

**'n KRITIESE EVALUERING VAN
WETGEWING WAT DIE GESONDHEID VAN KINDERS BEÏNVLOED**

deur

MARIANA BÜCHNER-EVELEIGH

Voorgelê luidens die vereistes vir die graad

DOCTOR LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

PROMOTOR: PROF JM KRUGER

NOVEMBER 2009

BEDANKINGS

Al die eer aan die Here vir die geleentheid om nagraads verder te studeer, goeie gesondheid, wysheid, krag en deursettingsvermoë.

Graag wil ek my bedanking betuig aan al my kollegas, vriende en familieleden vir hulle ondersteuning tydens my studies. Die volgende persone verdien spesiale bedanking:

- My promotor, Prof JM Kruger, vir haar bekwame akademiese leiding, insette en aanmoediging.
- Die personeel van die UNISA biblioteek vir hul flinke hantering van navrae, bronsoektogte en interbiblioteeklenings. 'n Besondere woord van dank aan Nico Ferreira vir sy hantering van navrae oor bronne en sy bystand ten op sigte van internetsoektogte.
- Sunét Slabbert vir stylversorging.
- My ouers, Johan en Petro Büchner, vir die ondersteuning en die vaste grondslag wat hulle gelê het waarop ek kon voortbou.
- My kinders, Hano en Jelaan, vir hulle begrip en liefde.
- My man, Jan, vir sy liefde, ondersteuning en aanmoediging.

SUMMARY

The Convention on the Rights of the Child was adopted by the United Nations General Assembly on 29 November 1989. Included in the inherent rights set out in the Convention is the right to the highest attainable standard of health. In implementing the Convention states parties must refer to the requirements of article 2 of the Convention, which places them under a duty to respect and ensure the rights in the Convention to each child. The term “respect” implies a duty of good faith to refrain from actions which would breach the Convention. The “duty to ensure”, however, requires states parties to take whatever measures are necessary in order to enable children to enjoy their rights. A state party must also review its legislation in order to ensure that domestic law is consistent with the Convention.

South Africa showed commitment to protecting and promoting children’s health when it ratified the United Nations Convention on the Rights of the Child in 1995 and subsequently adopted the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, which includes provisions guaranteeing the health rights of children. South Africa also showed commitment to give legislative effect to the protection and promotion of children’s health by reviewing the Health Act 63 of 1977 (reviewed as the National Health Act 61 of 2003) and the Child Care Act 74 of 1983 (reviewed as the Children’s Act 38 of 2005).

The review of the Child Care Act 74 of 1983 revealed that the act is virtually silent on the issue of child health. This led to the decision to identify and evaluate existing policy and legislation, as well as pending relevant law reform and policy affecting child health in order to assess how well South African legislation addresses the issue. The research showed that although much legislation exists, none provides comprehensively for child health rights. The legislation that does exist contains obvious gaps. Most importantly, there is no reference to the core minimum requirements for the state in providing for the health of children, particularly in the way of health services and nutrition. Further, there is a complete lack of legislation which protects the health needs of disabled children.

A comparative study was also undertaken. Legislation of India and Canada were evaluated in order to make recommendations as to how the gaps in South African legislation can be rectified. However, the research showed that South Africa has made far more significant progress in promoting a rights-based approach to children's health in legislation. In order to ensure that the health rights of children are protected and promoted, I propose more comprehensive legislative protection.

SLEUTELWOORDE

Kinders; reg op gesondheid; internasionale verpligtinge; hersiening van gesondheidswetgewing en beleid; grondwetlike regte; verantwoordelikhede van regering; oorsig van gesondheidswetgewing en beleid; gesondheidsorgdienste; primêre gesondheidsorgbenadering; kinders se toegang tot gesondheidsorgdienste; basiese gesondheidsorgdienste; basiese voeding; voldoende water; skoon omgewing; beskerming teen mishandeling en uitbuitende arbeidspraktyke; reprodktiewe gesondheidsorg; toestemming.

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1: INLEIDING

1	AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING	1
2	NAVORSINGSMETODOLOGIE	3
3	STRATEGIE VIR ANALISE	7
4	UITLEG VAN NAVORSING	8
5	BEPERKINGS	9
5.1	Wetgewing	9
5.2	Hofbeslissing	10

HOOFSTUK 2: KONSEPTUELE, INTERNASIONALE EN NASIONALE RAAMWERK VIR DIE BESKERMING VAN DIE REG OP GESONDHEID VAN DIE KIND

1	INLEIDING	11
2	REG OP GESONDHEID	12
3	DIE BESKERMING VAN DIE KIND SE REG OP GESONDHEID IN INTERNASIONALE REG MET BETREKKING TOT MENSEREGTE....	17
3.1	Ontstaan van die erkenning van die kind se reg op gesondheid	17
3.2	Internasionale menseregte-instrumente as 'n bron van die kind se reg op gesondheid	19
3.2.1	<i>Algemene menseregte-instrumente</i>	20
3.2.2	<i>Kinderspesifieke menseregte-instrumente</i>	23
3.2.2.1	Algemeen	23
3.2.2.2	Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989	24
a	Agtergrond	24
b	Belangrike aspekte van die Konvensie	26
c	Algemene beginsels	28
d	Die Konvensie en die kind se reg op gesondheid	33
e	Verpligtinge van lidlande	37
f	Implementering, monitering en afdwinging van die Konvensie	38

3.2.2.3	Die Afrika Handves oor die Regte en Welsyn van die Kind 1990	39
a	Algemeen	39
b	Die Afrika Kinderhandves en die kind se reg op gesondheid	40
c	Verpligtinge van lidlande	41
d	Implementering, monitering en afdwinging van die Afrika Kinderhandves ...	41
3.2.3	<i>Algemene Kommentaar 14 en Algemene Kommentaar 3 van die Komitee op Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte</i>	42
3.3	<i>Die World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children, en die Plan of Action for Implementing the World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children</i>	47
3.4	Gesondheid vir almal in die een en twintigste eeu	47
3.5	Die World Health Declaration	47
3.6	Internasionale veldtogte met betrekking tot gesondheid	48
3.6.1	<i>Die People's Health Assembly</i>	48
3.6.2	<i>Die Global Health Assembly</i>	48
3.6.3	<i>Die Massive Effort Campaign against the Disease of Poverty</i>	48
4	NASIONALE GRONDWETTE	49
5	SAMEVATTING	53
 HOOFSTUK 3: 'n EVALUASIE VAN SUID-AFRIKAANSE WETGEWING WAT DIE GESONDHEID VAN KINDERS BEÏNVLOED		
1	INLEIDING	55
2	DEFINISIE VAN DIE BEGRIPPE “KIND” EN “KINDSKAP”	55
3	KINDERS SE GESONDHEIDSCENARIO IN SUID-AFRIKA	57
4	POLITIEKE VERANDERINGE EN DIE HERSTRUKTURERING VAN DIE GESONDHEIDSEKTOR	60
5	REGSKONTEKS	63
5.1	Die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989	64
5.1.1	<i>Die belang van die Konvensie vir Suid-Afrika</i>	64
5.1.2	<i>Gevolge van ratifikasie en implementering van die Konvensie</i>	65
5.2	Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996	66

5.2.1	<i>Algemeen</i>	66
5.2.2	<i>Gesondheidsbepalings in die Grondwet</i>	68
6	OORSIG VAN SLEUTELDOKUMENTE WAT DIE NASIONALE RAAMWERK VIR DIE VERWESENLIKING VAN GESONDHEIDSREGTE VAN KINDERS DAARSTEL	70
6.1	Gesondheidsbeleide	70
6.1.1	<i>Witskrif op Gesondheid</i>	70
6.1.1.1	Algemeen	70
6.1.1.2	Die oogmerk en doelwitte van die Witskrif op Gesondheid	70
6.1.1.3	Die rol van die nasionale en provinsiale regerings met betrekking tot gesondheid	71
6.1.1.4	Die primêre gesondheidsorgbenadering	72
6.1.2	<i>Witskrif oor Gestremdheid</i>	74
6.2	Wetgewing	76
6.2.1	Nasionale Gesondheidswet 61 van 2003	76
6.2.1.1	Algemeen	76
6.2.1.2	Die doelwitte van die wet	77
6.2.1.3	Definisie van gesondheidsorgdienste, basiese voeding en basiese gesondheidsorgdienste	77
6.2.1.4	Voorsiening van gesondheidsdienste	79
6.2.1.5	Die regte en verpligtinge van gesondheidsorggebruikers	81
6.2.2	Geestesgesondheidsorgwet 17 van 2002	83
6.2.2.1	Algemeen	83
6.2.2.2	Die doelwitte van die wet	84
6.2.2.3	Die regte en verpligtinge van die geestesgesondheidsorggebruiker	85
6.2.2.4	Sorg, behandeling en rehabilitasie	87
	a Vrywillige sorg, behandeling en rehabilitasie	87
	b Ondersteunende sorg, behandeling en rehabilitasie	87
	c Onwillekeurige sorg, behandeling en rehabilitasie	89
6.2.3	<i>Die Kinderwet 38 van 2005</i>	91
6.2.3.1	Algemeen	91
6.2.3.2	Die oogmerk en algemene beginsels van die wet	92
6.2.3.3	Die beskerming van die gesondheidsregte van	

	kinders	94
6.2.3.4	Toestemming tot mediese behandeling, operasie en MIV-toetsing	95
6.2.3.5	Toegang tot voorbehoeding	98
6.2.4	<i>Die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap 92 van 1996</i>	99
6.2.5	<i>Wet op Sterilisasie 44 van 1998</i>	101
7	VOLDOEN DIE REG AAN DIE VEREISTES VAN DIE KONVENSIE OOR DIE REGTE VAN DIE KIND 1989 EN DIE GRONDWET?	102
7.1	Basiese gesondheidsorgdienste	102
7.1.1	<i>Judisiële interpretasie van basiese gesondheidsorgdienste</i>	102
7.1.1.1	<i>Soobramony v Minister of Health, KwaZulu-Natal 1998 (1) SA 765 (CC)</i>	103
7.1.1.2	<i>Government of the Republic of South Africa v Grootboom 2001 (1) SA 46 (CC)</i>	106
	a Basiese feite en geskiedenis van die saak	106
	b Beslissing van die Konstitusionele Hof	107
7.1.1.3	<i>Minister of Health v Treatment Action Campaign 2002 (5) SA 721 (CC)</i>	110
7.1.1.4	<i>Khosa v Minister of Social Development; Mahlaule v Minister of Social Development 2004 (6) SA 505 (CC)</i>	114
7.1.2	<i>Wat sê die beslissings oor die gesondheidsregte verleen aan kinders deur die Grondwet?</i>	116
7.1.3	<i>Basiese gesondheidsorgdienste vir swanger vroue en kinders</i>	121
7.1.4	<i>Spesiale oorwegings: Dienste aan gestremde kinders en kinders beïnvloed deur MIV/vigs</i>	123
7.1.4.1	Gestremde kinders	123
7.1.4.2	Kinders beïnvloed deur MIV/vigs	127
7.2	Basiese voeding	131
7.2.1	<i>Borsvoeding</i>	132
7.2.2	<i>Voedselortifisering en aanvullings</i>	133
7.2.3	<i>Primêre skool-voedingsprogram</i>	133
7.2.4	<i>Voedselsekuriteit</i>	134
7.3	Gesonde omgewing	135
7.3.1	<i>Toegang tot water en sanitasie</i>	136
7.3.2	<i>Skoon lug</i>	139

7.4	Beskerming teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik en vernedering	140
7.5	Beskerming teen uitbuitende arbeidspraktyke	143
8	EVALUERING VAN WETGEWING	144

HOOFSTUK 4: 'n EVALUASIE VAN INDIESE WETGEWING WAT DIE GESONDHEID VAN KINDERS BEÏNVLOED

1	INLEIDING	148
2	REGSDEFINISIE VAN DIE BEGRIP “KIND”	152
3	KINDERS SE GESONDHEIDSCENARIO IN INDIË	154
4	ADMINISTRATIEWE EN GESONDHEIDSINFRASTRUKTUUR	163
5	REGSKONTEKS	164
5.1	Die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989	166
5.1.1	<i>Die belang van die Konvensie vir Indië</i>	166
5.1.2	<i>Gevolge van ratifikasie en implementering van die Konvensie</i>	167
5.2	Die Grondwet van Indië	168
5.2.1	<i>Agtergrond tot die Indiese Grondwet</i>	168
5.2.2	<i>Fundamentele regte en leidende beginsels vir regeringsbeleid</i>	171
5.2.2.1	Fundamentele regte	171
5.2.2.2	Leidende beginsels vir regeringsbeleid	173
5.2.3	<i>Die verhouding tussen leidende beginsels en fundamentele regte</i>	176
5.2.3.1	Die onderlinge verband	176
5.2.3.2	Die 25ste en 42ste wysiging van die Grondwet	180
5.2.4	<i>Die Indiese regsprekende gesag en openbare belang-litigasie</i>	184
5.2.5	<i>Gesondheidsbepalings in die Grondwet</i>	191
5.2.6	<i>Die reg op gesondheid as 'n aspek van die reg op lewe</i>	192
5.2.7	<i>Organisering van gesondheidsorgdienste op sentrale vlak</i>	198
5.2.71	Struktuur van die regering en die Grondwetlike rol van die sentrale regering	198
5.2.7.2	Samestelling van die sentrale Ministerie van Gesondheid en Gesinswelsyn	199
6	OORSIG VAN DIE NASIONALE RAAMWERK VIR DIE VERWESENLIKING VAN DIE GESONDHEIDSREGTE VAN	

