

**Vonnisbespreking:**

**Deliktuele skadevergoedingsreg – die “once and for all”-reël en die beginsel dat skadevergoeding in geld uitgedruk moet word, onder die soeklig *MEC for Health and Social Development, Gauteng v DZ 2018 1 SA 335 (KH)***

**Johann Neethling**

---

Johann Neethling, Departement Privaatreg, Universiteit van die Vrystaat

---

***Abstract***

**Delictual law of damages – the “once and for all” rule and the principle that damages must be expressed in money, under scrutiny**

In this case Froneman J (parr. 14–5) confirmed that the common law principle that damages must be expressed in money (and not in kind or by way of restitution), as well as that the “once and for all” rule are still part of our law. This means that the common law (apart from exceptions to the rule) make provision only for the payment of a one-time lump sum for all damage already sustained or expected in future and not for periodic payments. However, after a thorough investigation of the once and for all rule, the system of periodic payments and compensation by means of damages in kind, he concluded (par. 58) that the door to further development of the common law is not closed. In *MSM obo KBM v Member of the Executive Council for Health, Gauteng Provincial Government 2020 2 SA 567 (GJ)* the court indeed took the opportunity to develop the common law. First, it held that a court may order restitution (instead of the payment of money) in the form of medical services as a result of the negligent conduct of a public hospital in appropriate cases of injuries suffered at birth; and secondly, it held *obiter* that periodic payments instead of a lump sum should be allowed, and so also developed the once and for all rule in this regard.

The decision in *MSM* is indeed a step in the right direction, and is supported by the commentaries of writers that followed on *DZ*, as well as the provisions of the State Liability Amendment Bill

---

of 2018. The most important criticism against the present application of the once and for all rule is that the core function thereof, viz. to prevent further claims on the ground of the same cause of action from being instituted (just like the defence of *res judicata*), was unjustly extended to include the payment of a one-time lump sum for all damage already sustained or expected in future, and that periodic payments were therefore not allowed. In order to rectify this matter the extent and manner of payment of damages (one-time or periodic) should fall outside the scope of the rule and be left to the jurisdiction of the courts, as has now been confirmed by section 173 of the Constitution. Although foreign jurisdictions in principle do not permit damages in kind, the approach that restitution is allowed in appropriate cases should be developed further. As is clear from the decision in *MSM*, it seems preferable that the courts, rather than the legislator whose attempt has already been subjected to criticism, should undertake this development on an *ad hoc* basis.

**Keywords:** cause of action; compensation in money; damages in kind; injuries at birth; lump sum; medical services; once and for all rule; periodic payments; public health care; public hospital; *res judicata*; restitution in kind; State Liability Amendment Bill

**Trefwoorde:** beserings by geboorte; daadwerklike herstel; eisoorsaak; enkelbedrag (lompsom); mediese dienste; “once and for all”-reël; openbare gesondheidsorg; openbare hospitaal; periodieke betalings; *res judicata*; restituisie; vergoeding in geld; Wysigingswetsontwerp op Staatsaanspreeklikheid

