

DIE REG VAN DIE KIND OP OORLEWING, ONTWIKKELING EN BESKERMING



Proefskrif aangebied deur
LIEZL CARYL HAUPT
ter nakoming van die vereistes vir die
verwerwing van die graad

DOCTOR LEGUM



Potchefstroomse Universiteit
vir Christelike Hoër Onderwys

DIE REG VAN DIE KIND OP OORLEWING, ONTWIKKELING EN BESKERMING

Proefskrif aangebied deur **LIEZL CARYL HAUPT** ter nakoming
van die vereistes vir die verwerwing van die graad

DOCTOR LEGUM

aan die

**POTCHEFSTROOMSE UNIVERSITEIT
VIR CHRISTELIKE HOËR ONDERWYS**

Promotor: Prof JA Robinson

Medepromotor: Prof F Venter

Studentenommer: 9123326

Departement Privaatreg

POTCHEFSTROOM

Desember 1998

BEDANKINGS

- Geldelike bystand gelewer deur die Sentrum vir Wetenskapontwikkeling (RGN, Suid-Afrika) vir hierdie navorsing word hiermee erken. Menings uitgespreek en gevolgtrekkings waartoe geraak is, is dié van die outeur, en moet nie noodwendig aan die Sentrum vir Wetenskapontwikkeling toegeskryf word nie.
- My ouers, Callie en Caryl Haupt, vir hul morele en finansiële ondersteuning.
- My promotor, prof JA Robinson van die Departement Privaatreg en mede-promotor, prof F Venter van die Departement Publiekreg en Regsfilosofie, vir hulle akademiese leiding, insette en aanmoediging.
- Prof Günter Weick van die Justus Liebig Universität in Giessen, Duitsland vir sy akademiese leiding en bystand tydens my navorsingsbesoek aan dié Universiteit.
- Die personeel van die Ferdinand Postma-Biblioteek vir hul flinke hantering van navrae, bronsoektogte en interbiblioteeklenings. 'n Besondere woord van dank aan Annette Kellner vir haar hantering van navrae oor wetgewing en Sonja van der Westhuizen vir haar bystand ten opsigte van internetsoektogte.
- Prof WA Carstens vir taalversorging en Hester de Beer vir stylversorging.
- Susan van Biljon van Grafiese Dienste vir die ontwerp van die voorblad.
- Ortrud Pakendorf vir Duitse onderrig en bystand met vertaling.
- Die Weick-familie vir hul gasvryheid tydens my navorsingsbesoek aan Duitsland.

Vir die geleentheid om nagraads verder te studeer, goeie gesondheid, krag en leiding tydens die skryf van hierdie proefskrif asook die ondersteuning deur besorgde familie en vriende - *solī Deo gloria!*

Hierdie proefskrif word opgedra aan

die kinders van Suid-Afrika.

AFKORTINGS

a	artikel
aa	artikels
AG	Amtsgericht
agv	as gevolg van
AJ	Acta Juridica
ALR	American Law Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bl	bladsy
bv	byvoorbeeld
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Einscheidungen des Bundesverfassungsgericht
bwv	by wyse van
CILSA	The Comparative and International Law Journal of South Africa
FLQ	Family Law Quarterly
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
hfst	hoofstuk
HRCLJSA	Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa
JZ	Juristenzeitung
KBE	Kinderbeskermingseenheid
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz (1990)
kol	kolom
LG	Landesgericht
LR	Law Review
MJR&L	Michigan Journal of Race and Law

NGO	Non-governmental Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
oa	onder andere
par	paragraaf
SAPD	Suid-Afrikaanse Polisie diens
SAPR	SA Publikereg
Stell LR	Stellenbosch Law Review
SAJHR	South African Journal on Human Rights
SALJ	South African Law Journal
StGB	Strafgesetzbuch
tav	ten aansien van
THRHR	Tydskrif vir die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
tov	ten opsigte van
TRW	Tydskrif vir Regswetenskap
TSAR	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg
uhv	uit hoofde van
UNICEF	United Nations Children's Fund
vgl	vergelyk
VSA	Verenigde State van Amerika
vn	voetnoot
VN Konvensie	Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (1989)
WHO	World Health Organization
ZfJ	Zeitschrift für Juristen

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1	Agtergrond en aktualiteit	1
2	Probleemstelling	3
2.1	Praktiese en teoretiese knelpunte rakende kinderregte	3
2.2	Die problematiek onderliggend aan die bekleding van die kind met fundamentele regte in terme van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996	9
2.3	Slotsom en hipoteses	13
3	Begripsomskrywing	14

HOOFSTUK 2

KINDERREGTE AS VERSKYNINGSVORM VAN MENSEREGTE

1	Inleiding	21
2	Die konsepte van Natuurreg, Menseregte en Kinderregte	22
2.1	Natuurreg en Menseregte	22
2.2	Menseregte en Kinderregte	26
2.2.1	Die behoefte aan spesiale regte vir die kind	30
2.2.2	Internasionale en regionale erkenning van die behoefte aan kinderregte	33
3	Die juridiese aard en inhoud van kinderregte	35
3.1	Die uitgangspunte van <i>kiddie savers</i> en <i>kiddie libbers</i>	37
3.2	Kinderregte in kinderregteteorieë en die volkereg	39

	3.2.1	Teorieë rakende kinderregte	41
	3.2.2	Volkereg	43
4		Gevolgtrekking	45

HOOFSTUK 3

DIE ERKENNING EN VERSKANSING VAN KINDERREGTE IN DIE VOLKE- REG, DIE VSA, DUITSLAND EN SUID-AFRIKA

1		Inleiding	47
2		Die verskansing van kinderregte	48
	2.1	Wyses waarop kinderregte beskerm kan word	48
	2.2	Volkereg: Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die regte van die kind (1989)	52
	2.2.1	Onderliggende vertrekpunte	54
	2.2.2	Beskerming	55
	2.2.3	Gevolge van ratifikasie	56
	2.3	Die VSA en Duitsland	57
	2.4	Suid-Afrika	63
	2.4.1	Voor-27 April 1994-verwagtinge oor kin- derregte	66
	2.4.2	Artikel 28 van die Grondwet	67
3		Die VN Konvensie as regsraamwerk vir die erkenning en ver- skansing van kinderregte: 'n Regsvergelykende oorsig oor sommige bepalings	71
	3.1	Die reg op lewe	71
	3.1.1	VN Konvensie: Artikel 6	73
	3.1.2	Die VSA en Duitsland	74
	3.1.3	Suid-Afrika	78
	3.1.3.1	Grondwetlike beskerming van ongebore lewe	83
	3.2	Die einde van kindskap	86
	3.2.1	Die VN Konvensie en die posisie in die VSA en Duitsland	87

	3.2.2	Suid-Afrika	88
3.3		Verbod op diskriminasie	90
	3.3.1	Die VN Konvensie en die posisie in die VSA en Duitsland	91
	3.3.2	Suid-Afrika	93
	3.3.2.1	Buite-egtelikheid en gelykheid	96
3.4		Kinders, ouers, die gesin en die staat	100
	3.4.1	Die VN Konvensie: Artikels 5, 9, 12 en 18	102
	3.4.2	VSA en Duitsland	104
	3.4.3	Suid-Afrika	107
	3.4.3.1	Gesinsorg en ouerlike sorg	107
	(a)	Die beskerming van die huwelik en gesin as instellings	111
	(b)	Interpretasie van ouerlike en gesinsorg	115
	3.4.3.2	Gepaste alternatiewe sorg	117
3.5		Die beste belang van die kind	121
	3.5.1	Die VN Konvensie: Artikels 3 en 12	124
	3.5.2	Die VSA en Duitsland	127
	3.5.3	Suid-Afrika	132
	3.5.3.1	Enkele implikasies van artikel 28(2)	136
4		Slotsom	138

HOOFSTUK 4

DIE BEKLEDING VAN DIE KIND MET FUNDAMENTELE REGTE: GEVOLGE VIR DIE VERHOUDING TUSSEN KINDERS, OUERS EN DIE STAAT

1	Inleiding	139	
2	Die klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding: 'n Regsvergelykende perspektief	141	
	2.1	VN Konvensie	143
	2.2	Duitsland en die VSA	143

2.3	Die omvang en aard van ouerlike sorg: Gevolge van die klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding ..	151
2.3.1	Ouerlike sorg as 'n reg	153
2.3.2	Die inhoud van ouerlike sorg	155
2.3.3	Die uitoefening van ouerlike sorg in ooreleg met die kind se welsyn	158
2.3.4	Ouerlike sorg en die ontwikkelende selfstandigheid van die kind	160
2.3.5	Die selfstandige uitoefening van ouerlike sorg en die begrensing daarvan	164
3.	Die versoenbaarheid van gemeenregtelike voorskrifte aangaande die ouer-kind-verhouding met artikel 28 van die Grondwet	171
3.1	Die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding	172
3.1.1	Die ontstaan en beëindiging van ouerlike gesag	172
3.1.2	Die inhoud van ouerlike gesag	173
3.1.2.1	Bewaring	174
3.1.2.2	Voogdy	176
3.1.2.3	Onderhoud	177
3.1.3	Ingryping in die ouer-kind-verhouding ..	179
3.2	Ouerlike gesag, regsontwikkeling en artikel 28(1)(b)	181
3.2.1	Regsontwikkeling	182
3.2.1.1	Gelyke ouerskap	183
3.2.1.2	Die kind se omgang met derdes	183
3.2.1.3	Delegering van die ouerlike tugbevoegdheid	184
3.2.1.4	Begripwysiging	185
4	Die primêre en aksessore verantwoordelikheid van ouers en die staat teenoor die kind	185
4.1	'n Regsvergelykende perspektief	187
4.1.1	VN Konvensie	188
4.1.2	Duitsland en die VSA	189

4.2	Die gevolge van artikel 28(1) vir die ouer-kind-staat-verhouding	193
4.2.1	Die interpretasie van die strekking van artikel 28(1).....	194
4.2.1.1	Die aksessore verantwoordelikheid van die staat ingevolge artikel 28(1)	197
5	Samevatting	199

HOOFSTUK 5

DIE UITOEFENING EN AFDWINGBAARHEID VAN DIE KIND SE FUNDAMENTELE REGTE: GEVOLGE VIR KINDERS, OUERS EN DIE STAAT

1	Inleiding	201
2	Die kind se selfstandige uitoefening van regte	202
2.1	'n Regsvergelykende perspektief	203
2.1.1	Duitsland: Die onderskeid tussen die <i>grundrechtsfähige</i> en die <i>grundrechtsmündige</i> kind	206
2.1.1.1	Gekwalifiseerde uitoefening van fundamentele regte na aanleiding van die afweging van belange en die aard van die reg	207
2.1.2	VSA: Die <i>sufficiently mature</i> -kind	209
2.2	Suid-Afrika	213
2.2.1	Die kind se beperkte regs-, handelings- en verskyningsbevoegdheid en die Handves van Regte	215
2.2.2	Voorgestelde kriterium vir die uitoefening van fundamentele regte soos vervat in die Grondwet	216
2.3	Ouers se kompetensie om besluite rakende mediese aangeleenthede namens kinders te neem	218
2.3.1	Duitsland	219

	2.3.2	VSA	223
	2.3.3	Suid-Afrika	228
	2.3.3.1	Die Wet op die Beëindiging van Swangerskap 92 van 1996	231
	2.4	As ouers en kinders se besluite bots	232
3		Die afdwingbaarheid van die kind se regte: Vertikale en horisontale toepassing van fundamentele regte	234
	3.1	'n Regsvergelykende perspektief	235
	3.2	Suid-Afrika	240
	3.2.1	Vertikale afdwingbaarheid van artikel 28 (1) in die kind-staat-verhouding	242
	3.2.2	<i>Drittwirkung</i> en die ouer-kind-verhouding	245
4		Die kind se reg om gehoor te word	247
	4.1	'n Regsvergelykende perspektief	248
	4.2	Suid-Afrika	251
5		Samevatting	252

HOOFSTUK 6

DIE KIND SE REG OP BESKERMING: GEVOLGE VIR KINDERS, OUERS EN DIE STAAT

1		Inleiding	255
2		'n Regsvergelykende perspektief	257
	2.1	Duitsland	258
	2.1.1	Artikel 1666 BGB	260
	2.1.2	Artikel 1666a BGB	265
	2.1.3	Aanmeldingsplig	267
	2.2	VSA	268
	2.2.1	Beskerming van kinders in die onderskeie deelstate	271
	2.2.1.1	Aanmeldingsplig	272
	2.2.1.2	Megan's Law	274
	2.2.1.3	Mishandeling en verwaarlosing	275

	2.2.1.4	Die staat se verantwoordelikheid teenoor kinders: DeShaney v Winnebago Department of Social Services	280
	2.3	Gevolgtrekking	283
3		Suid-Afrika	284
	3.1	Gemeenregtelike en statutêre beskerming	285
	3.1.1	Die Wet op Kindersorg 74 van 1983	285
	3.1.1.1	Aanmeldingsplig	288
	3.1.1.2	Misdrywe teen kinders	289
	a)	Mishandeling of verlating van kinders ..	290
	b)	Ontvoering of onwettige verwydering van kinders	290
	c)	Verbod op indiensneming van sekere kinders	291
	3.1.2	Ander wetgewing	291
	3.1.2.1	Die Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld 133 van 1993	291
	3.1.2.2	Die Wet op Seksuele Misdrywe 23 van 1957	292
	3.1.2.3	Die Wet op Films en Publikasies 65 van 1996	293
	3.1.2.4	Die Strafproseswet 51 van 1977 en die Gevangeniswet 8 van 1959	294
	3.1.3	Die jurisdiksie van die Hoë Hof en Kinderhof	296
	3.2	Grondwetlike beskerming	299
	3.2.1	Implikasies van artikel 28(1)(d)	301
	3.2.1.1	Wie is primêr verantwoordelik vir die beskerming van die kind?	303
	3.2.1.2	Regshervorming	305
	a)	Beskerming teen gesinsgeweld	306
	b)	Kindermishandeling en -verwaarlosing ..	308
	c)	Statutêre aanmeldingsplig	310

	3.3	Gevolgtrekking	314
4		Die beskerming van die kinders <i>vis-à-vis</i> vryheid van spraak op die internet	315
	4.1	'n Regsvergelykende perspektief	317
	4.2	Suid-Afrika	319
	4.3	Aanbevelings en slotsom	322
5		Die beskerming van die kind teen fisiese mishandeling in die ouer-kind-verhouding: Staatlike regulering van die ouerlike tugbevoegdheid	323
	5.1	'n Regsvergelykende perspektief	324
	5.2	Suid-Afrika	328
		5.2.1 Die gevolge van grondwetlike beskerming van die kind vir die ouerlike tugbevoegdheid	332
	5.3	Gevolgtrekking	332
6		Samevatting	333

HOOFSTUK 7

SLOT

1	Inleiding	335
2	Voorgestelde uitgangspunte	336
3	Aanbeveling	339

SUMMARY	341
----------------------	------------

BIBLIOGRAFIE

1	Handboeke	xv
2	Woordeboeke	xlix
3	Verslae, verhandelinge en voordragte	l
4	Tydskrifartikels	lviii
5	Media	lxxxi

6	Elektroniese media	xc
7	Register van hofsake	xcix
	7.1 Suid-Afrika	xcix
	7.2 Duitsland	civ
	7.3 Verenigde State van Amerika	civ
	7.4 Ander	cviii
8	Register van wetgewing	cix
	8.1 Suid-Afrika	cix
	8.2 Duitsland	cxii
	8.3 Verenigde State van Amerika	cxii
	8.4 Ander	cxiv
9	Verdrae, ooreenkomste en deklarasies	cxiv

NOTA

Om redes van akkuraatheid word by die amptelike teks van die Duitse wetgewing volstaan. Met uitsondering van die bepalings van die **Grundgesetz**, waarvan daar 'n amptelike Engelse vertaling bestaan, kon die skrywer hiervan geen amptelike vertaling van die **Bürgerliches Gesetzbuch** of **Strafgesetzbuch** vind nie.

Nieteenstaande die feit dat daar by die Duitse teks gehou word, word die bespreking van die wetgewing, waar toepaslik, op uitvoerige wyse gevoer sodat die leser wat nie Duits magtig is nie, steeds 'n duidelike beeld daarvan het.

Hoofstukke 3, 4, 5 en 6

Ten tye van die finalisering van hierdie studie is die **Wet op Gesinsgeweld** 116 van 1998 aanvaar maar by datum van proklamasie nog nie in werking gestel nie. Hierdie wet herroep artikels 1, 2, 3, 6 en 7 van die **Wet op Voorkoming van Gesinsgeweld** 133 van 1993 en wyk in sekere opsigte af van die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998. Vir doeleindes van hierdie studie word volstaan met die verwysing na die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998.

Hoofstukke 3 en 5

Ten tye van die finalisering van hierdie studie is die **Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede** 56 van 1998 aanvaar, maar by datum van proklamasie nog nie in werking gestel nie. Hierdie wet wyk nie weselik af van die **Wysigingswetsontwerp op Aannemingsaangeleenthede** 80 van 1998 nie. Vir doeleindes van hierdie studie word volstaan met die verwysing na die **Wysigingswetsontwerp op Aannemingsaangeleenthede** 80 van 1998.

Hoofstuk 6

Die bespreking van Haupt [Gevind op internet: 14 Januarie 1998] <http://members.smartnet.co.za/~wybrand/LIEZL.html> is vanaf 22 Januarie 1999 beskikbaar op Haupt LC "The abused child and the law" <http://www.unisa.ac.za/dept/krim/carsa/carsaon.html>

Internetverwysings

By internetverwysings is daar nie 'n besondere wyse van aanhaling nie. Aangesien die aanbring van 'n punt na 'n verwysing tot verwarring kan lei, word geen punte of ander leestekens na sodanige verwysings aangebring nie.

Amerikaanse regspraak

Daar word na Amerikaanse regspraak verwys met dieselfde afkortings soos dit in die literatuur voorkom. In sommige gevalle verskil die konsekwentheid waarmee afkortings in bronne gebruik word.

HOOFSTUK 1 INLEIDING

1 Agtergrond en aktualiteit

We must bring the child back to the center of our care and concern. This is the only way that our world can survive because our children are the only hope for the future. As older people are called to God, only their children can take their place.

- Moeder Teresa¹

Hierdie stelling is tiperend van die veranderende houding teenoor kinders en hul posisie in die gesin en die gemeenskap wat sedert die einde van die negentiende eeu in 'n toenemende mate waarneembaar is. Die toenemende aanvaarding en erkenning van menseregte het as voorloper gedien vir die erkenning van die kind as regs subjek wat eiesoortige beskerming nodig het.

Internasionale ooreenkomste soos die *Deklarasies oor die Regte van die Kind* in 1924 en 1954 en die *Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind* in 1989 het nie alleen op internasionale vlak vir die globale bevordering van menseregte voorsiening gemaak nie, maar het inderdaad ook erkenning aan 'n besondere verskyningsvorm van menseregte, naamlik kinderregte, verleen. Moderne regstelsels staan in die teken van hierdie tendens. Daar is diegene wat van mening is dat die toekomstige sosiaal-maatskaplike ontwikkeling van die Derde Wêreld en Oos-Europa ten nouste saamhang met keuses wat ten opsigte van kinderregte in hierdie gebiede gemaak gaan word, aangesien die toekoms van 'n land in die hande van sy kinders lê.² Die erkenning en toepassing van kinderregte word beskou as 'n belegging in die ekonomie en demokrasie van môre.³

When a society recognises the personhood of its smallest and most vulnerable members and not only protects them but does so in a manner that promotes their dignity, it sets a

1 Soos aangehaal in 'n UNICEF-advertensie in *Time* 24 Junie 1996.

2 Melton *Children in the New World Order* 48-50.

3 Melton *Children in the New World Order* 50.

tone conducive to promotion of democratic ideals ... We have the choice of a community that is a healthy place for children to grow or ... ever more pronounced and violent *division* into enclaves separated by race, ethnicity, class and age.

Die *Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind* (1989) het finaal die universaliteit van kinderregte bevestig en sedert September 1990 word hierdie Konvensie as deel van die volkereg aanvaar.

Die spesiale aandag wat die kind ontvang in terme van die bepalings van artikel 28 van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 108 van 1996 is in pas met moderne tendense. Die opname van kinderregte in die Grondwet is verder aanduidend van 'n besef van die sosiaal-maatskaplike verwildering wat in die Suid-Afrikaanse gemeenskap ingetree het as mede-resultaat van onder meer apartheid asook die probleem van toenemende gesinsverbrokkeling.

Die bepalings van die Handves van Regte, soos verskans in hoofstuk 2 van die Grondwet, word individueel verwoord en maak melding van spesifieke regte vir die kind sonder om na die belang van ouers en die gesin te verwys. In die gemenerereg is die belange van die kind binne die privaatregtelike ouer-kind-verhouding, soos begrond deur die ouerlike gesag, aangeraak. Dit is egter voor die hand liggend dat die implementering van fundamentele regte soos vervat in die Handves van Regte nie net op grondwetlike vlak 'n impak sal hê nie.

Die aktualiteit van hierdie studie oor die reg van die kind op oorlewing, ontwikkeling en beskerming is daarin geleë dat die Handves ook 'n beduidende invloed op tradisioneel privaatregtelike verhoudings, soos dié tussen ouer en kind, uitoefen. Die gesinsverhouding wat tans primêr deur privaatregtelike voorskrifte beheers en omskryf word, sal eweneens deur die bepalings van die Handves geraak word deurdat daar vir die grondwetlike beskerming van die kind voorsiening gemaak word. Waar die ouer-kind-verhouding in die verlede hoofsaaklik in die privaatreg-arena gefunksioneer het, word aspekte van die publiekreg dus nou bygetrek. Die bepalings van artikel 28 van die Grondwet maak voorsiening vir regte wat normaalweg in

die gemenerereg die verpligting van die kind se ouers is. Dit laat die vraag ontstaan of die *staat* eerder as die *ouer*, die gemeenregtelike verpligtinge teenoor die kind moet nakom. Voorts is kinderregte nooit voorheen in die Suid-Afrikaanse reg omskryf nie.

'n Regsvergelykende studie van die omskrywing en verwesenliking van kinderregte in die volkereg en in moderne regstelsels soos dié in Duitsland en die Verenigde State van Amerika, dien as bruikbare riglyn vir die interpretasie van artikel 28 van die Grondwet. Voorts is dit ook 'n aanduiding van die gevolge wat die bekleding van die kind met fundamentele regte, insluitend spesifieke kinderregte, vir kinders, ouers en die staat inhou.

In hierdie studie word die manlike voornaamwoord *hy/hom* deurlopend vir bondigheidsdoeleindes gebruik. Vanselfsprekend sluit die manlike vorm ook die vroulike vorm in tensy dit in die spesifieke konteks nie houdbaar is nie. Weens die verbandhoudende aard en ooreenstemmende beginsels wat in die onderskeie hoofstukke van hierdie studie voorkom, is oorvleueling en deurlopende kruisverwysings onafwendbaar.

2 Probleemstelling

2.1 Praktiese en teoretiese knelpunte rakende kinderregte

Soos die bespreking in hoofstuk 2 hieronder aandui, is die konsep van kinderregte op sigself kontroversieel. Die bekleding van die kind met kinderregte hou nie net gevolge vir die omskrywing van ouerlike verantwoordelikhede in terme van gesag in nie, maar water ook die tradisionele waarde af van ouerlike gesag en gesinsoutonomie.⁴ Voorts word daar ook geargumenteer dat die vergestaltung van kinderregte as positiewe

4 Sien in die algemeen die besprekings in hfst 4, 5 en 6 asook Schurink 1998 *In Forum Focus* 4; Mosikatsana 1998 *MJR&L* 348, 349; Sloth-Nielsen en Van Heerden *Signposts to Equality* 356, 357; Price-Cohen *Rights of the Child in a Non-party State* 486-488; Russ 1993 *FLQ* 389 vn 129.

eise of as deel van fundamentele regte nie noodwendig verligting of verbetering vir die kind in nood inhou nie.⁵

Die aangeleenthede wat deur kinderregte aangeraak word, is uiteraard uiteenlopend van aard en gee tot morele, filosofiese en regsrae aanleiding. Daar word nie met hierdie studie getrag om uitsluitel oor al die teoretiese en praktiese knelpunte oor kinderregte te gee nie. Die onderstaande knelpunte wat gehanteer word, word dus nie as 'n *numerus clausus* voorgehou nie. Dit word voldoende geag vir doeleindes van hierdie studie en is relevant vir die besprekings wat in latere hoofstukke volg.

Een van die dwingendste teoretiese knelpunte is dat die begrip 'kinderregte' nie deurlopend konsekwent gebruik word nie.⁶

It does not only bring into question the meaning of the idea of *right* as a legal concept, but also raises the problematic issue of *cultural relativity underlying the status of the child* in universal context.

Is it possible to categorize under the same heading of *children's rights* such phenomena as 'child slavery' and the issue of 'the right of children in the media and advertising'? What may be perceived by a Westener as 'child slavery' may be nothing more than a normative cultural pattern in other cultures that is necessary for the efficient functioning of a traditional economy. Alternatively, and perhaps more realistically, the idea of children's rights may be the product of that traditional economic system's adaptation to its transformation into a market economy. (Eie kursivering.)⁷

Verder is die konsepte van wat 'n 'reg' is en wie 'n 'kind' is ook veranderbaar.⁸ Die begrip 'reg' word tipies in regstelsels aan 'n persoon se regsbevoegdheid, handelingsbevoegdheid en verskyningsbevoegdheid geknoop.⁹ 'n

5 King 1997 **AJ** 28 ev.

6 Veerman **Children's Rights Movement** 358.

7 Vgl ook in die algemeen Veerman **Children's Rights Movement** 357-359.

8 Veerman **Children's Rights Movement** 358: "The concepts 'right' and 'child' are themselves subject to change, and we need the participation of philosophers of law and historians of childhood to explain to what extent this has influenced our present thinking on children's rights".
Vgl ook Franklin **Case for Children's Rights** 7-10.

9 Vgl in die algemeen Hunt-Federle 1993 **FLQ** 301-305; Russ 1993 **FLQ** 369, 389, 390.

Meerderjarige het byvoorbeeld oor die algemeen volledige regsbevoegdheid, handelingsbevoegdheid en verskyningsbevoegdheid, terwyl minderjarigheid daardeur gekenmerk word dat daar beperkinge op hierdie kompetensies is. Tradisioneel is minderjarigheid dikwels sinoniem aan beperkte kompetensies. Dit hou in dat alhoewel die kind 'n draer van regte is, hy weens sy fisiese, emosionele en intellektuele onvolwassenheid, nie oor die nodige bevoegdheid beskik om onafhanklik sy regte af te dwing nie. Weens die kind se beperkte kompetensies is paternalisme dus onvermydelik.

Soos die besprekings in hoofstukke 3, 4 en 5 hieronder aandui, is 'n verdere praktiese knelpunt die feit dat faktore soos die kind se kindskap dikwels deur meerderjariges, soos ouers, maatskaplike werkers, onderwysers en regsprekers, voorgehou word ter regverdiging van die neem van besluite namens die kind wat hulle dink in die beste belang van die kind is.¹⁰ Alhoewel die erkenning van die kind as draer van fundamentele regte, insluitend spesifieke kinderregte, derhalwe inhou dat die kind die kompetensie het om regte te hê, word hy in die algemeen nie aanvaar as kompetent om sy regte uit te oefen nie.

Die bespreking in hoofstukke 2 en 3 hieronder wys daarop dat kinderregte ook die inhoud van die konsep van 'outonomie' of 'selfbeskikking' omvat.¹¹ Die kind se regsbevoegdheid of kompetensie om regte uit te oefen is 'n knelpunt omdat selfbeskikking nie outomaties met ouderdom gepaard gaan nie. Selfbeskikking hou eerder verband met die kind se emosionele en intellektuele ontwikkeling as met die kind se ouderdom.¹² Soos die bespreking in hoofstuk 5 hieronder aantoon, is die balans tussen die kind se groeiende outonomie, die ouer-kind-verhouding en verpligting van die staat as *parens patriae* om in die beste belang van die kind op te tree, delikaat.

10 Sien in die algemeen De Lange **Meaning of Human Rights for Children** 255, 256; Sloth-Nielsen 1998 **AJ** 6, 7.

11 Veerman **Changing Image of Childhood** 30, 63, 64; De Lange **Meaning of Human Rights for Children** 256-258.

12 Hunt-Federle 1993 **FLQ** 301-305.

Dat die kind nie self sy regte kan uitoefen nie, is egter nie 'n voldoende rede om die kind regte te ontsê nie.¹³ Regte word gekoppel aan die mens as regsobjek en nie aan 'n persoon se juridiese vermoë om regte uit te oefen nie.

Die algemene benadering dat die teenkant van enige reg 'n plig inhou, kan ook praktiese probleme meebring. Die kind as draer van regte het ook sekere verantwoordelikhede wat met sy fundamentele regte, insluitend sy kinderregte gepaard gaan. Daardie regte wat gemik is op die beskerming of vestiging van welsynsvoordele vir die kind, soos die reg op mediese sorg, dui grotendeels op 'n verantwoordelikheid wat op ander gelê word. Daar bestaan egter ook regte wat die kind groter vryhede bied en hom in 'n mate van ouerlike beheer 'bevry'. Hoofstuk 5 hieronder raak onder andere die kind se reg aan om self besluite rakende byvoorbeeld die gebruik van voorbehoedmiddels of die beëindiging van 'n swangerskap te neem. In hierdie opsig laat kinderregte die vraag ontstaan hoeveel verantwoordelikheid die kind inderdaad self kan of behoort te neem vir sy eie optrede. Dit is wel waar dat die teenkant van 'n reg 'n plig inhou, maar daar moet nie uit die oog verloor word dat kinderregte nie 'n eensydige of eendimensionele konsep is nie. Derhalwe kan negatiewe implikasies wat groter 'vryheid' vir die kind kan inhou, nie geïgnoreer word nie.¹⁴

Die bekleding van die kind met regte hou nie net gevolge vir die kind as individu in nie. Uit hoofstuk 4 hieronder blyk dit duidelik dat dit ook gevolge vir die ouer-kind-verhouding inhou.¹⁵ Fundamentele regte funksioneer hoofsaaklik in die publiekreg. Die verskansing van kinderregte in 'n Handves van Regte bring egter mee dat die tradisionele onderskeid tussen die publiekregtelike en die privaatregtelike verhoudings oorvleuel. Dit is voor die

13 Vgl Mosikatsana 1998 **MJR&L** 348, 349 vn 34.

14 Vgl in die algemeen Freeman **Moral Status** 95-98.

15 Vgl die bespreking in hfst 4 hieronder.

hand liggend dat die bekleding van die kind met fundamentele regte ook implikasies vir die familiereg sal inhou.

Die familiereg is daardie deel van die reg wat die privaatregtelike verhoudings tussen gades onderling en tussen ouers en kinders reël en dit word in onderafdelings rakende die huweliksreg, huweliksgoederereg en die gesags- of voogdyreg verdeel.¹⁶ Die aard en funksie van die familiereg leen hom nie altyd tot presiese konsepte nie.¹⁷ Soos dit in hoofstukke 3 en 4 hieronder na vore kom, dien die konsepte van 'ouerskap' en 'gesin' as voorbeelde daarvan dat hierdie konsepte nie net biologies gefundeerd is nie, maar dat dit ook begrend is op 'n liefdesband. Hiermee saam dra veranderende sosiologiese patrone by tot die alreeds moeilike taak om kinderregte se aard presies te bepaal en te definieer. Verder kan die moontlikheid van botsings tussen die verantwoordelikhede van ouers en die regte van die kind ook ernstige familieregtelike implikasies meebring soos die bespreking in hoofstuk 5 rondom besluite van mediese aard namens die kind aandui.

'n Verdere praktiese knelpunt is die staatlike regulering van die ouer-kind-verhouding.¹⁸ Die bespreking in hoofstuk 6 hieronder ondersoek die gevolge van die kind se reg op beskerming vir die verhouding tussen kinders, ouers en die staat. Die kind se reg op beskerming vereis dat in daardie gevalle waar die ouer nie die kind kan of wil beskerm nie, die staat as *parens patriae* in die belang van die kind optree. Die beste belang van die kind dien as riglyn vir die ingryping in die ouer-kind-verhouding. Die staat se ingryping, of versuim om in te gryp, kan tot talle praktiese probleme aanleiding gee. Indien 'n kind byvoorbeeld in 'n staatlike instelling of by pleegouers geplaas word waar hy nie tuis voel of waar hy nie wil wees nie, kan die kind se plasing as 'n

16 Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 1, 2.

17 Bevan **Child Law** 12.

18 Sien die bespreking in hfst 6 hieronder.

skending van sy reg op bewegingsvryheid beskou word.¹⁹ In die Suid-Afrikaanse konteks kan sulke omstandighede moontlik die kind se grondwetlike reg op gepaste alternatiewe sorg ingevolge artikel 28(1)(b) skend. Voorts kan die versuim van die staat om die kind uit 'n omgewing waar hy mishandel word, te verwyder moontlik inbreuk maak op die kind se grondwetlike reg om ingevolge artikel 28(1)(d) teen mishandeling beskerm te word.

Ter afsluiting word daar kortliks gewys op die praktiese en teoretiese knelpunte oor kinderregte as sosio-ekonomiese regte.²⁰ Artikel 28(1)(c) van die Grondwet wat elke kind se reg op basiese voeding, skuiling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste omvat, is 'n tipiese voorbeeld van 'n sosio-ekonomiese kinderreg. Die verskansing van sosio-ekonomiese regte as fundamentele regte in 'n Handves van Regte is op sigself 'n kontroversiële kwessie.²¹ Hierdie regte plaas 'n positiewe verpligting op die staat en dit is voor die hand liggend dat die realisering van hierdie regte ernstige finansiële implikasies kan meebring. Die praktiese afdwingbaarheid van sosio-ekonomiese regte is ook problematies. 'n Voorbeeld wat hier ter hand lê, is die geval waar die kind byvoorbeeld sy reg op basiese gesondheidsorg wil afdwing teen die staat wat nie oor die nodige finansiële hulpbronne beskik om die reg te verwesenlik nie.

19 Sien De Lange **Meaning of Human Rights for Children** 258, 259. Sulke klagtes is reeds voor 'n internasionale forum soos die Europese hof deur kinders gebring en die betrokke regerings is tot verantwoording geroep Vgl ter illustrasie *European Commission* 14-12-1979, Application nr 8500/79, **X v Switserland**, D&R 18 (1980), 238; *European Court* 29-2-1988, **Bouamar v Belgium**, Publ ECHR series A, Vol 129. In 'n ondersoek wat ingestel is na die houdbaarheid van sulke klagtes, is gevind dat alhoewel hierdie tipe prosedures nie altyd die individuele kind bevoordeel nie, dit tog tot gevolg het dat handelinge waaraan kinders blootgestel is, soos byvoorbeeld lyfstraf, onder die aandag van 'n internasionale forum gebring word.

20 Vgl die bespreking in hfst 4 par 3 en hfst 5 par 3.2.1 hieronder.

21 Raadpleeg hieroor in die algemeen Eide 1989 **The Review** 40-52; De Wet **Constitutional Enforceability** 37 ev; De Villiers 1992 **TSAR** 421-436; De Vos 1995 **SAPR** 233-259; De Wet 1996 **THRHR** 577-596; Gabriel 1997 **HRCLJSA** 8-14.

2.2 Die problematiek onderliggend aan die bekleding van die kind met fundamentele regte in terme van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996

Artikel 2 van die Grondwet bevestig die oppergesag van die Grondwet as die hoogste reg en bepaal dat die staat sy grondwetlike verpligtinge moet nakom. Die grondwetlike bepalings stel algemene riglyne daar wat prakties verwesenlik word deur die verbesondering daarvan in onder meer wetgewing. Vanselfsprekend sal die grondwetlike houdbaarheid van bestaande gemeenregtelike en statutêre reëlings in verband met kinders teen die fundamentele regte soos verskans in die Handves van Regte getoets moet word.

Dit blyk uit 'n ontleding van die bepalings van die Handves van Regte dat die volgende aangeleenthede ondersoek nodig het:

- 1) Die Handves van Regte beskerm nie die gesin as instelling nie en hanteer ook nie die posisie van ouers in die ouer-kind-verhouding nie. Artikel 28(1)(b) verwys slegs na elke kind se reg op gesinsorg, ouerlike sorg of gepaste alternatiewe sorg. Voorts vind die beskerming van die kind uit hoofde van artikel 28(1)(c) hoofsaaklik neerslag in die gestalte van tweedegenerasieregte. Deur nie die posisie van ouers grondwetlik te hanteer nie, ontstaan die vraag of die staat eerder as die ouer primêr vir die versorging en beskerming van die kind verantwoordelik gehou word. So 'n benadering wyk wesenslik van die *Verenigde Nasies se Konvensie van die Regte van die Kind* (1989) af. Dié Konvensie ken aan die kind as beskermingswaardige subjek binne familieverband sekere regte toe en bevestig ouers se posisie as die primêre versorger en beskermer van die kind. Die staat het wel 'n aksessore verantwoordelikheid teenoor die kind indien die ouers nie die kind wil of kan versorg en beskerm nie.
- 2) Die strekking van artikel 28 laat ruimte vir die interpretasie dat die kind as individueel-selfstandige draer van kinderregte in 'n direk

aanspraakmakende verhouding teenoor die Staat te staan kan kom. Dit stel die kind in staat om selfstandig die staatsowerheid tot óf positiewe optrede individueel in sy guns óf negatief weerhoudende optrede te verplig. So 'n interpretasie misken die kind se behoefte aan ouerlike sorg en leiding ook by die uitoefening van sy fundamentele regte.

- 3) Op die oog af wil dit voorkom of die bepalings van artikel 28 'n ontkenning is van die werklikheid dat die gesinsverband waarbinne die kind hom bevind, grondwetlik beskermbaar is en dat die kind sodoende binne gesinsverband met fundamentele regte beklee kan word.

3.1) Die bepalings van die handves is individualisties verwoord en daar word geen onderskeid getref tussen die *kind* as draer van regte en die *meerderjarige* as draer van regte nie. In die Duitse reg word ten opsigte van die fundamentele regte van kinders onderskei tussen die sogenaamde *Grundrechtsfähigkeit* (die vermoë van 'n persoon om potensieel in staat te wees om die draer van fundamentele regte te wees) en die *Grundrechtsmündigkeit* (die kompetensie van 'n persoon om fundamentele regte self te kan uitoefen).²² Alhoewel elke persoon van geboorte af *grundrechtsfähig* is, is 'n persoon eers *grundrechtsmündig* ten opsigte van 'n besondere fundamentele reg indien hy selfstandig en sinvol ten opsigte van die besondere fundamentele reg kan onderskei en besluite daaroor kan neem. Die bepalings van artikel 28 is egter nie in pas met so 'n onderskeid nie en dit is tegelykertyd ook 'n ooglopende miskening van die reformatoriese uitgangspunt dat die gesin as sosiale entiteit in die biologiese gemeenskap van bloedverwantskap gefundeer is, terwyl hy sy bestemmings-

22 Schwab **Familienrecht** par 467; Robinson 1992 **SAPR** 245-252.

funksie of vervulling in die etiese sfeer van die liefde vind. Skrywers in die reformatoriese tradisie toon aan dat die regsobjektiwiteit van die kind 'n intieme verweefdheid met dié van sy ouer vertoon, en dat hierdie feit na vore kom wanneer die ouer vir en namens die kind in die regsverkeer optree.

- 3.2) Die strekking van artikel 28 laat voorts ruimte vir die afleiding dat daar op die beginsel van soewereiniteit in eie kring inbreuk gemaak word, deur die ontkenning van die gesinstruktuur se relevansie in die publiekregtelike verhouding. Die verantwoordelikheid van ouers om hulle kinders in publiekregtelike regsoptriede by te staan en ook om hulle te voed, te klee en van onderdak te voorsien, word eweneens daardeur misken. Hierdie voorbeelde, wat tipies tuisgebring word onder die ouerlike verantwoordelikheid wat met die ouerlike gesag saamhang, word in artikel 28(1)(c) as tweede-generasieregte vervat waarvan die staat primêr verantwoordelik is vir die voldoening daaraan.
- 3.3) In artikel 8(1) van die Grondwet word vir die vertikale werking van fundamentele regte voorsiening gemaak deurdat die Wetgewende, Regsprekende en Uitvoerende gesag deur die Handves van Regte gebind word. Artikel 8(2) maak egter ook vir horisontale werking voorsiening deur te bepaal dat 'n bepaling van die handves 'n natuurlike persoon bind indien dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die plig wat deur die reg opgelê word. Die vraag ontstaan in welke mate die staat aanspreeklik is vir die verwesenliking van die kind se regte. Voorts laat die strekking van artikel 8(2) die vraag ontstaan of die kind se regte afdwingbaar is in privaatregtelike verhoudings soos dié tussen ouer en kind. Die problematiek oor die horisontale afdwingbaarheid van regte of

te wel *Drittwirkung* word deur die saamlees van onder andere artikels 8, 9(4) en 36(1) aan die orde gestel.

- 4) Bepalings rakende sosio-ekonomiese regte soos artikels 26, 27, 28(1)(c) en 29 in die Grondwet verdiskonteer klaarblyklik nie die Suid-Afrikaanse demografiese realiteit na behore nie. Tweedegenerasie-regte hang ten nouste saam met die staat se (finansiële) vermoë om gevolg daaraan te gee.
 - 4.1) Die 1991-sensusopname het getoon dat uit 'n bevolking van 26,3 miljoen slegs 10,2 miljoen mense ekonomies aktief is. Ten aansien van inkomste word gerapporteer dat 16,3 miljoen geen inkomste het nie en nagenoeg 6,2 miljoen se inkomste minder as R10 000 per jaar beloop. Ouderdomspiramides toon dat 11,2 miljoen mense onder die ouderdom van 19 jaar is. Uit hierdie groep is 4,4 miljoen onder die ouderdom van 18 jaar en 2,6 miljoen ouer as 18.
 - 4.2) Dit blyk dat die erkenning en doeltreffende afdwinging van tweedegenerasieregte in Suid-Afrika se ekonomiese klimaat 'n opdrag van onmeetbare omvang kan wees. Langs hierdie weg word van die Handves van Regte verwag om resultate - soos voedsel, werk, gesondheid, behuising en onderwys - te lewer waartoe dit nie in staat is nie. Dit is nie alleen futiel nie, maar kan ook 'n legitimiteitskrisis vir die wetgewer tot gevolg hê.
 - 4.3) Die problematiek in 4.1 en 4.2 mag moontlik in 'n sekere mate ondervang word deur die verwysing na 'beskikbare middele' in artikels 26 en 27, 'basiese' in artikel 28(1)(c) asook artikel 36(1) wat handel met die beperkinge wat op die uitoefening van fundamentele regte geplaas mag word. Die problematiek laat homself egter nie so maklik beredder nie. Sy Edele regter Didcott sit die problematiek oor die toepassing van tweedegenerasieregte in Suid-Afrika soos volg uiteen:

A Bill of Rights is not a political manifesto, a political programme. Primarily, it is a protective device. It is a shield, in other words, rather than a sword. It can state, effectively and quite easily, what may not be done. It cannot stipulate, with equal ease or effectiveness, what shall be done. The reason is not only that the courts, its enforcers, lack the expertise and the infrastructure to get into the business of legislation or administration. It is also, and more tellingly, that they cannot raise the money. They cannot levy the taxes needed to finance those accomplishments they may like to see, and the idea of their ordering the legislature to do so presents certain difficulties.²³

2.3 Slotsom en hipoteses

In die lig van die knelpunte in paragraaf 2.1 en 2.2 hierbo uiteengesit, kan tot die slotsom gekom word dat dit uiters noodsaaklik is dat duidelikheid verkry sal word oor die inhoud en aard van kinderregte soos dit in die Handves van Regte opgeneem is, en ook oor:

- 1) die presiese aard en inhoud van ouerlike sorg ingevolge artikel 28(1)(b);
- 2) die invloed van die opname van kinderregte in die Handves op die verhouding tussen kinders, ouers en die staat en in die besonder of hierdie bepalings *Drittwirkung* meebring;
- 3) die vraag of die beste belang van die kind inderdaad daardeur gedien word; en
- 4) die invloed van die Handves op bestaande gemeenregtelike en statutêre reëlings met betrekking tot kinders.

Die volgende uitgangspunte word na aanleiding van voorafgaande bespreking as hipoteses aanvaar :

- 1) dat die kind 'n reg op ouerlike versorging het;

23 Didcott **Practical Workings** 58.

- 2) dat die gesagsmoment in die begrip ouerlike 'gesag' argaïese reste vertoon en dat die begrip ouerlike 'sorg' eerder die ouer-kind-verhouding na behore tipeer en opsom;
- 3) dat die amptelike regeringsbeleid in die verlede bepaalde nadelige invloed op familiestrukture, veral in die swart gemeenskap gehad het, welke invloed tans steeds bestaan;
- 4) dat die kind as regs subjek ook in die publiekreg op eiesoortige wyse beskerming nodig het;
- 5) dat gesien in die lig van hipoteses 3 en 4, daar nie daarmee akkoord gegaan kan word dat die probleem van verbrokkelende familiestrukture en die beskerming van die kind as regs subjek met 'n kitsresep, waardeur die kind ongekwalifiseerd met *Grundrechtsmündigkeit* beklee word, opgelos kan word nie;
- 6) dat die interpretasie en verwesenliking van die kind se regte 'n balansering van die kind se behoefte aan sorg en beskerming aan die een kant, en die kind se ontwikkelende selfstandigheid aan die ander kant, vereis; en
- 7) dat ingevolge artikel 39(1) van die Grondwet, die *Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind*, 'n belangrike riglyn vir die interpretasie en verwesenliking van die kind se grondwetlike regte skep.²⁴

3 Begripsomskrywing

Daar word van die onderstaande kernbegrippe gebruik gemaak.

²⁴ Vir doeleindes van hierdie studie word die debat oor die selfuitvoerende aard van die bepalinge van die VN Konvensie daargelaat. Vgl egter hieroor Van der Vyver **Constitutional Protection** 318, 319; Eiselen **Young Persons in Private International Law** 229-231; hfst 3 par 2.2.3 hieronder.

Beste belang van die kind: Die beste belang van die kind verwys na die fisiese, morele, emosionele welsyn van die kind in 'n wye sin.²⁵ Die beste belang van die kind is 'n juridiese maatstaf wat in 'n spesifieke situasie aangewend word en afsonderlik vir elke geval bepaal word.

Welsyn van die kind: Die kind se welsyn verwys na die kind se fisiese, morele en emosionele welstand in die breë gesien. Die bepaling van die kind se welsyn streef nie noodwendig die ideaal van die beste belang van die kind na nie. Dit hou bloot die mins benadelende keuse in die besondere omstandighede, met inagneming van onder meer die relevante omstandighede en veranderende *mores*, in.

Kind: 'n Kind is 'n persoon onder die leeftyd van 18 jaar en sluit nie die ongebore *foetus* in nie.²⁶ Die statutêre begrip 'kind' moet nie met die gemeenregtelike konsep van 'minderjarigheid' ('n persoon onder die ouderdom van 21 jaar) verwar word nie aangesien minderjarigheid 'n wye spektrum van die persoonereg dek, insluitend aspekte soos die ouer-kind-verhouding en onder meer kontraktuele kompetensies. Moderne tendense toon die neiging om tussen 'kinders' en 'jeugdiges' - persone tussen die ouderdom van 15 en 24 jaar - te onderskei weens die spesifieke behoeftes van elke groep.²⁷ Vir doeleindes van hierdie studie word daar egter volstaan met die ondersoek na die regsposisie van persone vanaf geboorte tot en met die ouderdom van 18 jaar.

Kinderregte: Kinderregte is die regte wat die kind toekom op grond van die eiesoortige behoeftes wat spruit uit kindskap.²⁸ Kinderregte gee nie net

25 Vgl in die algemeen **Deijl v Deijl** 1966 4 SA 260 (R); **Zorbas v Zorbas** 1987 3 SA 346 (W); **McCall v McCall** 1994 3 SA 201 (K) 204. Sien ook die bespreking in hfst 3 par 3.5 vir 'n detailbespreking van die beste-belang-van-die-kind-beginsel.

26 Sien hfst 3 par 3.1.3 hieronder.

27 Sien Angel **Youth Rights** 35-37.

28 Vgl hfst 2 hieronder oor die ontstaan, kategorieë, aard, inhoud, toepassing en eiesoortigheid van kinderregte.

beskerming en erkenning aan die kind as regs subjek nie, maar omvat ook die ontwikkelende selfstandigheid van die kind namate hy volwassenheid bereik.

Eerstegenerasieregte: Hierdie regte omvat die tradisioneel burgerlike, politieke en prosessuele regte soos onder andere die reg op lewe, die reg vryheid, privaatheid, eiendom, burgerskap en vryheid van beweging en spraak.²⁹ Daar word ook na dié regte verwys as negatiewe regte omdat die grondslag daarvan die toekenning van die maksimum moontlike individuele vryheid en beheer is. Gevolglik is die owerheid verplig om hom van inbreukmakende optrede ten opsigte van hierdie regte te weerhou. Hierdie regte staan ook in sommige gevalle as publieke subjektiewe regte (afweerregte) bekend.³⁰

Sosio-ekonomiese regte: Tweedegenerasie- of sosio-ekonomiese regte word breedweg as die reg op onderwys, behuising, voeding en gesondheid getipeer. Hierdie regte plaas 'n verpligting op die staat om aan sekere behoeftes te voldoen en die behoeftebevrediging is gevolglik afhanklik van die bronne tot die staat se beskikking. Omdat die realisering van sosio-ekonomiese regte afhanklik van die beskikbaarheid van bronne is, is die afdwinging van hierdie regte moeiliker as in die geval van die eerste-generasieregte.³¹

Gesin: 'n Gesin is "... 'n klein verwantskap-gestruktureerde groep met die sleutelfunksie van koesterende sosialisering"³² vir al die gesinslede. Hierdie definisie poog om weg te breek van die tradisioneel Westerse siening van die

29 Sachs 1990 **SAJHR** 1-24.

30 Vgl Venter 1991 **THRHR** 349-366 waar die skrywer onderskei tussen fundamentele regte (publieke subjektiewe regte) en menseregte (morele waardes en norme); Sachs **Protecting Human Rights** 7, 21, 144, 190; Dlamini **Which Way South Africa?** 110-112, 118.

31 Sien ook Dlamini **SAPR** 1990 96; Sachs **Protecting Human Rights** 121-122, 145; Dlamini **Which way South Africa?** 5-6, 110-113, 118. Vir kritiek teen tweede- en derdegenerasieregte (omgewingsregte) raadpleeg Cranston **Human Rights, Real and Supposed** 43-53.

32 Steyn **Gesinstrukture** 4 ev.

gesin, bestaande uit 'n vader, moeder en kind of kinders, as die ideale gesinstruktuur. Die rede vir 'n wyer omskrywing van gesin is daarin geleë dat die oorgrote meerderheid van Suid-Afrikaanse gesinne nie binne so 'n raamwerk val nie as gevolg van verskeie demografiese, politieke, sosiale en ekonomiese faktore.³³

Paternalisme: Paternalisme dui op 'n beleid van beheer, of 'n sisteem of neiging waarby sorgsaamheid as dekmantel kan dien vir onwelkome bemoeienis en/of inmenging. Volgens hierdie benadering word daar aan 'n persoon se behoeftes voldoen sonder die oordrag van verantwoordelikheid of keusevryheid aan die persoon. Paternalisme kom veral ter sprake by optrede of 'n besluit namens of in belang van die kind deur 'n persoon of instansie - byvoorbeeld die kind se ouers of gesinslede, die staat of 'n hof.

Konvensie: 'n Konvensie is 'n bindende ooreenkoms tussen state en verskil van 'n deklarasie in die opsig dat dit spesifieke verpligtinge vir die deelnemende state inhou.³⁴

Deklarasie: 'n Deklarasie is die verklaring van beginsels en word nie as 'n bindende dokument beskou nie. Uit 'n deklarasie kan sekere norme in ag geneem en meer eksplisiet geformuleer word.³⁵

Drittwirkung: *Drittwirkung* slaan op die horisontale werking van fundamentele regte en dui op die vraag of 'n handves van regte ook wedersydse aanwending tussen regssubjekte in die privaatregtelike sfeer vind. 'n Menseregtehandves funksioneer hoofsaaklik binne die publiekregtelike grense aangesien dit die verhouding tussen die staatsorgane en staatsburgers reguleer. Dit het dus ten doel om die staat se magte te beperk

33 Vgl hfst 3 par 3.4.3 hieronder rakende die interpretasie van *gesin* in die Suid-Afrikaanse multi-kulturele konteks.

34 Veerman **Changing Image of Childhood** 27, 28.

35 Veerman **Changing Image of Childhood** 27, 28. In hfst 3 word die invloed van internasionale konvensies en deklarasies op die bepalings van die Grondwet bespreek.

in die staat-burger-verhouding. *Drittwirkung* het te doen met die vraag of 'n handves van regte ook die privaatregtelike subjek-subjek-verhouding behoort te reguleer.³⁶

Regssubjektiwiteit: Regsubjektiwiteit dui op die eienskap van regssubjek-te-wees in die regsverkeer.³⁷ Die regssubjektiwiteit van die mens begin by sy geboorte³⁸ en eindig met sy dood. Die juridiese vereiste vir die ontstaan van die mens as regssubjek is dat die geboorte heeltemal voltooi moet wees. Daar moet dus algehele skeiding tussen die *foetus* en die liggaam van die moeder plaasvind. Die sny van die naelstring word nie vereis vir die voltooiing van die geboorte nie.³⁹ Die kind moet na die skeiding leef, al is dit net vir 'n kort rukkie. 'n Doodgebore *foetus* of 'n *foetus* wat tydens die geboorteproses sterf, verkry gevolglik nooit regssubjektiwiteit nie.⁴⁰

Kompetensie: Kompetensie verwys na die vermoë om in die regsverkeer as subjek op te tree en regte en verpligtinge te verwerf of juridiese handeling te verrig.⁴¹

Regsbevoegdheid: Regsbevoegdheid is die eienskap van regssubjek wees in die regsverkeer, met ander woorde die kompetensie wat elke persoon besit om regte, bevoegdhede en verpligtinge te kan hê.⁴² Alhoewel alle regssubjekte met regsbevoegdheid bekleed is, strek almal se regsbevoegdheid

36 Vgl Van der Vyfer 1991 **Emory Law Journal** 795 ev; Basson **Interim Constitution** 15,16; Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 110-114.

37 Van Zyl en Van der Vyver **Inleiding** 373 vn 2, 3.

38 Sien die bespreking in hfst 3 par 3.1.3 aangaande die reg op lewe soos vervat in a 11 van die Grondwet en die implikasie wat dit vir die ongebore *foetus* kan inhou.

39 Sien D 25.4.1.1, D 35.2.9.1, C 6.29.3 en Voet 1.5.5 soos oa na verwys in Bamard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 11-34; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 44-46.

40 Vgl D 50.16.129; C 6.29.3; Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone-en Familiereg** 11,12; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 45-47; hfst 5 par 3 hieronder.

41 Van Zyl en Van der Vyver **Inleiding** 373, 374.

42 Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone-en Familiereg** 36; Du Plessis en Du Plessis **Inleiding tot die Reg** 127; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 4-47.

nie ewe ver nie, soos byvoorbeeld 'n *infans* wat beperkte regsbevoegdheid het ten opsigte van huweliksluiting.

Handelingsbevoegdheid: Handelingsbevoegdheid is die kompetensie om regshandelinge te kan verrig. 'n Regshandeling is 'n regmatige handeling, wat regte en verpligtinge in die lewe roep, wysig of beëindig en waaraan die reg dieselfde gevolge heg as wat die handelende party of partye daarmee beoog het.⁴³ Omdat die aangaan van regshandelinge beduidende implikasies vir die betrokke party(e) kan inhou, moet 'n persoon oor 'n sekere intellektuele vermoë en ontwikkelingspeil beskik alvorens die reg handelingsbevoegdheid aan hom toeken. Hiervolgens is 'n kind onder 7 jaar selfhandelingsonbevoeg en minderjariges tussen 7 en 21 jaar beperk handelingsbevoeg.⁴⁴ Die rede vir hierdie beskerming van minderjariges is daarin geleë dat regtens van die standpunt uitgegaan word dat sodanige persone se gebrek aan oordeelsvermoë hulle kwesbaar maak. Derhalwe bestaan daar ook 'n weerlegbare vermoede dat 'n kind van 7 tot 14 jaar ontoerekeningsvatbaar is en op 14 jaar ontstaan 'n weerlegbare vermoede van toerekeningsvatbaarheid.

Verskyningsbevoegdheid: Verskyningsbevoegdheid of *locus standi in iudicio*, is die kompetensie om 'n party (eiser/applikant of verweerder/respondent) in 'n hofszaak te wees. Soos in die geval van handelingsbevoegdheid is daar ook regssubjekte wat *selfverskyningsonbevoeg* is

43 Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 36, 37; Du Plessis en Du Plessis **Inleiding tot die Reg** 127-129; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 6, 7.

44 Vanaf die ouderdom van 10 jaar moet 'n kind self tot sy aanneming toestem (a 18(4)(e) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983); op 16 jaar kan 'n kind 'n testament maak (a 4 van die **Wet op Testamente** 7 van 1953) en 'n lid wees van of deposant wees by 'n bouvereniging (a 88(1) van die **Wet op Onderlinge Banke** 124 van 1993) en vanaf 14 jaar kan hy 'n getuie tot 'n testament wees (a 1 van die **Wet op Testamente** 7 van 1953); op 18-jarige leeftyd kan hy 'n lewenspolis op sy eie lewe uitneem (a 37 van die **Verskeringswet** 27 van 1943) en verkry hy die bevoegdheid om by die Hoë Hof aansoek te doen om meerderjarigheidsverklaring (a 2 van die **Wet op Meerderjarigheidsouderdom** 57 van 1972).

(byvoorbeeld *infantes*) en andere wat beperk verskyningsbevoeg is (minderjariges).⁴⁵

Grundrechtsfähigkeit en Grundrechtsmündigkeit. Hierdie begrippe word nie hierin verder omlin nie en daar word volstaan met die uiteensetting daarvan in paragraaf 2.2 hierbo.

45 Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone-en Familiereg** 37, 38; Du Plessis en Du Plessis **Inleiding tot die Reg** 129; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 174-179. Sien ook hfst 5 hieronder oor die kind se uitoefening van sy regte.

HOOFSTUK 2 KINDERREGTE AS VERSKYNINGSVORM VAN MENSEREGTE

1 Inleiding

Daar is positiefregtelik eers in 1948 aan basiese menseregte erkenning verleen by wyse van die *Universele Verklaring van Menseregte*. Terwyl menseregte reeds duidelik in 1948 omskryf is, is daar nie aandag aan die besondere regte van die kind geskenk nie. In die *Verklaring* van 1948 is daar bloot erkenning verleen aan die spesiale sorg en bystand wat moederskap en kindskap meebring. Die 1924- en 1959-*Deklarasies oor die Regte van die Kind* het wel die besondere behoeftes van die kind aangeraak maar dit was nie bindende ooreenkomste nie.

Daar is algemeen van die standpunt uitgegaan dat die kind voldoende beskerm sou word deur die regte wat aan alle mense beskryf is en wat in bestaande menseregte-ooreenkomste en handveste van regte vervat is. Dit het egter duidelik geblyk dat hierdie uitgangspunt nie die kind voldoende beskerm nie aangesien die kind eiesoortige beskerming nodig het vanweë sy kwesbaarheid en unieke posisie in die gesin en die gemeenskap. Die behoefte aan spesiale menseregte vir kinders het aanleiding gegee tot verskillende teorieë en uitgangspunte oor kinderegte.

Die onderstaande bespreking gaan van die standpunt uit dat alhoewel daar nie eenstemmigheid oor die eksakte aard, inhoud en definiëring van kinderegte bestaan nie, dit wel vasstaan dat kinderegte 'n integrerende deel van menseregte vorm. Uiteraard toon menseregte en kinderegte verskeie ooreenkomste aangesien kinderegte as uitvloeisel van menseregte inderdaad 'n besondere verskyningsvorm van menseregte tot stand bring. Voorts strek kinderegte wyer as bloot die formele regsfeer. Dit kom *alle* kinders, bo en behalwe die gekykte menseregte, toe vanweë die unieke aard van kind-wees. As verskyningsvorm van menseregte is spesiale regte vir die

kind wel kenbaar aan die hand van onder meer verskillende kinderregteorieë en universeel aanvaarde beginsels.

2 Die konsepte van Natuurreg, Menseregte en Kinderregte

Die ontwikkeling van menseregte uit die natuurreg dien as belangrike verwysingsraamwerk vir die ontwikkeling van kinderregte uit die menseregteleer en dit is aanduidend van die universele aard van hierdie regte.

2.1 Natuurreg en Menseregte

Die moderne leerstuk van menseregte is gebaseer op die antieke Griekse natuurfilosofiese gedagte.¹ Die tradisionele natuurregslêer vind sy grondslag in die ou Griekse natuurfilosofie van die natuurregfilosowe soos Anaximandros van Milete (± 611-547 vC), Herakleitos van Efese (± 540-480 vC), Parmenides van Elea (± 540-451 vC), die volgelinge van Pythagoras (± 540-504 vC) en Plato (427-347 vC). Die natuurreg kan, soos dit tradisioneel beskou is, gedefinieer word as 'n stel *per se* en universeel-geldende regsnorme wat redelik kenbaar is.²

1 Daar word uiteraard slegs oorhoofs verwys na die geskiedenis van menseregte aangesien hierdie studie eerder op kinderregte as 'n verskyningsvorm van menseregte, as op menseregte as verskyningsvorm van die natuurreg konsentreer. Vir verdere agtergrond en detail rakende die geskiedenis van die leerstuk van menseregte, die verband tussen menseregte en natuurreg, die verskillende sienings rondom die aard van menseregte en die vraag of menseregte natuurlike en/of absolute regte is, raadpleeg Van der Vyver **Beskerming van Menseregte** 1-19; Van der Vyver **Seven Lectures** 1-4 en 106-124; Freeman **Lloyd's Introduction to Jurisprudence** 156-164 Chapman **Justice in Liberalism** 27-42; Macpherson **Natural Rights in Hobbes and Locke** 1-15; Hart **Are There Any Natural Rights?** 77-89; Gordon 1998 **Brooklyn Journal of International Law** 689-791.

2 Van der Vyver **Beskerming van Menseregte** 1-4. Daar word kennis geneem van die verskille in opvattinge tussen skrywers aangaande die natuurreg en daar word vir doeleindes van hierdie studie volstaan met 'n kort verwysing na die vernaamste verskille, naamlik: (1) die vraag na die verhouding tussen natuurreg en mensgemaakte reg; (2) die probleem rakende die kenbaarheid van die inhoud van natuurregtelike reëls; (3) die goddelike oorsprong al dan nie van natuurregreëls; en (4) die daadwerklike inhoud van die natuurreg.

Alhoewel die natuurreg 'n veelheid dimensies omvat, kom die volgende algemene aannames in omskrywings van die natuurreg voor. Eerstens bestaan daar regsvoorskrifte wat *vanself* geld en wat dus nie gepositiveer hoef te word nie. Tweedens is die natuurreg *universeel* en gevolglik geld natuurregtelike reëls oral op dieselfde wyse. Derdens is die inhoud daarvan *rasioneel* kenbaar.

Dit is juis hierdie ooreenstemmende beginsels soos universaliteit en rasionele kenbaarheid wat meebring dat die natuurregsleer die anker en basis van menseregte as sodanig vorm, sowel in die Reformatoriese, liberalisties-humanistiese asook die Rooms-Katolieke tradisie. Hieruit volg dat menseregte uit die natuurreg afgelei word, omdat die gewoontereg en positiewe regsreëls nie 'n afdoende basis kan bied vir die fundering van hierdie universeel geldende regte nie. Veerman stel dit soos volg:³

By human rights we understand, ... those moral-political claims that, by contemporary consensus, every human being has, or is deemed to have, on his society and on his government, and that are considered indispensable for the development of the individual.

Die natuurreg is aanvanklik as 'n stel objektiewe regsnorme beskou, maar onder aanvoering van Locke het die idee in die sewentiende eeu posgevat dat die mens ook kragtens die natuurreg van nature met subjektiewe aansprake (regte) bekleed is. Daar word na hierdie subjektiewe aansprake gangbaar verwys as natuurlike menseregte wat op soortgelyke wyse as die objektiewe natuurreg geld.

Met die aanbreek van die Renaissance het die Humanistiese denkskool, wat die mens en die menslike rede as die middelpunt van die werklikheid stel, reeds sterk aanhang geniet. Die teorie van John Locke as uitvloeisel daarvan dien in hierdie opsig as toepaslike voorbeeld.⁴ Die klem het dus van

3 Veerman **Changing Image of Childhood** 24.

4 Tot 'n groot mate word die kontemporêre sienings oor menseregte nog steeds bepaal deur die denkrigtings van Locke en, tot 'n mindere mate, Hobbes. Sien ook Reid **Radical Remedies** 19, 20.

die natuurreg na die mens self as bron van menseregte verskuif. Die konsep van sekere regte wat vir elke mens van nature geld, is in hierdie tydvak deur filosowe teen die agtergrond van die natuurreg geïnterpreteer en verfyn. Die moderne konsep van die beskerming van fundamentele regte het dus sy oorsprong in die sestiende- en sewentiende-eeuse filosowe soos Grotius, Locke en Hobbes.⁵ Met verloop van tyd het die begrip 'natuurlike regte' in onbruik verval en is die begrip 'menseregte' toenemend gebruik.⁶

Dit is dus duidelik dat die konsep van menseregte geanker is in die leerstuk van natuurregte wat gekenmerk word as daardie regte wat onafhanklik van menslike positivering geld. Net soos die natuurreg bestaan menseregte ook uit 'n veelheid dimensies wat duidelik blyk uit die kategorisering van menseregte. Aanvanklik is menseregte gegroep in burgerlike en politieke regte.⁷ 'Burgerlike regte' sluit onder andere die reg op lewe, gelykheid, privaatheid en vryheid van beweging asook die reg op beskerming teen marteling, arbitrêre arrestasie en aanhouding in. 'Politieke regte' verwys weer na regte soos die reg op vryheid van assosiasie en spraak en die reg op persvryheid. Burgerlike en politieke regte is negatief van aard aangesien dit 'n aanduiding is van regte ten opsigte waarvan veral die staat hom moet weerhou van inbreukmaking. Soos in hoofstuk 1 aangedui, word daar hierna ook verwys as eerstegenerasieregte.

Die ontwikkeling en erkenning van ekonomiese en sosiale regte is verbind aan die sosialistiese denkskool.⁸ Ekonomiese en sosiale regte, oftewel sosio-ekonomiese regte, verwys na regte wat die minimum standarde vir 'n

5 De Villiers 1993 **Stell LR** 291. Vir 'n detailontleding van die teorieë van onder andere Locke, Hobbes, Rousseau, Radbruch, Macpherson, Chapman en Hart sien die literatuurverwysings in vn 1 hierbo.

6 Veerman **Changing Image of Childhood** 24 vn 69.

7 Sien in die algemeen rakende die groepering van menseregte in siviele, politieke, ekonomiese, sosiale en kulturele regte Bailey **Human Rights - Australia** 11-17; Veerman **Changing Image of Childhood** 25, 26.

8 De Wet **Constitutional Enforceability** 6 ev.

persoon se welstand en welsyn tot stand bring. Tipies val regte oor maatskaplike dienste, onderwys, gesondheidsorg, behuising en arbeidsverhoudinge binne die kader van sosio-ekonomiese regte. Kulturele regte het betrekking op die aspekte rakende 'n persoon se kulturele lewe. Soos in hoofstuk 1 aangedui, word sosio-ekonomiese en kulturele regte ook na verwys as tweede- en derdegenerasieregte.

Soos die natuurreg, word menseregte ook nie aan burgers toegeken deur die staat of gemeenskap en van 'n grondwet afgelei nie. Dis is inderdaad voorafgaande aan enige grondwet.⁹ In teenstelling met die natuurreg het menseregte positiefregtelik beslag gekry in internasionale menseregte-ooreenkomste soos die *Universele Verklaring van Menseregte* (1948) en in nasionale wetgewing. Die Konstitusie van die VSA, die Duitse **Grundgesetz** en die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika**, Wet 108 van 1996, verskans die geykte menseregte. Daar word tipies na die opname van menseregte in 'n konstitusie of grondwet in die algemeen na verwys as 'n 'Handves van Regte'. Daar word voorts in die algemeen na hierdie regte wat fundamenteel tot die bestaan van elke mens is en deur die staat en derdes gerespekteer moet word, verwys as 'fundamentele regte'. In Duitse literatuur staan hierdie regte bekend as *Grundrechte*, oftewel grondregte.

'n Verdere verteenwoordigende aspek van die natuurreg en menseregte is dat dit in beginsel op *alle* mense van toepassing is en dat die trefwydte daarvan net om funksionele redes beperk mag word. Een so 'n funksionele rede is byvoorbeeld 'n persoon se ouderdom. Dit is juis in hierdie opsig dat kindskap en die kind as draer van menseregte relevant is. Kindskap dien dikwels as regverdiging vir die paternalistiese uitgangspunte om namens die kind besluite te neem en regte uit te oefen wat geag word in sy 'beste belang' te wees.

9 Vgl Veerman **Changing Image of Childhood** 24, 25 en Henkin 1979 **Columbia University Law Review** 405-425.

2.2 Menseregte en Kinderregte

Menseregte in beginsel ook op die kind *qua* mens van toepassing.¹⁰ Alhoewel meerderjarige persone tradisioneel as die draers van regte aanvaar is, bring die universaliteit van menseregte mee dat die kind ook 'n draer van regte is. Weens unieke eienskappe soos die kind se kindskap en ouderdom word sy regte egter dikwels in praktyk deur ander persone, soos sy ouers, namens hom uitgeoefen. Gevolglik word die kind se belange tipies deur sy ouers of voog beheer. Die regsgeskiedenis dui duidelik op paternalisme in die kind se verhouding met sy ouers, die staat en die gemeenskap.¹¹

Die neem van besluite en die uitoefening van regte namens 'n ander persoon word in literatuur na verwys as paternalisme. Paternalisme is gebaseer op die goedaardige idee dat 'n meerderjarige persoon beter toegerus is om na die kind se belange om te sien en namens die kind op te tree op 'n wyse wat die belange van die kind dien. Regsfilosowe soos Locke, Hobbes en Mill regverdig die bestaan van paternalisme in hul filosofieë.¹² Paternalistiese idees gee egter aanleiding tot die vraag of die kind inderdaad 'n selfstandige draer en uitoefenaar van sy regte kan wees.

Die feit dat kinders draers van regte is, is eers in die laaste helfte van die vorige eeu formeel onder die aandag van die gemeenskap gebring. Stigtings soos die *Society for the Prevention of Cruelty to Children* (1875) in die VSA het grootliks bygedra tot die bewusmaking van die kwesbaarheid van die kind. Vanaf die negentiende eeu speel die staat 'n meer aktiewe rol in die beskerming van die kind se belange:

By the end of the 19th century ... public authorities and private organisations became very much concerned about

10 De Lange **Meaning of Human Rights** 256, 257; Van Bueren **Rights of the Child** 17.

11 De Villiers *ea* **Nasionale Woordeboek** 384 kol 1 omskryf *paternalisme* soos volg: 'sisteem of neiging waarby sorgsaamheid maklik kan verander in onwelkome bemoeisaamheid, inmenging'. Sien ook De Villiers 1993 **Stell LR** 291.

12 Vgl Freeman **Rights and Wrongs** 52-54; De Villiers 1993 **Stell LR** 292 vn 14-19.

neglected, mistreated and exploited children. After a period in which children were considered the property of their fathers or parents, who could do what they wanted, laws were introduced to protect children against neglect or mistreatment by their parents ... Care for children became a public concern and the state felt responsible for children and could, as *parens patriae*, interfere in certain families to protect the interest of the child, deprive parents of their parental custody and take their children away. This state interference in the family and in many social policy areas has grown immensely during this century.¹³

Na 'n tydperk wat gekenmerk is deur die siening van die kind as eiendom van sy ouers, is beskermende wetgewing ingestel.¹⁴ Arbeidswetgewing ter regulering van kinderarbeid en verbeterde onderwysgeleenthede vir kinders dien as enkele voorbeelde.

Teen die middel van die negentiende eeu was kinderregtebewegings se funksies gerig op die beskerming van die kind.¹⁵ Soos in paragraaf 3.1 hieronder bespreek word, is hierdie benadering tipies dié van die *kiddie savers*-benadering.¹⁶ Die uitgangspunt hiervan was dat die kind vanweë sy kwesbaarheid teen uitbuiting beskerm moes word en dat daar na sy spesiale behoeftes omgesien moes word. Aanvanklik is die klem oorwegend op beskermende regte geplaas. Internasionale menseregte-ooreenkomste was gevolglik aan die begin eerder gerig op die beskerming van die kind se welsyn en verbetering van sy lewenskwaliteit.¹⁷ So byvoorbeeld beklemtoon die strekking van die *Deklarasie oor die Regte van die Kind* (1924) die kind se materiële welstand. Artikel 25 en 26 van die *Universele Verklaring van Menseregte* (1948) verwys na die spesiale sorg en bystand aan moeders en kinders en die belang van onderwys. Die *Verenigde Nasies se Deklarasie oor die Regte van die Kind* (1959) het ook morele riglyne oor die beskerming

13 De Lange **Meaning of Human Rights** 255.

14 Vgl in die algemeen De Lange **Meaning of Human Rights** 255; De Villiers 1993 **Stell LR** 290; Bevan **Child Law** 11.

15 Bevan **Child Law** 11-13; Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 77-82.

16 Sien ook par 3.1 hieronder.

17 Vgl Van Bueren **Rights of the Child** 6-12 en 16-21 vir detailbesprekings oor die genoemde internasionale ooreenkomste en deklarasies.

van die kind se welsyn neergelê. Hierdie internasionale ooreenkomste het slegs morele riglyne geskep en was gevolglik nie bindende ooreenkomste nie.¹⁸ Voorts het hierdie ooreenkomste van die paternalistiese standpunt uitgegaan dat 'n ander party, hetsy die ouers of die staat, vir en namens die kind sal besluit wat in sy beste belang is.

Kenmerkend van die sestiger- en sewentiger jare was die beklemtoning van die konsep van gelykheid.¹⁹ Internasionale ooreenkomste soos die *Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte* (1966) en die *Internasionale Verdrag oor Burgerlike en Politieke Regte* (1966) dien ter illustrasie. Artikel 24 van die *Internasionale Verdrag oor Burgerlike en Politieke Regte* (1966) verwys byvoorbeeld spesifiek na elke kind se reg op beskerming ongeag sy geslag, nasionaliteit, sosiale herkoms, taal, kultuur, ras en geboorte. In hierdie tydperk, soos dit in paragraaf 3.1 hieronder bespreek word, is 'n klemverskuiwing van die kind as beskermings- en sorgobjek, die *kiddie savers*-benadering, na die kind as volwaardige regsobjek met eiesoortige regte duidelik waarneembaar.²⁰ Die klemverskuiwing van die kind se behoeftes na die kind se regte sou tiperend van die *kiddie libbers*-benadering wees. Hierdie benadering kom in paragraaf 3.1 hieronder aan die orde.

Die sogenaamde *kiddie libbers* het erkenning verleen aan die veranderende beeld en posisie van die kind en het die kind se reg op selfbeskikking voorgestaan. Europese state soos Duitsland was aan die voorpunt van die wegbeweeg van die beskouing van die kind as beskermingsbehoefte na die kind as volwaardige draer van alle basiese menseregte asook besondere menseregte, oftewel kinderregte, vanweë die kind se spesiale behoeftes. Die

18 Sien in die algemeen De Villiers 1993 **Stell LR** 293, 294; Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 401; Schurink 1998 **In Forum Focus** 5 kol 1.

19 De Graef **Rights of Children in a Changing World** 115.

20 Reid **Radical Remedies** 19, 20; McCurdie **Children's Rights** 3; Grude Flekkoy **Attitudes to Children** 137; Freeman **Moral Status** 51 ev.

erkenning van die kind se reg om gehoor te word in aangeleenthede wat hom raak en die omskrywing van ouers se verantwoordelikhede teenoor die kind in terme van sorg eerder as gesag dien as enkele voorbeelde in dié verband.²¹

Die erkenning van die kind as volwaardige draer van kinderregte is in ooreenstemming met die 20ste-eeuse neiging om behoeftes eerder in terme van regte te omskryf. Die talryke bepalinge wat in internasionale ooreenkomste en konvensies vervat word, het die klemverskuiwing na die beginsel van gelyke regte vir *almal* versterk.²²

Die houding teenoor die kind en sy regte in die 20ste eeu kan daarin opgesom word²³ dat die kind eerstens nie die eiendom van sy ouers is nie, maar 'n *individu* in eie reg wat geregtig is op beskerming teen inbreukmaking op sy regte. Tweedens het die kind sy *eie bestemming* wat impliseer dat die ontwikkeling van sy persoonlikheid in ag geneem moet word. Dit hou ook in dat hy in besluite wat hom raak betrokke behoort te wees en dat die mate van deelname aan die besluitneming deur sy persoonsontwikkeling bepaal sal word. Dertens het die kind vanweë faktore soos ouderdom en onvolwassenheid *leiding* ten opsigte van sy regte nodig. Laastens is die kind, ten spyte van die feit dat hy 'n draer van menseregte en kinderregte is, nogtans *onderhewig aan ouerlike sorg*, maar nie op 'n onbeperkte wyse nie. Ouers het 'n plig en verantwoordelikheid om die kind te versorg en op te

21 Die kind se reg om gehoor te word in aangeleenthede wat hom raak, word nie net in die Europese lande soos Duitsland, Nederland, België en Engeland op die voorgrond gestel nie, maar vind ook in a 12 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die regte van die kind (1989) neerslag - sien Verhellen **Images of Children** 82-89. Vgl ook Bevan **Child Law** 11,12; Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 77-80; Grude Flekkoy **Attitudes to Children** 137 en De Lange **Meaning of Human Rights** 256, 257; hfst 3 par 6 hieronder.

22 De Lange **Meaning of Human Rights** 256; Bevan **Child Law** 13; Veerman **Changing Image of Childhood** 57.

23 Vgl in die algemeen De Villiers 1993 **Stell LR** 293.

voed. In die uitoefening van hierdie verantwoordelikhede kan dit egter moontlik 'n beperking van die kind se individuele regte inhou.²⁴

2.2.1 Die behoefte aan spesiale regte vir die kind

Daar bestaan etlike volkeregtelike ooreenkomste ingevolge waarvan menseregte beskerm word. Die posisie van kinders het tipies nie besondere vermelding in sodanige ooreenkomste verkry nie aangesien hierdie ooreenkomste nie primêr met die spesiale behoeftes van die kind voor oë opgestel is nie.²⁵ Voorts is kinderregte meer omvattend en gedetailleerd as die enkele kinderregte wat in hierdie ooreenkomste vervat is. Die eiesoortige behoeftes en kwesbaarheid van kinders het egter toenemende druk op die internasionale gemeenskap geplaas om spesifiek aan besondere menseregte in die vorm van kinderregte in volkeregtelike ooreenkomste gestalte te gee.

Die konsep van kinderregte word dikwels gekritiseer as bloot 'n morele aansporing wat geen waarborg vir die bekamping van verwaarlosing en mishandeling van kinders bied nie.²⁶ Verder is daar ook diegene wat argumenteer dat dit nie nodig is om kinderregte as sodanig in 'n handves van regte te erken nie aangesien internasionale menseregte-ooreenkomste en nasionale wetgewing voldoende beskerming aan die kind kan bied.²⁷ Sodanige argumente is gewoonlik op een van twee uitgangspunte gebaseer en is opmerklik paternalisties gefundeerd. Die eerste benadering idealiseer die ouer-kind-verhouding en dit word as vanselfsprekend aanvaar dat volwassenes, in die besonder ouers, altyd die beste belang van kinders op die hart dra. Dienooreenkomstig word 'n *laissez faire*-houding teenoor die

24 Sien die bespreking in hfst 4 en 5 hieronder.

25 Vgl Cantwell **Development and Significance** 29.

26 Vgl in die algemeen Mosikatsana 1998 **MJR&L** 356; Freeman **Moral Status** 389-395.

27 Freeman **Limits of Children's Rights** 30, 31; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 355, 356; Freeman **Moral Status** 85 vn 13. Hierdie uitgangspunt is soortgelyk aan 'n *kiddie savers*-benadering.

posisie van die gesin ingeneem.²⁸ Freeman kritiseer hierdie uitgangspunt soos volg:²⁹

It is somewhat unfortunate that in an age when so much abuse is being uncovered that governments and writers should cling to the 'cereal packet' image of the family.

Die ander benadering aanvaar kindskap as die beste jare van die mens se lewe, vol onskuld, vreugde en sonder die kwellinge van die volwasse lewe. Daar word geargumenteer dat aangesien die verantwoordelikhede en probleme van die volwasse lewe tydens die kinderjare ontbreek, daar geen nodigheid bestaan om die kind se regsposisie in terme van kinderregte te omskryf nie.³⁰ Hierdie utopiese siening van kindskap staan egter in felle kontras met statistiese gegewens oor byvoorbeeld kindermishandeling.³¹ Hierdie paternalistiese uitgangspunte veroorsaak dat die kind baie regte in die praktyk ontsê word en dit versterk die posisie van kinders as 'n besonder kwesbare minderheidsgroep.³²

Die ontkenning van die bestaan van en behoefte aan spesiale regte wat net op die kind gerig is, is 'n ontkenning van die realiteit.³³ Vanweë uniek-

28 Voorbeelde van die navolging van hierdie ideologie is te vinde in die Britse **Children Act (1989)**, **New Zealand Children, Young Persons and their Families Act (1989)** en in Goldstein, Freud en Solnit **Best Interests of the Child** 1 ev. Volgens Goldstein, Freud en Solnit **Best Interests of the Child** 18 is die enigste kinderreg wat 'n kind moontlik kan hê, die reg op outonome ouers.

29 Freeman **Limits of Children's Rights** 30; Freeman **Moral Status** 85.

30 Freeman **Limits of Children's Rights** 31.

31 Tussen Januarie en Oktober 1995 is 7 760 kinders in Suid-Afrika verkrag. Meer as 500 seuns was die slagoffers van sodomie; bloedskaande is met sowat 200 meisies gepleeg en bykans 5 000 kinders is aangerand, waarvan 1 700 ernstige aanrandings was - sien Nelmapius **De Kat** Maart 1996 74-78, 76 kol 3. In 'n projek van Nedcor, in samewerking met MarkData en die RGN, oor misdaad, geweld en belegging in Suid-Afrika het dit uit die opname geblyk dat verkragting 37,3% van die misdaad teen kinders uitmaak - vgl Anon **Beeld** 9 Maart 1996 bl 11 kol 1. Die Kinderbeskermingseenhede het in 1995 28 482 misdade teen kinders ondersoek en in die eerste twee maande van 1996 6 058, waarvan 2 321 verkragtingsake was - Anon **Beeld** 12 April 1996 bl 4 kol 3.

32 Sien in die algemeen Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 408.

33 Vgl Freeman **Moral Status** 86: "Rights are important because possession of them is part of what is necessary to constitute personality. Those who lack rights are like slaves, means to others' ends, and never their own sovereigns."

persoonlike eienskappe tipies aan kinders, het hulle spesifieke beskerming nodig. Uiteraard verdien die feit dat die kind 'n selfstandige regs subjek is, ook erkenning. Kinderregte as 'n besondere verskyningsvorm van menseregte is addisioneel tot die kind se fundamentele regte. Artikel 28 van die Grondwet dien in dié verband as toeligting aangesien hierdie regte wat spesifiek op die kind gerig is, nie inhou dat die kind nie die draer van die ander fundamentele regte is wat in die Handves van Regte vervat word nie.³⁴

Vanselfsprekend beperk die algemeen-verwoorde menseregte en die kind se spesifieke kinderregte nie mekaar nie. Dié regte vul mekaar eerder aan om 'n groter bewussyn van die eiesoortige aard en behoeftes van kindskap te skep.³⁵ Dit is juis in hierdie opsig dat kinderregte versoenbaar is met die menseregte leer, naamlik dat die kind sorg en beskerming nodig het, maar dat hy nietemin oor 'n wye reeks vryhede en regte beskik in ooreenstemming met sy fisiese en intellektuele vermoëns en sosiale omstandighede.³⁶

Spesiale regte vir kinders is noodsaaklik aangesien daar ten spyte van die erkenning van die kind as 'n draer van menseregte, inderdaad steeds standpunte bestaan wat nie die kind as volwaardige individuele regs subjek erken nie.³⁷ Origens dien die erkenning van kinderregte as teenvoeter vir magmisbruik en ongekwalfiseerde paternalisme.³⁸ Myns insiens is die uitgangspunte onderliggend aan kinderregte en paternalisme nie wedersyds uitsluitend nie. Die beginsel van kinderregte is wel versoenbaar met paternalisme in soverre as wat paternalisme gekwalfiseer word deur onder meer die omstandighede van die besondere geval en die kind se emosionele volwassenheid.

34 SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 20.

35 Vgl De Villiers 1993 **Stell LR** 305, 307; De Lange **Meaning of Human Rights** 257.

36 Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 408.

37 McGillivray **Reconstructing Child Abuse** 218.

38 Sien in die algemeen Melton en Limber **Children's Own Views** 183; Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 404.

Kinderregte as uitvloeiing van menseregte bevat ook die beginsel dat die kind 'n reg tot deelname behoort te hê aan besluite wat hom raak.³⁹ Aansluitend hierby is dit kenmerkend dat kinderregte ook beginsels soos die erkenning van outonomie, die reg tot selfbeskikking en die erkenning van die kind as volwaardige regs subjek bevat. Dus, soos menseregte is die onderliggende doel van kinderregte die *gelykheid van mense* en hierdie reg op gelykheid kom alle mense toe ongeag hul ouderdom.

2.2.2 Internasionale en regionale erkenning van die behoefte aan kinderregte

Internasionale ooreenkomste en nasionale wetgewing is belangrik vir die ware erkenning van kinderregte.⁴⁰ Derhalwe is bykomende deklarasies en konvensies in verband met die besondere behoeftes en die belange van die kind op internasionale en regionale vlak gesluit.⁴¹ Die *Verenigde Nasies se Konvensie oor die regte van die kind* (1989) is die eerste bindende internasionale menseregte-ooreenkoms wat uitsluitlik gerig is op die spesiale behoeftes van die kind. Deur universeel geldende regte aan elke kind onder die ouderdom van 18 jaar toe te ken, het die VN Konvensie nie net erkenning verleen aan die universaliteit van kinderregte nie, maar ook aan die filosofie dat alle mense gelyk is en op gelyke behandeling geregtig is.

Uiteraard is regionale ooreenkomste soos die *Deklarasie oor die Regte en Welsyn van die Afrika-Kind* (1979) en die *Afrika-Handves oor die Regte van die Kind* (1990) ook van belang. Hierdie ooreenkomste verleen spesifiek aandag aan sekere kultureelgebaseerde sosiale geskilpunte soos die ongelyke status van vroulike kinders, kinderhuwelike, besnydenis van meisies en vrouens, alternatiewe onderrigmetodes, kinderarbeid, die behoud

39 Verhellen **Images of Children** 80, 81.

40 Freeman **Limits of Children's Rights** 40, 41.

41 Vgl in die algemeen Van Bueren **International Documents** 1-31; Vir 'n samevatting van internasionale ooreenkomste sien Saulle en Kojanec (red) **International Instruments** en Van Bueren **International Instruments**.

van kulturele erfenis en gemeenskapsbetrokkenheid.⁴² Net soos in die geval van menseregte, is kulturele pluralisme ook by die interpretasie van kinderregte ter sprake.⁴³ Weens die verskeidenheid van kulture verskil die onderskeie gemeenskappe se houding teenoor, en waardes wat aan kinderregte geheg word.

Voorts oefen sosio-ekonomiese en demografiese veranderlikes ook 'n beduidende invloed op die erkenning van kinderregte in verskillende gemeenskappe uit. As voorbeeld van die verskillende waardes wat deur die onderskeie kulture aan menseregte en die voortspruitende kinderregte geheg word, dien die beklemtoning van sekere grondwetlike waardes. Die Duitse **Grundgesetz** maak byvoorbeeld pertinent vir die onskendbaarheid van die reg op menswaardigheid in artikel 1(1) voorsiening en hierdie grondwetlike waarde oefen ook 'n beduidende invloed uit op die regte van die kind, ouers en die gesin ingevolge artikel 6 van die **Grundgesetz**. Die Konstitusie van die VSA maak egter nie spesifiek vir die reg op menswaardigheid voorsiening nie, maar dit beskerm wel hierdie reg deur die interpretasie van die persoonlike vryhede soos dit in die Veertiende Amendement vervat word.⁴⁴

Die VSA Konstitusie is primêr gerig op die erkenning van individuele regte en vryhede en gevolglik is die Amerikaanse kind meer besorg oor sy individuele regte soos vryheid van uitdrukking as byvoorbeeld sy reg op maatskaplike

42 Heaton en Davie 1991 **SA Human Rights and Labour Law Yearbook** 31; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 16.

43 Vgl in die algemeen rakende kulturele pluralisme Bennett **African Customary Law** 1-10; Freeman **Moral Status** 129-147; Nhlapo **Cultural Diversity** 237-251, Bainham **Family Law in a Pluralistic Society** 295-307 en Kunesh **Transcending Frontiers** 347-360. Sien ook in die algemeen oor die resipiëring van menseregte in Afrika en die versoenbaarheid van menseregte met Afrika-waardes Heyns **Human Rights Law in Africa** 1 ev; Molokomme 1995 **African Law Review** 19 ev; Maluwa 1995 **African Law Review** 24 ev; Nhlapo 1995 **African Law Review** 38 ev; Gutto 1995 **African Law Review** 42 ev; Othman 1995 **African Law Review** 51 ev.

44 Vgl Leibowitz en Spitz **Human Dignity** par 17.1, vn 5-6.

dienste.⁴⁵ Die Suid-Afrikaanse Grondwet omvat siviele, politieke en sosio-ekonomiese regte. Artikel 28(1)(c) maak ook voorsiening vir spesiale sosio-ekonomiese kinderregte. Dit is voor die hand liggend dat Eerstewêreldlande meer klem op burgerlike en politieke regte plaas terwyl die Derde-wêreldlande, as ontwikkelende lande, meer op die sosio-ekonomiese regte weens bepaalde sosiale en maatskaplike behoeftes gerig is.⁴⁶

3 Die juridiese aard en inhoud van kinderregte

Alvorens ondersoek ingestel word na die aard en inhoud van kinderregte, is dit interessant om daarop te let dat die begrip 'kinderregte' in literatuur en gebruikstaal nie met juridiese deurlopendheid gebruik word nie. Verskeie faktore - soos die kind se kindskap, die verskillende ouderdomme waarop die kind se regs-, handelings- en verskyningsbevoegdheid uitbrei, die ongelyksoortige waardes wat aan kinderregte deur afsonderlike kulture geheg word en sosio-ekonomiese invloede, dra by tot die alreeds inherente ingewikkeldheid by die definiëring en omskrywing van regte.⁴⁷ Voorts is dit, soos dit uit die besprekings in hoofstuk 4, 5 en 6 hieronder blyk, nie moontlik om die aansprake van kinders te evalueer sonder die inagneming van die interaksie met aansprake van ander persone, hetsy ouers, die staat of derde partye, nie.⁴⁸ As integrale deel van menseregte, strek kinderregte gevolglik

45 Vgl Melton en Limber **Children's Own Views** 178, 179 se studie oor die verskillende waardes wat kinders in die VSA en Noorweë heg aan sekere kinderregte. Daar is onder andere gevind dat die Noorweegse kind meer op positiewe regte soos die reg op voedsel konsentreer as die Amerikaanse kind wat eerder gerig is op regte in die negatiewe sin soos vryheid van uitdrukking.

46 Vgl Thompson 1992 **The International and Comparative Law Quarterly** 432-444; Veerman **Changing Image of Childhood** 9, 10, vn 32, 33.

47 Bevan **Child Law** 11 en vn 2, 3; Veerman **Changing Image of Childhood** 4-10; Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 76, 77.

48 Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 77; Hoggett en Pearl **The Family, Law and Society** 428.

wyer as net die regsarea en moet kinderregte uiteraard nie beskou word as bloot skynregte wat in 'n vakuum funksioneer nie:⁴⁹

The very notion of children possessing rights implies the existence of legal or moral duties in *someone*, or indeed everyone, and this raises immediately the issue of the interests of the adult world which can often clash with children's interests.

Die probleem rondom die gebrek aan 'n presiese inhoud, aard en definisie van kinderregte is deels ook te wyte aan die kwynende onderskeid in die 20ste eeu tussen die lewenservaring van jeugdiges en volwassenes weens die blootstelling aan massamedia soos televisie en verbeterde onderwysgeriewe.⁵⁰ Vanselfsprekend verskil die hedendaagse kind se lewenservaring en blootstelling radikaal van dié van kinders uit die vorige eeu. Voorts verskil die sosiale en regstatus van kinders uit verskillende kulture ook.

Uiteraard is die konseptualisering van die aard en inhoud van kinderregte geen maklike taak nie omdat dit nie eendimensioneel van aard is nie, maar eerder 'n sameflansing van regs-, sosiaal-maatskaplike en sosio-ekonomiese aspekte.⁵¹ 'n Omskrywing van kinderregte is egter wel moontlik aan die hand van die benaderings van die *kiddie savers* en die *kiddie libbers* soos weerspieël in kinderregte teorieë en universeel erkende beginsels met betrekking tot kinderregte. Voorts dra praktiese en teoretiese knelpunte ook by tot die kenbaarheid van die aard en inhoud van kinderregte.

49 Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 77. Sien ook Veerman **Changing Image of Childhood** 26-30 aangaande die indeling van menseregte in twee hoofgroepe, nl siviele en politieke regte en ekonomiese, sosiale en kulturele regte en die belang daarvan vir kinderregte. Vgl ook verder Veerman **Changing Image of Childhood** 30 se stelling: "It has been suggested that 'rights' nowadays have become synonymous with 'social goals'."

50 Freeman **Limits of Children's Rights** 34-37.

51 Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 79-81; Veerman **Changing Image of Childhood** 30 ev.

3.1 Die uitgangspunte van *kiddie savers* en *kiddie libbers*

Die ontwikkeling en erkenning van kinderregte word internasionaal gekenmerk deur twee hoofstrome, naamlik die *savers* en die *libbers*.⁵² Uiteenlopende menings bestaan oor die vraag of daar in werklikheid enige verskil tussen die benadering van die *kiddie savers* en die *kiddie libbers*-denkskole ten aansien van die verbetering van die kind se regsposisie bestaan. Sonder om die argumente van die sogenaamde *kiddie savers* en *kiddie libbers* enigsins te ontleed, word met die mening volstaan dat die onderskeie benaderings in wese gelykduidend is.

Die uitgangspunt van die *kiddie savers* is kenmerkend gefokus op beskerming van die kind se welsyn deur kinderbeskerende wetgewing. Die daarstelling van statutêre maatreëls ter beskerming van die kind se welsyn en belange word dus as voldoende geag. Uiteraard word daar slegs op die kind as beskermingsbehoefte, en nie as selfstandige draer van gelyke en besondere menseregte nie, gekonsentreer. Hierteenoor staan die *kiddie libbers*-benadering die beskerming van die kind se regte voor. Die *kiddie libbers* beklemtoon nie net die kind as beskermingsbehoefte nie, maar ook sy reg op selfbeskikking. Derhalwe word 'n benadering voorgestaan wat die kind as 'n selfstandige draer van menseregte beskou en nie net 'n regsobjek wat beskerming nodig het nie.

Die ontwikkeling van 'n *kiddie saver*- na 'n *kiddie libber*-benadering is 'n aanduiding van die harmonisering van die konsep van welsyn met die konsep van regte. Freeman stel dit soos volg:⁵³

It is not a question of whether child-savers or liberationists are right, for they are both correct in pointing out part of what needs recognising, and both wrong in failing to see the claims of the other side. To take children's rights seriously requires us to take seriously *nurturance and self-determination*, demands of us that we adopt policies,

52 Vgl ter illustrasie Price Cohen **Children's Rights** 165 ev.

53 Freeman **Limits of Children's Rights** 39.

practices and laws which both protect children and their rights. (Eie kursivering.)

Vir die beskerming van die kind in die breë gesien, is die konsep van regte uiteraard ook van belang. Die menseregteleer en die positiefregtelike vergestaltung daarvan in internasionale ooreenkomste en nasionale wetgewing, het groter bewustheid meegebring van die regte wat elke mens toekom.⁵⁴ Hierdie bewussyn dra by tot die vestiging van 'n menseregtekultuur waarin mense mekaar se regte wedersyds erken en respekteer. Op soortgelyke wyse vestig die konsep van kinderregte die aandag op die universaliteit van kinders se aansprake op sowel beskerming as selfbeskikking.⁵⁵ Positiefregtelike vergestaltung van kinderregte in die internasionale en nasionale reg dra by tot die erkenning van die besondere behoeftes van kinders, en dalk tot die gepaardgaande respek en begrip vir hierdie behoeftes.

Die VN Konvensie dien as besondere voorbeeld van die harmonisering van die *kiddie savers*- en *kiddie libbers*-benaderings. Die bepalinge van dié Konvensie is gerig op die gelyke behandeling van persone bo en onder die ouderdom van 18 jaar, maar terselfdertyd met inagneming van die inherente kwesbaarheid van kindskap. Veral die bepalinge soos vervat in artikels 3(1) en 12(1), weerspieël die Konvensie se uitgangspunt dat die beskerming van die kind in balans moet wees met die besorgdheid oor die kind se groei na persoonlike onafhanklikheid en die respek vir sy regte as individu.⁵⁶ Die relevante artikels lui soos volg:

3(1) In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities

54 Cantwell **Development and Significance** 30.

55 Daar kan met Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 80 se opmerking saamgestem word: "Indeed, it has been said that a necessary feature of children's rights is that they be genuinely universal, appropriate for children everywhere ...".

56 Asquith en Hill **Justice for Children** 13, 14.

or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

- 12(1) State Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express these views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

Soos wat uit die bespreking in hoofstuk 3 sal blyk, stel die VN Konvensie 'n universele juridiese standaard wat aan elke kind basiese menseregte toedeel uitsluitlik gerig is op sy oorlewing, ontwikkeling, beskerming en deelname aan alle aangeleenthede wat hom mag raak.⁵⁷ Kinderregte omvat elemente van beskerming en selfbeskikking en hierdie elemente moet teen mekaar afgeweg word.⁵⁸

3.2 Kinderregte in kinderregteteorieë en die volkereg

Vir doeleindes van hierdie studie word daar kennis geneem van die verskillende interpretasies van die juridiese aard en inhoud van kinderregte soos duidelik uit die verskillende kinderregteteorieë blyk.⁵⁹ Aangeleenthede soos of kinderregte inderdaad prakties meer of minder regte meebring,⁶⁰ of

57 Vgl hfst 3 par 3 en Schurink 1998 *In Forum Focus* 5.

58 Vgl McCurdie *Children's Rights* 4, 5 vir die algemene indeling van kinderregte in welsyns-, beskermings-, *social justice*- en selfbeskikkingsregte. Welsynsregte verwys na daardie basiese regte wat gerig is op die welsyn van die kind soos die reg op 'n naam, nasionaliteit en onderwys. Wanneer hierdie regte nie bestaan nie, ontstaan die vraag wie - dalk die staat? - vir sulke aansprake verantwoordelik moet wees. Omdat kinders as kwesbaar en beskermingsbehoefdig beskou word, is hierdie beskermingsregte geskep om die kind teen misbruik te beskerm. Hierdie regte betrek gewoonlik ander partye (byvoorbeeld maatskaplike werkers) as die ouers van die kind. *Social justice*-regte is daarop gerig dat die kind as gelyke beskou word en dieselfde regte as volwassenes behoort te hê. Die voorbehoud is egter dat daar sekere regte is waarop die kind weens sy kindskap nie oor kan beskik nie, byvoorbeeld die reg om 'n vuurwapen of pornografiese materiaal te koop en/of te besit. Selfbeskikkingsregte is daarop gerig om die kind self besluite oor sy lewe te laat neem. Ouerlike leiding is hier 'n kwessie wat nie uit die oog verloor moet word nie. Hierdie groepering dien ter illustrasie dat kinderregte wyer as net die regsarea strek.

59 Vgl in die algemeen McGillivray *Reconstructing Child Abuse* 219 ev; Bailey *Human Rights - Australia* 444; Hoggett en Pearl *Family* 432-435.

60 Veerman *Changing the Image of Childhood* 8 ev.

kinderregte dui op *privilege, demand, moral* of eerder *legal rights*;⁶¹ of hierdie regte positief of negatief van aard is;⁶² en of kinderregte deel vorm van tweede- en derdegenerasieregte of 'n nuwe kategorie afdwingbare regte tot stand bring,⁶³ is vraagstukke waaroor daar nie eenstemmigheid heers nie. Daar word wat hierdie aspekte betref nie probeer om uitsluitel te bied oor kwessies waaroor daar tans nie eenstemmigheid bestaan nie.⁶⁴

Dit is voor die hand liggend dat kinderregte wyer as die regsfeer strek. Dit betrek naamlik duidelik ook die sosiaal-maatskaplike gebied. Die veranderde status van die kind deur die erkenning van die feit dat 'n kind 'n selfstandige draer van regte is, oefen uiteraard 'n invloed op die kind se verhouding met ouers, die staat en derdes uit. Weens die verskillende interpretasies wat aan kinderregte as sodanig geheg word, word soms na die begrip 'kinderregte' verwys as 'n *'slogan in search of a definition'*.⁶⁵

Die konsep van kinderregte het egter ontwikkel en is nie meer 'n blote slagspreuk nie, maar inderdaad juridies omskryfbaar ten spyte van veranderlikes wat dit beïnvloed. Hierdie regte is nie meer op vae eise en algemene beginsels gegrond nie. Weens die verskillende kinderregteteorieë

61 Veerman **Changing the Image of Childhood** 14, 15; Freeman **Limits of Children's Rights** 32; De Villiers 1993 **Stell LR** 291 vn 10.

62 Veerman **Changing the Image of Childhood** 19, 20.

63 De Villiers 1993 **Stell LR** 291 vn 11, 12.

64 Vgl Lucy **Controversy about Children's Rights** 213-242. Die skrywer lewer kritiek op MacCormick se *Will- en Interest theory* van kinderregte en waarsku teen die ignorering of ooreenvoudiging van die kontroversie rondom die aard, inhoud en definiëring van regte in die algemeen:

"I have tried to show that controversy about particular rights claims should be understood in the deep structure of controversy about the nature of rights in general ..." (241) en

"One who would deny that rights claims are controversial ... would be making a very curious point indeed; a point, it would appear, which ignores the features of much political, moral and legal argument, for rights claims do indeed seem to have become an infatuation of contemporary discourse. Clearly those who seek to make, defend and adjudicate particular rights claims must appreciate the true complexity of the subject matter with which they are dealing." (242).

65 Veerman **Changing Image of Childhood** 30; De Villiers 1993 **Stell LR** 290, 291; Freeman **Moral Status** 186 vn 9.

en volkeregte soos die VN Konvensie bestaan daar eenstemmigheid oor die algemene inhoud van kinderregte.

3.2.1 Teorieë rakende kinderregte

Alhoewel 'n ontleding van die verskillende kinderregte-teorieë buite die omvang van hierdie studie val, is die universeel-geldende beginsels wat in die verskillende teorieë voorkom, wel relevant.⁶⁶ Die volgende beginsels is verteenwoordigend van standpunte wat universeel oor kinderregte gehuldig word en dit dra by tot die vasstelling van die aard en inhoud van spesiale regte vir die kind.⁶⁷

Eerstens spruit kinderregte voort uit die fundamentele morele stelreël wat onderliggend aan alle menseregte is, naamlik *respek* en *agting* vir mense. Voorts is die spesifieke regte wat kinders toekom gegrond in die gemeenskap se erkenning van die eiesoortige belange van kinders wat die voortspruitende oplegging van verpligtinge op ander regverdig. Uiteraard is die oplê van 'n plig op iemand 'n noodsaaklike samehangende faktor vir die handhawing van enige reg vir kinders. Selfs waar 'n plig nie op 'n spesifieke plighebbende rus nie, kan dit steeds moontlik wees om die bestaan van 'n reg *stricto sensu* te erken.⁶⁸ Indien die reg teen die gemeenskap as geheel gehandhaaf word, is dit nie so voor die hand liggend dat dit as 'n juridiese reg beskou sal word nie, en dit sal dalk eerder die status van 'n morele reg geniet. Die bestaan

66 Die teorieë van toonaangewende skrywers soos MacCormick se *Will- en Interest Theory*, Eekelaar se belange-teorie (*Basic, Developmental and Autonomy interests*) en Freeman se liberale paternalisme verteenwoordig 'n breë spektrum van benaderings en argumente van die baie sienings aangaande die aard en inhoud van kinderregte. Die uitgangspunte van Duitse juriste soos Coester, Salgo en Schwab en Amerikaanse juriste soos Price Cohen sluit ook hierby aan. Vir doeleindes van hierdie studie word daar volstaan met die gepaste literatuurverwysings. Sien in die algemeen MacCormick **Test-Case for Theories of Rights** 75-86; Eekelaar 1986 **Oxford Journal of Legal Studies** 161 ev; Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 92-94; Freeman **Moral Status** 188, 189; Coester 1992 **JZ** 809-816 en Coester en Hansen **Kindeswohlerwirklichkeit** 21-38; Salgo 1993 **Forum Jugendhilfe** xv-xx.

67 Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 92-94.

68 Vgl Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 93 vn 90 oor Hohfeld se "claim right".

van so 'n morele reg kan moontlik op sigself die skep van 'n juridies afdwingbare reg regverdig. Dit bevestig die feit dat die begrip 'kinderregte' nie 'n eenheidsbegrip is nie, maar eerder 'n wye en omvattende uitdrukking vir 'n uitgebreide reeks regs- en morele aansprake.

Weens faktore soos die emosionele en intellektuele ontwikkeling van die kind, is dit ook duidelik dat kinderregte elemente van gekwalifiseerde selfbeskikking *en* beperkte paternalisme moet omvat. Die kwessie rondom die wyse waarop paternalistiese ingrypings geregverdig word, is een van die mees omstrede aspekte wat voortspruit uit kinderregteteorieë. In die breë gesien blyk daar twee hoofstrominge te wees. Die eerste benadering het betrekking op 'n hipotetiese ondersoek deur meerderjarige besluitnemers oor wat kinders as ideaal vir hulself sou wou hê.⁶⁹ Die besluitneming deur die meerderjarige gemeenskap dien hier as substituuat vir die kind wat nog nie in staat is om selfstandig besluite te neem nie. Hier word dus probeer om vas te stel wat 'n rasonale persoon vir homself as kind sou wou toewens. Die tweede stroming is van mening dat die besluite wat deur die meerderjarige besluitnemers namens die kind geneem word, eerder 'n weerspieëling is van die waarde-oordele van die besluitnemer oor wat die beste vir die kind sal wees en nie die besluitnemer se projektering van wat die kind vir homself sou wou hê nie.⁷⁰

Laastens is kinderregte *individueel* en *universeel* van aard. Alhoewel individuele kinders draers van kinderregte is, moet dit ook 'n universele karakter hê om sodoende op kinders as 'n groep toegepas te kan word. Die universaliteit van kinderregte soos wat dit blyk uit die onderskeie kinderregteteorieë, word juis gekonkretiseer deur die erkenning van kinderregte in die internasionale reg.

69 Soos aanvaar deur onder andere Eekelaar en Freeman.

70 Soos deur Ruth Adler toegepas in haar studie oor die Skotse reg en die jeugmisdadigers aangehaal in Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 93, 94.

3.2.2 Volkereg

Die VN Konvensie is die eerste bindende internasionale regsdocument wat uitsluitlik op die eiesoortige behoeftes en belange van die kind gerig is. Die Konvensie is sedert September 1990 deel van die volkereg en bevat universele beginsels wat sedertdien die grondslag van denke in verband met kinderregte skep. Hierdie universele beginsels kan soos volg saamgevat word:⁷¹

- *Alle* kinders, ongeag hulle geslag, ras, taal, kleur of godsdienstige oortuiging, is op hierdie regte geregtig.⁷²
- Kinders het 'n reg op spesiale beskerming en die reg op geleenthede en fasiliteite sodat hulle op 'n normale en gesonde wyse in vryheid en waardigheid kan ontwikkel.⁷³
- Kinders het 'n reg op 'n naam en nasionaliteit.⁷⁴
- Kinders het 'n reg om van die nodige voedsel voorsien te word, om 'n geskikte leefplek te hê waar hulle kan woon en speel, en om voldoende mediese sorg te ontvang.⁷⁵ In die algemeen word na hierdie regte verwys as die kind se regte op ontwikkeling en oorlewing.⁷⁶
- Gestremde kinders is geregtig op spesiale behandeling en onderwys.⁷⁷
- Kinders het die reg om met liefde, sorg en sekuriteit opgevoed te word. Babas behoort nie van hul moeders geskei te word nie en indien moontlik,

71 Heaton en Davie 1991 **SA Human Rights and Labour Law Yearbook** 28-31; Freeman **Moral Status** 53-57.

72 Aa 2 en 31.

73 Aa 8, 12-16, 18, 22, 27 en 31.

74 Aa 7 en 8. Vgl ook Van Bueren **Rights of the Child** 117, 118; Anon <http://www.unicef.org/pon96/coname.htm>

75 Aa 6 en 24-27.

76 Sien Van Bueren **Rights of the Child** 293-327.

77 A 23. Sien ook in die algemeen oor die regte van die gestremde kind Van Bueren **Rights of the Child** 356-373.

moet kinders deur hulle ouers versorg word. Ouerlose kinders behoort deur die staat versorg te word.⁷⁸

- Kinders het 'n reg op gratis onderwys.⁷⁹
- In tye van rampe en gewapende stryd het kinders die reg om van die eerstes te wees wat beskerm word. Kinders onder 'n sekere ouderdom behoort ook nie aan gewapende stryd deel te neem nie.⁸⁰
- Kinders het 'n reg om teen alle vorme van verwaarlosing, wreedheid en uitbuiting beskerm te word.⁸¹ Hierdie regte word in die algemeen na verwys as die kind se reg op beskerming.
- Daar behoort nie van kinders verwag te word om voor 'n sekere ouderdom te werk nie. 'n Kind behoort nooit werk te verrig wat 'n gevaar vir sy gesondheid kan inhou of wat nadelig kan wees vir sy opvoeding of fisiese en/of morele ontwikkeling nie.⁸²
- Kinders hoort beskerming te geniet teen alle vorme van diskriminasie, insluitend diskriminasie op grond van ras, geslag, geboorte of godsdiens. Elke kind behoort in 'n gees van aanvaarding, vriendskap, vrede en universele broederskap opgevoed te word.⁸³
- Kinders behoort met die verstandhouding opgevoed te word dat hulle energie en talente aangewend behoort te word tot voordeel van hulle medemens en die gemeenskap waarbinne hulle funksioneer.

78 Aa 5, 9, 10, 11, 18 en 20.

79 Aa 28 en 29. Sien ook Van Bueren **Rights of the Child** 232-261; Kroupová **Education for the 21st Century** 681 ev.

80 A 38. Sien Van Bueren **Rights of the Child** 328-355 oor die kind in gewapende stryd. Vgl ook in die algemeen Schaller **Protection of Children and Their Health** 891 ev.

81 Aa 19 en 33-37. Oor die kind se reg op beskerming teen alle vorme van uitbuiting vgl in die algemeen Van Bueren **Rights of the Child** 262-292.

82 A 32.

83 A 2.

Uit die bostaande uiteensetting blyk dit duidelik dat kinderregte as verskyningsvorm van menseregte op soortgelyke wyse burgerlike, politieke, ekonomiese, sosiale en kulturele regte omvat. Die universele beginsels in verband met kinderregte soos vervat in die bogenoemde Konvensie word samevattend na verwys as regte gerig op die *oorlewing, ontwikkeling en beskerming* van die kind.⁸⁴

Die kind se reg op *oorlewing* verwys na die voorsiening van voldoende kos, onderdakskuiling, skoon water en primêre gesondheidsorg. Die reg om te *ontwikkel*, het breedweg beskou, betrekking op die skep van 'n veilige omgewing vir die kind deur die voorsiening van formele onderrig, opbouende speelaktiwiteite, gevorderde gesondheidsorg. Inbegrepe hierby is die kind se geleentheid om deel te neem aan die sosiale, politiese, ekonomiese en godsdienstige lewe sonder dat daar teen hom gediskrimineer word. Die kind se reg op *beskerming* is omvattend en sluit onder meer beskerming teen misbruik, wreedheid, uitbuiting, verwaarlosing asook spesiale beskerming in tye van oorlog in.

4 Gevolgtrekking

Kinderregte as spesiale verskyningsvorm van menseregte is noodsaaklik weens die eiesoortige behoeftes en kwesbaarheid van kinders as 'n minderheidsgroep. Die juridiese aard en omskrywing van kinderregte is kontroversieel van aard aangesien kinderregte wyer as net regs-aangeleenthede strek en morele, regs- en filosofiese aspekte insluit. Voorts funksioneer kinderregte nie in 'n vakuum nie en die interaksie met die regte

84 Heaton en Davie 1991 *SA Human Rights and Labour Law Yearbook* 30, Veerman *Changing Image of Childhood* 185-209; Hammarberg *Foreword* v-xi; Barrie *Human Rights Conventions* par 1B19. Alternatiewelik word daar in literatuur ook na verwys as *protection, participation*, en *provision*, maar die inhoud wat daaraan geheg word kom op dieselfde neer as die oorlewing-ontwikkeling-beskerming-indeling - vgl Asquith en Hill *Justice for Children* 13; Schurink 1998 *In Forum Focus* 5.

van ander partye, oefen 'n belangrike invloed op die verwesenliking van die regte van die kind uit.