KINDERS	202
6.1 Regeringsprogramme en skemas vir kindergesondheid	202
6.1.1 <i>Reproductive and Child Health Programme 1996</i>	202
6.1.2 <i>Integrated Child Development Service Scheme</i>	203
6.2 Oorsig van sleuteldokumente wat die nasionale raamwerk vir die verwesenliking van gesondheidsregte van kinders daarstel	205
6.2.1 <i>Beleide en planne van aksie</i>	205
6.2.1.1 Gesondheidsbeleide	206
a National Health Policy 1983	206
b National Health Policy 2002	208
c National Population Policy 2000	212
d National Nutrition Policy 1993	213
6.2.1.2 <i>National Charter for Children 2003</i>	214
6.2.1.3 <i>National Plan of Action for Children 2005</i>	220
6.2.1.4 <i>Vyfjaarplanne</i>	222
6.2.2 <i>Wetgewing</i>	223
7 VERSKILLENDE ASPEKTE VAN GESONDHEID	223
7.1 Die posisie voor die geboorte van die kind: Vroulike kindermoord en beëindiging van swangerskap	223
7.1.1 <i>Vroulike kindermoord</i>	223
7.1.1.1 <i>Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition and Sex Selection) Act 2003</i>	223
7.1.1.2 <i>Riglyne vir die implementering van die wet neergelê deur die Hoogste Hof</i>	227
7.1.1.3 <i>Eerste skuldigbevinding kragtens die wet</i>	227
7.1.2 <i>Beëindiging van swangerskap</i>	228
7.1.2.1 <i>Die Medical Termination of Pregnancy Act 1971</i>	228
7.2 Die posisie van die kind tydens vroeë kindskap: Immunisasie en toegang tot gesondheidsdienste en voeding	231
7.2.1 <i>Immunisasie</i>	231
7.2.2 <i>Toegang tot gesondheidsfasiliteite en -dienste</i>	233
7.2.3 <i>Voeding</i>	233

7.2.3.1	Borsvoeding	234
7.2.3.2	Voedingsprogramme	238
7.2.3.3	Voedselfortifisering en -aanvullings	239
7.2.3.4	Voedselsekuriteit	239
7.3	Die posisie van die kind en werkende moeders: <i>Maternity Benefit Act</i> en kindersorgdienste	240
7.3.1	<i>Maternity Benefit Act 1961</i>	240
7.3.2	<i>Dagsorg en kleuterskoolfasiliteite</i>	243
7.3.3	<i>Dagsorgprogramme en -skemas</i>	245
7.4	Spesiale gesondheidskwessies: Dienste aan gestremde kinders en kinders beïnvloed deur MIV/vigs	246
7.4.1	<i>MIV/vigs</i>	246
7.4.2	<i>Gestremde kinders</i>	248
7.4.2.1	<i>Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act 1995</i>	249
7.4.2.2	<i>National Trust for Welfare of Persons with Autism, Cerebral Palsy, Mental Retardation and Multiple Disabilities Act 1999</i>	251
7.4.2.3	Regeringskemas en inisiatiewe	253
	a Sentrale vlak	253
	b Statevlak	254
	c Hulpmiddels en toestelle	254
	d Dekking van die programme	255
7.4.3	<i>Geestesongesteldheid</i>	255
7.4.3.1	<i>The Mental Health Act 1987</i>	256
7.4.3.2	Prosedure vir opneming en ontslag van geestesongestelde persone	257
7.4.3.3	Regte in die wet	258
7.4.3.4	Hoogste Hof-beslissing	260
7.5	Gesonde omgewing	261
7.5.1	<i>Toegang tot veilige drinkwater en sanitasie</i>	262
7.5.2	<i>Water- en lugbesoedeling en ekologiese wanbalanse</i>	263
7.6	Beskerming teen uitbuitende kinderarbeid	265
7.7	Kinders en middelmisbruik	271
7.8	Kinders wat sorg en beskerming benodig	271
8	EVALUASIE	273

**HOOFSTUK 5: 'n EVALUASIE VAN KANADESE WETGEWING
WAT DIE GESONDHEID VAN KINDERS
BEÏNVLOED**

1	INLEIDING	278
2	REGSDEFINISIE VAN DIE BEGRIP “KIND”	279
3	KINDERS SE GESONDHEIDSCENARIO IN KANADA	281
4	'n OORSIG VAN DIE HUIDIGE GESONDHEIDSORGSTELSEL	286
5	REGSKONTEKS	289
5.1	Die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989	291
5.1.1	<i>Die belang van die Konvensie vir Kanada</i>	<i>291</i>
5.1.2	<i>Gevolge van ratifikasie en implementering van die Konvensie</i>	<i>291</i>
5.2	Canadian Charter of Rights and Freedoms	293
5.2.1	<i>Jurisdiksie oor gesondheidsorg in Kanada</i>	<i>294</i>
5.2.2	<i>Waarborge in die Kanadese Handves wat betrekking het op gesondheidsbeskerming</i>	<i>297</i>
5.2.2.1	<i>Die reg op lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon</i>	<i>300</i>
5.2.2.2	<i>Die reg op gelykheid</i>	<i>315</i>
5.2.2.3	<i>Opsomming</i>	<i>324</i>
5.3.	Ander basisse vir regsanslae	326
6	OORSIG VAN DIE NASIONALE RAAMWERK VIR DIE VERWESEN- LIKING VAN DIE GESONDHEIDSREGTE VAN KINDERS	328
6.1	Regeringsprogramme	328
6.2	Oorsig oor sleuteldokumente wat die nasionale raamwerk vir die verwesenliking van gesondheidsregte van kinders daarstel	329
6.2.1	<i>Beleide en planne van aksie</i>	<i>329</i>
6.2.1.1	<i>Integrated Pan-Canadian Healthy Living Strategy ...</i>	<i>329</i>
6.2.1.2	<i>Health Goals for Canada: A Federal, Provincial and Territorial Commitment to Canadians</i>	<i>331</i>
6.2.1.3	<i>National Immunization Strategy</i>	<i>332</i>
6.2.1.4	<i>A Canada fit for Children: Canada’s Plan of Action ..</i>	<i>332</i>
6.2.1.5	<i>Canada’s Child and Youth Health Charter and Challenge</i>	<i>337</i>
a	Agtergrond	337
b	Canada’s Child and Youth Health Charter	339

	c Canada's Child Health Challenge	341
6.2.2	Wetgewing	342
6.2.2.1	Die <i>Canada Health Act</i> RSC 1985 c C-6	344
6.2.2.2	<i>Criminal Code</i> RSC 1985 c C-46 en gesondheidsbeskerming	351
	a Vooraf verkreeë toestemming	351
	b Die verpligting om lewensbehoefte te voorsien	354
7	VERSKILLENDE ASPEKTE VAN GESONDHEID	355
7.1	Verlaging van baba- en kindersterfte	356
7.1.1	<i>Immunisasie</i>	356
7.1.2	<i>Omgewing</i>	358
7.1.3	<i>Vroeë identifisering</i>	360
7.1.4	<i>Voeding</i>	361
7.2	Voorsiening van mediese bystand en gesondheidsorg	363
7.2.1	<i>Toegang tot gesondheidsorgdienste</i>	363
7.2.2	<i>Toestemming tot mediese behandeling</i>	365
7.2.3	<i>Toestemming tot geestesgesondheidsbehandeling</i>	370
7.2.4	<i>Opname in geestesgesondheidsfasiliteite</i>	371
7.3	Voor- en nageboortelike gesondheidsorg vir moeders	373
7.3.1	<i>Gesondheidsorg</i>	373
7.3.2	<i>Beroepsbeskerming</i>	373
7.3.3	<i>Kraamverlof</i>	375
7.4	Onderwys en toegang tot basiese kennis van kindergesondheid en kindervoeding	377
7.5	Voorkomende gesondheidsorg, ouerleiding en gesinsbeplanning	377
7.5.1	<i>Voertuigveiligheid</i>	377
7.5.2	<i>Indiensneming</i>	378
7.5.3	<i>Gesinsbeplanning en voorbehoeding</i>	381
7.5.3.1	Voorbehoeding	381
7.5.3.2	Sterilisasië	383
7.5.3.3	Aborsie	382
7.5.4	<i>Gesinsondersteuningsdienste</i>	386
7.5.5	<i>Dagsorgdienste</i>	386
8	EVALUASIE	387

8.1	Regte van kinders	388
8.2	Voorkomende gesondheidsmaatreëls	390
8.3	Gesondheid van moeders	391
8.4	Algemene gevolgtrekking	392

HOOFSTUK 6: SLOT

1	INLEIDING	393
2	DIE POSISIE IN SUID-AFRIKA	394
2.1	Sterk punte van die Suid-Afrikaanse wetgewende maatreëls	394
2.2	Tekortkominge van die Suid-Afrikaanse wetgewende maatreëls	395
3	DIE POSISIE IN INDIË	397
3.1	Sterk punte van die Indiese wetgewende maatreëls	397
3.2	Tekortkominge van die Indiese wetgewende maatreëls	398
3.3	Positiewe ontwikkeling: Die Indiese regsprekende gesag en openbare belang-litigasie	399
4	DIE POSISIE IN KANADA	400
4.1	Sterk punte van die Kanadese wetgewende maatreëls	400
4.2	Tekortkominge van die Kanadese wetgewende maatreëls	401
5	AANBEVELINGS VIR REGSHERVORMING	402
	BIBLIOGRAFIE	408
1	BOEKE	408
2	TYDSKRIFARTIKELS	416
3	REGISTER VAN WETGEWING	419
3.1	Nasionaal	419
3.2	Staatskoerante	420
3.3	Internasionaal	421
3.3.1	Indië	421
3.3.2	Kanada	422
3.3.2.1	Provinsies	423
a	Albeta	423
b	British Columbia	423
c	Manitoba	423

	d New Brunswick	424
	e Newfoundland	424
	f Northwest Territories	425
	g Nova Scotia	425
	h Ontario	425
	i Prince Edward Island	425
	j Quebec	426
	k Saskatchewan	426
	l Yukon	426
4	REGISTER VAN HOFBESLISSINGS	427
4.1	Nasionaal	427
4.2	Internasionaal	428
	4.2.1 Indië	428
	4.2.2 Kanada	429
	4.2.3 Ander	431
5	AKADEMIESE PROEFSKRIFTE	431
6	VERSLAE	431
7	BELEIDE EN PLANNE VAN AKSIE	433
7.1	Suid-Afrika	433
7.2	Indië	433
7.3	Kanada	434
8	MEDIA	434
9	ELEKTRONIESE MEDIA	434
10	INTERNASIONALE VERDRAE, OOREENKOMSTE, HANDVESTE, PROTOKOLS, DEKLARASIES, STANDAARDREËLS, KOMMENTAAR EN RESOLUSIES	439

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1 AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING

In 1989 het die Verenigde Nasies se Algemene Vergadering die Konvensie oor die Regte van die Kind (hierna “die Konvensie”) aangeneem. Die Konvensie lys ’n indrukwekkende aantal regte en waarborge vir kinders. Een van die regte is die reg op gesondheid vervat in artikel 24 van die Konvensie, wat bepaal dat elke kind die reg op genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid het, asook die reg op toegang tot daardie gesondheidsorgdienste wat nodig is vir die handhawing van gesondheid, die behandeling van siekte en die rehabilitasie van ongeskikthede. Die reg op gesondheid is van uiterste belang, aangesien die genieting van al die ander regte in die Konvensie afhanklik is van die verwesenliking van die reg op gesondheid.¹

Die Konvensie is ’n afdwingbare regsdokument wat sekere verpligtinge plaas op lidlande wat die Konvensie geratifiseer het. Met ratifikasie van die Konvensie onderneem ’n lidland om die doel, waardes en regte soos vervat in die Konvensie te respekteer en te verseker.² Die term “respekteer” (*respect*) impliseer ’n verpligting tot goeie trou. Die lidland moet hom dus weerhou van handeling wat die Konvensie mag skend. Die term “verseker” (*ensure*), daarenteen, vereis van lidlande om wetgewende, administratiewe en ander maatreëls in te stel wat noodsaaklik is om kinders in staat te stel om hulle

¹ Bernardi “The impact of public international law on Canadian constitutional law and criminal law and child health” in Knoppers (red) *Canadian child health law* (1992) 45, 46.

² A 2. Sien ook Van Bueren “The United Nations Convention on the Rights of the Child: An evolutionary revolution” in Davel (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) 211; Sloth-Nielsen “Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law” 1995 *SAJHR* 417.

regte te geniet. Voorts onderneem die lidland om plaaslike wetgewing te hersien en in ooreenstemming met die bepalings van die Konvensie te bring.

Suid-Afrika het sy verbintenis tot die beskerming en bevordering van kinders se gesondheid gedemonstreer deur die Konvensie op 16 Junie 1995 te ratifiseer, en deur die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna “die Grondwet”) te verorden. Die Grondwet beskerm ook die kind se reg op gesondheid. Artikel 28 van die Grondwet bepaal onder andere dat elke kind die reg op basiese voeding en basiese gesondheidsorgdienste het,³ asook die reg op beskerming teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering⁴ en teen arbeidspraktyke wat uitbuitend is, of wat ’n risiko inhou vir hul welsyn, opvoeding, liggaamlike of geestelike gesondheid of geestelike, morele of sosiale ontwikkeling.⁵ Die Grondwet bepaal verder dat kinders se beste belang van deurslaggewende belang is in alle aangeleenthede wat hulle raak.⁶ Kinders is egter nie net die draers van die artikel 28-regte in die Grondwet nie, maar is ook beklee met al die fundamentele regte soos verskans in die handves. Kinders is gevolglik ook die draers van die regte verskans in artikel 27, wat bepaal dat elkeen die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste het, met inbegrip van reprodktiewe gesondheidsorg, voldoende voedsel en water.⁷ Daarbenewens bepaal artikel 27(3) dat geen persoon mediese noodsoorg geweier mag word nie. Artikel 27(2) verplig ook die staat om redelike wetgewende en ander maatreëls te tref, binne beskikbare middele, om die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste in toenemende mate te verwesenlik. Ingevolge artikel 24 het elkeen die reg tot ’n omgewing wat nie nadelig vir hul gesondheid of welstand is nie.