## 1. Inleiding

Die “once and for all”-reël behels dat iemand slegs eenmalig *ex delicto*-skadevergoeding of genoegdoening mag eis vir alle skade wat reeds gely is of wat in die toekoms verwag word vir sover die skade op een eisoorsaak berus. Indien ’n eiser reeds ’n aksie ingestel het vir ’n deel van sy skade, kan hy nie later vir ’n ander deel daarvan eis indien die twee eise op dieselfde eisoorsaak berus nie (sien in die algemeen Neethling en Potgieter 2020:270 e.v.; Potgieter, Steynberg en Floyd 2012:151 e.v.; Loubser en Midgley 2017:491 e.v.; Van der Walt en Midgley 2016:315–6; *Oslo Land Co Ltd v Union Government* 1938 AD 584; *Evins v Shield Insurance Co Ltd* 1980 2 SA 814 (A); *Cape Town Council v Jacobs* 1917 AD 615 620; *Slomowitz v Vereeniging Town Council* 1966 3 SA 317 (A); *Horowitz v Brock* 1988 2 SA 160 (A)). ’n Belangrike uitsondering op die reël geld waar die bepalings van derdeparty-aanspreeklikheid ingevolge die Padongelukfondswet 56 van 1996 van toepassing is, aangesien die wet voorsiening maak vir ’n onderneming deur die fonds om toekomstige mediese onkoste te vergoed soos dit deur die eiser aangegaan word (sien art. 17(4)(a) en 17(4)(b) van die Padongelukfondswet; *Marine & Trade Insurance Co Ltd v Katz* 1979 4 SA 961 (A); *Dladla v Minister of Defence* 1988 3 SA 743 (W); *Maja v SA Eagle Insurance Co Ltd* 1990 2 SA 701 (W); Loubser en Midgley 2017:495; Neethling en Potgieter 2020:271). Die fonds mag ook, met die toestemming van die eiser, met betrekking tot verlies van inkomste en onderhoud skadevergoeding in paaiemente betaal (sien Klopper 2017:114).

Skadevergoeding moet as uitgangspunt in geld uitgedruk word (sien Potgieter, Steynberg en Floyd 2012:183 e.v.; *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 4 SA 747 (A) 782; *Radell v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund* 1995 4 SA 24 (A); *Premier, Western Cape v Kiewitz* 2017 4 SA 202 (HHA) 204.) In uitsonderlike gevalle word wel

voorsiening gemaak vir daadwerklike herstel of “damages in kind”. (Dit is ook die posisie in verreweg die meerderheid Europese regstelsels (sien Magnus (red.) 2001:188–9; Martin-Cassals (red.) 2019:743–4).)

Ter illustrasie kan na twee voorbeelde verwys word (sien Potgieter, Steynberg en Floyd 2012:184 vn. 15): eerstens die oprigting van pondokke wat onregmatig verwyder is (sien *Fredericks v Stellenbosch Divisional Council* 1977 3 SA 113 (K) 117; vgl. *Ngomane v Johannesburg (City)* 2020 1 SA 52 (HHA) (sien Zitzke 2020:790 e.v.)); en tweedens die aantekening van ’n apologie by laster om die belasterde se reputasie in ere te herstel. (Die Romeins-Hollandsregtelike *amende honorable* het in ons reg herleef – sien bv. *Mineworkers Investment Co (Pty) Ltd v Modibane* 2002 6 SA 512 (W) 521 e.v.; *University of Pretoria v South Africans for the Abolition of Vivisection* 2007 3 SA 395 (O); Neethling e.a. 2019:70, 94.)

In *Kiewitz* onderskryf die Hoogste Hof van Appèl die *status quo*. Hier het die provinsie (verweerder), in stede daarvan om skadevergoeding te betaal vir die sigbesering van die eiser se seun, onderneem om alle toekomstige mediese sorg te voorsien wat benodig sou word om die besering te behandel. Waarnemende appèlregter Nicholls (204) beslis dat die provinsie se aanbod om restitusie te verskaf, eerder as ’n toekenning in geld, neerkom op ’n poging om weg te doen met die lang-gevestigde gemeenregtelike beginsel dat vergoeding vir vermoënskade in geld betaal moet word. Dit sou ook die toepassing van die “once and for all”-reël ondermyn (sien 204–6), omdat dit vrugbare teelaarde vir toekomstige gedingvoering sou verskaf, ’n situasie wat hierdie reël ontwerp was om te vermy. Volgens die hof sou ’n afwyking van die reël ’n beleidsbesluit van die wetgewer verg wat nie vir die regspraak beskore is nie (sien ook *MEC for Health and Social Development, Gauteng Provincial Government v Zulu* [2016] ZASCA (30 November 2016) par. 12; Pauw 2017:846 e.v.).

