



DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

RAPPORTEERBAAR

Saaknommer : 373/2002

In die saak tussen :

*DIE MINISTER VAN VEILIGHEID
EN SEKURITEIT*

EERSTE

APPELLANT

*DIE NASIONALE KOMMISSARIS
VAN DIE SUID-AFRIKAANSE
POLISIEDIENS*

TWEEDE

APPELLANT

en

*JOHN CHRISTOPHER GELDENHUYS
RESPONDENT*

CORAM : HARMS, BRAND, CLOETE ARR, SOUTHWOOD
en MLAMBO WND ARR

DATUM : 5 SEPTEMBER 2003

GELEWER : 22 SEPTEMBER 2003

Deliktuele aanspreeklikheid van polisie op grond van aanranding –
alternatiewelik, versuim om mediese hulp te ontbied – oorweging van
wederregtelikheid, nalatigheid en oorsaaklikheid – kwantifiserig van
skadevergoeding – beoordeling van deskundige en leke getuienis

UITSPRAAK

BRAND AR/

BRAND AR :

[1] Op Saterdag, 26 Desember 1998 was sersant John Stover ('Stover') verbonde aan die Suid-Afrikaanse Polisie diens te Gordonsbaai. Om ongeveer elfuur die aand en terwyl hy met patrollie diens was, het hy gereageer op 'n klagte dat 'n dronk man besig was om 'n oorlas van homself te maak. Op die toneel het die klaer homself as Du Toit voorgestel en die persoon wat die beweerde oorsaak van die ergenis was aan Stover uitgewys. Laasgenoemde, wat later geblyk het die respondent, mnr John Geldenhuys ('Geldenhuys') te wees, het in die pad naby die voertuig wat hy, volgens Du Toit, pas vantevore nog bestuur het, gelê. Du Toit se klagte was juis dat Geldenhuys sy voertuig bestuur het terwyl hy onder die invloed van drank was en daarna met Du Toit skoor gesoek het. By nadere ondersoek het Stover vasgestel dat Geldenhuys sterk na drank ruik en dat hy bewusteloos was. Stover het egter geen uitwendige beserings aan hom opgemerk nie.

[2] Hierop het Stover besluit om Geldenhuys op 'n aanklag van 'dronkenskap in die openbaar' te arresteer. Hy het hom met behulp van 'n omstander in die vangwa gelaai en na die Gordonsbaai polisie stasie geneem waar hy in die selle geplaas is. Dit was toe so kwart voor twaalf die aand. Om kwart oor een die volgende middag, dit is Sondag 27 Desember 1998, het Geldenhuys se vriendin, me van den Heever, met wie hy indertyd saamgewoon het, hom in die polisie sel aangetref. Kort vantevore het 'n ambulans wat deur die polisie ontbied is, ook daar opgedaag. Die ambulansman was mnr Lee Brett ('Brett'). Sy beskrywing van die toestand waarin Geldenhuys aangetref is, is grotendeels deur me van den Heever beaam. Volgens Brett het Geldenhuys op die sementvloer van die sel in sy eie ontlasting, urine en braaksel gelê. Hy was diep bewusteloos, sy broek was om sy enkels en hy was feitlik nakend. Hy het 'n blou oog gehad en 'n swelling op sy voorkop. Brett het vermoed dat Geldenhuys breinbeserings opgedoen het en hy het hom na die hospitaal geaas.

[3] Later dieselfde agtermiddag nog is Geldenhuys deur 'n neurochirurg, dr Wessels, geopereer. Die doel van die operasie was om die bloeding wat tussen die brein en die breinvlies ontstaan het te dreineer en sodoende die swelling van en drukking

op die brein te verlig, welke toestand Geldenhuys se lewe bedreig het. Tydens die operasie het dr Wessels waargeneem dat Geldenhuys 'n kraak in sy skedel opgedoen het en dat die breinbloeding deur laserasies of skeure (onder meer aan beide frontale lobbe) van sy brein veroorsaak is.

[4] Die operasie het Geldenhuys se lewe gered. Dit kon egter nie die breinskade wat reeds ingetree het, herstel nie. Hierdie skade is van permanente aard. Dit het Geldenhuys onder meer fisies en verstandelik ongeskik gelaat om sy vorige beroep as motorverkoopsman – en vir alle praktiese doeleindes, enige ander beroep – sinvol te beoefen.

[5] Hieruit voortspruitend het Geldenhuys 'n aksie teen die appellante, synde die Minister van Veiligheid en Sekuriteit en die Nasionale Kommissaris van die Suid-Afrikaanse Polisiediens, na wie ek kollektief as 'die polisie' sal verwys, in die Kaapse Provinsiale Afdeling ingestel vir die skade wat hy as gevolg van sy breinbeserings gely het. Aan die einde van die verhoor het die Hof *a quo* (Davis R) vir Geldenhuys gedeeltelik gelyk gegee. Teen hierdie beslissing is daar 'n appèl deur die polisie, sowel as 'n teenappèl deur Geldenhuys, aangeteken. Die uitspraak van Davis R is intussen gerapporteer: *Geldenhuys v The Minister of Safety and Security and Another* 2002 (4) SA 719 (C).

[6] Geldenhuys het geen herinnering oor hoe hy beseer is nie. Weens die gevolge van sy breinbeserings was hy in elk geval nie in staat om te getuig nie. Daar was ook geen direkte getuienis oor die wyse waarop hy sy beserings opgedoen het nie. Al wat sy vriendin, me van den Heever, kon sê was dat hy rondom halftien die aand van Saterdag 26 Desember 1998 hul woonplek op sy eie verlaat het om 'n plek, bekend as die Sports Café, waar onder meer drank bedien is, te besoek en dat sy hom eers weer die Sondagmiddag in sy bewustelose toestand in die polisie-selle aangetref het. Nietemin is namens Geldenhuys aangevoer dat die omringende getuienis een van twee alternatiewe gronde vir sy eis teen die polisie bewys. Eerstens op die basis dat sy beserings die gevolg was van 'n aanranding op hom deur een of meer polisiebeampte terwyl hy in aanhouding was of op grond van 'n nalatige versuim van die polisiebeamptes deurdat hulle nie op 'n vroeër stadium mediese hulp vir hom ingeroep het nie.

[7] Drie van die polisiebeamptes wat by die Gordonsbaai polisiestase aan diens was gedurende die tydperk van Geldenhuys se aanhouding is namens die polisie as getuies geroep. Inspekteur Hester de Bruyn ('De Bruyn') was saam met Stover by die polisiestase aan diens toe Geldenhuys die nag in

die selle opgeneem is. Sersant Nicolaas Cronje ('Cronje') het om halfsewe die volgende oggend by hulle oorgeneem en was aan diens toe Geldenhuys die middag met die ambulans na die hospitaal vertrek het. Al drie het ontken dat hulle vir Geldenhuys aangerand het of dat hy in hulle teenwoordigheid aangerand is. Hierdie getuienis, wat in hoof aangebied is, is nie in geskil geplaas nie. (Vgl *President of the Republic of South Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others* 2000 (1) SA 1 (CC) par [58] – [63]. Terselfdertyd was dit hulle getuienis dat Geldenhuys alleen in 'n sel aangehou is; dat die sleutel van die sel deur deurentyd in een van hulle se besit was en dat niemand behalwe hulle drie oor die hele tydperk van Geldenhuys se aanhouding toegang tot hom gehad het nie. Die afleiding wat die polisie die Hof vra om hieruit te maak, is dat Geldenhuys sy beserings voor arrestasie moes opgedoen het. Aangaande Geldenhuys se toestand tydens sy aanhouding het Stover getuig dat toe hy van die toneel van arrestasie by die polisiestasie aangekom het, Geldenhuys nie alleen kon stap nie. Gevolglik het hy die hulp van twee ander polisiebeamptes, Laver en Kruger, ingeroep om hom in die sel te plaas. Stover het nie self gehoor dat Geldenhuys enigiets sê nie. Die ander twee polisiebeamptes – wat nie getuig het nie – het Stover egter meegedeel dat hy op onduidelike wyse gemompel het dat sy van 'Geldenhuys' of 'Gildenhuys' was. Hulle kon geen verdere besonderhede uit hom kry nie. Daarom is hy, volgens die polisiestasie se voorvalleboek, in die selle opgeneem as 'Koos' Geldenhuys terwyl sy voornaam eintlik 'John' is.