Suid-Afrika het verder sy bedoeling om wetgewende effek aan die verbintenis tot die beskerming en bevordering van kinders se gesondheid te gee,

³ A 28(1)(c).

⁴ A 28(1)(d).

⁵ A 28(1)(f)(ii).

⁶ A 28(2).

⁷ A 27(1).

gedemonstreer deur die hersiening van die Wet op Gesondheid⁸ (hersien as die *National Health Act*⁹ (hierna “die Nasionale Gesondheidswet”)) en die Wet op Kindersorg¹⁰ (hersien as die *Children’s Act*¹¹ (hierna “die Kinderwet”)).

Met die hersiening van die Wet op Kindersorg, is aangedui dat daar feitlik heeltemal geswyg is oor die kwessie van kindergesondheid, en dat daar dus nie voldoende beskerming aan ’n kind se gesondheid gebied is nie.¹² Dit is juis hierdie aanduiding wat aanleiding gegee het tot die besluit om die huidige beleid en wetgewing, sowel as beoogde regshervorming wat kinders se gesondheid beïnvloed, te identifiseer en evalueer ten einde te bepaal hoe effektief Suid-Afrikaanse wetgewing die kwessie werklik aanspreek. Gevolglik is die doel van die navorsing om die wetgewende en beleidsraamwerk met betrekking tot die gesondheid van kinders te evalueer ten einde te bepaal tot watter mate dit daarin slaag om die bepalings van die Grondwet en artikel 24 van die Konvensie te implementeer, asook om moontlike riglyne vir die Suid-Afrikaanse wetgewer te gee oor hoe om die wetgewing aan te vul of te wysig. Die ondersoek is gebaseer op die veronderstelling dat kindergesondheid ’n prioriteit is wat wetgewende beskerming verdien.

2 NAVORSINGSMETODOLOGIE

Hierdie proefskrif is hoofsaaklik ’n literatuurstudie, wat gebaseer is op gesondheidsbeleid, wetgewing, boeke, tydskrifartikels, regeringsdokumente en hofbeslissings.

⁸ 63 van 1977.

⁹ 61 van 2003.

¹⁰ 74 van 1983.

¹¹ 38 van 2005. Die volgende artikels het op 1 Julie 2007 in werking getree: Aa 1–11, 13–21, 27, 30,31, 35–40, 130–134, 305(1)(b), 305(1)(c), 305(3), 305(4), 305(5), 305(6), 305(7), 307–311, 313, 314, 315 en die tweede, derde, vyfde, sewende en negende items van skedule 4.

¹² Sien Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *The review of the Child Care Act 74 of 1983* Discussion Paper 103 Project 110 (2002) hfst 11.

Na die inwerkingtreding van die Grondwet is verskeie beleidsdokumente opgestel wat die rol van die regering met betrekking tot die verwesenliking van grondwetlike regte uiteensit. Die beleidsdokumente wat betrekking het op gesondheidsregte word in die proefskrif ondersoek.

Die evaluasie van wetgewing in die proefskrif bestaan uit vier stappe:

- 1) Die wetgewende indeks van beide Butterworths en Juta is gebruik om 'n lys van Suid-Afrikaanse wetgewing wat relevante bepalinge bevat op te stel. Boeke en webtuistes wat regeringsinligting verskaf is ook geraadpleeg.
- 2) Al die wetgewing wat geïdentifiseer is, is ondersoek en die relevante bepalinge is aangeteken. Die evaluasie van Suid-Afrikaanse wetgewing is onderneem deur die Staatskoerant as die primêre bron vir die volledige teks van wetgewing, konsepwetgewing en beleid te gebruik.
- 3) Daar is ook gepoog om regulasies wat verband hou met elke wetgewende stuk se bepalinge te identifiseer.
- 4) Waar regulasies wel geïdentifiseer is, is dit ook ondersoek en is die bepalinge aangeteken.

'n Literatuurstudie van nasionale en internasionale regstrydskrifartikels, regs- en mediese boeke, regeringsdokumente sowel as sekere ongepubliseerde werke is ook in die proefskrif onderneem. Relevante literatuur is geïdentifiseer deur 'n rekenaarsoektog na tydskrifartikels, boeke en regeringsdokumente wat in die biblioteek van die Universiteit van Suid-Afrika aangehou word. Relevante tydskrifartikels, boeke en regeringsdokumente is verder geïdentifiseer deur die verwysings daarna in die voetnotas van die eersenoemde literatuur op te volg. Addisioneel is verskeie webtuistes geraadpleeg wat artikels voorsien het.

Relevante hofbeslissings is geïdentifiseer deur die verwysing daarna in literatuur. Addisioneel is verskeie webtuistes geraadpleeg wat na relevante hofbeslissings verwys het.

In die lig van die feit dat die navorsing konsentreer op die waarneming en sistematiese verwerking van kennis, is 'n regspositivistiese navorsingsmetode gebruik.¹³ Relevante wetgewing en regeringsinisiatiewe is geanaliseer en gekritiseer. Alhoewel foute, teenstrydighede en tekortkominge uitgewys is, is die sterk punte wat die basis vir regshervorming vorm ook beklemtoon.

Aangesien die regsvergelykende navorsingsmetode denke oor regshervorming stimuleer en tot nuwe insigte en kennis kan lei¹⁴ speel hierdie metode 'n belangrike rol in die proefskrif. 'n Regsvergelykende studie word onderneem deur wetgewing wat betrekking het op kindergesondheid in Indië en Kanada te evalueer om te bepaal hoe effektief dit kindergesondheid in die onderskeie lande aanspreek en om te bepaal of enige leiding verkry kan word van die lande om riglyne vir die Suid-Afrikaanse wetgewer te gee oor hoe om wetgewing aan te vul of te wysig om sodoende ten volle die gesondheidsverwante regte van die kind te implementeer.

'n Regsvergelykende studie van die wetgewende maatreëls in 'n moderne regstelsel soos Kanada dien as 'n bruikbare riglyn vir die beskerming van die gesondheidsregte van kinders. Kanada, wat die leier was in die opstel van die Konvensie het verder 'n ontwikkelde openbare gesondheidstelsel en toeganklike wetgewing in Engels.

Indië het net soos Suid-Afrika 'n sterk verbintenis met die Britse tradisie en die Britse gemenereg.¹⁵ Die Grondwette van beide lande waarborg ook

¹³ Sien, in algemeen, Venter *et al* *Regsnavorsing: Metode en publikasie* (1990) 63-66 (hierna "Venter *et al*").

¹⁴ Sien Venter *et al* 71, 208-209.

¹⁵ Govindjee "Lessons for South African social assistance law from India: Part 1 – The ties that bind: The Indian Constitution and reasons for comparing South Africa with India" 2005 *Obiter* 576.

fundamentele regte waaraan al hoe meer uitvoering gegee word. Die aanhef van onderskeidelik die Indiese en die Suid-Afrikaanse grondwette is eenders in hul pleidooi vir sosiale geregtigheid en die verbetering van die kwaliteit van lewe vir al die burgers, insluitend kinders.¹⁶ Suid-Afrika en Indië het ook soortgelyke probleme met die voorsiening van gesondheidsdienste.

Vreemde reg moet egter nie sondermeer aangeneem word sonder voldoende oorweging van die konteks waarin dit toegepas word nie, aangesien daar belangrike redes is waarom oplossings wat ontwikkel is in een jurisdiksie onvanpas is vir 'n ander. Die politieke en sosiale realiteit, waardes en tradisies verskil van land tot land.¹⁷ Die ekonomieë van Suid-Afrika, Indië en Kanada verskil van mekaar, asook die samestelling van die lande se onderskeie gemeenskappe.¹⁸ Sover dit Indië aanbetref, mag die voor-die-handliggendste kritiek wees dat 'n regsvergelykende studie beter gerig sou wees op 'n land wat minder armoede en sosiale ongelikheid het en wat daarin geslaag het om armoede op groot skaal te verminder. Armoede is 'n bepalende faktor van 'n individu se gesondheid. Ten spyte van die oormaat van probleme weens armoede, is dit belangrik om daarna te verwys dat sommige projekte en beleide geslaag het in dele van Indië waar uiterste armoede en ongelikheid heers. Baie van die suksesverhale en sekere van die mislukkings in Indië is insiggewend vir Suid-Afrika.¹⁹ Alhoewel daar geargumenteer kan word dat armoede op verskillende wyses manifesteer in Indië en Suid-Afrika, word die ooreenkomste in die ervaring van armoede in beide lande goed geïllustreer deur president Thabo Mbeki se kommentaar oor armoede in beide lande in 'n artikel getiteld "India and South Africa: The ties that bind".²⁰ Mbeki verwys na die geweldige armoede-uitdaging, insluitend onderontwikkeling en marginalisering, wat twee derdes van die bevolking van die wêreld in die

¹⁶ Govindjee 2005 *Obiter* 577.

¹⁷ Govindjee 2005 *Obiter* 576.

¹⁸ Sien Govindjee 2005 *Obiter* 576 waar die verskille tussen Suid-Afrika en Indië bespreek word.

¹⁹ Govindjee 2005 *Obiter* 577.

²⁰ *Ibid.*

gesig staar – die meerderheid is woonagtig in ontwikkelende lande soos Indië en Suid-Afrika.²¹

Ten einde 'n regsvergelykende studie gerig op Indië te regverdig, is dit ook belangrik om daarop te wys dat Indië, Brasilië en Suid-Afrika in Junie 2003 'n Driesydige Dialoogforum gestig het om die lande in staat te stel om globale vraagstukke soos armoede gesamentlik aan te spreek.²² 'n Verdere bewys van die gepastheid van 'n regsvergelykende studie tussen die twee nasies is die feit dat daar 'n Indië-Afrika Fonds bestaan vir 'n gesamentlike reaksie op armoede.²³ Soos Mbeki²⁴ tereg gesê het met verwysing na Indië en Suid-Afrika: "Our two countries are free. Yet none among us would contest the fact that to be truly free we have to attain a certain level of development."

In die proefskrif word verskeie navorsingsmetodes gebruik om te bepaal hoe effektief Suid-Afrikaanse wetgewing kindergesondheid aanspreek en om sodoende moontlike riglyne aan die Suid-Afrikaanse wetgewer te gee.

3 STRATEGIE VIR ANALISE

In 'n poging om die doelwit van die navorsing te bereik, is 'n raamwerk wat voorgespruit het uit die Grondwet van elke land, asook artikel 24 van die Konvensie, ontwerp waarvolgens die wetgewende bepalings geklassifiseer is. Met betrekking tot die spesifieke kwessie van belang kon 'n wetgewer op een van die volgende wyses gereageer het:

- 1) deur wetgewing uit te vaardig,
- 2) deur wetgewing en regulasies uit te vaardig,
- 3) deur alleenlik regulasies uit te vaardig of

²¹ Mbeki "India and South Africa: The ties that bind" Friday 17 October 2003 *This Day* 15 soos aangehaal in Govindjee 2005 *Obiter* 577.

²² Govindjee 2005 *Obiter* 577.

²³ *Ibid.*

²⁴ Mbeki "India and South Africa: The ties that bind" Friday 17 October 2003 *This Day* 15 soos aangehaal in Govindjee 2005 *Obiter* 577.

- 4) deur nie die kwessie deur wetgewing of regulasies aan te spreek nie.

Deur die breë raamwerk te gebruik is die bepalings geïdentifiseer en geanaliseer om te bepaal of dit uitvoering gee aan die bepalings van die Grondwet en die doelwitte in artikel 24(2) van die Konvensie. Vir elke gesondheidskwessie is beskikbare inligting geïdentifiseer deur die volgende vrae aan te spreek:

- 1) Is wetgewing in plek wat die spesifieke kwessie aanspreek?
- 2) Is regulasies in plek om die wetgewende doelwit te bereik?
- 3) Is effektiewe maatreëls in wetgewing of regulasies in plek om sodoende effek te gee aan die bepalings van die Grondwet en die Konvensie?

4 UITLEG VAN NAVORSING

Ten einde die doel van die navorsing te bereik, is dit belangrik om in hoofstuk 2 eers na die konsep “reg op gesondheid” te kyk, en die ontstaan en erkenning van die kind se reg op gesondheid in internasionale en streeksmenseregte-instrumente te ondersoek. Klem word veral geplaas op die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989.

In hoofstuk 3 word Suid-Afrikaanse beleid en wetgewing hersien om te bepaal tot watter mate dit uitvoering gee aan die reg op gesondheid van kinders wat vasgelê is in die Konvensie en die Suid-Afrikaanse Grondwet. Judisiële interpretasie van die betekenis en inhoud van die wetgewende bepalings word waar toepaslik gegee. ’n Gevolgtrekking gebaseer op die hersiening volg, insluitend ’n bespreking van die teenstrydighede en tekortkominge sowel as die sterk punte wat die basis vir moontlike regshervorming kan vorm.

In hoofstuk 4 en 5 word wetgewing wat betrekking het op kindergesondheid in Indië en Kanada geëvalueer om te bepaal hoe dit die gesondheidsregte van kinders in die onderskeie lande beskerm en bevorder, en om te bepaal of enige leiding verkry kan word van die lande om riglyne vir die Suid-Afrikaanse

wetgewer te gee oor hoe om wetgewing aan te vul of te wysig om sodoende ten volle die gesondheidsverwante regte van die kind te implementeer.

In hoofstuk 6 word aanbevelings gemaak vir regshervorming om sodoende ten volle die gesondheidsregte van kinders te implementeer.

