⁴ en hulle is diegene wat met die regstreekse gevolge van mediese nalatigheid moet veg en uiteindelik in 'n wrede draai die indirekte gevolge van verhoogde litigasie in die gesig moet staar. Die koste vir gesondheidsorg kan ook toeneem en daar kan 'n afname in hul toegang tot sorg wees.⁶⁸⁵ Dit is verstaanbaar dat praktisyns kla oor die verhogings in vrywaringsversekerings premies en toekennings van mediese wanpraktyk, aangesien dit vanuit hulle oogpunt direk op hul tuisinkomste 'n invloed het.⁶⁸⁶ Dus, word hierdie verhoogde aanspreeklikheidskoste egter uiteindelik aan die pasiënt oorgedra in die vorm van duurder gesondheidsorgdienste.⁶⁸⁷

Daar sal natuurlik praktisyns wees wat nie die koste kan oordra nie en sal gevolglik nie hul praktyke kan voortduur nie.⁶⁸⁸ Verloskundiges is veral kwesbaar in hierdie verband, aangesien hulle die afgelope paar jaar dramatiese premieverhogings gesien het.⁶⁸⁹

As hierdie tendens voortduur, kan baie verloskundiges in privaat praktyk gedwing word om op te hou spesialiseer of om spesialiteite te verander.⁶⁹⁰ Met niemand in die private

⁶⁸² *Id.*

⁶⁸³ Lambert *et al* "Doctors' reasons for rejecting initial choices of specialties as long-term careers" (2003) *Medical Education* 316.

⁶⁸⁴ Seggie "The 'boom' in medical malpractice claims – patients could be the losers" *SA Medical J* (2013) 103 (7) 433.

⁶⁸⁵ Oosthuizen en Carstens (2015) *THRHR* te 277.

⁶⁸⁶ Soos hierbo genoem, kan sommige praktisyns selfs hul praktyk stop of verplaas. Dit is sleg vir die betrokke praktisyn en erger vir die pasiënte wat van sy of haar kundigheid en sorg ontnem sal word.

⁶⁸⁷ Strauss "Geneesheer, pasiënt en die reg: 'n Delikate driehoek" (1987) *TSAR* 7; Weiler "The case for no-fault medical liability" 1993 *Maryland LR* 915; Mello *et al* "Who pays for medical errors? An analysis of adverse event costs, the medical liability system, and incentives for patient safety improvement" 2007 *J of Empirical Legal Studies* 852.

⁶⁸⁸ Oosthuizen en Carstens (2015) *THRHR* te 277.

⁶⁸⁹ "Litigation: a Killer epidemic with no cure?" *The Medical Chronicle* (2012-08-06). Beskikbaar by:

<http://www.medicalchronicle.co.za/litigation-a-killer-epidemic-with-no-cure/>

⁶⁹⁰ MacLennan *et al* "Who will deliver our grandchildren?: Implications of cerebral palsy litigation" (2005) *JAMA* 1688; Mello *et al* "Effects of a malpractice crisis on specialist supply and patient access to care" (2005)

sektor wat nie meer bevallings gaan doen nie, sal swanger vrouens na openbare fasiliteite gebruik moet maak.⁶⁹¹ Met die openbare sektor wat reeds onder druk is, kan die gevolge rampspoedig wees.⁶⁹² Die beperkings van hulpbronne in die openbare sektor kan die gehalte van sorg, wat pasiënte ontvang, beïnvloed wat weer sal lei tot 'n toename in eise van mediese nalatigheid teen die staat.⁶⁹³

5.1.4.3.3 Verdedigende praksiëring van mediese sorg

Daar is bewyse wat daarop dui dat 'n risiko van verhoogde litigasie 'n uitwerking het op die manier hoe medisyne gepraktiseer word.⁶⁹⁴ Praktisyns is meer geneig om verdedigend medisyne te beoefen om klagtes of eise van wanpraktyk te vermy.⁶⁹⁵ 'n Opname deur die Mediese Beskermingsvereniging het bevind dat 76% van private algemene praktisyns in Suid-Afrika bewus was van die toename in mediese nalatigheidseise en -klagtes en as gevolg daarvan het 58% aangedui dat hulle die manier waarop hulle praktiseer, verander het.⁶⁹⁶ Medelydende sorg word vervang met verdedigende medisyne⁶⁹⁷ en is beskryf as 'n afwyking van goeie mediese praktyk wat hoofsaaklik veroorsaak word deur 'n bedreiging van aanspreeklikheid.⁶⁹⁸

Hierdie risiko van aanspreeklikheid word vermy deur aansoek te doen vir vrywaringsversekering of deur gedrag teenoor die pasiënt.⁶⁹⁹ Versekeringsgedrag sluit in oormatige diagnostiese toetse, onnodige pasiëntverwysings en meer voorskrif medikasie as medies aangedui.⁷⁰⁰ Afgesien daarvan dat dit verkwistend en duur is, kan hierdie gedrag die kwaliteit verminder of verbeter.⁷⁰¹ Addisionele sorg kan voordele

Annals of Surgery 621; Howarth "Obstetric risk avoidance: Will anyone be offering obstetrics in private practice by the end of the decade?" (2013) *SA Medical J* 513.

⁶⁹¹ Howarth (2011) 4 *SA J of Bioethics and Law* 86.

⁶⁹² Howarth (2013) 23 *Obstetrics and Gynaecology Forum* 35.

⁶⁹³ Malherbe (2013) 103 *SA Medical J* 83.

⁶⁹⁴ Oosthuizen & Carstens (2015) *THRHR* te 278.

⁶⁹⁵ *Id.*

⁶⁹⁶ Whitehouse "Counting the costs of GP claims" (2013) *Practice Matters* 8.

⁶⁹⁷ Pepper and Slabbert "Is South Africa on the verge of a medical malpractice litigation storm?" (2011) *SA J of Bioethics and Law* 32.

⁶⁹⁸ Studdert *et al* "Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment" (2005) *JAMA* te 2609.

⁶⁹⁹ *Ibid* te 2612.

⁷⁰⁰ *Id.*

⁷⁰¹ *Ibid* te 2616.

inhou, maar dit kan ook pasiënte blootstel aan ander risiko's,⁷⁰² dit kan ook die verwagte regstandaard van sorg verhoog.⁷⁰³ Vermyderingsgedrag het 'n negatiewe uitwerking op pasiëntsorg, hoërisiko-pasiënte en intervensies word vermy deur dokters wat hul praktyk geheel en al beperk of stop.⁷⁰⁴ Hierdie gedrag verminder toegang tot sorg.⁷⁰⁵

5.1.4.3.4 Professionele en emosionele impak op praktisyns

Die bedreiging van litigasie vir mediese nalatigheid affekteer praktisyns beide professioneel en persoonlik.⁷⁰⁶ Praktisyns wat met litigasie gekonfronteer is, is meer geneig om emosionele simptome aan te meld, baie wat aandui dat hulle ly aan depressiewe buie, innerlike spanning, woede en frustrasie.⁷⁰⁷ Sommige simptome wat aangemeld is, stem ooreen met depressiewe afwykings en stres sindrome⁷⁰⁸ en die emosionele welstand van praktisyns word veral beïnvloed indien hulle meer persoonlik by die pasiënt betrokke was voor die nalatigheid eis.⁷⁰⁹ Dit is algemeen dat praktisyns voel dat hulle persoonlik aangeval word in die geval van litigasie,⁷¹⁰ veral as hulle voel dat hulle in die pasiënt se beste belang opgetree het en in ooreenstemming met mediese versorgingsstandaard behandel het.⁷¹¹ Die meerderheid praktisyns kan vroeë aftrede oorweeg en ander ontmoedig om medisyne te praktiseer, wat 'n uitwerking op die beskikbaarheid van gesondheidsorg kan hê.⁷¹²

Belanghebbendes in die mediese beroep het aangedui dat die verspreiding van klagtes en litigasie nie te wyte is aan 'n afname in standarde en sorg nie, maar eerder as

⁷⁰² *Id.*

⁷⁰³ *Id.*

⁷⁰⁴ *Ibid* te 2613.

⁷⁰⁵ *Ibid* te 2617.

⁷⁰⁶ Charles *et al* "Sued and nonsued physicians' self-reported reactions to malpractice litigation" (1985) *American J of Psychiatry* 437; Forster, Schwartz and DeRenzo "Reducing legal risk by practicing patient-centered medicine" (2002) *Archive of Internal Medicine* 1217.

⁷⁰⁷ Charles *et al* (1985) *American J of Psychiatry* 438.

⁷⁰⁸ *Ibid* te 439.

⁷⁰⁹ Shapiro *et al* "A survey of sued and non-sued physicians and suing patients" (1989) *Archives of Internal Medicine* 2190.

⁷¹⁰ Bark *et al* "Impact of litigation on senior clinicians: implications for risk management" (1997) *Quality in Healthcare* 9.

⁷¹¹ Merenstein "Winners and losers" (2004) *JAMA* 16.

⁷¹² Charles *et al* (1985) *American J of Psychiatry* 440.

gevolg van die feit dat pasiënte meer bewus is van hul regte.⁷¹³ Dit is 'n ontwikkeling wat verwelkom moet word, aangesien pasiënte met regmatige eise vergoed moet word.⁷¹⁴

5.1.5 Toenemende beklemtoning van die beginsel van outonomie

In die tradisionele stelsel van paternalisme, was die optrede en gedrag van 'n mediese praktisyn verpligtend om tot voordeel van die pasiënt te wees. Immanuel Kant, het die *imperium paternale* (die paternalistiese regering) gekritiseer in “The Critique of Pure Reason” omdat hy geglo het dit beperk die vryheid van sy onderdane.⁷¹⁵ Die moderne klem op liberale individualisme en verbruikerswese het pasiënte en verbruikersregte op die voorgrond geplaas. Outonomie, 'n persoon se selfregering of self-bestuur wat hand-aan-hand gaan met die beginsel van ingeligte toestemming. Die beginsel van verdeelde geregtigheid word al hoe meer krities wanneer daar 'n kompetisie is vir hulpbronne wat skaars is⁷¹⁶. Regverdige en billike verspreiding van hulpbronne is vandag veral belangrik in Suid-Afrika met in agneming van die land se geskiedenis van apartheid en die ongelykheid en diskriminasie wat daarmee gepaard gegaan het. Dit is noodsaaklik vir transformasie en een van die doelwitte, van die nuwe Regering, moet die regstelling en wanbalanse van die verlede wees. Outonomie is van toepassing op beide pasiënte en mediese praktisyns en soos voorheen genoem, is outonomie van die praktisyn beperk deur faktore soos, die beheer van owerhede.⁷¹⁷ Respek vir pasiënt outonomie en fundamentele menseregte is waarskynlik die waardes wat die meeste oor die jare verander het.

Pasiënte, in plaas van mediese praktisyns, is nou die uiteindelijke besluitnemers ten opsigte van hul eie liggame en gesondheid. Selfbeskikking troef die konsep van die

⁷¹³ HPCSA's 'Report a doc' Campaign likely to Hike Medical Costs” *Medical Chronicle* (2012-05-07). Beskikbaar by: <https://www.medicalchronicle.co.za/hpcsas-report-a-doc-campaign-likely-to-hike-medical-costs/> (besoek op 17 Maart 2017).

⁷¹⁴ Ncayiyana “Compensation for injury from medical treatment is a social justice obligation” (2004) *SA Medical J* 303.

⁷¹⁵ Immanuel Kant “The critique of pure reason” in *Penn State Electronic Classic Series*, vertaal deur, Meiklejohn JMD, beskikbaar by <http://www.metaphysicspirit.com/books/The-Critique-of-Pure-Reason.pdf> (besoek op 30 November 2016).

⁷¹⁶ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁷¹⁷ B Alder, M Porter, C Abraham E van Teijlingen ‘Psychology and sociology applied to medicine’ 2004 (2) soos verwys in Rowe Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

mediese praktisyn, as 'n deskundige, wat weet wat die beste vir die spesifieke pasiënt is en mediese besluite maak namens die pasiënt.⁷¹⁸ Pasiënte moet nou hulle eie finale besluite neem oor hulle gesondheid gebaseer op die opsies wat deur die mediese praktisyn aan hom voorgelê is. Die Wet op Nasionale Gesondheid⁷¹⁹ bevestig 'n pasiënt se reg om ten volle ingelig te wees en dat 'n mediese praktisyn die verpligting het om 'n pasiënt in te lig van sy of haar gesondheidstatus, indien dit teenstrydig is met die pasiënt se beste belange, die verskillende opsies van diagnostiese prosedures en behandeling beskikbaar aan die pasiënt asook die kostes, voordele, risikos en gevolge wat geassosieer word met elke opsie en dan ook die reg om mediese behandeling te weier en dan die implikasies en gevolge daarvan.⁷²⁰ Die artikel bevestig ook dat die mediese praktisyn die pasiënt moet inlig in 'n taal wat hy of sy sal verstaan en die vlak van geletterdheid moet inaggeneem word.⁷²¹ Die laasgenoemde word herbevestig in artikel 22 onder die sambreelreg van inligting en openbaarmaking in die WVB ingesluit.

Dit kan hieruit geredeneer word dat pasiënte as verbruikers se reg tot inligting reeds gedek word in relevante wetgewing soos die Wet op Nasionale Gesondheid.⁷²²

Dit is lank reeds deel van die Suid-Afrikaanse reg dat 'n pasiënt ingeligte toestemming moet gee vir alle mediese behandeling, diagnosties of terapeuties, op hom of haar (*Stoffberg v Elliot* 1923 CPD 148). Basies beteken ingeligte toestemming dat voldoende inligting aan die pasiënt, met die nodige regsvermoë, verskaf moet word en dat die mediese praktisyn alle stappe geneem het sodat die pasiënt 'n ingeligte besluit neem en die inligting en die implikasies daarvan, werklik verstaan.⁷²³ Ingeligte toestemming hou verband met 'n persoon se reg op menswaardigheid in terme van die Grondwet⁷²⁴ en outonomie. Dit is belangrik dat die outonomie van die gebruiker verder erken word deur Artikel 8 van die Wet op Nasionale Gesondheid⁷²⁵ wat spesifiseer dat die pasiënt die

⁷¹⁸ JR Williams "World Medical Association: *medical ethics manual*" The World Medical Association, 2005.

⁷¹⁹ 61 van 2003.

⁷²⁰ a 6(1)(a)-(d) van Wet 61 van 2003.

⁷²¹ a 6(2) *Ibid.*

⁷²² Wet 61 van 2003.

⁷²³ a 7(1)-(3) van Wet 61 van 2003.

⁷²⁴ a 10 Wet 108 van 1996.

⁷²⁵ 61 van 2003.

geleentheid moet kry om deel te neem aan enige besluit wat sy of haar persoonlike gesondheid en behandeling beïnvloed. Die mediese praktisyn het die plig om die toestemming te verkry aangesien hy of sy in staat is om vrae te beantwoord en verdere besonderhede te verskaf. Soos voorheen genoem, het die mediese praktisyn nie meer net 'n verantwoordelik teenoor die individuele pasiënt nie, maar hulle het verpligtinge teenoor die gemeenskap, insluitend alle ander pasiënte, derde partye, regulerende owerhede en in terme van wetgewing.