[8] Terwyl De Bruyn saam met Stover aan diens was, was sy in bevel van die aanklagkantoor. Aangesien Geldenhuys direk na die sel geneem is, het De Bruyn hom nie op daardie stadium gesien nie. Stover het egter aan haar gerapporteer dat Geldenhuys weens dronkenskap gearresteer is, asook dat hy 'vry van beserings' is. Sy het gevolglik 'n inskrywing te dien effekte in die stasie se voorvalleboek gemaak. Die inligting dat Geldenhuys dronk was, het gestrook met 'n verdere mededeling wat sy van Du Toit ontvang het wat min of meer dieselfde tyd 'n klagte by haar in die aanklagkantoor kom lê het. Du Toit het haar ook vertel dat Geldenhuys met hom skoor sou gesoek het en dat die twee van hulle in 'n bakleiery betrokke was waartydens Geldenhuys omgestamp is en geval het.

[9] As deel van haar pligte het De Bruyn daarna uurliks, op die uur, besoek afgelê by die twee selle waarin aangehoudenenes was. Geldenhuys was alleen in die een sel terwyl daar twee mans in die

ander was. Tydens elkeen van haar besoeke aan Geldenhuys se sel het dit gelyk of hy lê en slaap. Sy het egter nie by een van die twee selle ingegaan nie, maar vanuit die voorportaal, wat toegang tot die selle verleen het, deur die traliedeure van die selle na Geldenhuys en die twee aangehoudenenes in die ander sel gekyk. Om veiligheidsredes wou sy as vrou nie alleen by die selle waar mans aangehou word, ingaan nie. Ten einde die aangehoudenenes nie onnodig in hul slaap te steur nie, het sy nie die ligte in die selle aangeskakel nie maar haar waarnemings gedoen in die lig wat vanuit die voorportaal by die selle ingeskyn het.

[10] In die voorvalleboek is daar, op Sondagoggend 27 Desember, teenoor die tyd 05:30, in De Bruyn se handskrif, 'n inskrywing gemaak waarvolgens Geldenhuys vrygelaat sou gewees het tesame met 'n nota dat hy 'vry van beserings' sou wees. Onmiddellik daarna is daar egter 'n verdere inskrywing teenoor 05:40, weer eens in De Bruyn se handskrif, wat aandui dat die vorige inskrywing teenoor 05:30 'gekanselleer' is omdat 'die prisoner steeds onder invloed' was. De Bruyn se verduideliking vir hierdie twee inskrywings was dat sy rondom halfses vir Stover na die selle gestuur het om vir Geldenhuys vry te laat. Dit was ooreenskomstig die algemene gebruik om persone wat weens dronkenskap deur die nag aangehou is, vry te laat wanneer die nagskof van diens gaan. Sy het solank, wat sy op daardie stadium verwag het die toepaslike inskrywing sou wees, in die voorvalleboek gemaak. Stover het egter teruggekom van die selle en haar meegedeel dat Geldenhuys nie gereed was vir vrylating nie, omdat hy steeds onder die invloed van drank was. Hierop het sy die verdere inskrywing wat die vorige inskrywing kanselleer, gemaak.

[11] Stover beaam dat hy om halfses gestuur is om vir Geldenhuys vry te laat. In die sel het hy gepoog om vir Geldenhuys te laat opstaan, maar hy was 'ontsettend onvas op sy voete'. Dit, sê Stover, het hom tot die slotsom laat kom dat Geldenhuys nog dermate onder invloed van drank was dat hy nie vrygelaat kon word nie. Hy het Geldenhuys toe weer laat lê en hom met 'n kombes toegemaak. By hierdie geleentheid het Stover ook, volgens hom, vir die eerste keer waargeneem dat Geldenhuys 'n blou oog het. Hy het nie ooreenskomstig staande orders 'n aantekening van hierdie besering in die voorvalleboek laat maak nie omdat hy ondertussen van De Bruyn verneem het dat Geldenhuys vroeër die aand in 'n bakleiery met Du Toit betrokke was wat dan die blou oog sou kon verduidelik. Voorts het hy hoegenaamd nie die blou oog as 'n aanduiding van enige

inwendige beserings beskou nie.

[12] Om sesuur het Stover en De Bruyn gesamentlik Geldenhuys se sel besoek kort voordat hulle van diens sou gaan. Volgens Stover het hy by die sel ingegaan terwyl De Bruyn nog in die voorportaal was. Hy het opgemerk dat, hoewel Geldenhuys tydens sy vorige besoek om halfses nog sy broek aangehad het, hy intussen van sy broek ontslae geraak het. Gevolglik het Stover voorgestel dat De Bruyn buite bly. Daarop het Stover vir Geldenhuys weer met 'n kombes toegemaak en die sel verlaat.

[13] Toe De Bruyn en Stover om halfsewe op Sondag 27 Desember 1998 van diens gegaan het, het Cronje by hulle oorgeneem. Soos De Bruyn het Cronje ook uurliks, op die uur, selbesoek gedoen. Tydens sy eerste besoek om agtuur het Geldenhuys op sy maag gelê en slaap. Cronje het hom probeer wakker skud, maar sonder sukses. Volgens Cronje het hy aanvaar die man is nog onder die invloed van drank, omdat hy geweet het dat hy die vorige nag weens dronkenskap gearresteer is. Daarna, sê Cronje, het hy by elkeen van sy uurlikse besoeke waargeneem dat Geldenhuys nog lê en slaap. Tydens sy sesde besoek om eenuur die middag het Cronje weer eens onsuksesvol gepoog om vir Geldenhuys wakker te kry. Hierdie keer het hy egter vir die eerste keer die man herken as John Geldenhuys met wie hy dikwels vantevore te doen gekry het. Hy het ook waargeneem dat hy 'n swelling aan sy voorkop het, dat sy oog blou is en dat sy gesig 'n ongesonde persblou kleur het. Dit het hom laat besluit om die oproep na die ambulansdiens te maak waarop Brett gereageer het.

[14] Volgens Cronje het hy by elkeen van sy besoeke vanaf agtuur die oggend tot eenuur die middag vir Geldenhuys op 'n sementbank in die sel aangetref. Na sy skatting is die bank ongeveer 'n meter hoog. Daarteenoor was Stover se getuienis dat hy aanvanklik vir Geldenhuys op die selvloer, waar Brett hom later aangetref het, laat lê het, juis omdat hy bang was dat hy van die selbank sou afrol. Oor hoe Geldenhuys in die toestand waarin hy toe was op en van die bankie sou gekom het, wou Cronje geen mening waag nie. Nie een van die betrokke polisiebeamptes het op enige stadium die ontlasting, urine en braaksel waarin Brett vir Geldenhuys aangetref het, in die sel waargeneem nie.