5 BEPERKINGS

5.1 Wetgewing

Alle pogings is aangewend om die wetgewende bepalings tot en met 1 Julie 2009 te vind wat direk of indirek die kind se reg op genieting van goeie gesondheid en toegang tot noodsaaklike gesondheidsdienste beïnvloed. Die pogings is egter beperk deur die volgende faktore:

- 1) In nie een van die drie lande is daar allesomvattende wetgewing wat handel met die kind se gesondheidsregte nie. In Suid-Afrika, byvoorbeeld, word die reg op gesondheidsorg geregleer deur drie primêre wetgewende stukke, naamlik die Nasionale Gesondheidswet,²⁵ *Mental Health Care Act*²⁶ (hierna “die Geestesgesondheidsorgwet”) en Kinderwet,²⁷ asook ’n aantal verwante stukke wetgewing wat afsonderlik uitgevaardig is en wat uit verskeie sektore kom.

In Kanada val gesondheid onder die bevoegdheid van die provinsies en benader elke jurisdiksie die kwessie ietwat verskillend. Gevolglik is die relevante gesondheidsbepalings wyd versprei in verskeie (ongeveer 30) wetgewende stukke in elke jurisdiksie. Baie min van die wetgewende bepalings het ook spesifiek betrekking op kinders. Die wetgewende bepalings is in die algemeen van toepassing op alle inwoners van die spesifieke provinsie of streeksgebied.

²⁵ 61 van 2003.

²⁶ 17 van 2002.

²⁷ 38 van 2005.

- 2) Die regulasies is moeilik identifiseerbaar en bekombaar.
- 3) Wetgewing kan ook gewysig of herroep word. Terwyl alle pogings aangewend is om te verseker dat die spesifieke bepaling waarna verwys word in die verhandeling in werking is, mag veranderings plaasgevind het vanaf die tyd wat die grootste deel van die navorsing voltooi is tot en met die tyd wat die proefskrif gelees word.

Geen poging is aangewend om te bepaal tot watter mate die bepalings in werklikheid geïmplementeer is nie. Waar die inligting wel bekend was is dit so weergegee.

5.2 Hofbeslissings

Alle pogings is ook aangewend om hofbeslissings wat die wetgewende bepalings geïnterpreteer het te identifiseer en te bespreek. Sommige Indiese hofbeslissings was egter moeilik bekombaar. Gevolglik word daar sekondêr na hulle verwys.

HOOFSTUK 2

KONSEPTUELE, INTERNASIONALE EN NASIONALE RAAMWERK VIR DIE BESKERMING VAN DIE REG OP GESONDHEID VAN DIE KIND

1 INLEIDING

In hierdie hoofstuk word daar gekyk na die konsep “reg op gesondheid” en die erkenning van die kind se reg op gesondheid in internasionale reg met betrekking tot menseregte, veral internasionale menseregte-instrumente. Die fokus is veral op die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989. Die belangrikheid van die Konvensie vir die gesondheid van kinders kan nie oorbeklemtoon word nie,¹ aangesien geen ander internasionale menseregte-dokument deur soveel lande in so 'n kort tydperk geratificeer is nie.² Hierdie feit dui op internasionale aanvaarding van die beleid en toepassing van menseregte vir kinders.³ Oud-president Mandela het ook op 16 Junie 1995 die belang van die Konvensie vir Suid-Afrika bevestig in sy “Day of the African Child”-toespraak deur die volgende te sê:⁴

“The Convention on the Rights of the Child stands alone in international human rights law as the clearest and most comprehensive expression of what the world community wants for its children...[The Convention on the Rights of the Child] is a template for the health, survival and progress of human society

¹ Himes “The Convention on the Rights of the Child: A historic opportunity for action or inaction” in Himes (red) *Implementing the Convention on the Rights of the Child. Resource mobilization in low income countries* (1995) 1–32 (hierna “Himes in Himes (red)”).

² Sloth-Nielsen “Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law” 1995 *SAJHR* 401–403.

³ *Ibid.*

⁴ Soos aangehaal in Bryan *A review of legislation affecting child health in South Africa* (1998) saamgestel vir die *Community Law Centre*, Universiteit van Wes-Kaap en die *Child Health Policy Institute*, Universiteit van Kaapstad 6.

itself. It articulates the universal truth that a nation's future is only as promising as its next generation of citizen's (sic)."

Daar word ook gekyk na die reg op gesondheid van die kind soos vervat in nasionale grondwette veral die Grondwet van Suid-Afrika.⁵

2 REG OP GESONDHEID

Die konsep "reg op gesondheid" het redelik onlangs ontstaan. In die verlede was kwessies rakende die gesondheid van die bevolking en die beskikbaarheid van gesondheidsorg nie 'n belangrike regerings-aangeleentheid nie. Alhoewel gesondheid wel as 'n belangrike bate beskou was, was die aanname dat dit eerder in die private sfeer as in die publieke of sosiale sfeer val.⁶ Daarbenewens was daar min begrip oor die oorsake van siektes en effektiewe voorkomings- en behandelingsmaatstawwe. Die sorg van siek mense was hoofsaaklik die verantwoordelikheid van families, private liefdadigheidsorganisasies of godsdienstige organisasies. Die regering se verantwoordelikheid vir gesondheidsorg en ander sosiale dienste dateer in die meeste westerse Europese lande terug na die tweede helfte van die negentiende eeu.⁷

Hierdie ontwikkeling was hoofsaaklik voortgebring deur die doelwit om 'n meer produktiewe arbeidsmag en 'n gesonder algemene bevolking daar te stel, en in sommige gevalle om sosiale onrus te verlig.⁸ Net soos ander sosiale en ekonomiese menseregte het die konsep "reg op gesondheid of gesondheidsdienste" ontstaan as gevolg van die ontberings van die groot depressie, die

⁵ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

⁶ Chapman "Core obligations related to the right to health and their relevance for South Africa" in Brand & Russell (reds) *Exploring the core content of socio-economic rights: South African and international perspectives* (2002) 38 (hierna "Chapman in Brand & Russell (reds)").

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

verwoesting van die tweede wêreldoorlog en die wreedhede van die Groot Slagting (*Holocaust*).⁹

Een van die eerste formulerings van 'n reg op gesondheid word gevind in die konsiderans (voorrede) van die Grondwet van die *World Health Organization* (hierna "*WHO*"), wat in 1946 deur die *International Health Conference* aangeneem is. Die konsiderans bepaal as volg: "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."¹⁰

Die Grondwet van die *WHO* verwys ook op twee plekke na die gesondheid van kinders. Die konsiderans bepaal: "Healthy development of the child is of basic importance; the ability to live harmoniously in a changing total environment is essential to such development."

Artikel 2(1) van die Grondwet van die *WHO* bepaal uitdruklik dat een van die funksies van die *WHO* is "to promote maternal and child health and welfare and foster the ability to live harmoniously in a changing total environment." Gesondheid word in die Grondwet van die *WHO* gedefinieer as "a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity."¹¹

Die *World Health Assembly* het in 1977 bevestig dat gesondheid 'n fundamentele mensereg is en dat die bereiking van die hoogste moontlike gesondheidsvlak 'n belangrike wêreldwye sosiale doelwit is, waarvan die realisering die optrede van baie ander sosiale en ekonomiese sektore,

⁹ Chapman in Brand en Russell (reds) 39.

¹⁰ *World Health Organisation (WHO) Grondwet in WHO Basic Documents* (1986).

¹¹ *Ibid.* Die definisie is verder deur die *WHO* uitgebrei in die Deklasie van Alma Ata 1978.

addisioneel tot die gesondheidsektor, vereis.¹² 'n Omvattende benadering is gevolglik noodsaaklik om die reg op gesondheid te realiseer. Die doelwit “gesondheid vir almal teen die jaar 2000”, is in die Deklarasie van Alma Ata 1978 gestel en gedefinieer. Hierdie deklarasie is aangeneem deur die *International Conference on Primary Health Care* gehou deur die *United Nations International Children's Emergency Fund* (hierna “*UNICEF*”) en die *WHO*. Die “gesondheid vir almal”-doelwit behels “the attainment of a level of health that will permit all citizens to lead a socially and economically productive life.”¹³

Goeie gesondheid moet dus individue in staat stel om tot die maksimum van hul fisiese en geestelike potensiaal te ontwikkel en om ekonomiese en sosiale produktiewe lewens te lei in harmonie met die omgewing.¹⁴ Hierdeur het die *WHO* ook die beweegkrag voorsien vir die verbetering van die gesondheid van kinders.

Die Deklarasie van Alma Ata 1978 beklemtoon dat primêre gesondheidsorg die sleutel is tot die bereiking van 'n gesondheidsvlak wat individue in staat stel om sosiale en ekonomiese produktiewe lewens te lei.¹⁵ Volgens die Deklarasie moet regerings nasionale beleide, strategieë en planne van aksie formuleer om primêre gesondheidsorg daar te stel en te handhaaf as deel van 'n allesomvattende nasionale gesondheidstelsel en in samewerking met ander sektore.¹⁶ Primêre gesondheidsorg word gedefinieer as

“essential health care based on practical, scientifically sound and socially acceptable methods and technology made universally accessible to individuals and families in the community through their full participation and at a cost that the community and country can afford to maintain at every stage of

¹² Van Bueren *The international law on the rights of the child* (1995) 297 (hierna “Van Bueren”).

¹³ A 5.

¹⁴ Van Bueren 297.

¹⁵ A 5.

¹⁶ A 8.

their development in the spirit of self-reliance and self-determination. It forms an integral part both of the country's health system, of which it is the central function and main focus, and of the overall social and economic development of the community. It is the first level of contact for the individuals, the family and the community with the national health system, bringing health care as close as possible to where people live and work, and constitutes the first element of a continuing health care process.”¹⁷

Primêre gesondheidsorg word dus beskou as noodsaaklike gesondheidsorg wat toeganklik is teen 'n koste wat die land en die gemeenskap kan bekostig met metodes wat prakties, wetenskaplik en sosiaal aanvaarbaar is. Elkeen moet toegang hê en daarby betrokke wees. Verwante sektore, addisioneel tot die gesondheidsektor, moet ook betrokke wees.

Primêre gesondheidsorg sluit in bevorderende, voorkomende, genesende en rehabiliterende dienste.¹⁸ Primêre gesondheidsorg bestaan uit agt basiese elemente of komponente. Die elemente word in artikel 7 van die Deklarasie van Alma Ata gelys, naamlik:

“[e]ducation concerning prevailing health problems and the methods of preventing and controlling them; promotion of food supply and proper nutrition; an adequate supply of safe water and basic sanitation; maternal and child health care, including family planning; immunisation against the major infectious diseases; prevention and control of locally endemic diseases; appropriate treatment of common diseases and injuries; provision of essential drugs.”

Moeder-en-kindgesondheidsorg is een van die essensiële elemente van primêre gesondheidsorg. Moeder-en-kindgesondheidsorg word van die ander

¹⁷ A 6.

¹⁸ A 7.

elemente, wat ook relevant vir moeder-en-kindgesondheidsorg is, geskei om dit te beklemtoon en sodoende 'n prioriteit te maak.¹⁹

Primêre gesondheidsorg behels 'n holistiese benadering in plaas daarvan om elke behoefte individueel te behandel.²⁰ Alhoewel die holistiese benadering tot gesondheid in 'n nie-bindende Deklarasie vervat is, is die Deklarasie aanvaar deur die Algemene Vergadering (*General Assembly*) van die Verenigde Nasies, en sover dit kinders aanbetref, in bindende internasionale reg omskep deur artikel 24 van die Konvensie oor die Regte van die Kind.²¹

Die reg op gesondheid is gevolglik breed en multidimensioneel. Dit verwys nie net na toegang tot dienste in geval van siekte nie, maar ook na die voorvereistes (bv skoon drinkwater en voldoende voeding) nodig vir goeie gesondheid.

In die lig van bogenoemde is “gesondheid vir almal” 'n pleidooi vir sosiale geregtigheid (*social justice*). Dit is nie slegs 'n enkele definitiewe doelwit nie, maar 'n strategiese proses wat lei tot progressiewe verbetering van die gesondheid van mense. Dit word verskillend geïnterpreteer deur elke land in die lig van die land se sosiale, ekonomiese, politieke en kulturele karaktertrekke, die land se gesondheidstatus en die morbiditeitspatrone van sy bevolking, en die staat van ontwikkeling van sy gesondheidstelsel. Daar is egter 'n basislyn waaronder geen individu, in enige land, homself of haarself mag vind nie. Alle mense in alle lande moet 'n vlak van gesondheid hê wat hulle in staat stel om produktief te werk en aktief deel te neem in die sosiale lewe van die gemeenskap waarin hulle leef.

¹⁹ Department of National Health and Population Development *Strategy for primary health care in South Africa: Report by Subcommittee on Primary Health Care* (1992) 30.

²⁰ Van Bueren 302.

²¹ Himes in Himes (red) 1–32; Van Bueren 297.

Ten spyte van vordering wat gemaak is, word die bereiking van die doelwit “gesondheid vir almal” in baie lande bemoeilik deur stadige sosio-ekonomiese ontwikkeling, tekort aan politieke verbintenis, en ongepaste allokasie en gebruik van hulpbronne. “Gesondheid vir almal” is steeds ’n on vervulde droom. Gevolglik het die *WHO* sy “gesondheid vir almal” strategie henu en gepleit vir “gesondheid vir almal” in die een-en-twintigste eeu.

3 DIE BESKERMING VAN DIE KIND SE REG OP GESONDHEID IN INTERNASIONALE REG MET BETREKKING TOT MENSEREGTE

3.1 Ontstaan van die erkenning van die kind se reg op gesondheid

Die erkenning van die internasionale beskerming van die kind was een van die grootste uitdagings in die area van menseregte. Die *League of Nations* het dus so vroeg as 1924 die Deklarasie oor die Regte van die Kind (hierna “die 1924-Deklarasie”) aangeneem.²² Die 1924-Deklarasie verbind nasies tot die ontwikkeling, beskerming en grootmaak van kinders.

