DIE REALISERING VAN DIE GESONDHEIDSREGTE VAN KINDERS UIT HOOFDE VAN DIE GRONDWET VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA, 1996

Skripsie voorgelê ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes
vir die graad *Magister Legum* in Publiekreg
aan die Noordwes Universiteit (Potchefstroomkampus).

Deur

Aneen Kruger
12001759

2004

Studieleier: Prof. L. Jansen van Rensburg
Medestudieleier: Prof. F. Venter

Dankbetuiging

Hiermee wil ek graag die volgende persone en instansies bedank vir hulle bydraes tydens die skryf van my skripsie:

- Prof. Linda Jansen van Rensburg vir haar ondersteuning en onbaatsugtige leiding as my studieleier en haar hulp met die tegniese versorging daarvan.
- Prof. Francois Venter vir sy ondersteuning en bydra as my medestudieleier.
- Proff. Gerrit Ferreira en Christa Rautenbach vir die raad waarvan hulle my van tyd tot tyd bedien het asook hulle motivering.
- 'n Baie groot dankie aan Christine Bronkhorst, inligtingdeskundige by die Ferdinand Postma Biblioteek, wat altyd beskikbaar was om te help met die opspoor van bronne.
- Cornè Muller wat ook gehelp het met die tegniese versorging.
- Dr. Pieter de Wet wat na vele argumente geluister het en baie lig gewerp het op praktiese aspekte met betrekking tot gesondheidsorg in die openbare sektor. Baie dankie vir jou motivering en ondersteuning.
- My familie en vriende vir hulle nimmereindigende ondersteuning. 'n Besondere woord van dank aan my ouers, Cois en Stoffie Kruger, en my suster, Mia, wat almal in 'n mindere of meerdere mate gehelp het met die proeflees hiervan.
- Ten aansien van finansiële hulp word geldelike bystand deur die NRF hiermee erken. Menings uitgespreek en gevolgtrekkings wat bereik is, is die van die outeur en moet nie noodwendig aan hierdie instansie gekoppel word nie.

SOLI DEO GLORIA !

INHOUDSOPGAWE

1. Inleiding en probleemstelling 1
2. Artikels 27 en 28 van die Grondwet 5
   - 2.1 Die insluiting van sosio-ekonomiese regte in die Handves van Regte 5
   - 2.2 Artikels 27 en 28 van die Grondwet 9
     - 2.2.1 Artikel 27 van die Grondwet 9
       - 2.2.1.1 "redelike wetgewende en ander maatreëls" 12
       - 2.2.1.2 "progressiewe verwesenliking" 17
       - 2.2.1.3 "binne beskikbare middele" 18
     - 2.2.2 Artikel 28 van die Grondwet 23
3. Beleidsprogramme en wetgewing 26
   - 3.1 Inleiding 26
   - 3.2 Beleid en programme 27
   - 3.3 Wetgewing 34
     - 3.3.1 Wetgewing met betrekking tot gesondheid 35
     - 3.3.2 Wetgewing met betrekking tot kinders 39
     - 3.3.3 Maatskaplike bystandstoelae 44
4. Afdwinging en beregting van kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg 55
   - 4.1 Adversatiewe beregtingsmeganismes 55
     - 4.1.1 Grondwetlike remedies 57
   - 4.2 Inkwisitoriale beregtingsmeganismes 64
     - 4.2.1 Inleiding 64
     - 4.2.2 Die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie 64
5. Gevolgtrekking en aanbevelings 70
6. Summary 75
7. Bibliografie 79
   - 7.1 Boeke 79
   - 7.2 Bydraes in versamelde werke 79
   - 7.3 Tydskrifartikels 80
   - 7.4 Wetgewing, regulasies, witskrifte en wetsontwerpe 82
     - 7.4.1 Wetgewing 82
     - 7.4.2 Regulasies 83
     - 7.4.3 Witskrifte 84
     - 7.4.4 Wetsontwerp 84
   - 7.5 Regspraak 84
   - 7.6 Buitelandse regspraak 85
   - 7.7 Proefskrif 85
   - 7.8 Internasionale dokumente 85
   - 7.9 Beleidsdokumente 86
   - 7.10 Verslae van die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie 86
   - 7.11 Internet 87

1. Inleiding en probleemstelling

Ses uit elke tien kinders in Suid-Afrika leef in armoede.[1] Die VIGS-pandemie dra daartoe by dat hierdie situasie verswak. Die toename in infeksie van kinders, wat verband hou met die hoë voorkoms daarvan by vroue, is kommerwekkend. Die VIGS-pandemie is verder die oorsaak van 'n generasie weeskinders as gevolg van die afsterwe van hulle ouers. Die gevolg hiervan is dat daar baie druk op die samelewingshulpbronne geplaas word. Ten spyte daarvan dat die fundamentele regte van kinders in die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996[2] verskans is, is die wetgewende en administratiewe sisteme wat tans in plek is, nie voldoende om hierdie regte te realiseer nie.

In die Konstitusionele Hofuitspraak, *Minister of Health and others v Treatment Action Campaign and others*[3] is die kwessie rondom voorkomende gesondheidsorg met betrekking tot VIGS aangespreek. Die Konstitusionele Hof het bevind dat artikels 27(1) en (2) van die Grondwet, die regering verplig om binne sy beskikbare middele, 'n gekoördineerde program te ontwikkel en te implementeer om die regte van swanger vroue en hulle ongebore babas progressief te verwesenlik deur toegang tot gesondheidsorg, en meer spesifiek, om die oordrag van die MI-virus van moeder na kind te beperk. Die Hof het verder bevind dat Nevirapine beskikbaar gestel moet word by openbare hospitale en klinieke, ten einde die risiko van moeder na kind oordrag te beperk.[4]

---

1 The Presidency *A Report on the State of the Nation's Children* 2001 *National Programme of Action for Children in South Africa* 33 gevind op die Internet http://www.info.gov.za 4 Junie.

2 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 – hierna die Grondwet.

3 *Minister of Health and others v Treatment Action Campaign and others* 2002 10 BCLR 1033 (KH).

4 Hierdie bevel van die Konstitusionele Hof is sedertdien, na verskeie vertragings, geïmplementeer en Nevirapine word aan swanger vroue en hulle babas *post partem* voorsien by openbare hospitale, mits die moeder se MIV-status vooraf bekend is.

Artikel 27(1)(a) van die Grondwet bepaal dat elkeen 'n reg het op toegang tot gesondheidsorgdienste met inbegrip van reproduktiewe gesondheidsorg. Artikel 27(2) bepaal dat die staat redelike wetgewende en ander maatreëls moet tref om binne sy beskikbare middele hierdie regte in 'n toenemende mate te verwesenlik. Versuim van die regering om voldoende wetgewende en ander maatreëls in plek te stel om die toenemende realisering van hierdie regte te verwesenlik, stel ook 'n inbreukmaking op die reg op toegang tot gesondheidsorg daar. Artikel 28(1)(c) bepaal dat elke kind die reg het op basiese voeding, skuiling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste. Artikel 7(2) van die Grondwet bepaal verder dat die staat die regte in die Handves van Regte moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik. Uit hoofde van bogenoemde artikels word daar negatiewe, sowel as positiewe verpligtinge op die staat geplaas.[5]

Suid-Afrika het reeds die Verenigde Nasies se *Konvensie insake die Regte van die Kind*[6] geratifiseer. Artikel 6 van die Konvensie plaas 'n verpligting op lidstate om die oorlewing en ontwikkeling van kinders tot die grootste moontlike mate te verseker. Die lidstate onderneem om alle toepaslike stappe te neem om hulle verpligtinge in terme van die Konvensie na te kom. Daar word ook 'n verpligting op lidstate geplaas om ekonomiese, sosiale en kulturele regte uit hoofde van die Konvensie binne hulle beskikbare middele te realiseer.[7] Artikel 24 van die Konvensie handel oor gesondheid en gesondheidsdienste en bepaal dat lidstate die reg van elke kind op die genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid, sal erken. Lidstate moet ook verseker dat kinders nie van hulle reg op toegang tot die nodige gesondheidsdienste, ontneem word nie.[8]

---

5 Sien 2.1 hieronder waar hierdie verpligtinge bespreek word.

6 *United Nations Convention on the Rights of the Child* (UN Doc A/44/49) 1989 (hierna die Konvensie). Deur Suid-Afrika geratifiseer op 16 Junie 1995.

7 Artikel 4 van die Konvensie 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.

8 Artikel 24(1) van die Konvensie lui soos volg:

Die *Internasionale Konvensie insake Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte* (IVESKR)[9] is in 1994 onderteken, alhoewel dit nog nie deur Suid-Afrika geratifiseer is nie.[10] Die liggaam wat verantwoordelik is vir die implementering van die IVESKR is die Verenigde Nasies se Komitee vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte (VNKESKR). Die aanbevelings en interpretasie wat die VNKESKR aan hierdie regte verleen, is van groot waarde vir die Suid-Afrikaanse howe en die Konstitusionele Hof het baie aandag aan die aanbevelings van die VNKESKR geskenk in hulle uitsprake in *The Government of the Republic of South Africa and others v Grootboom and others*[11] en *Minister of Health and others v Treatment Action Campaign and others.*[12]

Gesondheidsorgdienste sluit fisiese sowel as psigiese gesondheidsorgdienste in, asook die voorsiening van en ondersteuning by die gebruik van gesondheidsverwante inligting en opvoeding, insluitende inligting oor seksuele en reproduktiewe gesondheidsorg.[13] Die VNKESKR omskryf die normatiewe inhoud van die reg op gesondheid as gelyke toegang vir almal, op die beginsel van nie-diskriminasie, tot gesondheidsorgfasiliteite, produkte en dienste. Verder moet dit vir almal beskikbaar wees, fisies en ekonomies toeganklik, eties en kultureel aanvaarbaar en dit moet van 'n geskikte

---

States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.

Verder bepaal artikel 24(4) van die Konvensie dat lidstate moet onderneem om internasionale samewerking te bevorder met die oog daarop om die volle verwesenliking van hierdie reg progressief te bereik.

9 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* VN Algemene Vergadering resolusie 2200 A (XXI) van 1996 (hierna die IVESKR).

10 Onderteken op 3 Oktober 1994. Die ondertekening daarvan dui egter op die bedoeling om 'n party daartoe te word en gebind te word deur die verpligtinge wat daardeur opgelê word. Sien Liebenberg 1995 *SAJHR* 359 en Alston en Quinn 1987 *Human Rights Quarterly* 160.

11 *The Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* 2000 11 BCLR 1169 (KH) para 27 – 31, 45 (hierna die *Grootboom*-saak).

12 *Minister of Health and others v Treatment Action Campaign and others* 2002 10 BCLR 1033 (KH) para 26, 33–35 (hierna die *TAC*-saak).

13 Cheadle, Davis en Haysom *Constitutional Law* 495. Sien ook die Departement van Gesondheid *Primary Health Care Services Package for SA* 2001 16 – 18, 24 – 25 en 46.

mediese kwaliteit wees.[14] Verder omskryf die Grondwet van die Wêreldgesondheidsorganisasie (WGO) gesondheid as

> a state of complete physical, mental and social well-being and not just the absence of disease or infirmity.[15]

Die aanhef van die WGO se Grondwet bepaal verder dat

> The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition. . .
> Healthy development of the child is of basic importance; the ability to live harmoniously in a changing total environment is essential to such development.[16]

Dit is belangrik om te beklemtoon dat goeie gesondheid afhanklik is van meer as net 'n reg op toegang tot gesondheidsorg. Die implikasie hiervan is dat toegang tot gesondheidsorg in die vorm van die nodige wetgewende en administratiewe maatreëls, nie voldoende is om kinders van goeie gesondheid te verseker nie. Daar sal verseker moet word dat gesondheidsinstellings toeganklik is en dat ouers en kinders by magte is en finansieel in staat daartoe is om toegang daartoe te verkry. Afgesien van die beskikbaarstelling van gesondheidsinstellings, moet ouers en kinders dus bemagtig word om toegang daartoe te verkry. In hierdie opsig kan daar 'n verband getrek word tussen die reg op toegang tot gesondheidsorg en die reg op sosiale beskerming. In 'n wye sin, kan die reg op toegang tot gesondheidsorg gesien word as 'n komponent van die konsep van sosiale beskerming.[17]

---

14 Algemene Opmerking No. 14 (E/C.12/2000/4) 2000.

15 Aanhef van die Grondwet van die Wêreldgesondheidsorganisasie gevind op die Internet http://www.yale.edu/laweb/avalon/decade/decad051.htm 7 Sept. Hierdie definisie van gesondheid is nog nie gewysig sedert 1948 nie.

16 Aanhef van die Grondwet van die Wêreldgesondheidsorganisasie gevind op die Internet http://www.yale.edu/laweb/avalon/decade/decad051.htm 7 Sept.

17 Sien 3.3.3 hieronder waar sosiale bystandstoelae bespreek word.

In hierdie navorsingsverslag gaan daar ondersoek ingestel word na die omvang van die staat se verpligtinge ten opsigte van kinders met betrekking tot hulle regte op gesondheidsorg uit hoofde van die Grondwet. Daar gaan aandag geskenk word aan die programme en wetgewing wat tans in werking is om die regte van kinders met betrekking tot gesondheidsorg te realiseer, insluitend beskikbare maatskaplike bystandstoelae. In die laaste plek, gaan daar ondersoek ingestel word na die wyses waarop hierdie regte gerealiseer en afgedwing kan word, met inagneming van die beperkinge op realisering van die reg op toegang tot gesondheidsorg.

Die studie gaan gedoen word met die doel om vas te stel of die staat voldoende voorsiening maak vir kinders, as 'n kwesbare samelewingsgroep, se gesondheidsbehoeftes en die realisering van hulle reg op toegang tot gesondheidsorg uit hoofde van artikels 27 en 28(1)(c) van die Grondwet. Daar gaan ook voorstelle gemaak word met betrekking tot die gebruik van 'n regte-gebaseerde benadering ten einde die gesondheidsorgprobleme van kinders in Suid-Afrika aan te spreek.

2. Artikels 27 en 28 van die Grondwet

2.1 Die insluiting van sosio-ekonomiese regte in die Handves van Regte[18]

Die tradisionele regte wat gewoonlik in 'n Handves van Regte beskerm word, is die sogenaamde siviele en politieke regte byvoorbeeld, gelykheid, persoonlike vryheid, beskerming van eiendom en die reg op assosiasie.[19] Hierdie regte word gesien as negatiewe regte aangesien dit 'n verpligting op die staat plaas om nie op 'n sekere wyse op te tree nie, met ander woorde, om nie met die uitoefening van die regte in te meng nie.

18 Hoofstuk 2 van die Grondwet.

19 Hierdie regte is gebaseer op die idee dat individue vry moet wees van staatsinmenging waar dit hulle privaatoptredes raak en ook waar dit handel oor hulle persoonlike en politieke assosiasie met ander. Sien De Waal, Curie en Erasmus *Bill of Rights* 432.

Erkenning van die feit dat menseregte en basiese sosiale omstandighede van individue baie nou verband hou met mekaar, het tot gevolg gehad dat sosio-ekonomiese regte ingesluit word in moderne grondwette.[20] Hierdie regte staan as positiewe regte bekend en plaas verpligtinge op die staat om positief op te tree. Aangesien daar verpligtinge op die staat geplaas word, is hierdie regte nie vatbaar vir onmiddelike realisering nie en daar word van state verwag om progressiewe stappe te neem ten einde die regte te realiseer.[21]

Die beregbaarheid van sosio-ekonomiese regte was die onderwerp van 'n uitgebreide politiese- en regsdebat.[22] In die *Eerste Sertifiseringsuitspraak*[23] het die Konstitusionele Hof bevind dat sosio-ekonomiese regte wel in 'n sekere mate beregbaar is ten spyte van die feit dat die afdwingbaarheid daarvan omvattende finansiële implikasies sal inhou. Hierdeur het die Hof aangetoon dat daar nie so 'n rigiede en formalistiese benadering met betrekking tot die leerstuk van skeiding van magte gevolg gaan word dat die howe daarvan uitgesluit sal word om bevele te maak wat beleids- en begrotingsimplikasies inhou nie.[24] Daar is bevind dat sosio-ekonomiese regte

---

20 In die onderskeie grondwette van Brasilië (artikel 196) en Venezuela (artikel 76) word die reg op toegang tot gesondheidsorg as 'n beregbare fundamentele reg verskans, maar die meeste jurisdiksies maak eerder voorsiening vir die konsep van sosio-ekonomiese regte in die vorm van rigtinggewende beginsels (sogenaamde "directive principles") en nie as regte *strictu sensu* nie. Voorbeelde hiervan is die Grondwet van die Federale Republiek van Duitsland (artikels 20 en 28), die Grondwet van Indië (artikel 37) en die Grondwet van Namibië (artikels 95 – 101). Sien Ngwena 2000 *TRW* 21 en 2003 *SAPR/PL* 86 en Van Wyk 2003 *THRHR* 394.

21 Liebenberg 1995 *SAJHR* 361 – 362.

22 *Grootboom*-saak par 20; Jansen van Rensburg 1999 *TRW* 44; Mubangizi 2002 *TSAR* 350 en Ngwena 2000 *SAPR/PL* 5 en 2003 *SAPR/PL* 90.

23 *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In Re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 BCLR 1253 (KH) para 76 - 78. Daar is ook aangevoer dat die insluiting van sosio-ekonomiese regte in die Handves van Regte tot gevolg sal hê dat daar inbreuk gemaak sal word op die leerstuk van skeiding van magte aangesien howe dan in die posisie sal wees om aan die uitvoerende gesag voor te skryf hoe om die begroting aan te wend. Die hof het bevind dat die taak wat hierdeur op howe geplaas word, nie in so 'n mate anders is as wat gewoonlik deur 'n Handves van Regte op die howe geplaas word dat daar inbreuk gemaak sal word op die skeiding van magte nie.

24 Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 162.

negatief beskerm kan word van onredelike inmenging.[25] Negatiewe beskerming is die gebruiklike wyse waarop geregtelike beskerming aan siviele en politieke regte verleen word. In die konteks van sosio-ekonomiese regte beteken dit dat 'n hof die staat daarvan kan weerhou om direk daarop inbreuk te maak.[26] Indien die staat byvoorbeeld 'n primêre gesondheidsorgkliniek in 'n landelike gebied sou toemaak, kan dit 'n *prima facie* inbreukmaking van die reg op toegang tot gesondheidsorg daarstel deurdat die staat nie hierdie reg respekteer nie.[27]

Die insluiting van beregbare sosio-ekonomiese regte in die Handves van Regte, kenmerk die Grondwet as een van die mees progressiewe grondwette ter wêreld, aangesien die Grondwet ook 'n positiewe verpligting op die staat plaas om hierdie regte te beskerm.[28] Hierdie verpligting word bevestig deur artikel 7(2) van die Grondwet wat bepaal dat die staat die regte in die Handves van Regte moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.[29] Artikel 7(2) bevestig dat die regte in die Handves van Regte negatiewe, sowel as positiewe verpligtinge op die staat plaas. Die positiewe verpligting wat op die staat geplaas word, hou in dat die staat moet toesien dat die genieting van die reg effektief is. Die staat moet dus 'n raamwerk skep waarbinne individue

---

25 *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In Re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 BCLR 1253 (KH) par 78. Sien ook Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 162.

26 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 434. 'n Hof sal byvoorbeeld by magte wees om wetgewing wat die ontneming van behuising van persone magtig deur arbitrêre uitsettings, ongrondwetlik te verklaar. Die regte moet derhalwe eerbiedig word in terme van artikel 7(2) van die Grondwet. Sien ook *Khosa and others v Minister of Social Development and others; Mahluale and another v Minister of Social Development and others* 2004 6 BCLR 569 (KH) par 109 (hierna die *Khosa*-saak).

27 De Vos1995 *SAPR/PL* 253.

28 Van Wyk 2003 *THRHR* 394; Klug 2002 *SAJHR* 114; Bilchitz 2002 *SALJ* 501 en Ngwena 2000 *TRW* 21. Ngwena merk verder op dat toegang tot gesondheidsorg deur die meeste regerings as 'n voorreg beskou word eerder as 'n reg. Sien Ngwena 2000 *SAPR/PL* 4.

29 Dat daar 'n positiewe verpligting op die staat geplaas word om sosio-ekonomiese regte te realiseer, is bevestig in *Soobramoney v Minister of Health (KwaZulu-Natal)* 1997 12 BCLR 1996 (KH) par 36 (hierna die *Soobramoney*-saak), die *Grootboom*-saak para 24 en 38, die *TAC*-saak par 25 en die *Khosa*-saak. Sien ook De Vos 2001 *SAJHR* 264 en "The Maastricht Guidelines "1998 *Human Rights Quarterly* 693 – 694.

in staat sal wees om hulle regte sonder inmenging uit te oefen.[30] In hierdie opsig word daar van die staat verwag om wetgewing en beleidsprogramme te implementeer wat voorsiening daarvoor maak dat individue toegang het tot gesondheidsorgdienste.[31]

In die laaste plek, word daar van die staat vereis om die fundamentele regte van mense te bevorder en te verwesenlik.[32] In hierdie opsig het individue die reg om op positiewe bystand van die staat aanspraak te maak. Die omvang van hierdie verpligtinge sal vasgestel moet word met verwysing na die bewoording van die toepaslike reg in die Handves van Regte.[33] De Vos[34] is van mening dat die verpligting om aan kinders basiese gesondheidsorg te voorsien, deel vorm van 'n kernverpligting wat op die staat rus en dat hierdie reg onmiddelik realiseerbaar is ten opsigte van kinders wat deel is van huishoudings wat nie in die posisie is om na die gesondheidsorg van kinders om te sien nie. Dit kan byvoorbeeld inhou dat die staat sekere sosiale bystandstoelae aan gesinne moet voorsien om hulle in staat te stel om basiese gesondheidsorgdienste te bekostig of dat basiese gesondheidsorgdienste teen minimumbedrae beskikbaar gestel word in die openbare sektor.[35]

Aan die hand van bogaande bespreking, is dit duidelik dat die verpligtinge wat op die staat rus uit hoofde van die Grondwet, ten opsigte van spesifieke persone of groepe persone, groter sal wees as die verpligtinge teenoor ander persone of groepe.

---

30 Dit beteken dat die staat die regte moet beskerm in terme van artikel 7(2) van die Grondwet. De Vos 1997 *SAJHR* 83.

31 Voorbeelde hiervan is die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003 en die Witskrif vir Transformasie van die Gesondheidsisteem in Suid-Afrika KG 667 *SK* 17910 van 16 April 1997.

32 Artikel 7(2) van die Grondwet.

33 De Vos 1997 *SAJHR* 86.

34 De Vos1995 *SAPR/PL* 255.

35 Sien 3.3.3 hieronder waar maatskaplike bystandstoelae bespreek word.

2.2 *Artikels 27 en 28 van die Grondwet*

Ten einde vas te stel watter verpligtinge op die staat geplaas word met betrekking tot gesondheidsorg, en veral die regte van kinders op toegang tot gesondheidsorg, is dit nodig om ondersoek in te stel na die relevante artikels van die Grondwet.[36]

2.2.1 *Artikel 27 van die Grondwet*

Artikel 27 van die Grondwet verskans die reg op toegang tot gesondheidsorg en lui soos volg:[37]

> (1) Everyone has the right to have access to –
> (a) health care services, including reproductive health care;
> (b) sufficient food and water; and
> (c) social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance.
>
> (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights.

Ter aanvang moet daarop gelet word dat artikel 27 van die Grondwet die reg op "toegang tot" gesondheidsorg verkans en nie 'n reg op gesondheidsorg nie. De Vos argumenteer dat die formulering van die reg op hierdie wyse die verpligting op die staat beperk, aangesien dit slegs 'n reg op toegang tot gesondheidsorg verskans en nie 'n onbeperkte reg op gesondheidsorg nie.[38]

---

36 Artikel 27 van die Grondwet handel met elkeen se reg op toegang tot gesondheidsorg. Dit sluit dus ook kinders in. Artikel 28 van die Grondwet handel slegs met die regte van kinders. Aangesien die beperkinge wat in artikel 27 van die Grondwet vervat is, ook van toepassing is op die regte van kinders, gaan hierdie artikel eerste bespreek word. Sien ook Viljoen *Children's rights: A response from a South African perspective* 201.

37 Ter wille van konsekwentheid word alle wetsartikels en artikels van internasionale menseregtedokumente in Engels aangehaal. Artikel 240 van die Grondwet bepaal dat die Engelse teks van die Grondwet deurslaggewend is in die geval van 'n teenstrydigheid tussen verskillende tekste. Die Engelse teks is deur die President onderteken.

38 De Vos 1997 *SAJHR* 87. Hy voer aan dat die formulering van 'n reg op hierdie wyse die staat se verpligtinge in so 'n mate beperk dat dit byvoorbeeld nooit die verpligting sal insluit om aan individue kosteloos behuising te voorsien nie. Sien ook De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 445.

Jansen van Rensburg[39] is van mening dat dit foutief is om die frase "toegang tot" as 'n beperking of kwalifikasie van sosio-ekonomiese regte te beskou aangesien "toegang tot" meer insluit as 'n blote reg. In die *Grootboom*-saak[40] bespreek die Konstitusionele Hof die reg op toegang tot behuising[41] en maak die volgende opmerking:

> It recognises that housing entails more than bricks and mortar. It requires available land, appropriate services such as the provision of water and the removal of sewage and the financing of all of these, including the building of the house itself. For a person to have access to adequate housing all of these conditions need to be met: there must be land, there must be services, there must be a dwelling. Access to land for the purpose of housing is therefore included in the right of access to adequate housing in section 26. The state must create the conditions for access to adequate housing for people at all economic levels of our society.[42]

Daar word aan die hand gedoen dat die frase "toegang tot" impliseer dat individue byvoorbeeld nie kan aandring op kostelose behuising van die staat nie, maar dat die staat wel verplig is om die nodige infrastruktuur, maatreëls en wetgewing daar te stel om dit vir individue moontlik te maak om toegang tot behuising te verkry.[43]

---

39 Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 120.

40 *Grootboom*-saak par 35.

41 Die reg op toegang tot behuising word verskans deur artikel 26 van die Grondwet en lui soos volg:

(1) Everyone has the right to have access to adequate housing.

(2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of this right.

(3) No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions.

