

Vonnisbespreking: Die strafregtelike vervolging, skuldigbevinding en kwytskelding van 'n verloskundige en ginekoloog *Van der Walt v S* [2020] ZACC 19

Magda Slabbert en Melodie Labuschaigne

Magda Slabbert en Melodie Labuschaigne, Departement Jurisprudence, Universiteit van Suid-Afrika

Abstract

The criminal prosecution, conviction and acquittal of an obstetrician and gynaecologist

To date, few South African doctors have been found guilty of medical negligence in a criminal court (see e.g. *R v Van Schoor* 1948 4 SA 349; *S v Mkwetshana* 1965 2 SA 493 (N)). In the field of gynaecology and obstetrics, the unreported case of *S v Nell* 1987 TPD (see Strauss 1991:280–1) is relevant. In this case, a general practitioner was found guilty of culpable homicide on the ground of negligence during a birth process for attempting to remove the patient's placenta without the assistance of an obstetrician. The court *a quo*'s sentence of five years imprisonment, of which three years were conditionally suspended, was changed by the full bench of the Transvaal Provincial Division (TPD; to which the accused appealed) to a fine of R5 000 or to two years' imprisonment.

In *Van der Walt v S* 2019-4-11, case no. A13/2018, the High Court dismissed an appeal against the merits and the sentence of the Regional Court and sentenced the gynaecologist-obstetrician to five years imprisonment after he was found guilty of culpable homicide. An appeal to the Supreme Court of Appeal was dismissed, but the Constitutional Court in *Van der Walt v S* [2020] ZACC 19 allowed the doctor's appeal against the judgment on the ground of alleged irregularities in the handling of the case in the court *a quo*. His contention was that his right to a fair trial, as protected in section 35(3)(i) of the Constitution, was violated in that the magistrate pronounced on the admissibility of only certain exhibits during her judgment. She had also relied on medical textbooks in her judgment that were not disclosed during the trial. His appeal against his sentence was moreover based on the fact that it violated section 12(1)(a) of the Constitution. The Constitutional Court subsequently allowed the appeal against the fairness of the trial but dismissed the appeal against the sentence. In order to better contextualise

the judgment of the Constitutional Court, the judgment of the High Court requires closer inspection. The High Court judgment detailed the specialist's negligence towards one of his patients, whose death after giving birth was found to have been caused by severe blood loss not being attended to by the specialist. Both the Regional Court and the High Court (sitting as a court of appeal) found him guilty on a charge of criminal negligence. Regrettably, the Constitutional Court's focus was limited to the alleged irregularities by the court *a quo* and not the context in which said irregularities occurred. The Constitutional Court therefore upheld the appeal and directed that the case be referred back to the Director of Public Prosecutions for a decision on whether or not to reinstitute action in a Regional Court in front of another magistrate. As a consequence, the specialist's sentence fell away following the Constitutional Court's declaration that the trial in the Regional Court was unfair.

Keywords: criminal prosecution; culpable homicide; death of a patient; doctor; expert witness; gynaecologist; negligence; obstetrician; private hospital

Trefwoorde: deskundige getuie; dokter; dood van 'n pasiënt; ginekoloog; nalatigheid; privaat hospitaal; strafbare manslag; strafregtelike vervolging; verloskundige

1. Inleiding

Die skuldigbevinding van dokters aan strafbare manslag, hoewel nie aan die orde van die dag nie, is nie 'n nuwe verskynsel in die Suid-Afrikaanse regstelsel nie (sien bv. *R v Van Schoor* 1948 4 SA 349 (K); *S v Mkwetshana* 1965 2 SA 493 (N)). Op die gebied van ginekologie is daar 'n vonnis van tronkstraf vir 'n algemene praktisyn opgelê in *S v Nell* 1987 TPD (sien Strauss 1991:280–1). In laasgenoemde geval is 'n algemene praktisyn skuldig bevind aan strafbare manslag nadat hy grof nalatig opgetree het tydens 'n bevalling waartydens 'n pasiënt gesterf het, spesifiek omdat die pasiënt se dood te wyte was aan die verwydering van haar plasenta sonder dat die dokter die hulp van 'n verloskundige ingeroep het. Die verhoorhof het die beskuldigde tot vyf jaar gevangenisstraf gevonniss, waarvan drie jaar voorwaardelik opgeskort is. Die beskuldigde se appèl na 'n volbank het daartoe gelei dat die volbank sy vonnis verander het na 'n boete van R5 000 of gevangenisstraf van twee jaar. Vroeëre ongerapporteerde strafbaremanslagsake sluit onder andere die vervolging in van 'n narkotiseur vir versuim om 'n endotracheale buis korrek te administreer en 'n pasiënt behoorlik tydens narkose te monitor (*S v Kramer* 1987 1 SA 887(W)), asook die skuldigbevinding en vonnis (opgeskorte vonnis en gemeenskapsdiens) van 'n narkotiseur in 2017 ná sy skuldigbevinding aan strafbare manslag vir die dood van 'n tweejarige pasiënt in 2012 (Anon 2019c).