Die Verenigde Nasies se besorgdheid oor kinderegte dateer terug na 1946 toe die waarnemende Sosiale Kommissie (*Social Commission*) van die Ekonomiese en Sosiale Raad (*Economic and Social Council*) besluit het dat die beginsels van die 1924-Deklarasie net so bindend moet wees op die nasies soos dit in 1924 was.²³ Die Sosiale Kommissie het gevolglik ’n konsep Deklarasie oor die Regte van die Kind opgestel en voorgelê aan die Ekonomiese en Sosiale Raad. Die Sosiale Kommissie het ook aanbeveel dat die Ekonomiese en Sosiale Raad die kommentaar van die Menseregte-kommissie vra alvorens die Deklarasie aan die Verenigde Nasies se Algemene Vergadering voorgelê word.²⁴

²² Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 401; Bernadi “The impact of public international law on Canadian constitutional and criminal law and child health” in Knoppers (red) *Canadian child health law* (1992) 66 (hierna “Bernadi in Knoppers (red)”).

²³ Bernadi in Knoppers (red) 67.

²⁴ *Ibid.*

In die lig van hierdie en vroeër inisiatiewe met betrekking tot kinders het die Algemene Vergadering besluit om 'n organisasie te stig wat toegewy is aan die beskerming van die kind, en wie se mandaat dit is om konkrete hulp aan kinders te verleen. *UNICEF* is in 1946 deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies²⁵ gestig om hulp te verleen aan kinders en adolessente in oorlogvoerende lande. Die aanvanklike doel was om slegs hulp te verleen waar hulp benodig is, en dat die hulp verleen word sonder diskriminasie op grond van ras, godsdiens, nasionaliteit en politieke opinie. Die Algemene Vergadering het egter later die behoefte aan permanente optrede erken om sodoende die lyding van kinders in veral ontwikkelende lande en in lande wat deur oorlog of ander rampe geteister word te verlig.²⁶

Die hoofdoel van *UNICEF* is om hulp te verleen aan die regerings van ontwikkelende lande om sodoende die lewenskwaliteit van hulle kinders te verbeter. Die benadering is gebaseer op die oortuiging dat kinders die dryfkrag sowel as die bevoorreedes van nasionale ontwikkeling is en dat maatskaplike beleide wat kinders bevoordeel noodsaaklik is vir die verwesenliking van substansiële ekonomiese en maatskaplike vordering.²⁷ *UNICEF* dra by tot programme wat gerig is op kinders in meer as eenhonderd lande in Afrika, die Verenigde State van Amerika, Asië en die Midde-ooste.

Die pogings deur *UNICEF* is ook gebaseer op die erkenning van sekere regte.²⁸ As die regte nie erken word nie sal enige bystand betekenisloos wees. Die beskerming van gesondheid is 'n voorvereiste vir die uitoefening van enige van die ander regte.

²⁵ Resolusie 57(1) aangeneem op 11 Des 1946.

²⁶ Bernadi in Knoppers (red) 67.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

3.2 Internasionale menseregte-instrumente as 'n bron van die kind se reg op gesondheid

Die reg op gesondheid kan nie in isolasie bestaan en beskerm word nie. Dit is interafhanklik met baie ander menseregte. Die reg op gesondheid sluit in:²⁹

- Die fundamentele reg op die hoogste bereikbare standaard van fisiese en geestelike gesondheid insluitend reprodktiewe en seksuele gesondheid
- Die fundamentele reg op gelyke toegang tot voldoende gesondheidsorg en gesondheidsverwante dienste ongeag geslag, ras of ander status
- Die fundamentele reg op regverdige verdeling van kos
- Die fundamentele reg op toegang tot veilige drinkwater en sanitasie
- Die fundamentele reg op voldoende lewenstandaard en voldoende behuising
- Die fundamentele reg op 'n veilige en gesonde omgewing
- Die fundamentele reg op 'n veilige en gesonde werksplek en tot voldoende beskerming vir swanger vroue in geval van werk wat nadelig is vir hulle
- Die fundamentele reg op vryheid van diskriminasie en diskriminerende sosiale praktyke, insluitend vroulike geslagsmutilasie en vroulike kindermoord
- Die fundamentele reg op onderrig en toegang tot inligting met betrekking tot reprodktiewe gesondheid en gesinsbeplanning
- Die fundamentele reg van 'n kind tot 'n omgewing geskik vir fisiese en geestelike ontwikkeling

Die reg op gesondheid is sterk gewortel in verskeie internasionale menseregte-instrumente. Sover dit die reg op gesondheid van kinders aanbetref, word kinders se reg op gesondheid op globale vlak beskerm in

²⁹ Bajpai *Child rights in India: Law, policy and practice* (2006) 375 (hierna "Bajpai").

algemene menseregte-instrumente en in kinderspesifieke menseregte-instrumente.³⁰ Kinders is gevolglik ingesluit in die frase “elkeen” wat byvoorbeeld in die Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte 1966 voorkom. Kinders is egter alleenlik die draers van die regte in die Konvensie oor die Regte van die Kind. Kinderregte in die Konvensie en algemeen-verwoorde menseregte in algemene menseregte-instrumente vul mekaar aan.³¹

3.2.1 *Algemene menseregte-instrumente*

Die Universele Deklasie van Menseregte 1948 is die eerste internasionale menseregte-instrument wat uitdruklik na 'n reg op gesondheid verwys het. Die Deklasie bepaal in artikel 25 dat “everyone has a right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing, and medical care and necessary social services....”.

Kinders word by die frase “elkeen” ingesluit. Artikel 25(2) beklemtoon ook die reg van kinders en moeders tot spesiale sorg en bystand.

Die Internasionale Verdrag oor Burgerlike en Politieke Regte 1966 erken 'n inherente reg op lewe.³² Die menseregtekomitee, wat die nakoming van die Verdrag monitor, het die rol van die staat om menselewens te beskerm só gedefinieer om ook die verpligting om stappe te neem om epidemies te elimineer in te sluit.³³

³⁰ Viljoen “Children’s rights: A response from a South African perspective” in Brand en Russell (reds) *Exploring the core content of socio-economic rights: South African and international perspectives* (2002) 201 (hierna “Viljoen in Brand & Russell (reds)”).

³¹ Haupt *Die reg van die kind op oorlewing, ontwikkeling en beskerming* (1998) ongepubliseerde LLD proefskrif Potchefstroomse Universiteit van Christelike Hoër Onderwys (nou bekend as Noordwes Universiteit) 32.

³² A 6.

³³ *General Comment 6: The Right to Life* (1982) VN Dokument A/37/40, par 5. Sien ook Chapman in Brand & Russell (reds) 40.

Artikel 12 van die Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte 1966 word algemeen aanvaar as die mees gesaghebbende uitbeelding van die reg op gesondheid. Artikel 12 formuleer die reg as 'n outonome reg en gee erkenning aan die reg van elkeen op die genieting van die hoogste bereikbare standaard van fisiese en geestelike gesondheid. Kinders word by die frase “elkeen” ingesluit. Die artikel bepaal ook dat lidlande tot die Verdrag stappe moet neem om die reg ten volle te verwesenlik. Die stappe wat geneem moet word sluit in dit wat nodig is om

- die doodgeboortesifer en babasterftes te verlaag
- die gesonde ontwikkeling van die kind te bevorder
- omgewings- en industriële higiëne te verbeter
- epidemies, endemies, beroeps- en ander siektes te voorkom, behandel en beheer
- toestande te skep wat alle mediese dienste en mediese sorg sal verseker in geval van siekte

Artikel 12 fokus op die voorkoming, behandeling en beheer van siektes en toegang tot mediese sorg en dienste in geval van siekte. Artikel 12 is ook breed en multidimensioneel. Dit sluit toegang tot gesondheidsorg in geval van siekte in, asook beskerming van gesondheid deur publieke gesondheidsmaatreëls wat fokus op voorkomingsmaatstawwe soos byvoorbeeld die verbetering van omgewingstoestande.

Artikel 11 is ook van belang en bepaal dat lidlande tot die Verdrag die reg van elkeen tot 'n voldoende lewenstandaard vir homself of haarself en sy of haar familie erken, insluitend voldoende voedsel, klere en behuising. Die reg op voortdurende verbetering van lewenstoestande word ook beskerm.

Kragtens die Internasionale Konvensie oor die Eliminering van alle Vorme van Rassediskriminasie 1966 onderneem lidlande om rassediskriminasie te verbied en te elimineer en om die reg van elkeen op genieting van publieke

gesondheid en mediese sorg te waarborg, sonder enige onderskeid met betrekking tot ras, kleur, nasionaliteit of etniese oorsprong.³⁴

Kragtens die Internasionale Konvensie oor die Eliminering van Diskriminering teen Vroue 1979 onderneem lidlande om alle geskikte maatstawwe te neem om diskriminering teen vroue in gesondheidsorg te elimineer en op die basis van gelykheid toegang tot gesondheidsorgdienste, insluitend die wat verband hou met gesinsbeplanning, swangerskap, bevalling, en nageboortesorg te verseker.³⁵

Verskeie daaropvolgende internasionale en streeksmensegteregte-instrumente definieer ook 'n reg op gesondheid. Die ander internasionale instrumente wat 'n reg op gesondheid erken sluit in verskeie konvensies wat aangeneem is deur die *International Labour Organisation (ILO)*.³⁶ Streeksinstrumente waarna verwys word is die Europese Sosiale Handves 1961, die *African Charter on Human and People's Rights* 1986 (hierna "Afrika Handves") en die Addisionele Protokol tot die Amerikaanse Konvensie oor Menseregte in the Area van Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte 1988. Die Europese Sosiale Handves 1961 beskerm die reg op die hoogste moontlike bereikbare standaard van gesondheid en die reg op sosiale en mediese bystand.³⁷ Die Afrika Handves bepaal dat elke individu die reg op genieting van die beste bereikbare standaard van fisiese en geestelike gesondheid het.³⁸ Die Handves verplig lidlande om maatreëls te tref om gesondheid te beskerm en om te verseker dat mense mediese behandeling ontvang as hulle siek is.³⁹

³⁴ A 5(e)(iv).

³⁵ A 12(1).

³⁶ Sien bv *Social Security (Minimum Standards) Convention* 102 van 1952.

³⁷ Aa 11 & 3.

³⁸ A 16.

³⁹ A 16.

3.2.2 Kinderspesifieke menseregte-instrumente

3.2.2.1 Algemeen

Alhoewel die Universele Deklarasie oor Menseregte⁴⁰ en die Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte⁴¹ spesifiek na die kind se gesondheid verwys, gee die instrumente in die algemeen nie besondere aandag aan die posisie van die kind en sy of haar spesiale behoeftes nie. Die rede hiervoor is dat die instrumente nie primêr met die spesiale behoeftes van die kind voor oë opgestel is nie.⁴² Die eiesoortige behoeftes en kwesbaarheid van kinders het egter toenemende druk op die internasionale gemeenskap geplaas om spesifiek aan besondere menseregte in die vorm van kinderregte in menseregtelike-instrumente gestalte te gee. Gevolglik is daar sedert die begin van die twintigste eeu erkenning aan kinderregte verleen deur die internasionale gemeenskap.⁴³

Die verwysing na regte is belangrik. Regte is aansprake wat verpligtinge en doelwitte impliseer. Die regte-benadering (*rights approach*) handel primêr met kwessies van sosiale geregtigheid, nie-diskriminasie, gelykheid en bemagtiging. Die regte-benadering is vervat in die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind. Artikel 24 van die Konvensie erken die reg van die kind op genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid. Die Konvensie neem 'n holistiese benadering tot die gesondheid van kinders aan, met die klem op effektiewe primêre gesondheidsorg.⁴⁴

Die Afrika Handves oor die Regte en Welsyn van die Kind 1990 neem net soos die Konvensie oor die Regte van die Kind 'n holistiese benadering tot

⁴⁰ A 25(2).

⁴¹ A 24(2).

⁴² Cantwell "The origins, development and significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child" in Detrick (red) *The United Nations Convention on the Rights of the Child – A guide to the "Travours Preparatoires"* (1992) 29.

⁴³ Van Bueren 1.

⁴⁴ Sien die bespreking in par 3.2.2.2.d hieronder.

gesondheid van kinders aan, met die klem op effektiewe primêre gesondheidsorg.⁴⁵

3.2.2.2 Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989

Om die kind se reg op gesondheid in die Konvensie in konteks te sien, is dit belangrik om oorsigtelik na die agtergrond, algemene beginsels, gevolge van ratifikasie en implementering van die Konvensie te kyk.

a Agtergrond

Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind is die gevolg van die internasionale jaar van die kind in 1979.⁴⁶ Die Konvensie se oorsprong dateer egter verder terug na die aanvaarding van die Deklarasie oor die Regte van die Kind (“die 1924-Deklarasie”) in 1924 deur die *League of Nations*.⁴⁷ Die Deklarasie kan gesien word as die eerste internasionale instrument wat handel met kinderregte. Die 1924-Deklarasie bepaal in die konsiderans dat “mankind owes to the child the best it has to give”, en dit verbind nasies tot die ontwikkeling, beskerming en grootmaak van kinders.⁴⁸ Vyf beginsels word uiteengesit, naamlik:

- “1) the child must be given the means requisite for its normal development, both materially and spiritually;
- 2) the child that is hungry must be fed, the child that is sick must be nursed, the child that is backward must be helped, the delinquent child must be reclaimed, and the orphan and the waif must be sheltered and succoured;
- 3) the child must be the first to receive relief in times of distress;
- 4) the child must be put in a position to earn a livelihood, and must be protected against every form of exploitation;

⁴⁵ Van Bueren 298.

⁴⁶ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 401.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Aa 1–5.

- 5) the child must be brought up in the consciousness that its talents must be devoted to the service of its fellow men.”