Kinderregte is inderdaad nie meer 'n 'slogan in search of a definition' nie en vorm reeds deel van die volkereg. Die juridiese aard en inhoud van kinderregte is universeel en kom *alle* kinders weens hul eiesoortige behoeftes toe. Kinderregte vereis op nasionale sowel as internasionale gebied die erkenning van die kind se outonomie, sy reg op selfbeskikking, asook die erkenning van die kind as volwaardige regs subjek. Die onderliggende doel hiervan is dat alle mense gelyk behandel moet word ongeag hul ouderdom.

As verskyningsvorm van menseregte omvat kinderregte die volgende ooreenstemmende beginsels:

- dit is universeel van aard;
- dit funksioneer nie in 'n vakuum nie;
- dit sluit siviele, politieke, ekonomiese, sosiale en kulturele regte in;
- die kind behoort die reg te hê tot deelname in alle besluite wat hom raak; en
- die beginsel van gelykheid is onderliggend aan hierdie regte.

HOOFSTUK 3 DIE ERKENNING EN VERSKANSING VAN KINDERREGTE IN DIE VOLKEREG, DIE VSA, DUITSLAND EN SUID-AFRIKA

1 Inleiding

Uit die voorafgaande hoofstuk blyk dit duidelik dat kinderregte op nasionale sowel as internasionale gebied erkenning en verskansing vereis. Kinderegte geniet op internasionale vlak erkenning uit hoofde van onder andere die *Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind* (1989). Ofskoon kinderregte gemeenregtelik en statutêr op direkte en indirekte wyse reeds beskerming en erkenning geniet, is die feit dat dit ook in die Grondwet, as die hoogste reg, vervat word 'n aanduiding van die belangrikheid daarvan. Kinderregte word as 'n afsonderlike kategorie regte gewaarborg in die grondwette van Namibië, Sri Lanka, Duitsland, Suid-Afrika en Uruguay.¹ In die Duitse **Grundgesetz** geniet die regte van die kind en die ouer en die beskerming van die gesin as instelling, grondwetlike erkenning ingevolge artikel 6. Die Suid-Afrikaanse Grondwet verskans egter net bepaalde kinderregte in artikel 28.

Dit spreek vir sigself dat die grondwetlike waardes soos vervat in 'n handves ook 'n beduidende invloed op die erkenning en interpretasie van kinderregte sal uitoefen. In die Amerikaanse Konstitusie word individuele vryhede en regte beklemtoon en gevolglik vind hierdie waardes ook neerslag in die konseptualisering van kinderregte. Hierteenoor beklemtoon die Duitse **Grundgesetz** die grondwetlike waardes van menswaardigheid en die vrye ontwikkeling van die persoon. Weens Suid-Afrika se politieke geskiedenis is dit vanselfsprekend dat die beginsels van gelykheid, vryheid en menswaardigheid die grondslag van die Handves van Regte sal vorm.

1 SA Regskommissie **Group and Human Rights** 479-480.

Die VN Konvensie dien as belangrike raamwerk vir die erkenning en verskansing van kinderrechte in 'n regstelsel. Die Konvensie is een van die internasionale ooreenkomste wat deur Suid-Afrika geratifiseer is.² Die bepalinge van dié Konvensie is uiteraard 'n belangrike riglyn vir die konseptualisering van kinderrechte. Vir doeleindes van hierdie bespreking word daar volstaan met die uiteensetting van fundamentele kinderrechte-aangeleenthede in die volkereg en in die regstelsels van die VSA, Duitsland en Suid-Afrika. Hierdie aangeleenthede sluit vraagstukke soos die volgende in: of kinderrechte ook tot die beskerming van ongebore lewe strek; wanneer kindskap begin en eindig; diskriminasie teenoor kinders op grond van hul geboorte; die beste belang van die kind as maatstaf en die invloed van die erkenning en verskansing van kinderrechte op kinders, ouers, die gesin en die staat.

2 Die verskansing van kinderrechte

2.1 Wyses waarop kinderrechte beskerm kan word

Die blote erkenning van die bestaan van kinderrechte sonder gepaardgaande voorsiening vir die praktiese verwesenliking daarvan, is onvoldoende. Addisionele meganismes ter implementering is nodig om te verseker dat kinderrechte aanvaarding en juridiese erkenning verkry. Oorhoofs beskou, is daar drie wyses waarop kinderrechte in 'n handves van menseregte beliggaam kan word.³ Eerstens kan kinderrechte in 'n spesifieke handves van kinderrechte verskans word. Die *Deklarasie oor die Regte en Welsyn van die Afrika-Kind* (1979), die *Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind* (1989) en die *Afrika-Handves oor die Regte en Welsyn van die Kind* (1990) is enkele voorbeelde wat hier ter sprake is. Tweedens kan kinderrechte op 'n indirekte wyse verskans word deur in 'n algemene klousule te bepaal dat alle regte in

2 Sien Olivier 1995 SAJHR 641, 642 en Anon <http://www.law.wits.ac.za/docs/ratl1st.html>

3 Moosa *Review of the ANC Bill of Rights* 137-141.

die handves ook na kinders uitgebrei sal word waar sodanige regte op kinders van toepassing is. Laastens kan kinderregte in 'n spesiale klousule vervat word wat bepaal dat benewens die regte wat in die Handves van Regte aangepak is en wat ook op die kind van toepassing is, die kind nog op ander spesiale regte, soos byvoorbeeld die reg op 'n naam, nasionaliteit, gesinslewe, ensovoorts, aanspraak kan maak.

Soos die bespreking hieronder in paragraaf 2.3 en 2.4 aandui, dien artikel 6 en 7 van die **Grundgesetz** en artikel 28 van die Suid-Afrikaanse Grondwet as voorbeelde hiervan. Die genoemde artikels maak spesifiek voorsiening vir die *spesiale regte* van die kind en verleen so ook die nodige erkenning en beskerming aan die regte van die kind.

Daar kan egter nie net volstaan word met die opname en verskansing van kinderregte in 'n Handves van Regte nie. Dit is noodsaaklik om die regte van die kind soos dit in die handves vervat is, op een of meer van die volgende wyses te beskerm.⁴ Eerstens kan 'n Handves van Regte, wat die regte van die kind insluit, deel van die Grondwet vorm. Dit is die regsposisie in Duitsland en Suid-Afrika. Op hierdie wyse vorm kinderregte deel van die hoogste reg in die staat en alle ander wetgewing is dus ondergeskik daaraan. Enige teenstrydige uitvoerende of administratiewe staatshandeling of wetgewing sal nietig wees en derhalwe sonder enige gevolg of effek.

'n Tweede vorm van bykomende beskerming is regterlike hersiening. Enige wetgewende, uitvoerende of administratiewe optrede word onderworpe gestel aan regterlike hersiening deur 'n onafhanklike hof. Indien dit teenstrydig met die hoogste reg bevind word, word dit ter syde gestel. In die VSA word hierdie benadering gevolg.

Die strekking van kinderregte kan voorts 'n plig op die staat plaas om die regte te implementeer. Op hierdie wyse kan 'n plig op die staat geplaas word

4 Moosa **Review of the ANC Bill of Rights** 138-139. Die genoemde wyses van beskerming is geen *numerus clausus* nie, maar vir doeleindes van hierdie studie word met hierdie wyses volstaan.

om die regte van die kind te verwesenlik deur die instelling van gepaste maatreëls, soos die voorsiening van skole, kindersospitale, kindersorgsentrums, ensovoorts. Die staat kan ook die plig opgelê word om deur middel van regstellende aksie die posisie van die kind te verbeter. Soos die bespreking in paragrawe 2.2, 2.3 en 2.4 en hoofstuk 4 hieronder aandui, plaas die strekking van die VN Konvensie, artikel 6 van die **Grundgesetz** en artikel 28 van die Grondwet, sekere pligte op die staat.

Verder kan enige kind op wie se bepaalde regte inbreuk gemaak word, hom tot 'n hof wend ter afdwinging van die betrokke reg. In hierdie omstandighede behoort die kind geregtig te wees op regsverteenvoordinging as 'n reg, en op bystand van enige organisasie wat tot die welsyn en belange van die kind verbind is. Artikel 28(1)(h) van die Grondwet maak voorsiening vir regshulp op staatsonkoste in siviele verrigtinge wat die kind raak om só wesenlike onreg te voorkom.

Die regte van kinders word tipies beskerm en gewaarborg deur juridiese erkenning en die afdwing daarvan in howe. Die benadeelde kind, bygestaan deur sy ouers, voog of onafhanklike regsverteenvoordiger, het dan toegang tot hierdie hof wat bevele kan maak en voorskrifte kan stel oor die beskerming van die kind se regte met inagneming van die beste belang van die kind. In Suid-Afrika vervul die Hoë Hof die funksie as oppervoog van alle minderjariges binne sy jurisdiksie.

'n Kinderregtekommissie kan ook 'n beduidende bydrae ter beskerming van die kind se regte lewer. So 'n kommissie kan as deel van 'n Menseregtekommissie funksioneer en belas word met take in verband met die bevordering van die beste belang van die kind, ondersoek van klagtes, en selfs spesifieke aangeleenthede na 'n hof laat verwys. In Duitsland en Suid-Afrika bestaan daar soortgelyke kommissies.⁵ 'n Ombudsman wat net werk

5 Oor die Kinderregtekommissie en die Nasionale Plan van Aksie vir Kinders, vgl SA **Convention Report** 17, 22-24, SA Regskommissie **The Review of the Child Care Act 37** en Schurink 1998 In **Forum Focus** 6-8. Sien ook in die algemeen Ledogar **Action for Children** 55-68.

met die belange van die kind, kan ook aangestel word. Die Kinderombudsman se funksies behels onder meer die hanteer van enige oortreding op 'n vinnige en regverdige wyse en die bewerkstelling van die implementering van die regte van die kind.⁶

Ten slotte kan die staat burgerlike oftewel nie-regeringsorganisasies subsidieer en bepaalde kompetensies aan hulle verleen om op te tree as aktiviste vir die belange van die kind.⁷ Nie-regeringsorganisasies het 'n beduidende rol in die universele erkenning van kinderregte, die opstel van die VN Konvensie en die verskansing van kinderregte in die Grondwet van Suid-Afrika gespeel.⁸ Hierdie organisasies kan ook toegang tot staatsorgane verkry om kinderregteskendings aan te pak.

Uiteraard sluit hierdie verskillende beskermingswyses mekaar nie uit nie. Nasionale beskerming van die regte van die kind in 'n Grondwet is in ooreenstemming met die volkeregtelike erkenning daarvan.

Soos uit die onderstaande bespreking sal blyk, is dit van die uiterste belang om die regte van die kind in 'n Handves van Regte op te neem aangesien dit noodsaaklik is om aan kinderregte grondwetlike status te verleen. Hoofstuk 2 van die Grondwet, in die besonder artikel 28, dien as basis in die imple-

6 Interessantheidshalwe word na die sukses van die Noorweegse *Barneombudet* (kinderombudsman) verwys - sien Melton en Limber **Children's Own Views** 167-187. In 'n ondersoek onder Amerikaanse en Noorweegse kinders na die begrip wat kinders het oor hulle regte is bevind dat die Noorweegse kind baie bewus is van die werking en funksie van die kinderombudsman. Onder laerskoolkinders was tweederdes van die kinders bewus van die werkinge van die kinderombudsman en die persentasie het tot 95,5% onder kinders vanaf 12 jaar gestyg - sien Melton en Limber **Children's Own Views** 180-181. Hierdie bewussyn onder die kinders was merkwaardig as in ag geneem word dat die Kantoor van die Kinderombudsman ten tyde van die ondersoek nog net agt jaar in werking was. Vgl ook in die algemeen Borgen **Role of an Ombudsman** 541-554 en Molander **Tasks of the Children's Ombudsman** 575-586.

7 Daar word in literatuur na hierdie organisasies verwys as NGO's (*Non-governmental organisations*).

8 Vgl in die algemeen Plaatjies **Non-Governmental Organisations** 211, 212; Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 14; SA **Convention Report** 17; Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 403; Cantwell **Development and Significance** 24, 25; Aguilar **NGO's** 503-508 en Theytaz-Bergman **NGO Group** 537-540.

mentering van die genoemde beskermingswyses, soos die verskansing van kinderregte in die Handves van Regte, om die inbreukmaking op die kind se fundamentele regte en spesiale kinderregte wat in die verlede geskend is, te voorkom.

2.2 Volkereg: Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (1989)

Soos in die voorafgaande hoofstuk aangedui is, vorm die VN Konvensie sedert 2 September 1990 deel van die volkereg, aangesien meer as 20 state dit reeds onderteken het. Geen ander internasionale konvensie is deur so 'n groot aantal state binne so 'n kort tydperk na die ontstaan daarvan geratifiseer nie.⁹ Teen die einde van Februarie 1996 is die Konvensie reeds deur 187 van die 193 state wat dit onderteken het, geratifiseer.¹⁰ Die VSA en Duitsland is albei state wat nou betrokke was in die opstelproses van die VN Konvensie.¹¹ Alhoewel die VSA 'n beduidende rol in die opstel van die VN Konvensie gespeel het, het die VSA die Konvensie net onderteken, maar dit tot hede nog nie geratifiseer nie.¹² Duitsland het die Konvensie in Januarie 1990 onderteken en in April 1992 geratifiseer.¹³ Suid-Afrika het dit in 1995 geratifiseer. Tans is die Konvensie deur 191 state geratifiseer en is die VSA en Somalië die enigste state wat dit nog nie geratifiseer het nie.¹⁴

Die belang van die Konvensie is nie net daarin geleë dat dit internasionaal erken word as dié toonaangewende kinderregtedokument nie. Dit dien ook om die konflik tussen die omskrywing van die kind se regte in welsynsterme

9 Doek **Current Status** 633.

10 Anon <http://www.unicef.org/pon96/coaccept.htm>

11 Price Cohen **Children's Rights** 171, 178; Price Cohen **Rights of the Child in a Non-party State** 480; Cantwell **Development and Significance** 23, 24.

12 Die VSA het die Konvensie in Februarie 1995 onderteken.

13 Sien Jeand'Heur **Staatlike Interventieplichten** 182-194 oor die invloed van die Konvensie in die Duitse reg.

14 Vir 'n lys van die datums waarop die onderskeie state die Konvensie geratifiseer het raadpleeg Anon <http://www.boes.org/docs2/crstate1.html>

en die bevordering van die kind se selfbeskikking te harmonieer.¹⁵ Alhoewel ander internasionale ooreenkomste ook op die kind as individu van toepassing is en selfs spesifiek na die kind verwys, word die posisie van die kind op sekondêre wyse aangeraak. Hierteenoor neem die bepalings van die VN Konvensie die kind se burgerlike, politieke, sosio-ekonomiese en kulturele regte saam in een dokument op.¹⁶

Van die kind se burgerlike en politieke regte wat beskerm word, is onder meer die kind se reg om gehoor te word,¹⁷ vryheid van uitdrukking,¹⁸ vryheid van godsdienst, oortuiging en mening,¹⁹ vryheid van assosiasie,²⁰ die reg op privaatheid en die reg op relevante inligting.²¹ Verder word die kind se prosessuele regte ingevolge artikels 37 en 40 ook beskerm. Die kind se sosio-ekonomiese en kulturele regte word spesifiek in artikels 4 en 24 tot 28 behandel.²² Die kind se reg op oorlewing en ontwikkeling dien as fundering van die kind se reg op onderwys,²³ gesondheidsorg,²⁴ sosiale sekuriteit,²⁵

15 Freeman **Rights, Ideology and Children** 5.

16 Ander internasionale ooreenkomste wat ook voorsiening maak vir die spesiale behoeftes en beskerming van die kind sluit onder andere in a 25(2) van die *Universele Verklaring van Menseregte* (1948); a 10(3) van die *Internasionale Konvensie oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte* (1966) en a 26 van die *Internasionale Konvensie oor Burgerlike en Politieke Regte* (1966) wat diskriminasie teenoor kinders verbied - sien Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 16-21.

17 A 12.

18 A 13. Sien ook in die algemeen Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 131 ev.

19 A 14. Sien ook Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 151 ev.

20 A 15.

21 Aa 16 en 17.

22 Sien in die algemeen Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 415, 416; Cantwell **Development and Significance** 28; Parker en Sepúlveda **Survival and Healthy Development** 69-106; Jonsson **Food, Care and a Healthy Environment** 107-142; Graham **Child's Right to Health** 203 ev; Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 4, 5;

23 A 28. Sien ook Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 232 ev.

24 A 24.

25 A 26.

periodieke hersiening van die kind se plasing in alternatiewe sorg,²⁶ en die handhawing van 'n gepaste lewenstandaard.²⁷

Die bepalings van die Konvensie verweef dus die tradisioneel gedefinieerde kategorieë van menseregte op 'n holistiese wyse sonder om een kategorie bo 'n ander te stel.²⁸ Slegs artikel 4 tref 'n onderskeid tussen burgerlike, politieke, sosio-ekonomiese en kulturele regte oor lidstate se verantwoordelikheid om die regte soos vervat in die Konvensie te verwesenlik. Dié artikel lui soos volg :

States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures, for the implementation of the rights recognized in this Convention. In regard to *economic, social and cultural rights*, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation. (Eie kursivering.)

Deur al die verskillende regte van die kind in een dokument te vervat, bring die Konvensie inderdaad 'n bruikbare regsraamwerk vir die erkenning van kinderregte in die onderskeie lidstate se regstelsels tot stand.²⁹ Die onderstaande bespreking asook die bespreking in paragraaf 3 hieronder dien as praktiese toeligting van die raamwerk wat die VN Konvensie aan state voorhou.

2.2.1 Onderliggende vertrekpunte

Die bepalings in verband met diskriminasie,³⁰ die beste belang van die kind as 'n primêre oorweging,³¹ die reg op lewe³² en die reg om gehoor te word,³³

26 A 25.

27 A 27.

28 Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 404, 415; Cantwell **Development and Significance** 27.

29 Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 419; Schurink 1998 **In Forum Focus** 5.

30 A 2.

31 A 3.

32 A 6.

33 A 12.

verteenwoordig die algemene beginsels wat die waardesisteem van die Konvensie daarstel. Hierdie regte dien ook as 'n belangrike riglyn aan state vir die implementering van die kind se regte op internasionale en nasionale vlak. Hierdie primêre bepalings word in paragraaf 3 hieronder bespreek.

2.2.2 Beskerming

Artikels 19, 20, 21, 23 en 32 tot 36 skep 'n geïntegreerde raamwerk vir die beskerming van die kind se welsyn, insluitend beskerming teen alle vorme van uitbuiting.³⁴ Artikel 19 maak spesifiek voorsiening vir die beskerming van die kind teen verwaarlosing en mishandeling. Artikels 20, 21 en 23 tref onderskeidelik reëlings oor die beskerming van die kind wat van sy gesin geskei is, die kind in die proses van aanneming en die gestremde kind. Artikel 32 beskerm die kind teen ekonomiese uitbuiting en onvanpaste werk.³⁵

Alhoewel die Konvensie die kind teen ekonomiese uitbuiting beskerm, word die ekonomiese realiteit dat daar kinders is wat moet werk om hul gesinne of hulself te onderhou, ook in ag geneem. Artikel 32(2) maak derhalwe voorsiening vir die regulering van onder andere die minimum ouderdom vir indiensneming asook werksure en -omstandighede.³⁶ Artikel 33 beskerm die kind teen dwelmmisbruik asook betrokkenheid in die produksie of verspreiding van dwelms. Voorts maak artikels 34, 35 en 36 voorsiening vir beskerming teen seksuele uitbuiting, inbegrepe kinderprostitusie en –porno-grafie, kinderhandel en -ontvoering, asook enige ander vorm van uitbuiting.³⁷

34 Vgl in die algemeen Schurink 1998 **In Forum Focus** 6; Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 262 ev; Freeman **Moral Status** 67.

35 Sien Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 262-275.

36 Rakende die minimum indiensnemingsouderdom van 14 jaar raadpleeg Anon <http://www.unicef.org/pon96/cotransl.htm>

37 Sien Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 275-285.

Ingevolge artikel 8 verleen die Konvensie ook beskerming aan aspekte van die kind se persoonlikheid soos die reg op identiteit.³⁸ Die kind se reg op 'n naam en nasionaliteit,³⁹ die reg om nie van sy ouers geskei te word nie tensy sy beste belang dit vereis,⁴⁰ en die reg om 'n staat te verlaat of binne te kom vir doeleindes van gesinshereniging,⁴¹ is 'n verdere versterking van die kind se reg op identiteit.⁴²

2.2.3 Gevolge van ratifikasie

Die *Verenigde Nasies se Deklarasie oor die Regte van die Kind* in 1959 was die voorloper van die 1989-VN Konvensie. Soos reeds in die vorige hoofstuk aangedui, was die Deklarasie egter nie 'n bindende regsdocument nie, maar eerder 'n manifes van morele aansprake en riglyne. In teenstelling hiermee is die VN Konvensie 'n afdwingbare regsdocument wat sekere verpligtinge plaas op lidstate wat die Konvensie geratifiseer het.⁴³

Met ratifikasie van die Konvensie onderneem 'n lidstaat om die doel, waardes en regte soos vervat in die Konvensie te respekteer, te handhaaf en te

38 Sien Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 117 ev. Vgl ook in die algemeen Woodhouse **Identity Across Frontiers** 259 ev; Masson en Harrison **Mapping the Frontiers** 277 ev.

39 A 7.

40 A 9.

41 A 10.

42 Sien Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 412; Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 16.

43 Vgl Eiselen **Young Persons in Private International Law** 229-231. Tav die selfuitvoerende aard van internasionale ooreenkomste wat deur Suid-Afrika geonderteken en geratifiseer is, vgl a 231 van die Grondwet en Van der Vyver **Constitutional Protection** 318, 319. Daar word vir doeleindes van hierdie studie aanvaar dat die Konvensie volkeregterike gewoontereg soos bedoel in a 232 van die Grondwet is en gevolglik regskrag in die Republiek het aangesien dit nie onbestaanbaar met die Grondwet of wetgewing is nie. Ingevolge a 39(1)(b) moet 'n hof by die uitleg van die Handves van Regte die volkereg in ag neem. Sien in die algemeen rakende die selfuitvoerende aard van die Konvensie Alen en Pas **Self-executing Character** 165-186.

bevorder.⁴⁴ Voorts onderneem die lidstaat ook om nie wetgewing tot stand te bring wat in stryd met die Konvensie is nie en om plaaslike wetgewing te hersien en in ooreenstemming met die bepalinge van die Konvensie te bring. State wat die Konvensie geratifiseer het, moet binne 2 jaar ná ratifikasie 'n verslag aan die Komitee oor die Regte van die Kind voorlê.⁴⁵ Die Komitee gaan ingevolge artikels 44 en 45 die verslae van state na en hierdie verslae dien as bruikbare maatstaf om die implementering van kinderrechte in lidstate te monitor.⁴⁶ In hierdie verslag moet daar onder andere spesifiek verwys word na beleidsformulering vir die bevordering en progressiewe implementering van die kind se sosio-ekonomiese en kulturele regte.⁴⁷

2.3 Die VSA en Duitsland⁴⁸

Die Amerikaanse regstradisie beklemtoon eerder regte gerig op nie-inmenging as regte gerig op die verkryging van voordele en dienste. Gevolglik verskans die *Bill of Rights* hoofsaaklik burgerlike en politieke regte en nie soseer sosio-ekonomiese regte nie. Hierdie tipies eerste-generasie-regte word ook na verwys as negatiewe regte en sluit onder andere vryheid van spraak en assosiasie, godsdienstvryheid, *due process* en gelyheid in.⁴⁹

44 Vgl in die algemeen De Villiers 1993 **Stell LR** 297, 302, 303; Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 417; Himes **Implementing the Convention** 1-32; Bissett-Johnson **Qualifications of Signatories** 115-134.

45 Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 416; Doek **Current Status** 636 ev. Vir voorbeelde van Duitsland en Suid-Afrika se verslae wat voorgelê is aan die Komitee sien Anon <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/crc-germany95.htm> **SA Convention Report** 1-111.

46 Die verslae van state en nie-regeringsorganisasies word ook gebruik vir monitor-doeleindes vir UNICEF (United Nations Children's Fund) en WHO (World Health Organisation). Sien ook in die algemeen Anon <http://www.unicef.org/pon96/cosubmit.htm>
Anon <http://www.unicef.org/pon96/coaccept.htm>
Anon <http://www.unicef.org/pon96/corlights.htm>
Anon <http://www.unicef.org/pon96/cowatch.htm>

47 Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 416; **SA Convention Report** hfst I, V.

48 Die beskerming van die kind in hierdie regstelsels word in hfst 6 hieronder ter sprake gebring.

49 In die algemeen beskou is die belangrikste regte van die individu in die eerste Agt Amendemente asook die Veertiende Amendement van die VSA Konstitusie vervat -

Regte wat nie pertinent in die een van die Amendemente genoem word nie, word binne die raamwerk van die Konstitusie deur die *Supreme Court* ingelees.

Aangesien die Konstitusie nie pertinent die kind se regte hanteer nie, word hierdie aangeleentheid aan die regsprekende gesag oorgelaat.⁵⁰ In die sestigerjare het die *Supreme Court* in **Re Gault**⁵¹ beslis dat kinders persone is soos dit in die Konstitusie bedoel word en dat hulle derhalwe in staat is om draers van fundamentele regte te wees. Kinders is dus persone soos bedoel in die *Bill of Rights* en hulle val nie buite die beskerming van die Konstitusie bloot op grond van hul minderjarigheid nie.⁵² Dit hou egter nie in dat al die regte en vryhede wat deur volwasse persone geniet word outomaties na kinders uitgebrei word nie, maar eerder dat beperkings op hierdie regte ten opsigte van kinders geregverdig moet word deur 'n ander legitieme konstitusionele belang. Sekere vorme van beperkings op die kind se regte, soos die verbod op die verkoop van onweloweglike lees- en kykstof aan minderjariges, is byvoorbeeld konstitusioneel regverdigbaar.⁵³ In die geval van kinders is die maatstaf wat toegepas word die 'significant state interest' of

sien Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 679-681; Price Cohen **Children's Rights** 166; Price Cohen **Rights of the Child In a Non-party State** 484.

- 50 Vir 'n bondige oorsig oor die historiese ontwikkeling van kinderregte in die VSA en die groot rol wat die Amerikaanse gemeenskap se veranderende persepsie en houding teenoor die kind gespeel het, vgl Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 675-678.
- 51 387 US 1 (1967). In **Brown v Board of Education** 347 US 483 (1954) saamgelees met 349 US 294 het die VSA *Supreme Court* van die aanname uitgegaan dat die waarborge van die Veertiende Amendement ook op kinders van toepassing is en is daar gevolglik beslis dat die *de jure*-segregasie van kinders inbreuk op die regte van swart kinders maak.
- 52 **Planned Parenthood v Danforth** 428 US (1976) 52: "Constitutional rights do not mature and come into being magically only when one attains the state-defined age of majority. Minors, as well as adults, are protected by the Constitution and possess constitutional rights". Vgl verder **Tinker v Des Moines** 393 US 503, 511 (1969); **Wisconsin v Yoder** 406 US 205 (1972); **Bellotti v Baird** 443 US 622 (1979); **HL v Matheson** 450 US 398 (1981). Sien ook in die algemeen Weyrauch, Katz en Olsen **Cases van Materials** 680; Burt **Developing Constitutional Rights** 360 ev; Mnookin **Family and State** 695 vn 14.
- 53 Sien **Ginsberg v New York** 390 US 629 (1968). So 'n beperking sal egter nie konstitusioneel regverdigbaar wees indien dit op volwassenes gerig is nie.

'compelling state interest' weens die staat se belang in die beskerming van die kind se welsyn.⁵⁴ Gevolglik is kinderregte in die VSA teoreties afdoende gefundeerd omdat daar van die vertrekpunt uitgegaan word dat die kind geregtig is op al die burgerlike vryhede en regte waarop meerderjariges aanspraak maak uit hoofde van die *Bill of Rights*. In die praktyk word dit egter nie op dieselfde wyse vergestalt nie weens voor die hand liggende redes soos onder andere die kind se emosionele onvolwassenheid.

Die onus rus dus op diegene wat die kind van sekere van hierdie vryhede of regte wil weerhou om die regverdiging vir die beperking aan te dui.⁵⁵ Ten spyte van die erkenning van die kind as draer van konstitusionele regte en vryhede, word die Amerikaanse reg gekritiseer dat dit nog nie volle erkenning aan die kind as individu met 'n eie menswaardigheid verleen nie.⁵⁶ Tiperend hiervan is dat die ouer-kind-verhouding in die VSA nog in terme van ouerlike gesag omskryf word.⁵⁷

Die ouer-kind-verhouding binne die gesinsomgewing word beskerm deur die *Supreme Court* se interpretasie van konstitusionele bepalings soos die reg op *due process* ingevolge die Veertiende Amendement.⁵⁸ In regspraak is dit ook reeds bevestig dat kinders nie die eiendom van hul ouers of die staat is

54 Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 78. Uiteraard word 'n minder streng maatstaf rakende die staat se belang in die beskerming van meerderjariges se emosionele en morele welsyn gestel.

55 Aangesien die kind se ouers ook draers van regte in hul hoedanigheid as individue en as ouers is, gee dit dikwels aanleiding tot 'n botsing van konstitusionele regte tussen ouer en kind in welke geval die howe uitsluitel moet gee - vgl Wingo en Freytag 1982 **Iowa Law Review** 401 ev.

56 Vgl Price Cohen **Children's Rights** 166.

57 Sien in die algemeen Cohen, Robson en Bates **Parental Authority** 1 ev; hfst 4 par 2.1 hieronder.

58 *Due process* dui op 'n regsproses volgens voorgeskrewe prosedures en met inagneming van regsnorme. Let daarop dat regte in die VSA Konstitusie dikwels as *liberties* omskryf word. Sien verder in die algemeen **Meyer v Nebraska** 262 US 390 (1923); **Pierce v Society of Sisters** 268 US 510 (1925); **Prince v Massachusetts** 321 US 158 (1944); **Griswold v Connecticut** 381 US (1965) 479; **Bowers v Hardwick** 478 US 186 (1986); Dailey 1993 **Tulane LR** 956, 968, 970, 972; Gluck Mezey 1993 **FLQ** 308, 309.

nie en dat dit in kinders se belang is om deur hul ouers opgevoed te word behalwe as die ouers nie daarvoor geskik is nie.⁵⁹

Die *Bill of Rights* maak ook geen voorsiening vir 'n konstitusionele reg op onderwys nie. Alhoewel die Amerikaanse regstradisie die verwagting skep dat elke kind, ongeag sy ouers se finansiële posisie, op basiese onderwys geregtig is, hou dit nie in dat die kind 'n konstitusionele reg op onderwys het nie.⁶⁰

Alhoewel VSA-wetgewing rakende die kind, in die breë gesien op enkele uitsonderings na, in pas met die VN Konvensie is, bestaan daar geen georganiseerde model of oorhoofse beleid oor die regte van die kind nie.⁶¹ Een van die bydraende faktore is die federale regeringstelsel in die VSA wat meebring dat elk van die 50 deelstate hul eie nuanses oor federale wetgewing asook wetgewing van die betrokke deelstaat het aangesien sommige deelstate regsprekend en wetgewend meer progressief as ander is.⁶² Voorts is sekere aangeleenthede rakende die kind, soos aanneming, primêr die verantwoordelikheid van die betrokke deelstate.⁶³

Ofskoon wetgewing, oorhoofs beskou, in pas met die Konvensie trag te wees, word die ratifisering van die Konvensie nogtans as noodsaaklik vir die volwaardige erkenning van kinderregte in die VSA geag.⁶⁴

59 Westfall **Family Law** 542.

60 **Brown v Board of Education** 375 US 483, 493 (1954). Sien ook die bespreking in Mnookin **Family and State** 34-37.

61 Sien in die algemeen Price Cohen **Children's Rights** 163-175, 163; Gluck Mezey 1993 **FLQ** 307, 308; Price Cohen **Rights of the Child in a Non-party State** 484; Fox 1997 **FLQ** 237-267.

62 Sien in die algemeen Price Cohen **Children's Rights** 163, 164; Price Cohen **Rights of the Child in a Non-party State** 475-479.

63 Price Cohen **Children's Rights** 169; Price Cohen **Rights of the Child in a Non-party State** 474-479; Fox 1997 **FLQ** 264, 265.

64 Price Cohen **Children's Rights** 169. Vgl ook Price Cohen **Children's Rights** 172; Price Cohen **Rights of the Child in a Non-party State** 488, 489; Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 742, 743.

Additionally, many of the rights claims of children, such as the right to education, are not protected by the Constitution. While children's rights advocates will undoubtedly continue to pursue legal remedies as the only available method for legitimising children's rights at the present time, there can be no doubt that many unresolved children's rights issues could be more effectively settled through USA ratification of the Convention on the Rights of the Child.

Die ratifikasie van internasionale ooreenkomste in die VSA is egter 'n uitgebreide en gekompliseerde proses.⁶⁵ Aansluitend hierby is die VSA daarvoor berug dat ooreenkomste met 'reservations', 'understandings' en 'declarations', oftewel RUD's, geratifiseer word met die gevolg dat Amerikaanse howe dit nie as plaaslike reg kan toepas nie.⁶⁶ Aansluitend hierby verleen die VN Konvensie aan al die kategorieë regte erkenning in teenstelling met die VSA Konstitusie wat meer klem op individuele vryheidsregte teen staatlke inmenging as op die individu se reg op sekere ekonomiese voordele en dienste plaas.⁶⁷

In teenstelling met die wye en algemene bewoording van die Amerikaanse Konstitusie, is die Duitse **Grundgesetz** meer spesifiek van aard deurdat daar uitdruklik na die regsposisie van die kind verwys word. In artikel 6 van die **Grundgesetz** word die kind pertinent as beskermingsbehoefte subjek binne gesinsverband genoem en geniet die huwelik en die gesin as instellings ook die spesiale beskerming van die staat.⁶⁸ Die betrokke artikel lui soos volg:

- 6 (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.
- (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst

65 Price Cohen **Children's Rights** 170; Price Cohen **Rights of the Child in a Non-party State** 481-483; Fox 1997 **FLQ** 243 ev.

66 Sien Buergenthal 1997 **Columbia Journal of Transnational Law** 211-223. Vgl hiermee saam Price Cohen **Children's Rights** 172, 173; Fox 1997 **FLQ** 245, 246. Sien ook in die algemeen Vagts 1997 **Columbia Journal of Transnational Law** 143-155.

67 Price Cohen **Rights of the Child in a Non-party State** 484; Gluck Mezey 1993 **FLQ** 312.

68 Vgl De Wet **Constitutional Enforceability** 59, 60. Sien ook in die algemeen Schmid **Familie in Artikel 6** 87 ev.

ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

- (3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.
- (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.
- (5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kinderen.

Bykomend tot artikel 6 word die kind se reg op onderwys in artikel 7 grondwetlik ter sprake gebring. Artikel 1 en 2 van die **Grundgesetz** is egter ook van belang by die interpretasie van die kind se grondwetlike regte. Hierdie bepalings stel die objektiewe grondwetlike *Wertordnung*, naamlik elke mens se reg op menswaardigheid en vrye ontwikkeling van sy persoonlikheid, daar. Artikels 1 en 2 lui soos volg⁶⁹

- 1 (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung der staatlichen Gewalt.
- (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
- (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.
- 2 (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
- (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der

69 Vir die Engelse teks van die **Grundgesetz** raadpleeg Anon <http://www.ilb.byu.edu/~rdh/eurodocs/germ/ggeng.html>

Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

In die Duitse regspraak is daar reeds bevestig dat die kind, gegewe sy beperkte *Grundrechtsmündigkeit*, soos sy ouers 'n draer is van bepaalde fundamentele regte, insluitend die reg op menswaardigheid.⁷⁰ Behalwe vir die reg van moeders op sorg en beskerming ingevolge artikel 6(5), omvat die **Grundgesetz** geen sosio-ekonomiese regte nie. In artikels 20 en 28 van die **Grundgesetz** word die Federale Republiek egter as 'n sosiale regstaat beskryf en hierdie artikels vorm die grondslag vir die indirekte grondwetlike beskerming van sosio-ekonomiese regte.⁷¹

2.4 Suid-Afrika

Die Handves van Regte soos vervat in hoofstuk 2 van die Grondwet, omvat fundamentele regte en in artikel 28 spesiale regte wat uitsluitlik op persone onder die ouderdom van 18 jaar gerig is. Met die inwerkingtrede van die Grondwet is parlementêre soewereiniteit beëindig en het grondwetlike soewereiniteit ingetree. Artikel 1(c) en 2 van die Grondwet bevestig die oppergesag van die Grondwet as die hoogste reg van die Republiek.⁷² Voorts bepaal artikel 8 dat die bepalings van die Grondwet die uitvoerende, regsprekende en wetgewende gesag asook natuurlike en regspersone bind. Dit is dus voor die hand liggend dat die verskansing van fundamentele regte, insluitend kinderregte ingevolge artikel 28, 'n beduidende invloed sal uitoefen

70 **BVerfGE** 24,119,144 soos bespreek in **NJW** (1968) 2233; **FamRZ** (1968) 578; **BVerfGE** 72,155,172 soos bespreek in **NJW** (1986) 1859; **FamRZ** (1986) 769; **JZ** (1986) 632. Sien ook die bespreking in **NJW** (1982) 983, **NJW** (1985) 1702, **FamRZ** (1982) 23 en **FamRZ** (1985) 169. Vgl ook in die algemeen hfst 5 par 3.1.1 hieronder.

71 A 20(1) van die **Grundgesetz** lui soos volg: "Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat", en a 28(1) sluit aan hierby deur die volgende bepaling: "Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen". Sien voorts in hierdie verband De Wet **Constitutional Enforceability** 15; 17-35; De Wet 1995 **SAJHR** 30-49.

72 Vgl in die algemeen Malan **Temas en Tendense** par 2.1.1; Rautenbach **Introduction to the Bill of Rights** par 1A30 ev.

op verhoudings waarin die kind betrokke is, asook op regsprekende, uitvoerende en wetgewende handeling in verband met die kind. As enkele voorbeelde hiervan dien onder andere die posisie van die kind wat buite die eg gebore is,⁷³ die ouer-kind-verhouding soos begrond in die gemeenregtelike ouerlike gesag,⁷⁴ verskeie aspekte oor die posisie van die kind in die inheemse reg,⁷⁵ staatlike inmenging in gesinsverhoudings,⁷⁶ die posisie van die kind in die arbeidsmark, en die bepalings van die strafreg en strafprosesreg ten opsigte van die jeugoortreder.

Alhoewel die verskansing van kinderregte in 'n Grondwet 'n nuwe verskynsel in die Suid-Afrikaanse regsorde is, het die gemene en statutêre reg reeds vroeg bepaalde beskerming aan die kind gebied. Die eerste wetgewing ter beskerming van kinders is reeds in 1856 deur die destydse Kaapse Parlement aanvaar.⁷⁷ Regshistories blyk dit duidelik dat die *kiddie savers*-benadering gevolg is en dat die klem op die kwesbaarheid van die kind en sy behoefte aan beskerming geplaas is.

Die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 soos gewysig deur die **Wysigingswet op Kindersorg** 86 van 1991 en die **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996 dien as die primêre statutêre beskermingsmeganismes vir die algemene welsyn van die kind. Soos die bespreking in hoofstuk 6 hieronder aandui, maak hierdie wet voorsiening vir aangeleenthede wat wissel van kinderverwaarlosing en -misbruik, die reg van die kind van ongehude ouers op onderhoud en om te erf, aanneming, die verbod op die indiensneming van 'n kind onder 15 jaar, die verpligting op die persoon in wie se sorg 'n kind is

73 Sien par 3.3.3 hieronder.

74 Sien die bespreking in hfst 4 en 5 hieronder.

75 Vgl in die algemeen Labuschagne 1994 **De Jure** 341-350; Kerr **Customary and Family Law** par G1-28; Dlamini **Indigenous Law** par 6A11; Bennett **African Customary Law** 96-112; Bekker **Indigenous Law** 185-195.

76 Sien die bespreking in hfst 6 hieronder.

77 Daar word slegs kortliks na die betrokke wetgewing verwys en die gekose voorbeelde dien nie as 'n *numerus clausus* nie. Vir detail raadpleeg Swanepoel en Wessels **Kindersorg** 1-6.

om voldoende sorg en kos vir die kind te voorsien, 'n omskrywing van die 'kind in besondere moeilike omstandighede', tot sosiaal-maatskaplike probleme soos straatkinders en kinders in konfliktsituasies.⁷⁸

Voorts het die Hoë Hof uit hoofde van die gemenerereg sekere bevoegdhede soos om na die belange van alle minderjariges om te sien en om met die uitoefening van die ouerlike gesag in te meng.⁷⁹ In buitengewone omstandighede, waar die belange van die kind dit vereis, kan die hof 'n ouer of albei ouers hulle ouerlike gesag geheel en al ontnem of die kind uit die bewaring van die ouers verwyder en in alternatiewe sorg plaas.⁸⁰ Alhoewel die Suid-Afrikaanse gemene- en statutêre reg vir die spesiale beskerming van die kind voorsiening maak, skep hierdie maatreëls nie die raamwerk vir 'n pro-aktiewe en progressiewe stelsel van kinderregte nie.

Artikel 28 van die Grondwet bring egter wel so 'n progressiewe raamwerk van kinderregte tot stand wat oorhoofs beskou op die beginsels van die VN Konvensie berus. Dié Konvensie is in 1993 deur Suid-Afrika onderteken en op 16 Junie 1995 geratifiseer.⁸¹ Sodoende is Suid-Afrika as lidstaat verbind tot die doelstellings en bepalings van die Konvensie.⁸²

When South Africa ratified the Convention on the Rights of the Child, we committed ourselves to laying the foundations of a new society for our children, on the four pillars or group of rights on which the Convention is built: the right to survival, the right to development, the right to protection, and the right to participation.

-
- 78 Vir verdere detail en bepalings sien Swanepoel en Wessels **Kindersorg** en die bespreking in hfst 6 hieronder.
- 79 Vir detail raadpleeg Labuschagne 1992 **TSAR** 353-357; Hawthorne **Children and Young Persons** par E41; Bosman en Van Zyl **Children, Young Persons and Their Parents** 52 ev; Eiselen **Young Persons in Private International Law** 201-203.
- 80 Die hof sal net so optree wanneer die ouers se optrede 'n gevaar skep vir die kind se lewe, gesondheid of sedes (**Callitz v Callitz** 1939 AD 56) en die beste belang van die kind is altyd die oorwegende faktor (**Petersen v Kruger** 1975 4 SA 171).
- 81 Die ondertekening en ratifikasie van internasionale ooreenkomste geskied ingevolge a 231 van die Grondwet.
- 82 **SA Convention Report** 14. Sien ook Van der Vyver **Constitutional Protection** 315; Eiselen **Young Persons in Private International Law** 228.

If we are able to deliver these rights to our children, and if we are able, in turn, to help them understand and respect the rights of those around them, we will have succeeded in meeting the obligations we have so consciously undertaken.

Suid-Afrika is dus verbind tot die bevordering en nastrewing van die ideale en waardes soos vervat in die bepalings van die Konvensie en die strekking van artikel 28 van die Grondwet is 'n aanduiding hiervan. Uit hoofde van artikel 39(1)(b) is dit voor die hand liggend dat die VN Konvensie as volkeregtelike gewoontereg ook 'n beduidende rol in die interpretasie van artikel 28 deur howe sal speel.⁸³

2.4.1 Voor-27 April 1994-verwagtinge oor kinderregte

Die kinderregtebeweging in Suid-Afrika hou verband met die rol wat kinders in die voor-27 April 1994 politieke stryd gespeel het.⁸⁴ Na aanleiding van die aanhouding van kinders tydens die noodtoestande in 1986 is 'n beduidende aantal kinderregte-organisasies gestig. Tydens die 1987-Harare-Konferensie getiteld *Children, Repression and the Law in Apartheid South Africa* is erkenning verleen aan kinders se aanspraak op spesiale regte wat uiting gee aan hulle besondere behoeftes. Sedert die internasionale aanvaarding en die verskansing van kinderregte by wyse van die VN Konvensie, is 'n handves van kinderregte vir Suid-Afrika gepropageer.⁸⁵

Die pre-verkiesingsverwagtinge wat aan kinderregte gestel is, stem grootliks ooreen met Sachs se standpunt oor kinderregte.⁸⁶ Die verwagtinge hieroor sluit onder andere in:

83 Van der Vyver **Constitutional Protection** 319. A 39(1)(b) bepaal dat die volkereg in ag geneem moet word by die interpretasie van die bepalings van die handves. Daar is reeds in die vorige hoofstuk aangedui dat die Konvensie sedert September 1990 erken word as internasionale, oftewel volkereg, oor kinders. Sien in die algemeen Dugard 1994 **SAJHR** 208-215.

84 Vgl in die algemeen McCurdie **Children's Rights** 9; Cockrell **Law of Persons** 3E9, 3E-12.

85 Vir die teks van die *Children's Charter of South Africa* van 1 Junie 1992 raadpleeg **International Conference** 213 ev.

86 Vgl Sachs **Protecting Human Rights** 64-89; McCurdie **Children's Rights** 13, 14.

- dat alle diskriminerende wetgewing teen kinders in die algemeen of op grond van ras, kultuur of etnisiteit afgeskaf word;
- dat die weermag, polisie, gevangenisdiens en die regstelsel hervorm moet word om as die beskermers van kinderregte te dien;
- dat bestaande wetgewing wat kinders beskerm, kindergesentreerd moet wees, op alle kinders van toepassing moet wees en gelyksoortig afdedwing word;
- dat nasionale programme met die nodige arbeidskrag en finansiële steun ingestel word om aangeleenthede soos behuising, lewensomstandighede, onderwys en skoolvoedingskemas te verbeter;
- dat kinderorganisasies wat aan die implementering van kinderregte toegewyd is die gepaste ondersteuning en beskerming van die regsorde geniet ;en
- dat die moontlikheid van 'n kinderombudsman, wat oor bevoegdhede beskik om kinderregte-aangeleenthede te ondersoek en aanbevelings daaroor te maak, oorweeg word.

Die verskansing van kinderregte in die Grondwet het in 'n beduidende mate aan hierdie verwagtinge voldoen. Die aangeleentheid in verband met 'n kinderombudsman is egter nie in die Handves ter sprake gebring nie. Die bepalinge soos vervat in artikel 28 saamgelees met die reg op onderwys ingevolge artikel 29, skep 'n breë raamwerk van regte wat die Westerse siening van kinderregte as oorwegend eerstegenerasieregte, en die Afrika-interpretasie van kinderregte om spesifieke sosio-ekonomiese regte in te sluit, konsolideer.

2.4.2 Artikel 28 van die Grondwet

Uit die strekking van artikel 30 van die 1993-Grondwet en artikel 28 van die 1996-Grondwet blyk dit duidelik dat die basiese beginsels soos vervat in die

VN Konvensie as verwysingsraamwerk vir die formulering van spesiale fundamentele regte, spesifiek gerig op die eiesoortige behoeftes van die kind, gedien het.⁸⁷ Die onderskeie artikels lui soos volg:

- | | |
|---|---|
| <p>30(1) Elke kind het die reg -</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) op 'n naam en nasionaliteit vanaf geboorte; (b) op ouerlike sorg; (c) op sekuriteit, basiese voeding en basiese gesondheids- en maatskaplike dienste; (d) om nie aan verwaarlosing of mishandeling onderwerp te word nie; en (e) om nie aan uitbuitende arbeidspraktyke onderwerp te word nie en om nie verplig of toegelaat te word om werk wat gevaarlik of skadelik vir sy of haar opvoeding, gesondheid of welsyn is, te verrig nie. <p>(2) Elke kind wat in aanhouding is, het, benewens die regte wat hy of sy ingevolge artikel 25 het, die reg om onder toestande aangehou te word en om op 'n wyse behandel te word wat rekening hou met sy en haar ouderdom.</p> | <p>28(1) Elke kind het die reg -</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) op 'n naam en nasionaliteit vanaf geboorte; (b) op gesinsorg of ouerlike sorg, of op gepaste alternatiewe sorg wanneer die kind uit die gesinsomgewing weggeneem word; (c) op basiese voeding, skooling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste; (d) om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word; (e) om teen uitbuitende arbeidspraktyke beskerm te word; (f) om nie verplig of toegelaat te word om werk te verrig of dienste te lewer nie - <ul style="list-style-type: none"> (i) wat onvanpas is vir 'n persoon van daardie kind se ouderdom; of (ii) 'n risiko vir die kind se welsyn, opvoeding, liggaamlike of geestelike gesondheid of geestelike, morele of sosiale ontwikkeling inhou; (g) om nie aangehou te word nie, behalwe as laaste uitweg, in watter geval, benewens die regte wat 'n kind kragtens artikels 12 en 35 geniet, die kind slegs vir die kortste gepaste tydperk aangehou mag word, en die reg het om - |
|---|---|

87 Vgl Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 186; Anon <http://www.constitution.org.za/drafts/22chldr.htm> Sinclair **Final Constitution** 441, 442.

- (i) afsonderlik van aangehouenes bo die ouderdom van 18 jaar aangehou te word; en
 - (ii) op 'n wyse behandel te word, en in omstandighede aangehou te word, wat met die kind se ouderdom rekening hou;
 - (h) om, in burgerlike verrigtinge wat die kind raak, deur die staat op staatskoste van 'n regspraktisyn voorsien te word indien dit andersins tot wesenlike onreg sou lei; en
 - (i) om nie regstreeks in gewapende stryd gebruik te word nie, en om in tye van gewapende stryd beskerm te word.
- (3) By die toepassing van hierdie artikel beteken 'n kind 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar, en in alle aangeleenthede rakende so 'n kind word sy of haar beste belang voorop gestel.
- (2) 'n Kind se beste belang is van deurslaggewende belang in elke aangeleentheid wat die kind raak.
- (3) In hierdie artikel beteken 'kind' iemand onder die ouderdom van 18 jaar.

Soos reeds in die voorafgaande hoofstuk aangedui is, word die regte soos vervat in die Konvensie oorhoofs ingedeel in regte gerig op oorlewing, *ontwikkeling* en *beskerming*. Die regte van die kind soos opgeneem in artikel 28 van die Grondwet kan ook volgens die genoemde groeperings ingedeel word. Die reg op *oorlewing* word gehanteer deur die bepalings van artikel 28(1)(c), die reg op *beskerming* deur 28(1)(d) tot (i) en die reg om te *ontwikkel* deur die bepalings van artikel 28 as geheel saamgelees met artikel 29.

Regte gerig op die kind se oorlewing en ontwikkeling omvat in 'n beduidende mate sosio-ekonomiese regte. Die bepalings van die Konvensie koppel egter hierdie regte aan lidstate se beskikbaarheid van bronne. Soos hierbo aangedui is, maak die VSA-Konstitusie geen voorsiening vir sosio-ekonomiese regte nie, terwyl die Duitse reg die sosio-ekonomiese regte van die kind as rigtinggewende beginsels vir staatlike ondersteuning van die

gesin interpreteer. Artikel 28(1)(c) van die Grondwet verwys spesifiek na die kind se sosio-ekonomiese regte. Die omvang van hierdie reg word egter nie gekwalifiseer deur 'n verwysing na beskikbare hulpbronne soos in soortgelyke grondwetlike bepalings nie.⁸⁸ Soos die bespreking in die volgende hoofstuk aandui, word daar aan die hand gedoen dat artikel 28(1)(c) se strekking deur die begrip 'basiese' gekwalifiseer word.⁸⁹

Regte wat in die Konvensie aan die orde is, soos die reg op privaatheid en vryheid van godsdiens, oortuiging en mening, wat nie spesifiek in artikel 28 genoem is nie, word ondervang deur ooreenstemmende bepalings in die Handves van Regte.⁹⁰ Die kind is nie net die draer van artikel 28-kinderregte nie, maar is ingevolge artikel 9 inderdaad beklee met al die fundamentele regte soos verskans in die Handves. In artikel 9 word die beginsels van gelykheid en elke persoon se reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg beklemtoon. Artikel 9(3) plaas ook 'n verbod op diskriminasie op grond van onder andere 'n persoon se ouderdom. Aansluitend hierby bepaal artikel 1(a) dat menswaardigheid, gelykheid en die uitbou van menseregte en vryhede die basiese grondwetlike waardes is. Dit spreek dus vanself dat 'n kind ingesluit word in die 'elkeen' waarna die bepalings van die Grondwet verwys.⁹¹

Die kind is dus 'n draer van al die regte - insluitend spesifieke kinderregte - soos in hoofstuk 2 van die Grondwet verskans. Voorts is enige beperking van die kind se grondwetlike regte deur geldende regsvoorskrifte onderhewig aan artikel 36 van die Grondwet. Dié artikel bepaal naamlik dat beperkings

88 Soos bv die reg op behuising en gesondheidsorg, voedsel, water en maatskaplike sekerheid ingevolge aa 26 en 27.

89 Vgl Haysom **Children** 269; Cockrell **Law of Persons** par 3E13; Basson **Interim Constitution** 48; De Wet **Constitutional Enforceability** 105-107; hfst 4 par 3 hieronder.

90 Vgl ter illustrasie SA **Convention Report** hfst IV.

91 Vgl Maré **Gesinspolitiek** 134 - itv aa 8 (gelykheid) en 30 (regte van die kind) van die 1993-Grondwet word 'n kind ook as 'n 'persoon' tov die bepalings van die Grondwet geag. Sien ook in die algemeen Cockrell **Law of Persons** 3E-20 par 3E20 vn 5, 6; Woolman **Application** par 10.2(c).

van enige van die regte verskans in die handves redelik en regverdigbaar moet wees in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.⁹²

3 Die VN Konvensie as regsraamwerk vir die erkenning en verskanning van kinderrechte: 'n Regsvergelykende oorsig oor sommige bepalings

3.1 Die reg op lewe⁹³

Die reg op lewe geld vanselfsprekend as een van die mees grondliggende regte wat elke mens toekom. Die interpretasie van hierdie reg is egter op sigself 'n kontroversie en gee aanleiding tot uiteenlopende etiese, morele, politieke en regsrae.⁹⁴ Die debat oor wanneer lewe begin en die vraag of verwysings soos 'elke', 'mens' en 'persoon' in internasionale menseregte-ooreenkomste en in grondwette ook die beskerming van die ongeborene insluit, is kenmerkend van die universele en kontroversiële aard van hierdie

92 Sien Van der Vyver **Constitutional Protection** 276-282.

93 Vir doeleindes van hierdie studie word daar slegs oorhoofs verwys na die vraag of kinderrechte ook gerig is op die beskerming van die ongebore lewe. Weens die omvangrykheid van die vraag wanneer lewe begin, val dit buite die omvang van hierdie studie. Voorts word daar ook kennis geneem van ander verwante kwessies, soos die aksies vir 'wrongful life', 'wrongful birth', 'wrongful pregnancy' en die regsimplikasies van kunsmatige bevrugting en embrioproefnemings. Vgl in die algemeen oor die regsposisie van die kind wat deur kunsmatige inseminasie verwek is asook surrogaatmoederskap die **Wet op Menslike Weefsel** 65 van 1983; **Wet op die Status van Kinders** 82 van 1987; Kruger en Robinson **Legal Status of Children** 11-13; Cockrell **Law of Persons** par 3E27, 3E28; Lupton **Medico-Legal Aspects** par J106-J117. Die doel van hierdie proefskrif is nie om op hierdie aangeleenthede te ondersoek nie, maar eerder om te konsentreer op die beskerming en regte van die kind reeds in die lewe.

94 Sien ter illustrasie Anon **Beeld** 5 Julie 1996 bl 1 kol 1; Anon **Beeld** 7 Julie 1996 bl 21 kol 3; Vinivskis 1979 **Michigan Law Review** 1750 ev; Hannigsberg 1991 **Ottawa Law Review** 35-70. Vgl ook Du Plessis 1990 **TSAR** 44-59, 57 ev; Hruschka 1991 **JZ** 507-509; Kluth **Verfassungsauftrag Lebensschutz** 93-117; Höfling **Abtreibungsproblematik** 119-144; Sinclair **Rights and Constitutionalism** 324 ev; Van Nieuwenhoven **Abortion** 785-796; Slabbert 1997 **TSAR** 234-255.

aangeleentheid.⁹⁵ Die Amerikaanse Konvensie oor Menseregte (1969) is die enigste menseregtedokument wat prenatale lewe uitdruklik beskerm.⁹⁶ Ander internasionale ooreenkomste beskerm slegs die konsep van lewe in die algemeen.⁹⁷

Die tweede helfte van die twintigste eeu is wêreldwyd gekenmerk deur 'n toenemende bewustheid van die mediese, sosiaal-maatskaplike en ekonomiese nagevolge van ongewenste swangerskappe en onwettige, of sogenaamde agterstraatborsies.⁹⁸ Voorts is die sestiger- en sewentigerjare gekenmerk deur toenemende druk van feministe om vroue se reg op keuse erken te kry.⁹⁹ Hierdie bewuswording het 'n internasionale aborsieherworing gemotiveer en oor die afgelope twintig jaar het meer as 50 state hul aborsiewetgewing hersien.¹⁰⁰

95 Dit is nie die doel van hierdie bespreking om op hierdie vrae in te gaan nie. Daar word volstaan met die opmerking dat die standpunte rondom die reg op lewe en aborsie, in die breë gesien, in twee hoofstrominge verdeel kan word, nl (1) *pro-life* wat van die standpunt uit gaan dat voorgeboortelike lewe vanaf konsepsie beskerm moet word en (2) *pro-choice* wat argumenteer dat faktore soos die keusevryheid van die individu, sosiaal-maatskaplike en ekonomiese omstandighede en die bepaling van die tydstip van mens-word, dmv breingeboorte- en lewensvatbaarheidstoetse, die deurslag gee. Vir die historiese agtergrond rakende hierdie uitgangspunte sien Green en Long **Marriage and Family** 260. Vgl in die algemeen Sarkin-Hughes 1993 **THRHR** 83-94, in die besonder 91-94, 91 vn 62; Van Marle 1995 **SAPR** 167-173; Willems 1990 **NJB** 776-778.

96 "Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law, and, in general, from the *moment of conception*. No one shall be arbitrarily deprived of his life" (eie kursivering). Vgl ook Sarkin-Hughes 1993 **THRHR** 91; Willems 1990 **NJB** 776.

97 Ter illustrasie vgl a 3 van die *Universele Verklaring van Menseregte*; a 4 van die *African Charter on Human and People's Rights*; a 2(1) van die *Europese Konvensie oor Menseregte*; a 6 van die Namibiese Grondwet; a 2(1) van die **Grundgesetz**; a 11 van die Suid-Afrikaanse Grondwet.

98 Voorstanders vir die vrou se reg op aborsie op aanvraag in Suid-Afrika noem die groot getalle agterstraatborsies en die gepaardgaande negatiewe implikasies, die moeilike prosedures wat 'n vrou moet deurgaen om 'n wettige aborsie te verkry en die bevolkingsontploffing as die vernaamste redes vir die wettiging van aborsie - vgl Sarkin-Hughes 1993 **THRHR** 83-85; Van Marle 1995 **SAPR** 168, 169.

99 Sarkin-Hughes 1993 **THRHR** 85, 86. Die Amerikaanse beslissing in **Roe v Wade** is al na verwys as "... lying at the centre of the success of the feminist movement ... It cannot be doubted that the *Roe* decision personifies women's civil rights strivings." - Barrie 1995 **TSAR** 594.

100 In ontwikkelde lande wat hul aborsiewetgewing hersien het om vir aborsie op aanvraag voorsiening te maak, het die getalle van agterstraatborsies grootliks

3.1.1 VN Konvensie: Artikel 6

Die inherente reg op lewe van elke kind word in artikel 6 van die Konvensie omvat. Dié artikel meld egter nie wanneer 'lewe' begin nie, maar artikel 1 van die Konvensie omskryf wel die begrip 'child' soos volg:

... every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

Die interpretasie van 'every human being' word gevolglik aan die regstelsels van die onderskeie lidstate oorgelaat; die strekking van die Konvensie staan aborsie ook nie voor of teen nie.¹⁰¹ Die aborsievraagstuk is nie as sodanig deur die werkgroep wat verantwoordelik was vir die opstel van die dokument bespreek nie, maar die voorwoord van die Konvensie het tog die deur oopgelaat vir die moontlike interpretasie van die definisie van 'n kind om die *foetus* ook in te sluit.¹⁰² Die voorwoord van die Konvensie verwys na die kind wat beskerming voor en na geboorte nodig het:

Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1959, 'the child by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth'. (Eie kursivering.)

Alhoewel artikel 6 nie pertinent die vraag wanneer lewe begin, aanroer nie, word die kind se oorlewing wel direk betrek. Artikel 6(2) plaas 'n plig op state om die kind se ontwikkeling en oorlewing tot die maksimum moontlike omvang of mate te verseker. Die doel van artikel 6 was om die begrip 'reg op oorlewing' by die bepalings van die Konvensie in te lyf en so voorsiening te maak vir aangeleenthede rakende onder andere voeding en gesondheidsorg.¹⁰³ Uit hoofde van artikel 6(2) is dit dus duidelik dat die kind se reg op

afgeneem. Die teendeel vind egter plaas in ontwikkelende lande agv geografiese faktore en 'n gebrek aan inligting - vgl Sarkin-Hughes 1993 THRHR 86 vir statistiese gegewens.

101 Vgl Newell **Rights in the UK** 2-3, 19-22; Sarkin-Hughes 1993 THRHR 93, 94.

102 Sien Sarkin-Hughes 1993 THRHR 94.

103 Sien Sloth-Nielsen 1995 SAJHR 410 vn 43.

lewe gerig is op sy *ontwikkeling* en *oorlewing* in die algemeen en nie spesifiek op die beskerming van pre-natale lewe nie.

3.1.2 Die VSA en Duitsland

Soos hierbo aangedui is, laat die Konvensie die probleem ten opsigte van die definiëring en interpretasie van die reg op lewe oor aan die regsprekende gesag in die onderskeie state. Regsprekende gesag wêreldwyd hanteer die interpretasie van die reg op lewe met omsigtigheid weens die interaksie daarvan met ander fundamentele regte soos die reg op privaatheid, menswaardigheid en integriteit.¹⁰⁴

Uiteraard is die debat rondom die interpretasie van die reg op lewe en aborsie in die VSA en Duitsland ook onlosmaaklik verbind aan konstitusionele, regs, mediese, sosiaal-maatskaplike, ekonomiese, godsdienstige, morele, psigologiese en politieke belange. Beide die Amerikaanse Konstitusie en die Duitse **Grundgesetz** verskans die reg op lewe. Die wyse waarop die grondwet van 'n staat opgestel is, kan in 'n sekere mate vir die regsprekende gesag as riglyn dien by die interpretasie en afweging van die reg op lewe teenoor die beskerming van die ander tersaaklike fundamentele regte, soos die reg op privaatheid, integriteit, vryheid en sekerheid van die persoon en menswaardigheid. So is die algemene opstelwyse en regte wat die staat tot oorwegend negatiewe weerhoudende optrede verplig, kenmerkend van die Amerikaanse Konstitusie en uiteraard vind hierdie uitgangspunt ook in regspraak neerslag. Daarenteen dui die **Grundgesetz** se spesifieke verwysings na regte met betrekking tot beskerming van die kind, gesin, huwelik en menswaardigheid aan dat die staatsowerheid tot positiewe optrede verplig is. Voorts bevestig die strekking van artikels 20 en 28 die staat se sosiaal-maatskaplike

104 Voorts raak hierdie regte nie net die swanger vrou nie, maar ook die belange van die gemeenskap as geheel - vgl Sarkin-Hughes 1993 THRHR 91-93.

ingesteldheid, wat ook tiperend is van howe se interpretasie van die **Grundgesetz**.

In **Roe v Wade, District Attorney for Dallas County** het die Amerikaanse *Supreme Court* bevind dat 'n *foetus* nie 'n persoon vir die doeleindes van die vryhede en regte soos uiteengesit in die Veertiende Amendement is nie.¹⁰⁵ Voorts het die hof aborsie op aanvraag geregverdig op grond van die swanger vrou se reg op privaatheid.¹⁰⁶ Howe benader die vraag na die reg op lewe en die vrou se reg op keuse met die reg op privaatheid as invalshoek. Hierdie benadering is problematies aangesien dit tot uiteenlopende beslissings aanleiding gee.¹⁰⁷

Uitsprake wat na **Roe** gevolg het, beslis dat die reg op privaatheid nie deelstate verplig om mediese behandeling vir aborsies te verskaf nie.¹⁰⁸ In **Webster v Reproductive Health Services**¹⁰⁹ is deelstate toegelaat om die uitvoering van aborsies in openbare fasiliteite deur openbare werkers te verbied.¹¹⁰ In **Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v Casey**¹¹¹ is die **Roe**-trimesterraamwerk verwerp en bevestig die hof dat die

105 410 US 113 (1973) 156-162. Vir 'n algemene bespreking van aborsiewetgewing en -regspraak in die VSA raadpleeg Rubin (red) **Abortion Controversy** 1 ev; O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** 16-6, 16-7 par 16.3; Cockrell **Law of Persons** par 3E4; Steiker **Procreative Choices** 252-279; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 939 ev; Mnookin **Family and State** 4-29; Green en Long **Marriage and Family** 259 ev.

106 Vir 'n detailbespreking van en kritiek op **Roe** raadpleeg Morgan 1979 **Michigan Law Review** 1724; Uslaner en Weber 1979 **Michigan Law Review** 1772; Smith 1989 **Law and Justice** 6-29; Barrie 1995 **TSAR** 590-594; Van Marle 1995 **SAPR** 170, 171; Davis, Cheadle en Haysom **Fundamental Rights** 575.

107 Sien O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** 16-8 par 16.3; Maré **Criminal Law** par 2A3.6.

108 **Harris v McRae** 448 US, 100 SCt 2671, 65 Led 2d 784 (1980).

109 492 US 490, 109 Sct 3040, 106 Led 2d 410 (1989).

110 In **Rust v Sullivan** US 111 Sct 1759, 114 Led 2d 233 het die hof die verskaffing van aborsie-inligting en -berading deur federaalbefondste gesinsbeplanningsagentskappe aan behoeftige vrouens verbied. Hierdie uitsprake illustreer die Amerikaanse regs karakter, nl dat 'n burger nie net aan die nasionale (federale) wetgewing onderhewig is nie, maar ook aan die betrokke deelstaat waarin hy woonagtig is se wetgewing.

111 112 Sct, 120 Led 2d 674 (1992).

staat 'n regsgeldige belang in die *foetus* se lewe het tydens die duur van die swangerskap.¹¹² Die staat waarin die vrou wat 'n aborsie wil ondergaan, woonagtig is, die sogenaamde trimesterraamwerk,¹¹³ en die skeiding van openbare en geprivatiseerde gesondheidsdienste¹¹⁴ veroorsaak dat die debat rondom die reg op lewe en aborsie in die VSA 'n kontensieuse regspraak bly.

In Duitsland bepaal artikel 218 van die **Strafgesetzbuch (StGB)** dat die beëindiging van 'n swangerskap strafbaar is.¹¹⁵ Voorts word die vraagstuk rondom die versoenbaarheid van die reg op lewe met 'n vrou se reg op haar liggaamlike integriteit beantwoord met verwysing na die reg op lewe soos verskans in artikel 2(2) van die **Grundgesetz**.¹¹⁶ Grondwetlike beskerming van die reg op lewe as sodanig sluit die beskerming van prenatale lewe vanaf

112 Die implikasie van **Casey** is dat die prosedure rondom die verkryging van aborsie op aanvraag in Pennsylvanië bemoelijk is. Vgl ook O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** 16-7 par 16.3 vn 7; Davis **Life** 64.

113 'n Praktiese gevolg van die **Roe**-saak was die sogenaamde trimesterraamwerk. Binne die eerste trimester, oftewel die eerste 3 maande van swangerskap, het die vrou die reg om 'n besluit te maak sonder staatsinmenging. Tydens die tweede trimester kan die staat aborsies reguleer op 'n wyse wat gerig is op die *maternal health* van die vrou en in die derde trimester het die staat 'n belang in die beskerming van potensiële lewe en kan aborsie verbied word, tensy die lewe van die moeder in gevaar is - vgl Barrie 1995 **TSAR** 593.

114 Vir kritiek op hierdie *private/public split* sien Van Marle 1995 **SAPR** 170.

115 A 218 bepaal soos volg

Anon <http://www.bib.uni-mannheim.de/bib/jura/gesetze/stgb-bt3.shtml#LEBEN>

"(1) Wer eine Schwangerschaft abbricht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Handlungen, deren Wirkung vor Abschluß der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter eintritt, gelten nicht als Schwangerschaftsabbruch im Sinne dieses Gesetzes.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. gegen den Willen der Schwangeren handelt oder
2. leichtfertig die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren verursacht.

(3) Begeht die Schwangere die Tat, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

(4) Der Versuch ist strafbar. Die Schwangere wird nicht wegen Versuchs bestraft."

Vgl ook Schimdt A 'Strafgesetzbuch - Paragraph 218' [Gevind op internet: 15 Desember 1998] <http://sunsite.informatik.rwth-aachen.de/germlaws/stgb/p218.html>. A 218a kwalifiseer egter a 218 **StGB** wat swangerskapbeëindiging strafbaar stel.

116 O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** par 16.2 vn 8; Maré **Criminal Law** par 2A3.6; Hoerster 1995 **JR** 51-53.

die oomblik van konsepsie in.¹¹⁷ Die 1993-uitspraak van die *Bundesverfassungsgericht*¹¹⁸ het die staat se plig om die lewe van die *foetus* te beskerm op grond van die grondwetlike waarborg van menswaardigheid en lewe uit hoofde van artikel 1(1) en 2(2) herbevestig.¹¹⁹

In die meerderheidsuitspraak is ook bevestig dat die menslike *foetus*, ten minste vanaf die tydperk van implantasie, oor menswaardigheid beskik en derhalwe het die staat die plig om sy lewe te beskerm.¹²⁰ Ofskoon artikel 218a sekere toelaatbare omstandighede vir 'n aborsie aandui, soos dat die vrou se lewe of liggaamlike of geestesgesondheid ernstig in gevaar gestel word, het die staat nogtans 'n beskermingsplig.¹²¹ Die staat kom hierdie

117 Cockrell **Law of Persons** par 3E4 vn 8; Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 148, 149.

118 **BVerfGE** 88,203. Hierdie beslissing het grootliks die uitspraak van 25 Februarie 1975 (**BVerfG** 39) bevestig. Vgl Anon 1992 **JZ** 25-28; Gillig (red) 1993 **JZ** 1-51; Starck 1993 **JZ** 816-822; Kluth **Verfassungsauftrag Lebensschutz** 96 ev; O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** par 16.2 vn 8 en 16-3 tot 16-5. Vir 'n bespreking van die 1975- en 1993-beslissings en 'n regsvergelijkende studie van die beskermingsplig van die staat teenoor die ongebore lewe raadpleeg Neuman 1995 **The American Journal of Comparative Law** 273-314.

119 Die beskermingsplig van die staat is egter nie absoluut nie aangesien ander *Grundrechte* soos die menswaardigheid van die swanger vrou, haar reg op lewe en privaatheid en die reg op die uitbou van haar persoonlikheid dit begrens - vgl Neuman 1995 **The American Journal of Comparative Law** 279 ev.

120 **BVerfGE** 88,251.

121 A 218a maak soos volg vir straflose swangerskapbeëindiging in sekere omstandighede voorsiening:

- "(1) Der Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht, wenn
1. die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 2 Satz 2 nachgewiesen hat, daß sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen,
 2. der Schwangerschaftsabbruch von einem Arzt vorgenommen wird und
 3. seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind.
- (2) Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.
- (3) Die Voraussetzungen des Absatzes 2 gelten bei einem Schwangerschaftsabbruch, der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommen wird, auch als erfüllt, wenn nach ärztlicher Erkenntnis an der

beskermingsplig na deur ondersteunende dienste aan swanger vroue, moeders en kinders te verskaf.¹²² Voorts word maatreëls soos die vereiste deelname deur die vrou wat abortie oorweeg aan 'n staatsgereguleerde beradingsproses en 'n daaropvolgende drie dae 'oordenkingstydperk' ook tot stand gebring.¹²³

3.1.3 Suid-Afrika

Die objektiewe reg maak 'n basiese onderskeid tussen *regsubjekte*, byvoorbeeld mense, en *regsobjekte*, byvoorbeeld diere, geboue ensovoorts.¹²⁴ Soos reeds in hoofstuk 1 omskryf is, is 'n regsobjek enige wese wat deur die reg as sodanig erken word en waaraan die reg die kompetensie verleen om regte, verpligtinge en bevoegdhede, met ander woorde regsobjektiwiteit, te kan hê.¹²⁵

Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 bis 179 des Strafgesetzbuches begangen worden ist, dringende Gründe für die Annahme sprechen, daß die Schwangerschaft auf der Tat beruht, und seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind.

- (4) Die Schwangere ist nicht nach § 218 strafbar, wenn der Schwangerschaftsabbruch nach Beratung (§ 219) von einem Arzt vorgenommen worden ist und seit der Empfängnis nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen verstrichen sind. Das Gericht kann von Strafe nach § 218 absehen, wenn die Schwangere sich zur Zeit des Eingriffs in besonderer Bedrängnis befunden hat."

Teks gevind op

Anon <http://www.bib.uni-mannheim.de/bib/jura/gesetze/stgb-bt3.shtml#LEBEN>

Vgl ook Schimdt A 'Strafgesetzbuch - Paragraph 218a' [Gevind op internet: 15 Desember 1998] <http://sunsite.informatik.rwth-aachen.de/germlaws/stgb/p218a.html>

- 122 Sien ter illustrasie A 5-12 van die **Schwangeren- und Familienhilfegesetz** 27-7-1992, BGBl I S 1398 . Hierdie wetgewing is ook in lyn met a 6 van die **Grundgesetz** wat die gesin as instelling beskerm. Vgl ook Neuman 1995 **The American Journal of Comparative Law** 277, 278, vn 32.
- 123 Vgl Neuman 1995 **The American Journal of Comparative Law** 274-279, 282-289.
- 124 Die reg in objektiewe sin dui op 'n sisteem van gedragsvoorskrifte of reëls wat deur bevoegde organe gepositiveer is ter ordening van die gemeenskap. Vir verdere uiteensetting vgl Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 3, 4, vn 7.
- 125 Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 4-10.

Volgens die gemenerereg ontstaan die mens as regs subjek se regs subjektiwiteit by geboorte.¹²⁶ Voor geboorte word die *foetus* as deel van die moeder beskou.¹²⁷ Hierdie standpunt impliseer dat die *foetus* geen regs subjek is nie en dus nie die draer van regte, pligte en bevoegdhede kan wees nie.¹²⁸ Aangesien geboorte as die ontstaansmoment van regs subjektiwiteit in die algemeen aanvaar word, is die omskrywing van *geboorte* en die presiese bepaling van die oomblik daarvan van groot belang.¹²⁹ Die juridiese vereistes vir die ontstaan van die mens as regs subjek blyk duidelik uit die gemeenregtelike gesag, naamlik dat die kind van die moederlyf geskei moet wees en na die afskeiding geleef het, al was dit ook net vir 'n kort tydjie.¹³⁰

Ten spyte van die juridiese vereistes vir die ontstaan van regs subjektiwiteit, neem die reg in ag dat as die swangerskap normaal verloop, die *foetus* 'n regs subjek sal word en dat daar voor die geboorte situasies kan ontstaan waar dit tot die voordeel van die *nasciturus* sou gewees het as hy reeds gebore sou wees.¹³¹ Regtens kan die belange van die ongeborene dus beskerm

-
- 126 Vir 'n andersluidende standpunt vgl Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 59ev.
- 127 *D 25.4.1.1; 35.2.9.1* en vgl Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 11; Jordaan en Davel **Personereg-Bronnebundel** 1.
- 128 Fedler **Life** par 15.3; Sinclair **Law of Marriage** 96-101; Sinclair **Rights and Constitutionalism** 524, 525.
- 129 Vgl die belang in die verskil van die omskrywing van 'geboorte' ingevolge die **Wet op die Registrasie van Geboortes en Sterftes** 51 van 1992 en geboorte as ontstaansmoment van regs subjektiwiteit.
- 130 Vgl *D 25.4.1.1; 35.2.9.1; C 6.29.3; Voet 1.5.5.D 50.16.129; C 6.29.3*. Daar word kennis geneem van die feit dat daar wel skrywers is wat 'n derde vereiste stel (die lewensvatbaarheid van die *foetus* self), maar daar word volstaan met die standpunt dat dit nie in die Suid-Afrikaanse reg geld nie - vgl Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 60, 61; Jordaan en Davel **Personereg-Bronnebundel** 1; Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 12, vn 8, 9, 11. Vir 'n breedvoerige bespreking van hierdie vereistes raadpleeg Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 11,12; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 59, 60.
- 131 Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 13; Fedler **Life** par 15.3; O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** par 16.2; Kruger en Robinson **Legal Status of Children** 3-6.

word. Die vraag wat egter ontstaan, is of sodanige beskerming tegelykertyd regsobjektiwiteit vir die ongeborene meebring.¹³²

Die Latynse spreuk *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodo eius agitur* is deel van ons gemeenregtelike erfenis en vorm die grondslag van die *nasciturus*-spreuk.¹³³ Die aanwending van die *nasciturus*-spreuk verseker dat voordele wat die *foetus* na sy geboorte mag toeval tot by sy geboorte *in suspenso* gehou word. Die gemeenregtelike aanwendingsvereistes vir hierdie spreuk is soos volg:¹³⁴ (1) Die aanwending van die *nasciturus*-spreuk moet die betrokke ongeborene tot voordeel strek; (2) die voordeel moes die betrokke toegeval het ná sy konsepsie; en (3) die kind moet uiteindelik lewend gebore word.¹³⁵

Uit regspraak en literatuur blyk dit dat daar twee benaderings oor die regsobjektiwiteit al dan nie van die *foetus* is. Die een benadering, soos gevolg deur Davel en Cronjé en in **Christian League of Southern Africa v Rall**¹³⁶ en **Friedman v Glicksman**,¹³⁷ interpreteer die *nasciturus*-spreuk as 'n

132 Vgl **Christian League of Southern Africa v Rall** 1981 2 SA 821 (O) 827G-H, 829H.

133 'n *Nasciturus* of *foetus* word geag gebore te wees so dikwels as wat dit tot sy voordeel is. Vir 'n breedvoerige bespreking van die oorsprong en aanwending van hierdie spreuk vgl Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 13-15; Jordaan en Davel **Personereg-Bronnebundel** 7-9.

134 Vgl Jordaan en Davel **Personereg-Bronnebundel** 7, 8 en Hutchinson *ea Wille's Principles of South African Law* 68, 69 vir 'n bondige samevatting.

135 Interessantheidshalwe word verwys na die beslissing van die Tasmaniese Hoë Hof (a **16/1996**) aangaande die reg van die bevrore embryo om van die boedel van sy ouers te erf. Regter Slicer het beslis dat die reg om te erf eers by geboorte ontstaan maar in hierdie omstandighede was dit van krag alhoewel die embryo nog nie ingeplant was teen die tyd van sy pa se dood nie - vgl Anon **Beeld** 24 April 1996 bl 13 kol 1. Die implikasies van die beslissing op die ontstaan van regsobjektiwiteit en aborsie in die Australiese reg sal nog bepaal moet word.

136 1981 2 SA 821 (O) 829. In **Christain League of Southern Africa v Rall** is aansoek gedoen om die aanstelling van 'n kurator *ad litem* om die belange van die ongebore kind te behartig in alle sake rakende 'n aborsie wat op hom uitgevoer staan te word. Die hof onderskryf die algemeen aanvaarde standpunt dat die ongeborene nie 'n regsobjek is nie en gevolglik nie die draer van regte kan wees nie (827G). Verder kan aanwending van die *nasciturus*-fiksie nie die ongeborene met regsobjektiwiteit beklee nie (829H). Voorts was die hof ook van mening dat die *nasciturus*-fiksie wel 'n fiksie is en nie soos Van der Vyver en Joubert voorhou, vgl Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 62, 'n reël vir die vervroeging van regsobjektiwiteit nie (827G-H). Ten op sigte van hierdie betrokke geval kom Regter Steyn tot die gevolgtrekking dat die *nasciturus*-fiksie nie verder uitgebrei moet word nie (830B) en

fiksie wat sekere voordele vir die ongeborene swewend hou tot sy geboorte. Die toepassing van hierdie fiksie verleen egter nie aan die *foetus* regsobjektiwiteit nie. Die ander uitgangspunt, soos gevolg deur Du Plessis en in **Pinchin v Santam Insurance Co Ltd**¹³⁸ en **G v Superintendent, Groote Schuur Hospital**,¹³⁹ interpreteer die uitbreiding van die *nasciturus*-spreuk as 'n reël wat vervroeging van regsobjektiwiteit meebring.¹⁴⁰ Van der Vyver en Joubert is ook van mening dat die *nasciturus*-spreuk vervroeging van regsobjektiwiteit meebring.¹⁴¹ Myns insiens is die standpunt soos gevolg in **Rall**¹⁴² die korrekte interpretasie van die gemeenregtelike grondslag van die *nasciturus*-spreuk, naamlik dat dit nie 'n reël is nie, maar bloot 'n fiksie wat toegepas word om sekere voordele swewend te hou tot die geboorte van die *foetus* sonder dat regsobjektiwiteit daardeur vervroeg word.

dat die **Wet op Vrugaafdrywing en Sterilisasie 2** van 1975 deur middel van spesifieke voorskrifte en administratiewe prosedures gekoppel aan 'n strafregtelike sanksie die *foetus* beskerm. Vir 'n breedvoerige bespreking van die beslissing asook die kritiek wat dit uitgelok het, vgl Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 21-23, Jordaan en Davel **Personereg-Bronnebundel** 8, 9; Cronjé en Heaton **Vonnisbundel** 10-13; Du Plessis 1990 TSAR 44-54, 58-59.

137 1996 1 SA 1134 (W) 1140 G.

138 1963 2 SA 254 (W).

139 Du Plessis 1990 TSAR 44; **G v Superintendent, Groote Schuur Hospital** 1993 2 SA 225 (K).

140 Die uitspraak in **Christian League** en a 6 van die **Wet op Vrugaafdrywing en Sterilisasie 2** van 1975 het weer ter sprake gekom in **G v Superintendent, Groote Schuur Hospital**. Die moeder van 'n 14-jarige dogter het by wyse van 'n interdik probeer verhoed dat daar met die beplande vrugaafdrywing op haar dogter voortgegaan word. Van belang vir hierdie bespreking is die feit dat 'n kurator *ad litem* aangestel is wat beide die minderjarige en die ongeborene se belange moes behartig (257D-E). In die *obiter dicta* verwys die hof na **Christian League** en merk op dat die belange van die ongeborene tog beskerm behoort te word wanneer die voortbestaan van daardie ongeborene in gedrang kom (259E) - vir kritiek vgl Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek** 24 vn 127. Aangesien die minderjarige reeds 19 weke swanger was, het die hof beslis dat daar nie 'n addisionele kurator vir die ongeborene aangestel moet word nie (259H). Teen die agtergrond van die uitsprake in **Christian League** en **G** kan die gevolgtrekking gemaak word dat dit nie onmoontlik is om 'n kurator *ad litem* vir die ongeborene aan te stel in sake rakende die beëindiging van swangerskap nie, met dien verstande dat die feite van elke geval sal aandui of so 'n aanstelling dienstig sal wees. Die hof sal nie die proses laat vertraag bloot om 'n kurator aan te stel nie. Vgl ook Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek** 24 vn 130-131; Du Plessis 1990 TSAR 50.

141 Vgl Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 62;

In die gemenereg is die *nasciturus*-spreuk hoofsaaklik op die gebied van die erfreg en aangeleenthede rakende die kind se status van toepassing.¹⁴³ Die toepassingsgebied van die fiksie is in regspraak uitgebrei om ook eise op grond van 'n onregmatige daad in te sluit.¹⁴⁴

Die gemene- en statutêre reg het dus voor die inwerkingtreding van die **Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap 92** van 1996, in Februarie 1997 in 'n mate beskerming aan die ongeborene verleen deur die toepassing van die *nasciturus*-spreuk en die wettiging van vrugafdrywing slegs in sekere omstandighede, soos verkragtiging ingevolge die **Wet op Vrugafdrywing en Sterilisasië 2** van 1975.¹⁴⁵ Hierdie beskerming het egter nie meegebring dat die *foetus* met regsobjektiwiteit beklee is nie.

Artikel 11 van die **Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap 92** van 1996 herroep egter die **Wet op Vrugafdrywing en Sterilisasië**. Hierdie

142 1981 2 SA 821 (O) 827G-H.

143 *D 1.5.26; 5.4.3; Inst 3.1.8; Voet 1.5.5; D 1.5.26; 1.9.7.1; Inst 1.4 pr; Voet 1.5.5.* Vgl ook die Suid-Afrikaanse erfregtelike sake soos na verwys in Jordaan en Davel **Personereg-Bronnebundel 8** en die beslissing in **Ex parte Boedel Steenkamp** 1962 3 SA 954 (O) wat enersyds duidelik die howe se onwilligheid om tot nadeel van die *nasciturus* op te tree illustreer, en andersyds dit duidelik stel dat 'n testateur wat nie wil hê dat 'n *nasciturus* moet erf nie sy bedoeling baie duidelik sal moet stipuleer. Vir 'n volledige bespreking aangaande die toepassing van die *nasciturus*-spreuk op die erfreggebied, raadpleeg Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg 15-19**; Kruger en Robinson **Legal Status of Children 6, 7**.

144 In **Chrisholm v East Rand Proprietary Mines** 1909 TH 297 is die *nasciturus*-spreuk na die terrein van die onregmatige daad uitgebrei met die gevolg dat die ongebore kind se reg om skadevergoeding (met behulp van die aksie van afhanklikes) te eis vir die nalatige veroorsaking van sy vader se dood terwyl hy nog *in ventre matris* was. Vgl ook Cronjé en Heaton **Vonnisbundel 5, 6**; Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg 19**; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg 63**. Die *nasciturus* se reg om skadevergoeding te eis vir beserings wat voor geboorte opgedoen is, is in **Pinchin v Santam Insurance Co Ltd** 1963 2 SA 254 (W) aangespreek. Daar is beslis dat 'n kind wel 'n aksie het om skadevergoeding vir voorgeboortelike beserings te eis, alhoewel in hierdie saak bevind is dat die kind se breinskade nie deur die ongeluk veroorsaak is nie en gevolglik is die aksie van die hand gewys. Regter Hiemstra se uitspraak het nie sonder kritiek verby gegaan nie - vgl Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg 19-21**; Jordaan en Davel **Personereg-Bronnebundel 8, 9**; Cronjé en Heaton **Vonnisbundel 6-10**.

145 Vgl a 2 en 3 van die **Wet op Vrugafdrywing en Sterilisasië 2** van 1975. Vir 'n bondige geskiedkundige agtergrond en oorsig van hierdie wet raadpleeg Strauss 1995 **SA Law Journal** 195-196; Rees **Abortion and the Law** 241-251. Sien ook in die algemeen Kruger en Robinson **Legal Status of Children 9**.

wet word as een van die mees liberale voorbeelde van wetgewing oor aborsie beskou en maak onder meer daarvoor voorsiening dat slegs die betrokke vrou, ongeag of sy getroud of minderjarig is, se toestemming tot swangerskapbeëindiging vereis word.¹⁴⁶ Voorts maak die wet voorsiening vir swangerskapbeëindiging op versoek gedurende die eerste 12 weke van swangerskap.¹⁴⁷ Die beëindiging van 'n swangerskap vanaf die 13de tot en met die 20ste week van die draagtyd kan plaasvind weens sekere omstandighede soos dat die swangerskap 'n gevaar vir die vrou se gesondheid inhou, dat die swangerskap voortvloei uit verkragting of bloedskande of dat die voortgesette swangerskap die sosiale en ekonomiese omstandighede van die vrou aansienlik sal benadeel.¹⁴⁸ Na die 20ste week van die draagtyd kan die swangerskap ook beëindig word indien onder meer die voortgesette swangerskap die vrou se lewe in gevaar stel, of 'n gevaar van benadeling vir die *foetus* sal inhou.¹⁴⁹

3.1.3.1 *Grondwetlike beskerming van ongebore lewe*

Elkeen se reg op lewe word in artikel 11 van die Grondwet verskans en die besondere belang van hierdie fundamentele reg is reeds in regspraak bevestig.¹⁵⁰ Artikel 11 gee egter geen uitsluitel oor die grondwetlike

146 Vgl aa 5(3), (2); Sinclair **Final Constitution** 446-448; Kruger en Robinson **Legal Status of Children** 9, 10.

147 A 2(a).

148 Sien aa 2(b)(i)-(iv).

149 Sien aa 2(c)(i)-(iii). Ingevolge a 2(2) word algemene gesondheidswerkers soos geregistreeerde vroudevroue gemagtig om aborsies uit te voer. Vgl ook Clark **Gender Issues** par L14; Lupton **Medico-Legal Aspects** par J48C, J48D; O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** 16-14 par 16.5.

150 Vgl **S v Makwanyane and Another** CCT/3/94; 1995 (3) SA 391 (KH); 1995 (6) BCLR 665 (KH) par [144]: "... The rights to life and dignity are the most important of all human rights, and the source of all other personal rights in chapter 3. By committing ourselves to a society founded on the recognition of human rights we are required to value these two rights above all others. And this must be demonstrated by the state in everything that it does ...". Sien ook in die algemeen Fedler **Life** par 15; O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** par 16.2-16.5; Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 147, 148.

beskerming van ongebore lewe nie.¹⁵¹ Artikel 28 maak ook geen melding van die beskerming van die kind voor sy geboorte nie en bepaal bloot dat vir doeleindes van die betrokke artikel 'n kind verwys na 'n persoon onder 18 jaar. Die reg op lewe moet afgeweg word teen ander tersaaklike fundamentele regte soos die reg op menswaardigheid, liggaamlike en psigiese integriteit, gelykheid, privaatheid, gesondheidsorg, toegang tot inligting, godsdiensvryheid, asook die beperking van regte.¹⁵²

Die grondwetlikheid van die **Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap** 92 van 1996 is teen die agtergrond van artikel 11 van die Grondwet in **Christian Lawyers Association of SA and Others v The Minister of Health and Others** aangeroen.¹⁵³ Die Hoë Hof het bevind dat die *foetus* vir doeleindes van die Grondwet nie 'n regsobjek is nie.¹⁵⁴

Regter McCreath wys onder andere in sy uitspraak daarop dat artikel 28 van die Grondwet geen melding van die beskerming van die kind voor sy geboorte maak nie en dat artikel 28(3) bloot vir doeleindes van die artikel na 'n kind verwys as 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar:¹⁵⁵

Age commences at birth. The protection afforded by subsections (1)(f)(i) and 1(g)(ii) is dependent on the 'child's age'. A foetus is not a 'child' of any 'age'. The rights afforded by section 28(1) are in respect of 'every child' - i.e. all children. Yet certain of the rights could not have been intended to protect a foetus; paragraph (f) relates to work, paragraph (g) to detention and (i) to armed conflict. The protection afforded in the other paragraphs of subsection (i) must accordingly also exclude the foetus.

151 Sinclair **Final Constitution** 445, 446; O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** 16-4, 16-5; Cockrell **Law of Persons** par 3E3; Van der Vyver **Constitutional Protection** 316.

152 Vgl aa 10, 12(2), 9, 14, 27(1)(a), 32, 15 en 36 van die Grondwet. Sien ook in die algemeen O'Sullivan en Bailey **Reproductive Rights** par 16.2, 16.7, 16.5, 16.4, 16.8, 16.9, 16.6, 16.10; Cockrell **Law of Persons** par 3E4; Maré **Criminal Law** 2A-20 par 2A3.6; Basson **Interim Constitution** 24.

153 Saak nr 16291/97 Uitspraak gelewer op 10 Julie 1998.

154 *Ibid* 18.

155 *Ibid* 16, 17.

Artikel 11 gee ook geen uitsluitel oor die grondwetlike beskerming van ongebore lewe nie en bepaal slegs dat elkeen 'n reg op lewe het. Met verwysing na die uitspraak in **Van Heerden and Another v Joubert NO and Others**¹⁵⁶ interpreteer die hof die verwysing na 'elkeen' in die Grondwet as aanduidend van 'n soortgelyke betekenis as 'elke persoon', wat duidelik nie die ongebore lewe insluit nie.¹⁵⁷ Indien die grondwetskrywers die *foetus* as regsobjek wou beskerm, sou dit duidelik in die Handves van Regte uiteengesit gewees het. Die Handves verwys egter inderdaad ingevolge artikel 12(2)(a) en (b) na elkeen se reg om besluite oor voortplanting te neem en op sekerheid en beheer oor die eie liggaam.

Voorts dui die aard van fundamentele regte soos vryheid en sekerheid van die persoon,¹⁵⁸ privaatheid,¹⁵⁹ vryheid van godsdiens, oortuiging en mening,¹⁶⁰ vryheid van uitdrukking,¹⁶¹ en vergadering, betoging, linievorming en petisie¹⁶² daarop dat die verwysing na 'elkeen' in die Grondwet nie die *foetus* insluit nie. Om derhalwe *foetus* by die verwysing na 'elkeen' in artikel 11 in te sluit, sal 'n ander betekenis aan die begrip verleen as wat dit in die res van die Handves het.

Die hof bevind gevolglik dat die **Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap** 92 van 1996 nie ongrondwetlik is nie. Die bepalings van die wet skend nie die *foetus* se reg op lewe nie aangesien die *foetus* vir doeleindes van die Grondwet nie 'n regsobjek is nie.¹⁶³ Om die *foetus* met regsobjektiwiteit te beklee, sal eerder tot anomalieë aanleiding gee en inbreuk maak op fundamentele regte soos vryheid en sekerheid van die

156 1994 4 SA 793 (A) 796F, 797H-798B.

157 Saak nr 16291/97 13, 14.

158 In die besonder aa 12(1)(a), (b) en 2(b).

159 A 14.

160 A 15(1).

161 A 16(1).

162 A 17.

163 Saak nr 16291/97 15.

persoon, privaatheid en die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste ingevolge artikel 27(1)(a) van die Grondwet. Dié uitspraak bevestig dus die gemeenregtelike benadering, naamlik dat alhoewel die *nasciturus*-spreuk aangewend kan word om voordele wat die *foetus* na sy geboorte mag toeval tot en met sy geboorte *in suspenso* te hou, dit nie meebring dat regsobjektiwiteit vervroeg word nie.

Na aanleiding van die Hoë Hof se beslissing, word aan die hand gedoen dat 'n party wat namens 'n ongeborene wil optree, nie die *nasciturus*-spreuk kan gebruik om regsobjektiwiteit te vervroeg nie en dit ook nie kan gebruik as fundering van die feit dat die ongeborene as regsobjek 'n reg op lewe het nie.

3.2 Die einde van kindskap¹⁶⁴

Ouderdom is een van die belangrikste faktore wat 'n persoon se status bepaal. 'n Persoon se ouderdom bepaal onder andere of hy tans geklassifiseer word as 'n *infans*, minderjarige of meerderjarige en wanneer hy/sy die puberteitsouderdom van toepassing op sy/haar geslag bereik het.¹⁶⁵ Dit is vanselfsprekend dat die ouderdomsgrens waarbinne 'n persoon val, 'n beduidende invloed op sy regsbevoegdheid, handelingsbevoegdheid, verskyningsbevoegdheid en toerekeningsvatbaarheid het.¹⁶⁶

In die volkereg en in die meeste regstelsels word 'n kind geag 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar te wees. Voorts gaan die einde van

164 Vir doeleindes van hierdie bespreking word daar nie op die vraag oor hoe lank 'n kind 'n kind, is ingegaan nie. Sien in hierdie verband Grude Flekkoy **Attitudes to Children** 143, 144: "... Perhaps 'childhood' is defined by circumstances and not by age? Perhaps an individual is a 'child' as long as he (or she) does not have total responsibility, but has other people to protect, help, support, and teach him or her?".

165 Sien in die algemeen rakende die posisie in die Suid-Afrikaanse reg Hawthorne **Children and Young Persons** par E1, E3; Kruger en Robinson **Legal Status of Children** 13 ev; Van der Vyver **Constitutional Protection** 285 ev; Cockrell **Law of Persons** par 3E22. Vir 'n internasionale perspektief raadpleeg Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 32-38.

166 Sien hoofstuk 1 vir omskrywings van hierdie begrippe. Vir 'n volledige bespreking aangaande die invloed van ouderdom op status, raadpleeg Davel en Jordaan

kindschap in die algemeen gepaard met die einde van minderjarigheid. In die Suid-Afrikaanse reg klassifiseer verskeie wette soos die **Wet op Kindersorg 74 van 1983**, asook artikel 28(3) van die Grondwet, 'n kind as 'n persoon onder 18 jaar. Ingevolge die **Wet op Meerderjarigheidsouderdom 57 van 1972** is die ouderdom van meerderjarigheid egter 21 jaar.

3.2.1 Die VN Konvensie en die posisie in die VSA en Duitsland

In die volkereg bestaan daar in die algemeen eenstemmigheid oor wanneer kindschap *eindig*, maar nie oor wanneer kindschap *begin* nie. Soos hierbo aangedui is, gee artikel 1 van die Konvensie ook geen uitsluitel hieroor nie.¹⁶⁷ Dié artikel bepaal bloot dat persone onder die ouderdom van 18 jaar as kinders geag word tensy die lidstaat se regstelsel meerderjarigheid op 'n laer ouderdom vasstel. Lidstate moet dus artikels 1 en 6, asook die voorwoord, self interpreteer ten opsigte van die vraag of die *foetus* ook 'n kind is en of kindschap eindig indien 'n persoon oor die ouderdom van 18 jaar is.

Die einde van kindschap en by implikasie die einde van minderjarige status in die Amerikaanse en Duitse reg is in pas met artikel 1 van die Konvensie. In Duitsland en die VSA is 'n kind en minderjarige 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar.¹⁶⁸ 'n Kind kan egter voor die bereiking van die ouderdom van 18 jaar met meerderjarige status bekleed word indien die kind 'n huwelik sluit of geëmansipeerd verklaar word.

Personereg Studentehandboek 47-88; Barnard, Cronjé en Olivier SA Persone- en Famillereg 79-105; Kruger en Robinson Legal Status of Children 13-39.

167 De Villiers 1993 **Stell LR** 299, 300; Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 411, 412.

168 In die Duitse reg word daar na 'n persoon onder 14 jaar as 'n kind verwys, tussen 14 en 18 jaar as 'n jeugdige en vanaf die ouderdom van 18 jaar word die persoon as *volljährige* (meerderjarige) beskou - sien **Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalter** (1974). In sommige state in die VSA word 19, 20 en 21 jaar nog as meerderjarigheidsouderdomme voorgehou - sien Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 683, 684 en Statsky **Family Law** 490, 491. Vgl ook Weyrauch **Cases and Materials** 671, 672 vir negatiewe en positiewe gevolge van die verlaging van die meerderjarigheidsouderdom na 18 jaar in die VSA.

3.2.2 Suid-Afrika

In die Suid-Afrikaanse reg blyk daar 'n onderskeid te wees tussen 'n *kind* en 'n *minderjarige persoon*. Artikel 1 van die **Wet op Meerderjarigheidsouderdom** 57 van 1972 stel die algemene ouderdomsgrens van 21 jaar vas vir die verkryging van meerderjarigheid.¹⁶⁹ Voor die bereiking van hierdie ouderdom kan 'n minderjarige persoon meerderjarige status verkry deur huweliksluiting of meerderjarigheidsverklaring deur die Hoë Hof.¹⁷⁰

Wetgewing soos die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983, die **Wet op Seksuele Misdrywe** 23 van 1957, die **Wet op Maatskaplike Bystand** 59 van 1992 en die **Wysigingswet op Welsynswette** 106 van 1997 bepaal egter dat 'n kind 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar is. Artikel 39(4)(a) van die **Wet op Kindersorg** bepaal dat 'n persoon bo die ouderdom van 18 jaar nie meer ouerlike toestemming vir 'n operasie benodig nie. Die **Wet op Domisilie** 3 van 1992 bepaal dat 'n minderjarige vanaf die ouderdom van 18 jaar 'n keuse van domisilie onafhanklik van sy ouers se domisilie kan hê. Die spesiale

169 SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 53, 54; SA **Convention Report** 26, 27; Eiselen **Young Persons in Private International Law** 210 ev; Van der Vyver 1997 **SALJ** 750. Dit is egter belangrik om hier die onderskeid tussen *minderjarigheid* en *meerderjarigheid* aan die een kant en *mondigheid* en *onmondigheid* aan die ander kant in gedagte te hou. Minderjarigheid kom tot 'n einde by die bereiking van die ouderdom van 21 jaar en onmondigheid word beëindig sodra 'n gebeurtenis plaasvind wat veroorsaak dat die persoon in staat is om sy eie belange te behartig. Gebeurtenisse soos die sluiting van 'n geldige huwelik deur 'n minderjarige, die aansoek om meerderjarigheidsverklaring deur 'n hof of die bereiking van die ouderdom van 21 jaar beëindig 'n persoon se onmondigheid - vgl Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek** 83-87 vir 'n volledige bespreking van dié gebeurtenisse. Volgens die gemenerereg is een van die wyses waarop ouerlike gesag tot 'n einde kom, die mondigwording van die kind. Die onderhoudspilig tussen ouer en kind wat een van die belangrikste aspekte van die ouer-kind-verhouding is, duur egter voort totdat die kind in staat is om vir homself te sorg. 'n Ouer se onderhoudspilig kan dus nog bestaan nadat die ouerlike gesag tot 'n einde gekom het waar die 'kind' nog nie in staat is om vir homself te sorg nie. Dit blyk byvoorbeeld uit die feite van **Gilksman v Taleklnsky** 1955 4 SA 468 (W), waar 'n weduwee-dogter met ses kinders se eis vir onderhoud vir haarself en haar kinders teen haar vader geslaag het aangesien die vader in staat was om haar te onderhou en sy nie haarself kon onderhou nie. Daarteenoor kan die ouerlike gesag nog bly voortbestaan terwyl die onderhoudspilig reeds opgehef is, soos byvoorbeeld waar die kind genoeg verdien of genoeg bates verkry het om homself te onderhou.

170 Vgl a 2 van die **Wet op Meerderjarigheidsouderdom** 57 van 1972; Hawthorne **Children and Young Persons** par E8; Cockrell **Law of Persons** par 3E23.

beskerming van jeugoortreders ingevolge die **Stafproseswet 51** van 1977 en die **Gevangeniswet 8** van 1959 is ook net van toepassing op oortreders onder die ouderdom van 18 jaar.

Verder kan 'n persoon vanaf die ouderdom van 18 jaar onder andere stem, 'n motorlisensie verkry en as lid van die Nasionale Vergadering ingevolge artikel 46(1)(c) van die Grondwet verkies word.¹⁷¹ Artikel 28(3) van die Grondwet bepaal ook dat 'n kind vir doeleindes van die bepaling 'n persoon onder die leeftyd van 18 jaar is. Dit is voor die hand liggend dat die statutêre bepaling asook die tersaaklike grondwetlike bepaling eerder in pas met die Konvensie se omskrywing van 'n kind is as met die voorskrifte van die **Wet op Meerderjarigheidsouderdom 57** van 1972.

Artikel 9(3) van die Grondwet bepaal uitdruklik dat daar nie teen 'n persoon op grond van onder andere sy ouderdom gediskrimineer mag word nie.¹⁷² Teen hierdie agtergrond wil dit blyk dat die verkryging van meerderjarige status deur die klassifisering van alle persone onder die ouderdom van 21 jaar ingevolge die **Wet op Meerderjarigheidsouderdom**, nie regverdigbaar ingevolge artikel 36(1) van die Grondwet sal wees nie.¹⁷³ Ingevolge artikel 36 moet 'n beperking van die regte soos vervat in die handves redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid wees. Voorts hou die ouderdomsonderskeid van 21 jaar nie tred met die intellektuele, emosionele en biologiese volwassenheid van hedendaagse jeugdiges weens verbeterde

171 Vir verwysings en verdere voorbeelde sien Hawthorne **Children and Young Persons** par E3, SA Regskommissie **Review of the Child Care Act 61**, 66; Van der Vyver **Constitutional Protection 294** vn 108-111, 118-122; Van der Vyver 1997 **SALJ 757**.

172 Sien in die algemeen Van der Vyver **Constitutional Protection 285-291**, 296; Van der Vyver 1997 **SALJ 750**, 754, 755.

173 Vgl in die algemeen Van der Vyver **Constitutional Protection 295**, 296; Van der Vyver 1997 **SALJ 758**.

onderwysstandaarde en blootstelling aan massamedia soos televisie en die internet nie.¹⁷⁴

Daar word aan die hand gedoen dat die einde van kindskap die einde van minderjarige status moet inhou. Die bestaande onderskeid tussen persone onder die ouderdom van 18 jaar as kinders en minderjariges, persone bo 18 maar onder 21 jaar as minderjariges en persone van 21 jaar en ouer as meerderjarig, is kunsmatig en hou nie tred met ontwikkeling in die moderne samelewing nie. Die meerderjarigheidsouderdom behoort na 18 jaar verlaag te word om aan te pas by die behoeftes van 'n moderne samelewing. Die ouderdom van 18 jaar is eerder grondwetlik regverdigbaar in die lig van onder andere artikels 28(3) en 46(1) van die Grondwet, internasionale tendense en die veranderde *mores* as die ouderdom van 21 jaar ingevolge die **Wet op Meerderjarigheidsouderdom 57 van 1972**.¹⁷⁵

3.3 Verbod op diskriminasie

Vir doeleindes van hierdie bespreking word daar gefokus op diskriminasie teen die kind op grond van sy binne- of buite-egtelike status. Alhoewel daar vir doelmatigheidsredes van die term 'buite-egtelike kind' in hierdie bespreking gebruik gemaak word, word aan die hand gedoen dat hierdie terminologie inherent diskriminerend van aard is.¹⁷⁶ Stigmatisering van die kind weens sy biologiese ouers se ongehude status is nie regverdigbaar in 'n demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, vryheid en gelykheid nie. Vir doeleindes van hierdie studie word daar waar moontlik verwys na die 'kind van ongehude ouers', eerder as die 'buite-egtelike kind'.

174 Van der Vyver **Constitutional Protection** 294.

175 Vgl in die algemeen Van der Vyver **Constitutional Protection** 295, 296; Van der Vyver 1997 **SALJ** 258, 259; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 347, 348; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 61, 62.

176 Vgl hiermee die opmerking in Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek** 89 vn 1 oor die gebruik van die begrip 'buite-egtelik' eerder as 'onwettig' omdat laasgenoemde krenkend mag wees.

3.3.1 Die VN Konvensie en die posisie in die VSA en Duitsland

Artikel 2 van die Konvensie bepaal dat al die regte wat in die Konvensie vervat is op elke kind van toepassing is en dat alle kinders gelyk geag word ongeag hul omstandighede. Daar word uitdruklik voorsiening gemaak vir 'n verbod op diskriminasie teen die kind op grond van sy of sy ouers se ras, geslag, taal, godsdiens, politieke of ander oortuiging, nasionaliteit, etnisiteit of sosiale herkoms, eiendom, gestremdheid, geboorte of enige ander status.¹⁷⁷ Voorts plaas artikel 2(2) 'n plig op state om gepaste maatreëls te tref om die kind teen alle vorme van diskriminasie te beskerm.¹⁷⁸

Uit Amerikaanse regspraak blyk dit dat alhoewel die aanmoediging en ondersteuning van die tradisionele gesin bestaande uit getroude ouers en hulle kinders as 'n legitieme wetgewende doel erken word, die diskriminasie teen kinders van ongehude ouers met die doel om as 'n afskrikmiddel vir ongehude ouerskap te dien, nie regverdigbaar is nie.¹⁷⁹ Gevolglik is die onderskeid tussen binne- en buite-egtelike kinders onderhewig aan regterlike hersiening op grond van die konstitusionele beginsel van gelyke beskerming soos vervat in die Veertiende Amendement.¹⁸⁰

Oorhoofs beskou, het die moeder van die kind van ongehude ouers ouerlike gesag oor die kind.¹⁸¹ Deelstate soos Washington erken egter sogenaamde

177 Sien in die algemeen Lopatka **Rights of the Child are Universal** 47-52; Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 409.

178 A 2(2): "States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members".

179 Sien in die algemeen Meeusen 1995 **The American Journal of Comparative Law** 119-145, in die besonder 121, 127; Schiffres **Discrimination on Basis of Illegitimacy** 38 **ALR** 3d 613-635.

180 Kentridge **Equality** 33-5, 33-6 vn 1.

181 Die ongehude vader het egter 'n sterker aanspraak tot die kind se bewaring as ander partye en die maatstaf vir sy toegang tot en bewaring van die kind is die beste belang van die kind - vgl Goger **Custody of Illegitimate Child** 45 **ALR** 3d 216-238, in besonder 220. Rakende die ongehude vader se toegang tot sy kind, vgl in die algemeen Hircy <http://info-sys.home.vix.com/men/adoption/cases/michael.html> Sien ook in die algemeen

'equivalent families' of 'meretricious relationships' waar partye in 'n stabiele verhouding op soortgelyke wyse as in 'n huwelik saamwoon.¹⁸² Voorts maak Washington, soos sommige ander deelstate, ook voorsiening vir 'n sogenaamde 'parenting plan' waarin bewaringsreëlings op soortgelyke wyse as in egskeidingsgedinge getref word in daardie omstandighede waar die ongehude ouers se verhouding beëindig word.¹⁸³ Waar ongehude ouers nie in 'n stabiele verhouding betrokke is nie, maak die **Uniform Adoption Act** (1994) onder meer daarvoor voorsiening dat die natuurlike vader tot die kind se aanneming moet toestem indien vaderskap bevestig of openlik erken is.¹⁸⁴ Voorts het vaders in sekere omstandighede 'n aanspraak daarop om in kennis gestel te word van die voorgenome aanneming.¹⁸⁵

Resente regshervorming by wyse van die **Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts** (1998) bring mee dat groter erkenning aan die verhouding van ongehude ouers met hul kind in die Duitse reg verleen word. Daar word onder meer voorsiening gemaak vir gesamentlike sorg deur middel van 'n amptelike verklaring voor of na die kind se geboorte.¹⁸⁶ Deur

Anon <http://www.lawyers.com/site/aboutlaw/family2.htm>

Anon <http://www.webcom.com/~kmc/adoption/law/ca/fam/7630.html>

182 Sien Anon <http://www.ufa.org/ufafaq.htm>

183 "A Parenting Plan is a document that addresses the issues associated with making arrangements for children, traditionally referred to as 'custody' and 'visitation' issues. A parenting plan specifically sets forth the respective rights and responsibilities of both parents. Along with allocating residential time between parents, a parenting plan also provides for decision making authority and dispute resolution."

Anon <http://www.ufa.org/ufafaq.htm>

Anon <http://pw1.netcom.com/~bocater/CHAP10HTM> Reëlings rakende die bewaring en onderhoud van kinders wie se ongehude ouers nie meer saamwoon nie, geskied in 'n aparte ouerskapsgeeding volgens die bepalings van die **Uniform Parentage Act**. Vgl Anon <http://www.law.upenn.edu/library/ulc/upa/upa998.htm>

Anon <http://www.webcom.com/~kmc/adoption/law/ca/fam/7630.html>

Anon <http://pw1.netcom.com/~bocater/CHAP09HTM>

184 A 2-401(a)(1)(iii). Sien ook Melli **Focus on Adoption** 489, 490.

185 Aa 3-401(3), 3-404; Melli **Focus on Adoption** 490.

186 Sien Frank **Fundamental Reform** 179-186; Ramm 1996 **JZ** 989 ev;

Anon <http://www.dallysoft.com/vol/aktuell.html>

Anon <http://www.dallysoft.com/vol.kindrg1.html> **Gesetz zur Reform des Kindschaftsrecht** Vom 16 Dezember 1997 (BGBl I 2942); A 1626 a-e **BGB**; Schwab en Wagenitz **Familienrechtliche Gesetze** 12.

die aflegging van 'n *Sorgeerklärung* deur die ouers van die kind ooreenkomstig die bepalings van artikel 1626a **BGB**, af te lê, word die ongehude ouers van die kind in dieselfde posisie geplaas as dié van die binne-egtelike kind. Die bepalings van artikels 1626a tot e vereis ook nie dat die ongehude ouers saam moet leef of 'n gemeenskaplike woning deel nie.

Daar word voorts ook daarvoor voorsiening gemaak dat binne- en buite-egtelike kinders in dieselfde posisie geplaas word ten opsigte van toegang tot albei ouers deur die erkenning van elke kind se reg op kontak met sy ouers.¹⁸⁷ Artikel 1626(3) **BGB** skep die vermoede dat kontak met albei ouers gewoonlik tot die welsyn van die kind, hetsy binne- of buite-egtelik, strek. Aansluitend hierby bepaal artikel 1684(1) dat die kind 'n reg op kontak met albei die ouers het. Hierdie omgangsreg kan net beperk of uitgesluit word as die kind se welsyn dit vereis.

Omdat daar voorsiening gemaak word vir gemeenskaplike ouerlike sorg vir ongehude ouers, word daar ook voorsiening gemaak vir die verdeling van ouerlike sorg op soortgelyke wyse as by egskeiding ingevolge artikel 1671 en 1672 **BGB** waar die ouers permanent van mekaar geskei woon. Dit blyk dus duidelik dat die ongehude vader, net soos die ongehude moeder, 'n reg op toegang tot die kind het.¹⁸⁸ Rigtinggewende riglyne in hierdie omstandighede is die kind se beste belang en die vader se vrywillige aanvaarding en erkenning van sy ouerlike sorgverantwoordelikheid.