Die ginekoloog en verloskundige dr. Danie van der Walt is nie die eerste Suid-Afrikaanse dokter wat tronkstraf opgelê is ná die dood van 'n pasiënt nie, maar is sover vasgestel kon word die eerste Suid-Afrikaanse dokter wat gevangenisstraf *sonder* die opsie van 'n boete of opgeskorte vonnis opgelê is. Sy saak het wye mediadekking geniet en tot ernstige kommer by die Suid-Afrikaanse Vereniging van Verloskundiges en Ginekoloë (The South African Society of Obstetricians and Gynaecologists) en die geneesheerberoep in die algemeen gelei, asook tot oproepe dat die regsposisie in Suid-Afrika sodanig gewysig moet word dat geneeshere nie strafregtelik vervolgd behoort te word as pasiënte sterf nie (Anon 2019b). Hierdie bespreking verwys afwisselend na *ginekoloog* en *verloskundige*, aangesien Van der Walt beide 'n gekwalifiseerde ginekoloog en verloskundige is.

Van der Walt se pasiënt het gesterf nadat hy haar bevalling waargeneem het, maar versuim het om die nodige mediese sorg aan haar te verskaf nadat sy aanhou bloei het na die bevalling. Hy is in 2019 tronkstraf opgelê ná 'n 14 jaar lange hofstryd. Van der Walt het reeds agt maande van sy vyf jaar gevangenisstraf uitgedien en was op parool toe sy regsplan toestemming gekry het om na die Konstitusionele Hof (KH) te appelleer. Sy aansoek om appèl na die Hoogste Hof van Appèl is van die hand gewys.

Hoewel die KH se uitspraak die kern van hierdie bespreking is, is dit nodig om die uitspraak van die Hoë Hof (HH) van Mpumalanga, wat die appèl teen die Streekhof se uitspraak aangehoor het, vervolgens in oënskou te neem, al het die KH die uitspraak van die HH en die Streekhof tersyde gestel. Die KH neem nie die meriete van die saak onder die loep nie, maar maak 'n aanbeveling dat die saak terugverwys word na die Nasionale Vervolgingsgesag (NVG) vir 'n besluit of 'n nuwe vervolging voor 'n ander landdros ingestel moet word al dan nie.

2. Van der Walt v S 2019-4-11 saaknr. A13/2018 (GPM)

2.1 Feite

Regter Legodi begin sy uitspraak deur daarop te wys dat strafregtelike aanspreeklikheid in 'n geneeskundige konteks sal voorkom net as 'n dokter se handeling die lewe en veiligheid van 'n pasiënt in gevaar gestel het; blote nalatigheid aan die kant van die dokter sal nie noodwendig strafbaar wees nie (par. 1). Die eerste vraag wat die hof moes beantwoord, was of die Streekhof korrek was om Van der Walt skuldig te bevind aan die dood van sy pasiënt, 'n 22-jarige vrou, ná haar bevalling. Die oorsaak van haar dood is beskryf as hipovolemiese bloeding as gevolg van atonie van die baarmoeder, asook vaginale laserasie na die bevalling (par. 2). Die tweede vraag waarna die hof moes kyk, was of die Streekhof behoorlik sy diskresie uitgeoefen het in die oplegging van vyf jaar gevangenisstraf aan die dokter na sy skuldigbevinding aan strafbare manslag (par 2).

Die hof (par. 3) som die tragiese feite van die saak soos volg op: Op 11 Augustus rondom 23:30 het die betrokke pasiënt, wat pas geboorte geskenk het, aanhou bloei. 'n Skeur vanaf haar vagina tot by haar anus, waarvan 7 mm nie toegewerk was nie, is opgemerk. Die beskuldigde het na die bevalling 'n poging aangewend om die bloeding onder beheer te probeer bring, en toe vertrek. Die moeder van die pasiënt het later die dokter geskakel en gesê dat haar dogter steeds erg bloei. Die pasiënt se toestand het verder agteruitgegaan in die periode tussen 01:00 en 02:00 (par. 4). Die beskuldigde het die intensiewesorgeenheid geskakel en 'n bed bespreek. Teen 03:30 het die suster by dié eenheid die uiters verswakte pasiënt, wie se bloeding onverpoosd aangehou het, ontvang. Die beskuldigde was steeds nie by die pasiënt nie. Alle pogings om die pasiënt se bloeding onder beheer bring, was onsuksesvol en teen 04:30 het die suster die beskuldigde weer gebel en toestemming gevra om nog bloed vir die pasiënt aan te vra. Die pasiënt het haar bewussyn verloor, maar later weer bygekom. Die beskuldigde het eers 05:30 by die hospitaal opgedaag en wou dadelik die pasiënt na die operasiesaal skuif. Die pasiënt het egter vir 'n tweede keer haar bewussyn verloor en kunsmatige asemhaling is sonder sukses toegepas. Sy is om 06:30 oorlede (par. 4).

Volgens die HH is die vrae wat die hof *a quo* moes beantwoord, die volgende: Was die dokter beneweld of onder die invloed van alkohol? Wat het hy gedoen direk voor die geboorte?

Wat het hy gedoen tydens die geboorte? Wat het hy gedoen ná die geboorte? Wat het gebeur in die tydgleuf tussen 02:00 en 03:30?