Die 1924-Deklarasie het egter nie regte bevat nie. Dit het slegs idees, doelwitte en riglyne geformuleer. Die 1924-Deklarasie is egter belangrik, aangesien dit die grondslag gelê het vir die progressiewe ontwikkeling van internasionale norme en standaarde met betrekking tot die regte en welstand (*wellbeing*) van die kind.⁴⁹

Die beginsels neergelê in die 1924-Deklarasie het die struktuur van die latere Verenigde Nasies se Deklarasie oor die Regte van die Kind 1959 (hierna “die 1959-Deklarasie”) gevorm. Die 1959-Deklarasie herhaal die belofte dat “mankind owes to the child the best it has to give” en plaas ’n plig op vrywillige organisasies en plaaslike owerhede om te streef na die nakoming van die regte. Die klem verskuif van blote beskerming van kinders tot regte van kinders, met ander woorde aansprake wat hul kan eis (byvoorbeeld die reg op gelykheid,⁵⁰ en voldoende voeding en mediese dienste⁵¹).⁵² Spesiale aandag word ook gegee aan die spesiale behoeftes van fisiese-, geestelike- en sosiaal-gestremde kinders.⁵³ Die 1959-Deklarasie bepaal verder dat kinders “shall be the first to receive protection and relief”. Die 1959-Deklarasie bevat die beginsel dat kinders geregtig is op spesiale beskerming en dat die beskerming geïmplementeer moet word deur te verwys na die beste belang

⁴⁹ De Villiers “The rights of children in international law: Guidelines for South Africa” 1993 *Stell LR* 293; Human “Die status van die kind en kinderregte ingevolge die volkereg” 2000 *SAPR/PL* 82–83; Kruger *Judicial interference with parental authority: A comparative analysis of child protection measures* (2003) ongepubliseerde LLD proefskrif UNISA 432 (hierna “Kruger *Judicial interference*”).

⁵⁰ A 1.

⁵¹ A 4.

⁵² Human 2000 *SAPR/PL* 83–84; Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 402.

⁵³ A 5.

van die kind, wat die oorwegende faktor sal wees.⁵⁴ Die 1959-Deklarasie bevat ook 'n breë nie-diskriminasieklausule.⁵⁵

Die 1959-Deklarasie het egter slegs morele riglyne neergelê en was gevolglik nie 'n bindende ooreenkoms nie. In die lig van die afwesigheid van implementerings- en nakomingsbepalings in die 1959-Deklarasie was die regte wat aan kinders verleen is in effek slegs morele aansprake.⁵⁶

Die Konvensie oor die Regte van die Kind is die eerste bindende internasionale regsdocument wat uitsluitlik op die eiesoortige behoeftes en belange van die kind gerig is. Die Konvensie is op 20 November 1989 deur die Verenigde Nasies aangeneem en het op 2 September 1990 in werking getree nadat 20 state dit geratifiseer het. Die Konvensie verwoord internasionale erkenning van die siening dat menseregte van kinders nie behoorlik gedefinieer en beskerm was deur bestaande menseregte-instrumente nie. Die Konvensie skep regtens bindende norme en beginsels en stel internasionale standaarde en maatreëls daar wat bedoel is om kinders se welstand te beskerm en te bevorder, en waaraan lidlande ingevolge nasionale wetgewing en beleid gevolg moet gee.⁵⁷ Die Konvensie word gelei deur die beginsel van “first call for children” – 'n beginsel dat die noodsaaklike behoeftes van kinders ten alle tye prioriteit geniet by die toewysing van hulpbronne.

b Belangrike aspekte van die Konvensie

Die eerste belangrike aspek van die Konvensie is geleë in die feit dat geen ander instrument deur soveel state geratifiseer is binne so 'n kort tydperk nie. Die Konvensie het binne sewe maande nadat dit deur die Verenigde Nasies aangeneem is, in werking getree. Teen Desember 1994 het meer as 160 state

⁵⁴ A 2.

⁵⁵ A 2.

⁵⁶ Human 2000 *SAPR/PL* 83–84; Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 402.

⁵⁷ Human 2000 *SAPR/PL* 89; Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 402.

die Konvensie geratifiseer. Suid Afrika het die Konvensie in Januarie 1993 onderteken en dit op 16 Junie 1995 geratifiseer.⁵⁸ Slegs twee state, naamlik Somalië en die Verenigde State van Amerika het nie die Konvensie geratifiseer nie. As gevolg van die byna universele ratifikasie, kan die belangrikheid van die Konvensie oor die Regte van die Kind vir die gesondheid van kinders nie oorbeklemtoon word nie.⁵⁹ Dit dui ook verder op internasionale aanvaarding van die beleid en toepassing van menseregte vir kinders.

Die tweede belangrike aspek van die Konvensie is die aanvaarding van 'n nuwe filosofie van kinderregte.⁶⁰ Die Konvensie is gevolglik beskryf as "heralding a total break from previous international approaches to children's rights".⁶¹ Hierdie feit is die gevolg van die groeiende erkenning van die outonomie van die kind, soos duidelik blyk uit artikel 12 wat erkenning gee aan die kind se reg om sy of haar mening uit te spreek in aangeleenthede wat sy of haar welstand raak. Artikel 12 hou nie in dat die kind se mening of belange swaarder as ouers of ander partye se menings weeg nie. Die artikel vereis dat kinders geraadpleeg moet word wanneer besluite, insluitend mediese besluite, oor hulle geneem word. Die insluiting van die reg van die kind om sy of haar mening te lig in aangeleenthede wat sy of haar belange raak, word gesien as 'n fokuspunt van die kindgesentreerde benadering van die Konvensie.⁶²

'n Derde belangrike aspek is die wyse waarop die burgerlike en politieke regte met sosiale, kulturele en ekonomiese regte in 'n enkele dokument verweef is. Daar is 'n jarelange debat aan die gang oor die verhouding tussen verskillende

⁵⁸ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 402–403.

⁵⁹ Himes in Himes (red) 1–32.

⁶⁰ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 402–403.

⁶¹ Cohen & Naimark "United Nations Convention on the Rights of the Child" 1991 *American Psychological Review* 60, soos aangehaal deur De Villiers 1993 *Stell LR* 296. Sien ook Kruger *Judicial interference* 433.

⁶² Human 2000 *SAPR/PL* 87; Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 403; Kruger *Judicial interference* 434.

kategorieë van regte en die verskillende implementeringstelsels wat hul verpligtinge vereis.⁶³ Die Konvensie volg 'n holistiese benadering tot die regte daarin vervat, sodat dit nie duidelik is watter regte burgerlik (politiek) en watter regte sosiaal, ekonomies en kultureel is nie. Die enigste onderskeid tussen die twee kategorieë van regte kom voor in artikel 4, wat handel oor lidlande se verantwoordelikheid om die regte vervat in die konvensie te verwesenlik. Die artikel omskryf die verpligtinge van state met betrekking tot sosio-ekonomiese regte as handeling, en nie resultate nie. Die klem is gevolglik op watter pogings lidlande aanwend om die implementering van die Konvensie te bevorder. Omrede die Konvensie 'n holistiese benadering volg, ondersteun dit die idee voorgestel deur verskeie outeurs⁶⁴ dat alle fundamentele regte ondeelbaar, onderling afhanklik en onderling verwant is.⁶⁵

'n Vierde belangrike aspek van die Konvensie hou verband met die substansiële en kritieke rol wat nie-regeringsorganisasies gespeel het in die opstelproses van die Konvensie.⁶⁶ Artikel 45 maak voorsiening vir *UNICEF* en ander bevoegde liggame om kundige advies te voorsien oor die implementering van die Konvensie en om tegniese advies en bystand aan state te voorsien. Hulle is ook geregtig om onafhanklike verslae aan die Komitee oor die Regte van die Kind te voorsien. *UNICEF* het 'n kantoor in Suid-Afrika en is betrokke by die formulering van 'n nasionale program van aksie wat gesien word as deel van die implementeringsproses van die Konvensie.

c Algemene beginsels

Die Komitee oor die Regte van die Kind, die liggaam verantwoordelik vir die internasionale implementering van die Konvensie, het tydens die formulering

⁶³ Sien in die algemeen De Vos "The economic and social rights of children and South Africa's transitional Constitution" 1995 *SAPR/PL* 233.

⁶⁴ De Vos 1995 *SAPR/PL* 240–241.

⁶⁵ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 404. Sien ook Kruger *Judicial interference* 434.

⁶⁶ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 404.

van riglyne oor hoe regeringsverslae geskryf en gestruktureer moet word, vier regte in die Konvensie beklemtoon, en na hierdie regte verwys as algemene beginsels.⁶⁷ Die vier regte is in die riglyne onder 'n spesiale opskrif geplaas voor burgerlike en politieke regte, gesondheid, onderwys en ander substansiële bepalings. Volgens die Komitee is die artikels die “siel” van die Konvensie. Gesamentlik vorm dit 'n liggaam van algemene beginsels wat omskryf kan word as die waardesisteem waarop die Konvensie gebaseer is.⁶⁸

Die eerste kernbeginsel is vervat in artikel 3. Artikel 3 stel die beste belang van die kind maatstaf as 'n primêre oorweging in alle handeling (actions) wat betrekking het op kinders. Die artikel verwys na “n” primêre oorweging en nie “die” primêre oorweging nie.⁶⁹ Gevolglik kan die belange van die ouers en die staat ook in ag geneem word waar besluite oor kinders geneem word. Behoorlike oorweging moet egter aan die belange van die kind gegee word.

Al die bepalings van die Konvensie moet met die beste belang van die kind in gedagte toegepas word. Die beste belang moet 'n primêre oorweging wees in wetgewing, administratiewe handeling, regsuitsprake en ander maatreëls, insluitend politieke besluite en die formulering van regeringsbeleid.⁷⁰

Die beste belang-maatstaf word nie in die Konvensie of enige voorafgaande menseregte-dokumente gedefinieer nie.⁷¹ Van Bueren⁷² dui daarop dat die

⁶⁷ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 404; Van Bueren “The United Nations Convention on the Rights of the Child: An evolutionary revolution” in Davel (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) 203–205 (hierna “Van Bueren in Davel (red) *et al*”).

⁶⁸ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 408; Kruger *Judicial interference* 435. Raadpleeg ook Robinson “Enkele gedagtes oor die Komitee van die Regte van die Kind” 2002 *THRHR* 600 in hierdie verband.

⁶⁹ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 408.

⁷⁰ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 408–409.

⁷¹ Kruger *Judicial interference* 436.

⁷² Van Bueren in Davel (red) *et al* 204.

maatstaf deur die Konvensie omskep is van die oorspronklike konsep van diskresionêre welsyn (*welfarism*) na 'n meer kindergesentreerde benadering.⁷³

Die tweede kernbeginsel is artikel 2. Artikel 2(1) bepaal dat lidlande die regte in die Konvensie moet respekteer en verseker sonder diskriminasie. Gevolglik moet lidlande verseker dat alle kinders hul regte geniet sonder diskriminasie. Die artikel maak uitdruklik voorsiening vir die verbod op diskriminasie teen die kind op grond van die kind of sy of haar ouers se ras, geslag, taal, godsdiens, politieke en ander oortuigings, nasionaliteit, etnisiteit of sosiale herkoms, eiendom, gestremdheid, geboorte of enige ander status. Artikel 2(2) plaas 'n verpligting op lidlande om programme en beleide in te stel wat daarop gerig is om diskriminasie en die gevolge daarvan uit die weg te ruim.⁷⁴

Die essensiële boodskap is gelykheid van geleenthede.⁷⁵ Meisies moet dieselfde geleenthede as seuns hê. Kinders van inheemse- of minderheids-groepe moet dieselfde regte as alle ander kinders hê. Gestremde kinders moet dieselfde geleenthede, wat aan ander kinders verleen word, verkry om 'n voldoende lewe te lei.

Die derde kernbeginsel is artikel 6, wat die reg op lewe omvat. Artikel 6(1) bepaal dat lidlande moet erken dat elke kind 'n inherente reg op lewe het. 'n Dinamiese benadering tot die reg op lewe word deur artikel 6(2) bekend-gestel. Artikel 6(2) plaas 'n plig op lidlande om die kind se ontwikkeling en oorlewing tot die maksimum moontlike mate te verseker. Oorlewing is 'n voorvereiste vir alle ander regte en dien ook as fundering vir die reg op gesondheid van die kind. Die beskerming van die kind se gesondheid is egter ook belangrik om die kind se oorlewing te verseker. Die erkenning van die reg op oorlewing brei die reeks positiewe maatreëls uit wat 'n staat moet aanneem

⁷³ Sien ook Kruger *Judicial interference* 436.

⁷⁴ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 409.

⁷⁵ Hammarberg "Children" in Eide, Krause en Rosas (reds) *Economic, social and cultural rights: A textbook* (1995) 356 (hierna "Hammarberg in Eide, Krause en Rosas (reds)").

om die gesondheid van die groeiende en ontwikkelende kind te bevorder.⁷⁶ Programme soos groeimonitering, die behandeling en beheer van kindersiektes, borsvoeding, immunisering, onderrig oor kinderspasiëring, voeding, skoon water en vroulike gelettertheid word ingesluit in die strekking van artikel 6(2). Al die kwessies is deur die *WHO* geïdentifiseer as kritiese faktore wat 'n kind se ontwikkeling en dus ook sy of haar oorlewing beïnvloed.⁷⁷ Die kodifisering van die reg op oorlewing verteenwoordig 'n erkenning dat individuele regte, soos gesondheidsregte, nie in isolasie beskerm kan word nie.⁷⁸ Vroulike geletterdheid het 'n positiewe invloed op die kind se oorlewing, terwyl wanvoeding, armoede en oorbevolking ook 'n impak op die kind se oorlewing en ontwikkeling het.