42 Die Hof maak verder ook die stelling dat die verpligting om toegang tot behuising te voorsien, afhanklik is van die konteks en dat dit van provinsie tot provinsie, van stad tot stad en tussen landelike en stedelike gebiede kan verskil. Sien die *Grootboom*-saak par 37.

43 Sien die *Grootboom*-saak par 36. Dit impliseer dat die staat 'n groter verpligting het teenoor diegene wat nie self behuising kan bekostig nie. Sien ook Sien De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 445 en Bilchitz 2002 *SALJ* 489 - 490.

Indien hierdie interpretasie van toepassing gemaak word op die reg op toegang tot gesondheidsorg, kan die afleiding gemaak word dat die staat onder 'n verpligting is om die nodige infrastruktuur daar te stel om individue in staat te stel om hulle reg op toegang tot gesondheidsorg uit te oefen.[44] Met ander woorde, daar moet maatreëls ingestel word om aan individue, insluitend kinders, toegang tot gesondheidsorg te verleen. Dit kan behels dat daar ook in verafgeleë landelike areas toeganklike klinieke opgerig moet word of dat mobiele klinieke sulke areas op 'n gereëlde basis moet besoek.

Die realisering van die reg op toegang tot gesondheidsorg is egter wel onderworpe aan sekere beperkinge wat die omvang en inhoud van die reg omskryf. Daar kan onderskei word tussen interne beperkinge wat sekere implikasies inhou met betrekking tot die omvang van 'n spesifieke reg en die verpligtinge wat daardeur opgelê word,[45] en algemene beperkinge, wat vervat is in artikel 36 van die Grondwet en wat van toepassing is op alle regte in die Handves van Regte.[46] Die reg op toegang tot gesondheidsorg in artikel 27(1) van die Grondwet, word beperk deur artikel 27(2) wat bepaal dat die staat redelike wetgewende en ander maatreëls moet tref om binne sy beskikbare middele elk van hierdie regte in 'n toenemende mate te verwesenlik.

---

44 Sien ook Olivier *ea* "Constitutional Issues" 57.

45 Soos byvoorbeeld artikels 26(2) en 27(2) van die Grondwet. Sien ook Rautenbach 2001 *TSAR* 618.

46 Artikel 36 van die Grondwet lui soos volg:

(1) The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democatic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including –

(a) the nature of the right;

(b) the importance of the purpose of the limitation;

(c) the nature and extent of the limitation;

(d) the relation between the limitation and its purpose; and

(e) less restrictive means to achieve the purpose.

(2) Except as provided in subsection (1) or in any other provision of the Constitution, no law may limit any right entrenched in the Bill of Rights.

Subartikels 27(1) en (2) van die Grondwet is tekstueel verbind en moet saamgelees word.[47]

Daar gaan vervolgens ondersoek ingestel word na die uitwerking van hierdie beperkinge op die realisering van die reg op toegang tot gesondheidsorg.

2.2.1.1 "redelike wetgewende en ander maatreëls"

Alhoewel die staat 'n diskresie het oor hoe sosio-ekonomiese regte gerealiseer moet word, sal die hof by magte wees om ondersoek in te stel na die redelikheid van maatreëls wat ingestel word.[48] Die staat kan enige potensiële maatreëls instel wat aan die redelikheidstoets kan voldoen. Indien die maatreëls wat ingestel word, wel redelik is, sal die hof nie verder ondersoek instel na die vraag of daar meer wenslike maatreëls ingestel kon word nie en ook nie of openbare fondse beter aangewend kon word nie.[49]

Aanvanklik was die Konstitusionele Hof versigtig om in te meng met rasionele besluite van politieke liggame wat *bona fide* geneem is.[50] Die Hof het aangedui dat daar slegs ingemeng sal word met beleid en wetgewing wat irrasioneel is in die formulering en implementering daarvan.[51] Die

---

47 *Soobramoney*-saak par 22, *TAC*-saak par 39 en die *Khosa*-saak par 43.

48 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 439.

49 In die *Grootboom*-saak par 41 maak die hof die volgende opmerking: "The precise contours and content of the measures to be adopted are primarily a matter for the legislature and the executive. They must, however, ensure that the measures they adopt are reasonable. . . A court considering reasonableness will not enquire whether other more desirable or favourable measures could have been adopted, or whether public money could have been better spent. The question would be whether the measures that have been adopted are reasonable. It is necessary to recognise that a wide range of possible measures could be adopted by the state to meet its obligations. Many of these would meet the requirement of reasonableness. Once it is shown that the measures do so, this requirement is met." Sien ook die *Khosa*-saak par 48.

50 Soos blyk uit die eerste saak voor die Konstitusionele Hof wat gehandel het oor sosio-ekonomiese regte, die *Soobramoney*-saak. Sien par 29 waar Chaskalson P bevind dat: "These choices involve difficult decisions to be taken at the political level in fixing the health budget, and at the functional level in deciding upon the priorities to be met. A court will be slow to interfere with rational decisions taken in good faith by the political organs and medical authorities whose responsibility it is to deal with such matters."

51 Sien Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 167.

Konstitusionele Hof was in hierdie geval ook nie geneë daarmee om in te meng met die funksies van die wetgewende en uitvoerende gesag nie.[52]

In die *Grootboom*-saak het die Konstitusionele Hof egter klem geplaas op redelikheid as 'n maatstaf waarvolgens die beregbaarheid van sosio-ekonomiese regte beoordeel kan word.[53] Dit stel dus nie langer ondersoek in na die rasionaliteit en *bona fides* van die besluite van die wetgewende en uitvoerende gesag nie, maar eerder na die redelikheid daarvan.[54] Hierdie verskuiwing in die toets van rasionaliteit en *bona fides* na redelikheid, kan gesien word as 'n positiewe stap na die erkenning van die belangrikheid om sosio-ekonomiese regte te realiseer en af te dwing.[55]

In *Khosa and others v Minister of Social Development and others; Mahluale and another v Minister of Social Development and others*[56] het die Konstitusionele Hof, met verwysing na die Amerikaanse reg,[57] aangetoon dat die toets vir rasionaliteit inhou dat daar bewys moet word dat die regering 'n wettige doel met spesifieke wetgewing het en dat daar 'n rasionele verband tussen die wetgewing en die doel is.[58] Die Hof bevestig dat rasionaliteit 'n

---

52 Jansen van Rensburg L "Adjudicating socio-economic rights – Transforming South African Society" 2002 *PER* gevind op die Internet http://www.puk.ac.za/law/per 31 Aug.

53 *Grootboom*-saak par 41.

54 Jansen van Rensburg L "Adjudicating socio-economic rights – Transforming South African Society" 2002 *PER* gevind op die Internet http://www.puk.ac.za/law/per 31 Aug. 2004, Van der Walt 2001 *SAPR/PL* 10 en De Vos 2001 *SAJHR* 259.

55 Jansen van Rensburg L "Adjudicating socio-economic rights – Transforming South African Society" 2002 *PER* gevind op die Internet http://www.puk.ac.za/law/per 31 Aug. 2004. De Vos maak die volgende opmerking: "The apparent divergence between these two judgements [*Soobramoney*- en *Grootboom*-sake] might reasonably bring one to conclude that the Constitutional Court has had a change of heart about the importance – and the nature and scope – of the social and economic rights protected in the Bill of Rights." Sien De vos 2001 *SAJHR* 259.

56 *Khosa*-saak par 67. Hierdie saak kan onderskei word van die vorige sake wat deur die Konstitusionele Hof beslis is met betrekking tot sosio-ekonomiese regte aangesien die Hof afgesien van die redelikheid van wetgewende maatreëls, ook moes ondersoek instel na die reg op gelykheid. Daar is aangevoer dat die vereiste wat deur die *Wet op Maatskaplike Bystand* 59 van 1992 gestel word dat slegs burgers geregtig is op kinderonderhoudstoelae en welsynstoelae vir bejaardes, diskrimineer teenoor persone wat permanent in die Republiek woon, maar wat nie burgers is nie.

57 *City of Chicago v Shalala* 189 F.3d 598 (7^{th} Cir 1999).

58 Sien ook *City Council of Pretoria v Walker* 1998 3 BCLR 257 (KH) par 27. Hierdie formulering van die toets vir rasionaliteit stem ooreen met die ondersoek na

laer maatstaf is as redelikheid, maar dat die redelikheidstoets in terme van artikel 27(2) van die Grondwet toegepas moet word.[59] Dit kan wel voorkom asof sekere maatreëls redelik is, maar by nadere ondersoek mag dit blyk dat sulke maatreëls onredelike gevolge het. Daar word aan die hand gedoen dat die howe uit hoofde van die redelikheidstoets in staat sal wees om meer geredelik in te meng met besluite van die wetgewende en uitvoerende gesag as wat die geval sou wees indien howe slegs ondersoek sou instel na irrasionaliteit.[60]

In die *Grootboom*-saak wys die Hof verder daarop dat die redelikheid van wetgewende en ander maatreëls beoordeel moet word in die lig van die feit dat die Grondwet verskillende regeringsfere daarstel en dat sekere funksies en bevoegdhede aan die verskillende sfere toegeken word. 'n Redelike program sal een wees in terme waarvan bevoegdhede en funksies aan verskillende regeringsfere toegeken word en wat voorsiening maak vir

---

proporsionaliteit as deel van die beoordeling van die beperking van 'n fundamentele reg soos vervat in artikel 36 van die Grondwet. In terme van artikel 36 moet daar aangetoon word dat die voordele as gevolg van 'n beperking op 'n fundamtele reg, proporsioneel is tot die skade wat deur die inbreukmaking veroorsaak word. Daar moet dus 'n rasionele verband wees tussen die doel van die beperking en die aard van die reg wat beperk word. Sien De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 154 – 155.

59 Die *Khosa*-saak par 67.

60 In die minderheidsuitspraak in die *Khosa*-saak het Ngcobo R verwys na die vraag of die redelikheidsmaatstaf in artikel 27(2) van die Grondwet dieselfde is as die in artikel 36(1). Is dit dus moontlik om te bevind dat 'n maatreël voldoen aan die redelikheidsvereiste in artikel 27(2), maar dat dit terselfdertyd nie as redelik beskou kan word in terme van artikel 36(1) nie? Hy stel voor dat 'n maatreël eers aan artikel 27(2) getoets word en dan, indien dit sou nodig wees, aan artikel 36(1). Hy voeg egter by dat die uitkoms dieselfde sou wees indien daar slegs ondersoek ingestel word na die redelikheidsvereiste uit hoofde van artikel 27(2) (soos wat dit in die meerderheidsuitspraak toegepas is (para 83 – 84)). Indien hy van die standpunt uitgaan dat die uitkoms dieselfde sou wees in beide gevalle, kan die afleiding gemaak word dat die redelikheidsmaatstaf in beide artikels dieselfde is en dat dit voldoende sou wees om die redelikheid van maatreëls slegs aan artikel 27(2) te toets (sien par 107). Daar word egter aan die hand gedoen dat alhoewel redelikheid in enige artikel van die Grondwet dieselfde betekenis behoort te hê, artikel 27(2) 'n verpligting op die staat plaas om redelike wetgewende en ander maatreëls in te stel, terwyl artikel 36(1) vereis dat 'n beperking van 'n fundamentele reg, redelik en regverdigbaar moet wees. Aan die een kant handel dit dus oor verpligtinge wat op die staat rus en aan die ander kant oor die beperking van fundamentele regte. Indien hierdie onderskeid in gedagte gehou word, kan daar gevra word of dit moontlik is dat daar 'n redelike wetgewende program in plek gestel is, maar dat regte wat uit hoofde van so 'n program verkry word, op 'n redelike wyse beperk kan word? Indien hierdie vraag positief beantwoord word, moet daar ondersoek ingestel word na die redes waarom die Konstitusionele Hof nie artikel 36 in ag geneem het in die *Soobramoney*-, *Grootboom*- en *TAC*-sake nie.

geskikte finansiële- en menslike hulpbronne.[61] Om vas te stel of die voorgestelde maatreëls redelik is, sal daar ook ondersoek ingestel moet word na die sosiale, ekonomiese en historiese konteks met betrekking tot die spesifieke sosio-ekonomiese reg.[62] Verder sal maatreëls ook as onredelik beskou word indien dit nie rekening hou met die behoeftes van die mees kwesbare groepe in die samelewing nie. In hierdie verband, maak die Hof die volgende opmerking:

> To be reasonable, measures cannot leave out of account the degree and extent of the denial of the right they endeavour to realise, those whose needs are the most urgent and whose ability to enjoy all rights therefore is most in peril, must not be ignored by the measures aimed at achieving realisation of the right. . . If the measures, though statistically successful, fail to respond to the needs of those most desperate, they may not pass the test.[63]

In die *TAC*-saak is verder daarop gewys dat daar 'n verskil is in die situasies van persone wat sekere dienste kan bekostig en die wat dit nie kan bekostig nie. Wanneer beleidsprogramme opgestel word, moet dit ook in ag geneem word.[64]

Wanneer die redelikheid van maatreëls ondersoek word, moet daar ook aandag geskenk word aan die impak wat sodanige maatreëls op ander regte het, soos byvoorbeeld die reg op menswaardigheid, lewe of gelykheid.[65] Daar kan byvoorbeeld geargumenteer word dat alhoewel kinders onder die ouderdom van ses jaar geregtig is op primêre gesondheidsorg vry van enige

61 *Grootboom*-saak par 39.

62 *Grootboom*-saak par 43.

63 *Grootboom*-saak par 44, *TAC*-saak par 68 en Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 172. Die toets na redelikheid hou in 'n groot mate verband met die bereiking van substantiewe gelykheid wat in artikel 1 van die Grondwet vervat is. Sien hieroor De Vos 2991 *SAJHR* 258 – 276. Sien ook die *Khosa*-saak par 42 waar Mokgoro R die volgende opmerk: "Equality is also a foundational value of the Constitution and informs constitutional adjudication in the same way as life and dignity do. Equality in respect of access to socio-economic rights is implicit in the reference to 'everyone' being entitled to have access to such rights in section 27. Those who are unable to survive without social assistance are equally desperate and equally in need of such assistance."

64 *TAC*-saak par 70.

65 *Khosa*-saak par 49.

koste, hierdie maatreël diskrimineer teenoor kinders wat ouer is as ses jaar. Daar sal dus bepaal moet word of hierdie maatreël redelik is met inagneming van, onder andere, die reg op gelykheid.[66]

Daar word van die staat vereis om redelike wetgewende en ander maatreëls te tref. Wetgewing alleen sal dus nie noodwendig voldoende wees om hierdie verpligtinge na te kom nie.[67] Die VNKESKR het sekere riglyne neergelê vir die realisering van die bepalings van die IVESKR.[68] Die VNKESKR erken dat wetgewing baie belangrik is vir die realisering van die reg op toegang tot gesondheidsorg,[69] maar daar word ook beklemtoon dat stappe wat geneem moet word, nie tot wetgewing alleen beperk behoort te word nie.[70] Dit is nodig dat die wetgewende maatreëls ondersteun word deur toepaslike beleid en programme wat deur die uitvoerende gesag geïmplementeer moet word.[71]

---

66 Waar die reg op gelykheid ter sprake kom tesame met die realisering van sosio-ekonomiese regte, kan die ondersoek na redelikheid meer gekompliseerd word, aangesien 'n ondersoek oor die vraag of diskriminasie billik is, meer behels as net die inagneming van artikel 36(1) van die Grondwet. Dit was byvoorbeeld die geval in die *Khosa*-saak. Sien ook *Harksen v Lane NO* 1998 1 SA 300 (KH) vir die toets wat aangewend word ten einde vas te stel of diskriminasie billik is.

67 *Grootboom*-saak par 42. Sien ook De Vos 1997 *SAJHR* 93.

68 Die riglyne wat van toepassing is op die reg op gesondheidsorg, is vervat in die VNKESKR se Algemene Opmerking No. 3 (E/1991/23) 1990.

69 Algemene Opmerking No. 3 (E/1991/23) 1990 no. 3 wat soos volg lui: "The means which should be used in order to satisfy the obligation to take steps are stated in article 2(1) to be all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures; The Committee recognises that in many instances legislation is highly desirable and in some cases may even be indispensable." Artikel 2(1) van die IVESKR lui soos volg: "Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognised in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures." Lidstate is dus nie verplig om wetgewing te implementeer, ten einde aan die verpligtinge wat deur die IVESKR opgelê word, te voldoen nie, maar die belangrikheid daarvan, moet nie onderskat word nie. Daar kan wel aangevoer word dat wetgewing verpligtend sal wees in gevalle waar bestaande wetgewing inbreuk maak op die realisering van staatsverpligtinge uit hoofde van die IVESKR. Sien Alston en Quinn 1987 *Human Rights Quarterly* 167.

70 Algemene Opmerking No. 3 (E/1991/23) 1990 no.7 wat soos volg lui: "Other measures which may also be considered appropriate for the purposes of article 2(1) include, but are not limited to, administrative, financial, educational and social measures."

71 *Grootboom*-saak par 42.

Uit hoofde van die uitspraak in die *Grootboom*-saak,[72] is dit duidelik dat die beleid, maatreëls en programme wat ingestel word ter verwesenliking van die sosio-ekonomiese regte in die Grondwet, in die uitvoering en toepassing daarvan ook aan die redelikheidsvereiste moet voldoen.[73] 'n Maatreël wat inhou dat kinders onder die ouderdom van 6 jaar geregtig is om basiese gesondheidsorg vry van enige koste te verkry, blyk *prima facie* redelik te wees. Indien dit dan sou blyk dat hierdie dienste slegs by sekere hospitale by groot sentra beskikbaar is, met die gevolg dat kinders wat in afgeleë landelike gebiede woon en nie die geleentheid het om hierdie hospitale te bereik nie, kan so 'n maatreël 'n onredelike uitwerking hê.

2.2.1.2 "progressiewe verwesenliking"

Artikel 27(2) van die Grondwet bepaal dat die staat redelike wetgewende en ander maatreëls binne sy beskikbare middele moet tref om hierdie regte *in toenemende mate te verwesenlik.*[74] Hierdeur word daar erken dat die volle verwesenliking van hierdie regte nie onmiddelik kan plaasvind nie.[75] Hierdie frase moet nie so geïnterpreteer word as sou dit beteken dat die staat sy verpligtinge in terme van die Grondwet onbepaald kan uitstel nie.[76]

Die verpligting op die staat om hierdie regte progressief te verwesenlik, bestaan onafhanklik van 'n toename in hulpbronne. Dit hou in dat die staat,

---

72 *Grootboom*-saak par 42.

73 *Grootboom*-saak para 41 – 42.

74 Eie beklemtoning.

75 Die Konstitusionele Hof het in die *Grootboom*-saak op par 45 die volgende opmerking gemaak met betrekking tot progressiewe verwesenliking: "The term 'progressive realisation' shows that it was contemplated that the right could not be realised immediately. But the goal of the Constitution is that the basic need of all in our society be effectively met and the requirement of progressive realisation means that the state must take steps to achieve this goal." Sien ook De Vos 1997 *SAJHR* 97.

76 De Vos 1997 *SAJHR* 96. Dit stem ook ooreen met die interpretasie wat die VNKESKR aan die frase verleen. Die VNKESKR doen aan die hand dat progressiewe verwesenliking van die reg op toegang tot gesondheidsorg nie inhou dat state nie meer 'n verpligting het om die reg te realiseer nie. Daar word 'n verpligting op lidstate geplaas om die regte so gou as moonltik te realiseer en enige maatreëls wat negatief op die realisering daarvan inwerk, sal geregverdig moet word met verwysing na die geheel van regte wat in die IVESKR vervat is. Sien Algemene Opmerking No. 3 (E/1991/23) 1990 no 9 en "The Maastricht Guidelines "1998 *Human Rights Quarterly* 693 – 694.

ongeag 'n vermindering van hulpbronne sal moet aantoon dat die beskikbare hulpbronne effektief aangewend word.[77] Die feit dat hierdie regte progressief gerealiseer moet word binne die beskikbare middele van die staat, dui op 'n interne beperking deurdat daardeur erken word dat hierdie regte nie onmiddelik realiseerbaar is nie.[78] Alhoewel die volle verwesenliking van hierdie regte stelselmatig sal geskied, verander dit nie die verpligting wat op die staat rus om so spoedig moontlik die stappe te neem wat binne hulle vermoë is nie.[79]

Dit is verder duidelik dat die verpligting om die reg op toegang tot gesondheidsorg progressief te verwesenlik, baie nou verband hou met die beskikbaarheid van middele.[80] Dit sal byvoorbeeld nie moontlik wees om basiese gesondheidsorgdienste aan volwassenes of kinders te voorsien indien daar 'n tekort aan fasiliteite of personeel is nie. Daarom is dit nodig om rekening te hou met die beskikbaarheid van hulpbronne by die beoordeling van wetgewing en programme om die reg op toegang tot gesondheidsorg te bevorder.

2.2.1.3 "binne beskikbare middele"

Sosio-ekonomiese regte word verder beperk deur die kwalifikasie dat dit slegs afdwingbaar is in die mate waarin beskikbare middele dit toelaat. In die

---

77 De Vos 1997 *SAJHR* 97.

78 De Vos 1997 *SAJHR* 93 en Liebenberg 1995 *SAJHR* 364 – 367.

79 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 441.

80 In hierdie verband maak die Konstitusionele Hof in die *Grootboom*-uitspraak op par 46 by monde van Yacoob R die volgende opmerking: "The third defining aspect of the obligation to take the requisite measures is that the obligation does not require the state to do more than its available resources permit. *This means that both the content of the obligation in relation to the rate at which it is achieved as well as the reasonableness of the measures employed to achieve the result are governed by the availability of resources* (eie beklemtoning). Section 26 does not expect more of the state than is achievable within its available resources." In *Treatment Action Campaign and others v Minister of Health and others* 2002 4 BCLR 356 (T) 386 B – C toon Botha R aan dat die pas waarteen die Nevirapine-program geïmplementeer word, afhanklik is van beskikbare middele. Sien ook Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 173 en 181.

Soobramoney-saak het Chaskalson P verwys na die bewoording van artikel 26 en 27 van die Grondwet en die volgende opmerking gemaak:[81]

> What is apparent from these provisions is that the obligations imposed on the state by sections 26 and 27 in regard to access to housing, health care, food, water and social security are dependent upon the resources available for such purposes, and that the corresponding rights themselves are limited by reason of the lack of resources.

Indien daar geen beskikbare middele is nie, sal die staat se versuim om sosio-ekonomiese regte te realiseer, nie neerkom op 'n inbreukmaking van die verpligtinge uit hoofde van die Grondwet nie. Indien die nodige middele egter beskikbaar is, sal dit moeilik wees vir die staat om hulle versuim om hierdie regte te realiseer, te regverdig.[82]

"Beskikbare middele" verwys na die werklike hulpbronne van 'n staat en dit impliseer dat nie alleen die begroting in ag geneem moet word wanneer die realisering van die reg op toegang tot gesondheidsorg beoordeel word nie.[83] Daar moet ook gekyk word na hulpbronne binne die staat sowel as hulpbronne wat beskikbaar gestel word deur die internasionale gemeenskap.[84] Hulpbronne verwys verder na nie-finansiële hulpbronne soos byvoorbeeld menslike hulpbronne en toerusting. Met betrekking tot die reg op toegang tot gesondheidsorg sluit dit dus ook oorwegings soos die beskikbaarheid van fasiliteite en opgeleide personeel in.

---

81 *Soobramoney*-saak par 11.

82 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 442.

83 Liebenberg 1995 *SAJHR* 366 en De Vos 1997 *SAJHR* 98.

84 De Vos 1997 *SAJHR* 98. Dit word ook bevestig deur die Algemene Opmerking no. 3 (E/1991/23) 1990 no 13 van die VNKESKR wat soos volg lui: "A final element of article 2(1) [van die IVESKR] . . . is that the undertaking given by all States parties is to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical. The Committee notes that the phrase to the maximum of its available resources was intended by the drafters of the Covenant to refer to both the resources existing within a State and those available form the international community through international co-operation and assistance."

State is verplig om respek vir minimum kernverpligtinge van individue af te dwing.[85] Versuim om hierdie minimum kernverpligtinge na te kom, stel 'n *prima facie* inbreukmaking op sosio-ekonomiese regte daar. Waar so 'n inbreukmaking vasgestel is, word die beperkinge op hulpbronne in ag geneem om vas te stel of die inbreukmaking geregverdig is.[86] In gevalle waar die beskikbare hulpbronne nie voldoende is om die regte te verwesenlik nie, het die staat steeds die verpligting om aan te toon dat alle moontlike stappe wel geneem word om die regte te bevorder.

In die *Grootboom*-saak het die Konsitusionele Hof hom daarvan weerhou om 'n minimum kernverpligting vas te stel met betrekking tot die reg op toegang tot behuising aangesien daar nie soortgelyke, vergelykbare inligting beskikbaar was om so 'n verpligting vas te stel nie. Die Hof meld egter dat die minimum kernverpligting vasgestel moet word met inagneming van die behoeftes van die mees kwesbare groepe in die samelewing wat geregtig is op beskerming van die betrokke regte.[87] Die Hof het aangetoon dat indien beskikbare getuienis dui op 'n minimum kernverpligting, dit in ag geneem moet word om die redelikheid van die maatreëls wat deur die staat geïmplementeer is, te beoordeel.[88]

Die Konstitusionele Hof erken in die *TAC*-saak[89] dat dit moeilik is om 'n kernverpligting met betrekking tot 'n spesifieke reg vas te stel, maar die minimum kernverpligting sluit "the minimum decencies of life consistent with

---

85 In hierdie opsig verwys die VNESKR na die "minimum core obligation" (minimum kernverpligtinge). Na uitgebreide navorsing oor 'n lang tydperk het die VNKESKR tot die gevolgtrekking gekom dat daar 'n minimum kernverpligting op lidstate rus om die minimum bestaansregte van individue te verwesenlik. Indien lidstate nie hierdie minimum kernverpligtinge nakom nie vanweë 'n gebrek aan beskikbare hulpbronne, sal die staat moet aantoon dat hulle alles in hulle vermoë gedoen het om met die middele tot hulle beskikking te poog om aan die minimum kerverpligting te voldoen. Sien Algemene Opmerking no. 3 (E/1991/23) 1990 no. 10.

86 De Vos 1997 *SAJHR* 98.

87 *Grootboom*-saak para 31 – 32.