[15] Davis R was nie beïndruk met die polisiegetuienis nie. Dit blyk onder meer uit die volgende gedeelte van sy uitspraak (op 726G):

'When the police evidence is so examined, clear credibility findings are justified against both inspectors De Bruyn and Cronje. Further, the evidence

of Sergeant Stover was less than satisfactory. None of the police witnesses came across confidently or honestly.'

Ter motivering van hierdie ongunstige geloofwaardigheidsbevindings verwys die geleerde Verhoorregter onder meer na die versuim van die betrokke polisiebeamptes om staande orders na te kom en na die onbeholpe manier waarop hulle die voorvalleboek en ander amptelike dokumente voltooi het. Voorts vind hy dele van hulle getuienis onwaarskynlik. So, byvoorbeeld, vind hy Stover se getuienis dat Geldenhuys teen halfses die Sondagoggend hoegenaamd sou kon opstaan – hetsy onvas op sy voete, soos wat Stover getuig het, of nie – hoogs onwaarskynlik. Nog minder waarskynlik vind hy Cronje se getuienis wat daarop neerkom dat Geldenhuys na halfsewe die oggend op 'n meter hoë sementbankie moes geklim het en toe weer op sy eie daar moes afgeklim het voordat Brett hom weer op die selvloer aangetref het. Die geleerde Verhoorregter het klaarblyklik nie al die polisiegetuienis verwerp nie, maar maak geen pertinente bevinding oor wat hy aanvaar het en wat nie. Soos aanstons sal blyk, lewer hierdie leemte veral probleme op by die beoordeling van die deskundige getuienis. Die eenvoudige waarheid bly dat waar 'n deskundige se mening grotendeels gefundeer is op feitewaarnemings deur ander, die gewig wat daardie mening verdien, ongeag die bekwaamheid van die deskundige op sy

vakgebied, afhang van die betroubaarheid van die feitewaarnemings waarop dit rus. As die betroubaarheid van die feitebasis onseker is, kan daar nouliks enige gewig aan die deskundige mening geheg word.

[16] Ten spyte van sy geloofwaardigheidsbevindings teen die polisiegetuies, was Davis R nietemin van oordeel dat Geldenhuys nie met sy eis kan slaag op die basis dat dit 'n polisiebeampte was wat hom aangerand het nie. Die rede vir hierdie bevinding blyk uit die volgende gedeelte van sy uitspraak (725D-G):

'No evidence was led to justify a finding, on a balance of probabilities that the plaintiff was assaulted by the police. Mr *Heunis*, who appeared on behalf of plaintiff, submitted that all the police officers who testified on behalf of defendant gave evidence in an unsatisfactory manner. Of these witnesses he contended that the best was Sergeant Stover who testified that, when he arrested plaintiff, the latter was fully clothed, the clothing was in a good state of repair and there was no visible injury. On this basis, Mr *Heunis* submitted, on the probabilities, that the injuries sustained by the plaintiff to his knees, feet and the tearing of his clothes must have occurred after arrest. That is, however, the high water mark of plaintiff's case, that the assault was carried out by one or other members of the police force. There is no other evidence which could justify such a conclusion. None of the evidence which was led by plaintiff supported such a finding nor was any of the evidence which was led by defendant even indicative of such a conclusion. In my view, plaintiff failed to discharge the *onus* insofar as the claim of assault by employees of defendant is concerned.'

[17] In hierdie hof is egter namens Geldenhuys betoog dat die getuienis waarna Davis R in die aangehaalde gedeelte verwys, inderwaarheid nie die 'high-water mark' van sy saak in hierdie verband was, soos wat die Verhoorregter bevind het, nie. Die hoogtepunt van sy saak, so is namens Geldenhuys betoog, is inderdaad te vinde in die getuienis van die gemelde dr Wessels. In hierdie verband is veral gesteun op die mening van dr Wessels dat Geldenhuys, onmiddellik nadat hy sy breinbeserings opgedoen het, waarskynlik in 'n diep koma sou verval het en daarna nie weer voor die operasie sy bewussyn sou herwin nie. Hiervolgens sou Geldenhuys dus nie na die impak teen sy kop wat sy

breinbeserings tot gevolg gehad het die handeling kon uitvoer wat deur die polisiegetuies aan hom toegedig is nie. So, byvoorbeeld, sê dr Wessels, sou hy verbaas wees indien Geldenhuys, nadat hy sy breinbeserings opgedoen het, sy naam sou kon gemompel het. Wat nog minder waarskynlik is, sê hy, is dat Geldenhuys gedurende die loop van die nag, selfs met die hulp van andere, sou kon opgestaan het of dat hy die volgende oggend op 'n sementbankie, wat een meter hoog is, sou kon geklim het. In hierdie lig, so is namens Geldenhuys betoog, moet aanvaar word dat die impak wat sy breinbeserings veroorsaak het, moes plaasgevind het nadat hy hierdie handeling wat aan hom toegeskryf word, uitgevoer het. Hieruit, so is voorts betoog, is die gevolgtrekking onafwendbaar dat Geldenhuys aangerand is nadat hy gearresteer is en terwyl hy in aanhouding was. Inaggenome die feit dat Geldenhuys tydens sy aanhouding slegs deur polisiebeamptes bereik kon word, moes dit noodwendig 'n polisiebeampte gewees het wat hom aangerand het.

[18] Teenoor die getuienis van dr Wessels, wat die basis vorm van Geldenhuys se voorafgaande argument, is daar egter die getuienis van dr Badenhorst, 'n neuroloog, wat namens die polisie as deskundige getuie geroep is. Na dr Badenhorst se mening is 'n ander moontlike verloop van gebeure die volgende: Geldenhuys kon aanvanklik sy bewussyn verloor het; dit dan later weer herwin het waarna sy toestand gaandeweg weer sou versleg het. Ter stawing van hierdie mening verduidelik dr Badenhorst dat die impak teen Geldenhuys se kop en die gevolglike breinbeserings as 't ware twee meganismes in werking gestel het wat sy bewussyn sou beïnvloed. Eerstens was daar die primêre beserings van die brein, en veral die skeure in die frontale lobbe daarvan, wat terselfdertyd 'n konkusiewe effek kon hê. Van hierdie bewusteloosheid sou Geldenhuys later weer kon herstel. Hoe lank hierdie herstelperiode kon wees, kan nie met enige mate van presiesheid aangedui word nie. Die tweede meganisme wat deur die breinbeserings in werking gestel is, was sekondêr tot die primêre, naamlik die breinbloeding as gevolg van die skeure wat 'n drukking op die brein veroorsaak het en uiteindelik deur chirurgie verlig moes word. Die bloeding op die brein, sê dr Badenhorst, sou nie onmiddellike bewussynsverlies tot gevolg hê nie. Dit sou eers intree wanneer die drukking op die brein wat, as gevolg daarvan ontstaan het, die kritieke punt bereik. Die bewussynsverlies wat deur hierdie tweede meganisme veroorsaak is, sou, volgens dr Badenhorst, bly voortbestaan totdat die drukking op die brein onder operasie verwyder is. Volgens hierdie konstruksie van die

moontlike verloop van gebeure sou minstens sommige van die handeling wat deur die polisie aan Geldenhuys toegedig is, kon plaasvind nadat hy sy breinbeserings opgedoen het. Hierdeur word die voorafgaande argument namens Geldenhuys dus van sy hele basis ontnem.