Pasiënt outonomie kan problematies raak wanneer dit tot die uiterste gebruik of misbruik word. Pasiënte wat hulself as ingeligte “verbruikers” beskou in die mediese praktyk kan gesondheidsdienste vereis wat die mediese praktisyn as onvanpas beskou.⁷²⁶ Die twintigste eeu word die era van inligting en tegnologie wat ook 'n rol speel. Die Internet het tot gevolg gehad dat sekere pasiënte, veral in die private sektor in Suid-Afrika, met maklike toegang tot inligting oor gesondheidstoestande bekom waarvan die betroubaarheid van daardie inligting betwyfel word, omdat pasiënte nie noodwendig opgelei is in die beginsels van kritiese evaluering en keuse van geëvalueerde joernale as bronne vir inligting nie.⁷²⁷ Pasiënte is vandag beslis meer geneig om gewapen te kom met kennis van gesondheidstoestande en siektes teenoor pasiënte in die verlede.

Nog 'n gevaar wat opgeduik het in lande waar mediese koste buitensporig duur is, is dat die verbruikers gaan probeer om geld te spaar deur om self-sorg te doen in die vorm van internet-gebaseerde, self-diagnose en behandeling in die vorm van medikasie verkry *via* die internet.⁷²⁸ Indien die inligting wat op die internet beskikbaar is, nie behoorlik gereguleer word nie, is dit natuurlik 'n gevaarlike praktyk wat maklik 'n persoon se welstand kan bedreig. 'n Verdere moontlikheid van misbruik in die konteks van verbruikerswese bestaan op die gebied van plastiese chirurgie. As pasiënte beskou word as verbruikers, kan daar nie dieselfde etiese verpligting toegepas word om

⁷²⁶ JR Williams 'World Medical Association: medical ethics manual' The World Medical Association, 2005.

⁷²⁷ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁷²⁸ *Id.*

kosmetiese chirurgie te weier op pasiënte met 'n versteurde liggaam (*body dysmorphic*) sindroom wat geen tevredenheid met hul beeld sal hê nie.⁷²⁹

Aan die teenoorgestelde kant van pasiënt outonomie is daar pasiënte wat nie bereid is om hulle eie besluite te neem ten opsigte van hul eie mediese sorg.⁷³⁰ In die ontwikkeling of ontwikkelende lande soos Suid-Afrika, is daar nog die probleem van ongeletterdheid met baie ongeletterde of swak opgevoede pasiënte wat teenwoordig is. Die uitdaging is dan één van 'n poging en te probeer om die pasiënt met kennis en inligting, deur middel van duidelike kommunikasie, te bemagtig.

Twee groot struikelblokke is die taal en kulturele struikelblokke wat dikwels bestaan in 'n multikulturele samelewing.⁷³¹ Die hulpbronne (byvoorbeeld, gesondheidsorg opvoeders, tolke, mediese praktisyns met opleiding in 'n bykomende inheemse plaaslike taal) is dikwels nie beskikbaar om te verseker dat 'n pasiënt werklik ingelig is nie en in staat is om behoorlike outonomie uit te oefen nie. As gevolg van 'n baie hoë las van pasiënte in die openbare gesondheidsektor, is die meeste mediese praktisyns nie in staat om hulself daaraan toe te wy om te verseker dat swak opgevoede pasiënte behoorlik ingelig is ten einde hul eie besluite te neem nie. Baie van hierdie pasiënte verkies dat die mediese praktisyn die paternalistiese rol neem en besluite te maak namens hulle met die beweerde '*Doctor, you know best*'.⁷³² Mediese praktisyns, wat gewoonlik deel is van 'n ryker, beter opgevoede sosio-ekonomiese groep pasiënte, kan lae inkomste groep pasiënte as onbevoeg beskou om besluite te neem en vind dit maklik om die rol van oppergesag as die besluitnemer oor te neem.⁷³³

Dit word betwyfel of betekenisvolle pasiënt outonomie moontlik is in die omgewing van deurdringende ongelykheid in Suid-Afrika.

⁷²⁹ *Body dysmorphic disease* (BDD) is 'n geestelike versteuring wat gekenmerk word deur 'n obsessiewe beheptheid dat een of ander aspek van 'n mens se eie voorkoms is erg gebrekkig en gaan tot die ekstreem om daardie aspek weg te steek of dit reg te stel. Beskikbaar by: <http://www.webmd.com/mental-health/mental-health-body-dysmorphic-disorder>.

⁷³⁰ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁷³¹ JR Williams '*World Medical Association: medical ethics manual*' The World Medical Association, 2005.

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ *Ibid.*

5.1.6 Die pasiënt as 'n verbruiker in die huidige regsposisie

Die nuwe WVB en sy regulasies het inwerking getree op 1 April 2011. Volgens Artikel 5 (3) kan 'n regulerende owerheid aansoek doen by die Minister van Handel en Nywerheid vir 'n industrie-wye vrystelling van een of meer van die bepalings van hierdie Wet, op grond daarvan dat daardie bepalings oorvleuel of dupliseer 'n ander regulerende skema wat deur daardie regulerende owerheid in terme van enige ander nasionale wetgewing of enige verdrag, internasionale reg, konvensie of protokol geregleer word.

Tot dusver het slegs twee regulerende liggame binne die gesondheidsorg industrie formeel aansoek gedoen tot vrystelling. Die Raad op Mediese Skemas (RMS) het aansoek gedoen vir 'n industrie-wye vrystelling van sekere bepalings van die WVB⁷³⁴ en Die Suid-Afrikaanse Mediese Toestel Industrie en Assosiasie (SAMEDI)⁷³⁵ het ook aansoek gedoen om vrystelling van sekere bepalings van die WVB op grond van duplisering van die bestaande regulatoriese raamwerk.⁷³⁶ SAMEDI beweer ook dat gesondheidsorg produkte verskil teenoor 'ander' verbruikersgoedere omdat die produkte 'n inherente risiko van skade dra en nie altyd werk nie, maar hierdie toestande is bekend en aangeteken deur middel van voubiljette.⁷³⁷ In die laasgenoemde geval is dit meeste van die tyd die gesondheidsorgwerker wat die toestel gebruik en nie die verbruiker homself nie.⁷³⁸

Alle pasiënte word beskou as “verbruikers” vanuit 'n regspospektief ingevolge die WVB. Dit beteken pasiënte geniet ook die agt fundamentele regte van 'n verbruiker, soos reeds in hoofstuk 4 volledig bespreek is. Artikel 40 van die WVB verbied die gebruik van dwang of ander maniere om 'n verbruiker of pasiënt te oortuig om 'n bepaalde produk of

⁷³⁴ Raad op Mediese Skemas Registrateur en Uitvoerende Hoof se Adres: Die keerpunt in die uitvoering van 'n agenda vir verandering – gebruik vandag se lesse vir môre. Gehou te *Sun City*: Die Raad van Gesondheidsorgfinansiers van Suid-Afrika, 2011. Beskikbaar by http://www.bhfglobal.com/files/bhf/Monwabisi_Gantsho.pdf (besoek op 28 November 2016).

⁷³⁵ *The South African Medical Device Industry*.

⁷³⁶ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁷³⁷ *Id.*

⁷³⁸ Vogt T, SAMEDI Uitvoerende Hoof: Voorlegging versoek vrystelling van sekere bepalings van die Wet op Verbruikersbeskerming. <http://www.samed.org.za/DynamicData/LibraryDownloads/228.pdf> (besoek op 28 November 2016).

diens te aanvaar, hierdie artikel gee werklikheid aan die idee van pasiënt outonomie en om hulle eie keuses aan te moedig. Dit is dus noodsaaklik om 'n pasiënt die keuse te gee om besluite te maak en die verkryging van ingeligte toestemming is noodsaaklik sodat verbruikers die reg op keuse te kan uitoefen. Die toestemming moet werklik ingelig wees en dit moet verseker word deur kommunikasie en dokumentasie (insluitend die ingeligte toestemmingsvorm) in eenvoudige taal wat maklik verstaanbaar is vir die verbruiker. Alle ooreenkomste en beleide soos 'n faktuur en 'n beleid in privaat praktyk moet billike terme en voorwaardes uiteensit soos in die WVB vervat is. Verpligte vooraf betalings deur pasiënte moet ook deur die mediese praktisyn bekend gemaak word.⁷³⁹

Dit is noodsaaklik dat mediese praktisyns operasionele aantekeninge moet maak van die regte en verpligtinge in die WVB teenoor die uitvoer en praktisering van mediese sorg.

5.1.7 Opsomming

Die bovermelde het aangetoon dat pasiënte as verbruikers 'n tendens het om 'n negatiewe uitwerking op mediese sorg en ook die dokter-pasiënt verhouding te hê. Die negatiewe uitwerking is dat litigasie toeneem in die industrie omdat dienslewering as 'n kommoditeit hanteer word in plaas van 'n etiese diens wat gebaseer is op wedersydse vertroue. Die bovermelde het aangetoon dat die WVB die beginsel van outonomie beklemtoon en dat pasiënte al hoe meer bewus is van hulle regte, waarvan die voldoening aan daardie regte meer belangrik word as die verhouding tussen dokter en pasiënt.

Toenemende litigasie het die rippel effek dat mediese praktisyns belas word met verhoogde versekeringspremies wat ten einde afgedwing word op die pasiënt in konsultasie fooie. Mediese praktisyns begin ook meer verdedigend praktiseer omdat hulle litigasie wil vermy en wat lei tot oormatige diagnostiese toetse en voorskryf medikasie. Die erkenning dat pasiënteveiligheid in Suid-Afrika bevorder moet word om

⁷³⁹ E Klink "Law in practice: CPA - knowing the rights of your patients" beskikbaar by <http://medicalchronicle.co.za/law-in-practice-cpa-knowing-the-rights-of-yourpatients/> (besoek op 28 November 2016).

moontlike litigasie te vermy en huidiglik 'n behoefte is om Etiese Gedragskodes meer af te dwing of aan te pas.

5.2 Die effek van verbruikerswese op die “dokter-pasiënt verhouding”

5.2.1 Inleiding

"Die bewyse van wat pasiënte soek in 'n mediese verhouding bly konsekwent oor die jare, ten spyte van die massiewe veranderinge in die mediese inligting wat beskikbaar is: geduldige gesofistikeerdheid om toegang te verkry tot inligting en 'n groeiende neiging tot verbruikers en pasiëntaktiwisme. Hul (die pasiënte se) verhoudings met gesondheidsorgplanne het belangriker geword, maar die meeste pasiënte sien nogsteeds hul mediese sorg in terme van hul verhoudings met 'n beperkte aantal dokters."⁷⁴⁰

Die sektor van gesondheidsorg word tans gedefinieer deur die begrippe “bestuurde versorgingspraktyke” (“bestuursorg”) en “verbruikerswese”.⁷⁴¹ Dienslewering in gesondheidsorg as 'n multi-komplekse, multi-party onderneming, kan dus nie net binne die paradigma van die individuele dokter-pasiënt verhouding beskou word nie. Dit is ook nodig om die wanbalans in die dokter-pasiënt verhouding te oorweeg in die konteks van die huidige multi-organisatoriese modus van gesondheidsorg, veral sedert die instansie-pasiëntverhouding (in teenstelling met die dokter-pasiënt verhouding) en sy etiese grondslae nie voldoende geanaliseer is in navorsing oor bestuursorg nie.⁷⁴²

5.2.2 Bestuurde versorgingspraktyke

⁷⁴⁰ D Mechanic “The Managed Care Backlash: Perceptions and Rhetoric in Health Care Policy and the Potential for Health Care Reform” (2001) 79(1) *The Milbank Quarterly* 35 – 54, 38.

⁷⁴¹ JD Stoeckle “Reflections on Modern Doctoring: Introduction” (1988) 66 *The Milbank Quarterly*, Supplement 2: “The changing character of the medical profession” 76 – 91; Light D& Levine S “The changing character of the Medical Profession: A Theoretical Overview” (1988) 66 *The Milbank Quarterly*, Supplement 2: “The changing character of the medical profession” 10-32; JV Jacobi “After Managed Care: Gray Boxes, Tiers and Consumerism” (2003) 47(2) *Saint Louis University Law Journal* 397 – 410; Carstens en Pearmain (2007) te 245.

⁷⁴² JF Peppin “Business Ethics and Health Care: The Re-Emerging Institution Physician Relationship” *Journal of* (1999) 24(5) *Medicine and Philosophy* 535 – 550, 536.

Tans is daar 'n verskeidenheid organisasies en instellings wat variasies van bestuurde versorgingspraktyke (hierna “bestuursorg”) implementeer.⁷⁴³ Hierdie instellings gebruik almal basiese kostebeperkings en bestuurde gesondheidsorg strategieë wat die manier van verskillende partye met mekaar verband hou, beïnvloed.⁷⁴⁴ Die Gesondheids Instandhouding Organisasie (“Health Maintenance Organization” *HMO*) is die mees algemene bestuursorg organisasie.⁷⁴⁵

Die aard en omvang van “bestuurde versorgingspraktyke” gaan vir doeleindes van hierdie verhandeling nie in diepte bespreek word nie. Dit is wel relevant om na hierdie begrip te verwys en die leser kennis neem van die invloed wat dit het op die dokter-pasiënt verhouding.⁷⁴⁶

In hierdie tydperk van bestuursorg ondersteun mark-advokate nou verbruikersgedrewe gesondheidsorg wat “daarop gemik is om verbruiker sensitiwiteit vir kostes en effektiwiteit te verhoog deur mense te maak om hul eie geld op gesondheidsorg te spandeer.”⁷⁴⁷ Verbruikersgerigte gesondheidsorg is egter nie net daarop gemik om kostes op die gesondheidsorgmark te beheer nie, maar poog om verbruikersbeheer en keuse te verbeter “... deur finansiële aansporings met inligting te kombineer om verbruikers te help om meer ingeligte gesondheidsorg besluite te neem en om die ekonomiese afwykings van daardie besluite te waardeer.”⁷⁴⁸

⁷⁴³ CF Jan Hendrik Esser (2001) *Who cares? Moral Reflections on Business in Healthcare* LLM Proefskrif Universiteit van Stellenbosch te 18.

⁷⁴⁴ *Id.*

⁷⁴⁵ *Ibid* te 23-24. Ander bestuursorg organisasies sluit in die voorkeurverskafferorganisasie (“Preferred Provider Organisation”), eksklusiewe verskafferorganisasies (“Exclusive Provider Organisation”), diensdiensplanne, skadeloosstellings versekerings organisasies en bestuursorg wat met ander skadeloosstellings versekerings organisasies oorvleuel.

⁷⁴⁶ Die rol en optrede van mediese praktisyns in die dokter-pasiëntverhouding in 'n era van bestuursorg vereis dat praktisyns as ekonomiese agente optree, benewens die lewering van hul tradisionele professionele dienste. Hierdie verantwoordelikheid word ook in artikel 6 (1)(c) van die Nasionale Gesondheidswet 61 van 2003 bevestig dat 'n mediese praktisyns het 'n plig om inligting aan 'n pasiënte te openbaar en te help met betrekking tot hul ekonomiese verantwoordelikhede in gesondheidsorg.

⁷⁴⁷ Wendy E Parmet “Unprepared: Why Health Law Fails to Prepare us for a Pandemic” (2006) *Journal of Health and Biomedical Law* 157 – 193 te 180.