88 *Grootboom*-saak par 33.

89 *TAC*-saak par 28.

human dignity" in.[90] Die Hof bevind dat dit onmoontlik is om onmiddelik aan elkeen toegang te verleen tot selfs minimum dienste, maar dat die staat wel redelik moet optree om toegang te verleen tot die sosio-ekonomiese regte in artikels 26 en 27 van die Grondwet.[91]

In die *Grootboom*-saak is beslis dat hierdie kwalifikasie die gevolg het dat die verpligting wat op die staat rus nie vereis dat daar meer gedoen word as wat die beskikbare middele toelaat nie.[92] Die beskikbare middele sal ook 'n rol speel wanneer daar vasgestel moet word of die staat se beleid met betrekking tot 'n spesifieke reg en die implementering daarvan, redelik is.[93] Die Hof het egter nie aangetoon hoe die beskikbaarheid van middele beoordeel sal word nie. In beide die *Soobramoney*- en *Grootboom*-sake het die Hof bloot net die getuienis wat deur die staat voor die Hof geplaas is, met betrekking tot beskikbare middele, aanvaar. In die *TAC*-saak was die koste verbonde daaraan om Nevirapine aan swanger vroue en hulle babas te verskaf klaarblyklik nie een van die redes waarom die staat aanvanklik nie die middel beskikbaar wou stel nie, met die gevolg dat die Hof nie navraag daaroor gedoen het nie.[94]

Een van die redes wat in die *Khosa*-saak aangevoer is vir die feit dat slegs burgers, en nie ook permanente inwoners nie, vir maatskaplike toelae

90 Die Hof is van mening dat niemand 'n lewe moet lei sonder menswaardigheid nie. *Sien TAC*-saak par 28. In die *Khosa*-saak par 52 merk Mokgoro R verder op dat: "A society must seek to ensure that the basic necessities of life are accessible to all if it is to be a society in which human dignity, freedom and equality are foundational."

91 *TAC*-saak par 35.

92 In die *TAC*-saak par 32 bevestig die Konstitusionele Hof hierdie bevinding.

93 *Grootboom*-saak par 46. Sien ook Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 118.

94 In die *TAC*-saak het die applikante aangevoer dat die program wat op daardie stadium in werking was om moeder-na-kind-oordrag van MIV te verhoed, gebrekkig was en inbreuk maak op hulle regte uit hoofde van artikels 27 en 28 van die Grondwet. Die staat het nie aangevoer dat die rede vir die beperkte beskikbaarheid van Nevirapine by slegs 18 instellings landwyd, aan finansiële redes toegeskryf word nie. Die verskaffing van Nevirapine by hierdie 18 instellings was deel van 'n toetsprogram ten einde die effektiwiteit van so 'n program te evalueer. Daar was kommer met betrekking tot die veiligheid van die middel en die moontlikheid dat pasiënte weerstandig daarteen kan raak. Aangesien die koste daaraan verbonde om die program landwyd te implementeer nie relevant was tot die geskil nie, het die Hof dus nie daaraan aandag geskenk nie. Sien *TAC*-saak par 71.

kwalifiseer, is die finansiële las wat op die staat geplaas sal word deur die toelae ook aan permanente inwoners beskikbaar te stel. Daar is aangevoer dat die sisteem van maatskaplike toelaes 'n belangrike deel van die regering se strategie is om armoede te beveg en dat die kostes daarvan in die laaste drie jaar gestyg het vanaf R 16,1 biljoen na R 26,2 biljoen. Indien die toelae ook aan permanente inwoners beskikbaar gestel word, sal die finansiële impak selfs nog groter wees alhoewel daar terselfdertyd nie met sekerheid vasgestel kan word hoeveel addisionele persone daarvoor sal kwalifiseer nie.[95] Ten spyte van die feit dat daar nie duidelike getuienis beskikbaar is om aan te toon wat die finansiële verpligting daarvan op die staat sal wees nie, is daar steeds bevind dat die toelae aan permanente inwoners beskikbaar gestel moet word.[96]

Daar kan sekerlik nie van die Hof vereis word om self die nodige inligting met betrekking tot beskikbare middele in te samel nie, maar sal die Hof byvoorbeeld begrotingstoekennings deur die verskillende regeringsfere ook aan die redelikheidstoets onderwerp of kan die toekennings wat gemaak word aanvaar word sonder om dit te bevraagteken?[97] Dit is moeilik om te bepaal in watter mate die howe sal inmeng met begrotingstoekennings, want die howe sal op grond van die skeiding van magte, nie die funksie van die wetgewer kan oorneem nie.[98] Op grond van die *Khosa*-uitspraak wil dit wel voorkom asof die Hof bereid is om bevele te maak wat groot finansiële implikasies vir die staat inhou, ten spyte daarvan dat die berekeninge op spekulasie berus.

---

95 *Khosa*-saak para 60 – 61.

96 Indien daar sekere aannames gemaak word met betrekking tot die relevante groep en hulle afhanklikes, is daar bereken dat dit die staat tussen R 243 miljoen en R 672 miljoen sal kos addisioneel tot die bedrag wat reeds spandeer word ten opsigte van maatskaplike toelaes vir burgers. Sien die *Khosa*-saak par 62.

97 Sien Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 179.

98 In die *TAC*-saak op par 38 maak die Hof die volgende opmerking met betrekking tot die skeiding van magte: "The Constitution contemplates rather a restrained and focused role for the courts, namely, to require the state to take measures to meet its constitutional obligations and to subject the reasonableness of these measures to evaluation. Such determinations of reasonableness may in fact have budgetary implications, but are not in themselves directed at rearranging budgets. In this way the judicial, legislative and executive functions achieve appropriate constitutional balance." Sien ook 4.1.1 hieronder waar die Hof se argument met betrekking tot die leerstuk van skeiding van magte bespreek word.

Die afleiding kan gemaak word dat 'n hof by die beoordeling van die redelikheid van beleid en wetgewing, die beskikbare middele, sowel as die bestaan en inhoud van minimum kernverpligtinge met betrekking tot 'n spesifieke reg, in ag sal neem.

2.2.2 Artikel 28 van die Grondwet

Artikel 28 verskans die regte van kinders en die relevante bepalings lui soos volg:

> (1) Every child has the right –
>
> (b) to family care or parental care, or to appropriate alternative care when removed from the family environment;
>
> (c) to basic nutrition, shelter, basic health care services and social services;
>
> (2) A child's interests are of paramount importance in every matter concerning the child.
>
> (3) In this section "child" means a person under the age of 18 years.[99]

Hierdie artikel verskans die reg van kinders op basiese gesondheidsorg bo en behalwe die verskansing van elkeen se reg op toegang tot gesondheidsorg in artikel 27 van die Grondwet. Met die eerste oogopslag wil dit dus voorkom asof hier dubbele beskerming verleen word aan kinders se reg op gesondheidsorg.[100] Verder word kinders se reg op basiese gesondheidsorg nie gekwalifiseer deur die interne beperking dat die staat redelike

---

99 Klousule 11 van die Konsepwet op Kinders [B32 van 2003] handel oor die regte van kinders. Die regte wat daarin gelys word is dieselfde as die regte in artikel 28 van die Grondwet. Klousule 7(1) van die wetsontwerp bepaal dat die regte in Hoofstuk 3 daarvan aanvullend is tot die regte in die Grondwet. Die enigste ander direkte verwysing in die wetsontwerp na gesondheid is in klousule 13 wat handel oor inligting met betrekking tot gesondheidsorg. Hierdie klousule hou in dat elke kind die reg het op toegang tot inligting met betrekking tot die bevordering van gesondheid en die voorkoming van swak gesondheid en ook dat kinders geregtig is op vertroulikheid met betrekking tot sy gesondheidstoestand. Sien 3.3.2 hieronder vir 'n bespreking van die konsepwet.

100 Artikel 28(1)(c) verwys na kinders se reg op basiese gesondheidsorg terwyl artikel 27 verwys na die reg op *toegang tot* gesondheidsorg.

wetgewende en ander maatreëls moet tref om binne beskikbare middele hierdie reg in 'n toenemende mate te verwesenlik nie.

Die vraag ontstaan dus of kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg onmiddelik realiseerbaar is. Uit hoofde van die uitspraak in *Grootboom and others v Oostenberg Municipality and others*[101] is bevind dat die regte van kinders makliker realiseerbaar is omdat dit nie onderhewig is aan interne beperkinge nie.[102] Die hof het bevind dat daar 'n verpligting op die staat rus om aan kinders behuising te voorsien in gevalle waar die ouers van daardie kind dit nie kan doen nie en dat hierdie verpligting op die staat rus ongeag die beskikbaarheid van hulpbronne.[103] Dit beteken egter nie dat die ouers die draers van regte word wat die kind toekom nie.[104]

Die Konstitusionele Hof het bevind dat Davis R in bogenoemde hooggeregshofsaak fouteer het in hierdie bevinding. Die Hof bevind dat die verpligting op die staat in terme van artikel 28(1)(c) in samehang gelees moet word met die verpligtinge wat in terme van artikels 25(5),[105] 26 en 27 van die Grondwet gestel word. Alhoewel daar 'n sekere ooreenkoms tussen artikels 26 en 28(1)(c) is, bevind die Hof dat artikel 28(1)(c) nie aparte regte ten opsigte van kinders skep anders as die in artikel 26 nie.[106]

---

101 *Grootboom and others v Oostenberg Municipality and others* 2000 3 BCLR 277 (K) 279 E - F.

102 Uit hoofde van die uitspraak in *Grootboom and others v Oostenberg Municipality and others* 2000 3 BCLR 277 (K) wil dit voorkom asof die regte van kinders makliker realiseerbaar is omdat dit nie onderhewig is aan interne beperkinge nie. Sien ook Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 102 – 103 en De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 464.

103 Sien die bespreking van die uitspraak in die Hooggeregshof deur die Konstitusionele Hof. *Grootboom*-saak par 70.

104 *Grootboom and others v Oostenberg Municipality and others* 2000 3 BCLR 277 (K) 279 D - F. Dit hou egter nie in dat die reg afgedwing kan word deur enige ouers nie. Elke geval moet op eie meriete beoordeel word.

105 Artikel 25 van die Grondwet handel oor eiendomsregte.

106 *Grootboom*-saak par 74. Die Hof maak die volgende opmerking: "This overlap is not consistent with the notion that section 28(1)(c) creates separate and independent rights for children and their parents." en ook par 71 "This reasoning produces an anomalous result. People who have children have a direct and enforceable right to housing under section 28(1)(c), while others who have none or whose children are adult are not entitled to housing under that section . . . The carefully constructed constitutional scheme for progessive realisation of socio-economic rights would make little sense if it could be

Verder wys die Hof daarop dat subartikels 28(1)(b) en (c) saamgelees moet word. Subartikel 28(1)(b) verwys na die persone wat verantwoordelik is om vir kinders te sorg en subartikel 28(1)(c) bevat 'n lys van die verskillende aspekte van sorg waarop kinders gergtig is.[107] Artikel 28(1)(b) dui daarop dat kinders geregtig daarop is om behoorlik deur hulle ouers versorg te word en dat hulle geregtig is op gepaste alternatiewe sorg indien ouer- of familiesorg nie in 'n gegewe geval beskikbaar is nie.[108] Uit hoofde hiervan bevind die Hof dat die primêre verpligting om na kinders om te sien, op die ouers en familie van die kind rus. Alternatiewelik rus die verpligting op die staat. [109] Dit hou dus in dat hierdie regte eers teen die staat afgedwing kan word, indien die ouers of familie nie daarvoor voorsiening kan maak nie.

Dit beteken egter nie dat die staat geen verpligtinge hoegenaamd het teenoor kinders wat onder die sorg van hulle ouers is nie. Die staat moet steeds die wetgewende en administratiewe infrastruktuur daarstel wat nodig is vir die beskerming wat in artikel 28 van die Grondwet beoog word.[110]

Uit hoofde van bogenoemde bespreking, is dit duidelik dat alhoewel kinders se reg op basiese gesondheidsorg in artikel 28(1)(c) van die Grondwet verskans is, dit ook onderworpe is aan dieselfde beperkinge as die reg op toegang tot gesondheidsorg in artikel 27 en dat kinders se regte nie onmiddelik realiseerbaar is nie. Die staat is egter wel onder die verpligting om binne beskikbare middele, kinders se regte te verwesenlik deur die nodige wetgewende en ander maatreëls te tref.

---

trumped in every case by the rights of children to shelter from the state on demand. Moreover, there is an obvious danger. Children could become stepping stones to housing for ther parents instead of being valued for who they are."

107 *Grootboom*-saak par 76. Sien ook Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 173.

108 *Grootboom*-saak par 76. Sien ook Robinson *The Law of Children and Young Persons* 306.

109 *Grootboom*-saak par 77. Dit hou dus in dat artikel 28(1)(c) nie 'n primêre verpligting op die staat plaas nie. In hierdie opsig het die hof *a quo* tot dieselfde gevolgtrekking gekom. Sien *Grootboom and others v Oostenberg Municipality and others* 2000 3 BCLR 277 (K) 288 B.

110 *Grootboom*-saak par 78.

Hieruit kan daar sekere afleidings gemaak word. Alhoewel daar in die *Eerste Sertifiseringsuitspraak*[111] reeds bevind is dat sosio-ekonomiese regte, en dus ook die reg op toegang tot gesondheidsorg, beregbaar en afdwingbaar is, is hierdie regte nie onmiddelik realiseerbaar nie. Die afdwinging van die reg op toegang tot gesondheidsorg is onderworpe aan die interne beperkinge wat in artikel 27(2) van die Grondwet vervat is. Alhoewel dit met die eerste oogopslag voorkom asof kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg uit hoofde van artikel 28(1)(c) nie aan dieselfde beperkinge onderworpe is nie, is daar in die *Grootboom*-saak bevind dat artikel 28(1)(c) in samehang gelees moet word met die verpligtinge wat in terme van artikels 25(5), 26 en 27 van die Grondwet gestel word.[112] Die primêre verpligting om na kinders om te sien berus by die ouers en familie van die kind, maar die staat het steeds 'n verpligting om die wetgewende en administratiewe infrastruktuur daar te stel wat nodig is vir die realisering van artikel 28(1)(c) van die Grondwet.

3. Beleidsprogramme en wetgewing

3.1 Inleiding

Die vasstelling van die omvang en inhoud van wetgewende en ander maatreëls wat ingestel word om sosio-ekonomiese regte, insluitend kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg, te realiseer, is grootliks die verpligting van die wetgewende en uitvoerende gesag.[113] In die *Grootboom*-saak het die Konstitusionele Hof egter bevind dat hierdie maatreëls redelik moet wees. Die beleid en programme moet ook redelik wees met betrekking tot die implementering daarvan.[114] Daar is verder bevind dat programme gebalanseerd en buigsaam moet wees om voldoende voorsiening te maak vir die realisering van kort-, middel- en langtermynbehoeftes. 'n Program wat 'n groot gedeelte van die gemeenskap uitsluit, sal nie redelik wees nie en die

---

111 *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In Re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 BCLR 1253 (KH) para 76 en 78.

112 *Grootboom*-saak par 74.

113 *Grootboom*-saak par 41.

114 *Grootboom*-saak par 42.

persone wat die minste daartoe in staat is om hulle regte te geniet, moet in ag geneem word by die opstel en implementering van beleidsprogramme.[115] Hieruit kan daar afgelei word dat daar aandag geskenk sal moet word aan die behoeftes van kinders as 'n kwesbare groep in die samelewing wat veral van hulle ouers en die staat afhanklik is vir die realisering van hulle regte. Die Hof het ook bevind dat die beoordeling van die redelikheid van beleid en wetgewing moet plaasvind in die lig daarvan dat die Grondwet verskillende regeringsfere skep, te wete, die nasionale, provinsiale en plaaslike regeringsfere.[116]

Voordat die onderskeie beleidsprogramme en wetgewing met betrekking tot gesondheidsorg bespreek word, is dit nodig om kortliks die verband tussen beleid en wetgewing uiteen te sit. Voordat wetgewing opgestel word in verband met 'n spesifieke aangeleentheid, in hierdie geval gesondheidsorg, is dit nodig dat beleidsprogramme ontwikkel moet word, om riglyne te verskaf met betrekking tot die aard van die wetgewing en aangeleenthede wat daardeur gereël moet word.

3.2 Beleid en programme[117]

Voor 1994 was Suid-Afrika se gesondheidstelsel gekenmerk deur rasse- en geografiese ongelykhede en fragmentasie as gevolg van apartheid en 'n ongelyke verspreiding van hulpbronne. Toegang tot gesondheidsorg in landelike gebiede was baie beperk vanweë 'n tekort aan fasiliteite, vervoer na beskikbare fasiliteite en finansiële tekorte.[118] Dit is dus nodig dat beleidsprogramme met betrekking tot gesondheid hierdie probleme sal erken en aanspreek.

---

115 *Grootboom*-saak para 43 – 44. Sien ook 2.2.1.1 hierbo.

116 *Grootboom*-saak par 39. Sien ook artikel 40(1) van die Grondwet.

117 Die beleid en programme met betrekking tot gesondheidsorg, is op volwassenes, sowel as kinders, van toepassing.

118 Sien die Departement van Gesondheid Gesondheidsektor Strategiese Raamwerk 1999 – 2004 (Health Sector Strategic Framework 1999 – 2004) gevind op die Internet http://www.doh.gov.za/docs/policy/framewrk/framewrk99-o4.html 18 Sept. (hierna DvG Strategiese Raamwerk 1999 – 2004).

Die Departement van Gesondheid het aangetoon dat daar al goeie vordering gemaak is met betrekking tot die transformasie van die openbare gesondheidsektor: daar is nuwe klinieke gebou en gesondheidsorg is kosteloos beskikbaar gestel aan swanger vroue en kinders onder die ouderdom van 6 jaar. Dit het daartoe bydra dat hierdie dienste meer toeganklik is vir persone wat dit nie kan bekostig nie en daar is 'n dikstriksgesondheidsisteem geïmplementeer vir die lewering van primêre gesondheidsorgdienste.[119]

Daar is egter nog verskeie probleme wat aangespreek moet word. Bestuurs- en beplanningsvaardighede moet beter ontwikkel word en bestuurstelsels moet opgegradeer word. Daar moet nog verpleërs opgelei word wat verantwoordelik is vir primêre gesondheidsorg en die kwaliteit van sorg by openbare gesondheidsfasiliteite moet verbeter. Verder het verskeie klinieke 'n tekort aan toerusting en selfs medisyne. Hierdie hulpbronne moet meer effektief versprei word.[120]

Die Witskrif vir Transformasie van die Gesondheidsisteem in Suid-Afrika[121] word tans beskou as die mees omvattende beleidsdokument met betrekking tot gesondheidsorg. Hierdie Witskrif het ten doel om die gesondheidsisteem te herstruktureer en om die gesondheid van alle mense in Suid-Afrika te verbeter en te moniteer. Verder het dit ook ten doel dat toeganklikheid van die gesondheidstelsel bevorder word en dat dienste op 'n billike en gelyke basis beskikbaar gestel sal word. Die verpligtinge van die Departement van Gesondheid in die onderskeie regeringsfere word daarin uiteengesit. Verder word daar beoog om gemeenskapsbetrokkenheid met betrekking tot gesondheidsorg te bevorder. Die Witskrif identifiseer verder vroue en kinders as van die mees kwesbare groepe in die samelewing.[122]

---

119 DvG Strategiese Raamwerk 1999 – 2004.

120 DvG Strategiese Raamwerk 1999 – 2004.

121 Witskrif vir Transformasie van die Gesondheidsisteem in Suid-Afrika KG 667 *SK* no. 17910 van 16 April 1997.

122 Witskrif vir Transformasie van die Gesondheidsisteem in Suid-Afrika KG 667 *SK* no. 17910 van 16 April 1997.

Die Departement van Gesondheid het 'n tienpunt-plan voorgestel vir die versterking en implementering van effektiewe en hoë-kwaliteitgesondheidsdienste. Die komponente van hierdie plan is die volgende:

- herorganisering van ondersteunende dienste;
- hervorming van wetgewing;
- verbetering van die kwaliteit van sorg;
- verbetering van hospitaaldienste;
- bespoediging van die lewering van noodsaaklike dienste deur die distriksgesondheidstelsel;
- vermindering van sterftesyfers deur strategiese ingryping;
- beskikbaarstelling en bestuur van hulpbronne op 'n billike grondslag;
- verbetering van menslike hulpbronbestuur en –ontwikkeling;
- verbetering van kommunikasie en konsultasie binne die gesondheidstelsel en tussen die gesondheidstelsel en die gemeenskap; en
- versterking van samewerkingsbande met internasionale vennote.[123]

Die Departement van Gesondheid het in die tydperk vanaf April 2000 tot Maart 2002 verskeie beleidsprogramme met betrekking tot gesondheidsorg geïmplementeer waaronder die volgende:[124] die Nasionale Tele-medisyne sisteem[125] en die MIV/VIGS Strategiese Plan vir Suid-Afrika 2000-2005.[126]

---

123 Vir meer inligting in verband met die implementering en voorstelle rakende hierdie onderskeie komponente, sien die DvG Strategiese Raamwerk 1999 – 2004. Daar word verder aangetoon dat hierdie dokument nie in isolasie gelees moet word nie maar in samehang met verskeie ander waaronder, die Heropbou- en Ontwikkelingsprogram (HOP) (1995), die ANC se Nasionale Gesondheidsplan (1995), die Witskrif vir die Transformasie van die Gesondheidsisteem in Suid-Afrika *SK* no. 17910 van 16 April 1997 en die Demografiese- en Gesondheidspeiling (Junie 1996).

124 Die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie (hierna die SAMRK) se *4th Annual Economic and Social Rights Report* 2000 – 2002 op 97 gevind op die Internet http://www.sahrc.org.za/main_frameset.htm 15 Jun.

125 DvG *National Telemedicine Programme and Priorities in South Africa* gevind op die Internet http://www.doh.gov.za/programmes/tele/july01.html 18 Sept.

126 *HIV/AIDS/STD Strategic Plan for South Africa 2000 – 2005* gevind op die Internet http://www.doh.gov.za/aids/docs/aids-plan/ 18 Sept. (hierna die MIV/VIGS Strategiese Plan).

Die doel van die Tele-medisyne beleid is om by wyse van 'n telematiese sisteem afstandsopleiding aan gesondheidswerkers, asook gesondheidsorg aan persone, veral in landelike gebiede, te voorsien.[127] Hierdeur word 'n koste-effektiewe diens verskaf met betrekking tot die opleiding van gesondheidswerkers, sowel as die voorsiening van gesondheidsdienste. Daar is beoog om die sisteem oor 'n tydperk van vyf jaar te implementeer vanaf April 1999 tot April 2004.[128]

Die MIV/VIGS Strategiese Plan vir Suid-Afrika is 'n uitgebreide nasionale strategie wat ontwerp is in reaksie op die VIGS-epidemie. Die doel daarvan is om die aantal nuwe MIV-infeksies en die invloed daarvan op individue en die gemeenskap te beperk. Die MIV/VIGS Strategiese Plan het nie net betrekking op die gesondheidsektor nie, maar betrek die Republiek en alle staatsdepartemente as 'n geheel op nasionale sowel as provinsiale vlak.[129] Daar word verder aangedui dat die privaatsektor en nie-regeringsorganisasies ook betrek moet word om die verspreiding van MIV te beperk en verwante aangeleenthede aan te spreek.[130]

Met betrekking tot die behandeling en versorging van persone wat MIV-positief is, word daar onder andere voorgestel dat die onderskeie gesondheidsinstellings baie nou saamwerk met diegene wat betrokke is by die implementering van gemeenskapsgebaseerde ondersteuningsprogramme vir persone wat MIV-positief is.[131] Gemeenskapsgebaseerde ondersteuningsprogramme behoort 'n baie belangrike rol te speel in enige MIV/VIGS-program, aangesien dit 'n baie effektiewe metode is om

---

127 Hierdie gesondheidsdienste behels onder andere dat diagnoses by wyse van 'n telematiese sisteem deur spesialiste by groot sentra gemaak kan word in gevalle waar gesondheidswerkers in landelike gebiede nog nie die nodige ervaring het om dit te kan doen nie.

128 MRC *Evaluation Report on the First Phase of the SA National Telemedicine System* 2000 gevind op die Internet http://www.kznhealth.gov.za/Telemedreport.pdf 2 Feb.

129 Die SAMKR se *4th Annual Economic and Social Rights Report* 2000 – 2002 op 98 en die MIV/VIGS Strategiese Plan 5, 12 en 16.

130 Die MIV/VIGS Strategiese Plan 11. Sien ook die Witskrif vir Transformasie van die Gesondheidsisteem in Suid-Afrika KG 667 *SK* no. 17910 van 16 April 1997.

131 Die MIV/VIGS Strategiese Plan 21.

ondersteuning te bied aan lyers in landelike en verafgeleë gebiede wat nie altyd onmiddelike toegang tot gesondheidsinstellings het nie.[132] Hierdie tipe programme is egter meestal gerig op fisiese en emosionele ondersteuning van lyers eerder as fisiese behandeling vir die virus.

Daar word ook spesifiek aandag geskenk aan die jeug as 'n teikengroep vir die voorkoming van MIV-infeksie.[133] Doelwitte met betrekking tot hierdie teikengroep sluit onder andere in dat programme geïmplementeer word om in die gesondheids- en sosiale behoeftes van kinders te voorsien wat deur MIV/VIGS geaffekteer word[134] en ook dat maatreëls ingestel word om die aanneming van VIGS-weeskinders te fasiliteer.[135] Dit moet bereik word deur die beskikbaarstelling van finansiële en materiële hulpbronne vir weeskinders en huishoudings met kinders aan die hoof.[136] Vir hierdie kinders is dit problematies om gesondheidsorg en maatskaplike toelaes te verkry.[137]

---

132 Die SAMRK het aangetoon dat daar byvoorbeeld tradisionele geneserstaakspanne in al die provinsies gevestig is om by te dra tot die stryd teen VIGS. Sien die SAMRK *5th Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 op 40 gevind op die Internet http://www.sahrc.org.za/main_frameset.htm 1 Sept. Aangesien daar verskeie bevolkingsgroepe is wat baie waarde heg aan die opinies van tradisionele genesers, word daar aan die hand gedoen dat hulle van groot hulp kan wees indien hulle van die nodige inligting rakende MIV/VIGS voorsien word om persone wat MIV-positief is, eerder na klinieke te verwys. Hullle kan ook daartoe bydra om inligting te versprei rakende ander aspekte van gesondheid soos voeding.