[19] Nou is dit so dat Davis R met verwysing na 'n ander aspek van die saak, naamlik dié van oorsaaklikheid, dr Wessels se deskundige mening bo dié van dr Badenhorst verkies het. Ek kom aanstons daarby terug. Vir die huidige is daar egter myns insiens goeie rede waarom dr Badenhorst se mening nie minder gewig dra as dié van dr Wessels nie. Dr Wessels het naamlik glad nie in hoof oor hierdie aspek getuig nie. Sy getuienis in dié verband is eers deur vrae van die geleerde Verhoorregter, na afhandeling van kruisverhoor, ontlok en hy is klaarblyklik daardeur ietwat onkant betrap. Die mening is ook nie in die opsomming van sy deskundige getuienis of dié van dr Badenhorst wat ingevolge hofreël 36(9) geliasseer is, geopper nie. Gevolglik het dr Wessels nooit enige geleentheid gehad om op dr Badenhorst se motivering vir sý mening tot die teendeel te reageer nie. Nog minder het hy geleentheid gehad om dr Badenhorst se motivering behoorlik te oorweeg. Daarteenoor het dr Badenhorst, wat heel aan die einde van die verhoor getuig het, heelwat tyd gehad om dr Wessels se mening en die oorwegings wat dit ten grondslag lê, te oorweeg. Hy het dan ook in hoof daarvoor getuig en is deeglik in kruisverhoor daarvoor ondervra.

[20] 'n Selfs groter probleem met die aanvaarding van die argument onder bespreking is egter dat dit die maatstaf van dr Wessels se veronderstellings oor wat Geldenhuys in sy beseerde toestand sou kon en nie sou kon doen nie, toepas op beweerde observasies deur polisiegetuienis waarvoor daar geen sekerheid bestaan of dit aanvaar moet word of nie. Moet Stover se getuienis, byvoorbeeld, aanvaar word wanneer hy sê dat Geldenhuys na arrestasie sy naam kon mompel of dat hy teen halfses die Sondagoggend kon staan? Kan Cronje werklik, in die lig van alle ander getuienis, ernstig opgeneem word wanneer hy beweer dat Geldenhuys nog gedurende die loop van die Sondagoggend op 'n meter hoë sementbankie kon klim? Soos reeds gesê, dui die Verhoorhof nie pertinent aan welke van die polisie se waarnemings hy aanvaar het nie. Tog wil dit voorkom asof die Hof juis daardie waarnemings waarop dr Wessels se mening vir doeleindes van die onderhawige argument gebaseer is, as hoogs onwaarskynlik aangemerkt het. Dit spreek eintlik vanself dat 'n argument waarvan die feitebasis op sulke losse skroewe staan, nie

onderskryf kan word nie.

[21] Benewens die voorafgaande argument gebaseer op die deskundige mening van dr Wessels, is Geldenhuys se saak dat hy deur die polisie aangerand is hoofsaaklik daarop gebou dat sekere aspekte van hulle getuienis deur die Verhoorhof as onbevredigend aangemerkt is. Dit, so is betoog, regverdig die afleiding dat die polisie iets probeer wegsteek wat lei tot die verdere afleiding dat dit wat hulle probeer wegsteek, waarskynlik 'n aanranding uit eie geledere is. By beoordeling van hierdie betoog moet in gedagte gehou word dat die onderhawige nie 'n geval is waar die aangehoudene volgens bewese feite sy aanhouding vry van enige beserings begin het en dit toe in 'n beseerde toestand afgesluit het nie. In so 'n geval sou die afleiding, by gebreke aan 'n aanvaarbare verduideliking vir sy beserings deur die polisie wat hom aangehou het, geregverdig wees, dat een van hulle waarskynlik die aanrander was. In die onderhawige geval kan egter nie op grond van die mediese getuienis bevind word dat Geldenhuys sy breinbeserings na arrestasie opgedoen het nie. Stover het wel getuig dat hy geen uitwendige beserings by Geldenhuys waargeneem het toe hy hom in die vangwa gelaai het nie. Die twee mediese deskundiges was dit egter met mekaar eens dat die uitwendige tekens van Geldenhuys se beserings, synde 'n blou oog en 'n knop op sy voorkop, sigself eers op 'n heelwat later stadium kon manifesteer. In die omstandighede is Stover se waarneming, van geen beserings by arrestasie nie, dus neutraal in dié sin dat dit geen bydrae lewer tot die kernvraag of Geldenhuys sy breinbeserings voor of na arrestasie opgedoen het nie. In hierdie lig kan blote onbevredigende aspekte in die polisie se getuienis nie op sigself as substituut vir enige positiewe aanduiding dat een van hulle die aanrander was, aanvaar word nie.

[22] Alles inaggenome het die Hof *a quo* dus myns insiens tereg bevind dat Geldenhuys nie met die eerste grond van sy eis, wat op 'n beweerde aanranding deur die polisie self berus, kan slaag nie.

[23] Dit bring my dan by die alternatiewe been van Geldenhuys se saak wat rus op 'n beweerde versuim aan die kant van die betrokke polisiebeamptes om op 'n vroeër stadium mediese hulp vir hom in te roep. Soos wat die Verhoorhof tereg aandui (727C e v) kom daar by die oorweging van hierdie basis, vir doeleindes van die onderhawige, drie vereistes vir deliktuele aanspreeklikheid ter sprake. Dit is: (a) onregmatigheid, (b) nalatigheid en (c) oorsaaklikheid.

[24] Wat betref onregmatigheid moet in gedagte gehou word dat

wat die polisie onder hierdie hoof ten laste gelê word, neerkom op 'n late of versuim. Anders as by veroorsaking van fisiese skade deur 'n positiewe dadigheid, waar onregmatigheid *prima facie* veronderstel word, is die uitgangspunt dat 'n late of versuim slegs onregmatig is indien dit in stryd met 'n regsplig tot positiewe optrede is. Onderliggend aan die uitgangspunt is die gedagte dat niemand sy broer se hoeder is nie. Of so 'n regsplig tot positiewe optrede bestaan, is afhanklik van 'n waardeoordeel (sien byvoorbeeld *Sea Harvest Corporation (Pty) Ltd and Another v Duncan Dock Cold Storage (Pty) Ltd* 2000 (1) SA 827 (SCA) par [19]; *BOE Bank Ltd v Ries* 2002 (2) SA 39 (SCA) par [13]). Hierdie waardeoordeel moet uiteraard nou, in die nuwe konstitusionele bedeling, uitgeoefen word met inagneming van die norme en waardes wat in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996 ('die Grondwet') onderskryf word. (Sien byvoorbeeld *Carmichele v Minister of Safety and Security and Another (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* 2001 (4) SA 938 (CC) par [43]; *Olitzki Property Holdings v State Tender Board and Another* 2001 (3) SA 1247 (SCA) par [12]; *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 (6) SA 431 (SCA) par [17]; *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust, as Amicus Curiae)* 2003 (1) SA 389 (SCA) par [12]; *Premier of the Province of the Western Cape v Fair Cape Property Developers (Pty) Ltd* [2003] 2 All SA 465 (SCA) par [33]).