Die beskuldigde het geen getuies geroep nie en het self ook nie getuig nie. Net die staat het getuies geroep om die vrae hier bo te probeer beantwoord. Die oorlede pasiënt se moeder het getuig sy was gedurende die hele episode langs haar dogter se bed (par. 31). Haar weergawe van die gebeure was kortliks die volgende (parr. 31–3): Die beskuldigde het om 23:00 by die kraamsaal opgedaag en was duidelik nog meer onder die invloed van drank as wat hy vroeër teen 19:00 was toe hy haar dogter ondersoek het. Hy het sy baadjie op die grond gegooi en gegil dat 'n keisersnit gedoen moes word. Toe die pasiënt hom daaraan herinner dat sy 'n normale bevalling wou hê, het hy hard geskree dat die verpleegpersoneel vir hom 'n vakuumonttrekker (“vacuum extractor”) moes bring. Sy poging om die onttrekker te gebruik, het misluk. Die verpleegster aan diens het op sy luide uitroep dat die apparaat stukkend is geantwoord dat die apparaat wel werk en ook dat daar geen ander apparate beskikbaar was nie. Hy het die apparaat uiteindelik aan die werk gekry en begin om die baba te probeer verwyder. Hy het ook sy hand in die vrou se baarmoeder opgedruk en gedraai. Die suster wat teenwoordig was, was ooglopend geskok oor wat gebeur het, maar hy het aan haar verduidelik dat hy die baba se koppie probeer draai, waarna hy die verlostang geneem het en dieselfde probeer doen het. In die woorde van die pasiënt se ma was dit “digging roughly, roughly, digging, digging ...” Een van die verpleegsters wat die proses aanskou het, het uit skok uitgehardloop. Die dokter het hierna die pasiënt beveel om te druk en die baba is uitgehaal, waarna die beskuldigde probeer het om die bloeding te stop. Die pasiënt se ma, wat na die onderkant van die bed beweeg het, kon 'n skeur sien wat van haar dogter se vagina tot by haar anus gestrek het, wat die gevolg van die dokter se swak steke was wat sy soos volg beskryf het: “[H]e was just taking pieces from her there and there, pieces, pieces as he was stitching.” Hierdie weergawe van die oorledene se moeder is nooit weerlê nie, aangesien die beskuldigde nooit self getuig het nie (par. 35) en ook nie getuies vir sy saak geroep het nie. Haar weergawe staan dus. Die beskrywing van die beskuldigde se dronkenskap was slegs dié van die pasiënt se moeder en is nie bewys nie. Die moeder het getuig dat die dokter van die aand van haar dogter se dood 'n totaal ander mens was as die een wat haar dogter gedurende haar swangerskap bygestaan het. Hy was later die aand ook baie anders as wat hy was toe hy 19:00 by haar dogter ingeloer het (par. 36).

Nadat die beskuldigde die pasiënt se skeur toegewerk het en 7 mm daarvan oopgelaat het, is hy weg. Om 24:00 het hy oor die telefoon vir die verpleegster verduidelik hoe om die bloeding verder te probeer stop. Dit is onduidelik of hy tussen 01:30 en 02:00 by die pasiënt was, aangesien haar moeder in daardie tyd vir haar dogter gaan bid het (par. 38). Om 02:00 het hy die intensiewesorgeenheid geskakel en gevra of daar 'n bed beskikbaar was. Die verswakte pasiënt is eers om 03:30 soontoe geneem, ten spyte daarvan dat daar 'n bed beskikbaar was. Die presiese gebeure tussen die tydperk vandat die beskuldigde navraag oor 'n bed gedoen het totdat die pasiënt by die eenheid aangekom het, is onduidelik. Die vraag wat dus gevra is, was vervolgens (par. 44): “[W]hat steps did the appellant take since he enquired at whatever time about the availability of a bed that evening or at about 01:30 or 02:00 until he was called at 04:30–5:30?” Die suster in beheer van die intensiewesorgeenheid in daardie stadium het getuig dat die pasiënt erg gebloei het met haar aankoms by die eenheid (par. 39). Sy het na aanhangsel H verwys ten einde haar geheue rakende die aand se gebeure te verfris, waarteen die beskuldigde beswaar gemaak het (parr. 39–41).

Dr Titus het deskundige getuienis gelewer en het onomwonde verklaar dat “a doctor is responsible for the patient’s management and cannot just leave everything to the nursing staff.” Volgens hom moes die vrou onverwyld ná die kraamproses na ’n operasiesaal geneem word om haar laserasies onder narkose en goeie beligting toe te werk. Die beskuldigde het dit egter met behulp van ’n flitslig in die kraamsaal gedoen (par. 55). Dr Titus het verder getuig dat die skeur van 7 mm wat nie toegewerk was nie ’n groot oorsaak van die volgehoue bloeding was. Sy getuienis is ook nie weerlê deur ander getuies nie, want soos reeds gemeld, het Van der Walt nie getuies geroep of self getuig nie. Die hof het dus Dr Titus se getuienis aanvaar.

2.2 *Beslissing*

Aangesien Van der Walt geen getuies geroep het of self getuig het nie, is sy saak in die Streekhof gesluit bloot op grond van die feite soos aangebied deur die staat (parr. 5, 11). Sy argumente vir die sluiting van sy saak was dat die staat nie sy saak bo redelike twyfel bewys het nie; en dat hy nie nalatig was nie. Hy het ook aangevoer dat hy benadeel is in die Streekhof omdat die hospitaalrekords aan die einde van die hofsak as nietoelaatbare getuienis verklaar is. Vir die doeleindes van hierdie bespreking moet daarop gelet word dat aanhangsel D die hospitaalrekords oor die kraamsaal se gebeure bevat het en aanhangsel H die kliniese rekords van die intensiewesorgening (par. 12).¹