133 MIV/VIGS Strategiese Plan op 24 – 25. Daar word onder andere voorgestel dat veilige seksuele gedrag en praktyke bevorder moet word, dat die verantwoordelikheid vir voorkoming van MIV-infeksie uitgebrei word na alle regeringsafdelings en die gemeenskap, dat die gebruik van kondome gemotiveer word, veral onder persone tussen vyftien en vyf-en-twintigjarige ouderdom, dat toegang tot reproduktiewe gesondheidsdienste meer jeugvriendelik moet wees en dat programme geïmplementeer moet word wat die gesondheids- en sosiale behoeftes van kinders wat deur MIV/VIGS geaffekteer word, aangespreek word.

134 Dit sluit in dat programme ingestel word waardeur daar aan kinders inligting voorsien word rakende aspekte wat hulle affekteer. MIV/VIGS Strategiese Plan 25.

135 MIV/VIGS Strategiese Plan 25.

136 Huishoudings met kinders aan die hoof (bekend as "child-headed households") word oor die algemeen gesien as 'n huishouding of gesin waar die primêre versorger jonger is as 18. Daar is ook 'n tendens om kinders hierby in te sluit in gevalle waar die primêre versorger VIGS het, aangesien dit veroorsaak dat een van die kinders die funksie van die primêre versorger oorneem. Sien Sloth-Nielsen "Realising the rights of Children growing up in child-headed households" 2000 gevind op die Internet http://www.communitylawcentre.org.za 29 Jan.

137 Ander probleme wat hierdie kinders ondervind is om byvoorbeeld behuising, voedsel en skoolopleiding te verkry. 'n Groter risiko bestaan dat hulle seksueel deur volwassenes misbruik kan word en verder is daar ook die risiko dat die kinders aan kinderprostitusie en –arbeid blootgestel sal word. Sien Sloth-Nielsen "Realising the rights of Children

Verder moet daar ondersoek ingestel word na die regsbeskerming van sulke kinders en sosiale- en regsondersteuning moet aan kinders beskikbaar gestel word met die oog daarop om opvoedkundige- en fundamentele regte te beskerm.[138] Die MIV/VIGS Strategiese Plan toon egter nie aan watter stappe gevolg gaan word om hierdie maatreëls te implementeer nie. Beleid en wetgewing rondom die situasie van huishoudings met kinders aan die hoof en straatkinders, sal duideliker en meer omvattend geformuleer moet word. Alhoewel dit verder 'n moeilike taak gaan wees om al hierdie kinders te bereik, doen dit geensins afbreuk aan die staat se verpligtinge ten opsigte van die kinders nie. Inteendeel, aangesien hierdie kinders nie ouerlike sorg verkry nie, kan daar geargumenteer word dat die staat selfs 'n groter verpligting teenoor hulle het.

Die MIV/VIGS Strategiese Plan het verder ten doel om die oordrag van MIV van moeder na kind te beperk deur die ontwikkeling van beradingsriglyne en verbetering van toegang tot omvattende reproduktiewe gesondheidsorgdienste vir vroue wat MIV-positief is.[139]

Die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie het aangedui dat daar soortgelyke programme deur die Departement van Gesondheid in die verskillende provinsies geïmplementeer is.[140] Die programme maak onder andere voorsiening vir die beperking van die oordrag van MIV van moeders na hulle ongebore babas, beter voorsiening van tuissorg en die bekamping van geweld teen vroue en kinders asook programme met betrekking tot lewensvaardighede en kontrasepsie.[141]

---

growing up in child-headed households" 2000 gevind op die Internet http://www.communitylawcentre.org.za 29 Jan.

138 MIV/VIGS Strategiese Plan 25.

139 MIV/VIGS Strategiese Plan 19.

140 Die SAMKR se 4[th] *Annual Economic and Social Rights Report* 2000 – 2002 op 102 en die 5[th] *Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 op 19 – 21.

141 Sien die SAMKR se 4[th] *Annual Economic and Social Rights Report* 2000 – 2002 op 102 vir omvattende lys van hierdie programme.

'n Distriksgesondheidsisteem is geïmplementeer wat 'n raamwerk daarstel vir die geïntegreerde lewering van primêre gesondheidsorgdienste.[142] Hiervolgens is gesondheidsdistrikte afgebaken wat ooreenstem met die onderskeie munisipale areas. Hierdeur word daar voorsiening gemaak vir die desentralisasie van bevoegdhede en funksies met betrekking tot die lewering van gesondheidsorgdienste in ooreenstemming met die beginsel van samewerkende regering wat deur die Grondwet daargestel is.[143] Hierdie stelsel dra daartoe by dat hulpbronne op die plaaslike vlak beter versprei en aangewend kan word en daar word veronderstel dat gemeenskapsbetrokkenheid ook daardeur verhoog sal word. Dit het verder ten doel om die gefragmenteerde gesondheidstelsel wat voor 1994 in plek was, te remedieer.[144]

Daar kan verder melding gemaak word van die Nasionale Program van Aksie vir Kinders in Suid-Afrika.[145] Hierdie dokument is opgestel na aanleiding van Suid-Afrika se ratifikasie van die Verenigde Nasies se Konvensie insake die Regte van die Kind[146] en dit het ten doel om die belange van kinders deur die samewerking van alle staatsdepartemente te bevorder.[147] In terme van die Program van Aksie word die volgende beleidsprioriteite met betrekking tot kinders geïdentifiseer:

- voeding;
- gesondheid;
- water en sanitasie;
- vroeë ontwikkeling en basiese onderwys;

---

142 Departement van Gesondheid *Annual Report* 2001/2002 gevind op die Internet http://www.doh.gov.za 3 Mei. (Meer resente verslae was nie ten tye van die skryf hiervan beskikbaar nie.)

143 Sien Hoofstuk 3 van die Grondwet.

144 DvG *Annual Report* 2001/2002 gevind op die Internet http://www.doh.gov.za 3 Mei.

145 *National Programme of Action for Children in South Africa: A Framework* gevind op die Internet http://www.info.gov.za 4 Junie 2004. (Hierna die Program van Aksie.)

146 *United Nations Convention on the Rights of the Child* UN Doc A/44/49 (1989).

147 Die Program van Aksie is nie 'n aparte plan vir kinders nie, maar eerder 'n raamwerk waardeur die pogings om die welstand van kinders te verbeter, deur alle staatsdepartemente en nie-regeringsorganisasies, met mekaar geïntegreer word.

- sosiale welsynsontwikkeling;
- ontspanning en kulturele aktiwiteite; en
- kinderbeskermingsmaatreëls.[148]

Uit hoofde van bogaande bespreking is dit duidelik dat die uitvoerende gesag nie die behoeftes van kinders as 'n kwesbare groep in die samelewing ignoreer nie. Daar moet egter in gedagte gehou word dat beleidsprogramme ook in die implementering daarvan redelik moet wees. Verder sal daar toegesien moet word dat daar voldoende finansiële en ander hulpbronne beskikbaar is, ten einde hierdie beleid en programme op 'n redelike wyse te implementeer.

3.3 Wetgewing

Soos vroeër genoem, was Suid-Afrika se gesondheidstelsel voor 1994 gekenmerk deur rasse- en geografiese ongelykhede en fragmentasie as gevolg van apartheid en 'n ongelyke verspreiding van hulpbronne.[149] Een van die komponente van die tienpunt-plan wat deur die Departement van Gesondheid voorgestel is vir die hervorming van die gesondheidstelsel, is hervorming van wetgewing.[150] Sedert 1994 is verskeie wette met betrekking tot gesondheidsorg en die gesondheidsisteem reeds deur die parlement goedgekeur,[151] maar wetgewingshervorming is nog geensins afgehandel nie.

---

148 Program van Aksie.

149 Sien 3.2 hierbo.

150 DvG Strategiese Raamwerk 1999 – 2004. Sien ook 3.2 hierbo.

151 Die *Mental Health Care Act* 17 of 2002, die *Wet op Mediese Skemas* 131 van 1998, die *Wysigingswet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe* 60 van 2002. Verder maak die *Wysigingswet op Geneeshere, Tandartse en Aanvullende Gesondheidsberoepe* 89 van 1997 ook voorsiening vir 'n verpligte jaar waartydens nuwe gekwalifiseerde dokters gemeenskapsdiens moet doen. Vanweë die aard en omvang van hierdie werk gaan hierdie wetgewing nie bespreek word nie.

3.3.1 Wetgewing met betrekking tot gesondheid

Die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003[152] is op 18 Julie 2004 onderteken, maar dit het nog nie in werking getree nie. Hierdie wet is deel van die nasionale raamwerk met betrekking tot die lewering van gesondheidsorgdienste. Die doel van die wetgewing is om 'n nasionale gesondheidsisteem daar te stel wat publieke- en privaatverskaffers van gesondheidsorgdienste insluit en om op 'n gelyke wyse aan die gemeenskap die beste beskikbare gesondheidsorgdienste te lewer.[153] Verder het dit ten doel om die fundamentele reg op toegang tot gesondheidsorg te beskerm, te respekteer, te bevorder en te verwesenlik.[154]

Daar word uitdruklik genoem dat die regte van kinders op basiese gesondheidsorg in terme van artikel 28(1) van die Grondwet gerealiseer moet word.[155] Artikel 4(3) van die *Wet op Nasionale Gesondheid*, maak voorsiening daarvoor dat swanger vroue, vroue wat borsvoed en kinders onder die ouderdom van 6 jaar, toegang tot kostelose gesondheidsdienste kan verkry. Hierdie bepaling word egter onderworpe gestel aan enige voorwaardes wat deur die Minister, die staat, klinieke of

---

152 *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003 – hiema die *Wet op Nasionale Gesondheid.*

153 Artikel 2(a) van die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003.

154 Die formulering van artikel 2(c)(i) van die *Wet op Nasionale Gesondheid* dui daarop dat die wetgewer bevestig dat die reg op toegang tot gesondheidsorg nie onmiddelik realiseerbaar is nie, deurdat daar verwys word na die progressiewe verwesenliking van die reg op toegang tot gesondheidsorg. Die artikel toon verder ooreenstemming met artikel 7(2) van die Grondwet deurdat daar bepaal word die regte beskerm, gerespekteer, bevorder en verwesenlik moet word. Artikel 2 (c)(i) lui soos volg:

> 2. The objects of this Act are to regulate national health and to provide uniformity in respect of health services across the nation by –
>
> (c) protecting, respecting, promoting and fulfilling the rights of –
>
> (i) the people of South Africa to the progressive realisation of the constitutional right of access the health care services, including reproductive health care; . . .

Artikel 3(1) bepaal verder dat die Minister binne die perke van beskikbare middele moet poog om die gesondheid van die gemeenskap te beskerm, bevorder, verbeter en in stand moet hou. Daar word ook na hierdie beperking verwys in die aanhef.

155 Artikel 2(c)(iii) verwys na die regte van kinders in terme van artikel 28(1)(c) van die Grondwet. Artikel 2(c)(iv) meld dat die regte van kwesbare groepe soos vroue, kinders, bejaardes en gestremdes beskerm, gerespekteer, bevorder en verwesenlik moet word.

gemeenskapsgesondheidsentrums wat deur die staat befonds word, gestel word. Verder word die beperking gestel dat hierdie gesondheidsdienste slegs kosteloos beskikbaar gestel word aan persone wat nie lede of begunstigdes van 'n mediese fondsskema is nie.[156]

Die *Wet op Nasionale Gesondheid* bevat sekere bepalings oor provinsiale gesondheidsdienste[157] en maak voorsiening vir die daarstelling van die distriksgesondheidsisteem soos wat deur beleid beoog word.[158]

Tans is die *Wet op Gesondheid* 63 van 1977,[159] tesame met verskeie ander wette[160] egter nog van toepassing. Die doel van hierdie Wet is om voorsiening te maak vir maatreëls ter bevordering van die gesondheid van die inwoners van Suid-Afrika, die lewering van gesondheidsdienste, om die pligte, bevoegdhede en verantwoordelikhede van owerhede wat gesondheidsdienste in die Republiek lewer, te omskryf en om voorsiening te maak vir die koördinasie van hierdie gesondheidsdienste.[161] Die *Wet op Gesondheid* sit die werksaamhede van die Departement van Gesondheid (die destydse Departement van Gesondheid en Welsyn) uiteen,[162] asook die werksaamhede van provinsiale administrasies en plaaslike besture.[163] Verder word daar voorsiening gemaak vir verskeie regulasies met betrekking tot,

---

156 Artikel 4(3)(a) van die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003. Die vraag kan egter gestel word of sodanige voorwaardes wat beperkend op die regte van kinders kan inwerk, sal kwalifiseer as "'n algemeen geldende regsvoorskrif" waarkragtens regte beperk kan word in terme van artikel 36 van die Grondwet. Verder sal enige beperking van 'n reg redelik en regverdigbaar moet wees.

157 Hoofstuk 4 van die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003.

158 Hoofstuk 5 van die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003. Sien verder 3.2 hierbo waar die distriksgesondheidsisteem bespreek word.

159 *Wet op Gesondheid* 63 van 1977 – hiema die *Wet op Gesondheid*.

160 Die *Wet op die Nasionale Beleid vir Gesondheid* 116 van 1990, die *Wet op Geestesgesondheid* 18 van 1973, die *Wet op Medisyne en Verwante Stowwe* 101 van 1965, die *Tweede Wysigingswet op Gesondheids- en Welsynsaangeleenthede* 180 van 1993, die *Wet op Keuse op Beëindiging van Swangerskap* 92 van 1996 en verskeie ander. Hierdie wette is nie werklik direk van toepassing op kinders nie en 'n bespreking daarvan val buite die bestek van hierdie werk.

161 Sien die langtitel van die *Wet op Gesondheid* 63 van 1977.

162 Hoofstuk 2 van die *Wet op Gesondheid* 63 van 1977.

163 Hoofstukke 3 en 4 van die *Wet op Gesondheid* 63 van 1977.

onder andere, aanmeldbare mediese toestande[164] en oordraagbare siektes,[165] water wat bestem is vir menslike gebruik en voedselverwerking[166] en regulasies met betrekking tot privaathospitale, verpleeginrigtings, kraaminrigtings en plekke waar chirurgiese of ander geneeskundige bedrywighede verrig word.[167]

Die *Wet op Gesondheid* het nie meer tred gehou met 'n samelewing waarbinne MIV/VIGS pandemiese proporsies aangeneem het nie en dit gee dus uit die aard van die saak nie meer gevolg aan die huidige gesondheidsbeleid nie. Wetgewing wat nie meer gevolg gee aan artikels 27 en 28(1)(c) van die Grondwet nie, moet dringend heroorweeg word, om gevolg te gee aan die wetgewingshervorming wat deur beleid voorgestel word. Die *Wet op Nasionale Gesondheid* sal die *Wet op Gesondheid* vervang sodra dit in werking tree.

Hieruit is dit duidelik dat die regering wetgewende en ander maatreëls ontwikkel het om gevolg te gee aan hulle verpligtinge uit hoofde van die Grondwet, maar die SAMRK het in hulle mees onlangse verslag aangedui dat die gesondheidsisteem nog nie voldoende in staat is om kwaliteitsorg op 'n gelyke basis in al die provinsies die voorsien nie.[168] In hierdie verband kan daar verwys word na die Konstitusionele Hofuitspraak *Mashavha v President of the Republic of South Africa and others* CCT 67/03[169] waarin daar bevind is dat dit meer wenslik is dat die *Wet op Maatskaplike Bystand* 59 van 1992 deur die nasionale regering geadministreer word eerder as deur die onderskeie provinsies.[170] Die rede daarvoor is dat maatskaplike bystand 'n

---

164 Artikel 32 van die *Wet op Gesondheid* 63 van 1977.

165 Artikel 33 van die *Wet op Gesondheid* 63 van 1977.

166 Artikel 37 van die *Wet op Gesondheid* 63 van 1977.

167 Artikel 44 van die *Wet op Gesondheid* 63 van 1977.

168 SAMRK se *5th Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 op 5.

169 *Mashavha v President of the Republic of South Africa and others* CCT 67/03 (beslis op 6 September 2002) – hierna die *Mashavha*-saak.

170 Die vraag voor die Hof in die *Mashavha*-saak was of 'n proklamasie (R 7 in *SK* 16992 van 23 Februarie 1996) wat deur die president uitgevaardig is in terme van die *Wet op Maatskaplike Bystand* 59 van 1992, om die administrasie van groot gedeeltes van

aangeleentheid is wat vereis dat daar eenvorminge reëls en standaarde regoor die land toegepas word met betrekking tot die betaling van maatskaplike toelae.[171] Daar kan aangevoer word dat gesondheidsorg ook 'n aangeleentheid is wat vereis dat dieselfde standaarde in alle provinsies toegepas moet word. Met betrekking tot gesondheidsorg het die *Wet op Nasionale Gesondheid*[172] ten doel om voorsiening te maak vir 'n sisteem van samewerkende regering en die administrasie van gesondheidsdienste binne nasionale riglyne, norme en standaarde, waarbinne provinsies en munisipaliteite lewering van kwaliteit gesondheidsorgdienste moet aanspreek.[173]

Die SAMRK het verder aangetoon dat daar 'n tekort aan bestuurskapasiteit is. Vir die effektiewe bestuur van die gesondheidsisteem is dit nodig om persone op te lei vir die bestuur van klinieke en hospitale.[174] Hulle het ook aangetoon dat daar programme in plek gestel moet word, soos 'n nasionale gesondheidsversekeringsisteem, om die behoeftes van kwesbare groepe aan te spreek.[175]

Soos reeds hierbo genoem, bevat die *Wet op Nasionale Gesondheid* sekere bepalings oor provinsiale gesondheidsdienste en word daar voorsiening gemaak vir die daarstelling van die distriksgesondheidsisteem soos wat deur beleid beoog word.[176] Ten einde gevolg te gee aan hierdie bepalings het

---

hierdie wet aan die provinsies toe te ken, geldig was. In terme van artikel 235(6)(b) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993 (hierna die tussentydse Grondwet) kon die president hierdie bevoegdheid aan die provinsies opdra indien die wetgewing handel oor 'n aangeleentheid in die funksionele areas in Skedule 6 van die tussentydse Grondwet.

171 Die Hof wys daarop dat verskillende reëls in die onderskeie provinsies met betrekking tot maatskaplike toelaes, ook sal lei tot 'n inbreukmaking op die reg op gelykheid. *Mashavha*-saak par 51.

172 *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003.

173 Langtitel van die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003.

174 SAMRK se *5th Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 op 5.

175 SAMRK se *5th Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 op 7.

176 Hoofstuk 5 van die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003. In die *Grootboom*-saak is daar bevind dat die redelikheid van wetgewing beoordeel sal word in die lig van die feit dat die Grondwet drie verskillende regeringsfere daarstel. Sien *Grootboom*-saak par 39. Sien verder 3.1 en 3.2 hierbo.

sommige provinsies reeds wetgewing ingestel om gesondheidsorg op provinsiale vlak te reguleer.[177] Verskeie ander provinsies beskik ten minste oor provinsiale wetsontwerpe om hierdie aangeleentheid aan te spreek.[178] Dit is egter steeds belangrik dat die provinsiale wetgewing nie afbreuk doen aan nasionale standaarde met betrekking tot gesondheidsorg nie.

3.3.2 Wetgewing met betrekking tot kinders

Aangesien hierdie werk handel oor kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg, is dit ook nodig om ondersoek in te stel na wetgewing wat direk met kinders verband hou ten einde vas te stel tot watter mate sodanige wetgewing gevolg gee aan kinders se regte.

Die *Wet op Kindersorg* 74 van 1983,[179] soos gewysig, is tans in werking om sekere aspekte met betrekking tot kinders te reël. Die Wet maak, onder andere, voorsiening vir die instelling van kinderhowe en die aanstelling van kommissarisse van kindersorg, die beskerming en welsyn van sekere kinders, die aanneming van kinders, die oprigting van sekere inrigtings vir die opname van kinders en die behandeling van kinders nadat hulle in sodanige inrigtings opgeneem is en die betaling van onderhoudsbydraes vir sekere kinders deur sekere persone.[180]

Artikel 39 van die Wet handel oor die mediese behandeling van kinders. Daar word voorsiening gemaak vir die omstandighede waaronder 'n geneesheer, mediese superintendent van 'n hospitaal of 'n persoon wat in bogenoemde se plek waarneem, toestemming mag gee, in die plek van 'n ouer of voog, vir 'n operasie of mediese behandeling wat noodsaaklik is om 'n kind se lewe te red of om hom of haar van 'n ernstige en blywende ligaamlike letsel of gebrek te

177 Die *Western Cape Health Facility Boards Act* 7 van 2001, die *Kwazulu-Natal Health Act* 4 van 2000, die *Northern Province Health Services Act* 5 van 1998 en die *Eastern Cape Provincial Health Act* 10 van 1999.

178 Die *Northern Cape Provincial Health Bill* R 77 *SK* 336 van 26 Augustus 1998 en die *North West Health Bill* R 171 *SK* 5409 van 6 Oktober 1999.

179 *Wet op Kindersorg* 74 van 1983 – hiema die Wet.

vrywaar.[181] Die Wet maak ook voorsiening daarvoor dat 'n tandarts, geneesheer, verpleegkundige, maatskaplike werker of onderwyser, of iemand in diens van 'n kinderhuis,[182] versorgingsoord[183] of skuiling,[184] wat vermoed dat daardie kind mishandel is of aan enige besering ly waarvan die oorsaak waarskynlik opsetlik mag wees of aan 'n voedingsgebreksiekte ly, die Direkteur-generaal[185] van die omstandighede in kennis stel.[186] Hierdie is die enigste bepalings in die wet wat direk verband hou met die mediese sorg van kinders.

Die Wet maak grootliks voorsiening vir die aanneming van kinders en plasing van kinders onder alternatiewe sorg soos byvoorbeeld veiligheidsplekke,[187] kinderhuise en versorgingsoorde, asook pleegsorg.[188] Hierdie kinders, met

---

180 Sien die langtitel van die wet.

181 Artikels 39(1) en (2) van die wet. Verder bepaal artikel 39(3) dat die persoon wat verantwoordelik is vir die onderhoud van sodanige kind, aanspreeklik is vir die koste van behandeling of 'n operasie wat ingevolge subartikels (1) of (2) ontvang is of ondergaan is. 'n Persoon bo die ouderdom van 18 jaar kan sonder die bystand van 'n ouer of voog toestemming verleen tot 'n operasie (a 39(4)(a)) en 'n persoon bo die ouderdom van 14 jaar kan sonder die bystand van 'n ouer of voog toestemming verleen tot mediese behandeling van homself of sy kind (a 39(4)(b)).

182 "Kinderhuis" word in artikel 1 van die wet omskryf as enige verblyfplek of tehuis wat in stand gehou word vir die opname, beskerming, versorging en opvoeding van meer as ses kinders weg van hulle ouers af maar nie ook 'n nywerheidskool of 'n verbeteringskool nie.

183 "Versorgingsoord" word omskryf as enige gebou of perseel wat in stand gehou word of aangewend word, hetsy vir wins al dan nie, vir die opname, beskerming en tydelike of gedeeltelike versorging van meer as ses kinders weg van hulle ouers af, maar nie ook 'n kosskool, 'n koshuis of 'n instelling wat hoofsaaklik vir die onderrig of opleiding van kinders in stand gehou of aangewend word en wat beheer word of geregistreer of goedgekeur is deur die staat, met inbegrip van 'n povinsiale administrasie, nie.

184 "Skuiling" word omskryf as enige gebou of perseel wat in stand gehou word of aangewend word vir die opname, beskerming en tydelike versorging van meer as ses kinders in besonder moeilike omstandighede.

185 "Direkteur-generaal" word omskryf as die hoof van die staatsdepartement onder beheer van die Minister aan wie die uitvoering van daardie bepaling by proklamasie kragtens artikel 61 (van die wet) uitgereik, opgedra is.

186 Artikel 42(1) van die Wet.

187 "Veiligheidsplek" word omskryf as 'n plek opgerig kragtens artikel 28 (van die wet) en ook 'n plek wat geskik is vir die ontvangs van 'n kind en waartoe die eienaar, okkupeerder of persoon in beheer daarvan bereid is om die kind toe te laat.

188 "Pleegsorg" word nie in die wet omskryf nie, maar uit die definisies van "pleegkind" en "pleegouer" kan die afleiding gemaak word dit behels dat 'n kind onder die bewaring van 'n persoon, wat nie die ouer of voog van daardie kind is nie, geplaas word. Dit kan geskied in terme van hoofstuk 3 of 6 van die wet of in terme van artikel 290 van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

die uitsondering van aangenome kinders, word dan as staatspasiënte behandel, sou hulle mediese sorg benodig, aangesien hulle in die staat se sorg is.[189]

Die Wetsontwerp op Kinders[190] is gedurende hierdie jaar ter tafel gelê en sal die *Wet op Kindersorg*[191] vervang sodra dit in werking tree. Met hierdie wetgewing word daar gepoog om 'n oorkoepelende wetgewende raamwerk daar te stel wat alle aspekte met betreking tot kinders, reël.[192] Die oogmerke van die wetsontwerp word in klousule 2 uiteengesit en behels, onder andere, dat daar voorsiening gemaak moet word vir die beskerming van kinders teen misbruik, verwaarlosing, vernedering, diskriminasie, uitbuiting en ander fisiese of morele skade, om gevolg te gee aan Suid-Afrika se verpligtinge in terme van internasionale instrumente en om die beskerming, ontwikkeling en welstand van kinders in die algemeen te bevorder.

---

189 Sekere mediese fondse laat pleegouers toe om pleegkinders as afhanklikes te benoem en hulle sal dan sodoende van mediese sorg in die privaatsektor kan gebruik maak. 'n Aangenome kind word geag die wettige kind van die aannemende ouers te wees, asof hy of sy gedurende die bestaan van 'n wettige huwelik uit daardie ouers gebore is (a 20(2) van die Wet). Sien ook Robinson *The Law of Children and Young Persons* 82. Vir hierdie rede sal 'n aangenome kind as 'n natuurlike kind geag word met betrekking tot mediese fondse. Met betrekking tot persone wat onder die sorg van die staat is, kan daar verder verwys word na die situasie van aangehoude persone in gevangenisse. In *Van Biljon and others v Minister of Correctional Services and others* 1997 4 SA 441 (C) is daar beslis dat die staat anti-retrovirale middele aan gevangenes moet voorsien indien dit vir hulle voorgeskryf is deur 'n geneesheer. Dit het die gevolg gehad dat gevangenes geregtig was op hierdie medikasie lank voordat dit in die openbare sektor vir pasiënte beskikbaar was.