[25] In bepaalde omstandighede kan die vraag na die bestaan van 'n regsplig om positief op te tree, erg problematies wees. In 'n saak soos die onderhawige lê die antwoord op hierdie vraag egter voor die hand. Dit is so omdat hierdie Hof reeds meer as 25 jaar gelede – in *Minister of Police v Skosana* 1977 (1) SA 31 (A) 40A-C – in 'n saak, soortgelyk aan die onderhawige, beslis het dat die polisie, net soos die gevangenisdiens, regtens verplig is om toe te sien dat aangehoudenes in hulle sorg sodanige mediese behandeling ontvang as wat redelikerwys nodig mag wees. Hierdie uitgangspunt is slegs maar 'n variasie op die tema wat blyk uit die volgende antwoord wat Innes AR reeds in 1912 gegee het op 'n kontensie deur die gevangenisowerheid dat 'n aangehoudene slegs sodanige regte het as wat by regulasie aan hom verleen word:

'[T]he directly opposite view is surely the correct one. They were entitled to all their personal rights and personal dignity not temporarily taken away by law, or necessarily inconsistent with the circumstances in which they had been placed.'

(In *Whittaker v Roos and Bateman; Morant v Roos and Bateman*

1912 AD 92 te 122-123. Sien, byvoorbeeld, ook *Goldberg and Others v Minister of Prisons and Others* 1979 (1) SA 14 (A) 39C-F en *Mandela v Minister of Prisons* 1983 (1) SA 938 (A) 957D-G.) Die uitdruklike konstitusionele waarborg in a 35(2)(e) van die Grondwet waarvolgens elke aangehoudene 'op toereikende mediese behandeling' geregtig is, het dus nie 'n bestaande gemeenregtelike beginsel verander nie, maar dit verskans en onderstreep. In hierdie lig is die Hof *a quo* se standpunt (728E-729D) dat die nuwe grondwetlike bedeling 'n radikale verandering gebring het in dit wat regtens van die polisie in hul optrede teenoor aangehoudenenes verwag word, oordrewe.

[26] Daar moet natuurlik onderskei word tussen die algemene plig om mediese behandeling aan 'n aangehoudene te verskaf en die besondere plig om, in die lig van die heersende omstandighede en kennis, aan 'n besondere aangehoudene op die betrokke stadium bepaalde behandeling te verskaf. In die onderhawige geval was daar ongetwyfeld 'n regsplig op die polisie om mediese hulp vir Geldenhuys in te roep indien enigeen van hulle besef het of redelikerwys moes besef het dat hy sodanige hulp benodig het.

[27] Dit lei tot die vraag of een of meer van die polisiebeamptes wat tydens Geldenhuys se aanhouding aan diens was, nalatig was in sy of haar versuim om die voorgenoemde regsplig teenoor Geldenhuys na te kom. Die Hof *a quo* was van oordeel dat so 'n bevinding geregverdig is. Sy redes vir hierdie bevinding word in die volgende aanhaling saamgevat (730B-E):

'In summary, the police on duty were required in terms of police standing orders to perform hourly cell visits. At the most there were only three prisoners in the cells on that night. To expect that a proper cell visit should have been conducted in such circumstances was hardly unreasonable; indeed a proper cell visit must constitute part of the purpose of such mandated cell visits. On the basis of evidence given by the three police officers, only one of two conclusions can be drawn, namely they ignored plaintiff's condition or did not bother even to examine him significantly after knowing that he had been involved in a physical altercation. The unsatisfactory nature of the evidence given by all three officers is indicative of an unreasonable failure to observe that plaintiff was severely injured. The duty imposed on such officers pursuant to their cell visits was not to diagnose the condition of plaintiff but to summon proper attention for a person in their custody who was in distress. For these reasons I find that the conduct of defendant's employees was negligent.'

Wat dus hoofsaaklik die polisie verkwalik is, is hulle versuim om

Geldenhuys tydens die uurlikse besoeke fisies te ondersoek. Met

die uitgangspunt dat dit juis een van die doelstellings van die

voorgeskrewe selbesoeke moet wees om die welstand van die aangehoudenenes te verseker, is ek dit eens. Daar is ook in beginsel nie fout te vind met die verdere standpunt dat dit nie 'n onredelike las op die polisie sou plaas om Geldenhuys – wat maar een van drie aangehoudenenes was – fisies te ondersoek nie. Of die polisie egter, sonder die voordeel van 'n nawete, moes besef het dat so 'n ondersoek nodig is, is 'n vraag wat aan die hand van al die bewese feite en omstandighede uitgemaak moet word.

[28] Uit die aangehaalde gedeeltes blyk dat die Verhoorregter ook beïnvloed is deur wat hy beskou het as onbevredigende aspekte in die polisie se getuienis in die algemeen. Hieruit, so het hy geredeneer, is die afleiding geregverdig dat die polisie iets het om weg te steek en dat dit wat hulle probeer wegsteek, minstens 'n onredelike versuim aan hulle kant was (vgl ook die *dicta* op 726J-727A). Sonder enige basis vir 'n bevinding dat die polisie versuim het om redelik op te tree, kan onbevredigende aspekte in hul getuienis, op sigself, egter nie 'n bevinding van nalatigheid regverdig nie.

[29] 'n Toepaslike vertrekpunt in die ondersoek na die redelikheid van die polisie se optrede is die bewese feite rondom die tydstop van Geldenhuys se arrestasie. Volgens Stover se onbetwiste getuienis is hy meegedeel dat Geldenhuys se optrede pas vantevore soos dié van 'n dronk man was. By nadere ondersoek het hy vasgestel dat Geldenhuys inderdaad sterk na drank ruik, maar geen uitwendige beserings vertoon nie. Gevolglik het Stover,

volgens sy getuienis, die feit dat Geldenhuys nie by sy volle bewussyn was nie aan dronkenskap toegeskryf. Die feit dat 'n mens nou weet dat Geldenhuys se toestand waarskynlik die gevolg van breinbeserings was en nie dronkenskap nie, kan Stover nouliks verwyrt word. Benewens die algemene waarheid dat 'n terugblik meestal volkome insig bied, is daar die getuienis van dr Badenhorst dat selfs opgeleide mediese personeel dikwels die simptome van breinbeserings met dronkenskap verwar. In hierdie omstandighede kan dit nie gesê word dat Stover nalatig was deur Geldenhuys sonder meer in 'n sel te plaas nie.

[30] Hierna verskuif die ondersoek na die uurlikse selinspeksies deur inspekteur De Bruyn gedurende die loop van die nag. As gevolg van Stover en Du Toit se medelings aan haar, het sy ook onder die indruk verkeer dat Geldenhuys onder die invloed van drank was. Voorts het Stover ook aan haar oorgedra dat hy geen beserings by Geldenhuys waargeneem het nie. Hoewel sy later die nag by Du Toit gehoor het dat hy vir Geldenhuys gestamp het, het sy, op die veronderstelling dat Geldenhuys geen beserings getoon het nie, nie werklik rede gehad om hierdie stamp met Geldenhuys se toestand, wat sy toe reeds aan dronkenskap toegeskryf het, in verband te bring nie. Voordat sy verkwalik kon word vir haar versuim om Geldenhuys self fisies te ondersoek of te laat ondersoek, moet vasstaan dat sy rede gehad het om te vermoed dat die oorsaak van sy toestand iets anders as dronkenskap kon wees. Die getuienis dui egter nie op die bestaan van so 'n rede nie. Haar getuienis dat sy geglo het dat Geldenhuys besig was om sy roes uit te slaap, kan dus nie as vals verwerp word of as onredelik aangemerkt word nie. In hierdie lig kan sy ook nie verkwalik word vir haar besluit om hom eerder te laat voortslaap as om hom wakker te maak deur die lig aan te sit of hom te skud ten einde hom behoorlik te laat ondersoek nie. As hy werklik dronk was, soos wat sy redelikerwys vermoed het, kon sodanige ondersoek nouliks van enige nut wees. In elk geval is daar geen getuienis dat 'n uitwendige ondersoek van Geldenhuys op daardie stadium tot die gevolgtrekking sou lei dat hy mediese behandeling benodig nie.