3.3.2 Suid-Afrika

In die gemenerereg is 'n kind binne-egtelik indien sy natuurlike ouers regsgeldig met mekaar getroud was tydens sy verwekking, of ten tye van sy

187 Vgl a 1626(3) saamgelees met a 1684 **BGB**; Schwab en Wagenitz **Familienrechtliche Gesetze** 7-9, 13.

188 Vgl aa 1671(1)-(3), 1672 **BGB**; Schwab en Wagenitz **Familienrechtliche Gesetze** 12, 14, 15.

geboorte of op enige stadium tussen sy verwekking of geboorte.¹⁸⁹ Kinders wie se ouers eers na die geboorte in die huwelik tree asook kinders uit 'n putatiewe huwelik, word ook as binne-egtelik beskou. Kinders wat nie binne een van die genoemde kategorieë val nie, is gevolglik buite-egtelik.¹⁹⁰

Aanvanklik was die kind van ongehude ouers aan 'n aantal beperkinge onderworpe, maar die regsposisie van hierdie kinders is in verskeie opsigte verbeter deur die bepalinge van die **Wet op die Status van Kinders 82 van 1987**.¹⁹¹ Albei die ouers van die binne-egtelike kind het voogdy oor hom terwyl slegs die moeder van die kind van ongehude ouers die voogdy en bewaring oor haar kind het.¹⁹² Indien die moeder nog minderjarig is, berus die voogdy oor die kind van ongehude ouers by die moeder se voog. Die ongetroude

189 Vgl in die algemeen vir besonderhede Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek** 86-90; Hutchinson (red) *ea* **Wille's Principles** 209-217; SA Regskommissie **Report on the Rights of a Father in Respect of his Illegitimate Child** 4; Heaton 1989 **CILSA** 346 ev; Mosikatsana 1996 **CILSA** 154-158; Haupt **Equality, the Child's Best Interest** 2-3. Vir die regsposisie van die buite-egtelike kind in die inheemse reg sien SA Regskommissie **Rights of a Father** 28-30; Kruger en Robinson **Legal Status of Children** 40, 41.

190 Tradisioneel word buite-egtelike kinders in drie groepe ingedeel, naamlik (1) *speelkinders* wie se natuurlike ouers ongetroud was toe die kind verwek is; (2) *owerspelige kinders* van wie een of albei van die natuurlike ouers met 'n derde getroud was tydens die verwekking, en (3) *bloedskendige kinders* wie se ouers nie met mekaar mag trou nie omdat hulle binne die verbode grade van verwantskap val. Sien ook Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek** 89-115 vir detail rakende die invloed van buite-egtelikheid op die status van die kind. Raadpleeg in die algemeen ook Hughes **Law, Religion and Bastardy** 2; Hawthorne **Children and Young Persons** 12; Cockrell **Law of Persons** par 3E24; Eiselen **Young Persons in Private International Law** 215, 216. Rakende die regsposisie van kinders wat verwek is deur kunsmatige inseminasie en die posisie waar 'n surrogaatmoeder betrokke is, sien die **Wet op Menslike Weefsel** 65 van 1983; a 5 van die **Wet op die Status van Kinders 82 van 1987**; Cockrell **Law of Persons** par 3E27, 3E28; Kruger en Robinson **Legal Status of Children** 11-13, 41, 42; Lupton 1998 **Medicine and Law** 83-111. Die status van hierdie kinders sien oorhoofs beskou soos volg daar uit: Indien 'n kind deur kunsmatige inseminasie verwek is word die kind as binne-egtelike geag indien die vrou se eggenoot sy toestemming tot die prosedure verleen het. Die kind van 'n surrogaatmoeder word geag om die binne-egtelike kind van die surrogaatmoeder en haar eggenoot, indien hy toestemming tot die surrogaatskap verleen het, te wees. Die persone namens wie die surrogaatskap aangegaan is, moet eers die kind aanneem alvorens die kind as hul wettige kind geag word.

191 Vir verdere detail raadpleeg Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek** 107-115; Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 51-78; Sinclair **The Law of Marriage** 122-126; Cockrell **Law of Persons** par 3E24.

192 Hawthorne **Children and Young Persons** par E23; Kruger en Robinson **Legal Status of Children** 42 ev.

minderjarige moeder behou egter die bewaring oor haar kind tensy 'n hof anders bepaal.¹⁹³ Voorts is net die toestemming van die moeder van die kind van ongehude ouers nodig vir die aanneming van die kind.¹⁹⁴ Hierdie posisie is egter gewysig deur artikel 6 van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 soos die bespreking in paragraaf 3.3.2.1 hieronder aandui.

Ofskoon die moeder van die kind van ongehude ouers uitsluitlike bewaring en voogdy oor haar kind het, word die onderhoudspilig teenoor die kind met die biologiese vader gedeel. Uit regspraak wat die **Fraser v Naude**-beslissings¹⁹⁵ voorafgegaan het, blyk dit duidelik dat daar nie eenstemmigheid daaroor was of die posisie van die ongehude vader verder behoort te strek as net die betaling van onderhoud om ook 'n reg op toegang tot die kind in te sluit nie.¹⁹⁶ Die grondwetlike verskansing van die reg op gelykheid, die beslissing in **Fraser v Children's Court, Pretoria North**¹⁹⁷ en daaropvolgende wetgewing soos die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike**

193 A 3(1) van die **Wet op die Status van Kinders** 82 van 1987. Sien in die algemeen Van Heerden en Clark 1995 **SALJ** 140-151. Vgl voorts vir detail oor die bewaring en voogdy van die moeder oor haar buite-egtelike kind Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 66-67; Cockrell **Law of Persons** 3E-32 par 3E25.

194 A 18(4)(d) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983. Vir kritiek en voorstelle rakende a 18(4)(d) vgl Sloth Nielsen en Van Heerden 1996 **SAJHR** 252 ev; Sinclair **Law of Marriage** 122 ev; Hawthorne **Children and Young Persons** par E20.; Cockrell **Law of Persons** par 3E25.

195 **Fraser v Naudé** (WPA) Saak No 28831/95, 8 Desember 1995 en 26 Februarie 1996 (ongerapporteerde); **Fraser v Children's Court, Pretoria North and Others** 1996 (8) BCLR 1085 (T); **Fraser v Children's Court, Pretoria North** 1997 2 SA 261 (KH).

196 Vgl **Wilson v Eli** 1914 WR 34; **Davids v Davids** 1914 WR 142; **Matthews v Hanswarl** 1937 WPA 110; **F v L** 1987 4 SA 525 (W) 256,257; **Douglas v Mayers** 1987 1 SA 910 (Z); **B v P** 1991 4 SA 113 (T); **Van Erk v Holmer** 1992 2 SA 636 (W); **S v S** 1993 2 SA 200 (W); **B v S** 1995 3 SA 571 (A); **Bethell v Bland and Others** 1996 2 SA 194 (W); **V v H** 1996 3 All SA 579; **T v M** 1997 1 SA 54 (A). Sien ook in die algemeen Sinclair **Law of Marriage** 114 vn 307; Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek** 109, 110; SA Regskommissie **Rights of a Father** 11-25, 48-62; Eckhard 1992 **TSAR** 122-133; Sonnekus en Van Westing 1992 **TSAR** 232-255; Labuschagne 1993 **THRHR** 414-429; Kruger, Blackbeard en De Jong 1993 **THRHR** 696- 704; Goldberg 1996 **THRHR** 282-294; Haupt **Equality, the Child's Best Interest** 4-6; Cockrell **Law of Persons** 3E-35 vn 10, 11; Sinclair **Final Constitution** 444-445 vn 42; Sinclair en Bronstein **Family Law** 34-3 par 34.3.

197 1997 2 SA 261 (KH).

Kinders 86 van 1997 het die gemeenregtelike posisie van die kind van ongehude ouers en die biologiese vader se toegang tot die kind ingrypend gewysig.

3.3.2.1 *Buite-egtelikheid en gelykheid*

Regspraak en artikel 1(a) van die Grondwet stel die bevordering van gelykheid daar as een van die grondliggende grondwetlike waardes.¹⁹⁸ Aansluitend hierby omvat artikel 9(2) en (3) bepalings rakende gelyke genieting van alle regte en vryhede en verbied dit regstreekse of onregstreekse onbillike diskriminasie op grond van onder andere 'n persoon se geslag, huwelikstaat of geboorte. Hierdie bepalings, in samehang met artikel 28, hou verreikende implikasies vir die regsposisie van die kind van ongehude ouers en sy biologiese vader ingevolge artikel 18(4)(d) van die **Wet op Kindersorg** in.

Die bewoording van artikel 28 van die Grondwet maak geen onderskeid tussen die status van kinders nie en verwys bloot na elke kind. Artikel 28(1)(b) verwys egter na elke kind se reg op *ouerlike sorg*, en nie slegs moederlike sorg nie, asook die reg op *gesinsorg*.¹⁹⁹ Voorts beklemtoon artikel 28(2) die 'beste belang van die kind' as die primêre oorweging by elke aangeleentheid wat die kind raak.

Die bepalings van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 tref geen onderskeid tussen die ongehude vader wat bereidwilligheid toon om sy ouerlike verantwoordelikhede teenoor die kind na te kom en die onbereidwillige ongehude vader nie deurdat albei vaders eenders behandel word. Dit is voor die hand liggend dat artikel 18(4)(d) van die **Wet op Kindersorg** se nalate om enige voorsiening te maak vir inspraak van die vader van die kind van

198 Sien in die algemeen Kentridge **Equality** par 14.1, 14.11 ev; **President of the Republic of South Africa v Hugo** 1997 4 SA 1 (KH), 1997 6 BCLR 708 (KH) par [74]; **Fraser v Children's Court, Pretoria North** 1997 2 SA 261 (KH), 1997 2 BCLR 153 (KH) par [20].

199 Sinclair **Law of Marriage** 122.

ongehude ouers oor die kind se aanneming problematies is ingevolge artikels 9 en 28 van die Grondwet. Aansluitend hierby bepaal regulasies 4 en 20 van die **Wet op Kindersorg** dat die vader van die kind van ongehude ouers soos enige derde party moet aantoon dat hy 'n belang in die aannemingsprosedures het, alvorens hy aangehoor word.²⁰⁰ Die strekking hiervan maak inbreuk op die vader se grondwetlike reg op regverdige administratiewe optrede uit hoofde van artikel 33.

Die Konstitusionele Hof het in **Fraser v Children's Court, Pretoria North and Others** die grondwetlikheid van aannemingsprosedures ingevolge die **Wet op Kindersorg** ten opsigte van die kind van ongehude ouers aan die bod gebring.²⁰¹ Regter Mahomed het beslis dat artikel 18(4)(d) inbreuk maak op die reg op gelykheid aangesien hierdie artikel se strekking teen die biologiese vader diskrimineer op grond van sy geslag of huwelikstaat.²⁰² As uitloper van die Konstitusionele Hof se uitspraak het regshervorming by wyse

200 Mosikatsana 1996 **CILSA** 158, 159; Heaton 1989 **CILSA** 346. Vir kritiek sien Sloth-Nielsen en Van Heerden 1996 **SAJHR** 252 ev; Sinclair **Law of Marriage** 122 ev.

201 1997 2 SA 261 (KH). Sien ook **Fraser v Naudé** (WPA) Saak No 28831/95, 8 Desember 1995 en 26 Februarie 1996 (ongerapporteerd); **Fraser v Children's Court, Pretoria North and Others** 1996 (8) BCLR 1085 (T); Haupt **Equality, the Child's Best Interest** 8-9; Govender 1997 **HRCLJSA** 28-29; Malan **Tema's en Tendense** A7-5; Cockrell **Law of Persons** 3E-33, 3E-34; Sinclair en Bronstein **Family Law** 34-4, 34-5; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 378, 379; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 78, 79; Jordaan en Davel 1997 **De Jure** 394 ev; Davel en Jordaan 1997 **De Jure** 331 ev; Heaton **Family Law** par 3C32.1. Vir detail rondom die Fraser-Naudé-aannemingsage vgl ook Grant-Marshall **Fair Lady** 3 April 1996 35-38, 99; Grant-Marshall **Fair Lady** 21 Augustus 1996 42-49; Grant-Marshall **Fair Lady** 16 April 1997 44-47, 137.

202 1997 2 SA 261 (KH) par [24]-[29]. Sien ook par [18]-[23] oor a 18(4)(d) en diskriminasie teen verskillende huweliksvorme. Regter Mahomed se uitspraak is kenmerkend gefokus op die kompeterende belange van die ongehude ouers en nie op die beste belang van die kind as deurslaggewende faktor nie. In die finale uitspraak in die **Fraser**-sage het die Konstitusionele Hof die klem op die beste belang van die kind, in hierdie geval baba Timothy, geplaas en bevind dat voortgesette onsekerheid oor Timothy se status en sy plasing nie in sy beste belang is nie - vgl **Fraser v Naudé, Adoptive Parents** Saak CCT 14/98 par [9]; Anon **Beeld** 24 September 1998 bl 6 kol 2.

van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 gevolg.²⁰³

Artikel 2 van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** maak voorsiening daarvoor dat 'n hof op aansoek van die natuurlike vader toegang tot of bewaring van en voogdy oor die kind van ongehude ouers toestaan. Die hof sal nie die aansoek van die natuurlike vader kan toestaan nie, tensy die hof tevrede is dat dit in die beste belang van die kind is.²⁰⁴ By oorweging van die aansoek moet die hof kyk na omstandighede soos die verhouding tussen die applikant, die moeder en die kind, die graad van verbondheid wat die ongehude vader teenoor die kind gehandhaaf het, asook die kind se siening met betrekking tot die toestaan van die aansoek.²⁰⁵ Die Gesinsadvokaat kan ook ingevolge artikel 3 deur enige van die betrokke partye of die hof versoek word om 'n verslag en aanbevelings te voorsien oor enige aangeleentheid rakende die kind se welsyn. Voorts bepaal artikel 6 dat 'n Kinderhof nie 'n aannemingsbevel van 'n kind van ongehude ouers kan toestaan nie tensy die hof tevrede is dat die natuurlike vader redelike skriftelike kennis van die beoogde aanneming ontvang het. Daar kan van hierdie kennisgewing afgesien word indien die hof tevrede is dat die natuurlike vader nie geïdentifiseer of gevind kan word nie of dat dit die beste belang van die kind sou dien.²⁰⁶

Die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 het ook tot ander regshervorming aanleiding gegee, soos die **Wysigingswetsontwerp op Aannemingsaangeleenthede** 80 van 1998. Dié **Wysigingswetsontwerp** maak onder meer voorsiening vir albei natuurlike ouers van 'n kind van ongehude ouers se toestemming tot die kind se aanneming,

203 Die wet, uitsluitend a 6, het op 4 September 1998 in werking getree. Vgl ook Anon <http://www.pollty.org.za/govdocs/parliament/papers/pr/1998/pr0804.htm> en die **Wysigingswetsontwerp op Aannemingsaangeleenthede** 80 van 1998.

204 A 2(2).

205 A 2(5).

206 A 6(2). Sien ook in die algemeen rakende aa 2 en 6 SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 58, 59, 78, 79.

die vader se inkennistelling van die voorgenome aanneming, asook die omstandighede waar daar nie kennis hoef gegee te word nie, soos byvoorbeeld waar die vader weier om vaderskap te erken of sy ouerlike verantwoordelike teenoor die kind nie nakom.²⁰⁷ Voorts word daar ook voorsiening gemaak vir die wysiging van artikel 11 van die **Wet op die Registrasie van Geboortes en Sterftes** 51 van 1992 sodat die natuurlike vader, met die toestemming van die moeder, sy erkenning van vaderskap op die kind se registrasie van geboorte kan laat aanbring.²⁰⁸ Indien die moeder nie haar toestemming wil verleen nie, kan die natuurlike vader by die Hoë Hof aansoek doen om vrystelling van sodanige toestemming.

Hierdie regshervorming illustreer die noue band tussen die ontwikkeling van die familiereg en die veranderende *mores* en veranderinge in gemeenskapstrukture.²⁰⁹ Die indirekte implikasie van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** is dat dit die reg ten opsigte van die verhouding tussen die kind van ongehude ouers en sy ouers op so 'n wyse hervorm dat ouerlike verantwoordelikhede ten volle gedeel kan word, ongeag of die kind binne die eg gebore is of nie. Hierdie benadering is in pas met artikel 18 van die VN Konvensie wat die gemeenskaplike verantwoordelikheid van ouers vir die opvoeding en versorging van die kind beklemtoon. Op soortgelyke trant as die Amerikaanse en Duitse reg dui regspraak soos die Konstitusionele Hof se uitspraak in **Fraser**²¹⁰ en regshervorming aan dat die vader se

207 Vgl aa 4, 5 en 6.

208 A 8. Vgl ook a 11 van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 wat voorsiening maak vir die wysiging van a 25 van die **Wet op die Registrasie van Geboortes en Sterftes** 51 van 1992, vir die registrasie van die kind van ongehude ouers onder die natuurlike vader se van met die skriftelike toestemming van die natuurlike vader. 'n Bevoegde hof kan vrystelling van sodanige toestemming verleen.

209 Die toenemende getal nie-tradisionele gesinne is 'n goeie voorbeeld hiervan. Sien Labuschagne 1989 **TSAR** 649-662; Schweltnus **Implications of Cohabitation** par N3 vn 2; Steyn **Gesinstrukture**. Dit is veral van belang as die probleem van pluralisme in ag geneem word - sien Sinclair **Law of Marriage** 123, in verband met die buite-egtelike status van kinders uit inheemsregtelike, Hindu- en Moslem-huwelike. Sien ook in hierdie verband die **Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike** 120 van 1988.

210 **Fraser v Children's Court, Pretoria North** 1997 2 SA 261 (KH).

bereidwilligheid om ouerlike verantwoordelikhede na te kom, 'n bepalende faktor is. Die beste belang van die kind in die besondere omstandighede is egter steeds die bepalende faktor.²¹¹

3.4 Kinders, ouers, die gesin en die staat

Oorhoofs beskou, vorm die kind se reg op versorging deur sy ouers of gesinslede, of indien hierdie sorg nie moontlik is nie, versorging deur die staat, die grondslag vir die verwesenliking van sy reg op ontwikkeling en oorlewing. Aansluitend hierby is die versorging en beskerming van die kind in die gesinsomgewing ook fundamenteel tot die kind se reg op beskerming. Die bepalings in internasionale menseregte-ooreenkomste poog derhalwe om die kind se gesinslewe te beskerm in soverre dit in ooreenstemming met die kind se regte is.²¹²

Die erkenning van die regte van die kind impliseer nie 'n afname in die belangrikheid van die ouers en die gesin nie. Die kind se reg op sorg deur sy gesin is een van die mees algemeen aanvaarde aspekte van kinderregte. Die staat het derhalwe 'n belang in die beskerming en ondersteuning van die gesin aangesien die gesinsomgewing as die primêre omgewing vir die beveiliging en bevordering van die kind se regte aanvaar word.

Daar bestaan egter geen universeel geldende definisie van 'n 'gesin' nie. Die volkereg erken die gesin as die basiese eenheid van die gemeenskap en as die natuurlike omgewing vir die kind se ontwikkeling en groei.²¹³ Hoe 'n gesin saamgestel word, word bepaal deur die maatskaplike, ekonomiese en kulturele faktore in 'n spesifieke gemeenskap. Gevolglik is dit belangrik dat

211 Vgl ter illustrasie aa 2(a), (5), (6), 3, 4(1) en 6(2)(c) van die **Wet op Natuurlike Vaders van Bulte-egtelike Kinders** 86 van 1997.

212 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 77, 87, 106.

213 Oor die belangrikheid van 'n wye interpretasie van 'gesin' sien Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 67; O'Donnell **Parent-Child Relationships** 149, 150.

die omskrywing van 'n gesin buigsaam genoeg is om die verskillende gesinsvorme te akkommodeer.²¹⁴

Internasionaal kom daar hoofsaaklik twee konsepte van 'n gesin voor. Die eerste is die tradisioneel Westerse siening van die *kerngesin*, bestaande uit ouers en hulle kinders. Hierteenoor staan die Afrikakonsep van die *uitgebreide gesin* wat nie net ouers en hulle kinders betrek nie, maar ook ander lede van die familie, soos grootouers, wat ook die kinders kan versorg, insluit. Hierdie interpretasie van die gesin is besig om in 'n toenemende mate veld te wen.²¹⁵ 'n Globale tendens ten gunste van die erkenning van die rol van nie-ouer-gesinslede om die regte van die kind te beskerm, is toenemend waarneembaar.²¹⁶ Dit impliseer egter nie dat die staat of lede van die uitgebreide gesin die primêre opvoeders van die kind is nie. Dit hou eerder addisionele vorme van beskerming vir die kind in. 'n Illustrasie hiervan is artikel 8 van die *Europese Konvensie vir Menseregte* wat nie die gesin *per se* nie, maar eerder die *reg* op gesinslewe beskerm.²¹⁷ Volgens die Europese Kommissie vir Menseregte geniet artikel 8 se verwysing na gesinslewe 'n wye interpretasie en is dit dus nie net beperk tot die *de jure*-gesin van die kind nie. Dit sluit ook die *de facto*-gesin in om só die beste belang van die kind te dien.²¹⁸ Artikel 5 van die VN Konvensie maak ook voorsiening vir lede van die uitgebreide gesin.²¹⁹ Op soortgelyke trant word in artikel 28(1)(b) van die Grondwet voorsiening gemaak vir die uitgebreide gesin deur elke kind se reg op gesinsorg te verskans.

214 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 70.

215 Vgl in die algemeen Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 67-71.

216 Vir 'n algemene bespreking oor die belang van die korrekte omskrywing van 'gesin' en die drie oorvleuende idees van die gesin, gesinslewe en gesinsomgewing in die internasionale reg, sien Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 68-71; Van Bueren **Crossing the Frontier** 811-830.

217 Vgl O'Donnell **Parent-Child Relationships** 138, 144, 148-150.

218 Vir detail sien Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 70, vn 25-29.

219 Sien egter die standpunt van Smith **European Human Rights Convention** 447-461.

3.4.1 Die VN Konvensie: Artikels 5, 9, 12 en 18²²⁰

Die Konvensie se erkenning van die kind se deelname in aangeleenthede wat hom raak, word gekritiseer as 'anti-gesin' en ondermynend van ouers se gesag in die ouer-kind-verhouding.²²¹ Hierdie kritiek is nie geregverdig nie aangesien die bepalings van die Konvensie daarin slaag om die status van kindskap en die posisie van die kind in die gesin te harmonieer. Artikels 5 en 9 bevestig die belang van die ouer-kind-verhouding en gesinslewe. Artikel 9 bepaal dat 'n kind nie teen sy wil van sy ouers geskei behoort te word nie, tensy die beste belang van die kind dit vereis.²²² Aansluitend hierby beklemtoon artikels 5 en 12 die belang van die kind se ontwikkelende selfbeskikking en die kind se reg om sy mening te gee in alle aangeleenthede wat hom raak.²²³

Soos reeds hierbo genoem is, impliseer die strekking van artikel 12 nie dat die kind se mening swaarder weeg as die mening van sy ouers nie. Dit is slegs aanduidend van die geleentheid wat aan die kind gebied moet word om sy mening te lug en om deel te wees van besluite oor hom. Voorts is artikel 12 in samehang met die ander bepalings van die VN Konvensie juis gerig op die harmonisering en bepaling van belange binne die gesin.

220 Daar is wel ander bepalings soos aa 7, 10, 11, 19, 20, 21, 25, 27(4) en 39 wat ook aangeleenthede rakende ouers, kinders, die gesin en die staat aanroer, maar vir doeleindes van hierdie bespreking word daar volstaan met die genoemde artikels. Vgl Detrick **Family Rights** 101 ev.

221 Sien bronne soos aangehaal in Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 404.

222 Detrick **Family Rights** 101-105.

223 A 5 lui soos volg: "State Parties shall *respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, ... other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention*" (eie kursivering). Dit is voor die hand liggend dat hierdie artikel nie poog om 'gesin' te definieer volgens die tradisionele Westerse siening van die kerngesin nie, maar eerder ruimte laat vir 'n breë interpretasie van welke verhoudings 'n gesin tot stand bring. Sien ook Detrick **Family Rights** 97, 98.

Ten spyte van die erkenning van die kind se selfbeskikking verleen bepalings soos artikel 5 en 18 ook erkenning aan die belang van ouerlike leiding en die verantwoordelikhede van ouers.²²⁴ Artikel 18 lui soos volg:

- (1) States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.
- (2) For the purpose of guaranteeing and promoting the rights set forth in this Convention, States Parties shall render appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.
- (3) States Parties shall take all appropriate measures to ensure that children of working parents have the right to benefit from child care services and facilities for which they are eligible. (Eie kursivering.)

Artikel 18 gee nie net aandag aan die ouer-kind-verhouding nie, maar ook aan die verhouding tussen ouers en die staat. Ouers is primêr verantwoordelik vir die versorging en die beskerming van die kind en die staat het 'n ondersteunende funksie. Dit blyk dat alhoewel die kind met spesifieke kinderregte bekleed is, dit nie impliseer dat die kind primêr die staat se verantwoordelikheid is nie. Die staat moet egter die verantwoordelikhede en verpligtinge van die kind se ouers respekteer en ondersteun.²²⁵

Dit is duidelik dat die Konvensie van die standpunt uitgaan dat die kind nie die eiendom van sy ouers, sy gesin of die staat is nie, maar dat hy wel 'n individuele draer van regte is. Voorts is dit voor die hand liggend dat die beginsel dat die primêre verantwoordelikheid vir die kind binne die gesinsverhouding lê, ook aanvaar word. Derhalwe moet die kind se reg op selfbeskikking in balans wees met die kind se volwassenheidsvlak, asook met

224 De Villiers 1993 **Stell LR** 296; Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 404, 405; Detrick **Family Rights** 97, 98, 100; Freeman **Moral Status** 68.

225 O'Donnell **Parent-Child Relationships** 135.

die ouers se verantwoordelikheid om aan die kind gepaste ouerlike leiding te verskaf.

3.4.2 VSA en Duitsland

Soos hierbo in paragraaf 2.3 aangedui is, maak die VSA Konstitusie nie uitdruklik voorsiening vir die kind, die ouer-kind-verhouding of die gesin nie. Die *Supreme Court* het egter die konstitusionele bepalings só geïnterpreteer dat konstitusionele beskerming vir die gesin volgens die reg op *due process* ingevolge die Veertiende Amendement geskep word.²²⁶ Die *liberty* wat die *due process*-klousule konstitusioneel waarborg, is deur die hof geïnterpreteer as die erkenning van die '*private realm of family life which the state cannot enter*'.²²⁷ Uit **Moore v East Cleveland** blyk dit dat nie nét die kerngesin as instelling diep in die geskiedenis en tradisies van die VSA gewortel is nie:²²⁸

Ours is by no means a tradition limited to respect for the bonds uniting the members of the nuclear family. The tradition of uncles, aunts, cousins, and especially grandparents sharing a household along with parents and children has roots equally venerable and equally deserving of constitutional recognition.

Dit blyk uit regspraak dat ouers voorrang ten opsigte van hulle kinders se opvoeding geniet.²²⁹ Ten spyte van die tradisionele beskerming van die privaatheid van die gesin en ouerlike outonomie, het die staat egter 'n dwingende belang in die beskerming van die kind.²³⁰ Die staat kan egter met konstitusionele regverdiging op die privaatheid van die gesin inbreuk maak

226 Vgl vn 58 hierbo.

227 **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 166 (1944). Eie kursivering.

228 431 US 494 (1977) 504.

229 **Roe v Doe** 29 NY 2d 188, 272 NE 2d 567, 324 NYS 2d 71 (1971) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1069, met verwysing na **People ex rel Sisson v Sisson** 271 NY 285, 287, 2 NE 2d 660, 661. Sien ook die bespreking in hfst 4 par 2.2 en 4.1.2 hieronder.

230 Vgl in die algemeen Killackey 1993 **FLQ** 211-220 op 211 ev; Dailey 1993 **Tulane Law Review** 955-1031; Westfall **Family Law** 529 ev.

indien die kind se fisiese of emosionele gesondheid deur die ouers se optrede in gevaar gestel word.²³¹

Dit blyk duidelik uit artikel 6(1) van die **Grundgesetz** dat die huwelik en gesin as instelling grondwetlik onder die beskerming van die staat staan. Uit die bewoording van die artikel skyn daar geen verpligting op derdes te wees om hierdie instellings te beskerm nie. Die konstitusionele beskerming van die gesin staan in noue verband met die konstitusionele beskerming van die huwelik. Slegs die lewenslange verbintenis van een man en een vrou in 'n lewensgemeenskap wat volgens die **Ehegesetz** se voorskrifte voltrek is, geniet konstitusionele beskerming.²³²

Lewensgemeenskappe wat nie volgens hierdie voorskrifte voltrek is nie, val buite die beskerming wat artikel 6(1) bied. Die gesin as konstitusioneel beskermde instelling sluit die volgende verskyningsvorme in: die verhouding tussen 'n egpaar en hul natuurlike en/of aangenome kinders tydens die huwelik of na egskeiding; die verhouding tussen 'n ongehude moeder en haar kind asook die verhouding tussen die ongehude vader en sy kind; en die verhouding van 'n vader met sy binne-egtelik-verklaarde kind.²³³

In teenstelling met die wyer benadering ten opsigte van die gesin in die Amerikaanse reg, volg die Duitse reg 'n meer konserwatiewe benadering. Die grondwetlike begrensing van die gesin in artikel 6 van die **Grundgesetz** dra ook hiertoe by. In Duitsland is daar egter reeds verskeie kere voorgestel dat die konstitusionele beskerming van artikel 6(1) uitgebrei moet word.²³⁴ Voorstelle vir die uitbreiding van artikel 6 om ook nie-tradisionele gesins-

231 **Parham v JR** 442 US 584 (1979). Sien ook die bespreking in hfst 6 hieronder.

232 Sien in die algemeen Robinson 1992 **SAPR** 231 ev; Giessen **Familienrecht** par 34 ev; Schwab **Familienrecht** par 51 ev.

233 Vir literatuurverwysings en verdere detail raadpleeg Robinson 1992 **SAPR** 233 vn 29-35.

234 Gornig en Reckwerth 1997 **Public Law** 153, 154.

verhoudings soos 'gay'-gesinne in te sluit, was tot op hede nog onsuksesvol.²³⁵

In Duitsland ondervang die bepalings van artikel 1618a **BGB** die onderliggende *partnerschaftlichen* karakter van die verhouding tussen ouer en kind deur die skep van 'n wederkerige gebod van bystand en inagneming (*Rücksicht*) wat geld vir ouer én kind, ongeag die kind se binne- of buite-egtelike status of ouderdom.²³⁶ Artikel 1618a **BGB** verskaf egter geen grondslag vir 'n aanspraak van die kind teen die ouer oor sekere optredes deur die ouer (*Leistungsansprüche*) of vir die ouer teen die kind nie.²³⁷ In aansluiting by die beskerming van die gesin, waarborg en beskerm artikel 6(2) van die **Grundgesetz** ouers se natuurlike reg as die primêre versorgers en opvoeders van hul kind.²³⁸

Hierdie natuurlike reg word nie deur die staat aan ouers verleen nie. Dit is eerder 'n voor-positiewe reg waarmee die staatlike gemeenskap die ouerlike voorrang by die opvoeding van die kind erken.²³⁹ Die uitgangspunt van hierdie reg, soos reeds in regspraak bevestig, is die veronderstelling dat enige persoon wat aan 'n kind die lewe skenk, van nature bereid en geroepe is om die verantwoordelikheid vir die versorging en opvoeding van die kind na te kom.²⁴⁰ Die ouerlike reg word egter onder die staatlike toesighouers-

235 Gornig en Reckwerth 1997 **Public Law** 153 vn 43.

236 Giessen **Familienrecht** par 420.

237 Giessen **Familienrecht** par 421. Die kind het egter wel 'n aanspraak tot optrede indien sy aanspraak op 'n ander grondslag, soos byvoorbeeld op die onderhoudsreg ig a 1601ff, steun.

238 Vgl Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 22 par 22; 46 par 5; 48 par 6; Hinz **Münchener Kommentar** 445-447 par 3-6; Ebke en Finkin (reds) **German Law** 525.

239 **BVerfGE** 60,79,88 soos bespreek in **NJW** (1982) 1379; **FamRZ** (1982) 567; **JZ** (1982) 416. Sien ook Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 47, 48 par 6.

240 **BVerfGE** 24,119,150 soos bespreek in **NJW** (1968) 2333 en **FamRZ** (1968) 578. Sien ook Hinz **Münchener-Kommentar** 447 par 7 en vn 20: "Gegen die Vorstellung vom elterlichen Amt ist ferner einzuwenden, 'daß in aller Regel den Eltern das Wohl ihrer Kinder mehr am Herzen liegt als irgendeiner dritten Person, daß die Eltern also ein rechtlich zu schützendes Interesse am Wohl ihrer Kinder haben'" en Robinson 1992 **SAPR** 238 vn 67 vir 'n bespreking van die 1976-uitspraak van die Duitse Bundesverfassungsgericht wat die ouerlike voorrang bevestig het. Die hof het van die standpunt uitgegaan dat ouers, eerder as ander persone, hul kinders se welsyn

amp geplaas. Alhoewel die staat die gesin as instelling en ouers se opvoedingsreg respekteer, sal die staat nie huiwer om daarop inbreuk te maak indien die ouers se optrede benadeling of gevaar vir die kind inhou nie.²⁴¹

3.4.3 Suid-Afrika

Artikel 28(1)(b) van die Grondwet vorm die grondwetlike grondslag vir die verhouding tussen ouers, kinders en die staat deur die verskansing van die kind se reg op gesinsorg, ouerlike sorg of gepaste alternatiewe sorg. Die belang van die ouer-kind-verhouding vir die versorging en opvoeding van die kind en die gesinsomgewing is stewig gevestig in die gemene- en statutêre reg. Regspraak soos **Van der Linde v Van der Linde** is ook aanduidend daarvan dat die kwaliteit van ouerskap in die Suid-Afrikaanse reg nie meer gekwalifiseer word deur die ouer se geslag nie.²⁴² Die ouerlike gesag dien egter nog as gemeenregtelike grondslag vir die ouer-kind-verhouding. Die toedeling van die kind met fundamentele regte soos vervat in hoofstuk 2 van die Grondwet, oefen 'n beduidende invloed op die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding uit, veral die spesifieke kinderregte soos uiteengesit in artikel 28.

3.4.3.1 Gesinsorg en ouerlike sorg

Artikel 28(1)(b) se verwysing na elke kind se reg op *gesinsorg* of *ouerlike sorg* bevestig die bestaande gemeenregtelike posisie, naamlik dat die versorging van die kind deel van die verantwoordelikhede van ouerskap is en dat lede van 'n gesin ook wederkerige verantwoordelikhede teenoor mekaar

op die hart dra. Derhalwe het ouers 'n beskermingswaardige belang by die welsyn van hulle kinders.

241 Vgl hfst 4 par 2.3.5 en hfst 6 par 2.2.1 hieronder.

242 1996 3 SALR 509 (O) 514, 515. Vgl ook **Van Pletzen v Van Pletzen** 1998 4 SA 95 (O); Mosikatsana 1998 **MJR&L** 391; Bosman en Van Zyl **Children, Young Persons and Their Parents** 60 vn 58.

het.²⁴³ Die onderhoudspilig van *sibbe* teenoor mekaar of grootouers teenoor kleinkinders in daardie omstandighede waar die ouer nie in staat is om die kind te onderhou nie, dien in hierdie opsig as bruikbare voorbeeld uit die gemenerereg.²⁴⁴

Weens Suid-Afrika se politieke geskiedenis is verbrokkelde familiestrukture tiperend van die hedendaagse gemeenskap.²⁴⁵ Teen hierdie agtergrond is dit voor die hand liggend dat die verskansing van die kind se reg op ouerlike sorg en gesinsorg juis gerig is op die beskerming van die ouer-kind-verhouding teen inbreukmaking weens ongeregverdigde uitvoerende, administratiefregtelike of wetgewende handeling.²⁴⁶ Hierdie uitgangspunt word onderskryf aangesien dit in ooreenstemming is met artikel 9 van die VN Konvensie en bestaande sosiaal-maatskaplike toestande daadwerklik te berde bring.

Artikel 28(1)(b) verwys slegs na die *kind*, en nie die ouer nie, se reg op ouerlike sorg. Artikel 28(1)(b) kom dus slegs die kind toe.²⁴⁷ Die strekking van artikel 28(1)(b) impliseer nie 'n ouerlike reg nie. Hierdie argument word versterk deur die feit dat die gesin en huwelik as grondwetlik beskermbare

243 Cockrell **Law of Persons** par 3E12.

244 Indien die grootouers wel in staat is om hul kleinkinders te onderhou, is die grootouers aan beide kante van die binne-egtelike kind en die grootouers aan moederskant van die buite-egtelike kind, verplig om hul kleinkinders te onderhou - vgl Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 190 vn 112-113. Indien die grootouers egter nie daartoe in staat is nie, is die broers en susters verplig om mekaar te onderhou - **Ex Parte Plenaar** 1964 1 SA 600 (T). Kinders is regtens verplig om hul onderhoudsbehoefte ouers en grootouers te onderhou indien hulle daartoe in staat is - sien Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 190 vn 115 vir verwysings na regspraak en Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 325.

245 Vgl in die algemeen Sachs **Protecting Human Rights** 64-78; Thipanyane **Violence** 44-46; SA **Convention Report** 7, 8; Sinclair **Family Rights** 505; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 343 vn 5, 6, 344; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act 1**, 25; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.3. Sien ook Sachs **Protecting Human Rights** 64: "... the eradication of apartheid requires not simply the re-writing of obnoxious laws, but the repairing of millions of damaged families ...".

246 Sien in die algemeen Haysom **Children** 267; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.3; Basson **Interlm Constitution** 48.

247 Mosikatsana 1998 **MJR&L** 378; Cockrell **Law of Persons** par 3E12 vn 6, 7; Haysom **Children** 268; Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 186.

instellings nie in die Handves van Regte te sprake kom nie. So 'n interpretasie van artikel 28(1)(b) kan aanleiding gee tot die gevolgtrekking dat die kind se reg op ouerlike sorg of gesinsorg nie afhanklik van sy 'ouers' se geslag of huwelikstatus is nie.

Artikel 28(1)(b) se verwysing na elke kind se reg op *gesinsorg* of *ouerlike sorg* of *gepaste alternatiewe sorg* wanneer die kind uit die gesinsomgewing weggeneem word, is aanduidend van die veranderende verhoudings waarin die kind in die multi-kulturele Suid-Afrika homself bevind. Die bewoording van hierdie bepaling daag die tradisionele Westerse siening van die ouer-kind-verhouding binne die kerngesin uit. Regshistories is daar primêr aan die kerngesin erkenning verleen.²⁴⁸

Volgens die beginsels van die inheemse reg word die gesin gedefinieer as 'n uitgebreide gesin.²⁴⁹ Uiteraard het die miskenning van ander gesinsvorme as die kerngesin tot sterk kritiek aanleiding gegee:

The nuclear family is an undemocratic, repressive and controlling institution based on patriarchal power and disguised by notions of fatherly and romantic love ... We must seek ways to support and accommodate different concepts of the family and acknowledge the reality of the single parent family rather than trying to promote the idea of the nuclear family which is increasingly alien to our society.²⁵⁰

Die verwysing in artikel 28(1)(b) na gesinsorg is aanduidend van die grondwetlike erkenning van die inheemsregtelike siening van die gesin en die

248 Vgl in die algemeen **Bethell v Bland** 1996 2 SA 194 (W) 196, 209; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 375; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.8(b)(i).

249 Vgl Bekker 1997 **HRCLJSA** 21-23 se verwysing na die uitgebreide gesin in die inheemse reg: "An African family traditionally consists of a number of families descended from a common ancestor and believed to exist in perpetuity ... the group is more prominent than the individual and members of the group have well defined reciprocal rights and duties." Verder word familiegroepe aan mekaar gebind deur huweliksluiting, wat ook 'n verdere ondersteuningsnetwerk tot gevolg het - vgl Olivier **SA Bantoesprekendes** 137 ev. Alhoewel moderne Westerse invloede bydra tot die toenemende aftakeling van die tradisionele samelewing se hegte familie- en gesinseenheid funksioneer die wedersydse versorgingsverantwoordelikheid nog. Vgl ook in die algemeen Rwezaura *ea* **Revealing and Reconceptualising** 1-33; Goolam **Constitutional Interpretation** 373.

250 **Redrafting the Child Care Act** 15.

aanvaarding van die realiteit dat kinders nie altyd direk deur hul ouers versorg word nie.²⁵¹ Met die gebruik van 'n buigsame begrip soos 'gesinsorg' kan grondwetlike erkenning gegee word aan die uiteenlopende vorme van gesinslewe in 'n heterogene gemeenskap bestaande uit 'n verskeidenheid kulture.²⁵² Die wye omvang van gesinsorg is ook in ooreenstemming met die gelykheidsbepaling ingevolge artikel 9 van die Grondwet en die strekking van die VN Konvensie.

'n Uitvloeisel van die grondwetlike verskansing van die kind se reg op gesinsorg is die waarneembare wye interpretasie wat aan die begrip *gesin* in resente wetgewing en wetsontwerpe soos die **Wysigingswet op Welsynswette** 106 van 1997 en die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998 geheg word. Die **Wysigingswet op Welsynswette** 106 van 1997 maak onder andere vir die versorging of aanneming van die kind deur lede van die uitgebreide gesin voorsiening.²⁵³ Lede van die uitgebreide gesin vir doeleindes van die wet sluit 'n grootouer, broer of suster, stiefbroer of stiefsuster, oom of tante oor die ouderdom van 18 jaar in. 'n Verdere hervorming is dat kindertoelaes ook aan uitgebreide gesinslede wat die primêre versorger van die kind is, betaal kan word.²⁵⁴

251 Haysom **Children** 268; Clark **Gender Issues** par L7; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.8(b)(i); SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 26; Sloth-Nielsen en Van Heerden **Signposts to Equality** 363-365.

252 Haysom **Children** 269. Saamwoonverhoudings dien as voorbeeld van nie-tradisionele gesinsvorme wat aan die toeneem is in Suid-Afrika - vgl Schwellnus **Cohabitation** par N3 vn 2. Vgl ook die posisie in die Namibiese reg waar a 14 konstitusionele beskerming aan die gesin verleen. A 14(1) verwys na die reg om 'n huwelik te sluit en om 'n gesin te vestig. Die gesin as die natuurlike en fundamentele eenheid in die gemeenskap word in a 14(3) erken. By die interpretasie van a 14 was dit nodig om die konteks waarbinne gesinne in die breë Namibiese gemeenskap funksioneer te herevalueer aangesien slegs 'n klein persentasie as kerngesinne bestaan. Die gesin in Namibiese konteks is dus geherdefinieer om sodoende die maatskaplike, ekonomiese en kulturele realiteite in die gemeenskap - naamlik dat 'n groot aantal Namibiese kinders versorg word deur persone wat nie hul ouers is nie - meer realisties te weerspieël - sien **Redrafting the Child Care Act** 24.

253 A 10 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 is gewysig. Vgl Anon **Beeld** 10 September 1997 bl 4 kol 2.

254 Vgl a 4 en Sloth-Nielsen en Van Heerden **Signposts to Equality** 363-365. Voor die wysiging was net sekere inrigtings soos hospitale en kinderhuise, die kind se ouers,

Die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998 interpreteer die konsep van gesin baie wyd om sodoende omvangryker beskerming teen geweld in verskillende gesinsverhoudings statutêr vas te stel. Vir doeleindes van die wetsontwerp sluit 'n gesinsverhouding onder andere 'n verhouding tussen die applikant en die respondent in, in daardie omstandighede waar hulle getroud is ingevolge enige wet, gebruik of godsdienst; in 'n verlowings-, uitgaan-, gebruikelike- of saamwoonverhouding is, en 'n huishouding of woning deel of gedeel het. Ten opsigte van saamwoonverhoudings word daar geen onderskeid getref of die verhouding tussen persone van die teenoorgestelde of dieselfde geslag is nie. Verder verwys 'n gesinsverhouding ook na ouers van 'n kind of persone wat ouerlike verantwoordelikhede ten opsigte van die kind het of gehad het asook gesinslede verwant deur bloed-, aanverwantskap of aanneming.

a) *Die beskerming van die huwelik en gesin as instellings*

Die gesin as basiese eenheid van die gemeenskap geniet internasionaal erkenning. Die voorwoord van die VN Konvensie beklemtoon die belang van die gesin en die nodige respek vir die gesinslewe. Aansluitend hierby plaas artikels 8, 9, 12 en 18 van die Konvensie 'n plig op deelnemende state om die kind se gesinslewe te respekteer en te bevorder.²⁵⁵ Dit blyk duidelik uit die bogaande bespreking in paragraaf 3.4.1 dat die strekking van die bepalinge wat in die Konvensie vervat is, nie regte aan ouers of die gesin as instelling toeken nie.

Die erkenning van die instellings van die huwelik en die gesin in internasionale menseregte dokumente bring nie terselfdertyd mee dat die aanspraak op die vestiging van 'n gesin of om 'n huwelik te sluit, op dieselfde wyse as ander fundamentele regte, byvoorbeeld die reg op vryheid,

persone wat aansoek gedoen het om die kind aan te neem of wat toestemming van die Kommissaris van Kindersorg ontvang het, hierop geregtig.

255 O'Donnell **Parent-Child Relationships** 135, 136.

opgeneem word nie.²⁵⁶ Die vermelding van die belang van die huwelik en gesin in ooreenkomste het eerder ten doel om 'n plig op state te plaas om hierdie instellings in nasionale wetgewing te ondersteun en te beskerm.

Die nalate om die gesin en huwelik as instellings grondwetlik te beskerm, lok uiteenlopende kritiek uit.²⁵⁷ Enkele punte van kritiek sluit in: dat die strekking van artikel 28 die indruk skep dat die staat ouerlike sorg oor die kind moet uitoefen deur voorsiening te maak vir regte soos die reg op 'n naam, nasionaliteit, behuising, voeding, gesondheidsorg, onderwys, en beskerming teen misbruik; dat hierdie regte wat elke kind toekom in terme van die gemenerereg normaalweg die verpligting van die kind se ouers is. Verder dui die nalate om die posisie van die ouer en die gesin grondwetlik uiteen te sit op 'n onsensitiwiteit vir die aard van kind-wees aangesien die kind as draer van *imbicilitas* ouerlike leiding en sorg benodig ten opsigte van sy toedeling met en uitoefening van fundamentele regte. Die Konstitusionele Hof het egter in **In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996** die argument verwerp dat die Grondwet nie gesertifiseer kan word nie omdat dit versuim om voldoende beskerming te verleen aan die reg om 'n gesinslewe te vestig.²⁵⁸ Die hof het bevind dat van die grondwetlike bepalings tog op direkte of indirekte wyse gesinslewe en die huwelik ondersteun, en dat die strekking van artikel 28(1)(b) juis aanduidend is van die belang van gesinslewe.²⁵⁹

'n Persoon se reg om 'n huwelik te sluit en om 'n gesin te vestig, word inderdaad op indirekte, indien nie direkte wyse nie, grondwetlik beskerm. Artikel 9 van die Grondwet verbied by implikasie beperkings op huweliksluiting op grond van geslag of enige ander genoemde diskri-

256 Haysom **Children** 268. Vgl ook in die algemeen Duncan **Advantages and Disadvantages** 431- 446.

257 Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 418; Robinson **Protection of Families and Children** 230, 231, 232; Visser en Potgieter 1994 **THRHR** 494, 495.

258 1996 10 **BCLR** 1253 (CC)1295-1297. Vgl ook Cockrell **Law of Persons** 3E-14 vn 7; Sinclair en Bronstein **Family Law** 34-1 vn 3

259 *Ibid* 1297.

minasiegrond. Ingevolge artikels 9(3) en 35(2)(f)(i) word daar ruimte gelaat vir latere ontwikkelinge soos die erkenning van 'huwelike' tussen persone van dieselfde geslag.²⁶⁰ Die regte soos uiteengesit in artikels 10, 12 en 14 skep ook 'n grondslag vir die vryheid om 'n huwelik te sluit en 'n gesin te vestig asook die beskerming van die privaatheid van hierdie verhoudings.²⁶¹ Dit is voor die hand liggend dat die wye strekking van artikel 9 en die heterogene aard van die Suid-Afrikaanse gemeenskap die definiëring van die gesin en huwelik as instellings moeilik maak.

Dit blyk duidelik uit die gemene- en statutêre reg dat die huwelik en gesin reeds erkenning, ondersteuning en beskerming geniet.²⁶² Die versuim om die huwelik en gesin grondwetlik te beskerm, doen nie afbreuk aan die gevestigde posisie daarvan in die gemene- en statutêre reg nie. Origns bepaal artikel 39(3) van die Grondwet duidelik dat die Handves van Regte nie die bestaan van ander regte en vryhede, soos erken in die gemene-, gewoonte- of statutêre reg, in die mate waarin daardie regte en vryhede met die Handves bestaanbaar is, ontken nie. Uit voorgestelde regshervorming en literatuur blyk dit duidelik dat die gesinsomgewing steeds as die primêre grondslag vir die versorging, ontwikkeling en beskerming van die kind en sy belange erken word ten spyte van die nalate om die posisie van die gesin grondwetlik aan te roer.²⁶³ Dit is egter voor die hand liggend dat regs-

260 Regsontwikkeling ogv a 15(3) van die Grondwet het reeds plaasgevind wat aan gebruikelike huwelike dieselfde erkenning en regstatus as tradisionele huwelike verleen - vgl **Wet op die Erkenning van Gebruikelike Huwelike** 120 van 1998. Sien ook in die algemeen Visser en Potgieter 1994 **THRHR** 494-495; Carpenter 1997 **HRCLJSA** 9.

261 Vgl verder Haysom **Children** 269 se verwysings na aa 18, 21 en 35(2)(f) se indirekte ondersteuning van die gesin en huwelik.

262 Die **Huwelkswet** 25 van 1961, die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983, die **Wet op Egskeiding** 70 van 1979, die **Wet op die Bemiddeling van Sekere Egskeidingsaangeleenthede** 24 van 1987 en die **Wet op Maatskaplike Bystand** 59 van 1992 dien as enkele voorbeelde van statutêre beskerming.

263 Sien in die algemeen ter illustrasie SA Regskommissie **Die Verlening van Besoekers Regte aan Grootouers van Minderjarige Kinders** 1 ev; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 7, 8, 25, 47, 48; SA **Convention Report** hoofstuk VI en VIII; Dept Welsyn **Gesinne: Boustene van die Nuwe Nasie** 2; Schurink 1998 **In Forum Focus** 6; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 376.

hervorming in die lig van artikel 9 en 28(1)(b) se bepalings onafwendbaar is. Ingevolge artikel 39(2) sal die hof by die uitleg van wetgewing of by die ontwikkeling van die gemenerereg die gees, strekking en oogmerke van die Handves bevorder.

Ten slotte word daarop gewys dat die verskansing van kinderregte ten doel het om die regsposisie van die kind, en nie sy ouers of die gesin as instelling nie, te bevorder. Voorts word dit universeel aanvaar dat die gesin die primêre fondament vir die bevordering en beskerming van die kind se regte bied. Dit sou teenstrydig met die onderliggende doel van artikel 28 wees om hierdie regte op so 'n wyse te interpreteer dat dit daarop sou neerkom dat die kind met spesiale regte buite die beskerming van die gesinsomgewing bekleed word. Die gemene-, statutêre- en volkereg bevestig dat die bevordering van die kind se belange juis binne die gesinsverband moet plaasvind.²⁶⁴ Artikel 28(1)(b) se verskansing van die kind se reg op gesinsorg bied 'n wyer interpretasie van 'n gesinsverhouding wat uiteraard omvangryker beskerming vir die kind se belange tot gevolg het.

Derhalwe word daar aan die hand gedoen dat artikel 28 nie die bestaande regsposisie van ouers en die gesin versterk of verswak nie, maar eerder net die klem van ouer- na kindergesentreerde gesinsverhoudings verskuif. Uiteraard sal sekere aspekte soos die omskrywing van die ouer-kind-verhouding in terme van ouerlike gesag gewysig moet word.²⁶⁵ Deur die huwelik en gesin as instellings grondwetlik te verskans, kan moontlik op kinders uit byvoorbeeld saamwoonverhoudings of wie se ouers van dieselfde geslag is, se reg op gesinsorg of ouerlik sorg inbreuk gemaak word. Daarbenewens, sou die omskrywing van die huwelik en gesin as instellings ingevolge artikel 9 as gevolg van die heterogene aard van die Suid-Afrikaanse gemeenskap problematies wees.

264 Vgl in die algemeen Eiselen **Young Persons in Private International Law** 232.

265 Sien hfst 4 par 2 en 3.2 hieronder.

b) *Interpretasie van ouerlike en gesinsorg*

By die interpretasie van die kind se reg ingevolge artikel 28(1)(b) moet die hof ingevolge artikel 39(1)(a) en (b) die grondwetlike waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid en van die volkereg oorweeg. Beginsels rakende versorging van die kind deur sy ouers binne die gesinsverband is saamgevat in artikels 5, 9, 12, en 18 van die VN Konvensie en hierdie bepalings kan as belangrike riglyn vir die interpretasie van artikel 28(1)(b) van die Grondwet dien.

Artikel 5 van die Konvensie bepaal dat die verantwoordelikhede, regte en verpligtinge van ouers of lede van die uitgebreide gesin teenoor die kind deur die staat gerespekteer moet word. Hierdie verantwoordelikhede en pligte moet in oorleg met die kind se ontwikkelende selfstandigheid uitgeoefen word. Uiteraard moet ouers gepaste leiding aan die kind ten opsigte van die uitoefening van sy regte gee.

Ingevolge artikel 18 behoort die staat erkenning te verleen aan die beginsel dat beide ouers gemeenskaplike verantwoordelikheid vir die kind se sorg en opvoeding dra.²⁶⁶ Hierdie uitgangspunt is teenstrydig met die gemeenregtelike posisie oor die kind van ongehude ouers. Resente wetgewing soos die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 volg eerder die Konvensie se benadering na. Die strekking van die wet is aanduidend daarvan dat die kind van ongehude ouers se reg op ouerlike sorg nie geïnterpreteer word as net *moederlike* sorg nie. Voorts word daar aan die hand gedoen dat 'n hof se versuim om gesamentlike bewaring van kinders by egskeiding te oorweeg in omstandighede waar dit moontlik is, 'n skending van artikel 28(1)(b) kan meebring.²⁶⁷

266 SA **Convention Report** 68 ev.

267 Vgl die benadering rakende gesamentlike bewaring gevolg in **Schlebusch v Schlebusch** 1988 4 SA 548 (OK) 552 en **Pinion v Pinion** 1994 2 SA 725 (D) 730.

Ouers is dus ingevolge artikel 18 van die Konvensie primêr verantwoordelik vir die kind se versorging en die kind se belang is hulle basiese oorweging. Soos die bespreking in hoofstuk 4 hieronder aandui, is dit die posisie in die gemenerereg. Voorts dui wetgewing soos die **Wet op Maatskaplike Bystand** 59 van 1992 en die **Wysigingswet op Welsynswette** 109 van 1997 daarop dat die statutêre reg tred hou met die plig wat artikel 18 van die Konvensie op state plaas om ouers in die uitvoering van hul ouerlike verantwoordelikheid op gepaste wyse by te staan.

Artikel 12 van die Konvensie bepaal dat indien 'n kind in staat is om 'n eie opinie te vorm, hy 'n reg het om gehoor te word in alle aangeleenthede rakende hom. Dit sluit ook juridiese en administratiewe verrigtinge wat die kind raak in. Die waarde wat aan die kind se opinie geheg word, word vasgestel deur die kind se ouderdom en volwassenheid in ag te neem. Daar word aan die hand gedoen dat howe se versuim om die kind se mening in ag te neem by aangeleenthede wat die kind raak, soos die toeken van bewaring, 'n inbreukmaking op die kind se reg op ouerlike sorg kan meebring.

Artikel 9 van die Konvensie handel oor die skeiding van ouer en kind indien die beste belang van die kind dit vereis.²⁶⁸ So 'n skeiding is onderworpe aan juridiese hersiening waaraan al die belanghebbende partye deelname behoort te hê. Teen die agtergrond van hierdie artikel is dit moontlik dat daar op die kind se reg op gesinsorg of ouerlike sorg ingevolge artikel 28(1)(b) inbreuk gemaak kan word indien daar geen voorsiening is nie vir 'n reg op appèl teen die bevinding van die Kinderhof dat die kind uit die gesinsomgewing verwyder moet word.²⁶⁹

268 SA **Convention Report** 70.

269 Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** 33-7.

3.4.3.2 Gepaste alternatiewe sorg

Alhoewel van die bepalings van artikel 28 van die Grondwet met die eerste oogopslag die indruk skep dat die staat ouers se verantwoordelikheid teenoor die kind oorneem, is dit nie die geval nie. Volgens die beginsels van die gemenerereg rus die primêre verantwoordelikheid vir kinders by die ouers. Die staat neem die versorgingsplig teenoor kinders oor indien die kind se ouers nie meer in staat is om hul verantwoordelikheid teenoor die kind na te kom nie. Dit is ook die uitgangspunt wat deur die VN Konvensie gevolg word. Die strekking van artikel 28(1)(b) vind ook aansluiting by hierdie internasionaal aanvaarde uitgangspunt.

Die bewoording van artikel 28(1)(b) stel 'n volgorde van versorgingsverantwoordelikhede teenoor die kind daar. Elke kind is eerstens geregtig op gesinsorg soos voorsien deur die uitgebreide gesin of ouerlike sorg soos voorsien deur die ouers. Indien die omstandighede van die kind van so 'n aard is dat nóg die lede van die uitgebreide gesin, nóg sy ouer of ouers in staat is om die verantwoordelikheid van sy versorging na te kom, kan die kind hom tot die staat wend. Ingevolge artikel 28(1)(b) word daar 'n plig op die staat geplaas om in hierdie omstandighede *in loco parentis* op te tree.²⁷⁰

Hoofstukke 3 en 5 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 maak voorsiening vir die beskerming van kinders en hulle versorging buite die gesinsomgewing. Die staat kom sy verpligting van sorg teenoor die kind na deur vir gepaste alternatiewe sorg voorsiening te maak. Dit sluit onder meer die proses van aanneming, pleegsorg, verblyf in plekke van veiligheid, plekke van sorg, skuilings en ander instellings, in.²⁷¹

270 Haysom **Children** 267; Cockrell **Law of Persons** par 3E12; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.3(e), (f), 33.8(c); Mosikatsana 1998 **MJR&L** 379 ev.

271 Vir detail sien in die algemeen Schäfer en Schäfer **Child Care Act** 77-90; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 81 ev. Ander instellings verwys na verbeteringskole, nywerheidskole, of kinderhuise. Plekke van sorg en veiligheid asook skuilings word vir doeleindes van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 nie as 'instellings' geag nie.

Uit die strekking van artikel 28(1)(b) kan afgelei word dat die bestaande tekort aan plekke waar die kind buite die gesinsomgewing versorg kan word en in besonder plekke van versorging vir die kind met spesiale behoeftes, daadwerklike optrede vereis.²⁷² Die staat se versuim om plekke van gepaste alternatiewe sorg te voorsien kan inbreukmaking op die kind se reg ingevolge artikel 28(1)(b) meebring. Of die beperking van die kind se reg op gepaste alternatiewe sorg in omstandighede waar die tekort aan plekke van sorg inhou dat daar nie gepaste alternatiewe sorg beskikbaar is nie, regverdigbaar is, sal aan die hand van artikel 36(1) beslis moet word.

Die bepalings van die VN Konvensie kan as regsraamwerk dien vir bestaande statutêre maatreëls om die kind se reg op gepaste alternatiewe sorg te verwesenlik. Voorts behoort die onderstaande beginsels van die Konvensie in wetgewing opgeneem te word om te verseker dat Suid-Afrika sy plig as lidstaat tot die Konvensie en ingevolge artikel 28(1)(b) van die Grondwet nakom. Derhalwe word die volgende beginsels voorgehou as 'n sinvolle vertrekpunt vir die wetgewer om die doelwit van verbeterde beskermings- en plasingmaatreëls vir die kind mee te bring:²⁷³

- 1) **Die beste belang van die kind:** In alle besluite oor die kind, insluitend gepaste alternatiewe sorg, moet die beste belang van die kind die hoofoorweging wees. So 'n uitgangspunt is ook in ooreenstemming met artikel 28(2) van die Grondwet.
- 2) **Nie-inmenging en institusionalisering as laaste uitweg:** Versorging van die kind is primêr die verantwoordelikheid van ouers. Weens die unieke aard van die ouer-kind-verhouding behoort die staat slegs in te

272 Kinders met spesiale behoeftes en omstandighede sluit oa kinders met vigs, vigs-weeskinders, maw kinders van wie die ouer of ouers aan vigs oorlede is, gemolesteerde en getraumatiseerde kinders asook verhoorafwagende jeugdige in. Sien in die algemeen Sherriffs *Femina* Mei 199781-84; Anon *Beeld* 27 Februarie 1997 bl 6 kol 3; September *Social Security* 97-104; *Redrafting the Child Care Act* 17-19, 20, 36-37; SA *Convention Report* 75-78.

273 Sloth-Nielsen en Van Heerden 1996 *SAJHR* 247-264, 260; SA Regskommissie *Review of the Child Care Act* 37-39.

meng indien die beste belang van die kind dit vereis.²⁷⁴ Institutionaliserings van die kind behoort die laaste uitweg te wees aangesien die staat wel in die kind se basiese fisiese behoeftes kan voorsien, maar nie in die behoefte aan 'n liefdevolle gesinsomgewing nie.

Indien die staat nie 'n meer gepaste alternatief vir die kind as sy huidige gesinsopset kan voorsien nie, behoort die kind nie verwyder te word nie, tensy die beste belang van die kind dit vereis. Indien die kind se beste belang dit vereis dat hy in alternatiewe sorg geplaas word, behoort die kind se etnisiteit, taal en godsdienstige oortuiging by sy plasing in ag geneem te word.²⁷⁵ Die **Wet op Kindersorg 74** van 1983 behoort derhalwe inmenging in die gesinsorg en ouerlike sorg van die kind as laaste uitweg te beskou. Voorts behoort wetgewing met betrekking tot die ondersteuning van die gesin en gesinsrekonstruksie verbind te wees, om sodoende die kind se toegang tot sekuriteit en 'n stabiele gesinslewe te verseker.

- 3) **Die kind se reg op deelname aan besluitnemingsprosesse oor sy lewe:** Die **Wet op Kindersorg 74** van 1983 behoort voorsiening te maak vir die skep van gepaste meganismes en strukture waar die kind se siening gehoor kan word ten opsigte van onder andere sy plasing buite die gesinsomgewing.

Bestaande statutêre maatreëls is reeds in die proses van hervorming. Artikel 14(4)(aB) van die **Wysigingswet op Kindersorg 96** van 1996, wat die klem oor die kriteria vir die verwydering van die kind uit die gesinsomgewing verskuif van die ouer wat nie bevoeg of in staat is om sy kind te versorg nie, na die sorgbehoewende kind, is 'n illustrasie hiervan.²⁷⁶ Voorts maak artikel

274 Vgl in die algemeen aa 3, 5, 18 en 9 van die Konvensie.

275 Hierdie beginsels hou tred met a 20 van die Konvensie en a 30 en 31 van die Grondwet rakende taal, kultuur en godsdienstige uitlewing. Sien ook SA Regskommissie **Review of the Child Care Act 87, 88.**

276 Vgl in die algemeen Sloth-Nielsen en Van Heerden 1996 **SAJHR** 258-260; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act 80, 81.** Sloth-Nielsen en Van

31 van die **Wysigingswet** voorsiening vir die inspeksie van versorgingsoorde en kinderhuise wat deur die staat in stand gehou en beheer word. Die inspeksie van hierdie alternatiewesorginstellings is egter nie verpligtend nie en dit word oorgelaat aan die diskresie van die genoemde persone in artikel 31(1).²⁷⁷

Alhoewel die **Wysigingswet** 96 van 1996 voorsiening maak vir regsverteenwoordiging vir die kind, word daar geen geleentheid geskep vir die kind om sy mening uit te spreek nie.²⁷⁸ Dit blyk duidelik uit Suid-Afrika se verslag aan die VN Komitee oor die Regte van die Kind dat verdere regshervorming nodig is om aan die staat se verpligtinge ingevolge die Konvensie en artikel 28(1)(b) van die Grondwet gevolg te gee.²⁷⁹ Voorgestelde regshervorming sluit in die instelling van gesinshowe, appèl teen kinderhofbevele, geleentheid om na die kind se mening te luister,

Heerden 1996 **SAJHR** 258-260 is van mening dat die kriteria vir die wegneem van kinders soos vervat in a 14 nie rekening hou met die internasionale beginsels oor die ondersteuning van ouers in die versorging van kinders nie deurdat die klem geplaas word op die tekortkominge van die ouer eerder as op die behoeftes van die kind. Vgl ook in die algemeen **Redrafting the Child Care Act** 20; Eekelaar **Legislation** 1-26; Parker **Rights and Utility** 547-560; Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 77-87; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** 33-15, 33-16; Cockrell **Law of Persons** 3E-22.

277 Die inspeksie van alle instellings waar kinders versorg word - hetsy of dit deur die staat of 'n ander instansie beheer en in stand gehou word - behoort verpligtend te wees. Verder behoort inspeksies op 'n gereelde basis te geskied om so die bes moontlike versorging van kinders wanneer hulle uit die gesinsomgewing weggeneem word, te verseker - Vgl Sloth-Nielsen en Van Heerden 1996 **SAJHR** 257, 258; **Redrafting the Child Care Act** 17-19, 37; **SA Convention Report** 76; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 90. Die wysiging bewys net lippediens aan een van die basiese waardes van die VN Konvensie en ander internasionale kinderegooreenkomste naamlik die kind se reg om gehoor te word in alle aangeleenthede wat hom raak - sien **Redrafting the Child Care Act** 14. Onderhoude met kinders wat in plekke van versorging geplaas is, behoort 'n essensiële deel van die inspeksieproses te vorm. Sodoende kan daar vasgestel word of die plek van versorging inderdaad gepaste alternatiewe sorg vir die kind skep en dat die beste belang van die kind gedien word soos die bepalings van die Grondwet vereis. Daar word aan die hand gedoen dat dit nie voldoende is om so 'n belangrike aspek van die inspeksieproses aan die diskresie van die inspekteur oor te laat nie. Verder swyg a 31(4) en (5) van die **Wysigingswet** 96 van 1996 oor watter verdere mandaat die Direkteur-generaal het om op te tree op grond van die verslag van die inspekteur.

278 Sien SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 72-74; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 364-366.

279 Vgl in die algemeen **SA Convention Report** 67-80.

aangeleenthede rakende periodieke hersiening van plasinge en die tydsduur van plasingebevele, en spesiaal opgeleide voorsittende beamptes vir kinderhowe.²⁸⁰

3.5 Die beste belang van die kind

Dit blyk duidelik uit literatuur dat die beste belang van die kind deurgaans onderliggend aan die regte van die kind is.²⁸¹ In die algemeen kry die toepassing van die maatstaf van die beste belang van die kind by die interpretasie van kinderregte, of aangeleenthede wat die kind raak, in die meeste regstelsels erkenning.²⁸² Die beste belang van die kind omvat in die algemeen 'n wye interpretasie van die kind se liggaamlike, emosionele en geestelike welsyn.

Met die inwerkingtrede van die VN Konvensie het hierdie maatstaf 'n internasionaal erkende regs-konsep geword.²⁸³ Sommige state verleen ook grondwetlike erkenning aan die beste belang van die kind as juridiese maatstaf. Voorbeelde hiervan is artikel 6 van die **Grundgesetz** wat die maatstaf verwoord in die begrip *Kindeswohl* en artikel 28(2) van die Grondwet wat verwys na die kind se beste belang as die deurslaggewende oorweging.

Kritiek teen dié maatstaf sluit onder andere in dat dit té vaag, té soepel en inherent onbepaalbaar is; dat dit nie omlynbear is nie; dat dit 'n gebrek het aan konsekwente waardes (wat betrokke is by die bepaling daarvan) dat die

280 Vgl in die algemeen SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 49, 50, 69-92. Vir agtergrond oor Gesinshowe raadpleeg Bosman en Van Zyl **Children, Young Persons and Their Parents** 66-68.

281 Vgl in die algemeen die bespreking in hfst 2 hierbo; Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 45-51; Wolf **Concept of the 'Best Interest'** 129; Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 98-100 par 18-20; Robinson 1992 **SAPR** 237 ev.

282 Vgl in die algemeen Heaton 1990 **THRHR** 95-99; Fick 1991 **Koers** 38; Palmer 1996 **AJ** 98; Shelton <http://www.law.wits.ac.za/students/wuslr/1995/chld.html#bestinterests> Melli **Custody Decision-making** 325 ev; Rood-de Boer (red) **Belang van het Kind** 1 ev.

283 Wolf **Concept of the 'Best Interest'** 132; Van der Vyver **Constitutional Protection** 303; Barrie **International Human Rights Conventions** 1B-33 par 1B19.

stadium waarop dit bepaal moet word moeilik vasstelbaar is; en dat dit té veel diskresie aan howe oorlaat en ook ruimte skep vir verskuilde subjektiewe waardeoordele.²⁸⁴ Vir doeleindes van hierdie studie word die standpunt gehuldig dat ten spyte van kritiek oor die vae inhoud van hierdie maatstaf dit nogtans nie afbreuk doen aan die erkenning daarvan op internasionale vlak nie. Nieteenstaande hierdie kritiek teen die maatstaf, is dit juis die buigzaamheid wat inherent aan hierdie begrip is, wat die optimale aanwending daarvan verseker.²⁸⁵

Vir die bespreking wat volg in hoofstukke 4, 5 en 6 hieronder, is dit belangrik om die beste belang van die kind as juridiese maatstaf en die kind se belang of welsyn as riglyn vir ouerlike optrede van mekaar te onderskei. Eersgenoemde verwys na 'n juridiese konsep terwyl die laasgenoemde dui op 'n natuurlike grondslag wat voortspruit uit die verhouding tussen ouer en kind.²⁸⁶ Die vasstelling van wat die beste belang van die kind in die besondere omstandighede sal dien, behels vanselfsprekend ook die oorweging van die kind se welsyn. Welsyn is egter nie 'n eksakte begrip nie en die interpretasie daarvan sal afhang van die betrokke omstandighede en die diskresie van derdes soos die kind se ouers, staatsorgane, maatskaplike werkers en howe.²⁸⁷ Die bepaling van die kind se welsyn streef voorts nie die ideaal van die beste belang na nie. Dit hou bloot die mins benadelende keuse in die bepaalde omstandighede met inagneming van die totaliteit van die relevante omstandighede en veranderende *mores* in.²⁸⁸

Die bespreking in hoofstuk 4 hieronder wys duidelik dat dit universeel aanvaar word dat ouers van nature die kind se welsyn op die hart dra en die kind se belange bevorder. Ouers kan egter nie gebonde gehou word om die

284 Reese **Paramourncy Principle** ev; Fick 1991 **Koers** 40, 41, 43, 44; Melli **Custody Decision-making** 326 vn 6; Palmer 1996 **AJ** 102.

285 Heaton 1990 **THRHR** 98, 99; Fick 1991 **Koers** 45.

286 Sien in die algemeen Fick 1991 **Koers** 41-43; Robinson 1992 **SAPR** 236, 237, 244, 245.

287 Fick 1991 **Koers** 42, 43.

beste belang van die kind in elke optrede en besluit oor die kind tot uitvoering te bring nie. Die beste belang van die kind is 'n juridiese maatstaf vir die beoordeling van die ouer se uitoefening van ouerlike sorg. Origens vind dit ook aanwending in die vasstelling van wat in die besondere omstandighede, soos byvoorbeeld in die geval van 'n egskeiding en by die toekenning van bewaring, in die kind se beste belang sal wees. Weens die juridiese aard van die beste belang van die kind as maatstaf is dit nie afdwingbaar in die ouer-kind-verhouding nie aangesien die grondslag van die verhouding nie 'n skuld of 'n kontrak is nie, maar 'n liefdesband tussen ouer en kind.²⁸⁹

Uit die geraadpleegde literatuur en die strekking van die VN Konvensie blyk dit duidelik dat die kind se reg om gehoor te word, 'n onderliggende element in die bepaling van die beste belang van die kind in die spesifieke omstandighede is.²⁹⁰ Daar is ook reeds in die voorafgaande hoofstuk aangedui dat kinderregte as verskyningsvorm van menseregte, ook impliseer dat die kind as individu, in die algemeen, die reg behoort te hê om besluite oor sy lewe te kan neem of ten minste betrokke te wees in die besluitnemingsproses.²⁹¹ Vanselfsprekend dien dit geen doel om die kind met regte te bekleed en om hom dan nie inspraak in aangeleenthede wat sy welsyn en belange raak, te gee nie.²⁹²

Vir doeleindes van hierdie studie word aanvaar dat die kind se reg om gehoor te word die volgende inhoud: (a) die inagneming van die kind se wense en opinie in elke aangeleentheid wat hom raak en (b) onafhanklike verteenwoordiging van die kind in prosesse, soos in die geval van egskeiding en die beëindiging van ouerlike bevoegdhede, waar 'n botsing van die belange van die ouers en die kind, of die kind en die staat,

288 Fick 1991 **Koers** 43.

289 Sien in die algemeen Robinson **Beskerming van Kinders in 'n Menseregteakte** 14-16.

290 Vgl in die algemeen Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 51, 73.

291 Verhellen **Images of Children** 81. Sien ook Milne **Children's Participation** 293 ev.

292 Sien verder Russ 1993 **FLQ** 378.

onafwendbaar is. Vir doeleindes van hierdie bespreking word daar slegs op die inagneming van die kind se wense gefokus. Die bespreking oor die uitoefening en afdwingbaarheid van die kind se regte in hoofstuk 5 hieronder sal die onafhanklike verteenwoordiging van die kind ter sprake bring.

3.5.1 Die VN Konvensie: Artikels 3 en 12

Uit die bogaande bespreking blyk dit duidelik dat die uitgangspunt van die VN Konvensie 'n harmoniëring van die *kiddie savers*- en *kiddie libbers*-benaderings bewerkstellig. Derhalwe is die Konvensie gerig op die beskerming van die kind asook die erkenning van die feit dat die kind as individu 'n draer van regte is.²⁹³ Uiteraard word die Konvensie teen die agtergrond van die beste belang van die kind as deurlopende maatstaf geïnterpreteer. Die Konvensie inkorporeer dus die spesiale menseregte van die kind as deel van die konsep van die beste belang van die kind. Op hierdie wyse word die universeel aanvaarde beginsel dat die regte van die kind en die beste belang van die kind nie van mekaar geskei kan word nie, bevestig.

Alhoewel artikel 3 algemeen en wyd bewoord is en geen omskrywing bevat van wat die 'beste belang van die kind' is, of hoe dit bepaal word nie, is dit duidelik dat hierdie maatstaf verder strek as die tradisionele konsep van fisiese beskerming. Beskerming word ook verleen aan die persoonlike regte van die kind en 'n plig word op state gelê om in die kind se behoeftes te voorsien.

Ingevolge artikel 3(1) is die beste belang van die kind in alle aangeleenthede oor die kind 'n primêre oorweging. Uit die strekking van artikel 3(1), (2) en (3) blyk dit duidelik dat die beste belang van die kind as maatstaf dien in publieke en privaatregtelike aangeleenthede asook vir die regsprekende, administratiewe en wetgewende organe:

293 Aa 5 en 12(1) dien as voorbeelde.

- 3(1) In all actions concerning children, whether undertaken by *public* or *private* social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a *primary consideration*.
- (2) States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all *appropriate* legislative and administrative measures.
- (3) States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision. (Eie kursivering.)

Uit hoofde van artikel 3(1) is die beste belang van die kind slegs 'n primêre oorweging.²⁹⁴ By implikasie kom dit daarop neer dat die beste belang van die kind saam met die belange van die ander betrokke partye, soos die ouers, ander gesinslede en die staat, in aangeleenthede wat die kind raak in ag geneem word.²⁹⁵ In teenstelling met ander oorwegings is dit vooropstaande.

Alhoewel die beste belang van die kind 'n maatstaf is wat universele erkenning geniet, is dit nie 'n maatstaf met 'n presiese juridiese inhoud nie.²⁹⁶ Dit word ook nie in die VN Konvensie of enige ander menseregteooreenkoms gedefinieer nie. Ten spyte hiervan is die oorweging van die beste belang van die kind in elke aangeleentheid oor die kind 'n bindende verpligting op deelnemende state tot die Konvensie, en die bepalings van die Konvensie moet ook teen die agtergrond van artikel 3 toegepas word.²⁹⁷

Die beste belang van die kind kan nie net bepaal word deur wat meerderjariges dink die kind se beste belang is nie. Uiteraard moet die kind as draer van regte se mening ook gewig dra. In hierdie opsig is artikel 12 'n

294 Vir kritiek sien Freeman **Moral status** 56, 57, 64, 65.

295 Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 408, 409.

296 Sien ook Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 409 vn 35.

297 Sloth-Nielsen 1995 **SAJHR** 409.

belangrike hulpmiddel vir die vasstelling van die beste belang van die kind in 'n spesifieke situasie en verleen dit ook erkenning aan die kind se reg op deelname.²⁹⁸

Die reg van die kind om gehoor te word om só te bepaal wat in die beste belang van die kind is, is 'n kontemporêre ontwikkeling. Artikel 12 omvat die kind se reg om gehoor te word en lui soos volg:

- (1) States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.
- (2) For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law. (Eie kursivering.)

Dit blyk duidelik uit die wye strekking van artikels 12(1) en (2) dat die kind se reg om gehoor te word, nie net van toepassing is in regsprosedures nie, maar ook in administratiewe prosedures. Gevolglik hou dit implikasies vir privaatregtelike en publiekregtelike aangeleenthede in. Soos Van Bueren tereg aantoon, is die begrip 'administratiewe prosedures' oop vir wye interpretasie.²⁹⁹ Dit kan byvoorbeeld selfs prosedures vir die bepaling van die status van die kind wat om asiel aansoek doen, insluit.

Buiten artikel 12(2) se verwysing na regs- en administratiewe prosedures, maak artikel 9(2) van die Konvensie ook spesifiek daarvoor voorsiening dat 'n kind nie van sy ouers geskei sal word alvorens al die betrokke partye, inbegrepe die kind, die geleentheid gegun is om hul mening te lug nie.³⁰⁰ Artikel 12(2) word gekwalifiseer deur artikel 12(1) se kriterium van die kind

298 Rakende die nou verband tussen aa 3 en 12, sien in die algemeen Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 45-51; Freeman **Moral status** 56, 57. Vgl ook die bespreking in hfst 5 par 4 hieronder.

299 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 138, 139.

300 Raadpleeg Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 378 ev rakende a 12 en *locus standi*.

wat in staat is om 'n eie mening te vorm. In die Duitse reg word 'n soortgelyke kriterium gestel vir die uitoefening van regte deur 'n onderskeid te tref tussen *Grundrechtsmündigkeit* en *Grundrechtsunmündigkeit*.³⁰¹ Voorts staan die kind se uitdrukking van sy mening ingevolge artikel 12(1) ook in 'n noue verband met die kind se reg op vryheid van uitdrukking uit hoofde van artikel 13 van die Konvensie.³⁰²

Dit is dus voor die hand liggend dat die strekking van artikel 3 en 12 nie inhou dat die kind se belange of die kind se mening swaarder as ander betrokke partye se belange en menings weeg nie. Hierdie artikel verleen slegs aan die kind 'n geleentheid om sy mening uit te spreek en om deel te neem aan besluite wat sy lewe raak. Daar word dus nog ruimte vir gekwalifiseerde paternalisme gelaat. Die mate waartoe ander vir die kind kan optree of besluite neem, word dus gekwalifiseer deur die kind se persoonsontwikkeling.

3.5.2 Die VSA en Duitsland

Die beste belang van die kind vind ook neerslag in die Amerikaanse en Duitse reg. Voorts vind die belang van die kind se reg om gehoor te word ingevolge artikel 12 van die Konvensie vir die vasstelling van die kind se beste belang, ook neerslag in die Duitse en Amerikaanse reg ten opsigte van bewaringsaangeleenthede.

Net soos artikel 3 van die VN Konvensie verleen artikel 6 van die **Grundgesetz** erkenning aan die *Kindeswohl* as maatstaf. Die *Kindeswohl* is nie bloot 'n faktor wat deurlopend in ag geneem word nie, maar dit bied inderdaad 'n grondwetlike gedragsnorm aan wat as juridiese maatstaf vir die begroning en begrensing van die belange en regte van kinders, ouers en die staat dien.

301 Sien die bespreking in hfst 5 par 2.1.1 hieronder.

302 Vgl Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 136-141 oor die samehang van die kind se reg om gehoor te word en sy vryheid van uitdrukking.

Die beste belang van die kind as maatstaf word nie konstitusioneel in die VSA verskans nie. Dit is egter 'n faktor wat deurlopend in die Amerikaanse reg oorweging geniet. Slegs in bewaringsaangeleenthede word die beste belang van die kind as die deurslaggewende substantiewe standaard gestel.³⁰³ Faktore wat howe in ag moet neem ter bepaling van die beste belang van die kind ten opsigte van bewaring word in die meerderheid deelstate statutêr vasgelê. Die **Michigan Child Custody Act**³⁰⁴ dien hier as bruikbare voorbeeld:

722.23 'Best interests of the child' defined.

Sec 3 As used in this act, 'best interests of the child' means the sum total of the following factors to be considered, evaluated, and determined by the court:

- (a) The love, affection, and other emotional ties existing between the parties involved and the child.
- (b) The capacity and disposition of the parties involved to give the child love, affection, and guidance and to continue the education and raising of the child in his or her religion or creed, if any.
- (c) The capacity and disposition of the parties involved to provide the child with food, clothing, medical care or other remedial care recognized and permitted under the laws of this state in place of medical care, and other material needs.
- (d) The length of time the child has lived in a stable, satisfactory environment, and the desirability of maintaining continuity.
- (e) The permanence, as a family unit, of the existing or proposed custodial home or homes.
- (f) The moral fitness of the parties involved.
- (g) The mental and physical health of the parties involved.
- (h) The home, school, and community record of the child.

303 **Melli Custody Decision-making** 325. Vgl ook in die algemeen **Mills Smoking as Factor** 36 ALR 5th 377 ev.

304 722.23 **Child Custody Act** 91 van 1970 (soos aangepas deur Wet 151 van 1997) - Anon <http://www.ilbofmich.ilb.ml.us/law/publlcacts/chlldcustody.html>

- (i) The *reasonable preference* of the child, if the court considers the child to be of *sufficient age* to express preference.
- (j) The willingness and ability of each of the parties to facilitate and encourage a close and continuing parent-child relationship between the child and the other parent or the child and the parents.
- (k) Domestic violence, regardless of whether the violence was directed against or witnessed by the child.
- (l) Any other factor considered by the court to be relevant to a particular child custody dispute. (Eie kursivering.)

In die Duitse reg word die uitoefening van ouerlike sorg nogtans deur die *Kindeswohl* begrens ten spyte van die agting vir die uniekheid van die verhouding tussen ouer en kind in artikel 6 van die **Grundgesetz**. Op soortgelyke trant erken die Amerikaanse reg ook ouers se fundamentele belang in hul kind se bewaring, versorging en hantering van alle aangeleenthede wat die kind mag raak. Dit is egter nie 'n onbeperkte belang nie. Soos in die Duitse reg, begrond en begrens die welsyn van die kind in die Amerikaanse reg die uitoefening van ouerlike gesag in die ouer-kind-verhouding.³⁰⁵

Oorhoofs beskou, behels die uitoefening van ouerlike sorg of gesag in oorleg met die kind se welsyn, in die Duitse en Amerikaanse reg sowel subjektiewe as objektiewe oorwegings. Elke ouer moet self subjektief besluit wat in die spesifieke omstandighede die beste vir sy kind sal wees. Gevolglik is dit die ouer, en nie 'n derde nie, wat tot die konkretisering van kinderwelsyngerigte versorging en opvoeding binne die gesin geroepe is.³⁰⁶ Omdat die ouer geroepe is om die kind se behoeftes so goed as moontlik te vervul, moet objektiewe oorwegings in ag geneem word. Dit hou in dat die belange van

305 Sien in die algemeen Dailey 1993 **Tulane LR** 987; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1092; aa 6(2) en (3) **Grundgesetz**; aa 1626, 1627, 1666 en 1666a **BGB**; Baumgarten-Weymar, Tewes en Wolff **Vom Recht am Kind** 31-33; hfst 6 par 2.1 hieronder.

306 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 99 par 18, 19; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1035 ev.

ander gesinslede, soos *sibbe*, nie ondergeskik aan die belange van 'n enkele kind gestel word nie.

Dit blyk duidelik uit die statutêre reg in Duitsland en die VSA dat daar voorsiening gemaak word vir die inagneming van die kind se mening veral ten opsigte van egskeidingsaangeleenthede soos byvoorbeeld bewaring.³⁰⁷ Uiteraard geskied die aanhoor van die kind in hierdie regstelsels ingevolge artikel 12(1) van die Konvensie met die inagneming van die kind se emosionele volwassenheid en ouderdom.³⁰⁸ Die bespreking hieronder in hoofstukke 4 en 5 toon duidelik dat die kind se ontwikkelende selfstandigheid erkenning geniet. Hierby ingesluit is selfstandige besluitneming en uitoefening van regte asook die aanhoor van die kind in aangeleenthede wat hom raak in die Duitse en Amerikaanse reg.³⁰⁹ In die geval van egskeiding kan 'n kind byvoorbeeld selfstandig beswaar teen bevele oor toegang en bewaring aanteken.³¹⁰ Die **Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Elterliche Sorge** (1979) verplig ook regters om na die menings van kinders te luister.³¹¹ Soos die bespreking in hoofstuk 5 paragraaf 2.1.1 hieronder aandui, onderskei die Duitse reg voorts ook tussen *Grundrechtsfähigkeit*, wat verwys na die kompetensie van 'n persoon om potensieel in staat te wees om die draer van fundamentele regte te wees en *Grundrechtsmündigkeit*, wat dui op die kompetensie van 'n persoon om fundamentele regte self te kan uitoefen. Daar word aanvaar dat elke kind van geboorte af ongekwalifiseerd *grundrechtsfähig*, maar nie *grundrechtsmündig* is nie. Eers wanneer die kind

307 Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 691 vn 134.

308 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 310.

309 Vgl in die algemeen hfst 4 par 2.3.4 en hfst 5 par 4 hieronder.

310 Sien Schwab **Familienrecht** par 466 vir verwysings.

311 Die kommunikasie van die hof met die minderjarige word gereël deur a 50 B van die **Gesetz über die Angelegenheiten der freiwillige Gerichtsbarkeit**. Sien ook in die algemeen Salgo **Child Protection** 279: "Whenever the attachments, inclinations and wishes of the child are of importance, the judge in the family and/or guardianship court has to hear the child. This regulation is not limited to very young children. Only if the hearing is causing undue psychological damage to the child should the judge forgo the hearing". Vgl ook Verhellen **Images of Children** 89.

selfstandig en sinvol kan onderskei ten opsigte van 'n besondere fundamentele reg, is die kind *grundrechtsmündig*.

Regspraak in die VSA erken ook die belang van die kind se mening en die kind se ontwikkelende selfbeskikking. In die minderheidsuitspraak in **Wisconsin v Yoder** word aangedui dat indien die kind reeds 'n sekere volwassenheidsvlak bereik het, sy ouers nie hul godsdienstige standpunte op hom kan afdwing sonder om sy mening te vra nie.³¹² Voorts is daar al bevind dat beslissings hersien kan word op gronde soos 'n hof se weiering om na 'n 8-jarige se mening oor bewaring te luister.³¹³

Soos reeds genoem is, vereis bykans elke deelstaat statutêr dat bewaringsaangeleenthede volgens die beste belang van kind beslis moet word. Minder as die helfte van die deelstate vereis egter statutêr dat howe die kind se wense moet oorweeg.³¹⁴ Oorhoofs beskou, neem howe gewoonlik die kind se wense in ag vanaf die ouderdom van 14 jaar. Op soortgelyke wyse as in die Duitse reg, word die ouderdom van 14 jaar in die algemeen in die VSA derhalwe aanvaar as 'n aanduiding van emosionele rypheid en volwassenheid.³¹⁵

Hierdie ouderdom stel egter in die Duitse en Amerikaanse reg net 'n algemene riglyn daar en sluit nie die moontlikheid uit dat 'n kind reeds op 'n jonger ouderdom oor die nodige emosionele rypheid en volwassenheid kan beskik nie. In die staat Florida, byvoorbeeld, word daar statutêr daarvoor voorsiening gemaak dat die menings van kinders van so jonk as 5 of 6 jaar

312 406 US 205 (1971) soos bespreek in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1050, 1051. Sien ook die bespreking in Mnookin **Family and State** 65, 66.

313 Vgl **Callicot v Callicot** 364 SW 2d 455 (Civ App Tex) soos na verwys in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** se bespreking van **Wisconsin v Yoder** 406 US 205 (1971) 1051 vn 3.

314 Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 727.

315 Vgl **In re Roger S** (1977) soos bespreek in Mnookin **Family and State** 365 en Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1051 vn 3.

gewig kan dra in regsprosedures oor hul bewaring.³¹⁶ Op soortgelyke trant as artikel 12(1) van die VN Konvensie is die toets dus nie soseer of die kind 'n sekere ouderdom bereik het nie, maar eerder of die kind oor die emosionele en intellektuele vermoë beskik om die omvang van die prosedure te verstaan.³¹⁷ 'n Bruikbare voorbeeld in hierdie verband is die onderskeid tussen 'n *grundrechtsmündige* kind en 'n *grundrechtsfähige* kind in die Duitse reg.

3.5.3 Suid-Afrika

Artikel 28(2) van die Grondwet bepaal dat die beste belang van die kind van deurslaggewende belang is in elke aangeleentheid wat die kind raak. Op soortgelyke trant as die regsposisie in die VSA en Duitsland is die beste belang van die kind as riglyn stewig gevestig in die gemene- en statutêre reg, veral ten opsigte van bewaringsaangeleenthede. Voorts is die bevoegdheid van die Hoë Hof as oppervoog van alle minderjariges om in die ouer-kind-verhouding in te meng indien dit in die kind se belang is, ook diep in die Suid-Afrikaanse regstradisie gewortel.³¹⁸

So kan die Hoë Hof in sy hoedanigheid as oppervoog ingevolge artikel 3 van die **Wet op die Bemiddeling van Sekere Egskeidingsaangeleenthede 24** van 1987 gelas dat die kantoor van die gesinsadvokaat ondersoek na die bewaring van die kind instel en 'n verslag aan die Hof voorlê. Vir doeleindes van dié ondersoek voer 'n maatskaplike werker 'n informele gesprek met die kind en op hierdie wyse hoor die Gesinsadvokaat die kind se mening en verleen die gepaste waarde daaraan. Oorhoofs beskou, vereis wetgewing

316 **Florida Rules of Professional Conduct** Rule 4-1 14 cmt (1992).

317 Sien Russ 1993 FLQ 380.

318 Vgl **Shawzin v Laufer** 1968 4 SA 657 (A) in verband met die pligte van die Hoë Hof as oppervoog. Sien ook a 6(4) **Wet op Egskeiding** 70 van 1979; a 4(1), (2) **Wet op die Bemiddeling van Sekere Egskeidingsaangeleenthede** 24 van 1987; Hawthorne **Children and Young Persons** par E 41, 42; **SA Convention Report** 38; Bosman en Van Zyl **Children, Young Persons and Their Parents** 57.

egter in die algemeen nie dat die kind se mening oorweging moet geniet nie.³¹⁹

In **Fletcher v Fletcher** het die Appèlafdeling bevestig dat die beste belang van die kind die hof se primêre oorweging is in aangeleenthede oor die kind se bewaring.³²⁰ Die hof het egter nie gemeld wat die beste belang van die kind behels nie. In **French v French** is kriteria genoem soos materiële oorwegings, die ouers se karakter, taal- en godsdienstige agtergrond en algemene morele geskiktheid, asook die oorweging van die kind se wense met inagneming van sy ouderdom en volwassenheid.³²¹ Die eerste omvattende lys van kriteria wat oorweging behoort te geniet om die beste belang van die kind in bewaringsgeskille vas te stel, is in **McCall v McCall** uiteengesit.³²² Die faktore wat Regter King in **McCall** lys, sluit onder andere die inagneming van die betrokke kind se mening in.³²³

In determining what is in the best interests of the child, the Court must decide which of the parents is better able to promote and ensure his physical, moral, emotional and spiritual welfare. This can be assessed by reference to certain factors or criteria which are set out hereunder, not in order of importance, and also bearing in mind that there is a measure of unavoidable overlapping and that some of the listed criteria may differ only as to nuance. The criteria are the following:

- (a) the love, affection and other emotional ties which exist between parent and child and the parent's compatibility with the child;
- (b) the capabilities, character and temperament of the parent and the impact thereof on the child's needs and desires;
- (c) the ability of the parent to communicate with the child and the parent's insight into, understanding of and sensitivity to the child's feelings;
- (d) the capacity and disposition of the parent to give the child the guidance which he requires;

319 SA **Convention Report** 38.

320 1948 1 SA 130 (A). Sien Fick 1991 **Koers** 53; Palmer 1996 **AJ** 99.

321 1971 4 SA 298 (W). Sien Palmer 1996 **AJ** 99.

322 1994 3 SA 201 (K).

323 *Ibid* 204J-205G soos aangehaal in Palmer 1996 **AJ** 100, 101.

- (e) the ability of the parent to provide for the basic physical needs of the child, the so-called 'creature comforts', such as food, clothing housing and the other material needs - generally speaking, the provision of economic security;
- (f) the ability of the parent to provide for the educational well-being and security of the child, both religious and secular;
- (g) the ability of the parent to provide for the child's emotional, psychological, cultural and environmental development;
- (h) the mental and physical health and moral fitness of the parent;
- (i) the stability or otherwise of the child's existing environment, having regard to the desirability of maintaining the status quo;
- (j) the desirability or otherwise of keeping siblings together;
- (k) the *child's preference*, if the Court is satisfied that in the particular circumstances the child's preference should be taken into consideration;
- (l) the desirability or otherwise of applying the doctrine of same sex matching, particularly here, whether a boy of 12 ... should be placed in the custody of his father; and
- (m) any other factor which is relevant to the particular case with which the Court is concerned. (Eie kursivering.)

Die **McCall**-uitspraak volg ook die kontemporêre benadering van die oorweging van die kind se wense as een van die elemente om die beste belang van die kind vas te stel na. Hierdie uitgangspunt is in ooreenstemming met artikel 12(1) van die VN Konvensie.

Uit regspraak blyk dit dat daar egter nie konsensus bestaan oor die mate waarin howe die kind se wense in ag moet neem nie. Palmer is van mening dat alhoewel die beslissing in **French** bevestig dat die kind se wense in ag geneem word, dit uit regter Steyn se uitspraak wil voorkom of die kind se wense eers oorweeg word nadat al die ander relevante faktore vasgestel is.³²⁴

Even where the suitability of the proposed custodian parent is settled and the psychological security of the child is ensured, material considerations relating to the child's well-

324 1971 4 SA 298 (W) 299G-H soos aangehaal in Palmer 1996 AJ 111.

being wil also be considered ... Finally, the wishes of the child will be taken into account - with young children as a constituent element in the enquiry where they will attain a sense of security, and with more mature children a well informed judgment, of what the best interests of the child really demand.

Dit is voor die hand liggend dat die kind se ouderdom en volwassenheid bepalende faktore is ten aansien van die waarde wat aan die kind se mening geheg word. Die strekking van artikel 12(1) van die Konvensie in samehang met artikel 5 se erkenning van die kind se ontwikkelende bevoegdhede bevestig dit ook. Uit regspraak blyk dit dat howe nie op 'n konsekwente wyse die kind se vlak van volwassenheid in ag neem nie en soms te veel klem op die biologiese ouderdom plaas.

Die hof het in **Kastan v Kastan** die wense van kinders van onderskeidelik 4, 6 en 8 jaar oud in ag geneem.³²⁵ Voorts is die hof beïnvloed deur die feit dat die kinders tevrede was met die ouers se reëlings vir gesamentlike bewaring. Hierteenoor is die fisiese ouderdom van die betrokke adolessente in **Greenshields v Wylie** beklemtoon en is daar nie ag gegee op hul voorkeur ten opsigte van hulle bewaring nie.³²⁶ Alhoewel regter Flemming erken dat kinders emosionele voorkeure het, was hy van mening dat die kind se biologiese ouderdom belangrik is:³²⁷

... because the courts know that children grow up, their perspectives change, that their needs change, a court is not inclined to give much weight to the preferences of children of 12 or 14.

So 'n benadering is teenstrydig met die hantering van die kind se ontwikkelende selfstandigheid in ander familieregtelike aangeleenthede soos uiteengesit in artikel 10 van die **Wet op Kindersorg 74** van 1983. Dié artikel bepaal dat indien 'n kind oor die nodige emosionele en intellektuele rytheid beskik, hy vanaf die ouderdom van 10 jaar tot sy aanneming moet toestem. Teen die agtergrond van artikel 9 van die Grondwet is dit ook voorsienbaar

325 1985 3 SA 235 (K).

326 1989 4 SA 898 (W) 899. Vir kritiek teen hierdie uitspraak sien Palmer 1996 **AJ** 112.

327 *Ibid* 899F soos aangehaal in Palmer 1996 **AJ** 111.

dat 'n benadering soos dié van regter Flemming in **Greenshields** oor die onderskeid tussen kinders bloot op grond van ouderdom nie in terme van artikel 36 regverdigbaar sal wees nie.

In **McCall** was die betrokke kind 12 jaar oud en het die hof spesifiek verwys na die inagneming van die wense van die kind wat oor die nodige intelligensie en emosionele volwassenheid beskik.³²⁸ Daar word aan die hand gedoen dat die **Kastan** en **McCall**-benadering korrek is aangesien die hof hom nie net laat lei deur die kind se biologiese ouderdom nie, maar ook in 'n beduidende mate deur die kind se emosionele en intellektuele rytheid en volwassenheid. Voorts is hierdie benadering in ooreenstemming met artikel 5 en 12(1) van die VN Konvensie.

3.5.3.1 *Enkele implikasies van artikel 28(2)*

Na aanleiding van die strekking van artikel 28(2) van die Grondwet is dit duidelik dat die beste belang van die kind in elke aangeleentheid wat hom raak, en nie net bewaringsaangeleenthede nie, van deurslaggewende belang is. Indien hierdie artikel teen die agtergrond van artikel 3 van die VN Konvensie en die bestaande gemene- en statutêre reg geïnterpreteer word, is dit duidelik dat die strekking van artikel 28(2) nie impliseer dat die kind se belange die enigste belang is wat oorweging geniet nie.³²⁹ By die inagneming van die belange van al die betrokke partye is die kind se beste belang egter van deurslaggewende belang. Dit blyk duidelik uit regspraak dat die beste belang van die kind reeds as die deurslaggewende belang in privaatregtelike aangeleenthede, soos bewaring, dien. Dit blyk duidelik dat die strekking van artikel 28(2) impliseer dat die kind se beste belang as

328 Die hof dui egter nie aan hoe dit bepaal moet word nie.

329 Vgl **Fraser** 1997 2 SA 261 (KH) par [29]: "... the interest of the child is not a separate interest which can realistically be separated from the parental right to develop and enjoy close relationships with a child and by the societal interest in recognising and seeking to accommodate both". Sien ook in die algemeen Sinclair **International Survey** 441. Vgl ook Goolam **Constitutional Interpretation** 369-379 se standpunt dat by die interpretasie van die beste belang van die kind 'n multikulturele ipv 'n Eurosentriese benadering gevolg behoort te word.

deurslaggewende belang geld in elke aangeleentheid, nie net privaatregtelike aangeleenthede nie, maar ook administratiewe, regsprekende en wetgewende handeling wat die kind raak.³³⁰

Daar word aan die hand gedoen dat 'n statutêre kontrolelys van faktore wat howe in aanmerking moet neem om die beste belang van die kind in sekere aangeleenthede te bepaal, 'n meer konsekwente toepassing van hierdie maatstaf kan meebring sonder om die buigsaamheid daarvan te ondermyn.³³¹ Die faktore soos uiteengesit in die **Michigan Child Custody Act** en in **McCall v McCall**, dien as bruikbare voorbeelde in dié verband. Artikel 2(5) van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 dien ook ter illustrasie van die faktore wat 'n hof in aanmerking moet neem ten opsigte van die ongehude vader van die kind se aansoek om toegangsregte, bewaring of voogdy.

Uiteraard moet die inagneming van die kind se mening in ooreenstemming met sy ouderdom en volwassenheid een van die onderskeidende faktore wees. Artikel 2(5)(d) van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** vereis die oorweging van die kind se gevoel met betrekking tot die toestaan van die vader se aansoek.

Voorts moet howe ook nie ten opsigte van die waarde wat aan die kind se mening verleen word, primêr op sy *ouderdom* konsentreer nie. Dit kan neerkom op diskriminasie op grond van ouderdom wat ingevolge artikel 9(3) van die Grondwet verbied word. Ingevolge artikel 39(1)(b) van die Grondwet kan die VN Konvensie se erkenning van die kind se ontwikkelende selfstandigheid en volwassenheid, in hierdie opsig as belangrike riglyn vir die interpretasie en verwesenliking van artikel 28(2) dien.

330 SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 59, 60; Van der Vyver **Constitutional Protection** 303.

331 Sien Palmer 1996 **AJ** 113.

4 Slotsom

Die konseptualisering van kinderrechte in 'n regsstelsel is onlosmaaklik verbind met die erkenning en verskansing van kinderrechte op nasionale en internasionale vlak. In hierdie opsig vervul die VN Konvensie 'n belangrike rol aangesien dit 'n regsraamwerk tot stand bring waarvolgens die sosiale en politieke status van die kind en sy onderlinge verhoudings met ouers en ander partye gereël word. Uit die bogaande bespreking blyk dit duidelik dat die Konvensie poog om die magsbalans tussen kinders en volwassenes op so 'n wyse te wysig dat kinders in die algemeen 'n meer aktiewe rol in die demokratiese gemeenskapslewe kan speel.

Basiese beginsels in die Konvensie soos 'n verbod op diskriminasie, die maatstaf van die beste belang van die kind, en hiermee saam die inagneming van die kind se mening, asook die erkenning van die belang van die kind se verhouding met sy ouers en ander lede binne die gesin, vind ook neerslag in die Amerikaanse en Duitse reg. Met die verskansing van kinderrechte in Suid-Afrika se Grondwet is die beginsels van die VN Konvensie by die hoogste reg ingelyf.

Die verskansing van kinderrechte in artikel 28 van die Grondwet, saamgelees met die ander fundamentele regte dra by tot die erkenning van die gelykheid van kinders. Hierdie erkenning geskied ongeag die volgende faktore:

- die ouers se huwelikstatus;
- die kind as draer van regte;
- die kind se deelname aan prosesse wat hom raak;
- die kind se behoefte aan sorg; en selfs
- die beste belang van die kind (as deurslaggewende faktor in elke aangeleentheid waarby die kind betrokke is).

HOOFSTUK 4 DIE BEKLEDING VAN DIE KIND MET FUNDAMENTELE REGTE: GEVOLGE VIR DIE VERHOUDING TUSSEN KINDERS, OUERS EN DIE STAAT

1 Inleiding

Die verwesenliking van die kind se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming is nou verbind met die verhouding tussen kinders, hulle ouers en die staat. Hierdie verhouding word uiteraard ook beïnvloed deur die kind se bekleding met fundamentele regte en die uitoefening en afdwingbaarheid van sy regte. Die bespreking in hierdie hoofstuk asook in hoofstukke 5 en 6 hieronder is gevolglik sterk verbandhoudend en oorvleueling en deurlopende kruisverwysings is onafwendbaar.

Uit 'n internasionale en nasionale perspektief is die verhouding tussen ouers en kinders tradisioneel deur die ouerlike gesag begrond. Die tipering van die ouer-kind-verhouding in terme van gesag was 'n aanduiding van die beskouing van die kind as objek van sy ouers wat beskerming en sorg nodig het.¹ Aansluitend hierby was die privaatheid van die gesin sterk beklemtoon:

The historical approach in Western countries has been to regard the family as akin to a tiny state in which parents are the absolute monarchs ...²

Hierdie uitgangspunt het in beginsel minimum staatlike inmenging in die gesinslewe, en gevolglik die ouer-kind-verhouding, voorgestaan. Dit het

1 Reid **Radical Remedies** 19; Grude Flekkoy **Attitudes to Children** 136; De Lange **Meaning of Human Rights for Children** 255, 260.

2 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 72.

egter die kind se kwesbare posisie in die gesin versterk en die kind eerder blootgestel as beskerm.³

Dit is daarom onafwendbaar dat die erkenning van kinderregte en die gevolglike bekleding van die kind met fundamentele regte nie net daadwerklik die verhouding tussen ouers en kinders sal beïnvloed nie, maar ook die ouer-kind-staat verhouding sal verander:

Ideologies of children's rights are tied to ideologies of the family and the role of the state ... Their legal rights are constructed in terms of traditional parental rights and state interests in social control.⁴

Die moderne ouer-kind-staat-verhouding verg onder meer die afweging van dikwels kompeterende verantwoordelikhede en belange soos die private aard van die gesin, die belange van individuele gesinslede en die staatlike plig om in te gryp indien daar 'n risiko vir die kind se welsyn bestaan. Die betrokkenheid van die staat in die moderne ouer-kind-verhouding gee derhalwe aanleiding tot eiesoortige probleme soos die besprekings in hoofstuk 5 en 6 hieronder- en in 'n mindere mate hierdie hoofstuk - duidelik toon.

Moderne tendense dui daarop dat die bekleding van die kind met fundamentele regte 'n klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding meebring. Gevolglik het die term 'ouerlike gesag' in onbruik verval omdat dit eerder die klem op die ouer se beheer oor die kind as op die kind se

3 Ter illustrasie hiervan is die koloniale Amerika se **Stubborn Child Statute** van 1646. Dié statute het daarvoor voorsiening gemaak dat hardkoppige of rebelse seuns bo die ouderdom van 15 jaar gedood kon word indien hul ouers 'n klag teen die kind indien. Vgl Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 72 vn 39.

4 McGillivray **Reconstructing Child Abuse** 217, 218. Vgl ook Verhellen **Images of Children** 79. Die klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding in moderne regstelsels hou ook gevolge vir die staat in - sien bv Hoggett en Pearl **Family** 428. Dit sluit oa die balansering van dikwels kompeterende verantwoordelikhede en belange soos bv die private aard van die gesin, die belange van individuele gesinslede en die staatlike plig om in te gryp indien daar 'n risiko vir die kind se welsyn bestaan in. Die toenemende rol van die staat in die moderne ouer-kind-verhouding gee dus aanleiding tot eiesoortige probleme soos die besprekings in hierdie hoofstuk asook hoofstukke 5 en 6 - en in 'n mindere mate hoofstuk 3 - duidelik aandui.

behoefte en belange geplaas het. Dié term het verder ook die pre-kinderregte siening van kinders as regsobjekte en die 'eiendom' van hul ouers weergegee.⁵ Derhalwe is 'ouerlike gesag' deur 'ouerlike verantwoordelikheid' en 'ouerlike sorg' in internasionale kinderregte-ooreenkomste en moderne regstelsels soos dié van Duitsland vervang. In die Suid-Afrikaanse gemenereg word die ouer-kind-verhouding deur die ouerlike gesag, soos getemper deur die beste belang van die kind, getipeer. Artikel 28(1)(b) van die Grondwet se verwysing na die kind se reg op ouerlike sorg laat egter die vraag ontstaan of die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding hiermee versoenbaar is.

Waar die ouer-kind-verhouding in die verlede hoofsaaklik in die privaatreg-arena gefunksioneer het, word aspekte van die publiekreg nou bygetrek. Die bepaling van artikel 28 van die Grondwet maak voorsiening vir regte vir kinders wat normaalweg in die gemenereg die verpligting van die kind se ouers is. Dit laat die vraag ontstaan of die staat, eerder as die ouer, die gemeenregtelike verpligtinge teenoor die kind moet nakom. Verder plaas die beskermingsmaatreëls vir die kind ingevolge artikel 28 in die vorm van tweedegenerasieregte, of sogenaamde sosio-ekonomiese regte, 'n plig op die staat om dit te verwesenlik.

2 Die klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding: 'n Regsvergelykende perspektief⁶

Soos daar in die voorafgaande hoofstukke aangedui word, het die opkoms, ontwikkeling en erkenning van kinderregte 'n veranderde houding teenoor kinders se posisie in die gemeenskap en in die gesin meegebring. Vanselfsprekend het dit ook gevolge vir die verhouding tussen ouer en kind

5 Die opvatting van *blood is thicker than water* (in Afrikaans: bloed kruip waar dit nie kan loop nie) in sommige aanneming- en pleegsorgaangeleenthede dien as voorbeeld van die siening van kinders as produk of eiendom van hul ouers - Grude Flekkoy **Attitudes to Children** 136-138.

ingehou. Die klem is verskuif van *ouerlike regte* na *ouerlike verantwoordelikhede* en *kinderregte*.

Aangesien die moderne ouer-kind-verhouding nie meer deur 'n absolutistiese gesagsmoment getipeer word nie, verskuif die klem na die *verpligting* en *verantwoordelikheid* van die ouer om ter bevordering van die kind se welsyn en belange rondom sy opvoeding, onderhoud, eiendomsbelange, ensovoorts op te tree. Hierdie ontwikkeling bring nie mee dat ouers se kompetensies en regte verdwyn nie, maar dui eerder op 'n klemverskuiwing na 'n *kindgesentreerde*, in plaas van 'n *ouergesentreerde*, gesinsverhouding.⁷

Verskeie regstelsels het gevolglik die begrip 'ouerlike gesag' met 'ouerlike sorg' of 'ouerlike verantwoordelikheid' vervang.⁸ In die VSA is die term ouerlike gesag nog in gebruik, maar die gesagselement word deur die legitieme belange en regte van die kind getemper. Die klemverskuiwing van *gesag* na *sorg* hou verskeie gevolge in vir ouers in die uitoefening van ouerlike sorg, soos byvoorbeeld die inagneming van die kind se ontwikkelende selfstandigheid. Dit bring mee dat daar in toenemende mate erkenning verleen word aan die feit dat namate die kind volwassenheid bereik, hy minder ouerlike leiding en sorg nodig het.

6 Die begrippe 'ouerlike verantwoordelikheid' en 'ouerlike sorg' word vir die doeleindes van hierdie studie as sinonieer aanvaar in die opsig dat die een die ander impliseer.

7 Vgl Fick 1991 **Koers** 39 vn 3.

8 Soos bv die verwysing na *parental responsibility* oftewel *ouerlike verantwoordelikheid* in die regstelsels van Brittanje, Namibië en die bepalings van die VN Konvensie (1989) en ouerlike sorg in die Duitse reg. Sien verder ook Eekelaar 1991 **Journal of Social Welfare and Family Law** 37-50 vir 'n ondersoek na die twee konsepte van verantwoordelikheid. Vgl verder ook Grude Flekkoy **Attitudes to Children** 137; Sinclair **Law of Marriage** 111; Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 94; Hoggett en Pearl **Family** 438 en Eekelaar 1991 **Journal of Social Welfare and Family Law** 37-50, 38-39 vir opmerkings oor die verandering in terminologie in Duitsland (van *elterliche Gewalt* na *elterliche Sorge*) in 1970 en voorstelle deur die Komitee van Ministers van die Europese Raad in 1984.

2.1 VN Konvensie

Die veranderende beeld van die kind word deur internasionale konvensies soos die *Verenigde Nasies se Deklarasie oor die Regte van die Kind* (1959) en die *Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind* (1989) weerspieël. Soos reeds aangedui, is hierdie ooreenkomste se doelstellings en bepalings nie net gerig op die beskerming van die kind nie, maar ook op die erkenning van die kind as individu en as draer van menseregte.⁹ In hoofstuk 3 paragraaf 3.4.1 hierbo is daar byvoorbeeld reeds verwys na artikels 5 en 18(1) van die Konvensie. Die bepalings van hierdie artikels verwoord die ouer-kind-verhouding in terme van die gesamentlike verantwoordelikheid van persone wat die kind versorg en die uitoefening van hierdie verantwoordelikhede in ooreenstemming met die kind se ontwikkelende kompetensies.

2.2 Duitsland en die VSA

In Duitsland duur daar sedert die 1900's 'n debat oor die ouerlike sorg voort. Een siening propageer die emansipasie van die kind van die ouerlike wil en invloed. Die ander staan 'n vennootskapsverhouding tussen ouer en kind ten opsigte van die kind se opvoeding voor.¹⁰ Na aanleiding van hierdie voort-slepende debat en die interpretasie van artikel 6(2) van die **Grundgesetz** in regspraak, het die 1979-**Gesetz zur Neugelung der Elterliche Sorge**¹¹ die begrip *ouerlike gesag* in artikel 1626 **BGB** met *sorg* vervang:¹²

9 Verhellen **Images of Children** 79, 80; Grude Flekkoy **Attitudes to Children** 137; Bevan **Child Law** 11, 12; Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 94; aa 5 en 18 van die VN Konvensie.

10 Vgl Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 17, 18 par 15 vir verdere besonderhede.

11 Soos gewysig deur die **Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts** 1997.

12 Daar word spesifiek na a 1626 **BGB** verwys aangesien dit die statutêre grondslag van die ouer-kind-verhouding teweegbring ongeag of die kind binne- of buite-egtelik is (in die Duitse reg).

- 1626(1): Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die *elterliche Sorge* umfaßt die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).
- (2): Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewußtem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der *elterlichen Sorge* und streben Einvernehmen an. (Eie kursivering.)
- (3): Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Gleiches gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.

Die samevatting van al die ouerlike bevoegdheids in die begrip *elterliche Sorge* was een van die belangrikste veranderings wat die wet teweeggebring het.¹³ Die bepalings van die **Gesetz zur Neuregelung der Elterliche Sorge** is egter nie daarop gemik om radikale veranderings aan die sorgereg in die ouer-kind-verhouding mee te bring nie. Dit is eerder gerig op die regshervorming van sekere aspekte rakende die ouerlike gesag soos dat die ouer-kind-verhouding nie meer 'n karakter van ouerlike heerskappy het nie, maar dat dit eerder dui op 'n pliggebonde ouerlike verantwoordelikheid om die kind te versorg en te beskerm.¹⁴

13 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 46 par 3; Hinz **Münchener Kommentar** 445 par 1, 2; Ebke en Finkin (reds) **German Law** 264.