Dit bring ’n mens by die beslissing van die Konstitusionele Hof in *MEC for Health and Social Development, Gauteng v DZ* waar regter Froneman die deur oopgelaat het vir verdere ontwikkeling en toepassing van die twee beginsels van die skadevergoedingsreg wat vir huidige doeleindes hier ter sake is (sien hier onder par. 2.1). Vooraf bevestig die hof (par. 1 vn. 1) die sinvolle beginsel wat in *H v Fetal Assessment Centre* 2015 2 SA 193 (KH) (sien Neethling e.a. 2019:38–9, 117–8 vir ’n bespreking van die sg. aksie weens onregmatige lewe) gehandhaaf is dat die minderjarige slagoffer (en sy ouer) ook *in casu* anoniem moet bly omdat dit in die beste belang van die kind is, nie alleen om sy reg op privaatheid te beskerm nie, maar ook omdat wanneer die kind volwasse word, die veelvuldige fisieke gebreke wat die kind gely het, tot kwesbaarheid sal lei: “If the sums of money at the [child’s] disposal as a result of this [judgment] are readily to be found out on the internet, there will be a risk of the [child] losing that money to inappropriate friends, fortune hunters or even thieves.” (Vgl. ook *Centre for Child Law v Media 24 Ltd* 2020 4 SA 319 (KH) oor die beskerming van die anonimiteit van kinders in kriminele prosedures; vgl. in die algemeen verder oor die privaatheidsbeskerming van kinders in ons reg, Neethling e.a. 2019:119 e.v.)

## 2. MEC for Health and Social Development, Gauteng v DZ

### 2.1 Feite en beslissing

Die respondente (DZ) het in 'n Johannesburgse hospitaal deur middel van 'n vaginale verlossing na 'n langdurige kraam geboorte geskenk aan WZ. WZ is later gediagnoseer met serebrale verlamming weens verstikking tydens geboorte. DZ het 'n aksie om skadevergoeding namens WZ weens die beweerde nalatigheid van die werknemers van die appellant (MEC) in die Hooggeregshof aanhangig gemaak. Laasgenoemde het toegegee dat die personeel van die hospitaal nalatig opgetree het en dus middellike aanspreeklikheid op die meriete van die eis aanvaar. Al waaroor die hof gevolglik uitsluitel moet gee, was die omvang van die vergoeding waarop WZ geregtig was. Die partye het ook ooreengekom oor die bedrag van die huidige en toekomstige skadevergoeding. In 'n gewysigde pleit het die appellant egter te kenne gegee dat sy nie die toekomstige vergoeding vir mediese uitgawes ineens as 'n globale bedrag hoef te betaal nie, maar het onderneem om diensverskaffers direk te betaal binne 30 dae na ontvangs van 'n skriftelike kwotasie van die uitgawes soos dit soos van tyd tot tyd aangegaan is. Sy beweer dat die gemeenereg haar veroorloof om dit te doen, maar as dit nie so is nie, moet die hof die gemeenereg ontwikkel. Die gewysigde pleit word deur sowel die Hooggeregshof as die Hoogste Hof van Appèl van die hand gewys. Soos in *Kiewitz* bevestig die appèlhof dat die “once and for all”-reël die betaling van toekomstige mediese koste in die vorm wat die respondente vra, uitsluit, en beslis dat wysiging van die gemeenereg 'n taak vir die wetgewer is.

In appèl na die Konstitusionele Hof formuleer regter Froneman (par. 12) die drie stellings van die MEC wat met die spesiale pleit verband hou, soos volg:

Two of the propositions advanced by the Gauteng MEC and the *amici* concern first principles of our law of delict. The first is that delictual compensation need not necessarily sound in money, but may also be paid in kind. The second is that the “once and for all” rule applies only to the determination of liability on the merits of a delictual claim, and not to the quantification of damages, which (it is said) lies within the trial judge’s discretion. The third proposition, which is perhaps based on these general assertions, is less ambitiously formulated. This is that it is open to a defendant to challenge an amount claimed as damages on the basis that the sum is not reasonable because the plaintiff is likely to use public healthcare rather than private healthcare, the former being as good as, and cheaper than, the latter. Allied to this is the argument that claims for future medical loss may sometimes best be satisfied by the provision of actual medical services, rather than the payment of money.

