45/93



Saak nr 526/91
/MC

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen

**DIE ADMINISTRATEUR VAN DIE PROVINSIE KAAP DIE GOEIE HOOP** Appellant

- en -

**STEPHANUS BURGER** Respondent

CORAM: JOUBERT WHR *et* VIVIER, KUMLEBEN, GOLDSTONE ARR *et* HOWIE Wnd AR.

VERHOOR: 15 Maart 1993.

GELEWER: 30 Maart 1993.

U I T S P R A A K

VIVIER AR/

VIVIER AR:

Die respondent, na wie ek as die eiser sal verwys, het in die Kaapse Provinsiale Afdeling 'n deliktuele aksie om skadevergoeding ingestel teen die appellant ("die verweerder") in sy hoedanigheid as hoof van die Provinsiale Administrasie van die Provinsie die Kaap die Goeie Hoop ("die Administrasie"). Ingevolge die Ordonnansie op Hospitale 18 van 1946 (K) berus die algemene beheer, toesig en bestuur van provinsiale hospitale in sy gebied, waarvan die Tygerberg-hospitaal ("die hospitaal") een is, by die Administrasie.

Die eiser se saak was dat die Administrasie middellik aanspreeklik is teenoor hom vir 'n onregmatige daad wat een van sy werknemers, dr J P le Roux, in die uitvoering van sy pligte op 7 September 1981 gepleeg het deurdat hy in stryd met 'n uitdruklike verbod daarteen, doelbewus of nalatig 'n operasie, bekend as 'n testisbiopsie, op hom uitgevoer het in die hospitaal.

Benewens sy verweer op die meriete van die aksie, wat vir huidige doeleindes nie meer ter sake is nie, het die verweerder die spesiale pleit geopper dat die geding in stryd met die bepalings van art 2(1)(c) van die Wet op Beperking van Regsgedinge (Provinsiale en Plaaslike Besture) 94 van 1970 ("die Wet") na verloop van 'n tydperk van 24 maande vanaf die dag waarop die skuld opeisbaar geword het, ingestel is.

By die verhoor voor **TEBBUTT R** is getuienis namens die eiser op die spesiale pleit en die ander geskilpunte saam aangehoor waarna die Verhoorregter op aansoek van die verweerder oorgegaan het om ingevolge Reël 33(4) die spesiale pleit apart te beslis. Na aanhoor van argument is die spesiale pleit afgewys. Getuienis is daarna namens die verweerder afgelê op die oorblywende geskilpunte wat uiteindelik, behalwe die quantum van die eiser se skade, almal deur die verweerder toegegee is. Dit was gevolglik slegs nodig

vir **TEBBUTT R** om laasgenoemde geskilspunt te beslis en hy het uitspraak ten gunste van die eiser gegee vir die bedrag van R19 000-00 met koste. Met die nodige verlof appelleer die verweerder na hierdie Hof slegs teen die afwysing van die spesiale pleit.

Art 2(1)(c) van die Wet bepaal as volg:

> "2(1) Behoudens die bepalings van hierdie Wet, word geen regsgeding ten opsigte van ŉ skuld teen ŉ administrasie, plaaslike bestuur of beampte (hieronder die skuldenaar genoem), ingestel nie -
>
> (c) na verloop van ŉ tydperk van vier-en-twintig maande vanaf die dag dat die skuld opeisbaar geword het."

Met betrekking tot die opeisbaarheid van ŉ skuld bepaal art 2(2)(c) van die Wet dat ŉ skuld nie as opeisbaar beskou word nie -

> "voor die eerste dag waarop die skuldeiser kennis dra van die identiteit van die skuldenaar en die feite waaruit die skuld ontstaan het, of die eerste dag waarop die

> skuldeiser sodanige kennis deur beoefening van redelike sorg kan bekom, watter dag die vroegste is".

Die beperkende bepalings van art 2(1) van die Wet is uitdruklik van toepassing op regsgedinge teen sowel die Administrasie as teen 'n beampte wat in sy diens is, mits in laasgenoemde geval die "skuld" van die beampte ten opsigte waarvan 'n regsgeding teen hom persoonlik ingestel word, 'n "skuld" is wat uit delik ontstaan en waarvoor die Administrasie regtens ook aanspreeklik is. Dit blyk duidelik uit die woordomskrywing van "skuld" in art 1 as synde

> "'n skuld wat uit delik ontstaan en, met betrekking tot 'n beampte, so 'n skuld van die beampte waarvoor die administrasie of plaaslike bestuur in wie se diens die beampte is, regtens ook aanspreeklik is."