Aanhangsels D en H is met beide partye se toestemming ingehandig in die hof *a quo* (parr. 7–8), en is ook gebruik om staatsgetuies te kruisondervra wat self inskrywings in die rekords gemaak het. Die beskuldigde het hiermee ’n probleem gehad en beswaar aangeteken (par. 5). Die hof *a quo* het hierdie beswaar van die beskuldigde in ag geneem en derhalwe die rekords (aanhangsels D en H) buite rekening gelaat in die uitspraak. Die beskuldigde, later as appellant, het aangevoer dat hierdie situasie veroorsaak het dat sy verhoor onbillik en onregverdig was (par. 6). Hy het dus beswaar aangeteken oor die wyse waarop die hospitaalrekords gebruik is, maar toe sy beswaar aanvaar is en die rekords buite rekening gelaat is, het hy weer aangevoer dat sy verhoor onregverdig was (par. 13). Anders gestel: Die appellant het aangevoer dat die getuienis gelewer oor aanhangsels D en H in sy guns was en om dit nie in aanmerking te neem nie, hom derhalwe benadeel het. Hy het juis op grond van die getuienis onder kruisondervraging oor die hospitaalrekords gevoel sy saak is afgehandel en derhalwe sy saak gesluit sonder om self getuienis te lewer. Die HH voer tereg aan dat “[t]he appellant cannot have it both”, met ander woorde hy kan nie terselfdertyd die insluiting van die hospitaalrekords tersyde laat stel en dan aanvoer dat dít wat getuig is oor die inskrywings op die rekords tot sy voordeel was nie (par. 7). Hy kon dus nie eis dat sy brood aan beide kante gebotter word nie. Die regter se gevolgtrekking is dus dat “[o]ne must bear in mind that *the appellant seeks to undo what he had asked for* in his oral argument in the court *a quo* after he had closed his case without tendering evidence” (par. 20) (eie beklemtoning). Die HH was dus van mening dat al hét die hof *a quo* die twee aanhangsels D en H in ag geneem, die landdros in elk geval tot ’n skuldigbevinding sou kom (par. 14).

Die appellant het kopsie gemaak teen ook die gebruik van handboekverwysings in die uitspraak van die landdros (par. 59). Die handboeke waarna sy verwys het, is nie in die hofgeding gebruik nie, en kon derhalwe nie vir akkuraatheid getoets word nie (par. 59). Die appellant het aangevoer dat dit sy saak benadeel en onregverdig gemaak het. Die regter in die HH se respons hierop is soos volg (par. 62): “Therefore reference to the textbooks by the court *a quo* must be seen to be appropriate insofar as they were meant to align to or with (sic) the evidence tendered by Dr Titus.” Die regter se gevolgtrekking hou verband met die feit dat dr. Titus se getuienis

nie deur die beskuldigde weerlê is nie, aangesien hy geen getuies geroep het of self getuig het nie. Die landdroos het derhalwe in die afwesigheid van ander deskundige getuies of getuienis die boeke geraadpleeg om te sien of die getuienis van die deskundige wat wel getuig het, waarde tot die hofgeding bygevoeg het al dan nie.

Rakende die nalatigheid van die appellant was die vraag vir die HH of die appellant te alle tye gedurende die bevalling en daarna op só 'n wyse opgetree het dat dit die mediese profesie se goedkeuring sou wegdra (par. 16), en derhalwe is die volgende vraag relevant (par. 28): Sou 'n redelike ginekoloog of verloskundige so lank gewag het om in te gryp nadat hy om 24:00 geskakel is? Was hy bewus daarvan dat die pasiënt aanhou bloei het nadat hy probeer het om die bloeding te stop? As die antwoord ja is, is die volgende vraag of hy bewus was van wat die oorsaak van die aanhoudende bloeding was. As hy nie geweet het waar die bloed vandaan kom nie, watter stappe het hy gedoen om die oorsaak van die bloeding vas te stel? Verder, hoekom het hy aanbeveel dat die pasiënt na die intensiewesorgeenheid geskuif moet word in stede daarvan dat sy na 'n operasiesaal geskuif is, waar hy genoeg lig sou hê om die oorsaak van die bloeding vas te stel? Die hof kom tot die slotsom dat die dokter wel aanspreeklik gehou kan word en bevestig die skuldigbevinding aan strafbare manslag. Die vonnis van vyf jaar gevangenisstraf is ook gehandhaaf (parr. 63–6).

Aangesien Van der Walt se eie weergawe van die gebeure nooit voorsien is nie, is die feite soos hier bo beskryf die enigste weergawe wat staan. 'n Mens kan slegs bespiegel oor die redes waarom Van der Walt en sy regspan nagelaat om hom in die getuiebank te laat ondervra. Van die afleidings wat hieruit gemaak kan word, is dat Van der Walt en/of sy regspan nie die kans wou waag dat hy homself kon inkrimineer nie, of dat hulle dalk oorversekerd was oor hoe die saak sou uitspeel inaggenome vorige strafregtelike sake teen dokters. Soos in die inleiding hier bo opgemerk, het die uitspraak van die HH in April 2019 gelei tot oproepe téén die oplegging van strafregtelike vonnisse vir dokters, onder andere deur die Suid-Afrikaanse Vereniging van Verloskundiges en Ginekoloë. Dit is teleurstellend dat hulle ondeurdagte en onverantwoordelike uitsprake maak, soos ten opsigte van Van der Walt: “[N]ow one of our members get sent to prison for a basic human error” (Anon 2019b), sonder om die aanvaarde feite van die hofuitspraak behoorlik te bestudeer. Die strafregtelike vervolging, skuldigbevinding en vonnis van Van der Walt is geheel en al geregverdig in die lig van die feite van die saak en sy nalate was allermins “a basic human error”. Daarom is dit teleurstellend dat die KH se beslissing die saak in 'n heel ander rigting gestuur en beëindig het.