Met verwysing na onder andere *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* [1994 4 SA 747 (A) 782 en *Van der Merwe v Road Accident Fund* 2006 4 SA 230 (KH) parr. 37–8 enersyds en *Evins v Shield Insurance Co Ltd* 1980 2 SA 814 (A) 835 andersyds, bevestig regter Froneman (parr. 14–5) dat die gemeenregtelike beginsel dat skadevergoeding in geld toegeken moet word (en nie “in kind” of by wyse van daadwerklike herstel nie), asook dat die “once and for all”-reël steeds deel van ons reg is. In *Evins* 835 word verklaar dat hierdie reël nou verwant is aan die beginsel van *res judicata*, aangesien die oogmerk met hierdie beginsel ook die voorkoming van die herhaling van regsdinge, die teistering van 'n verweerder deur veelvuldige aksies en die moontlikheid van botsende beslissings is (sien ook *DZ* par. 16). Die slotsom is dus dat die applikant se eerste twee stellings nie deur die positiewe reg gestaaf word nie (par. 17).

Hierteenoor is regter Froneman (parr. 18 e.v.) van mening dat die LUR se derde stelling – te wete dat ’n verweerder die wyse en omvang van skadevergoeding kan betwis op die basis dat die bedrag wat geëis word, nie redelik is nie omdat ’n eiser waarskynlik eerder van openbare gesondheidsorg, wat so goed soos en goedkoper as private gesondheidsorg is, gebruik sal maak – op ’n vaster grondslag staan. Hierdie benadering word ondersteun in *Ngubane v South African Transport Services* 1991 1 SA 756 (A) 783–4 vir sover die verweerder kan bewys dat mediese dienste van dieselfde of ’n hoër standaard tot die eiser se beskikking sou wees (sien *DZ* parr. 19–21). Volgens regter Froneman (par. 22) is die benadering in ooreenstemming met bestaande beginsels wat op die bewys van skadevergoeding van toepassing is en druis nie teen die “once and for all”-reël in nie (par. 22). Daarom verwerp hy (par. 23) die teenoorgestelde beskouing wat in *Kiewitz* gehandhaaf is. Hoe ook al, die regter (par. 58) laat die deur vir die verdere ontwikkeling van die gemenerereg oop. In *MSM obo KBM v Member of the Executive Council for Health, Gauteng Provincial Government* 2020 2 SA 567 (GJ) het die hof inderdaad die geleentheid aangegryp om die gemenerereg te ontwikkel (sien parr. 16–40 vir Keightley R se bespreking van *DZ*). In *MSM* is ’n eis vir skadevergoeding teen die verweerder ingestel op grond van die nalatige optrede van die mediese personeel van ’n openbare hospitaal wat daartoe gelei het dat ’n kind tydens geboorte ernstig gestremd geraak het weens serebrale verlamming. Sy is deur haar moeder as eiser verteenwoordig. Die hof (par. 207.1) beslis soos volg:

The common law rule requiring that delictual damages must be compensated in money is developed so as to permit a court to order compensation in kind in appropriate cases in circumstances where [the defendant] is held liable for the negligent conduct of public healthcare staff causing injury during or at birth to a child in the form of cerebral palsy; and [the defendant] establishes that medical services of the same or higher standard will be available to the child in future in the public healthcare system at no or lesser cost to the child than the cost of the private medical care claimed.

Die beslissing (par 207.2) maak nietemin steeds voorsiening vir die betaling van ’n globale bedrag as skadevergoeding vir verlies van inkomste, pyn en lyding en toekomstige mediese koste wat nie deur die mediese dienste wat die verweerder verskaf, gedek word nie.