190 Wetsontwerp op Kinders [B – 2003] – hierna die wetsontwerp. Die wetsontwerp is in twee dele verdeel waarvan een gedeelte as 'n sogenaamde artikel 75 wetsontwerp ter tafel gelê is en die ander deel as 'n artikel 76 wetsontwerp. (Artikel 75 van die Grondwet handel oor gewone wetsontwerpe wat nie die provinsies raak nie, terwyl artikel 76 handel oor gewone wetsontwerpe wat die provinsies raak.) Wanneer die wetsontwerpe goedgekeur is, word dit weer as een wet gekonsolideer. Die Portefeuljekomitee vir Maatskaplike Ontwikkeling het kommer daaroor uitgespreek dat hierdie verdeling nie deur wetgewing gemagtig is nie en dat belangrike items moontlik uitgelaat kan word. Sien Social Development Portfolio Committee *Children's Bill: Department Briefing* 4 Augustus 2004 gevind op die Internet http://www.pmg.org.za/docs/2004/viewminute.php?id=4258 1 Sept.

191 *Wet op Kindersorg* 74 van 1983.

192 Hierdie oorkoepelende wetgewende raamwerk met betrekking tot kinders is onder andere gebaseer op die beskerming wat deur die Grondwet aan kinders verleen word, die impak van MIV/VIGS op kinders en Suid-Afrika se internasionale verpligtinge ten opsigte van kinders. Sien SA Regskommissie *Report on the Review of the Child Care Act* Discussion Paper 103 2002 31–32 gevind op die Internet http://wwwserver.law.wits.ac.za/salc/discussn/dp103wordperfect.htm 20 Maart.

Hoofstuk 3 van die wetsontwerp handel oor die regte van kinders. In hierdie opsig toon die wetsontwerp groot ooreenkomste met die Handves van Regte. Klousule 7(2) van die wetsontwerp bepaal dat alle staatsorgane in alle regeringsfere, werknemers en verteenwoordigers van staatsorgane die regte van kinders moet eerbiedig, beskerm en bevorder.[193] Klousule 7(3) van die wetsontwerp bepaal dat 'n bepaling van hoofstuk 3 van die wetsontwerp 'n natuurlike of 'n regspersoon bind indien, en in die mate waarin dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig wat daardeur opgelê word.[194] Verder word die regte van kinders soos dit in artikel 28 van die Grondwet voorkom, woordeliks herhaal in klousule 11 van die wetsontwerp. Klousule 15 handel oor die afdwinging van hierdie regte en stem grootliks ooreen met artikel 38 van die Grondwet wat handel oor die persone wat *locus standi* het om 'n hof te nader indien daar inbreuk gemaak is op die regte in die Handves van Regte of indien so 'n inbreukmaking dreig.[195]

Kousule 13 van die wetsontwerp handel oor inligting met betrekking tot gesondheidsorg en bepaal dat elke kind die reg het op toegang tot inligting betreffende die verbetering van gesondheid, die voorkoming van swak gesondheid en inligting oor seksualiteit en voortplanting.[196] Verder het elke kind ook die reg op vertroulikheid met betrekking tot sy of haar gesondheidstatus, behalwe wanneer die beste belang van die kind nie

---

193 Vergelyk artikel 7(2) van die Grondwet. Klousule 7(2) van die wetsontwerp verskil van artikel 7(2) van die Grondwet deurdat daar slegs bepaal word dat die regte eerbiedig, beskerm en bevorder moet word, maar "verwesenlik" word nie in die konsepwet herhaal nie. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie weglating geensins afbreuk doen aan die verpligting wat op die staat rus om die regte van kinders te verwesenlik nie, aangesien klousule 7(1) bepaal dat die regte wat in die wetsontwerp vervat is, aanvullend is tot die regte in die Handves van Regte. In die lig daarvan dat die Grondwet die hoogste reg in die Republiek is, sal die wetsontwerp, geïnterpreteer word met inagneming van die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte (a 39(2) van die Grondwet).

194 Vergelyk artikel 8(2) van die Grondwet.

195 Sien ook 4.1.1 hieronder wat handel oor grondwetlike remedies in die geval van inbreukmaking op fundamentele regte.

196 Klousule 13(a) van die wetsontwerp.

hierdeur gedien sal word. nie.[197] Hierdie is dan ook die enigste direkte verwysing na gesondheid in die wetsontwerp afgesien van klousule 11.[198]

Verder word die beste belang van die kind deurgaans beklemtoon. Enige staatsorgaan, werknemer, verteenwoordiger van 'n staatsorgaan of 'n persoon wat beheer oor 'n kind uitoefen, moet in enige aangeleentheid wat die kind raak, daardie kind se beste belang in ag neem.[199]

In Hoofstuk 4 van die wetsontwerp word daar redelik omvattend gehandel met die regte en verpligtinge van ouers. In hierdie verband kan daar weer daarna verwys word dat die primêre verpligting om na kinders om te sien, op die ouers van 'n kind rus, soos bevestig in die *Grootboom*-uitspraak.[200] Die staat het egter wel 'n primêre verpligting teenoor kinders wat in die sorg van die staat is of wat nie deur ouers of die familie versorg word nie.

---

197 Klousule 13(b) van die wetsontwerp.

198 Die wetsontwerp bevat verder bepalings wat die besnydenis van vroulike kinders as 'n kuturele praktyk verbied; elke kind het die reg om 'n maagdelikheidstoets te weier, insluitende sodanige toetsing as deel van kulturele praktyke; en manlike kinders het die reg om besnydenis te weier en om nie aan onhigiëniese besnydenis onderwerp te word nie.

199 Klousule 9 van die wetsontwerp. Hiervan word ook melding gemaak in klousules 11 en 13. Klousule 6 van die wetsontwerp bevat 'n omvattende lys van faktore wat in ag geneem moet word om vas te stel wat in die beste belang van 'n kind is waaronder die houding van 'n ouer of ouers teenoor die kind, die ouers se houding wat betref die uitoefening van ouerlike regte en verpligtinge teenoor die kind en die kapasiteit van ouers of 'n versorger om in die behoeftes van die kind te voorsien. Hierdie behoeftes sluit emosionele en intellektuele behoeftes in. Uit die bewoording kan daar egter afgelei word dat alle behoeftes van die kind in ag geneem moet word, soos byvoorbeeld die fisiese. Die beste belang van die kind is 'n maatstaf wat tradisioneel by onderhoud- , beheer- en toesigaangeleenthede toepassing vind, alhoewel daar geen goeie rede is om nie ook hierdie maatstaf te gebruik ten opsigte van enige aangeleentheid wat die kind raak nie, soos byvoorbeeld gesondheidsorg. Inteendeel, daar word aan die hand gedoen dat die beste belang van die kind wel reeds in 'n beperkte mate by sekere wetgewing geïntegreer is. Daar kan byvoorbeeld verwys word na die artikel 39 van die *Wet op Kindersorg* 74 van 1983 wat bepaal dat 'n geneesheer wat van oordeel is dat 'n kind 'n operasie of behandeling moet ondergaan, wat nie sonder die toestemming van die ouer of voog uitgevoer kan word nie, daardie toestemming van die Minister kan verkry indien 'n ouer toestemming sou weier. Indien die operasie so dringend is dat die uitstel daarvan ten einde toestemming van die ouer te verkry, tot die kind se nadeel sou wees, kan die mediese superintendent van die hospitaal daardie toestemming verleen.

200 *Grootboom*-saak par 76. Sien ook 2.2.2 hierbo.

Alhoewel die wetsontwerp nie breedvoerige bepalings bevat met betrekking tot die gesondheidsorg van kinders nie, is die wetgewing baie meer omvattend as die *Wet op Kindersorg*.[201] Die wetsontwerp volg 'n regte-gebaseerde benadering ten opsigte van aangeleenthede wat kinders raak en die beste belang van die kind word meer op die voorgrond geplaas. Verder is die wetsontwerp opgestel met die oog daarop om uitvoering te gee aan die staat se verpligtinge teenoor kinders uit hoofde van die Grondwet en internasionale instrumente soos die Verenigde Nasies se Konvensie insake die Regte van die Kind.[202]

3.3.3 Maatskaplike bystandstoelae

Herverdeling van inkomste by wyse van maatskaplike bystandsprogramme[203] is 'n wyse waarop armoede verlig kan word en ook baie noodsaaklik om in hulpbehoewende kinders se basiese behoeftes te voorsien.[204] Sulke programme behoort egter in samehang met ander maatreëls geïmplementeer te word, soos byvoorbeeld metodes van werkskepping, gemeenskapsontwikkelingsprogramme, jeugontwikkelingsprogramme, opvoeding en onderrig, familie-ondersteuningsmaatreëls en voedingskemas.[205] Alhoewel die onderwerp van maatskaplike sekerheid 'n afsonderlike navorsingsveld daarstel, gaan dit hier bespreek word as deel van die wetgewende maatreëls wat in plek gestel is en wat aangewend kan word met die oog op die realisering van kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg.

Dit is egter eers nodig dat daar aangetoon word hoe maatskaplike bystand verband hou met die konsep van sosiale beskerming, aangesien daar geargumenteer kan word dat die reg op toegang tot gesondheidsorg ook

---

201 *Wet op Kindersorg* 74 van 1983.

202 *United Nations Convention on the Rights of the Child* (UN Doc A/44/49) 1989.

203 Ook bekend as sosiale bystandsprogramme.

204 Guthrie en Motala 2002 *Indicator SA* 73 en Guthrie 2002 *Social Dynamics* 125.

205 Guthrie 2002 *Social Dynamics* 125.

daarmee verband hou. Alhoewel daar nie 'n duidelike en omvattende definisie van die konsep van sosiale beskerming is nie, kan dit gesien word as 'n oorkoepelende konsep, wat onder andere die reg op maatskaplike bystand insluit soos vervat in artikel 27(1)(c) van die Grondwet. Daar is egter 'n noue verband tussen maatskaplike sekerheid en sekere ander verwante konsepte wat die basis vorm van verskeie fundamentele regte soos byvoorbeeld die reg op toegang tot gesondheidsorg en die reg op toegang tot behuising. Verder kan daar aangevoer word dat hierdie regte mekaar wedersyds ondersteun.[206] Maatskaplike bystand in die vorm van maatskaplike toelaes, kan byvoorbeeld daartoe bydra dat gesondheidsorg vir meer mense toeganklik en bekostigbaar is. Die Konstitusionele Hof het die verband tussen maatskaplike bystand en ander sosio-ekonomiese regte soos volg verwoord:

> If under section 27 the state has in place programmes to provide adequate social assistance to those who are otherwise unable to support themselves and their dependants, that would be relevant to the state's obligations in respect of other socio-economic rights.[207]

Die Komitee van Ondersoek na 'n Omvattende Sosiale Beskermingsisteem vir Suid-Afrika[208] het die volgende omskrywing vir die konsep van sosiale beskerming voorgestel:

> Comprehensive social protection for South Africa seeks to provide the basic means for all people living in the country to effectively participate and advance in social and economic life, and in turn to contribute to social and economic development.
>
> Comprehensive social protection is broader than the traditional concept of social security, and incorporates developmental strategies and programmes designed to ensure, collectively, at least a minimum acceptable living standard for all citizens. It embraces the traditional measures of social insurance, social assistance and social services, but goes beyond that to focus on

---

206 Sien Olivier "Social Security" 24 en 26.

207 *Grootboom*-saak par 36.

208 *Commission of Inquiry into a Comprehensive System of Social Development for South Africa* (Draft Consolidated Report) (ook bekend as die Taylor-kommissie) March 2002 p 41 gevind op die Internet 15 Aug.

causality through an integrated policy-approach including many of the developmental initiatives undertaken by the State.

Hieruit kan daar afgelei word dat die beskerming van ander regte, soos die regte op toegang tot gesondheidsorg en behuising en die reg op onderwys,[209] 'n belangrike rol sal speel in die bevordering van sosiale beskerming ten einde 'n aanvaarbare lewenstandaard vir alle mense te bewerkstellig. Die lewering van gesondheidsdienste is maar een komponent van 'n omvattende sosiale beskermingsprogram. Ander komponente sluit in die beskikbaarstelling van kostelose primêre en sekondêre onderwys, water en elektrisiteit, toeganklike en bekostigbare openbare vervoer asook behuising en beskikbaarheid van werksgeleenthede en vaardigheidsontwikkeling.[210]

Uit hoofde van die Grondwet rus daar 'n verpligting op die staat om die reg op toegang tot maatskaplike sekerheid te eerbiedig, beskerm, bevorder en te verwesenlik.[211]

Artikel 27 van die Grondwet maak voorsiening vir maatskaplike bystand en die relevante bepalings lui soos volg:

> (1) Everyone has the right to have access to –
>
> (c) social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance.
>
> (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights.

Die reg op toegang tot sosiale sekerheid is dus ook onderworpe aan dieselfde interne beperkinge as die regte op toegang tot behuising en toegang tot gesondheidsorg.[212] Verder word kinders se reg op maatskaplike dienste

209 Soos verskans in artikel 29 van die Grondwet.

210 Sien die *Commission of Inquiry into a Comprehensive System of Social Development for South Africa* (Draft Consolidated Report) March 2002 p 42 gevind op die Internet 15 Aug.

211 Artikel 27(1)(c) van die Grondwet saamgelees met artikel 7(2).

212 Artikels 26 en 27 van die Grondwet onderskeidelik. Sien 2.2.1 hierbo en Malherbe "Family" 379. Let daarop dat kinders se reg op maatskaplike dienste soos vervat in artikel 28(1)(c), net soos hulle regte op behuising en gesondheidsorg, nie onmiddelik

tesame met hulle reg op basiese gesondheidsdienste in artikel 28(1)(c) van die Grondwet verskans.[213]

Die *Wet op Maatskaplike Bystand* 59 van 1992,[214] soos gewysig, is tans in werking om voorsiening te maak vir maatskaplike bystand aan persone, nasionale rade en welsynsorganisasies.[215] Op 5 Junie 2004 is die *Wet op Maatskaplike Bystand* 13 van 2004[216] deur die President onderteken, maar dit het nog nie in werking getree nie.[217] Laasgenoemde wet is opgestel met die oog daarop om die regsvereistes vir en voorsiening van maatskaplike bystand in die Republiek te konsolideer en om eenvormige norme en standaarde daar te stel wat op die Republiek in geheel van toepassing is.[218] Die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004 maak egter nie voorsiening vir ander tipes bystandstoelae anders as die waarvoor die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 voorsiening maak nie.[219]

---

realiseerbaar is omdat artikel 28 nie dieselfde interne beperkinge bevat as artikels 26 en 27 van die Grondwet nie. Daar is reeds daarop gewys dat artikels 27 en 28 saamgelees moet word met die gevolg dat kinders se reg op maatskaplike dienste, binne beskikbare middele in 'n toenemende mate verwesenlik moet word. Vergelyk Guthrie 2002 *Social Dynamics* 125.

213 Sien 2.2.2 hierbo vir 'n bespreking oor die interne beperkinge wat van toepassing is op die regte op toegang tot behuising, gesondheid en maatskaplike bystand.

214 *Wet op Maatskaplike Bystand* 59 van 1992 – hiema die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992.

215 Sien die langtitel van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992.

216 *Wet op Maatskaplike Bystand* 13 van 2004 – hierna die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004.

217 Artikel 34 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004 bepaal dat die wet in werking sal tree op die datum wat deur die President by proklamasie in die *Staatskoerant* afgekondig sal word. Aangesien die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 dus nog vir alle praktiese doeleindes in werking is en die bedrae en vereistes vir die toelae steeds van toepassing is, sal daar na die bepalings van beide wette verwys word.

218 Memorandum oor die doelwitte van die Wetsontwerp op Maatskaplike Bystand, 2003. Die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004 maak egter nie voorsiening vir maatskaplike bystand aan welsynsorganisasies nie. Anders as in die aanvanklike Wetsontwerp op Maatskaplike Bystand [B 57D–2003], is daar ook nie 'n definisie van welsynsorganisasies ingesluit nie.

219 Die regulasies wat uitgevaardig is in terme van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992, sal steeds van toepassing wees indien die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004 in werking tree, totdat dit deur nuwe regulasies vervang word. Die bedrae van die toelaes en die vereistes daarvoor wat in hierdie regulasies vervat is, sal dus aanvanklik onveranderd bly.

Artikel 2 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 maak voorsiening vir die toekenning van sekere toelaes aan sekere persone. Vervolgens gaan die relevante toelaes waarvoor daar voorsiening gemaak word, bespreek word.

'n Kinderonderhoudstoelaag kan aan die primêre versorger van 'n kind onder die ouderdom van elf jaar toegestaan word of sodanige hoër ouderdom wat deur die Minister[220] by kennisgewing in die *Staatskoerant* bepaal word.[221] Die bedrag van hierdie toelaag beloop tans R 170,00.[222] Om te kwalifiseer vir so 'n toelaag moet 'n persoon aantoon dat hy of sy die primêre versorger van die kind is en dat hy of sy en daardie kind ten tye van die aansoek Suid-Afrikaanse burgers of permanente inwoners is.[223] Daar word ook sekere verdere vereistes gestel, naamlik dat die persoon nie reeds 'n toelaag ten behoewe van die kind ontvang nie en die kind mag ook nie by 'n instansie

---

220 Minister van Maatskaplike Ontwikkeling.

221 Artikel 4(1) van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 soos gewysig deur die *Wysigingswet op Welsynswette* 106 van 1997 (hierna die *Wysigingswet op Welsynswette*) en artikel 6 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004. Sien ook R 460 in *SK* 24630 van 31 Maart 2003. Die kinderonderhoudstoelaag was tot op 1 April 2003 slegs beskikbaar ten opsigte van kinders onder die ouderdom van 7 jaar. Die regering is tans besig, om in verskillende fases, oor 'n tydperk van 3 jaar, die kinderonderhoudstoelae beskikbaar te stel ten behoewe van kinders tot op die ouderdom van 14 jaar. Die eerste fase was vanaf 1 April 2003 tot 31 Maart 2004, waartydens die toelaag beskikbaar gestel is aan die primêre versorgers van kinders onder die ouderdom van 9 jaar. Gedurende die tweede fase, vanaf 1 April 2004 tot 31 Maart 2005, word die toelaag beskikbaar gestel aan die primêre versorgers van kinders onder die ouderdom van 11 jaar. Die finale fase neem op 1 April 2005 'n aanvang tot en met 31 Maart 2006 waartydens die primêre versorgers van kinders onder die ouderdom van 14, vir die toelaag sal kan aansoek doen. Sien ook Jansen van Rensburg en Horsten "The inadequacy of the Social Grant System available to Children in South Africa" aanvaar vir publikasie in *TRW* vol 29(3) 2004.

222 R 409 in *SK* 26197 van 26 Maart 2004. Hierdie bedrae het in werking getree met ingang van 1 April 2004.

223 Artikel 4 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 soos gewysig deur die *Wysigingswet op Welsynswette*, 1992 en artikel 5(c) van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004. Aanvanklik was die vereiste gestel dat 'n persoon wat aansoek doen vir hierdie toelaag en die kind, Suid-Afrikaanse burgers moet wees. In die *Khosa*-saak is daar bevind dat die uitsluiting van permanente inwoners, ongrondwetlik is. Die vereistes is dus nou dat persone wat aansoek doen vir die toelaag Suid-Afrikaanse burgers of permanente inwoners moet wees. Dit is ook die geval met betrekking tot toelae vir bejaarde persone. Die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004, wat goedgekeur is na die *Khosa*-uitspraak, maak egter ook nie voorsiening daarvoor dat permanente inwoners toegang tot hierdie toelae het nie. Sien 4.1.1 hieronder waar hierdie situasie meer breedvoerig bespreek word.

wees vir die versorging en veiligheid van kinders nie.[224] Hierdie toelaag word aan die primêre versorger betaal ten opsigte van enige aantal eie kinders van die versorger en 'n maksimum van ses ander kinders.[225]

Die feit dat die kinderonderhoudstoelaag betaalbaar is aan die primêre versorger van 'n kind is 'n aanduiding daarvan dat daar erkenning verleen word daaraan dat daar baie kinders is wat nie by hulle ouers bly nie, maar ook deur die uitgebreide familie versorg word. Hierdie verskynsel kan toegeskryf word aan, onder andere, die toename in steftes vanweë VIGS. Dit het tot gevolg dat kinders deur hulle grootouers of ander familielede versorg word.[226] Verder is baie van die kinders ook MIV-positief en daar is geen addisionele toelae beskikbaar vir sulke kinders ten einde die nodige mediese onkostes te dek nie.[227]

Daar word ook nie voorsiening gemaak vir kinders wat aan die hoof van huishoudings staan vanweë die afsterwe van hulle ouers nie en ook nie vir

---

224 GK R 813 in *SK* 20235 van 25 Junie 1999. Sien ook Jansen van Rensburg en Horsten "The inadequacy of the Social Grant System available to Children in South Africa" aanvaar vir publikasie in *TRW* vol 29(3) 2004.

225 R 3(2) GK R 418 in *SK* 18771 van 31 Maart 1998. Hierdie is 'n verbetering op die destydse onderhoudstoelaag wat betaalbaar was aan die ouers van kinders wat nie in staat daartoe was om na hulleself en hul kinders om te sien nie. Hierdie toelaag was betaalbaar aan die wettige ouer van 'n kind of 'n kind in sy of haar toesig vir 'n maksimum van twee kinders. Die uitbetaling van 'n onderhoudstoelaag was onderworpe aan 'n middele-toets en verder moes 'n moeder wat aansoek doen aantoon dat sy regstappe geneem het om onderhoud van die vader te verkry. Daar word ook onderskei tussen persone wat in landelike en stedelike gebiede onderskeidelik woon asook verskillende tipes behuising. Indien die kind en die primêre versorger in 'n stedelike gebied woon, en die primêre versorger en sy of haar eggenoot het 'n gesamentlike jaarlikse inkomste van meer as R 9 600,00, sal hy of sy nie kwalifiseer vir die toelaag nie. Indien hulle in 'n landelike gebied woon, mag die inkomste nie meer as R 13 200-00 wees nie. Sien Jansen van Rensburg en Horsten "The inadequacy of the Social Grant System available to Children in South Africa" aanvaar vir publikasie in *TRW* vol 29(3) 2004 en Malherbe "Family" 383.

226 In die Witskrif op Maatskaplike Bystand KG 1108 in *SK* 18166 van 8 Augustus 1997 word "familie" omskryf as "individuals who either by contract or agreement choose to live together intimately and function as 'n unit in a social and economic system. The family is the primary social unit which ideally provides care, nurturing and socialization for its members."

227 Die sorgafhanklikheidstoelaag is wel beskikbaar aan die ouers of pleegouer van 'n kind wat vanweë 'n ernstige fisiese of verstandelike gestremdheid, tuisversorging benodig.

straatkinders wat geen primêre versorger het nie.[228] Daar word aan die hand gedoen dat nie-regerings- en gemeenskapsgebaseerde organisasies ten bate van hierdie kinders aansoek moet kan doen vir die kinderonderhoudstoelaag. Daar sal egter voorsorgmaatreëls getref moet word ten einde te verseker dat die toelaes wel by die kinders uitkom.

'n Verdere tekortkoming van die kinderonderhoudstoelaag, is dat dit tans slegs beskikbaar is vir kinders tot op die ouderdom van elf jaar. Kinders tussen die ouderdom van elf tot agtien jaar word dus nie deur hierdie toelaag bevoordeel nie. Daar kan geargumenteer word dat die uitsluiting van hierdie groep kinders 'n inbreukmaking op hulle reg op toegang tot maatskaplike bystand daarstel, asook ander regte soos die reg op menswaardigheid[229] en gelykheid.[230] Hierdie uitsluiting kan nie as redelik beskou word nie, gesien in die lig van die feit dat kinders 'n kwesbare groep in die samelewing is en nie werklik in staat daartoe is om hulleself te onderhou nie.[231]

'n Pleegkindtoelaag ten bedrae van R 530,00 is betaalbaar aan die pleegouer van 'n pleegkind.[232] 'n Persoon is op 'n pleegkindtoelaag geregtig indien hy of sy die pleegouer van 'n kind is en hy of sy en daardie kind ten tye van die aansoek in die Republiek woonagtig is.[233] 'n Kind kan onder die pleegsorg

---

228 Guthrie 2002 *Social Dynamics* 130, Guthrie en Motala 2002 *Indicator SA* 73 en Malherbe "Family" 382.

229 Artikel 10 van die Grondwet.

230 Artikel 9 van die Grondwet. Sien ook Guthrie 2002 *Social Dynamics* 130 en Jansen van Rensburg en Horsten "The inadequacy of the Social Grant System available to Children in South Africa" aanvaar vir publikasie in *TRW* vol 29(3) 2004.

231 So uitsluiting sal waarskynlik nie voldoen aan die redelikheidsmaatstaf waarteen wetgewing en beleid gemeet moet word soos geformuleer in die *Grootboom*-saak nie. Sien die *Grootboom*-saak para 43 – 44. Sien ook Jansen van Rensburg "Khosa and Mahlaule case – Opening the door for the inclusion of all children in the child support grant?" aanvaar vir publikasie in *SAPR/PL* 2004 waar sy die uitsluiting van kinders tussen die ouderdom van 11 en 18 jaar toets aan die hand van die beslissings in die *Grootboom*- en *Khosa*-sake.

232 Artikel 4A(a) van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 soos gewysig deur die *Wysigingswet op Welsynswette*, saamgelees met R 409 in *SK* 26197 van 26 Maart 2004 en artikel 8 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004.