⁷⁴⁸ Linda M Axtell-Thompson “Consumer Directed Health Care: Ethical Limits to Choice and Responsibility” (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* 30, 207 – 226 te 207; “Consumer-driven plans combine high-deductible insurance coverage – often in the form of a preferred provider organisation – with a personal spending account controlled by the consumer.” Jacobi (2003) *Saint Louis University Law Journal* te 405; Arnold J Rosoff “Consumer-Driven Health Care” (2007) 28 *Journal of Legal Medicine* 11 – 36; vir 'n volledige studie oor die onderwerp, sien

'n Verbruiker is bereid om onafhanklik besluite te neem en alternatiewe inligtingsbronne te soek.⁷⁴⁹ Die verhoogde klem op kostebeperkings vra verbruikers om koste as 'n relevante faktor in die mediese besluitnemingsproses te beskou.⁷⁵⁰ “Haug” en “Lavin” definieer verbruikerswese in gesondheidsorg, in terme van die magsverhouding, tussen dokter en pasiënt "in eenvoudige terme, beteken verbruikerswetenskap in medisyne om die dokter se gesag uit te daag om unilaterale besluite te neem, wat 'n deel vereis om besluiting te bereik op diagnose en planne vir behandeling uit te voer. 'n Verbruikersstandpunt bestaan uit gesaguitdagings..."⁷⁵¹

Alhoewel daar aansienlike verskille tussen bestuursorg en verbruikersgedrewe gesondheidsorg bestaan, is daar wel belangrike ooreenkomste. Beide bestuursorg en verbruikersgedrewe:

- poog om die koste van gesondheidsorg te verminder deur die gebruik van gesondheidsorgdienste te verminder met die doel om partye meer bewus te maak van die koste van gesondheidsorgdienste wat gelewer word;
- die heiligheid van die vryheid van kontrak vir pasiënte, sowel as private ooreenkomste tussen partye as 'n noodsaaklike instrument om mededinging te verseker, te beklemtoon;
- om individuele pasiënte se gesondheidsvoordele te ontken om die koste van gesondheidsorg te verlaag. (Bestuursorg ontken sommige pasiënte se voordele ten einde die ekonomiese voordeel van 'n spesifieke gesondheidsplan te vermeerder, terwyl verbruikersgedrewe gesondheidsorg individue sensitiseer tot die koste van gesondheidsorg dienste sodat hulle net die sorg wat hulle eintlik benodig, gebruik en sodoende die koste van gesondheidsorg in die samelewing as 'n geheel verminder.)⁷⁵²

Herzlinger, Regina (ed) *Consumer-Driven Health Care: Implications for Providers, Payers and Policymakers* Jossey-Bass: San Francisco (2004).

⁷⁴⁹ Hibbard, Judith H & Weeks, C Edward "Consumerism in Health Care: Prevalence and Predictors" (1987) 25(11) *Medical Care* 1019 – 1032 te 1020.

⁷⁵⁰ *Id.*

⁷⁵¹ *Ibid* te 1021.

⁷⁵² Parmet (2006) *Journal of Health and Biomedical Law* te 181.

Dit is belangrik om daarop te let dat daar tans geen parallel is met verbruikersgerigte gesondheidsorg inisiatiewe in die Verenigde Koninkryk of in die meeste Europese lande nie. Die primêre internasionale model waarna voorstanders van verbruikersgedrewe gesondheidsorg gewoonlik verwys, is na dié van Singapoer.⁷⁵³ Die gebruik van verbruikersgerigte gesondheidsorg inisiatiewe in Suid-Afrika word ook dikwels ter ondersteuning van die algemene uitbreiding van verbruikersgedrewe gesondheidsorg aangehaal.⁷⁵⁴ China is ook besig om spoediglik 'n gesondheidsorg beleid en finansierings modelle wat ooreenstem met die verbruikersgerigte inisiatiewe van die VSA aan te neem.⁷⁵⁵

Die Suid-Afrikaanse openbare sektor, wat befonds word deur algemene belasting, is gebaseer op 'n distriks gesondheidstelsel met klem op primêre mediese sorg. Alhoewel daar uit-die-sak betalers is wat primêre mediese sorg in die private sektor self kan betaal, maar staatmaak op die staat vir sekondêre en tersiêre sorg, is 68% van die bevolking totaal afhanklik van die openbare gesondheidssektor.⁷⁵⁶ Slegs 16% van die burgers kan private mediese dekking bekostig en is in staat om toegang te verkry tot private mediese sorg uitsluitlik, maar hierdie gedeelte van die bevolking is verantwoordelik vir tot 45% van die totale uitgawes van die nasionale gesondheid.⁷⁵⁷ Die private sektor, volgens statistiek, is ten gunste van 'n dokter-pasiënt verhouding en om na 'n mediese praktisyn of diensverskaffer te gaan van hul voorkeur.⁷⁵⁸ Die bekendstelling van die Nasionale Gesondheidsversekering (NGV)⁷⁵⁹ kan help om groter gelykheid te bereik.⁷⁶⁰

⁷⁵³ Timothy Stoltzfus Jost "Consumer-driven Health Care in South Africa: Lessons from Comparative Health Policy Studies" (2005) *Journal of Health and Biomedical Law* 83-109 te 88.

⁷⁵⁴ *Id*; D Callahan "Consumer-Directed Health Care: Promise of Puffery?" (2008) 3 *Health, Economics, Policy and Law* 301 – 311 te 303.

⁷⁵⁵ Jost (2005) *Journal of Health and Biomedical Law* te 88.

⁷⁵⁶ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁷⁵⁷ *Id*.

⁷⁵⁸ *Id*.

⁷⁵⁹ Die bekendstelling van die Nasionale Gesondheidsversekering (NGV) in Suid-Afrika sal die gesondheidsorg stelsel in die rigting van 'n sosialiseerde model stoot. NGV is 'n stelsel van mediese sorg befondsing waarin alle belastingbetalers of inkomstegroepe verpligte bydraes maak waarvan die hele bevolking geregtig is op die voordele, insluitend diegene wat nie bydra nie. Die doel van die NGV is om universele dekking aan die bevolking te verskaf met voldoende mediese sorg teen 'n bekostigbare prys. NGV bevorder gesondheidsrisiko kruissubsidiëring aan die hele bevolking. Die implementering van NGV sal plaasvind oor die volgende 14 jaar en dit het begin met

Vanuit 'n sosiologiese perspektief, is die keuse om pasiënte te klasifiseer en te etiketteer as verbruikers van mediese sorg, baie belangrik. In die lig van die etikettering of sosiale reaksie, kan 'n persoon se gevoel van identiteit en gedrag beïnvloed word deur die titels wat aan hom of haar toegewys is. Soms weerspieël die tydperk die voorwaardes. Die huidige historiese konteks, insluitend die huidige politieke en ekonomiese ideologieë, het 'n impak op die tipe gesondheidsorg stelsel wat aangeneem is en wat op sy beurt gevolge inhou vir die deelnemers.⁷⁶¹ 'n Verbruikerskultuur model kan pasiënte sien as verbruikers, terwyl 'n sosialiseerde model, soos die een waarna Suid-Afrika beweeg in terme van die NGV kan pasiënte gesien word as begunstigdes of as getiteld "gebruikers" in terme van die Wet op Nasionale Gesondheid.⁷⁶²

Aan die een kant is daar die nuwe Wet op Verbruikersbeskerming wat die regte van die verbruiker lys en weerspieël die Westerse idees van menseregte en individualisme. Aan die ander kant is daar die derde stigterslid beginsel van die voorgestelde Nasionale Gesondheidsversekering (NGV) in Suid-Afrika, wat die bevordering van sosiale solidariteit deur die billike finansiering van gesondheidsdienste is. Die aard van die NGV weerspieël die Afrika kommunitaristiese beginsel van "Ubuntu" of mense se kameraadskap teenoor sy medemens en interafhanklikheid.⁷⁶³ Westerse biomediese, allopatiese medisyne verteenwoordig die formele, professionele gesondheidssektor in die land, maar tradisionele Afrika, spirituele medisyne en genesing speel nogsteeds 'n belangrike rol in die informele sektor van mediese sorg in Suid-Afrika.⁷⁶⁴

5.2.3 Verbruikers keuse, pasiënt outonomie en die etiese limiete van verbruikers se verantwoordelikhede

die uitrol van loodsprojekte in 2012. Sien Ataguba JE and Akazilli J 'Health care funding in South Africa: moving towards universal coverage' (2010) 28(2) *CME* 77; Republiek van Suid-Afrika, Departement van Gesondheid: *Nasionale Gesondheidsversekering in Suid-Afrika* - beleid papier. Pretoria: Staatsdrukker. Beskikbaar by: <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=148470> (besoek op 24 November 2016); Mthembu J, African National Congress: *The road to National Health Insurance*. <http://www.anc.org.za/show.php?id=6013> (besoek op 24 November 2016).

⁷⁶⁰ Ataguba JE and Akazilli J (2010) 77.

⁷⁶¹ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

⁷⁶² Wet 61 van 2003.

⁷⁶³ K Moodley "Individuals, society and the biomedical sciences" (2006) 528 *Ethical health care* 36.

⁷⁶⁴ Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

Soos reeds aangedui, is verbruikersgerigte gesondheidsorg daarop gemik om pasiënte (verbruikers) behoorlik in te lig oor die bestee van hulle geld op gesondheidsorg dienste om die stygende koste van hierdie dienste te beheer. Dit gee ook verbruikers meer beheer en verantwoordelikheid in mediese besluitneming deur hulle aansporing te gee op die koste en gehalte van hulle oorewegings, wanneer hulle 'n besluit neem.⁷⁶⁵ Dus, terwyl bestuursorg inisiatiewe die koste van gesondheidsorg dienste beheer deur praktisyns op finansiële risiko te plaas vir hul besluite, fokus die teenreaksie van bestuursorg op die aansporings en motiverings van pasiënte.⁷⁶⁶ Alhoewel verbruikersgedrewe gesondheidsorg meer gewild raak in die mark van gesondheidsorg, is daar verskeie bekommernis oor die doeltreffendheid en stabiliteit om koste en verbruikerskeuses te verbeter.⁷⁶⁷ In hierdie afdeling word die klem op verbruikerskeuses in dienslewering van gesondheidsorg geplaas en hoe dit die wanbalans in die dokter-pasiënt verhouding beïnvloed.

"Die era van die verbruiker is verklaar, met pasiënte gesien as die nuwe *locus* van besluitneming in die gesondheidsorg stelsel."⁷⁶⁸

Verbruikersgerigte gesondheidsorg vereis aan verbruikers die verantwoordelikheid om te kies wanneer en van wie hulle behandeling kry.⁷⁶⁹ Hierdie klem op verbruikerskeuse impliseer dat pasiënt outonomie en selfbeskikking nou deel is van die mediese besluitnemingsproses, alhoewel hierdie klem en afhanklikheid van verbruikerskeuse ook veronderstel dat;

- pasiënte rasioneel is;
- pasiënte het voldoende inligting om belangrike besluite oor hul gesondheidsorg te maak;
- pasiënte kan die inligting wat verskaf word, gebruik;
- pasiënte is seker van die uitkoms van hul besluite; en

⁷⁶⁵ LM Axtell-Thompson (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* te 208.

⁷⁶⁶ *Id.*

⁷⁶⁷ *Ibid* te 210; Jacobi (2003) *Saint Louis University Law Journal* te 405.

⁷⁶⁸ K Flynn, M Smith & M Davis "From Physician to Consumer: The effectiveness of strategies to manage health care utilization" (2002) 59(4) *Medical Care Research and Review* 455 – 481 te 456.

⁷⁶⁹ Jacobi (2003) *Saint Louis University Law Journal* 408.

- 'n persoon is die beste regter van sy of haar eie welsyn.⁷⁷⁰

Toegang tot voldoende inligting (geproduseer deur die klem op verbruikerskeuse in verbruikersgerigte gesondheidsorg) waarborg nie dat outonomie die etiese beginsel in mediese besluitneming sal wees nie en dat die proses in besondere, in die pasiënt se beste belang en tot sy of haar voordeel sal wees nie. Trouens, te veel inligting kan net so onbehelpsaam wees as te min inligting.⁷⁷¹ Verbruikers verstaan nie altyd die inligting nie of gebruik nie die inligting nie en te veel inligting, of die verkeerde inligting, kan werklike kennis en begrip belemmer.⁷⁷² Daarbenewens kan die voorneme om verbruikerskeuse te verbeter, nie so eenvoudig en regverdig hanteer word soos voorgestel deur huidige verbruikersgerigte gesondheidsorg inisiatiewe nie, veral in 'n diverse multikulturele land soos Suid-Afrika. Nie alle verbruikers is gelyk nie, verskillende verbruikers het verskillende behoeftes en die vermoë om inligting te hanteer en verantwoordelikheid te neem om hierdie beskikbare gesondheidsorg keuses na te vors.⁷⁷³

Die realiteit van die verbruikerskeuse en verantwoordelikheid vir gesondheidsorg kan huidige ongelykhede in gesondheidsorg vererger, wat reeds 'n kritiese probleem is in Suid-Afrika.⁷⁷⁴ Die minderbevoorregte en kostebewuste verbruiker is byvoorbeeld berug om swak te onderskei tussen behandelings wat onnodig is en dié wat nodig is om lewe en dood te bewaar. Die minderbevoorregtes en behoeftiges sal ook eerder vermy om uitgebreide keuse in gesondheidsorg dienslewering te finansier. Verhoogde verbruikskoste-verdeling sal gevolglik tot verlaagde vlakke van gesondheidsversekering

⁷⁷⁰ LM Axtell-Thompson (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* te 214-215.

⁷⁷¹ Marc A Rodwin "Consumer Protection and Managed Care: Issues, Reform Proposals, and Trade-Offs" (1995-1996) 32 *Houston Law Review* 1319 – 1381 te 1351.

⁷⁷² Marshall Kapp "Patient Autonomy in the Age of Consumer-Driven Health Care: Informed Consent and Informed Choice" (2007) 28 *Journal of Legal Medicine* 91-117 te 112; LM Axtell-Thompson (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* te 215; Hertzlinger, Regina (2004) te 97; A Bernstein & Anne K Gauthier "Choices in Health Care: What are they and What are they worth" (1999) 56 *Medical Care Research and Review* Supplement 1, 5-23 te 13.

⁷⁷³ Stephen J Gould "Consumer Attitudes toward Health and Health Care: A Differential Perspective" *The Journal of Consumer Affairs* (1988) 22(1) 96 – 118 te 115; LM Axtell-Thompson (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* te 214-215.

⁷⁷⁴ LM Axtell-Thompson (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* te 219; Jacobi (2003) *Saint Louis University Law Journal* te 408; Gregg Bloche "Consumer-Directed Health Care and The Disadvantaged" (2007) 26(5) *Health Affairs* 1315 – 1327.

vir die armes lei.⁷⁷⁵ Daar is aansienlike bewyse dat 'n ingeligte en bevraagtekenende verbruiker beter gehalte dienste verkry.⁷⁷⁶

Om die etiese beperkings op verbruikers verantwoordelikheid in die mediese sorg aan te spreek, stel “Axtell-Thompson” voor dat die beginsel van weldadigheids wat groter status moet kry om outonomie te beheer en verbruikers te beskerm teen die onbedoelde gevolge van oningeligte besluite.⁷⁷⁷ Hierdie beginsel stem ooreen met die “Pellegrino-Thomasma” weldadigheids model⁷⁷⁸ wat daarop dui dat weldadigheid beide outonomie en paternalisme in mediese besluitneming vervang, maar dat die weldadigheids model herbou kan word om bekommernisse uit die outonomiemodel te akkommodeer.