14 In beginsel bly die reg wat die verhoudings tussen ouers en kinders reël dus onveranderd - Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 16, 17 par 14. Die uitgangspunt van die wet was gevolglik dat die begrip *elterliche Gewalt* nie meer op 'n voldoende wyse die wedersydse regte en verpligtinge in die ouer-kind-verhouding weerspieël nie. Vgl hieroor Schwab **Familienrecht** 208: "Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.7.1979 steht deutlich unter dem Einfluss der Bestrebungen, die *Rechtspositionen des Kindes* auch gegenüber seinen Eltern zur *stärken* und den *Pflichtcharakter* des Elternrechts hervorzuheben" (eie kursivering). Raadpleeg verder Robinson 1992 **SAPR** 235 ev vir 'n volledige uiteensetting van die genoemde wetswysiging en 1992 **SAPR** 235 vn 67 vir verwysings na die genoemde beslissing asook Robinson **Beskerming van Kinders** 15, 16 en Giessen **Familienrecht** par 293, 294. Tav die heerskappykarakter van ouerlike gesag sien Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 46 par 2, 19 par 19; Hinz **Münchener Kommentar** 445 par 3.

Alhoewel die **BGB** aanvanklik die begrip ouerlike gesag gebruik het, het die inhoud van dié begrip sodanig in die Duitse reg ontwikkel dat dit eintlik oor die belange van die kind in 'n *dienende beskermende* verhouding, eerder as 'n verhouding van *ouerlike heerskappy* gehandel het. 'n Begripswysiging van *gesag* na *sorg* was gevolglik nie net onafwendbaar nie, maar sodoende is die grondwetlike voorskrifte ook na behore getipeer om die ware wese van die ouer-kind-verhouding te weerspieël. Vir doeleindes van hierdie studie word die begrippe *sorg* en *sorgreg* as wisselvorme gebruik omdat daar tipies in die Duitse reg na die ouerlike sorgreg verwys word. Moderne tendense breek egter hiermee en verwys eerder net na sorg. Die **Gesetz zur Reform des Kindeschaftsrechts** volg hierdie tendens na.

Dit blyk duidelik dat die doel van die begripswysiging nie net op die verbetering van kinders se regsposisie gemik is nie. Die vooropstelling van die kind as 'n persoon met 'n eie persoonlikheid binne die raamwerk van die ouerlike sorguitoefening is ook deur die wetgewer ten doel gestel.¹⁵ Derhalwe is daar ook ingevolge artikel 1626(2) **BGB** groter erkenning gegee aan die ontwikkelende selfverantwoordelikheid van die groeiende kind en die inagneming daarvan deur ouers in die uitoefening van die ouerlike sorg. Hierdie artikel stel 'n statutêr-vasgestelde opvoedingsdoel en -wyse vir ouers daar wat inpas by die algemeen erkende grondwetlike mensbeeld soos vervat in artikel 1 en 2 van die **Grundgesetz**.¹⁶

Die opvoedingsdoel van artikel 1626(2) is dus gerig op die opvoeding van die kind tot 'n selfstandige en verantwoordelike persoon. Ten einde dit te bereik word 'n vennootskaplike opvoedingswyse tussen ouer en kind voorgehou.¹⁷ Ouers moet deurgaans aangeleenthede wat die kind raak met hom bespreek en sy sienings in ag neem. 'n Outoritêre opvoedingswyse sonder inagneming

15 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 17, 18 par 17; Hinz **Münchener Kommentar** 460 par 57 ev.

16 **BVerfGE** 24,119,144 soos bespreek in **NJW** (1968) 2233; **FamRZ** (1968) 578.

17 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 84,85 par 113-116.

van die kind se veranderende behoeftes en ontwikkelende bekwaamhede is onaanvaarbaar.

In die VSA blyk dit uit regspraak dat ouers ook voorrang oor kinders se opvoeding geniet:¹⁸

It is basic to our law that the *court cannot regulate*, by its processes, the *internal affairs of the home*. As we said more than 30 years ago 'dispute [in the family] when it does *not* involve anything *immoral or harmful to the welfare of the child* is beyond the reach of the law. The vast majority of matters concerning the upbringing of children must be left to the conscience, patience and self-restraint of father and mother. No end of difficulties would arise should judges try to tell parents how to bring up their children'. (Eie kursivering.)

Die Amerikaanse reg word egter gekritiseer dat dit nog nie volle erkenning aan die kind as individu met 'n eie menswaardigheid verleen nie, ten spyte van die erkenning van die kind as draer van konstitusionele regte.¹⁹ Kenmerkend hiervan is dat die ouer-kind-verhouding in die VSA nog in terme van ouerlike gesag omskryf word.²⁰ Verder word daar byvoorbeeld in 'n groot aantal deelstate die *parental rights doctrine* toegepas in aangeleenthede rakende 'n dispuut oor bewaring tussen 'n kind se biologiese ouers en die kind se *de facto*-ouers, soos byvoorbeeld pleegouers.²¹ Hierdie leerstuk gaan van die veronderstelling uit dat dit in 'n kind se beste belang is om deur sy biologiese ouers opgevoed te word en impliseer dat biologiese ouers van nature geskikte ouers is. Nie-biologiese ouers moet egter eers bewys dat hulle geskikte ouers is.²²

18 **Roe v Doe** 29 NY 2d 188, 272 NE 2d 567, 324 NYS 2d 71 (1971) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1069, met verwysing na **People ex rel Sisson v Sisson** 271 NY 285, 287, 2 NE 2d 660, 661.

19 Vgl Price Cohen **Children's Rights** 166.

20 Sien in die algemeen Cohen, Robson en Bates **Parental Authority** 1 ev.

21 Vgl Lowe 1996 **FLQ** 379 ev.

22 Lowe 1996 **FLQ** 379 vn 4 - sien ook 384 en 385 vir 'n bespreking van die inherente gebreke van die leerstuk van ouerlike regte.

Regter Burger in **Parham v JR**²³ som die verhouding tussen ouers en kinders in die VSA soos volg op:²⁴

Our jurisprudence historically has reflected Western civilization concepts of the family as a unit with broad *parental authority* over minor children. Our cases have consistently followed that course; our constitutional system long ago rejected any notion that a child is 'the mere creature of the State' and, on the contrary, asserted that parents generally 'have the *right*, coupled with the *high duty*, to recognize and prepare [their children] for additional obligations'... The law's concept of the family rests on a presumption that parents possess what a child lacks in maturity, experience, and capacity for judgement required for making life's difficult decisions. More important, historically it has recognized the natural bonds of affection lead parents to act in the *best interests* of their child. (Eie kursivering.)

Weens die gevestigde posisie van ouers en die gesin in die Amerikaanse reg is dit vanselfsprekend dat die bekleding van die kind met fundamentele regte nou saamhang met gesinsoutonomie. Daar word in die Amerikaanse literatuur na die konstitusionele beskerming van die gesin verwys as die leerstuk van die privaatheid van die gesin. Hierdie leerstuk is gebaseer op die liberalistiese beginsel dat alhoewel die staat kan optree om individuele outonomie en vryhede te beskerm, die staat hom daarvan moet weerhou om in die private lewe van individue in te meng en om morele waardes af te dwing wat individuele outonomie bedreig.²⁵

23 442 US 584 (1978).

24 Met verwysing na **Pierce v Society of Sisters** 268 US 510, 535 (1925) - teks aangehaal uit die bespreking van **Parham** in Eilman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1087.

25 Sien Dailey 1993 **Tulane LR** 984: "... (the) doctrine of family privacy is related to individual privacy, in that both forms of privacy appeal to the *liberal conception of a private sphere of negative liberty*. Whereas individual privacy concerns the right of individuals to make decisions regarding themselves, family privacy concerns the right of the *domestic community to make decisions regarding its own welfare*. The doctrine of family privacy protects a *communal right of self-governance*." (Eie kursivering.) Vgl ook Daily 1993 **Tulane LR** 968-971 vir agtergrond oor die Amerikaanse liberalisme en 'n bondige bespreking (970 ev) van die uitdruklike konstitusionele erkenning van die reg op privaatheid in **Griswold v Connecticut** 381 US (1965) ev en die gevolge daarvan.

Regspraak soos **Meyer v Nebraska**,²⁶ **Pierce v Society of Sisters**²⁷ en **Prince v Massachusetts**²⁸ het die ouerlike gesag as fundamentele reg soos bedoel in die leerstuk van die privaatheid van die gesin gevestig. Omdat kinders weens 'n tekort aan lewenservaring en volwassenheid 'onbevoegde' individue is wie se ontwikkeling eng verbind is aan die funksionering van die gesinsverhouding, dien ouerlike gesag as die fasiliteerder vir die kind se ontwikkeling tot 'n selfstandige en verantwoordelike persoon.²⁹ Die leerstuk van die privaatheid van die gesin vestig gevolglik die konsep van ouerlike gesag. Die ouerlike gesagsreg is egter nie absoluut nie aangesien die uitoefening daarvan deur die kind se legitieme belange en regte beperk word.³⁰ Die Amerikaanse gemenereg erken verder dat die natuurlike liefdesband in die ouer-kind-verhouding ouers lei om ooreenkomstig die kind se belang te handel.³¹

Die interpretasie van die private sfeer van gesinsprivaatheid is egter ook daadwerklik deur die groter liberalisering van persoonlike vryhede in regspraak beïnvloed.³² **Eisenstadt v Baird** is 'n illustrasie hiervan.³³ In

26 262 US 390 (1923), 399.

27 268 US 510 (1925).

28 321 US 158 (1944) 165,166.

29 **Bellotti v Baird** 443 US 622 (1979) 638, 639. Sien ook Dailey 1993 **Tulane LR** 985 vn 112, 990 en 991 vn 131 se verwysings na **Hodgson v Minnesota** 497 US (1990), **Stanley v Illinois** 405 US 645 (1972) en die **Bellotti**-saak.

30 **Pierce v Society of Sisters** 268 US 510, 535 (1925); **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 170 (1944); **Parham v JR** 442 US 584 (1978) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1092: "In our society, parental rights are limited by the legitimate rights and interests of their children ... This principle is also reflected in constitutional jurisprudence. Notions of parental authority and family autonomy cannot stand as absolute and invariable barriers to the assertion of constitutional rights by children". Vgl ook **Hodgson v Minnesota** 497 US 417, 454 (1990); Dailey 1993 **Tulane LR** 992 vn 135.

31 Sien Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1087; Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 673.

32 Beslissings soos **Roe v Wade** 410 US (1973) dui op uitsprake wat die liberalisering van persoonlike vryhede op die spits gedryf het. Die *Supreme Court* het in hierdie geval beslis dat 'n vrou se reg om te besluit oor die beeïndiging al dan nie van haar swangerskap gevestig is in die konsep van persoonlike vryheid in die Veertiende Amendement.

33 405 US 438 (1972).

hierdie beslissing is die konstitusionele reg op privaatheid so geïnterpreteer dat dit daarop neerkom dat hierdie reg eintlik die *individu* toekom en nie die *gesinseenheid* nie.³⁴ Die praktiese gevolg hiervan is dat ouers nie meer ongekwalifiseerd namens die kind besluite oor private aangeleenthede kan neem nie.

Die interpretasie van konstitusionele vryhede, soos byvoorbeeld vryheid van keuse as uitvloeisel van die reg op privaatheid, het egter nie van die beskerming van die gesin se onskendbaarheid weggeneem nie.³⁵ Howe het eerder die konsep van gesinsoutonomie instrumenteel aangewend om grense vir die andersins potensieel-onbepaalde raamwerk van individuele regte tot stand te bring.³⁶ 'n Ondersoek na die hantering van aansprake op grond van die regte van die kind in die periode 1953 tot 1992 toon trouens aan dat hoeveel toenemend groter gewig aan die beginsels van ouerlike en staatsgesag geg. ³⁷

Derhalwe, ten spyte van meer liberale interpretasies van persoonlike individuele vryhede, bestaan daar in die regspraak geen eenstemmigheid oor die afweging van die belange van die gesinseenheid en die belange van individuele gesinslede nie. Dit is veral ooglopend in daardie gevalle waar hoeveel gekonfronteer word met die handhawing van die fyn balans tussen die regte van die kind as individu en die ouerlike gesagsregte. Die kind se

34 Die *Supreme Court* het in hierdie saak wetgewing wat die verspreiding van voorbehoedmiddels aan ongetroude persone verbied, verwerp ogv die beginsel van gelyke beskerming. Vir verdere detail vgl Dailey 1993 *Tulane LR* 977 ev; O'Sullivan en Baily **Reproductive Rights** par 16.3 vn 3. Sien ook **Planned Parenthood v Danforth** 428 US 52 (1976) 69, 71, 75; O'Sullivan en Baily **Reproductive Rights** 16-6 par 16.3.

35 Vgl **Stanley v Illinois** 405 US 645 (1972) 645, 651; **Parham v JR** 442 US (1978) 584, 602; **Smith v Organization of Foster Families for Equality & Reform** 431 US (1977) 816, 845; **Moore v City of East Cleveland** 431 US (1977) 494, 498, 503; **Roberts v United States Jaycees** 468 US (1984) 609, 619; **Michael H v Gerald D** 491 US (1989).

36 Dailey 1993 *Tulane LR* 980 ev.

37 Gluck Mezey 1993 *FLQ* 321.

selfstandige besluitneming oor mediese aangeleenthede soos swangerskap-beëindiging dien hier as bruikbare voorbeeld.

Uitsprake soos **Bellotti v Baird**³⁸ en **Hodgson v Minnesota**³⁹ is 'n aanduiding van howe se omsigtigheid in die handhawing van die regte van die kind as individu in stryd met die ouerlike gesag. Beide sake het gehandel oor die vraag of wetgewing wat vereis dat 'n swanger minderjarige se ouers moet toestem alvorens haar swangerskap beëindig kan word, konstitusioneel is.⁴⁰ In **Bellotti**⁴¹ word die gesag van ouers omskryf as die geleiding van die ontwikkeling van die kind ten einde 'n selfstandige mens te word. So ook is in **Hodgson**⁴² bevind dat die outonomie van die individu in die gesin beperk word deur die konstitusionele beskerming van die gesin. Die regverdiging lê daarin dat die konsep van ouerlike gesag op die aanname berus dat die gesin die omgewing vir die kind se ontwikkeling tot 'n verantwoordelike volwasse persoon skep.⁴³

Alhoewel die outonomie van die individu in die gesin erken word, dui regspraak daarop dat individuele outonomie dikwels deur die konstitusionele beskerming van die gesinsprivaatheid, en dus indirek die beskerming van die ouerlike gesag, beperk word.⁴⁴

Die Amerikaanse reg erken wel die kind se regte as individu, maar nie soos die Duitse reg, in ooreenstemming met die kind se menswaardigheid en

38 443 US 622 (1979).

39 497 US 417 (1990).

40 Vgl ook hfst 5 par 2.3.2 hieronder.

41 443 US 622 (1979) 637, 638: "The guiding role of parents in the upbringing of their children justifies limitations on the freedoms of minors ... This affirmative process of teaching, guiding, and inspiring by precept and example is essential to the growth of young people into mature, socially responsible citizens."

42 497 US 417 (1990) 444-447.

43 *Ibid* 444, 445: "... the tradition of parental authority is not inconsistent with our tradition of individual liberty; rather, the former is one of the basic presuppositions of the latter. Legal restrictions on minors, especially those supportive of the parental role, may be important to the child's chances for the full growth and maturity that make eventual participation in a free society meaningful and rewarding."

44 Vgl die bespreking in hfst 5 par 2.3 hieronder.

ontwikkeling van sy persoonlikheid nie. Die Duitse en Amerikaanse reg benader egter albei op soortgelyke trant as die VN Konvensie, die bekleding van die kind met fundamentele regte binne die ouer-kind-verhouding. Soos die onderstaande bespreking aandui, het hierdie benadering bepaalde invloede op die omvang, uitoefening en begrensing van ouerlike sorg in die ouer-kind-verhouding.

2.3 Die omvang en aard van ouerlike sorg: Gevolge van die klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding

Om die omvang en aard van ouerlike sorg vas te stel, is geensins so voor die hand liggend soos wat dit mag voorkom nie. Ofskoon ouerlike gesag en ouerlike sorg inhoudelik sekere ooreenkomste toon, hou dit nie in dat die begrip 'ouerlike sorg' sonder meer 'n moderne sinoniem vir 'ouerlike gesag' is nie.⁴⁵ Ouerlike sorg, soos ouerlike gesag, begin by die kind se geboorte en duur in die algemeen voort tot die intrede van meerderjarigheid. Dit is gerig op die leiding en opvoeding van die kind tot 'n selfverantwoordelike, selfstandige en bekwame lid van die gemeenskap.

Verder sluit albei begrippe onder andere elemente in soos sorg en beheer, toegang, beskerming, onderhoud, dissipline, onderwys en opleiding, godsdienslike opvoeding, mediese aangeleenthede, toestemming tot huweliksluiting, emigrasie en aanneming van die kind, aanstel van 'n voog, erfopvolging by die dood van die kind, administrasie van die kind se eiendom, en regsoptrede en -verteenvoordinging namens die kind.⁴⁶

Alhoewel albei begrippe ooreenstemmende elemente bevat, verskil hulle ten aansien van die oogpunt waaruit hierdie elemente beskou word. Ouerlike sorg omvat nie op dieselfde wyse die ouer se beheer en mag soos die begrip ouerlike gesag nie. Dit is eerder gerig op die verlening van *ouerlike bystand*

45 Maré **Gesinspolitiek** 135, 142.

46 Bevan **Child Law** 14-36; Giessen **Familienrecht** par 428.

in die belang van die kind. Hierdie klemverskuiwing is 'n meer gepaste weerspieëling van die inhoud van ouers se status en die alledaagse realiteit van ouer-wees. Verder is dit ook 'n aanduiding van 'n bewustheid om op 'n ander manier juridies uitdrukking te gee aan ouerskap in die moderne ouer-kind-verhouding. Uiteraard verleen dit ook erkenning aan die klemverskuiwing van ouerlike regte na ouerlike verantwoordelikhede en kinderregte.

Die beklemtoning van ouerlike verantwoordelikhede teenoor kinders, eerder as ouerlike gesag, impliseer dat enige regte van ouers wat dalk uit die ouer-kind-verhouding mag voortspruit, ondergeskik gestel word aan die ouerlike verantwoordelikhede.⁴⁷ Dit kom daarop neer dat die mag of bevoegdheid wat ouers het om beheer uit te oefen oor die kind, of om besluite namens hom te neem, eintlik net 'n begeleidendende verskynsel van hul ouerlike verpligtinge is en nie 'n uitsluitlike reg nie. In die Duitse reg word die reg en die plig van die ouer byvoorbeeld onlosmaaklik aan mekaar verbind:⁴⁸

Elternrecht ist Grundrecht und Grundpflicht zugleich ...
Recht und Pflicht der Eltern sind unlöslich verbunden.

Ten spyte van die gevestigde ouerlike gesagsregte toon regspraak in die VSA op soortgelyke wyse as die Duitse reg aan dat die ouer se belang in die opvoeding van sy kind ouerlike verantwoordelikheid teenoor die kind as teenkant inhou.⁴⁹ Verder is die ouerlike reg gekoppel aan 'n sterk plig om die kinders op te voed en voor te berei vir addisionele verantwoordelikhede.⁵⁰

47 Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 95. Die verandering in terminologie in Duitsland - van *elterliche Gewalt* na *elterliche Sorge* - in 1970 dien ter illustrasie. Sien ook Bartlett 1988 **Yale Law Journal** 293 vir die posisie in die VSA.

48 Giessen **Familienrecht** par 385, 386.

49 Vgl oa Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1098; **Parham v JR** 442 US (1978); **Lehr v Robertson** 463 US 248, 257 (1983); **Hodgson v Minnesota** 497 US 417, 445, 446 (1990).

50 Die *Supreme Court* koppel deurgaans ouerlike regte aan die nakoming van ouerlike verantwoordelikhede - **Meyer v Nebraska** 262 US 390, 400 (1923); **Pierce v Society of Sisters** 268 US 510, 535 (1925); **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 166, 64, S Ct 438, 442, 88 L Ed 645 (1944); **Wisconsin v Yoder** 406 US 205, 213, 92 S Ct 1526, 1532, 32 L Ed 2d 15 (1972); **Stanley v Illinois** 405 US 645, 651 (1972); **Santosky v Kramer** 455 US 745 (1982); **Lehr v Robertson** 463 US 248, 257 (1983).

2.3.1 Ouerlike sorg as 'n reg

In literatuur word daar dikwels verwys na die ouer se reg om die kind op te voed of om besluite namens die kind te neem. Daar moet egter gewaak word teen die ongekwalifiseerde omskrywing van ouerlike bevoegdhede en verantwoordelikhede as ouerlike regte. Om van 'regte' in die verhouding tussen ouer en kind te praat, kan lei tot verwarring, veral waar die regte van die kind met die 'regte' van die ouer bots. Die bekende Engelse beslissing in **Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority**⁵¹ is 'n bruikbare voorbeeld hiervan.⁵²

Die dispuut *in casu* het gehandel oor die Departement van Gesondheid se omsendskrywe aan geneeshere waarin hulle aangeraai word om in die geval waar 'n meisie onder die ouderdom van 16 jaar vir voorbehoedmiddels aansoek doen, te poog om die meisie te oorreed om die situasie met haar ouers te bespreek. Daar word egter vir uitsonderlike gevalle voorsiening gemaak waar voorbehoedmiddels aan meisies onder 16 jaar sonder ouerlike toestemming voorsien kan word.

In die **Gillick**-saak het die moeder van 'n meisie jonger as 16 jaar die feit dat 'n geneesheer voorbehoedmiddels aan haar dogter sonder haar toestemming

51 (1986) 1 AC 112, (1985) 3 All ER 402, HL. Vgl ook Robinson 1993 TRW 51-61. Die Engelse **Children Act** van 1989 verwys na *parental responsibility* wat inhou dat die primêre verantwoordelikheid vir die opvoeding van kinders by die ouers berus en dat die verhouding tussen die ouers en die staat ten opsigte van die kind as 'n vrywillige vennootskap gesien moet word om daardeur die verhouding tussen ouers en kinders te bevorder - vgl Freeman 1992 **Current Legal Problems** 173-211. Ouerlike verantwoordelikheid word outomaties deur 'n ouer verkry by die geboorte van 'n kind en dit omvat meer as net die bevrediging van die kind se fisiese behoeftes - vgl Law Commission **Guardianship and Custody** 9_{ev}; Hoggett en Pearl **Family** 438 *ev*; Eekelaar 1991 **Journal of Social Welfare and Family Law** 38, 39.

52 Ofskoon die Engelse reg nie direk vir doeleindes van hierdie studie bygetrek is nie, is dit tog van belang om na hierdie beslissing te verwys aangesien dit 'n beduidende invloed op internasionale regstelsels uitgeoefen het tov die bevestiging van die klemverskuiwing van gesag na verantwoordelikhede en die implikasies vir die verhouding tussen ouers, kinders en die staat.

kan verskaf, as 'n inbreukmaking op haar ouerlike regte beskou.⁵³ Lord Fraser het in sy uitspraak soos volg hierop gereageer:⁵⁴

... parental rights to control a child do not exist for the benefit of the parent. They exist for the benefit of the child and they are justified only in so far as they enable the parent to perform his duties towards the child, and towards other children in the family. (Eie kursivering.)

Lord Scarman sluit by lord Fraser se interpretasie van ouerlike regte aan deur te verduidelik dat aangesien die welsyn van die kind die hoofoorweging is, hierdie beginsel as waarskuwing dien dat die ouerlike regte in ooreenstemming daarmee uitgeoefen moet word.⁵⁵ Indien die uitoefening nie in ooreenstemming met die welsyn van die kind geskied nie, kan dit aangeveg of selfs omvergewerp word.

Die bepalings van artikel 18 van die VN Konvensie wat handel oor ouers se regte en verpligtinge, stem in hierdie opsig met die **Gillick**-beginsel ooreen. Enige regte wat ouers met betrekking tot die kind mag hê, word afgelei van hul verantwoordelikheid om die kind se welsyn en belange te bevorder. Ouers se optrede word dus beperk deur hierdie verantwoordelikheid.⁵⁶ Insgelyks impliseer die *elterliche Sorge* in die Duitse reg uit hoofde van artikel 6(2) van die **Grundgesetz** geen ongebonde vryheid nie weens die plig-reg-karakter wat *elterliche Sorge* onderlê.⁵⁷ Soos reeds aangetoon, bevestig regspraak in die VSA ook dat ouerlike gesagsregte aan ouers se op-

53 Sien ook Hoggett en Pearl **Family** 437, 438; Dewar **Law and the Family** 68, 69; Bailey **Human Rights - Australia** 349, 350; Robinson 1993 TRW 53-55.

54 **Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority** 1986 AC 112, 170. Sien ook Bainham en Cretny **Children - The Modern Law** 104, 105 se voorstel dat indien mens nie van die begrip 'regte' wil gebruik maak nie, daar na die ouer en kind se gesamentlike of onafhanklike *belange*, soos deur die reg erken behoort te word, verwys kan word.

55 Sien Hoggett en Pearl **Family** 422 vir detailverwysings.

56 **Newell Rights in the UK** 17.

57 Vgl par 2.2 en 2.3 hierbo. Sien ook Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 47 par 7, 86 par 115.

voedingsplig teenoor die kind gekoppel is.⁵⁸ Aansluitend hierby beperk die ouerlike gesagsreg die kind se regte en omgekeerd.⁵⁹

Dit blyk dus duidelik dat die gebruik van die term 'regte' rakende die posisie van ouers gekwalifiseer moet word. Die verwysing na byvoorbeeld 'n *ouerlike sorgreg* of 'n *ouerlike opvoedingsreg* is derhalwe juridies meer gepas. Daar word aan die hand gedoen dat die ouerlike sorgreg as begrip eerder 'n versamelnaam vir die onderskeie ouerlike verantwoordelikhede en pligte skep as 'n antitese vir die regte van die kind. Voorts impliseer die ouerlike sorgreg dat die ouer sy reg tot versorging van die kind teen die staat of 'n derde wat die ouer in die uitoefening van ouerlike sorg verhinder of onregmatig daarop inbreuk maak, kan handhaaf. Die nuwe neiging is egter om bloot na sorg te verwys sonder om dit aan 'n reg te koppel. Hierdie uitgangspunte is nagevolg in die **Gesetz zur Reform des Kind-schaftsrecht**.⁶⁰

2.3.2 Die inhoud van ouerlike sorg

Die vaagheid van 'n volledige omskrywing van die omvang van ouerlike sorg in internasionale ooreenkomste, asook in Duitse en Amerikaanse statutêre

58 Vgl vn 49 en 50 hierbo.

59 Sien egter Dailey 1993 **Tulane LR** 986, 987 wat meen dat liberaliste wel kennis van die probleem van kompeterende individuele regte neem en poog om die situasie te beredder deur die privaatheid van die gesin as dekmantel vir ouerlike gesagsregte aan te wend: "Parental rights are not simply a modified version of the individual right of privacy. Indeed, *parental rights are not concerned with individual sovereignty at all, but instead pertain to the right of one individual to control another. The problem may be stated in simple terms: any allotment of liberty to the parents necessarily diminishes the liberty of the child; conversely, any enhancement of a child's liberty curtails that of the parents. Unlike the right of individual privacy - which entitles the individual to rights against the state and over herself - parental rights entitle parents to rights against the state, but over another person. By vesting parents with authority over their children, liberalism must find a way to resolve the apparent violation of its competing principle of individual sovereignty. Parental authority, in the form of family privacy, confronts the will of the child.*" (Eie kursivering.) Vgl egter hierteenoor Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1055: "It may sometimes seem like family privacy is merely a synonym for parental authority, but it should not be. Parental authority is one aspect of family privacy, and not the entire claim."

60 16 Desember 1997 (BGBl I 2942).

reg en regspraak, dui op die omvangryke aard daarvan. Regspraak in die VSA interpreteer die ouerlike gesagsreg as ouers se reg om 'n huishouding te vestig, kinders op te voed en te versorg, asook hul reg van bewaring oor die kind.⁶¹ Voorts sluit bewaring die beheer oor die kind se onderwys in. In die VSA en in Duitsland word die redelike en matige uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid erken.⁶²

In die Duitse reg word die *elterliche Sorge* funksioneel ingedeel in *Personensorge* wat die kind se versorging, opvoeding en onderhoud omvat⁶³ en *Vermögenssorge* wat die omsien na die kind se vermoënsregtelike belange behels.⁶⁴ Weens die besondere omvang van individuele ouerlike bevoegdhede en verpligtinge gee artikel 1626 **BGB** en die daaropvolgende artikels egter geen volledige omskrywing van 'ouerlike sorg' nie.⁶⁵ Daar word wel na enkele aspekte van ouerlike sorg verwys. Dit sluit onder andere voorskrifte oor die omvattende begrip van ouerlike sorg in, in die besonder persone- en vermoënsorg;⁶⁶ die inhoud en grense van personesorg; die oplos van meningsverskille tussen ouer en kind; ontwikkeling van die kind se beroepskeuse;⁶⁷ en die omgangs- en inligtingsreg van die ouer sonder bewaring.⁶⁸

61 Vgl **Meyer v Nebraska** 262 US 390, 39 (1923); **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 166, 804 (1944). Uit regspraak oor die terminasie van ouerlike gesagsregte kan die omvang van die uitoefening van ouerlike gesagsverantwoordelikheid ook afgelei word - sien Westfall **Family Law** 484 ev.

62 Sien die bespreking van die ouerlike tugbevoegdheid in hfst 6 par 5.1 hieronder.

63 Vgl a 6(2) an die **Grundgesetz**, 1631 en 1601 **BGB**.

64 A 1626 (l) en (2) **BGB**.

65 Sien Giessen **Familienrecht** par 428: "Die elterliche Sorge ... ist auf Wahrung und Förderung aller körperlichen, geistig-seelischen, sozialen und wirtschaftlichen Bewahrungs- und Entwicklungsinteressen gerichtet. Das Gesetz bietet daher keinen detaillierten Aufgabenkatalog."

66 A 1626-1630 **BGB**. Vgl in die algemeen Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 21 par 21; Hinz **Münchener Kommentar** 453-459 par 30-56.

67 A 1631-1633 **BGB**. Sien ook verder Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 21 par 21.

68 A 1634 **BGB**.

Verder blyk die hoogs persoonlike aard, onvervreembaarheid en onoordraagbaarheid van die ouerlike sorgverpligting duidelik uit die onderskrywing daarvan in die VN Konvensie en die Duitse en Amerikaanse regstelsels.⁶⁹ Ter illustrasie hiervan dien die deliktuele aanspreeklikheid van derdes weens onregmatige inbreukmaking in die ouer-kind-verhouding. Hierdie aanspreeklikheid, soos dit blyk uit die Duitse en Amerikaanse reg, is 'n aanduiding van die hoë premie wat op die uniekheid en privaatheid van die ouer-kind-verhouding geplaas word.⁷⁰

Om 'n volledige omskrywing van ouers se verantwoordelikhede te gee, is prakties onmoontlik aangesien so 'n lys sal wissel na gelang van verskillende behoeftes en omstandighede. Alhoewel daar algemeen-geldende beginsels ten opsigte van byvoorbeeld die persone- en vermoënsorg van die kind bestaan, hou dit nie in dat die inhoud van ouerlike sorg staties is nie. Gevolglik behoort die aard en omvang van die ouerlike sorg eerder individueel vir elke geval ooreenkomstig die kind se behoeftes bepaal te word.⁷¹ Die bepaling daarvan vereis onder meer die oorweging van die kind se ouderdom en ontwikkelende selfstandigheid en die omstandighede van

69 Vgl bv aa 5, 9, 10, en 18 van die VN Konvensie en aa 6(2), (3) van die **Grundgesetz**, 1626 en 1627 **BGB**. Raadpleeg ook Westfall **Family Law** 496 ev; Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 52, 53 par 20, 55-56 par 25-30 en Hinz **Münchener Kommentar** 447 par 8 vir verdere detailverwysings na literatuur. Let wel daarop dat die toestemming deur die biologiese ouer tot 'n kind se aanneming een van die uitsonderings is rakende die onoordraagbaarheid van die ouerlike sorg.

70 'n Kind kan bv 'n deliktuele eis vir emosionele kommer teen die derde party wat opsetlik in die ouer-kind-verhouding ingemeng het, instel. Die kind het ook 'n deliktuele eis vir die verlies aan *consortium* as gevolg van die besering of verlies van 'n ouer. Vgl Westfall **Family Law** 499 vir die bepaling van die graad van benadeling van die ouer-kind-verhouding: "... only when the parent suffers serious, permanent, disabling injury rendering the parent unable to provide love, care, companionship, and guidance to the child. The parent's mental or physical impairment must be so overwhelming and severe that the parent-child relationship is destroyed or nearly destroyed ...". Sien verder in die algemeen Westfall **Family Law** 483, 484, 496-500; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1031 ev; Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 52 par 20, 54 par 23. Vir soortgelyke deliktuele eise in die Suid-Afrikaanse reg raadpleeg in die algemeen Neethling, Potgieter en Visser **Deliktereg** 223, 224, 232-239.

71 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 72 par 77.

elke individuele geval.⁷² Alhoewel sekere aspekte van die ouer se sorgverantwoordelikhede teenoor die kind afneem namate die kind emosionele ryphed en volwassenheid bereik, bly die omvang van ouerlike sorg in die algemeen beskou, nogtans voortbestaan totdat die kind meerderjarigheid bereik. So byvoorbeeld bly die onderhoudspelig van die ouers voortbestaan.⁷³

2.3.3 Die uitoefening van ouerlike sorg in oorleg met die kind se welsyn

Die unieke band tussen ouer en kind word bevestig deur die vereiste dat ouerlike sorg tot voordeel van die kind uitgeoefen word. Uiteraard behels dit subjektiewe en objektiewe oorwegings. Elke ouer moet self subjektief besluit wat in die spesifieke omstandighede die beste vir sy kind sal wees. Gevolglik is dit die ouer, en nie 'n derde nie, wat tot die konkretisering van kindersyngerigte opvoeding en sorg binne die gesin geroepe is.⁷⁴ Voorts impliseer die inagneming van objektiewe oorwegings dat die belange van ander gesinslede, soos *sibbe*, nie ondergeskik gestel word aan die belange van 'n enkele kind nie.

Regspraak in die VSA en die Duitse reg stel dit duidelik dat die doel van opvoeding is om die kind tot 'n verantwoordelike persoon op te voed. Dit hou in dat die voldoening aan die behoeftes en belange van die kind nie in isolasie van ander individuele belange in die gesin kan geskied nie. Die erkenning van hierdie beginsel blyk duidelik in die Duitse reg ingevolge artikel 1627 **BGB**. In terme van hierdie artikel, wat handel oor die uitoefening

72 Vgl Robinson 1993 **TRW** 55, 56; Newell **Rights in the UK** 17; Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 102, 103. Sien ook hfst 5 par 2.1 hieronder oor die relevansie van *Grundrechtsmündigkeit* en *Grundrechtsfähigkeit* by die uitoefening van fundamentele regte.

73 Die onderhoudspelig van ouers dien ter illustrasie. Oor die onderhoudspelig teenoor die kind wat 18 jaar en ouer is, raadpleeg Westfall **Family Law** 470 ev; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1067 ev. Sien ook Ebke en Finkin (reds) **German Law** 266.

74 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 99 par 18, 19; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1035 ev.

van die ouerlike sorgverantwoordelikheid in oorleg met die kind se welsyn, sal die belange van 'n kind nie 'n hoër of laer status as dié van ander gesinslede beklee nie.⁷⁵ In sekere omstandighede, soos byvoorbeeld ernstige siekte of dreigende selfmoord, sal die belange en behoeftes van só 'n kind wel voorrang moet geniet.

Vir die bepaling van die omvang van die kind se welsyn is dit uiteraard ook belangrik om die kind se veranderende behoeftes en ontwikkelende selfstandigheid in ag te neem. Uit regspraak in die VSA, artikel 1 en 2(1) van die **Grundgesetz** en 1626(2) **BGB** in die Duitse reg, asook artikel 5 van die VN Konvensie, blyk dit duidelik dat die doel van ouerlike sorg nie behels dat die ouer die kind moet oorheers as die kind in staat is om eie selfstandige besluite te neem nie.⁷⁶ Dit is dus voor die hand liggend dat namate die kind se volwassenheidsvlak toeneem, die intensiteit en funksie van die ouerlike sorgverpligting dienoreenkomstig sal afneem.⁷⁷ 'n Voorbeeld hiervan is die kind se selfstandige besluit rakende mediese aangeleenthede, soos dit in hoofstuk 5 paragraaf 2.3 hieronder bespreek sal word.

75 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 100 par 20. Dieselfde beginsel geld in die VSA - sien ter illustrasie die bespreking van **Polovchak v Meese** 774 F 2d 731 (7th Cir 1985) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1077 ev, in besonder 1081: "... an equitable remedy should be fashioned with the interests of *all* potentially affected persons in mind ...". (Eie kursivering.)

76 Vgl die bespreking in hfst 4 par 2.3.4 hieronder.

77 Vgl Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 48 par 10, 58 par 41, 72 par 77, 83 par 99; Hinz **Münchener Kommentar** 452 par 24; aa 1626(2) en 1627 **BGB**; a 5 VN Konvensie; Wallerstein 1996 **FLQ** 317 vn 114; **Polovchak v Meese** 774 F 2d 731 (7th Cir 1985) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1081: "... as the child grows, his parents' influence over him weakens, and the time his parents have in which to guide him grows shorter."

2.3.4 Ouerlike sorg en die ontwikkelende selfstandigheid van die kind⁷⁸

Dit is vanselfsprekend dat namate die kind se selfstandigheid toeneem, sy behoefte aan sorg en leiding dienoreenkomstig sal verander. Soos wat die kind ontwikkel en volwassenheid bereik, word hy grondwetlik in staat geag beter te wees om deel te neem aan besluite wat sy lewe raak. Hierdie selfstandige besluitneming kan wissel van besluite oor mediese aangeleenthede, kontak met derdes en die bywoning van 'n spesifieke skool tot byvoorbeeld die huldiging van 'n bepaalde godsdienstige oortuiging.⁷⁹

Soos reeds vroeër gemeld is, kom ouerlike sorg nie 'n ouer in eie belang toe nie. Dit dien eerder as opvoedingshulpmiddel vir ouers. Aangesien ouerlike sorg op die bevordering van die kind se belange gerig is, is die kind se welsyn die riglyn vir die uitoefening daarvan.

Oorhoofs beskou, onderskryf die benadering in die Duitse reg, en op 'n minder konsekwente wyse dié van die VSA, die idee onderliggend aan artikel 5 van die VN Konvensie.⁸⁰ Die artikel bepaal dat die ouerlike verantwoordelikheid in oorleg met die kind se ontwikkelende selfstandigheid uitgeoefen moet word. Vanselfsprekend hou dit by implikasie in dat die kind se ontwikkelende selfstandigheid die ouer se uitoefening van ouerlike sorg begrens.

Ouers kan dus net namens die kind besluite oor hom neem vir solank as wat die kind nie in die posisie is om dit selfstandig te doen nie en gevolglik nog ouerlike sorg en opvoeding nodig het.⁸¹ Moderne tendense toon dat daar nie

78 Die invloed van die ontwikkelende selfstandigheid van die kind op die ouer-kind-verhouding asook die gevolge vir die staatlike regulering van hierdie verhouding word volledig in hfst 5 en 6 hieronder bespreek. Vir doeleindes van hierdie bespreking is dit egter nodig om oorhoofs na die relevansie van die kind se ontwikkelende emosionele en verstandelike rytheid vir die uitoefening van die ouerlike sorgverantwoordelikheid te verwys.

79 Vgl hfst 5 par 2.

80 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 73.

81 Sien Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 51 par 18; **Polovchak v Meese** 774 F 2d 731 (7th Cir 1985) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1081: "The minor's rights grow more compelling with age ...".

soseer 'n ouderdomsgrens vir die inagneming van die kind se wense gestel word nie, maar dat dit eerder op 'n *ad hoc*-basis plaasvind.⁸² Ouers se beperking van 'n kind se omgang met derdes dien as voorbeeld in dié verband.

Uit regspraak in die VSA en Duitsland blyk dit dat daar in sommige omstandighede op die persoonlikheidsregte van die kind inbreuk gemaak word indien ouers die kind se omgang met derdes beperk of verbied. Dit is veral waar in die geval van die ouer en emosioneel ryp kind se kontak met derdes.⁸³ So is al in Duitsland beslis dat die beperking van 'n insigbekwame, (met ander woorde: emosioneel ryp en intellektueel volwasse) kind se sosiale kontak met derdes om skolastiese redes nie in belang van die kind is nie.⁸⁴ In dieselfde trant is daar byvoorbeeld in die VSA beslis dat 'n ouer ook nie die *sufficiently mature* kind se omgang met 'n derde kan verbied omdat die ouer die persoon se seksuele oriëntasie afkeur nie.⁸⁵

In die Duitse reg stel artikel 1626(2) **BGB** dit duidelik dat ouers by besluitneming ten opsigte van die sorg en opvoeding van die kind, die kind se ontwikkelende selfstandigheid in ag moet neem.⁸⁶ Op hierdie wyse word

82 Dit geld vir ouers sowel as die howe - Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 73. Sien ook Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1051 vn 3 wat toon dat deskundiges in die algemeen die ouderdom van **14 jaar** beskou as die geraamde ouderdom van morele en intellektuele volwassenheid. Uit die bespreking in hfst 5 par 2 blyk dit dat die ouderdom van 14 jaar as 'n aanduiding van emosionele volwassenheid in sommige aangeleenthede soos bv die keuse oor 'n persoon se godsdienstige oortuiging in die Duitse reg. Ouderdomsgrense dien gewoonlik as 'n aanduiding van kinders se volwassenheidsvlak.

83 Dit is veral die geval by die kind wat na aan meerderjarigheidsbereiking is. Verder moet daar op gelet word dat in die Duitse reg a 1626(2) **BGB** veral groot klem op die opvoedingsdoel (die leiding van die kind tot 'n selfstandige en verantwoordelike persoon) en -wyse ('n ouer-kind-vennootskap) plaas. Volgens hierdie opvoedingswyse behoort ouers waar daar 'n meningsverskil met die kind is, na die kind te luister en sy sienswyse in ag te neem en nie sonder meer die kind se omgang met derdes beperk nie - Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 54 par 22.

84 LG Saarbrücken soos bespreek in **NJW** (1970) 327; **FamRZ** (1970) 319.

85 **In the Matter of Lori M** 469 NYS 2d 940 (Fam Ct 1985). Sien ook die bespreking van hierdie saak in hfst 5 par 2.1.1 hieronder.

86 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 86 par 116, 87 par 119, 88 par 121; Robinson 1992 **SAPR** 239.

die objektiewe *Wertordnung* van die **Grundgesetz**, naamlik elke mens se reg op menswaardigheid en vrye ontwikkeling van sy persoonlikheid, erken. Soos die bespreking in hoofstuk 5 paragraaf 3.3.1 hieronder aandui, verwoord artikel 1626(2) **BGB** ook indirek die onderskeid tussen die *grundrechtsfähige* en *grundrechtsmündige* kind.⁸⁷ Hierdie onderskeid word in die Duitse reg getref ten opsigte van die beantwoording van die vraag of 'n kind van 'n sekere ouderdom selfstandig sy fundamentele regte kan uitoefen.

Volgens hierdie onderskeid behoort die *grundrechtsmündige* kind, met ander woorde 'n kind wat oor die nodige insigbekwaamheid en emosionele volwasenheid beskik, selfstandig sy fundamentele reg te kan uitoefen. Hiervolgens behoort byvoorbeeld sy reg op die vrye ontwikkeling van sy persoonlikheid deur sosiale kontak met 'n spesifieke persoon gehandhaaf te word al is dit in stryd met sy ouers se wense en/of besluit.

Ten spyte van die erkenning van die ontwikkelende selfstandigheid van die kind in regspraak, kom daar uit *Mezey* se ontleding van die *Supreme Court* se hantering van kinders se aanspraak op grond van hul konstitusionele regte teenstrydige benaderings na vore.⁸⁸ Dit blyk dat die hof in sommige aangeleenthede huiwerig is om die kind, as individu, se regte teen die wense van sy ouers te handhaaf. *Mezey* toon in haar ontleding byvoorbeeld op die teenstrydige hantering van jeugmisdadigers en swanger minderjariges. Jeugdige misdadigers se aanspraak op dieselfde prosessuele regte as meerderjarige misdadigers word erken, maar die swanger minderjarige se aanspraak op 'n gelyksoortige reg op privaatheid as die swanger meerderjarige vrou geniet nie konsekwente toepassing nie.⁸⁹

So het die *Supreme Court* se erkenning van die kind se reg op gelyke prosessuele regte daartoe aanleiding gegee dat dit in sommige van die deelstate toelaatbaar is om misdadigers onder die ouderdom van 18 jaar die

87 Vgl Robinson 1992 **SAPR** 245-252; hfst 5 par 2.1.1 hieronder.

88 Sien in die algemeen Gluck *Mezey* 1993 **FLQ** 307-325.

89 Gluck *Mezey* 1993 **FLQ** 319-320.

doodstraf op te lê.⁹⁰ In **Standford v Kentucky**⁹¹ het die *Supreme Court* byvoorbeeld beslis dat daar nie van deelstate vereis kan word nie om spesiale oorweging te gee aan die ouderdom van die jeugmisdadiger wat aan moord skuldig bevind is, ten opsigte van strafoplegging. Hierteenoor toon regspraak oor die swanger kind se reg op haar privaatheid om nie verplig te word om ouerlike toestemming vir 'n aborsie te verkry of haar ouers daarvan in kennis te stel nie, dat die ouderdom van die kind juis in hierdie omstandighede as 'n spesiale oorweging vir wetgewers dien.⁹²

Howe in die VSA is dus nie konsekwent in die siening van die kind se ontwikkelende selfstandigheid en die kind se regte as individu waar dit konflik in die ouer-kind-verhouding tot gevolg het nie. 'n Meer konsekwente inagneming van die kind se ontwikkelende selfstandigheid kom egter voor in aangeleenthede waar daar nie 'n botsing tussen die regte van die kind en die ouerlike gesag is nie. Resente ontwikkelinge in die VSA oor die bepaling van bewaring is 'n voorbeeld van die toenemende gewig wat aan 'n kind se wense gegee word terwyl sy ontwikkelende behoeftes en selfstandigheid in ag geneem word.⁹³ By die wysiging of verandering van 'n bevel ten opsigte van byvoorbeeld bewaring moet howe in die deelstaat Kalifornië aan die wense van die betrokke kind die nodige waarde heg en oorweging daaraan gee.⁹⁴ Die vereiste wat gestel word, is soortgelyk aan die beginsel van die **Gillick**-kompetente kind en dit word verwoord as die beginsel van die *sufficiently*

90 Daar is sterk kritiek binne en buite die grense van die VSA oor die terdoodveroordeling van misdadigers onder die ouerdom van 18 jaar - Fox 1997 FLQ 261, 262 vn 142 en 143, 263 vn 148 en 149. Hierdie beleid is teenstrydig met internasionaal erkende norme soos byvoorbeeld a 37(a) van die VN Konvensie.

91 99 US 361, 380 (1989). Sien ook Gluck Mezey 1993 FLQ 320; Fox 1997 FLQ 246, 247 vn 142, 143, 263 vn 248, 149.

92 Vgl Gluck Mezey 1993 FLQ 320 en die bespreking in hfst 5 par 2.3.2 hieronder.

93 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 73 vn 45; Wallerstein en Tanke 1996 FLQ 305-332; Bruch en Bowermaster 1996 FLQ 245-303, 250 ev. Sien ook in die algemeen Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 527 ev asook 1050 ev rakende die regsgevolge indien 'n hof nie die kind na sy mening vra nie.

94 **California Family Code** (1994) par 3042 soos na verwys in Wallerstein en Tanke 1996 FLQ 321-322.

mature kind.⁹⁵ Gevolglik moet houe ag slaan op die wense van die kind in elke geval waar die kind "*of sufficient age and capacity to reason so as to form an intelligent preference as to custody*" is.⁹⁶

2.3.5 Die selfstandige uitoefening van ouerlike sorg en die begrening daarvan

Die begrening van ouers se uitoefening van ouerlike sorg is nou verweef met die staatlike regulering van die ouer-kind-verhouding. Die staatlike regulering van die verhouding tussen ouer en kind en die kind se reg op beskerming geniet in hoofstuk 6 hieronder aandag. Derhalwe word daar vir doeleindes van hierdie bespreking met die volgende algemene opmerkings volstaan.

Ouers se vryheid om hul kinders op te voed sonder inmenging van buite-instansies word universeel erken as uitvloeisel van ouers se natuurlike en regsverantwoordelikheid teenoor hul kinders.⁹⁷ Die bepalings van die VN Konvensie - soos byvoorbeeld artikels 5, 18(1) en 27 - verwys deurgaans na

95 In **Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority** het die hof tereg beslis dat die omvang van ouers se verantwoordelikheid afneem namate die kind volwassenheid bereik. Die vraag is dus of die kind oor die nodige verstandelike en emosionele ryphed - die sogenaamde **Gillick**-kompetensie - beskik om 'n selfstandige besluit te neem. In die VSA word met 'n soortgelyke *sufficiently mature*-beginsel in die houe gehandel - sien die bespreking in hfst 5 par 2.1.2.

96 **California Family Code** par 3042 soos bespreek in Wallerstein en Tanke 1996 FLQ 321. Sien ook **Jones v Lang** 591 A 2d 153 (Del 1991) waar die hof die wense van 'n 7-jarige seun vir die verandering van bewaring na sy vader gehandhaaf het asook die posisie in die deelstaat Mississippi wat kinders vanaf 12 jaar toelaat om self 'n keuse te maak oor welke ouer bewaring moet kry waar die hof beide ouers as geskik vind (**Polk v Polk** 589 So 2d 123 (Miss 1991)). Vgl ook hierteenoor die uitspraak in **In re Marriage of Ulland** 823 P 2d 864 (Mont 1991) waar die hof teen die wense van 'n 12-jarige kind bewaring aan die vader oorgedra het weens die moeder se herhaaldelike inmenging met en dwarsboming van die vader se besoekregte.

97 Eekelaar 1991 **Journal of Social Welfare and Family Law** 39; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1035. Vgl ook bv **Roe v Doe** 29 NY 2d 188, 272 NE 2d 567, 324 NYS 2d 71 (1971) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1069: "It is basic to our law that the court cannot regulate, by its processes, the internal affairs of the home ... The vast majority of matters concerning the upbringing of children must be left to the conscience, patience and self-restraint of father and mother. No end of difficulties would arise should judges try to tell parents how to bring up their children."

die primêre rol van ouers in die opvoeding en versorging van die kind. Artikels 5 en 18(1) plaas in die besonder groot klem op die feit dat lidstate die verantwoordelikhede, regte en verpligtinge van ouers moet respekteer.

In die Duitse reg word die voorrang van ouers se reg op die opvoeding en versorging van hul kind uit hoofde van artikels 6(2) en (3) grondwetlik gewaarborg.⁹⁸ Die staat hou egter toesig oor ouers se uitoefening van hul ouerlike sorgverpligting. Artikel 6(2) van die **Grundgesetz** stel die ouer se reg op die versorging en opvoeding van die kind onder toesig van die staatlike gemeenskap, die sogenaamde *Wächteramp des Staates*. Die maatstaf en begrensing van die staatlike toesighouersamp word net soos die opvoedingsvryheid van ouers deur die *Kindeswohl*, oftewel die welsyn van die kind, bepaal.⁹⁹ Artikel 6(3) van die **Grundgesetz** versterk ook die voorrang van ouers by die opvoeding van die kind deur te bepaal dat kinders slegs op grond van 'n statutêre bepaling, soos artikel **BGB** rakende die ingevaarstelling van die kind se welsyn, teen sy ouers se wil verwyder mag word. Origens besluit ouers egter self oor hoe die ouerlike verantwoordelikheid nagekom en ouerlike sorg uitgeoefen word.¹⁰⁰

Aangesien die ouerlike sorg uit hoofde van artikel 6(2) van die **Grundgesetz** 'n reg in belang van die kind is, word dit deur die kind se behoefte aan beskerming en hulp begrond.¹⁰¹ Omdat ouerlike opvoeding voorrang geniet en die staat se opvoedingsrol slegs aksessor van aard is, kan die staat net

98 Hierdie beskermde ouerlike reg neem as uitgangspunt dat ouers bereid en in staat is om hul ouerlike reg ter bevordering van die *Kindeswohl* - welsyn van die kind - uit te oefen - Robinson 1992 **SAPR** 235 ev; Giessen **Familienrecht** par 10-15. A 1626 **BGB** omlin die ouerlike sorg wat deel van die ouerlike sorg vorm deur onder andere te verwys na die groeiende kompetensie (*Fähigkeit*) en behoefte aan verantwoordelike selfstandige handeling van die kind wat in ag geneem moet word by die uitoefening van die ouerlike sorg - Giessen **Familienrecht** par 381-385.

99 Vgl a 1626(3) **BGB**.

100 'n Soortgelyke benadering geld in die Amerikaanse reg - vgl **Roe v Doe** 29 NY 2d 188, 272 NE 2d 567, 324 NYS 2d 71 (1971) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1069.

101 Sien **BVerfGE** 72,155,172 soos bespreek in **NJW** (1986) 1859; **FamRZ** (1986) 769; **ZfJ** (1986) 419; **JZ** (1986) 632.

ingevolge artikels 6(2) en (3) van die **Grundgesetz** in die ouerlike opvoedingsreg ingryp. By implikasie is die ouerlike sorg dus 'n afweerreg teen staatlike ingrype in die ouer-kind-verhouding, maar net tot die mate waarin die ouerlike optrede nie die staatlike toesighouersamp aktiveer nie.¹⁰²

Alhoewel die staatlike toesighouersamp deur die welsyn van die kind bestem word, beteken dit nie dat elke tekortkoming of versuim deur die ouer 'n rede vir staatlike ingrype meebring nie. Die aard en omvang van die staatlike ingrype word bepaal deur die aard en omvang van die ouerlike versuim en die belange van die kind.¹⁰³ Dit is dus nie die doel van die staatlike toesighouersamp om teen die wil van die ouer vir die bes moontlike bevordering van die kind se belange te sorg nie.¹⁰⁴

Regspraak in die VSA dui op 'n soortgelyke benadering:¹⁰⁵

Because the State has traditionally depended on the parent-child relationship to provide care, nurture, education and moral training of children, the courts have been hesitant to interfere with the autonomy of the family unit ... That is not to say that the state may never intrude its authority to regulate matters touching upon familial relationships, but only that when it attempts to do so, the governmental needs asserted must be carefully examined in order to ensure that there exists a legitimate purpose in abridging this familial interest ...

-
- 102 Die bepalings van aa 6(2) en (3) van die **Grundgesetz** in samehang met die voorskrifte van a 1626 **BGB** dien as goeie voorbeeld van 'n suksesvolle balansering van verpligtinge en belange. A 6(2) van die **Grundgesetz** se voorskrif stel dit duidelik dat ouers voorrang geniet by die versorging en opvoeding van hul kind en dat hierdie ouerlike sorgreg grondwetlik gewaarborg word - vgl Robinson 1992 **SAPR** 241, 242. In die VSA impliseer die reg op privaatheid van die gesin ook dat die staat nie daarop inbreuk mag maak nie tensy die gesondheid of welsyn van die kind in gevaar gestel word - vgl vn 105 ev hieronder.
- 103 Robinson 1992 **SAPR** 243.
- 104 Slegs die vraag of die ouerlike opvoedingsaanspraak en nie *hoe* die ouerlike opvoedingsreg uitgeoefen word nie, word deur die staat gereguleer - vgl Hinz **Münchener Kommentar** 460 par 59 vn 151. Die wetgewer is dus net verplig om die lewensvoorwaardes van die kind te verseker sodat hy gesond kan ontwikkel en groot word. Sien hieroor **BVerfGE** 60,79 soos bespreek in **NJW** (1982) 1379; **FamRZ** (1982) 567; **JZ** (1982) 416.
- 105 **In re Application of A & M** 403 NYS 2d 375 (App Div 1978) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1035.

Beide die Duitse en Amerikaanse reg verleen erkenning aan die delikate balans in die ouer-kind-verhouding wat die staat nie onregmatig kan versteur nie.¹⁰⁶ Die Duitse reg stel dit verder duidelik dat *elterliche Sorge* nie 'n publieke opdrag is wat aan die kind se ouers gedelegeer is nie.¹⁰⁷ Die uitgangspunt in die Duitse en Amerikaanse reg is dat 'n kind se ouers nie die staat se gedelegeerdes in die ouer-kind-verhouding is nie.¹⁰⁸ Die Amerikaanse beslissing van **Parham v JR**, wat gehandel het oor ouers se bevoegdheid om namens die kind mediese besluite te neem, verwoord dit byvoorbeeld soos volg:¹⁰⁹

It surely cannot be disputed that every parent has a fundamental right to rear its child. While this right is not absolute in as much as the State, as *parens patriae*, may intervene to ensure that a child's health or welfare is not being seriously jeopardized by a parent's fault or omission, great deference must be accorded a parent's choice (as to the mode of medical treatment to be undertaken) ...'

Ouers se fundamentele belang in hul kind se bewaring, versorging en hantering van alle aangeleenthede wat die kind raak, verdwyn nie net omdat hulle nie model-ouers is nie of omdat hulle tydelik bewaring van die kind verloor het nie.¹¹⁰ Dit is egter nie 'n onbeperkte belang nie. Dit blyk duidelik

106 Vgl **Hodgson v Minnesota** 497 US 417, 446 (1990): "The family has a privacy interest in the upbringing and education of children and the intimacies of marital relationship which is protected by the Constitution against undue state interference"; **Roe v Doe** 29 NY 2d 188, 272 NE 2d 567, 324 NYS 2d 71 (1971) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1069; Westfall **Family Law** 529, 534, 342; Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 661; Dailey 1993 **Tulane LR** 972, 979; a 6 van die **Grundgesetz**; Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 47, 48 par 6.

107 Giessen **Familienrecht** par 384.

108 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 22 par 22, 46 par 5; **Stanley v Illinois** 405 US 645, 651 (1972); **Matter of Corey L v Martin** L 45 NY 2d 383, 392, 408 NYS 2d 439, 443, 380 NE 2d 266, 271 soos aangehaal in **Parham v JR** 442 US 584, 99 S Ct 2493, 61 LEd 2d 101 (1979).

109 1979 442 US 584, 99 S Ct 2493, 61 LEd 2d 101 - soos bespreek in Westfall **Family Law** 521 ev.

110 "The fundamental liberty interest of natural parents in the care, custody, and management of their child does not simply evaporate because they have not been model parents or have lost temporary custody of their child to the State. Even when blood relations are strained, parents retain a vital interest in preventing the irretrievable destruction of their family life." - **John Santosky v Bernhardt S Kramer** 455 US 745, 102 S Ct 1388, 71 L Ed 2d 599 (1982) in Westfall **Family Law** 534. Vgl

uit die VN Konvensie en die Duitse en Amerikaanse reg dat ouerlike sorg deur die welsyn en belange van die kind begrond en begrens word.¹¹¹ Om dus te verseker dat die ouerlike sorg in belang van die kind toegepas word, is 'n balansering van verpligtinge en belange nodig. Die ouer se verpligtinge teenoor die kind, met die nodige toesig deur die staat, moet met die kind se reg om so ver as moontlik deur sy ouers self versorg te word, gebalanseer word.¹¹²

Ouerlike sorg word egter nie net deur die welsyn van die kind begrens nie, maar ook deur die staat se beskermingsplig teenoor die kind. Die beskermingsplig van die staat teenoor sy burgers geniet internasionale erkenning.¹¹³ Die kind is as draer van fundamentele regte en vanweë sy kindskap op spesiale beskerming deur die staat geregtig. Moderne tendense bevestig dat die maatstaf en riglyn van staatlike ingryping in die kind se beste belang is. Gevolglik kan die staat in die ouer-kind-verhouding, en derhalwe in die uitoefening van die ouerlike verantwoordelikheid, inmeng indien die belange van die kind dit vereis.¹¹⁴

ook die bespreking van **Polovchak v Meese** 774 F 2d 731 (7th Cir 1985) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1080. Sien in die algemeen Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 22 par 22 ev.

- 111 Sien in die algemeen Dailey 1993 **Tulane LR** 987; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1092; aa 6(2) en (3) van die **Grundgesetz**; aa 1626, 1627, 1666 en 1666a **BGB**.
- 112 Sien in die algemeen Westfall **Family Law** 342 rakende die posisie in die VSA. Die bepalings van aa 6(2) en (3) van die **Grundgesetz** in samehang met die voorskrifte van a 1626 **BGB**, a 15(1) van die **Namibiese Grondwet** en a 7 van die VN Konvensie dien as goeie voorbeeld van 'n suksesvolle balansering van verpligtinge en belange.
- 113 Sien in die algemeen Labuschagne 1992 **TSAR** 353-357; Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 80 ev; Freeman **Ideologies** 255 ev
- 114 Die staat as *parens patriae* is die beskermheer oor die eiendom en persoon van sy burgers - vgl Labuschagne 1992 **TSAR** 356. Sien ook die bespreking in hfst 6 hieronder.

In die VSA word die beskermingsplig van die staat as die *parens patria*-beginsel verwoord.¹¹⁵ Green sit die oorsprong en ontwikkeling van die rol van die staat as *parens patria* soos volg uiteen:¹¹⁶

The *parens patria* doctrine has its origins in the English common law. In the early nineteenth century, the state intervened to separate poor children from their parents and placed the children as apprentices. Gradually, the State expanded its role and intervened to protect children from drunken and neglectful parents.

Ingevolge artikel 6(2) van die **Grundgesetz** word hierdie beginsel in die Duitse reg deur die *Wächteramp des Staates* verdiskonteer. Vir doeleindes van hierdie studie word die begrippe *parens patria* en die *Wächteramp des Staates* as sinonieme aanvaar aangesien albei begrond word deur die staat se beskermingsplig teenoor die kind.¹¹⁷ Die omvang van die staatlke ingryping in die ouer-kind-verhouding word deur die welsyn van die kind omlyn.

Die Duitse *Wächteramp des Staates* vind sy regverdiging in die legitieme belang van die staatlke gemeenskap in die kind se opvoeding.¹¹⁸ Dit hou in dat die staat die kind teen nadeel bewaar as daar objektief 'n gevaartoestand vir die kind se ontwikkeling en/of welsyn bestaan. Die staatlke toesig-houersamp word geaktiveer wanneer 'n ouer se optrede of gebrek aan optrede binne die raamwerk van artikel 1666 **BGB** val en dat die welsyn van die kind in gevaar stel. In ooreenstemming met artikel 6(3) van die **Grundgesetz** bepaal artikel 1666a **BGB** verder dat verwydering van die kind uit die gesinsomgewing slegs toelaatbaar is indien die gevaar vir die kind se welsyn nie op 'n ander wyse afgeweer kan word nie.¹¹⁹

115 Vgl Gluck Mezey 1993 **FLQ** 371.

116 Green en Long **Marriage and Family** 296 vn 555.

117 Vgl Salgo **Child Protection** 270.

118 Robinson 1992 **SAPR** 242, 243.

119 Robinson 1992 **SAPR** 244.

In die VSA word 'n soortgelyke benadering deur die toepassing van die *parens patria*-leerstuk gevolg. Die staat as *parens patria* kan in die ouer se uitoefening van sy ouerlike verantwoordelikheid inmeng om te verseker dat die kind se gesondheid of welsyn nie weselik benadeel of in gevaar gestel word as gevolg van die ouers se toedoen of nalate nie.¹²⁰ Alhoewel die gesag van ouers en die privaatheid van die gesin erken word, geld dit nie absoluut nie. Ouers se regte word beperk deur die legitieme belange en regte van hul kinders.¹²¹

Parents may be free to become martyrs themselves. But it does not follow they are free, in identical circumstances, to make martyrs of their children before they have reached the age of full and legal discretion when they can make choices for themselves.

Die uitoefening van die ouerlike gesag word dus in die Amerikaanse reg ook deur die kind se welsyn begrens. Uit regspraak blyk dit dat ouers se uitoefening van hul verantwoordelikhede rakende besluite oor die kind se skoolonderrig en mediese aangeleenthede dikwels deur die staat, as *parens patria* namens die kind, geregtelik bestry word.¹²²

120 Sien in die algemeen Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 673 ev asook Katz **Social Responsibility** 434 ev rakende die spanning tussen die ouer se reg om die kind op te voed en die staat as *parens patria*.

121 **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 170, 64 S Ct 438, 444, 88 L Ed 645 (1944) in Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 681.

122 In die deelstaat van Wisconsin byvoorbeeld, waar groot Amish-gemeenskappe voorkom, het die weiering van Amish-ouers om hul kinders hoërskoolonderrig te laat voltooi, al aanleiding tot hofgedinge gegee - vgl **Wisconsin v Yoder** 406 US 205, 241, 92 S Ct 1526, 1546, 32 L Ed 2d 15, 40 (1972) . Sien ter illustrasie ook **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 64 S Ct 438, 88 L Ed 645 (1944) (insake kinderarbeid) en **In re Green** 448 Pa 338, 292 A 2d 387 (1972) (insake die weiering van ouerlike toestemming vir 'n operasie) as voorbeelde van die botsing van die besluite van Jehovah Getuie-ouers met die staatlike gesag. Sien ook in die algemeen Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1098.

3 Die versoenbaarheid van gemeenregtelike voorskrifte aangaande die ouer-kind-verhouding met artikel 28 van die Grondwet

Histories beskou, is die ouer-kind-verhouding omskryf in terme van die *gesag* en *beheer* wat die ouer oor die kind se persoon, sy doen en late asook sy eiendom uitgeoefen het. Die gesagsmoment in die begrip 'ouerlike gesag' toon argaïese reste van die Romeinsregtelike *paterfamilias* se *patriapotestas*, aangesien die aspekte van 'gesag' en 'beheer' wat die ouer oor die kind uitoefen, benadruk word.¹²³ Die *paterfamilias* het bykans onbeperkte mag en gesag (*potestas*) oor sy afhanklikes gehad wat oorspronklik die reg van lewe en dood ten opsigte van sy familieledede ingesluit het.¹²⁴ Regtens is die kompetensie soos deur die objektiewe reg aan die ouer verleen om besluite ten opsigte van die persoon, regsoptrede en boedel van die minderjarige kind te neem, beklemtoon.¹²⁵ Alhoewel ouerlike gesag as begroning vir die privaatregtelike ouer-kind-verhouding in die gemene reg dien, het die beklemtoning van die gesagsmoment nie dieselfde omvang as die *patria potestas* nie weens die gevestigde beginsel van die beste belang van die kind.

Soos duidelik uit die voorafgaande hoofstukke blyk, is die kind se belange nie langer tot die privaatreë beperk nie. Dit vind ook uitdrukking in internasionale konvensies en deklarasies en publiekregtelike dokumente soos die Grondwet.¹²⁶ Uiteraard hou die Handves van Regte en die bekleding van die kind met fundamentele regte gevolge in vir publiekregtelike en tradisioneel privaatregtelike verhoudings, soos dié tussen ouer en kind.

123 Sien in die algemeen Lowe 1996 **FLQ** 379-426, 380; Robinson **Protection of Families and Children** 234; Robinson 1991 **Koers** 23, 24; Robinson 1992 **SA Publiekreg** 228-252, 238 vn 67; Maré **Gesinspolitiek** 133 ev.

124 Vgl Van Zyl **Romeinse Privaatreë** 81 ev; McGillivray **Reconstructing Child Abuse** 232 vn 21.

125 Vgl Fick 1991 **Koers** 38, 39.

126 Sinclair **Law of Marriage** 111.

3.1 Die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding

Alvorens die invloed van die bepalings van artikel 28 van die Grondwet op die ouer-kind-verhouding ondersoek kan word, is dit nodig om kortliks na ontwikkelinge in die gemeneereg te verwys. Die onderstaande bespreking het nie ten doel om 'n volledige uiteensetting van die ouer-kind-verhouding in die gemeneereg reg weer te gee nie. Die doel van hierdie bespreking is eerder om die ontwikkelinge in die gemeneereg ten opsigte van die verhouding tussen ouer en kind aan te toon.

3.1.1 Die ontstaan en beëindiging van ouerlike gesag

Ouerlike gesag ontstaan gewoonlik by die geboorte van 'n kind.¹²⁷ Dit kan egter ook deur die aanneming van 'n kind verkry word.¹²⁸ Oorhoofs beskou, kom ouers se gesag oor die kind tot 'n einde deur die dood van die kind of

127 Ouers wat wettig getroud is ten tye van die geboorte, beskik in gelyke mate oor ouerlike gesag ten opsigte van hul wettige kinders - **Wet op Voogdy** 192 van 1993. 'n Kind is wettig indien die ouers ten tyde van sy verwekking, geboorte of enige tyd tussenin met mekaar getroud was. Vir verdere detail sien Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 51-53, 314; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 147-154; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 595. By die geboorte van 'n buite-egtelike kind verkry net die moeder ouerlike gesag. Indien die moeder ongetroud en 'n minderjarige is, is haar wettige voog ook die voog van haar kind tensy 'n hof anders gelas - a 3(1)(a) **Wet op die Status van Kinders** 82 van 1987. Voor die inwerkingtreding van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 is die biologiese vader regtens as 'n vreemdeling geag en het hy geen regsbande met die kind behalwe 'n onderhoudsplig gehad nie - Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 51-78 en 314; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 180; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 597. Aangaande die ongetroude vader se reg op toegang, die regte van die moeder en die beste belang van die kind vgl **B v P** 1991 4 SA 113 (T); **Van Erk v Holmer** 1992 2 SA 636 (W); **S v S** 1993 2 SA 200 (W) en die bespreking in hfst 3 par 3.3.2. Die vader van die buite-egtelike kind verkry egter saam met die moeder ouerlike gesag by die wettiging van die kind deur hul huweliksluiting - vgl a 4 van die **Wet op die Status van Kinders** 82 van 1987; Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 75-78, 314; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 180; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 206, 597.

128 Aanneming is 'n formele regsproses wat statutêr deur aa 17-27 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 gereël word. Deur die aanneming van 'n kind word sy natuurlike ouer of ouers se ouerlike gesag oor hom beëindig en in sy aannemende ouer of ouers gevestig. Vir 'n detailbespreking oor aanneming raadpleeg Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 314-318; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 180-185; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 597-607; Schäfer en Schäfer **Child Care Act** 77-84.

die ouer; deur die bereiking van meerderjarigheid;¹²⁹ aanneming of die opheffing van 'n aannemingsbevel en deur 'n bevel van die Hoë Hof as oppervoog van alle minderjariges in Suid-Afrika.

3.1.2 Die inhoud van ouerlike gesag

Inhoudelik kom ouerlike gesag neer op die somtotaal van regte, verpligtinge en verantwoordelikhede wat uit hoofde van ouers se ouerskap spruit ten opsigte van hul minderjarige kinders en wat in die belang van die kinders uitgeoefen moet word.¹³⁰ Daar kom hoofsaaklik drie hoofverpligtinge uit die ouerlike gesag na vore. Dit behels (a) die versorging en beskerming van die minderjarige se liggaamlike en geestelike behoeftes (*bewaring*), (b) die bystand oor regshandelinge en (c) die beheer van die minderjarige se boedel (*voogdy*) en die finansiële onderhoud van die minderjarige en die voorsiening in sy basiese lewensbehoefte (*onderhoud*). Voorts dui regspraak daarop dat ouers die ouer-kind-verhouding teen inmenging van derdes kan beskerm.¹³¹

Stante matrimonio oefen albei ouers in gelyke mate ouerlike gesag oor hul kind uit. In die geval waar die huwelik nog bestaan, maar die ouers apart woon of by 'n egskeiding, moet die hof 'n aanpassing ten opsigte van die

129 'n Kind verkry meerderjarigheid deur die bereiking van die ouderdom van 21 jaar, huweliksluiting of 'n aansoek by die Hoë Hof om as meerderjarig verklaar te word. Vgl aa 1 en 2 van die **Wet op Meerderjarighedsouderdom** 57 van 1972. Sien ook hfst 3 par 3.2.2 hierbo.

130 Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 178, 179 vn 6-11; Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 313; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 592-595; Spiro **Parent and Child** 36-48; Bosman en Van Zyl **Children, Young Persons and Their Parents** 51-56.

131 **H v I** 1985 3 SA 237 (K); **L v H** 1992 2 SA 594 (OK). Sien ook rakende deliktuele eise van ouers en kinders teen derdes Neethling, Potgieter en Visser **Deliktereg** oor deliktuele eise van ouers en kinders teen derdes 223, 224, 232-239. Die posisie in Suid-Afrika is soortgelyk as dié in Duitsland en die VSA - vgl vn 69 en 70 hierbo.

inhoud van die ouers se gesag maak wat in die beste belang van die kind sal wees.¹³²

3.1.2.1 *Bewaring*

Bewaring dui op die fisiese bewaring oor die minderjarige kind se persoon en sy daaglikse handel en wandel. Dit sluit die voorsiening van voedsel, klerasie, huisvesting, beskerming, mediese sorg, onderwys en opleiding, asook die besluit met wie die kind mag assosieer, in.¹³³ Ouers se kompetensie om te besluit met wie die kind mag omgaan, is in **Coetzee v Meintjies** soos volg uiteengesit:¹³⁴

Wanneer ons te doen het met 'n jong kind is dit onteenseglik deel van die ouerlike gesag om te beslis met wie die kind vriendskaplik mag omgaan en waar die kind sy of haar tyd mag deurbring. Iemand wat hom daarmee bemoei maak inbreuk op die ouerlike gesag en dit sal 'n *injuria* wees wat deur middel van 'n interdik afgeweer kan word ... Die bevoegdheid om op te tree teen 'n buitestaander wat inbreuk maak op ouerlike gesag hoef nie beperk te word tot die 'heel onontwikkelde jong kind' nie. Die uitgangspunt is *nie die ouderdom of ontwikkelingspeil van die kind nie, maar wel die mate waarin die ouer sy gesag teenoor hom in stand gehou of laat vaar het.* (Eie kursivering.)

In **Gordon v Barnard**¹³⁵ is beslis dat die hof homself in hierdie omstandighede drie vrae moet afvra, naamlik: (1) bestaan daar ouerlike gesag en kontrole oor die kind? (2) en indien wel, wat is die omvang en inhoud van die ouer se gesag en kontrole? en (3) oefen die ouer sy ouerlike gesag op 'n redelike wyse uit? Hierdie kriteria is in daaropvolgende

132 Vir die statutêre beskerming van kinders se belange in die genoemde omstandighede, vgl die bepalings van die **Wet op Huweliksaangeleenthede** 37 van 1953, die **Wet op Egskeiding** 70 van 1979; die **Wet op Bemiddeling in Sekere Egskeidingsaangeleenthede** 24 van 1987.

133 Vgl Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 320, 321; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 185, 186; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 607-611; Sinclair en Bronstein **Family Law** par 34.2; Hawthorne **Children and Young Persons** par 34.

134 1976 1 SA 257 (T) 262B-C.

135 1977 1 SA 887 (K).

regspraak bevestig.¹³⁶ Soos onder paragraaf 3.2.1 hieronder aangetoon word, kom hierdie kriteria vanuit 'n grondwetlike perspektief asook vanuit volkeregtelike konvensies onder skoot.

Om die bewaringsaspek van die ouerlike gesag paslik te kan uitoefen, is dit regtens toelaatbaar dat ouers hulle kinders binne redelike perke dissipliner.¹³⁷ Verder is die kind ook gehoorsaamheid aan sy ouers verskuldig. 'n Ouer mag sy tugbevoegdheid delegeer. Die persoon aan wie die bevoegdheid gedelegeer word, moet dit ook op 'n gematigde en redelike wyse uitoefen.¹³⁸

Tydens die bestaan van die huwelik het albei ouers gewoonlik bewaring van die kind.¹³⁹ By 'n egskeiding het die hof, ingevolge artikel 6(3) van die **Wet op Egskeiding** 70 van 1979, 'n diskresie by die bepaling van welke ouer die bewaring oor die kind verkry.¹⁴⁰ Die beste belang van die kind is die primêre oorweging.¹⁴¹

136 **H v I** 1985 3 SA 237 (K); **L v H** 1992 2 SA 594 (OK). Daar bestaan egter nie eenstemmigheid in regspraak oor die mate waarmee die omvang van die ouerlike gesag afneem deur byvoorbeeld die kind uit die huis universiteit toe te laat gaan nie - vgl die standpunt in **Coetzee v Meintjies** 1976 1 SA 257 (T) en **Meyer v Van Niekerk** 1976 1 SA 252 (T) dat die ouer in so 'n geval self 'n gedeelte van sy gesag laat vaar teenoor die teenoorgestelde mening in **H v I** 1985 3 SA 237 (K) en **L v H** 1992 2 SA 594 (OK).

137 Sien Labuschagne 1991 **THRHR** 307-310; hfst 6 par 5.2.

138 **Du Preez v Conradie** 1990 4 SA 46 (B).

139 Waar die huwelik nog bestaan, maar die ouers apart woon, kan die hof met inagneming van die beste belang van die kind besluit by welke ouer die kind moet woon ig a 5(1) van die **Wet op Huweliksaangeleenthede** 37 van 1953. Sien ook Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 186 vn 78. Indien een van die ouers sterf, gaan die bewaring na die ander ouer oor - **Landmann v Mienie** 1944 OPA 59. Die buite-egtelike kind se moeder het uitsluitlike bewaring oor hom. Vgl egter Sinclair **Law of Marriage** 112-122; hfst 3 par 3.3.2 hierbo.

140 Vir detail sien Bamard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 298-304; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 149-151; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 617.

141 Die beste belang van die kind verwys na die fisiese, morele, emosionele en geestelike welsyn van die kind in 'n wye sin - vgl **Delji v Delji** 1966 4 SA 260 (R); **Zorbas v Zorbas** 1987 3 SA 436 (W); **McCall v McCall** 1994 3 SA 201 (K) 204 en die bespreking in hfst 3 par 3.5 hierbo.

3.1.2.2 Voogdy

In teenstelling met bewaring wat die alledaagse handel en wandel van die kind omvat, dui voogdy op die administrasie en beheer van die minderjarige se boedel. Dit sluit ook toestemming tot huweliksluiting en bystand by die aangaan van regshandelinge deur die minderjarige in.¹⁴² Voorts moet 'n voogdeurentyd te goeder trou, met die sorg van 'n redelike persoon en in die beste belang van die kind optree.

Die moeder van 'n buite-egtelike kind het alleen voogdy oor haar kind. Indien die moeder ongetroud en 'n minderjarige is, is haar wettige voog ook die voog van haar kind tensy 'n hof anders gelas.¹⁴³ Ingevolge artikel 1 van die **Wet op Voogdy** 192 van 1993 het die vader en moeder van die binne-egtelike kind gelyke bevoegdhede in verband met voogdy, tensy daar 'n hofbevel tot die teendeel bestaan.¹⁴⁴

Die Hoë Hof as oppervoog van alle minderjariges kan 'n hofbevel op aansoek van enige van die geskeide ouers van die minderjarige oor die voogdy van die kind maak. Die hof kan selfs 'n bevel maak wat uitsluitlike voogdy aan een van die ouers toeken. Verder kan die hof enige reg, bevoegdheid of plig wat 'n ouer op grond van sy voogdy het, inkort of ophef.¹⁴⁵

142 Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 318-320; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 186-188; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 611-615; Hawthorne **Children and Young Persons** par 33.

143 A 3(1)(a) van die **Wet op die Status van Kinders** 82 van 1987.

144 Albei ouers is dus bevoeg om - selfstandig en sonder toestemming van die ander - enige reg, kompetensie of plig wat uit die voogdy voortspruit uit te oefen of te verrig. Albei ouers moet egter, tensy 'n hof anders gelas, toestemming verleen tot die aangaan van 'n huwelik deur die minderjarige; die aanneming van die kind; die verwydering van die kind uit Suid-Afrika; die paspoortaanzoek deur 'n ouer waarin die minderjarige as die kind van die paspoorthouer aangedui sal word en die verswaring of vervreemding van onroerende goed of 'n reg daarop wat aan die minderjarige behoort - vgl Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 152, 185; Sinclair en Bronstein **Family Law** par 34.3.

145 *Ibid.*

3.1.2.3 Onderhoud¹⁴⁶

Albei ouers het die plig om volgens hul onderskeie vermoëns, hul natuurlike kinders te onderhou en van dag tot dag in hulle kinders se lewensbehoefte te voorsien.¹⁴⁷ Die onderhoudsplig begin by die kind se geboorte en duur onafhanklik van die ouerlike gesag voort totdat die kind in staat is om homself te onderhou.¹⁴⁸ Hierdie plig eindig nie noodwendig wanneer die kind meerderjarig word nie. Die onderhoudsplig ten opsigte van 'n meerderjarige kind geld egter slegs in gevalle waar die kind hulpbehoewend of nooddruftig is en is slegs beperk tot noodsaaklikhede.¹⁴⁹

Die ouers se onderhoudsplig word nie opgehef deur die dood van die ouer(s), egskedding, hertrou met 'n derde of indien die ouer nie die bewaring of

-
- 146 Daar word wel deeglik kennis geneem van die probleme oor die nakoming van die onderhoudsverpligting en die afdwing van onderhoudsbevele in Suid-Afrika. Alhoewel die kind se aanspraak op onderhoud belangrik vir die realisering van sy reg op oorlewing en ontwikkeling is, word daar weens die omvang van die probleem en die verskillende belangegroepes - ouers, die staat, lede van die uitgebreide gesin en die gemeenskap - wat betrokke is, vir doeleindes van hierdie studie volstaan met verwysings na relevante literatuur. Sien SA Regskommissie **Maintenance System**; Clark 1996 **Acta Juridica** 82-97; Anon **Beeld** 13 Februarie 1997 bl 7 kol 1; Anon **Beeld** 25 Februarie 1997 bl 4 kol 1.
- 147 Sien Faul 1988 4 **TSAR** 583-586; Van Zyl **Maintenance** par C8, C9. 'Natuurlike kinders' sluit binne- en buite-egtelike kinders (asook aangenome kinders) in, maar nie stief- of skoonkinders nie, aangesien die onderhoudsplig van ouers in beginsel op bloedverwantskap berus. Die onderhoudsplig geld nie net ten opsigte van die behoefte minderjarige kind nie, maar ook tov die onderhoudsbehoefte meerderjarige en die getroude kind indien haar gade nie in die behoefte kan voorsien nie - **Gliksmans v Talekinsky** 1955 4 SA 468 (W). Raadpleeg ook Cronjé en Heaton **Vonnisbundel** 607 ev. Vir verdere agtergrond, regs-literatuurverwysings en regspraak rakende die onderhoudsplig wat op ouers rus, raadpleeg Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 321-325; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 188-191; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 626-632; Van Heerden 1993 **THRHR** 670-673; Van Heerden 1994 **THRHR** 525-529.
- 148 Let egter op uitsonderings soos die geval in **Chrisholm v East Rand Proprietary Mines** 1909 TH 297 waar die toepassing van die *nasciturus*-spreuk as 'n fiksie die ongebore kind in dieselfde posisie as die gebore kind plaas tav 'n eis om verlies aan onderhoud.
- 149 **B v B** 1997 1 All SA 598 (OK) en **B v B and Another** 1997 4 SA 1018; Van Zyl **Maintenance** par C9, C10. In **Sikatele v Sikatele** 1996 2 95 (Tk) het die hof bevind dat wanneer die meerderjarige kind onderhoud van sy ouers eis, die onus op hom rus om aan te toon dat sy ouers nog verplig is om hom te onderhou. Verder is daar ook bevind dat die ouerlike onderhoudsplig in so 'n geval eers ontstaan wanneer die meerderjarige kind hom van sy bewyslas gekwyt het.

voogdy van die kind het nie.¹⁵⁰ Die onderhoudspilig kom wel tot 'n einde by aanneming deur 'n derde, die dood van die kind, wanneer die ouers nie meer in staat is om die kind te onderhou nie of wanneer die kind in staat is om homself te onderhou.¹⁵¹

Die kind se onderhoud omvat meer as net die voorsiening in sy basiese lewensbehoefte, soos kos, klere, huisvesting, onderwys en mediese sorg.¹⁵² Die omvang van die onderhoudspilig word bepaal deur die omstandighede van die besondere geval. Faktore soos die finansiële posisie en sosiale status van die gesin speel 'n rol by die bepaling van die mate waarin die onderhoud voorsien moet word.¹⁵³

Onderhoudsbevele wat in die geval van 'n egskeiding, ten opsigte van 'n buite-egtelike kind, of teen die boedel van 'n oorledene wat verantwoordelik was vir die onderhoud van die kind gemaak word, is regtens afdwingbaar. By die bepaling van onderhoud neem die hof die ouers se finansiële en sosiale status in ag. Die behoeftes en belange van die betrokke kind bly egter die hoofoorweging.¹⁵⁴ 'n Persoon wat regtens verantwoordelik is vir die onderhoud van 'n kind en wat in staat is om sy onderhoudspilig na te kom, maar nogtans versuim om die kind van genoegsame voedsel, huisvesting, kleding en mediese sorg te voorsien, is skuldig aan 'n misdryf.¹⁵⁵

150 Die kind het 'n onderhoudseis teen die ouer se boedel - **In Re Estate Visser** 1948 3 SA 1129 (K). Sien Cronjé en Heaton **Vonnisbundel** 611-618 vir 'n bespreking van en kommentaar op **Visser**. Na aanleiding van die uitspraak in **Ex Parte Jacobs** 1982 2 SA 276 (O) 278 blyk dit dat die meerderjarige onderhoudsbehoefte ook 'n eis teen die ouer se boedel het.

151 Vgl Van Zyl **Maintenance** par C18.

152 **Chamani v Chamani** 1979 4 SA 804 (W); Van Zyl **Maintenance** par C8.

153 Vgl **Ncubu v National Employers General Insurance Co Ltd** 1988 2 SA 190 (N); **Mentz v Simpson** 1990 4 SA 455 (A).

154 **Mentz v Simpson** 1990 4 SA 455 (A). Vgl ook Clark 1996 **Acta Juridica** 84.

155 A 50(2) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983. Die nie-nakoming van die onderhoudspilig word in 'n ernstige lig beskou. Kragtens a 50(3) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 is so 'n misdryf strafbaar met 'n boete van hoogstens R20 000 of 5 jaar gevangenisstraf, of beide die genoemde gevangenisstraf en boete - sien **S v Maree** 1990 3 SA 365 (K); **S v Ward** 1992 1 SA 271 (B); hfst 6 par 3.1.1.2 hieronder.

3.1.3 Ingryping in die ouer-kind-verhouding¹⁵⁶

Die bronne van die Suid-Afrikaanse gemene reg verleen ook erkenning aan die beskermingsplig van die staat as *parens patriae* teenoor sy burgers.¹⁵⁷ Labuschagne en Spiro toon aan dat die staat se verantwoordelikheid om die belange van minderjariges te beskerm aan die Hoë Hof gedelegeer is.¹⁵⁸ Hierdie bevoegdheid verkry die hof gemeenregtelik en statutêr.¹⁵⁹ Ingevolge die gemene reg kan die hof direk in die gesinsverhouding inmeng indien die ouers se optrede byvoorbeeld 'n gevaar vir die kind se lewe, gesondheid en sedes inhou. Net soos in die Duitse en Amerikaanse reg is die kind se beste belang in die besondere omstandighede die oorwegende faktor.¹⁶⁰

Benewens die Hoë Hof wat gemeenregtelik die oppervoog van alle minderjariges binne sy jurisdiksie is, bestaan daar ook Kinderhove ingevolge artikel 5(1) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983. Volgens die bepalings van die Grondwet maak die **Wet op Kindersorg** statutêr voorsiening vir direkte staatlike inmenging deur die verwydering van die kind uit die gesinsomgewing, hangende 'n ondersoek na die kind se welsyn.¹⁶¹ Die **Wet op Voorkoming van Gesinsgeweld** 133 van 1993 magtig ook die verlening

156 Vir 'n detailbespreking van die judisiële inmenging in die ouerlike gesag raadpleeg Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 326-329, Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 193-196; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 620-626; Spiro **Parent and Child** 257-375. Sien ook Labuschagne 1992 **TSAR** 352-357 en Kruger 1994 **THRHR** 304-311.

157 Sien in die algemeen Labuschagne 1992 **TSAR** 353-357.

158 Labuschagne 1992 **TSAR** 357; Spiro **Parent and Child** 257.

159 A 2 van die **Wysigingswet op Landdroshowe** 120 van 1993 maak voorsiening vir 'n gespesialiseerde hofstruktuur vir gesinshowe - vgl Robinson 1994 **Stell LR** 176-186; Whittle 1995 **De Rebus** 258 ev. Sien ook in die algemeen Zaal **Children's Courts** 95-117 en Anon **Beeld** 23 Desember 1997 bl 6 kol 2 rakende die Hoexter-kommissie se aanbevelings.

160 **Callitz v Callitz** 1939 AA 56; **Peterson v Kruger** 1975 4 SA 171.

161 A 11-15. Vgl ook Robinson **Children** par 303-310.

van 'n interdik om die mishandeling van, of dreigement van mishandeling, teenoor 'n kind te voorkom.¹⁶²

Dit blyk duidelik dat die Hoë Hof, as oppervoog van alle persone onder die ouderdom van 21 jaar, bevele kan uitreik wat met die ouerlike gesag inmeng. In **Coetzee v Meintjies** het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat die Hoë Hof as oppervoog van minderjarige optree indien die minderjarige

- geen voog het nie, of
- die voog sy plig versuim, of
- waar die ouers nie in staat is om ooreen te kom oor wat in die beste belang van die kind is nie.¹⁶³

In **Nugent v Nugent** is die bevoegdheids van die Hoë Hof as oppervoog baie wyd geïnterpreteer.¹⁶⁴

... the exercise of parental power is, however, always subject to the right of the Court as upper guardian of the children to interfere so as to ensure and enforce what is in the best interests of the children.

Dit blyk dus duidelik dat die hof die ouerlike gesag kan beëindig indien die belange van die kind dit vereis. Waar die kind se belange dit derhalwe verg, kan daar by die Hoë Hof aansoek gedoen word om op die ouerlike gesag inbreuk te maak. Aansoek kan deur die minderjarige kind self, een van die ouers, 'n persoon wat 'n belang by die welsyn van die kind het of 'n Kommissaris van Kindersorg gedoen word.

162 A 2. Sien ook reëlings rakende 'n beskermingsbevel ig aa 4, 5, 6, 9 en 10 van die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998.

163 1976 1 SA 257 (T) 261. Die derde geval wat genoem word, nl waar ouers nie ooreen kan kom oor wat in die kind se beste belang is nie, is soortgelyk aan die reëling wat a 1628 BGB tref en waar 'n ouer die *Familiengericht* kan nader - Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 100 par 21.

164 1978 2 SA 690 (R) 692A.

3.2 Ouerlike gesag, regsontwikkeling en artikel 28(1)(b)

Uit die bespreking in paragraaf 2 hierbo blyk dit duidelik dat die bekleding van kinders met fundamentele regte, insluitend spesifieke kinderregte, 'n aanduiding daarvan is dat die moderne ouer-kind-verhouding nie meer getipeer word deur 'n beklemtoonde gesagsmoment, soos omvat in die begrip ouerlike gesag, nie. Die klemverskuiwing in die tipering van die ouer-kind-verhouding in terme van sorg eerder as gesag hou egter nie in dat ouers se kompetensies en bevoegdhede verdwyn nie, maar dit dui eerder op 'n klemverskuiwing vanaf 'n ouergesentreerde na 'n kindgesentreerde gesinsverhouding. Die fokus het dus verskuif van gesag na verantwoordelikhede en die regte van die kind.

Die bewoording van artikel 28(1)(b) van die Grondwet volg hierdie internasionale tendens na deur te verwys na die kind se reg op ouerlike sorg. Soos reeds in die voorafgaande hoofstuk aangedui is, omskryf die Grondwet tog op indirekte wyse die ouer-kind-verhouding deur verwysing na die kind se reg op ouerlike sorg. In die gemene- en statutêre reg word daar egter na die ouer se gesag oor die kind verwys. Ten spyte hiervan blyk dit duidelik uit die voorafgaande bespreking dat die inhoud van ouerlike gesag in die Suid-Afrikaanse gemene reg nooit die omvang van die Romeinsregtelike *patria potestas* gehad het nie.

Die gesagsmoment in die ouer-kind-verhouding is getemper en verfyn deur die toepassing van die juridiese maatstaf van die beste belang van die kind.¹⁶⁵ Uit regspraak blyk dit duidelik dat die omvang en uitoefening van ouers se gesag deurgaans deur die howe aan die kriterium van die beste belang van die kind gemeet is.¹⁶⁶ So byvoorbeeld is in **B v S** aangetoon dat 'n besluit van die Hoë Hof om in die ouer-kind-verhouding in te meng regtens eintlik 'n juridiese ondersoek na die beste belang van die kind behels.¹⁶⁷ In

165 Vgl hfst 3 par 3.5.3; Van der Vyver **Constitutional Protection** 303.

166 Sien Bosman en Van Zyl **Children, Young Persons and Their Parents** 49-51.

167 1995 3 SA 571 (A).

hierdie verband vervul die Hoë Hof as oppervoog van alle minderjariges 'n belangrike rol in die beskerming van die kind se welsyn en belange.

In **S v B** is die plig van die Hoë Hof om kinders te beskerm teen seksuele misdrywe en om terselfdertyd 'n boodskap uit te stuur dat die gemeenskap nie sulke optrede teenoor kinders sal duld nie, baie sterk benadruk.¹⁶⁸ Die hof het dus 'n verantwoordelikheid teenoor kinders en die gemeenskap om deur middel van sy gemeenregtelike en statutêre bevoegdhede met die uitoefening van die ouerlike gesag wat teen die beste belang van die kind is, in te meng. Uit die gemeenregtelike en statutêre vorme van beskerming blyk dit dat die staat op soortgelyke wyse as in die Duitse en Amerikaanse reg deur middel van sy organe in die belang van kinders optree.

Uiteraard dra ouers ook die belange van die kind op die hart en vanselfsprekend oorweeg ouers die welsyn van die kind in die uitoefening van ouerlike gesag. Inhoudelik is die ontwikkeling van ouerlike gesag in die gemene reg van so 'n aard dat dit - met die voorbehoud van enkele uitsonderings - inhoudelik op dieselfde neerkom as ouerlike sorg. Dit is voor die hand liggend dat die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding in 'n toenemende mate nie meer oorheers word deur 'n gesagselement nie, maar eerder deur verantwoordelikhede.¹⁶⁹

There can be no doubt that over the last number of years the emphasis in thinking in regard to questions of relationships between parents and their children has shifted from the concept of parental power of the parents to one of parental responsibility and children's rights.

3.2.1 Regsontwikkeling

Die begrip ouerlike gesag as sodanig en sekere aspekte van die inhoud, veral die bewaringselement daarvan, toon nog argaïese reste. Aspekte soos die uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid en die delegering daarvan,

168 1996 2 SACR 611 (O). Hierdie saak het oor kindermolestering gehandel.

169 **V v V** 1998 4 SA 169 (K) 176.

die moeder van die buite-egtelike kind se uitsluitlike bewaring en besluite oor byvoorbeeld met wie die kind mag assosieer, is enkele voorbeelde wat hier na vore kom. Resente regsontwikkelinge raak egter hierdie tekortkominge aan en toon dat daar inderdaad 'n klemverskuiwing van ouerlike gesag na ouerlike verantwoordelikhede, soos beskryf deur die begrip ouerlike sorg, plaasgevind het.

3.2.1.1 *Gelyke ouerskap*

Gelyke ouerlike verantwoordelikhede en die belang van die kind se toegang tot sy ouers is reeds in regspraak bevestig.¹⁷⁰ Voorts is resente regspraak en wetgewing soos die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 oor die toegang tot die buite-egtelike kind deur sy biologiese vader in ooreenstemming met artikel 28(1)(b) van die Grondwet. Dié artikel verskans elke kind se reg op *ouerlike sorg* - en nie net *moederlike sorg* nie.¹⁷¹

3.2.1.2 *Die kind se omgang met derdes*

Uit regspraak oor ouers se besluit met wie 'n kind sosiaal mag omgaan, wil dit voorkom of die fokus eerder val op die mate waartoe die ouer se beheer en gesag oor die kind nog bestaan as op die oorweging van die kind se ontwikkelende selfstandigheid.¹⁷² Hierdie uitgangspunt hou nie tred met die moderne ouer-kind-verhouding, internasionale regsontwikkeling en die bepalings van die Grondwet nie. Dit is voor die hand liggend dat indien die kind oor die nodige emosionele en intellektuele volwassenheid beskik, die

170 Sien in die algemeen **Van der Linde v Van der Linde** 1996 3 SA 509 (O) 514, 515; **V v V** 1998 4 SA 169 (K) 177, 189; **Van Pletzen v Van Pletzen** 1998 4 SA 95 (O).

171 Uit beslissings soos **V v H** 1996 3 SA 579 (SOK) en **T v M** 1997 1 SA 54 (A) blyk dit dat by aansoeke om toegang dit eintlik geen verskil maak of die kind binne- of buite-egtelik is nie, aangesien dit in die moderne Suid-Afrikaanse reg die kind se welsyn, soos bepaal deur die beste belang van die kind, is wat die hoofoorweging geniet. Vgl ook verder **B v S** 1995 3 SA 571 (A); **Haskins v Wildgoose** 1996 3 SA 446 (T); **V v H** 1996 3 SA 579 (SOK); hfst 3 par 3.3.2.

172 **Gordon v Barnard** 1977 1 SA 887 (K); **H v I** 1985 3 SA 357 (K); **L v H** 1992 2 SA 594 (OK).

ouer se omgangsverbod op 'n ongeregverdigde inbreukmaking op die kind se regte kan neerkom.¹⁷³ Tersaaklike fundamentele regte sluit onder meer in die kind se reg op respek vir sy menswaardigheid,¹⁷⁴ sy reg op privaatheid en vryheid van assosiasie,¹⁷⁵ en selfs sy reg op beskerming ingevolge artikel 28(1)(d) indien die ouers se omgangsverbod vernederende implikasies vir die kind inhou.

Moderne tendense toon duidelik aan dat die kind se ontwikkelende selfstandigheid gekoppel is aan die kind se beste belang. Gevolglik sal die Hoë Hof volkeregtelike uitgangspunte, soos byvoorbeeld die erkenning van die kind se ontwikkelende selfstandigheid, ingevolge artikel 39(1)(b) van die Grondwet in ag moet neem by die uitleg van bepalings van die Handves van Regte wat die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding raak. Aansluitend hierby sal die hof by die toepassing van die bepalings van die Handves op 'n natuurlike persoon die gemenerereg moet ontwikkel in die mate waarin wetgewing nie aan byvoorbeeld die kind se reg op menswaardigheid, privaatheid en beskerming van vernedering gevolg gee nie.¹⁷⁶

3.2.1.3 *Delegering van die ouerlike tugbevoegdheid*

Die delegering van die ouerlike tugbevoegdheid word deur die **Skolewet 84** van 1996 beperk. Volgens dié wet mag ouers nie meer aan onderwysers toestemming verleen om hul kinders te tuggig nie. Uit hoofstuk 6 se bespreking van die ouerlike tugbevoegdheid hieronder, blyk dit duidelik dat die reeds gevestigde kriteria waaraan die uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid gemeet word, in ooreenstemming is met soortgelyke maatreëls in Duitsland en die VSA. Howe sal egter nie nét hierdie kriteria in ag kan neem nie aangesien die moontlike inbreukmaking op die kind se

173 Vgl Cockrell **Law of Persons** 3E-21, 3E-22, vn 15, vn 19.

174 A 10.

175 Aa 14 en 18.

176 In oorleg met a 8(3) van die Grondwet.

fundamentele regte, soos sy reg op menswaardigheid, vryheid en sekerheid van sy persoon ingevolge artikel 12(1)(c) en (e), asook beskerming teen mishandeling of vernedering ingevolge artikel 28(1)(d), ook oorweging behoort te geniet.

3.2.1.4 *Begripswysiging*

Dit blyk duidelik dat 'n begripswysiging van 'ouerlike gesag' na 'ouerlike sorg' net soos in die Duitse reg onafwendbaar is teen die agtergrond van ontwikkeling in die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding, artikel 28(1)(b) van die Grondwet, moderne tendense en die VN Konvensie. Dit is dus voorsienbaar dat howe in toenemende mate die gemeenregtelike begrip van 'ouerlike gesag' met die begrip 'ouerlike sorg' sal vervang om so die klemverskuiwing in die moderne ouer-kind-verhouding na behore te weerspieël.¹⁷⁷ In **Stassen v Stassen** is daar reeds aangedui dat die verwysing na 'toesig en beheer' geyk is en eerder met 'bewaring' vervang moet word.¹⁷⁸ Voorts verwys wetgewing soos die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998 reeds na ouerlike verantwoordelikhede in 'n gesinsverhouding.¹⁷⁹

4 Die primêre en aksessore verantwoordelikheid van ouers en die staat teenoor die kind

Soos reeds in die voorafgaande hoofstukke bespreek, is die universele regte van die kind by wyse van die VN Konvensie in drie hoofgroepe saamgevat, naamlik die kind se reg op (a) oorlewing, (b) ontwikkeling en (c) beskerming. Die beste belang van die kind dien as begroning vir hierdie regte. Die kind se reg op oorlewing en ontwikkeling sluit onder andere die versekering van positiewe lewensomstandighede vir die kind, deur byvoorbeeld die voorsie-

177 Vgl **V v V** 1998 4 SA 169 (K).

178 1998 2 SA 105 (WPA) 107 A-E, 108D, 109D.

179 Vgl woordomskriving (xi)(c) van die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld**.

ning van voedsel, onderdakskuling, primêre gesondheidsorg en formele onderrig, in.¹⁸⁰ Die strekking van regte wat gerig is op die ontwikkeling en oorlewing van die kind, is 'n aanduiding daarvan dat kinderregte in 'n beduidende mate ook van 'n sosiaal-maatskaplike aard is en eweneens sosio-ekonomiese regte omvat.¹⁸¹

Oorhoofs beskou, plaas sosio-ekonomiese regte 'n positiewe verpligting op die staat om dit te realiseer en oorhoofs is die behoeftebevrediging van hierdie regte gewoonlik afhanklik van die bronne tot die staat se beskikking. Omdat die verwesenliking van sosio-ekonomiese regte in die algemeen aan die beskikbaarheid van bronne gekoppel is, is die afdwing van hierdie regte moeiliker as dié van die eerstegenerasieregte, wat eerder 'n plig op die staat plaas om hom van inbreukmakende optrede ten opsigte van hierdie regte van die individu te weerhou as om te presteer.¹⁸²

Die sosio-ekonomiese regte van die kind uit hoofde van 28(1)(c) van die Grondwet kan in hierdie opsig as voorbeeld genoem word. Dié artikel verskans elke kind se reg op basiese voeding, skuling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste. Voor die grondwetlike erkenning van kinderregte het aspekte van versorging van die kind, soos voeding en skuling, tradisioneel binne die privaatregtelike grense van die ouer-kind-verhouding geval. Die strekking van artikel 28(1)(c) laat egter die vraag ontstaan of die bekleding van die kind met fundamentele regte inhou dat die *staat* - en nie meer die ouer nie - nou die primêre verantwoordelikheid vir die versorging, en gevolglik ook die beskerming, van die kind dra.

180 Vgl die bespreking hfst 2 par 3.2 hierbo.

181 *Ibid.*

182 Sien ook Dlamini 1990 **SA Publiekreg** 96; Sachs **Protecting Human Rights** 121-122, 145; Dlamini **Which way South Africa?** 5-6, 110-113, 118. Verder neem die skryfster ook kennis van die kritiek teen tweede- en derdegenerasieregte (omgewingsregte) en volstaan met 'n verwysing na Cranston **Human Rights, Real and Supposed** 43-53; Fox 1996 **FLQ** 252, 253, vn 96.

4.1 'n Regsvergelykende perspektief

Dit blyk duidelik uit die bespreking in paragraaf 2 hierbo dat die klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding weens die erkenning van kinderregte en die gepaardgaande regsontwikkelinge juis die verantwoordelikhede van ouers teenoor kinders beklemtoon. Die algemene beginsel dat die status van ouerskap aanleiding gee tot 'n regsplig om vir die kind te sorg, bly dus onveranderd.¹⁸³

Aansluitend hierby verleen die volkereg by wyse van die VN Konvensie erkenning aan die gesin as die basiese eenheid van die gemeenskap en die natuurlike omgewing vir die kind se groei en ontwikkeling.¹⁸⁴ Uiteraard gaan die Konvensie, asook die Duitse en Amerikaanse reg, uit van die benadering dat die bekleding van die kind met fundamentele regte nie 'n afname in die belangrikheid van ouers en die gesin impliseer nie.¹⁸⁵

International treaties acknowledge that the family is the principal arena for securing the rights of the child. Hence the principal method of protecting a child against all forms of abuse and neglect is by supporting the family when it is in need.

Derhalwe is dit kenmerkend dat die VN Konvensie en regstelsels soos dié in Duitsland en die VSA voldoende erkenning aan die belang van ouers en gesinne gee en gevolglik bestaan daar geen verwarring oor wie die primêre verantwoordelikheid vir die kind dra nie. Ter verdere bevestiging van die verantwoordelikheid van *ouers* as die primêre versorgers van die kind, poog hierdie regstelsels om ouers in die nakoming van hul ouerlike sorgverantwoordelikheid te ondersteun in ooreenstemming met beskikbare hulpbronne. Op hierdie wyse word die ekonomies en maatskaplik kwesbare kind beskerm

183 Sien in die algemeen Bainham en Cretney **Children - The Modern Law** 112-114.

184 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 67; Melton **Children in the New World Order** 26-58, 46-49.

185 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 77, 86, 87; Haysom **Children** 267.

deur hom in staat te stel om in die gesin te leef sonder vrees vir emosionele en fisiese verwaarlosing of leed.¹⁸⁶

4.1.1 VN Konvensie

Artikel 19(2) van die Konvensie gaan van die standpunt uit dat die ondersteuning van die behoeftige gesin die hoofmetode is om kinders teen misbruik en verwaarlosing te beskerm. Ondersteuning kan die vorm aanneem van onder meer 'n welsyntoelae, gratis primêre gesondheidsorg vir moeders en jong kinders, dagsorgsentrums en maatskaplike dienste soos berading. Aansluitend hierby verwoord artikel 18 die rol van die staat in die ouer-kind-verhouding as ondersteunend van aard.

Artikel 18(1) bepaal dat state erkenning moet verleen aan die feit dat ouers die primêre verantwoordelikheid vir die versorging en opvoeding van hul kinders dra. Artikel 18(2) en (3) sluit hierby aan deur 'n verpligting op deelnemende state te plaas om ouers te ondersteun in die uitoefening van hul ouerlike verantwoordelikheid deur die ontwikkeling van kindersorg-instellings en fasiliteite soos dagsorgsentrums.

Die gees en strekking van die Konvensie bevestig egter dat ten spyte van staatlake ondersteuning van die gesin, ouers nogtans primêr vir die versorging van hul kinders verantwoordelik bly.¹⁸⁷ Die rede hiervoor is geleë in die eiesoortige aard van die ouer-kind-verhouding soos begrond deur die kind se behoefte aan ouerlike liefde, versorging en bystand. In die algemeen word aanvaar dat ouers van nature geroepe is om die kind te versorg. Die staat daarenteen is geroepe om te orden en vervul hierdie roeping teenoor die kind deur hom te beskerm teen gevaar.

186 Sien a 19(1) van die VN Konvensie en die bespreking hieronder in par 4.1.2 van die Duitse **KJHG** en die *Child Protective Agencies* in die VSA.

187 Vgl bv aa 18 en 27(2).

Uit die strekking van die Konvensie blyk dit duidelik dat ouers die primêre versorger van die kind is en dat die staat 'n aksessore verantwoordelikheid teenoor die kind en sy gesin het.¹⁸⁸ Dit is voor die hand liggend dat dit nie die beste belang van die kind sou dien om die staat aanspreeklik te hou vir die vervulling van behoeftes voortspruitend uit die ouer-kind-verhouding deur 'n verpligting op die staat te plaas wat hy nie in staat is om te vervul nie.¹⁸⁹ Die staat kan slegs die kind se basiese lewensbehoefte aan die hand van beskikbare hulpbronne bevredig.¹⁹⁰ Dit sluit egter nie die kind se behoefte aan ouerlike liefde, bystand en versorging in nie.¹⁹¹

4.1.2 Duitsland en die VSA

In Duitsland en die VSA word die VN Konvensie-beginsel van gesinsondersteuning, en by implikasie dus die ondersteuning van ouers in die nakoming van hul ouerlike verantwoordelikheid teenoor die kind, ook nagestreef. Behalwe vir artikel 6(1), (2) en (3) van die Duitse **Grundgesetz** wat die posisie van die gesin en ouers waarborg, verleen artikel 6(4) ook spesiale beskerming aan moeders. In soortgelyke trant is die konstitusionele beskerming van die privaatheid van die gesin, en by implikasie die verhouding tussen ouer en kind, bevestig en herbevestig in regspraak in die VSA.¹⁹²

188 A 5 van die VN Konvensie. Vgl ook Matsushima **Controversial Issues** 162, 163.

189 So 'n uitgangspunt is in ooreenstemming met die *sosiale realiteit*, nl dat staatlke inmenging in die kind se opvoeding besondere probleme meebring, sowel as die *psigologiese realiteit*, nl dat die intens persoonlik band tussen ouer en kind die fondament van 'n gemeenskap meebring - sien in die algemeen Burt **Developing Constitutional Rights** 358 ev; Goldstein, Freud en Solnit **Best Interests of the Child** 39-57; Goldstein, Freud en Solnit **Beyond** 17-20.

190 Sien in die algemeen De Wet **Constitutional Enforceability** 105-108; hfst 5 par 3.2.1 hieronder.

191 Gevolglik kan die staatlke versorging van die kind nie in 'n persoonlike atmosfeer van ouerlike liefde, bystand en versorging geskied nie - vgl Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 87.

192 Vgl in die algemeen die bespreking in par 2 hierbo asook Westfall **Family Law** 498.

Uit hoofde van artikel 6 van die **Grundgesetz** en **BGB**-bepalings soos artikel 1626, 1627, 1666 en 1666a, spreek dit vanself dat die belangeverwesening en beskerming van die kind in die Duitse reg primêr die verantwoordelikheid van ouers is.¹⁹³ Die staatlike toesighouersamp soos blyk uit artikel 6(2) van die **Grundgesetz** is slegs aksessor van aard en is 'n aanduiding van die staat se funksie as opvoedingstrustee, die sogenaamde *Erziehungstreuhand*.¹⁹⁴

Die aksessore verantwoordelikheid van die staat verg dat die staat deur ondersteunende maatreëls poog om die verantwoordelikheid van ouers jeens hulle kinders te bevorder. Indien die maatreëls onvoldoende blyk te wees, kan die staat die ouer van sy opvoedings- en versorgingsverantwoordelikhede ontnem. In hierdie omstandighede rus die verpligting op die staat om te voorsien in positiewe lewensomstandighede vir die kind.¹⁹⁵

Met die 1990-**Gesetz zur Neuordnung des Kindes- und Jugendhilferechts**¹⁹⁶ het die Duitse wetgewer 'n tweeledige doel voor oë gehad, naamlik die nakoming van die staat se sosiale verantwoordelikheid na aanleiding van die besondere grondwetlike beskerming van die gesin in artikel 6(1) en die konkretisering van die grondwetlike staatlike toesighouersamp ingevolge artikel 6(2).¹⁹⁷ Die bepaling van die **KJHG** is dus gerig op die ondersteuning van ouers in hul versorgings- en opvoedingsbevoegdhede in ooreenstemming met die voorskrifte in die **Grundgesetz** en die **BGB**.¹⁹⁸

193 Sien ook Coester in **Staudingers Kommentar** 267 par 7.

194 Vgl Robinson 1992 **SAPR** 243 vn 97-99.

195 **BVerfGE** 24,119 soos bespreek in **NJW** (1968) 2233, 2235.

196 Dié wet het op 1 Januarie 1991 in werking getree. Vervolgens word na hierdie wet as die **KJHG (Kinder- und Jugendhilfegesetz)** verwys.

197 Vir 'n algemene oorsig van die doel, strekking, werking en invloed van die **KJHG** op die ouer-kind-verhouding raadpleeg Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 24-32 par 27-51. Vgl ook in die algemeen Jeand'Heur **Staatliche Inventionspflichten** 120-143.

198 In besonder aa 1626, 1627, 1666 en 1666a **BGB**.

Hierdie ondersteuning kan wissel van berading vir ouers wat oorweeg om te skei, of reeds apart woon, tot die voorsiening van opvoedingshulp wat vir 'n spesifieke kind se ontwikkeling gepas en nodig is.¹⁹⁹ Alhoewel die primêre opdrag uit hoofde van die **KJHG** se bepalings die ondersteuning van die ouer in sy opvoedingstaak is, kan die ouer egter nie gedwing word om hulp te aanvaar nie. Die ouer het dus 'n vrye keuse solank as wat hy in die uitvoering van sy opvoedingsopdrag nie die grense vir die ingevaarstelling van die kind se welsyn, ooreenkomstig artikels 1666 en 1666a **BGB**, oorskry nie.²⁰⁰

Op soortgelyke wyse word daar in die VSA deur die konstitusionele beskerming van die privaatheid van die gesin erkenning aan die uniekheid van die verhouding tussen ouer en kind verleen.²⁰¹

Because the State has traditionally depended on the parent-child relationship to provide care, nurture, education and moral training of children, the courts have been hesitant to interfere with the autonomy of the family unit ... [T]he importance of the familial relationship, to the individuals involved and the society, stems from the emotional attachments that derive from the intimacy of daily association, and from the role it plays in 'promot[ing] a way of life' through the instruction of children.

Regspraak soos **Prince v Massachusetts** toon duidelik dat die ouer die primêre versorger van die kind is en dat die staat nie ouers se rol kan vervul nie.²⁰²

199 A 27(1) **KJHG**. Sien ook Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 29, 30 par 39-42 vir verdere voorbeelde en detailbespreking.

200 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 30 par 42. Tov die **KJHG** en aa 1666 en 1666a **BGB** sien in die algemeen Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 33, 34 par 47-50.

201 **In re Application of A & M** 403 NYS 2d 375 (App Div 1978) soos aangehaal in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1035.