233 Artikel 4A(b) van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 soos gewysig deur die *Wysigingswet op Welsynswette*.

van 'n persoon geplaas word in terme van die *Wet op Kindersorg* of die *Strafproseswet*.[234]

Op hierdie wyse word daar omgesien na kinders wat van hulle ouers verwyder is, maar dit word beskou as 'n tydelike reëling met die oog daarop dat hierdie kinders weer met hulle ouers herenig word. Dit gebeur egter dikwels dat kinders vir baie lang periodes in pleegsorg is, hoofsaaklik vanweë 'n gebrek aan finansiële ondersteuning vir die aanneming van die kind. Indien 'n pleegouer sou besluit om 'n pleegkind aan te neem, sal die pleegouer nie meer geregtig wees op die pleegkindtoelaag nie en dit weerhou sommige pleegouers daarvan om wel pleegkinders aan te neem.[235] Verder is hierdie toelaag beskikbaar ten opsigte van kinders tot op die ouderdom van agtien jaar[236] en nie soos die kinderonderhoudstoelaag, slegs vir kinders tot op die ouderdom van elf jaar nie. Die pleegkindtoelaag is vatbaar vir misbruik, aangesien dit 'n hoër bedrag is as die kinderonderhoudstoelaag en ook vir 'n langer tydperk betaalbaar is.[237] Persone wat egter 'n pleegkindtoelaag ontvang ten behoewe van 'n pleegkind, sal nie addisioneel daartoe, kwalifiseer vir 'n kinderonderhoudstoelaag nie, aangesien die vereiste gestel word dat 'n kinderonderhoudstoelaag nie betaalbaar is indien 'n persoon reeds 'n ander toelaag ten behoewe van 'n kind ontvang nie.

Sorgafhanklikheidstoelae van R 740,00 kan betaal word aan die ouer of pleegouer ten opsigte van 'n sorgafhanklike kind.[238] Die ouer of pleegouer en die kind moet ten tye van die aansoek in Suid-Afrika woonagtig wees.[239]

---

234 Hoofstukke 3 en 6 van die *Wet op Kindersorg* 74 van 1983 en artikel 290 van die *Strafproseswet* 51 van 1977 onderskeidelik.

235 Guthrie 2002 *Social Dynamics* 134. Sien ook Jansen van Rensburg en Horsten "The inadequacy of the Social Grant System available to Children in South Africa" aanvaar vir publikasie in *TRW* vol 29(3) 2004.

236 Indien die kind nog skool gaan, word die toelaag betaal tot op die ouderdom van 21 jaar.

237 Malherbe "Family" 385.

238 Artikel 2(g) van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 saamgelees met R 409 in *SK* 26197 van 26 Maart 2004 en artikel 7 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004.

239 Artikel 4B van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 soos gewysig deur die *Wysigingswet op Welsynswette*. Daar word is ook vereis dat die ouer of pleegouer en die kind, Suid-Afrikaanse burgers moet wees, maar hierdie vereiste is ongrondwetlik na aanleiding van die uitspraak in die *Khosa*-saak.

Hierdie toelaag is slegs beskikbaar vir kinders tot op die ouderdom van agtien jaar wat weens 'n ernstige verstandelike of fisiese gestremdheid permanente tuisversorging benodig.[240] Verder moet die ouer of pleegouer bewys verskaf van die feit dat die kind inderdaad gestremd is, by wyse van 'n verslag van 'n mediese beampte of 'n beoordelingspaneel waardeur bevestig word dat die kind gestremd is en wel ook sorgafhanklik is.[241]

Die sorgafhanklikheidstoelaag is egter nie beskikbaar ten opsigte van kinders wat MIV-positief is nie, met ander woorde, 'n kind word nie as sorgafhanklik beskou vir die blote rede dat hy of sy MIV-positief is nie, terwyl volwassenes wat MIV-positief is, toegang tot die ongeskiktheidstoelaag[242] het. Dit het die gevolg dat daar gediskrimineer word teenoor kinders wat MIV-positief is. Dit is wel moontlik dat 'n kind vir hierdie toelaag sal kwalifiseer indien sy of haar toestand sodanig verswak het dat hy of sy met VIGS gediagnoseer is en vir hierdie rede sorg benodig. Die toelaag is verder nie beskikbaar ten opsigte van kinders wat aan chroniese siektetoestande ly nie. Dit sluit ook nie kinders in wat aan matige gestremdhede ly, wat as gevolg van sosio-ekonomiese omstandighede kan vererger nie. In sulke gevalle kan die mediese toestand van hierdie kinders groot finansiële implikasies vir 'n gesin inhou.[243]

Om vir enige van die bogenoemde toelaes te kwalifiseer, word die aansoeker eers aan 'n streng middele-toets onderwerp[244] en hy of sy moet ook 'n bewys

---

240 Artikel 1 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992. Op agtienjarige ouderdom kan so 'n gestremde persoon self aansoek doen vir 'n ongeskiktheidstoelaag.

241 R 1233 in *SK* 22852 van November 2001.

242 Artikel 2(a) van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 saamgelees met R 409 in *SK* 26197 van 26 Maart 2004 en artikel 9 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004.

243 Guthrie 2002 *Social Dynamics* 133. Sy wys daarop dat die toekenning van die sorgafhanklikheidstoelaag slegs op mediese oorwegings gebaseer word en dat die sosio-ekonomiese impak van matige gestremdhede nie in ag geneem word nie.

244 In die geval van die pleegkindtoelaag is die middele-toets gebaseer op die kind se inkomste en nie op die primêre versorger se inkomste nie. Die toelaag is nie betaalbaar indien die pleegkind se inkomste twee maal die jaarlikse bedrag van die toelaag oorskry nie. Indien die kind dus 'n jaarlikse inkomste van meer as R 12 720-00 het, sal hy of sy nie kwalifiseer vir die toelaag nie. Sien Malherbe "Family" 384.

van sy of haar inkomste lewer.[245] Die nodigheid van hierdie middele-toetse kan bevraagteken word aangesien daar byvoorbeeld nie in ag geneem word hoeveel persone onderhou word deur die inkomste van 'n spesifieke persoon in 'n gesin nie.[246]

'n Verdere probleem met die toelaes is dat dit vatbaar is vir misbruik, veral deur jong moeders.[247] Daar sal meganismes in plek gestel moet word om hierdie misbruik te voorkom, aangesien dit verhoed dat die toelaes vir die versorging van die kinders aangewend word. Daar word wel daarvoor voorsiening gemaak dat ouers of versorgers wat die toelae misbruik, daarvan ontneem kan word en dat 'n ander persoon dan aangestel word om die toelae te ontvang.[248] Dit is egter moeilik om drastiese stappe teen so 'n ouer te neem, aangesien dit die kind is wat daaronder gaan ly.[249] Persone sal

---

245 Sien Guthrie 2002 *Social Dynamics* 128. Daar is ook verskeie ander vereistes soos byvoorbeeld dat applikante in besit moet wees van 'n identiteitsdokument en waar toepaslik ook een van hulle eggenoot. Verder moet hulle ook in besit wees van 'n identiteitsdokument of geboortesertifikaat van die kind. Hierdie vereistes veroorsaak dat die aansoeke soms tydrowend kan wees vir sommige applikante aangesien hulle nie altyd in besit van die nodige identifkasiedokumente is nie en dat daar eers aansoek hiervoor gedoen moet word by die Department van Binnelandse Sake. Dit impliseer weer dat applikante addisionele vervoerkostes moet aangaan om aansoek te doen vir die identifikasiedokumente – uitgawes wat hulle soms net nie kan bekostig nie. Daar is al aangedui dat voornemende applikante hulle aansoeke om toelaes laat vaar het vanweë die moeilikhede wat met hierdie proses gepaard gaan. Hierdie probleme kan opgelos word deur beter samewerking met die Departement van Binnelandse Sake deur byvoorbeeld rekenaarverbindings tussen die departmente waardeur die identiteit van aansoekers bevestig kan word. Sien Charles en Matthias 2003 *Maatskaplike Werk* 366 – 367 en 369 en Guthrie 2002 *Social Dynamics* 131.

246 Joint Submission to the Portfolio Committee on Social Development on the Social Assistance Bill gevind op die Internet 20 Julie 2004, Guthrie 2002 *Social Dynamics* 128, Guthrie en Motala 2002 *Indicator SA* 75 en Jansen van Rensburg en Horsten "The inadequacy of the Social Grant System available to Children in South Africa" aanvaar vir publikasie in *TRW* vol 29(3) 2004.

247 Social Development Portfolio Committee *Progress on Prevention and management of child abuse and neglect, and Children's Bill: Briefing* 4 Februarie 2004 gevind op die Internet http://www.pmg.org.za 1 Sept.

248 Artikel 8 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 en artikel 19 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004.

249 Die ouer kan uit die aard van die saak nie 'n boete bekostig nie en verder sal gevangenisstraf geen doel dien ten einde die kind se situasie te verbeter nie. Dit sal waarskynlik net addisionele druk op ander familielede of die gemeenskap plaas om na die kind om te sien.

opgevoed moet word aangaande die feit dat die toelaes 'n middel tot 'n doel is en nie die doel self nie.[250]

Bejaarde persone, gestremde persone en oudstryders kwalifiseer ook vir sekere toelae.[251] Die toelaag wat betaalbaar is aan bejaarde persone, is 'n betroubare bron van inkomste wat sekuriteit aan sommige huishoudings, en veral kinders, verleen. Hierdie toelaag word ook gebruik om te voorsien in die behoeftes van ander lede in 'n huishouding soos om byvoorbeeld om te sien na die gesondheids-, en voedingsbehoeftes van die kinders.[252]

---

250 Daar is byvoorbeeld 'n geval van 'n jong vrou wat erken het dat sy dit oorweeg om MIV op te doen ten einde toegang te verkry tot 'n toelaag. Dit is klaarblyklik ook nie 'n geïsoleerde geval nie. Sien Anon *Archived HIV/AIDS News Risking HIV to access grant* gevind op die Internet http://www.learnscapes.co.za/news%20-%202004-04-30.htm 31 Aug.

251 Artikels 2(a) en (b) van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 en artikels 10 en 11 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004. Die maatskaplike toelaes wat aan bejaarde persone betaalbaar is, beloop tans R 740,00. In artikel 1 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 word 'n "bejaarde persoon" omskryf as 'n persoon wat die voorgeskrewe leeftyd bereik het. In die geval van vroue is dit 60 jaar en in die geval van mans, 65 jaar. Die omskrywing word ook vervat in artikel 10 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004. Die maatskaplike toelaag vir oudstryders beloop R 758,00. 'n "Oudstryder" word in artikel 1 omskryf as 'n persoon wat die leeftyd van 60 jaar bereik het of wat, weens liggaams- of geestesgebreke, nie in staat is om in sy of haar onderhoud te voorsien nie, en – (a) wat gedurende die Wêreldoorlog van 1914 – 1918 vloot-, militêre of lugmagdiens as lid van 'n Unie- of Britse mag verrig het of wat gedurende die tydperk September 1914 tot Februarie 1915 lid van die protesterende burgermagte was; of (b) wat gedurende die oorlog wat op 6 September 1939 begin het, as lid van die verdedigingsmagte van die Unie of, in die geval van 'n Unieburger, as lid van 'n Britse of Dominiale mag of 'n mag van 'n regering wat gedurende daardie oorlog 'n bondgenoot van die Unieregering was, vloot-, of lugmagdiens verrig het; of (c) wat, terwyl hy of sy nie 'n Unieburger was nie, gedurende laasgenoemde oorlog as lid van 'n Britse of Dominiale mag vloot-, militêre of lugmagdiens verrig het en wat op die datum waarop hy of sy om 'n oudstryderspensioen aansoek doen, 'n Suid-Afrikaanse burger is; of (d) wat, terwyl hy of sy 'n lid van verdedigingsmagte van die Unie was, 'n onderneming onderteken het om in verband met die vyandelikhede in Korea diens te verrig en wat gedurende bedoelde vyandelikhede op of na die datum waarop hy of sy vir diens in verband daarmee aangesê is, vloot-, militêre of lugmagdiens verrig het. Die omskrywing is ook vervat in artikel 11 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004. Sien ook R 409 in *SK* 26197 van 26 Maart 2004.

252 Hierdie toelaag kan by plaaslike markte aangewend word as die basis vir kredietfasiliteite en verder is dit 'n wyse waarop geld ook veraf landelike gebiede bereik. Die toelaag word ook gebruik om sanitasiegeriewe en die woonplek in die algemeen te verbeter. Sien Guthrie 2002 *Social Dynamics* 127.

4. Afdwinging en beregting van kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg

4.1 Adversatiewe beregtingsmeganismes

Adversatiewe beregting vind plaas waar 'n geskil deur 'n hof aangehoor en bereg word. Howe is tradisioneel beskou as 'n geskikte forum waardeur fundamentele regte afgedwing kan word, maar adversatiewe beregting is oor die algemeen 'n onbekende verskynsel met betrekking tot die afdwinging van sosio-ekonomiese regte.[253] Die rol van die howe is egter beperk in die opsig dat hulle slegs kan reageer op klagtes wat onder hulle aandag gebring word deur applikante en dat die howe self nie uit eie beweging probleme sal ondersoek nie.[254] Dit hou in dat 'n inbreukmaking op 'n reg, soos die reg op toegang tot gesondheidsorg, terugwerkend aangespreek word. Die sukses van hierdie metode van beregtiging is grootliks afhanklik van die bewustheid van persone aangaande hulle regte en ook van aktiewe openbare belange organisies en nie-regeringsorganisasies.[255] Dit spreek vanself dat individue heel waarskynlik nie altyd finansieel by magte sal wees om sulke gedinge in te stel nie.

Dit beteken egter nie dat howe geensins 'n funksie vervul by die afdwinging van sosio-ekonomiese regte nie. Aangesien dit een van die funksies van die howe is en spesifiek, die Konstitusionele Hof, om die Handves van Regte te interpreteer en inhoud aan die verskillende regte te gee, is die howe by magte om standaarde neer te lê vir toekomstige aanwending. Regspraak in hierdie verband kan daartoe bydra dat die staat se verpligtinge met betrekking tot sosio-ekonomiese regte gedefinieer word asook die omstandighede

---

253 Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 231 en 235 en Gomez 1995 *Human Rights Quarterly* 156

254 Die TAC het byvoorbeeld die hulpbronne en kapasiteit gehad om aan te toon die die regerging se beleid met betekking tot die implementering van 'n plan om moeder-na-kindoordrag te beperk, onredelik was en dat die regering nie sy grondwetlike verpligtinge nakom nie. Hulle was in staat om deskundige mediese en ekonomiese getuienis voor die Hof te bring ten einde hulle saak te ondersteun. Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 187. Sien ook Gomez 1995 *Human Rights Quarterly* 156.

255 Gomez 1995 *Human Rights Quarterly* 156.

waaronder daar op hierdie regte aanspraak gemaak kan word en die aard van die regshulp wat verleen kan word.[256] Die howe het dus afgesien van die afdwingingsfunksie wat hulle verrig, ook die bevoegdheid om inhoud te gee aan verskillende fundamentele regte. In sy uitsprake in die *Grootboom-* en *TAC*-sake, het die Konstitusionele Hof baie waardevolle riglyne neergelê met betrekking tot die interpretasie van onderskeidelik die reg op toegang tot behuising[257] en die reg op toegang tot gesondheidsorg,[258] veral vanweë die Hof se gebruikmaking van internasionale reg en die riglyne wat in hierdie verband deur die VNESKR ontwikkel is vir die implementering van die IVESKR.[259]

In die geval van sosio-ekonomiese regte, sal die versuim van die staat om die regte van individue deur middel van redelike wetgewende of ander stappe te realiseer, neerkom op 'n inbreukmaking op daardie spesifieke reg.[260] Met betrekking tot kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg, sal dit inhou dat die staat nie sy grondwetlike verpligtinge teenoor kinders nakom indien die staat nie, binne beskikbare middele, wetgewende en ander stappe neem om hierdie regte progressief te verwesenlik nie. In so 'n geval sal die hof versoek word om 'n gepaste remedie te verleen. Indien die staat versuim om die negatiewe verpligtinge wat deur die Grondwet opgelê word, na te kom, sal die gepaste remedie 'n ongeldigverklaring van die inbreukmakende wet of optrede wees[261] of die inlees van woorde om sekere inbreukmakende

---

256 Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development* 160.

257 Artikel 26 van die Grondwet.

258 Artikel 27 van die Grondwet.

259 Ten spyte daarvan dat die Konstitusionele Hof steeds versuim het om 'n minimum kernverpligting vas te stel met betrekking tot die onderskeie regte, kan die Hof se gebruik van die VNESKR se riglyne as 'n positiewe stap gesien word met betrekking tot die realisering van sosio-ekonomiese regte. Alhoewel die howe deur artikel 39(1)(b) van die Grondwet verplig word om internasionale reg in ag te neem wanneer die Handves van Regte geïnterpreteer word, is internasionale reg nie in ag geneem in die *Soobramoney-* en *Khosa*-uitsprake nie.

260 Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 231.

261 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 451.

bepalings te remedieer.[262] Dit sal die geval wees waar die staat versuim om kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg te respekteer. In die geval waar die staat versuim om die positiewe verpligtinge wat op hulle rus, na te kom, sal meer vindingryke remedies nodig wees om die inbreukmaking reg te stel.[263] So 'n inbreukmaking sal byvoorbeeld bewys kan word indien die staat versuim om basiese gesondheidsorgdienste aan kinders beskikbaar te stel. Die howe sal dus by magte wees om 'n bevel te maak om sosio-ekonomiese regte – en die reg op toegang tot gesondheidsorg – af te dwing deur positiewe optrede van die staat te vereis.[264]

4.1.1 Grondwetlike remedies

Artikel 172 van die Grondwet sit die bevoegdhede van howe uiteen met betrekking tot grondwetlike aangeleenthede. Artikel 2 van die Grondwet bepaal dat die Grondwet die hoogste reg van die Republiek is en dat enige regsvoorskrif of optrede wat daarmee onbestaanbaar is, ongeldig verklaar moet word. Verder moet die verpligtinge wat deur die Grondwet opgelê word, nagekom word.[265] Uit hoofde van artikel 172, saamgelees met artikel 2, kan 'n hof wat 'n grondwetlike aangeleentheid binne sy bevoegdheid beslis, verklaar dat enige regsvoorskrif of optrede wat onbestaanbaar is met die Grondwet, ongeldig is in die mate waarin dit onbestaanbaar is.[266] Die hof kan verder enige bevel gee wat regverdig en billik is, met inbegrip van 'n bevel wat die terugwerkendheid van die ongeldigverklaring beperk,[267] en 'n bevel wat die ongeldigverklaring vir enige tydperk en op enige voorwaardes opskort ten einde die bevoegde gesag toe te laat om die gebrek reg te stel.[268] Ander

262 Soos wat die geval was in die *Khosa*-saak. Sien verder Jansen van Rensburg "Khosa and Mahlaule case – Opening the door for the inclusion of all children in the child support grant?" aanvaar vir publikasie in *SAPR/PL* 2004 en 4.1.1 hieronder.

263 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 451.

264 Sien Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 238 waar sy hierdie argument voer met betrekking tot die reg op toegang tot sosiale sekerheid.

265 Artikel 2 van die Grondwet.

266 Artikel 172(1)(a) van die Grondwet.

267 Artikel 172(1)(b)(i) van die Grondwet.

268 Artikel 172(1)(b)(ii) van die Grondwet.

grondwetlike remedies wat gebruik kan word is; ongeldigverklaring van slegs 'n gedeelte van 'n wet wat onbestaanbaar is met die Grondwet;[269] inlees van sekere woorde of frases by wetgewing waar onbestaanbaarheid van wetgewing met die Grondwet veroorsaak word deur 'n weglating (sogenaamde "reading-in");[270] grondwetlike skadevergoeding;[271] 'n verklaring van regte; en interdikte. Interdikte word as 'n baie geskikte grondwetlike remedie beskou aangesien dit toekomsgerig is en gebruik kan word om potensiële inbreukmakings op regte te voorkom.[272]

Artikel 38 van die Grondwet handel oor die afdwinging van regte en persone wat daarop geregtig is om 'n bevoegde hof te nader indien hulle wil aanvoer dat daar inbreuk gemaak is op 'n reg in die Handves van Regte of dat sodanige inbreukmaking dreig.[273] Hierdie artikel bepaal dat 'n hof gepaste regshulp kan verleen, met inbegrip van 'n verklaring van regte.

---

269 Waar slegs 'n bepaling van 'n wet inbreuk maak op 'n fundamentele reg, word slegs daardie gedeelte van die wetgewing ongeldig verklaar aangesien dit in so 'n geval sinneloos sou wees om die hele wet ongeldig te verklaar. Sien byvoorbeeld die *Khosa*-saak par 87. Hierdie remedie kan ook gebruik word met betrekking tot gemeneregsreëls wat teenstrydig met die Grondwet is soos byvoorbeeld in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) waar bevind is dat sodomie nie meer as 'n misdaad beskou kan word nie. Sien vn 39 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 177.

270 Indien 'n woord of frase by wetgewing ingelees word, moet dit so gedoen word dat daar so min as moontlik met die betekenis en doel van die wetgewing ingemeng word. In *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Home Affairs* 2000 2 SA 1 (KH) het die Konstitusionele Hof die woord "spouse" in die *Wet op Vreemdelinge* 96 van 1991 gelees om ook die frase "same-sex life partner" in te sluit. Sien De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 179 – 181. 'n Meer onlangse voorbeeld hiervan is te vinde in die *Khosa*-saak waar die woorde "of permanente inwoner" by artikels 3(c) en 4(c) onderskeidelik, van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 soos gewysig deur die *Wysigingswet op Welsynswette*, ingevoeg is sodat toegang tot welsynstoelaes nie slegs tot burgers beperk is nie. Sien Jansen van Rensburg "Khosa and Mahlaule case – Opening the door for the inclusion of all children in the child support grant?" aanvaar vir publikasie in *SAPR/PL* 2004 waar sy aantoon dat die gevolg van hierdie uitspraak is dat alle maatskaplike toelaes ook vir permanente inwoners beskikbaar gestel sal moet word.

271 Die Konstitusionele Hof het tot dusver nog nie hierdie remedie toegestaan nie, aangesien bestaande deliktuele remedies uitgebrei kan word om skendings van die meeste regte in die Handves van Regte te vergoed. Verder waak die hof ook daarteen dat die toestaan van grondwetlike skadevergoeding moontlik op dubbele vergoeding kan neerkom. Sien *Fose v Minister of Safety and Security* 1997 3 SA 786 (KH).

272 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 191.

273 Volgens artikel 38 van die Grondwet kan die volgende persone 'n hof nader om aan te voer dat daar inbreuk gemaak is op 'n fundamentele reg of dat so 'n inbreukmaking dreig: iemand wat in eie belang optree; iemand wat optree namens 'n persoon wat nie in eie naam kan optree nie; iemand wat as 'n lid van, of in die belang van 'n groep of klas

In *Fose v Minister of Safety and Security*[274] is daar opgemerk dat gepaste regshulp die regshulp is wat nodig is om die Grondwet te beskerm en af te dwing. Gepaste regshulp in 'n gegewe geval sal noodwendig afhang van die omstandighede van daardie geval. Daar word verder ook bevind dat indien dit nodig sou wees, howe ook by magte is om van nuwe remedies gebruik te maak ten einde fundamentele regte te beskerm en af te dwing.[275]

In die *Grootboom*-saak is daar bevind dat gepaste regshulp in hierdie spesifieke geval, 'n verklarende bevel is, wat van die staat vereis om die verpligtinge in artikel 26(2) van die Grondwet na te kom.[276] Die staat word deur die bevel verplig om maatreëls te implementeer en te befonds om sodoende die inbreukmaking op die respondente se reg op toegang tot behuising, te remedieer.[277] Die Hof het ook aan die Menseregtekommissie opdrag gegee om die implementering van hierdie maatreëls te moniteer en indien nodig, ook verslag te lewer daaroor (sogenaamde "*supervisory jurisdiction*").[278]

---

persone optree; iemand wat in die openbare belang optree; en 'n vereniging wat in die belang van sy lede optree. Volgens hierdie artikel is dit duidelik dat nie-regeringsorganisasies ook die bevoegdheid het om 'n hof te nader in gevalle van inbreukmaking of dreigende inbreukmaking op 'n fundamentele reg. Sulke organisasies is soms beter daartoe in staat as individue om deskundige getuienis voor 'n hof te bring as wat individue is aangesien hulle ook oor meer hulpbronne beskik. Die rol van sulke organisasies moet nie onderskat word waar dit kom by die afdwinging en realisering van fundamentele regte nie, aangesien hulle in 'n goeie posisie is om die howe te wys op inbreukmakings van fundamentele regte. Sien ook Trengrove 2002 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 9 Maart.

274 *Fose v Minister of Safety and Security* 1997 3 SA 786 (KH).

275 *Fose v Minister of Safety and Security* 1997 3 SA 786 (KH) para 19 en 96. Sien ook *TAC*-saak par 101.

276 In die Hooggeregshofuitspraak het Davis R van 'n gestruktureerde interdik gebruik gemaak wat hy regverdig op grond van artikels 38 en 172 van die Grondwet. Hy het bevind dat die applikantkinders uit hoofde van artikel 28(1)(c) van die Grondwet van skuiling voorsien moet word deur die geskikte regeringsorgaan en dat die ouers van hierdie kinders hulle kinders kan vergesel. Sien *Grootboom v Oostenberg Municipality and others* 2000 3 BCLR 277 (K) 292 F – I en 293 H – J. Die Konstitusionele Hof het bevind dat hierdie remedie as gevolg van 'n verkeerde interpretasie van artikels 26(2) en 28(1)(c) van die Grondwet, nie die gepaste regshulp in hierdie geval was nie. Sien 2.2.2 hierbo.

277 *Government of the Republic of South Africa and others v Grootboom and others* 2001 11 SA 46 (KH) par 96.