'n Soortgelyke argument word aangebied deur “Sunstein en Thaler” wat daarop let dat “liberalistiese paternalisme” natuurlik as ‘n regsgeldige openbare beleid gevolg moet word om te verseker dat verbruikers werklik ingeligte en voordelige besluite neem. Hulle betoog dat “liberalisme” in hierdie konteks beteken dat verbruikers sekere ondernemings moet kan afkeur en dat “paternalisme” verwys na instansies wat beide openbaar en privaat is, wat sulke ondernemings kan ontwerp, om individue se keuse op die instansies se voordeel, beïnvloed.⁷⁷⁹

Aan die ander kant dui “Beauchamp” se teorie op outonomie en weldadigheid, in die mediese praktyk, dat outonomie altyd die beginpunt van mediese besluitneming moet wees en dat die beginsels van beide die outonomie en weldadigheids modelle moet aangeneem word om te verseker dat die pasiënt se beste belange gedien word en dat so 'n gekombineerde model nie noodwendig tot inkonsekwentheid sal lei nie.⁷⁸⁰

“Axtell-Thompson” verklaar dat die belang om mense toe te laat om hul eie keuses te maak, wat in die Grondwet in artikel 12 (2) herhaal word en in die waardes onderliggend

⁷⁷⁵ Jacobi (2003) *Saint Louis University Law Journal* te 409.

⁷⁷⁶ Hibbard *et al* (1987) 25(11) *Medical Care* te1020.

⁷⁷⁷ LM Axtell-Thompson (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* te 207.

⁷⁷⁸ Wat reeds bespreek is in Hoofstuk 3 te 3.2.8 wat saam met die teorie van Beauchamp bespreek is.

⁷⁷⁹ LM Axtell-Thompson (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* te 217-218.

⁷⁸⁰ Sien ook Hoofstuk 3 te 3.2.8.

aan die Grondwet is, insluitend waardigheid,⁷⁸¹ integriteit,⁷⁸² individualiteit,⁷⁸³ onafhanklikheid,⁷⁸⁴ verantwoordelikheid en selfkennis⁷⁸⁵ moet gebalanseer word teen die belang om mense te beskerm en die moontlike slegte gevolge van hul keuses weens die onmoontlike verwagtinge en laste wat die besluitnemings vermoë van verbruikers van gesondheidsorg oplewer. In verbruikersgerigte gesondheidsorg moet weldadigheid aangewend word om outonomie te temper om verbruikers te beskerm teen die onbedoelde gevolge van hul eie oningeligte besluite.

"Alhoewel groter verbruikerskeuse wenslik is, moet verbruikersgedrewe gesondheidsorgplanne ontwerp word sodat verbruikers nie bloot aan alle moontlike gevolge oorgelaat word as hul outonome keuses beïnvloed word deur ontbrekende of onvoldoende inligting, begrip of besluitnemingsvermoë nie."⁷⁸⁶

Verbruikers van gesondheidsorgdienste moet egter oor die algemeen aanspreeklik gehou word vir hul keuses om 'n toenemend onvolhoubare gesondheidsorgstelsel te voorkom. Die beskerming van individuele outonomie wat in hierdie verhandeling gemotiveer word, vereis natuurlik dat daar groter verantwoordelikheid op elke individu geplaas word, veral in die konteks van verbruikersgerigte gesondheidsorg.

5.2.4 Verbruikersbeskerming in die dokter-pasiënt verhouding

Verbruikers se bekommernis ten opsigte van die gehalte en toegang tot voldoende gesondheidsorgdienste het baie aandag getrek sedert die inwerkingtrede van die WVB. In die VSA het voormalige President "Bill Clinton" verbruikersbeskerming 'n hoeksteen van sy gesondheidsbeleid in die laat 1990's gemaak. Hy het maatreëls ingestel vir die bekendmaking van voordele en dekking, die gebruiksoorsig van gesondheidsplan besluite en uitgebreide vereistes vir onregverdigheid en appèlprosedures, veral in noodgevallen.⁷⁸⁷ Daar word gesê dat bestuurde gesondheidsorg inisiatiewe hierdie

⁷⁸¹ a 10 van die Grondwet.

⁷⁸² a 12 van die Grondwet.

⁷⁸³ a 12, 14, 15, 16, 18 en 21 van die Grondwet.

⁷⁸⁴ *Id.*

⁷⁸⁵ Hoofstuk Twee van die Grondwet.

⁷⁸⁶ LM Axtell-Thompson (2005) *Journal of Medicine and Philosophy* te 223.

⁷⁸⁷ Eleanor D Kinney "Tapping and Resolving Consumer Concerns about Health Care" (2000) 26 *American Journal of Law and Medicine* 335 – 398 te 336.

buitensporige bekommernisse oor verbruikersbeskerming gegenereer het, hoofsaaklik weens die manier waarop die organisasies mediese praktisyns in diens neem en betaal, wat ook praktisyns aanmoedig om mediese behandeling te beperk.⁷⁸⁸ Dit word aangevoer dat die huidige wetlike instrumente vir die identifisering en oplossing van verbruikersbekommernisse in gesondheidsorg ontoeganklik is vir die meeste verbruikers, veral dié sonder enige gesondheidsversekering.⁷⁸⁹

Soos reeds volledig in Hoofstuk 4 bespreek is, is die Wet op Verbruikersbeskerming 68 van 2008 die grondslag vir 'n era van verbruikers in Suid-Afrika deur 'n enkele omvattende wetlike raamwerk vir verbruikersbeskerming in te stel en is uitsluitlik gefokus om sodoende nasionale norme en standaarde ten opsigte van verbruikersbeskerming te vestig.⁷⁹⁰ Die bepalings van die WVB is van toepassing op diensverskaffers in die gesondheidsorgsektor sowel as verskaffers van professionele dienste soos mediese praktisyns⁷⁹¹ en waarvan die bepalings van toepassing is op gesondheidsorg.⁷⁹²

Verbruikers bekommernisse met betrekking tot gesondheids dienslewering wissel baie, maar hou hoofsaaklik verband met drie kwessies: kwaliteit, koste en voldoende toegang. Hierdie drie kwessies en hoe dit verband hou met die dokter-pasiënt verhouding is in hierdie verhandeling omvattend behandel. Die insig dat veelvuldige faktore 'n rol speel, insluitend sosio-ekonomiese oorwegings, kulturele invloede, die sosiale dinamika van die spesifieke dokter-pasiënt verhouding en die algemene benadering tot gesondheids dienslewering, is van kardinale belang by die bepaling of verbruikers eise aan regsinstansies voorgelê sal word vir oplossings. Ander faktore sluit in die kompleksiteit van die gesondheidsorg stelsel en die verswakte effek van siektes.⁷⁹³

⁷⁸⁸ *Ibid* te 337.

⁷⁸⁹ ED Kinney (2000) *American Journal of Law and Medicine* te 339.

⁷⁹⁰ Lang titel van die Wet op Verbruikersbeskerming 68 van 2008; Du Preez (2009) *TSAR* 58-59.

⁷⁹¹ Du Preez (2009) *TSAR* te 59.

⁷⁹² Sien Hoofstuk 4 te 4.3 vir 'n volledige bespreking ten aansien van die fundamentele regte van 'n verbruiker en hoe hierdie regte die dokter-pasiënt verhouding beïnvloed.

⁷⁹³ M Schlesinger, S Mitchell, Elbel Brian Voices Unheard: Barriers to Expressing Dissatisfaction to Health Plans (2002) 80(4) *The Milbank Quarterly* 709 – 755 te 710.

In verbruikersgerigte gesondheidsorg, waar pasiënte meer verantwoordelikheid in die gesondheidsorg proses kry, is gebruikersvriendelike appèl meganismes van kardinale belang.

Buitegeregte metodes vir die oplossing van verbruikers bekommernisse sluit in kwaliteitsversekerings-en-verbeteringsprogramme, risikobestuursprogramme, etiese komitees vir verskaffers en ombudsmanprogramme.⁷⁹⁴ Nie-geregte regimes vir die oplossing van verbruikers bekommernisse sluit in interne hersiening van gesondheidsorg planne en eksterne hersiening deur 'n administratiewe agentskap of ander entiteite.⁷⁹⁵ Geregte hersiening van besluite deur gesondheidsorgplanne en tradisionele regsmiddele is ook beskikbaar vir verbruikers van gesondheidsorgdienste, maar nie alle verbruikers bekommernisse in gesondheidsorg pas altyd in by beskikbare kursusse nie.⁷⁹⁶

“Kinney” betoog dat al hierdie beskikbare stelsels vir die oplossing van verbruikers bekommernisse in gesondheidsorg is ongekoördineer, ontoeganklik, ongelyk en nie-inklusief nie, "selfs wanneer verbruikers erken dat hulle regtig bekommerd is oor hul gesondheidsorg, is die verkryging van remedies moeilik en verligting is nie altyd beskikbaar nie."⁷⁹⁷

Gevolglik behoort die fokus eerder te wees hoe verbruikers bemagtiging aangewend kan word om te verseker dat hulle voldoende beskerming verkry in gesondheidsdienslewering. Sommige voorstelle vir verbruikers bemagtiging sluit in;

- groter verbruikers betrokkenheid by die bestuur en beleidmaking van gesondheidsplanne;
- die magsverskille tussen verbruikers en planne en of verskaffers aan te spreek;
- vereenvoudiging en konsolidering van geskilbeslegtings prosesse om toeganklikheid te verhoog;
- die “bemagtigende” dokter as verdediger optree namens pasiënte;

⁷⁹⁴ ED Kinney (2000) *American Journal of Law and Medicine* te 348-355.

⁷⁹⁵ *Ibid* te 355-368.

⁷⁹⁶ *Ibid* te 368.

⁷⁹⁷ *Ibid* te 380.

- die verbetering van regsvoorspraak;
- die versekering van genoegsame wettige aanspreeklikheid van openbare en private gesondheidsplanne; en
- die voortsetting van ander strategieë wat verbruikers 'n groter "stem" gee om hul kommer oor gesondheidsorg uit te spreek.⁷⁹⁸

'n Bespreking van al hierdie voorstelle om verbruikersbemagtiging te verbeter en te ontwikkel, val nie binne die omvang van hierdie verhandeling nie. Die volgende afdeling fokus dus slegs op geselekteerde onderwerpe wat verband hou met verbruikersbemagtiging en die dokter-pasiënt verhouding.

5.2.5 Verbruikersbemagtiging en die dokter-pasiënt verhouding

Verbruikersgerigte gesondheidsorg is in wese gebaseer op die bemagtiging van pasiënte om hulle in staat te stel om ten volle met hul gesondheidsorg 'span' saam te werk om hul gesondheid te bestuur.⁷⁹⁹ Sulke gesondheidsorg het werklik potensiaal om pasiënte in die mediese mark te bemagtig met die beskikbaarheid van inligting oor hul gesondheid. Pasiënte se nuutgevonde bemagtiging is deel van die terugslag teen bestuursorg praktyke en die algehele negatiewe reaksie op beheer deur die bestuurde sorgstelsel.⁸⁰⁰ Die tradisionele *HMO*-model beskryf hierbo, word byvoorbeeld, gegrond op pasiënt onkunde; gesondheidsorg toeganklik te maak op die punt van verbruik (gebruik) en kostes te beheer deur dokters wat beperkte besluite neem.⁸⁰¹

Die onrustige vraag bly egter watter effek die bogenoemde verskuiwing in gesondheidsorg sal hê op diegene wat nie die veeleisende rol van kundige, bemagtigde verbruikers kan volstaan nie?⁸⁰²

⁷⁹⁸ *Ibid* te 381.

⁷⁹⁹ Timothy Stoltzfus Jost (2005) *Journal of Health and Biomedical Law* 83; Herzlinger Regina (2004) te 203; A Bernstein & Anne K Gauthier (1999) *Medical Care Research and Review* te 15.

⁸⁰⁰ Herzlinger Regina (2004) te 204.

⁸⁰¹ *Ibid* te 225.

⁸⁰² Arnold J Rosoff (2007) 28 *Journal of Legal Medicine* te 20.

Daar word voorgestel dat die unieke sosiale dinamika van die dokter-pasiënt verhouding en die spesiale rol van die dokter in hierdie verhouding kan help met pasiënt bemagtiging in hierdie nuwe era van verbruikersgerigte gesondheidsorg.⁸⁰³

“Roth” stel 'n waardegebaseerde analise van verbruikers betrokkenheid, in gesondheidsorg, in die algemeen voor en spesifiek tot die dokter-pasiënt verhouding.⁸⁰⁴ In 'n kwalitatiewe analise en studie wat hy gedoen het, is die dinamika van beheer, bemagtiging en vertrouwe in die dokter-pasiënt verhouding geïdentifiseer as noodsaaklik vir 'n gesonde dokter-pasiënt interaksie en 'n meer gelyke verdeling van mag in die dokter-verbruikers verhouding. "Die begrip van 'n dokter en 'n atmosfeer van kommunikasie wat geskep word deur die dokter se beskikbaarheid, persoonlikheid en respek, is waargeneem om beter behandeling te fasiliteer, wat tot gemoedsrus, aanvaarding en nakoming, sowel as 'n gevoel van pasiënt bemagtiging toe lei."⁸⁰⁵ Pasiënte kry beheer en mag uit die mediese kennis en inligting wat aan hulle verskaf word.⁸⁰⁶

Bemagtiging, aan die anderkant, word gefasiliteer wanneer verbruikers nie net 'n omvattende begrip van 'n gesondheidskwessie het nie, maar glo ook dat hulle in sinvolle dialoë met hul dokters kan betree en 'n relevante aksieplan kan voorstel alleen of in samewerking met hul dokter.⁸⁰⁷ 'n Balans van die inhoud van inligting en kommunikasie-omgewing word ook vereis om te verseker dat die uitruil daarvan, aanleiding gee tot die dokter-pasiënt verbruikersvertroue.⁸⁰⁸

“Kapp” stel voor dat mediese praktisyns 'n opvoedkundige rol moet aanneem wat hul pasiënte help om ten volle deel te neem van die regte en verantwoordelikhede wat met verbruikersgedrewe gesondheidsorg verband hou.⁸⁰⁹ Dit is ook die aanbevole wyse van

⁸⁰³ A Le Roux-Kemp (2010) “A legal perspective on the power imbalances in the doctor-patient relationship” LLD Proefskrif, Universiteit van Stellenbosch, te 241.

⁸⁰⁴ Martin S Roth “Enhancing Consumer Involvement in Health Care: The Dynamics of Control, Empowerment and Trust” (1994) 13(1) *Journal of Public Policy and Marketing* 115 – 132 te 115.

⁸⁰⁵ *Ibid* te 123-124.

⁸⁰⁶ *Ibid* te 123-125.

⁸⁰⁷ *Id.*

⁸⁰⁸ *Ibid* te 123-126.