202 321 US 158 (1944) 166 - vir die bevestiging van hierdie uitgangspunt sien ook Regter Stevens in **Hodgson v Minnesota** 497 US (1991) 447 se aanhaling uit **Stanley v Illinois** 405 US 645 (1972) 651: "The Court has frequently emphasized the importance of the family. The rights to conceive and raise one's children have been deemed 'essential', 'basic civil rights of man'. It is cardinal with us that the custody, care and nurture of the child reside first in the parents, whose primary function and freedom include preparation for obligations the state can neither supply

It is cardinal with us that the custody, care and nurture of the child *reside first in the parents*, whose primary function and freedom include for obligations the *state can neither supply nor hinder*. (Eie kursivering.)

Soos in die Duitse reg is die staat se rol in die ouer-kind-verhouding in die Amerikaanse reg ook aksessor van aard. Omdat die staat nie die basis vir 'n gesinslewe kan skep of ouerlike sorg as sodanig kan voorsien nie, word strukture van staatsweë geskep om die kind só by te staan. Die staat as *parens patriae* skep deur middel van die plaaslike owerhede in die verskillende deelstate 'n ondersteuningstelsel vir daardie gevalle waar ouers nie hulle ouerlike verantwoordelikheid, hetsy tydelik of permanent, kan of wil nakom nie.²⁰³ Daar rus 'n algemene regsplig op plaaslike owerhede ten opsigte van die welsyn en beskerming van kinders in die onderskeie deelstate.²⁰⁴

In die VSA is die sogenaamde *Child Protective Agencies* in die onderskeie deelstate byvoorbeeld uitsluitlik gerig op die beskerming van kinders teen alle vorme van misbruik, mishandeling of verwaarlosing.²⁰⁵ Hierdie agentskappe verleen maatskaplike dienste aan gesinne deur onder andere finansiële ondersteuning, dagsorg, ouerlike opvoedingsdienste en groeps-, individuele en gesinsberading.²⁰⁶ Nasionale wetgewing soos die **Adoption**

nor hinder." Sien ook in die algemeen Burt **Developing Constitutional Rights** 358, 374.

- 203 Sien in die algemeen oor die regsposisie in die VSA Kamerman **Child Policy** 329-248; Dailey 1993 **Tulane LR** 955-1031; Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** hfst 5 vanaf 645 ev; Westfall **Family Law** hfst 9 vanaf 502 ev.
- 204 Vgl bv die 1996 **Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act** Pub L No 104-193, 110 Stat 2105 (1996), wat aan die verskillende deelstate en plaaslike owerhede die oorwegende verantwoordelikheid vir behoeftige gesinne oordra, aangesien die federale regering nie meer die waarborg van 'n finansiële bystandveiligheidsnet vir die kind daarstel nie. Vir 'n bespreking van die voordele, nadele en gevolge van hierdie wet raadpleeg Legler 1996 **FLQ** 519-563.
- 205 Westfall **Family Law** 504-509. Sien ook in die algemeen Kamerman **Child Policy** 340.
- 206 Vgl Westfall **Family Law** 502 ev. Hierdie agentskappe poog om ouers se vrywillige samewerking te kry. In daardie gevalle waar ouers egter nie hul samewerking wil gee nie of waar die welsynsdienste onvoldoende is om kind te beskerm, kan die hof genader word om 'n bevel uit te reik wat die aanvaarding van die spesifieke ondersteuningsdienste gebiedend maak. Sien Westfall **Family Law** 506-508 vir verdere detail. Vgl ook Westfall se bespreking van die beslissing in **John Santosky v Bernhardt S Kramer** 455 US 745 (1982) in **Family Law** 533-536 en die **New York**

Assistance and Child Welfare Act van 1980 verplig welsynsagentskappe in die verskillende deelstate om alle redelike stappe te neem om te verhoed dat die kind uit die gesinsomgewing verwyder word.²⁰⁷ Verder word daar 'n plig op agentskappe geplaas om 'n daadwerklike poging aan te wend om ouers wie se kinders in pleegsorg is, te rehabiliteer sodat die gesinseenheid herstel kan word. In die geval van 'n mishandelde of verwaarloosde kind wat uit die gesinsomgewing verwyder is, moet daar eers alle redelike stappe gedoen word om die kind en sy ouers te versoen deur die verskaffing van maatskaplike dienste, alvorens die kind aangeneem kan word.²⁰⁸

4.2 Die gevolge van artikel 28(1) vir die ouer-kind-staat-verhouding

In die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding dra ouers die primêre verantwoordelikheid vir die versorging en opvoeding van die kind. Artikel 28(1)(b) en (c) van die Grondwet bepaal egter dat elke kind onder andere 'n reg op ouerlike sorg, sekuriteit, basiese voeding en basiese gesondheids- en maatskaplike dienste het. Die strekking van hierdie regte stem ooreen met die pligte waartoe Suid-Afrika verbind is deur die ratifikasie van die VN Konvensie.²⁰⁹ Uiteraard is die aard van hierdie regte en ander tweedegenerasieregte, soos die reg op 'n skoon omgewing (artikel 24), behuising (artikel 26), gesondheid, voedsel, water, maatskaplike sekerheid (artikel 27) en onderwys (artikel 29) in die Handves van Regte, 'n aanduiding van 'n prestasieplig wat op die staat geplaas word.

Voorts bepaal artikel 7 en 8 van die Grondwet dat die staat die regte soos uiteengesit in die Handves moet respekteer, beskerm, bevorder, en aan hulle

Social Services Law van 1981/82 wat dit duidelik stel dat dit die staat se plig is om die gesin te ondersteun.

207 Vir verdere inligting rakende die verskaffing van uitgebreide ondersteuningsdienste aan gesinslede sien Katz **Parental Rights and Social Responsibility** 443-446.

208 Lowe 1996 **FLQ** 282 vn 16. Skrywers soos Lowe 1996 **FLQ** 282 ev meen dat die *parental rights*-leerstuk aan die hart van die sg **Family Preservation**-wetgewing soos die **Adoption Assistance and Child Welfare Act** lê.

209 Vgl SA **Convention Report** hfst V, VI.

uitvoering moet gee. Hierdie regte bind ook die uitvoerende, regsprekende en wetgewende gesag. Aansluitend hierby bepaal artikel 8(3)(a) soos volg:

By die toepassing van 'n bepaling van die Handves van Regte ... ingevolge subartikel (2) - moet 'n hof, ten einde gevolg te gee aan 'n reg in die Handves, die gemene reg toepas, of indien nodig *ontwikkel*, in die mate waarin *wetgewing nie aan daardie reg gevolg gee nie*; (Eie kursivering.)

Die vraag ontstaan of die strekking van artikel 28, saamgelees met onder meer artikel 7 en 8, impliseer dat die staat as plighebbende van hierdie regte teenoor die kind wel inhoud daaraan sal moet gee? Sal die staat dus *in loco parentis* moet optree vir enige kind wat deur sy ouers benadeel word? Indien wel, sou dit dan beteken dat die grondwetlike plig op die staat voorkeur geniet bo die ouers se gemeenregtelike verpligtinge omdat tweedegenerasieregte 'n positiewe verpligting tot optrede op die staat lê?

4.2.1 Die interpretasie van die strekking van artikel 28(1)

Gemeenregtelik is ouers primêr verantwoordelik vir die versorging van die kind en hierdie uitgangspunt is in ooreenstemming met die VN Konvensie. Voorts toon resente uitsprake van onder andere die Konstitusionele Hof dat die gemeenregtelike uitgangspunt steeds onderskryf word en verder by implikasie bevestig dat die bekleding van die kind met fundamentele regte nie ouers se primêre versorgingsverantwoordelikheid negeer nie.

Uit die beslissing in **President of the Republic of South Africa and Another v Hugo** blyk die bevestiging van die verantwoordelikheid van ouers, in hierdie geval moeders, as die primêre versorgers van die kind duidelik.²¹⁰ *In casu* handel die dispuut oor manlike gevangenes se beswaar dat 'n diskresionêre handeling van die President²¹¹ onbillik teen vaders ingevolge artikel 8(2) van die 1993 Grondwet diskrimineer.

210 1997 6 BCLR 708 (KH); 1997 1 SACR 567 (KH); 1997 4 SA 1 (KH).

211 Hierna is in die uitspraak na verwys as die **Presidential Act** 17 van 1994.

Dié vergunning maak voorsiening vir die vrylating van alle vroulike gevangenes met kinders onder die ouderdom van 12 jaar wat op 10 Mei 1994 'n vonnis uitgedien het. Die Konstitusionele Hof het bevind dat president Mandela se uitoefening van sy diskresionêre magte ingevolge artikel 82(1) van die 1993-Grondwet die bevordering van die belange van kinders ten doel gehad het en nie op onbillike diskriminasie gerig was nie.²¹² Regter Goldstone stel dit soos volg:

The reason given by the President for the special remission of sentence of mothers with small children is that it will *serve the interests of children*. To support this, he relies on the evidence of Ms Starke that mothers are, generally speaking, *primarily responsible* for the care of small children in our society. Although no statistical survey evidence was produced to establish this fact, I can see no reason to doubt the assertion that mothers, as a matter of fact, bear more responsibilities for child-rearing in our society than fathers do. This statement, of course, is a generalisation.²¹³ (Eie kursivering.)

Hy vervolg voorts dat:

Male prisoners outnumber female prisoners almost fiftyfold. A release of all fathers would have meant that a very large number of men prisoners would have gained their release. As many fathers play a secondary role in child rearing, the release of male prisoners would not have contributed as significantly to the achievement of the President's purpose as the release of mothers ... In the circumstances it must be accepted that it would have been very difficult, if not impossible, for the President to have released fathers on the same basis as mothers. Were he obliged to release fathers on the same terms as mothers, the result may have been that no parents would have been released at all.²¹⁴

By implikasie het die hof dus die staat se belang in die kind se opvoeding deur sy ouers as deel van die kind se reg op ouerlike sorg geïnterpreteer.

Een van die aspekte van 'n ouer se bewaring oor 'n kind is ouers se bevoegdheid om te besluit oor die kind se bywoning van 'n sekere skool. Die

212 1997 4 SA 1 (KH) par [52].

213 *Ibid* par 37. Sien hierby ook par [38], [70], [81].

214 *Ibid* par 46. Sien ook par [47] en regter Kriegler se kritiek in par [79]-[86] teen die veralgemening dat moeders die primêre versorger van jong kinders is.

bepalings van sowel die 1993- as die finale Grondwet se Handves van Regte, is kenmerkend individueel verwoord. Daar word deurlopend verwys na *elkeen se reg* soos byvoorbeeld *elkeen se reg op onderwys*. Die bepalings rakende kinders verwys op soortgelyke trant na *elke kind*. Ten spyte hiervan het die hof in **In re: The School Education Bill of 1995 (Gauteng) ouers** se bevoegdheid om te besluit welke skool hul kind gaan bywoon in ooreenstemming met die gesin se taal, kultuur en godsdiens, bevestig.²¹⁵ Dit kom daarop neer dat, ten spyte van die individuele bewoording van regte in die Grondwet, ouers nogtans besluite oor die realisering van sekere regte, soos byvoorbeeld die reg op onderwys, namens die kind kan neem.

Die aksessore verantwoordelikheid van die staat ten opsigte van die versorging van die kind het ook in **SW v F** ter sprake gekom deur verwysing na die bepalings van die **Wet op Kindersorg 74 van 1983**.²¹⁶ Die hof het beslis dat die bepalings van artikel 30 van die Grondwet 200 van 1993 oor die kind se reg op ouerlike sorg nie toegepas kan word om die **Wet op Kindersorg** uit te lê nie.²¹⁷

Ek kan werklik nie verstaan hoe hierdie bepalings toegepas kan word om die Wet op Kindersorg 74 van 1983 uit te lê nie. Indien bedoel word dat 'n kind se reg op ouerlike sorg eintlik verwys na die sorg van die *natuurlike ouer of ouers*, en dat die reg in die pad staan van 'n aannemingsbevel, kan ek nie daarmee saamstem nie. Die Wet op Kindersorg beskerm juis die sorgbehoewende kind se reg op versorging deur bv voorsiening te maak vir pleegsorg of aanneming in gevalle waar die sorg van die natuurlike ouer of ouers ontbreek of tekortsiet.

215 1996 4 BCLR 537 (KH) par [16], [17]. Let op dat hierdie uitspraak oor die bepalings van die 1993-Grondwet handel. A 29 van die finale Grondwet is egter op ooreenstemmende wyse ook individueel verwoord. Vgl ook Visser 1997 THRHR 341-348 in die algemeen vir 'n volledige bepreking van die beslissing.

216 1997 1 SA 796 (O).

217 *Ibid* 802 G-H.

4.2.1.1 *Die aksessore verantwoordelikheid van die staat ingevolge artikel 28(1)*

Die interpretasie van artikel 28(1)(b) en (c) in oorleg met artikel 29(1)(a) en (b) toon duidelik dat artikel 28(1)(b) se spesifieke verwysing na die kind se reg op *ouerlike sorg* of gesinsorg impliseer dat die kind eerstens geregtig is op versorging deur sy ouers of lede van die uitgebreide gesin.²¹⁸ Wanneer die kind egter uit die gesinsomgewing verwyder word, tree die staat se aksessore rol in werking deur *gepaste* alternatiewe sorg vir die kind te voorsien. Hierdie sorg is dus net 'n alternatief indien ouerlike of gesinsorg nie in die besondere omstandighede moontlik is nie.

Die gebruik van die begrip *gepaste alternatiewe sorg* dui ook daarop dat hierdie tipe sorg slegs 'n alternatief tot dié van die gesin of ouers is indien die kind uit die gesinsomgewing verwyder word. Die staat se plig is dus aanvullend tot dié van die kind se ouers of persoon *in loco parentis*.²¹⁹ Dit sal net ontstaan waar die genoemde persone nie in staat is om met hul beskikbare bronne in die kind se behoeftes te voorsien nie. Verder is dit weens die beskikbaarheid van hulpbronne beperk tot die nakoming van die kind se basiese behoeftes soos blyk uit artikel 28(1) se bewoording.

Dit is daarom vanselfsprekend dat die strekking van artikel 28(1)(b), saamgelees met (1)(c), nie inhou dat die staat grondwetlik *verplig* word om die optimale opvoeding van die kind te probeer waarborg nie.²²⁰ So 'n uitgangspunt sou impliseer dat die staat die rol van primêre opvoeder oorneem met die gevolg dat ouers bloot gedelegeerdes van die staat is. Aangesien die staat dus, as juridies bestemde entiteit, geroepe tot ordening van die gemeenskap en die skep van strukture ter ordening as geheel is, is

218 Sien Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 186; Haysom **Children** 267, 268.

219 Detric **Family Rights** 95.

220 Vgl Didcott **Practical Workings** 58-60 oor regter Didcott se opmerking dat om van 'n akte van fundamentele regte te verwag om resultate te lewer waartoe dit nie in staat is nie, nie alleen futiel is nie, maar ook beperkings plaas op die akte se vermoë om waarvoor dit ontwerp is, na behore uit te voer.

dit vanselfsprekend dat die staat nie ouerlike sorg binne die gesinsverband, as sosiale entiteit met 'n liefdesbestemming, in die kind se beste belang kan uitoefen nie.²²¹ Die staat is wel ingevolge artikel 28(1)(b), asook die bepaling van die VN Konvensie, geroepe om die nodige ondersteuningstelsel vir die kind en sy gesinslewe tot stand te bring.

Dit blyk duidelik dat die strekking van artikel 28 tiperend van die aksessore verantwoordelikheid van die staat teenoor kinders is. Uit hierdie aksessore verantwoordelikheid vloei die ondersteuning van die gesin voort. Gemeenregtelik en statutêr het die staat reeds voor die Grondwet se inwerkingtreding ouers en kinders binne die gesinsomgewing deur middel van 'n maatskaplike ondersteuningstelsel van staatsweë af ondersteun. Die **Wet op Kindersorg 74 van 1983** is 'n toepaslike voorbeeld van die statutêre verwoording van die staat se aksessore verantwoordelikheid.

Verder het die staat reeds sy ondersteuning aan kinders, ouers en die gesin uitgebrei deur onder andere (a) die gratis verskaffing van primêre gesondheidsorg vir kinders onder die ouderdom van ses jaar²²² (b) die uitbreiding van kindertoelaes om die primêre versorger van die kind in te sluit en só die lede van die uitgebreide gesin wat die kind versorg, te akkommodeer,²²³ (c) die vrylating uit tronke vanaf 10 Mei 1994 van alle moeders met kinders onder die ouderdom van 12 jaar en (d) skoolvoedingskemas.²²⁴

221 Dooyeweerd **De Wijsbegeerte der Wetsidee** 226.

222 Die regering het in 1998 beplan om te verseker dat 90% van moeders met jong kinders gratis toegang tot gesondheidsorg kry - Anon **Beeld** 7 Februarie 1998 bl 13 kol 2.

223 **Wysigingswetsontwerp op Welsynswette** 90 van 1997.

224 In president Nelson Mandela se parlementêre openingstoespraak van 6 Februarie 1998 is oa verwys na die volgende statistieke Anon **Beeld** 7 Februarie 1998 bl 13 kol 1: "Voedingskemas by laerskole bereik tans 4,9 miljoen kinders; ... Gedurende 1997 het die aantal persone se toegang tot skoon water van 700 000 tot 1,3 miljoen gestyg en meer as 400 000 Suid-Afrikaners het elektrisiteit gekry."

5 Samevatting

Uit die bepalings van die VN Konvensies en ontwikkelinge in moderne regstelsels blyk dit duidelik dat die bekleding van die kind met fundamentele regte nie die uniekheid van die gesinsverhouding of ouers se natuurlike reg en belang in die opvoeding van hul kind misken nie. Dit weerspieël eerder die klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding wat inhou dat ouers se verantwoordelikhede teenoor die kind eerder as hul gesagsposisie beklemtoon word. Dit beteken dus nie dat die belangrikheid van die gesin en ouers in die ouer-kind-verhouding verminder nie. Verantwoordelikhede van ouers as die primêre versorger van die kind word juis beklemtoon. Die omvang en intensiteit van hierdie verantwoordelikhede neem egter af namate die kind volwassenheid bereik. Die primêre verantwoordelikheid van ouers bly nietemin in die algemeen voortbestaan tot die kind meerderjarigheid bereik. Voorts is die klemverskuiwing in die ouer-kind-verhouding ook 'n aanduiding van die noue samehang tussen die aard en omvang van die ouerlike sorgverpligting en die kind se ontwikkelende selfstandigheid. Namate die kind derhalwe volwassenheid bereik, neem die intensiteit van die ouerlike sorg dienooreenkomstig af.

Ontwikkelinge in die Suid-Afrikaanse reg toon dat alhoewel die ouer-kind-verhouding in terme van die ouerlike gesag in die gemene reg getipeer word, die inhoud daarvan, soos getemper deur die beste belang van die kind, met enkele uitsonderings, in voeling met moderne tendense is. Die inhoud van die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding is derhalwe in die algemeen versoenbaar met artikel 28(1)(b) se verwysing na ouerlike sorg. Veranderinge ten opsigte van sekere aspekte in die gemeenregtelike ouer-kind-verhouding asook 'n begripwysiging, is egter voorsienbaar.

Alhoewel regstelsels wel voorsiening maak vir omstandighede waar die staat *in loco parentis* optree, deur byvoorbeeld 'n mishandelde kind uit sy gesinsomgewing te verwyder en in 'n plek van veiligheid te plaas, hou dit nie in dat die staat die primêre versorger is nie. Die staat se verantwoordelikheid teenoor die kind is akcessoor van aard en sluit die ondersteuning van die

gesin in. Dit tree in werking wanneer die ouer nie sy primêre sorg-verantwoordelikheid kan of wil nakom nie. Die staat is geroepe tot ordening van die gemeenskap as geheel en daar kan nie van die staat verwag word om in die individuele kind se beste belang op te tree nie.

Dus, ten spyte van die kenmerkend individuele bewoording van die Handves van Regte, die strekking van 28(1) - in besonder 28(1)(b) - en die versuim om die posisie van ouers en gesinne grondwetlik aan te pak, toon regs-ontwikkeling dat die gemeenregtelike uitgangspunt van die ouer as die primêre versorger nie gewysig word deur die bekleding van die kind met fundamentele regte nie. Die unieke liefdesband tussen ouer en kind en die wederkerige verpligtinge wat daaruit vloei, bly voortbestaan al word die kind uit hoofde van artikel 28 met sekere regte buite die ouer-kind-verhouding bekleed. Derhalwe word die afleiding gemaak dat die strekking van artikels 28(1)(b), en by implikasie ook 28(1)(c), (d) en 29, eerder daarop neerkom dat die staat ouers in die uitoefening van hul ouerlike sorg moet ondersteun as deel van die staat se aksessore verantwoordelikheid.

HOOFSTUK 5 DIE UITOEFENING EN AFDWINGBAARHEID VAN DIE KIND SE FUNDAMENTELE REGTE: GEVOLGE VIR KINDERS, OUERS EN DIE STAAT

1 Inleiding

Soos reeds in hoofstuk 2 hierbo aangedui is, is 'n belangrike raakpunt tussen die natuurreg en menseregte dat beide in beginsel op alle mense van toepassing is.¹ Die trefwydte daarvan kan egter om funksionele redes beperk word. Die kind se ouderdom en volwassenheidheidsvlak is enkele sodanige redes vir die beperking van die selfstandige uitoefening van die kind se fundamentele regte. Die Grondwet beklee die kind met dieselfde fundamentele regte as 'n meerderjarige. Aangaande die uitoefening van regte tref die Handves van Regte egter geen onderskeid tussen die kind wat nog ouerlike leiding nodig het en die kind wat reeds oor die nodige emosionele volwassenheid beskik nie. Vir doeleindes van die Suid-Afrikaanse reg kan die Duitse onderskeid tussen die *grundrechtsmündige* kind, en die kind wat nog nie *grundrechtmündig* ten opsigte van die betrokke fundamentele reg is nie en derhalwe ouerlike bystand ten opsigte van die uitoefening van die betrokke fundamentele reg nodig het, as bruikbare voorbeeld dien.

Die vraag na die selfstandige uitoefening van fundamentele regte staan in noue verband met die vraag na die afdwingbaarheid van die kind se regte. Die unieke aard van die ouer-kind-verhouding kan die afdwingbaarheid van die kind se regte teenoor sy ouers inperk. Daar word algemeen aanvaar dat fundamentele regte vertikaal, met ander woorde tussen die staat en sy burgers, afdwingbaar is. Daar bestaan egter nie eenstemmigheid oor die

1 Internasionale ooreenkomste en konvensies het hierdie beginsel weerspieël deur die insluiting van gelykeids- en/of geen-diskriminasieklausules - vgl De Lange **Meaning of Human Rights for Children** 256.

vraag in welke mate fundamentele regte horisontaal, met ander woorde in die private verhouding tussen regssubjekte, in die privaatregtelike sfeer byvoorbeeld dié tussen ouer en kind, aanwending behoort te vind nie. Die bepalinge van die Grondwet, insluitend artikel 28, laat ruimte vir die vertikale en horisontale werking van regte.

2 Die kind se selfstandige uitoefening van regte

Daar word universeel aanvaar dat die kind, net soos die volwassene, 'n draer van fundamentele regte is. Probleme ontstaan egter by die kind se uitoefening van sy regte weens praktiese oorwegings. Alhoewel die kind 'n draer van dieselfde regte as 'n meerderjarige is, impliseer dit nie dat die kind, net soos die meerderjarige, al sy regte selfstandig kan uitoefen nie. Weens die kind se wordende emosionele rypheid en intellektuele volwassenheid het hy ouerlike leiding, ook ten opsigte van die uitoefening van sy regte, nodig. Die reg stel dus die kind se uitoefening van sy regte onderhewig aan sekere kwalifikasies, soos die bereiking van 'n sekere ouderdom of vlak van volwassenheid. Gevolglik maak die regstelsels in Duitsland, die VSA en Suid-Afrika voorsiening vir ouderdomsgebaseerde onderskeide op grond van intellektuele, emosionele en biologiese volwassenheid.²

Dit is duidelik waarom regstelsels weens praktiese oorwegings voorsiening maak vir sekere beperkings op 'n subjek se kompetensies. Dit is egter opvallend dat grondwette en internasionale menseregteooreenkomste geen melding van 'n reëling oor die uitoefening van regte maak nie. Privaatregtelike reëlings oor die bereiking van 'n sekere ouderdom kan egter nie *sito sito* op die uitoefening van fundamentele regte toegepas word nie. Dit kan tot onsinnige en onbillike resultate lei, soos dat die emosioneel rype en intellektueel volwasse kind byvoorbeeld eers die ouderdom van 18 of 21 jaar moet bereik voor hy sy reg op vryheid van godsdiens mag uitoefen of 'n besluit aangaande mediese behandeling kan neem. Derhalwe is 'n kriterium

² Vgl in die algemeen Van der Vyver 1997 SALJ 752.

vir die uitoefening van fundamentele regte nodig wat die kind voor die bereiking van meerderjarigheid op 'n verantwoordelike wyse in selfstandige optrede inlei.

Hierdie kwalifikasies is nie daarop gerig om die kind as individuele draer van regte se uitoefening van regte op onbillike wyse te beperk nie. Dit is eerder gerig op die erkenning daarvan dat die kind beskerming en leiding behoef. Soos die reg in sekere omstandighede meerderjarige persone, soos verkwisters en geestesongesteldes, beskerm deur die uitoefening van hul regte te beperk, beskerm die reg op soortgelyke wyse ook die kind.

Die onderstaande bespreking neem as vertrekpunt die kind se persoonsontwikkeling as 'n kriterium vir die uitoefening van sy fundamentele regte. Gevolglik kan hierdie kriterium dit gebiedend maak dat in bepaalde gevalle, reeds voor bereiking van meerderjarigheid in die privaatreë, daar aan 'n kind 'n selfstandige besluitnemingskompetensie ten opsigte van die uitoefening van sy fundamentele regte verleen kan word. Die toepassing van die persoonsontwikkeling van die kind as kriterium word prakties toegelig in paragraaf 3.3 hieronder deur 'n bespreking van die kind se selfstandige besluitneming oor mediese aangeleenthede, soos byvoorbeeld die gebruik van voorbehoedmiddels en swangerskapbeëindiging.

2.1 'n Regsvergelykende perspektief

Die VN konvensie dien as bruikbare voorbeeld van die harmoniëring van die kind se reg op selfbeskikking en die kind se behoefte aan ouerlike leiding. Ten spyte van die kenmerkend individuele bewoording van bepalings soos die kind se reg op vryheid van uitdrukking,³ denke, mening en godsdiens⁴ en assosiasie,⁵ word die uitoefening daarvan gekwalifiseer. Die bepalings reël dat die kind se uitoefening van sy regte onderhewig kan wees aan be-

3 A 13.

4 A 14.

5 A 15.

perkings soos voorgeskryf deur die reg van 'n betrokke lidstaat van die Konvensie. Sulke beperkings verwys byvoorbeeld na beperkings wat noodsaaklik is vir onder meer die beskerming van die publieke orde of die morele waardes van die gemeenskap.⁶ Artikel 14(2), wat handel oor die kind se reg op vryheid van denke, oortuiging en godsdiens, maak byvoorbeeld ook voorsiening vir ouerlike leiding in oorleg met die kind se ontwikkelende bekwaamhede by die uitoefening van hierdie reg.

Die privaatregtelike reëlings in die Duitse en Amerikaanse reg stel 'n regsobjek se selfstandige uitoefening van regte onderhewig aan die bereiking van 'n bepaalde ouderdom. Statutêre ouderdomsgrense geld byvoorbeeld vir toestemming tot mediese behandeling, die opstel van testamente, kontrak- en huweliksluiting, insae in aannemingsrekords, naamverandering en toetrede tot die arbeidsmark.⁷ In die algemeen word daar tussen kinders van geboorte tot sewe jaar en kinders tussen die ouderdom van sewe en 18 jaar onderskei.

Bepalings in die Duitse en Amerikaanse reg rakende die stel van ouderdomsgrense vir die uitoefening van sekere handeling is 'n aanduiding van die feit dat, alhoewel kinders oor dieselfde fundamentele regte as meerderjariges beskik, kinders nie altyd dieselfde regte as meerderjariges kan uitoefen nie. Praktiese oorwegings soos ouderdom en emosionele rypheid noodsaak en regverdig beperkings op die uitoefening van die kind se regte in die algemeen.

Beperkings soos byvoorbeeld die verbod op die verkoop van onweloweglike kyk- en leesstof in die Duitse en Amerikaanse reg is grondwetlik regverdigbaar indien dit op minderjariges van toepassing is, maar nie ten opsigte van

6 Vgl aa 13(2), 14(3) en 15(2).

7 Sien in die algemeen Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 73, 74 par 77-82; Giessen **Familienrecht** par 497 ev; Mnookin **Family and State** 645 ev; Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 684 ev.

meerderjariges nie.⁸ Die regverdiging is daarin geleë dat sulke beperkings op die beskerming van die kind se welsyn gerig is.⁹

Soos duidelik uit die bespreking in hoofstuk 4 hierbo blyk, is dit voor die hand liggend dat die opvoeding van die kind eng met die kind se volwassewording saamhang.¹⁰ Derhalwe verleen die regsposisie in Duitsland en die VSA erkenning aan die realiteit dat die intensiteit van die ouerlike sorg afneem namate die kind minder sorg nodig het.¹¹ Uiteraard bring dit mee dat die kind, soos sy emosionele ryphed en volwassenheid toeneem, meer selfstandig begin handel. Die Duitse en Amerikaanse reg erken die kind se toenemende selfbeskikking en maak derhalwe voorsiening vir die selfstandige besluitnemingskompetensie van die kind ten opsigte van die uitoefening van sy fundamentele regte voor die bereiking van meerderjarigheid in die privaatreë. Die persoonsontwikkeling van die kind geld hier as kriterium.

In die Duitse reg word die persoonsontwikkelingskriterium omvat in die onderskeid tussen *Grundrechtsfähigkeit* en *Grundrechtsmündigkeit* van die kind. In die VSA word die kriterium vir die kind se uitoefening van sy fundamentele regte verwoord deur die toepassing van die *sufficiently mature-*

8 Vgl ter illustrasie **Ginsberg v New York** 390 US 629 (1968) en die bespreking van **BVerfGE** 30,336 en **BVerfGE** 7,320 (1958) in Kommers **Constitutional Jurisprudence of Germany** 423-425.

9 Vgl **BVerfGE** 30,336 soos aangehaal in Kommers **Constitutional Jurisprudence of Germany** 423, 424: "The constitutionally important interest in the wholesome development of young people' the court wrote, 'justifies the regulations designed to protect children against moral harm. All printed matter, films, or pictures that glorify violence or crime, provoke racial hatred, glorify war, or depict sexual acts in a crude, offensive, and shameful manner constitute such harm and thus may lead to serious or even irreversible injury. The legislature may thus adopt measures designed to prevent children from gaining access to such materials.'" Sien ook **Carey v Population Services International** 431 US 678, 97 S Ct 2010, 52 L Ed 2d 675 (1977) in Mnookin **Family and State** 705: "The State's important interest in the welfare of its young citizens justifies a number of protective measures ... Such special legislation is premised on the fact that young persons frequently make unwise choices with harmful consequences; the State may properly ameliorate those consequences by providing, for example, that a minor may not be required to honor his bargain." Vgl voorts die bespreking in hfst 6 par 4 aangaande die beskerming van die kind teen onweloweghede op die internet.

10 Hfst 4 par 2.3.4 hierbo.

11 Sien hfst 4 vn 77, 81.

of *sufficiently intelligent*-beginsel. Vir doeleindes van hierdie studie word die begrip *sufficiently mature* vir geriefshalwe gebruik.

2.1.1 Duitsland: Die onderskeid tussen die *grundrechtsfähige* en *grundrechtsmündige* kind

Soos reeds in die vorige hoofstuk gemeld, omskryf artikel 1626 **BGB** die ouer-kind-verhouding statutêr in die Duitse reg. Dié artikel roer ook direk die kind se ontwikkelende selfbeskikking aan. Artikel 1626(2) **BGB** stel dit duidelik dat ouers by besluitneming oor die sorg en opvoeding van die kind, die kind se ontwikkelende selfstandigheid in ag moet neem.¹² Dit is nodig aangesien die doel van ouerlike sorg die ontwikkeling van die kind se selfbeskikkingsvermoë *Selbstbestimmungsfähigkeit* is.¹³

Op hierdie wyse verleen die strekking van artikel 1626 **BGB** erkenning aan die objektiewe *Wertordnung* van die **Grundgesetz** uit hoofde van artikel 1(1) en 2(1) ten opsigte van elke mens se reg op menswaardigheid en vrye ontwikkeling van sy persoonlikheid. Voorts verwoord artikel 1626(2) **BGB** by implikasie ook indirek die onderskeid tussen die *grundrechtsfähige* en *grundrechtsmündige* kind.

Die erkenning van die kind as *grundrechtsfähig* is reeds in regspraak bevestig. Daar word aanvaar dat elke kind vanaf geboorte ongekwalifiseerd *grundrechtsfähig* is, maar nie *grundrechtsmündig* nie. Eers wanneer die kind selfstandig en sinvol kan onderskei, kan hy bepaalde fundamentele regte self uitoefen. *Grundrechtsmündigkeit* is gekwalifiseerd en moet gevolglik individueel vir elke fundamentele reg bepaal word.

12 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 86 par 116, 87 par 119, 88 par 121; Robinson 1992 **SAPR** 239.

13 Sien die bespreking in Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 72 par 77 ev rakende die begrensing van ouerlike sorg deur die groeiende selfstandigheid van die kind. Vgl verder in die algemeen Katz **Grundkurs im öffentliches Recht** 247; Hesse **Grundzüge des Verfassungsrechts** 139; Schwerdtner 1973 **Archiv für Civilistische Praxis** 228, 229 ev.

Regspraak toon duidelik dat namate die kind ouer word, hy 'n sterkerwordende eie persoonlikheid ingevolge artikel 2(1) en 1 van die **Grundgesetz** verkry.¹⁴ So byvoorbeeld kan die godsdienstige vereenselwiging van 'n kind vanaf die ouderdom van 12 jaar nie meer teen sy wense verander word nie. Vanaf die ouderdom van 14 jaar kan 'n kind self oor sy godsdienstige oortuiging besluit. Dit is ook vanaf hierdie ouderdom dat die kind selfstandig beswaar kan aanteken teen 'n hof oor bewaring en toegang tot die kind in 'n egskeidingsbevel.¹⁵ Ten spyte van die erkenning van die kind se ontwikkelende selfstandigheid, asook die onderskeid tussen die kind se *Grundrechtsfähigkeit* en *Grundrechtsmündigkeit*, bly die mate waartoe 'n kind sy regte selfstandig kan uitoefen 'n omstrede aangeleentheid in die Duitse reg.¹⁶

2.1.1.1 *Gekwalifiseerde uitoefening van fundamentele regte na aanleiding van die afweging van belange en die aard van die reg*

Die algemene aard van die persoonlikheidsreg en die persoonlikheid van die kind maak dit belangrik om voor die bereiking van meerderjarigheid 'n selfstandige besluitnemingskompetensie rakende die uitoefening van sekere fundamentele regte aan die kind te verleen.¹⁷ Die voorbehoud is egter dat daar nie 'n uitdruklike statutêre maatreël vir die uitoefening van die betrokke reg moet bestaan nie. So byvoorbeeld sal 'n *grundrechtsmündige* 14-jarige kind nie 'n testament kan opstel voor die bereiking van die statutêre vasgestelde ouderdom van 16 jaar nie.¹⁸

14 **BVerfGE** 47,46,74 soos bespreek in **NJW** (1978) 807; **FamRZ** (1978) 177; **JZ** (1978) 304.

15 Sien Schwab **Familienrecht** par 466 vir verwysings.

16 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 49 par 12, 13. Sien ter illustrasie die bespreking in par 2.3.1 hieronder aangaande die besluit van die swanger minderjarige om haar swangerskap te beeindig teen die wense van haar ouers.

17 Vgl Robinson 1992 **SAPR** 247 vn 121,122; **NJW** (1974) 1947-1949; **FamRZ** (1974) 595, **JZ** (1975) 95; Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 50 par 15.

18 Sien aa 2229(2) en 2233(1) **BGB**.

Om te bepaal of die kind voor die bereiking van meerderjarigheid reeds *grundrechtsmündig* is, behels 'n ondersoek na die insigsbekwaamheid van die kind. Dit verg ook 'n afweging van al die betrokke belange aangesien die kind se uitoefening van 'n fundamentele reg die belange van ander gesinslede kan raak. Die afweeg van kompeterende belange veroorsaak in sommige omstandighede dat die kind se voldoening aan die vereiste insigbekwaamheid nie altyd die deurslag gee nie. Die insigbekwame swanger minderjarige se besluit om haar swangerskap te beëindig teen die wense van haar ouers, soos hieronder in paragraaf 2.3.1 bespreek, dien in hierdie geval as bruikbare voorbeeld.

Om moontlike konflik tussen die belange en regte van die ouer en die kind te voorkom, is dit belangrik om deurlopend die kind se ontwikkelende selfstandigheid teen die ouer se opvoedingsbevoegdheid af te weeg.¹⁹ Die bepalings van die **Grundgesetz** verleen nie aan ouers die reg om oor die kind te heers nie. Ouers moet in belang van die kind optree tot tyd en wyl die kind in staat is om selfstandig op te tree.²⁰ Die kind se opvoedingsbehoefte moet dus teen sy selfbestemmingsbehoefte afgeweg word. Uiteraard beperk die kind se behoefte aan opvoeding sy selfbestemming. Dit spreek vanself dat die kind se groeiende selfbestemming dienooreenkomstig die ouer se opvoedingsbevoegdheid beperk.²¹

By die beantwoording van die vraag na die kind se selfstandige uitoefening van sy regte is dit uiteraard ook belangrik om tussen die aard van die verskillende fundamentele regte te onderskei. 'n Voorbeeld wat hier ter sprake is, is artikel 1(1) en 2 van die **Grundgesetz** wat aan die menslike bestaan geknoop is. Die aard van hierdie regte is sodanig dat dit geen

19 Vgl in die algemeen Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 73 par 79, 80.

20 Dit blyk duidelik uit die knoping van die *Kindeswohl* aan die ouerlike opvoedingsbevoegdheid.

21 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 51, 52 par 18.

ouderdomsgrens vir die uitoefening daarvan nodig het nie.²² Daarteenoor is die uitoefening van fundamentele regte wat aan privaatregtelike verhoudings gekoppel is, in die algemeen wel onderworpe aan 'n ouderdomsgrens.²³ Die reg op die keuse van 'n beroep en die besit van eiendom en vererwing dien hier as bruikbare voorbeelde aangesien hierdie regte deur statutêre maatreëls oor kinderarbeid en die bereiking van die ouderdom van 16 jaar vir die opstel van 'n testament gekwalifiseer word.²⁴

2.1.2 VSA: Die sufficiently mature-kind

Die vraag na die kind se uitoefening van sy fundamentele regte en vryhede in die Amerikaanse reg word beantwoord met die toepassing van die *sufficiently mature*-beginsel. Regspraak soos **Polovchak v Meese** en **In the Matter of Lori M** illustreer dat aangeleenthede wat die selfstandige besluitneming en uitoefening van regte deur kinders in die ouer-kind-verhouding raak, uiteenlopend benader word.²⁵

Net soos in die Duitse reg, is een van die grondbeginsels in die Amerikaanse gemenerereg dat ouers namens hul kinders handel aangesien die kind ouerlike leiding nodig het.²⁶ Ouerlike optrede namens die kind sluit onder andere besluite oor die volgende in: waar die kind woon,²⁷ persone met wie die kind

22 A 1 van die **Grundgesetz** omvat die reg op menswaardigheid en a 2 handel oor die reg op die vrye ontwikkeling van 'n mens se persoonlikheid.

23 Sien bv a 104 ff **BGB** en Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 50 par 14 en Habermann en Weick **Personen** 174 par 9 vir publiekregtelike ouderdomsgrense.

24 Aa 12(1) en 14(1) van die **Grundgesetz**.

25 774 F 2d 731 (7th Cir 1985) en 469 NYS 2d 940 (Fam Ct 1985) onderskeidelik. Sien voorts vn 29 en 30 hieronder.

26 Vgl hfst 4 par 2.3.4.

27 Sien ter illustrasie die reeks **Polovchak**-sake wat die kind se selfstandige besluit aangaande waar hy woon, aangeroei het. Die hof *a quo* - **Polovchak v Meese** 774 F 2d 731 (7th Cir 1985) - se handhawing van die konstitusionele reg van 'n 12-jarige seun om self te besluit of hy na sy vaderland wil terugkeer of nie en die gevolglike toekenning van asiel, het tot 'n uitgebreide regsgeeding, wat strek vanaf 1980 tot 1985, aanleiding gegee. Hierdie saak is egter uitsonderlik weens die besondere sosiale en politieke omstandighede van die geval. Die seun, Walter Polovchak, het die VSA as sy tuiste beskou en wou gevolglik nie saam met sy ouers na Rusland terugkeer nie. Sy ouers wou nie toegee aan sy versoek om saam met sy 17-jarige

omgaan en mediese behandeling.²⁸ Die gemeenregtelike uitgangspunt berus op die veronderstelling dat ouers oor iets beskik wat by die kind ontbreek, naamlik die nodige lewensondervinding en volwassenheid om besluite te neem en regte uit te oefen.²⁹ Dat die staat hierdie beginsel respekteer, blyk duidelik uit regspraak.³⁰

suster Nataly by familieledede in die VSA te woon nie. Die ouers het egter geen beswaar teen Nataly se besluit gehad nie. Walter het sy ouers se besluit verontagsaam en met sy suster by familieledede in Chicago ingetrek. Die Illinois appélhof - **In re Polovchak (Illinois v Polovchak)** 104 Ill App 3d 203, 59 Ill Dec 929, 432 NE 2d 873 (1981) - het die hof *a quo* se beslissing omvergewerp en gevind dat Walter se ouers, wat toe reeds na Rusland teruggekeer het, onregverdig van hulle ouerlike bewaring ontnem is. Die Illinois *Supreme Court* het die uitspraak bevestig - vgl **In re Polovchak** 97 Ill 2d 212, 73 Ill Dec 398, 454 NE 2d 258 (1983) cert denied 104 S Ct 1413 (1984). In 'n verdere uitspraak is ook bevestig dat by aangeleenthede rakende die botsende besluite van ouers en kinders, alle belange, naamlik, die ouers se belang in die versorging en opvoeding van die kind, sowel as die kind se individuele belange, oorweging moet geniet - vgl **Polovchak v Meese** 774 F 2d 731 (7th Cir 1985) in Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1079, 1081, 1082. Die hof *a quo* is gekritiseer omdat dit op die belange van slegs een party, naamlik Walter, gekonsentreer het sonder om ag te slaan op sy ouderdom en sy ouers se kompeterende belang. Die resultaat van die uitgerekte gedingvoering kan egter nóg ter motivering van die kind se selfstandige uitoefening van sy regte soos gekwalifiseer deur die *sufficiently mature*-beginsel, nóg ter ondersteuning van ouers se belang in die versorging en opvoeding van die kind, wat die neem van besluite namens die kind insluit, dien. Die redes is soos volg: (1) Met die verloop van die tydperk tussen 1980 en 1985 is Walter reeds in sy lewe in Chicago ingeburger, en (2) die finale uitspraak in die **Polovchak**-sage is 'n paar maande voor Walter se 18de verjaardag gelewer en hy sou dus binne enkele maande om Amerikaanse burgerskap aansoek kon doen. Vir 'n volledige bespreking van die saak sien Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1077-1085; Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 75 en vn 54, 55; Freeman **Moral Status** 215, 216.

- 28 Vgl ter illustrasie **In the Matter of Lori M** 469 NYS 2d 940 (Fam Ct 1985). Hierdie saak het gehandel oor 'n moeder se aansoek dat haar dogter wat die ouerhuis verlaat het, tot 'n 'person in need of supervision' verklaar word. Die 15-jarige meisie het besluit om eerder die ouerhuis te verlaat as om aan haar moeder se eise te voldoen. Haar moeder het daarop aangedring dat sy haar intieme verhouding met 'n 21-jarige lesbiese vrou beëindig. Die hof het bevind dat die meisie 'n goeie student was, volwasse voorgekom het en oor die algemeen 'n gehoorsame kind was. Die hof het ook genoem dat sy dalk 'n konstitusionele aanspraak teen dwingende staatlke inmenging in haar seksuele voorkeur het. Die moeder se aansoek is derhalwe van die hand gewys.
- 29 **Meyer v Nabaska** 262 US 390, 43 S Ct 625, 67 L Ed 1042; **Pierce v Society Sisters** 268 US 510, 45 S Ct 571, 69 L Ed 170; **Parham v JR** 442 US 584 (1979). Sien in die algemeen Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 673; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1091; Dailey 1993 **Tulane LR** 987 ev.
- 30 Vgl bv **Parham v JR** 442 US 584 (1979) in Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 679.

Die Amerikaanse regstradisie is op soortgelyke wyse as die Duitse reg, gebaseer op die vereiste dat 'n persoon oor sekere regtens erkende vermoëns moet beskik om regte te kan uitoefen.³¹ Alhoewel die minderjarige wel as individu 'n draer van dieselfde konstitusionele vryhede en regte as 'n meerderjarige is, beskik die minderjarige nie altyd oor die volle juridiese vermoë om dit self uit te oefen nie:³²

The court has held that the State ... may limit the freedom of children to choose for themselves in the making of important, affirmative choices with potentially serious consequences. These rulings have been grounded in the recognition that, during the formative years of childhood and adolescence, minors often lack the experience, perspective, and judgment to recognize and avoid choices that could be detrimental to them.³³

Soos in die Duitse reg word die selfstandige uitoefening van regte deur die kind ook gekwalifiseer. Dit geskied deur die aanwending van die kriterium van die *sufficiently mature*-kind soos dit in regspraak na vore gekom het. Die kind se selfstandige besluitneming oor mediese aangeleenthede dien as bruikbare voorbeeld van die aanwending van die *sufficiently mature*-beginsel in regspraak.³⁴

The serious consequences attendant upon involuntary commitment of a minor as a mentally ill or disorderd person, and the significant potential of error in diagnosis convinces us that the minor who *is mature enough to participate intelligently* in the decision to indepently assert his right to due process in the commitment decision must be permitted to do so ...

31 Vgl in die algemeen Hunt-Federle 1993 FLQ 301.

32 Vgl bv **In re Roger S** 19 Cal 3d 921, 569 P 2d 1286, 141 Cal Rptr 298 (1977) in **Mnookin Family and State** 367: "The liberty interest of a minor is qualitatively different from that of an adult, being subject both to reasonable regulation by the state to an extent not permissible with adults" en **Hodgson v Minnesota** 497 US 417, 497 (1990) 444: "immaturity, inexperience, and lack of judgement may sometimes impair their ability to exercise their rights wisely ..."

33 **Bellotti v Baird** 443 US 622, 635 (1979). Vgl ook **Planned Parenthood of Central Missouri v Danforth** 428 US 52 (1979); **Ginsberg v New York** 390 US 629, 638 (1968); **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 170 (1944); **Hodgson v Minnesota** 497 US 417, 497 (1990).

34 **In re Roger S** 19 Cal 3d 921, 569 P 2d 1286, 141 Cal Rptr 298 (1977) soos aangehaal en bespreek in **Mnookin Family and State** 364, 365.

We conclude, therefore, that no interest of the state or of a parent sufficiently outweighs the liberty interest of a minor old enough to independently exercise his right to due process to permit the parent to deprive him of that right. (Eie kursivering.)

Die toepassing van hierdie kriterium bring egter nie ooreenstemmende resultate mee nie, veral in gevalle waar die kind se regte direk met dié van sy ouers bots. In teenstelling met die **Grundgesetz**, verwys die Amerikaanse Konstitusie nie spesifiek na die reg op menswaardigheid nie. Die reg op menswaardigheid word ingelees deur interpretasie van byvoorbeeld die reg op gelykheid en privaatheid.³⁵ Die kind se reg op privaatheid word dikwels deur ouers se botsende ouerlike gesagsregte beperk. 'n Voorbeeld hiervan is, die swanger minderjarige se reg op privaatheid wat beperk word deur statutêre vereistes, soos die inkennisstelling van die ouers van haar besluit om die swangerskap te beëindig.

Ten spyte van die erkenning dat die omvang van die ouerlike gesag afneem namate die kind ouer word, en die feit dat die kind ook 'n persoon in terme van die Konstitusie is en gevolglik ook op dieselfde konstitusionele vryhede as 'n meerderjarige aanspraak het, is die selfstandige uitoefening van die kind se regte, soos in die Duitse reg, ook 'n omstrede aangeleentheid in die VSA.³⁶ Een van die redes hiervoor is, soos reeds in hoofstuk 3 en 4 hierbo aangedui, dat die privaatheid van die gesin dikwels as begrensing vir die kind

35 Davis **Dignity** 71.

36 Sien ter illustrasie Gluck Mezey 1993 **FLQ** 307 ev wat aandui dat howe die aansprake van die kind as individu eerder sal handhaaf waar die private sfeer van die ouer-kind-verhouding nie ter sprake is nie. Voorts noem Gluck Mezey 1993 **FLQ** 321 ev as voorbeeld kinders se aanspraak op dieselfde prosessuele regte as meerderjariges en sy verwys oa na **In re Gault** 387 US 1, 13 (1967) oor die gevolge van die toepassing van dieselfde prosessuele regte op minderjarige en meerderjarige oortreders in strafregtelike prosedures. Die handhawing van die kind se reg op vryheid van spraak dien as verdere voorbeeld. In **Tinker v Des Moines Independent Community School District** 393 US 503 (1969) het die hof bevind dat publieke skole nie kinders kon straf omdat hulle swart bo-armbande dra as protes teen die oorlog in Viëtnam nie. Waar die kind egter aanspraak maak op die uitoefening van 'n fundamentele reg in die private sfeer van die gesin, word howe gekonfronteer met die afweging van die regte en belange van ouers en kinders. Die hof moet die gesinsbelang van kinderopvoeding en ouerlike gesag afweeg teen die *sufficiently mature*-kind se aanspraak op 'n konstitusionele waarborg soos die reg op privaatheid.

se aansprake op grond van sy individuele vryhede dien. Die afweging van botsende belange, bestaande statutêre maatreëls en die toepassing van die *sufficiently mature*-beginsel bepaal in elke afsonderlike geval of die kind sy regte in die besondere omstandighede selfstandig kan uitoefen.

2.2 Suid-Afrika

Die Suid-Afrikaanse reg verleen, soos die Duitse en Amerikaanse reg, erkenning aan die feit dat die kind ouerlike bystand en leiding nodig het. Skrywers in die reformatoriese tradisie toon aan dat die regssubjektiwiteit van die kind 'n intieme verweefdheid met dié van sy ouer of voog vertoon.³⁷ Dit kom byvoorbeeld na vore wanneer die ouer vir en namens die kind in die regsverkeer optree. Derhalwe tref die gemene reg onderskeid tussen minderjarige en meerderjarige persone ten opsigte van die uitoefening van regs-, handelings- en verskyningsbevoegdhede.³⁸

Die rede vir hierdie beperkte regs-, handelings- en verskyningsbevoegdhede is dat dit minderjarige persone aan die nodige oordeelsvermoë ontbreek en dat hulle beskerming teen benadeling nodig het. Die beperkings verbonde aan minderjariges se kompetensies om 'n huwelik te sluit,³⁹ eiendomsreg uit te oefen en kontraktuele aanspreeklikheid te aanvaar,⁴⁰ dien as enkele voorbeelde.

37 Soos Dooyeweerd **De Wijsbegeerte der Wetsidee** 222.

38 Oor die kind se regs-, handelings- en verskyningsbevoegdhede ten opsigte van die bekleding en uitoefening van sy regte sien Du Plessis en Du Plessis **Inleiding tot die Reg** 122 ev.

39 Ig a 26 van die **Huwelikswet** 25 van 1961 mag 'n meisie tussen die ouderdom van 12 en 15 jaar en 'n seun tussen 14 en 18 jaar, slegs in die huwelik tree met die nodige toestemming van die ouers en die Minister van Binnelandse Sake. Wanneer 'n meisie die ouderdom van 15 jaar en 'n seun die ouderdom van 18 jaar bereik, is die toestemming van die ouers voldoende - sien Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 159-162 vir 'n detailbespreking van gevalle waar minderjariges sonder toestemming trou of waar geen toestemming nodig is nie.

40 Die kind, en nie die vader of moeder nie, is die eienaar van eiendom wat aan hom behoort. Die kind het egter nie die nodige kompetensie om met sy bates te handel nie en gevolglik word daar in die belang van die kind, 'n ouer of voog as administrateur van die kind se boedel aangestel. Die administrateur staan ook die

Hierdie beskerming verval in die algemeen indien die minderjarige die meerderjarigheidsouderdom van 21 jaar bereik.⁴¹ Statutêre maatreëls soos die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 en die **Wet op Seksuele Misdrywe** 23 van 1957 bepaal egter dat 'n kind 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar is. Hierdie benadering is in ooreenstemming met moderne regstelsels soos in Duitsland en die VSA, asook die VN Konvensie, en is reeds bespreek in hoofstuk 3 paragraaf 3.2.2 hierbo.

Soos die voorafgaande hoofstuk aandui, het die Suid-Afrikaanse reg die oorheersende gesagsmoment van die ouerlike gesag in die gemene reg afgewater deur middel van 'n kombinasie van statute, interpretasies van die gemene reg en die bepalings van die Grondwet. Sommige skrywers meen dat hierdie regsontwikkeling by implikasie die erkenning van die ontwikkelende selfstandigheid van die kind insluit.⁴² Ter motivering van hierdie standpunt word die toenemende mate waarin howe in bewarings-aangeleenthede na die kind se menings luister, asook die waarneembare omsigtigheid aangaande die toestaan van interdikte op versoek van ouers wat 'n derde party verbied om met die kind in aanraking te kom, genoem.⁴³ *Inter alia* het die howe dus erkenning verleen aan die feit dat soos die kind ouer word, sy vermoë om selfstandige besluite te kan neem, ontwikkel en dat

kind by of tree namens hom op in hofgedinge rakende sy bates. Voorts geld die algemene beginsel dat 'n minderjarige sy posisie sonder toestemming van sy voog kan verbeter, maar nie verswak nie - sien Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 96-98 vir detail. As 'n minderjarige byvoorbeeld sy skuld sonder bystand van sy voog delg, kan hy dit wat hy gepresteer het, terugvorder. Indien hy egter 'n kontrak met die nodige bystand aangaan en hy dan sonder bystand aan daardie kontrak voldoen, is hy nie geregtig om sy prestasie terug te eis nie omdat die voog gereken word om stilswyend tot die minderjarige se vervulling van die kontrak toe te gestem het. 'n Saaklike ooreenkoms waardeur 'n reg aan die minderjarige oorgedra word, is geldig al is die nodige bystand van die voog nie verkry nie - vgl **Harvey v Reed** 1879 OFS 48. 'n Saaklike ooreenkoms waardeur die minderjarige poog om sonder bystand van sy voog 'n reg aan 'n ander oor te dra, is egter nietig.

- 41 Let op die uitsondering indien 'n minderjarige 'n huwelik sluit of meerderjarig verklaar word.
- 42 Sien in die algemeen Ngwena 1996 **Acta Juridica** 141; Sloth-Nielsen en Van Heerden 1998 **SALJ** 156; Sloth-Nielsen en Van Heerden **Signposts to Equillity** 357.
- 43 Sien die verwysings in Ngwena 1996 **AJ** 141 vn 51. Vgl voorts hfst 4 par 3.2.1.2 hierbo.

die ouers se pligte teenoor hom dienooreenkomstig afneem.⁴⁴ Statutêre maatreëls neem ook in toenemende mate die kind se ontwikkelende selfstandigheid in ag. Die **Wet op die Beëindiging van Swangerskap** 92 van 1996 maak daarvoor voorsiening dat 'n minderjarige sonder ouerlike toestemming haar swangerskap kan beëindig. In teenstelling met die bepalings van die **Wet op Gesinsgeweld** 133 van 1993 bepaal artikel 4(5) van die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998 dat 'n kind sonder ouerlike bystand by 'n hof om 'n beskermingsbevel kan aansoek doen.

Teen hierdie agtergrond, asook die bespreking in hoofstuk 4 hierbo en die gees en strekking van die Grondwet, word daar saamgestem met Ngwena se standpunt dat hierdie erkenning van die kind as potensieel selfstandige regssubjek - soos bepaal deur die spesifieke omstandighede, byvoorbeeld die kind se ouderdom en volwassenheid - kenmerkend van die veranderde houding teenoor die kind in die twintigste eeu is.⁴⁵

2.2.1 Die kind se beperkte regs-, handelings- en verskyningsbevoegdheid en die Handves van Regte

Uit hoofde van die verwysing na 'elkeen' in bepalings van die Handves van Regte is dit voor die hand liggend dat die kind 'n draer is van al die fundamentele regte soos verskans in die Handves van Regte. Hierdie benadering is ook in ooreenstemming met die grondwetlike waardes ingevolge artikel 7(1), naamlik menswaardigheid, gelykheid en vryheid.⁴⁶ Alhoewel die bepalings in die Grondwet kenmerkend individualisties bewoord is, raak dit nie die kwessie van die kind se ontwikkelende selfbeskikking direk aan nie. Die strekking van die handves dui egter daarop dat kinders voor die bereiking van meerderjarigheid sekere regte kan afdwing. Op soortgelyke trant as die

44 Ngwena 1996 AJ 146.

45 Ngwena 1996 AJ 132, 133.

46 By implikasie is dit ook in oorleg met die verbod op diskriminasie ogv oa ouderdom ig a 9(3).

Grundgesetz en die Amerikaanse Konstitusie bevat die Handves van Regte ook geen kwalifikasie vir die uitoefening van fundamentele regte nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die bepalings oor menswaardigheid,⁴⁷ privaatheid⁴⁸ en die reg op liggaamlike en psigiese integriteit⁴⁹ hier as indirekte wegwysers kan dien. Indien die grondwetlike bepalings se algehele gees en strekking in ag geneem word, wil dit voorkom asof daar groter buigzaamheid is ten opsigte van die beantwoording van die vraag of 'n kind die kompetensie het om in sekere omstandighede self besluite te kan neem.

Soos in paragraaf 2.1 hierbo gewys is, is die uitoefening van fundamentele regte soos die reg op menswaardigheid nie problematies nie. Uit hoofde van die VN Konvensie en die Duitse en Amerikaanse reg blyk dit egter duidelik dat vanweë die aard van sommige fundamentele regte, dit nodig is om die uitoefening daarvan te kwalifiseer. Die verskansing van regte, soos die vryheid van geloof en vryheid en sekerheid van die persoon, is enkele voorbeelde daarvan.⁵⁰

2.2.2 Voorgestelde kriterium vir die uitoefening van fundamentele regte soos vervat in die Grondwet

Ten spyte van die individualistiese bewoording van die Handves van Regte is artikel 28(1)(b) se verwysing na ouerlike en gesinsorg 'n aanduiding van die kind se behoefte aan sorg. Ouerlike leiding is 'n natuurlike uitvloeisel van ouerlike sorg. Regspraak bevestig dat die nodige erkenning verleen word aan ouers se gemeenregtelike bevoegdheid om namens die kind te handel indien die kind nog ouerlike leiding nodig het in aangeleenthede wat die kind se uitoefening van sy regte raak. Dit is egter voorsienbaar dat howe in 'n toenemende mate, in ooreenstemming met artikel 8(3), 39(1) en 231(5) van

47 A 10.

48 A 14.

49 A 12(2).

50 Aa 15 en 12.

die Grondwet, die kind se ontwikkelende selfstandigheid in ag sal neem en 'n kriterium soos die persoonsontwikkeling van die kind sal toepas om te bepaal of 'n kind selfstandig 'n fundamentele reg kan uitoefen. Die onderskeid tussen die kind se *Grundrechtsfähigkeit* en *Grundrechtsmündigkeit* in die Duitse reg kan in hierdie opsig as 'n bruikbare riglyn dien. Verder moet die aard van die spesifieke fundamentele reg en die bestaanbaarheid van statutêre reëlins ook oorweging geniet.⁵¹

'n Emosioneel volwasse en insigbekwame 15-jarige meisie behoort ingevolge bogemelde uiteensetting dus selfstandig haar reg op liggaamlike en psigiese integriteit uit hoofde van artikel 12(2)(a) van die Grondwet te kan uitoefen en voorbehoedmiddels sonder ouerlike toestemming te kan verkry. Dit sal ook in ooreenstemming met die statutêre ouderdomsgrens vir die toestemming tot mediese behandeling ingevolge die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 wees. Artikel 39(4) van dié wet bepaal dat 'n minderjarige bo 14 jaar self tot mediese behandeling kan toestem.

Hierteenoor sal 'n kind wat emosioneel ryp en volwasse is, nie sonder meer sy grondwetlike reg op vryheid van bedryf, beroep en professie ingevolge artikel 22 selfstandig kan uitoefen nie. Die uitoefening van hierdie tipe reg is onderhewig aan grondwetlike en statutêre bepalings ten opsigte van kinderarbeid. Artikels 28(1)(e) en (f) van die Grondwet en die ouderdomsbepelings in artikel 52A van die **Wet op Kindersorg**⁵² en artikel 17(a) van die **Wet op Basiese Diensvoorwaardes**⁵³ kwalifiseer die uitoefening van artikel 22. Hierdie ouderdomsgrense kom nie neer op diskriminasie op grond van die kind se ouderdom uit hoofde van artikel 9(3) van die Grondwet, nie. Daar word aan die hand gedoen dat sulke ouderdomsgrense ten opsigte van die uitoefening van sekere regte ingevolge artikel 36(1) geregverdig is, aangesien die staat op soortgelyke trant as die regsposisie in Duitsland en

51 Vgl Cockrell **Law of Persons** 3E-20.

52 74 van 1983 soos gewysig deur die **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996.

53 3 van 1983.

die VSA, 'n legitieme belang in die beskerming van die kind het. Voorts is die beperking van die kind se grondwetlike reg in hierdie omstandighede regverdigbaar ingevolge artikel 36(1)(a) en (b) weens die aard van die betrokke reg en die belangrikheid van die doel van die beperking.

Dit blyk dus duidelik dat 'n kriterium vir die uitoefening van regte deur die kind vóór die bereiking van meerderjarigheid onontbeerlik is. So 'n kriterium sal ook anomalieë in die statutêre reg voorkom. Aangesien so 'n kriterium nie tans formeel toegepas word nie, bestaan daar anomalieë tussen wetgewing soos die **Wet op die Beëindiging van Swangerskap** 92 van 1996, wat bepaal dat 'n swanger minderjarige ongeag haar ouderdom selfstandig kan toestem tot 'n aborsie, en die **Wet op Seksuele Misdrywe** 23 van 1957. Hierdie wet bepaal dat 'n meisie onder die ouderdom van 12 jaar onweerlegbaar vermoed word om nie in staat te wees om tot geslags-gemeenskap toe te stem nie.⁵⁴

2.3 Ouers se kompetensie om besluite oor mediese aangeleenthede namens kinders te neem⁵⁵

Soos reeds in paragraaf 3.1 hierbo aangetoon is, speel die persoonsontwikkeling van die kind 'n belangrike rol by die bepaling van die kind se graad van selfstandige besluitneming en optrede in die Duitse en Amerikaanse reg. Namate die kind se emosionele volwassenheid toeneem, is dit onafwendbaar dat daar 'n botsing tussen die wense en besluite van die ouers en dié van die kind sal plaasvind. Daar is geen *numerus clauses* van situasies wat tot konflik tussen ouers en kinders aanleiding kan gee nie. So kan daar byvoorbeeld konflik ontstaan oor die keuse van 'n skool, godsdiens en vriende, en selfs oor of die kind saam met sy ouers na 'n ander stad wil

54 Sien die bespreking in hfst 6 par 3.1.2.2 hieronder.

55 Let daarop dat die kind se reg om te besluit oor mediese aangeleenthede oor hom, ook die besluit om mediese behandeling te weier, insluit. Die posisie van ouers wat weier om toestemming vir mediese aangeleenthede oor die kind te gee word nie bespreek nie.

verhuis. Amerikaanse regspraak soos **In the Matter of Lori M**⁵⁶ en **Polovchak v Meese**⁵⁷ dien maar as enkele voorbeelde. Vir doeleindes van hierdie studie word daar egter gekonsentreer op mediese besluite wat die kind raak, in die besonder swangerskapbeëindiging.

Die problematiek oor die swanger kind draai gewoonlik om een van twee gevalle, naamlik: óf die swanger kind haar swangerskapstermyn gaan voltooi, en óf sy haar swangerskap vroegtydig gaan beëindig. Soos dit uit regsvergelijkende studie blyk, gee daardie gevalle waar die swanger kind besluit om haar swangerskap teen die wense van haar ouers te beëindig, tot probleme aanleiding. Ofskoon die kind wat oor die nodige begripsvermoë beskik se mening die deurslag behoort te gee in besluite wat haarself raak, hou dit nie in dat haar ouers heeltemal uit die besluitnemingsproses geskakel word nie. Vanweë ouers se ouerlike sorg het hulle 'n legitieme belang om namens die kind mediese besluite te neem of indien die kind bekwaam is om self die besluit te neem, ten minste oor die besluit ingelig te word.

Waar die kind se reg op menswaardigheid die onderliggende belang in mediese aangeleenthede oor die kind in die Duitse reg is, vervul die kind se reg op privaatheid 'n soortgelyke funksie in die Amerikaanse reg. In die Suid-Afrikaanse reg is dit nie net die kind se reg op menswaardigheid en privaatheid wat ter sprake is nie, maar ook die reg op vryheid en sekerheid van die persoon ingevolge artikel 12(2)(a).

2.3.1 Duitsland

In Duitsland kan 'n kind self oor mediese behandeling besluit indien hy of sy oor die *natürliche Einsichtsfähigkeit* beskik om die omvang van die behandeling te begryp.⁵⁸ Dit hou dus in die algemeen in dat 'n kind nie net oor die nodige oordeels- en insigsbekwaamheid moet beskik nie, maar dat hy

56 469 NYS 2d 940 (Fam Ct 1985). Sien vn 28 hierbo.

57 774 F2d 731 (7th Cir 1985). Sien vn 27 hierbo.

58 Sien **NJW** (1972) 335.

ook die omvang en moontlike gevare van die behandeling moet begryp.⁵⁹ By die voorskrif van voorbehoedmiddels moet die dokter byvoorbeeld daarop let dat die kind die inligting oor die risiko van die middel begryp. Alhoewel die insigbekwame kind in hierdie aangeleentheid alleenbesluitreg het, het die ouers nogtans 'n reg om ingelig te word.⁶⁰

Dit blyk uit literatuur dat mediese personeel oor die algemeen aanvaar dat 'n kind vanaf die ouderdom van 14 jaar oor die nodige insigbekwaamheid beskik om 'n ingeligte mediese besluit te kan neem.⁶¹ Hierdie ouderdomsgrens dien egter slegs as 'n algemene riglyn aangesien elke geval individueel beoordeel word.

By mediese behandeling van 'n minder ernstige aard, soos byvoorbeeld griep- of verkouebehandeling, bloedtoetse en tandheelkundige behandeling, is net die toestemming van die insigbekwame kind voldoende.⁶² By ernstiger mediese behandeling wat 'n groter risiko vir die kind inhou, soos byvoorbeeld amputasie, moet beide die insigbekwame kind en sy ouers toestem.

Indien die kind nie oor die nodige insigbekwaamheid beskik nie, word slegs die ouers, as die kind se regtens geoorloofde verteenwoordigers, se toestemming by mediese ingryping vereis. Die kriteria wat deur die ouers in ag geneem moet word by die neem van 'n besluit, sluit die kind se menswaardigheid en die gevaarlikheid, noodwendigheid en gevolge daarvan indien 'n mediese ingryping nie plaasvind nie, in.⁶³ Uit literatuur en regspraak blyk dit duidelik dat die belang van die ouers as regtens geoorloofde verteenwoordigers van hul kind selfs by ernstige mediese ingryping - soos die sterilisasie van 'n geestesgestremde kind of die ontkoppeling van die

59 Sien in die algemeen Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 76-83 par 88-108 vir 'n oorsig van die hantering van aangeleenthede rakende die mediese behandeling van kinders in die Duitse reg.

60 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 81 par 102.

61 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 78 par 94.

62 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 78 par 93.

63 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 79 par 97.

kunsmatige asemhalingsmasjien wat 'n kind wat uiters gestremd gebore is aan die lewe hou - voorrang geniet. By gebrek aan 'n statutêre grondslag kan die *Familiengericht* nóg toestemming tot so 'n ernstige mediese ingryping weier nóg toestaan aangesien die verantwoordelikheid vir die neem van so 'n besluit alleen in die regtens geoorloofde verteenwoordiger setel.⁶⁴ Hierdie verantwoordelikheid word egter deur artikel 6(2) van die **Grundgesetz** in samehang met artikel 1666 **BGB** begrens.

In die Duitse reg word die vraag na die selfstandige besluit van die swanger kind om met haar swangerskap voort te gaan of vroegtydig te beëindig ook beantwoord met verwysing na haar persoonsontwikkeling. Ingevolge artikel 218a **Strafgesetzbuch** kan 'n minderjarige meisie wat oor die nodige verstandelike rytheid en insigsbekwaamheid beskik om die aard van die mediese ingryping en die moontlike risiko en gevolge vir haar liggaam te begryp, self tot die beëindiging van haar swangerskap toestem.⁶⁵ Uiteraard moet sy ook begryp dat haar besluit 'n afweging van regsbelange behels. Laasgenoemde hou verband met die afweeg van die staat se plig om die ongeborene te beskerm en die swanger minderjarige se reg op selfbestemming.⁶⁶ Dit is juis hierdie afweging van regsbelange wat daartoe aanleiding gee dat daar in Duitse literatuur nie eenstemmigheid bereik kan word oor die vraag of 'n kind selfstandig haar swangerskap kan beëindig en of sy die toestemming van haar ouer nodig het nie.⁶⁷

Soos by die neem van enige ander mediese besluit, behoort die verstandelike rytheid en insigsbekwaamheid van die kind die deurslag te gee. Indien daar 'n konflik tussen die besluit van die kind en die ouer ontstaan, neem die *Familiengericht* ingevolge artikel 1666 **BGB** 'n besluit. Uit regspraak blyk dit egter dat die beginsel van verstandelike rytheid en

64 Vir verdere detail vgl Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 79 par 97 se verwysings na relevante literatuur en regspraak.

65 Die ouderdom van 16 jaar word as riglyn gestel.

66 Vgl hfst 3 vn 116-122 hierbo.

67 Sien die verwysings na literatuur in Schwab **Familienrecht** 243.

insigbekwaamheid nie konsekwent toegepas word nie.⁶⁸ Faktore soos die ouers se teenkanting oor die swangerskapbeëindiging en die vraag na die staat se beskermingsplig teenoor die ongeborene, oefen indirek 'n beduidende invloed op howe se toepassing van die kriterium van insigbekwaamheid uit. Die onderstaande beslissings wat handel oor die verskil in hantering van 'n 16-jarige swanger meisie se keuse om met haar swangerskap voort te gaan teenoor ander 16-jariges se besluit om hul swangerskap te beëindig, dien hier as goeie voorbeeld.

In die beslissing van die *Amtsgericht* Drost en het die hof volstaan met die besluit van 'n insigbekwame 16-jarige swanger meisie om met haar swangerskap voort te gaan ten spyte van haar ouers se wens dat sy die swangerskap moet beëindig. Omdat albei ouers hul kind se swangerskap afgekeur het en gedreig het om haar die huis te verbied, het die gevaar bestaan dat die ouerlike besluit ten gunste van swangerskapbeëindiging op die meisie se wil kon inwerk. Gevolglik is die ouers se verblyfbestemmings- en besluitnemingsreg ten opsigte van hul dogter en haar swangerskap van hulle onttrek. Hierdie regte wat die ouers as die regtens geoorloofde verteenwoordigers van die kind toekom, is deur die hof aan die *Jugendamt* oorgedra.

In teenstelling met die benadering van die *Amtsgericht* Drost en gevestigde regspraak is die kriteria van emosionele rypheid en insigbekwaamheid ontken of bloot nie ter sprake gebring in beslissings van die *Landesgericht* Köln,⁶⁹ *Amtsgericht* Helmstedt,⁷⁰ *Amtsgericht* Celle⁷¹ en *Amtsgericht* Neunkirchen nie.⁷² In hierdie uitsprake is die addisionele toestemming van die ouer,

68 Vgl Peschel-Gutzeit se bespreking rakende die uitspraak in AG Drost en (1978) en LG Hamburg (1981) teenoor die beslissings in LG München (1979), LG Berlin (1980), LG Köln (1987), AG Helmstedt (1987), AG Celle (1987) en AG Neunkirchen (1988) in **Staudingers Kommentar** 80 par 99-101.

69 Sien die bespreking in **FamRZ** (1987) 207.

70 Sien die bespreking in **ZfJ** (1987) 85 ff.

71 Sien die bespreking in **FamRZ** (1987) 738.

72 Sien die bespreking in **FamRZ** (1988) 876.

of indien 'n ander persoon die regtens geoorloofde verteenwoordiger van die kind is, vereis vir die beëindiging van die minderjarige se swangerskap.⁷³

Soos Peschel-Gutzeit tereg aantoon, moes die howe in hierdie uitsprake op die minderjarige se insigbekwaamheid gekonsentreer het, en nie probeer het om op 'n indirekte wyse die ongeborene te beskerm nie. Voorts voer sy aan dat dit die beskerming van die ongeborene beter sou dien om eerder die ontstaan van ouerlike sorg na vore te skuif, dit wil sê vóór geboorte, as om die selfbeskikking van die emosioneel ryp en insigbekwame minderjarige in te perk.⁷⁴

2.3.2 VSA

Terwyl die kind se reg op menswaardigheid die onderliggende belang in mediese aangeleenthede rakende hom in die Duitse reg is, vervul die kind se reg op privaatheid 'n soortgelyke funksie in die Amerikaanse reg. Voorts geniet faktore soos ouers se opvoedingsbelang, wat die neem van mediese besluite oor die kind insluit, asook die kind se volwassenheid, op soortgelyke wyse as in die Duitse reg ook ernstige oorweging.⁷⁵

Die gemene reg in die VSA erken dat ouers namens die kind tot sy mediese behandeling kan toestem aangesien die kind nie oor die nodige vermoë beskik om die aard en omvang van die mediese behandeling te begryp nie.⁷⁶ In die Duitse en Amerikaanse reg, stel 'n ouer wat nie tot die nodige mediese behandeling van die kind toestem nie, die kind se welsyn in gevaar.

73 Vgl Peschel-Gutzeit se bondige bespreking van hierdie beslissings in **Staudingers Kommentar** 80 par 100, 101.

74 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 80, 81 par 101.

75 Vir 'n oorsig van aangeleenthede oor kinders en mediese behandeling sien in die algemeen Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 672-692; Westfall **Family Law** 521-532; Mnookin **Family and State** 341-446.

76 Sien Mnookin **Family and State** 343: "The general rule of parental consent is in accordance with broad notions of family privacy, parental autonomy, and the importance of familial bonds. But at the root of the common law rule was the narrower notion that parents are legally responsible for the care and support of their children." Vgl ook Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 706, 707.

Gevolglik kan 'n ouer wat mediese toestemming weier, aan kindermis-handeling skuldig wees.⁷⁷

Wetgewing in die onderskeie deelstate maak egter op verskeie wyses voorsiening vir die mediese behandeling van 'n kind sonder ouerlike toestemming. So byvoorbeeld kan net die geëmansipeerde of *sufficiently mature* se toestemming vereis word. 'n 'Volwasse minderjarige' verwys in die algemeen na 'n kind wat oor genoegsame intelligensie en volwassenheid beskik om die omvang en gevolge van die mediese behandeling of prosedure te begryp.⁷⁸ In oorleg met hierdie uitgangspunt het sommige deelstate, soos byvoorbeeld Alabama, die toestemmingsouderdom vir mediese behandeling na 14 jaar verlaag.⁷⁹

Voorts tref van die deelstate ook statutêre reëlings aangaande die mediese behandeling van 'n kind, ongeag sy ouderdom, ten opsigte van geslag-siektes, dwelm- en alkoholverslawing, swangerskap en bloedskenking.⁸⁰ Alhoewel ouerlike toestemming in hierdie omstandighede nie vereis word nie,

77 Vgl in die algemeen die bespreking in hfst 6 par 2.2 hieronder; Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 695; Mnookin **Family and State** 359; Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 673, 674. Sien ook aangaande ouers wat mediese toestemming weier ogv godsdienstige oortuigings Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 741 ev.

78 Vgl **Miss Code Ann** §41-41-3(h) (1972) soos aangehaal in Mnookin **Family and State** 345: "Any unemancipated minor of sufficient intelligence to understand and appreciate the consequences of the proposed surgical or medical treatment or procedures, for himself."

79 **Ala Code** tit 22 §104(15) (Cum Supp 1973) soos aangehaal in Mnookin **Family and State** 346, 347: "Any minor who is *fourteen years of age or older*, or has graduated from high school, or is married, or having been married is divorced, or is pregnant, may give effective consent to any legally authorized medical, dental, health or health services for himself or herself and the consent of no other person shall be necessary ..." (eie kursivering).

80 Vgl **Miss Code Ann** §41-41-3(i) (1972) soos aangehaal in Mnookin **Family and State** 345: "Any female, *regardless of age* or marital status, for herself when given in connection with pregnancy or childbirth." (Eie kursivering.) Sien ook verder Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 707 en Mnookin **Family and State** 376 vn 30 vir volledige verwysings na statutêre maatreëls in deelstate soos Minnesota en Colorado. Daar is egter deelstate wat wel 'n ouderdomsgrens van gewoonlik 12 of 14 jaar stel - vgl Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 707 vn 280.

verleen sommige statutêre maatreëls aan die dokter wat die kind behandel, 'n diskresie om die kind se ouers in te lig.⁸¹

Die individu se reg op privaatheid oor 'n aspek soos byvoorbeeld voortplanting is reeds in regspraak bevestig:⁸²

If the right of privacy means anything, it is the right of the individual, married or single, to be free of unwarranted governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person as the decision whether to bear or beget a child.

Gevollik is die kind se reg op privaatheid in die besonder ter sprake by mediese aangeleenthede oor die verkryging van voorbehoedmiddels of swangerskapbeëindiging.⁸³ Alhoewel die staat 'n belang het in die beskerming van die kind se welsyn, hou dit nie in dat die staat die regte van die kind sonder meer kan beperk nie.

Regspraak soos **Planned Parenthood of Central Missouri v Danforth**⁸⁴ en **Carey v Population Services International**⁸⁵ bevestig dat die staat moet aandui dat wetgewing wat die kind se reg op privaatheid beperk ten opsigte van byvoorbeeld die verkryging van voorbehoedmiddels of swangerskapbeëindiging deur ouerlike toestemming of inkennisstelling te vereis, regverdigbaar is op grond van die *compelling state interest*.⁸⁶ Na aanleiding van

81 Vgl **Minn Stat Ann §144 346** (West Cum Supp 1976) soos aangehaal in Mnookin **Family and State** 349: "The professional may inform the parent or legal guardian of the minor patient of any treatment given or needed where, *in the judgement of the professional*, failure to inform the parent or guardian would seriously jeopardize the health of the minor patient." (Eie kursivering.)

82 **Eisenstadt v Baird** 405 US 453 (1972).

83 Vgl in die algemeen ten opsigte van die verkryging van voorbehoedmiddels deur die kind, die beslissing in **Carey v Population Services International** 431 US 678, 97 S Ct 2010, 52 L Ed 2d 675 (1977) soos bespreek in Mnookin **Family and State** 692 ev, Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 693 ev en Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 931 ev.

84 428 US 52, 102 (1976). Sien ook die bespreking van hierdie beslissing in Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 709, 710; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 943 en Mnookin **Family and State** 23 ev.

85 431 US (1977).

86 Vgl in die algemeen Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 718 ev; Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 929-968.

beslissings soos **Danforth**⁸⁷ en **Bellotti v Baird**⁸⁸ vereis die meeste deelstate nie ouerlike toestemming vir die minderjarige se swangerskapbeëindiging nie, maar hulle stel wel algemene statutêre reëlings oor ouerlike in kennisstelling asook sekere konsultasievereistes vas.⁸⁹

Dit is voor die hand liggend dat die prosedure rakende die minderjarige se besluit om haar swangerskap te beëindig in die VSA daarop gemik is om 'n middeweg te vind tussen die kind se ontwikkelende selfbeskikking, mediese vertroulikheid en om potensiële ouerlike betrokkenheid nie sonder meer uit te sluit nie.⁹⁰ In **Bellotti** is byvoorbeeld ten opsigte van die keuse oor 'n aborsie beslis dat ouers nie 'n absolute en arbitrêre reg het om die kind se keuse te veto nie.⁹¹

... the unique nature and consequences of the abortion decision make it inappropriate to give a third party an absolute, and possibly arbitrary, veto over the decision of the physician and his patient.

Om 'n vetoreg aan 'n ander party, naamlik die ouers, eerder as aan die emosioneel volwasse minderjarige self te gee, sou onkonstitusioneel wees, aangesien dit die kind se reg op privaatheid skend.⁹² Ouerlike toestemming vir 'n aborsie kan vereis word waar dit blyk dat die kind nie goed ingelig en volwasse genoeg is om self 'n besluit te neem nie of as die aborsie in haar beste belang is.⁹³ Ten opsigte van die kind se reg op mediese vertroulikheid is daar bevind dat ouers wel 'n legitieme belang het om ingelig te word van

87 428 US 52, 102 (1976).

88 443 US 622, 644 (1979).

89 Sien Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 708 vn 288. Vir 'n ander uitgangspunt sien egter **Ohio v Akron Center for Reproductive Health** 497 US 502, 110 Sct 2972 (1990).

90 Sien Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 673 ev en 718.

91 443 US 662 (1979) 643.

92 **Planned Parenthood of Central Missouri v Danforth** 428 US 52 (1976); **Bellotti v Baird** 428 US 662(1979), **Bellotti II** 443 US 662 (1979). Sien ook Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 693-719.

93 **Bellotti v Baird** 428 US 662(1979). Sien ook Green en Long **Marriage and Family** 270. Die beëindiging van 'n minderjarige se swangerskap sal bv in haar beste belang wees as die swangerskap haar gesondheid of emosionele welsyn in gevaar stel.

die kind se keuse. Die hof kan egter in sekere omstandighede bepaal dat dit in die beste belang van die kind is om juis *nie* die ouers in te lig nie.⁹⁴

Dit is dus duidelik dat die kind se reg op privaatheid beperk kan word, hetsy op direkte of indirekte wyse deur botsende belange soos dié van die ouers of die staat. Sulke beperkings moet egter regverdigbaar wees. **Hodgson v Minnesota**⁹⁵ dien as 'n bruikbare voorbeeld van howe se afweging van die kind se individuele regte teenoor die privaatheid van die gesin.⁹⁶ Die dispuut het *in casu* gehandel oor 'n Minnesota-statuut wat vereis dat 'n geneesheer albei ouers moet inlig alvorens hy 'n minderjarige se swangerskap beëindig.⁹⁷ In die meerderheidsuitspraak bevestig regter Stevens die uitgangspunt dat die staatlike regulering van die minderjarige se privaatheid gerig is op die beskerming van die kind teen sy of haar eie onvolwasse besluitnemingsbevoegdheid. Gevolglik word 'n ouerlike inkennisstelling-bepaling geregverdig indien dit ten doel het om toe te sien dat die swanger minderjarige 'n ingeligte en intelligente besluit neem. So 'n uitgangspunt is regverdigbaar aangesien dit op die beginsel van die beste belang van die kind gebaseer is.⁹⁸

Die hof bevind egter dat die Minnesota-bepaling onkonstitusioneel is, nie omdat dit inbreuk maak op die minderjarige se reg op privaatheid nie, maar omdat dit op die privaatheid van die gesin inbreuk maak deur te vereis dat albei ouers in kennis gestel word.⁹⁹ Inkennisstelling van slegs een van die ouers is voldoende om die minderjarige se belang om haar eie besluite te neem én die ouer se belang in die kind se opvoeding te bevorder.

94 **Planned Parenthood of Central Missouri v Danforth** 428 US 52 (1976); **Bellotti v Baird** 428 US 662 (1979); **Bellotti II** 443 US 662 (1979); **HL v Matheson** 450 US 398 (1981); **Ohio v Akron Center for Reproductive Health** 110 S Ct 2972 (1990); **Hodgson v Minnesota** 110 S Ct 2926 (1990).

95 497 US 417, 497 (1990).

96 497 US 417, 497 (1990).

97 **Minors' Consent to Health Services Act** (1981) - **Minn Stat Ann** § 144 343 (West 1989 & Supp 1992).

98 497 US 417, 497 (1990) 450 en 454.

99 *Ibid* 450.

Dit blyk dus dat die regsposisie in die VSA, net soos in die Duitse reg, daarop dui dat 'n minderjarige, ten spyte van sy of haar emosionele rypheid en volwassenheid, se selfstandige besluitneming oor mediese aangeleenthede nie onbeperk is nie. Botsende belange soos die staat se belang in die beskerming van die gesin en die kind se welsyn,¹⁰⁰ en ouers se belang in die opvoeding van die kind,¹⁰¹ oefen 'n beduidende invloed op die omvang van die minderjarige se selfbeskikking uit. Voorts blyk dit uit die Duitse en Amerikaanse reg dat die debat oor die ongeborene se reg op lewe ook 'n faktor is wat die besluitneming van howe ten opsigte van die keuse van die minderjarige om haar swangerskap te beëindig, kan beïnvloed.¹⁰²

2.3.3 Suid-Afrika

Die gemenerereg en regspraak verleen erkenning aan die meerderjarige se selfbeskikking oor mediese besluite, maar die minderjarige geniet egter nie dieselfde status nie.¹⁰³ Faktore soos die kind se ouderdom en gebrek aan lewenservaring dien ook in die Suid-Afrikaanse reg as regverdiging van die beskermende houding van die staat en ouers teenoor die kind. Die gemenerereg, op soortgelyke trant as die Duitse en Amerikaanse reg, gee gevolglik voorkeur aan die legitieme ouerlike kompetensie om toestemming namens die kind te gee vir mediese behandeling.

Artikel 39(4) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 poog egter om die kind groter inspraak te gee in mediese besluite.¹⁰⁴ Dié artikel bepaal in welke

100 Vgl **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 170(1944); **Ginsberg v New York** 390 US 629, 639 (1968); **Carey v Population Services International** 431 US 678, 97 S Ct 2010, 52 L Ed 2d 675 (1977); **Planned Parenthood of Central Missouri v Danforth** 428 US 52 (1976).

101 Vgl in die algemeen hfst 4 par 2.2 en 2.3.4 hierbo.

102 Vgl Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 719 en Gluck Mezey 1993 FLQ 317 oor die invloed van die anti-aborsie-beweging in die VSA op wetgewende en regsprekende gesag. Sien ook die bespreking in hfst 3 par 3.1.2 en Anon **Beeld** 2 Junie 1998 bl 13 kol 2.

103 Ngwena 1996 **AJ** 135, 136.

104 Soos gewysig deur die **Wysigingswet op Kindersorg** 86 van 1991. Vgl in die algemeen SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 92.

gevalle 'n minderjarige sonder die bystand van sy ouer of voog toestemming kan verleen tot mediese behandeling. 'n Minderjarige bo die ouderdom van 18 jaar is bevoeg om toestemming te verleen tot 'n operasie. Voorts kan 'n minderjarige bo 14 jaar tot mediese behandeling van hom- of haarself, of haar kind toestem. Die invoeging van hierdie bepaling bring mee dat 'n kind bo die ouderdom van 14 jaar voorbehoedmiddels selfstandig kan bekom sonder dat ouerlike toestemming vereis word.

Daar is in die gemenereg geen gerapporteerde sake beskikbaar nie oor die interpretasie van artikel 39(4), of oor die kompetensie van die kind om toestemming tot mediese behandeling te gee.¹⁰⁵ Derhalwe kan die beginsels oor die kind en mediese besluite soos dit in die Duitse en Amerikaanse reg na vore gekom het, asook fundamentele regte soos artikels 10, 12 en 14 van die Grondwet as bruikbare wegwysers dien vir die bepaling van die omvang van die kind se selfbeskikking oor mediese aangeleenthede,.

Teen die agtergrond van die bespreking in paragraaf 2.3.1 en 2.3.2 hierbo blyk dit dat die gemenereg en artikel 39(4) van die **Wet op Kindersorg 74** van 1983 nie voldoende erkenning verleen aan die feit dat die kind se persoonsontwikkeling nie staties is nie. Voorts kan artikel 39(4) se versuim om 'n alternatiewe kriterium as net die ouderdomsgrense van 14 en 18 jaar daar te stel, op so 'n wyse geïnterpreteer word dat afgelei kan word dat die strekking van hierdie artikel moontlik indirek op onbillike diskriminasie teen die insigbekwame kind op grond van sy ouderdom neerkom. Artikel 9(3) van die Grondwet stel dit duidelik dat die staat nie regstreeks of onregstreeks teen iemand op grond van, onder andere, sy ouderdom mag diskrimineer nie.

Daar word teen die agtergrond van die kind se reg op menswaardigheid en privaatheid ingevolge artikel 10 en 14 aangevoer dat die Suid-Afrikaanse reg op soortgelyke trant as die Duitse en Amerikaanse reg, voorsiening moet maak vir die emosioneel volwasse kind om selfstandig tot mediese behan-

105 Ngwena 1996 AJ 139.

deling, insluitend operasies, te kan toestem. Die kind se reg op ouerlike sorg bring egter mee dat die emosioneel ryp kind se selfbeskikking oor mediese aangeleenthede teen die botsende belange van ouers en die staat afgeweg moet word en gekwalifiseer word deur toepaslike statutêre reëlins.

Daar word voorgestel dat die ouderdomsgrens van 18 jaar in artikel 39(4) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 verlaag word aangesien dit nie in ooreenstemming is met die behoeftes van 'n moderne samelewing nie. 'n Algemene ouderdomsgrens van 14 jaar, soos in die Duitse en Amerikaanse reg, kan byvoorbeeld gestel word. 'n Ouderdomsgrens is nodig vir regsekerheid, maar so 'n grens moet in ooreenstemming wees met die persoonsontwikkeling van kinders in 'n moderne samelewing. Statutêre reëlins kan soos in die Duitse en Amerikaanse reg, ook voorsiening maak vir die inkennisstelling van ouers indien dit nie teen die kind se beste belang sou wees nie, in daardie gevalle waar ouerlike toestemming vanaf 'n sekere ouderdom nie vereis word nie.

Uiteraard moet die kind se reg op menswaardigheid en privaatheid deeglik oorweeg word om vas te stel of inkennisstelling van die ouers in die besondere omstandighede die beste belang van die kind dien. In oorleg met artikel 28(2) van die Grondwet moet die beste belang van die kind dus as maatstaf dien vir mediese personeel en statutêre reëlins oor die kind se selfbeskikking aangaande mediese aangeleenthede.

Voorts behoort die reg van die kind wat oor die nodige begripsvermoë en volwassenheid beskik om 'n ingeligte keuse ten opsigte van sy mediese behandeling te maak, erkenning te geniet, veral teen die agtergrond van grondwetlike bepalinge soos artikel 12(2)(a) en (b). Artikel 12(2) van die Grondwet verskans elke persoon se reg op liggaamlike en psigiese integriteit. Dit sluit die reg om besluite oor voortplanting en sekerheid van en beheer oor die eie liggaam in. Die aard van hierdie reg is sodanig dat die uitoefening daarvan aan privaatregtelike verhoudings soos die ouer-kind-verhouding verbind kan wees.

2.3.3.1 Die Wet op die Beëindiging van Swangerskap 92 van 1996

Uit die strekking van artikel 5(3) van die **Wet op die Beëindiging van Swangerskap 92** van 1996 kan die afleiding gemaak word dat artikel 12(2) ongekwalifiseerd uitgeoefen kan word. Die artikel bepaal dat die geneesheer of geregistreerde vroedvrou die swanger minderjarige moet adviseer om haar ouers, voog, familielede of vriende te raadpleeg alvorens sy 'n besluit neem. Die beëindiging van die swangerskap mag egter nie geweier word indien die minderjarige sou verkies om nie die genoemde persone te raadpleeg nie.

Dit is duidelik dat hierdie wet die kind se reg op ouerlike sorg, wat ouerlike bystand by die neem van mediese besluite insluit, ignoreer.¹⁰⁶ Verder word daar geen onderskeid getref nie tussen die kind wat emosioneel volwasse genoeg is om selfstandig haar reg op liggaamlike integriteit uit te oefen en die kind wat nog ouerlike leiding nodig het. Daar word aan die hand gedoen dat die tref van só 'n onderskeid in ooreenstemming met die beginsel van die beste belang van die kind sal wees. Slegs die *grundrechtsmündige* kind behoort met die verantwoordelikhede wat met die uitoefening van artikel 12(2)(a) gepaard gaan, belas te word.

Die regsposisie in regstelsels soos dié van Duitsland en die VSA toon duidelik dat daar omstandighede oor mediese besluite, inbegrepe die beëindiging van 'n swangerskap, is waar ouerlike toestemming of in kennisstelling 'n geregverdigde beperking van die kind se selfbeskikking meebring. Myns insiens hou die feit dat 'n meisie onder 18 jaar swanger is, nie outomaties in dat sy emosioneel volwasse genoeg is om 'n selfstandige ingeligte keuse oor 'n komplekse eties-morele aangeleentheid te maak nie.¹⁰⁷ Statutêre maatreëls rakende mediese aangeleenthede, soos die **Wet op die Beëindiging van Swangerskap 92** van 1996, behoort erkenning aan die

106 Sien die bespreking in hfst 3 par 3.1.3 hierbo oor die vraag of die **Wet op die Beëindiging van Swangerskap 92** van 1996 grondwetlik is teen die agtergrond van die reg op lewe uhv a 11 van die Grondwet.

107 Sien hfst 3 par 3.1 se bespreking oor die debat rondom aborsie en die reg op lewe.

kind se ontwikkelende selfbeskikking te verleen, maar moet dit kwalifiseer deur die toepassing van 'n kriterium soos die kind se persoonsontwikkeling, die aard van die betrokke fundamentele reg en toepaslike statutêre reëlins.

2.4 As ouers en kinders se besluite bots

Ter afsluiting van die bespreking oor die kind se selfstandige uitoefening van sy fundamentele regte word daar kortliks verwys na die hantering van 'n konfliktsituasie in die ouer-kind-verhouding of ouer-kind-staat-verhouding, vanweë die kind se selfstandige uitoefening van sy fundamentele regte. Uit Duitse en Amerikaanse literatuur blyk dit duidelik dat indien 'n persoon, of die staat, die kind se uitoefening van sy fundamentele regte wil beperk, die party sal moet aantoon dat die beperking grondwetlik regverdigbaar is.¹⁰⁸ In die Suid-Afrikaanse konteks is dit dus voorsienbaar dat die party, hetsy die kind se ouers of die staat, wat die kind se selfstandige uitoefening van sy fundamentele regte wil beperk, sal moet aantoon dat die beperking regverdigbaar is in terme van artikel 36(1) van die Grondwet.

Voorts kan die Duitse reg as toepaslike model in die oplossing van konflik tussen die kind en ouer dien. In hoofstuk 4 paragraaf 4 is daar reeds genoem dat in die Duitse reg daar voorsiening gemaak word vir die oplos van konflik-situasies tussen ouers en kinders deur die werking van die *Jugendamt*. In die Amerikaanse reg vervul die *Child Protective Agencies* 'n soortgelyke funksie.

Die *Jugendamt* se doel is die bevordering van alle aspekte van die kind se ontwikkeling en opvoeding binne sy gesin.¹⁰⁹ Voorts ondersteun die *Jugendamt* ook die werksaamhede van onder meer die *Familiengericht* en dit speel

108 Sien in die algemeen die bespreking in par 2.3.1 en 2.3.1 hierbo, Salgo **Child Protection** 278, Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 50, 51; Russ 1993 **FLQ** 384.

109 Raadpleeg Schwab **Familienrecht** par 476-479 vir die doelstellings en werkinge van die jeugkantoor.

gevolglik 'n belangrike rol in die nakoming van die staatlike wagtersamp.¹¹⁰ In die Duitse reg vervul die *Familiengericht*, met of sonder die bystand van die *Jugendamt* afhangend van die omstandighede, 'n belangrike rol by die staatlike betrokkenheid in alle aspekte rakende die ouer-kind-verhouding.¹¹¹ Die *Kindeswohl* dien deurgaans as riglyn. Die *Familiengericht* kan byvoorbeeld ingryp indien die ouer openlik geen inagneming vir die kind se wense en kompetensies toon nie, inbegrepe die kind se toenemende selfbeskikking.¹¹²

In die Suid-Afrikaanse reg behoort die Hoë Hof, in sy hoedanigheid as oppervoog van minderjariges, dieselfde funksie as die Duitse *Familiengericht* te vervul. Die ideaal sou egter wees dat gesinshowe, as 'n gespesialiseerde afdeling van die Hoë Hof, in werking gestel word om aangeleenthede ten opsigte van minderjariges binne gesinsverband te berde te bring. Voorts kan die funksies van die Kantore van die Gesinsadvokaat ook uitgebrei word om 'n soortgelyke ondersteuningstelsel as die *Jugendamt* te bewerkstellig. Die kantore beskik reeds oor die nodige regs- en maatskaplike infrastruktuur om konfliktsituasies binne die ouer-kind-verhouding met die nodige sensitiwiteit te hanteer. In ooreenstemming met artikel 28(2) van die Grondwet is die beste belang van die kind die deurslaggewende faktor.

Die Gesinsadvokaat kan byvoorbeeld deur berading of informele arbitrasie konfliktsituasies tussen ouers en kinders beredder. Konflikte wat egter nie opgelos kan word nie, word na die Gesinshof verwys. Die beste belang van die kind, die kind se emosionele rytheid en volwassenheid, botsende belange, die aard van die betrokke fundamentele reg en die spesifieke omstandighede van die betrokke geval, behoort as riglyne vir die hof te dien.

110 Schwab **Familienrecht** par 476 en 491, 492.

111 Schwab **Familienrecht** par 480-490, 493, 496.

112 A 1631 a II **BGB**.

3 Die afdwingbaarheid van die kind se regte: Vertikale en horisontale toepassing van fundamentele regte¹¹³

Die leerstuk van menseregte is gerig op die omskrywing van die staat se optrede teenoor burgers. Derhalwe het menseregtehandveste aanvanklik hoofsaaklik binne die grense van die publiekreg gefunksioneer en die verhouding tussen die staat, staatlike organe en burgers gereguleer. Daar word in die algemeen hierna verwys as die vertikale werking van fundamentele regte en dit het ten doel om die staat se kompetensies in die staat-burger-verhouding te beperk.

Regsontwikkeling het aanleiding gegee tot die moontlikheid van die horisontale toepassing, oftewel *Drittwirkung*, van fundamentele regte. Die mate waarin 'n handves van regte wedersyds afdwingbaar is tussen regssubjekte in hul privaatregtelike verhoudings, vorm die grondslag van die vraagstuk rondom die horisontale werking van regte.¹¹⁴ Daar word tussen die direkte en indirekte toepassing van fundamentele regte onderskei.¹¹⁵

Die vraag na die kind se selfstandige uitoefening van sy regte is reeds hierbo bespreek. Indien die emosioneel ryp kind sekere van sy fundamentele regte selfstandig kan uitoefen, ontstaan die vraag in welke mate sy regte vertikaal in die kind-staat verhouding en horisontaal in privaatregtelike verhoudings, soos die ouer-kind-verhouding, afdwingbaar is. Die bepalinge van die VN

113 Daar word kennis geneem van die kritiek teen die gebruik van die begrippe 'vertikaal' en 'horisontaal' - vgl in die algemeen Cockrell **Horizontality** par 3A5 vn 11; **Holomisa v Argus Newspaper Ltd** 1996 2 SA 588 (W) 596 E-F; **Du Plessis v De Klerk** 1996 5 BCLR 658 (KH) par [8], [33]. Vir doeleindes van hierdie studie word daar egter volstaan met hierdie begrippe as 'n aanduiding van regsverhoudings waarby die staat regstreeks betrokke is (vertikaal), en verhoudings waarby die staat nie regstreeks betrokke is nie (horisontaal) soos bv die verhouding tussen private persone.

114 Vgl Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal** 795 ev; Basson **Interim Constitution** 15, 16; Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 110-114; Dlamini **Which Way South Africa?** 119.

115 Direkte horisontale gelding het te make met die vraag of een persoon teenoor 'n ander 'n fundamentele reg in 'n private verhouding kan afdwing. Vir verdere detail oor die onderskeid tussen direkte en indirekte horisontaliteit raadpleeg in die algemeen Visser 1997 **THRHR** 298, 299; Cockrell **Horizontality** par 3A4.

Konvensie bevat in 'n beduidende mate die kind se regte as sosio-ekonomiese regte. Dit is egter gekoppel aan die deelnemende staat se beskikbaarheid van bronne. In die Duitse reg word die sosio-ekonomiese regte van die kind as rigtinggewende beginsels vir staatlike ondersteuning van die gesin in ag geneem.

Die vraag na die horisontale werking van fundamentele regte is 'n komplekse aangeleentheid waarvoor daar nie eenstemmigheid bestaan nie. Die bewoording van die Suid-Afrikaanse Grondwet wys duidelik op die horisontale en vertikale toepassing van regte. In welke mate die handves van regte horisontaal toepasbaar is, is egter onseker. Daar word kennis van hierdie vraagstuk geneem. Dit is egter nie die doel van hierdie studie om in te gaan op die vraag *wanneer* en *hoe* fundamentele regte horisontaal toegepas word nie. Daar bestaan omvangryke literatuur hieroor.¹¹⁶

Vir doeleindes van hierdie studie is dit wel belangrik om vas te stel of die kind sy fundamentele regte, in besonder die artikel 28-regte, in die ouer-kind-verhouding kan afdwing. Derhalwe sal die bespreking gerig wees op die moontlikheid en gevolge van die horisontale afdwingbaarheid van fundamentele regte in die ouer-kind-verhouding. Die gevolge van horisontale afdwingbaarheid in ander private regsverhoudings val egter buite die omvang van hierdie navorsing en dit word dus nie hier in ag geneem nie.

3.1 'n Regsvergelykende perspektief

In die voorafgaande hoofstukke is die belang van die gesin en ouers in die opvoeding en versorging van die kind in regstelsels soos Duitsland en die

116 Sien oa Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal** 745-835; Van der Vyver JD 1994 **HL Swanepoel Lesing** 1-28; De Waal 1995 **SAJHR** 1-29; De Wet 1995 **SAJHR** 610-619; Du Plessis 1996 **Stell LR** 288-290; Govender 1996 **HRCLJSA** 20-23; Woolman en Davis 1996 **SAJHR** 361 ev; Jeffrey 1997 **HRCLJSA** 10-16; Cheadle en Davis 1997 **SAJHR** 44-66; Carpenter 1997 **HRCLJSA** 5-9; Sinclair **Final Constitution** 346-440; Sinclair **Ways of Seeing** 1-17; Visser 1997 **THRHR** 296-303; Cheadle en Davis **Application** 30-50; Cockrell **Horizontality** par 3A1-10; Woolman **Application** par 10; Malan **Temas en Tendense** par 3.1; Rautenbach **Introduction to the Bill of Rights** par 1A37; De Wet **Constitutional Enforceability** 91-104.

VSA en in die volkereg aangedui. Dit blyk duidelik dat die bepalings van die VN Konvensie asook die regsposisies in Duitsland en die VSA voorsiening maak vir die kind se regte binne die gesingsomgewing. Uiteraard is daar geen sprake in hierdie stelsels van die horisontale afdwingbaarheid van die kind se regte in die ouer-kind-verhouding nie. Die gees en strekking van die VN Konvensie is byvoorbeeld eerder 'n aanduiding van die vertikale werking van regte deurdat daar negatiewe en positiewe pligte op lidstate geplaas word.

Artikels 4, 6, 17, 22, 23 en 24 van die Konvensie dien as enkele voorbeelde van die positiewe verpligting wat op lidstate rus om ooreenkomstig beskikbare hulpbronne die kind en sy gesin te ondersteun.¹¹⁷ Bepalings oor byvoorbeeld die kind se reg op die bewaring van sy identiteit,¹¹⁸ sy reg om nie van sy ouers geskei te word nie,¹¹⁹ en sy reg op privaatheid,¹²⁰ is kenmerkend van die (negatiewe) plig van die staat om nie op hierdie regte inbreuk te maak nie.

In die Duitse reg word die direkte horisontale toepassing van fundamentele regte in die algemeen verwerp.¹²¹ Dit word as 'n algemene reël aanvaar dat die Handves van Regte onregstreekse (indirekte), en nie regstreekse (direkte) *Drittwirkung* nie, het:¹²²

In Germany the present point of view seems to favour an indirect operation of the Bill of Rights *inter partes* (*Drittwirkung*) according to which the Bill of Rights operates

117 Die genoemde bepalings handel oor die kind se reg op die implementering van sy regte soos in die Konvensie uiteengesit ig a 4; die reg op oorlewing en ontwikkeling ig a 6; die reg op toegang tot gepaste inligting ig a 17; die spesiale beskerming van vlugtelingkinders ig a 22; die gestremde kind se spesiale behoeftes ig a 23; die reg op gesondheidsdienste ig a 24.

118 A 8.

119 A 9.

120 A 16. Die kind se reg op privaatheid sluit die reg op privaatheid van sy gesinslewe in.

121 Aangaande die problematiek rakende *Drittwirkung* in die Duitse reg raadpleeg Hinz **Münchener Kommentar** par 55-59; Coing **Einleitung zum BGB** 110-112 par 192-196.

122 Basson **Interim Constitution** 16. Sien ook Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal** 795, 796.

with regard to relationships of authority in private law and unconstitutional actions in terms of the Bill of Rights constitutes unlawful actions for the purposes of the application of concepts such as the *boni mores* for the purposes of the law of delict and the law of contract.

Voorts word die vraag na die mate waarin derdes deur die grondwetlike bepalings gebind word, beantwoord met verwysing na die funksie van die spesifieke fundamentele reg.¹²³ Artikel 6(2) van die **Grundgesetz** dien hier as bruikbare voorbeeld.

Ingevolge artikel 6 van die **Grundgesetz** word daar vir die regte van kinders en ouers binne die gesin voorsiening gemaak. Soos in die vorige hoofstukke reeds aangetoon is, verskans artikel 6(2) die ouerlike sorg- en opvoedingsreg. Alhoewel die kind geen regte uit hoofde van artikel 6(2) verkry nie, word die ouers se uitoefening van hul opvoedingsreg deur die kind se fundamentele regte beperk. Derhalwe is die ouerlike opvoedingsreg nie 'n vryheidsreg nie, maar wel 'n reg in belang van die kind.¹²⁴ Die sogenaamde persoonlikheidsregte van die kind ingevolge artikel 2(1) en 1 kom veral in hierdie omstandighede ter sprake. Hierdie regte is deurgaans relevant aangesien die **Grundgesetz** 'n objektiewe waardenorm, naamlik agting van die menslike persoonlikheid en sy waardigheid, tot stand bring wat vir elke gebied van die reg geld.¹²⁵

Uit Duitse literatuur blyk dit duidelik dat die kind nie 'n reg op die nakoming van die ouerlike sorg in sy belang ingevolge die bepalings van die **Grundgesetz** vestig nie.¹²⁶ Die grondslag van hierdie standpunt is daarin geleë dat

123 Robinson 1992 **SAPR** 233, 234.

124 Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 47 par 7; 48 par 8; 52 par 19, 20; 186 par 115. Die ouerlike opvoedingsreg is ook nie 'n familieregtelike sorgreg nie - sien Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 47 par 4.

125 **BVerfGE** 28,104 soos bepreek in **NJW** (1970) 1176; **BVerfGE** 72,155 soos bepreek in **NJW** (1986) 1856; **FamRZ** (1986) 769; **JZ** (1986) 632. Raadpleeg ook Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 22, 23 par 23, 25; 85 par 115.

126 Nie net die bepalings van die **Grundgesetz** is aanduidend hiervan nie. Die bepalings van aa 1626 en 1627 **BGB** oor die uitoefening van ouerlike sorg met inagneming van die kind se ontwikkelende selfstandigheid en in oorleg met die *Kindeswohl*, dien ook as voorbeeld aangesien die kind geen aanspraak uihv hierdie bepalings het nie - sien Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 22 par 23; 100 par 22.

die delikate verweefdheid van die gesinsverhouding wesenlik versteur sou word indien dit as 'n *skuldverhouding* getipeer sou word.¹²⁷ Dit spreek vanself dat ouers immers nie net die welsyn van die kind moet bewaar en bevorder nie, maar ook van geval tot geval self moet oordeel op welke wyse die belange van die kind die beste gedien word. Daar is gewoonlik geen objektiewe maatstawwe vir die bepaling van die kind se welsyn nie en derhalwe moet ouers volgens eie insigte optree.¹²⁸ Aansluitend hierby dra ouers nie altyd net een kind se belange op die hart nie, en waar daar ander *sibbe* is, is hulle belange ook ter sprake. Verder moet ouers ook in aanmerking neem wat die *Kindesrecht* in 'n bepaalde geval oor byvoorbeeld kinderarbeid, voorskryf.

Voorts bepaal die aard en doel van die *Grundrecht* of dit horisontaal afdwingbaar is.¹²⁹ 'n Konflik tussen die ouer se opvoedingsreg ingevolge artikel 6 en die kind se reg op selfbestemming uit hoofde van artikel 2, is nie binne die ouer-kind-verhouding horisontaal oplosbaar nie.¹³⁰ Artikels 2 en 6 van die **Grundgesetz** is afweerregte teen die staat om te verseker dat die staat nie onregmatig op hierdie regte inbreuk maak nie en hulle is dus net vertikaal van toepassing.

Alhoewel die strekking van artikel 6(1) van die **Grundgesetz** negatiewe én positiewe verpligtinge vir die staat teenoor die gesin en huwelik as instellings inhou, impliseer dit nie dat die staat alle finansiële terugslae wat deur die gesin ervaar word, moet regstel nie.¹³¹ Uit hoofde van artikel 6 bly ouers primêr verantwoordelik vir die kind se versorging en kan daar nie van die

127 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 266 par 5, 6. Sien ook in die algemeen De Wet **Constitutional Enforceability** 68-70.

128 Sien **Bundesverfassungsgericht**-uitspraak soos bespreek in **FamRZ** (1986) 871, 874, 1079.

129 De Wet **Constitutional Enforceability** 70.

130 Sien in die algemeen Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 266 par 6, Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 22, par 22 en 23; Kommers **Constitutional Jurisprudence of Germany** 313-329.

131 Vgl De Wet **Constitutional Enforceability** 59, 60.

gemeenskap vermag word om alle onkoste verbonde aan kinderversorging te dra nie.¹³²

Op soortgelyke trant as die Duitse reg, word die direkte horisontale werking van regte ook in die VSA in die algemeen verwerp. Horisontale toepassing van die Amerikaanse Handves van Regte vind egter op 'n groter skaal plaas as in die Duitse reg weens die wye en algemene bewoording van bepalings in dié handves. Ten spyte hiervan blyk dit dat wetgewers en howe 'n intuïtiewe begrip het vir die feit dat konstitusionele aangeleenthede tot die sfeer van die publiekreg beperk behoort te word.¹³³

Derhalwe het dit die gebruik geword om die horisontale aanwending van menseregtebeginsels, in oorleg met sekere publiekregtelike kompetensies van burgers, in 'n reeks **Civil Rights Acts** in te sluit. Die **1964-Civil Rights Act** wat onder andere gelyke werkseleenthede aangeraak het, en die **1968 Civil Rights Act** wat vir billike behuisingswetgewing voorsiening gemaak het, dien as enkele voorbeelde.¹³⁴ Regspraak wat uit hierdie wette voortgespruit het, handel hoofsaaklik oor die staat se optredes.

In latere uitsprake van die *Supreme Court* is die menseregtenorme soos in die Handves van Regte vervat, ook toegepas om privaatregtelike regte en die kompetensie van private persone en instansies te beperk.¹³⁵ Hierdie sake het hoofsaaklik gehandel oor aangeleenthede soos die reg op privaatheid, vryheid van spraak en godsdiens, persvryheid, diskriminasie en regstellende aksie.¹³⁶ Van der Vyver meen egter dat juis hierdie regspraak 'n goeie

132 Vgl **BVerfGE** 43,12(122).

133 Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal** 796.

134 Vgl ook voortspruitende regspraak uit hierdie wette soos na verwys deur Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal** vn 199-205 en Van der Vyver 1994 **HL Swanepoel Lesing** 4-7.

135 Vgl **Martin v City of Struthers** 319 US 141 (1943); **Shelley v Kraemer** 334 US 1 (1948); **New York Times Co v Sullivan** 376 US 254 (1964); **Regents of the University of California v Bakke** 438 US 265 (1978) soos kortliks bespreek in Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal** 798, 799.

136 *Ibid.*

voorbeeld is van die probleme oor die direkte horisontale toepassing van 'n handves van regte in private verhoudings:¹³⁷

The ... examples taken from American case law adequately exemplify the point: Freedom of contract, the entitlement of disposal of an owner, and the right to privacy and to the integrity of one's dignity and reputation are known to have been *detrimentally affected* in the United States by the application of bill of rights provisions to private law relations. (Eie kursivering.)

3.2 Suid-Afrika

Die moontlikheid van die horisontale werking van die Handves van Regte soos vervat in die 1993-Grondwet, is in **Du Plessis and others v De Klerk and others**¹³⁸ te berde gebring. Alhoewel artikels 7(2) en 35(3) van die 1993-Grondwet¹³⁹ die moontlikheid van *Drittwirkung* gebied het, is daar bevind dat die bepalings van hoofstuk 3 van die 1993-Grondwet nie

... in general capable of application to any relationship other than that between persons and legislative or executive organs of state at all levels of government ...

is nie.¹⁴⁰

Van die vernaamste besware wat die Konstitusionele Hof teen direkte horisontale werking van die Handves van Regte geopper het, was (1) dat die afweging van botsende regte kan lei tot teenstrydige uitsprake; (2) dat dit die potensiaal vir staatlike inmenging in private verhoudings vergroot; (3) dat dit daartoe aanleiding kan gee dat die regbank reg skep in plaas van reg toepas en gevolglik (4) dat die skeiding tussen die wetgewende, uitvoerende en

137 Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal** 800.