278 *Government of the Republic of South Africa and others v Grootboom and others* 2001 11 SA 46 (KH) par 97. Sien 4.2 hieronder vir 'n bespreking van die rol van die Suid-

In die *TAC*-saak het die staat aangevoer dat die Hof slegs by magte is om 'n verklaring van regte te gee indien hulle sou bevind dat die beleid met betrekking tot moeder-na-kind-oordrag van MIV nie aan die grondwetlike verpligtinge voldoen nie.[279] Hulle argumenteer dat 'n verklarende bevel of 'n *mandamus*, wat die staat tot spesifieke optrede verplig, sal inbreuk maak op die leerstuk van skeiding van magte. Die Hof verwerp hierdie argument en beklemtoon dat alhoewel daar nie noodwendig 'n waterdigte skeiding kan wees tussen die funksies van die wetgewende-, uitvoerende– en regsprekende gesag nie, daar wel sekere funksies is wat uitsluitlik binne die bevoegdhede van hierdie onderskeie instellings val.[280] Die Hof meld uitdruklik dat dit nie beteken dat howe geensins bevele mag maak wat 'n invloed op beleid sal hê nie.[281] Die Hof meld verder dat dit hulle plig is om die formulering en implementering van beleid te beoordeel, waar daar aangevoer word dat sodanige beleid nie voldoen aan die vereistes wat deur die Grondwet opgelê word nie. Indien daar in so geval bevind word dat die staat nie aan hierdie verpligtinge voldoen nie, is die Hof by magte om dienooreenkomstig te beslis. Sou dit dan inbreuk maak op die funksies van die wetgewer, is dit 'n inbreukmaking wat deur die Grondwet gemagtig word.[282]

Daar word ook melding gemaak dat dit in sekere gevalle vir die Hof toepaslik kan wees om 'n vorm van toesighoudende jurisdiksie uit te oefen ten einde te

---

Afrikaanse Menseregtekommissie met betrekking tot die beregbaarheid van sosio-ekonomiese regte.

279 *TAC*-saak par 96.

280 *TAC*-saak par 98. Sien ook *Ferreira v Levin NO and others; Vryenhoek and others v Powell NO and others* 1996 1 SA 984 (KH).

281 *TAC*-saak par 98.

282 *TAC*-saak par 99. Sien ook *Treatment Action Campaign and others v Minister of Health and others* 2002 4 BCLR 356 (T) p 50 waar Botha R die volgende opmerking maak: "Where the court, being a part of the judicial arm of governnent, sits in judgement on the reasonableness of steps taken by the executive arm in the fulfillment of its constitutional obligations, it is exactly a perfect example of how the separation of powers should work. The court does not assume the task of the executive when it pronounces on the reasonableness of steps taken by the executive in the fullfilment [sic] of a constitutional obligation of the State."

verseker dat 'n bevel geïmplementeer word.[283] Waar daar inbreuk gemaak word op sosio-ekonomiese regte, het die hof 'n verpligting om 'n effektiewe remedie te beveel. Die aard van die regte asook die aard van die inbreukmaking moet as riglyne dien om te bepaal watter remedie beveel sal word.[284] Die Hof meld dat daar aandag geskenk moet word aan die onderskeie funksies van die wetgewende- en uitvoerende gesag, maar waar omstandighede dit regverdig, sal 'n hof by magte wees om bevele te maak wat beleid en wetgewing kan affekteer.[285] Laastens meld die Hof dat beleidsprogramme buigbaar moet wees en dat hofbevele so geformuleer moet word om nie die keuses van die uitvoerende gesag te strem nie.[286]

In die *Khosa*-saak is daar bevind dat sekere bepalings van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 soos gewysig deur die *Wysigingswet op Welsynswette*,[287] inbreuk maak op elkeen se reg op toegang tot maatskaplike bystand, aangesien die vereiste gestel word dat 'n persoon slegs aansoek kan doen vir die kinderonderhoudstoelaag en die toelaag vir bejaarde persone, indien so 'n persoon 'n burger van die Republiek is. Daar word dus nie uitvoering gegee aan die verpligtinge wat op die staat rus uit hoofde van artikel 27(1)(c) van die Grondwet nie. Daar is bevind dat slegs die relevante artikels van die wet ongeldig verklaar moet word en dat die woorde "of permanente inwoner" by die bepalings ingelees moet word ten einde die toelae ook aan permanente inwoners beskikbaar te stel. In sy uitspraak meld die hof dat daar by die keuse van gepaste regshulp, ook aandag geskenk moet aan die rol van die wetgewer.[288] Een van die inbreukmakende bepalings was artikel 4B(b)(ii) van die *Wysigingswet op Welsynswette*,[289] wat

283 *TAC*-saak par 106. Sien ook Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 247 en Trengrove 2002 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 9 Maart.

284 *TAC*-saak par 106.

285 *TAC*-saak par 113.

286 *TAC*-saak par 114.

287 Artikel 3(c), 4(b)(ii) en 4B(b)(ii) van die *Wet op Maatskaplike Bystand* 59 van 1992 soos gewysig deur die *Wysigingswet op Welsynswette* 106 van 1997.

288 *Khosa*-saak par 88.

289 *Wysigingswet op Welsynswette* 106 van 1997.

nog nie in werking getree het nie. Daar is bevind dat alhoewel die bepaling nog nie in werking getree het nie, die Hof wel by magte is om dit ook ongeldig te verklaar en woorde daarby in te lees. Dit is nie nodig dat daar in hierdie verband 'n onderskeid getref hoef te word tussen wetgewing wat reeds in werking is en wetgewing wat nog nie in werking is nie.[290] Die Hof moet egter steeds sensitief bly vir die rol van die wetgewer.[291]

Die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004 is onderteken nadat die *Khosa*-uitspraak gelewer is.[292] Alhoewel die wet nog nie in werking is nie, sal dit die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 1992 vervang sodra dit in werking tree en is dit vreemd dat die wetgewer nie die nuwe wet gewysig het om ook voorsiening te maak vir die betaling van sekere toelaes aan permanente inwoners soos wat in die *Khosa*-saak beslis is nie.[293] Dit kan wees dat die wetgewende proses in so 'n mate afgehandel was dat hierdie wysiging nie aangebring kon word nie. Indien dit die geval is, is dit 'n goed genoeg rede om hierdie weglating te regverdig? Artikel 5(1)(c) van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004 bepaal wel dat die Minister van Maatskaplike Ontwikkeling, met die goedkeuring van die Minister van Finansies, groepe of kategorieë persone by wyse van 'n kennisgewing in die *Staatskoerant*, mag identifiseer wat dan ook geregtig sal

---

290 Sien ook die *Mashavha*-saak par 25 waar daar bevind is dat die frase "in werking" nie geïnterpreteer moet word om 'n onderskeid te tref tussen wette wat reeds geïmplementeer is en geadministreer word en wette wat reeds op die wetboek is, maar nog nie in werking is nie.

291 *Khosa*-saak para 90 – 91.

292 Die *Khosa*-uitspraak is gelewer op 4 Maart 2004 en die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004 is onderteken op 5 Junie 2004.

293 Artikel 5 van die *Wet op Maatskaplike Bystand*, 2004 vervat die vereistes waaraan 'n persoon moet voldoen om vir die toelaes te kwalifiseer. Artikel 5 lui soos volg:

(1) A person is entitled to the appropriate social assistance if he or she –

(a) is eligible in terms of section 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 or 13;

(b) subject to section 17, is resident in the Republic;

(c) is a South African citizen or is a member of a group or category of persons prescribed by the Minister, with the concurrence of the Minister of Finance, by notice in the *Gazette*;

(d) complies with any additional requirements or conditions prescribed in terms of subsection (2); and

(e) applies for social assistance in accordance with section 14(1).

wees op die toelae. Deur hierdie weg te volg, kan permanente inwoners toegang verkry tot toelae, sonder dat die wet gewysig sal word.

Dit is onduidelik watter weg gevolg gaan word om hierdie weglating te remedieer. Dit kan niks goeds inhou vir die realisering van sosio-ekonomiese regte of enige ander regte in die Handves van Regte, indien die wetgewer uitsprake van die Konstitusionele Hof ignoreer nie. Hierdie optrede van die wetgewer kan verder dui op 'n gebrek aan die politieke wil om besluite wat finansiële implikasies vir die staat inhou, te implementeer.

Gesien in die lig daarvan dat artikel 165(5) van die Grondwet bepaal dat 'n bevel of 'n beslissing wat deur 'n hof uitgereik is, alle persone en staatsorgane bind waarop dit van toepassing is, kan daar dus gevra word wat die posisie sou wees indien die wetgewende- en uitvoerende gesag nie hofbevele gehoorsaam nie? Trengrove[294] stel voor dat indien die wetgewer versuim om wetgewing daar te stel wat aan die grondwetlike verpligtinge voldoen, howe 'n gebiedende bevel teen die wetgewer kan gee. Indien dit steeds geen uitwerking sou hê nie, kan gebiedende bevele teen die individuele lede van die wetgewer persoonlik gegee word. Indien dit ook geen vrugte afwerp nie, kan howe 'n wetgewende bevel gee wat die maatreëls uiteensit, wat die wetgewer veronderstel was om op te stel.[295] Alhoewel hy hierdie stappe teen die wetgewer voorstel wat in versuim bly om die nodige wetgewing op te stel, sal dieselfde stappe waarskynlik ook teen die uitvoerende gesag geneem kan word – indien dit sou nodig word om so ver te gaan.

Uit hoofde van bogaande bespreking is dit duidelik dat howe oor uitgebreide bevoegdhede beskik om remedies te verleen in gevalle waar die staat nie die grondwetlike verpligtinge uit hoofde van artikels 7(2), 27 en 28(1)(c) van die Grondwet nakom nie.

---

294 Trengrove 2002 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 9 Maart. Sien ook Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 242.

295 Trengrove 2002 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 9 Maart. Sien ook Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 242.

4.2 Inkwisitoriale beregtingsmeganismes

4.2.1 Inleiding

Inkwisitoriale beregbaarheidsmeganismes hou verband met die beregbaarheid van regte by wyse van 'n verslaggewingsprosedure en monitering van die realisering van regte. Dit kan dus onderskei word van adversatiewe beregtingsmeganismes wat inhou dat geskille deur howe bereg word.[296] Op nasionale en internasionale vlak word menseregtekommissies gewoonlik daarmee belas om die realisering van regte te moniteer, soos byvoorbeeld die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie en die VNKESKR. Die kommissies vervul verskeie funksies soos opvoedkundige-, navorsings- en adviserende funksies.[297] Daar is verder groot ooreenkomste in die metodes wat deur die kommissies op nasionale en internasionale vlak aangewend word om hierdie funksie te vervul.

4.2.2 Die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie

Die funksies van die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie (SAMKR)[298] word hoofsaaklik omskryf deur artikel 184 van die Grondwet wat soos volg lui:

> (1) The South African Human Rigths Commission must –
> (a) promote respect for human rights and a culture of human rights;
> (b) promote the protection, development and attainment of human rights; and monitor and assess the observance of human rights in the Republic.
>
> (2) The South African Human Rights Commission has the powers, as regulated by national legislation, necessary to perform its functions, including the power –
> (a) to investigate and to report on the observance of human rights;

---

296 Sien 4.1 hierbo waar adversatiewe beregtingsmeganismes bespreek word.

297 Gomez 1995 *Human Rights Quarterly* 158.

298 Hierna die Kommissie.

(b) to take steps to secure appropriate redress where human rights have been violated;
(c) to carry out research; and
(d) to educate.

(3) Each year, the South African Human Rights Commission must require relevant organs of state to provide the Commission with information on the measures that they have taken towards the realisation of the rights in the Bill of Rights concerning housing, health care, food, water, social security, education and the environment.[299]

(4) The South African Human Rights Commission has the additional powers and functions prescribed by national legislation.

Artikel 184(3) plaas 'n uitdruklike verpligting op die Kommissie om die maatreëls wat deur die staat ingestel word met betrekking tot die verwesenliking van, onder andere, die reg op toegang tot gesondheidsorg, op 'n jaarlikse basis te moniteer. Dit impliseer dat die relevante staatsorgane jaarliks aan die Kommissie verslae moet lewer oor die maatreëls wat hulle getref het om die regte te verwesenlik.[300] Hierdie artikel plaas dus 'n verpligting op die betrokke staatsorgane om die Kommissie van die nodige inligting te voorsien. Ten einde hierdie funksie te vervul, stuur die Kommissie jaarliks vraelyste (bekend as protokols) aan die relevante staatsorgane op nasionale en provinsiale vlak tesame met riglyne oor die beantwoording van die vrae.[301]

---

299 Hierdie artikel is waarskynlik die enigste plek in die Grondwet waar sosio-ekonomiese regte as 'n kategorie aangedui word. Behalwe vir die eenderse bewoording van artikels 26(2) en 27(2), is daar verder geen aanduiding daarvan dat die regte in die Handves van Regte in verskillende groepe gekategoriseer word nie. Sien Klaaren "A second look at the South African Human Rights Commission and the promotion of socio-economic rights" aanvaar vir publikasie in *Human Rights Quarterly* 2004.

300 Artikel 184(3) van die Grondwet saamgelees met artikel 7(2) van die *Mensregtekommissiewet* 54 van 1994 (hieronder). Sien ook Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 310.

301 Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 328 en McClain 2002 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 30 Aug. Die Kommissie het al aangetoon dat van die redes waarom die verslae wat van die staatsdepartemente verkry word, onvoldoende is, is dat staatsdepartemente onvoldoende kennis het oor die prosedure wat gevolg moet word tydens die evalueringsproses. Dit is noodsaaklik dat die Kommissie opleiding aangaande hierdie proses aan die amptenare verskaf wat verantwoordelik is vir die opstel van die verslae. Hulle moet behoorlik ingelig word aangaande die voorbereiding van die verslae, die inhoud daarvan en die formaat. Sien Brand en Liebenberg 2000 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 30 Augustus.

Afgesien daarvan dat die protokols ten doel het om inligting in te win, word dit ook gebruik as 'n meganisme om staatsorgane bewus te maak van die verpligtinge wat op die staat rus met betrekking tot sosio-ekonomiese regte.[302] Dit is dus 'n wyse waarop staatsorgane gedwing word om hulle eie beleid en doelwitte te beoordeel. Die Kommissie het verder ook die bevoegdheid om staatsdepartemente te dagvaar om die Kommissie van die nodige inligting te voorsien.[303]

Die moniteringsproses sluit verder in dat die Kommissie die inligting wat deur die staatsorgane voorsien word, moet evalueer. 'n Kritiese evaluasie daarvan sluit in dat die Kommissie leemtes in die huidige stelsel moet identifiseer en aanbevelings moet maak ten einde die realisering van sosio-ekonomiese regte te verbeter.[304] Die Kommissie is verder ook by magte om ondersoek in te stel na begrotingstoekennings wat ten opsigte van sosio-ekonomiese regte gemaak is.[305]

302 McClain 2002 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 30 Augustus.

303 Die Kommissie het byvoorbeeld tydens die tweede verslaggewingsiklus van hierdie bevoegdheid gebruik gemaak om die verteenwoordigers van 36 staatsdepartemente te verplig om redes aan te voer waarom die verlangde inligting nie aan die Kommissie voorsien is nie. Sien Brand en Liebenberg 2000 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 30 Augustus. Die Kommisse het ook aangetoon dat hulle van die bevoegdheid gebruik gemaak het tydens die vyfde verslaggewingsiklus nadat daar verskeie kere uitstel verleen is vir die indiening van verslae. SAMRK se *5th Annual Economic and Social Rights Report* 2002 - 2003 op xxii.

304 Dit is onseker tot watter die mate die Kommissie die voorstelle wat deur hulle gemaak word, kan afdwing. Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 313. Die SAMKR se *2nd Annual Economic and Social Rights* 1998 – 1999 (gevind op die Internet http://www.sahrc.org.za/main_frameset.htm 15 Jun.) is daarvoor gekritiseer dat dit geen verwysings bevat na die aanbevelings wat in die SAMKR se *1st Annual Economic and Social Rights Report* 1997 - 1998 gemaak is nie. Die protokols vir die tweede verslaggewingsiklus het nie opvolgvrae bevat om vas te stel in watter mate staatsorgane die aanbevelings geïmplementeer het nie en dit is ook nie duidelik of die Kommissie self enige stappe geneem het om dit vas te stel nie. Sien Brand en Liebenberg 2000 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 30 Augustus.

305 McClain 2002 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 30 Augustus. Aangesien die aanbevelings van die Kommissie nie bindend is nie, is dit onseker of hulle aanbevelings wat begrotingstoekennings betref, werklik 'n effek op die begroting sal hê.

Die bevoegdhede en funksies van die Kommissie word verder uitgebrei deur die *Menseregtekommissiewet* 54 van 1994.[306] Artikel 7 omskryf die bevoegdhede, pligte en werksaamhede van die Kommissie en lui soos volg:

> (1) In addition to any other powers, duties and functions conferred on or assigned to it by section 116 of the [interim] Constitution, this Act or any other law, the Commission –
> (a) shall develop and conduct information programmes to foster public understanding of this Act, Chapter 3 of the Constitution and the role and activities of the Commission;
> (b) shall maintain close liaison with institutions, bodies or authorities similar to the Commission in order to foster common policies and practices and to promote co-operation in relation to the handling of complaints in cases of overlapping jurisdiction;
> (c) may consider such recommendation, suggestions and requests concerning fundamental rights as it may receive from any source;
> (d) shall carry out or cause to be carried out such studies concerning fundamental rights as may be referred to it by the President and the Commission shall include in a report referred to in section 118 of the Constitution a report setting out the results of each study together with such recommendation in relation thereto as it considers appropriate;
> (e) may bring proceedings in a competent court or tribunal in its own name, or on behalf of a person or a group or class of persons.
>
> (2) All organs of state shall afford the Commission such assistance as may be reasonably required for the effective exercising of its powers and performance of its duties and functions.

Uit hoofde van artikel 7(1)(e) het die Kommissie die bevoegdheid om in eie naam of namens 'n persoon of 'n groep of klas persone in 'n bevoegde hof 'n geding in te stel.[307] Tot dusver het die Kommissie self nog nie van hierdie

306 *Menseregtekommissiewet* 54 van 1994 – hiema die Wet. Die Wet het op 23 November 1994 in werking getree in is uitgevaardig in terme van die tussentydse Gronwet.

307 Die Kommissie sal in elk geval *locus standi* in 'n geding hê uit hoofde van artikel 38(a) – (d) van die Grondwet.

bevoegdheid gebruik gemaak om 'n geding in te stel nie.[308] Die Kommissie kan ook as *amicus curiae* tot 'n geding toetree.[309]

Daar kan verder melding gemaak word daarvan dat die Kommissie op grond van inligting wat deur hulle ingesamel word, in 'n beter posisie as die howe is, om moontlik 'n minimum kernverpligting[310] met betrekking tot 'n spesifieke reg vas te stel. In hierdie verband kan artikel 28 van die Grondwet 'n waardevolle rol speel. Scott en Alston[311] argumenteer dat artikel 28 geïnterpreteer moet word om die minimum kernverpligting van artikel 26 met betrekking tot kinders aan te dui. Dit sal inhou dat kinders nie van 'n minimum aanspraak op behuising ontneem kan word indien daar inhoud gegee word aan artikel 26 nie.[312] Hierdie argument is ook van toepassing op die reg op toegang tot gesondheidsorg in artikel 27 van die Grondwet. Die regte in die Handves van Regte kom "elkeen" toe en dit sluit kinders ook in.[313] Daar is verder ook al aangetoon dat die regte van kinders in artikel 28 onderworpe is aan die beperkinge in artikel 27(2).[314] Indien hierdie interpretasie van Scott en Alston toegepas word, kan daardeur verseker word dat kinders nie van hulle mees

---

308 Uit hoofde van hierdie bevoegdheid kan die Kommissie afgesien van 'n moniteringsfunksie, ook 'n beregbaarheidsfunksie vervul. Sien Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 316.

309 Soos wat die geval was in die *Grootboom*-saak.

310 Die sogenaamde 'minimum core obligation' wat die staat het met betrekking tot 'n spesifieke reg. Na uitgebreide navorsing oor 'n lang tydperk het die VNKESKR tot die gevolgtrekking gekom dat daar 'n minimum kernverpligting op lidstate rus om die minimum bestaansregte van individue te verwesenlik. Sien ook 2.2.1.3 hierbo waar daar verwys word na die Konstitusionele Hof se versuim om 'n minimum kernverpligting vas te stel met betrekking tot die reg op toegang tot behuising.

311 Scott en Alston 2000 *SAJHR* 260.

312 Scott en Alston 2000 *SAJHR* 260. In *Grootboom and others v Oostenberg Municipality and others* 2000 3 BCLR 277 (K) 293 A het Davis R aangetoon dat "skuiling" (soos in artikel 28(1)(c) van die Grondwet) ten minste bestaan uit "tents, portable latrines and a regular supply of water (albeit transported)". Artikel 28(1)(c) van die Grondwet die reg het op basiese skuiling terwyl artikel 26 bepaal dat elkeen die reg het op toegang tot geskikte behuising. Volgens Scott en Alston sal dit dan beteken dat die minimum kernverpligting wat die staat het ten opsigte van die reg op toegang tot geskikte behuising is om te verseker dat elkeen ten minste basiese skuiling het.

313 Daar is wel regte waarvan kinders uitgesluit word, soos byvoorbeeld die reg om te stem in artikel 19(3) van die Grondwet.

314 Sien 2.2 herbo waar die verband tussen artikels 27 en 28 bespreek word.

basiese aanspraak ontneem kan word wanneer die interne beperkinge in artikel 27(2) op hulle reg op toegang tot gesondheidsorg toegepas word nie.

Ten spyte van die inligting tot die beskikking van die Kommissie, het die Kommissie nog nie minimum kernverpligtinge met betrekking tot spesifieke regte vasgestel nie. Verder vereis artikel 184(3) van die Grondwet nie dat daar ook spesifiek oor die realisering van kinders se regte verslag gelewer hoef te word nie waarskynlik omdat kinders se regte deel is van die regte waarop "elkeen" kan aanspraak maak. Die Kommissie evalueer die vordering wat gemaak is met betrekking tot die realisering van kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg as deel van hulle verslae.[315]

Die Kommissie is verder al daarvoor gekritiseer dat hulle nie genoeg aandag skenk aan inligting wat deur nie-regeringsorganisasies beskikbaar gestel word nie.[316] Daar word aan die hand gedoen dat die gebruik van inligting wat deur onafhanklike instansies beskikbaar gestel word, sal bydra tot die geloofwaardigheid en integriteit van die moniteringsproses. Die Kommissie het aangedui dat hulle nie die kapasiteit het om hulle mandaat uit te brei na nie-regeringsorganisasies nie.[317] Die Kommissie beoog egter om gedurende die volgende verslaggewingsiklus meer aandag te skenk aan munisipaliteite en die implementering van programme op plaaslike vlak.[318]

Alhoewel die verslae van die Kommissie aan die parlement voorgelê word,[319] is dit nie binded op die parlement nie. Dit kan egter van groot waarde wees vir die interpretasie van die onderskeie sosio-ekonomiese regte in die Handves van Regte en die howe behoort ook meer geredelik daarvan gebruik

---

315 Sien byvoorbeeld die SAMKR se 5^{th} *Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 op 15 – 16.

316 Brand en Liebenberg 2000 *ESR Review* http://www.communitylawcentre.org.za 30 Augustus en Sien Klaaren "A second look at the South African Human Rights Commission and the promotion of socio-economic rights" aanvaar vir publikasie in *Human Rights Quarterly* 2004.

317 SAMRK se 5^{th} *Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 op xxiv.

318 SAMRK se 5^{th} *Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 op xxii.

319 Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* 314.

te maak wanneer die staat se verpligtinge met betrekking tot sosio-ekonomiese regte beoordeel word.

5. Gevolgtrekking en aanbevelings

Voor 1994 was die gesondheidstelsel in Suid-Afrika gekenmerk deur ongelykhede en fragmentasie. 'n Proses van transformasie is van stapel gestuur ten einde hierdie ongelykhede uit die weg te ruim. Die basis vir hierdie proses kan gevind word in artikel 27 van die Grondwet wat aan elkeen 'n reg op toegang tot gesondheidsorg verleen, saamgelees met artikel 7(2) wat die staat verplig om die regte in die Handves van Regte te eerbiedig, beskerm, bevorder en te verwesenlik. Afgesien daarvan, word kinders se reg op basiese gesondheidsorg in artikel 28(1)(c) van die Grondwet verskans, tesame met hulle regte op basiese voeding, skuiling en maatskaplike dienste. Daar rus verder ook 'n verpligting op die staat om kinders se regte te realiseer uit hoofde van internasionale menseregte instrumente soos die Verenigde Nasies se Konvensie insake die Regte van die Kind.[320]

Dit behoef geen betoog dat die beskerming van kinders se regte prioriteit moet geniet waar die staat maatreëls implementeer ten einde sosio-ekonomiese regte te verwesenlik nie. Die oorgrote meerderheid van kinders is nie in staat daartoe om self hierdie regte te realiseer nie en waar ouerlike sorg ontbreek, is selfs die afdwinging daarvan problematies indien die staat nie erkenning daaraan sou verleen nie.

Die doel met hierdie navorsing is om ondersoek in te stel na die realisering van kinders se gesondheidsregte uit hoofde van die Grondwet. Ten einde vas te stel wat die omvang van die verpligtinge is wat op die staat geplaas is, is daar ondersoek ingestel na die interne beperkinge op die reg op toegang tot gesondheidsorg soos vervat in artikel 27(2) wat behels dat die staat redelike wetgewende en ander maatreëls moet tref om binne sy beskikbare middele die reg op toegang tot gesondheidsorg in 'n toenemende mate te verwesenlik.

---

320 *United Nations Convention on the Rights of the Child* (UN Doc A/44/49) 1989.

In hierdie verband speel die riglyne wat deur die VNKESKR neergelê is vir die implementering van die IVESKR, 'n belangrike rol in die howe se interpretasie van die inhoud van sosio-ekonomiese regte. Alhoewel die IVESKR nog nie deur Suid-Afrika geratifiseer is nie, het die Konstitusionele Hof reeds per geleentheid deeglik gebruik gemaak van die aanbevelings van die VNKESKR[321] en behoort die IVESKR deur Suid-Afrika geratifiseer te word. Die rede waarom dit nog nie gedoen is nie, is onduidelik, veral gesien in die lig daarvan dat dit reeds in 1994 deur Suid-Afrika onderteken is.