⁸⁰⁹ Marshall Kapp (2007) 28 *Journal of Legal Medicine* te 113.

pasiënt bemagtiging wat in hierdie verhandeling ondersteun word. Aangesien nie alle pasiënte dieselfde is nie, sal geen enkele bemagtigings benadering waarskynlik vir almal werk nie.⁸¹⁰ Daar is egter een konstante wat egter bly in hierdie revolusie van die mediese praktyk en dit is die “dokter-pasiënt verhouding”. Die dokter bly die belangrikste rolspeler in gesondheids dienslewering om verbruikers presies die soort en hoeveelheid inligting te voorsien wat hulle benodig, asook die middele om verder ingelig te word en bemagtig om volle verantwoordelikheid vir hul eie gesondheidsorg te neem.⁸¹¹

Benewens die sleutelrol wat mediese praktisyns in die dokter-pasiënt verhouding speel om die verbruiker-pasiënt te bemagtig, moet verbruikersbelange ook georganiseer word, aangesien verbruikersbemagtiging ook net effektief kan wees in sy uitkomst wanneer daar georganiseerde voorspraak is.⁸¹²

5.2.6 Opsomming

In hierdie verhandeling is die historiese ontwikkeling van die dokter-pasiënt verhouding vanaf sy vroeë oorsprong met geneeshere opgespoor as die primêre besluitnemers tot die nuwe mediese mark met pasiënte nou die nuwe plek van besluitneming in gesondheidsorg.⁸¹³ Alhoewel dit blyk of hierdie verhandeling meer outonomie en selfbeskikking motiveer, ten einde 'n meer gelyke verdeling van mag in die dokter-pasiënt verhouding te verseker, het die bespreking in hierdie hoofstuk aangevoer vir 'n meer versigtige benadering in verbruikersgerigte gesondheidsorg.

Terwyl verbruikersgerigte gesondheidsorg die potensiaal het om te verseker dat pasiënte groter outonomie en beheer in mediese besluitneming het, kan dit ook die huidige ongelykhede vererger. Navorsing dui aan dat verbruikersgerigte gesondheidsorg inisiatiewe, pasiënte in staat stel om minder gesondheidsorg dienste

⁸¹⁰ Stephen J Gould (1988) 22(1) *The Journal of Consumer Affairs* te 116.

⁸¹¹ Marc A Rodwin (1995-1996) 32 *Houston Law Review* te 1351.

⁸¹² Marc A Rodwin “A Consumer Protection and Managed Care: The Need for Organised Consumers” (1996) 15(3) *Health Affairs* 116.

⁸¹³ Flynn *et al* (2002) 59(4) *Medical Care Research and Review* te 455.

benut, selfs wanneer daardie sorg noodsaaklik is en dat laerinkomste-individue en diegene met ernstige gesondheidsorg probleme veral in gevaar is.⁸¹⁴

Verbruikerswese in gesondheidsorg is voorts onbestaanbaar met die tradisionele gesagsverhouding tussen die mediese praktisyn en pasiënt (beskryf in Hoofstuk 3), aangesien dit die tradisionele gesag van die geneesheer uitdaag.⁸¹⁵ Daar word gesê dat hierdie tradisionele konsepte van professionele gesag uitgedaag word deur 'n meer opgevoede en egalitariese samelewing.⁸¹⁶ Terwyl die konvensionele praktyk voorgestel het dat pasiënte nie toegerus is om die meriete van die mediese praktyk te oordeel en dat dokters as agente van pasiënte in hierdie verband moet optree, sal sakeleiers en openbare amptenare hierdie konvensionele praktyke omkeer deur pasiënte te motiveer om eie beheer te neem.⁸¹⁷

Die oordrewe individualistiese benadering van verbruikersgerigte gesondheidsorg verlaag ook die sosiale dimensie van mediese sorg en ignoreer die kliniese realiteite en impak van siekte en siekte op kwesbare pasiënte sowel as die komplekse aard van gesondheids dienslewering. Die hedendaagse gesondheidsorg verbruiker word gekonfronteer met 'n verwarrende stel keuses en 'n ewe verbysterende versperring van inligting.⁸¹⁸ Daarbenewens kan die vermoë om in 'n rasonale mediese besluitnemings proses betrokke te raak, ook van tyd tot tyd vir die meeste individue afneem, afhange van die tipe keuse waarmee hulle gekonfronteer word op 'n bepaalde tydstop.⁸¹⁹

“Bloche” stel voor dat diegene wat die meeste gemarginaliseer word deur taal- en kulturele hindernisse, geografiese skeiding en volgehoue rasse en etniese vooroordeel, groter probleme sal hê as ander en bepaal dat “mediese dekking is meer as 'n

⁸¹⁴ K Davis “Will Consumer-Directed Health Care Improve System Performance? Issue Brief for the Commonwealth Fund (August 2004) 38(4) *Health Services Research Special Supplement, Part II* 1219 – 1231.

⁸¹⁵ M Haug & B Lavin “Public Challenge of Physician Authority” (1979) 8 *Medical Care* XVII 844 – 858 te 844.

⁸¹⁶ *Ibid* te 845.

⁸¹⁷ Gregg Bloche “Consumer-Directed Health Care” (2006) 355(17) *New England Journal of Medicine* 1756 – 1759 te 1756.

⁸¹⁸ Stephen J Gould (1988) 22(1) *The Journal of Consumer Affairs* te 97.

⁸¹⁹ Kapp “From Medical Patients to Health Care Consumers: Decisional Capacity and Choices to purchase Coverage and Services” (1999) 3(4) *Aging and Mental Health* 294 – 300 te 295.

besigheidsvoorstel, dit is 'n uitdrukking van ons verbintenis teenoor mekaar. Kostebedeling wat hoë sorg onbetaalbaar maak, breek hierdie toewyding. Dit gee sommige van ons minder van 'n belang in ons gemeenskaplike burgerlike lewe. 'n Gesondheidsbeleid wat mense op hierdie manier uitsluit, is nie net onweloweglik nie, dit plaas sosiale vrede en geleenthede vir almal op risiko.”⁸²⁰

5.3 Gevolgtrekking

In die eerste gedeelte van hierdie hoofstuk word dit bevestig dat die dokter-pasiënt verhouding deur die afgelope paar jare baie veranderinge ondergaan het en veral uit 'n verbruikers oogpunt uit. Die WVB beklemtoon die beginsel van outonomie en kan sekere pasiënte hierdie regte misbruik wat gesondheidsdienste en behandeling as 'n kommoditeit beskou. Laasgenoemde onderdruk die wedersydse vertrouens verhouding asook die fidusiêre rol van die mediese praktisyn in die dokter-pasiënt verhouding wat hierdie verhouding gelykstaande maak aan 'n gewone besigheids transaksie. Daar word getwyfel of pasiënt outonomie ten volle toegepas kan word in 'n openbare gesondheidssektor soos Suid-Afrika, omdat die meerderheid van die bevolking van 'n lae-inkomste klas is en kommunikasie 'n groot uitdaging en struikelblok is tussen die mediese praktisyn en pasiënt. Dis vir hierdie rede waarom die mediese praktisyn soms paternalisties moet optree. Daar word ook wel die behoefte geïdentifiseer dat pasiëntveiligheid in Suid-Afrika dringend aandag moet kry en dat toenemende litigasie 'n rippel effek het tot die ontvang van gesondheidsdienste en die kostes wat daaraan gekoppel is.

Die effek van verbruikerswese op die dokter-pasiënt verhouding het die uitwerking om kostes op te jaag, veral omdat toenemende litigasie en versekeringspremies van mediese praktisyne op die pasiënt afgedruk word. Die beginsel van bestuursorg is bespreek en beklemtoon die beheer van kostes wat spandeer word op gesondheidsdienste en behandeling as gevolg van keuses wat, voorgelê word aan 'n pasiënt, oorweldigend is met betrekking tot die hoeveelheid van keuses en opsies. Die feit dat pasiënte die besluitnemer word oor sy of haar gesondheid maak ook die

⁸²⁰ *Id.*

verhouding van die dokter-pasiënt kompleks omdat die pasiënte besluite kan neem op grond van te veel inligting of te min inligting en moontlik nie die besluitnemingsvermoë het om die beste besluit te kan neem nie. Bygesê kan mediese praktisyns nie besluite maak namens 'n pasiënt omrede die praktisyn van mening is dat hy of sy oor die meeste kennis en ondervinding beskik om die besluit te neem nie. Die mediese praktisyn moet besluite neem wat in die beste belang van die pasiënt sal wees.

Die verhandeling is ten gunste van 'n gekombineerde model waarvan beide beginsels van outonomie en weldadigheid aangeneem word tydens besluitneming. Hierdie model impliseer dat outonomie die beginpunt moet wees en weldadigheid, tesame met die fidusiëre rol, wat sal verseker dat besluite in die beste belang van die pasiënt sal geneem word, die uiteinde sal wees van 'n ingeligte besluit waar die pasiënt betrokke kan voel by die besluitneming.

HOOFSTUK 6

SLOT

6.1 Inleiding

Ten einde hierdie verhandeling effektief af te sluit, is dit nodig om 'n wye oorsig te doen van wat bereik is deur middel van hierdie verhandeling. Daar word aangetoon dat daar nie net 'n bestaande reg is op voldoende gesondheidsorg nie, maar dat 'n dokter-pasiënt verhouding die grondslag is vir die bestaan van hierdie reg. Daar word verder gepoog om die verhouding in die konteks van die relatiewe onlangse Wet op Verbruikersbeskerming⁸²¹ (hierna "WVB" of "die Wet") te evalueer en die moontlike impak van regte en verpligtinge, ingevolge die WVB, het op hierdie verhouding. Die doel van hierdie evaluasie is om suksesvol te bewys dat mediese sorg en spesifiek die dokter-pasiënt verhouding reeds gereguleer word deur bestaande wetgewing en etiese gedragskodes en dat regte en verpligtinge, soos die WVB bevat, oorbodig is op die mediese beroep.

Terwyl hierdie verhandeling op pynlike oomblikke in die mens se geskiedenis en die ontwikkeling van mensregte aangedui het, het sulke tragedies verseker dat dit die uitsondering is en nie die norm. Dit is ook suksesvol bewys dat deur wetenskaplike ontwikkeling, sowel as die regsontwikkeling, van die gemiddelde burger of inwoner, kon hulle hul eie gesondheid oordeel en mediese hulp verkry.

Hierdie verhandeling erken ook die behoefte aan behoorlike verbruikersbeskerming en dat Suid-Afrika nagelaat het om regte vir verbruikers deurlopend te ontwikkel. Die toepassing van die regte en verpligtinge in die WVB, op mediese sorg en spesifiek die dokter-pasiënt verhouding, is gekompliseerd van weë die verhouding se historiese ontstaan en die veranderinge wat dit ondergaan het. Die verhouding het groot transformasie ondergaan deurdat dit afkomstig was van 'n model wat paternalisties is, waar die mediese praktisyn die besluitnemer is van 'n pasiënt se gesondheid, na 'n model van pasiënt outonomie, waar die pasiënt die laaste besluitnemer is oor sy of haar

⁸²¹ 68 van 2008.

gesondheid. Die verhandeling bespreek hierdie twee modelle in die konteks van die huidige regsposisie asook die historiese konteks. Verder in die verhandeling word die modelle bespreek uit die oogpunt van verbruikerswese en die benadering wat moet gevolg word sodat die vertroue in die verhouding behoue bly.

Dit is bevestig dat die WVB verbruikersgeöïentereerd is en dus eensydiglik die regte van 'n verbruiker bevorder en beskerm. Die feit dat die Wet slegs die verbruiker se regte bevorder ondersteun dit die model van pasiënt outonomie wat veroorsaak dat die dokter-pasiënt verhouding as 'n besigheids transaksie hanteer word.

As gevolg van beperkte regspraak met betrekking tot die toepassing van die WVB op mediese sorg en spesifiek die dokter-pasiënt verhouding, word die moontlike effek en impak van die WVB beperk tot die bespreking daarvan. Intussen moet 'n mediese praktisyn die regte en verpligtinge, soos in hierdie verhandeling geïdentifiseer is, hanteer bywyse van praktiese oplossings tydens mediese dienste gelewer word.

6.2. Hersiening van die gevolgtrekkings van vorige hoofstukke

6.2.1 Hoofstuk 2

Dit is vir die leser belangrik om die herkoms en die ontwikkeling van verbruikersregte en die uiteinde van wetgewing te verstaan, voordat die konteks van mediese sorg bepaal word. Suid-Afrika se geskiedenis van menseregte en sosio-ekonomiese posisie het aanleiding gegee tot hierdie wetgewing.

Die konsep van goeie trou is die goue draad van die WVB en in die onlangse boek van Eiselen en Naude⁸²² voer die skrywers aan dat dit 'n konsep is wat nog onder debat is.⁸²³ Die boek hier ter sprake is die primêre navorsingsbron van hierdie hoofstuk. Die konsep van "goeie trou" is ook die basis van die dokter-pasiënt verhouding en dit kan geargumenteer word dat die toepassing van dienste ingevolge die WVB en toepassing

⁸²² Naude T en Eiselen S (man eds) Commentary on the new Consumer Protection (2014)

⁸²³ *Ibid* te 2.

van dienste ingevolge die Wet op Nasionale Gesondheid⁸²⁴ en Wet op Gesondheidsberoepe⁸²⁵ gebaseer is op dieselfde beginsel.

Die hoofstuk bepaal die doel van die WVB deur die posisie van sosiale en ekonomiese ongelikheid in Suid-Afrika te bevestig deur die fokus te plaas op die kwesbare verbruikers van lae-inkomste persone asook onbehoorlike handelspraktyke wat bedrieglik, misleidend en onbillik is.⁸²⁶ Die hoofstuk erken en bespreek die beweegredes agter die ontwikkeling van die WVB en is die oorhoofse gevolgtrekking dat die WVB verbruikers gesentreerd is.

Die leser sal eers in hoofstuk 3, die moontlike regsimplikasies op mediese sorg beryp omdat die resposisie van mediese sorg in Suid-Afrika en die dokter-pasiënt verhouding nog bepaal en bespreek moet word.

6.2.2 Hoofstuk 3

In hoofstuk 3 is die konsep van die “dokter-pasiënt verhouding” ge-evalueer. Die hoofstuk is tweeledig waarvan die eerste gedeelte die huidige regsposisie van die verhouding bespreek en in die tweede gedeelte die historiese ontwikkeling en konteks van hierdie verhouding. Ten einde effektief die dokter-pasiënt verhouding te ontleed, is dit noodsaaklik om 'n konkrete en diepgaande begrip van die verhouding en die pligte wat dit meebring te analiseer en uit te wys. Die evaluasie se beginpunt is om die doel van hierdie verhouding vas te stel en dit is bevestig dat die mediese praktisyn 'n sorgsaamheidsplig het teenoor 'n pasiënt. In die mediese beroep word daar nie onderskeid getref tussen 'n plig wat ingevolge 'n ooreenkoms of sonder 'n ooreenkoms tot stand kom nie.

Dit word voorgelou dat die dokter-pasiënt verhouding die kanaal is om effektief mediese sorg te praktiseer. In die Suid-Afrikaanse konteks word die presiese oomblik wanneer die verhouding tersake, tot stand kom, nie intensief bespreek nie. Daar word

⁸²⁴ 61 van 2003.