3. *Van der Walt v S* [2020] ZAKH 19

3.1 *Feite en beslissing*

In die KH het die aansoeker gevra vir verlop tot appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis. Hy het aangevoer dat die Streekhof sy reg op 'n regverdigde verhoor geskend het, soos vervat in artikel 35(3)(i) van die Grondwet wat bepaal “[e]lke beskuldigde persoon het die reg op 'n billike verhoor, waarby inbegrepe is die reg ... om getuienis aan te voer en te betwis”. Ten opsigte van die vonnis het hy aangevoer dat dit “skokkend onvanpas” is (par. 3) en dus 'n skending van artikel 12(1)(a) van die Grondwet is. Hierdie artikel bepaal “[e]lkeen het die reg op vryheid en sekerheid van die persoon waarby inbegrepe is die reg om nie arbitrêr of sonder gegronde rede vryheid ontnem te word nie.”

Die aansoeker se argument dat sy verhoor in die Streekhof onregverdig was, berus op drie gronde, naamlik: (1) Die streekhoflandddros het nuwe getuienis in haar uitspraak ingesluit waarvan die beskuldigde nie bewus was toe hy besluit het om nie self getuienis aan te bied nie; die landddros het eers 'n bevinding oor die toelaatbaarheid van die aanhangsels (D en H) in haar uitspraak gegee en derhalwe was ook die kruisondervraging oor die aanhangsels verwerp, welke getuienis in sy guns was (parr. 4–5). (2) Die Streeklandddros het (met betrekking tot dr. Titus se deskundige getuienis) haar eie navorsing met behulp van mediese handboeke gedoen, wat sy vir die eerste keer in haar uitspraak geopper het. Van der Walt het beweer hy was dus die reg ontnem om sodanige handboeke se geldigheid en akkuraatheid te bevraagteken en derhalwe is sy reg op 'n billike verhoor geskend (par. 6). (3) Ten slotte is kousaliteit as 'n vereiste vir strafbare manslag bevraagteken (par. 7).

Van der Walt se beswaar teen sy vonnis van vyf jaar gevangenisstraf het gesteun op die argument dat 'n mediese dokter nie soos 'n dronkbestuurder wat iemand se dood veroorsaak, behandel mag word nie, aangesien dokters 'n spesiale rol in die samelewing speel ten opsigte van die reg tot toegang tot gesondheidsorgdienste, soos vervat in artikel 27(1)(a) van die Grondwet. Sy argument was dat 'n “just approach to sentencing in these circumstances requires that a sentence of imprisonment be imposed only in the most serious cases of negligence, *which degree must be determined in accordance with the views of the medical profession*” (par. 8) (eie beklemtoning). Van der Walt se argument was dus dat 'n dokter slegs in gevalle van growwe nalatigheid tronk toe gestuur behoort te word en die bepaling van die vraag of sekere gedrag grof nalatig is al dan nie bepaal moet word deur mense in die mediese profesie.

Die vraag ontstaan waarom daar 'n ander oftewel mediese maatstaf vir dokters in strafsake gebruik moet word. Gelukkig is dit 'n vraag wat die KH by monde van regter Madlanga korrek beantwoord:

The notion that doctors must receive special penal treatment lest section 12(1) of the Constitution be infringed is without basis. I see no reason for an exception to be made where doctors are found, by competent courts, to be guilty of causing the death of people they were entrusted to care for. (par. 18)

Die regter gaan verder deur te verwys na *Mukheiber v Raath* [1999] ZASCA 39, waar appèlregter Olivier verklaar dat die reg 'n groter mate van sorg van deskundiges, waarby dokters ingesluit is, verwag as daar oor hul gedrag gekla word, want die maatstaf waaraan hulle gemeet word, is hoër as dié vir die gewone mens (par. 19).

Die KH het egter die saak aanvaar vir verhoor aangesien die kwessie van 'n regverdige verhoor 'n grondwetlike aangeleentheid is (art 35(3)(i)) en derhalwe 'n saak wat in die samelewing se belang is (par. 15). Die KH het nie kousaliteit in ag geneem of 'n ondersoek ten opsigte van die gevangenisstraf geloods nie, maar het op slegs die vraag van 'n regverdige verhoor gekonsentreer (parr. 17–21). Soos tereg deur die staat aangedui, is die enigste vraag wat beantwoord moet word of die streeklandddros onreëlmatig opgetree het deur af te wyk van die prosedurele reëls wat geld vir 'n regverdige verhoor, en indien dit so bevind word, of die onreëlmatigheid daartoe gelei dat die verhoor onregverdig was (par. 23). Rakende die regverdigheid van 'n verhoor is daar verwys na *S v Zuma* [1995] ZACC 1 waarin waarnemende regter Kentridge vermeld dat die reg op 'n regverdige verhoor wyer is as die spesifieke regte gelys in paragrawe (a) to (j) van artikel 35(3) van die Grondwet. Regverdigheid sluit substantiewe regverdigheid in wat nie vergelyk moet word met dít wat aanvaarbaar was in

strafhowe voor die inwerkingtrede van die Grondwet nie (par. 23). Daar moet gekyk word of die onreëlmatigheid 'n afwyking is van die normale prosedure waarvolgens 'n strafsak hanteer moet word (par. 23). In die onderhawige geval was dit wel so dat daar 'n onreëlmatige afwyking was.