138 1996 5 BCLR 658 (KH). Sien in die algemeen Du Plessis 1996 **Stell LR** 289; Cheadle en Davis **Application** 36 ev; Cockrell **Horizontality** 3A6; Woolman par 10.1(b), 10.3.

139 Let daarop dat die Randves van Regte in die 1993 Grondwet in hfst 3 vervat is. Die finale Grondwet vervat die bepalings van die Handves van Regte in hfst 2.

140 1996 5 BCLR 658 (KH) par [67] soos aangehaal in Govender 1996 **HRCLJSA** 20.

regspreekende magte daardeur benadeel kan word.¹⁴¹ Uit die uitspraak blyk dit egter dat die moontlikheid van indirekte horisontale werking, selfs tussen individue, nie uitgesluit is nie.¹⁴² Die hof het egter nie op die vraag wanneer bepalings indirekte horisontale werking aanwending sou vind, uitgebrei nie.¹⁴³

Artikel 8(1) van die 1996-Grondwet maak voorsiening vir die vertikale werking van die handves van regte.¹⁴⁴ Die wetgewende, uitvoerende en regspreekende gesag en alle staatsorgane word dus gebind deur die regte soos vervat in hoofstuk 2 van die Grondwet. Die reg op toegang tot inligting en die reg op gelykheid, is egter vertikaal en horisontaal verwoord.¹⁴⁵ Artikels 8(2) en (3) sluit hierby aan deur spesifiek te meld dat die bepalings van die Handves van Regte natuurlike en regspersone bind.¹⁴⁶

Die strekking van artikels 8, 9 en 32 maak dus voorsiening vir 'n groter omvang van direkte horisontale werking van die Handves van Regte as die 1993-Grondwet.¹⁴⁷ Die direkte horisontale afdwingbaarheid van fundamentele regte is egter nie onbegrens nie. Uit hoofde van die bepalings in artikel 8(2) en (3) blyk dit dat die omvang van horisontale afdwingbaarheid gekwalifiseer word deur die inagneming van die aard van die reg, die aard van enige plig wat die reg oplê en die bepalings van artikel 36.¹⁴⁸

141 1996 5 BCLR 658 (KH) par [73], [81], [125]. Vgl ook die besprekings van die uitspraak in Govender 1996 HRCLJSA 20-22; Jeffrey 1997 HRCLJSA 10-11; Cheadle en Davis 1997 SAJHR 51-54; Woolman **Application** par 10.3(iii). Sien ook in die algemeen De Wet **Constitutional Enforceability** 92 ev.

142 Vgl Govender 1996 HRCLJSA 22; Carpenter 1997 HRCLJSA 5.

143 Carpenter 1997 HRCLJSA 5.

144 Vgl Cockrell **Horizontality** 3A7; Woolman **Application** par 10.7. A 8(1) lui soos volg: "Die Handves van Regte is van toepassing op die totale reg en bind die wetgewende, die uitvoerende en die regspreekende gesag en alle staatsorgane".

145 Onderskeidelik aa 32 en 9.

146 Vgl Cheadle en Davis **Application** 45 ev; Cockrell **Horizontality** 3A8, 3A9; Woolman **Application** par 10.8(a)(ii) en (iii).

147 A 9 beskerm die reg op gelykheid en a 32 omvat die reg op toegang tot inligting.

148 By implikasie hou dit in dat die horisontale aanwending van 'n fundamentele reg ook binne die konteks van die feite voor die hof gekwalifiseer word - vgl Cheadle en Davis **Application** 46. Sien ook die ontleding van aa 8(2) en (3) in Cheadle en Davis 1997 SAJHR 57-65. Vgl ook Woolman **Application** par 10.8(b) en (c).

Uit die konstitusionele hof se uitspraak in **In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa** blyk dit dat, ten spyte van besware daarteen, die direkte horisontale werking van die Handves van Regte in die algemeen gehandhaaf is.¹⁴⁹ Hierdie uitgangspunt is in teenstelling met die hantering van die horisontale werking van regte in Duitsland en die VSA. In albei regstelsels is die direkte horisontale toepassing van fundamentele regte weens die inherente problematiek daaraan verbonde, in die algemeen verwerp.

3.2.1 Vertikale afdwingbaarheid van artikel 28(1) in die kind-staat-verhouding

Alvorens die horisontale afdwingbaarheid van artikel 28(1) in die ouer-kind-verhouding ondersoek word, is enkele opmerkings oor die vertikale afdwingbaarheid van artikel 28(1) nodig. Soos reeds in hoofstuk 4 hierbo aangetoon is, skep die strekking van artikel 28(1) van die Grondwet die indruk dat die staat primêr verantwoordelik is om byvoorbeeld in die kind se basiese behoeftes ingevolge artikel 28(1)(c) te voorsien, of om die kind uit hoofde van artikel 28(1)(d) te beskerm. Daar is aangedui dat die interpretasie van artikel 28, teen die agtergrond van die uniekheid van die ouer-kind-verhouding, die gemene- en statutêre reg, moderne regstelsels en die VN Konvensie, bevestig dat ouers primêr vir die opvoeding en versorging van die kind verantwoordelik is en dat die staat se verantwoordelikheid slegs aksessor van aard is.¹⁵⁰

Artikel 28(1)(c) plaas 'n positiewe verpligting op die staat om sosio-ekonomiese aansprake, soos basiese voeding en gesondheidsorg, te vervul. In welke mate die staat hierdie verpligting teenoor kinders moet nakom, hang

149 1996 4 SA 744; 1996 (10) BCLR 1253 (KH). Vgl ook Jeffrey 1997 **HRCLJSA** 10, 11. Raadpleeg verder Van Wyk 1997 **THRHR** 377 vn 4, vir verwysings en kommentaar. Vgl ook Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal** 795 ev asook Van der Vyver 1994 **HL Swanepoel Lesing** 1-28 vir 'n indringende bespreking oor die problematiek van *Drittwirkung*.

150 Sien hfst 4 par 4.

nou saam met die praktiese afdwingbaarheid van sosio-ekonomiese regte. In **Soobramoney v Minister of Health (KwaZulu-Natal)** is die Konstitusionele Hof met die vraag na die praktiese afdwingbaarheid van die tweedegenerasieregte soos vervat in die Handves van Regte gekonfronteer.¹⁵¹ Die afdwingbaarheid van 'n nierpatiënt se reg op gesondheidsorgdienste teen die plaaslike gesondheidsdepartement was hier ter sprake.¹⁵²

Die Konstitusionele Hof het in sy uitspraak benadruk dat aansprake op grond van tweedegenerasieregte in die regte perspektief beskou moet word.¹⁵³

What is apparent from these provisions is that the obligation on the state by sections 26 and 27 in regard to access to housing, health care, food, water and social security are dependent upon resources available for such purposes, and the corresponding rights themselves are limited by reason of the lack of resources. Given this lack of resources and the significant demands on them that have already been referred to, an unqualified obligation to meet these needs would not presently be capable of being fulfilled.

Aansluitend hierby is beslis dat die afdwingbaarheid van die fundamentele regte soos vervat in die Handves van Regte nie onbeperk is nie.¹⁵⁴

The Constitution is forward-looking and guarantees to every citizen fundamental rights in such a manner that the ordinary person-in-the-street, who is aware of these guarantees, immediately claims them without further ado - and assumes that every right so guaranteed is available to her on demand. Some rights in the Constitution are the ideal and something to be strived for. They amount to a promise, in some cases, and an indication of what a democratic society aiming to salvage lost dignity, freedom and equality should embark upon. These values which the Constitution seeks to provide, nurture and protect for a future South Africa. However, the guarantees of the Constitution are not absolute but may be limited in one way or another ... One of the limiting factors to the attainment of the Constitution's guarantees is that of limited or scarce resources.

151 1997 12 BCLR 1696 (KH).

152 Daar is namens die eiser, mnr Soobramoney, aangevoer dat die gesondheidsdepartement se weiering om hom van verdere nierbehandeling te voorsien, in stryd is met a 27(3) van die Grondwet. Hierdie artikel bepaal dat niemand noodbehandeling geweier mag word nie.

153 *Ibid* par [11].

154 *Ibid* par [42] en [43].

Soos duidelik deur die Konstitusionele Hof uitgewys is, wys tipiese tweedegenerasieregte soos die reg op behuising, gesondheidsorg, voedsel, water en maatskaplike sekerheid deurgaans daarop dat die staat *redelike maatreëls* moet tref om binne sy *beskikbare middele* elk van hierdie regte in 'n toenemende mate te verwesenlik.¹⁵⁵

Die bepalings van artikel 28(1) bevat geen soortgelyke verwysing nie. Dit is egter voorsienbaar dat die verwysing na 'basiese' 'n aanduiding sal wees dat die bespreking van artikel 28(1) tot die beskikbaarheid van hulpbronne regverdigbaar sou wees ingevolge artikel 36(1).¹⁵⁶ Die kriteria soos toegepas deur UNICEF en WHO, kan in hierdie opsig as belangrike riglyn vir howe dien om vas te stel wat byvoorbeeld basiese voeding of basiese gesondheidsorg behels.¹⁵⁷

Verskeie voorbeelde dui daarop dat die wye strekking van artikel 28(1)(c) reeds in die praktyk beperk word. 'n Minimum gewig van 1 kilogram word byvoorbeeld gestel as vereiste vir die koppeling van 'n vroeggebore baba aan 'n ventilator op staatskoste.¹⁵⁸ Voorts is die gratis verskaffing van primêre gesondheidsorg slegs van toepassing op kinders onder die ouderdom van 6 jaar. Aansluitend hierby is die toekenning van kindertoelaes ingevolge die

155 Vgl aa 26(2) en 27(2). Sien ook **Van Biljon and Others v Minister of Correctional Services and Others** 1997 4 SA 441 (K) par 49, 56, 57 ev rakende HIV-positiewe gevangenes se reg op voldoende mediese behandeling.

156 So 'n interpretasie van a 28(1) is in ooreenstemming met die VN Konvensie. Ig a 39(1)(b) en (c) moet 'n hof die volkereg in ag neem by die interpretasie van die regte soos verskans in die Handves. Voorts kan 'n hof buitelandse reg, soos bv die Duitse en Amerikaanse stelsels ook in ag neem. Verder behoort a 28(1)(c) ook redelik en regverdigbaar ingevolge a 36(1) beperk te kan word. Daar word aan die hand gedoen dat die beskikbaarheid van staatlke hulpbronne inderdaad 'n redelike en regverdigbare beperking op die afdwingbaarheid van a 28(1)(c) kan plaas. Buitendien is die realisering van sosio-ekonomiese- oftewel tweedegenerasieregte ook onderhewig aan die beperkingsklousule in a 36(1) van die Grondwet. 'n Hof mag dus wel vind dat so 'n reg onderhewig is aan redelike beperkings wat voortspruit uit beskikbaarheid van staatshulpbronne - vgl Basson **Interim Constitution** 47-49, 51-54; Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 122-133, 185-187; De Wet **Constitutional Enforceability** 105 ev; Lieberman 1995 **SALJ** 375, 376.

157 Sien De Wet **Constitutional Enforceability** 106-108. Vgl ook in die algemeen Graham **Child's Right to Health** 203-211; Parker **Resources** 33-54; Jonsson **Food, Care and a Healthy Environment** 107-142.

158 Sien Anon **Beeld** 9 September 1998 bl 7 kol 1.

Wysigingswet op Welsynswette 106 van 1997, beperk tot kinders onder die ouderdom van 7 jaar.¹⁵⁹ Die toekenning van kindertoelaes is egter uitgebrei om die lede van die uitgebreide gesin wat primêr vir die kind se versorging verantwoordelik is, in te sluit.¹⁶⁰

Dit is vanselfsprekend dat die vertikale afdwingbaarheid van artikel 28(1) weens die finansiële implikasie wat artikel 28(1)(c) inhou, asook beperkte staatlake hulpbronne, beperkend uitgelê sal word. Dit is voorsienbaar dat dit slegs aanwending behoort te vind in daardie omstandighede waar die ouer nie in staat is om sy primêre verantwoordelikheid teenoor die kind na te kom nie.¹⁶¹ Voorts moet by die interpretasie van die kind se sosio-ekonomiese regte ingevolge artikel 28(1)(c) in ag geneem word dat die staat uit hoofde van die Handves ook ander soortgelyke regte moet realiseer. Die reg op toegang tot geskikte behuising en op gesondheidsorg, voedsel, water en maatskaplike sekerheid ingevolge artikels 26 en 27, is enkele voorbeelde wat hier ter sprake kom.

3.2.2 *Drittwirkung en die ouer-kind-verhouding*

Sommige fundamentele regte in die Grondwet, soos politieke en burger-skapregte ingevolge artikel 19 en 20, is duidelik slegs vertikaal in die staat-burger-verhouding afdwingbaar. Die strekking van die regte in artikel 28 - en in besonder 28(1)(b) tot (f) - is egter duidelik nie net vertikaal verwoord nie. Uit die strekking van artikel 28-regte, soos die kind se reg op ouerlike sorg en beskerming, is dit duidelik dat hierdie regte se omvang van so 'n aard is dat dit nie net op die staat en sy instellings van toepassing kan wees nie. Hierdie regte betrek ook horisontaal die kind se ouers en ander persone met wie die kind omgaan.

159 A 2(d). Sien ook Anon **Beeld** 18 Desember 1997 bl 16 kol 2.

160 Aa 1 en 4.

161 Van der Vyver **Constitutional Protection** 306.

Veral die strekking van artikel 28(1)(d) versterk die argument dat alle persone wat met die kind kontak het, hulle van die genoemde gedrag, naamlik mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering van die kind, moet weerhou.¹⁶² Indien 'n persoon egter die kind se reg op beskerming sou skend, is dit die staat se plig om so 'n oortreding strafbaar te stel. Soos die bespreking in hoofstuk 6 hieronder aantoon, word daar reeds in die gemene en statutêre reg vir die beskerming van die kind voorsiening gemaak. Die mate waarin die kind se reg op beskerming ingevolge artikel 28(1)(d) vertikaal teenoor die staat afdwingbaar is, kry ook aandag.¹⁶³

Na aanleiding van die aard van die kind se regte ingevolge artikel 28, asook die aard van die verpligting wat dit oplê, is dit voor die hand liggend dat hierdie regte nie in die ouer-kind-verhouding afdwingbaar is nie.¹⁶⁴ Net soos 'n huwelik gebaseer is op wedersydse liefde en respek, vorm hierdie waardes ook deel van die grondslag van die ouer-kind-verhouding. Net soos huwelikspartye mekaar nie regtens kan dwing om mekaar lief te hê of om getrou te bly nie, kan die kind ook nie die ouer verplig om ouerlike sorg op 'n sekere wyse na te kom nie. Alhoewel daar moontlike argumente kan bestaan vir die afdwingbaarheid, indien nie regstreeks nie, dan onregstreeks, van sekere regte soos vryheid van assosiasie binne die ouer-kind-verhouding, word daar volstaan met die standpunt dat in die lig van die analise van die ouer-kind-verhouding en ouerlike sorg in hoofstuk 4 hierbo, dit nie gepas is dat die artikel 28-regte tussen ouer en kind afdwingbaar is nie.¹⁶⁵

Weens die aard van sekere aspekte van ouerlike sorg en die ooreenstemmende verpligtings, soos onderhoud en beskerming, is hierdie aspekte buitendien afdwingbaar sonder om die horisontale werking van regte by te

162 Van der Vyver **Constitutional Protection** 305, 306 en vn 316; Cheadle en Davis **Application** 46, 47; De Wet **Constitutional Enforceability** 116.

163 Sien hfst 6 hieronder.

164 Nav aa 8(2) en (3) van die Grondwet.

165 Die hof moet buitendien eers by die toepassing van enige reg of wet (a 36 van die Grondwet) die waardes van 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid in ag neem.

trek. Uit die bespreking in hoofstuk 6 hieronder blyk dit duidelik dat die gemene en statutêre reg reeds voorsiening maak vir optrede teen persone wat byvoorbeeld nie hul versorgings- of beskermingsverantwoordelikheid teenoor die kind nakom nie. So kan die kind se reg op beskerming teen mishandeling en verwaarlosing ingevolge artikel 28(1)(d) byvoorbeeld reeds ondervang word deur middel van 'n waarskuwing van straf of 'n siviele geding deur of namens die kind.¹⁶⁶ Op soortgelyke trant is die ouer wat nie sy onderhoudspilig nakom nie deur te versuim om die kind van genoegsame voedsel, huisvesting, kleding en mediese sorg te voorsien en so die kind se reg ingevolge artikel 28(1)(c) skend, skuldig aan 'n misdryf.¹⁶⁷ Statutêre reëlins soos dié van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 maak byvoorbeeld reeds voorsiening vir die beskerming van kinders en die voorkoming van mishandeling en verwaarlosing.

4 Die kind se reg om gehoor te word

Die belangrikheid van die inagneming van die kind se ontwikkelende selfstandigheid is reeds in hoofstuk 3 aangedui. Verder is daar ook reeds in hoofstuk 2 daarop gewys dat kinderregte nie net op die beskerming van die kind gerig is nie. Uiteraard is dit ook op die erkenning van die kind as individu, en dus as draer van dieselfde regte as volwassenes, gemik.¹⁶⁸ In hierdie opsig bevestig kinderregte as verskyningsvorm van menseregte dat die kind, as individu, oor die algemeen die reg behoort te hê om besluite oor sy lewe te neem of ten minste in die besluitnemingsproses betrokke te wees.¹⁶⁹ Dit dien geen doel om die kind met fundamentele regte te bekleed en

166 Van der Vyver **Constitutional Protection** 306. Sien ook die bespreking van Schäfer **Child Care Act** 73-94 vir 'n algemene oorsig van die beskermingsmaatreëls in die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 asook die voorstelle vir regshervorming in hfst 6 par 3.2.1.2 hieronder.

167 Aa 50(2) en (3) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983.

168 Veerman kom tot die gevolgtrekking dat die basiese inhoud van kinderregte eintlik neerkom op die reg op selfbeskikking - Veerman **Changing Image of Childhood** 30.

169 Verhellen **Images of Children** 81.

om dan nie die kind inspraak te gee in aangeleenthede wat sy welsyn en belange raak nie.¹⁷⁰

Vir doeleindes van hierdie studie word aanvaar dat die kind se reg om gehoor te word, die inagneming van die kind se wense en opinie in alle aangeleenthede oor hom asook onafhanklike verteenwoordiging van die kind in prosedures waar 'n botsing van die belange van die ouers en die kind, of die kind en die staat, onafwendbaar is, omvat. Ter illustrasie hiervan dien aangeleenthede soos egskeiding en die beëindiging van ouerlike kompetensies.

Moderne regstelsels insluitend die Suid-Afrikaanse reg, tref reeds voorsorg vir die aanstel van 'n kurator of voog om die kind se belange te beskerm. Voorts is die neiging waarneembaar dat daar tydens egskeidingsgedinge in toenemende mate na die kind se opinie verneem word oor sy ouers se toegang tot hom. Teen hierdie agtergrond behels die kind se reg om gehoor te word, dus eintlik net 'n uitbreiding van bestaande maatreëls om te verseker dat die kind in alle aangeleenthede wat hom raak, gehoor word.

4.1 'n Regsvergelykende perspektief

Op soortgelyke trant as die VN Konvensie tref moderne regstelsels soos Duitsland en die VSA ook reëlins vir die inagneming van die kind se mening veral ten opsigte van egskeidingsaangeleenthede soos toesig en beheer.¹⁷¹ Uiteraard geskied die aanhoor van die kind in hierdie regstelsels met die gepaardgaande inagneming van die kind se emosionele volwassenheid en ouderdom.¹⁷²

170 Sien Russ 1993 **FLQ** 378.

171 Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 691 vn 134.

172 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 310.

Duitse regspraak het reeds bevestig dat ouers se kompetensie om die kind te verteenwoordig, beperk kan word indien daar 'n botsing van belange is.¹⁷³ Voorts kan 'n spesiale kurator aangestel word om die kind te verteenwoordig waar die botsing van ouers en die kind se belange voor die hand liggend is.¹⁷⁴ Verdere hervorming soos die uitvoering van die kind se individuele wense en belange deur spesiale regsverteenvoordigers wat in die gesins- en *Familiengericht* dien, geniet ook tans oorweging.¹⁷⁵

Die meeste deelstate in die VSA maak voorsiening daarvoor dat die hof 'n regsverteenvoordiger vir die kind kan aanstel in prosedures oor byvoorbeeld die beëindiging van ouerlike kompetensie, aanneming en toesig-en-beheer-dispute.¹⁷⁶ Die aanstelling van onafhanklike regsverteenvoordiging vir die kind is egter nie 'n vereiste nie. Uiteraard kan 'n kurator *ad litem* ook aangestel word waar die ouers nie na die kind se belange kan of wil omsien nie.¹⁷⁷ Die gebrek aan voldoende statutêre erkenning van die kind se reg om gehoor te word in alle aangeleenthede wat hom raak, is egter nie in ooreenstemming met ontwikkeling in die regspraak nie.

Die *Supreme Court* het reeds by verskeie geleenthede die individu se reg op onafhanklike regsverteenvoordiging beklemtoon.¹⁷⁸ Voorts is daar in die voorafgaande hoofstuk aangedui dat regspraak reeds die kind se reg op *due process* bevestig het. Dit sluit in dat die kind 'n belang in aangeleenthede wat hom raak, het en dat die kind, soos die ouer, ook 'n belang in sy

173 **BVerfGE** 72,122.

174 **BVerfGE** 75,201; **BVerfGE** 79,51.

175 Sien Salgo in Freeman **Ideologies** 271, 275, 276.

176 Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 726, 727.

177 In sommige deelstate kan 'n kind vanaf 14 jaar 'n keuse maak oor sy kurator met die voorbehoud dat die hof sy keuse moet goedkeur - sien Soler, Costello en O'Hearn **Legal Rights** 701 vn 223. Vgl ook Russ 1993 **FLQ** 378 se standpunt dat die aanstel van 'n kurator nie altyd 'n voldoende substituuat vir die kind se reg op *due process* is nie.

178 Vgl ter illustrasie **Selby v Jacobucci** 349 P 2d 367 (Colo 1960) en **Veazey v Veazey** 560 P 2d 382, 390 (Alaska 1977) soos na verwys in Russ 1993 **FLQ** 378.

gesinslewe het.¹⁷⁹ Op grond hiervan, asook beslissings soos dié in **Gregory K**,¹⁸⁰ bestaan daar toenemende druk in die VSA vir die konsekwente hantering van minderjariges, soos byvoorbeeld die gelyksoortige erkenning van jeugoortreders en swanger minderjariges se aansprake asook verpligte betrekking van die kind in alle aangeleenthede oor hom.¹⁸¹

It is one thing to impose statutory regulations upon the activities of children for their own protection. It is quite another to prevent children from coming into court when those very statutes actually harm children, are unconstitutional on their face or as applied, or when those adults appointed to protect children fail to enforce those statutes and regulations on behalf of the child. A blanket prohibition on all young people, regardless of age and competence, is unjustified and flies in the face of the concepts of due process embodied in the U.S. Constitution and the various state constitutions ... If minors' rights are to have any practical significance, minors themselves must be able to protect those rights without being at the mercy of adult willingness to act. Minors must have an independent means of access to the courts to assert their rights, and must be treated as competent to initiate actions directly when adults fail them.¹⁸²

Voorts dui literatuur daarop dat soos in die Duitse reg, hervormings soos spesiale regters en regsverteenwoordigers wat in die jeug- en gesinshowe dien, reeds in van die deelstate plaasgevind het en dat dit op nasionale vlak in die vooruitsig gestel word.¹⁸³

179 Vgl in die algemeen Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1061; Dailey 1993 **Tulane LR** 987-989; Weyrauch, Katz en Olsen **Cases and Materials** 659, 660; Russ 1993 **FLQ** 373 vn 42, 48, 378 en 390 vn 132, 134, 135.

180 Vgl ter illustrasie die beslissings in **Gregory K v Ralph K** CI92-5127, JU90-5245 (Florida Orange County Cir Ct 1992); **Rachel K v Gregory K** 18 FLA L WEEKLY D1852 (5th Dist Ct App 1992) waar 'n 11-jaige seun in sy eie naam deur middel van onafhanklike regsverteenwoordiging 'n aansoek gerig het vir die beëindiging van die ouer-kind-verhouding met sy moeder, sodat sy pleegouers hom kon aanneem. Raadpleeg Russ 1993 **FLQ** 364-393 vir 'n bespreking van die **Gregory K**-beslissing en die toenemende druk vir die erkenning van die kind se reg om gehoor te word in die Amerikaanse reg.

181 Sien in die algemeen Russ 1993 **FLQ** 365.

182 Russ 1993 **FLQ** 372 en 373.

183 Vgl Salgo **Child Protection** 275, 276.

4.2 Suid-Afrika

Uit hoofde van die Grondwet het die kind 'n reg op regverdige administratiewe optrede, toegang tot houe en die afdwinging van regte uit hoofde van artikel 33, 34 en 38. Voorts maak artikel 28(1)(h) voorsiening vir die onafhanklike regsbystand van die kind in siviele verrigtinge op staatskoste indien die nie-voorsiening van regsbystand tot wesentliche onreg sou lei.¹⁸⁴

Die Suid-Afrikaanse gemene en statutêre reg verleen reeds in 'n mate erkenning aan die kind se reg om gehoor te word. Maatreëls soos artikel 2(7) van die **Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997 en artikel 8A van die **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996, wat voorsiening daarvoor maak dat die hof onafhanklike regsverteenvoordinging vir die kind kan gelas, dien hier ter illustrasie. Artikel 8A(2) tot (4) van die **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996 maak soos volg vir die regsverteenvoordinging van die kind in Kinderhofverrigtinge voorsiening:¹⁸⁵

- (2) 'n Kinderhof moet 'n kind wat in staat is om te verstaan by die aanvang van 'n verrigting inlig dat hy of sy die reg het om in enige stadium van die verrigtinge regsverteenvoordinging aan te vra.
- (3) 'n Kinderhof kan goedkeur dat 'n ouer 'n regspraktisyn vir sy of haar kind aanwys vir enige verrigting kragtens hierdie Wet indien die Kinderhof dit in die beste belang van die kind ag.
- (4) 'n Kinderhof kan by die aanvang van 'n verrigting of in enige stadium van die verrigting beveel dat 'n regsverteenvoordiger vir 'n kind op staatskoste verskaf word indien die kinderhof dit in die beste belang van die kind ag.

Alhoewel die Suid-Afrikaanse reg op indirekte wyse uitvoering gee aan die kind se reg om gehoor te word in sekere regsproesse, word nie alle

184 Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.8(g); Cockrell **Law of Persons** par 3E17; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 73 ev.

185 Sien ook Bosman en Van Zyl **Children, Young Persons and Their Parents** 55. Vgl ook in hierdie verband die **Wysigingswetsontwerp op Aannemingsaange-**

prosedures rakende die kind betrek nie. Daar behoort voorsiening gemaak te word vir onafhanklike regsverteenwoordiging om sodoende die belange en regte van die kind te beskerm indien 'n belangebotsing tussen kind en ouer onafwendbaar is.

Daar word aan die hand gedoen dat die Hoë Hof se gemeenregtelike en statutêre bevoegdhede wyd genoeg strek om die verteenwoordiging van die kind deur 'n persoon wat nie die ouer van die kind is nie, te gelas indien die beste belang van die kind dit sou vereis. Artikel 28(1)(h) van die Grondwet baan verder die weg vir howe om die onafhanklike verteenwoordiging van die kind in siviele verrigtinge te gelas.

In regsprosesse soos egskeidingsgedinge en die tydelike of permanente beëindiging van die ouer-kind-verhouding is dit waarskynlik dat die belange van kinders en ouers kan bots. Derhalwe word aan die hand gedoen dat die Hoë Hof in sulke omstandighede sy bevoegdheid as oppervoog sal nakom en ter beskerming van die kind se belange en regte, op soortgelyke trant as artikel 8A van die **Wet op Kindersorg**, onafhanklike verteenwoordiging vir die kind sal gelas. So 'n benadering is in ooreenstemming met die strekking van die kind se grondwetlike regte ingevolge artikel 33, 34, 38 en 28(2).

5 Samevatting

'n Kriterium wat onderskeid tref tussen die *grundrechtsmündige* kind en die *grundrechtsunmündige* kind, is nodig vir die uitoefening van fundamentele regte om sodoende die kind op 'n verantwoordelike wyse in selfstandige optrede in te lei. Botsende belange soos die staat se belang in die beskerming van die gesin en die kind se welsyn, en ouers se belang in die opvoeding van die kind, oefen egter 'n beduidende invloed op die omvang van die kind se selfbeskikking uit. Ten spyte van die individuele bewoording van die Grondwet, vereis die aard van sekere fundamentele regte, soos die

leenthede 80 van 1998 wat die strekking van aa 8A(5)-(7) oor bevele wat ingevolge

reg op liggaamlike en psigiese integriteit, en die invloed daarvan op private verhoudings, dat die uitoefening daarvan *gekwalifiseer* moet word. 'n Beperking op die uitoefening van die kind se regte moet egter ingevolge artikel 36(1) van die Grondwet *regverdigbaar* wees.

Derhalwe kan die beperking van die kind se uitoefening van sy regte nie net bloot op grond van die kind se ouderdom geskied nie, aangesien dit onbillike diskriminasie teenoor die kind op grond van sy ouderdom uit hoofde van artikel 9(3) van die Grondwet kan meebring. Verder, soos wat die bespreking oor mediese aangeleenthede gewys het, moet die aard van die spesifieke fundamentele reg, botsende belange en toepaslike statutêre reëlings ook oorweging geniet. Met die toepassing van 'n kriterium soos die kind se persoonsontwikkeling behoort die kind sy fundamentele regte selfstandig te kan uitoefen vóór die bereiking van meerderjarigheid met die kwalifikasie:

- dat die spesifieke omstandighede van die geval dit regverdig;
- dat die kind oor die nodige begripsvermoë en volwassenheid beskik;
en
- dat die uitoefening van die betrokke reg, en die gepaardgaande besluit, in sy beste belang is.

Aansluitend hierby moet die hof in aangeleenthede wat die kind raak na die kind se mening luister en 'n waarde daaraan heg in die lig van omstandighede soos sy ouderdom en volwassenheid. Voorts moet die hof waar die kind en sy ouers se belange bots, onafhanklike regsverteenvoording vir die kind verskaf.

Net soos die kind nie ongekwalifiseerd sekere regte kan uitoefen nie, kan sekere regte ook nie ongekwalifiseerd afgedwing word nie. Op grond van die gevestigde posisie van ouers en die gesin in die gemene reg, en soos ook weerspieël in die volkereg, blyk dit duidelik dat die ouer-kind-verhouding 'n unieke en delikate verhouding is. Gevolglik kan dit nie in terme van

a 8A(4) gemaak word, uitbrei.

Drittwirkung getipeer word nie. Hierdie verhouding is nie 'n skuldverhouding nie en ouers kan nie gedwing word om die kind se reg op ouerlike sorg te verwesenlik nie. Die staat kan wel ouers wat die kind se reg op ouerlike sorg skend deur byvoorbeeld die kind te verwaarloos, straf. Hierdie beginsel behoort ernstige oorweging te geniet by die toepassing van artikel 8(3) van die Grondwet in aangeleenthede waar die horisontale werking van die kind se regte in die ouer-kind-verhouding voor die hof dien. Derhalwe, ten spyte van die moontlikheid van die horisontale werking van die Handves van Regte, word daar aan die hand gedoen dat die kind se regte ingevolge artikel 28(1) nie horisontaal in die ouer-kind-verhouding afdwingbaar is nie. Dié submissie spruit voort uit die delikate verweefdheid van die verhouding tussen ouer en kind, die aard van die regte en die ooreenstemmende pligte, asook bestaande statutêre reëlings.

HOOFSTUK 6 DIE KIND SE REG OP BESKERMING: GEVOLGE VIR KINDERS, OUERS EN DIE STAAT

1 Inleiding

Reeds voor die inwerkingtreding van die huidige grondwetlike bedeling het 'n driehoekverhouding tussen *kinders*, *ouers* en die *staat* bestaan. Vanweë die kwesbare posisie van kinders in die samelewing weens onder andere faktore soos jeugdigheid, gebrek aan lewenservaring en ekonomiese afhanklikheid, het hulle spesiale beskerming nodig. Die staat as *parens patria* waak nie net oor die regte en vryhede van sy burgers nie, maar tree ook ter beskerming van die kind en sy belange op. Deur middel van staatlike organe soos welsynsagentskappe en howe kom die staat sy beskermingsplig teenoor die kind na. Met die bekleding van die kind met fundamentele regte is die gemeenregtelike en statutêre beskerming van kinders grondwetlik bevestig en uitgebrei. Die grondwetlike verskansing van die kind se reg op beskerming hou gevolge vir kinders, ouers en die staat in en vereis statutêre hervorming om praktiese uitvoering daaraan te gee.

Vir die verwesenliking van die kind se reg op beskerming is staatlike regulering van die kind se verhouding met ander partye, in die besonder met sy ouers, noodsaaklik. Dit is voor die hand liggend dat staatlike regulering en die gevolglike inmenging in die ouer-kind-verhouding nie net beperk is tot daardie gevalle waar die kind uit die gesinsomgewing verwyder word nie. Dit strek veel wyer en sluit hoofsaaklik indirekte en direkte wyses van regulering en gevolglike inmenging in die ouer-kind-verhouding in.¹

1 Vir 'n soortgelyke indeling raadpleeg Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1055 ev.

- i) **Direk:** Die kind se welsyn vereis dat die staat inbreuk maak op ouers se regte en bevoegdheede deur byvoorbeeld die ouers tydelik of permanent van hul bevoegdheede te ontnem. Staatlike ingryping indien die kind byvoorbeeld mishandel of verwaarloos word, is 'n voorbeeld hiervan.
- ii) **Indirek:** Die staat handhaaf die kind se reg tot selfbeskikking teenoor die wense van die ouers. As toeligtig hiervan dien die emosioneel volwasse kind se reg om self te besluit oor die gebruik van voorbehoedmiddels of die uitvoer van 'n aborsie sonder voorafgaande ouerlike toestemming of inkennisstelling. Die kind se reg op selfbeskikking kan egter beperk word indien sy beste belang dit vereis. Vir doeleindes van hierdie bespreking van die kind se reg op beskerming word daar op die direkte staatlike regulering gekonsentreer aangesien staatlike regulering deur middel van indirekte inmenging in die ouer-kind-verhouding reeds in die voorafgaande hoofstuk bespreek is.

Staatlike regulering van die ouer-kind-verhouding ter beskerming van die kind is 'n komplekse aangeleentheid aangesien daar geen konsensus oor die korrekte en verkeerde inhoud van ouerskap bestaan nie.² Voorts is die inhoud van 'kinderbeskerming' omvangryk en strek dit wyer as net die regsfeer. Dit sluit nie net die beskerming van die kind se regte, soos die reg op privaatheid of gelykheid, teen inbreukmaking in nie. Dit omvat ook die beskerming van die kind se liggaamlike, emosionele en geestelike welsyn in die algemeen. Uiteraard sluit kinderbeskerming ook beskerming in teen sekere arbeidspraktyke, verwaarloosing, mishandeling, seksuele uitbuiting, wetenskaplike proefnemings, die beskerming van jeugmisdadigers, die kind se privaatheid, gesondheid en beskerming in tye van oorlog.

2 Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1055.

In hoofstuk 2 van hierdie studie is daar reeds verwys na die algemene inhoud van die kind se reg op beskerming, naamlik beskerming teen misbruik, wreedheid, uitbuiting en verwaarlosing.³ Weens die omvangrykheid van die beskerming van kinders, word daar vir doeleindes van hierdie studie op die beskerming van die kind se liggaamlike, geestelike en emosionele welsyn soos uiteengesit deur artikel 28(1)(d) van die Grondwet, gekonsentreer. Vir doeleindes van die Suid-Afrikaanse reg is dit van belang om vas te stel welke gevolge die strekking van die kind se reg op beskerming ingevolge artikel 28 van die Grondwet vir die bestaande statutêre beskermingsmaatreëls, asook die staatlike regulering van die ouer-kind-verhouding in die breë gesien, inhou.

2 'n Regsvergelykende perspektief

Die VN Konvensie bevestig die ouers en die staat se beskermingsplig teenoor die kind. Bepalings spesifiek gerig op die beskerming van die kind in die breë gesien, sluit onder meer beskerming teen verwaarlosing en misbruik,⁴ kinderarbeid,⁵ dwelmmisbruik,⁶ kinderontvoering en -handel,⁷ seksuele asook ander vorme van uitbuiting in.⁸ Hierdie bepalings impliseer nie dat lidstate sonder meer op die privaatheid van die ouer-kind-verhouding kan inbreuk maak om sodoende die kind te beskerm nie.

Die beginsels soos vervat in artikels 9, 12, 18(2) en 27(3) stel 'n raamwerk vir die staatlike regulering en gevolglike inmenging in die ouer-kind-verhouding daar. Die grondslag van hierdie bepalings is gewortel in die erkenning van

3 Sien hfst 2 par 3.2.2 hierbo.

4 A 19.

5 A 32.

6 A 33.

7 A 35.

8 Aa 34 en 36.

die belang van die gesin, en by implikasie die ouer-kind-verhouding, in die opvoeding en beskerming van die kind, asook in die kind se reg om in alle aangeleenthede wat hom raak, om gehoor te word. Aansluitend hierby is die bepaling in artikel 3 dat die beste belang van die kind alle staatlike optredes moet begrond.

Die genoemde artikels van die Konvensie skryf ten opsigte van die staatlike regulering van die ouer-kind-verhouding ter beskerming van die kind, die volgende algemene beginsels voor:

- *Minimum inmenging* in die ouer-kind-verhouding tensy die beste belang van die kind dit vereis;
- *staatlike hulp en ondersteuning* aan ouers en die gesin om sodoende die kind se reg op ouerlike sorg te realiseer en moontlike ontwrigtende situasies, soos die verwydering van die kind uit die gesinsomgewing, te voorkom; en
- die *reg van die kind om gehoor te word*, ook in die geval van staatlike inmenging in sy gesinslewe.

In Duitsland en die VSA word hierdie beginsels in die algemeen nagestreef. In beide die Duitse en Amerikaanse reg word die beskerming van die kind statutêr wyd verwoord. Die doel hiervan is om vir die mees omvangryk moontlike beskerming van die kind se liggaamlike, emosionele en geestelike welsyn voorsiening te maak. Uiteraard laat dit ook ruimte vir diskresie-uitoefening deur kinderbeskermingsagentskappe en howe om op 'n *ad hoc*-basis vas te stel of die kind se welsyn in die spesifieke omstandighede inderdaad in gevaar is.

2.1 Duitsland

Soos reeds aangedui in hoofstuk 3 en 4 hierbo, word die verhouding tussen ouer en kind in die Duitse reg grondwetlik deur artikel 6 van die **Grundgesetz** gehanteer. Artikel 1626 **BGB** sluit hierby aan deur statutêr *elterliche Sorge* te

omskryf, terwyl artikel 1666 en 1666a **BGB** die grense vir die uitoefening van die ouerlike sorgreg en staatlike inmenging vasstel.

Alhoewel artikel 6(1) van die **Grundgesetz** ouers se kompetensie om self hul kinders op te voed grondwetlik waarborg, plaas artikel 6(2) die ouerlike sorgreg onder die staatlike toesigshouersamp, die sogenaamde *Wächteramp des Staates*.⁹ In aansluiting hierby bring artikel 1666 en 1666a **BGB** die sivielregtelike uitvoering van artikel 6(2) en (3) van die **Grundgesetz** mee. Artikels 1666 en 1666a **BGB** lui soos volg:

- 1666 (1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen durch mißbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet, so hat das Familiengericht, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.
- (2) In der Regel ist anzunehmen, daß das Vermögen des Kindes gefährdet ist, wenn der Inhaber der Vermögenssorge seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind oder seine mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten verletzt oder Anordnungen des Gerichts, die sich auf Vermögenssorge beziehen, nicht befolgt.
- (3) Das Gericht kann Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge ersetzen.
- (4) In Angelegenheiten der Personensorge kann das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen.
- 1666a (1) Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, sind nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.

9 Sien in die algemeen Horndasch **Zum Wohle des Kindes** 1-90; Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 265 par 2; Ebke en Finkin (reds) **German Law** 265; Robinson 1992 **SAPR** 243, 244.

- (2) Die gesamte Personensorge darf nur entzogen werden, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder wenn anzunehmen ist, daß sie zur Abwendung der Gefahr nicht ausreichen.

Die bepalings van artikel 1666 en 1666a **BGB** omskryf dus nie net die *elterliche Sorge* ingevolge artikel 6(2) van die **Grundgesetz** deur die grense vir die omvang en inhoud van ouerlike optrede neer te lê nie. Dit dien ook ter ondersteuning van die legitieme belang van die staat en die gemeenskap by die opvoeding van kinders.¹⁰ Ouers se fundamentele reg om self hulle kinders op te voed, geniet wel grondwetlik voorrang in soverre dit in ooreenstemming met die *Kindeswohl* geskied.

Die welsyn van die kind dien dus as riglyn vir die staatlike toesighouersamp en die ingryping in die grondwetlik beskermde ouerlike sorg.¹¹ Gevolglik word die omvang en aard van die staat se ingrype deur die aard en omvang van die ouers se versuim of tekortkoming en die kind se belange bepaal. Die kind se welsyn as begroning van artikel 1666 en 1666a **BGB**, dien samevattend as 'n ingrypingsregverdiging vir die staat, 'n besluitnemingsmaatstaf vir die *Familiengericht* en 'n prosessuele beginsel.¹²

2.1.1 Artikel 1666 BGB

Net soos ouers primêr vir die *versorging* van die kind verantwoordelik is, is ouers uiteraard ook primêr vir die *beskerming* van die kind verantwoordelik. Artikel 1666 **BGB** se bewoording bevestig hierdie uitgangspunt.¹³ Waar een van die ouers se optrede of versuim die kind se welsyn in gevaar stel, moet

10 Vgl BVerfGE 55,171,181.

11 BVerfGE 24,199,144. Vgl ook Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 287, 288 par 55, 57.

12 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 287 par 55.

13 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 266 par 7, 8.

die ander ouer die gevaar afweer.¹⁴ Indien die ouer egter nie daarin slaag om die gevaar af te weer nie of nie die gevaar wil afweer nie, tree die staat se aksessore verantwoordelikheid in werking. Die *Familiengericht* sal dan ingevolge artikel 1666(1) **BGB** gepaste maatreëls tref om die gevaar af te weer.

Die staat sal nie op die ouerlike opvoedingsreg inbreuk maak alvorens daar nie objektief 'n gevaartoestand vir die kind se welsyn of ontwikkeling bestaan nie.¹⁵ Soos reeds in hoofstuk 4 hierbo genoem is, het die staatlike toesighouersamp nie ten doel om die bes moontlike opvoeding vir die kind tot stand te bring nie. Gevolglik bly ouerlike pligsversuim wat nie 'n objektiewe gevaar vir die kind inhou nie, sanksieloos.¹⁶

Die algemene bewoording van artikel 1666 **BGB** stel dit duidelik dat hierdie artikel geen *lex discriptiva* vir moontlike gevare vir die kind se welsyn meebring nie. Dit bring wel 'n algemene beskermingsklousule vir die beskerming van die kind en sy fundamentele regte tot stand.¹⁷ Die algemene strekking van artikel 1666 **BGB** is deels te wyte aan die gebrek aan objektiewe kriteria vir die vasstelling van ouerlike pligsversaking.¹⁸ Aansluitend hierby is daar die realiteit dat ouers gewoonlik na meer as een kind se belange en welsyn moet omsien. Die staat poog dus eerder om die kind te help deur die gesin op so 'n wyse te ondersteun dat dit weer normaal kan funksioneer, as om meer ingrypende maatreëls as artikel 1666 **BGB** vas te stel.

14 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 266 par 8.

15 Schwab **Familienrecht** par 482.

16 **BVerfGE** 24,119,145; Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 292 par 67, 68.

17 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 268 par 11; Robinson 1992 **SAPR** 244. Aangesien a 1666 **BGB** ook gerig is op die beskerming van die kind se fundamentele regte, kan die staat in die ouer-kind-verhouding ingryp al het die ouer geen skuld aan die gevaar nie.

18 Robinson 1992 **SAPR** 245.

Aangesien die aard van gevaar vir die kind se welsyn nie in artikel 1666 **BGB** gespesifiseer word nie, moet die *Familiengericht* sy diskresie uitoefen en die *Kindeswohl* in die besondere omstandighede konkretiseer.¹⁹ In die algemeen verwys die *Kindeswohl* na 'n wye interpretasie van die kind se liggaamlike, geestelike en emosionele welsyn.²⁰ By die verwerkliking van die kind se welsyn mag die subjektiewe wil en mening van die kind regtens nie buite rekening gelaat word nie.²¹

Die *Familiengericht* moet voorts ook sy diskresie uitoefen om te bepaal of daar in die spesifieke omstandighede 'n gevaar vir die kind se welsyn bestaan. Weens artikel 1666 **BGB** se algemene strekking geskied die *Familiengericht* se konkretisering van gevaar nie in oorleg met 'n voorgegewe *Gefährdungs*-begrip nie. Uiteraard geskied die verwerkliking van die *Kindeswohl* en die bepaling of daar gevaar vir die *Kindeswohl* bestaan, met die oog op die handhawing van die delikate balans tussen die belange van die kind, ouers en die gemeenskap.²² In die algemeen word 'gevaar' in regspraak omskryf as 'n teenwoordige of dreigende gevaar wat by verdere ontwikkeling met redelike sekerheid tot ernstige skade aanleiding sal gee.²³

So kan die volgende omstandighede byvoorbeeld as gevaar vir die kind se welsyn in ooreenstemming met artikel 1666 **BGB** geïnterpreteer word:

19 In oorleg met bv aa 1631(a) of 1532(4) **BGB**.

20 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 288 par 58.

21 **BVerfGE** 55,171 soos bespreek in **NJW** (1981) 217, 218; **FamRZ** (1981) 124. A 1666 **BGB** is in besonder gerig op die beskerming van die grondwetlik verankerde opvoedingsdoel in die **Grundgesetz**, nl die kind se reg op die ontwikkeling van 'n selfstandige en gemeenskapsverantwoordelike persoonlikheid ingevolge aa 1 en 2 - vgl Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 288 par 59. Sien ook die bespreking in hfst 4 par 2.2 hierbo en Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 289 par 61.

22 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 291 par 64: "Dabei ist der Kompromißcharakter des geltenden Rechts unverkennbar (und unvermeidbar): das Recht will das Kind schützen, aber den Eltern 'nicht weh tun'".

23 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 291 par 65.

- Misbruikte uitoefening van ouerlike sorg deur byvoorbeeld die kind se ontwikkelingsmoontlikheid te beperk deur hom te weerhou om skool by te woon of sy kontak met derdes in te perk.²⁴
- Die nalate of fout van die ouer wat die kind se welsyn in gevaar stel.²⁵ Dit sluit onder andere die volgende omstandighede in:
 - versteuring van die liefdesband en/of opvoedingskontinuiteit tussen ouer en kind weens byvoorbeeld konflik tussen ouer en grootouer, ouer en stiefouer of ongetroude ouers;²⁶
 - kindermishandeling en -misbruik;²⁷
 - uitbuiting deur middel van kinderarbeid; en
 - kinderverwaarlosing.

'Verwaarlosing' is 'n baie wye begrip en sluit selfs gevalle in waar die ouers byvoorbeeld weier dat die kind teen kindersiektes ingeënt word.²⁸ Verder kan die kind se welsyn ook in gevaar gestel word indien die kind emosioneel verwaarloos word deurdat die ouer die kind in 'n moeilike lewensituasie plaas, soos byvoorbeeld die swanger

-
- 24 Sien in die algemeen Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 294 par 71, 304 par 101, 306-308 par 106-111.
- 25 Vgl Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 293 par 69 ev oor die onderskeid tussen nalatige en ongeregverdigde ouerlike optrede.
- 26 Vgl in die algemeen Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 302-304 par 95-100 en in besonder par 96 vir regspraak rakende konflik tussen ouer(s) en pleegouer(s), ouer(s) en grootouer(s), ouer(s) en stiefouer(s) en ongetroude ouers.
- 27 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 269 par 75. Kindermishandeling en -misbruik dui op liggaamlike, geestelike en emosionele mishandeling en misbruik. Bv die fisiese tugtiging van 'n kind wat die grense van redelikheid oorskry, stel nie net die kind se liggaamlike welsyn in gevaar nie, maar ook sy emosionele welsyn - vgl Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 296, 297 par 76, 77.
- 28 Vgl in die algemeen Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 259 par 72, 298 par 81; 299 par 85, 86.

minderjarige wat 'n besluit oor die beëindiging van haar swangerskap, sonder raad of ondersteuning neem.²⁹

- Die gedrag en optrede van 'n derde, soos byvoorbeeld die seksuele verleiding van die kind.³⁰

Die bepalinge van artikel 1666 **BGB** dui op die pliggebondenheid van die ouerlike sorgreg en gevolglik kan daar in die ouer-kind-verhouding ingegryp word al het die ouers geen skuld aan die gevaar vir die kind se welsyn nie.

Samevattend kan die *Familiengericht* dus in die volgende omstandighede ingevolge artikel 1666 **BGB** in die ouer-kind-verhouding ingryp:³¹

- waar die liggaamlike, emosionele of geestelike welsyn van die kind in gevaar is;³²
- waar 'n sekere optrede, soos byvoorbeeld 'n nie-opsetlike fout deur die ouer, verwaarlosing van die kind, misbruik van die ouerlike sorg deur die ouer, of die optrede van 'n derde die kind se welsyn in gevaar stel; en³³
- waar die ouer nie wil of nie in staat is om die dreigende gevaar vir die kind se welsyn af te weer nie.

29 LG München soos bespreek in **FamRZ** (1979) 850; LG Köln soos bespreek in **FamRZ** (1987) 207; LG Berlin soos bespreek in **FamRZ** (1980) 285, 287; Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 298 par 82, 299 par 87; hfst 5 par 2.3.1 hierbo.

30 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 295 par 74.

31 Schwab **Familienrecht** par 480, 481.

32 Schwab **Familienrecht** par 482.

33 Schwab **Familienrecht** par 483-486.

2.1.2 Artikel 1666a BGB

Die toesighouersamp van die staat is aksessor van aard en dit is verkieslik dat die uitoefening daarvan in samewerking met die ouer(s) geskied.³⁴ Dit blyk byvoorbeeld duidelik uit artikel 1666a **BGB** dat die kind net van die gesin geskei kan word indien die gevaar op geen ander wyse, ook nie deur staatlike hulpmaatreëls, afgeweer kan word nie. Die aksessore norm van artikel 1666a **BGB** is in ooreenstemming met artikel 6(1) van die **Grundgesetz**. Dit neem in ag dat die ontwikkeling van gesinslede eng met mekaar verbind is en derhalwe lê die beste beskerming van kinders in die ondersteuning en herorganisering van die gesin.³⁵ Daar rus dus 'n verpligting op die staat, as deel van sy aksessore verantwoordelikheid, om eers gesinsondersteunende maatreëls in werking te stel alvorens daar in die ouerlike sorgreg ingegryp word.

Staatlike hulpmaatreëls ingevolge artikel 1666a verwys na die werkinge van die 1990 **Gesetz zur Neuordnung des Kindes- und Jugendhilferechts (KJHG)**.³⁶ Die strekking van artikel 1666a **BGB** hou daarmee rekening dat dit eerder die belang van die kind dien om hom *binne* sy gesinsomgewing te ondersteun en so ver as moontlik te beskerm. Die **KJHG** konkretiseer hierdie benadering deur 'n ondersteunings- en rehabiliteringsstelsel soos die *Jugendamt* tot stand te laat bring wat verbrokkelende gesinne en die kind in gevaar bystaan.³⁷ Die *Jugendamt* poog om in gevalle waar die wense en

34 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 266 par 7.

35 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 265 par 3; **BVerfG** soos bespreek in **NJW** (1982) 1379, 1380.

36 In besonder aa 11-40. Dié wet het op 1 Januarie 1991 in werking getree. Vgl ook die bespreking in hfst 4 par 4.1.2 hierbo; Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 31 par 47 ev; Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 340, 341 par 1, 2; Salgo **Child Protection** 280; Jeand'Heur **Staatlike Interventionpfligt** 120 ev.

37 Die *Jugendamt*, wat in al die streke van Duitsland voorkom, stel hulself ten doel om die belange en welsyn van die jeug - dit wil sê persone tussen die ouderdom van 14 en 18 jaar - te bevorder. Die *Jugendamt* respekteer en bevorder nie alleen die kind se grondwetlike regte nie, maar ook die ouerlike sorgreg soos wat dit voortspruit uit artikel 6 van die **Grundgesetz**. Voorts is die *Jugendamt* gemoeid met alle aspekte oor 'n jeugdige se opvoeding en ontwikkeling binne die gesinsomgewing insluitend bv bystand aan minderjariges in die soeke na hul biologiese afkoms. Vir meer

besluite van ouers en kinders bots, konfliktsituasies tussen ouers en kinders te ontloot deur die verskaffing van beradingsdienste.³⁸

Slegs ouers wat verantwoordelik is vir die personeorg van die kind, het 'n aanspraak op **KJHG**-hulp.³⁹ Alhoewel die **KJHG** die inagneming van die kind se ontwikkelende selfstandigheid en eie verantwoordelikheid in alle aangeleenthede oor hom bevestig, is die bepalinge van hierdie wet nie gerig op 'n eie regs aanspraak deur die kind op **KJHG**-hulp, sonder die inagneming van sy ouers se posisie, nie.⁴⁰ Die uitsondering is egter waar die staatlike toesighouersamp, ooreenkomstig artikels 6(2) en 1 van die **Grundgesetz**, reeds geaktiveer is om die kind in gevaar te beskerm. In so 'n geval bestaan daar in die algemeen 'n regs aanspraak vir die kind op voortgesette **KJHG**-prestasie.⁴¹

Daar kan egter nie ingevolge die **KJHG** in die ouerlike sorgreg ingegryp word nie. Slegs die *Familiengericht* kan ingevolge artikel 1666 en 1666a **BGB** in die ouerlike sorgreg ingryp en dan ook slegs indien die ouer se pligsversuim of nie-nakoming van die ouerlike sorgverantwoordelikheid nie deur die ondersteunende staatlike hulpmaatreëls uitgestryk kan word nie.⁴² Die hof is egter ingevolge artikel 50(1) **KJHG** verplig om die *Jugendamt* wat met die besondere geval gemoeid is, aan te hoor aangesien die *Jugendamt* die hof bystaan in die maatreëls wat die hof oor die kind se versorging tref. Uit hoofde van artikels 1666 en 1671(5) **BGB** se proses is die *Jugendamt* verder verplig om in die hof teenwoordig te wees om byvoorbeeld verdere

agtergrond oor die doelstellings, werkswyse en bevoegdhede van die *Jugendamt* raadpleeg Schwab **Familienrecht** par 476-479.

38 Vgl hfst 5 par 2.4 hierbo. Sien ook Schwab **Familienrecht** 477.

39 A 27(1) **KJHG**.

40 Vgl aa 1(1), 8(1), 11(1), 14(2) en 22(1) **KJHG**.

41 Ingevolge aa 8(3), 42 en 43 **KJHG**.

42 Vgl in die algemeen Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 31 par 47, 48; Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 433 par 10 ev; **BVerfGE** 60,79 soos bespreek in **NJW**(1982) 1379, **FamRZ** (1982) 576, **JZ** (1982) 416.

hulpmaatreëls, opvoedings- en ontwikkelingsbesluite asook ander gesigpunte vir oorweging voor te lê.⁴³

2.1.3 Aanmeldingsplig

In die Duitse reg bestaan daar geen algemene statutêre plig om 'n vermoede wat redelikerwys gehuldig word van kinderverwaarlosing en -mishandeling aan te meld nie.⁴⁴ Artikel 138 van die **Strafgesetzbuch (StGB)** maak wel voorsiening vir die strafbaarstelling van 'n versuim om misdade of beplande misdade aan te meld. Die artikel maak egter nie spesifiek voorsiening vir die aanmelding van misdrywe soos kindermishandeling- of verwaarlosing nie. Sekere groepe of persone kan egter op grond van spesiale regs- of administratiefregtelike maatreëls moontlik verplig word om vermoedens van kindermishandeling en -verwaarlosing aan te meld. So kan byvoorbeeld *Jugendamt*-personeel, die *Familiengericht* en ouers weens hul algemene sorgverpligting teenoor die kind, moontlik 'n groep of persoon daarstel op wie 'n aanmeldingsplig behoort te rus.

Ander moontlik relevante statutêre bepalings wat op die moontlikheid van 'n aanmeldingsplig in die besondere omstandighede kan dui, sluit onder andere artikels 180, 180a en 323c **StGB** in. Artikel 180 en 180a omskryf die strafbaarstelling van die hulpverlening van minderjariges se prostitusiëring of seksuele misbruik en artikel 323c handel oor die versuim om hulp te verleen. Daar word na 'n misdryf ingevolge artikel 323c verwys as *unterlassen Hilfeleistung* en dit word beperk tot gevalle van *Unglücksfall* of *gemeine Gefahr oder Not*. *Unglücksfalle* verwys nie net na verkeersongelukke nie, maar moontlik ook na ander handeling wat die gesondheid of lewe van 'n persoon in gevaar stel. So kan 'n kind wat verlaat is byvoorbeeld moontlik ingevolge artikel 323c **StGB** 'n *Unglücksfall* daarstel en kan 'n persoon wat

43 A 50(2) **KJHG** en Peschel-Gutzeit **Staudingers Kommentar** 32 par 51.

44 Salgo **Child Protection** 267, 268.

versuim om hulp te verleen (deur byvoorbeeld 'n welsynsagentskap daarvan in kennis te stel) dalk aan 'n misdryf skuldig wees.

Uit die bogaande uiteensetting blyk dit duidelik dat daar in die Duitse reg geen direkte reëling vir 'n statutêre aanmeldingsplig is nie. Dit is moontlik om hipoteties op 'n indirekte wyse, weens die spesifieke omstandighede van die geval, 'n aanmeldingsplig op 'n groep of 'n persoon te plaas. Die praktiese toepassing daarvan word egter deur onder andere prosesregtelike en bewysregtelike probleme belemmer aangesien die vraag of daar 'n plig op 'n persoon gerus het om 'n gevaarsituasie aan te meld, eng met die opmerkzaamheid van die betrokke persoon saamhang.

2.2 VSA

Die geskiedenis van kinderbeskerming in die VSA toon ook die onderliggende spanning tussen gesinsoutonomie, ouerlike gesagsbevoegdhede en die staat se verantwoordelikheid teenoor die kind. In die Amerikaanse regstelsel word deurentyd gepoog om 'n balans te handhaaf tussen die kind se reg om 'free from harm' te wees⁴⁵ en die beskerming van die gesin teen onbehoorlike staatlike inmenging. Dit blyk duidelik uit die regsposisie in Duitsland en die VSA dat alhoewel ouers die kompetensie het om die kind na hul goeddunke op te voed, dit nie onbeperk geld nie.⁴⁶ Soortgelyk aan die Duitse *Wächteramp des Staates* is die staat in die VSA as *parens patriae* histories daarvoor verantwoordelik om na die belange van die kind, insluitend sy beskerming, om te sien.⁴⁷

Op soortgelyke trant as die Duitse reg, dui die regsposisie in die VSA daarop dat die kind se liggaamlike, emosionele en geestelike welsyn omvangryke beskerming geniet. Uiteraard word daar ook in die VSA gepoog om die kind

45 **Estate of Bailey v County of New York** 1985 CA3 Pa 768 F2d 503, 79 ALR Fed 495.

46 Katz **Social Responsibility** 434.

47 Salgo **Child Protection** 270.

so ver as moontlik binne die gesinsomgewing te beskerm. Derhalwe is die *Child Protective Agencies* in die onderskeie deelstate, net soos die Duitse *Jugendamt*, op die heropbou van gesinne gerig. Ten spyte van hierdie benadering bly die grondslag van die beskerming van die kind teen *abuse* en *neglect* in die VSA gevestig in die kind se reg om 'free from harm' te wees.⁴⁸ Om hierdie doel te bereik stel federale wette sowel as die wetgewing in die 50 deelstate 'n omvangryke beskermingsraamwerk daar. Die uitgebreide statutêre aanmeldingsplig en wetgewing soos **Megan's Law** wat hieronder in paragraaf 2.2.1.1 en 2.2.1.2 bespreek word, dien as enkele voorbeelde van die omvangryke aard daarvan.

Uit hoofstuk 4 paragraaf 2.2 hierbo blyk dit duidelik dat die sogenaamde *right to parent* sterk in die Amerikaanse reg gevestig is. As illustrasie van hierdie uitgangspunt dien die *Supreme Court* se herhaaldelike bevestiging van ouers se fundamentele belang in die opvoeding en sorg van hul kinders.⁴⁹ Op soortgelyke trant as in die Duitse reg is ouers in die VSA primêr verantwoordelik vir die versorging van hul kinders. Inbegrepe by hierdie versorgingsplig, is die plig om die kind teen gevaar te beskerm. Waar ouers egter nie hierdie plig kan of wil nakom nie, tree die aksessore verantwoordelikheid van die staat na vore.

Die *right to parent* word beperk indien daar aanduidings is dat die ouer nie 'n geskikte ouer is nie of sy gedrag of optrede nadelig vir die kind se gesondheid en/of welsyn is:⁵⁰

And it is in recognition of this that these decisions have respected the private realm of the family life which the state cannot enter. But the *family itself is not beyond regulation in*

48 Sien **Estate of Bailey v County of New York** 1985 CA3 Pa 768 F2d 503, 79 ALR Fed 495.

49 **Meyer v Nebraska** 262 US 390 (1923); **Pierce v Society of Sisters** 268 US (1925); **Prince v Massachusetts** 321 US 158 (1944); **Stanley v Illinois** 405 US 645, 651 (1972); **Moore v East Cleveland** 431 US 494 (1977). Sien ook in die algemeen hfst 3 par 2.3; Killackey 1993 FLQ 211-220; Westfall **Family Law** 502 ev.

50 **Prince v Massachusetts** 321 US 158, 166, 167 (1943) soos aangehaal in Mnookin **Family and State** 40.

the public interest, as against a claim of religious liberty ... And neither rights of religion nor rights of parenthood are beyond limitation. Acting to guard general interest in a youth's wellbeing, the state as parens patriae may restrict the parent's control by requiring school attendance, regulating or prohibiting the child's labour and in many other ways. Its authority is not nullified merely because the parent grounds his claim to control the child's course of conduct on religion or conscience. Thus, he cannot claim freedom from compulsory vaccination for the child more than for himself on religious grounds. The right to practice religion freely does not include liberty to expose the community or the child to communicable disease or the latter to ill health or death ... It is sufficient to show what indeed the appellant hardly disputes, that the state has a wide range of power for limiting parental freedom and authority in things affecting the child's welfare; and this includes, to some extent, matters of conscience and religious conviction. (Eie kursivering.)

Ten spyte van die tradisionele beskerming van gesins- en ouerlike outonomie, het die staat as *parens patriae* dus 'n dwingende belang in die beskerming van die kind, veral teen verwaarlosing en mishandeling. Gevolglik kan die staat op die konstitusionele beskerming van die gesin inbreuk maak indien die kind se gesondheid of welsyn deur die ouers se nalate of skuld benadeel of in gevaar gestel word.⁵¹ Die staat kan ook in sekere omstandighede verplig word om die kind uit die gesinsomgewing te verwyder en in alternatiewe sorg te plaas.⁵²

Die beskerming van kinders is die verantwoordelikheid van die federale regering en die onderskeie deelstate en hul staatlike wetgewers. Federale en staatlike wetgewers maak voorsiening vir wetgewing wat die verhouding tussen ouer en kind reguleer. Statutêre maatreëls oor kindermishandeling en -verwaarlosing soos hieronder in paragraaf 2.2.1 bespreek, dien as enkele voorbeelde in dié verband.

51 **Parham v JR** 442 US 584 (1978).

52 Regspraak toon dat die plasing van die kind in alternatiewe sorg egter nie die staat se plig om die kind te beskerm, beëindig nie - vgl **Wilder v Bernstein** 848 F 2d 1374, 1338, 1348 (2d Cir 1988); **Taylor ex rel v Ledbetter** 818 F 2d 791, 797, 798 (11th Cir 1987) cert denied 489 US 1065 (1989); **Lipscomb v Simmons** 884 F 2d 12, 42 (9th Cir 1989) 907 F 2d 114 (9th Cir 1990). Vgl hierteenoor die **DeShaney**-beslissing soos bespreek in par 2.2.1.4 hieronder.

2.2.1 Beskerming van kinders in die onderskeie deelstate

Die federale regering ondersteun die onderskeie deelstate in die beskerming van kinders. Alhoewel die federale regering eintlik 'n sekondêre rol in die beskerming van kinders in die onderskeie deelstate speel, oefen federale wetgewing tog 'n beduidende invloed op wetgewing in die deelstate uit. In die VSA bestaan daar 'n uitgebreide en georganiseerde federale netwerk wat uitsluitlik op die ondersteuning van die onderskeie deelstate se beskermingsmaatreëls ten opsigte van die kind se gesondheid en welsyn gerig is. Die *Federal Department of Health and Human Services*,⁵³ *Children's Bureau*,⁵⁴ *Family Resource Information, Education, and Network Development Services*,⁵⁵ *National Centre for Missing and Exploited Children*,⁵⁶ *National Clearinghouse for Alcohol and Drug Information*,⁵⁷ *National Criminal Justice Reference Service*⁵⁸ en die *National Data Archive on Child Abuse and Neglect*⁵⁹ dien maar as enkele voorbeelde van die federale ondersteuningsnetwerk gerig op die beskerming van kinders in die deelstate.

Die federale regering se aandeel in die beskerming van die kind se welsyn in die onderskeie deelstate is tweeledig van aard.⁶⁰ Eerstens word *tegniese bystand* aan deelstate verleen deur die skep van modelwetgewing wat as voorbeeld vir regshervorming dien. Die **Model Mandatory Child Abuse and Neglect Reporting Law**,⁶¹ **Model State Subsidized Adoption Act**,⁶² en die

53 Sien Anon <http://www.dhhs.gov> asook Anon <http://www.acf.dhhs.gov>

54 Hierdie federale agentskap is oa met die verskaffing van welsynsdienste gerig op die beskerming van kinders, die versterking van gesinne, gesinsondersteuning, pleegsorg en aanneming gemoeid - vgl Anon <http://www.acf.dhhs.gov/programs/cb>

55 Verskaf ondersteuning en hulp aan deelstate ivm die ontwikkeling van gemeenskapsgebaseerde gesinshulpbronprogramme - vgl Anon <http://www.famres.org/friends/ntap2.htm>

56 Vgl Anon <http://www.missingkids.org>

57 Vgl Anon <http://www.health.org>

58 Verskaf oa inligting rakende jeugmisdadigers - sien Anon <http://www.ncjrs.org>

59 Vgl Anon <http://www.ndacan.cornell.edu>

60 Sien Katz **Social Responsibility** 444 ev.

61 1963.

Model Act to Free Children from Permanent Placement⁶³ is relevante voorbeelde hiervan. Tweedens verleen die federale regering *finansiële ondersteuning* aan federale en deelstaat-kinderwelsynsprogramme. Die voorbehoud is egter dat deelstate aan sekere vereistes moet voldoen, soos die statutêr verpligte aanmelding van kindermishandeling en -verwaarlosing.

Die statutêre aanmeldingsplig het daartoe aanleiding gegee dat deelstate bestaande maatskaplike strukture wat reeds kinderbeskermingsdienste gelewer het, moes uitbrei. Dit het tot die vorming van gespesialiseerde strukture soos die *Child Protective Agencies* aanleiding gegee. Soos reeds in hoofstuk 4 paragraaf 4.1.2 hierbo aangedui is, verskaf hierdie agentskappe ondersteunende dienste wat op die heropbou van die gesin gemik is. Op soortgelyke trant as die Duitse **KJHG**-reëlings poog die *Child Protective Agencies* in die onderskeie deelstate om so ver as moontlik ouers se vrywillige aanvaarding en benutting van die beskikbare dienste te verkry. Slegs waar ouers weier om die dienste te aanvaar, word dit deur 'n hofbevel afgedwing.⁶⁴

2.2.1.1 Aanmeldingsplig

Die **Child Abuse Prevention and Treatment Act** (1974) het twee sentrale doelstellings bevat, naamlik die totstandkoming van 'n nasionale sentrum vir kindermishandeling en -verwaarlosing enersyds en die vasstel van minimum standaarde vir kinderbeskermingsprogramme in deelstate andersyds. Soos reeds hierbo genoem, is een van die voorwaardes waaraan deelstate moes voldoen om finansiële steun vir kinderbeskermingsprogramme te kry, 'n statutêre aanmeldingsplig oor gevalle van kindermishandeling en -verwaar-

62 1976.

63 1978.

64 Vgl in die algemeen Westfall **Family Law** 504, 505. Sien ook Westfall **Family Law** 506, 507 oor die regsplig in sommige deelstate op *Child Protective Agencies* om die polisie van elke geval van mishandeling of misbruik, ongeag die graad van erns, in kennis te stel.

losing.⁶⁵ Die statutêre aanmeldingsplig het daartoe aanleiding gegee dat die rol van die staat en die *Child Protective Agencies* meer oorheersend en inbreukmakend op die gesinslewe voorgekom het. Dit was egter regverdigbaar aangesien dit 'n reaksie van staatsweë was op die besorgdheid van die gemeenskap oor die voortdurende verwaarlosing en mishandeling van kinders.

Elke deelstaat het afsonderlik vir 'n statutêre aanmeldingsplig binne die raamwerk van die bestaande model van federale wetgewing en befondsing reëlins getref.⁶⁶ Dit het onder meer reëlins ingesluit oor: die omskrywing van omstandighede wat op kindermishandeling dui,⁶⁷ 'n aanmeldings-prosedure, die beskerming van persone wat ter goeder trou mishandeling aanmeld, asook die strafbaarstelling van 'n persoon se versuim om 'n redelike vermoede van mishandeling aan te meld.⁶⁸ Aanvanklik was die trefwydte van persone op wie 'n aanmeldingsplig gerus het, beperk tot professionele persone soos mediese personeel.

Die konsep van verpligte aanmelding het mettertyd groter aanvaarding in die gemeenskap geniet. Gevolglik is die groep persone op wie 'n aanmeldingsplig rus, ooreenkomstig uitgebrei. In die deelstaat Kalifornië sluit die persone wat statutêr verplig is om 'n redelike vermoede van kindermishandeling aan te meld byvoorbeeld onder andere alle professionele gesondheidsorg-, skool- en dagsorgpersoneel in. Verder is persone wat fotografiese films en videobande ontwikkel en wat seksueel eksplisiete

65 Katz **Social Responsibility** 442.

66 Vgl in die algemeen Bedil 1989 **Businessman's Law** 38-40; Bedil en Lind 1989 **SAJHR** 82-88; Haupt **Gemolesteerde Kind** 61, 62; Katz **Social Responsibility** 12, 13; Westfall **Family Law** 503, 504; Van Dokkum 1996 **AJ** 170 ev.

67 Tav die aanmeldingsplig sluit die begrip 'kindermishandeling' in hierdie omstandighede ook ernstige verwaarlosing van die kind in.

68 Vgl ter illustrasie Anon http://www.mdhs.state.ms.us/fcs_prot.html waar oa die volgende aangeleenthede rakende die aanmelding van kindermishandeling uiteengesit word: Aanduidings van mishandeling, bv wat is *Physical Abuse*, *Neglect Abuse*, *Sexual Abuse*, *Emotional Abuse* en die gevolge indien 'n persoon skuldig bevind word dat hy van 'n kind se mishandeling bewus was, maar dit nie aangemeld het nie. Die deelstaat Mississippi stel 'n boete wat nie \$5 000 oorskry nie of een jaar gevangenisstraf of beide 'n boete én gevangenisstraf vas.

materiaal van 'n kind vermoedelik onder die ouderdom van 14 jaar vind, asook persone wat in die loop van die beoefening van hul werk op 'n gereelde basis met kinders kontak het, ook bygevoeg.⁶⁹ Ten minste een deelstaat, naamlik Alaska, verplig enige persoon wat redelike gronde het om te vermoed dat 'n kind mishandel word, om sy vermoede daarvoor aan te meld.⁷⁰

Alhoewel daar nie eenvormigheid in die onderskeie deelstate bestaan oor die aanmelding van kindermishandeling nie, het hierdie aanmeldingswetgewing tog een van die primêre doelwitte van die federale modelwetgewing bereik: die publiek se aandag is naamlik deeglik op die toeneem van kindermishandeling en ernstige verwaarlosing van kinders gevestig. Die jaarlikse toename in aanmeldings van mishandeling in deelstate word toegeskryf aan 'n groter bewustheid in die gemeenskap oor die beskerming van kinders.⁷¹

2.2.1.2 *Megan's Law*

Die toename in aanmeldings en die ooreenstemmende besorgdheid in gemeenskappe oor veral die seksuele mishandeling en misbruik van kinders is een van die faktore wat daartoe bygedra het dat deelstate wetgewing aangaande die registrasie van seksuele oortreders ingevoer het.⁷² In 37 van die 50 deelstate word reeds voorsiening gemaak vir die inkennistelling van die betrokke gemeenskap dat 'n persoon wat reeds aan seksuele oortredings teenoor kinders skuldig bevind is, daar woonagtig is. Daar word in die algemeen na hierdie wetgewing verwys as **Megan's Law**.

69 **California Penal Code** §§ 11165, 11166 (1990).

70 **Alaska Statute** § 47-17-020.

71 Sien Katz **Social Responsibility** 441 vir statistieke van die drastiese toename in die aanmelding van kindermishandeling.

72 Vgl Appleson <http://www.pathfinder.com/news/latest/RB/1998Feb23/1003.htm>
 Anon <http://pages.prodigy.com/faulkner/register.htm>
 Anon <http://pages.prodigy.com/faulkner/register.htm>

Die inisiatief vir hierdie wetgewing spruit voort uit 'n voorval wat in 1994 in die deelstaat New Jersey plaasgevind het. Die 7-jarige Megan Kanka is deur 'n veroordeelde kindermolesteerder, wat reeds meer as 'n jaar lank oorkant haar ouerhuis woonagtig was, op 'n gewelddadige wyse verkrag en vermoor.⁷³ Nóg Megan se ouers nóg die plaaslike gemeenskap was van Megan se moordenaar se kriminele verlede bewus. Weens gemeenskapsdruk het New Jersey die voortou geneem en was dié staat die eerste om wetgewing oor die publikasie van seksuele oortreders se name en adresse in te voer.

In Mei 1997 is 'n federale **Megan's Law**-wetsontwerp onderteken wat tot gevolg sal hê dat daar binnekort in al die deelstate voorsiening gemaak sal word vir die beskerming van kinders teen seksuele oortreders woonagtig in hulle omgewing.⁷⁴ In Februarie 1998 het die *Supreme Court* beslis dat New Jersey se **Megan's Law** nie op geregistreerde seksuele oortreders se konstitusionele regte inbreuk maak nie.⁷⁵

2.2.1.3 Mishandeling en verwaarlosing

Op soortgelyke trant as artikel 1666 **BGB** is die beskerming van die kind se welsyn in die VSA in die algemeen ook op die kind se liggaamlike, emosionele en geestelike welsyn gerig. In albei regstelsels word daar ook erkenning verleen aan ouers se fundamentele belang in die opvoeding en versorging van hul kinders. Die voorbehoud is egter dat die ouerlike optrede beperk word deur die legitieme regte en belange van die kind, soos die reg om nie verwaarloos en mishandel te word nie.

73 Vir detailbesprekings rakende hierdie voorval raadpleeg Anon <http://www.thnt.com/doc2.megan/trall.htm> Richard **People Weekly** Maart 1995 46-51.

74 Sien in die algemeen Gray **New York Times** 8 Mei 1996 1; Gray **New York Times** 10 Mei 1996 28; Mitchell **New York Times** 18 Mei 1996 8.

75 Hanley **New York Times** 26 Julie 1995 1; Appleson **TIME.com** (<http://www.pathfinder.com/news/latest/RB/1998Feb23/1003.htm>) Goodman 1996 **Seton Hall Law Review** 764-802; Preston **New York Times** 21 Augustus 1997 1.

Die statutêre omskrywing van kindermishandeling en -verwaarlosing in die onderskeie deelstate is kenmerkend baie wyd verwoord. Soos die algemene strekking van artikel 1666 **BGB** laat die ooreenstemmende wye statutêre omskrywings in die VSA ook ruimte vir diskresie-uitoefening deur die plaaslike welsynsagentskappe en howe. Die 1972-**Mississippi Code** dien as goeie voorbeeld van die wye strekking van sodanige statutêre omskrywings:⁷⁶

'Abused child' means a child whose parent, guardian or custodian or any person responsible for his care or support, whether legally obligated to do so or not, has caused or allowed to be caused upon said child *sexual abuse, sexual exploitation, emotional abuse, mental injury, nonaccidental physical injury or other maltreatment*. Provided, however, that *physical discipline* (not to include any form of sexual abuse) performed on a child by a parent, guardian or custodial shall only be deemed to be abuse under this paragraph when a licensed physician has determined that physical injury has occurred. '*Sexual abuse*' includes obscene or pornographic photographing, filming or depiction of children for commercial purposes, or the rape, molestation, incest, prostitution or other forms of sexual exploitation of children under circumstances which indicate that the child's *health or welfare* is harmed or threatened. (Eie kursivering.)

Die omskrywing van omstandighede wat verwaarlosing meebring is egter meer problematies aangesien daar geen eenstemmigheid in die gemeenskap bestaan oor wat korrekte en verkeerde ouerlike optrede - wat nie op fisiese mishandeling neerkom nie - is nie.⁷⁷ Gevolglik is daar heelwat verskil rakende die omskrywing van die begrip 'kinderverwaarlosing' in die onderskeie deelstate. Dit het tot gevolg dat die bepaalde optrede van ouers in een deelstaat verwaarlosing meebring en in 'n ander weer nie.⁷⁸ Alhoewel daar algemene verwaarlosingsgronde bestaan, soos die versuim om die kind te voed, te klee en medies te versorg, veroorsaak die gebrek aan 'n

76 A 43-21-105 (m) soos gewysig in 1996. Teks beskikbaar op Anon http://www.mdhs.state.ms.us/fcs_prot.html

77 Sien in die algemeen Ellman, Kurtz en Stanton (reds) **Cases, Text, Problems** 1053-1055.

78 In die deelstaat Nebraska bv is dit kinderverwaarlosing indien 'n kind onder die ouderdom van 6 jaar en jonger sonder toesig alleen in 'n motor gelaat word. Vgl McGovern **Child Neglect** 11 ev.

eenvormige omskrywing onsekerheid oor welke ouerlike nalate of versuim wel kinderverwaarlosing tot gevolg het.

In verskeie deelstate is daar reeds statutêre omskrywings wat mishandeling en verwaarlosing kombineer.⁷⁹ Kritiek teen hierdie gekombineerde omskrywings is dat die begrip 'mishandeling' en 'verwaarlosing' op verskillende handelingte dui. 'Mishandeling' dui gewoonlik op die *opsetlike* handeling deur ouers wat in die algemeen op die fisiese, emosionele of seksuele mishandeling van die kind neerkom. Daarenteen dui 'verwaarlosing' op 'n *omissio* of *nie-nakoming* van 'n ouerlike plig, soos byvoorbeeld die verskaffing van voedsel, kleding, behuising en mediese sorg.

Alhoewel daar nie 'n eenvormige definisie van die begrip 'verwaarlosing' in die VSA bestaan nie, kom die volgende verwaarlosingsgronde in die algemeen in wetgewing voor:

- abandonering;
- gebrek aan ouerlike beheer en/of ondersteuning;
- morele ongeskiktheid van 'n ouer;
- versuim of nie in staat wees om die nodige kleding, voedsel, skooling of mediese sorg te voorsien nie;
- versuim of weiering om kindermishandeling te voorkom of te verhoed;
- versuim om skooling soos statutêr vereis, te voorsien;
- mishandeling;
- die ingevaarstelling van 'n kind se fisiese, emosionele of verstandelike gesondheid en welsyn deur onvoldoende versorging en beskerming;

79 Dit sluit oa Washington, Alaska, Kalifornië, Florida, Colorado, Nebraska en Montana in.

- as 'n ongeskikte of ongewenste omgewing;
- die gee van 'n kind vir aanneming in teenstelling met regsvoorskrifte; en
- 'n kind wat by geboorte reeds aan dwelms verslaaf is.

Waar ouers se optrede binne die omskrywing van mishandeling of verwaarlosing val en sodoende 'n gevaar vir die kind se gesondheid of welsyn inhou, tree die staat as *parens patriae* in die ouer-kind-verhouding tussenbeide.⁸⁰ Die staat kan ouers se bevoegdhede tydelik of permanent beëindig. Volgens **In re William L** is die mees drastiese vorm van staatlike inmenging in die gesinsverhouding die beëindiging van ouers se ouerlike bevoegdhede en as dit eers beëindig is, is die kind '*dead so far as that parent is concerned*'.⁸¹

Weens die ernstige omvang van staatlike regulering van die ouer-kind-verhouding deur die tydelike of permanente beëindiging van 'n ouer se bevoegdhede is dit belangrik dat die staatlike regulering en gevolglike inmenging nie ten koste van ouers se belange geskied nie.⁸²

The fundamental liberty interest of natural parents in the care, custody, and management of their child does not evaporate simply because they have not been model parents or have lost temporary custody of their child to the State. Even when blood relationships are strained, parents retain a vital interest in preventing the irretrievable destruction of their family life. If anything, persons faced with forced dissolution of their parental rights have a more critical need for procedural protections than do those resisting state intervention into ongoing family affairs. When the State moves to destroy weakened familial bonds, it must provide the parents with fundamentally fair procedures.

80 Green en Long **Marriage and Family** 295.

81 477 Pa 322, 370, 383 A2d 1228, 1252 (1978) soos aangehaal in Green en Long **Marriage and Family** 295.

82 **Santosky v Kramer** 445 US 745, 753 (1981) soos aangehaal in Westfall **Family Law** 534.

Hierdie uitgangspunt is statutêr verwoord in die **Adoption Assistance and Child Welfare Act** van 1980. Dié wet vereis dat welsynsagentskappe eers alle redelike stappe moet aanwend om ouers te rehabiliteer alvorens daar aansoek om die beëindiging van ouerlike bevoegdhede gedoen kan word. Die strekking van hierdie wetgewing toon ooreenkomste met artikel 1666 en 1666a **BGB**. Dit sluit ook die neem van alle redelike stappe in om te voorkom dat die kind uit die gesinsomgewing verwyder word. Indien die kind wel verwyder word, moet die agentskap redelike stappe doen om dienste aan die kind en sy ouers te verskaf om die kind se terugkeer na die gesin te bewerkstellig.⁸³ Indien 'n ouer egter nie binne 'n sekere tydperk rehabiliteer nie en die hereniging van die gesin nie moontlik is nie, is die beëindiging van ouers se regte en kompetensies gepas.⁸⁴

Omdat hierdie vorm van staatlke regulering ernstige gevolge vir die ouer-kind-verhouding kan inhou, moet die staat aantoon dat hy 'n belang in die inmenging het. Die beskerming van die kind teen mishandeling sal byvoorbeeld as 'n legitieme grond dien.⁸⁵ Die gronde vir die prosessuele beëindiging van die ouer-kind-verhouding wissel van deelstaat tot deelstaat. Algemene gronde sluit egter die abandonering, verwaarlosing en mishandeling van die kind, ouerlike onbevoegdheid weens geestesongesteldheid en die kind se beste belang in.⁸⁶

83 Vgl in die algemeen Katz **Social Responsibility** 444-446; McGovern **Neglect and Termination** 11, 12.

84 In soortgelyke trant as a 1666a(2) **BGB**.

85 Sien Green en Long **Marriage and Family** 296 vn 558.

86 Sien Green en Long **Marriage and Family** 296-302 vir 'n bespreking van die prosessuele beëindiging van die ouer-kind-verhouding in die VSA.

2.2.1.4 Die staat se verantwoordelikheid teenoor kinders: *DeShaney v Winnebago Department of Social Services*⁸⁷

Die Veertiende Amendement van die VSA se Konstitusie omskryf elke persoon se reg om 'free from harm' te wees. Hierdie vryheidsbelang geld vanselfsprekend ook vir kinders. Dit laat egter die vraag ontstaan hoe ver plaaslike owerhede in die onderskeie deelstate se beskermingsplig teenoor die kind strek. Die *Supreme Court* het in **DeShaney v Winnebago Department of Social Services** aan hierdie aangeleentheid aandag gegee.⁸⁸

In casu handel die saak oor die deliktuele eis vir skadevergoeding wat 'n 4-jarige seuntjie, Joshua, se moeder namens hom ingestel het, as gevolg van die plaaslike owerheid se versuim om na talle klagtes die nodige beskerming aan hom te bied. Joshua se ouers is geskei toe hy een jaar oud was en sy vader het bewaring oor hom verkry. Na klagtes dat Joshua moontlik mishandel word, het die welsynsdienste in Winnebago in die deelstaat Wisconsin ondersoek ingestel. Die plaaslike owerheid het Joshua egter terug in die sorg van sy vader geplaas nadat hy tot maatskaplike dienste, soos berading en Joshua se deelname aan 'n voorskoolse program, ingewillig het.

Joshua se vader het egter nie sy woord gestand gedoen nie en die agentskap het verdere klagtes van moontlike kindermishandeling ontvang. Die maatskaplike werker gemoeid met die saak het egter geen verdere stappe geneem nie. Na verloop van etlike maande is Joshua fisies sodanig deur sy vader aangerand dat hy permanente breinskade opgedoen het. Joshua se vader is na hierdie voorval strafregtelik vir kindermishandeling vervolg.

87 489 US 189 (1989). Vir 'n bondige oorsig van die feite en uitspraak sien **United States Supreme Court Reports** 249-250.

88 489 US 189 (1989).

Soos reeds in hoofstuk 3 en 4 hierbo aangedui is, het ouers ingevolge die Amerikaanse gemene reg 'n positiewe plig om vir hul kind te sorg. Indien die staat egter die ouer se rol moet vervul, hou dit dan in dat die staat 'n positiewe plig het om die kind te beskerm? Die *Supreme Court* se meerderheidsuitspraak het bevind dat daar ingevolge die 'due process'-klousule in die Veertiende Amendement geen positiewe plig op die staat rus om burgers teen private geweld te beskerm nie. Die Veertiende Amendement is daarop gerig om individue teen die *optrede van die staat*, en nie ander individue nie, te beskerm.⁸⁹ Gevolglik rus daar in hierdie besondere omstandighede geen plig op die staat om die kind teen sy natuurlike vader se gewelddadige optrede te beskerm nie.

Verder is ook beslis dat Joshua skade opgedoen het terwyl hy onder die bewaring van sy vader was en nie in die bewaring van die plaaslike owerheid nie.⁹⁰ Die staat het ook nie 'n rol gespeel in die skepping van die gevaarlike situasie nie - dit het reeds bestaan. Die *Supreme Court* het die Konstitusie baie eng geïnterpreteer en bevind dat alhoewel die deelstaat vir Joshua tydelik uit die onmiddellike gevaar verwyder het, dit nie beteken dat daar 'n konstitusionele beskermingsplig op die staat rus as Joshua weer in sy ouer se sorg teruggeplaas word nie.⁹¹

While the State may have been aware of the dangers that Joshua faced in the free world, it played no part in their creation, nor did it do anything to render him any more vulnerable to them. That the State once took temporary custody of Joshua does not alter the analysis, for when it returned him to his father's custody, it placed him in no worse position than that in which he would have been had it not acted at all; the State does not become the permanent guarantor of an individual's safety by having once offered

89 489 US 189 (1989) 196: "... the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment was intended to prevent government 'from abusing its power, or employing it as an instrument of oppression' ... Its purpose was to protect the people from the State, not to ensure that the State protected them from each other."

90 489 US 189 (1989) 203: "... it is well to remember once again that the harm was inflicted not by the State of Wisconsin, but by Joshua's father. The most that can be said of the state functionaries in this case is that they stood by and did nothing when suspicious circumstances dictated a more active role for them."

91 489 US 189 (1989) 201.

him shelter. Under these circumstances, the State had no constitutional duty to protect Joshua.

Aangesien Joshua terug in die sorg van sy vader was, het daar nie 'n spesiale verhouding tussen die staat en Joshua bestaan wat op die staat 'n beskermingsplig sou plaas nie.⁹²

The affirmative duty to protect arises not from the State's knowledge of the individual's predicament or from its expressions of intent to help him, but from the limitation which it has imposed on his freedom to act on his own behalf ... In the substantive due process analysis, it is the State's affirmative act of restraining the individual's freedom to act on his own behalf - through incarceration, institutionalization or other similar restraint of personal liberty - which is the 'deprivation of liberty' triggering the protections of the Due Process Clause, not its failure to act to protect his liberty interests against harms inflicted by other means. (Eie kursivering.)

Die onwilligheid van die *Supreme Court* om 'n deliktuele eis te erken, is regverdigbaar indien dit teen die agtergrond van die verreikende ekonomiese implikasies vir die welsynsagentskappe in die onderskeie state oorweeg word.⁹³ Dieselfde regverdiging geld egter nie vir die hof se bevinding dat daar geen inbreukmaking op enige van Joshua se konstitusionele regte plaasgevind het nie, aangesien daar duidelik nalatigheid aan die kant van die plaaslike owerheid teenwoordig was. Uiteraard het die uitspraak sterk kritiek uitgelok aangesien dit voorkom of die hof se interpretasie van die historiese

92 489 US 189 (1989) 197. Vgl in die algemeen die volgende uitsprake oor die ontstaan van 'n spesiale verhouding tussen die individu en die staat: **Estelle v Gamble** 50 L Ed 2d 251, 97 S Ct 285, 103-104; **Youngberg v Romeo** 73 L Ed 2d 28, 102 S Ct 2452, 315-316; **Daniels v Williams** 88 L Ed 2d 662, 016 S Ct 662; **Hughes v Rowe** 449 US 5, 11, 66 L Ed 2d 163, 101 S Ct 173 (1980); **Vitek v Jones** 445 US 480, 491-494, 63 L Ed 2d 552, 100 S Ct 1254 (1980) . Sien ook Bakan 1990 **Brooklyn Law Review** 329-377; Bjorklund 1990 **Iowa Law Review** 791-818.

93 Regspraak toon ook dat die *due process*-klousule van die Veertiende Amendement nie daarop neerkom dat elke delik wat deur 'n staatsorgaan of -amptenaar gepleeg word, konstitusionele inbreukmaking meebring nie - vgl **Daniels v Williams** 474 US 88 L Ed 2d 662, 106 S Ct 662, 335-336; **Parrat v Taylor** 451 US 68 L Ed 2d 420, 101 S Ct 1908, 544; **Matinez v California** 444 US 277, 285, 62 L Ed 2d 481, 100 S Ct 553 (1979); **Paul v Davis** 424 US 693, 701, 47 L Ed 2d 405, 96 S Ct 2255 (1976). Sien ook in die algemeen Smith 1990 **Maryland Law Review** 484-508; Eaton en Wells 1991 **Washington Law Review** 107-167; Douthett 1991 **Ohio State Law Journal** 643-653.

parens patria-beginsel bloot retories van aard was.⁹⁴ Ten spyte van die kritiek teen die **DeShaney**-beslissing bied dit tans die grondslag vir die aanspreeklikheid van die staat en sy organe teenoor die kind.⁹⁵

2.3 Gevolgtrekking

Dit blyk duidelik uit die VN konvensie en die Duitse en Amerikaanse reg, dat die kind se welsyn die riglyn vir staatlike regulering en gevolglike inmenging in die ouer-kind-verhouding is. Die Duitse reg verwoord in artikel 6(2) van die **Grundgesetz** die staatlike verantwoordelikheid teenoor die beskerming van die kind as die *Wächteramp des Staates*. Op soortgelyke wyse vind die beskermingsverantwoordelikheid in die VSA uitdrukking in die *parens patria*-beginsel.

Aangesien die welsyn van die kind die riglyn vir staatlike regulering is, hou dit in dat die staat eers alle *redelike stappe* moet neem om die versteurde harmonie in die gesin te herstel. Die rede is geleë in die universeel erkende uitgangspunt dat die gesin die ideale omgewing vir die versorging, opvoeding, ontwikkeling en beskerming van die kind skep. Indien die staat se gesinsondersteunende maatreëls nie die versteurde balans in die ouer-kind-verhouding kan herstel nie, word die kind uit die gesinsomgewing verwyder. Uit die Duitse en Amerikaanse reg blyk dit duidelik dat die

94 Vgl in die algemeen die minderheidsuitspraak in **DeShaney v Winnebago County Department of Social Services** 489 US 189 (1989) 205 ev; Katz **Social Responsibility** 19, 20; Haupt **Gemolesteerde Kind** 60 vn 214-25; McCafferty 1989 **Cumberland Law Review** 196-210; Stem 1991 **New England Law Review** 1251-1293; Warnick 1990 **Land and Water Law Review** 251-265; Bakan 1990 **Brooklyn Law Review** 329-377; Bjorklund 1990 **Iowa Law Review** 791-818; Smith 1990 **Maryland Law Review** 484-508; Sinden 1990 **University of Pennsylvania Law Review** 227-270; Fischer 1990 **Journal of Juvenile Law** 23-32; DeMond 1990 **Brigham Young University Law Review** 685-705; Eaton 1991 **Washington Law Review** 107-167; Douthett 1991 **Ohio State Law Journal** 643-653.

95 Vgl egter **Chrissy F v Mississippi Department of Public Welfare** 1991 CA 5 Miss 925 F 2d 844; **Taylor v Ledbetter** 1987 CA 11 Ga 818 F 2d 791; **Doe v Milwaukee County** 1990 CA 7 WIS 903 F 2d 499; **Pinder v Johnson** 54 F 3d 1169 (4th Cir 1995).

verwydering van die kind uit die gesinsomgewing tot die tydelike of permanente opheffing van ouerlike bevoegdhede aanleiding kan gee.

Alhoewel die Duitse reg vir wye beskerming van die kind by wyse van statutêre maatreëls soos artikel 1666 en 1666a **BGB** voorsiening maak, is daar geen statutêre voorsiening vir 'n algemene aanmeldingsplig gemaak nie. Daar word aan die hand gedoen dat die VSA vir meer omvangryke statutêre kinderbeskerming in die onderskeie state voorsiening maak, as gevolg van die hoë voorkoms van mishandeling en verwaarlosing asook gemeenskapsdruk. Die statutêre voorsiening vir die verpligte aanmelding van 'n redelike vermoede van kindermishandeling en -verwaarlosing, wye statutêre omskrywings van mishandeling en verwaarlosing en wetgewing soos **Megan's Law**, illustreer die intensiteit van kinderbeskerming in die VSA.

3 Suid-Afrika

Voor die bekleding van die kind met fundamentele regte, soos vervat in die Grondwet se Handves van Regte, het die Suid-Afrikaanse reg gemeenregtelik en statutêr vir die beskerming van die kind se belange en welsyn voorsiening gemaak. Die eerste wetgewing ter beskerming van kinders was die **Minor's Inheritance Act** 12 van 1856. Histories word wetgewing ter beskerming van kinders gekenmerk deur die beklemtoning van die kind se kwesbaarheid en sy behoefte aan beskerming.⁹⁶ Volgens die gemene reg is

96 Sien ter illustrasie **Meesters en Diensboden Wet** 15 van 1856, **VerbeterIn-richtingen Wet** 7 van 1879, **Friendly Societies Act** 5 van 1892, **The Deserted Wives and Children Protection Act** 7 van 1895, **Destitute Children's Relief Act** 24 van 1895; **Kinderbeskerming Wet** 38 van 1901, **Wet ter Bescherming van het Leven van Jonge Kinderen** 4 van 1907, **Gevangenissen en Verbetergestichten Wet** 13 van 1911, **Wet ter Bescherming van Kinderen** 25 van 1913, **Aanneming van Kinderen Wet** 25 van 1923, **Kinderwet** 31 van 1937 (die term 'sorgbehoewende kind' word vir die eerste keer in hierdie wet gebruik wat op alle kinders onder die ouderdom van 19 jaar van toepassing was); **Kinderwet** 33 van 1960. Vir verdere detail oor kindersorgwetgewing voor die inwerkingtreding van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 raadpleeg Swanepoel en Wessels **Kindersorg** 1-6. Die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 het op die voorafgaande kindersorgwetgewing van 1913, 1937 en 1960 voortgebou en poog om 'n raamwerk vir die algemene welsyn van die kind te skep - sien die bespreking in par 3.1.1 hieronder.

die kind se ouers primêr verantwoordelik vir die versorging en beskerming van die kind. Indien ouers egter nie hierdie verantwoordelikheid kan of wil nakom nie, tree die staat as *parens patria* op.

Die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 het voor en na die inwerkingtreding van die Grondwet statutêr 'n oorhoofse raamwerk vir die algemene beskerming van die kind se welsyn geskep. Soortgelyk aan statutêre maatreëls in die Duitse en Amerikaanse reg poog hierdie raamwerk om die kind so ver as moontlik binne die gesin te beskerm. Die bepalings van die Handves van Regte en in besonder artikel 28 is gerig op die grondwetlike beskerming van die kind se regte, belange en welsyn in die algemeen.

Vir doeleindes van hierdie studie word van die uitgangspunt uitgegaan dat die strekking van artikel 28(1)(d) van die Grondwet die oorkoepelende beskermingsbepaling ten opsigte van die kind se emosionele, fisiese en geestelike welsyn vergestalt en derhalwe word op hierdie artikel gefokus. Hierdie artikel plaas nie net 'n verpligting op die staat en sy organe nie, maar ook op individue om hulle van bepaalde optrede teen die kind te weerhou.⁹⁷

3.1 Gemeenregtelike en statutêre beskerming⁹⁸

3.1.1 Die Wet op Kindersorg 74 van 1983

In die algemeen beskou, vorm die bepalings van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983, voor sowel as na die inwerkingtreding van die Grondwet, die primêre statutêre bron van beskerming vir die kind. Hierdie wet, soos ander wetgewing oor die beskerming van die kind se welsyn, is gewysig in oorleg met die grondwetlike bepalings ten opsigte van kinders en verdere wysigings

97 Vgl in die algemeen Haysom **Children** 270, Van der Vyver **Constitutional Protection** 306; De Wet **Constitutional Enforceability** 109, 110.

98 Daar word vir doeleindes van hierdie bespreking slegs oorsigtelik na beskermingsbepalings in die algemeen gekyk. Vir meer agtergrond en detail raadpleeg Robinson **Children** 173-210.

word in die vooruitsig gestel.⁹⁹ Alhoewel die wet voorsiening maak vir bepalings met betrekking tot die verwaarlosing en mishandeling van kinders, gee dit nie uitdruklik aandag aan die strafbaarstelling van seksuele oortredings teenoor kinders nie.¹⁰⁰

Die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 soos gewysig deur die **Wysigingswet op Kindersorg** 86 van 1991 en 96 van 1996 gee wel onder andere aandag aan die volgende aspekte:

- die strafbaarstelling van die misdryf om 'n kind te mishandel, te verlaat of te versuim om hom te onderhou;¹⁰¹
- die plig op sekere persone om mishandelde, verwaarloosde en ondervoede kinders aan te meld;¹⁰²
- vervangende toestemming vir mediese behandeling van kinders;¹⁰³
- die beskerming van die kind se fisiese integriteit;¹⁰⁴

99 Vgl in die algemeen ter illustrasie die **Wysigingswet op Kindersorg** 86 van 1991 en 96 van 1996; die **Gevangeniswysigingswet** 17 van 1994; die **Welsynswysigingswet** 106 van 1997; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act**. Vir kritiek op die **Wet op Kindersorg** wat die wysigings voorafgegaan het, sien Mabandla **Child Protection Legislation** 127-135; Barlow 1982 **De Rebus** 339-342, 350; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 1, 2.

100 SA Regskommissie **Sexual Offences** 40, 41.

101 A 50. Vgl ook in die algemeen hfst 3 en 8 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 en Schäfer en Schäfer **Child Care Act** 94 ev.

102 A 42. Sien ook SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 93, 94; Schäfer en Schäfer **Child Care Act** 92.

103 A 39. Sien ook SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 92, 93.

104 Aa 11, 12 en 13 maak voorsiening vir die verwydering van kinders na veiligheidsplekke hangende 'n ondersoek na die welsyn van die kind deur die Kinderhof. Uhv aa 14(4)(a) en (b) moet die hof tydens die ondersoek bepaal óf die kind geen ouer of voog het nie, óf 'n ouer of voog het wat nie opgespoor kan word nie, óf in die sorg is van 'n ouer, voog of ander persoon wat nie geskik is om bewaring oor die kind te hê nie. Voorts bepaal die wet ook watter bevel die hof kan maak indien hy bevind dat die kind sorgbehoewend is en derhalwe homself in die omstandighede, soos omskryf in a 14(4), bevind. Die hof kan oa ingevolge a 15(1) 'n bevel maak dat die kind vir die bewaring na 'n kinderhuis of nywerheidskool verwys word of in pleegsorg geplaas word. Sien in die algemeen hieroor SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 33-35, 79-85, 89-92. Vgl ook Schäfer en Schäfer **Child Care Act** 85 ev se bespreking oor plekke van veiligheid, kinderhuise,

- aanneming;¹⁰⁵
- die verbod op die indiensneming van 'n kind onder die ouderdom van 15 jaar;¹⁰⁶
- skuilings vir die kind in moeilike omstandighede; regsverteenvoording van kinders tydens kinderhofprosedure;¹⁰⁷
- die registrasie van skuilings en die inspeksie van kinderhuise en versorgingsoorde;¹⁰⁸ en
- die verpligting op die persoon in wie se sorg die kind is, om voldoende sorg en kos vir die kind te voorsien.¹⁰⁹

skuilings, pleegsorg en ander instellings. Sien ook Inter-Ministerial Committee **In whose best interest?** 1 ev rakende die tekort aan instellings soos plekke van veiligheid, ens asook die tekortkominge van bestaande instellings. Ingevolge a 53(1)(a) gaan die bewaring en gepaardgaande regte en bevoegdhede, soos oa tug en dissipline, oor aan die persoon of instansie in wie se bewaring die kind uhv a 15(1) geplaas is. Die ouer behou egter volgens a 53(3) die kompetensie om oor die kind se eiendom te beskik en om toestemming tot die kind se huweliksluiting te verleen.

- 105 Sien in die algemeen hfst 4 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1984 met die gepaardgaande regulasies asook wysigings uhv **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996. A 18(4)(e) bepaal dat 'n kind vanaf die ouderdom van 10 jaar, en wat die aard en betekenis van sy toestemming tot sy aanneming begryp, tot die aanneming moet toestem. Sien ook a 19 ivm die afsien van ouerlike toestemming by aanneming. Vgl ook SA Regskommissie **Review of the Child Care Act 85-89** en die **Wysigingswetsontwerp op Aannemingsaangeleenthede** 80 van 1998.
- 106 Vgl aa 52 en 52A soos gewysig deur die **Wysigingswet op Kindersorg** 86 van 1991. **Goewermentskenningsgewing** 16510 van 30 Junie 1995 skep verder ook algemene indiensnemingsvoorwaardes en maak selfs voorsiening vir indiensneming van kinders in die vermaaklikheids-, film- en televisiebedryf. Vgl ook SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 30, 31, 95; SA **Convention Report** 101, 102.
- 107 A 8(A) soos gewysig deur die **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996 maak voorsiening vir die *ex officio*-aanstelling van aanklaers as assistente van die Kinderhof vir die distrikte waar hulle die amp beklee en vir regsverteenvoording van kinders tydens kinderhofverrigtinge. Vgl ook SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 73-78.
- 108 Aa 30, 31 en 32 soos gewysig deur die **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996. Vgl ook SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 90.
- 109 A 50.

Voorts word die omstandighede wat daarop dui dat 'n kind sorgbehoewend is in artikel 14(4) gehanteer en word 'n omskrywing gegee van kinders in besonder moeilike omstandighede.¹¹⁰

3.1.1.1 Aanmeldingsplig

Artikel 42(1) van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 plaas 'n aanmeldingsplig op elke tandarts, geneesheer, verpleegkundige en maatskaplike werker wat die kind ondersoek, verpleeg of aan hom aandag gee en vermoed dat die kind beseer of mishandel is of aan 'n voedingsgebrek ly.¹¹¹ Die **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996 het hierdie aanmeldingsplig verder uitgebrei om onderwysers en enige persoon werksaam by, of in die bestuur van 'n kinderhuis, plek van sorg of skuling in te sluit. Volgens artikel 42(5) is die versuim om aan te meld 'n kriminele oortreding.¹¹² Dit is strafbaar met 'n boete van hoogstens R4 000 of gevangenisstraf vir hoogstens een jaar of beide 'n boete en gevangenisstraf. Die genoemde groep persone geniet beskerming teen enige regsdeding indien sodanige persoon 'n geval te goeder trou ooreenkomstig artikel 42 aanmeld.¹¹³

Indien die direkteur-generaal van die relevante staatsdepartement 'n kennisgewing ingevolge artikel 42(1) ontvang, kan hy die verwydering van die

110 Die Kinderhof kan vind dat 'n kind ingevolge a 14(4) sorgbehoewend is indien die kind (i) verlaat is of geen sigbare bestaansmiddele het nie; (ii) gedrag openbaar wat nie beheer kan word deur sy of haar ouers of die persoon in wie se bewaring hy of sy is nie; (iii) in omstandighede woon wat waarskynlik sy of haar verleiding, ontvoering of seksuele uitbuiting kan veroorsaak of bevorder; (iv) woon in of blootgestel word aan omstandighede wat die fisiese, geestelike of maatskaplike welsyn van die kind ernstig kan skaad; (v) in 'n toestand van fisiese of geestelike verwaarlosing is; (vi) fisies, emosioneel of seksueel deur sy of haar ouer of voog of die persoon in wie se bewaring hy of sy is, misbruik of mishandel is; of (vii) in stryd met artikel 10 onderhou word. Kinders in besondere moeilike omstandighede word omskryf as 'kinders in omstandighede wat hulle hul mees fundamentele menslike behoeftes ontsê, soos kinders wat op die straat woon en kinders wat aan gewapende konflik of geweld blootgestel is'.

111 Vgl Robinson **Children** par 291; Swanepoel en Wessels **Kindersorg** 77-79 vir 'n omskrywing van voedingsgebreektes.

112 Sien Van Oosten en Louw **Criminal Law** 157 ev; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 93, 94.

113 A 42(6).

kind na 'n hospitaal of plek van sorg ingevolge artikel 42(2) gelas. Die kind en sy ouers ontvang behandeling ooreenkomstig artikel 42(3). Die diskresie ten opsigte van behandeling berus by die distriksgeneesheer. Die bedoeling van artikel 42(3) is kenmerkend gesinsondersteunend en erken sosiaal-maatskaplike realiteite soos dat onkunde oor ouerskap in baie gevalle daartoe bydra dat die kind nie behoorlik gevoed word nie. Verder verleen artikel 42(3) erkenning aan die feit dat voorligting en praktiese hulp in sommige omstandighede die geskikte oplossing is en dat dit 'n ouer in staat kan stel om sy kind bevredigend te voed en te versorg.

Indien die sosiale en mediese aspekte egter daarop dui dat die kind mishandel is, moet die betrokke geval aan die streeksdirekteur vir registrasie voorgelê word. Alle gevalle van kindermishandeling word in 'n nasionale register by die onderskeie welsynshoofkantore aangeteken. Hierdie registers is nie vir publieke insae nie. Voorts word daar geen voorsiening gemaak nie vir die inkennisstelling van 'n betrokke gemeenskap dat 'n veroordeelde seksuele oortreder daar woon is, soos in die geval met **Megan's Law** in die VSA.¹¹⁴

3.1.1.2 *Misdrywe teen kinders*

Artikels 50 tot 52 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 maak vir kriminele misdrywe soos kindermishandeling, -ontvoering en -arbeid voorsiening, maar bied geen omskrywing van mishandeling of verwaarlosing nie.¹¹⁵ Die onderstaande maatreëls toon sterk ooreenkomste met soortgelyke statutêre reëlings in die Duitse en Amerikaanse reg.

114 Sien in die algemeen SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 94.

115 **SA Convention Report** 105, 106.

a) *Mishandeling of verlating van kinders*

Die mishandeling of die toelating daarvan of verlating van 'n kind deur 'n ouer of voog of iemand in wie se bewaring die kind is of enige ander persoon wat die kind mishandel, bring 'n misdryf mee. Verder is 'n persoon wat regtens verantwoordelik is vir die kind se onderhoud en wat daartoe in staat is, ook skuldig aan 'n misdryf indien hy versuim om die kind van genoegsame voedsel, kleding, herberg en mediese behandeling te voorsien. Die straf vir hierdie misdrywe teen die kind is 'n boete van hoogstens R20 000 of gevangenisstraf van hoogstens vyf jaar of beide die boete en gevangenisstraf.¹¹⁶

b) *Ontvoering of onwettige verwydering van kinders*

Om 'n kind of 'n leerling te ontvoer of onwettig te verwyder of om hom aan te raai of van hulp te wees, hetsy direk of indirek, om weg te loop van enige instelling, plek van veiligheid of uit die bewaring waar hy wettig geplaas is, bring 'n misdryf mee. Verder is dit ook 'n misdryf om so 'n kind te herberg of te verberg of te verhinder dat hy terugkeer.¹¹⁷ Onwettige verwydering van 'n pleegkind of leerling uit die Republiek is ook 'n misdryf.¹¹⁸ Die voorgeskrewe straf vir die pleeg van 'n misdryf ingevolge artikels 51 en 52 is 'n boete van hoogstens R4 000 of gevangenisstraf van hoogstens een jaar of beide.¹¹⁹

Resente wetgewing sluit aan by artikels 51 en 52 van die **Wet op Kinder-sorg**. Die **Wet op die Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale Kinderontvoering** 72 van 1996 maak onder meer voorsiening vir die beskerming van ouers se toegang tot die kind, reëlins oor die onregmatige verwydering of aanhouding van die kind buite die grense van

116 A 50. Sien Robinson **Children** par 278-285. Vgl ook Schäfer en Schäfer **Child Care Act** 93 oor die howe se benadering oor wat mishandeling (vn 176) of verlating (vn 177) meebring.

117 A 51. Sien ook Robinson **Children** par 276.

118 A 52.

119 A 58.

Suid-Afrika en die prosedure vir die kind se spoedige terugkeer na sy gebruiklike woning.¹²⁰

c) *Verbod op indiensneming van sekere kinders*

Behoudens sekere voorwaardes mag 'n kind onder die ouderdom van 15 jaar nie in diens geneem of aan werk verskaf word nie.¹²¹ Die voorwaardes vir indiensneming word deur artikels 52(A)(2), (3) en (4) uiteengesit. Hierdie voorwaardes is deur die **Wysigingswet op Kindersorg 86 van 1991** ingevoeg om die misbruik van kinders onder 15 jaar in die arbeidsmark aan bande te lê.

3.1.2 Ander wetgewing

3.1.2.1 *Die Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld 133 van 1993*

Artikel 2(1)(a) van die **Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld 133 van 1993** maak onder andere voorsiening vir 'n aansoek om 'n interdik teen die ander party tot die huwelik om nie die kind wat by die partye of by een van hulle woon, aan te rand of te dreig nie. Verder verplig artikel 4 enige persoon wat die kind ondersoek, behandel, aan hom aandag, advies of onderrig gee of versorg om sy redelike vermoede dat die kind mishandel word of aan ernstige beserings ly, aan te meld. Artikel 6 stel dit duidelik dat 'n persoon wat 'n interdik wat ingevolge artikel 2 uitgereik is, verontagsaam, of versuim om die bepalings van artikel 4 na te kom, aan 'n misdryf skuldig is.¹²²

120 Vgl SA Regskommissie **Review of the Child Care Act 17**; Sloth-Nielsen en Van Heerden **Signposts to Equality 357**. Sien ook in die algemeen oor die Den Haagse Konvensie Doek **General Report 221-230**; Nygh **International Abduction 29-46**; Bruch **Abduction Conventions 47-61**; Dugard 1996 **SALHR 324-328**.

121 Vgl a 52(A)(1) en Robinson **Children** par 287-289. Sien in die algemeen oor die probleem van kinderarbeid in Suid-Afrika Mabandla **Child Protection Legislation 131**; Loffel **Child Labour 85-96**; Schurink, Molohe en Tshabalala **Dimensions 1-61**.

122 Vgl in die algemeen rakende aa 2 en 6 Van Oosten en Louw **Criminal Law 155-157**; SA Regskommissie **Domestic Violence 52, 58, 143, 149**.

3.1.2.2 Die Wet op Seksuele Misdrywe 23 van 1957

Die belangrikste statutêre beskermingsbepalings teen kindermishandeling, inbegrepe kindermisbruik in die algemeen, word gevind in die **Wet op Huweliksaangeleenthede** 37 van 1953¹²³ en in hoofstukke 3, 6, 8 en 9 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 soos gewysig deur **Wysigingswette op Kindersorg** 86 van 1991 en 96 van 1996.¹²⁴ Die seksuele misbruik van kinders word egter strafregtelik deur die **Wet op Seksuele Misdrywe** 23 van 1957 gehanteer.