⁸²⁵ 56 van 1974.

⁸²⁶ a 3(1)(d) van die WVB.

wel verwys na internasionale reg en in 'n kort opsomming bevestig dat 'n dokter-pasiënt verhouding tot stand kom wanneer 'n ooreenkoms bereik is, na 'n konsultasie en die dokter daardie persoon behandel as 'n pasiënt. Professionaliteit vorm die hoeksteen van die praktisering van mediese sorg en hierdie verhouding word geassosieer met bekwame en ervare persone met die nodige vaardighede en kundigheid.

In hierdie hoofstuk word die kern waardes van die praktisering van mediese sorg bevestig en bespreek, wat bekend staan as die morele en etiese gedragskodes van 'n mediese praktisyn.⁸²⁷ Hierdie morele en etiese pligte wat opgelê is aan 'n mediese praktisyn impliseer 'n verpligting van die uitwissing van eiebelang wat mediese sorg onderskei van die meeste beroepe.⁸²⁸ Dit is by hierdie etiese en morele pligte waar geargumenteer kan word dat die mediese beroep en spesifiek mediese praktisyns reeds bestaande reëls het waarby gehou moet word tydens die praktisering en uitvoering van hulle dienste en dat die regte ingevolge die WVB oorbodig is op hierdie professie.

Die rol van wetgewing word hier uitgelig en daar is eerstens bevestig dat die Grondwet 'n persoon se reg erken tot basiese gesondheidsorgdienste⁸²⁹ en tweedens dat die Wet op Gesondheidsberoepe⁸³⁰ die verantwoordelikhede en verpligtinge⁸³¹ bevestig waarby 'n mediese praktisyn moet voldoen tydens die uitvoer van gesondheidsdienste. Hierdie verantwoordelikhede en verpligtinge is saamgevat in 'n gids en gepubliseer deur die Raad van Gesondheidsberoepe. Laasgenoemde kan nie geïgnoreer word nie en daar behoort eerste na die voldoening aan hierdie regte gekyk te word wanneer 'n klag teen 'n mediese praktisyn opgelê word.

Verder is die aanspreeklikheid stelsel van mediese sorg, in terme van kontrak en delik, op grond van die nalatige oortreding van regsverpligtinge wat uitdruklik of geïmpliseer

⁸²⁷ Health Professions Council of South Africa (HPCSA) "Guidelines for good practice in the health care professions: Confidentiality: Protecting and Providing Information" Booklet 10 (2008).

⁸²⁸ ED Pellegrino and DC Thomas "The Good of the Patient: *The Restitution of Beneficence in Medical Ethics*" (1987).

⁸²⁹ a 27 en 28 van die Grondwet 1996.

⁸³⁰ Wet 56 van 1974.

⁸³¹ a 49, a 61(2) en 61A (2) van Wet 56 van 1974.

teenoor 'n pasiënt gepleeg word. Die aanspreeklikheid van 'n mediese praktisyn kan ook strafregtelik wees deur die onregmatige veroorsaking van 'n ander se dood. Die aanspreeklikheidstelsels oorvleuel met mekaar deurdat dieselfde optrede of versuim van optrede deur 'n mediese praktisyn kontrakteule en delikteule aanspreeklikheid tot gevolg kan hê.

Hierdie hoofstuk bespreek ook intensief die model van outonomie, selfbeskikking en weldadigheid. Beide outonomie en selfbeskikking word in die Grondwet erken in die bepalings van liggamlike en sielkundige integriteit,⁸³² die reg op lewe,⁸³³ die reg op vryheid van beweging⁸³⁴ en die reg op vryheid van godsdiens en geloof.⁸³⁵ Outonomie en selfbeskikking word ook erken in die Wet op Nasionale Gesondheid⁸³⁶ en meer spesifiek artikels 6, 7, 8 en 12. Die teenoorgestelde van outonomie en selfbeskikking word bespreek ten aansien van die weldadigheids model wat kortliks beteken om tot voordeel van iemand anders op te tree en goed te doen vir ander. Pellegrino en Thomasma beskryf die weldadigheids model as die 'doel' van 'n mediese praktisyn en die praktisering van mediese sorg.⁸³⁷ Hierdie model word ook erken in die Grondwet⁸³⁸ by die reg op lewe,⁸³⁹ reg tot gesondheidsorg binne beskikbare hulpbronne,⁸⁴⁰ kinders se reg op basiese gesondheidsdienste⁸⁴¹ en dat almal die reg het op toegang tot inligting.⁸⁴² "Beauchamp" stel ook voor dat dit moontlik is om die beginsels van beide outonomie en weldadigheid te aanvaar sonder dat daar teenstrydighede bestaan.⁸⁴³

Die verhandeling is ten gunste van die waarneming van Beauchamp en daar is gevalle waar die pasiënt moet aanvaar dat 'n mediese praktisyn paternalisties moet optree, maar met die beginpunt van pasiënt outonomie.

⁸³² a 12(2) van die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996.

⁸³³ a 14 van die Grondwet.

⁸³⁴ a 21(1) van die Grondwet.

⁸³⁵ a 15(1) van die Grondwet.

⁸³⁶ 61 van 2003.

⁸³⁷ Pellegrino & Thomasma (1988) te 73.

⁸³⁸ Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996.

⁸³⁹ a 11 van die Grondwet.

⁸⁴⁰ a 27(1)(a) van die Grondwet.

⁸⁴¹ a 28(1)(c) van die Grondwet.

⁸⁴² a 32(1) van die Grondwet.

⁸⁴³ TL Beauchamp (1990) te 149-150.

Die tweede gedeelte van hierdie hoofstuk bespreek die ontwikkeling van die dokter-pasiënt verhouding deur geskiedenis en dit vind sy aanvang vanaf die prehistoriese antieke geneeskunde tot die hedendaagse moderne era. Dit is nie moontlik om elke era en leermeester in diepte te bespreek nie, maar vir doeleindes van die oorhoofse begrip van die dokter-pasiënt verhouding, het die hoofstuk daarin geslaag om suksesvol die ontwikkeling te bespreek.

6.2.3 Hoofstuk 4

Hierdie hoofstuk bespreek die agt fundamentele regte van 'n verbruiker in die konteks van mediese sorg. Hierdie regte is omvangryk en die basiese inhoud en relevante sub-regte word hier uitgelig en bespreek. Die regte is krities tot die dokter-pasiënt verhouding en veral die praktiese toepassing van hierdie regte tydens die praktisering van mediese sorg word beklemtoon. Die agt fundamentele regte gee aanleiding dat gesondheidsdienste as 'n besigheids transaksie beskou word en die ooreenkoms (konsultasie) tussen dokter en pasiënt kommersieel van aard word.

Die hoofstuk poog ook om hierdie regte te bespreek bywyse van praktiese voorbeelde wat moontlik kan voorkom in die mediese beroep en op grond van die bepalings van die tipe fundamentele reg, hoe die geval deur 'n mediese praktisyn hanteer moet word. Die etiese gedragskodes en huidige regte van mediese praktisyns word vergelyk met die regte in die WVB om die duplisering van bestaande regte te bepaal.⁸⁴⁴

'n Fundamentele reg wat baie aandag gekry het en wat 'n groot bydra gelewer het tot die Suid-Afrikaanse kontraktereg en mediesereg is verbode bedinge en voorwaardes⁸⁴⁵ en spesifiek die vrywaring van aanspreeklikheid van nalatigheid in ooreenkomste van

⁸⁴⁴ Sien byvoorbeeld, 8(1)(a) van die WVB "n persoon toegang weier tot goedere en dienste teenoor a 27 (3) van die Gronwet: "niemand mag mediese noodbehandeling geweier word nie."; a 11(a)-(b) van die WVB "verbruiker se reg op privaatheid" teenoor a 27A van die Wet op Gesondheidsberoep, Wet 56 van 1974 teenoor Reël 10 van die Etiese Gedragskodes van gesondheidsberoep; a 13 van die WVB "verbruiker se reg om te kies" teenoor a 22 van die Grondwet "almal het 'n reg op keuse" en Reël 13 van die Handves van Pasiënteregte; a 22-28 van die WVB "Die reg op blootlegging van inligting" teenoor a 15-16 van die Wet op Nasionale Gesondheid "blootlegging van inligting" en Reël 13 Handves van Pasiënteregte.

⁸⁴⁵ a 51(1)(a) van die WVB.

mediese sorg. Die saak van *Afrox Healthcare Bpk v Strydom*⁸⁴⁶ word hier breedvoerig bespreek asook die kommentaar van Carstens en Kok⁸⁴⁷ op die Appélhof uitspraak. Kortliks was die hof *a quo* ten gunste van Strydom se redenasie dat die opnames personeel versuim het en dus nalatig was om nie die vrywaringsklousule vir hom uit te wys nie en dus ook teen die openbare sedes om 'n regsplig uit te sluit in 'n ooreenkoms. Die Appélhof se uitspraak was die teenoorgestelde en beslis dat daar nie 'n regsplig op die opnames personeel was om die vrywaringsklousule uit te wys nie omdat Strydom op eie risiko die ooreenkoms onderteken het sonder om die beplaings te lees. Die genoemde kommentaar was op grond van hierdie uitspraak. Carstens en Kok is van mening dat die hof het nie die behoefte geïdentifiseer dat hospitale 'n plig het om nie net 'n diens te lewer nie, maar dat dienslewering ook 'n grondwetlike reg is.⁸⁴⁸

Die bovermelde gee aanleiding tot die vraag of diensverskaffers vrywaringsklousules kan gebruik sonder om dit onder die ondertekenaar se aandag te bring? Hierdie saak is tot op hede een van die mees omstrede sake wat beslis is in die Suid-Afrikaanse kontrakreg en dit gee nie gelyk om in die beste belang van 'n pasiënt op te tree nie, wat die hoeksteen vorm vir die praktisering van gesondheidsdienste.

'n Ander fundamentele reg wat groot onsekerheid in mediese sorg bring is die beginsel van "streng produkte aanspreeklikheid."⁸⁴⁹ Hierdie reg bring onsekerheid omdat dit die verbruiker die reg gee om die naaste identifiseerbare persoon in die verskaffingsketting (produsent, verspreider, invoerder of handelaar) te kan aanspreek vir skade gelyk opgedoen is van 'n produk. Hierdie reg word met praktiese uitdaging aan die leser geïllustreer met kortliks 'n bespreking van skrywers se kommentaar wat reeds op hierdie reg gelewer is. Hierdie reg is 'n bespreking op sy eie, maar as gevolg van die beperking van die onderwerp vorm hierdie reg nie deel van die bestek van die verhandeling nie.

⁸⁴⁶ 2002 (6) SA 21 (SCA).

⁸⁴⁷ P Carstens and A Kok "An Assessment of the Use of Disclaimers by South African Hospitals in view of Constitutional demands, foreign law and medic-legal considerations" *SA Public Law* 18(2) (2003) 430.

⁸⁴⁸ D Brand (2002) te 17-18.

⁸⁴⁹ a 61.

Die hoofstuk bevestig suksesvol dat die WVB 'n eensydige bevordering van verbruikersregte is en dat hierdie regte ooreenstem met die Etiese Gedragskodes van gesondheidsberoepers. Huidiglik, moet 'n mediese praktisyn sy of haar posisie as 'n "verskaffer" ingevolge die WVB verstaan en sy of haar wyse van praktisering daarvolgens moet aanpas.

6.2.4 Hoofstuk 5

Alhoewel dit blyk of hierdie verhandeling meer outonomie en selfbeskikking motiveer, ten einde 'n meer gelyke verdeling van mag in die dokter-pasiënt verhouding te verseker, het die bespreking in hierdie hoofstuk aangevoer vir 'n meer versigtige benadering in verbruikersgerigte gesondheidsorg.

Die eerste gedeelte van hierdie hoofstuk bepaal die posisie van die pasiënt as verbruiker van mediese sorg en die kernaspekte rakende hierdie posisie word aangespreek. Die historiese, politiese en ekonomiese agtergrond bevestig dat Suid-Afrika erkenning en dringend aandag moes gee om menseregte te bevorder. Die Grondwet⁸⁵⁰ was opgestel en het regte bevorder soos die reg op gelykheid, menswaardigheid, lewe, vryheid, privaatheid en mediese sorg.⁸⁵¹ Respek vir hierdie regte is 'n belangrike deel van etiese gesondheidsorg en gesondheid ongelykhede, wat in Suid-Afrika die nalatenskap van kolonialisme en apartheid verteenwoordig.⁸⁵²

Die WVB beklemtoon outonomie en selfbeskikking omdat dit eensydiglik die regte van 'n verbruiker bevorder. Die feit dat pasiënte meer bewus geraak het van hulle regte is die rede hoekom daar huidiglik 'n drastiese verhoging van mediese wanpraktyke en nalatigheid is. Erkenning is gegee dat daar 'n behoefte bestaan vir pasiëntveiligheid met die doel om 'n afname in eise en litasie te bewerkstellig. Toenemende litigasie het die rippel effek dat mediese praktisyn belas word met verhoogde versekeringspremies wat op die ou einde afgedwing word op die pasiënt in terme van verhoogde konsultasie

⁸⁵⁰ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

⁸⁵¹ Handves van Regte (Hoofstuk 2) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

⁸⁵² Rowe and Moodley (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.

foie. Mediese praktisyns begin ook verdedigend praktiseer omdat hulle litigasie wil vermy en wat lei tot oormatige diagnostiese toetse en voorskrif medikasie.

‘n Moontlike oplossing vir pasiëntveiligheid is om huidige Etiese Gedragskodes en spesifiek die Handves van Pasiënteregte meer aktief af te dwing en of om dit aan te pas met die insette van die pasiënt.

Verbruikerswese in gesondheidsorg is voorts onbestaanbaar met die tradisionele gesagsverhouding tussen die mediese praktisyn en pasiënt (beskryf in Hoofstuk 3), aangesien dit die gesag van die mediese praktisyn uitdaag.⁸⁵³ Daar word gesê dat hierdie tradisionele konsepte van professionele gesag uitgedaag word deur 'n meer opgevoede en egalitariese samelewing.⁸⁵⁴ Terwyl die konvensionele praktyk voorgestel het dat pasiënte nie toegerus is om die meriete van die mediese praktyk te oordeel en dat dokters as agente van pasiënte in hierdie verband moet optree, sal sakeleiers en openbare amptenare hierdie konvensionele praktyke omkeer deur pasiënte te motiveer om eie beheer te neem.⁸⁵⁵

Terwyl verbruikersgerigte gesondheidsorg die potensiaal het om te verseker dat pasiënte groter outonomie en beheer in mediese besluitneming het, kan dit ook die huidige ongelykhede vererger. Navorsing dui aan dat verbruikersgerigte gesondheidsorg inisiatiewe, pasiënte in staat stel om minder gesondheidsorg dienste te benut, selfs wanneer daardie sorg noodsaaklik is en dat laerinkomste-individue en diegene met ernstige gesondheidsorgprobleme veral in gevaar is.⁸⁵⁶

Aantal woorde: 58 977

⁸⁵³ M Haug & B Lavin “Public Challenge of Physician Authority” *Medical Care* XVII (8) (1979) 844 – 858 te 844.

⁸⁵⁴ *Ibid* te 845.