[31] Die Hof *a quo* het Stover en De Bruyn pertinent kwalik geneem (te 727A-B) vir hul versuim om mediese hulp te ontbied toe Geldenhuys tydens hulle besoeke van halfses en sesuur die Sondagmôre steeds nie wou wakker word nie. Hierdie kritiek veronderstel egter kennis aan die kant van 'n redelike polisiebeampte dat 'n persoon in beginsel nie na 'n tydperk van sewe uur nog só dronk kan wees dat hy nie wakker gemaak kan

word nie. Myns insiens is daar geen basis vir so 'n veronderstelling nie.

[32] Min of meer dieselfde oorwegings as die voorgaande geld ten opsigte van Cronje wat om halfsewe aan diens gekom het. Ook hy het volgens sy verduideliking by elkeen van sy besoeke aanvaar dat Geldenhuys nog onder die invloed van drank was. Klaarblyklik sou 'n redelike polisiebeampte op een of ander stadium besef dat Geldenhuys se toestand nie meer aan dronkenskap toegeskryf kan word nie. Wanneer daardie besef tot die redelike polisieman sou deurdring, is egter nie op die getuienis bepaalbaar nie. Dit kon net sowel teen eenuur die Sondagmiddag gewees het toe Cronje inderdaad mediese hulp ontbied het. In hierdie lig regverdig die onbevredigende aspekte in die polisie se getuienis waarna die Verhoorhof verwys, op sigself, nie die bevinding dat hulle nalatig was omdat hulle versuim het om op 'n vroeër stadium mediese hulp vir Geldenhuys te ontbied nie.

[33] Die bevinding dat een van die essensiële elemente vir deliktuele aanspreeklikheid ontbreek, bring reeds mee dat Geldenhuys se eis ook nie op hierdie alternatiewe basis kon slaag nie. Volledigheidshalwe oorweeg ek egter ook die verdere vereiste, naamlik dié van oorsaaklikheid, veral omdat hierdie vereiste blykbaar in die Verhoorhof problematies was. Waaroor dit hier gaan is 'n ondersoek na die bestaan van 'n **feitelike** kousale verband tussen die polisie se versuim en Geldenhuys se skade. (Oor die verskil tussen feitelike kousaliteit en juridiese kousaliteit, sien byvoorbeeld *Siman & Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* 1984 (2) SA 888 (A) 914F-H.) Die mees algemeen aanvaarde maatstaf vir die bepaling van feitelike oorsaaklikheid is die *sine qua non* toets. Die werking van hierdie toets blyk byvoorbeeld uit *Minister of Police v Skosana supra* waar die vraag was of die dood van die eiseres se eggenoot oorsaaklik verbind kon word met die polisie se versuim om hom op 'n vroeër stadium van mediese hulp te voorsien. Hieroor laat Corbett AR hom soos volg uit (35D-F): 'Now the prime cause of the death of the deceased was the occurrence (whatever it may have been) in which he sustained the injury to his bowel which in turn resulted in peritonitis. The negligent delay in furnishing the deceased with medical aid and treatment, for which [the two policemen] were responsible, can only be regarded as having caused or materially contributed to his death if the deceased would have survived but for the delay. This is the crucial question and it necessarily involves a hypothetical inquiry into what would have happened had the delay not occurred. Generally, the *onus* is on the respondent to establish this proposition on a balance of probabilities ...' (Sien byvoorbeeld ook, *Siman & Co (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd supra* 915A-F.)

[34] Vir doeleindes van die onderhawige is die vraag derhalwe of Geldenhuys daarin geslaag het om op 'n oorwig van waarskynlikheid te bewys dat indien die polisie vroeër mediese hulp sou ingeroep het, sy verstandelike en fisiese ongeskiktheid, voortspruitend uit sy breinskade, nie sou ontstaan het nie. Hierdie vraag moet grotendeels aan die hand van die mediese getuienis beoordeel word. Wat hierdie beoordeling ietwat kompliseer, is dat daar 'n mate van verskil tussen die mediese getuies, dr Wessels en dr Badenhorst, bestaan. Voordat ek met hierdie verskil handel, verwys ek egter eers na wat gemene saak tussen hulle is. In die eerste plek is hulle dit met mekaar eens dat Geldenhuys se permanente ongeskiktheid, wat die basis vir sy eis om skadevergoeding is, direk verbind kan word met die primêre breinbeserings, synde hoofsaaklik die skeure in die frontale lobbe van sy brein. Voorts stem hulle ook saam dat hierdie primêre beserings veroorsaak is deur die aanvanklike impak teen Geldenhuys se kop – hoe dit ook al mag gebeur het – waarvoor die polisie, op die bewese feite, nie verantwoordelik is nie. Verder was Dr Wessels en dr Badenhorst dit ook eens dat die primêre breinbeserings en gevolglik ook die ongeskiktheid wat daardeur veroorsaak is, onmiddellik na die aanvanklike impak onomkeerbaar en permanent van aard was. Geen latere operasie kon daaraan enige verskil maak nie. Dit is ook gemene saak dat, benewens hierdie primêre beserings die impak ook 'n sekondêre effek, te wete breinbloeding, gehad het; dat, aangesien die brein in 'n geslote ruimte is, hierdie breinbloeding met verloop van tyd die bloedtoevoer en gevolglik die suurstoefvoer na die res van die brein begin afsny het; dat die breinbloeding bygevolg met verloop van tyd Geldenhuys se lewe bedreig het; en dat die operasie om die breinbloeding te verwyder derhalwe noodsaaklik was. Tot sover dit wat gemene saak is.

[35] Oor die pertinente vraag of Geldenhuys se uiteindelijke verstandelike en fisiese ongeskiktheid vermy kon word deur die operasie vroeër te doen, is daar egter 'n mate van verskil. Dr Wessels antwoord hierdie vraag soos volg:

'As gevolg van drukking [in die skedel] neem die bloedtoevoer na die res van die brein af. Nou kom daar 'n punt wanneer die veranderinge [wat in die brein plaasvind] onomkeerbaar is en ... hoe vroeër jy hom kan behandel voordat daardie onomkeerbaarheid plaasvind, hoe beter is die prognose ...'

en:

'ek is seker dat as ons die man kon geopereer het op die stadium voor hy begin braak het van sy verhoogde intra-kraniale druk, kon sy prognose

sekerlik anders gewees het.'

[36] Hierteenoor antwoord dr Badenhorst die vraag, of 'n operasie op 'n vroeër stadium enige verskil aan Geldenhuys se permanente ongeskiktheid sou maak, soos volg:

'[E]k dink nie juis nie of tot uiters beperkte mate ... '

Sy motivering vir hierdie antwoord blyk uit die volgende:

'Dit is nie moontlik om met honderd persent sekerheid te sê dat die sekondêre meganisme, die bloeding, geen rol gespeel het nie, maar ... dit was nie 'n betekenisvolle faktor nie [omdat] die kliniese gevolge [veroorzaak is] deur bifrontale skade wat die gevolg is van 'n impak besering en daarom dink ek nie dit is betekenisvol nie.'