Artikel 9 van die **Wet op Seksuele Misdrywe** 23 van 1957 handel oor die strafbaarstelling van die ontering van 'n kind of pleegkind soos deur die ouer of voog bewerkstellig.¹²⁵ Ingevolge artikel 12(2) bring die aanhouding van 'n vrouepersoon onder die ouderdom van 16 jaar asook 'n vrouepersoon tussen 16 en 21 jaar vir doeleindes van ontug 'n misdryf tot stand. Aansluitend hierby maak artikel 14 vir die strafbaarstelling van seksuele misdrywe met jeugdiges voorsiening.¹²⁶ Die wet tref 'n onderskeid tussen geslagsgemeenskap met 'n geslagsrype meisie en 'n geslagsonrype meisie onder die ouderdom van 12 jaar wat verkragting tot gevolg het, en ontug met 'n persoon onder 16 jaar of 'n onsedelike of onbehoorlike daad met 'n persoon onder die ouderdom van 19 jaar wat 'n misdryf meebring.¹²⁷

123 A 5 aangaande toesig- of voogdyskapbevele. Sien Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 326-327.

124 Vgl in die algemeen Onyango **Child Abuse** 33-42; SA **Convention Report** 105-109, SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 65.

125 Soos gewysig deur die **Ontugwysigingswet** 2 van 1988. Sien ook in die algemeen Engelbrecht 1995 **Consultus** 20-26.

126 Vgl in die algemeen rakende aa 9, 12 en 14 Van Oosten en Louw **Criminal Law** 150-154; SA Regskommissie **Sexual Offences** 33-39.

127 Vgl aa 22(b), 14(1) en (3). Aa 14(1)(b) en (3)(b) beskerm ook seuns en meisies onder die ouderdom van 19 jaar teen onder andere hetero- en homoseksuele daade. 'n Meisie onder die ouderdom van 12 jaar word onweerlegbaar vermoed om nie in staat te wees om tot geslagsomgang toe te stem nie - vgl in die algemeen Labuschagne 1990 **SAS** 15.

3.1.2.3 Die Wet op Films en Publikasies 65 van 1996

Die bepalings van die **Wet op Publikasies 42** van 1974 is deur die Konstitusionele Hof as ongrondwetlik bevind omdat dit onder andere op die individu se reg op privaatheid inbreuk maak.¹²⁸ Alhoewel die hof die regulering van 'n persoon se besit van pornografie in die privaatheid van sy huis ongrondwetlik bevind het, is dit voorsienbaar dat statutêre beperkings op die besit van kinderpornografie in dieselfde omstandighede regverdigbaar sou kon wees.¹²⁹

Artikel 33 van die 1996 **Wet op Films en Publikasies** herroep sekere wette, onder andere die **Wet op Publikasies 42** van 1974 en maak vir die beskerming van kinders teen seksuele uitbuiting in visuele en gedrukte media voorsiening.¹³⁰ Dié wet verleen voorts ook beskerming aan kinders teen sekere publikasies en films:

- 27(1) Enige persoon wat wetens-
- (a) 'n publikasie wat 'n visuele aanbieding bevat wat vermeld word in paragraaf (a) van klousule (1) van Bylae 1, saamgelees met Bylae 5, vervaardig of invoer of in besig daarvan is; of
 - (b) 'n film wat 'n toneel of tonele bevat wat vermeld word in klousule (1) van Bylae 6, saamgelees met Bylae 9, vervaardig of invoer of in besit daarvan is,
- is aan 'n misdryf skuldig.

Bylae 1

XX-KLASSIFIKASIE VIR PUBLIKASIES

'n Publikasie word as XX geklassifiseer indien, beoordeel binne verband-

- (1) dit 'n visuele aanbieding, nageboots of werklik, bevat van-

128 Vgl **Case v Minister of Safety and Security** 1996 3 SA 617 (KH); SA Regskommissie **Sexual Offences** 42; Feris en Bonthuys 1998 **Stell LR** 54, 55.

129 Vgl regter Madala se opmerking in **Case** 1996 3 SA 617 (KH) par [107]. Sien ook Maré **Criminal Law** par 2A9; Leibowitz en Spitz **Human Dignity** 18-10 par 18.3(a).

130 Sien in die algemeen Bylae 12; aa 24(2)(c); 26(1)(e); 27 en Bylaes 1 (XX-Klassifikasie vir publikasies); a 1(a); Bylae 6 (XX-Klassifikasie vir films), aa 1 en 8 (Ouderdomsbeperking vir films); Van Oosten en Louw **Criminal Law** 154, 155.

- (a) 'n persoon onder 18 jaar, of uitgebeeld as onder 18 jaar wat deelneem aan seksuele gedrag of 'n wellustige vertoon van naaktheid of dit self doen of hulp verleen aan 'n ander persoon om dit te doen;

Bylae 6

XX-KLASSIFIKASIE VIR FILMS

'n Film word as XX geklassifiseer indien dit 'n toneel of tonele, nageboots of werklik, beoordeel binne verband, van enige van die volgende bevat:

- (1) 'n Persoon onder 18 jaar, of uitgebeeld as onder 18 jaar wat deelneem aan seksuele gedrag of 'n wellustige vertoon van naaktheid of dit self doen of hulp verleen aan 'n ander persoon om dit te doen. (Eie kursivering.)

Geen vervolging sal ingevolge artikel 27(1) ingestel word en geen visenteringslasbrief ingevolge die **Strafproseswet** 51 van 1977 sal uitgereik word sonder die skriftelike magtiging van die prokureur-generaal nie.¹³¹ Op soortgelyke trant as artikel 27(1) plaas artikel 28 ook 'n verbod op die verspreiding van sekere publikasies.

3.1.2.4 Die Strafproseswet 51 van 1977 en die Gevangeniswet 8 van 1959

Die **Strafproseswet** 51 van 1977 en die **Gevangeniswet** 8 van 1959 bevat 'n aantal bepalinge wat gemik is op die beskerming van die kind onder die ouderdom van 18 jaar wat in strafregtelike verrigtinge betrokke is.¹³² Artikel 29(1) van die **Gevangeniswet**¹³³ en artikel 71 van die **Strafproseswet** maak voorsiening vir 'n plek van veiligheid waar jeugdige aangehou kan word. Indien dit weens die ernstigheid van die misdaad of uit die feite van die saak blyk dat die jeugdige aangehou moet word, geld spesiale aanhoudingsbepalinge.¹³⁴ Uiteraard vereis artikel 29(3) van die **Gevangeniswet** dat waar

131 A 27(3).

132 Vir detail raadpleeg Skelton **Criminal Procedure** 161 ev. Sien ook in die algemeen SA **Convention Report** 97-101.

133 Soos gewysig deur die **Gevangeniswysigingswet** 17 van 1994

134 A 29(1) van die **Gevangeniswet** en a 71 van die **Strafproseswet** maak voorsiening vir 'n plek van veiligheid. Sien ook in die algemeen SA Regskommissie **Juvenile Justice** 27 ev.

'n jeugdige wel in 'n polisieel of plek van aanhouding aangehou word, hy van ander aangehoidenes wat 21 jaar en ouer is, geskei moet word.

As die jeugdige in die hof verskyn, geld daar ook spesifieke beskermingsmaatreëls.¹³⁵ Die **Strafproseswet** 51 van 1977 maak onder andere voorsiening vir bystand deur die kind se ouer of voog,¹³⁶ die teenwoordigheid van 'n ouer of voog tydens hofverrigtinge,¹³⁷ die beskerming van die jeugoortreder se identiteit en die beperking van persone wat die hofsitting mag bywoon,¹³⁸ asook die verwysing van die saak na die kindershof.¹³⁹ Indien 'n jeugoortreder skuldig bevind word, geld daar sekere bepalinge ten opsigte van vonnisoplegging. Die hof is byvoorbeeld nie verplig om gevangenisstraf op te lê nie.¹⁴⁰ Reeds voor die afskaffing van die doodstraf het artikel 277(3) die oplegging van die doodstraf aan 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar verbied.¹⁴¹

Kindergetuies in strafregtelike verrigtinge word ook beskerm deur artikels 153(5), 161 en 170A van die **Strafproseswet**.¹⁴² So kan die hofverrigtinge *in camera* geskied,¹⁴³ 'n tussenganger kan gebruik word om vrae aan die

135 Sien in die algemeen SA Regskommissie **Juvenile Justice** 42-44.

136 A 73(3).

137 A 74.

138 Aa 153(3) en (4).

139 A 254(1). Vgl ook SA Regskommissie **Juvenile Justice** 43 ev.

140 A 290. Sien ook a 291 tav die maksimum geldingstydperk van bevale. Indien beslis sou word dat die jeugdige wel gevangenisstraf moet uitdien beskerm **Gevangenisregulasie** 137 die jeugdige deur te bepaal dat hy apart van ouer en geharde gevangenes gehou moet word. Vgl in die algemeen SA Regskommissie **Juvenile Justice** 51 ev.

141 Dus selfs voor die inwerkingtrekking van die Grondwet en die afskaffing van die doodstraf het die Suid-Afrikaanse reg die jeugoortreder se jeugdigheid tav vonnisoplegging in ag geneem en doodstraf is nie vir oortreders onder die ouderdom van 18 jaar opgelê nie. Vgl hierteenoor die posisie in 'n moderne regstelsel soos die VSA waar daar in van die deelstate geen spesiale oorweging aan 'n oortreder se ouderdom gegee word nie en waar die doodstraf vir persone onder die ouderdom van 18 opgelê kan word.

142 Sien in die algemeen Skelton **Criminal Procedure** 179-184; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** 33-8 par 33.5.

143 A 153(5).

kindergetuie te stel,¹⁴⁴ en ingevolge artikel 161(2) sluit die *viva voce*-getuienis van 'n persoon onder 18 jaar gebare of ander vorme van nie-verbale uitdrukking in.

3.1.3 Die jurisdiksie van die Hoë Hof en die Kinderhof

Soos daar reeds in hoofstuk 3 paragraaf 2.2 aangetoon is, beskik die Hoë Hof oor sekere gemeenregtelike en statutêre bevoegdhede om in die ouer-kind-verhouding in te meng om só die kind en sy belange te beskerm. Die hof kan met die ouerlike gesag inmeng indien die optrede van die ouers 'n gevaar vir die kind se gesondheid, sedes, lewe of eiendom inhou,¹⁴⁵ en om reëlings aangaande die voogdy, bewaring, toegang en onderhoud van kinders by egskeiding te tref.¹⁴⁶

Die omvang van die hof se gemeenregtelike bevoegdheid sluit ook die maak van bevele oor aangeleenthede soos voogdy, bewaring, die tersydestelling van aannemingsbevele, toegang tot buite-egtelike kinders deur die biologiese vader, asook die tersydestelling van spesifieke besluite van die ouers, soos byvoorbeeld onredelike weiering om toestemming tot die kind se huwelik te gee, in:¹⁴⁷

Ingevolge artikel 5(1) van die **Wet op Huweliksaangeleenthede** 37 van 1953 kan die hof bevele maak oor die bewaring van, voogdy oor en toegang tot die binne-egtelike minderjarige kind waar die ouers reeds geskei is, of nog getroud is, maar apart woon.¹⁴⁸ Dit sluit bevele tot uitsluitlike voogdy en bewaring in indien die hof van oordeel is dat dit in die beste belang van die

144 Aa 170A(1) en (2). Sien ook a 170A(3) wat bepaal dat 'n kind nie in die hof teenwoordig moet wees om te getuig nie.

145 **Callitz v Callitz** 1939 AA 56.

146 A 6(3) van die **Wet op Egskeiding** 70 van 1979.

147 Kruger 1994 **THRHR** 306-308.

148 Sien ook Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 326-327; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 195; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 621; Spiro **Parent and Child** 331-342 en Kruger 1994 **THRHR** 304.

kind sal wees. Die beste belang van die kind is die oorwegende faktor by die maak van sodanige bevele.¹⁴⁹

Verder magtig artikel 25(4) van die **Huwelikswet** 25 van 1961 die hof om tot die huwelik van 'n minderjarige kind toe te stem waar 'n ouer, voog of kommissaris van kindersorg toestemming weier en die weiering sonder voldoende rede en strydig met die belang van die minderjarige is.¹⁵⁰ Regspraak dui daarop dat die hof nie sonder meer met die ouers se besluit sal inmeng nie. Die hof skenk egter nie net ernstige oorweging aan die ouers se besware teen die voorgename huwelik nie, maar neem al die relevante omstandighede van die betrokke geval in ag.¹⁵¹

Die onroerende goed van die minderjarige kind word teen vervreemding en beswering beskerm deur artikel 80 van die **Boedelwet** 66 van 1965. 'n Ouer of voog kan nie sonder die toestemming van die hof die minderjarige se onroerende goed vervoer of beswaar indien die waarde daarvan R100 000 oorskry nie.¹⁵²

By egskeiding word die kind beskerm deur die bepalings van artikel 6 van die **Wet op Egskeiding** 70 van 1979.¹⁵³ Die hof moet oortuig wees dat die reëlings wat vir die welsyn van die kinders getref is, bevredigend of die beste onder die omstandighede is. Voorts moet die verslag van die gesinsadvokaat, indien van toepassing, ingevolge artikel 6(1) oorweging geniet,

149 **Fortune v Fortune** 1955 3 SA 348 (A).

150 Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 158, 327; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 31-32, 195; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 510-511, 622; Cronjé en Heaton **Vonnisbundel** 237-243 en Kruger 1994 **THRHR** 304-305.

151 Vgl **C v T** 1965 2 SA 239 (O); **Allcock v Allcock** 1969 1 SA 427 (N); **Kruger v Fourie** 1969 4 SA 469 (O); **De Greeff v De Greeff** 1982 1 SA 882 (O); **B v B** 1983 1 SA 496 (N).

152 Vgl Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 622.

153 Sien Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 298-307; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 147-154; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 636-638; Spiro **Parent and Child** 211-212 en Kruger 1994 **THRHR** 305.

alvorens 'n egskeiding verleen word.¹⁵⁴ Artikel 6(3) magtig die hof wat die egskeiding verleen om 'n bevel te maak oor die onderhoud van, voogdy oor, toegang tot en bewaring van die kinders soos hy goed vind.

Die beste belang van die kind is die riglyn waarvolgens die hof in die bogenoemde omstandighede sy diskresie uitoefen.¹⁵⁵

Die kinderhof se statutêre bevoegdhede uit hoofde van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 is reeds hierbo in paragraaf 3.1.1 bespreek. Die kinderhof voer die bepalings van die **Wet op Kindersorg** as die primêre statutêre beskermingsbron van die kind se welsyn deur.¹⁵⁶ Artikel 11 maak byvoorbeeld voorsiening vir die verwydering van die kind na 'n veiligheidsplek op bevel van die kinderhof.

Ter afsluiting word daar verwys na artikel 2 van die **Wet op Voorkoming van Gesinsgeweld**, 133 van 1993, wat 'n regter of landdros magtig om 'n interdik te verleen om die mishandeling van of dreigement van mishandeling teen 'n kind te voorkom.

154 Aa 2 en 3 van die **Wet op Bemiddeling van Sekere Egskeidingsaangeleenthede** 24 van 1987 maak voorsiening vir die aanstelling van Gesinsadvokate asook vir gesinsraadgewers wat hulle moet bystaan. Sien **Van Vuuren v Van Vuuren** 1993 1 SA 163 (T) vir die gevalle waar die gesinsadvokaat uhv a 4(2) van die wet die hof mag nader om 'n ondersoek te doen. Vgl verder Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 148-149 en vn 66; Barwise **Gesinsadvokaat** 1-27 en Barwise **Gesinsraadgewers** 1-53. (Teks op lêer by outeur.)

155 Sien ter illustrasie **Fortune v Fortune** 1955 3 SA 348 (A). Ten spyte van die feit dat die Hoë Hof die gemeenregtelike oppervoog van alle minderjariges is, is daar skrywers wat van mening is dat dit uit regspraak blyk dat die hof 'n terughoudende gesindheid ten aansien van die inmenging met die ouerlike gesag openbaar - vgl **S v L** 1992 3 SA 213 (OK); **G v Superintendent, Groote Schuur Hospital, and Others** 1993 2 SA 255 (K) soos bespreek in Maré **Gesinspolitiek** 113 ev. Maré **Gesinspolitiek** 114 is van mening dat so 'n terughoudendheid nie in die beste belang van die kind is nie en dat dit ook strydig met die gelykheidsbeginsel in a 9 van die Grondwet is.

156 Vgl in die algemeen Robinson **Children** par 292-310; Barnard, Cronjé en Olivier **SA Persone- en Familiereg** 327-329; Visser en Potgieter **Inleiding tot die Familiereg** 194-195; Van der Vyver en Joubert **Persone- en Familiereg** 623-626; Spiro **Parent and Child** 350-382; Kruger 1994 **THRHR** 305-306; Joubert 1993 **SALJ** 726; Schäfer en Schäfer **Child Care Act** 75 ev; Zaal **Children's Courts** 95 ev, Eiselen **Young Persons in Private International Law** 203.

3.2 Grondwetlike beskerming

Soos die bogaande bespreking toon, is die kind voor die inwerkingtreding van die Grondwet deur 'n uitgebreide netwerk van wetgewing beskerm. Die bekleding van die kind met fundamentele regte, in die besonder kinderregte, is in ooreenstemming met die VN Konvensie. Voorts is dit 'n aanduiding van 'n besef van die sosiaal-maatskaplike verwildering en ontwrigting van gesinne wat onder andere weens die beleid van apartheid ingetree het.¹⁵⁷ Die verbrokkeling van bestaande gesinstrukture as gevolg van faktore soos toenemende egskeidings, armoede, verstedeliking en gesinsgeweld bevestig ook dat weens kinders se kwesbaarheid, hulle eiesoortige beskerming nodig het.¹⁵⁸

Benewens die bevestiging van die bestaande statutêre kinderbeskermingsmaatreëls, bring die Handves van Regte bykomende beskerming vir die kind se fundamentele regte¹⁵⁹ en sy welsyn mee. Die kind se reg op beskerming omvat in die algemeen die beskerming teen misbruik, wreedheid, uitbuiting en verwaarlosing asook spesiale beskerming in tye van oorlog. Artikel 28 van die Grondwet verleen erkenning aan die kind se reg op beskerming ingevolge die bepalings in artikel 28(1)(d), (e), (f) en (i).

Die spesifieke beskerming van die kind se welsyn ingevolge artikel 28 is uniek indien dit met grondwetlike beskerming van die kind in die Duitse en Amerikaanse reg vergelyk word. In hierdie moderne regstelsels word die kind oorwegend beskerm deur statutêre maatreëls en die interpretasie van sekere grondwetlike regte soos die reg op menswaardigheid en die reg om

157 Vgl in die algemeen Thipanyane **Violence** 43-45, Cockburn **Street Children** 49, 50 en Jolly **Moral Economy** 106; Sachs **Protecting Human Rights** 64 ev; Robinson **Protection of Families and Children** 229, 230 vn 1; Sinclair **Law of Marriage** 123 ev; McCurdie **Children's Rights** 9 ev; SA **Convention Report** 95, 96; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 1.

158 Vgl in die algemeen Wilson **Economic Scenario** 113-118, Jolly **Moral Economy** 106 ev, Jinabhai **Situation of the Child** 61 ev en Thekiso **Homelessness** 53 ev; Steyn **Gesinstrukture** 76 ev; Community Law Centre **Redrafting the Child Care Act** 11 ev; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 24 ev.

159 Bv aa 9, 10, 12, 14, 18, ens.

'free from harm' te wees. Ten opsigte van die beskerming van die kind se welsyn word daar in artikel 28 van die Grondwet nie net volstaan met 'n algemene beskermingsklousule soos verwoord deur artikel 28(1)(d) nie. Daar word ook direk vir die beskerming van die kind in spesifieke omstandighede voorsiening gemaak.

So verleen artikel 28(1)(g) byvoorbeeld omvattende beskerming vir die kind in aanhouding en artikel 28(1)(i) beskerm die kind in tye van oorlog.¹⁶⁰ Artikel 28(1)(e) en (f) bied beskerming teen uitbuitende arbeidspraktyke en onvanpaste dienste. Verder is artikel 28(1)(h) gerig op die voorkoming van wesentliche onreg teen die kind in siviele verrigtinge deur regsbystand vir die kind van staatsweë af te voorsien.

Die grondwetlike beskerming teen kinderarbeid en die beskerming van die kind in aanhouding ingevolge artikel 28(e), (f) en (g) verbreed die bestaande beskermingsbepalings soos vervat in die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983, die **Strafproseswet** 51 van 1977 en die **Gevangeniswet** 8 van 1959. Hierdie beskerming is in ooreenstemming met soortgelyke konvensies en deklarasies en die volkereg.¹⁶¹ Dit blyk duidelik dat die grondwetlike regte soos vervat in artikel 28(1)(e) tot (g) die probleem van voortdurende ekonomiese uitbuiting van kinders en die toename in jeugmisdadigers daadwerklik aanpak.

Weens die omvangrykheid van sosiaal-maatskaplike en regsimplikasies wat verband hou met probleme ten opsigte van kinderarbeid en die kind in aanhouding, val hierdie aangeleenthede buite die omvang van hierdie studie

160 Vgl Haysom **Children** 274-276. Die grondwetlike verskansing van die kind se reg op beskerming in tye van gewapende konflik is in ooreenstemming met soortgelyke internasionale maatreëls - vgl in die algemeen Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 328 ev.

161 Sien in die algemeen Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 169-205, 262-275; Boyden en Rialp **Economic Exploitation** 183-221; Schabas **Death Penalty** 603-620.

en word daar met literatuurverwysings daarna volstaan.¹⁶² Soos reeds genoem, word daar vir doeleindes van hierdie studie gefokus op die algemene beskerming soos vervat in artikel 28(1)(d) en die implikasie daarvan op bestaande statutêre maatreëls.

3.2.1 Implikasies van artikel 28(1)(d)

Artikel 30(1)(d), (e) en (2) van die 1993 Grondwet het op kernagtige wyse die kind se reg om teen mishandeling, verwaarlosing, uitbuitende arbeidspraktyke en om in aanhouding beskerm te word, bewoord. Die kind se reg op beskerming is egter in artikel 28(1)(d), van die 1996-Grondwet saamgelees met artikel 28(1)(e) tot (i), meer omvattend grondwetlik gehanteer. Hierdie benadering is 'n aanduiding van die behoefte aan omvangryker beskerming van die kind se liggaamlike, emosionele en geestelike welsyn en integriteit.¹⁶³

162 Oor kinderarbeid sien Schurink, Molope en Tshabalala **Dimensions** 1-61; Anon **Rapport** 1 Junie 1997 bl 8 kol 2; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 95, 96; SA **Convention Report** 101-102; Haysom **Children** 273, 274; De Wet **Constitutional Enforceability** 109; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 366-370; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.6, 33.8(e); Cockrell **Law of Persons** par 3E15. Oor jeugmisdadigers vgl Anon **Beeld** 31 Oktober 1997 bl 15 kol 1; Anon **Beeld** 17 Mei 1997 bl 13 kol 2; Anon **Beeld** 17 Mei 1997 bl 13 kol 1; Glanz en Schurink **Preventing Juvenile Delinquency** 1-14; Juvenile Justice Drafting Consultancy **Juvenile Justice for SA** 1-55; **UN Minimum Rules** 1-15; SA **Convention Report** 97-101; Haysom **Children** 274, 275; Skelton **Criminal Procedure** 161 ev; Mosikatsana 1998 **MJR&L** 360-364; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.7, 33.8(f); Cockrell **Law of Persons** par 3E16.

163 Ter illustrasie dien die drastiese toename in klagtes wat deur die kinderbeskermingseenheid sedert 1991 ondersoek is. Die aantal klagtes wat ondersoek is, het skerp gestyg van 12 032 in 1991 tot 35 838 in 1996 - Anon **Beeld** 14 Mei 97 bl 4 kol 2. Die oortredings wat in 1996 ondersoek is, sluit oa in verkragting (13 859); sodomie (893); bloedskande (253); onsedelike aanranding (4 168); ander seksuele oortredings (1 160); poging tot moord (283); aanranding met die doel om ernstige liggaamlike leed aan te doen (3 841); aanranding (4 502); ontvoering (1 184); kaping (946); kinderverwaarlosing (3 805); ander misdrywe soos openbare onsedelikheid (944) - sien ook SA Regskommissie **Sexual Offences** 15, 16 vir verdere statistiese gegewens. Hierdie statistiek weerspieël egter net aangemelde klagtes en verleen dus nie 'n geheelbeeld van die totale omvang van misdrywe teenoor kinders nie - vgl SA Regskommissie **Sexual Offences** 16. Sien in die algemeen oor die toename in kinderverwaarlosing en -mishandeling SA Regskommissie **Sexual Offences** 15 ev; Nelmapius **De Kat** Maart 1996 72-78, Thamm **Femina** Augustus 1996 34-38 en 166, Hobbs **Fair Lady** 4 September 1996 48-53, 134; Cremer **Fair Lady** 5 Maart 1997 60-65; Swanepoel **Sarie** 26 Maart 1997 44, 45. Volgens navorsing deur prof Eddie Wolf, van die Departement Sielkunde aan die Randse Afrikaanse Universiteit in 1994 blyk dit dat 88% van kinders in landelike en stedelike gebiede in Suid-Afrika sielkundige trauma weens geweld ervaar - sien

Artikel 28(1)(d) verleen beskerming teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering. Dit is 'n nie-aantasbare reg en kan net beperk word indien die beoogde beperking die streng toets van redelikheid en regverdigheid in artikel 36(1) slaag.¹⁶⁴

Artikel 28(1)(d) se wye strekking, saamgelees met artikels 28(1)(e) tot (i), bring sekerlik een van die mees omvangryke en progressiewe grondwetlik verskanste kinderbeskermingsraamwerke tot stand. Regstelsels soos dié in Duitsland en die VSA verleen nie grondwetlik op so 'n omvangryke wyse soos in artikel 28(1)(d) erkenning aan die kind se reg op beskerming nie. Verder is artikel 28 se verskansing van die kind se reg op die beskerming van sy liggaamlike, geestelike en emosionele welsyn in ooreenstemming met die strekking van die VN Konvensie en die grondwetlike waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid.¹⁶⁵ Die grondwetlike beskerming van die kind versterk ook die kind se reg op menswaardigheid en vryheid en sekerheid van die persoon.¹⁶⁶ Teen hierdie agtergrond kan die afleiding gemaak word dat 'n deliktuele eis teen die staat vir die nie-nakoming van die staatlake beskermingsplig, soos die **DeShaney**-geval wat in paragraaf 2.2.1.4

Anon **Beeld** 13 Junie 1997 bl 8 kol 2. Vgl ook ter illustrasie hiervan Anon **Beeld** 12 Junie 1997 bl 1 kol 1; Anon **Beeld** 13 Junie 1997 bl 1 kol 2; Anon **Rapport** 15 Junie 1997 bl 1 kol 1 en bl 2 kol 2. Volgens die jongste navorsing ly 76% van jong tieners (tussen 12 en 18 jaar) aan depressie weens blootstelling aan geweld. Post-traumatische stresversteurings is een van die grootste uitvloeisels van al die geweld wat kinders moet aanskou. Dit sluit simptome van eet- en slaapversteurings, gedragsprobleme, depressie en isolasie in.

164 A 36(1) vereis soos volg:

"36 (1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van -

- (a) die aard van die reg;
- (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;
- (c) die aard en omvang van die beperking;
- (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
- (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik."

165 Vgl aa 1(a) en 7(1).

166 Aa 10 en 12.

hierbo bespreek is, in die Suid-Afrikaanse konteks moontlik kan slaag weens die verpligting op die staat ingevolge artikel 28(1)(d).¹⁶⁷

Die strekking van artikel 28(1)(d) is omvangryk en hou gevolglik nie net implikasies vir die verhouding tussen kinders, ouers en die staat in nie, maar ook vir enige ander persoon wat met die kind omgaan.¹⁶⁸ Behalwe vir die beskerming van die kind teen verwaarlosing en mishandeling, word daar ook voorsiening gemaak vir daardie gevalle wat dalk buite die omvang van kindermishandeling en -verwaarlosing val. So is die gebruik van die term '*misbruik*' 'n aanduiding van omstandighede wat nie noodwendig verwaarlosing of mishandeling meebring nie, maar tog die kind emosioneel of fisies benadeel.¹⁶⁹

Op soortgelyke trant is die verwysing na *vernedering* 'n aanduiding van omstandighede wat dalk buite die omvang van mishandeling, verwaarlosing of misbruik val of wat uit sulke optrede kan voortspruit. Dit is voorsienbaar dat die wye strekking van artikel 28(1)(d) daarop kan dui dat individue, staatsorgane en -instellings hul diskresie sal moet uitoefen en op 'n *ad hoc*-grondslag sal moet vasstel of daar in die besondere omstandighede op die kind se reg inbreuk gemaak is. Vanselfsprekend impliseer dit ook dat individue en staatsorgane en -instellings in hul omgang met die kind ook nie op hierdie reg inbreuk mag maak nie. 'n Voorbeeld hiervan is die hantering en akkommodering van kindergetuies in kindermolestering- of verkragtingsake.

3.2.1.1 *Wie is primêr verantwoordelik vir die beskerming van die kind?*

Soos reeds in hoofstuk 3 paragraaf 3.4.3.1 en hoofstuk 4 paragraaf 4.2 hierbo aangedui is, impliseer artikel 28(1)(b) dat die ouer primêr vir die kind se versorging, wat vanselfsprekend die beskerming van die kind insluit,

167 Vgl Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.5.

168 De Wet **Constitutional Enforceability** 116.

169 Haysom **Children** 270.

verantwoordelik is. Voorts dien die bepalings van artikel 28 as goeie riglyn vir ouers in die uitoefening van hul ouerlike sorgverantwoordelikheid. In die loop van die kind se opvoeding en versorging moet ouers dus ook die kind beskerm teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik en vernedering. Waar ouers egter nie die kind kan of wil beskerm nie, moet die staat as *parens patriae* sy aksessore verantwoordelikheid nakom en in die ouer-kind-verhouding inmeng om sodoende die kind te beskerm.¹⁷⁰

Die staat sal in die ouer-kind-verhouding ingryp indien die ouer die grense vir die redelike uitoefening van ouerlike sorg oortree en so die kind se fisiese, emosionele of geestelike welsyn in gevaar stel. Die grondwetlike verskansing van die kind se reg op beskerming ingevolge artikel 28(1)(d) bevestig die staatlike plig om in die ouer-kind-verhouding in te meng deur 'n daadwerklike verpligting te plaas op die staat as *parens patriae* ter beskerming van hierdie reg indien die kind se belange dit vereis. Die staat kom hierdie verpligting na deur die skep van gepaste statutêre beskermingsmaatreëls.

Alhoewel die verskansing van die kind se reg op beskerming uiteraard regshervorming sal meebring, hou dit nie in dat die staat, eerder as die ouer, die primêre beskermer van die kind is nie. Hierdie interpretasie van die kind se grondwetlik verskanste reg op beskerming word voorgestel aangesien dit in oorstemming met gevestigde gemene en statutêre reg asook die volkereg na aanleiding van artikel 39(3) en (1)(a) van die Grondwet is. Voorts bevestig dit die universeel aanvaarde beginsel dat die beste beskerming van die kind *binne* en nie buite die gesinsomgewing nie, geleë is.¹⁷¹

170 Sien Du Plessis en Corder **Bill of Rights** 186: "If constitutional backing for parental rights or the rights to a family life is too strong, it becomes difficult for the State to have children removed from families where they are subject to mistreatment and abuse."

171 Vgl in die algemeen hfst 3 par 3.4.

3.2.1.2 Regshervorming

Die grondwetlike verskansing van die kind se reg op beskerming het tot statutêre wysigings en voorstelle vir regshervorming aanleiding gegee.¹⁷² As enkele voorbeelde dien die **Gevangeniswysigingswet** 17 van 1994, die **Wysigingswet op Kindersorg** 96 van 1996, die **Wet op die Haagse Konvensie oor Siviele Aspekte van Internasionale Kinderontvoering** 72 van 1996 en die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998.¹⁷³ Van die belangrikste voorstelle sluit onder andere die Regskommissie se aanbevelings oor gesinsgeweld,¹⁷⁴ seksuele oortredings teenoor kinders,¹⁷⁵ jeugoortreders¹⁷⁶ en die wysiging van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 in.¹⁷⁷ Kenmerkend van al die aanbevelings is die ondersteuning van die kind en sy gesin en die handhawing van fundamentele regte, soos byvoorbeeld die reg op menswaardigheid en integriteit.¹⁷⁸

Om gevolg te gee aan die kind se grondwetlik verskanste reg op beskerming en om Suid-Afrika se verpligtinge as lidstaat tot die VN Konvensie na te kom,

172 Daar word kennis geneem van die implikasies wat die grondwetlike beskerming van kinders vir staatlike instellings, soos plekke van veiligheid en kinderhuise, asook staatsorgane, soos welsynsagentskappe, die SAPD in besonder die KBE, en die bestaande hofstrukture inhou. Vir doeleindes van hierdie studie word daar egter op die hervorming van die statutêre reg gekonsentreer en word daar gevolglik volstaan met algemene literatuurverwysings. Sien Camerer en Nel (red) **Victims on the Agenda** 1 ev; Zaal **Children's Courts** 95 ev; Sloth-Nielsen 1996 **AJ** 12 ev; Matthias en Zaal 1996 **AJ** 51-68; Burnam en McLennan 1996 **AJ** 69-81; Schwikkard 1996 **AJ** 148-162; Community Law Centre **Redrafting the Child Care Act** 17-19, 26-30; SA Regskommissie **Sexual Offences** 18-22.

173 Vgl ook in die algemeen die aanbevelings in Community Law Centre **Redrafting the Child Care Act** 33-42.

174 SA Regskommissie **Domestic Violence**.

175 SA Regskommissie **Sexual Offences**.

176 SA Regskommissie **Juvenile Justice**.

177 SA Regskommissie **Review of the Child Care Act**.

178 Sien ter illustrasie SA Regskommissie **Sexual Offences** 12-14 oor algemene riglyne vir die hantering van seksuele misdrywe teenoor kinders.

word 'n aantal aanbevelings vir regshervorming vervolgens aan die hand gedoen.¹⁷⁹

a) *Beskerming teen gesinsgeweld*

Die voorstelle in die Regskommissie se verslag oor gesinsgeweld is daarop gerig om daadwerklik aandag te gee aan die probleem van toenemende gesinsgeweld in Suid-Afrika.¹⁸⁰ Dié voorstelle is gemik op die skep van 'n omvangryker raamwerk van beskerming vir die betrokke partye en kinders. Derhalwe word daar in die Regskommissie se verslag aan die hand gedoen dat die trefwydte van bestaande statutêre maatreëls soos die **Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld** 133 van 1993 uitgebrei behoort te word om onder andere homoseksuele pare, persone wat die ouer van 'n kind is of die ouerlike versorgingsverantwoordelikheid vir die betrokke kind dra asook persone in saamwoonverhoudings in te sluit.¹⁸¹

Die vernaamste voorstelle vir regshervorming sluit onder andere die volgende in:

- Die uitbreiding van die omskrywing van omstandighede wat dui op gesinsgeweld;¹⁸²
- bevele oor verblyf van die betrokke party en kind, onderhoud en die bevoegdheid van howe om enige spesiale vereistes tot stand te bring

179 Vir 'n algemene oorsig oor regshervorming sedert die verskansing van kinderrechte in die Handves van Regte sien Sloth-Nielsen en Van Heerden 1998 **SALJ** 156-171.

180 Vgl in die algemeen oor nasionale programme wat gerig is op die probleem van kinders in geweldsituasies, insluitend gesinsgeweld. Schurink **In Forum Focus** 10; SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 29, 41, 43, 46; SA **Convention Report** 106.

181 SA Regskommissie **Domestic Violence** voorstel 2 par 3.2.35.

182 SA Regskommissie **Domestic Violence** voorstel 10 par 3.10.41.

wat redelikerwys nodig is om die aansoeker of die betrokke kind te beskerm;¹⁸³

- konsultasie met die kantore van die gesinsadvokaat tydens hofverrigtinge;¹⁸⁴ en
- die magtiging van die SAPD om namens 'n persoon om 'n interdik aansoek te doen en die magtiging van die hof om 'n polisielid te gelas om die aansoeker na die spesifieke woning te vergesel om persoonlike eiendom af te haal.¹⁸⁵

Verder is daar ook 'n beroep op die SAPD en die Departemente van Justisie en Veiligheid en Sekuriteit gedoen vir sensitiewer hantering van gesinsgewelddangeleenthede.¹⁸⁶

Oorhoofs beskou, ondervang die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998 die Regskommissie se voorstelle. Daar word onder meer voorsiening gemaak vir wye omskrywings van gesinsgeweld; ekonomiese mishandeling; emosionele, verbale en sielkundige mishandeling en verkleinerende of vernederende optrede; gesinsverhouding; intimidasie; seksuele mishandeling; 'n slagoffer van gesinsgeweld; teistering en applikant vir doeleindes van die wet. Vir doeleindes van bogenoemde **Wetsontwerp** kan 'n 'applikant' ook verwys na 'n kind wat in 'n gesinsverhouding teenoor die respondent staan of gestaan het. Artikel 4 maak voorts daarvoor voorsiening dat 'n kind sonder die bystand van 'n ouer, voog of enige ander persoon by 'n hof om 'n beskermingsbevel aansoek kan doen. By die toestaan van 'n tussentydse of

183 SA Regskommissie **Domestic Violence** voorstel 13 par 3.13.41; voorstel 17 par 4.3.24; voorstel 18 par 4.4.28. Daar word voorgestel dat 'betrokke kind' moet verwys na enige kind wie se belange volgens die hof relevant is - vgl voorstel 17(e) par 4.3.24.

184 SA Regskommissie **Domestic Violence** voorstel 22 par 4.9.5. Hierdie voorstel is in soortgelyke trant as die bepalings van die **KJHG** oor die betrokkenheid van die *Jugendamt* - vgl par 2.1.2 hierbo.

185 SA Regskommissie **Domestic Violence** 88 par 3.8.38.

186 SA Regskommissie **Domestic Violence** voorstel 8 par 3.8.37, voorstel 24 par 5.15 en 186 ev.

finale beskermingsbevel kan die hof die respondent kontak met 'n kind ontsê indien aangetoon word dat die kontak nie in die kind se beste belang is nie. Die hof kan ook gestruktureerde kontak met die kind gelas.¹⁸⁷ Enige party, dit wil sê ook die kind, tot verrigtinge ingevolge die Wet is op regsverteenvoordinging geregtig.¹⁸⁸

b) Kindermishandeling en -verwaarlosing

Daar bestaan geen statutêre omskrywing van mishandeling of verwaarlosing in die Suid-Afrikaanse reg nie.¹⁸⁹ Gevolglik is daar geen kriminele oortreding getiteld 'kindermishandeling', 'seksuele misbruik van 'n kind' of 'kinderverwaarlosing' nie.¹⁹⁰ Bepalings soos artikel 14 en 50 van die **Wet op Kindersorg 74** van 1983 omvat ook geen omskrywing van kindermishandeling nie en maak net voorsiening vir 'sekere omstandighede, optrede of versuim' wat strafbaar is.

Verder verleen die **Wet op Voorkoming van Gesinsgeweld 133** van 1993 ook geen omskrywing van konsepte soos 'gesinsgeweld' of die 'mishandelde kind' nie. Soos hierbo reeds genoem is, omvat die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld 75** van 1998 omskrywings van onder meer omstandighede wat gesinsgeweld meebring. Dit sluit onder andere fisiese mishandeling of 'n dreigement daarvan, asook emosionele, verbale en sielkundige mishandeling in.

Die term 'seksuele misdryf' word wel in wetgewing soos die **Wet op Seksuele Misdrywe 23** van 1957 duidelik uiteengesit. Alhoewel die **Wet op Seksuele Misdrywe** aandag gee aan sekere vorme van seksuele misbruik van kinders soos kinderprostitusie, ontug en verleiding, maak die wet van argaïese terme

187 Aa 6(6) en (7).

188 A 17.

189 Vgl Van Dokkum 1996 **AJ** 164; SA Regskommissie **Sexual Offences** 4; Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights** par 33.8(d).

190 Van Dokkum 1996 **AJ** 165; SA Regskommissie **Sexual Offences** 16, 17.

gebruik wat nie met die veranderinge in die moderne samelewing tred hou nie.¹⁹¹ Verder is dit voorsienbaar dat die wet se onderskeid tussen byvoorbeeld die ouderdom van 16 jaar vir toestemming tot seksuele verkeer vir meisies, teenoor die ouderdom van 19 jaar vir seuns ingevolge artikel 9(3) van die Grondwet, nie grondwetlik regverdigbaar sal wees nie.¹⁹² Die bepalinge van die wet gee ook nie aandag aan hedendaagse probleme soos die toename in 'sex tourism' nie.¹⁹³

Daar word aan die hand gedoen dat die **Wet op Kindersorg 74 van 1983** gewysig word om voorsiening te maak vir 'n breë omskrywing van die besondere handeling wat kindermishandeling en -verwaarlosing tot gevolg het. Die omskrywing van 'n mishandelde kind in die **Mississippi Code** soos hierbo in paragraaf 2.2.1.3 bespreek is, kan as goeie riglyn vir die wetgewer dien. Die omskrywing moet omvattend genoeg wees om al die vorme van kindermishandeling, naamlik fisiese en emosionele mishandeling, bloedskande, seksuele molestering, verwaarlosing en abandonering in te sluit.¹⁹⁴ Dit moet egter ook wyd genoeg wees om plek te laat vir diskresie-uitoefening.

Statutêre omskrywings van kindermishandeling en -verwaarlosing sal in samehang met die grondwetlike bepalinge in artikel 28(1)(d) asook (e) en (f) as goeie riglyn dien vir die optrede en handeling van ouers en ander persone in wie se sorg die kind is of met wie die kind omgaan. Verder sal die omskrywings van hierdie misdrywe ook as hulpmiddel dien vir persone op wie

191 SA Regskommissie **Sexual Offences** 17; SA **Convention Report** 106.

192 Let daarop dat die ouderdom van toestemming van 16 jaar vir meisies in stryd is met die strekking van a 14(b)(iii) van die **Wet op Kindersorg 74 van 1983** wat bepaal dat 'n ouer nie geskik is om die bewaring van 'n kind te hê nie indien die ouer die verleiding, ontvoering of prostitusie van die kind - dws 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar - of die pleging deur die kind van onsedelike handeling veroorsaak of in die hand gewerk het. Sien ook in die algemeen SA **Convention Report** 105 en SA Regskommissie **Sexual Offences** 34, 35 asook 24 ev rakende die moontlike uitbreiding van die onweerlegbare vermoede wat geld by die verkragting van 'n meisie onder die ouderdom van 12 jaar, om ook seuns onder die ouderdom van 12 jaar in te sluit.

193 SA Regskommissie **Sexual Offences** 17, 39-40; SA **Convention Report** 105.

194 Vgl Dokkum 1996 **AJ** 164.

daar 'n statutêre aanmeldingsplig rus om 'n mishandelde of verwaarloosde kind te identifiseer.

Ter afsluiting word daar ook aanbeveel dat dit moontlik doelmatiger sal wees om die statutêre regulering van misdrywe teenoor kinders, insluitend mishandeling, seksuele misdrywe en verwaarlosing, in een oorkoepelende wet soos die **Wet op Kindersorg** saam te vat. Artikel 1666 **BGB** in die Duitse reg dien as goeie voorbeeld van 'n oorkoepelende statutêre beskermingsmaatreël wat op die beskerming van die kind se welsyn in die algemeen gerig is. So 'n algemene statutêre beskerming van die kind se welsyn kan nog steeds deur meer gespesialiseerde beskermingsmaatreëls oor byvoorbeeld kinderpornografie, aangevul en ondersteun word.

Hoofstuk 3 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 verskyn onder die opskrif 'Die beskerming van kinders'. Hierdie hoofstuk se bepalings maak onder andere voorsiening vir die verwydering van die kind na 'n plek van veiligheid.¹⁹⁵ Daar word voorgestel dat alle misdrywe wat kenmerkend dui op 'n vorm van kindermishandeling en/of verwaarlosing, soos seksuele misdrywe teenoor die kind, in die **Wet op Kindersorg** gekonsolideer word.¹⁹⁶ Vir doeleindes hiervan is 'n wye omskrywing van die begrippe 'mishandeling' en 'verwaarlosing' 'n vereiste. Ter motivering van gekonsolideerde wetgewing word aangevoer dat die **Wet op Kindersorg** se bepalings reeds 'n gevestigde struktuur vir die beskerming van die kind, met die beste belang van die kind as riglyn, en ook gepaardgaande ondersteuningstelsels bevat.

c) Statutêre aanmeldingsplig

Artikel 28(1)(d) van die Grondwet hou ernstige gevolge vir die statutêre aanmeldingsplig in. Die wye omvang van artikel 28(1)(d) dui aan dat nie net

195 Sien aa 11 en 12.

196 Daar word aan die hand gedoen dat kinderpornografie as misdryf nie hierby inbegrepe is nie. By hierdie misdryf is nie net die regte van die kind ter sprake nie, maar ook sekere regte van die individu soos vryheid van spraak en privaatheid - vgl die bespreking oor kinderpornografie in par 4 hieronder.

die staat die kind moet beskerm nie, maar ook die breë gemeenskap.¹⁹⁷ By implikasie hou dit in dat elke persoon met wie die kind kontak het, hom van die genoemde optredes (soos mishandeling en verwaarlosing) moet weerhou. Dit laat die vraag ontstaan of die strekking van artikel 28(1)(d) vereis dat die groep persone waarop bestaande statutêre maatreëls 'n aanmeldingsplig lê, uitgebrei moet word.

Artikel 42 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 en artikel 4 van die **Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld** 133 van 1993 lê 'n statutêre aanmeldingsplig op sekere persone met wie die kind in aanraking kom ten opsigte van hul vermoede dat die kind mishandel of verwaarloos word.¹⁹⁸ Kritiek teen artikel 42 van die **Wet op Kindersorg** kan kortliks soos volg saamgevat word:

- Artikel 42 is beperk tot gesondheidsorgpersoneel;
- artikel 42(1) se verwysing na 'omstandighede wat die *vermoede* laat ontstaan' (eie kursivering) bring 'n subjektiewe eerder as 'n objektiewe toets mee;
- die betekenis van die bewoording 'of aan enige besering, enkelvoudig of veelvoudig, ly waarvan die *oorsaak waarskynlik opsetlik mag wees*' (eie kursivering) is vaag; en
- die versuim om 'n standaardprosedure van aanmelding uiteen te sit.¹⁹⁹

Artikel 4 van die **Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld** 133 van 1993 het gepoog om die tekortkominge van artikel 42 van die **Wet op Kindersorg** aan te pak. Op soortgelyke trant as in die Amerikaanse reg is die

197 Sien Van der Vyver **Constitutional Protection** 306; Haysom **Children** 270.

198 Vgl in die algemeen SA Regskommissie **Domestic Violence** 177; Van Oosten en Louw **Criminal Law** 158-160 vir 'n vergelyking tussen die bepalings van a 42 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 en a 4 van die **Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld** 133 van 1993. Sien ook SA Regskommissie **Review of the Child Care Act** 93, 94.

199 Vgl Van Dokkum 1996 **AJ** 171, 172.

aanmeldingsplig uitgebrei na enige persoon wat die kind ondersoek, behandel, aan hom aandag, advies of onderrig gee of versorg. Die bewoording van artikel 4 stel 'n meer objektiewe toets daar, maar versuim egter om soos artikel 42(6) van die **Wet op Kindersorg** die persoon wat sy vermoede te goeder trou aanmeld, teen regsgedinge te beskerm.²⁰⁰ Verder verwys artikel 4 net na die opsetlik mishandelde kind en nie na die verwaarloosde of wangevoede kind nie. Daar word ook geen aanmeldingsprosedure aangegee nie.

Artikel 14(1) van die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998 brei verder uit op die strekking van artikel 4 van die **Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld**. Dié artikel maak voorsiening vir 'n groter groep persone op wie 'n aanmeldingsplig rus om nie net 'n vermoede van verwaarloosing aan te meld nie, maar ook 'n vermoede het dat die kind weens gesinsgeweld aan 'n besering ly. In teenstelling met artikel 4 van die **Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld** 133 van 1993 se verwysing na 'n 'redelike vermoede' stel artikel 14(1) van die **Wetsontwerp** egter geen so 'n kwalifikasie nie:

- 14(1) Ongeag die bepalings van enige ander wet, moet elke tandarts, mediese praktisyn, verpleegster, sielkundige, maatskaplike werker of onderwyser, of enige persoon in diens van of wat 'n kindershuis, versorgings- of beskermingsplek bestuur, wat enige kind *ondersoek*, aan hom of haar *aandag gee* of hom of haar *hanteer*, in omstandighede wat aanleiding gee tot die *vermoede* dat sodanige kind onderwerp is aan handeling van *gesinsgeweld* of *verwaarloosing* as gevolg waarvan die kind aan 'n besering, hetsy enkel of veelvuldig, ly, onmiddellik 'n vredesbeampte van daardie omstandighede in kennis stel. (Eie kursivering.)

Voorts beskerm artikel 14(2) persone wat te goeder trou 'n vermoede aanmeld teen aanspreeklikheid.

Dit blyk duidelik dat voorgestelde wetgewing soos die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** in oorleg met die grondwetlike beskerming ingevolge artikel

200 Vgl Van Dokkum 1996 AJ 172, 173.

28(1)(d) die wydste moontlike beskerming aan die kind verleen. Daar word egter aan die hand gedoen dat die wye omvang van artikel 28(1)(d) van die Grondwet nie inhou dat daar 'n algemene aanmeldingsplig op die gemeenskap as geheel geplaas word nie. 'n Algemene aanmeldingsplig is problematies aangesien dit tot té vae omskrywings aanleiding kan gee en die weg vir valse en kwaadwillige aanmeldings baan.²⁰¹ Artikel 14(1) van die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** onderskryf die uitgangspunt dat die persoon op wie 'n aanmeldingsplig rus, op 'n gereelde of professionele grondslag met die kind kontak behoort te hê. So 'n persoon behoort dus oor die nodige kennis te beskik om mishandeling of verwaarlosing te kan identifiseer.

Die statutêre reg maak, ten spyte van die enkele genoemde gebreke, voldoende voorsiening vir die aanmelding van 'n redelike vermoede van mishandeling en verwaarlosing deur professionele persone en persone wat op gereelde grondslag met die kind kontak het. Op grond hiervan word die afleiding gemaak dat artikel 28(1)(d) van die Grondwet 'n aanduiding is van die regshervorming van bestaande statutêre maatreëls om sodoende die genoemde tekortkominge aan te pak. Statutêre hervorming is noodsaaklik om praktiese uiteensetting aan 'n grondwetlike reg soos artikel 28(1)(d) te gee aangesien die grondwetlike bepalings slegs algemene riglyne neerlê.

Hervorming soos artikel 14 van die **Wetsontwerp op Gesinsgeweld** word verwelkom. Hierdie artikel behoort egter in samehang met artikel 42 van die **Wet op Kindersorg** aangepas te word om ook voorsiening te maak vir 'n objektiewe toets vir 'n redelike vermoede van mishandeling en verwaarlosing, en die tot stand bring van 'n eenvormige prosedure vir aanmelding. Dit sluit 'n standaard ondersoekprosedure na sodanige aanmelding en 'n eenvormige register van seksmisdadigers in.²⁰² Op hierdie wyse sal die grondwetlike

201 Sien Van Dokkum 1996 AJ 178.

202 Die register van seksuele oortreders sal waarskynlik nie vir die publiek ter insae wees nie, maar wel vir spesifieke persone soos bv die hoof van 'n kinderhuis om die geskiktheid van 'n persoon vir aanstelling vas te stel - vgl Anon **Beeld** 14 Junie 1997

verskansing van die kind se reg op beskerming teen mishandeling en verwaarloosing na behore praktiese neerslag vind.

3.3 Gevolgtrekking

Die grondwetlike verskansing van die kind se reg op beskerming ingevolge artikel 28(1)(d) asook die beskerming van die kind in spesifieke omstandighede by wyse van artikel 28(1)(e) tot (i) skep 'n progressiewe en omvattende kinderbeskermingsraamwerk. Hierdie raamwerk vereis egter praktiese uiteensetting deur middel van onder meer gepaste statutêre maatreëls. Die kind se grondwetlik verskanste reg op beskerming bevestig en brei die gemeenregtelike en statutêre beskermingsmaatreëls uit.

Omdat die kind se reg op beskerming uitgebreide beskerming vir die kind se liggaamlike, emosionele en geestelike welsyn meebring, is statutêre hervorming onafwendbaar. Van die hervormings wat voorgestel is, sluit die beskerming van die kind teen onder andere gesinsgeweld, mishandeling, verwaarloosing en seksuele uitbuiting in. Weens die wye strekking van artikel 28(1)(d) behoort statutêre wysigings ook wyd geformuleer te word om ruimte te laat vir diskresie-uitoefening deur ouers en staatsorgane soos howe en beskermingsdienste. In die besonder is artikel 28(1)(d) se verwysing na die kind se reg op beskerming teen vernedering 'n aanduiding van die behoefte aan diskresie-uitoefening en die vasstelling op 'n *ad hoc*-basis of daar inderdaad op die kind se reg ingevolge artikel 28(1)(d) inbreuk gemaak is.

Die grondwetlike verskansing van die kind se reg op beskerming beteken nie dat die gevestigde gemeenregtelike en statutêre posisie oor die ouer as die primêre beskermers van die kind, gewysig word nie. Indien die strekking van artikel 28(1)(d) teen die agtergrond van moderne tendense en die bestaande gemene en statutêre reg geïnterpreteer word, blyk dit duidelik dat dit eerder

bl 8 kol 2. Die moontlikheid van progressiewe wetgewing in soortgelyke trant as die Amerikaanse **Megan's Law** sal saamhang met die omvang van persone wat insae tot 'n register van seksuele oortreders het. Sien ook Van Dokkum 1996 **AJ** 178 se voorgestelde wysiging van a 42 van die **Wet op Kindersorg**.

die aksessore beskermingsplig van die staat bevestig. Die statutêre maatreëls ter beskerming van die kind se welsyn, wat op meerderjarige persone se grondwetlike regte inbreuk maak, behoort ingevolge artikel 36(1) regverdigbaar te wees.

4 Die beskerming van kinders vis-à-vis vryheid van spraak op die internet

Soos uit die bogaande bespreking blyk, tref moderne regstelsels omvangryke reëlins vir die beskerming van die kind teen verwaarlosing en mishandeling. Met tegnologiese ontwikkeling soos die internet word ouers en wetgewers egter met nuwe gevare vir die kind se ontwikkeling en welsyn gekonfronteer. Ten spyte van die voordele verbonde aan 'n internasionale kommunikasie- en inligtingsnetwerk soos die internet, skep faktore soos die identiteitloosheid van internetgebruikers, die beskikbaarheid van pornografie, insluitend kinderpornografie,²⁰³ en ander ongewenste materiaal nuwe probleme vir ouers en wetgewers ten opsigte van die kind se beskerming.²⁰⁴ In hierdie

203 Vir doeleindes van hierdie bespreking sluit die term 'kinderpornografie' ook sg *pseudo-foto's* in. Pseudo-foto's verwys na pornografiese afbeeldings van kinders wat met behulp van 'n rekenaar verkry is. So kan 'n afbeelding van 'n kind se gesig bv op 'n volwasse lyf of 'n volwassene se gesig op 'n kind se lyf geplaas word - vgl die uitbreiding van die definisie van kinderpornografie in die VSA bww die **Child Pornography Prevention Act 1996** a 3: "... any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, drawing or *computer or computer-generated image or picture*, which is produced by electronic, mechanical or other means, of sexually explicit conduct ..." (eie kursivering). Sien ook a 2 van die **Child Pornography Prevention Act 1996** oor die gevaar vir die kind se welsyn: "Computer-generated child pornography results in many of the same types of *harm*, and *poses the same danger to the well-being of children*, as photographic child pornography, and provide a compelling governmental interest for prohibiting the production, distribution, possessing, sale or viewing of all forms of child pornography, including computer-generated depictions which are, or appear to be, of children engaging in sexually explicit conduct." (Eie kursivering.) Vgl in die algemeen rakende die probleem van kinderpornografie op die internet Akdeniz http://elj.warwick.ac.uk/jllt/Internet/97_1akdz/akdeniz.htm

204 Sien in die algemeen Gajilan **Newsweek** 2 September 1996 14; Anon **Fair Lady** 2 Oktober 1996 82-86, 88; Haupt <http://members.smartnet.co.za/~wybrand/LIEZL.html> Akdeniz <http://www.leeds.ac.uk/law/pgs/yaman/chlld.htm> Edlington **Femina** Februarie 1997 50-52; Anon **Khaleej Times** 17 Januarie 1997 2; Anon **Rapport** 19 Januarie 1997 16; Anon **Rapport** 13 April 1997 15; Anon <http://www.crln.ch/lasc/sedoc13htm>

opsig sluit die beskerming van die kind ook die beskerming van die kind se emosionele welsyn teen blootstelling aan onweloweglike en ongewenste materiaal op die internet in. Die kind kan op die internet blootgestel word aan skadelike inligting en kykstof soos pornografie, onweloweglike dade, aanhitsing tot rassehaat en haatspraak wat 'n beduidende invloed op die kind se emosionele en morele welsyn en ontwikkeling kan hê.²⁰⁵ Voorts bring kinderpornografie, in enige vorm, kindermisbruik mee.

Ouers kan kinders beskerm teen onweloweglikhede op die internet deur op persoonlike rekenaars sogenaamde filterprogramme soos *Cyber-sitter*, *Net Nanny*, *SurfWatch* en *Cyber Patrol* te installeer.²⁰⁶ Rekenaars met internetkoppeling word egter in 'n toenemende mate in skole as onderrigmiddel aangewend. Dit bemoeilik ouers se taak om die kind buite die huislike omgewing voldoende teen onweloweglike materiaal op die internet te beskerm. Dit is voor die hand liggend dat ouers in 'n verhoogde mate bystand van regsweë nodig het om hul verantwoordelikheid as primêre beskermer van die kind na te kom.

Soos reeds in die voorafgaande hoofstuk aangedui is, kan die regte en vryhede van kinders vir 'n legitieme doel beperk word.²⁰⁷ So byvoorbeeld is 'n verbod op die verkoop van seksueel eksplisiete of pornografiese lees- en kykstof aan minderjarige persone regverdigbaar ter beskerming van die kind se emosionele en geestelike welsyn. So 'n beperking van 'n meerderjarige persoon se regte sal egter in die algemeen nie grondwetlik regverdigbaar wees nie. Regulering van die internet ter beskerming van kinders is dus problematies aangesien daar in dié proses op meerderjarige internetgebruikers se regte inbreuk gemaak word. Verder hou die regulering van die

205 'n Volwasse internetgebruiker kan bv *on-line chat sites* misbruik om persoonlike inligting van 'n kindergebruiker soos sy woonadres, skooladres, telefoonnommer en ouderdom te verkry en so op 'n kind se privaatheid inbreuk maak sonder dat die kind of sy ouers daarvan bewus is. Hierdie inligting kan ook gebruik word om die kind of sy ouers te teister.

206 Anon **Time** 24 Junie 1996 65; Van der Merwe **Sarie** 9 September 1998 61, 62.

207 Vgl in besonder hfst 5 par 2 hierbo.

inhoud van die internet in een staat, gevolge vir plaaslike en internasionale internetgebruikers in.

4.1 'n Regsvergelykende perspektief

Volgens 'n verslag wat in September 1997 in Australië aangaande pedofiel-netwerke op die internet vrygestel is, gebruik 'n toenemende aantal pedofiele en kindermisbruikers die internet.²⁰⁸ Netwerke van tot 5 000 pedofiele gebruik die internet om kinders op te spoor en in pornografie handel te dryf. Tot 100 Australiese kindermisbruikers is reeds formeel aan oorsese pedofielnetwerke verbind. Soos uit die bogaande bespreking in paragraaf 2 blyk, tref die VN Konvensie asook die Amerikaanse en Duitse regstelsels op omvangryke wyse voorsorg vir die beskerming van die kind. Artikel 34(c) van die Konvensie maak spesifiek voorsiening vir die beskerming van die kind teen seksuele misbruik vir pornografiese doeleindes.

In Duitsland word internetdiensverskaffers wat tuisblaaie aan persone verskaf wat pornografiese, kinderpornografiese en rassistiese inhoud daarop plaas, reeds strafregtelik vervolgt.²⁰⁹ Voorts is wetgewing ter regulering van die internet tans onder bespreking.²¹⁰ As gevolg van toenemende druk van moondhede soos Duitsland, het die Europese Kommissie 'n beroep vir die totstandkoming van 'n nie-bindende wêreldwye handves vir gekoördineerde regulering van sake- en ander bedrywighede op die internet gedoen.²¹¹ Voorstelle sluit onder andere die neerlê van algemene beginsels betreffende

208 Anon **Beeld** 15 September 1997 bl 6 kol 3. Sien ook Anon **Beeld** 17 Julie 1998 bl 13 kol 1; Anon **Beeld** 22 Julie 1998 bl 16 kol 1. Vgl ook in die algemeen Greenberg **Newsweek** 2 September 1996 8-13.

209 Oor die stappe wat in Duitsland geneem word, raadpleeg
 Anon <http://www.wantree.com.au/~zylantha/freedom.html>
 Schneider http://www.anwalt.de/lctf/e_Intro1.htm
 Fitzgerald <http://www5.zdnet.com/zdnn/content/zdnn/0416/zdnn0016.html>
 Macavinta <http://www.news.com/News/Item/0,4,10008,00.html>
 Karacs http://nytsyn.com/llve/Latest_columns/106_041697_170004_418.html
 Anon <http://www.crln.ch/lasc/sedoc13htm>

210 Vgl Schneider http://www.anwalt.de/lctf/e_Intro1.htm

211 Anon **Beeld** 5 Februarie 1998 bl 4 kol 3.

beheer oor die stuur van onwettige of onweloweglike materiaal via die internet, in.

In die VSA is daar by wyse van die 1996-**Communications Decency Act (CDA)** gepoog om die beskikbaarheid van pornografie op die internet te beperk en om kinders teen onweloweglikhede op die internet te beskerm. Die vae en algemene aard van dié wet se verwysings na begrippe soos 'indecent' en 'patently offensive' sonder om voorsiening te maak vir omskrywings van hierdie begrippe, het vryheid-van-spraak- en anti-sensuur-aktiviste die grondwetlikheid van die wet laat bevraagteken.²¹²

Die *Supreme Court* het in 1997 in 'n meerderheidsbeslissing van sewe teen twee beslis dat hierdie federale wet onkonstitusioneel is.²¹³ Die vae aard van die verbod wat in die wet vervat is om die verspreiding van seksueel eksplisiete materiaal aan persone onder 18 jaar te verbied, skend die reg op vryheid van spraak van persone bo die ouderdom van 18 en is gevolglik onkonstitusioneel.²¹⁴

We are persuaded that the CDA lacks the precision that the First Amendment requires when a statute regulates the content of speech. In order to deny minors access to potentially harmful speech, the CDA effectively suppresses a large amount of speech that adults have a constitutional right to receive and to address to one another. That the burden on adult speech is unacceptable if less restrictive alternatives would be at least as effective in achieving the legitimate purpose that the state was enacted to serve.

Vryheid van spraak, wat deur die Eerste Amendement van die VSA se Konstitusie beskerm word, bied ewe veel beskerming aan die internet as aan

212 §223(d) verwys bv na materiaal wat "in context depicts or describes, in terms of patently offensive as measured by contemporary community standards, sexual or excretory activities organs". Sien in die algemeen Novak en Stamper *Time* 24 Junie 1996 64, 65; Anon *Beeld* 1 April 1997 bl 9 kol 1.

213 **Reno v American Civil Liberties Union(ACLU) / ACLU v Reno** US (1997) beskikbaar op Anon <http://seamless.com/rci/reno.html> Sien ook Anon http://blz.yahoo.com/bw/97/06/26/y0007_y00_9.htm Novak *Time* 24 Junie 1996 64, 65; Kalin en Sykes <http://www.macworld.com/dally/dally.1418.html> Anon *Beeld* 28 Junie 1997 bl 3 kol 2.

214 Vgl Anon <http://seamless.com/rci/reno.html>

gedrukte media soos boeke en koerante. Regter Stevens het beslis dat alhoewel die doelwit van die wet, naamlik die beskerming van kinders, wel legitiem is, dit nie die toets van die Eerste Amendement slaag nie. Deur minderjariges toegang tot potensieel skadelike materiaal te ontsê, word daar op meerderjariges se konstitusionele reg op toegang tot sulke materiaal inbreuk gemaak.²¹⁵

It is true that we have repeatedly recognized the governmental interest in protecting children from harmful materials ... But that interest does not justify an unnecessarily broad suppression of speech addressed to adults. As we have explained, the Government may not, 'reduc[e] the adult population ... to ... only what is fit for children'.

Uit die beslissing van die *Supreme Court* blyk dit duidelik dat wetgewers internasionaal ten opsigte van die beskerming van kinders teen onweloweglike en ongewenste materiaal op die internet, deeglik sal moet rekening hou met die konstitusionele regte van meerderjarige internetgebruikers.²¹⁶

4.2 Suid-Afrika

Daar is reeds in paragraaf 3.1.2.3 hierbo na artikel 27 en 28 van die **Wet op Films en Publikasies** 65 van 1996 verwys. Hierdie bepalings plaas 'n verbod op die vervaardiging, invoer, verspreiding of besit van 'n publikasie of film wat 'n persoon onder 18 jaar, of uitgebeeld as onder die ouderdom van 18, se deelname aan seksuele gedrag of wellustige vertoon van naaktheid uitbeeld. Bylae 11 bevat 'n omskrywing van wat met 'seksuele gedrag' vir

215 Vgl vn 40 op Anon <http://seamless.com/rcl/reno.html>
Sien in die algemeen ook **Ginsberg v New York** 390 US 629, 633 (1968), **Butler v Michigan** 352 US 280, 383 (1957); **Pacifica Foundation v FCC** 556 F 2d 9, 36 (CADC 1977), **FCC v Pacifica Foundation** 483 US 726 (1978), **Bolger v Youngs Drug Products Corp** 463 US 60, 73 (1983), **Sable Communications of California Inc v FCC** 492 US 115, 128 (1989); **Denver Area Ed Telecommunications Consortium Inc v FCC** 518 US (1996).

216 Sien Akdeniz <http://www.leeds.ac.uk/law/pgs/yaman/chlld.htm> se voorstelle vir die regulering van die inhoud van die internet.

doeleindes van hierdie wet bedoel word. Verder dui die woordskrywing van 'publikasie' op die wye interpretasie wat vir doeleindes van die wet geld. Die begrip sluit onder andere ook rekenaarprogrammatuur wat nie 'n film is nie, in.

Daar is reeds hierbo (4.1) na pedofiel-netwerke verwys wat toenemend van die internet gebruik maak om kinders op te spoor en in pornografie handel te dryf. Net soos artikel 24 en 25 van die **Wet op Films en Publikasies** 65 van 1996 voorsiening maak vir ouderdomsbeperkings op sekere films en publikasies behoort die internet ook gereguleer te word ter beskerming van die kind se welsyn in die algemeen. Die wye definisie van 'publikasie' laat ruimte vir die toepassing van die **Wet op Films en Publikasies** op elektroniese media soos die internet. Verder sluit die omskrywing van 'visuele aanbieding' 'n tekening, prent, illustrasie, skildery of foto voortgebring deur of deur middel van rekenaarprogrammatuur op 'n skerm of 'n rekenaardrukstuk in. Daar word dus reeds voorsiening gemaak vir sogenaamde 'pseudo'-foto's.²¹⁷ Daar word egter aan die hand gedoen dat die wet gewysig word om spesifiek vir die beskerming van kinders teen ongewenste en onweloweglike materiaal op die internet voorsiening te maak. Hierby inbegrepe is ook die beskerming van die kind teen seksuele misbruik vir doeleindes van verspreiding op die internet.²¹⁸

Dit is egter voorsienbaar dat artikel 27(3) van die wet se kwalifikasie van die toepassing van artikel 27 problematies kan wees. Geen vervolging sal ten opsigte van 'n oortreding ingevolge artikel 27(1) ingestel en geen

217 Vgl vn 203 hierbo.

218 Sien ter illustrasie van die probleem van die seksuele misbruik van kinders en beeldsending daarvan via die internet die verwysing na Akdeniz <http://www.leeds.ac.uk/law/pgs/yaman/chlld.htm>
 "A federal grand jury in San Jose, California, has indicted 16 people from the US and abroad for their participation in a child pornography ring called the 'Orchid Club' whose members used the internet to share sexual pictures and *conduct on-line chat during a child molestation* ...The defendants, ... shared photos and videos of girls aged five to ten that they had taken themselves. According to the indictment, the men engaged in *real-time photo shoots* where they typed messages requesting photos of the girls in certain poses while one member shot photos with a *digital camera and transmitted the photos back to the group.*" (Eie kursivering.)

visenteringsbrief uitgereik kan word sonder die skriftelike magtiging van die betrokke prokureur-generaal nie. Die Regskommissie se verslag toon dat hierdie bepaling ernstige gevolge vir die SAPD en in besonder die KBE se ondersoeke en verkryging van getuienis kan inhou.²¹⁹ Verder bestaan daar ook 'n moontlikheid dat die prokureur-generaal sy diskresie uitoefen en nie 'n persoon vervolg nie indien die publikasie of film binne die omvang van bylae 5 en 9 se kuns- en wetenskapvrystelling val.²²⁰

Bewysregtelike probleme is ook voorsienbaar aangesien die wet nie maatreëls bevat vir daardie omstandighede waar 'n persoon net na kinderpornografie op 'n rekenaarskerm kyk of wanneer 'n persoon daadwerklik in 'besit' is van kinderpornografie wat op die internet gevind is nie.²²¹ 'n Meerderjarige persoon kan byvoorbeeld sy 'kyk' na of besit van kinderpornografiese materiaal regverdig deur hom te beroep op sy grondwetlik verskanste regte, soos die reg op privaatheid en vryheid van uitdrukking.²²² Hierdie regte moet egter afgeweg word teen die kind se reg op beskerming teen onder andere misbruik en sy reg op menswaardigheid.²²³

Dit is voorsienbaar dat howe die kind se reg op menswaardigheid en beskerming ingevolge artikel 28(1)(d) asook die grondwetlik verskanste 'beste belang van die kind'-riglyn op so 'n wyse sal interpreteer dat kindermisbruik soos kinderpornografie nie grondwetlik regverdigbaar sal wees nie. Alhoewel die Konstitusionele Hof in **Case v Minister of Safety and Security**²²⁴ statutêre voorskrifte wat die besit van pornografie in 'n persoon se woning strafbaar stel, ongrondwetlik bevind het, is dit waarskynlik

219 SA Regskommissie **Sexual Offences** 42, 43.

220 'n Voorbeeld wat hier ter sprake kom, is die Nasionale Raad vir Kinder- en Gesinsorg se appèl teen die Film- en Publikasieraad se bevinding dat 'n kunstentoonstelling tydens die Grahamstadse Fees wat kinders en hul seksualiteit uitbeeld, nie pornografies van aard is nie. Sien Anon **Rapport** 26 Julie 1998 bl 20 kol 2.

221 Vgl Anon **Beeld** 5 September 1997 bl 9 kol 1.

222 Aa 14 en 16(1)(a)-(c) van die Grondwet.

223 Aa 28(1)(d) en 10.

224 1996 3 SA 617 (KH). Sien die bespreking van hierdie uitspraak in Feris 1998 **Stell LR** 54, 55.

dat die hof wel so 'n statutêre beperking oor die besit van kinderpornografie grondwetlik regverdigbaar sal vind.²²⁵ In hierdie omstandighede behoort die beperking van 'n meerderjarige persoon se regte in terme van artikel 36(1) van die Grondwet regverdigbaar te wees ter beskerming van die kind se regte ingevolge artikels 28(1)(d) en 10.

Aangesien kinders in toenemende mate van rekenaars met internetkoppeling vir onderrigdoeleindes in skole gebruik maak, is die regulering van die internet ter beskerming van die kind onafwendbaar. Wetgewing kan byvoorbeeld ook die verpligte installing van internet-filters, soos *Net Nanny* wat sekere materiaal outomaties uitblok, vereis. Verpligte installing kan byvoorbeeld ook van toepassing wees op rekenaars wat in internetkafes, skole en openbare biblioteke op 'n gereelde basis deur persone onder die ouderdom van 18 jaar gebruik word.

4.3 Aanbevelings en slotsom

Alhoewel ouers primêr verantwoordelik is vir die beskerming van die kind, ook ten opsigte van die gevare op die internet, moet die staat sy aksessore verantwoordelikheid teenoor ouers en kinders nakom. So kan ouers en onderwysers byvoorbeeld ingelig word oor die moontlike gevare verbonde aan die internet. Die staat moet ook ouers se pogings om kinders teen onweloweglike materiaal in gedrukte en elektroniese media, met die nodige inagneming van grondwetlike regte soos vryheid van spraak, ondersteun. Die bystand deur die staat is veral relevant aangesien rekenaars in toenemende mate internasionaal as 'n onderrigmedium in skole gebruik word. Verder moet die definisie van wat 'pornografie' behels uitgebrei word om beelde wat deur middel van rekenaarvaardighede geskep of aangepas is, in te sluit.²²⁶

225 Vgl die opmerking van regter Madala in **Case** 1996 3 SA 617 (KH) par [107]; Leibowitz en Spitz **Human Dignity** 18-10 par 18.3(a); Maré **Criminal Law** par 2A9.

226 Vgl vn 203 hierbo.

Daar word gevolglik aan die hand gedoen dat die staat as *parens patria* sy verantwoordelikheid teenoor ouers en kinders moet nakom deur gepaste maatreëls, insluitende statutêre beskerming, op nasionale en internasionale vlak te tref ter beskerming van kinders teen gevare soos die beskikbaarheid en verspreiding van kinderpornografie en ander onweloweglikhede op die internet.

5 Die beskerming van die kind teen fisieke mishandeling in die ouer-kind-verhouding: Staatlike regulering van die ouerlike tugbevoegdheid

Soos in hoofstuk 3 van hierdie studie aangetoon is, behels die inhoud van die ouerlike sorgverantwoordelikheid ook die ouerlike tugbevoegdheid as deel van die bewaring oor die kind. Die handhawing van die balans tussen die staatlike inmenging in die ouer-kind-verhouding ter beskerming van die kind en die ouer se bevoegdheid om die kind na sy goeddunke op te voed, tree in besonder na vore by die vraag na die regverdigbaarheid al dan nie van fisieke tug binne die ouer-kind-verhouding.

Met die kwyning van die *patria potestas* en die erkenning van kinderregte, is die debat oor lyfstraf asook ouers se bevoegdheid om hul kinders te tug, weer op die voorgrond geplaas.²²⁷ Kinderregte-aktiviste argumenteer dat lyfstraf, hetsy deur die ouer of 'n persoon *in loco parentis*, nie vereenselwigbaar is met die gees en strekking van menseregte, en in die besonder kinderregte, nie. Van die redes wat aangevoer word, is dat dit inbreuk maak op onder andere die kind se reg op menswaardigheid, sy biopsigiese outonomie en fisiese integriteit.²²⁸

227 Sien in die algemeen Newell **Physical Integrity** 215-226; Labuschagne 1996 **TSAR** 577-582; Benatar 1996 **AJ** 197-214; Cockrell **Law of Persons** 3E-21.

228 Newell **Physical Integrity** 218-222. Aa 2, 19 en 37 van die VN Konvensie word ook deur aktiviste geïnterpreteer as anti-lyfstraf.

Artikel 12(1)(c) en (e) van die Grondwet maak voorsiening vir elkeen se reg op vryheid en sekerheid van sy persoon insluitend die reg om vry te wees van alle vorme van geweld, hetsy van openbare of private oorsprong, en om nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie. Benewens die kind se reg op vryheid en sekerheid van sy persoon, verleen artikel 28(1)(d) spesiale beskerming teen onder andere mishandeling en vernedering. Lyfstraf as strafmiddel vir jeugoortreders en skoolleerlinge is reeds statutêr afgestel.²²⁹ Daar bestaan egter tans geen statutêre verbod op die uitoefening van die gemeenregtelike ouerlike tugbevoegdheid nie. Indien die tugbevoegdheid van ouers teen die agtergrond van artikel 12(1) en 28(1)(d) geïnterpreteer word, laat dit die vraag ontstaan of die ouerlike tugbevoegdheid nog in die moderne ouer-kind-verhouding grondwetlik regverdigbaar is.

5.1 'n Regsvergelykende perspektief

Tydens onderhandelinge met die opstel van die VN Konvensie was lidstate nie bereid om oor die tugbevoegdheid van ouers, en derhalwe die fisieke tug van kinders, te onderhandel nie.²³⁰ Van die lidstate was van mening dat die strekking van bepalinge rakende nie-diskriminasie,²³¹ beskerming teen mishandeling, verwaarlosing,²³² marteling en ontneming van vryheid²³³ juis 'n aanduiding is van die onaanvaarbaarheid van lyfstraf as tugmiddel vir kinders.

Selfs in die progressiewe en menseregte-georiënteerde Europese regstelsels is daar nie eenstemmigheid bereik oor die uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid deur middel van lyfstraf nie. Ter illustrasie dien die

229 Vgl die **Wet op die Afskaffing van Lyfstraf** 33 van 1997 en die **Skolewet** 84 van 1996.

230 Van Bueren **Law on the Rights of the Child** 89.

231 A 2.

232 A 19.

233 A 37.

regstelsels van onder andere Swede en Oostenryk wat lyfstraf statutêr verbied teenoor stelsels soos dié in Duitsland en Brittanje waar die toedien van fisieke tug deur 'n ouer binne redelike grense, toelaatbaar is.²³⁴

Lyfstraf word in Duitse skole verbied. Ten spyte van toenemende druk vir statutêre regulering het die wetgewer egter nog geen algemene verbod op die uitoefening van ouers se tugbevoegdheid geplaas nie.²³⁵ Tans word daar

234 Swede was een van die eerste regstelsels om in 1979, ter erkenning van die Internasionale Jaar van die Kind, 'n statutêre verbod op lyfstraf in te stel. State soos Noorweë, Finland en Oostenryk het die voorbeeld gevolg en derhalwe bestaan daar vir etlike jare reeds 'n statutêre verbod op lyfstraf en ander vernederende behandeling van kinders deur ouers in hierdie lande. 'n Statutêre verbod op lyfstraf bestaan sedert 1984 in Finland, in Noorweë sedert 1987 en in Oostenryk sedert 1989 - sien Labuschagne 1996 **TSAR** 578, 580. Die Deense parlement het in Mei 1997 'n omstrede wet goedgekeur wat tugtiging van kinders verbied - sien Anon **Beeld** 29 Mei 1997 bl 3 kol 3. Dié wet is aanvaar ten spyte van kritiek dat dit aanleiding sou gee tot ongevraagde staatlike inmenging in die private lewe van gesinne. Volgens die Minister van Justisie, Frank Jensen, is wetgewing nodig omdat baie ouers nie die grens tussen eenvoudige straf en onwettige gewelddade kan onderskei nie. Die wet is daarop gemik om enige onsekerheid oor die skeidslyn uit die weg te ruim. Ander state in Europa, soos Duitsland en Brittanje, volg egter 'n meer gemagtide benadering ten spyte van toenemende druk deur aktiviste. Die tugtiging van 'n 12-jarige Britse seun deur sy stiefpa het in 1996 internasionaal opslae gemaak en dien as goeie voorbeeld van die erns en felheid van die debat rondom die regverdiging, al dan nie, van die ouerlike tugbevoegdheid in Europa. Die seun het die Britse regering in die Europese Hof vir Menseregte daarvan beskuldig dat die staat nagelaat het om hom te beskerm teen die toedien van lyfstraf deur sy ouers - vgl Anon **Beeld** 10 September 1996 bl 6 kol 3. Die saak spruit voort uit 'n voorval toe die seun se stiefpa hom 'n pak slaie met 'n rottang gegee het nadat die seun 'n ander kind met 'n kombuismes wou steek. 'n Britse hof het die stiefpa vrygespreek op 'n klag van aanranding. Die seun het egter met die steun van sy biologiese pa hom gewend tot die Europese Menseregtekommissie. Die Menseregtekommissie het beslis dat die seun se klag aanneemlik is en dat hy hom tot die Europese Hof vir Menseregte kan wend om die Britse wettiging van fisieke tug deur ouers te bevraagteken - vgl Anon **Rapport** 22 September 1996 bl 20 kol 2; Anon **Beeld** 11 September 1996 bl 5 kol 1. 'n Aanklag is gevolglik teen die Britse regering in die Europese Menseregtehof ingedien. Volgens die seun se regsvertegenwoordigers het die Britse regering ingevolge die volkereg sy plig versuim deurdat die regstelsel veronderstel is om kinders te beskerm, onder andere ook teen lyfstraf. Die reaksie van die Britse regering hierop was dat ouers lyfstraf mag toepas, maar slegs in die mate van redelike tug. Derhalwe kan die regering nie 'n oorkoepelende verbod op ouerlike tug ondersteun nie aangesien die meeste ouers dit begryp en verdedig. Sien ook in die algemeen Anon **Rapport** 8 September 1996 bl 8 kol 3 oor 'n 43-jarige onderwyser van Staffordshire in Groot Brittanje wat aangekla is van aanranding van sy 12-jarige seun. Die pa het sy seun aan die kant van sy gesig geklap nadat die kind hom probeer skop het. Die Raad van Staffordshire voer aan dat die vader 'n ander manier moes gevind het om sy kind te straf aangesien lyfstraf as heel laaste uitweg beskou word.

235 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 296 par 76; Newell in **Franklin Children's Rights** 223.

op grond van die feite van elke besondere geval beslis of 'n ouer in die uitoefening van sy tugbevoegdheid, die grens tussen *geregverdigde tug* en *kindermishandeling* oorskry het. Indien die ouer se optrede die kind se welsyn in gevaar stel, kan sulke optrede binne die raamwerk van artikel 1666 **BGB** val. Die kind se welsyn dien as riglyn vir artikel 1666 **BGB** en die implikasies daarvan is reeds in paragraaf 2.1 hierbo bespreek.

In hoofstuk 3 en 4 hierbo is daar ook reeds na die aard van die ouer-kind-verhouding in die Duitse reg, naamlik as 'n unieke vennootskap tussen ouer en kind, verwys. Verder is daar ook daarop gewys dat artikel 1626 **BGB** die karakter van die ouer-kind-verhouding erken deur die beklemtoning van die ouer se verpligting om die kind te versorg en te beskerm.²³⁶ In noue verband hiermee staan die opvoedingsdoel van artikel 1626(2) **BGB** wat gerig is op die kind se opvoeding tot 'n selfverantwoordelike persoon. Gevolglik sal 'n outoritêre opvoedingswyse met gepaardgaande tug sonder die inagneming van die kind se veranderende behoeftes en bekwaamhede, onaanvaarbaar wees.²³⁷

Uiteraard is vernederende opvoedingsmaatreëls, soos tug van die kind op 'n sekere wyse of in sekere omstandighede ingevolge artikel 1631(2) **BGB**, nie regverdigbaar nie.²³⁸ Die rede is daarin geleë dat sulke opvoedingswyses gewoonlik die kind se emosionele welsyn in gevaar stel.²³⁹ Regspraak erken

236 Sien hfst 3 par 3.4.2 en hfst 4 par 2.2 hierbo.

237 Vgl in die algemeen hfst 3 par 2.3 en hfst 4 par 2.3.4 hierbo.

238 A 1631(2) **BGB**: "Entwürdigende Erziehungsmaßnahmen sind unzulässig."

239 Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 297 par 76. Let ook op Coester se kritiek op regspraak wat by die objektiewe onvanpaste tug van 'n kind ter versagting van die ouers in ag neem dat die ouers met die tug 'n bepaalde opvoedingsdoel nagestreef het. Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 297 par 77 voer aan dat vir doeleindes van die beskerming van die kind se regte en welsyn ingevolge a 1666 **BGB** dit onbeduidend is of die ouerlike opvoedingswyse byvoorbeeld uit 'n vreemde kultuur afkomstig is of in 'n ander regstelsel as die Duitse reg regverdigbaar is aangesien die Duitse reg vir alle persone binne die grense van Duitsland geld. Sien ook Coester se kritiek teen die opvatting dat fisieke tug meer onvanpas is by ouer kinders, dws van ongeveer die ouderdom van 14 jaar af, as by jonger kinders - Coester, Frank en Göppinger **Staudingers Kommentar** 297 par 78.

egter die moontlikheid van grondwetlik geregverdigde tug vir doeleindes van opvoeding.²⁴⁰ Waar die tug egter weens die erns daarvan die grense van redelikheid oorskry of as gevolg van herhaaldelike tug die kind se emosionele welsyn benadeel, word daar in die ouer-kind-verhouding ingegryp.²⁴¹ So het die *Landesgericht* Berlyn bevind dat eenmalige tug wat in die omstandighede nie gepas of geregverdig was nie, nie 'n ingryping ingevolge artikel 1666 **BGB** vereis nie omdat die ingevaarstelling van die kind se welsyn nie die grense van artikel 1666 in die spesifieke omstandighede oorskry het nie.²⁴²

In die VSA word die ouerlike tugbevoegdheid op soortgelyke wyse as in die Duitse reg hanteer. Die uitsondering is egter dat lyfstraf in skole in sommige deelstate nog toelaatbaar is.²⁴³ Kenmerkend van die historiese agtergrond ten opsigte van ouers se bevoegdheid om kinders te tug as deel van die ouerlike gesag, is die beklemtoning van die privaatheid van die gesin en die Ou-Testamentiese benadering van 'spare the rod and spoil the child'.²⁴⁴

Die algemene benadering oor die toedien van fisieke tugtiging is reeds in regspraak neergelê en kom daarop neer dat tugtiging nie 'abusive' nie, maar 'corrective' moet wees.²⁴⁵

It is the general rule that those having the care, custody, and control of minor children may, for purpose of proper discipline and control, administer such *moderate* and *reasonable* chastisement as shall effect the desired object, and this rule has been applied generally to all those occupying a position in loco parentis. The law continually

240 Vgl die bespreking in **FamRZ** (1984) 928, 929.

241 Vgl oa OLG Stuttgart soos bespreek in **FamRZ** (1974) 538, 539 en die bespreking in **FamRZ** (1984) 928, 929.

242 Vgl LG Berlin soos bespreek in **FamRZ** (1983) 943, 944.

243 Oor lyfstraf in skole in die VSA vgl Newell **Physical Integrity** 217; Mnookin **Family and State** 289-297.

244 Vgl Katz **Social Responsibility** 434-438 vir 'n geskiedkundige oorsig van die ouerlike tugbevoegdheid en die regverdiging daarvan in die VSA.

245 **Rowe v Rugg** 117 Iowa 606, 607-608, 91 NW 903 soos aangehaal in Mnookin **Family and State** 281. Vgl ook in die algemeen **State v Fischer** 245 Iowa 170, 60 NW 2d 105 (1953) soos bespreek in Mnookin **Family and State** 279 ev.

looks to the future of the child, as well as to its present condition; and it is its policy, in dealing with the various questions which are constantly arising affecting its care and custody, to determine the line of action that shall best subserve its present and future welfare. The duties which the parent owes to the child, as well as to the public, in the matter of its maintenance, protection, and education, have generally been held to give the parent or other person occupying such relation the power to thus discipline and correct it. (Eie kursivering.)

Soos reeds in hoofstuk 4 en paragraaf 2.3.5 hierbo aangetoon is, waak die staat as *parens patria* oor die kind se welsyn. Indien die ouer se uitoefening van sy tugbevoegdheid dus die grense van redelikheid by die uitoefening van dissipline in die spesifieke omstandighede oorskry en die kind se gesondheid of welsyn in gevaar stel, sal die staat ingryp. Die regverdiging vir staatlke ingrype in die privaatheid van die gesin en die ouerlike gesag is die beskerming van die kind teen mishandeling. Indien 'n ouer die grens tussen geregverdigde tug en mishandeling oorskry, kan die kind self 'n deliktuele eis teen die ouer instel.²⁴⁶

5.2 Suid-Afrika

In Suid-Afrika lok die debat oor die regverdigbaarheid al dan nie van lyfstraf ook uiteenlopende reaksie uit.²⁴⁷ Regspraak toon dat ouerlike tugbevoegdheid een van die aspekte van die uitoefening van 'n ouer se bewaring oor die kind is. Op soortgelyke wyse as die reg in Duitsland en die VSA, is fisieke tug slegs toelaatbaar indien dit op 'n redelike en matige wyse uitgeoefen word.²⁴⁸ Of die straf redelik en matig is, sal grootliks afhang van die omstandighede van die betrokke geval. By die bepaling daarvan is die volgende faktore van belang:

246 Vir detail sien Mnookin **Family and State** 305.

247 Sien in die algemeen Labuschagne 1996 **TSAR** 579 vir verwysings na literatuur. Vgl ook Van Oosten en Louw **Criminal Law** 133-134.

248 **R v Janke** 1913 TPA 382; **R v Scheepers** 1915 AA 337; **R v Mgikela** 10 SC 240; **R v Schoombee** 1924 TPA 481; **R v Muller** 1948 4 SA 848 (O); **Coetzee v Meintjes** 1976 1 SA 257 (W); **S v Lewis** 1987 3 SA 24 (K). Vgl ook Van Oosten en Louw **Criminal Law** 133.

- die aard van die oortreding;
- die omvang van die straf;
- die geslag en liggaamlike en geestelike toestand van die kind;
- die tipe instrument wat gebruik is;
- die motief van die strafplegger; en
- die effek van die straf.²⁴⁹

Lyfstraf as straf vir jeugoortreders in Suid-Afrika is in 1995, na aanleiding van die beslissing in **S v Williams**, afgeskaf.²⁵⁰ Verder bepaal die **Skolewet 84** van 1996 dat geen onderwyser - in enige omstandigheid - lyfstraf mag toedien nie.²⁵¹ Dit hou in dat selfs 'n leerling se ouers nie tot sy tug mag toestem nie. 'n Onderwyser wat homself skuldig maak aan die toedien van lyfstraf, kan van aanranding aangekla word.²⁵²

Ten spyte van die gevestigde riglyne vir die uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid soos in regspraak verwoord, oorskry sommige ouers nog op

249 **R v Janke** 1913 TPA 385-386; **R v Jacobs** 1941 OPA 7 10.

250 1995 (7) BCLR 861 (KH). Sien ook Carpenter 1996 **HRCLJSA** 25-26 vir 'n kort bespreking van hierdie beslissing. Vgl ook in die algemeen De Kock en Bekker 1993 **THRHR** 124-129; Haysom **Children** 271, 272; Haysom **Freedom and Security** 85, Benatar 1996 **AJ** 197-214; Leibowitz en Spitz **Human Dignity** par 17.4(b). Interessantheidshalwe word daarop gewys dat Namibië reeds in 1991 lyfstraf deur die staat opgelê, wat die toedien van lyfstraf in skole insluit, afgeskaf het. In die 1991-uitspraak in **Ex parte Attorney general, Namibia: In re Corporal Punishment by Organs of State** 1991 3 SA 76 (Nm) 78, 87, 89-91, 95 is beslis dat die toedien van lyfstraf deur die staat en in skole in stryd is met die bepalings van die Namibiese Grondwet - raadpleeg Lauterpacht, Greenwood en Oppenheimer (reds) **International Law Reports** 81-103 vir 'n bespreking van hierdie saak. Vgl ook in die algemeen Haysom **Freedom and Security** 83, 84; De Kock en Bekker 1993 **THRHR** 126, 127.

251 Dié wet is sedert 1 Januarie 1997 van krag. Vir kritiek teen die verbod op lyfstraf in skole sien Anon **Rapport 8** September 1996 bl 9 kol 2. In Kenia is lyfstraf in skole in 1996 verbied nadat 'n 16-jarige skoolmeisie weens lyfstraf dood is na vyftien hou met 'n rottang - Anon **Beeld** 24 September 1996 bl 2 kol 3; Anon **Beeld** 2 Junie 1998 bl 1 kol 1.

252 Sien Anon 18 Februarie 1998 **Beeld** bl 6 kol 3 aangaande 'n klag van kindermishandeling teen 'n koshuisvader van 'n laerskool in Roosenekal.

gereelde grondslag die grens tussen tug en mishandeling. Statistiek toon dat die meeste gevalle van kindermishandeling binne die gesinsomgewing plaasvind.²⁵³ Dit laat die vraag ontstaan of Suid-Afrika, in die lig van die Handves van Regte, nie eerder die voorbeeld van Europese state soos Swede en Denemarke moet navolg nie om sodoende aan artikel 28(1)(d) van die Grondwet gevolg te gee.

5.2.1 Die gevolge van grondwetlike beskerming van die kind vir die ouerlike tugbevoegdheid

By die beantwoording van die vraag na die regverdigbaarheid van die ouerlike tugbevoegdheid, oefen die kind se fundamentele regte 'n beduidende invloed uit. Fundamentele regte, inbegrepe spesifieke kinderregte soos vervat in die Handves van Regte, is onder andere die kind se reg op ouerlike sorg,²⁵⁴ menswaardigheid,²⁵⁵ vryheid en sekerheid van die persoon, insluitend liggaamlike en psigiese integriteit,²⁵⁶ en beskerming teen mishandeling of vernedering.²⁵⁷ Tans bied die statutêre bepalings geen voorskrifte vir die aanwending van die ouerlike tugbevoegdheid in die ouer-kind-verhouding nie, behalwe as die uitoefening daarvan op fisieke mishandeling neerkom.²⁵⁸ Die gemeenregtelike grense is reeds hierbo onder die loep geneem.

Die plasing van 'n statutêre verbod op ouers se tug van hul kinders, maak nie alleen inbreuk op die privaatheid van die gesinslewe nie, maar verloor ook tred met die sosiaal-maatskaplike realiteit. Misbruik van die ouerlike tug-

253 Sien bv ter illustrasie Anon **Beeld** 18 Oktober 1996 bl 7 kol 1; Anon **Beeld** 28 Augustus 1997 bl 20 kol 2 en statistiek oor aanranding met die doel om ernstig te beseer en gewone aanranding.

254 A 28(1)(b).

255 A 10.

256 Aa 12(1)(c), (e) en (2).

257 A 28(1)(d).

258 Hfst 8 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 handel bv oa oor die voorkoming van kindermishandeling.

bevoegdheid kan nie deur die reg verhoed word nie. Statutêre maatreëls/voorskrifte kan egter voorkomende maatreëls tot stand bring deur die misbruik van die ouerlike tugbevoegdheid strafbaar te stel. Artikel 50 van die **Wet op Kindersorg** 74 van 1983 dien as voorbeeld van die strafbaarstelling van kindermishandeling. Voorts bring 'n statutêre verbod op die uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid geen waarborg mee dat sommige ouers nie meer kinders fisiek sal mishandel nie.²⁵⁹

Die grense vir die uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid soos in regspraak neergelê, is in ooreenstemming met die benadering in regstelsels soos dié van Duitsland en die VSA. Die kriteria vir die uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid kan dus saamgevat word in die vraag of dit in die besondere omstandighede, geregverdig, matig en redelik uitgeoefen is. Hierdie benadering bied 'n goeie riglyn vir ouers in die uitoefening van hul tugbevoegdheid in oorleg met die tersaaklike fundamentele regte van die kind, in die besonder die strekking van artikel 28(1)(d) van die Grondwet.²⁶⁰ Teen hierdie agtergrond behoort die uitoefening van geregverdigde, matige en redelike tug ingevolge artikel 29(1) en (3) grondwetlik regverdigbaar te wees.

Dit kom voor dat weens die bestaande gemeenregtelike riglyne en statutêre beskermingsmaatreëls, dit onwaarskynlik is dat die staat op grond van die strekking van artikel 28(1)(d) van die Grondwet en die *parens patria*-beginsel

259 Benetar 1996 **AJ** 213. Vir 'n teenstrydige standpunt raadpleeg Newell **Physical Integrity** 219-221.

260 Aansluitend hierby is dit volgens a 28(1)(d) die kind se grondwetlike reg om teen mishandeling en vernedering beskerm te word. Gevolglik kan 'n kind self of persone met wie die kind in aanraking kom, die KBE nader indien daar inbreuk op die kind se reg gemaak is deurdat 'n ouer sy ouerlike tugbevoegdheid misbruik het - sien ter illustrasie Anon **Beeld** 29 Mei 1997 bl 4 kol 2 wat berig oor 'n 14-jarige meisie wat haar stiefpa by die KBE aangekla het nadat hy haar verskeie kere met 'n tuinslang geslaan het. Die berig meld ook die geval van 'n 17-jarige seun wat self die polisie ontbied het nadat sy pa hom fisiek aangerand het.

die bevoegdheid van 'n ouer om te besluit hoe sy kind gedissiplineer moet word, statutêr sal verbied.²⁶¹

5.3 Gevolgtrekking

Die grense vir die uitoefening van die ouerlike tugbevoegdheid soos vasgestel in regspraak, is in ooreenstemming met die regsposisie in moderne regstelsels soos Duitsland en die VSA. Die oorskryding van die grens vir die redelike, matige en geregverdigde uitoefening van ouerlike tug is ingevolge statutêre reg as kindermishandeling strafbaar. Derhalwe word daar aan die hand gedoen dat die bedoeling van artikel 28(1)(d) van die Grondwet by implikasie nie 'n verbod op ouerlike tug plaas nie. Hierdie gevolgtrekking word bereik deur die strekking van artikel 28(1)(d), soos saamgelees met relevante fundamentele regte soos die reg op menswaardigheid en die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, te interpreteer as 'n aanduiding van 'n riglyn aan ouers in die uitoefening van hul ouerlike tugbevoegdheid.

6 Samevatting

Alhoewel die staat as *parens patria* nie in die algemeen die daadwerklike mishandeling of verwaarlosing van die kind kan verhoed nie, kan die staat wel voorkomend optree deur die verhouding tussen kinders, ouers en derdes te reguleer en sodoende misdrywe soos mishandeling en verwaarlosing in die wye sin, strafbaar te stel. Die staat vervul sy rol as *parens patria* deur die kind se verhouding met sy ouers asook derdes deur middel van statutêre maatreëls te reguleer. Dit sluit onder andere reëlins rakende wedersydse onderhoud, bewaring, voogdyskap, vervreemding van die kind se bates, ouerlike bystand en toestemming, die beskerming van die kind teen

261 Sien Anon **Beeld** 11 September 1996 bl 5 kol 1. Vir 'n teenoorgestelde standpunt

verwaarlosing, mishandeling en uitbuiting, die verwydering van die kind uit die gesinsomgewing en die tydelike of permanente opheffing van ouerlike bevoegdhede in. Net soos die welsyn van die kind die riglyn in die ouer-kind-verhouding is, dien dit ook as riglyn vir staatlike regulering.

Die verwesenliking van die kind se reg op beskerming kan nie ongekwalfiseerd geskied nie. Die fyn balans tussen die kind se reg op beskerming, die bevoegdhede van ouers, die privaatheid van die gesinslewe, die regte van meerderjarige persone en die beskermingsplig van die staat moet deurgaans gehandhaaf word. Die ouerlike tugbevoegdheid en die reg op vryheid van spraak van meerderjarige internetgebruikers dien as enkele voorbeelde van die belang van die afweging van botsende belange en regte.

Die gevolge van die kind se grondwetlik verskanste reg op beskerming, soos verwoord deur artikel 28(1)(d) van die Grondwet, vir *kinders*, *ouers* en die *staat* kan soos volg saamgevat word:

- Ouers bly primêr verantwoordelik vir die beskerming van die kind.
- Indien ouers nie in staat is om hierdie beskermingsplig na te kom nie, of dit nie wil nakom nie, tree die aksessore beskermingsplig van die staat in werking.
- Hierdie aksessore plig vind neerslag in die tot stand bring van gepaste statutêre maatreëls wat gesinsondersteunende maatreëls, strafregtelike vervolging, of die tydelike of permanente opheffing van ouerlike bevoegdhede kan inhou.

- Die wye strekking van die kind se reg op beskerming vereis regshervorming.
- Regshervorming moet in oorleg met die kompetensies van ouers en die fundamentele regte van minderjarige en meerderjarige persone geskied.

HOOFSTUK 7 SLOT

1 Inleiding

Dit blyk duidelik dat die kind 'n reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming het en dat dit 'n bepaalde invloed op die verhouding tussen kinders, ouers en die staat uitoefen. *Kinderregte* as besondere verskyningsvorm van mense-regte bevestig hierdie eiesoortige behoeftes en eiesoortige beskerming wat die kind nodig het. Spesiale regte gerig op die kind se oorlewing, ontwikkeling en beskerming is in ooreenstemming met die kind se behoefte aan beskerming enersyds, maar erken andersyds ook die kind se groeiende selfbeskikking.¹ Hierdie regte geniet erkenning in internasionale menseregte-ooreenkomste en in moderne regstelsels en dui daarop dat die klem verskuif het van ouerlike gesagsregte na ouerlike verantwoordelikhede en die regte van die kind.²

Oorhoofs beskou, verleen die gemene- en statutêre reg wel erkenning aan die kind se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming. Die grondwetlike erkenning van hierdie regte verleen egter 'n ander dimensie hieraan en weens die bepaalde invloed daarvan op verhoudings soos dié tussen ouer en kind, kan dit kwalik anders as om regshervorming mee te bring. In hierdie verband kan die bepalings van die VN Konvensie as 'n belangrike riglyn geld.

Statutêre hervorming ten opsigte van die ouer-kind-verhouding is nodig om nie net die regsverhouding tussen ouers en kinders nie, maar ook die verhouding van ouers, hulle kinders en die staat in ooreenstemming te bring met moderne ontwikkelings en die gees en strekking van die die Handves van Regte, en spesifiek die bepalings van artikel 28. Die wetgewende gesag in samewerking met die regsprekende gesag, is vanselfsprekend belangrike rolspelers in die implementering van die kind se regte. In die besonder is die Hoë Hof as oppervoog van alle minderjariges 'n toonaangewende rolspeler in

1 Vgl hfst 2 par 3.

2 Vgl hfst 2 par 2.2.

die interpretasie van die kind se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming en daarmee saam die gepaardgaande afweging van botsende belange.

Die doel van spesiale regte gerig op die kind se oorlewing, ontwikkeling en beskerming is om tot voordeel van die *kind* te strek en nie tot voordeel van meerderjariges nie. Dit is noodsaaklik dat daar praktiese uitvoering aan kinderregte gegee word. Kinderregte moet geïmplementeer en afgedwing word voordat daar werklik van fundamentele regte sprake kan wees. Regshervorming en 'n sterk maatskaplike en ekonomiese infrastruktuur is nodig vir die suksesvolle toepassing van die kind se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming. Indien dit sou ontbreek, sal die regte van die kind betreklik waardeloos wees en van min praktiese belang vir die kind wees.

2 Voorgestelde uitgangspunte

Die volgende uitgangspunte word voorgehou vir die interpretasie en verwesenliking van die kind se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming:

- Die regte van die kind en die beste belang van die kind is eng aan mekaar verbind. Dit kan kwalik anders wees dat die beste belang van die kind die driehoekverhouding tussen ouers, kinders en die staat sal begrond. Na aanleiding van artikel 28(2) van die Grondwet is dit duidelik dat die 'beste belang van die kind' 'n grondwetlike gedragsnorm skep wat van deurslaggewende belang is in aangeleenthede wat die kind raak.³
- Die kind se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming impliseer *nie* 'n afname in die belangrikheid van die gesin of ouerskap vir die opvoeding van die kind nie. Dit beklemtoon intendeel die verantwoordelikhede van ouers.⁴

3 Vgl hfst 3 par 3.5; hfst 6 par 2 en 3.

4 Vgl hfst 3 par 3.4; hfst 4 par 2.3 en 4.

- Ten spyte van die nalate om die posisie van ouers en die gesin grondwetlik te beskryf, bly ouers primêr verantwoordelik vir die versorging van die kind weens die unieke en intieme aard van die ouer-kind-verhouding. Die staat respekteer die intieme verweefdheid van hierdie verhouding en tree slegs toe indien die primêre versorger nie sy verantwoordelikheid kan of wil nakom nie. Die staat speel dus 'n ondersteunende rol in die ouer-kind-verhouding. Die staat se verantwoordelikheid teenoor die kind ten opsigte van sy ontwikkeling, oorlewing en beskerming is derhalwe slegs aksessor tot die ouers se primêre verantwoordelikheid. Die reg ingevolge artikel 28(1)(b) op gesinsorg, ouerlike sorg of gepaste alternatiewe sorg erken die belang van die *gesin* in die versorging en beskerming van die kind. Indien artikel 28(1)(b) in samehang met die VN Konvensie en die gemene en statutêre reg geïnterpreteer word, is dit voor die hand liggend dat die bedoeling van die artikel gerig is op die ondersteuning en beskerming van die verhouding tussen ouers en kinders. Indien 'n ouer egter nie in staat is om hierdie verantwoordelikheid na te kom nie, tree die staat se verantwoordelik teenoor die kind in.⁵
- Die omskrywing van ouers se verantwoordelikhede teenoor kinders in terme van gesag is nie in ooreenstemming met die klemverskuiwing van 'n ouergesentreerde na 'n kindergesentreerde gesinsverhouding nie. Die begrip 'ouerlike sorg' tipeer eerder die moderne ouer-kind-verhouding na behore.⁶
- Die kind se behoefte aan *ouerlike sorg* en *leiding* moet deurgaans teen die kind se ontwikkelende selfstandigheid afgeweg word om só die kind se reg op ontwikkeling te verwesenlik.⁷

5 Vgl hfst 3 par 3; hfst 4 par 2.3.5, 3.1.3 en 4; hfst 6 par 2 en 3.

6 Vgl hfst 4 par 2 en 3.

7 Vgl hfst 4 par 2.3.2; hfst 5 par 2.

- Die kind se behoefte aan *sorg, leiding* en *beskerming* bepaal die omvang van ouerlike en staatlike paternalisme jeens die kind in besondere omstandighede.⁸
- Ouerlike sorg kom nie ouers toe tot hul eie voordeel nie, maar is gerig op die bevordering van die kind se belange en welsyn.⁹
- Die kind se reg op beskerming is omvangryk en word onder meer verbesonder deur artikel 28(1)(d) van die Grondwet. Hierdie artikel dien as riglyn vir ouers en derdes in hul daaglikse optrede teenoor en vir en namens die kind. Die staat kom sy aksessore verantwoordelikheid om die kind te beskerm na deur statutêre maatreëls ter beskerming van die kind neer te lê. Die wye strekking van artikel 28(1)(d) dien uiteraard ook as riglyn vir regshervorming.¹⁰
- Die kind se selfstandige uitoefening van sy regte behoort gepaard te gaan met die inagneming van die aard van die betrokke fundamentele reg en die *Grundrechtsmündigkeit* van die kind. Eers wanneer 'n kind selfstandig en opsigte ten opsigte van die bepaalde fundamentele reg kan onderskei, is hy *Grundrechtsmündig* om die bepaalde fundamentele reg selfstandig te kan uitoefen. Kinders se persoonsontwikkeling kan hier as riglyn vir die wetgewer dien om te bepaal of daar aan hulle 'n selfstandige besluitnemingskompetensie met betrekking tot die uitoefening van 'n betrokke fundamentele reg verleen kan word voor die bereiking van meerderjarigheid. Ander botsende belange soos ouers se legitieme belang as primêre opvoeders van die kind, moet hier ook oorweging geniet.¹¹

8 Vgl hfst 5 par 2.

9 Vgl hfst 3 par 3.4; hfst 4 par 2.3.3.

10 Vgl hfst 6.

11 Vgl hfst 4 par 2.3.4; hfst 5 par 2.

- Sekere beperkings op die uitoefening en afdwingbaarheid van die kind se regte is regverdigbaar indien dit gerig is op 'n legitieme doel soos die beskerming van die kind.¹²
- Alhoewel die Grondwet vir vertikale en horisontale toepassing van die Handves van Regte voorsiening maak, behoort die ouer-kind-verhouding nie in terme van *Drittwirkung* verklaar te word nie, juis vanweë die unieke aard van die ouer-kind-verhouding en die besondere aard van die ouerlike sorg. Voorts staan die mate waarin die kind se regte vertikaal teen die staat afdwingbaar is, eng in verband met die aard van die betrokke reg, ooreenstemmende verpligtinge en die beskikbaarheid van hulpbronne.¹³
- Een van die onderliggende aspekte van die bepaling van die kind se beste belang is die kind se reg om *gehoor* te word. Dit is belangrik vir die verwesenliking van die kind se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming om voldoende erkenning te verleen aan die kind se deelname in aangeleenthede wat hom raak. Daar word derhalwe teen die agtergrond van artikel 28(2) van die Grondwet en artikel 12 van die VN Konvensie aan die hand gedoen dat howe die kind wat in staat is om 'n eie mening te vorm, moet aanhoor. Howe moet voorts die nodige waarde aan die mening van die kind heg met inagneming van faktore soos die kind se ouderdom en volwassenheid, en waar daar 'n moontlikheid van belangebotsings bestaan, en waar die beskerming van die kind se belange en regte dit vereis, moet howe onafhanklike verteenwoordiging vir die kind gelas.¹⁴

3 Aanbeveling

In die lig van beperkte hulpbronne word ook aanbeveel dat die moontlike uitbreiding van bestaande fasiliteite, soos die Kantore van die Gesinsad-

12 Vgl hfst 4 par 2.3.4; hfst 5 par 2.3 en 2.4.

13 Vgl hfst 5 par 3.

14 Vgl hfst 3 par 3.5 en 3.5.1; hfst 5 par 4.

vokaat om 'n soortgelyke ondersteuningstelsel as die Duitse *Jugendamt* vir die Hoë Hof tot stand te bring, oorweging behoort te geniet.¹⁵ Dié kantore beskik reeds oor die nodige regs- en maatskaplike infrastruktuur om konfliktsituasies binne die ouer-kind-verhouding met die nodige sensitiviteit te benader. So 'n ondersteuningstelsel kan byvoorbeeld deur middel van beradingsdienste minder ernstige ouer-kind-konflikte ontloot en sodoende ouers en kinders teen die moontlike ontwinging van die ouer-kind-verhouding beskerm. Voorts kan die pligte van die gesinsadvokaat moontlik uitgebrei word om voorsiening daarvoor te maak dat gesinsadvokate as onafhanklike regsverteenwoordigers vir kinders aangestel kan word, ook in ander aangeleenthede as egskeidings, om belangebotsing te voorkom.

Uiteraard sal die inwerkingstelling van Gesinshowe ook bydra tot die effektiewe implementering van die kind se regte.

15 Vgl hfst 5 par 2.4.

SUMMARY

Children's rights not only entail the protection of the child, but also the recognition of his developing self-determination. These rights which are aimed at survival, development and protection, are universal and are recognised in international and regional human rights treaties. Children's rights do not imply that parents and the family are of secondary importance in the care, education and protection of the child. Rather, it is indicative of a shift in emphasis from parental authority and rights to parental responsibility and children's rights. Although this shift in emphasis has certain implications for the relationship between parents, children and the state, parents remain primarily responsible for the child's care and protection. The state's role in the care and protection of the child is only supplementary.

The Bill of Rights, in particular the provisions in section 28, also acknowledges the particular needs and interests of children. Furthermore, constitutional recognition is also given to the principle of the best interests of the child. Section 28(2) states that the child's best interests are of paramount importance in every matter concerning him. By entrenching every child's right to parental or family care, the importance of parents and family life for the survival, development and protection of children are also acknowledged. The basic survival and healthy development needs of children are addressed by socio-economic rights such as those set out in section 28(1)(c). However the implementation of these rights may be restricted by a lack of sufficient resources.

Although common and statutory law recognises the child's needs and interests, the constitutional entrenchment of children's rights requires further reform. Principles such as the best interests of the child as the paramount interest, the recognition of the child's developing self-determination, and his right to be heard in matters concerning him, the distinguishing between children who need parental guidance and those who are sufficiently mature to

make certain decisions and enforce certain fundamental rights, and the restriction on certain fundamental rights to protect the child, are just some of the guidelines proposed for reform and the realisation of children's rights.