⁸⁵⁵ Gregg Bloche “Consumer-Directed Health Care” *New England Journal of Medicine* 355(17) (2006) 1756 – 1759 te 1756.

⁸⁵⁶ K Davis “Will Consumer-Directed Health Care Improve System Performance? Issue Brief for the Commonwealth Fund August 2004 *Health Services Research* Special Supplement, Part II, 38(4) 1219 – 1231.

BIBLIOGRAFIE

WETGEWING

Internasionale Verdrae:

- Limburg Beginsels oor die implementering van die Internasionale Verdrag van Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte par 21 bl 63-78 in Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte: 'n samestelling van belangrike dokumente deur die Internasionale Kommissie van Regsgeleerdes (1977).

Internasionale Verslag:

- JT Molony, Great Britain. Committee on Consumer Protection *Final Report of the Committee on Consumer Protection* (Cmnd 1781) (1962).

Suid-Afrikaanse Regulasies en Ordinansies

- Algemene kommentaar No.14 (2000) die reg tot die Hoogste Haalbare Standaard van Gesondheid (Artikel 12 van die Internasionale Verdrag van Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte). VN Komitee oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, 2000.
- Etiese reëls op die gedrag van Praktisyne wat geregistreer is onder die Wet op Gesondheidsberoep, 1974 gepubliseer in GG 29079 op 4 Augustus 2006, soos gewysig deur GN R654 in GG 33400 op 30 Julie 2010.
- Goewerments kennisgewing R26774 in Staatskoerant No. 1957 van 9 September 2004.
- Goewerments kennisgewing R293 in Staatskoerant No. 34180 van 1 April 2011.
- Nasionale Handves van Pasiënteregte gepubliseer deur die Raad van Gesondheidsberoep, Pretoria, Mei 2008.
- Regulasie van die Wet op Verbruikersbeskerming, R293 in GG 34180 van 1 April 2011.
- Proklamasie R717 in GG29079 van 4 Augustus 2006.
- Parlementêre Vraag 2013/25A Vraagnommer 627.

Suid-Afrikaanse Wetgewing

- Die Algemene Wysigingswet op Wette op van Finansiële Dienste, No. 45 van 2013
- Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.
- Die Nasionale Kredietwet, No. 34 van 2005.
- Die Wet op Beskerming van Persoonlike Inligting, No. 4 van 2013.

- Die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie, No. 4 van 2000.
- Die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies, No. 25 van 2002.
- Die Wet op Geestesgesondheidsorg, No. 17 van 2002.
- Die Wet op Gesondheidsberoepe, No. 56 van 1974.
- Die Wet op Nasionale Gesondheid, No. 61 van 2003.
- Die Wet op Tandheelkundiges, No. 19 van 1979.
- Die Wet op Tradisionele Gesondheidspraktisyne, No. 35 van 2003.
- Die Wet op Verbruikersbeskerming, No. 68 van 2008.

BOEKE

- Benatar SR *Ethical challenges for health care in South Africa. Health and health care in South Africa* Van Schaik: Pretoria (2004).
- Boele-Woelki K & Grosheide FW *The Future of European Contract Law: Essays in honour of Ewoud Hondius to commemorate his retirement as Professor of Civil Law at the University of Utrecht* Wolters Kluwer Law and Business (2007).
- Borrie, Sir Gordon *The Development of Consumer Law and Policy – Bold Spirits and Timorous Souls* Stevens (1984).
- Brennan T *Just Doctoring: Medical Ethics in the Liberal State* Berkeley University of California Press (1991).
- Browne EG *Islamic Medicine* Goodword Books (2001).
- Cartens P & Pearmain D *Foundational principles of South African Medical Law* (2007) LexisNexis Durban.
- Claassen and Verschoor *Medical Negligence in South Africa* Digma (1992).
- Chapman CB *Physicians, Law and Ethics* University Press: New York (1984).
- Christie RH *Law of Contract in South Africa* LexisNexis Butterworths: Durban (2006).
- Dada MA en McQuoid-Mason DJ (red) *Introduction to Medico-Legal Practice* (2001).
- Devereux J *Australian Medical Law* Cavendish Publishing: Sydney (2002).
- Faden R & TL Beauchamp *A History and Theory of Informed Consent* Oxford University Press: New York (1986).
- Furrow B, Greaney T, Johnson S, Jost T and Schwartz R *Health Law* (1995).
- Garrison FH *An Introduction to the History of Medicine* W.B Saunders: Philadelphia & London (1996).

- Giesen D *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care* Mohr Siebeck Publishers: Tübingen (1988).
- Gordon, Turner and Price *Medical Jurisprudence* Edinburgh: Livingstone (1953).
- Harvey Teff *Reasonable Care: Legal Perspectives on the Doctor-patient Relationship* Clarendon Press: Oxford (1994).
- Harvey PW *Masters of Medicine* Fisher Unwin: London (1897).
- Herzlinger, Regina (ed) *Consumer-Driven Health Care: Implications for Providers, Payers and Policymakers* Jossey-Bass: San Francisco (2004).
- Hortsmannshoff, Stol en Tillburg, *Magic and Rationality in Ancient Near-Eastern and Greco-Roman Medicine* Brill Publishers (2004).
- Howells GR, Ramsay I, Wilhelmsson T with Kraft D *Handbook of Research on International Consumer Law in Research Handbooks in International Law series* Edward Elgar: Northampton (2001).
- Jones M *Medical Negligence* (1996).
- Joubert WA and Faris JA (reds) *The Law of South Africa* (2de uitgawe) (2008).
- Katz J *The Silent World of Doctor and Patient* Johns Hopkins University Press: Baltimore (2002).
- Mason JK and McCallSmith RA *Law and Medical Ethics* (1991).
- McQuoid-Mason DJ and Ames Dhai *Bioethics, Human Rights and Health Law: Principles and Practice* Juta (2010).
- Naudé Tjakkie & Eiselen Sieg (reds) *Commentary on the new Consumer Protection Act* Juta (2014).
- Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Law of Delict* (5de uitgawe) LexisNexis: Durban (2006).
- Parsons T *The Social System* Routledge: England (1991).
- Pellegrino Edmund & Thomasma David *A Philosophical Basis of Medical Practice* Oxford University Press: New York (1981).
- Pellegrino, Edmund & Thomasma, David *For the Patient's Good: The Restoration of Beneficence in Health Care* Oxford University Press: New York (1988).
- Pellegrino Edmund & Thomasma David *The virtues in Medical Practice* Oxford University Press: NY (1993).
- Picard and Robertson *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada* (1996)

- Ramsay I, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets* Hart Publishing (2012) (2de uitgawe).
- Smelser NJ & Swedberg R *The Handbook of Economics Sociology* University Press: Princeton (2005).
- Snyman CR *Criminal Law* (2008).
- Strauss SA *Doctor, Patient and the Law: A Selection of Practical Issues* Van Schaik (1991).
- Strauss SA and Strydom *Die Suid-Afrikaanse Geneeskundige Reg* Van Schaik (1967).
- Strauss SA *Medical law - South Africa* in International encyclopaedia of laws ((red) Blanpain R & Nys H) (2006).
- Strauss SA *South Africa* in International Encyclopaedia of Laws 45-58 (Herman Nys ed) (2007).
- Stauch M, Wheat K, Tringle J *Text, Cases and Materials on Medical Law* Routledge: Cavendish (2006).
- Stewart M en Roter D (ed) *Communicating with medical patients* Sage: London (1989).
- Skegg PDG *Law Ethics and Medicine* Clarendon Press (1988).
- Trebilcock J *Rethinking consumer protection policy* (9 August, 2003) in Rickett & Telfer *International Perspectives on Consumer Access to Justice* Cambridge (2003) 68-69.
- Van der Merwe SW *et al Contract: General Principles* (3de uitgawe) Juta: Lansdowne (2007).
- Van Eeden E *Consumer Protection Law in South Africa* LexisNexis (2013).
- Waltz JR en Inbau FE *Medical Jurisprudence* Macmillan: New York (1971).
- Williams JR *World Medical Association: medical ethics manual* The World Medical Association (2005).

ARTIKELS

- Arnold J Rosoff "Consumer-Driven Health Care" (2007) 28 *Journal of Legal Medicine* 11 – 36.
- Ataguba JE and Akazilli J 'Health care funding in South Africa: moving towards universal coverage' (2010) 28(2) *Continuing Medical Education* 77
- Axtell-Thompson, Linda M "Consumer Directed Health Care: Ethical Limits to Choice and Responsibility" (2005) 30 *Journal of Medicine and Philosophy* 207 – 226.
- Bark P, Vincent C, Olivieri L, and Jones A "Impact of litigation on senior clinicians:

implications for risk management” (1997) *Quality in Healthcare* 7-13.

- Bateman C “Public somnambulism: A general lack of awareness of the consequences of increasing medical negligence litigation” (2011) 101(4) *South-African Medical Journal* 216-217.
- Beauchamp TL “The promise of the beneficence model for medical ethics” (1990) 6 *Journal of Contemporary Health law & policy* 145–155.
- Bernstein A & Gauthier, Anne K “Choices in Health Care: What are they and What are they worth” (1999) 56 *Medical Care Research and Review* Supplement 1, 5–23.
- Bloche, Gregg “Consumer-Directed Health Care and the Disadvantaged” (2007) 26(5) *Health Affairs* 1315 – 1327.
- Bloche, Gregg “Consumer-Directed Health Care” (2006) 355(17) *New England Journal of Medicine* 1756 –1759.
- Botha MM en Joubert EP ‘Does the Consumer Protection Act 68 of 2008 provide for strict product liability? – A comparative analysis’ (2011) 2 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 305.
- Brand D “Disclaimers in Hospital Admission Contracts and Constitutional Rights” (2002) 3(2) *Economic and Social Rights in South Africa*.
- Buchanan A “Medical Paternalism” (1978) 7(4) *Philosophy and Public Affairs* 370 – 390.
- Callahan D “Consumer-Directed Health Care: Promise of Puffery?” (2008) 3 *Health, Economics, Policy and Law* 301 – 311.
- Carstens P and Kok A “An Assessment of the Use of Disclaimers by South African Hospitals in view of Constitutional demands, foreign law and medic-legal considerations” (2003) 78 *SA Public Law* 430.
- Charles SC, Wilbert JR, Franke KJ “Sued and non-sued physicians’ self-reported reactions to malpractice litigation” (1985) *American Journal of Psychiatry* 437-440.
- Coetzee LC & Carstens P “Medical Malpractice and Compensation in South Africa” (2011) 86(3) *Chicago-Kent Law Review* 1263.
- Cruess RL, Cruess SR and Johnston SE “Professionalism: An ideal to be sustained” (2000) 256 *Lancet* 156-159.
- Davis K “Will Consumer-Directed Health Care Improve System Performance? Issue Brief for the Commonwealth Fund (August 2004) 38(4) *Health Services Research Special Supplement, Part II* 1219 – 1231.

- Deber RB, Kraetschmer N, Urowitz S, Sharpe N “Patient, consumer, client or customer: What do people want to be called?” (2005) *Heal Expect* 345-351.
- Diamantis en Grammaticos “Useful Known and Unknown Views of the Father of Mordern Medicine, Hippocrates and his teacher Democritus” (2008) 1(2) *Hellenic Journal of Nuclear Medicine*.
- Du Preez ML “The Consumer Protection Bill: A few preliminary comments” (2009) *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 58.
- Dworkin, Rodger B “What we should from doctors: Rethinking patient autonomy and the doctor-patient relationship” (2003) 13 *Health Matrix: Journal of Law-Medicine* 235–296.
- Flynn K, Smith M & Davis M “From Physician to Consumer: The effectiveness of strategies to manage health care utilization” (2002) 59(4) *Medical Care Research and Review* 455–481.
- Forster, Schwartz and DeRenzo “Reducing legal risk by practicing patient-centered medicine” (2002) *Archive of Internal Medicine* 1217.
- Giesen D “From Paternalism to self-determination to shared decision making” (1988) *Acta Juridica* 107-127
- Gindes D “Judicial Postponement of Death Recognition: The tragic case of Mary O’Conner” (1989) 15 *American Journal of Law and Medicine* 301 – 331.
- Gould, Stephen J “Consumer Attitudes toward Health and Health Care: A Differential Perspective” (1988) 22(1) *Journal of Consumer Affairs* 96–118.
- Gupta P “Humanity in Medicine” (2011) 4(3) *Journal of Medical Ethics and History of Medicine* 1-4.
- Haug M & Lavin B “Public Challenge of Physician Authority” (1979) 8 *Medical Care* 17 844 – 858.
- Hibbard, Judith H & Weeks, C Edward “Consumerism in Health Care: Prevalence and Predictors” (1987) 25(11) *Medical Care* 1019–1032.
- Howarth GR “Obstetric risk avoidance: *Will anyone be offering obstetrics in private practice by the end of the decade?*” (2013) *South African Medical Journal* 513-514.
- Howarth GR “The rising cost of litigation; a threat to private obstetric care?” (2013) *Obstetrics and Gynaecology Forum* 35.
- Howarth GR “The threat of litigation: Private obstetric care – quo vadis?” (2011) 4 *South African Journal of Bioethics and Law* 85-88.

- Illingworth P “The ethical obligations of health care providers’ (2006) *Ethical health care* 269.
- Jacobi JV “After Managed Care: Gray Boxes, Tiers and Consumerism” (2003) 47(2) *Saint Louis University Law Journal* 397–410.
- Jacobs W, Stoop PN & van Niekerk R “Fundamental consumer rights under the Consumer Protection Act 68 of 2008: A critical overview and analysis” (2010) 13(3) *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad (PER)* 302-508.
- Jost, Timothy Stoltzfus “Consumer-driven Health Care in South Africa: Lessons from Comparative Health Policy Studies” (2005) *Journal of Health and Biomedical Law* 83-109.
- Kaba en Sooriakumaran “The evolution of doctor-patient relationship” (2007) 5 *International Journal of Surgery* 57-65.
- Kapp, Marshall “From Medical Patients to Health Care Consumers: Decisional Capacity and Choices to purchase Coverage and Services” (1999) 3(4) *Aging and Mental Health* 294–300.
- Kapp, Marshall “Patient Autonomy in the Age of Consumer-Driven Health Care: Informed Consent and Informed Choice” (2007) 28 *Journal of Legal Medicine* 91-117.
- Kinney, Eleanor D “Tapping and Resolving Consumer Concerns about Health Care” (2000) 26 *American Journal of Law and Medicine* 335–398.
- Kirby N “The privacy of the consumer” (2009) 9(6) *Without Prejudice* 28.
- Kirby, MD “Informed consent: what does it mean?” (1983) 9 *Journal of Medical Ethics* 69–75.
- Komrad, Mark “A defence of medical paternalism: maximising patients’ autonomy” (1983) 9 *Journal of medical ethics* 38–44.
- Lambert TW, Davidson JM, Evans J, Goldacre MJ “Doctors’ reasons for rejecting initial choices of specialties as long-term careers” (2003) *Medical Education* 312-318.
- Le Roux, Andra “Telemedicine: A South African Legal Perspective” (2008) 1 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 99–114.
- Light, Donald & Levine “The changing character of the Medical Profession: A Theoretical Overview” (1988) 66 *The Milbank Quarterly*, Supplement 2: “The changing character of the medical profession” 10-32.