Soos aangedui, het die MEC in *DZ* (par. 2) ook gepleit dat sy nie die toekomstige vergoeding vir mediese uitgawes ineens as ’n globale bedrag hoef te betaal nie, omdat die gemenerereg haar veroorloof on periodieke betalings daarvoor te maak wanneer dit opduik. Indien dit nie geval is nie, behoort die gemenerereg dienooreenkomstig ontwikkel te word. Regter Froneman (parr. 14 e.v.) bevestig dat die gemenerereg tans nie toelaat dat skadevergoeding deur middel van periodieke betalings gedoen mag word nie. Die enigste beslissing waarvan hy weet waar die hof dit wel toegelaat het (par. 25), is *Wade v Santam Insurance Company Ltd* 1985 1 PH J3 (K), maar twyfel is uitgespreek of ’n hof ’n inherente jurisdiksie het om dit te doen (sien Neethling en Potgieter 2020:281 vn. 226; *Coetzee v Guardian National Insurance Co Ltd* 1993 3 SA 388 (W) 392). In sy minderheidsuitspraak, daarenteen, is regter Jafta (parr. 61 e.v., 87) wel van mening dat die gemenerereg nie ontwikkel hoef te word nie, omdat die bestaande reg reeds vir die vereffening van skadevergoeding deur middel van periodieke betalings voorsiening maak. Hy verklaar (par. 85):

I can think of no reason in logic or principle which warrants that the inherent power of the High Court to order payment of a judgment debt in instalments should be restricted to cases involving execution on one’s home only. The guiding principle for the exercise of that power must always be the interests of justice. If justice would be served by



ordering periodic payments of a judgment debt, a superior court must consider making such an order.

Regter Froneman gee toe dat *Wade* se benadering teenswoordig in die lig van artikel 173 van die Grondwet waarskynlik die groen lig sou kry. Die artikel lui soos volg:

Die Konstitusionele Hof, die Hoogste Hof van Appèl en die Hoë Howe het die inherente bevoegdheid om, met inagneming van die belang van geregtigheid, hul eie proses te beskerm en te reël en die gemene reg te ontwikkel.

(Sien hieroor *Mokone v Tassos Properties CC* 2017 5 SA 456 (KH) parr. 40–2; Pauw 2019:91.) Regter Froneman (par. 59) verkies egter om ’n versigtige benadering te volg, en anders as regter Jafta beslis hy dat die gemenerereg tans nie vir periodieke betalings voorsiening maak nie. Nietemin, na ’n deeglike ondersoek van die “once and for all”-reël en die sisteem van periodieke betalings (parr. 27 e.v.), kom hy (par. 58) tot die slotsom dat die deur vir verdere ontwikkeling van die gemenerereg nie gesluit is nie. In *MSM* (par. 203) het die hof geen beswaar dat die gemenerereg ook in hierdie verband ontwikkel moet word nie. Volgens regter Keightley word die “once and for all”-reël geïmpliseer deur sy beslissing (sien hier bo) dat skadevergoeding “in kind” verhaal kan word. Dit is so omdat die mediese dienste nie volledig, eenmalig verskaf word nie maar met verloop van tyd soos en wanneer dit vereis word. Daarom behoort periodieke betalings toegelaat te word en sodoende die “once and for all”-reël ook hier ontwikkel te word.

## 2.2 Kommentaar

Die beslissing het heelwat bespreking ontlok. Mukheibir (2019:252 e.v.) voer aan dat die meerderheidsbeslissing wat periodieke betalings betref, vatbaar vir kritiek is; daarteenoor is regter Jafta se minderheidsbeslissing korrek (vgl. ook Pauw 2018:180). Volgens haar (261) het die “once and for all”-reël histories slegs ten doel om te voorkom (soos die verweer van *res judicata*) dat meer as een aksie op grond van dieselfde eisoorzaak ingestel word. Die reël het nie betrekking op die omvang van die skadevergoeding en die wyse (eenmalig of periodiek) waarop die betaling geskied nie. Sy is voorts van mening (256, 259–260, 262) dat periodieke betalings in plaas van ’n globale bedrag in die geval van toekomstige verlies ’n regverdiger bedeling in die hand sou werk omdat dit spekulasie sou uitskakel en sodoende die basiese beginsels van die delikterereg (soos volledige vergoeding) sou bevorder. Interessant genoeg het Mukheibir haar nie uitgespreek oor die daadwerklike herstel van skade in plaas van geldelike vergoeding nie en in hierdie verband die kwessie van mediese dienste vir sover en wanneer dit nodig sou wees.