Die reg om te ontwikkel het breedweg beskou betrekking op die skep van 'n veilige omgewing vir die kind deur die voorsiening van onder andere gevorderde gesondheidsorg en formele onderrig. Inbegrepe hierby is die kind se geleentheid om deel te neem aan en by te dra tot ekonomiese, sosiale, politieke en kulturele ontwikkeling in 'n omgewing waarin alle menseregte gerealiseer kan word sonder enige diskriminasie. Die konsep "ontwikkeling" versterk die idee van oorlewing. Met betrekking tot kinders het die reg op ontwikkeling 'n sekondêre onderlinge faset. Dit verwys ook na die gesondheid en die ontwikkeling van die individuele kind tot 'n vlak wat die kind in staat stel om voordeel te trek uit die uitoefening van al die ander regte van die kind.⁷⁹

Die plig van die lidland om tot die maksimum moontlike mate die oorlewing en ontwikkeling van 'n kind te verseker beklemtoon sekere aspekte van die reg op lewe. Beide die reg van die kind tot die hoogste bereikbare standaard van gesondheid en die reg om voedsame kos, skoon drinkwater en 'n voldoende lewenstandaard te geniet, kan ingesluit word onder die plig van 'n lidland om tot die maksimum moontlike mate die oorlewing en ontwikkeling van die kind

⁷⁶ Van Bueren in Davel (red) *et al* 208.

⁷⁷ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 410; Kruger *Judicial interference* 437.

⁷⁸ Van Bueren in Davel (red) *et al* 208.

⁷⁹ *Ibid.*

te verseker.⁸⁰ Dit is 'n oorkoepelende benadering wat die interafhanklikheid van die basiese oorlewingsregte erken.⁸¹ Alle regte is ewe belangrik. Dit sal nie sin maak om slegs toegang tot immunisasie teen potensiële dodelike siektes aan kinders te voorsien, en nie voedsel en water nie.⁸²

Die frase “tot die maksimum moontlike mate” impliseer 'n erkenning dat die implementering van die positiewe verpligting, naamlik om stappe te neem om die reg te verseker, hulpbronne vereis en dat sekere stappe nie moontlik is vir arm lande nie. Terselfdetyd dui die formulering daarop dat prioriteit gegee moet word aan die implementering van die vereiste in alle lande.⁸³ State het 'n diskresie oor watter stappe geneem word, wat in sekere gevalle onderhewig is aan hersiening deur plaaslike howe. Die diskresie is ook onderhewig aan 'n ondersoek deur die Komitee oor die Regte van die Kind, die liggaam wat die nakoming van die Konvensie monitor. Die uiteindelijke bepaling of alle geskikte stappe geneem is moet deur die Komitee gemaak word.

Die laaste kernbeginsel is artikel 12, wat die outonomie van die kind erken. Artikel 12 gee erkenning aan die kind se reg op deelname in aangeleenthede wat hom of haar raak. De Villiers⁸⁴ dui daarop dat die insluiting van hierdie reg die filosofiese benadering van die Konvensie tot die konsep van kinderregte vestig deurdat dit erken dat kinders soos mense en nie objekte behandel moet word nie. Artikel 12 erken dat die beste belang van die kind nie net bepaal kan word deur wat volwassenes dink in die kind se beste belang is nie. Die kind as draer van regte se mening moet uiteraard ook gewig dra. Artikel 12 is dus 'n belangrike hulpmiddel vir die bepaling van die beste belang van die kind in 'n spesifieke situasie. Artikel 12(2) gee aan die kind die geleentheid om gehoor te word in enige regs- en administratiewe prosesse wat hom of haar raak op 'n wyse wat in ooreenstemming is met die prosesregtelike reëls van die

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Van Bueren in Davel (red) *et al* 209.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Hammarberg in Eide, Krause en Rosas 356.

⁸⁴ De Villiers 1993 *Stell LR* 410.

nasionale reg. 'n Kind kan direk of deur middel van 'n verteenwoordiger of geskikte liggaam gehoor word. Artikel 12(2) word egter gekwalifiseer deur die kriterium in artikel 12(1) dat die kind in staat moet wees om 'n eie mening te vorm. Die waarde wat aan sy of haar mening geheg word hang af van die kind se ouderdom en volwassenheid.

d Die Konvensie en die kind se reg op gesondheid

Die reg op oorlewing sluit die reg van die kind op genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid in soos bepaal in artikel 24 van die Konvensie. Die kind se reg op genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid is ook een van die vernaamste sosio-ekonomiese regte van die kind wat saam met ander basiese menseregte – politieke, burgerlike, sosiale, ekonomiese en kulturele regte – op holistiese wyse in die Konvensie verweef is. Die enigste onderskeid tussen burgerlike (politieke) regte en sosiale, ekonomiese en kulturele regte kom voor in artikel 4, wat handel oor lidlande se verantwoordelikheid om die regte vervat in die Konvensie te verwesenlik. Die artikel omskryf die verpligtinge van state met betrekking tot sosio-ekonomiese regte as handelinge, en nie resultate nie. Die klem is gevolglik op watter pogings lidlande aanwend om die implementering van die Konvensie te bevorder. Lidlande moet gevolglik in hul verslae aan die Komitee aantoon dat hulle nodige wetgewende, administratiewe en ander maatreëls onderneem het met die doel om progressief die implementering van regte, asook die reg op genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid te bevorder.

Artikel 24(1) bepaal as volg:

“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.”

Artikel 24 erken die reg van elke kind op genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid en op toegang tot daardie gesondheidsorgdienste wat nodig is vir die handhawing van gesondheid, die behandeling van siekte en die rehabilitasie van ongeskiktheid.

Ingevolge artikel 24(2) aanvaar lidlande 'n aantal spesifieke verpligtinge om die volle implementering van die reg van die kind in artikel 24(1) na te streef. Die lidlande is verplig om geskikte stappe te neem om

- baba- en kindsterftes te verlaag
- die voorsiening van die nodige mediese bystand en gesondheidsorg aan alle kinders te verseker, met die klem op die ontwikkeling van primêre gesondheidsorg
- siektes en wanvoeding te voorkom deur die voorsiening van onder andere voldoende voedsame kos en skoon drinkwater, met inagneming van die gevare en risiko's van omgewingbesoedeling
- geskikte voor- en nageboortelike gesondheidsorg vir moeders te verseker
- te verseker dat alle segmente van die gemeenskap, spesifiek ouers en kinders, ingelig is, toegang tot onderrig het, en ondersteuning verkry met die gebruik van basiese kennis van kindergesondheid en -voeding, die voordele van borsvoeding, higiëne en omgewingsanitasie, en die voorkoming van ongelukke
- voorkomende gesondheidsorg, leiding aan ouers, en gesinsbeplanningsonderrig en -dienste te ontwikkel

Artikel 24(3) verplig lidlande om effektiewe en gepaste maatreëls te tref om tradisionele praktyke wat nadelig is vir die kind se gesondheid af te skaf. Artikel 24(4) verplig lidlande om internasionale samewerking te bevorder en aan te moedig, om sodoende progressiewe realisering van die reg in artikel 24 te bereik.

Baie van die bepalings in die Konvensie hou verband met artikel 24. Ingevolge artikel 6(2) moet 'n staat tot die maksimum mate moontlik die oorlewing en ontwikkeling van die kind verseker. Ingevolge artikel 19 het kinders 'n reg om vry van mishandeling te wees, en die staat is verplig om kinders te beskerm en om geskikte maatreëls te tref om beskerming te verseker. Artikel 23 erken die reg van gestremde kinders tot spesiale sorg, insluitend gesondheidsorg en rehabilitasiedienste. Artikel 23(4) verplig partye om in die gees van internasionale samewerking die uitruiling van gepaste inligting in die veld van voorkomende gesondheidsorg en van mediese, sielkundige en funksionele behandeling van gestremde kinders te bevorder. Artikel 25 verleen aan 'n kind wat vir die doel van, onder andere, die behandeling van sy of haar fisiese of geestelike gesondheid in sorg geplaas is, die reg op periodieke hersiening van die behandeling voorsien vir die kind, en alle ander omstandighede relevant tot sy of haar plasing. Die reg van elke kind op 'n lewenstandaard voldoende vir sy of haar fisiese, geestelike, spirituele, morele en sosiale ontwikkeling word erken in artikel 27. Artikels 32 en 33 verplig state om alle gepaste maatreëls te tref om kinders te beskerm teen onder andere ekonomiese uitbuiting en die gebruik van verbode narkotiese middels.

Artikel 24 van die Konvensie is 'n uitgebreide bepaling van artikel 12 van die Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte en ander globale menseregtehandveste. Dit sluit toegang tot gesondheidsorgdienste nodig vir die handhawing van gesondheid, die behandeling van siekte en die rehabilitasie van ongeskikthede in, asook die beskerming van gesondheid deur publieke gesondheidsmaatreëls wat fokus op voorkomingsmaatstawwe soos die voorsiening van skoon drinkwater, voedsame kos en die verbetering van omgewingstoestande. Die standaard van gesondheid in artikel 24 is beide proaktief en voorkomend en strek verder as die tradisionele bepalers van gesondheid, soos baba- en kindsterftes. Dit sluit ook die onderliggende bepalers van gesondheid, byvoorbeeld skoon drinkwater, voeding en 'n gesonde omgewing in.⁸⁵ Dit is in teenstelling met die aparte behandeling in

⁸⁵ Sien a 24(2)(c).

die Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte.⁸⁶ Die Konvensie neem gevolglik 'n breër benadering tot gesondheid aan, soos aanvaar deur die *WHO*, en verwys sodoende terug na artikel 25 van die Universele Deklarasie van Menseregte, wat gesondheid en welstand gekoppel het.

Artikel 24 inkorporeer artikel 12 van die Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, en brei dit uit. Artikel 24 bevat ook 'n aantal innoverende bepalings soos byvoorbeeld die bepaling oor tradisionele praktyke wat nadelig is vir die gesondheid van kinders,⁸⁷ en die klem in artikel 24 op primêre gesondheidsorgvoorsiening en fasiliteite vir rehabilitasie van gesondheid wat die beleid van die *WHO* reflekteer. Die klem op primêre gesondheidsorg onderskei die reg op gesondheid vasgelê in die Konvensie van ander globale menseregte-instrumente. Die feit dat voldoende voedsame kos en skoon drinkwater basiese elemente van die konsep “primêre gesondheidsorg” is, word meestal oorgesien. Hierdie oorsig word reggestel deur die Konvensie wat voedsame kos, skoon drinkwater en gesondheid in dieselfde artikel meld.⁸⁸

Volgens die *WHO* verteenwoordig die Konvensie 'n bekragtiging van sy beleid soos gereflekteer in sy definisie van gesondheid, en 'n erkenning van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid as 'n mensereg in die

⁸⁶ Van Bueren 298. Sien artikels 12 & 11 van die Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte. A 12 fokus op die voorkoming, behandeling en beheer van siektes en toegang tot mediese aandag en dienste in geval van siekte. Dit sluit toegang tot gesondheidsorg in geval van siekte in, asook beskerming van gesondheid deur publieke gesondheidsmaatreëls wat fokus op voorkomingsmaatstawwe soos byvoorbeeld die verbetering van omgewingstoestande. Artikel 11 bepaal dat lidlande tot die Verdrag die reg van elkeen tot 'n voldoende lewenstandaard vir homself of haarself en sy of haar familie erken, insluitend voldoende kos, klere en behuising. Die reg op voortdurende verbetering van lewenstoestande word ook beskerm.

⁸⁷ A 24(3).

⁸⁸ Sien a 24(2)(c).

konsiderans van die Grondwet van die *WHO*.⁸⁹ Gevolglik voorsien die Konvensie 'n holistiese benadering tot die reg van die kind op die genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid, wat nie bloot toegang tot voorkomende en genesende mediese tegnologie, medikasie of ander behandelings verskaf nie. Die *WHO* erken dat die beskerming van die ander regte in die Konvensie noodsaaklik is vir die volle realisering van die reg van die kind tot die genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid in terme van artikel 24.⁹⁰ Himes⁹¹ dui daarop dat gesondheid in terme van die Konvensie gesien word as 'n "stepping-stone in the broader process of improving children's lives and well being...[The Convention on the Rights of a Child] reflects many different dimensions of an operational definition of health".

e Verpligtinge van lidlande

Die Konvensie is 'n afdwingbare regsdokument wat sekere verpligtinge plaas op lidlande. Met die ratifikasie van die Konvensie onderneem 'n lidland om die doel, waardes en regte vervat in die Konvensie te respekteer en te verseker.⁹² Die term "respekteer" impliseer 'n verpligting tot goeie trou. Die lidland moet hom dus weerhou van handeling wat die Konvensie mag skend. Die term "verseker", daarenteen, vereis van lidlande om maatreëls in te stel wat noodsaaklik is om kinders in staat te stel om hulle regte te geniet. Voorts onderneem hulle om plaaslike wetgewing te hersien en in ooreenstemming met die bepalings van die Konvensie te bring.

Die lidlande wat die Konvensie geratifiseer het, moet binne 2 jaar na ratifikasie 'n verslag aan die Komitee oor Regte van die Kind voorlê.⁹³ In die

⁸⁹ Detrick *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (1999) 400.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Himes in Himes (red) 70.

⁹² Van Bueren in Davel (red) *et al* 211.