Uit hoofde van die IVESKR is lidstate verplig om respek vir minimum kernverpligtinge van individue af te dwing. Die Konstitusionele Hof het nog nie so 'n minimum kernverpligting met betrekking tot die reg op toegang tot gesondheidsorg vasgestel nie, vanweë die feit dat die Hof nie soortegelyke inligting as die VNKESKR tot sy beskikking het nie. Verder is dit moontlik dat die Hof hom daarvan weerhou op grond van respek vir die leerstuk van skeiding van magte. Op hierdie stadium word die redelikheidsmaatstaf gebruik om die beleid en programme van die staat met betrekking tot sosio-ekonomiese regte te beoordeel. In hierdie opsig het die Hof aangetoon dat die staat 'n diskresie het oor hoe sosio-ekonomiese regte gerealiseer moet word. Indien die maatreëls wat ingestel is aan die redelikheidsmaatstaf voldoen, sal die hof nie verder ondersoek instel na die vraag of daar meer wenslike maatreëls ingestel kon word nie en ook nie of openbare fondse beter aangewend kon word nie.[322]

Die beleidsprogramme met betrekking tot gesondheidsorg wat tans in plek is, is redelik en dit maak voorsiening vir die behoeftes van kinders. Programme en wetgewing moet egter ook in die implementering daarvan redelik wees. Beskikbare hulpbronne, insluitende menslike hulpbronne, die standaard van fasiliteite en die verspreiding van hulpbronne is faktore wat die effektiewe implementering van die programme kan beïnvloed. Hierdie aspekte behoort aangespreek te word deur die daarstelling van norme en standaarde wat op

321 *Grootboom*-saak.

322 Die *Grootboom*-saak par 41 en die *Khosa*-saak par 48.

nasionale vlak geformuleer word ten einde te verseker dat kwaliteitgesondheidsdienste op 'n gelyke grondslag vir almal beskikbaar is.[323] Verder behoort daar ook aandag geskenk te word aan die effektiewe aanwending van staatsfondse.

Daar is ondersoek ingestel na die wetgewende maatreëls wat ingestel is ten einde kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg te realiseer. Die belangrikste wetgewing in hierdie verband is die *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003[324] wat die vorige *Wet op Gesondheid* 63 van 1977[325] sal vervang sodra dit in werking tree. Hierdie wet is deel van die nasionale raamwerk met betrekking tot die lewering van gesondheidsorgdienste. Verder maak die nuwe wet uitdruklik voorsiening vir die beskerming van pasiënte se regte met betrekking tot gesondheidsorg. 'n Verdere stap in die regte rigting is die Wetsontwerp op Kinders[326] wat gedurende hierdie jaar ter tafel gelê is en wat die *Wet op Kindersorg* 74 van 1983[327] sal vervang sodra dit in werking tree. Met hierdie wetgewing word daar gepoog om 'n oorkoepelende wetgewende raamwerk daar te stel wat alle aspekte met betreking tot kinders, reël. Hierdie wetgewing is onder andere gebaseer op die beskerming wat deur die Grondwet aan kinders verleen word, die impak van MIV/VIGS op kinders en Suid-Afrika se internasionale verpligtinge ten opsigte van kinders.

Daar word verder voorsiening gemaak vir sekere welsynstoelaes ten opsigte van kinders naamlik, die kinderonderhoudstoelaag, die pleegkindtoelaag en die sorgafhanklikheidstoelaag. Deur middel van die toelaes kan ouers in staat gestel word om beter na die mediese behoeftes van hulle kinders om te sien. Daar sal aandag geskenk moet word aan die bedrae van die toelaes en veral die kinderonderonderhoudstoelaag wat huidiglik R 170,00 beloop. Erkenning

---

323 Soos wat daar bevind is in die *Mashavha*-saak met betrekking tot maatskaplike bystandstoelae.

324 *Wet op Nasionale Gesondheid* 61 van 2003.

325 *Wet op Gesondheid* 63 van 1977.

326 Wetsontwerp op Kinders [B32 – 2003].

327 *Wet op Kindersorg* 74 van 1983.

moet egter verleen word aan die feit dat hierdie bedrae afhanklik is van beskikbare finansiële middele en dat dit ook in hierdie opsig die staat verplig om aandag te skenk aan die aanwending van openbare fondse.

Gesien in die lig daarvan dat die primêre verpligting om na kinders om te sien, op hulle ouers rus, behoort die rol van ouers met betrekking tot hulle kinders se regte op toegang tot gesondheidsorg, meer aandag te verdien. Dit is veral belangrik in omstandighede waar die toelaes deur die ouers misbruik word. Daar sal verder meganismes ontwikkel moet word om te verseker dat kinders wat nie ouers of 'n primêre versorger het nie ook deur die aanwending van die toelaes bevoordeel sal word soos byvoorbeeld straatkinders en gesinne met kinders aan die hoof.[328]

Geskille met betrekking tot die realisering van die reg op toegang tot gesondheidsorg, word deur die howe besleg en in hierdie verband het die Konstitusionele Hof alreeds 'n belangrike rol gespeel. In die *Grootboom*-saak het die Hof riglyne neergelê aan die hand waarvan wetgewing en beleid beoordeel moet word ten einde ondersoek in te stel na die redelikheid van sulke maatreëls. Uit hoofde van die uitspraak in die *Khosa*-saak, word daar egter aan die hand gedoen dat die howe meer versigtig sal moet omgaan met inligting rakende die beskikbare finansiële hulpbronne en die begroting. Daar behoort verder ook ondersoek ingestel te word na die effektiewe afdwinging en implementering van hofbevele. Dit het die staat 'n geruime tyd geneem om die bevel in die *TAC*-uitspraak te implementer en dit wil voorkom asof daar ook nie gevolg gegee is aan die *Khosa*-uitspraak nie.

In die laaste plek is daar ondersoek ingestel na die rol van die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie en meer spesifiek, die moniteringsfunksie wat die Kommissie opgelê is uit hoofde van artikel 184(3) van die Grondwet. Daar word aan die hand gedoen dat die Kommissie waarskynlik in 'n beter posisie as die howe is om minimum kernverpligtinge met betrekking tot spesifieke regte vas te stel vanweë die navorsing wat deur hulle gedoen word.

328 Die sogenaamde "child-headed households".

Die Kommissie behoort egter meer aandag te skenk aan inligting wat afkomstig is van nie-regeringsorganisasies.

Die algehele gevolgtrekking is dat die maatreëls wat tans in werking gestel is ten einde kinders se reg op toegang tot gesondheidsorg te realiseer, redelik is, maar daar is nog verskeie tekortkominge met betrekking tot die implementering daarvan met die gevolg dat alle kinders nog nie werklik daardeur bevoordeel word nie.

6. Summary

Six out of every ten children in South Africa are living in poverty. This situation is aggravated by the AIDS pandemic. The pandemic is also the cause of a generation of AIDS orphans and as a consequence a lot of pressure is put on society's resources. Although the fundamental rights of children are entrenched in the *Constitution of the Republic of South Africa*, 1996, the current legal and administrative framework is not being implemented effectively in order to realise these rights.

The Constitutional Court has adjudicated upon several matters regarding the realisation of socio-economic rights, thereby confirming that socio-economic rights are indeed justiciable.

This research is specifically concerned with the realisation of children's right to have access to health care as entrenched in sections 27 and 28(1)(c) of the Constitution. Read with section 7(2) of the Constitution, this right places negative as well as positive obligations on the state to respect, protect, promote and fulfil children's right to have access to health care. Children's right to health care are however dependent on the internal limitations contained in section 27(2) of the Constitution which states that the state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of these rights. Having ratified the UN Convention on the Rights of the Child (CRC), the state is further bound to recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. Parties to the CRC shall also strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.

Good health is dependent on more than a mere right to have access to health care. In order to ensure the highest attainable standard of health for all children, it is necessary that the available services are affordable and accessible on an equitable basis. Access to health care should be seen as part of a more comprehensive social protection package to ensure a minimum

standard of living, consistent with the value of human dignity in our Constitution.

In order to achieve this, the fragmented health care system which existed before 1994 and which was mainly a result of the previous dispensation of oppression and racial discrimination, had to be transformed in order to reach the ideal of improving the quality of life of all citizens as contained in the preamble of the Constitution.

Ten years after the inception of the new constitutional dispensation, it can be said that the government is making progress with the transformation of the health system and making it accessible to all people, including children. After extensive research on the legislative and other measures that the government has implemented in order to realise children's right to access to health care, the following conclusions has been reached:

- State policies regarding health care are taking account of the needs of children as a vulnerable group of society and it can be said to be reasonable in the formulation thereof. Regarding the implementation of these policies, much remains to be done to ensure that the benefits thereof reach the children, especially more vulnerable groups such as street children and child-headed households – a common occurance with the high prevailance of HIV/AIDS in South Africa.
- The enactment of the *National Health Act* 61 of 2003 is still awaited although it has already been signed. This legislation provides a national framework of norms and standards regarding the health care system and it is mainly based on the rights of patients.
- A new Children's Bill [B32 – 2003] has been introduced to parliament. The bill deals extensively with the rights of children as contained in the Constitution and also aims to give effect to governments' obligations in terms of the CRC. The enactment of the bill should be given priority, although measures should be implemented to ensure that health care

services are also accessible to children who are not assisted by adults such as child-headed households.

- The allocation of public funds should be considered in order to provide better social assistance to families in dire need but mechanisms to ensure that children benefit from social grants must be implemented. Many of these grants are being abused by parents which means that although the grants are available, the money is not always spent to better the plight of the children. This is especially important in the light of the fact that the primary obligation to take care of children vests in the parents.
- The courts and especially the Constitutional Court, has taken their role in realising socio-economic rights seriously and very important guidelines has been formulated regarding the reasonableness of legislative and other measures in this regard. After the *Khosa*-case it should be said that although the courts are allowed to overstep the boundaries of separation of powers, they should not rewrite these boundaries by not taking *appropriate account* of the availibility of financial resources. This also applies to the executive and legislature which should act more effectively to implement the court's decisions.
- The Human Rights Commission is playing an important role with regard to the realisation of socio-economic rights by monitoring and evaluating the implementation of government programmes and legislation. The Commission also provides valuable guidelines with regard to the realisation of socio-economic rights in the form of annual reports submitted to parliament. It is submitted that the Commission should however consider to define minimum core obligations of socio-economic rights since the Commission is better equiped to do this than the courts are.

Key terms /sleutelterme

- children / kinders
- right to access to health care / reg op toegang tot gesondheidsorg
- socio-economic rights / sosio-ekonomiese regte
- social security / maatskaplike sekerheid

- policy and legislation / beleid en wetgewing
- state obligations / staatsverpligtinge
- reasonableness / redelikheid
- enforcement mechanisms / afdwingingsmeganismes

7. Bibliografie

7.1 *Boeke*

Burns Administrative Law

Burns Y *Administrative Law under the 1996 Constitution* (Butterworths Durban 1999)

Cheadle, Davis en Haysom *Constitutional Law*

Cheadle MH, Davis DM en Haysom NRL *South African Constitutional Law: The Bill of Rights* 2^e uitg (Butterworths Durban 2002)

De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights*

De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 4^e uitg (Juta Kenwyn 2001)

Robinson (red) *Law of Children and Young Persons*

Robinson JA (red) *The Law of Children and Young Persons in South Africa* (Butterworths Durban 1997)

7.2 *Bydraes in versamelde werke*

Malherbe "Family" 378 – 499

Malherbe K "Family" in Olivier MP, Smit N en Kalula ER (reds) *Social security: A legal analysis* (Butterworths Durban 2003)

Olivier "Social Security" 23 – 48

Olivier MP "The Concept of Social Security" in Olivier MP, Smit N en Kalula ER (reds) *Social security: A legal analysis* (Butterworths Durban 2003)

Oliver et al "Constitutional issues" 49 – 122

Olivier MP *et al* "Constitutional issues" in Olivier MP, Smit N en Kalula ER (reds) *Social security: A legal analysis* (Butterworths Durban 2003)

Viljoen "Childrens rights" 201 – 206

Viljoen F "Children's rights: A response from a South African perspective" in Brand D en Russell S (reds) *Exploring the core content of socio-economic rights: South African and international perspectives* (Pretoria Book House Pretoria 2002)

7.3 Tydskrifartikels

Alston en Quinn 1987 *Human Rights Quarterly*

Alston P en Quinn G "The nature and scope of states parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" 1987 *Human Rights Quarterly* 156 - 229

Bilchitz 2002 *SALJ*

Bilchitz D "Giving socio-economic rights teeth: The minimum core and its importance" 2002 *SALJ* 484 – 501

Charles en Matthias 2003 *Social work / Maatskaplike werk*

Charles MA en Matthias CR "Access to the child support grant: Are the Batho Pele principles working?" 2003 *Social work / Maatskaplike werk* 359 - 371

De Vos 2001 *SAJHR*

De Vos P "*Grootboom*, the right of access to housing and substantive equality as contextual fairness" 2001 *SAJHR* 258 – 276

De Vos 1997 *SAJHR*

De Vos P "Pious wishes or directly enforceable human rights?: Social and economic rights in South Africa's 1996 Constitution" 1997 *SAJHR* 67 – 101

De Vos 1995 *SAPR/PL*

De Vos P "The economic and social rights of children and South Africa's transitional Constitution" 1995 *SAPR/PL* 233 – 259

Gomez 1995 *Human Rights Quarterly*

Gomez M "Social Economic Rights and Human Rights Commissions" 1995 *Human Rights Quarterly* 153 – 169

Guthrie 2002 *Social Dynamics*

Guthrie T "Family social security benefits in South Africa" 2002 *Social Dynamics* 122 - 145

Guthrie en Motala 2002 *Indicator SA*

Guthrie T en Motala S "Social security: The first call for children" 2002 *Indicator South Africa* 73 - 77

Jansen van Rensburg 1999 *TRW*

Jansen van Rensburg L "Grondwetlike waardes en sosio-ekonomiese regte met verwysing na die reg op sosiale sekerheid" 1999 *TRW* 43 – 57

Jansen van Rensburg L 2005 *SAPR/PL*

Jansen van Rensburg L "Khosa and Mahlaule case – Opening the door for the inclusion of all children in the child support grant?" aanvaar vir publikasie in *SAPR/PL* 2005

Jansen van Rensburg L en Horsten D 2004 *TRW*

Jansen van Rensburg L en Horsten D "The inadequacy of the Social Grant System available to Children in South Africa" aanvaar vir publikasie in *TRW* vol 29(3) 2004

Klaaren J 2004 *Human Rights Quarterly*

Klaaren J "A second look at the South African Human Rights Commission and the promotion of socio-economic Rights" aanvaar vir publikasie in *Human Rights Quarterly* 2004

Klug 2002 *SAJHR*

Klug H "Access to Health Care: Judging implementation in the context of AIDS: Treatment Action Campaign v Minister of Health TPD 21181/2001 (unreported)" 2002 *SAJHR* 114 – 124

Liebenberg 2002 *Law, Democracy and Development*

Liebenberg S "South Africa's evolving jurisprudence on socio-economic rights: An effective tool in challenging poverty?" 2002 *Law, Democracy and Development* 159 – 191

Liebenberg 1995 *SAJHR*

Liebenberg S "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and its implications for South Africa" 1995 *SAJHR* 359 – 378

Mubangizi 2002 *TSAR*

Mubangizi JC "Public health, the South African Bill of Rights and the socio-economic polemic" 2002 *TSAR* 343 – 352

Ngwena 2003 *SAPR/PL*

Ngwena C "Access to antiretroviral therapy to prevent mother-to-child

transmission of HIV as a socio-economic right: an application of section 27 of the Constitution" 2003 *SAPR/PL* 83 – 102

Ngwena 2000 *TRW*

Ngwena C "Access to health care as a fundamental right: the scope and limits of section 27 of the Constitution: 2000 *TRW* 1 – 21

Ngwena 2000 *SAPR/PL*

Ngwena C "Aids in Africa: Access to health care as a human right" 2000 *SAPR/PL* 1 – 25

Rautenbach 2001 *TSAR*

Rautenbach IM "The limitation of rights in terms of provisions of the bill of rights other than the general limitation clause: a few examples" 2001 *TSAR* 617 – 641

Scott en Alston 2000 *SAJHR*

Scott en Alston "Adjudicating constitutional priorities in a transnational context: A comment on Soobramoney's legacy and Grootboom's promise" 2000 *SAJHR* 206 - 268

Van der Walt 2001 *SAPR/PL*

Van der Walt AJ "Tentative ugency: sensitivity for the paradoxes of stability and change in social transformation decisions of the Constitutional Court" 2001 *SAPR/PL* 1 – 27

Van Wyk 2003 *THRHR*

Van Wyk C "The enforcement of the right of access to health care in the context of HIV/AIDS and its impact on the separation of powers" 2003 *THRHR* 389 – 407

7.4 Wetgewing, regulasies, witskrifte en wetsontwerpe[329]

7.4.1 Wetgewing

Eastern Cape Provincial Health Act 10 of 1999

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

329 Vir die wetgewing wat in Engels aangehaal is, is daar nie Afrikaanse weergawes beskikbaar nie.

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996
Kwazulu-Natal Health Act 4 of 2000
Menseregtekommissiewet 54 van 1994
Mental Health Care Act 17 of 2002
Northern Province Health Services Act 5 of 1998
Strafproseswet 51 van 1977
Tweede Wysigingswet op Gesondheids- en Welsynsaangeleenthede 180 van 1993
Western Cape Health Facility Boards Act 7 of 2001
Wet op Geestesgesondheid 18 van 1973
Wet op Gesondheid 63 van 1977
Wet op Keuse oor Beëindiging van Swangerskap 92 van 1996
Wet op Kindersorg 74 van 1983
Wet op Maatskaplike Bystand 13 van 2004
Wet op Maatskaplike Bystand 59 van 1992
Wet op Mediese Skemas 131 van 1998
Wet op Medisyne en Verwante Stowwe 101 van 1965
Wet op Nasionale Beleid vir Gesondheid 116 van 1990
Wet op Nasionale Gesondheid 61 van 2003
Wet op Vreemdelinge 96 van 1991
Wysigingswet op Bedryfsiektes in Myne en Bedrywe 60 van 2002
Wysigingswet op Geneeshere, Tandartse en Aanvullende Gesondheidsberoepe 89 van 1997
Wysigingswet op Welsynswette 106 van 1997

7.4.2 Regulasies

Regulasie no. 7 in *Staatskoerant* 16992 van 23 Februarie 1996
Regulasie no. 77 in *Staatskoerant* 336 van 26 Augustus 1998
Regulasie no. 171 *Staatskoerant* 5409 van 6 Oktober 1999
Regulasie no. 5(1) GK R418 in *Staatskoerant* 18771 van 31 Maart 1998
Regulasie no. 3(2) GK R 418 in *Staatskoerant* 18771 van 31 Maart 1998
Regulasie no. 813 GK in *Staatskoerant* 20235 van 25 Junie 1999
Regulasie no. 1233 in *Staatskoerant* 22852 van November 2001

Regulasie no. 460 in *Staatskoerant* 24630 van 31 Maart 2003
Regulasie no. 409 in *Staatskoerant* 26197 van 26 Maart 2004

7.4.3 Witskrifte

Witskrif op Maatskaplike Welsyn KG 1108 *Staatskoerant* 18166 van 8 Augustus 1997
Witskrif vir die Transformasie van die Gesondheidsisteem in Suid-Afrika KG 667 *Staatskoerant* 17910 van 16 April 1997

7.4.4 Wetsontwerp

Wetsontwerp op Kinders [B32 – 2003]
Wetsontwerp op Maatskaplike Bystand [B 57D–2003]

7.5 Regspraak

City Council of Pretoria v Walker 1998 3 BCLR 257 (KH)
Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 1996 BCLR 1253 (KH)
Ferreira v Levin NO and others; Vryenhoek and others v Powell NO and others 1996 1 SA 984 (KH)
Fose v Minister of Safety and Security 1997 3 SA 786 (KH)
Government of the Republic of South Africa v Grootboom and others 2000 11 BCLR 1169 (KH)
Grootboom and others v Oostenberg Municipality and others 2000 3 BCLR 277 (K)
Harksen v Lane NO 1998 1 SA 300 (KH)
Khosa and others v Minister of Social Development and others; Mahluale and another v Minister of Social Development and others 2004 6 BCLR 569 (KH)
Mashavha v President of the Republic of South Africa and others CCT 67/03 (beslis op 6 September 2002)
Minister of Health and others v Treatment Action Campaign and others 2002 10 BCLR 1033 (KH)

National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Home Affairs 2000 2 SA 1 (KH)
National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice 1999 1 SA 6 (KH)
Soobramoney v Minister of Health (KwaZulu-Natal) 1997 12 BCLR 1696 (KH)
Treatment Action Campaign and others v Minister of Health and others 2002 4 BCLR 356 (T)
Van Biljon and others v Minister of Correctional Services and others 1997 4 SA 441 (C)

7.6 Buitelandse regspraak

Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374
City of Chicago v Shalala 189 F.3d 598 (7th Cir 1999)

7.7 Proefskrif

Jansen van Rensburg *Reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid*
Jansen van Rensburg L *Die Beregting van die Fundamentele reg op Toegang tot Sosiale Sekerheid* (Ongepubliseerde LL D-proefskrif RAU 2001)

7.8 Internasionale dokumente

Grondwet van die Wêreldgesondheidsorganisasie 1946 [Gevind op die Internet] http://www.yale.edu/laweb/avalon/decade/decad051.htm [Datum van gebruik 7 September 2004]
Die Maastricht Beginsels met betrekking tot inbreukmakings op ekonomiese, sosiale en kulturele regte soos bespreek in 1998 *Human Rights Quarterly* 691 – 701
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights VN Algemene Vergadering resolusie 2200 A (XXI) van 1996
United Nations Convention on the Rights of the Child (UN Doc A/44/49) 1989

United Nations Committee for the implementation of the Convention on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 14 (E/C.12/2000/4) 2000

United Nations Committee for the implementation of the Convention on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 3 (E/1991/23) 1990

7.9 Beleidsdokumente

Departement van Gesondheid *Annual Report* 2001/2002 [Gevind op die Internet] http://www.doh.gov.za [Datum van gebruik 3 Mei 2004]

Departement van Gesondheid *HIV/AIDS/STD Strategic Plan for South Africa* 2000 – 2005 [Gevind op die Internet] http://www.doh.gov.za/aids/docs/aids-plan/ [Datum van gebruik 18 Sept 2003]

Departement van Gesondheid *Primary Health Care Services Package for South Africa – A set of norms and standards* 2001

Departement van Gesondheid *Gesondheidsektor Strategiese Raamwerk* 1999–2004 [Gevind op die Internet] http://www.doh.gov.za/docs/policy/framewrk/framewrk99-o4.html [Datum van gebruik 18 September 2003]

Departement van Gesondheid *National Telemedicine Programme and Priorities in South Africa* [Gevind op die Internet] http://www.doh.gov.za/programmes/tele/july01.html [Datum van gebruik 18 September 2003]

The Presidency *A Report on the State of the Nation's Children* 2001 *National Programme of Action for Children in South Africa: A Framework* [Gevind op die Internet] http://www.info.gov.za [Datum van gebruik 4 Junie 2003]

7.10 Verslae van die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie

South African Human Rights Commission *2nd Annual Economic and Social Rights Report* 1998 – 1999 [Gevind op die Internet]

http://www.sahrc.org.za/main_frameset.htm [Datum van gebruik 15 Junie 2003]

South African Human Rights Commmission *4th Annual Economic and Social Rights Report*: 2000 – 2002 [Gevind op die Internet] http://www.sahrc.org.za/main_frameset.htm [Datum van gebruik 15 Junie. 2003]

South African Human Rigths Commission *5th Annual Economic and Social Rights Report* 2002 – 2003 [Gevind op die Internet] http://www.sahrc.org.za/main_frameset.htm [Datum van gebruik 1 September 2004]

7.11 Internet

Anon *Archived HIV/AIDS News Risking HIV to access grant* [Gevind op die Internet] http://www.learnscapes.co.za/news%20-%202004-04-30.htm [Datum van gebruik 31 Aug 2004]

Brand en Liebenberg "The South African Human Rights Commission: The Second Economic and Social Rights Report 2000" *ESR Review* [Gevind op die Internet] http://www.communitylawcentre.org.za [Datum van gebruik 30 Augustus 2004]

Commission of Inquiry into a Comprehensive System of Social Development for South Africa (Draft Consolidated Report) March 2002 [Gevind op die Internet] http://www.welfare.gov.za/Documents/2002/2002.htm [Datum van gebruik 15 Augustus 2004]

Health Systems Trust *South Africa Health Review* 2002 [Gevind op die Internet] http://www.hst.org.za [Datum van gebruik 3 Mei 2004]

Jansen van Rensburg L "Adjudicating socio-economic rights – Transforming South African society?" 2002 *PER* [Gevind op die Internet] http://www.puk.ac.za/law/per [Datum van gebruik 31 Augustus 2004]

Joint Submission to the Portfolio Committee on Social Development on the Social Assistance Bill [Gevind op die Internet] http://www.pmg.org.za/docs/2003/appendices/030922joint [Datum van gebruik 20 Julie 2004]

Maatskaplike Ontwikkeling Portefeuljekomitee *Children's Bill: Department Briefing* 4 Augustus 2004 [Gevind op die Internet] http://www.pmg.org.za/docs/2004/viewminute.php?id=4258 [Datum van gebruik 1 September 2004]

Maatskaplike Ontwikkeling Portefeuljekomitee *Progress on Prevention and management of child abuse and neglect, and Children's Bil: Briefing* 4 Februarie 2004 [Gevind op die Internet] http://www.pmg.org.za [Datum van gebruik 1 September 2004]

McClain CV "The SA Human Rights Commission and socio-economic rights: Facing the challenges" 2002 *ESR Review* [Gevind op die Internet] http://www.communitylawcentre.org.za [Datum van gebruik 30 Augustus 2004]

Medical Research Council of South Africa *Evaluation Report of the First Phase of the SA National Telemedicine system (NTS)* 2000 [Gevind op die Internet] http://www.kznhealth.gov.za/Telemedreport.pdf [Datum van gebruik 2 Februarie 2004]

National Health Information System (NHIS) 2001 [Gevind op die Internet] http://www.doh.gov.za [Datum van gebruik 18 Sept. 2003]

Sloth-Nielsen J "Realising the rights of Children growing up in child-headed households" 2002 [Gevind op die Internet] http://www.communitylawcentre.org.za [Datum van gebruik 29 Januarie 2004]

Suid-Afrikaanse Regskommissie *Report on the Review of the Child Care Act* Discussion Paper 103 2002 [Gevind op die Internet] http://wwwserver.law.wits.ac.za/salc/discussn/dp103wordperfect.htm [Datum van gebruik 20 Maart 2004]

Trengrove W "Judicial remedies for violations of socio-economic rights" [Gevind op die Internet] http://communitylawcentre.org.za 2002 *ESR Review* [Datum van gebruik 9 Maart 2004]