Die woorde "die identiteit van die skuldenaar" in subart 2(2)(c) verwys óf na die betrokke amptenaar óf

na die betrokke instansie, afhangende daarvan of die regsgeding teen die instansie of teen sy beampte persoonlik ingestel word (sien die openingswoorde van subart 2(1)). Die huidige saak is teen die Administrasie ingestel en die woorde "die identiteit van die skuldenaar" in subart 2(2)(c) moet gevolglik geag word om na die Administrasie te verwys en nie na die beampte wat die delik gepleeg het nie, soos **TEBBUTT R** na my mening verkeerdelik bevind het.

Die operasie is, soos reeds genoem, op 7 September 1981 gedoen en die geding is eers gedurende Februarie 1990 ingestel. Wat betref die verweerder se spesiale pleit van nie-nakoming van die bepalings van art 2(1)(c) van die Wet, was die onus op die verweerder om te bewys wanneer die skuld opeisbaar geword het. Dit het behels dat hy moes bewys wanneer die eerste dag was waarop die eiser kennis gedra het van die middellike aanspreeklikheid van die

Administrasie sowel as van die feite waaruit die skuld ontstaan het, of die eerste dag waarop die eiser sodanige kennis deur die uitoefening van redelike sorg kon bekom het, soos in art 2(2)(c) van die Wet voorgeskryf. (**Hatem v Oos-Randse Administrasieraad** 1984(2) SA 276(T) op 281 H-282 A en vgl **Gericke v Sack** 1978(1) SA 821(A) op 827 G-828 C).

Die verdere feite wat ter sake is vir die beslissing van die spesiale pleit is die volgende. Die eiser is in 1977 getroud. Aan die begin van 1980 het hy aan die Universiteit van Stellenbosch in tandheelkunde begin studeer. Op 31 Maart 1980 het hy vir dr J A van Zyl by die infertiliteitskliniek van die Andrologie Departement van die Universiteit geraadpleeg oor die feit dat hy en sy vrou nog nie kinders gehad het nie. Dr van Zyl het ŉ operasie, bekend as ŉ varikoselektomie, vir die herstel van spatare in die skrotum aanbeveel wat sy fertiliteit sou verbeter. Die operasie is op 13 Junie 1980 deur

dr H Rabe van die Departement van Urologie gedoen. Die operasie was nie suksesvol nie en beide drr van Zyl en Rabe het die eiser aangeraai om 'n tweede varikoselektomie te laat doen. Die vraag of daar terselfdertyd 'n testisbiopsie gedoen moes word, is met beide geneeshere bespreek en daar is uitdruklik daarteen besluit. Daar is met dr Rabe ooreengekom dat hy self die tweede varikoselektomie sou doen. Die operasie is vir 7 September 1981 bepaal en enkele minute voordat hy daardie dag in die teater by die hospitaal ingeneem is, het die eiser met dr Rabe gepraat en hom daaraan herinner dat 'n testisbiopsie nie gedoen moes word nie. Dr Rabe het toe geen aanduiding gegee dat hy nie self die varikoselektomie sou doen nie. Sonder die eiser se medewete is die varikoselektomie deur dr le Roux gedoen wat voortgegaan het om ook 'n testisbiopsie te doen.

Na die operasie het die eiser erge pyn en

ongemak in sy skrotum ondervind en binne twee weke by dr van Zyl uitgevind dat 'n testisbiopsie, in weerwil van sy uitdruklike verbod, wel op hom gedoen is. Dit het later geblyk dat die eiser se linkertestis as gevolg van die testisbiopsie beseer is en dit het vir die eiser pyn en ongerief en verlies van lewensgenietinge veroorsaak wat tot by die verhoor geduur het.