In die KH-saak het beide partye aanvaar dat die streeklanddros eers oor die toelaatbaarheid van bewysstukke besluit het nádat die beskuldigde sy saak gesluit het. Hierdie optrede van die landdros was verkeerd en dus onreëlmatig, aangesien 'n besluit oor die toelaatbaarheid van bewysstukke wat 'n invloed op die uitspraak kan hê, tydig moet geskied sodat die beskuldigde nie onkant gevang word op 'n tydstip waar hy niks meer aan die saak kan doen nie (par. 25). Die staat het wel geargumenteer dat die tersydestelling van die aanhangsels en die getuienis daaromtrent nie 'n verskil aan die uitslag van die saak sou maak nie (par. 27), maar die KH-regters het geargumenteer dat hierdie argument ongeldig is, aangesien die aanvaarding of verwerping van bewyse deur die hof op die regte tyd 'n invloed kan hê op 'n besluit van 'n beskuldigde om self te getuig of getuies te roep (par. 28). In *S v Molimi* [2008] ZACC 2 verklaar die hof dat 'n tydige besluit oor die toelaatbaarheid van bewysmateriaal in strafsake 'n prosedurele veiligheidsnet ("procedural safeguard") is. Wanneer daar eers aan die einde van 'n saak uitsluitel gegee word oor die toelaatbaarheid van bewysmateriaal, plaas dit die beskuldigde in 'n staat van onsekerheid ten opsigte van wat hom te doen staan. Gevolglik, volgens die KH, "[i]n order for it to be said that the applicant had a fair trial, he must first have known what the case against him was" (par. 26). Die KH kom dus tot die gevolgtrekking dat die beskuldigde in 'n vangnet beland het (hy was "ambushed") deur die landdros se laat besluit oor die toelaatbaarheid van die bewysstukke (par. 27). Die hof verklaar dat "the late admission of exhibits constitutes an irregularity of a nature that vitiated the trial in a constitutionally impermissible manner" (par. 30).

Ten opsigte van die handboeke wat die streeklanddros in haar uitspraak gebruik het, het die KH bevestig dat deskundige getuies op inligting in handboeke mag steun, maar net as daar aan sekere vereistes voldoen word (par. 31). Die hof verwys na die vereistes waaraan voldoen moet word, soos gestel in *Menday v Protea Assurance Co Ltd* 1976 1 SA 565 (OK) 569G-H: Eerstens moet die deskundige weens sy eie opleiding ten minste in beginsel 'n uitspraak kan maak oor die korrektheid van die stellings in die boek en tweedens moet die boek waarna verwys word betroubaar wees in die sin dat dit geskryf is deur 'n persoon wat erken word as 'n kenner op die gebied (par. 31).

Die staat het beweer dat die handboeke waarna die landdros in haar uitspraak verwys het, slegs gebruik was om dr. Titus se getuienis te bevestig en dat die gebruik van die handboeke geen verskil aan die skuldigbevinding sou maak het nie (par. 32). Die applikant het beweer dat dit nie die geval was nie en dat die streeklanddros die boeke gebruik het om die deskundige getuienis te bevestig én om tot die gevolgtrekking te kom dat sy skuld bo redelike twyfel bewys is (par. 32). Die KH se redenasie was dat die werklike vraag is óf die applikant die geleentheid gehad het om die bewyse in die handboeke te bevraagteken of nie (par. 33), en maak die gevolgtrekking dat hy nie so 'n geleentheid gehad het nie en dat sy regte in artikel 35(3)(i) dus geskend is (par. 34). Die uitkoms van hierdie bevinding is dat die KH Van der Walt se skuldigbevinding tersyde gestel het, wat tot gevolg gehad het dat sy vonnis van gevangenisstraf ook weggeval het (par. 35). Die KH beklemtoon egter dat die applikant se skuldigbevinding nie op die meriete van die saak tersyde gestel is nie. Dit is slegs tersyde gestel weens die onreëlmatige optrede van die streeklanddros, wat daartoe gelei het dat die applikant nie 'n regverdigde verhoor gehad het nie (par. 37). Die hof verwys dus die saak terug na die NVG.

4. Kommentaar

Die strafregtelike skuldigbevinding en die oplegging van gevangenisstraf van nalatige medici is 'n baie netelige kwessie. Heelwat is al geskryf oor die toename in mediese nalatigheidseise wat gewoonlik in die siviele arena beslis word (SALRC 2017). Hierdie sake het so in omvang toegeneem dat verpligte bemiddeling voorgestel is in 'n onlangse besprekingsdokument van die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie as 'n alternatief tot litigasie om mediese nalatigheidsgeskille te besleg (SALRC 2021). Hierdie voorstel moet ondersteun word, aangesien die voordele van bemiddeling legio is.