Uit dr Badenhorst se verdere getuienis is dit duidelik dat die 'kliniese gevolge' waarna hy verwys juis die basis van Geldenhuys se eis vir skadevergoeding is.

[37] In hierdie geskil het Davis R die mening van dr Wessels verkies. Sy redes vir hierdie keuse blyk uit die volgende aanhaling (732F-J):

'In my view, Dr Wessels gave his evidence dispassionately and performed his role as an expert in attempting to guide the Court on matters of neurological injury. He made no concession to either party in his attempt clinically to provide answers to the Court. By contrast Dr Badenhorst seemed at times to forget his prime function as an expert and on occasion appeared to be more of an advocate for defendant's case. On a number of occasions when pressed to reconcile his evidence in favour of defendant with adverse certain facts which were common cause, he would pause for a relatively considerable length of time and then provide some speculative answer to save his own opinion and promote defendant's case. Rarely did he make any concession, even when it was patently called for in the circumstances. I should add that the long pauses in his testimony were not designed so much to collect his thoughts but rather were indicative of an often herculean attempt to find an

anwer in support of defendant rather than concede the clear difficulty with the approach he had initially adopted.'

[38] Vir soverre hierdie ongunstige evaluasie van dr Badenhorst op die inhoud van sy getuienis soos gereflekteer in die oorkonde gefundeer is, kan ek ongelukkig nie met die geleerde Verhoorregter saamstem nie. Sonder om in fyn besonderhede in te gaan, regverdig nóg die Hof se voorbeelde uit dr Badenhorst se getuienis (732J-733H) nóg 'n bestudering van sy getuienis as geheel, die krasse oordeel wat die geleerde Verhoorregter oor hierdie deskundige getuie uitgespreek het. So het die Verhoorhof dit, byvoorbeeld, as 'ontwykend' aangemerkt dat die deskundige nie tussen 'moontlikhede' en 'waarskynlikhede' wou onderskei nie. Hierdie kritiek verloor egter uit die oog dat 'waarskynlikheid' eerder 'n juridiese as 'n natuurwetenskaplike maatstaf is (sien byvoorbeeld *Michael and Another v Linksfield Park Clinic (Pty) Ltd and Another* 2001 (3) SA 1188 (SCA) 1202E-H). Die geldigheid van die Verhoorhof se evaluering van dr Badenhorst se houding en optrede – oftewel 'demeanour' – in die getuiebank kan uiteraard nie op appèl beoordeel word nie. 'Demeanour' van 'n getuie bly egter steeds 'n riskante maatstaf by die evaluering van getuienis. In ieder geval kan dit nooit 'n substituuat vir evaluering van die inhoud en – veral in die geval van 'n deskundige – die inherente logika van sy of haar getuienis wees nie (vgl *Body Corporate of Dumbarton Oaks v Faiga* 1999 (1) SA 975 (SCA) 979B-I). By die toepassing van laasgenoemde maatstaf is daar myns insiens geen werklike rede om die mening van dr Wessels bo dié van dr Badenhorst te aanvaar nie.

[39] In elk geval – en miskien meer belangrik – het Geldenhuys selfs op die basis van dr Wessels se getuienis nie die vereiste kousale verband tussen enige versuim aan die kant van die polisie en sy skade bewys nie. Die eerste struikelblok in sy weg is dat dr Wessels met dr Badenhorst saamstem dat sy permanente ongeskiktheid hoofsaaklik, indien dan nie uitsluitlik nie, deur sy primêre breinbeserings veroorsaak is waarvoor die polisie nie verantwoordelik gehou kan word nie. Tweedens dui dr Wessels se formulering van sy mening, te wete dat, indien die operasie vroeër gedoen is, Geldenhuys se 'prognose sekerlik anders kon gewees het', eerder op dit wat moontlik is as op 'n vervulling van die vereiste van waarskynlikheid. Derdens koppel dr Wessels sy afsnypunt, waarby die breinskade veroorsaak deur bloeding nog omkeerbaar sou wees, aan die moment waarop Geldenhuys begin braak het. Hierdie moment is egter nie op die getuienis bepaalbaar nie. In die totaliteit van die saak skep die onbepaalbaarheid van

hierdie tydstip 'n verdere onoorkomelike struikelblok vir Geldenhuys se saak. Gestel, byvoorbeeld, dat bevind sou kon word (wat nie bevind is nie) dat Cronje nalatig was in sy versuim om reeds vroeg die Sondagoggend, in stede van eers die Sondagmiddag, mediese hulp in te roep. Sodanige versuim sou kousaal onsaaklik wees indien Geldenhuys op daardie stadium reeds begin braak het. In dié omstandighede sou Geldenhuys se breinskade, volgens dr Wessels, immers reeds onomkeerbaar wees en sy gevolglike ongeskiktheid reeds permanent. Nie een van die polisiegetuies het egter waargeneem wanneer Geldenhuys begin braak het nie. Dit kan dus wees lank voordat Cronje aan diens gekom het.

[40] Uit die uitspraak van die Verhoorhof blyk dit dat die Hof, hoewel miskien onbewustelik, self probleme ondervind het met sy eie bevinding dat oorsaaklikheid inderdaad bewys is. Dit blyk nie soseer onder die rubriek 'causation' (730 e v) nie, maar wel uit 'n gedeelte onder die opskrif 'damages' (734 e v). Nadat die Hof reeds kousaliteit bevind het en ook reeds die omvang van Geldenhuys se skade bepaal het, laat hy hom soos volg uit (736I-737F):

'That however does not end the enquiry. The question arises as to the causal link between such damages and the conduct of defendant. Once more the Court is in an area of speculation in that no medical expert would have been able to testify, with any measure of exactitude, as to the scale of an improved prognosis for a person such as plaintiff, had the operation taken place timeously rather than some hours after languishing in a police cell.

In my view, the evidence indicates that, had there been a better prognosis, it would have led to only a limited improvement in the present capacity of plaintiff. It is clear from the totality of evidence presented to the Court, that the essential injury was sustained to the frontal lobes ... Once these injuries had been sustained, no operation would have been able to repair such injury. The improved prognosis depended on the extent to which an earlier operation of the kind performed by Dr Wessels would have improved plaintiff's present condition.

Had such an operation been undertaken earlier, such that plaintiff would have made an improved recovery, it is likely that plaintiff would have been able to undertake some employment, albeit at a markedly reduced rate of remuneration to that which he could have commanded prior to the injuries.

...

The question can then be asked as to what that would entail in rands and cents. On the basis of a reasonable estimate, it is possible that plaintiff may have been able to earn R8 000 a month, that is approximately 20% of previous capacity [wat hy vroeër reeds op R40 000 per maand bepaal het]. ...

On the basis of this estimate, 20% of all the injury and damage sustained in terms of incidents which took place on 26 and 27 December 1998 was caused by the negligent conduct of defendant.'