- MacLennan A, Nelson KB, Hankins G, Speer M “Who will deliver our grandchildren?: Implications of cerebral palsy litigation” (2005) *Journal of American Medical Association* 1688-1690.
- Malherbe “Counting the cost: The consequences of increased medical malpractice litigation in South Africa” (2013) 103(2) *South African Medical Journal* 83.
- Maphosa J "Manufacturers and suppliers beware" (2009) 9(5) *Without Prejudice* 36–37.
- McQuoid-Mason DJ and Strauss SA “Medicine, dentistry, pharmacy, veterinary practice and other health professions” in *The Law of South Africa* (eds Joubert WA and Scott TJ) (1983) 135-260.
- McQuoid-Mason, David “An introduction to aspects of health law: bioethical principles, human rights and the law” (2008) 1(1) *South African Journal of Bio-ethics and Law* 7 – 10.
- Mechanic D “The Managed Care Backlash: Perceptions and Rhetoric in Health Care Policy and the Potential for Health Care Reform” (2001) 79(1) *The Milbank Quarterly* 35 –54.
- Mello MM, Studdert DM, DesRoches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA, Sage WM “Effects of a malpractice crisis on specialist supply and patient access to care” (2005) *Annals of Surgery* 621-628.
- Mello MM, Studdert DM, Thomas EJ, Yoon CS, Brennan TA “Who pays for medical errors? An analysis of adverse event costs, the medical liability system, and incentives for patient safety improvement” (2007) *Journal of Empirical Legal Studies* 835-860.
- Merenstein D “Winners and losers” (2004) *Journal of American Medical Association* 15-16.
- Midgley JR "Ethical and Legal Duties" (1990) *De Rebus* 525.
- Moodley K “Individuals, society and the biomedical sciences” (2006) 528 *Ethical health care* 36.
- Ncayiyana DJ “Compensation for injury from medical treatment is a social justice obligation” (2004) 94(5) *South African Medical Journal* 303.
- Nöthling Slabbert M, Maister B, Botes M & Pepper MS “The application of the Consumer Protection Act in the South African health care context: *Concerns and Recommendations*” (2011) 44(2) *Journal of International and Comparative Law of South Africa* 168.

- Oosthuizen WT & Carstens PA “Medical Malpractice: The extent, consequences and causes of the problem” 2015 (78) *THRHR* 269.
- Parmet, Wendy E “Unprepared: Why Health Law Fails to Prepare us for a Pandemic” (2006) *Journal of Health and Biomedical Law* 157–193.
- Pellegrino ED “The commodification of medical and health care: the moral consequences of a paradigm shift from a professional to a market ethic” (1999) 24(3) *Journal of Medicine and Philosophy* 243.
- Pellegrino, Edmund “Altruism, self-interest and medical ethics” (1987) 258 *Journal of the American Medical Association* 1939-1940.
- Pepper MS and Slabbert MN “Is South Africa on the verge of a medical malpractice litigation storm?” (2011) *South African Journal of Bioethics and Law* 32.
- Peppin JF “Business Ethics and Health Care: The Re-Emerging Institution Physician Relationship” *Journal of* (1999) 24(5) *Medicine and Philosophy* 535–550.
- Rees, Charlotte, Wilkinson Clare E, Monrouxe Lynn “Doctors being up there and we being down here: A metaphorical analysis of talk about student/doctor-patient relationships” (2007) 65 *Social Science & Medicine* 725–737.
- Rich B “A Medical Paternalism v Respect for patient autonomy: The more things change the more they remain the same” (2006) 10 *Michigan State University Journal of Medicine & Law* 87-124.
- Rodwin, Marc A “A Consumer Protection and Managed Care: The Need for Organised Consumers” (1996) 15(3) *Health Affairs* 116.
- Rodwin, Marc A “Consumer Protection and Managed Care: Issues, Reform Proposals, and Trade-Offs” (1995-1996) 32 *Houston Law Review* 1319–1381.
- Rosoff, Arnold J “Consumer-Driven Health Care” (2007) 28 *Journal of Legal Medicine* 11 – 36.
- Roth, Martin S “Enhancing Consumer Involvement in Health Care: The Dynamics of Control, Empowerment and Trust” (1994) 13(1) *Journal of Public Policy and Marketing* 115–132.
- Rowe and Moodley “Patients as consumers of health care in South Africa: the ethical and legal implications” (2013) *BMC Medical Ethics* 14-15.
- Schlesinger M “A loss of faith: The sources of reduced political legitimacy for the American medical profession” (2002) 80 *The Milbank Quart* 185-236.
- Schlesinger M, Mitchell S, Brian E “Voices Unheard: Barriers to Expressing

Dissatisfaction to Health Plans” (2002) 80(4) *The Milbank Quarterly* 709 – 755.

- Scoccia D “In defense of hard paternalism” (2008) 27 *Law and Philosophy* 351 – 381.
- Secker B “The Appearance of Kant’s deontology in contemporary Kantianism: Concepts of Patient Autonomy” in (1999) 24 *Bioethics Journal of Medicine and Philosophy* 43 – 66.
- Seggie “The ‘boom’ in medical malpractice claims – patients could be the losers” (2013) 103(7) *South African Medical Journal* 433.
- Shapiro RS, Simpson DE, Lawrence SL “A survey of sued and non-sued physicians and suing patients” (1989) *Archives of Internal Medicine* 2190-2196.
- Shuck, Peter “Rethinking Informed Consent” (1993) 103 *The Yale Law Journal* 899–959.
- Stoeckle JD “Reflections on Modern Doctoring: Introduction” (1988) 66 *The Milbank Quarterly*, Supplement 2: “The changing character of the medical profession” 76–91;
- Strauss SA “Geneesheer, pasiënt en die reg: ’n Delikate driehoek” (1987) *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 7.
- Strauss SA “Oormatige Toediening van Kontrasmiddel: Strafbare Manslag” (1987) 8(1) *South African Practice Management* 27.
- Strauss SA “Versuim van Geneesheer om Spesialis-Verloskundige by Probleem-Bevalling in te Roep, Stel Nalatigheid Daar” (1988) 9(1) *South African Practice Management* 7.
- Studdert DM, Mello MM, Sage WM, DesRoches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA “Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment” (2005) *Journal of American Medical Association* 2609-2617.
- Swagler “Evolution and Applications of the Term Consumerism: Theme and Variations” (1994) 28 *Journal of Consumer Affairs* 347-360.
- Thomas R “Where to from *Castell v De Greef*? Lessons from recent developments in South Africa and abroad regarding consent to treatment and the standard of disclosure” (2007) *South African Law Journal* 188-215.
- Ullmann, “Pasteur-Koch: Distinctive Ways of Thinking About Infectious Diseases” (2007) 2(8) *Microbe (American Society of Microbiology)* 383-387.
- Van den Heever, Pat “Impact of the Consumer Protection Act in the health care context” (Maart 2012) *De Rebus* 22.

- Van Oosten “Medical Law – South Africa” in *International Encyclopaedia of Laws* (1996) 26–27.
- Van Oosten, Ferdinand FW “Professional Medical Negligence in Southern African Legal Practice” (1986) 17 *Journal of Medicine and Law* 22.
- Weiler, Paul “The case for no-fault medical liability” (1993) *Maryland Law Review* 915.
- Williams JR “The future of medical professionalism” (2009) 2 *The South African Journal and Law* 48-50.
- Yamin, Alicia Ely “Defining Questions: Situating issues of power in the formulation of a right to health under international law” (1996) 18 *Human Rights Quarterly* 398–438.
- Ziegel “The future of Canadian Consumerism” (1973) 52 *Canadian Bar Review*.

AKADEMIESE PROEFSKRIF EN TESIS

- C Kok (2010) “The effect of the Consumer Protection Act on exemption clauses in standardised contracts” LLD proefskrif, Universiteit van Pretoria.
- CF Jan Hendrik Esser (2001) *Who cares? Moral Reflections on Business in Healthcare* LLM Proefskrif, Universiteit van Stellenbosch.
- D Keevy (2012) *A critical analysis of the doctor-patient relationship in context of the right to adequate health care* LLM-proefskrif, Universiteit van Pretoria.
- J Barnard (2013) *The influence of the Consumer Protection Act 68 of 2008 on the common law of sale* LLD Proefskrif, Universiteit van Pretoria.
- NJB Claassen (2011) *Negotiorum gesto by geneeskundige ingrepe* LLD Proefskrif Universiteit van die Vrystaat.
- SA Strauss (1961) *Toestemming tot Benadeling as verweer in die strafreg en die deliktereg* LLD Proefskrif, Unisa.

INTERNET HULPBRONNE

- Mthembu J, African National Congress: *The road to National Health Insurance* <http://www.anc.org.za/show.php?id=6013>
- Rowe and Moodley “Patients as consumers of health care in South Africa: the ethical and legal implications” *BMC Medical Ethics* (2013) 14-15 <http://www.biomedcentral.com/1472-6939/14/15>
- Die VK Witskrif *Modern Markets, Confident Consumers* 1999.

- <http://www.bis.gov.uk/policies/consumer-issues/consumer-white-paper>
- Plato 'The Republic' *The Project Gutenberg EBooks*, Vertaal deur B Jowett.
<http://www.gutenberg.org/files/1497/1497-h/1497-h.htm>
 - Die Nasionale Handves van Pasiënteregte gepubliseer deur die Raad van Gesondheidsberoepe.
http://www.hpcsa.co.za/conduct_generic_ethical_rules.php
 - Donald Dinnie "In a different class: Litigation and product liability" (2010-06-07).
<http://www.insurancegateway.co.za/9.8.45.Irn=3043>
 - HPCSA's 'Report a doc' Campaign likely to Hike Medical Costs" *Medical Chronicle* (2012-05-07).
<https://www.medicalchronicle.co.za/hpcsa's-report-a-doc-campaign-likely-to-hike-medical-costs/>
 - E Klink "Law in practice: CPA - knowing the rights of your patients" (2013)
<http://medicalchronicle.co.za/law-in-practice-cpa-knowing-the-rights-of-yourpatients/>
 - "Litigation: a Killer epidemic with no cure?" *The Medical Chronicle* (2012-08-06).
<http://www.medicalchronicle.co.za/litigation-a-killer-epidemic-with-no-cure/>
 - "Medical litigation: A national health crisis requiring urgent solutions" *Medical Chronicle* (2011-11-07)
<http://www.medicalchronicle.co.za/medical-litigation-a-national-health-crisis-requiring-urgent-solutions/>
 - "Motsoaledi wages war against lawyers" *Medical Chronicle* (2011-10-10)
<http://www.medicalchronicle.co.za/motsoaledi-wages-war-against-lawyers/>
 - Immanuel Kant "The critique of pure reason" in *Penn State Electronic Classic Series*, vertaal deur, Meiklejohn JMD
<http://www.metaphysicspirit.com/books/The-Critique-of-Pure-Reason.pdf>
 - Vogt T, SAMED Uitvoerende Hoof: Voorlegging versoek vrystelling van sekere bepalings van die Wet op Verbruikersbeskerming
<http://www.samed.org.za/DynamicData/LibraryDownloads/228.pdf>
 - United Nations "The Universal Declaration of Human Rights"
<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>
 - International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN) "About ICPEN"
<https://icpen.org>

REGSPRAAK

Internasionale Regspraak

- *Bienz v Central Suffolk Hospital* 163 AD 2d 269, 557 NYS 2d 139 (1990).
- *Clanton et al v Von Haam* 70991 (177 Ga App 694) (340 SE2d 627) 1986.
- *Lawton v BOC Transshield Ltd* (1987) 2 All ER 608.
- *Le Lievre v Gould* (1893) 1 QB 491, CA (*Lord Esher MR* at 497).
- *Natanson v Kline* 186 Kan. 393, 350 P.2d 1093.
- *Norberg v Wynrib* 1992 72 D.L.R. (4) 448.
- *Palsgraf v Long Island RR*, 162 NE 99 (NY 1928).
- *Pippig Augenoptik GmbH & Co KG v Hartlauer Handelsgesellschaft* 44/01 [2003] ECR I-3095
- *Schloendorff v Society of New York Hospital* 105 N.E. 92, 129 (N.Y. 1914)
- *The United States v Karl Brandt* (1946) Neurenberg

Suid-Afrikaanse Regspraak

- *Afrox Healthcare Bpk v Strydom* (172/2001) [2002] ZASCA 73;
- *Afrox Healthcare Bpk v Strydom* 2002 (6) SA 21 (SCA) [2002] 4 All SA 125;
- *Al-Kandari v J R Brown & Co* (1987) 2 All ER 302.
- *Allott v Paterson and Jackson* (1936) SR 221.
- *Applicant v Administrator Transvaal* 1993 (4) SA 733(W).
- *Applicant v Administrator, Transvaal* 1993 (4) SA 733 (W).
- *Bank of Lisbon* 1988 (3) SA 580 (A).
- *Barkhuizen v Napier* 2007 (5) SA 323 (CC).
- *Brisley v Drotsky* 2002 (4) SA 1 (SCA).
- *Buls v Tsatsarolakis* 1976 (2) SA 891(T).
- *Castell v De Greef* 1994 (4) SA 408 (C).
- *Clinton-Parker v Administrator, Transvaal* 1996 (2) SA 37 (W).
- *Collins v Administrator Cape* (1998) (4) SA 73.
- *Coppen v Impey* (1916) CPD 309.
- *Correira v Berwind* 1986 (4) SA 60 (ZH).
- *Edouard v Administrator, Natal* 1989 (2) SA 368 (D).
- *Ex parte Minister of Safety and Security: In re S v Walters* 2002 (4) SA 613 (CC) 631.
- *Friedman v Glicksman* 1996 (1) SA 1134 (W).

- *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* 2000 (11) BCLR 1169 (CC).
- *Hay v B* 2003 (3) SA 492 (W).
- *Jansen van Vuuren v Kruger* 1993 (4) SA 842 (A).
- *Kovalsky v Krige* (1910) 20 CTR 822
- *Magna Alloys and Research (SA) Edms Bpk v Ellis* 1984 4 SA 847 (A).
- *Magware v Minister of Health* NO 1981 (4) SA 472 (Z).
- *Minister of Health of the Province of the Western Cape v Goliath and Others* (13741/07) [2008] ZAWCHC 41
- *Myers v Abramson* 1952 (3) SA 121 (C).
- *Pringle v Administrator, Transvaal* 1990 (2) SA 379 (W).
- *S v Berman* 1996 (T) (ongerapporteerde).
- *S v Hartmann* 1975 (3) SA 532 (C).
- *S v Kramer & Another* 1987 (1) SA 887 (W).
- *S v Makwanyane and another* 1995 (3) SA 391 (CC).
- *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 (1) SA 1 (A).
- *Seema v Lid van die Uitvoerende Raad vir Gesondheid, Gauteng* 2002 (1) SA 771 (T).
- *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Bumpers Schwarmas CC and Others* [2002] 2 All SA 588.
- *Soobramoney v Minister of Health, Kwa-Zulu Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC).
- *Stoffberg v. Elliott* 1923 CPD 148.
- *Van Wyk v Lewis* (1924) AD 438.
- *Wagener v Pharmacare Ltd; Cuttings v Pharmacare Ltd* 2003 (4) SA 285 (SCA).