Strafregtelike vervolging vervul nietemin 'n belangrike rol in regspleging en moet altyd 'n opsie wees wat uitgeoefen kan word indien 'n pasiënt sterf weens die growwe nalatige versuim van 'n dokter om op te tree, of weens die optrede van 'n dokter wat aan die nodige strafregtelike vereistes voldoen. Nodeloos om te sê, hoewel algemeen aanvaar word dat geen dokter met opset sy of haar pasiënt om die lewe wil bring nie, bestaan daar wel enkele gevalle waar nalatigheid aan die kant van die dokter só grof en skokkend is dat 'n pasiënt sterf, wat vereis dat hy of sy ook strafregtelik aanspreeklik gehou behoort te word (vgl. Neethling en Potgieter 2020:168 vir 'n beskrywing van growwe nalatigheid). Geen dokter is bo die reg verhewe nie – bowendien, artikel 9(1) van die Grondwet bepaal uitdruklik dat elkeen gelyk voor die reg is. Derhalwe behoort daar nie spesifieke of eksklusiewe reëls vir dokters wees nie, en hulle behoort nie te kan aandring op kwytskelding in 'n strafregtelike konteks nie. Dieselfde vereistes vir strafbare manslag geld vir mediese dokters, net soos dit geld vir dronkbestuurders wie se gedrag aan die nodige strafregtelike vereistes voldoen.

Strafbare manslag is die wederregtelike, nalatige veroorsaking van iemand anders se dood. Die elemente van die misdaad is (a) die veroorsaking van die dood; (b) van 'n ander mens; (c) wederregtelikheid; en (d) nalatigheid (Snyman 2020:391). As 'n dokter se gedrag, nes dié van 'n dronkbestuurder, aan al die elemente van 'n misdaad voldoen, moet hy of sy skuldig wees. Die toets om nalatigheid te bewys, is objektief – die hof moet homself afvra of (a) die redelike persoon geplaas in dieselfde omstandighede die moontlikheid sou voorsien het dat X se optrede tot Y se dood kon lei; (b) die redelike persoon sou gedoen het om te voorkom dat die dood kon intree; en (c) X se optrede verskil het van dit wat die redelike persoon in die omstandighede sou gedoen het (Snyman 2020:391). Waar 'n mens met 'n spesialis te doen het, soos in die Van der Walt-saak, is die maatstaf hoër en moet daar gevra word of die redelike *ginekoloog en verloskundige* in dieselfde omstandighede die moontlikheid kon voorsien het dat die pasiënt kon doodbloei, en as hy dit kon voorsien het, wat die redelike ginekoloog/verloskundige sou gedoen om te voorkom dat die dood intree (vgl. in die algemeen oor die redelike mediese geneesheer Neethling en Potgieter 2020:173–5; Loubser en Midgley 2017:327–31). In die onderhawige saak kan daar gevra word wat Van der Walt nie gedoen het nie wat die redelike ginekoloog of verloskundige in sy posisie sou gedoen het om die bloeding te stop en só die pasiënt se dood te verhoed.

In sake waar mediese nalatigheid beweer word, is dit noodsaaklik dat deskundige getuies van dieselfde veld as die beskuldigde geroep word om te getuig hoe die redelike dokter of spesialis in die spesifieke omstandighede behoort op te tree (Van den Heever en Lawrenson 2015:16–30). In die HH het dr. Titus (soos reeds hier bo gestel) deskundige getuienis vir die staat aangebied en dit duidelik gestel “a doctor is responsible for the patient’s management and cannot just leave everything to the nursing staff.” Hy was dus oortuig daarvan dat Van der Walt nie opgetree het soos die redelike ginekoloog/verloskundige sou optree in die gegewe

omstandighede nie. Van der Walt het self geen deskundige getuie geroep wat moontlik dr. Titus se getuienis kon bevraagteken of weerlê nie. Derhalwe het die hof net dr. Titus se weergawe gehad om te bepaal of Van der Walt soos die redelike ginekoloog of verloskundige opgetree nadat die pasiënt aanhou bloei het. Die hof se gevolgtrekking was dus dat Van der Walt nie soos 'n redelike ginekoloog of verloskundige opgetree het nie en hy derhalwe nalatig was. Indien Van der Walt daarvan oortuig was dat hy alles moontlik vir die pasiënt gedoen het, kon sy regspan 'n ander deskundige getuie genader het om te bevestig dat sy optrede wel gestrook het met dié van 'n redelike ginekoloog of verloskundige. Die afleiding is dat die primêre beweegrede vir sy besluit en dié van sy regspan om geen deskundige getuie te roep nie was omdat hy daarvan bewus was dat sy gedrag nie aan die betrokke maatstaf van 'n redelike ginekoloog voldoen het nie. Dit is hoogs onwaarskynlik dat enige ander deskundige getuie die getuienis van dr. Titus vir die staat sou kon weerlê. Meer spesifiek: Enige redelike verloskundige of ginekoloog, in 'n situasie waar die vrou aandrang op 'n normale vaginale geboorte, behoort redelikerwys te voorsien dat daar probleme kan intree tydens die geboorteproses, byvoorbeeld dat haar geboortekanaal te klein is en sy sjiurgies gesny sal moet word om die geboorte moontlik te maak en die baba te verlos. Sodanige sjiurgiese ingryping voorkom skeuring wat tot ernstige bloeding kan lei. Indien daar wel skeuring voorkom, behoort die skeur so spoedig moontlik onder narkose in 'n goed beligte teater toegewerk te word. Van der Walt was wel bewus daarvan dat die vrou erg geskeur het, maar hy het dit in die kraamsaal toegewerk in plaas daarvan om soos enige redelike spesialis met spesialisasie in verloskunde en ginekologie dadelik na 'n operasiesaal te beweeg, narkose toe te dien en die vrou dan behoorlik toe te werk.