Pauw 2018:176 e.v. (sien ook Pauw 2019:91 e.v.) beskou die beslissing van die Konstitusionele Hof in *DZ* dat geldelike vergoeding nie die enigste remedie vir ’n delikseis is waar skade deur die nalatigheid van ’n openbare hospitaal veroorsaak is nie, as ’n groot stap in die regte rigting. Soos Mukheibir is Pauw (2018:177–8) ook van mening dat daar niks is wat ’n hof verhinder om ’n bevel vir periodieke betalings in plaas van die betaling van ’n lomsom geld te maak nie. Hy stel dit so:

It is not correct to say that the corollary of the “once and for all” rule is that the court was obliged to award damages in a lump sum. The lump-sum rule has historical origins and has nothing to do with the “once and for all” rule. The “once and for all” rule (as a

form of *res judicata*) serves its many purposes. In my view a declaration of liability and an order that damages will be fixed at a later stage is final in so far as liability is concerned. Once damages are determined, they are also *res judicata*. Nothing, in principle, prevents a court from ordering a defendant to pay a judgment debt in instalments.

Pauw (2017:836 e.v.; 2018:178–9; 2019:91 e.v., 93, 95) is ook ten gunste van die benadering dat alternatiewe verligting in die vorm van “restitution” of “damages in kind” (soos ’n bevel om mediese dienste wat redelikerwys noodsaaklik is vir die verbetering of ten minste handhawing van die toestand van die eiser te verskaf) in plaas van kontant as die “remedy of choice” verkieslik is in gevalle waar toekennings gemaak moet word vir toekomstige mediese en verwante uitgawes. Dit geld veral ten aansien van die behoeftes van ’n persoon wat beseer is en gestremd geraak het tydens geboorte (sien ook Neethling en Potgieter 2020:281 vn. 226). Pauw (2017:854) doen aan die hand dat ’n hospitaal of praktisyn of beide deur die hof beveel kan word om sodanige dienste wat hulle in staat is om te verskaf, aan die benadeelde te lewer ten einde dié persoon te voorsien van dit wat hy of sy benodig. Indien die hospitaal of praktisyn nie hierdie dienste kan voorsien nie, kan hulle deur die hof beveel word om die dienste van ’n derde party teen vergoeding te bekom en toe te sien dat die derde party wel die dienste aan die benadeelde lewer. Enige onkoste wat die verskaffing van hierdie dienste meebring, moet deur die hospitaal of praktisyn gedra word.

Ná sy verwysing na Pauw se bespreking van *DZ*, en sy goedkeuring van regter Froneman se benadering dat toekomstige hervorming van die reg deur die wetgewer of die howe grondwetlik geregverdig kan wees, het Wessels (2019:13–9, veral 14–5) tog ’n aantal voorbehoude (15–6). Hy wys onder andere daarop dat omdat die gemeenregtelike reëling, nieteenstaande die aanmerklike afwykings wat ten opsigte van daadwerklike herstel en periodieke betalings in die vooruitsig gestel word, steeds in ’n verskeidenheid ander kontekste sal bly geld; daarom beveel Wessels aan dat indien die gemenerereg soos voorsien ontwikkel word, die hof ter wille van regsekerheid duidelike riglyne of kriteria moet verskaf oor wanneer die ontwikkelde reg van toepassing sal wees. Hy verklaar:

Of course, uncertainty about the scope and application of a new rule may expose future litigants to an element of unpredictability and thereby undermine the constitutional principle of the rule of law, which demands not only that everyone should be treated equally under the law, but also that future litigants should not be taken by surprise by any uncertainty or vagueness regarding specific aspects of the law of delict.