BIBLIOGRAFIE

1 Handboeke

A

American Law Reports (ALR)

American Law Reports Annotations and Cases 40 **ALR** 5th (Lawyers Co-operative Publishing New York 1996)

Alen en Pas Self-executing Character

Alen A en Pas W "The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Angel Youth Rights

Angel WD (red) **The International Law of Youth Rights Source Documents and Commentary** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1995)

Aguilar NGOs

Aguilar LM "The Role of the NGOs in Monitoring Children's Rights" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Asquith en Hill Justice for Children

Asquith S en Hill M (reds) **Justice for Children** Centre for the Study of the Child and Society, University of Glasgow in collaboration with UNICEF (UK) and Save the Children Fund (UK) (Martinus Nijhoff Publishers Londen 1994)

B

Bailey Human Rights - Australia

Bailey PH **Human Rights - Australia in an International Context**
(Butterworths Sydney 1990)

Bainham en Cretney Children - The Modern Law

Bainham A en Cretney S **Children - The Modern Law** (Jordan
Publishing Limited Bristol 1993)

Bainham Family Law Survey 1994

Bainham A (red) **The International Survey of Family Law 1994**
Published on behalf of the International Society of Family Law
(Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Bainham Family Law Survey 1995

Bainham A (red) **The International Survey of Family Law 1995**
Published on behalf of the International Society of Family Law
(Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1997)

Bainham Family Law Survey 1996

Bainham A (red) **The International Survey of Family Law 1995**
Published on behalf of the International Society of Family Law
(Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1998)

Bainham Family Law in a Pluralistic Society

Bainham A "Family Law in a Pluralistic Society: A View From England
and Wales" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers**
(Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Barnard, Cronjé en Olivier SA Persone- en Familiereg

Barnard BA, Cronjé DSP en Olivier PJJ **Die Suid-Afrikaanse
Persone- en Familiereg** 3e Uitg (Butterworths Durban 1994)

Barrie International Human Rights Conventions

Barrie GN "International Human Rights Conventions" in Anoniem
Butterworths Bill of Rights Compendium (Butterworths Durban
1997)

Basson Interim Constitution

Basson D **South Africa's Interim Constitution - Text and Notes**
Hersiende Uitg (Juta Kaapstad 1995)

Basson en Viljoen Staatsreg

Basson DA en Viljoen HP **Suid-Afrikaanse Staatsreg** 2e Uitg (Juta
Kaapstad 1988)

Baugmartens-Weymar, Tewes en Wolff Vom Recht am Kind

Baugmartens-Weymar S, Tewes U en Wolff G **Vom Recht am Kind**
(Rowohlt 1990)

Bekker Indigenous Law

Bekker JC "Children and Young Persons in Indigenous Law" in
Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in
South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Bennett African Customary Law

Bennett TW **Human Rights and African Customary Law** (Juta
Kaapstad 1995)

Bevan Child Law

Bevan HK **Child Law** (Butterworths Londen 1989)

Bissett-Johnson Qualifications of Signatories

Bissett-Johnson A "Qualifications of Signatories to the United Nations Convention on the Rights of the Child - What is State Parties Really Agree to?" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Borgen Role of an Ombudsman

Borgen M "Developing the Role of an Ombudsman" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Bosman en Van Zyl Children, Young Persons and Their Parents

Bosman FJ en Van Zyl GJ "Children, Young Persons and Their Parents" in Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Boyden en Rialp Economic Exploitation

Boyden J en Rialp V "Children's Right to Protection From Economic Exploitation" in Himes JR (red) **Implementing the Convention on the Rights of the Child. Resource Mobilization in Low-Income Countries** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1995)

Burt Developing Constitutional Rights

Burt RA "Developing Constitutional Rights Of, In and For Children" in Krause HD **Family Law Volume 1 (Areas 12.1)** (Dartmouth Publishing Co 1992)

Bruch Abduction Conventions

Bruch CS "How to Draft a Successful Family Law Convention: Lessons From the Child Abduction Conventions" in Doek J, Van Loon H en Vlaardingerbroek P (reds) **Children on the Move. How to Implement**

Their Right to Family Law (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

C

Cantwell **Development and Significance**

Cantwell N "The Origins, Development and Significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child" in Detrick S **The United Nations Convention on the Rights of the Child - A Guide to the "Travours Préparatoires"** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Chapman **Justice in Liberalism**

Chapman JW "Natural Rights and Justice in Liberalism" in Raphael DD (red) **Political Theory and the Rights of Man** (Macmillan Londen 1967)

Chaskalson *ea* **Constitutional Law of SA**

Chaskalson M, Kentridge J, Klaasen J, Marcus G, Spitz D, Woolman S (red) **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

Cheadle en Davis **Application**

Cheadle H en Davis D "Application" in Davis D, Cheadle H en Haysom N **Fundamental Rights** (Juta Kenwyn 1997)

Clark **Gender Issues**

Clark B "Gender Issues" in Schäfer ID en Clark B (red) **Family Law Service** (Butterworths Durban 1988)

Coing **Einleitung zum BGB**

Coing H "Einleitung zum BGB" in Coing H, Habermann N, Weick G J **von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit**

Einführungsgesetz und Nebengesetzen Erstes Buch Allgemeiner Teil §§ 1-12 Verschollenheitsgesetz (Sellier-de Gruyter Berlyn 1995)

Cockrell Law of Persons

Cockrell A "The Law of Persons and the Bill of Rights" in Anoniem **Butterworths Bill of Rights Compendium** (Butterworths Durban 1997)

Cockrell Horizontality

Cockrell A "Private Law in the Bill of Rights: A Threshold Issue of 'Horizontality'" in Anoniem **Butterworths Bill of Rights Compendium** (Butterworths Durban 1997)

Coester, Frank en Göppinger Staudingers Kommentar

Coester M, Frank R, Göppinger H **J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen** 12 neubearbeitete Auflage Viertes Buch Familienrecht §§1666-1772 Redaktor H Engler (Dr Arthur L Sellier and Co - Walter de Gruyter and Co Berlyn 1992)

Coester en Hansen Impulze zur Kindeswohlverwirklichung

Coester M en Hansen K-P "Das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes und des KJHG: Impulze zur Kindeswohlverwirklichung" in Steindorff C (red) **Vom Kindeswohl zu den Kindesrechten** (Frankfurt 1994)

Cohen, Robson en Bates Parental Authority

Cohen J, Robson RAH en Bates A **Parental Authority: The Community and the Law** (Rutgers University Press New Jersey 1958)

Coing, Habermann en Weick **Staudingers Kommentar**

Coing H, Habermann N en Weick G **J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen** Erstes Buch Allgemeiner Teil §§ 1-12 Verschollenheitsgesetz (Sellier-de Gruyter Berlyn 1995)

Cranston **Human Rights, Real and Supposed**

Cranston M "Human Rights, Real and Supposed" in Raphael DD (red) **Political Theory and the Rights of Man** (Macmillan Londen 1967)

Cronjé en Heaton **Vonnisbundel**

Cronjé DSP en Heaton J **Vonnisbundel oor die Persone- en Familiereg** 2e Uitg (Butterworths Durban 1994)

D

Davel en Jordaan **Personereg Studentehandboek**

Davel CJ en Jordaan RA **Personereg Studentehandboek** (Juta Kaapstad 1994)

Davis **Life**

Davis D "Life" in Davis D, Cheadle H en Haysom N **Fundamental Rights** (Juta Kenwyn 1997)

Davis **Dignity**

Davis D "Dignity" in Davis D, Cheadle H en Haysom N **Fundamental Rights** (Juta Kenwyn 1997)

Davis, Cheadle en Haysom **Fundamental Rights**

Davis D, Cheadle H en Haysom N **Fundamental Rights**(Juta Kenwyn 1997)

De Graef Rights of Children in a Changing World

De Graef C "Rights of Children in a Changing World" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

De Lange Meaning of Human Rights for Children

De Lange M "The Meaning of Human Rights for Children" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Detric Family Rights

Detric S "'Family Rights' Under the United Nations Convention on the Rights of the Child" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Detrick UN Convention on the Rights of the Child

Detrick S (red) **The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the "Travaux Préparatoires"** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Dewar Law and the Family

Dewar J **Law and the Family** (Butterworths Londen 1989)

De Wet Constitutional Enforceability

De Wet E **The Constitutional Enforceability of Economic and Social Rights** (Butterworths Durban 1996)

Didcott Practical Workings

Didcott JM "Practical Workings of a Bill of Rights" in Van der Westhuizen J en Viljoen H (reds) **'n Menseregtehandves vir Suid-Afrika** (Butterworths Durban 1988)

Dlamini Which Way South Africa?

Dlamini CRM **Human Rights in Africa: Which Way South Africa?**
(Butterworths Durban 1995)

Dlamini Indigenous Law

Dlamini CRM "Indigenous Law and the Bill of Rights" in Anoniem
Butterworths Bill of Rights Compendium (Butterworths Durban
1997)

Doek Current Status

Doek JE "The Current Status of the United Nations Convention on the
Rights of the Child" in Detrick S **The United Nations Convention on
the Rights of the Child - A Guide to the "Travours Préparatoires"**
(Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Doek General Report

Doek J "General Report" in Doek J, Van Loon H en Vlaardingebroek
P (reds) **Children on the Move. How to Implement Their Right to
Family Law** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Doek, Van Loon en Vlaardingebroek Children on the Move

Doek J, Van Loon H en Vlaardingebroek P (reds) **Children on the
Move. How to Implement Their Right to Family Law** (Martinus
Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Dooyeweerd De Wijsbegeerte der Wetsidee

Dooyeweerd H **De Wijsbegeerte der Wetsidee III** (HJ Paris
Amsterdam 1936)

Duncan Advantages and Disadvantages

Duncan W "The Constitutional Protection of Parental Rights: A
Discussion of the Advantages and Disadvantages of According

Fundamental Status to Parental Rights" in Eekelaar J en Sarcevic P (reds) **Parenthood in Modern Society - Legal and Social Issues for the Twenty-First Century** (Martinus Nijhoff Publishers Londen 1993)

Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights**

Du Plessis L en Corder H **Understanding South Africa's Transitional Bill of Rights** (Juta Kaapstad 1994)

Du Plessis en Du Plessis **Inleiding tot die Reg**

Du Plessis LM en Du Plessis AG **Inleiding tot die Reg** (Juta Kaapstad 1990)

E

Ebke en Finkin (reds) **German Law**

Ebke WF en Finkin MW (reds) **Introduction to German Law** (Kluwer Law International Den Haag 1996)

Eekelaar en Sarcevic **Parenthood**

Eekelaar J en Sarcevic P (reds) **Parenthood in Modern Society - Legal and Social Issues for the Twenty-First Century** (Martinus Nijhoff Publishers Londen 1993)

Eiselen **Young Persons in Private International Law**

Eiselen GTS "Children and Young Persons in Private International Law" in Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Ellman, Kurtz en Stanton **Cases, Text, Problems**

Ellman IM, Kurtz PM en Stanton AM (reds) **Family Law: Cases, Text, Problems** (The Michie Company Virginia 1986)

F

Fedler Life

Fedler J "Life" in Chaskalson M, Kentridge J, Klassen J, Marcus G, Spitz D en Woolman S **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

Frank Fundamental Reform

Frank R "A Fundamental Reform of Parentage Law is Pending" in Bainham A (red) **The International Survey of Family Law 1996** Published on behalf of the International Society of Family Law (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1998)

Franklin Case for Children's Rights

Franklin B "The Case for Children's Rights: A Progress Report" in Franklin B (red) **The Handbook on Children's Rights - Comparative Policy and Practice** (Routledge Londen 1995)

Franklin Children's Rights

Franklin B (red) **The Handbook of Children's Rights - Comparative Policy and Practice** (Routledge Londen 1995)

Freeman Rights and Wrongs

Freeman MDA **The Rights and Wrongs of Children** (Stevens Londen 1983)

Freeman Lloyd's Introduction to Jurisprudence

Lloyd of Hamstead (Lord) en Freeman MDA **Lloyd's Introduction to Jurisprudence** 5e Uitg (Stevens Londen 1985)

Freeman Limits of Children's Rights

Freeman MDA "The Limits of Children's Rights" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Freeman Rights, Ideology and Children

Freeman MDA "Introduction: Rights, Ideology and Children" in
Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights**
(Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Freeman Child's Best Interests?

Freeman M "In the Child's Best Interest? Reading the Children's Act
Critically" 1992 Vol 45 in Pettet B (red) **Current Legal Problems 1992**
(Oxford University Press Kaapstad 1992)

Freeman Moral Status

Freeman M **The Moral Status of Children: Essays on the Rights of
the Child** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1997)

Freeman en Veerman Ideologies

Freeman M en Veerman P (reds) **The Ideologies of Children's
Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

G**Giessen Familienrecht**

Giessen D **Familienrecht** (JCB Mohr Paul Siebeck Tübingen 1994)

Goger Custody of Illegitimate Child

Goger TJ **Right of Putative Father to Custody of Illegitimate Child**
45 ALR 3d (Lawyers Co-operative Publishing New York 1972)

Goldstein, Freud en Solnit Best Interests of the Child

Goldstein J, Freud A en Solnit AJ **Before the Best Interests of the
Child** (Burnett Book Londen 1979)

Goldstein, Freud en Solnit **Beyond**

Goldstein J, Freud A en Solnit AJ **Beyond the Best Interests of the Child** (Burnett Book Londen 1979)

Goolam **Constitutional Interpretation**

Goolam N "Constitutional Interpretation of the 'Best Interests' Principle in South Africa in Relation to Custody" in Eekelaar J en Nhlapo T (red) **The Changing Family: Family Forms and Family Law** (Hart Publishing Oxford 1998)

Graham **Child's Right to Health**

Graham P "The Child's Right to Health" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Green en Long **Marriage and Family**

Green S en Long JV **Marriage and Family Law Agreements** Family Law Series (McGraw-Hill Colorado 1984)

Grude Flekkoy **Attitudes to Children**

Grude Flekkoy M "Attitudes to Children - Their Consequences for Work for Children" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

H

Habermann en Weick **Personen**

Habermann N en Weick G "Personen" in Coing H, Habermann N, Weick G **J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen** Erstes Buch Allgemeiner Teil §§ 1-12 Verschollenheitsgesetz (Sellier-de Gruyter Berlyn 1995)

Hammarberg Foreword

Hammarberg T "Foreword" in Himes JR (red) **Implementing the Convention on the Rights of the Child. Resource Mobilization in Low-Income Countries** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1995)

Hart Are There Any Natural Rights?

Hart HLA "Are There Any Natural Rights?" in Waldron J (red) **Theories of Rights** (Oxford University Press Kaapstad 1984)

Hawthorne Children and Young Persons

Hawthorne L "Children and Young Persons" in Schäfer ID en Clark B (red) **Family Law Service** (Butterworths Durban 1988)

Hayson Children

Haysom N "Children" in Davis D, Cheadle H en Haysom N **Fundamental Rights** (Juta Kenwyn 1997)

Heaton Family Law

Heaton J "Family Law and the Bill of Rights" in Anoniem **Butterworths Bill of Rights Compendium** (Butterworths Durban 1997)

Hesse Grundzüge des Verfassungsrechts

Hesse K **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland** (CF Müller Juristischer Verlag Heidelberg 1988)

Heyns Human Rights Law in Africa

Heyns C (red) **Human Rights Law in Africa** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1996)

Himes Implementing the Convention

Himes JR (red) **Implementing the Convention on the Rights of the Child. Resource Mobilization in Low-Income Countries** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1995)

Hinz Münchener Kommentar

Hinz MO **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3** Auflage Familienrecht II §§1626 (Verlag CH Beck München 1989)

Höfling Abtreibungsproblematik

Höfling W "Die Abtreibungsproblematik und das Grundrecht auf Leben" in Thomas H en Kluth W (red) **Das Zumutbare Kind** (Lindenthal Institut Köln 1993)

Hoggett en Pearl Family

Hoggett BM en Pearl DS **The Family, Law and Society** 3e Uitg (Butterworths Londen 1991)

Houlgate Child and the State

Houlgate LD **The Child and the State. A Normative Theory of Juvenile Rights** (The Johns Hopkins University Press Baltimore 1980)

Hughes Law, Religion and Bastardy

Hughes K "Law, Religion and Bastardy: Comparative and Historical Perspectives" in Burman S en Preston-Whyte E (reds) **Questionable Issue: Illegitimacy in South Africa** (Oxford University Press Kaapstad 1992)

Hutchinson ea Wille's Principles

Hutchinson D (red), Van Heerden B, Visser DP en Van der Merwe CG **Wille's Principles of South African Law** 8e Uitg (Juta Kaapstad 1991)

J

Jagwanth **Woman and the Law**

Jagwanth S, Schwikkard PJ en Grant B (reds) **Woman and the Law**
(HSRC Publishers Pretoria 1994)

Jeand'Heur **Staatliche Interventionspflichten**

Jeand'Heur B **Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und Staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art 6 Abs 2 Satz 2 GG** Schriften zum Öffentlichen Recht Band 643 (Duncker and Humblot Berlyn 1993)

Jonsson **Food, Care and a Healthy Environment**

Jonsson U "Children's Right to Nutrition: Food, Care and a Healthy Environment" in Himes JR **Implementing the Convention on the Rights of the Child** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1995)

Jordaan en Davel **Personereg-Bronnebundel**

Jordaan RA en Davel CJ **Personereg-Bronnebundel** (Juta Kaapstad 1992)

Joubert **LAWSA**

Joubert WA **The Law of South Africa** Volume 2 (Butterworths Durban 1993)

K

Kamerman **Child Policy**

Kamerman SB "Toward a Child Policy Decade" in Krause HD **Family Law** Volume 1 (Areas 12.1) (Dartmouth Publishing Co 1992)

Katz Grundkurs im öffentliches Recht

Katz A **Grundkurs im öffentliches Recht** (Athenäum Verlag Königstein 1983)

Katz Social Responsibility

Katz S "Parental Rights and Social Responsibility in American Child Protection Law" in Eekelaar J en Nhlapo T (red) **The Changing Family: Family Forms and Family Law** (Hart Publishing Oxford 1998)

Kentridge Equality

Kentridge J "Equality" in Chaskalson M, Kentridge J, Klassen J, Marcus G, Spitz D en Woolman S **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

Kerr Customary and Family Law

Kerr AJ "Customary and Family Law" in Schäfer ID en Clark B (red) **Family Law Service** (Butterworths Durban 1988)

Kluth Verfassungsauftrag Lebensschutz

Kluth W "Verfassungsauftrag Lebensschutz: Vorgeburtlicher Lebensschutz Zwischen Staatlicher Anmaßung und Verfassungsrechtlicher Pflicht" in Thomas H en Kluth W (red) **Das Zumutbare Kind** (Lindenthal Institut Köln 1993)

Kommers Constitutional Jurisprudence of Germany

Kommers DP **The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic Germany** (Duke University Press Durban 1989)

Krause Family Law

Krause HD **Family Law** Volume 1 (Areas 12.1) (Dartmouth Publishing Co 1992)

Kroupová Education for the 21st Century

Kroupová A "Convention on the Rights of the Child: Education for the 21st Century" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Kruger en Robinson Legal Status of Children

Kruger JM en Robinson JA "The Legal Status of Children and Young Persons" in Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Kunesh Transcending Frontiers

Kunesh P "Transcending Frontiers: Indian Child Welfare in the United States" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

L**Lauterpacht, Greenwood en Oppenheimer International Law Reports**

Lauterpacht E, Greenwood CJ en Oppenheimer AG (reds) **International Law Reports** Vol 103 (Grotius Publications Cambridge University Press 1996)

Ledogar Action for Children

Ledogar RJ "Realizing Rights Through National Programmes of Action for Children" in Himes JR **Implementing the Convention on the Rights of the Child** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1995)

Leibowitz en Spitz Human Dignity

Leibowitz D en Spitz D "Human Dignity" in Chaskalson M, Kentridge J, Klassen J, Marcus G, Spitz D en Woolman S **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

Lopatka Rights of the Child are Universal

Lopatka A "The Rights of the Child are Universal: The Perspective of the UN Convention on the Rights of the Child" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Lowe en Douglas Families Across Frontiers

Lowe N en Douglas G (reds) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Lucy Controversy

Lucy WNR "Controversy About Children's Rights" in Freestone D (red) **Children and the Law** (Hull University Press Londen 1990)

Lupton Medico-Legal Aspects

Lupton ML "Medico-Legal Aspects" in Schäfer ID en Clark B (red) **Family Law Service** (Butterworths Durban 1988)

M

Macpherson Natural Rights in Hobbes and Locke

Macpherson CB "Natural Rights in Hobbes and Locke" in Raphael DD (red) **Political Theory and the Rights of Man** (Macmillan Londen 1967)

MacCormick Theories of Rights

MacCormick N "Children's Rights: A Test-Case for Theories of Rights" in Nino C (red) **Rights** (Dartmouth Aldershot 1992)

Malan Temas en Tendense

Malan K **Fundamentele Regte: Temas en Tendense** (Butterworths Durban 1996)

Maré Criminal Law

Maré R "Criminal Law and the Bill of Rights" in Anoniem **Butterworths Bill of Rights Compendium** (Butterworths Durban 1997)

Masson en Harrison Mapping the Frontiers

Masson J en Harrison C "Identity: Mapping the Frontiers" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Matsushima Controversial Issues

Matsushima Y "The UN Convention on the Rights of the Child and Controversial Issues in Japanese Family Law and Child Affairs" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

McCurdie Children's Rights

McCurdie J **Children's Rights** (Developing Justice Series no 9 Institute of Criminology, Universiteit van Kaapstad 1992)

McGillivray Reconstructing Child Abuse

McGillivray A "Reconstructing Child Abuse: Western Definition and Non Western Experience" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Melli Custody Decision-making

Melli MS "Toward a Reconstructing of Custody Decision-making at Divorce: An Alternative Approach to the Best Interests of the Child" in Eekelaar J en Sarcevic P (red) **Parenthood in Modern Society** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1993)

Melli Focus on Adoption

Melli MS "Focus on Adoption" in Bainham A (red) **The International Survey of Family Law 1994** Published on behalf of the International Society of Family Law (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Melton Children in the New World Order

Melton G "Is There a Place for Children in the New World Order?" in Asquith S en Hill M (reds) **Justice for Children** Centre for the Study of the Child and Society, University of Glasgow in collaboration with UNICEF (UK) and Save the Children Fund (UK) (Martinus Nijhoff Publishers Londen 1994)

Melton en Limber Children's Own Views

Melton GB en Limber SP "What Children's Rights Mean to Children: Children's Own Views" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Mills Smoking as a Factor

Mills HD "Smoking as a Factor in Child Custody and Visitation Cases" in 36 **ALR** 5th (Lawyers Co-operative Publishing New York 1996)

Milne Children's Participation

Milne B "Children's Participation: How Far Can Children be Involved" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Mnookin Family and State

Mnookin RH **Child, Family and State. Problems and Materials on Children and the Law** (Little, Brown and Company Boston 1978)

Molander Tasks of the Children's Ombudsman

Molander H "A Child Against the State: Tasks of the Children's Ombudsman" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

N**Naldi Rights in Namibia**

Naldi GJ **Constitutional Rights in Namibia** (Juta Kaapstad 1995)

Neethling, Potgieter en Visser Deliktereg

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ **Deliktereg** (Butterworths Durban 1986)

Neethling Law of Personality

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ **Law of Personality** (Butterworths Durban 1996)

Newell Physical Integrity

Newell P "Respecting Children's Right to Physical Integrity" in Franklin B (red) **The Handbook of Children's Rights - Comparative Policy and Practice** (Routledge Londen 1995)

Newell Rights in the UK

Newell P **The UN Convention and Children's Rights in the UK 2e** Hersiende Uitg (National Children's Bureau Londen 1993)

Nino Rights

Nino C (red) **Rights** (Dartmouth Aldershot 1992)

Nygh International Abduction

Nygh P "The International Abduction of Children" in Doek J, Van Loon H en Vlaardingebroek P (reds) **Children on the Move. How to**

Implement Their Right to Family Law (Martinus Nijhoff Publishers
Den Haag 1996)

O

O'Donnell **Parent-Child Relationships**

O'Donnell K "Parent-Child Relationships Within the European Convention" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Olivier **SA Bantoesprekendes**

Olivier NJJ, Olivier NJJ (jr) en Olivier WH **Die Privaatreg van die Suid-Afrikaanse Bantoesprekendes** 3e Uitg (Butterworths Durban 1989)

O'Sullivan en Baily **Reproductive Rights**

O'Sullivan M en Baily C "Reproductive Rights" in Chaskalson M, Kentridge J, Klaasen J, Marcus G, Spitz D, Woolman S (red) **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

P

Pantazis en Mosikatsana **Children's Rights**

Pantazis A en Mosikatsana T "Children's Rights" in Chaskalson M, Kentridge J, Klaasen J, Marcus G, Spitz D, Woolman S (red) **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

Pappas **Status**

Pappas AM **Law and the Status of the Child** Vol 1 (UNITAR New York 1983)

Parker **Rights and Utility**

Parker S "Family Law, Rights and Utility" in Eekelaar J en Sarcevic P (red) **Parenthood in Modern Society** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1993)

Parker Resources

Parker D "Resources and Child Rights: An Economic Perspective" in Himes JR **Implementing the Convention on the Rights of the Child** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1995)

Parker en Sepùlveda Survival and Healthy Development

Parker D en Sepùlveda C "Children's Right to Survival and Healthy Development" in Himes JR **Implementing the Convention on the Rights of the Child** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1995)

Peschel-Gutzeit Staudingers Kommentar

Peschel-Gutzeit LM "Elterliche Sorge für Eheliche Kinder" in **J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen** 12 neubearbeitete Auflage Viertes Buch Familienrecht §§1626-1630 Redaktor H Engler (Dr Arthur Sellier and Co - Walter de Gruyter and Co Berlyn 1992)

Price-Cohen Rights of the Child in a Non-party State

Price-Cohen C "Monitoring the United Nations Convention on the Rights of the Child in a Non-party State: The United States" in Verhellen E (red) **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1994)

Price-Cohen Children's Rights

Price-Cohen C "Children's Rights: An American Perspective" in Franklin B (red) **The Handbook on Children's Rights - Comparative Policy and Practice** (Routledge Londen 1995)

R

Rautenbach Introduction to the Bill of Rights

Rautenbach IM "Introduction to the Bill of Rights" in Anoniem **Butterworths Bill of Rights Compendium** (Butterworths Durban 1997)

Rees Abortion and the Law

Rees H "Abortion and the Law in South Africa Today" in Jagwanth S, Schwikkard PJ en Grant B (reds) **Woman and the Law** (HSRC Publishers Pretoria 1994)

Reese Paramountcy Principle

Reese H "The Paramountcy Principle" in Freeman M en Halson R (red) **Current Legal Problems** Vol 49 (Oxford University Press Kaapstad 1996)

Reid Radical Remedies

Reid F "Children's Rights: Radical Remedies for Critical Needs" in Asquith S en Hill M (red) **Justice for Children** (Nijhoff Dordrecht 1994)

Robinson Children

Robinson JA "Children" in Joubert WA **The Law of South Africa** Vol 2 (Butterworths Durban 1993)

Robinson Protection of Families and Children

Robinson JA "Some Remarks on the Constitution of the Republic of South Africa Concerning the Protection of Families and Children" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Robinson Law of Children

Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Rood-de Boer (red) Belang van het Kind

Rood-de Boer M (red) **Met het Oog op het Belang van het Kind** (Kluwer Deventer 1988)

Rubin (red) Abortion Controversy

Rubin ER (red) **The Abortion Controversy: A Documentary History** (Greenwood Press Westport 1994)

S**Sachs Protecting Human Rights**

Sachs A **Protecting Human Rights in a New South Africa** (Oxford University Press Kaapstad 1990)

Salgo Child Protection

Salgo L "Child Protection in Germany" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Saulle en Kojanec International Instruments

Saulle MR en Kojanec F (reds) **The Rights of the Child: International Instruments** (Transnational Publishers Inc New York 1995)

Schabas Death Penalty

Schabas WA "The Death Penalty for Crimes Committed by Persons Under Eighteen Years of Age" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Schäfer en Schäfer Child Care Act

Schäfer ID en Schäfer L "Children, Young Persons and the Child Care Act" in Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Schaller Protection of Children

Schaller G "Protection of Children and Their Health During Times of War" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Schiffres Discrimination on Basis of Illegitimacy

Schiffres IJ **Discrimination on Basis of Illegitimacy as Denial of Constitutional Rights** 38 ALR 3d (Lawyers Co-operative Publishing New York 1971)

Schmid Familie in Artikel 6

Schmid V **Die Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes** Schriften zum Öffentlichen Recht Band 564 (Duncker and Humblot Berlin 1989)

Schurink, Molope en Tshabalala Dimensions

Schurink W, Molope C en Tshabalala S **Exploring Some Dimensions of Child Labour in South Africa** Working Document (The Centre for Human Rights Universiteit van Pretoria 1997)

Schwab Familienrecht

Schwab D **Familienrecht** 8 Auflage (CH Beck'sche Verlagsbuchhandlung München 1995)

Schwab en Wagenitz Familienrechtliche Gesetze

Schwab D, Wagenitz T **Familienrechtliche Gesetze - Synoptische Textausgabe mit dem neuen Kindschaftrecht, dem Kindesunterhaltsgesetz und dem neuen Eheschließungsrecht**

sowie einer Einführung in die Reformgesetze 2 Auflage (Verlag Ernst und Werner Giesecking Bielefeld 1998)

Schwellnus **Cohabitation**

Schwellnus T "Cohabitation" in Schäfer ID en Clark B (red) **Family Law Service** (Butterworths Durban 1988)

Sinclair **Family Rights**

Sinclair J "Family Rights" in Van Wyk D, Dugard J, De Villiers B, Davis D (red) **Rights and Constitutionalism. The New South African Legal Order** (Juta Kaapstad 1994)

Sinclair **Law of Marriage**

Sinclair J (bygestaan deur Heaton J) **Law of Marriage Volume 1** (Juta Johannesburg 1996)

Sinclair **Final Constitution**

Sinclair J "From Interim to Final Constitution" in Bainham A (red) **The International Survey of Family Law 1996** Published on behalf of the International Society of Family Law (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1998)

Sinclair **Lawyering**

Sinclair J "Ways of Seeing 'Lawyering' for a New Society in South Africa" in Eekelaar J en Nhlapo T (red) **The Changing Family: Family Forms and Family Law** (Hart Publishing Oxford 1998)

Sinclair en Bronstein **Family Law**

Sinclair J en Bronstein V "Family Law" in Chaskalson M, Kentridge J, Klaasen J, Marcus G, Spitz D, Woolman S (red) **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

Skelton Criminal Procedure

Skelton A "Children, Young Persons and the Criminal Procedure" in Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Sloth-Nielsen en Van Heerden Signposts to Equality

Sloth-Nielsen J en Van Heerden B "Signposts on the Road to Equality: Towards the New Millennium for Parents, Children and Families in South Africa" in Eekelaar J en Nhlapo T (red) **The Changing Family: Family Forms and Family Law** (Hart Publishing Oxford 1998)

Smith European Human Rights Convention

Smith L "Children, Parents and the European Convention" in Eekelaar J en Sarcevic P (red) **Parenthood in Modern Society** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1993)

Soler, Costello en O'Hearn Legal Rights

Soler M, Costello JC en O'Hearn B "Legal Rights of Children in the United States of America" in Pappas AM **Law and the Status of the Child** (UNITAR New York 1983)

Spiro Parent and Child

Spiro E **The Law of Parent and Child** (Juta Kaapstad 1985)

Statsky Family Law

Statsky WP **Family Law** 3e Uitg (West Publishing Company St Paul Minnesota 1991)

Steiker Procreative Choices

Steiker C "The Control of Woman's Procreative Choices Through the Criminal Justice System in the United States" in Jagwanth S,

Schwikkard PJ en Grant B (reds) **Woman and the Law** (HSRC Publishers Pretoria 1994)

Swanepoel en Wessels Kindersorg

Swanepoel HM en Wessels PJ 'n **Praktiese Benadering tot die Wet op Kindersorg** (Digma Pretoria 1992)

T

Nhlapo Family in Contemporary Africa

Nhlapo T "Cultural Diversity, Human Rights and the Family in Contemporary Africa: Lessons From the South African Constitutional Debate" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Theytaz-Bergman NGO Group

Theytaz-Bergman L "NGO Group for the Convention on the Rights of the Child" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

U

United States Supreme Court Reports

United States Supreme Court Reports Oktober Term 1988 Lawyers' Edition 2nd Series Volume 103 (Lawyers Cooperative Publishing New York 1991)

V

Van Bueren International Documents

Van Bueren G (red) **International Documents on Children** (Martinus Nijhoff Dordrecht 1993)

Van Bueren Law on the Rights of the Child

Van Bueren G **The International Law on the Rights of the Child**
(Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Dordrecht 1995)

Van Bueren Crossing the Frontier

Van Bueren G "Crossing the Frontier - The International Protection of
Family Life in the 21st Century" Lowe N en Douglas F (red) **Families
Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Van der Vyver Beskerming van Menseregte

Van der Vyver JD **Die Beskerming van Menseregte in Suid-Afrika**
(Juta Kaapstad 1975)

Van der Vyver Seven Lectures on Human Rights

Van der Vyver JD **Seven Lectures on Human Rights** (Juta Kaapstad
1976)

Van der Vyver Constitutional Protection

Van der Vyver JD "Constitutional Protection of Children and Young
Persons" in Robinson JA (red) **The Law of Children and Young
Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Van der Vyver en Joubert Persone- en Familiereg

Van derVyver JD en Joubert DJ **Persone-en Familiereg** 3e Uitg (Juta
Kaapstad 1991)

Van der Westhuizen en Viljoen 'n Menseregtehandves vir Suid-Afrika

Van der Westhuizen J en Viljoen H (reds) **'n Menseregtehandves vir
Suid-Afrika** (Butterworths Durban 1988)

Van Nieuwenhoven Abortion

Van Nieuwenhoven J "Abortion: A Right to Life for Unborn Children" in Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Van Oosten en Louw Criminal Law

Van Oosten FFW en Louw AS "Children, Young persons and the Criminal Law" in in Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

Van Wyk ea Rights and Constitutionalism

Van Wyk D, Dugard J, De Villiers B, Davis D (red) **Rights and Constitutionalism. The New South African Legal Order** (Juta Kaapstad 1994)

Van Wyk Namibia

Van Wyk D, Wiechers M en Hill R (reds) **Namibia - Constitutional and Intenational Law Issues** (Verloren van Themaat Centre for Public Law Studies Universiteit van Suid-Afrika Pretoria 1991)

Van Zyl Romeinse Privaatreg

Van Zyl DH **Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg** (Butterworths Durban 1977)

Van Zyl Maintenance

Van Zyl L "Maintenance" in Schäfer ID en Clark B (red) **Family Law Service** (Butterworths Durban 1988)

Van Zyl en Van der Vyver Inleiding

Van Zyl en Van der Vyver **Inleiding tot die Regswetenskap** (Butterworths Durban 1982)

Veerman Children's Rights Movement

Veerman PE "Towards a More Integrated Basis for the Children's Rights Movement" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Veerman Changing Image of Childhood

Veerman PE **The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood** (Martinus Nijhoff Dordrecht 1992)

Verhellen Images of Children

Verhellen E "Changes in the Images of Children" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Verhellen Monitoring Children's Rights

Verhellen E **Monitoring Children's Rights** (Martinus Nijhoff/Kluwer Law International Den Haag 1996)

Visser en Potgieter Inleiding tot die Familiereg

Visser PJ en Potgieter JM **Inleiding tot die Familiereg** (Juta Johannesburg 1994)

W

Westfall Family Law

Westfall D **Family Law: American Casebook Series** (West Publishing Company St Paul Minnesota 1994)

Weyrauch, Katz en Olsen Cases and Materials

Weyrauch WO, Katz SN en Olsen F **Cases and Materials on Family Law: Legal Concepts and Changing Human Relationships** (West Publishing Company St Paul Minnesota 1994)

Wolf Concept of the "Best Interest"

Wolf J "The Concept of the 'Best Interest' in Terms of the UN Convention on the Rights of the Child" in Freeman M en Veerman P (red) **The Ideologies of Children's Rights** (Martinus Nijhoff Publishers Dordrecht 1992)

Woodhouse Identity Across Frontiers

Woodhouse B "Protecting Children's Rights of Identity Across Frontiers of Culture, Political Community and Time" in Lowe N en Douglas F (red) **Families Across Frontiers** (Martinus Nijhoff Publishers Den Haag 1996)

Woolman Application

Woolman S "Application" in Chaskalson M, Kentridge J, Klaasen J, Marcus G, Spitz D, Woolman S (red) **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

Woolman Limitation

Woolman S "Limitation" in Chaskalson M, Kentridge J, Klaasen J, Marcus G, Spitz D, Woolman S (red) **Constitutional Law of South Africa** (Juta Kaapstad 1996-1998)

Y**Young German Sourcebook**

Young R **Sourcebook on German Law** (Cavendish Publishing Limited Londen 1994)

Z**Zaal Children's Courts**

Zaal N "Children's Courts: An Underrated Resource in a New Constitutional Era" in Robinson JA (red) **The Law of Children and Young Persons in South Africa** (Butterworths Durban 1997)

2 Woordeboeke

Breitsprecher ea **PONS Globalwörterbuch**

Breitsprecher R, Terrell P, Schnorr V en Morris WVA **PONS Globalwörterbuch** - Teil 2: Deutsch-Englisch (Ernst Klett Verlag für Wissen und Bildung Stuttgart 1993)

De Villiers ea **Nasionale Woordeboek**

De Villiers M, Smuts J, Eksteen LC en Gouws RH **Nasionale Woordeboek** 7e Hersiene Uitg (Nasou Kaapstad 1988)

Eksteen **Afrikaanse Sinoniemwoordeboek**

Eksteen L **Afrikaanse Sinoniemwoordeboek met Antonieme** (JL van Schaik Pretoria 1986)

Hiemstra en Gonin **Drietalige Regswoordeboek**

Hiemstra VG en Gonin HL **Drietalige Regswoordeboek** 2e Uitg (Juta Kaapstad 1986)

Reader's Digest Afrikaans-Engelse Woordeboek

Reader's Digest Afrikaans-Engelse Woordeboek / English-Afrikaans Dictionary (Reader's Digest Association South Africa Kaapstad 1989)

Trümpelmann en Erbe **Woordeboek**

Trümpelmann GPJ en Erbe E **Woordeboek / Wörterbuch** (JL van Schaik Pretoria 1983)

3 Verslae, verhandelinge en voordragte

B

Barwise **Gesinsadvokaat**

Barwise L **Praktiese Handleiding vir Beampies by die Kantoor van die Gesinsadvokaat** (B-BRF602/hh)

Barwise **Gesinsraadgewers**

Barwise L **Handleiding vir Gesinsraadgewers Verbonde aan die Kantoor van die Gesinsadvokaat Ingevolge Wet 24 van 1987** (L-VRS72)

C

Camerer en Nel (red) **Victims on the Agenda**

Camerer L en Nel J (red) "Putting Victims on the Agenda" Proceedings of a national workshop on victim empowerment and support (Institute for Security Studies Monograph Series No 7 November 1996)

Cockburn **Street Children**

Cockburn A "Street Children" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre University of the Western Cape (Community Law Centre Universiteit van die Wes-Kaap Publication Kaapstad November 1992)

Community Law Centre **Redrafting the Child Care Act**

Towards Redrafting the Child Care Act - Recommendations of a Conference of the University of the Western Cape and the Portfolio Committee on Welfare and Population Development, 26-28 September 1996 (Published by the Community Law Centre Universiteit van die Wes-Kaap 1996)

D

Dept Welsyn **Gesinne: Boustene van die Nuwe Nasie**

Gesinne: Boustene van die Nuwe Nasie Departement van Welsyn:
Bylaag oor die Konsepwitskrif vir Maatskaplike Welsyn (Februarie
1996)

E

Eekelaar **Legislation**

Eekelaar J **The Child's Interest in Legislation Concerning Family
Relationships** (Paper for Ornati Institute for the Sociology of Law
September 1992)

G

Glanz en Schurink **Preventing Juvenile Delinquency**

Glanz L en Schurink E **Preventing Juvenile Delinquency** Proposed
national strategy (Human Sciences Research Council Pretoria 1993)

H

Haupt **Gemolesteerde Kind**

Haupt LC **Deliktuele Aanspreeklikheid en die Gemolesteerde Kind**
(Ongepubliseerde LLB skripsie Potchefstroomse Universiteit vir
Christelike Hoër Onderwys 1993)

Haupt **Equality, the Child's Best Interest**

Haupt LC **Equality, the Child's Best Interest and the Right of
Access of the Father of an Extra-Marital Child in South African
Law** International Society of Family Law 9th World Conference:
Changing family forms - World themes and African issues (Durban 27-
31 Julie 1997)

Horndasch Wohle des Kindes

Horndasch KP **Zum Wohle des Kindes: Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Einwirkung auf die Erziehungsverantwortung der Eltern** (LLD-proefskrif Georg-August-Universität zu Göttingen 1993)

I

Inter-Ministerial Committee In Whose Best Interest?

Inter-Ministerial Committee **In Whose Best Interest? Report on Places of Safety, Schools of Industry and Reform Schools** (The Inter-Ministerial Committee on Young People at Risk Julie 1996)

International Conference

International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

ISFL

International Society of Family Law 9th World Conference Changing Family Forms: World themes and African issues (Suid-Afrika 27-31 Julie 1997)

J

Jinabhai Situation of the Child

Jinabhai CC "The Situation of the Child in South Africa" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

Jolly Moral Economy

Jolly R "Structural Change, Economic Transformation and the Moral Economy - Children in South Africa" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference

convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

Juvenile Justice Drafting Consultancy **Juvenile Justice for SA**

Juvenile Justice for South Africa: Proposals for Policy and Legislative Change (Juvenile Justice Drafting Consultancy Institute of Criminology) (Universiteit van Kaapstad November 1994)

L

Law Commission **Guardianship and Custody**

Law Commission no 91 **Family Law, Review of Child Law, Guardianship and Custody** (Her Majesty's Stationary Office, Londen 1988)

Loffel **Child Labour**

Loffel J "Survey of Child Labour in South Africa" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

M

Mabandla **Child Protection Legislation**

Mabandla B "Survey of Child Protection Legislation in South Africa" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

Maré **Gesinspolitiek**

Maré C **Gesinspolitiek en die Ouer-Kind Verhouding** (LLM-verhandeling Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys November 1996)

McCurdie Children's Rights

McCurdie J **Children's Rights** Developing Justice Scenes no 9
(Universiteit van Kaapstad 1992)

McGovern Neglect and Termination

McGovern PJ "Child Neglect and Termination of Parental Rights: An American perspective" **International Society of Family Law 8th World Conference** (Wallis 1993)

McGovern Child Neglect

McGovern PJ "Redefining Child Neglect: An American Perspective" **International Society of Family Law 8th World Conference** (Wallis 1993)

Moosa Review of the ANC Bill of Rights

Moosa E "Protection of Child's Rights in the Bill of Rights and Review of the ANC Bill of Rights" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

O**Onyango Child Abuse**

Onyango P "Conceptualisation of Child Abuse" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

P**Plaatjies Non-governmental Organisations**

Plaatjies D "Non-governmental Organisations" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A

conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

R

Robinson **Beskerming van Kinders in 'n Menseregteakte**

Robinson JA **Die Beskerming van Kinders in 'n Menseregteakte in Suid-Afrika: Quo Oportet Nos Vadere?** (Intreerede Reeks H nr 132, Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys 1993)

Rwezaura *ea* **Revealing and Reconceptualising**

Rwezaura B, Armstrong A, Ncube W, Stew AJ, Letuka P, Musanya P, Casimiro I en Mamashela M **Parting the Long Grass: Revealing and Reconceptualising the African Family** (Woman and Law in Southern Africa Research Trust Working Paper no 12 1995)

S

SA Regskommissie **Group and Human Rights**

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Group and Human Rights** Interim Report Project 58 (1991)

SA Regskommissie **Access to Minor Children**

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Access to Minor Children by Interested Persons** Working Paper Project (1996)

SA Regskommissie **AIDS**

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Aspects of the Law Relating to Aids: HIV/AIDS and Discrimination in Schools** Discussion Paper 73 Project 85 (1997)

SA Regskommissie Maintenance System

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Review of the Maintenance System**
Issue Paper 5 Project 100 (1996)

SA Regskommissie Besoekersregte aan Grootouers

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Die Verlening van Besoekers Regte aan Grootouers van Minderjarige Kinders** Werkstuk 62 Projek 100 (1996)

SA Regskommissie Domestic Violence

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Domestic Violence** Discussion Paper 70 Project 100 (1997)

SA Regskommissie Juvenile Justice

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Juvenile Justice** Issue Paper 9 Project 106 (1997)

SA Regskommissie Maintenance

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Review of the Maintenance System**
Issue Paper 5 Project 100 (1997)

SA Regskommissie Review of the Child Care Act

Suid-Afrikaanse Regskommissie **The Review of the Child Care Act**
Issue Paper 13 Project 110 (1998)

SA Regskommissie Sexual Offences

Suid-Afrikaanse Regskommissie **Sexual Offences Against Children**
Issue Paper 10 Project 108 (1997)

SA Regskommissie Rights of a Father

Suid-Afrikaanse Regskommissie **A Father's Rights in Respect to His Illegitimate Child** Project 79 Report (1994)

SA Convention Report

South Africa **Convention on the Rights of the Child: Initial Country Report** (November 1997)

Schwellnus Implications of Cohabitation

Schwellnus T **The Legal Implications of Cohabitation in South Africa - a Comparative Approach** (LLD-Proefskrif Rijksuniversiteit Leiden Desember 1994)

September Social Security

September R "Perspectives on Social Security and the State" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

Steyn Gesinstrukture

Steyn AF **Gesinstrukture in die RSA** Verslag HG/MF-4 (Koöperatiewe Navorsingsprogram oor die Huweliks- en Gesinslewe 1993)

T

Thipanyane Violence

Thipanyane T "Violence and its Effects on Children" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

Thekiso Homelessness

Thekiso N "Homelessness" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

UN Minimum Rules

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (UN Department of Public Information New York 1986)

W**Wilson Economic Scenario**

Wilson F "Economic Scenario for a Post-apartheid South-Africa" in **International Conference on the Rights of the Child - Papers and Reports** (A conference convened by the Community Law Centre) (Universiteit van die Wes-Kaap November 1992)

4 Tydskrifartikels**A****Alkema 1996 HRCLJSA**

Alkema S "The right to access to information: a fundamental right?" 1996 **The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa** 32 ev

Anon 1992 JZ

Anoniem "Neureglung und teildispensierung im schwangerschaftsrecht" JZ-Gesetzbuchdienst vom 20 November 1992 **Juristenzeitung** 25 ev

B**Bakan 1990 Brooklyn Law Review**

Bakan D "The need for the 'special relationship' doctrine in the child protection context " 1990 **Brooklyn Law Review** 329 ev

Barlow 1982 De Rebus

Barlow GR "Child Care Bill - best interest of the child?" 1982 **De Rebus** 339 ev

Barrie 1995 TSAR

Barrie GN "Roe v Wade revisited" 1995 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg** 590 ev

Bartlett 1988 Yale Law Journal

Bartlett KT "Re-expressing parenthood" 1988 **Yale Law Journal** 293 ev

Bedil 1981 SALJ

Bedil S "Can a foetus be protected from its mother" 1981 **South African Law Journal** 462 ev

Bedil 1989 Businessman's Law

Bedil S "Suffer little children - the duty to report child abuse" 1989 **Businessman's Law** 38 ev

Bedil en Lind 1989 SAJHR

Bedil S en Lind C "Compulsary child abuse reporting - effective protection?" 1989 **South African Journal on Human Rights** 82 ev

Bekker 1997 HRCLJSA

Bekker JC "Human rights and customary law" 1997 **Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa** 21 ev

Benatar 1996 AJ

Benatar D "The child, the rod and the law" 1996 **Acta Juridica** 197 ev

Bjorklund 1990 Iowa Law Review

Bjorklund DA "Crossing DeShaney: can the gap be closed between child abuse in the home and the state's duty to protect?" 1990 **Iowa Law Review** 791 ev

Bruch en Bowermaster 1996 FLQ

Bruch CS en Bowermaster JM "The relocation of children and custodial parents: public policy, past and present" 1996 **Family Law Quarterly** 245 ev

Buerghenthal 1997 Columbia Journal of Transnational Law

Buerghenthal T "Modern constitutions and human rights treaties" 1997 **Columbia Journal of Transnational Law** 211 ev

Burnam en McLennan 1996 AJ

Burnam S en McLennan F "Providing for children? The family advocate and the legal profession" 1996 **Acta Juridica** 69 ev

C**Carpenter 1997 HRCLJSA**

Carpenter G "Possible amendments to the 1996 Bill of Rights - what, where and why?" 1997 **Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa** 5 ev

Carpenter 1996 HRCLJSA

Carpenter G "The South African Constitutional Court: taking stock of the early decisions" 1996 **Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa** 25 ev

Cheadle en Davis 1997 SAJHR

Cheadle H, Davis D "The application of the 1996 Constitution in the private sphere" 1997 **South African Journal on Human Rights** 44 ev

Clark 1996 AJ

Clark B "Children's right to support - a public responsibility" 1996 **Acta Juridica** 82 ev

Coester 1992 **JZ**

Coester M "Reform des Kindeschaftsrechts" 1992 **Juristenzeitung**
809 ev

D

Dailey 1993 **Tulane LR**

Dailey AC "Constitutional privacy and the just family" 1993 **Tulane Law**
Review 954 ev

De Kock en Bekker 1993 **THRHR**

De Kock PD en Bekker JC "Is lystraf op pad uit?" 1993 **Tydskrif vir**
Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 126 ev

DeMond 1990 **Brigham Young University Law Review**

DeMond L "DeShaney's effect on future poor Joshuas - whether a
state should be liable under the Fourteenth Amendment for harm
inflicted by a private individual" 1990 **Brigham Young University Law**
Review 685 ev

De Villiers 1992 **TSAR**

De Villiers B "Socio-economic rights in a new constitution: critical
evaluation of the recommendations of the South African Law
Commission" 1992 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg** 421 ev

De Villiers 1993 **Stell LR**

De Villiers B "The rights of children in international law: guidelines for
South Africa" 1993 **Stellenbosch Law Review** 291 ev

De Vos 1995 SAPR

De Vos P "The economic and social rights of children and South Africa's Transitional Constitution" 1995 **Suid-Afrikaanse Publikereg** 233 ev

De Waal 1995 SAJHR

De Waal J "A comparative analysis of the provisions of German origin in the Interim Bill of Rights" 1995 **South African Journal on Human Rights** 1 ev

De Wet 1995 SAJHR

De Wet E "Indirect drittwirkung and the application clause: a reply to Johan de Waal" 1995 **South African Journal on Human Rights** 610 ev

De Wet 1995 SAJHR

De Wet E "Can the social state principle in Germany guide state action in South Africa in the field of social and economic rights?" 1995 **South African Journal on Human Rights** 30 ev

De Wet 1996 THRHR

De Wet E "A German perspective on the constitutional enforceability of children's and labour rights in the Interim Bill of Rights with special reference to 'Drittwirkung'" 1996 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg** 577 ev

Dlamini 1990 SAPR

Dlamini CRM "The South African Law Commission's working paper on group and human rights: towards a bill of rights for South Africa" 1990 **Suid-Afrikaanse Publikereg** 96 ev

Douthett 1991 Ohio State Law Journal

Douthett BM "The death of constitutional duty: the court reacts to the expansion of section 1983 liability in *DeShaney v Winnebago County Department of Social Services*" 1991 **Ohio State Law Journal** 643 ev

Du Plessis 1990 TSAR

Du Plessis LM "Jurisprudential reflections on the status of unborn life" 1990 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg** 44 ev

Du Plessis 1996 Stell LR

Du Plessis LM "Evaluative reflections on the final text of South Africa's Bill of Rights" 1996 **Stellenbosch Law Review** 288 ev

Dugard 1994 SAJHR

Dugard J "The role of international law in interpreting the Bill of Rights" 1994 **South African Journal on Human Rights** 208 ev

Dugard 1996 SAJHR

Dugard J "Abduction: does the Appellate Division care about international law?" 1996 **South African Journal on Human Rights** 324 ev

E

Eaton en Wells 1991 Washington Law Review

Eaton TA en Wells M "Governmental inaction as a constitutional tort: *DeShaney* and its aftermath" 1991 **Washington Law Review** 107 ev

Eckhart 1992 TSAR

Eckhart B "Toegangsregte tot buite-egtelike kinders - behoort die wetgewer in te gryp?" 1992 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg** 122 ev

Eekelaar J 1986 Oxford Journal of Legal Studies

Eekelaar J "The emergence of children's rights" 1986 **Oxford Journal of Legal Studies** 161 ev

Eekelaar 1991 Journal of Social Welfare and Family Law

Eekelaar J "Parental responsibility: state of nature or nature of state" 1991 **Journal of Social Welfare and Family Law** 37 ev

Eide 1989 The Review

Eide A "Realization of social and economic rights: the minimum threshold approach" 1989 **The Review** 40 ev

Engelbrecht 1995 Consultus

Engelbrecht J "Kindermolestering en verkragting: die howe se rol" 1995 **Consultus** 20 ev

F

Faul 1988 TSAR

Faul W "Onderhoud van kind: verband tussen omvang van plig en ouer se vermoë - Ncube v National Employers General Insurance Co Ltd 1988 2 SA 190 (D)" 1988 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg** 583 ev

Feris en Bonthuys 1998 Stell LR

Feris LA, Bonthuys E "Turn-on or turn-off - pornography in the context of the Constitution" 1998 **Stell LR** 54 ev

Fick 1991 Koers

Fick GH "'n Regsteoretiese en funksionele perspektief op die beste belang van die (minderjarige) kind" 1991 **Koers** 37 ev

Fischer 1990 Journal of Juvenile Law

Fischer K "Where have all the heroes gone? A study of juvenile related decisions following DeShaney" 1990 **Journal of Juvenile Law** 23 ev

Fox 1997 FLQ

Fox SJ "Beyond the American legal system for the protection of children's rights" 1997 **Family Law Quaterly** 237 ev

G

Gabriel 1997 HRCLJSA

Gabriel A "Socio-economic rights in a Bill of Rights: comparative lessons from India" 1997 **Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa** 8 ev

Gillig (red) 1993 JZ

Gillig F (red) "Die eintcheidung des bundesverfassungsretichts zum schwangerschaftsabbruch vom 28 Mai 1993" Sonderausgabe 7 Juni 1993 **Juristenzeitung** 1 ev

Gluck Mezey 1993 FLQ

Gluck Mezey S "Constitutional adjudication of children's rights claims in the United States Supreme Court, 1953-92" 1993 **Family Law Quaterly** 307 ev

Goldberg 1996 THRHR

Goldberg V "The right of access of a father of an illegitimate child: further reflections" 1996 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg** 282 ev

Goodman 1996 Seton Hall Law Review

Goodman EA "Megan's Law: the New Jersey Supreme Court navigates uncharted waters" 1996 **Seton Hall Law Review** 764 ev

Gordon 1998 Brooklyn Journal of International Law

Gordon J "The concept of human rights: the history and meaning of its politicization" 1998 **Brooklyn Journal of International Law** 689 ev

Gornig en Reckwerth 1997 Public Law

Gornig GH en Reckwerth S "The revision of the German basic law. Current perspectives and problems in German constitutional law" 1997 **Public Law** 137 ev

Govender 1996 HRCLJSA

Govender K "Horizontally revisited in the light of Du Plessis v De Klerk and clause 8 of the Republic of South Africa Constitution Bill 1996" 1996 **Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa** 20 ev

Govender 1997 HRCLJSA

Govender K "Fraser v Children's Court, Pretoria North and Others" 1997 **Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa** 28 ev

Gutto 1995 African Law Review

Gutto SBO "Group versus individual identity in the African debate on human rights" 1995 **African Law Review** 42 ev

H**Hannigsberg 1991 Ottawa Law Review**

Hannigsberg JW "Power and procreation: state interference in pregnancy" 1991 **Ottawa Law Review** 35 ev

Heaton 1989 CILSA

Heaton J "Should the consent of the father of an illegitimate child be required for the child's adoption? A suggestion for the reform of South African law" 1989 **The Comparative and International Law Journal of South Africa** 346 ev

Heaton 1990 THRHR

Heaton J "Some general remarks on the concept 'best interests' of the child" 1990 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg** 95 ev

Heaton en Davie 1991 SA Human Rights and Labour Law Yearbook

Heaton J en Davie E "Children's rights" 1991 **South African Human Rights and Labour Law Yearbook** 31 ev

Henkin 1979 Columbia University Law Review

Henkin L "Rights: American and human" 1979 **Columbia University Law Review** 405 ev

Hoerster 1995 JR

Hoerster N "Das angebliche menschenrecht des embryos auf leben" 1995 **JR** 51 ev

Hrusschka 1991 JZ

Hrusschka J "Zum Lebensrecht des foetus in rechtsethischer sicht" 1991 **Juristenzeitung** 507 ev

Hunt-Federle 1993 FLQ

Hunt Federle KH "Constructing rights for children: an introduction" 1993 **Family Law Quaterly** 301 ev

J

Jeffrey 1997 **HRCLJSA**

Jeffrey A "The dangers of direct horizontal application: a cautionary comment on the 1996 Bill of Rights" 1997 **Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa** 10 ev

Jordaan en Davel 1997 **De Jure**

Jordaan RA en Davel CJ "Die Fraser-trilogie" 1997 **De Jure** 394 ev

Jordaan en Davel 1997 **De Jure**

Jordaan RA en Davel CJ "Het die kind se belange uiteindelik geseëvier" 1997 **De Jure** 331 ev

Joubert 1993 **SALJ**

Joubert DJ "International adoptions: can we learn from the Americans?" 1993 **South African Law Journal** 726 ev

K

Killackey 1993 **FLQ**

Killackey E "Kinship foster care" 1993 **Family Law Quaterly** 211 ev

King 1994 **MLR**

King M "Childrens rights as communication: reflections on autopoietic theory and the United Nations Convention" 1994 **The Modern Law Review** 385 ev

King 1997 **AJ**

King M "Against children's rights" 1997 **Acta Juridica** 28 ev

Kruger 1994 **THRHR**

Kruger JM "Enkele opmerkings oor die bevoegdhede van die hoë hof as oppervoog van minderjariges om in te meng met die ouerlike

gesag" 1994 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg**
304 ev

Kruger, Blackbeard en De Jong 1993 **THRHR**

Kruger JM, Blackbeard M en De Jong M "Die vader van die buite-
egtelike kind se toegangsreg - S v S 1993 2 SA 200 (W)" 1993
Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 696 ev

L

Labuschagne 1989 **TSAR**

Labuschagne E "Die lotgevalle van die konkubinaatsverhouding in die
Romeinse Reg tot by Justinianus" 1989 **Tydskrif vir die Suid-
Afrikaanse Reg** 649 ev

Labuschagne 1992 **TSAR**

Labuschagne E "Die hooggeregshof as oppervoog van minderjariges -
'n historiese perspektief" 1992 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg**
353 ev

Labuschagne 1990 **SAS**

Labuschagne JMT "Ouderdomsgrense en die bestraffing van pedofilie"
1990 **SAS** 10 ev

Labuschagne 1991 **THRHR**

Labuschagne JMT "Ouerlike tugbevoegdheid" 1991 **Tydskrif vir
Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg** 307 ev

Labuschagne 1993 **THRHR**

Labuschagne JMT "Persoonlikheidsgoedere van 'n ander as
regsobjek: opmerkings oor die ongehude vader se persoonlikheids- en
waardevormende reg en aansien van sy buite-egtelike kind" 1993
Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 414 ev

Labuschagne 1994 De Jure

Labuschagne JMT "Menseregte vir kinders: opmerkings oor die posisie van die kind in die inheemse reg" 1994 **De Jure** 341 ev

Labuschagne 1996 TSAR

Labuschagne JMT "Ouerlike gewelddaanwending as skending van die kind se reg op biopsigiese outonomie" 1996 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg** 577 ev

Legler 1996 FLQ

Legler PK "The coming revolution in child support policy: implications of the 1996 Welfare Act" 1996 **Family Law Quarterly** 519 ev

Liebenberg 1995 SAJHR

Liebenberg S "The International Convention on Economic, Social and Cultural Rights and its implications for South Africa" 1995 **South African Journal on Human Rights** 359 ev

Lowe 1996 FLQ

Lowe AD "Parents and strangers: the uniform Adoption Act revisits the Parental Rights Doctrine" 1996 **Family Law Quarterly** 379 ev

Lupton 1998 Medicine and Law

Lupton ML "Artificial reproduction and the family of the future" 1998 **Medicine and Law** 93 ev

M**Maluwa 1995 African Law Review**

Maluwa T "Democracy and human rights - the significance of human rights law to developing countries" 1995 **African Law Review** 24 ev

Matthias en Zaal 1996 AJ

Matthias C en Zaal N "Can we build up a better Children's Court? Some recommendations for improving the processing of child-removal cases" 1996 **Acta Juridica** 51 ev

McCafferty 1989 Cumberland Law Review

McCafferty LJ "The state has no affirmative duty under 42 USC section 1983 to protect a child from an abusive parent" 1989 **Cumberland Law Review** 196 ev

Meeusen 1995 The American Journal of Comparative Law

Meeusen J "Judicial disapproval of discrimination against illegitimate children - a comparative study of developments in Europe and the United States" 1995 **The American Journal of Comparative Law** 119 ev

Molokomme 1995 African Law Review

Molokomme A "African values and the Human Rights Debate" 1995 **African Law Review** 19 ev

Morgan 1979 Michigan Law Review

Morgan RG "Roe v Wade and the lesson of the pre-Roe case law" 1979 **Michigan Law Review** 1724 ev

Mosikatsana 1995 SALJ

Mosikatsana T "Transracial adoptions: are we learning the right lessons from the Americans and Canadians? - A reply to Professors Joubert and Zaal" 1995 **South African Law Journal** 606 ev

Mosikatsana 1996 AJ

Mosikatsana T "Gay/lesbian adoptions and the best interests standard: a critical analytical perspective" 1996 **Acta Juridica** 114 ev

Mosikatsana 1996 CILSA

Mosikatsana TL "Is papa a rolling stone? The unwed father and his child in South African law - a comment on Fraser v Naude" 1996 **The Comparative and International Law Journal of South Africa** 152 ev

Mosikatsana 1998 MJR&L

Mosikatsana TL "Children's rights and family autonomy in the South African context: a comment on children's rights under the Final Constitution" 1998 **Michigan Journal of Race and Law** 356 ev

N**Neuman 1995 The American Journal of Comparative Law**

Neuman GL "Casey in the mirror: abortion, abuse and the right to protection in the United States and Germany" 1995 **The American Journal of Comparative Law** 273 ev

Ngwena 1996 AJ

Ngwena C "Health care decision-making and the competent minor: the limits of self-determination" 1996 **Acta Juridica** 132 ev

Nhlapo 1995 African Law Review

Nhlapo T "Human rights and the African perspective" 1995 **African Law Review** 38 ev

O**Othman 1995 African Law Review**

Othman H "Africa and the protection of human rights" 1995 **African Law Review** 51 ev

Olivier 1995 **SAJHR**

Olivier M "South Africa's participation in international human rights treaties" 1995 **South African Journal on Human Rights** 641 ev

P

Palmer 1996 **AJ**

Palmer A "The best interests criterion: an overview of its application in custody decisions relating to divorce in the period 1985-1995" 1996 **Acta Juridica** 98 ev

R

Ramm 1996 **JZ**

Ramm T "Kindschaftsreform?" 1996 **Juristenzeitung** 989 ev

Robinson 1991 **Koers**

Robinson JA "Ouerlike gesag en die gemolesteerde kind - die toerekenheid van die Wet op Kindersorg 74 van 1983" 1991 **Koers** 23 ev

Robinson 1992 **SAPR**

Robinson JA "Die ouer-kind verhouding in die lig van 'n menseregteakte - 'n beknopte oorsig oor die posisie in Duitsland" 1992 **Suid-Afrikaanse Publikereg** 228 ev

Robinson 1992 **THRHR**

Robinson JA "Artikel 12(1) van die Wet op Kindersorg en die posisie van die maatskaplike werker" 1992 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg** 74 ev

Robinson 1993 **TRW**

Robinson JA "'n Oorsig oor die vertrekpunte van die Engelse Children Act 1989" 1993 **Tydskrif vir Regswetenskap** 55 ev

Robinson 1994 **Stell LR**

Robinson JA "A family court for South Africa" 1994 **Stellenbosch Law Review** 176 ev

Russ 1993 **FLQ**

Russ GH "Through the eyes of a child, "Gregory K": a child's right to be heard" 1993 **Family Law Quarterly** 378 ev

S

Sachs 1990 **SAJHR**

Sachs A "Towards a Bill of Rights in a democratic South Africa" 1990 **South African Journal on Human Rights** 1 ev

Salgo 1993 **Forum Jugendhilfe**

Salgo L "Kinderrechte und Verfassung" 1993 **Forum Jugendhilfe** xv ev

Sarkin-Hughes 1993 **THRHR**

Sarkin-Hughes J "A perspective on abortion legislation in South Africa's Bill of Rights era" 1993 **Tydskrif vir die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg** 83 ev

Schurink 1998 **In Forum Focus**

Schurink E "Foundations for a culture of children's rights" 1998 **In Forum Focus** 5 kol 1

Schwerdtner 1973 **Archiv für civilistische Praxis**

Schwerdtner E "Kindeswohl oder elternrecht" 1973 **Archiv für civilistische Praxis** 228 ev

Schwikkard 1996 AJ

Schwikkard PJ "The abused child: a few rules of evidence considered"
1996 **Acta Juridica** 148 ev

Sinden 1990 University of Pennsylvania Law Review

Sinden A "In search of affirmative duties towards children under a post-DeShaney constitution" 1990 **University of Pennsylvania Law Review** 227 ev

Slabbert 1997 TSAR

Slabbert MN "The fetus and embryo: legal status and personhood"
1997 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg** 234 ev

Sloth-Nielsen 1995 SAJHR

Sloth-Nielsen J "Ratification of the United Nations Convention on the rights of the child: some implications for South African Law" 1995 **South African Journal on Human Rights** 401 ev

Sloth-Nielsen 1996 AJ

Sloth-Nielsen J "Chicken soup or chainsaws: some implications of the constitutionalisation of children's rights in South Africa" 1996 **Acta Juridica** 6 ev

Sloth-Nielsen en Van Heerden 1996 SAJHR

Sloth-Nielsen J en Van Heerden B "Proposed amendments to the Child Care Act and regulations in the context of constitutional and international law development in South Africa" 1996 **South African Journal on Human Rights** 247 ev

Sloth-Nielsen en Van Heerden 1998 SALJ

Sloth-Nielsen J en Van Heerden B "Putting Humpty-Dumpty back together again: towards reconstructing families" and children's lives in South Africa" 1998 **South African Law Journal** 156 ev

Smith 1989 Law and Justice

Smith PA "Abortion: from Roe to Webster" 1989 **Law and Justice** 6 ev

Smith 1990 Maryland Law Review

Smith GM "DeShaney v Winnebago County: the narrowing scope of constitutional torts" 1990 **Maryland Law Review** 484 ev

Stern 1991 New England Law Review

Stern LJ "Young lives betrayed: DeShaney v Winnebago County Department of Social Services" 1991 **New England Law Review** 1251 ev

Sonnekus en Van Westing 1992 TSAR

Sonnekus JC en Van Westing A "Faktore vir die erkenning van 'n sogenaamde reg van toegang vir die vader van 'n buite-egtelike kind" 1992 **Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg** 232 ev

Starck 1993 JZ

Starck C "Der verfassungsrechtliche schutz des ungeborenen menschlichen lebens" 1993 **Juristenzeitung** 816 ev

Strauss 1995 SALJ

Strauss SA "Abortian Law reform" 1995 **South African Law Journal** 195 ev

T

Thompson 1992 **The International and Comparative Law Quarterly**

Thompson B "Africa's charter on children's rights: a normative break with traditionalism" 1992 **The International and Comparative Law Quarterly** 432 ev

U

Uslaner en Weber 1979 **Michigan Law Review**

Uslaner EM en Weber RE "Public support for pro-choice abortion policies in the nation and states: changes and stability after the Roe and Doe decisions" 1979 **Michigan Law Review** 1772 ev

V

Vagts 1997 **Columbia Journal of Transnational Law**

Vagts DF "International agreements, the Senate and the Constitution" 1997 **Columbia Journal of Transnational Law** 143 ev

Van Bueren 1995 **MLR**

Van Bueren G "Children's access to adoption records - state discretion or an enforceable international right?" 1995 **The Modern Law Review** 37 ev

Van der Merwe 1989 **De Rebus**

Van der Merwe GE "Beskerming van kindernetwies" 1989 **De Rebus** 911 ev

Van der Vyver 1991 **Emory Law Journal**

Van der Vyver JD "Constitutional options for post-apartheid South-Africa" 1991 **Emory Law Journal** 745 ev

Van der Vyver 1994 HL Swanepoel Lesing

Van der Vyver JD "Die private sfeer in grondwetlike litigasie" 1994 **HL Swanepoel Lesing** (Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys) 1 ev

Van der Vyver 1997 SALJ

Van der Vyver JD "Constitutionality of the Age of Majority Act" 1997 **South African Law Journal** 752 ev

Van Dokkum 1996 AJ

Van Dokkum N "The statutory obligation to report child abuse and neglect" 1996 **Acta Juridica** 170 ev

Van Heerden 1993 THRHR

Van Heerden F "Onderhoudsverpligtinge voortspruitend uit 'n gebruikelike huwelik 1993 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg** 670 ev

Van Heerden 1994 THRHR

Van Heerden F "Onderhoudsverpligting ten opsigte van aangenome kind: Kewana v Santam Insurance Company Limited saak nr 122/88 (TkA); 1994 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg** 525 ev

Van Heerden en Clark 1995 SALJ

Van Heerden B en Clark B "Parenthood in South African law - equality and independence? Recent developments in the law relating to guardianship" 1995 **South African Law Journal** 140 ev

Van Marle 1995 SAPR

Van Marle K "Rights as relationship - abortion" 1995 **Suid-Afrikaanse Publikereg** 167 ev

Van Wyk 1997 THRHR

Van Wyk D "'n Paar opmerkings en vrae oor die nuwe Grondwet" 1997
Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 377 ev

Venter 1991 THRHR

Venter F "Die publieke subjektiewe reg - 'n voorraadopname" 1991
Tydskrif vir die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 349 ev

Visser en Potgieter 1994 THRHR

Visser PJ en Potgieter JM "Some critical comments on South Africa's
Bill on Fundamental Human Rights" 1994 **Tydskrif vir Hedendaagse
Romeins-Hollandse Reg** 493 ev

Visser 1997 THRHR

Visser PJ "Enkele beginsels en gedagtes oor die horisontale werking
van die nuwe Grondwet" 1997 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-
Hollandse Reg** 298 ev

Visser 1997 THRHR

Visser PJ "Public schools based on a common language, culture or
religion not constitutionally sanctioned - In re School Education Bill of
1995 (Gauteng)" 1997 **Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-
Hollandse Reg** 341 ev

Vinivskis 1979 Michigan Law Review

Vinivskis MA "Abortion and the Presidential Election of 1976: a
multivariate analysis of voting behavior" 1979 **Michigan Law Review**
1750 ev

W

Wallerstein en Tanke 1996 **FLQ**

Wallerstein JS en Tanke TJ "To move or not to move: psychological and legal considerations in relocation of children following divorce" 1996 **Family Law Quarterly** 305 ev

Warnick 1990 **Land and Water Law Review**

Warnick C "Governmental child abuse - who watches the watchers? DeShaney v Winnebago County Department of Social Services, 109 Sct 998 (1989)" 1990 **Land and Water Law Review** 251 ev

Willems 1996 **FJR**

Willems AWM "Over herziening van het afstammingsrecht" 1996 **Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht** 69 ev

Willems 1990 **NJB**

Willems JCM "Het VN-Kinderverdrag en het recht op abortus" 1990 **NJB** 776 ev

Wingo en Freytag 1982 **Iowa Law Review**

Wingo H en Freytag SN "Decisions within the family: a clash of constitutional rights" 1982 **Iowa Law Review** 401 ev

Whittle 1995 **De Rebus**

Whittle B "Family courts still on the drawing board" 1995 **De Rebus** 258 ev

Woolman en Davis 1996 **SAJHR**

Woolman S, Davis D "The last laugh: Du Plessis v De Klerk, classical liberalism and the application of fundamental rights under the Interim and Final Constitutions" 1996 **South African Journal on Human Rights** 361 ev

Wortmann 1996 FJR

Wortmann S "Het derde wetsvoorstel herziening van het afstammings- en adoptierecht" 1996 **Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht** 126 ev

Z

Zaal 1988 SALJ

Zaal H "Child removal procedures under the Child Care Act: some new dangers to content with" 1988 **South African Law Journal** 224 ev

5 Media

Beeld

1996

Anon Beeld 9 Maart 1996

"Verkragting ergste vergryp teen kinders: kenner meen 'n HOP teen wetteloosheid is nodig" **Beeld 9 Maart 1996** bl 11 kol 1

Anon Beeld 12 April 1996

Anoniem "Misdade teen kinders ondersoek" **Beeld 12 April 1996** bl 4 kol 3

Anon Beeld 24 April 1996 bl 13 kol 1

Anon "Reg om te erf van bevrore embrio erken: Tasmaniese hof beslis" **Beeld 24 April 1996** bl 13 kol 1

Anon Beeld 5 Julie 1996

Anoniem "Storm oor kabinet se plan met aborsies" **Beeld 5 Julie 1996** bl 1 kol 1

Anon **Beeld** 7 Julie 1996

Anoniem "Oor aborsie met sy vele kante ka nie sommer by 'n tafel besluit word nie: die kwessie van "kans op lewe" 'n politieke twispunt"

Beeld 7 Julie 1996 bl 21 kol 3

Anon **Beeld** 10 September

Anoniem "Seun (12) na menseregtehof oor loesing" **Beeld** 10

September 1996 bl 6 kol 3

Anon **Beeld** 11 September 1996

Anoniem "Britse ministers tree in bresse vir ouerlike tug" **Beeld** 11

September 1996 bl 5 kol 1

Anon **Beeld** 11 September 1996

Anoniem "Lyfstraf dan geregverdig, glo SA ouers" **Beeld** 11

September 1996 bl 5 kol 1

Anon **Beeld** 24 September 1996

Anoniem "Lyfstraf eis nog 'n slagoffer in Kenia" **Beeld** 24 September

1996 bl 2 kol 3

Anon **Beeld** 18 Oktober 1996

Anoniem "Pastoor in hof oor hy seun met sambok slaan" **Beeld** 18

Oktober 1996 bl 7 kol 1

1997

Anon **Beeld** 13 Februarie 1997

Anoniem "Trek onderhoud van salaris af - Regskommissie" **Beeld** 13

Februarie 1997 bl 7 kol 1

Anon **Beeld** 25 Februarie 1997

Anoniem "Onderhoud onlangs in skeisake hersien" **Beeld** 25 Februarie 1997 bl 4 kol 1

Anon **Beeld** 1 April 1997

Anoniem "Kan wetgewing mense se gebruik van die Internet beheer?" **Beeld** 1 April 1997 bl 9 kol 1

Anon **Beeld** 17 Mei 1997

Anoniem "Meeste misdadigers in SA jonk, geweldig" **Beeld** 17 Mei 1997 bl 13 kol 2

Anon **Beeld** 14 Mei 1997

Anoniem "Misdade teen kinders styg drasties sedert 1991, sê Mufamadi" **Beeld** 14 Mei 1997 bl 4 kol 2

Anon **Beeld** 17 Mei 1997

Anoniem "Mandela moet ons uit tronk hou, sê jeudiges" **Beeld** 17 Mei 1997 bl 13 kol 1

Anon **Beeld** 29 Mei 1997

Anoniem "Veertienjarige kla pa aan na houe met tuinslang" **Beeld** 29 Mei 1997 bl 4 kol 2

Anon **Beeld** 29 Mei 1997

Anoniem "Dene verbied ouers om pak slae te gee" **Beeld** 29 Mei 1997 bl 3 kol 3

Anon **Beeld** 12 Junie 1997

Anoniem "Motorkapers skiet ma langs haar dogter (10) dood" **Beeld** 12 Junie 1997 bl 1 kol 1

Anon **Beeld** 13 Junie 1997

Anoniem "Motorkaper skiet meisie (11) deur bors met koeël vir ma"
Beeld 13 Junie 1997 bl 1 kol 2

Anon **Beeld** 13 Junie 1997

Anoniem "Geweld knou SA stadskinders" **Beeld** 13 Junie 1997 bl 8 kol
2

Anon **Beeld** 14 Junie 1997

Anoniem "Hendrina kry sentrum vir jeugdige oortreders" **Beeld** 14
Junie 1997 bl 7 kol 1

Anon **Beeld** 14 Junie 1997

Anoniem "Insae in sekskurk-lys dalk beperk" **Beeld** 14 Junie 1997 bl 8
kol 2

Anon **Beeld** 28 Junie 1997

Anoniem "Hof sê nee vir Internet-sensuur" **Beeld** 28 Junie 1997 bl 3
kol 2

Anon **Beeld** 28 Augustus 1997

Anoniem "Seuntjie sterf nadat hy met sambok slae kry" **Beeld** 28
Augustus 1997 bl 20 kol 2

Anon **Beeld** 5 September 1997

Anoniem "Turksvy om Internet se pedofiele wat met pornografie
kinders aanlok, vas te trek" **Beeld** 5 September 1997 bl 9 kol 1

Anon **Beeld** 15 September 1997

Anoniem "Pedofiele misbruik kuberruimte - verslag" **Beeld** 15
September 1997 bl 6 kol 3

Anon **Beeld** 27 Februarie 1997 bl 6 kol 3

Anoniem "Moleketi sê SA moet plan maak met vigs-weeskinders"

Beeld 27 Februarie 1997 bl 6 kol 3

Anon **Beeld** 10 September 1997

Anoniem "Kindersorgwet gewysig vir familieledede" **Beeld** 10 September
1997 bl 4 kol 2

Anon **Beeld** 31 Oktober 1997

Anoniem "Al hoe meer jeudiges in SA tronke" **Beeld** 31 Oktober 1997
bl 15 kol 1

Anon **Beeld** 18 Desember 1997

Anoniem "Wet op kindertoelaag môre geproklameer" **Beeld** 18
Desember 1997 bl 16 kol 2

Anon **Beeld** 23 Desember 1997

Anoniem "Gesinshowe dalk gou realiteit in SA" **Beeld** 23 Desember
1997 bl 6 kol 2

1998

Anon **Beeld** 5 Februarie 1998

Anoniem "Kommissie vra handves vir Internet" **Beeld** 5 Februarie 1998
bl 4 kol 3

Anon **Beeld** 7 Februarie 1998

"Staat se mikpunt vir maatskaplike opheffing" **Beeld** 7 Februarie 1998
bl 13 kol 2

Anon **Beeld** 18 Februarie 1998

Anoniem "Saak oor 'slanery oor soene' binne 6 weke in hof - polisie"
Beeld 18 Februarie 1998 bl 6 kol 3

Anon **Beeld** 2 Junie 1998

Anoniem "Bepaling in Skolewet 'druis in teen Bybelopdragte'" **Beeld** 2 Junie 1998 bl 1 kol 1

Anon **Beeld** 17 Julie 1998

Anoniem "Wêreldwye pedofielnetwerk oopgevelek in Nederland" **Beeld** 17 Julie 1998 bl 13 kol 1

Anon **Beeld** 22 Julie 1998

Anoniem "Wes-Europa geskok ná onthullings van dié kinderpornografie" **Beeld** 22 Julie 1998 bl 16 kol

Anon **Beeld** 9 September 1998

Anoniem "Baba Leonardo: dis etiek teen begroting" **Beeld** 9 September 1998

Anon **Beeld** 24 September 1998

Anoniem "Timothy-sage eindig: hof beslis ouers moet ophou toutrek oor kind" **Beeld** 24 September 1998 bl 6 kol 2

Anon **Beeld** 3 November 1998 bl 11 kol 1

Anoniem "Verkrag 'oor die Internet': hoe kan pedofiele aangekeer word?" **Beeld** 3 November 1998 bl 11 kol 1

De Kat

Nelmapius **De Kat** Maart 1996

Nelmapius K "... draai sy nek om, gooi hom in die sloot ..." **De Kat** Maart 1996 72-78

Fair Lady**1996**Grant Marshall **Fair Lady** 3 April 1996Grant Marshall S "Why I gave up my baby: at last, Adrie Naudé tells her story" **Fair Lady** 3 April 1996 35-38Grant Marshall **Fair Lady** 21 August 1996Grant Marshall S "Our turn to talk: the parents of the baby Adri Naudé gave up for adoption speak out " **Fair Lady** 21 August 1996 42-49Hobbs **Fair Lady** 4 September 1996Hobbs J "In harm's way" **Fair Lady** 4 September 1996 48-53 en 134
GrantAnon **Fair Lady** 2 Oktober 1996Anoniem "Cybersex: The hot, safe, nineties alternative to the real thing: protecting children from cybersex" **Fair Lady** 2 Oktober 1996 82-86, 88**1997**Cremer **Fair Lady** 5 Maart 1997Cremer C "Stolen youth" **Fair Lady** 5 Maart 1997 60-65Marshall **Fair Lady** 16 April 1997Grant Marshall S "What Lawrie lost ... and won " **Fair Lady** 16 April 1997 44-47,138**Femina****1996**Thamm **Femina** Augustus 1996Thamm M "Nobody's children" **Femina** Augustus 1996 34-38 en 166

1997

Edlington **Femina** Februarie 1997

Edlington S "Net rage" **Femina** Februarie 1997 50-52

Sherriffs **Femina** Mei 1997

Sherriffs P "The orphan generation" **Femina** Mei 1997 81-84

Khaleej Times

Anon **Khaleej Times** 17 Januarie 1997

Anoniem "Dark side of the Net affects young minds" **Khaleej Times** 17
Januarie 1997 2

Newsweek

Gajilan **Newsweek** 2 September 1996

Gajilan AT "Patrolling the Internet's darkest corners: children are
becoming casualties of the digital age" **Newsweek** 2 September 1996
14

Greenberg **Newsweek** 2 September 1996

Greenberg SH "Children for sale" **Newsweek** 2 September 1996 8-13

New York Times

1995

Hanley **New York Times** 26 Julie 1995

Hanley R "New Jersey High Court upholds law identifying sex
offenders" **New York Times** 26 Julie 1995 1

1996

Gray **New York Times** 8 Mei 1996

Gray J "House approves bill to require notification on sex offenders"

New York Times 8 Mei 1996 1

Gray **New York Times** 10 Mei 1996

Gray J "Senate approves measure requiring states to warn communities about sex offenders" **New York Times** 10 Mei 1996 28

Mitchell **New York Times** 18 Mei 1996

Mitchell A "Clinton signs bill on warning of sex offenders" **New York Times** 18 Mei 1996 8

1997

Preston **New York Times** 21 Augustus 1997

Preston J "Court upholds "Megan's law" in split ruling" **New York Times** 21 Augustus 1997 1

People Weekly

Richard **People Weekly** Maart 1995

Richard J "Megan's legacy" **People Weekly** Maart 1995 46-51

Rapport

1996

Anon **Rapport** 22 September 1996

Anoniem "Britte booser vir Europa na kwaaijong se loesing" **Rapport** 22 September 1996 bl 20 kol 2

Anon **Rapport** 8 September 1996

Anoniem "Pa betaal duur prys nadat hy stout seun klap" **Rapport** 8 September 1996 bl 8 kol 3

Anon **Rapport** 8 September 1996

Anoniem "Seblief, gee ons weer ses van die bestes! Leerlinge sê die twak oor 'menseregte' is net marteling" **Rapport** 8 September 1996 bl 9 kol 2

1997

Anon **Rapport** Januarie 1997

Anoniem "Kommer oor die Internet se oormaat bom-resepte: selfs CIA waarsku teen dié 'kinderspeletjies'" **Rapport** 19 Januarie 1997 16

Anon **Rapport** 13 April 1997

Anoniem "Snelweg na die dood kan deur Internet lei" **Rapport** 13 April 1997 15

Anon **Rapport** 1 Junie 1997

Anoniem "Kinder-arbeid 'n skandvlek vir SA" **Rapport** 1 Junie 1997 bl 8 kol 2

Anon **Rapport** 15 Junie 1997

Anoniem "Hierdie week se kapingsdramas skok die land: kinderslagoffers" **Rapport** 15 Junie 1997 bl 1 kol 1 en bl 2 kol 2

1998

Anon **Rapport** 26 Julie 1998

Anoniem "Fees-herrie nie verby: Raad wil 'hipper-omstrede' kuns verbied" **Rapport** 26 Julie 1998 bl 20 kol 2

Sarie

Swanepoel **Sarie** 26 Maart 1997

Swanepoel M "Gesteelde kinderejare" **Sarie** 26 Maart 1997

Van der Merwe **Sarie** 9 September 1998

Van der Merwe L "Internet pornografie -hoe kan jy jou kind beskerm?"

Sarie 9 September 1998 61, 62

The Citizen

Anon **The Citizen** 11 November 1998

Anoniem "Child porn on the Internet" **The Citizen** 11 November 1998
bl 25.

Time

Novak en Stamper **Time** 24 Junie 1996

Novak V en Stamper C "Free speech for the Net" **Time** 24 Junie 1996
64, 65

Anon **Time** 24 Junie 1996

Anoniem "Software Filters: how well do they work?" **Time** 24 Junie
1996 65

6 Elektroniese Media

Hoofstuk 2

Anon <http://www.unicef.org/pon96/coname.htm>

Anoniem "The right to a name and nationality"

<http://www.unicef.org/pon96/coname.htm> [Gevind op internet: 1
September 1998]

Hoofstuk 3

Anon <http://pw1.netcom.com/~bocatere/CHAP10HTM>

Anoniem "Divorce and Family Law in California: Chapter 10 Custody and Visitation" <http://pw1.netcom.com/~bocatere/CHAP10HTM>
[Gevind op internet: 26 Oktober 1998]

Anon <http://www.bib.uni-mannheim.de/bib/jura/gesetze/stgb-bt3.shtml#LEBEN>

Anoniem "Universität Mannheim Bibliothek: Bereichsbibliothek Rechtswissenschaft in Zusammenarbeit mit der Fakultät für Rechtswissenschaft Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie" <http://www.bib.uni-mannheim.de/bib/jura/gesetze/stgb-bt3.shtml#LEBEN>
[Gevind op internet: 15 Desember 1998]

Anon <http://www.boes.org/docs2/crstate1.html>

Anoniem "Close to an universal ratification!" <http://www.boes.org/docs2/crstate1.htm> [Gevind op internet: 21 Augustus 1998]

Anon <http://www.constitution.org.za/drafts/22childr.htm>

Anoniem <http://www.constitution.org.za/drafts/22childr.htm> [Gevind op internet: 8 Mei 1997]

Anon <http://www.dailysoft.com/vol/aktuell.html>

Anoniem "Aktuelles: Der Bundestag stimmte am 25. September 1997 mit großer Mehrheit der Reform des Kindschaftsrechts zu" <http://www.dailysoft.com/vol/aktuell.html> [Gevind op internet: 30 Mei 1998]

Anon <http://www.dailysoft.com/vol.kindrg1.html>

Anoniem "Das neue Kindschaftsrecht" <http://www.dailysoft.com/vol.kindrg1.html> [Gevind op internet: 21 Augustus 1998]

Anon <http://www.law.upenn.edu/library/ulc/upa/upa998.htm>

Anoniem "Revision of Uniform Parentage Act: Draft September 1998"

<http://www.law.upenn.edu/library/ulc/upa/upa998.htm> [Gevind op

internet: 26 Oktober 1998]

Anon <http://www.law.wits.ac.za/docs/ratlist.html>

Anoniem "List of human rights treaties acceded to or ratified by South

Africa" <http://www.law.wits.ac.za/docs/ratlist.html> [Gevind op

internet: 18 Junie 1998]

Anon <http://www.lawyers.com/site/aboutlaw/family2.htm>

Anoniem "About the law - Family Law"

<http://www.lawyers.com/site/aboutlaw/family2.htm> [Gevind op

internet: 26 Oktober 1998]

Anon <http://www.lib.byu.edu/~rdh/eurodocs/germ/ggeng.html>

Anoniem "Grundgesetz -Basic law (German Constitution) (May 23, 1949 - last amended August 31, 1990; English translation)"

<http://www.lib.byu.edu/~rdh/eurodocs/germ/ggeng.html> [Gevind

op internet: 6 April 1998]

Anon <http://www.libofmich.lib.mi.us/law/publicacts/childcustody.html>

Anoniem "Child Custody Act 91 van 1970 (Soos aangepas deur Wet 151 van 1997)" (Library of Michigan, State Law Library)

<http://www.libofmich.lib.mi.us/law/publicacts/childcustody.html>

[Gevind op die Internet: 29 April 1998]

Anon <http://www.polity.org.za/govdocs/parliament/papers/pr/1998/pr0804.htm>

Anoniem "New Bill gives natural father's rights with regards to their children"

<http://www.polity.org.za/govdocs/parliament/papers/pr/1998/pr0804.htm>

[Gevind op internet: 9 September 1998]

Anon <http://www.ufa.org/ufafaq.htm>

Anoniem "United fathers of America: frequently asked questions" 1998
<http://www.ufa.org/ufafaq.htm> [Gevind op internet: 28 Augustus 1998]

Anon <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/crc-germany95.htm>

Anoniem "Committee on the rights of the child, concluding observations on Germany, U.N.Doc.CRC/C/15/Add.43 (Tenth session, 1995)"
<http://www1.umn.edu/humanrts/crc/crc-germany95.htm> [Gevind op internet: 21 Augustus 1998]

Anon <http://www.unicef.org/pon96/coaccept.htm>

Anoniem "The Convention: from acceptance to observance"
<http://www.unicef.org/pon96/coaccept.htm> [Gevind op internet: 1 September 1998]

Anon <http://www.unicef.org/pon96/corights.htm>

Anoniem "The right to know about rights"
<http://www.unicef.org/pon96/corights.htm> [Gevind op internet: 1 September 1998]

Anon <http://www.unicef.org/pon96/cosubmit.htm>

Anoniem "NGO's submit alternative reports"
<http://www.unicef.org/pon96/cosubmit.htm> [Gevind op internet: 1 September 1998]

Anon <http://www.unicef.org/pon96/cotransl.htm>

Anoniem "Translating principles into law: law and labour"
<http://www.unicef.org/pon96/cotransl.htm> [Gevind op internet: 1 September 1998]

Anon <http://www.unicef.org/pon96/cowatch.htm>

Anoniem "Convention watch begins"
<http://www.unicef.org/pon96/cowatch.htm> [Gevind op internet: 1 September 1998]

- Anon **<http://www.webcom.com/~kmc/adoption/law/ca/fam/7630.html>**
 Anoniem "California Codes - Family Codes - Adoption: Division 12
 Parent and Child Relationship"
<http://www.webcom.com/~kmc/adoption/law/ca/fam/7630.html>
 [Gevind op internet: 26 Oktober 1998]
- Hirco **<http://info-sys.home.vix.com/men/adoption/cases/michael.html>**
 Hirco W 1998 "Larry succeeds where Michael failed: Texas Court
 recognize parental rights claims denied by U.S. Supreme Court"
<http://info-sys.home.vix.com/men/adoption/cases/michael.html>
 [Gevind op internet: 28 Augustus 1998]
- Schimdt **<http://sunsite.informatik.rwth-aachen.de/germlaws/stgb/p218.html>**
 Schimdt A "Strafgesetzbuch - Paragraph 218"
<http://sunsite.informatik.rwth-aachen.de/germlaws/stgb/p218.html>
 [Gevind op internet: 15 Desember 1998]
- Shelton **<http://www.law.wits.ac.za/students/wuslr/1995/child.html#bestinterests>**
 Shelton H "Section 30(3) of the Constitution - The best interests of the
 child: is this merely an empty cliché?" 1995 (7) *University of the
 Witwatersrand Student Law Review* 28-34
<http://www.law.wits.ac.za/students/wuslr/1995/child.html#bestinterests>
 [Gevind op internet: 31 Mei 1998]

Hoofstuk 6

- Akdeniz **<http://www.leeds.ac.uk/law/pgs/yaman/child.htm>**
 Akdeniz Y "Cyber rights and cyber liberties (UK): regulation of child
 pornography on the Internet: - cases and materials related to child
 pornography on the Internet"
<http://www.leeds.ac.uk/law/pgs/yaman/child.htm> [Gevind op
 internet: 24 April 1997]

Akdeniz http://elj.warwick.ac.uk/jilt/internet/97_1akdz/akdeniz.htm

Akdeniz Y "The regulation of pornography and child pornography on the Internet" 1997(1) *The Journal of Information, Law and Technology* http://elj.warwick.ac.uk/jilt/internet/97_1akdz/akdeniz.htm [Gevind op internet: 8 Februarie 1997]

Anon http://biz.yahoo.com/bw/97/06/26/y0007_y00_9.html

Anoniem "ITAA lauds Supreme Court overturn of Communications Decency Act supports empowerment of parents not government" http://biz.yahoo.com/bw/97/06/26/y0007_y00_9.html [Gevind op internet: 24 Julie 1997]

Anon <http://pages.prodigy.com/faulkner/register.htm>

Anoniem "Pandora's Box: the secrecy of child sexual abuse - Sex Offender Registries" <http://pages.prodigy.com/faulkner/register.htm> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://pages.prodigy.com/faulkner/register.htm>

Anoniem "Sex Offender Registry - State of Indiana" <http://pages.prodigy.com/faulkner/register.htm> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://seamless.com/rcl/reno.html>

Anoniem "Reno v American Civil Liberties Union (ACLU) / ACLU v Reno US (1997)" 12 en vn 40 <http://seamless.com/rcl/reno.html> [Gevind op internet: 24 Julie 1997]

Anon <http://seamless.com/rcl/reno.html>

Anoniem "ACLU v Reno: Supreme Court decision index" <http://seamless.com/rcl/reno.html> [Gevind op internet: 24 Julie 1997]

Anon <http://www.acf.dhhs.gov>

Anoniem "Administration for children and families" <http://www.acf.dhhs.gov> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://www.acf.dhhs.gov/programs/cb>

Anoniem "Children's Bureau" <http://www.acf.dhhs.gov/programs/cb>
[Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://www.crin.ch/iasc/sedoc13htm>

Anoniem "The Experts meeting on child pornography on the Internet - background document" <http://www.crin.ch/iasc/sedoc13htm> [Gevind op internet: 28 Augustus 1998]

Anon <http://www.dhhs.gov>

Anoniem "Department of Health and Human Services"
<http://www.dhhs.gov> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://www.famres.org/friends/ntap2.htm>

Anoniem "FRIENDS Virtual Resource Center"
<http://www.famres.org/friends/ntap2.htm> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://www.health.org>

Anoniem "National Clearinghouse for Alcohol and Drug Information (NCADI)" <http://www.health.org> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon http://www.mdhs.state.ms.us/fcs_prot.html

Anoniem "Mississippi Departement of Human Services, Division of Family and Children's Services: child protection services (CPS)"
http://www.mdhs.state.ms.us/fcs_prot.html [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://www.missingkids.org>

Anoniem "Missing children web page" <http://www.missingkids.org>
[Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://www.ncjrs.org>

Anoniem "National Criminal Justice reference service (NCJRS)"
<http://www.ncjrs.org> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://www.ndacan.cornell.edu>

Anoniem "National Data Archive on child abuse and neglect"
<http://www.ndacan.cornell.edu> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Anon <http://www.thnt.com/doc2.megan/trail.htm>

Anoniem "The Megan Kanka murder trail"
<http://www.thnt.com/doc2.megan/trail.htm> [Gevind op internet: 4 Maart 1998]

Anon <http://www.wantree.com.au/~zylantha/freedom.html>

Anoniem "Government interventions in the freedom of expression on the Internet" 6-8
<http://www.wantree.com.au/~zylantha/freedom.html> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Appleson <http://www.pathfinder.com/news/latest/RB/1998Feb23/1003.htm>

Appleson G "US Supreme Court lets stand NJ Megan's Law" 1998
TIME.com <http://www.pathfinder.com/news/latest/RB/1998Feb23/1003.htm>
[Gevind op internet: 4 Maart 1998]

Fitzgerald <http://www5.zdnet.com/zdnn/content/zdnn/0416/zdnn0016.html>

Fitzgerald M 1997 "CompuServe will battle German authorities"
<http://www5.zdnet.com/zdnn/content/zdnn/0416/zdnn0016.html> [Gevind op internet: 25 November 1997]

Haupt <http://members.smartnet.co.za/~wybrand/LIEZL.html>

Haupt LC "Children exploring cyberspace: protecting children from the dark side of the Internet"
<http://members.smartnet.co.za/~wybrand/LIEZL.html> [Gevind op internet: 14 Januarie 1998]

Kalin en Sykes <http://www.macworld.com/daily/daily.1418.html>

Kalin S en Sykes R "Supreme Court found CDA too vague"
<http://www.macworld.com/daily/daily.1418.html> [Gevind op
 internet: 26 Junie 1997]

Karacs http://nytsyn.com/live/Latest_columns/106_041697_170004_418.html

Karacs I 1997 "German prosecutors indict a CompuServe Exec"
http://nytsyn.com/live/Latest_columns/106_041697_170004_418.html [Ge-
 vind op internet: 25 November 1997]

Macavinta <http://www.news.com/News/Item/0,4,10008,00.html>

Macavinta C 1997 "CompuServe indictment protested"
<http://www.news.com/News/Item/0,4,10008,00.html> [Gevind op
 internet: 25 November 1997]

Schneider http://www.anwalt.de/ictf/e_intro1.htm

Schneider M *Internet: Media Council en Internet: Content Task Force*
http://www.anwalt.de/ictf/e_intro1.htm [Gevind op internet: 25 No-
 vember 1997]

Schneider http://www.anwalt.de/ictf/e_intro1.htm

Schneider M 1996 "Background behind Internet Media Council and
 Internet Content Task force" http://www.anwalt.de/ictf/e_intro1.htm
 [Gevind op internet: 25 November 1997]

7 Register van Hofsake

7.1 Suid-Afrika

A

Allcock v Allcock 1969 1 SA 427 (N)

B

B v B 1983 1 SA 496 (N)

B v B 1997 1 All SA 598 (OK)
B v B and Another 1997 4 SA 1018
B v P 1991 4 SA 113 (T)
B v S 1995 3 SA 571 (A)
Bethell v Bland and Others 1996 2 SA 194 (W)

C

C v T 1965 2 SA 239 (O)
Calitz v Calitz 1939 AA 56
Case v Minister of Safety and Security 1996 3 SA 617 (KH)
Chamani v Chamani 1979 4 SA 804 (W)
Chrisholm v East Rand Propriety Mines 1909 TH 297
Christian Lawyers Association of SA and Others v The Minister of Health and Others Saaknr 16291/97
Christian League of Southern Africa v Rall 1981 2 SA 821(O)
Coetzee v Meintjies 1976 1 SA 257 (T)

D

Dauids v Davids 1914 WR 142
De Greeff v De Greeff 1982 1 SA 882 (O)
Deijl v Deijl 1966 4 SA 260 (R)
Douglas v Mayers 1987 1 SA 910 (Z)
Du Plessis v De Klerk and Others 1998 5 BCLR 658 (KH)
Du Preez v Conradie 1990 4 SA 46 (BGD)

E

Ex Parte Boedel Steenkamp 1962 3 SA 954 (O)
Ex Parte Jacobs 1982 2 SA 276 (O)
Ex Parte Pienaar 1964 1 SA 600 (T)

F

F v L 1987 4 SA 525 (W)

Fletcher v Fletcher 1947 1 SA 130 (A)

Fortune v Fortune 1955 3 SA 348 (A)

Fraser v Children's Court, Pretoria North and Others 1996 8 BCLR 1085

(T)

Fraser v Children's Court, Pretoria North, and Others 1997 2 SA 218

Fraser v Naude, Adoptive Parents Saak CCT 14/98

Fraser v Naudé (WPA) Saaknr 28831/95, 8 Desember 1995 en 26 Februarie
1996 (ongerapporteer)

French v French 1971 4 SA 298 (W)

Friedman v Glicksman 1996 1 SA 1134 (W)

G

G v Superintendent, Groote Schuur Hospital 1993 2 SA 225 (K)

Glicksman v Talekinsky 1955 4 SA 468 (W)

Gordon v Barnard 1977 1 SA 887 (K)

Greenshields v Wyllie 1989 4 SA 898 (W)

H

H v I 1985 3 SA 237 (K)

Harvey v Reed 1879 OVS 48

Haskins v Wildgoose 1996 3 All SA 446 (T)

Holomisa v Argus Newspaper Ltd 1996 2 SA 588 (W)

I

In Re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa
1996 1996 10 BCLR 1253 (KH)

In Re Estate Visser 1948 3 SA 1129 (K)

In re: The School Education Bill of 1995 (Gauteng) 1996 4 BCLR 537 (KH)

K

Kastan v Kastan 1985 3 SA 235 (K)

Kewana v Santam Insurance Company Limited saak nr 122/88 (TkA)

Kruger v Fourie 1989 4 SA 469 (O)

L

L v H 1992 2 SA 594 (OK)

Landmann v Mienie 1944 OPD 59

M

Matthews v Hanswari 1937 WPA 110

McCall v McCall 1994 3 SA 201 (K)

Mentz v Simpson 1990 4 SA 455 (A)

Meyer v Van Niekerk 1976 1 SA 252 (T)

N

Ncubu v National Employers General Insurance Co Ltd 1988 2 SA 190 (N)

Nugent v Nugent 1978 2 SA 690

P

Peterson v Kruger 1975 4 SA 171

Pinchin v Satam Insurance Co Ltd 1963 2 SA 254 (W)

Pinion v Pinion 1994 2 SA 725 (D)

President of the Republic of South Africa v Hugo 1997 4 SA 1 (KH); 1997
6 BCLR 708 (KH)

R

R v Jacobs 1941 OPA 7

R v Janke en Janke 1913 TPA 382

R v Mgikela 10 SC 240

R v Muller 1948 4 SA 848 (O)

R v Scheepers 1915 AA 337

R v Schoombee 1924 TPA 481

Roxa v Mtshayi 1975 3 SA 761 (A)

S

- S v B** 1996 2 SACR 611 (O)
- S v L** 1992 3 SA 213 (OK)
- S v Lewis** 1987 3 SA 24 (K)
- S v Makwanyane and Another** CCT/3/94; 1995 (3) SA 391 (KH); 1995 (6) BCLR 665 (KH)
- S v Maree** 1990 3 SA 365 (K)
- S v S** 1993 2 SA 200 (W)
- S v Ward** 1992 1 SA 271 (B)
- S v Williams** 1995 7 BCLRr 861 (KH)
- Sikatele v Sikatele** 1996 2 95 (Tk)
- Schlebusch v Schlebusch** 1988 4 SA 548 (OK)
- Shawzin v Laufer** 1968 SA 657 (A)
- Soobramoney v Minister of Health (KwaZulu-Natal)** 1997 12 BCLR 1696 (KH)
- Stassen v Stassen** 1998 2 SA 105 (WPA)
- SW v F** 1997 1 SA 769 (O)

T

- T v M** 1997 1 SA 54 (A)

V

- V v H** 1996 3 All SA 579 (SOK)
- V v V** 1998 4 SA 169 (K)
- Van Biljon and Others v Minister of Correctional Services and Others** 1997 4 SA 441 (K)
- Van der Linde v Van der Linde** 1996 3 SALR 509 (O)
- Van Erk v Holmer** 1992 2 SA 636 (W)
- Van Heerden and another v Joubert NO and Others** 1994 4 SA 793 (A)
- Van Pletzen v Van Pletzen** 1998 4 SA 95 (O)
- Van Rooyen v Werner** (1892) 9 SC 425
- Van Vuuren v Van Vuuren** 1993 1 SA 163 (T)

W**Weber v Santam Versekeringsmaatskappy Bpk** 1983 1 SA 381 (A)**Wilson v Eli** 1914 WR 34**Z****Zorbas v Zorbas** 1987 3 SA 436 (W)**7.2 Duitsland****BVerfGE** 7,320**BVerfGE** 24,119**BVerfGE** 24,199**BVerfGE** 28,104**BVerfGE** 30,336**BVerfGE** 43,12**BVerfGE** 47,46**BVerfGE** 55,171**BVerfGE** 60,79**BVerfGE** 72,122**BVerfGE** 72,155**BVerfGE** 75,201**BVerfGE** 79,51**BVerfGE** 88,203**BVerfGE** 88,251**BVerfGE** 320 (1958)**7.3 Verenigde State van Amerika****B****Belloti v Baird** 443 US 622 (1979)**Bellotti II** 443 US 662 (1979)**Bolger v Youngs Drug Products Corp** 463 US 60 73 (1983)**Bowers v Hardwick** 478 US 186 (1986)**Brown v Board of Education** 347 US 483 (1954)**Butler v Michigan** 352 US 280 383 (1957)**C****Callicot v Callicot** 364 SW 2d 455 (Civ App Tex)**Carey v Population Services International** 431 US 678 97 S Ct 2010 52 L

Ed 2d 675 (1977)

Chrissy F v Mississippi Department of Public Welfare 1991 CA 5 Miss
925 F 2d 844

D

Daniels v Williams 474 US 88 L Ed 2d 662 106 S Ct 662 335-336

Denver Area Ed Telecommunications Consortium Inc v FCC 518 US
(1996)

DeShaney v Winnebago County Department of Social Services 489 US 189
(1989)

Doe v Milwaukee County 1990 CA 7 WIS 903 F 2d 499

E

Eisenstadt v Baird 405 US 453 (1972)

Estate of Bailey v County of New York 1985 CA3 Pa 768 F2d 503 79 ALR
Fed 495

Estelle v Gamble 50 L Ed 2d 251, 97 S Ct 285

F

FCC v Pacifica Foundation 483 US 726 (1978)

G

Ginsberg v New York 390 US 629 (1968)

Gregory K v Ralph K CI192-5127, JU90-5245 (Florida Orange County Cir Ct
1992)

Griswold v Connecticut 381 US (1965)

H

Harris v McRae 448 US 100 S Ct 2671 65 Led 2d 784 (1980)

HL v Matheson 450 US 398 (1981)

Hodgson v Minnesota 497 US 417 497 (1990)

Hughes v Rowe 449 US 5, 1, 66 L Ed 2s 163, 101 S Ct 173 (1980)

I

- In Re Application of A and M** 403 NYS 2d 375 (App Div 1978)
- In Re Gault** 387 US 1 (1967)
- In Re Green** 448 Pa 338 292 A 2d 387 (1972)
- In re Marriage of Ulland** 823 P 2d 864 (Mont 1991)
- In Re Polovchak (Illinois v Polovchak)** 104 Ill App 3d 203 59 Ill Dec 929
432 NE 2d 873 (1981)
- In Re Roger S** 19 Cal 3d 921 569 P 2d 1286 141 Cal Rptr 298 (1977)
- In the Matter of Lori M** 469 NYS 2d 940 (Fam Ct 1985)
- In Re William L** 477 Pa 322, 370, 383 A2d 1228, 1252 (1978)

J

- John Santosky v Bernhardt S Kramer** 455 US 745, 102 S Ct 1388, 71 L Ed
2d 599 (1982)
- Jones v Lang** 591 A 2d 153 (Del 1991)

L

- Lehr v Robertson** 463 US 248, 257 (1983)
- Lipscomb v Simmons** 884 F 2d 12 42 (9th Cir 1989) 907 F 2d 114 (9th Cir
1990)

M

- Martin v City of Struthers** 319 US 141 (1943)
- Matinez v California** 444 US 277 285 62 L Ed 2d 481 100 S Ct 553 (1979)
- Matter of Corey L v Martin L** 45 NY 2d 383 392 408 NYS 2d 439 443 380
NE 2d 266 271
- Meyer v Nebraska** 262 US 390 (1923)
- Michael H v Gerald D** 491 US (1989)
- Moore v City of East Cleveland** 431 US (1977) 494, 498, 503

N

- New York Times Co v Sullivan** 376 US 254 (1964)

O

Ohio v Akron Center for Reproductive Health 110 S Ct 2972 (1990)

P

Pacifica Foundation v FCC 556 F 2d 9 36 (CADC 1977)

Parham v JR 1979 442 US 584 99 S Ct 2493 61 L Ed 2d (1979)

Parrat v Taylor 451 US 68 L Ed 2d 420 101 S Ct 1908 544

Paul v Davis 424 US 693 701 47 L Ed 2d 405 96 S Ct 2255 (1976)

People ex rel Sisson v Sisson 271 NY 285, 287, 2 NE 2d 660, 661

Pierce v Society of Sisters 268 US (1925)

Pinder v Johnson 54 F 3d 1169 (4th Cir 1995)

Planned Parenthood of Central Missouri v Danforth 428 US 52 (1976)

Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v Casey 60 USLW 4795
(1992); 112 S Ct 2791 (1993)

Polk v Polk 589 So 2d 123 (Miss 1991)

Polovchak v Meese 774 F 2d 731 (7th Cir 1985)

Prince v Massachusetts 321 US 158 165 (1944)

R

Rachel K v Gregory K 18 FLA L WEEKLY D1852 (5th Dist Ct App 1992)

Regents of the University of California v Bakke 438 US 265 (1978)

Reno v American Civil Liberties Union(ACLU) / ACLU v Reno US (1997)

Roberts v United States Jaycees 468 US (1984) 609, 619

Roe v Doe 29 NY 2d 188, 272 NE 2d 567, 324 NYS 2d 71 (1971)

Roe v Wade, District Attorney for Dallas County 410 US 113 93 S Ct 705,
35 L Ed 2d 147 (1973)

Rowe v Rugg 117 Iowa 606 607-608 91 NW 903

Rust v Sullivan US 111 Sct 1759 114 Led 2d 233

S

Sable Communications of California Inc v FCC 492 US 115 128 (1989)

- Santosky v Kramer** 445 US 745 753 (1981)
Selby v Jacobucci 349 P 2d 367 (Colo 1960)
Shelly v Kraemer 334 US 1 (1948)
Smith v Organization of Foster Families for Equality and Reform 431 US
 (1977) 816, 845
Stanley v Illinois 405 US 645 (1972)
State v Fischer 245 Iowa 170 60 NW 2d 105 (1953)
Standford v Kentucky 99 US 361, 380 (1989)

T

- Taylor ex rel v Ledbetter** 818 F 2d 791 797 798 (11th Cir 1987) cert denied
 489 US 1065 (1989)
Tinker v Des Moines 393 US 503 511 (1969)

V

- Veazy v Veazy** 560 P 2d 382, 390 (Alaska 1977)
Vitek v Jones 445 US 480

W

- Webster v Reproductive Health Services** 492 US 490 109 Sct 3040 106
 Led 2d 410 (1989)
Wilder v Bernstein 848 F 2d 1374 1338 1348 (2d Cir 1988)
Wisconsin v Yoder 406 US 205 241 92 S Ct 1526 1545 32 L Ed 2d 15 40
 (1972)

Y

- Youngberg v Romeo** 73 L Ed 2d 28, 102 S Ct 2452

7.4 Ander

- Ex Parte Attorney General, Namibia: In re Corporal Punishment by
 Organs of State** 1991 3 SA 76 (Nm)

Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority 1986 1 AC 112

HL

In the Matter of **Estate of the late K** and In the Matter of the *Administration and Probate Act* 1935, **Ex Parte Trustee** Supreme Court of Tasmania
M25/1996, A16/1996

X v Switserland, DandR 18 (1980)

European Court 29-2-1988, **Bouamar v Belgium**, Publ ECHR series A,
Vol 129

8 Register van Wetgewing

8.1 Suid-Afrika

A

Aanneming van Kinderen Wet 25 van 1923

D

Destitute Children's Relief Act 24 of 1895

Die Kinderwet 33 van 1960

F

Friendly Societies Act 5 of 1892

G

Gevangeniswet 8 van 1959

Gevangenis en Verbetergestichten Wet 13 van 1911

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

Gevangeniswysigingswet 17 van 1994

H

Huwelikswet 25 van 1961

K

Kinderbescherming Wet 38 van 1901

Kinderwet 31 van 1937

Kinderwet 33 van 1960

M

Meesters en Diensboden Wet 15 van 1856

Minor's Inheritance Act 12 of 1856

O

Ontugwysigingswet 2 van 1988

P

Presidential Act 17 of 1994

S

Skolewet 84 van 1996

Strafproseswet 51 van 1977

T

The Deserted Wives and Children Protection Act 24 of 1895

V

Verbeterinrichtingen Wet 7 van 1879

Versekeringswet 27 van 1943

W

Wet op die Afskaffing van Lyfstraf 33 van 1997

- Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike** 120 van 1998
- Wet op Basiese Diensvoorwaardes** 3 van 1983
- Wet op Bemiddeling in Sekere Egskeidingsaangeleenthede** 24 van 1987
- Wet op die Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap** 92 van 1996
- Wet op die Status van Kinders** 82 van 1987
- Wet op Egskeiding** 70 van 1979
- Wet op Films en Publikasies** 65 van 1996
- Wet op die Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale
Kinderontvoering** 72 van 1996
- Wet op Huweliksaangeleenthede** 37 van 1953
- Wet op Kindersorg** 74 van 1983
- Wet op Maatskaplike Bystand** 59 van 1992
- Wet op Menslike Weefsel** 65 van 1983
- Wet op Meerderjarigheidsouderdom** 57 van 1972
- Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders** 86 van 1997
- Wet op Onderlinge Banke** 124 van 1993
- Wet op Publikasies** 42 van 1974
- Wet op Registrasie van Geboortes en Sterftes** 51 van 1992
- Wet op Seksuele Misdrywe** 23 van 1957
- Wet op Status van Kinders** 82 van 1987
- Wet op Testamente** 7 van 1953
- Wet op Voogdy** 192 van 1993
- Wet op Voorkoming van Gesinsgeweld** 133 van 1993
- Wet op Vrugafdrywing en Sterilisasie** 2 van 1975
- Wet ter Bescherming van het Leven van Jonge Kinderen** 4 van 1907
- Wet ter Bescherming van Kinderen** 25 van 1913
- Wetsontwerp op Gesinsgeweld** 75 van 1998
- Wetsontwerp op die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 212
van 1993
- Wysigingswetsontwerp op Aannemingsaangeleenthede** 80 van 1998
- Wysigingswet op Kindersorg** 86 van 1991

Wysigingswet op Kindersorg 96 van 1996

Wysigingswet op Landdroshowe 120 van 1993

Wysigingswet op Welsynswette 106 van 1997

8.2 Duitsland

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18-8-1896

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23-5-1949

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwillige Gerichtsbarkeit

Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 13-7-1974

Gesetz zur Neugeregelung des Rechts der elterliche Sorge vom 18-7-1979

**Gesetz zur Neugeregelung des Kinder- und Jugendhilferechts vom
26-6-1990**

**Gesetz zur Reform des Kindschaftsrecht vom 16 Dezember 1997 (BGBl I
2942)**

Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27-7-1992 GBl I S 1398

Strafgesetzbuch

8.3 Verenigde State van Amerika

A

Adoption Assistance and Child Welfare Act (1980)

Alaska Statute

C

California Family Code (1994)

California Penal Code (1991)

Child Abuse Prevention and Treatment Act (1974)

Child Custody Act (1970)

Child Pornography Prevention Act (1996)

Communications Decency Act (1996)

F

Florida Rules of Professional Conduct Rule 4-1 14 cmt (1992)

M

Michigan Child Custody Act

Minors' Consent to Health Services Act (1981)

Mississippi Code (1972)

Model Act to Free Children from Permanent Placement (1978)

Model Mandatory Child Abuse and Neglect Reporting Law (1963)

Model State Subsidized Adoption Act (1976)

N

New York Social Services Law (1981/82)

P

**Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act Pub L
No 104-193, 110 Stat 2105 (1996)**

S

Stubborn Child Statute (1646)

U

Uniform Parentage Act (1973)

8.4 Ander

Children Act (1989)

New Zealand Children, Young Persons and their Families Act (1989)

9 Verdrae, ooreenkomste en deklarasies

African Charter on Human and People's Rights (1986)

Afrika Handves oor die Regte van die Kind (1990)

Amerikaanse Konvensie oor Menseregte (1969)

Children's Charter of South Africa (1992)

Deklarasie oor die Regte van die Kind (1924)

Deklarasie oor die Regte van die Kind (1954)

Deklarasie oor die Regte en Welsyn van die Afrika-kind (1979)

Europese Konvensie oor Menseregte (1950)

Internasionale Verdrag oor Burgerlike en Politieke Regte (1966)

Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte (1966)

Universele Verklaring van Menseregte (1948)