[41] Die hof se verklaarde uitgangspunt dat die 'causal link between such damages and the conduct of defendant' by wyse van spekulاسie bepaal moet word waar geen mediese getuienis sodanige verband kan aantoon nie, is fundamenteel verkeerd. Met die daaropvolgende lukrake bespiegeling, sonder enige feitebasis, dat twintig persent van Geldenhuys se toekomstige skade aan die polisie toegeskryf kan word, het die Verhoorregter sy bevoegdheid oorskry. By **kwantifisering** van die bedrag van toekomstige skade is eksakte berekeninge dikwels onmoontlik en bespiegeling gevolglik onafwendbaar. Die **kousale verband** tussen sodanige skade en die verweerder se optrede of versuim moet egter op oorwig van waarskynlikheid bewys word. Hierdie onderskeid blyk duidelik uit die uitspraak van die Engelse Court of Appeal in *Allied Maples Group Ltd v Simmons & Simmons (A Firm)* [1995] 1 WLR 1602 (CA). In die loop van sy uitspraak sê Stuart-Smith LJ (1069H):

'it is necessary to consider as a matter of law what is necessary to establish as a matter of causation and where causation ends and quantification of damage begins'.

Wat betref 'causation', gaan hy dan soos volg voort (1610A-B):

'The court has to determine on the balance of probability, whether the defendant's act, for example the careless driving, caused the plaintiff's loss consisting of his broken leg. Once established on balance of probability, that fact is taken as true and the plaintiff recovers his damage in full. There is no

discount because the judge considers that the balance is only just tipped in favour of the plaintiff: and the plaintiff gets nothing if he fails to establish that it is more likely than not that the accident resulted in the injury.'

Wat betref 'quantification' sê hy (1610B-C):

'Questions of *quantification* of the plaintiff's loss, however, may depend upon future uncertain events It is trite law that these questions *are not decided on a balance of probability but rather on the court's assessment*, often expressed in percentage terms, of the risk eventuating ...'

(Kursifisering in die oorspronklike.) Dat hierdie onderskeid ook vir ons reg geldig is, blyk uit *De Klerk v Absa Bank Ltd and Others* 2003 (4) SA 314 (SCA) par [28] waar hierdie Hof met instemming na die aangehaalde gedeelte uit die uitspraak van Stuart-Smith LJ verwys. Die denkfout wat die Verhoorhof, met respek, begaan het, was om hierdie onderskeid uit die oog te verloor en gevolglik die ondersoek na die bestaan van 'n kousale verband te benader asof dit oor die kwantifisering van skade gaan.

[42] Wat oorbly is enkele opmerkings aangaande die Verhoorhof se benadering tot die kwantifisering van skadevergoeding. Ek vind dit nodig ten einde enige moontlike indruk, dat hierdie Hof die Verhoorhof se benadering onderskryf, uit die weg te ruim. Ek doen dit kortliks omdat hierdie opmerkings geen effek meer op die uitslag van die saak kan hê nie. Ek handel eerstens met die wyse waarop Geldenhuys se verlies aan toekomstige verdienvermoë bepaal is. Die Hof *a quo* het bevind dat Geldenhuys, voor sy besering, 'n maandelikse verdienste van R40 000 gehad het. Hierdie bevinding is gemaak sonder enige direkte of indirekte getuienis oor wat Geldenhuys se verdienste werklik was. Van 'n man met Geldenhuys se beweerde aansienlike inkomste, sou redelikerwys verwag kon word dat hy oor dokumente soos, byvoorbeeld, bankstate, balansstate of belastingopgawes sou beskik of kon verkry. Nietemin is nie een sodanige dokument voor die Hof geplaas nie. Daar was ook geen verduideliking vir hierdie versuim nie. Die uitsluitlike basis vir die bevinding aangaande Geldenhuys se verdienste was die weergawe van Geldenhuys se gewese eggenote, tot die effek dat sy onderskeie maandelikse uitgawes, by benadering en afgerond tot duisende, ongeveer R30 000 in totaal bedra het. Hieruit lei die Verhoorhof dan af dat, om uitgawes van R30 000 aan te gaan, Geldenhuys 'n verdienste van R40 000 per maand moes gehad het. Wat die Hof blykbaar buite rekening gelaat het, was die getuienis dat Geldenhuys sedert 1992 'n ongerehabiliteerde insolvent was; dat hy gewerk het vir 'n beslote korporasie waarvan sy gewese eggenote die enigste lid was; dat hierdie beslote korporasie in insolvente omstandighede besigheid gedoen het en deur die Ontvanger van Inkomste

ondersoek is weens beweerde wanbetaling van BTW; en dat die beslote koporasie in elk geval reeds voor Geldenhuys se besering gelikwieder is, omdat dit nie in staat was om sy skulde te betaal nie. Dat 'n berekening van verlies aan verdienste op hierdie wyse, om die minste te sê, geheel en al onverdedigbaar is, spreek eintlik van self. Wat die geleerde Verhoorregter blykbaar in gedagte gehad het, was dat Geldenhuys se verlies aan verdienvermoë bereken moet word op die basis van wat hy in die toekoms **kon** verdien indien hy nie beseer was nie. Dit is nie korrek nie. Die vraag is nie wat Geldenhuys **kon** verdien nie, maar wat hy waarskynlik **sou** verdien. Indien 'n professionele persoon wat voorheen vir eie rekening gepraktiseer het, byvoorbeeld, sou besluit om vir 'n salaris te gaan werk en dan beseer word, kan sy verlies aan verdienste tog slegs bereken word op die basis van sy verbeurde salaris en nie op die basis van wat hy kon verdien indien hy sou aangehou het om te praktiseer nie. (Sien, byvoorbeeld, ook *Griffiths v Mutual & Federal Insurance Co Ltd* 1994 (1) SA 535 (A) 545-546.) Hierdie uiteensetting het natuurlik nie betrekking op 'n geval waar die beseerde persoon nog nie voor sy besering enige verdienste gehad het nie. In so 'n geval moet sy verdienvermoë bereken word ooreenkomstig die benadering wat, byvoorbeeld, in *Southern Insurance Association Ltd v Bailey* NO 1984 (1) SA 98 (A) toegepas is.

[43] Nadat die Verhoorhof op hierdie lukrake wyse Geldenhuys se vorige inkomste op R40 000 per maand bepaal het, gaan hy voort om weer eens sonder enige feitebasis die 'reasonable estimate' (737E-F) te maak dat, indien dit nie vir die polisie se nalatige versuim was nie, Geldenhuys ten spyte van sy breinskade wat toe reeds ingetree het, R8 000 per maand kon verdien. Aangesien R8 000 gelyk is aan 20% van R40 000, gaan die Verhoorhof voort (737I-J) om die bewese bedrag van Geldenhuys se toekomstige mediese koste met 80% te verminder. Vir mediese koste wat in die verlede aangegaan is, so bevind die Hof (737H-I), is die polisie geensins aanspreeklik nie, omdat hierdie koste grotendeels verband hou met die breinskade wat reeds voor die polisie se versuim ingetree het. Daarteenoor word die polisie vir die volle bedrag van algemene skade aanspreeklik gehou omdat dit 'directly due to the negligent conduct of the defendants' employees' sou wees (737L-J). 'n Blote formulering van hierdie benadering dui met respek daarop dat dit op geen rasionele basis verdedig kan word nie.

[44] (a) Die appèl slaag met koste, insluitende die koste van twee advokate.

(b) Die bevele van die Hof *a quo* word ter syde gestel en vervang met die volgende:

'Eiser se vorderings word van die hand gewys met koste, insluitende die koste van twee advokate, in soverre verweerdere van die dienste van twee advokate gebruik gemaak het.'

F D J BRAND
APPÈLREGTER
Stem saam:

HARMS AR
CLOETE AR
SOUTHWOOD WND AR
MLAMBO WND AR