Twee howe het bevind dat Van der Walt skuldig is aan strafbare manslag, met ander woorde dat hy op wederregtelike en nalatige wyse die dood van sy pasiënt veroorsaak het. Daar word aan die hand gedoen, in die lig van die feite van die saak, dat die howe tot die regte beslissing gekom het. Oor die redes vir Van der Walt se besluit om nie in sy eie saak te getuig nie, kan 'n mens bly spekulêr. Hy kon ook op gronde van regverdiging 'n saak gevoer het, naamlik dat die betrokke pasiënt ingeligte toestemming gegee het vir 'n natuurlike geboorte ten spyte van sy aanbeveling vir 'n keisersnit. Hy het egter geen verweer aangebied nie, terwyl daar menige regsbronne is wat sy saak sou kon ondersteun (sien Carstens en Pearmain 2007:619–717, 875–99; Dutton 2015:50–4, 85–106; Saner 2018:2–47, 5–28). Soos reeds genoem, versterk sy regspan se hantering van die saak die indruk dat 'n dokter verhewe is bo die gewone strafregbeginsels en derhalwe nie gestraf sou word nie, ten minste nie met gevangenisstraf nie.

5. Slotsom

'n Mens kan nie hierdie hoogs interessante strafregsaak beoordeel deur slegs na die KH se uitspraak te verwys nie. Die feite van die tragiese gebeure in 2005 word in die HH se uitspraak opgesom. Die KH het bloot op die prosedure in die Streekhof gefokus en derhalwe bepaal dat Van der Walt se verhoor onregverdig was. Die konteks van die strafspraak in sy geheel is nie in ag geneem nie. Die KH se uitsluitlike aandag aan die prosesregtelike kwessie van 'n onregverdige verhoor al dan nie laat die vraag ontstaan of regspleging geheel en al tegnies geskei behoort te word van wat in die betrokke omstandighede eties korrek sou wees. Sou die KH wel ag geslaan het op die konteks en argumente in die HH se uitspraak, kon 'n ander en meer etiese uitkoms moontlik gewees het.²

Bibliografie

Anon. 2019a. High Court rejects gynae's appeal against 5-years' jail for deadly negligence. 24 April. *Medical Brief*. <https://medicalbrief.co.za/high-court-rejects-gynaes-appeal-5-years-jail-deadly-negligence> (2 Desember 2021 geraadpleeg).

Anon. 2019b. Gynaecologist's jail sentence for negligence a worrying precedent — SASOG. 1 Mei. *Medical Brief*. <https://www.medicalbrief.co.za/gynaecologists-jail-sentence-negligence-worrying-precedent-sasog> (21 April 2022 geraadpleeg).

Anon. 2019c. Jailed gynaecologist seeks to appeal conviction at SCA. 25 April. *Legal Brief*. <https://legalbrief.co.za/diary/legalbrief-africa-new/story/jailed-gynaecologist-seeks-to-appeal-conviction-at-sca-3>(21 April 2022 geraadpleeg).

Carstens, P. en D. Pearmain. 2007. *Foundational principles of South African medical law*. Durban: LexisNexis.

Dutton, I. 2015. *The practitioner's guide to medical malpractice in South African law*. Kaapstad: Siber Inc.

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

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

SALRC (South African Law Reform Commission). 2017. *Medico-legal claims*. Issue paper 33, project 141. https://www.justice.gov.za/salrc/ipapers/ip33_prj141_Medico-legal.pdf (21 April 2022 geraadpleeg).

—. 2021. *Medico-legal claims*. Discussion paper 154, project 141. https://www.justice.gov.za/salrc/ipapers/ip33_prj141_Medico-legal.pdf (21 April 2022 geraadpleeg)

Saner, J. 2020. *Medical malpractice in South Africa*. Durban: LexisNexis.

Snyman, C.R. 2020. *Snyman's criminal law* (bygewerk deur SV Hooft). 7de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Strauss, S.A. 1991. *Doctor, patient and the law*. 3de uitgawe. Pretoria: Van Schaik.

Van den Heever, P. en N. Lawrenson. 2015. *Evidence in clinical negligence: A practitioner's guide*. Kaapstad: Juta.

Eindnotas

¹ 'n Opsomming van aanhangsels D en H, soos opgeteken in die appellant se aanvullende hoofde van betoog in die HH, lui soos volg (par. 19): "23h30 delivery of baby, 24h00 –

telephonic of treatment by the Doctor, 1h00 – patient reacts to treatment. Inform Doctor, 1h30 the doctor examines the patient in hospital, 2h00 the doctor arranges transfer to ICU, 2h00-3h30 – no evidence led and or communication to the Doctor on the status of the patient during this period, 3h30 – patient received at ICU with prescription by the Doctor. Sister Coughlan treats bleeding patient without any communication to the Doctor, 4h30 – disputed call to the Doctor (call not recorded in ICU records as well as two statements by ICU sister, Coughlan); 4h45 – patient status improves; 5h10 – the Doctor and 24 Emergency Doctor informed of patient’s status deteriorating; 5h30 – the Doctor examines patient in hospital and 6h03 – patient dies.”

² ’n Meer gedetailleerde bespreking van die strafregtelike verantwoording van mediese spesialiste aan die hand van die onderhawige saak verskyn binnekort in die *Tydskrif van Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*.