Voorts is Wessels (2019:18-9), anders as regter Froneman in *DZ* en Pauw, wat ten gunste van ’n *ad hoc*-ontwikkeling van die gemenerereg deur die howe is, van oordeel dat die wetgewer in die beste posisie is om met die ontwikkeling in die huidige verband te handel. Volgens hom het ’n mens hier met radikale regsontwikkeling te make wat die taak van die wetgewer en nie dié van die howe is nie. In *Carmichele v Minister Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 962 waarsku die Konstitusionele Hof tereg teen “overzealous judicial reform”.

Dit bring ’n mens by die Wysigingswetsontwerp op Staatsaanspreeklikheid (2018) (wat voorafgegaan is deur Issue Paper 33 van die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie (20 Mei 2017) met die doel om onder andere, soos dit in die aanhef gestel word, die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957 te wysig “so as to provide for structured settlements for the satisfaction of claims against the State as a result of wrongful medical treatment of persons

by servants of the State". Ongelukkig kon die wetsontwerp geen rol in *DZ* speel nie, aangesien dit eers na die beslissing gepubliseer is. (Vir besprekings van die wetsontwerp sien Pauw 2019:92–7; Wessels 2019:19–23; Wessels en Wewege 2019:484 e.v.; Neethling en Potgieter 2020:281 vn. 226.) Veral twee dele van die wetsontwerp is relevant vir die huidige bespreking: Daar word naamlik voorsiening gemaak vir periodieke betalings vir die toekomstige versorging, mediese behandeling en verlies van verdienste van die beseerde persoon (art. 2A(1)(e) en (2)(a)), asook vir die toekomstige behandeling van die beseerde persoon deur die staat in 'n openbare gesondheidsinrigting wat aan amptelike standaarde voldoen; indien hierdie behandeling deur 'n private gesondheidsinrigting gelewer moet word, word die staat se aanspreeklikheid beperk tot wat dit sou gekos het om die persoon in 'n openbare gesondheidsinrigting te behandel (art. 2A(b), (c) en (d)).

Volgens Pauw (2019:95–7), wat selfs 'n gewysigde wetsontwerp voorstel, is 'n ingryping deur die wetgewer onnodig, aangesien die verlangde resultaat deur die howe bereik kan word ingevolge artikel 173 van die Grondwet, wat bepaal dat die howe die inherente bevoegdheid het om die gemenerereg te ontwikkel met inagneming van die belang van geregtigheid (hier bo aangehaal; sien ook *Mokone* parr. 40–2). Pauw (2019:92) verklaar dat die bestaande reg, “as interpreted by the constitutional court, is sufficient to grant redress that will do justice, not only to claimants, but also to public health authorities. Large single-sum payments will be avoided and, in general, the money spent on litigation and the payment of damages can be usefully diverted to the upgrading of services and facilities where required.” Hierteenoor is Wessels en Wewege (2019:484 e.v.) van mening dat die wetsontwerp 'n stap in die regte rigting is, maar dat verdere verfyning daarvan nodig is.