Die eiser het getuig dat toe hy hoor dat 'n testisbiopsie gedoen is, hy aan dr van Zyl gesê het dat hy "nie tevrede is met die toedrag van sake nie en dat hy die saak verder wil voer". Dr van Zyl het hom egter oorreed om die saak daar te laat en niks verder te doen nie. Dr van Zyl het hom nie meegedeel dat dr Rabe nie die operasie gedoen het nie en hy was nog steeds onder die indruk dat dit dr Rabe was wat die testisbiopsie uitgevoer het. Omdat hy 'n student aan die mediese fakulteit was en nie sy studies wou

benadeel nie en ook omdat hy dit nie kon bekostig nie, het hy besluit om geen regstappe te neem nie. Hierdie besluit is op die laatste, vroeg in 1983 geneem.

Die eiser het gedurende 1985 as tandarts gekwalifiseer en dieselfde jaar op Springbok begin praktiseer. Omdat die nagevolge van die testisbiopsie voortgeduur het, het hy in Maart 1988 'n prokureur op Springbok geraadpleeg. Sy hospitaallêer is bekom en daaruit het die eiser op 18 Maart 1988 vir die eerste keer vasgestel dat dr le Roux, en nie dr Rabe nie, die testisbiopsie op 7 September 1981 op hom gedoen het. Hy het toe besluit om die huidige regsgeding in te stel wat, soos reeds genoem, in Februarie 1990 gedoen is.

Die eiser het getuig dat hy reeds in September 1981 geweet het dat die hospitaal 'n provinsiale opleidingshospitaal is; dat die dokters wat die operasies doen, in diens is van die

Administrasie en dat die operasies binne hul diensverband met die Administrasie gedoen word. Verder was al die wesenlike feite aan die eiser bekend: hy het geweet dat 'n dokter in diens van die Administrasie in die uitvoering van sy pligte op 7 September 1981 doelbewus of nalatig 'n testisbiopsie in stryd met sy uitdruklike verbod op hom gedoen het en dat hy as gevolg daarvan beseer is en skade gely het. Vir doeleindes van die huidige regsgeding teen die Administrasie moet die eiser gevolglik geag word om vanaf September 1981 kennis te gedra het van die identiteit van die skuldenaar sowel as van die feite waaruit die skuld ontstaan het, soos vereis deur art 2(2)(c) van die Wet. Die feit dat dr le Roux instede van dr Rabe die operasie gedoen het, was nie van wesenlike belang vir die huidige saak teen die Administrasie nie, hoe belangrik dit ook al sou gewees het in 'n aksie teen dr le Roux persoonlik of in 'n

aksie gegrond op dr Rabe se optrede. Die "skuld" vir sulke moontlike aksies sou waarskynlik eers op 18 Maart 1988 opeisbaar geword het. Al wat die eiser in die huidige saak moes bewys, was dat een of ander dokter in diens van die Administrasie die ongemagtigde operasie in die uitvoering van sy pligte gedoen het. Om dit te bewys was die identiteit van die dokter wat inderdaad die operasie gedoen het, nie van wesenlike belang nie. Die gevolgtrekking tot die teendeel van sowel **TEBBUTT** R as **MUNNIK RP**, toe hy 'n voorafgaande aansoek van die eiser toegestaan het om die kennisgewing deur art 2(1)(a) vereis, na verloop van die voorgeskrewe tydperk te beteken, is dus nie korrek nie. (**MUNNIK** **RP** se uitspraak is gerapporteer, sien **Burger v Administrateur, Kaap** 1990(1) SA 483 (KPA) op 489 E-H).

Ek is gevolglik van mening dat die "skuld" in die huidige saak reeds gedurende September 1981

opeisbaar geword het en dat die eiser deur die bepalings van art 2(1)(c) van die Wet verhinder is om die geding in te stel.

Ingevolge ŉ kennisgewing wat na aanhoor van die appèl ingedien is, vra die appellant nie vir koste in hierdie Hof of in die Hof a quo nie.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl slaag, en die uitspraak van die Hof a quo word verander om te lees: "Die eis word van die hand gewys".

2. Geen bevel van koste word gemaak in hierdie Hof of in die Hof a quo nie.

W. VIVIER AR.

JOUBERT WHR)
KUMLEBEN AR)
GOLDSTONE AR) Stem saam.
HOWIE Wnd AR)