### 3. Slotsom

In *DZ* bevestig regter Froneman (parr. 14–5) dat die gemeenregtelike beginsel dat skadevergoeding in geld toegeken moet word (en nie “in kind” oftewel by wyse van restitusie of daadwerklike herstel nie), asook dat die “once and for all”-reël steeds deel van ons reg is. Dit hou in dat die gemenerereg (behalwe by wyse van uitsondering) net voorsiening maak vir die betaling van 'n eenmalige enkelbedrag vir alle gelede en toekomstige skade en nie vir periodieke betalings nie. Nietemin, na 'n deeglike ondersoek van die “once and for all”-reël, die sisteem van periodieke betalings en vergoeding by wyse van restitusie, kom hy (par. 58) tot die slotsom dat die deur vir verdere ontwikkeling van die gemenerereg nie gesluit is nie. In *MSM* het die hof inderdaad die geleentheid aangegryp om die gemenerereg te ontwikkel. Eerstens word beslis dat 'n hof in gepaste gevalle van geboortebeserings restitusie (in plaas van die betaling van 'n som geld) in die vorm van mediese dienste weens die nalatige optrede van 'n openbare hospitaal kan beveel; en tweedens, *obiter*, dat periodieke betalings in plaas van 'n lomsom toegelaat behoort te word om sodoende die “once and for all”-reël ook hier te ontwikkel.

Die beslissing in *MSM* is beslis 'n stap in die regte rigting en word gerugsteun deur die kommentare van skrywers wat op *DZ* gevolg het, asook die bepalings van die Wysigingswetsontwerp op Staatsaanspreeklikheid. Van die belangrikste kritiek teen die huidige toepassing van die “once and for all”-reël is dat die kernfunksie daarvan, te wete om te voorkom dat verdere eise op grond van die dieselfde eisoorzaak ingestel word (net soos die verweer van *res judicata*), ten onregte uitgebrei is om die betaling van 'n eenmalige lomsom vir gelede en



toekomstige skade te betrek, en dat periodieke betalings daarom nie toelaatbaar is nie. Ten einde hierdie kwessie reg te stel, behoort die omvang en wyse van die betaling van skadevergoeding (eenmalig of periodiek) buite die bestek van die reël te val en aan die jurisdiksie van die hof oorgelaat te word soos nou deur artikel 173 van die Grondwet bekragtig is. Alhoewel vreemde regstelsels in beginsel nie “damages in kind” toestaan nie, behoort die benadering dat restitusie in gepaste gevalle wel toegestaan moet word, verder ontwikkel te word. Soos blyk uit die beslissing in *MSM*, is dit verkieslik dat die hof, eerder as die wetgewer wie se poging reeds aan kritiek onderwerp is, hierdie uitbreiding op ’n *ad hoc*-basis moet onderneem.

### Bibliografie

Klopper, H.B. 2017. *Damages*. Durban: LexisNexis.

Loubser, M. en R. Midgley. 2017. *The law of delict in South Africa*. 3de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.

Magnus, U. (red.). 2001. *Unification of tort law: Damages*. Den Haag, Londen: Kluwer Law.

Martin-Casals, M. (red.). 2019. *The borderlines of tort law: Interactions with contract law*. Cambridge: Intersentia.

Mukheibir, A. 2019. (Mis)understanding the once-and-for-all rule. *Obiter*, 40(3):252–62.

Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2020. *Law of delict*. 8ste uitgawe. Durban: LexisNexis.

Neethling, J., J.M. Potgieter en A. Roos. 2019. *Neethling on personality rights*. Durban: LexisNexis.

Pauw, P. 2017. Alternative relief in delictual claims? *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 4:846–56.

—. 2018. Alternative relief in medical malpractice claims – a step in the right direction. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 1:176–82.

—. 2019. Alternative relief in medical malpractice claims – further developments. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 1:91–7.

Potgieter, J.M., L. Steynberg en T.B. Floyd. 2012. *Visser & Potgieter law of damages*. 3de uitgawe. Claremont: Juta.

Van der Walt, J.C. en J.R. Midgley. 2016. *Principles of delict*. 4de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Wessels, A.B. 2019. The expansion of the state’s liability for harm arising from medical malpractice: underlying reasons, deleterious consequences and potential reform. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 1:1–24.

Wessels, A.B. en J. Wewege. 2019. The State Liability Amendment Bill – further evaluation and commentary. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:484–509.

Zitzke, E. 2020. Grondwetlike skadevergoeding as “nominale” en “verswaarde” skadevergoeding in dringende aansoeke. *LitNet Akademies*, 17(2):790–802.