⁹³ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 416.

verslag moet daar onder andere spesifiek verwys word na beleidsformulering vir die bevordering van die kind se sosio-ekonomiese en kulturele regte.⁹⁴ Die Komitee gaan ingevolge artikels 44 en 45 die verslae van state na en die verslae dien as bruikbare maatstaf om die implementering van kinderregte in lidlande te monitor.⁹⁵

f Implementering, monitering en afdwinging van die Konvensie

Die Komitee oor die Regte van die Kind, wat in 1991 gestig is, is die internasionale liggaam wat die nakoming van die Konvensie monitor. Die Komitee bestaan uit 10 deskundiges wat verkies word deur lidlande by wyse van geheime stemming.⁹⁶

Die internasionale prosedure om die implementering van die Konvensie te monitor is soortgelyk aan dié in ander menseregte-instrumente. Die Konvensie maak voorsiening vir 'n verslagdoeningsprosedure. Lidlande wat die Konvensie geratifiseer het, onderneem om binne 2 jaar na ratifikasie 'n verslag aan die Komitee oor die Regte van die Kind voor te lê. Die verslae moet voldoende inligting voorsien aan die Komitee oor hoe die Konvensie plaaslik geïmplementeer word, en moet faktore en probleme wat nakoming van verpligtinge affekteer aandui.⁹⁷ Die oorweging van die verslae word gevolg deur publieke verklaring, opmerkings met bevindings en aanbevelings.⁹⁸

Artikel 45 maak voorsiening vir 'n rol in die moniteringsproses vir *UNICEF* en ander gespesialiseerde agentskappe soos die *WHO*.

⁹⁴ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 416.

⁹⁵ Die verslae van state en nie-regeringsorganisasies word ook gebruik vir moniteringsdoeleindes vir *UNICEF* en die *WHO*.

⁹⁶ Ingevolge a 43. Sien in algemeen Viljoen "Supra-national human rights instruments for the protection of children in Africa: The Convention on the Rights of the Child and the African Charter on the Rights and Welfare of the Child" 1998 *CILSA* 199 *et seq.*

⁹⁷ A 44(6).

⁹⁸ A 44.

Die Komitee het bewys dat dit meer as net 'n rubberstempel is. Die Komitee het lidlande se verslae noukeurig ondersoek, verdere inligting aangevra en in een geval 'n staat⁹⁹ gevra om sy verslag terug te trek en 'n meer gedetailleerde verslag voor te lê.¹⁰⁰

Behalwe vir die verslagdoeningsprosedure, is daar geen ander afdwingingsmeganisme of selfs enige sanksie vir state wat nie aan die Konvensie voldoen nie. Die Konvensie maak geen voorsiening vir 'n individuele klagtestelsel nie.¹⁰¹ Gevolglik kan kinders, of volwassenes of state namens hulle, nie 'n petisie rig aan die komitee nie. Die voordeel van so 'n meganisme is dat dit 'n meer direkte, effektiewe en spoedige remedie voorsien as die voorlegging van verslae. Die weglating van die stelsel is egter 'n produk van kompromie. Die weglating van die individuele klagtemeganisme versterk amper universele ratifikasie, maar dit sal egter aanhou om afbreuk te doen aan die potensiele impak van die Konvensie op die posisie van kinders. Van Bueren¹⁰² beskou dit as 'n ernstige versuim wat die ou ideologie van die gesaglose kind reflekteer.

3.2.2.3 Die Afrika Handves oor die Regte en Welsyn van die Kind 1990

a Algemeen

Die Afrika Handves oor die Regte en Welsyn van die Kind (hierna “die Afrika Kinderhandves”) is in Julie 1990 deur die Vergadering van Staats- en Regeringhoofde van die Organisasie van Afrika Eenheid aangeneem en het op 29 November 1999 in werking getree. Suid-Afrika het die Afrika Kinderhandves op 7 Januarie 2000 geratifiseer.

⁹⁹ Die Verenigde Koninkryk.

¹⁰⁰ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 416.

¹⁰¹ Van Bueren in Davel (red) *et al* 210.

¹⁰² *Ibid.*

Die Afrika Kinderhandves bevat soos die Konvensie vier algemene beginsels, naamlik die beste belang van die kind-maatstaf,¹⁰³ verbod op diskriminasie,¹⁰⁴ die kind se reg op deelname¹⁰⁵ en die kind se reg op maksimum oorlewing en ontwikkeling.¹⁰⁶ Artikel 4 stel die beste belang van die kind-maatstaf as die primêre oorweging in alle handeling wat betrekking het op kinders.

b Die Afrika Kinderhandves en die kind se reg op gesondheid

Artikel 14 van die Afrika Kinderhandves weerspieël die bepalings van die Afrika Handves, deur te bepaal dat elke kind die reg het op genieting van die hoogste bereikbare staat van fisiese, geestelike en spirituele gesondheid. Artikel 14(2) plaas 'n plig op lidlande om, onder andere, babasterftes te verminder, kinders te voorsien van die nodige mediese bystand en gesondheidsorg (met die klem op primêre gesondheidsorg), voldoende voeding en veilige drinkwater te voorsien, siekte en wanvoeding binne die raamwerk van primêre gesondheidsorg aan te spreek, geskikte gesondheidsorg vir swanger en borsvoedende vroue te verseker, voorkomende gesondheidsorg en gesinsbeplanning te ontwikkel en dienste te voorsien.

Die Afrika Kinderhandves neem net soos die Konvensie 'n holistiese benadering tot die gesondheid van kinders aan, met die klem op effektiewe primêre gesondheidsorg.¹⁰⁷

Baie van die bepalings in die Afrika Kinderhandves hou verband met artikel 14. Ingevolge artikel 5(2) moet 'n lidland tot die maksimum mate moontlik die oorlewing en ontwikkeling van die kind verseker. Artikel 16 verplig lidlande om kinders te beskerm teen mishandeling en marteling (*torture*), en om spesifieke

¹⁰³ A 4.

¹⁰⁴ A 3.

¹⁰⁵ Aa 4(2) & 7.

¹⁰⁶ A 5.

¹⁰⁷ Van Bueren 298.

wetgewende, administratiewe en maatskaplike maatreëls te tref om beskerming te verseker. Artikel 21 verplig lidlande om alle gepaste maatreëls te tref om sosiale en kulturele praktyke te elimineer wat die kind se welsyn, menswaardigheid, normale groei en ontwikkeling beïnvloed en die kind se gesondheid of lewe benadeel. Ingevolge artikel 27 moet lidlande kinders beskerm teen seksuele mishandeling en maatreëls tref om beskerming te verseker. Artikel 15 en 28 verplig lidlande om gepaste maatreëls te tref om kinders te beskerm teen onder andere ekonomiese uitbuiting en die gebruik van verbode narkotiese middels.

c Verpligtinge van lidlande

Die Afrika Kinderhandves is 'n afdwingbare regsdokument wat sekere verpligtinge plaas op lidlande. Met die ratifikasie van die Afrika Kinderhandves onderneem 'n lidland om die regte, vryhede en verpligtinge vervat in die Handves te erken en nodige stappe te neem om wetgewende en ander maatreëls aan te neem wat noodsaaklik is om uitvoering aan die Handves se bepalings te gee.¹⁰⁸

Die lidlande wat die Afrika Kinderhandves geratifiseer het, moet binne 2 jaar na ratifikasie 'n verslag aan die Afrika Komitee van Deskundiges oor die Regte en Welsyn van die Kind voorlê en daarna elke 3 jaar.

d Implementering, monitering en afdwinging van die Afrika Kinderhandves

Die Afrika Komitee van Deskundiges oor die Regte en Welsyn van die Kind is die liggaam wat die nakoming van die Konvensie monitor. Die Komitee bestaan uit 11 deskundiges wat verkies word deur lidlande by wyse van geheime stemming.¹⁰⁹

¹⁰⁸ A 1.

¹⁰⁹ Aa 33 & 34.

Die Afrika Kinderhandves maak voorsiening vir 'n verslagdoeningsprosedure. Die lidlande wat die Afrika Kinderhandves geratifiseer het, moet binne 2 jaar na ratifikasie 'n verslag aan die komitee voorlê en daarna elke 3 jaar. Lidlande moet voldoende inligting voorsien aan die komitee oor hoe die handves plaaslik geïmplementeer word, en moet faktore en probleme wat nakoming van verpligtinge affekteer aandui.¹¹⁰

Die Afrika Kinderhandves maak ook voorsiening vir 'n individuele klagtestelsel.¹¹¹ Gevolglik kan enige individu, groep, nie-regeringsorganisasie en lidland 'n petisie rig aan die komitee.

3.2.3 Algemene Kommentaar 14¹¹² en Algemene Kommentaar 3¹¹³ van die Komitee op Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte

Ten spyte van die insluiting van die reg op gesondheid in verskeie vorme in internasionale- en streeksinstrumente en *WHO* dokumente, was daar steeds verwarring en kontroversie oor die aard en omvang van die reg en die meegaande verpligtinge van die lidlande. 'n Studie oor die onderwerp kom tot die gevolgtrekking dat

“[t]he problem with the right to health is therefore not so much a lack of codification, but rather the absence of a consistent implementation practice through reporting procedures and before judicial and quasi-judicial bodies - as well as an ensuing lack of conceptual clarity.”¹¹⁴

¹¹⁰ A 43.

¹¹¹ A 44.

¹¹² *General Comment 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (2000) VN Dokument E/C. 12/2000/4.

¹¹³ *General Comment 3: The Nature of State Parties Obligations* (1990) VN Dokument E/1991/23.

¹¹⁴ Toebes *The right to health as a human right in international law* vol 1 School of Human Rights Research Series (1999) 346, soos aangehaal deur Chapman in Brand en Russell (reds) 43.

Ten einde te poog om leiding te bied oor die implementering van die reg op die hoogste bereikbare standaard van gesondheid in die Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte het die Komitee op Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte op 11 Mei 2000 Algemene Kommentaar 14 (hierna “Kommentaar 14”) aanvaar. Kommentaar 14 erken dat die reg op gesondheid verstaan moet word as ’n reg op genieting van ’n verskeidenheid van fasiliteite, dienste en voorwaardes noodsaaklik vir die verwesenliking van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid.¹¹⁵ Die reg op gesondheidsfasiliteite, goedere en dienste word in paragraaf 17 omskryf as

“[T]he creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness (art.12(2)(d)), both physical and mental, includes the provision of equal and timely access to basic preventative, curative, rehabilitative health services, and health education; regular screening programmes; appropriate treatment of prevalent diseases, illness, injuries and disabilities, preferably at community level; the provision of essential drugs; and appropriate mental health treatment and care. A further important aspect is the improvement and furtherance of participation of the population in the provision of preventative and curative health services, such as the organisation of the health sector, the insurance system and, in particular, participation in political decisions relating to the right to health taken at both the community and national level.”

Dienste sluit gevolglik die volgende in: voorkoming, genesing, behandeling en beheer van siektes, rehabilitasie, verskaffing van noodsaaklike middele, gereelde toetsingsprogramme en gesondheidsbevordering. Twee dienste wat ook ingesluit word is diagnose van siekte om sodoende behandeling en beheer te verseker, en gesondheidsbevordering om sodoende voorkoming en beheer van siektes te verseker.¹¹⁶

¹¹⁵ Par 11.

¹¹⁶ Pillay “Tracking South Africa’s progress on health care rights: Are we any closer to achieving the goal?” 2003 *Law, Democracy and Development* 62.

Kommentaar 14 beklemtoon beide algemene en spesifieke regsverpligtinge neergelê deur die reg op gesondheid. In besonder bepaal dit dat daar 'n onmiddellike verpligting op state is om erkenning van die reg te waarborg sonder enige diskriminasie.¹¹⁷ Dit bepaal verder dat lidlande 'n spesifieke en voortgesette verpligting het om so vinnig en effektief moontlik tot volle realisering van die reg te beweeg.¹¹⁸ Dit bepaal ook dat teruggaande (*retrogressive*) maatreëls ontoelaatbaar is.¹¹⁹

Die spesifieke verpligtinge neergelê deur die reg op gesondheid sluit in die verpligtinge om die reg te respekteer, te beskerm en na te kom. Kommentaar 14 sluit 'n lys in wat verduidelik wat die spesifieke pligte behels.¹²⁰ Die plig om gesondheidsregte te respekteer vereis van partye om hulle te weerhou van enige handeling, beleid of wet wat die verwesenliking van die reg negatief beïnvloed. Die plig om gesondheidsregte te beskerm vereis van partye om wetgewende of ander maatreëls te tref wat derde partye verhoed om in te meng met die reg op gesondheid. Die plig om gesondheidsregte na te kom vereis van lidlande om geskikte wetgewende, administratiewe, begrotings-, geregtelike, bevorderende en ander maatreëls aan te neem tot volle verwesenliking van die reg.

Kommentaar 14 bevat ook 'n verduidelikende lys van moontlike skendings deur lidlande. Die skendings word geformuleer met verwysing na elkeen van die lidland se spesifieke verpligtinge.¹²¹ Kommentaar 14 gee verder aandag aan die kernverpligtinge van die reg op gesondheid. Dit bevestig dat lidlande 'n kernverpligting het om nakoming van ten minste die minimum essensiële vlakke van die reg te verseker.¹²² Kommentaar 14 bepaal in ondubbelsinnige terme dat 'n lidland onder geen omstandighede sy nie-nakoming van die

¹¹⁷ Par 18.

¹¹⁸ Par 31.

¹¹⁹ Par 32.

¹²⁰ Para 34–37.

¹²¹ Para 46–52.

¹²² Par 43.

kernverpligtinge kan regverdig nie.¹²³ Die kernverpligtinge in paragraaf 43 is die volgende:

- “• to ensure the right of access to health facilities, goods and services on a non discriminating basis, especially for vulnerable or marginalised groups
- to ensure for everyone access to the minimum essential food which is sufficient, nutritionally adequate and safe, to ensure their freedom from hunger
- to ensure access to basic shelter, housing and sanitation, and an adequate supply of safe and potable water
- to provide essential drugs, as from time to time defined by WHO's Action Programme on Essential Drugs
- to ensure equitable distribution of all health facilities, goods, and services
- to adopt and implement a national public health strategy and plan of action, on the basis of epidemiological evidence, addressing the health concerns of the whole population. The strategy and plan of action should be devised, and periodically reviewed on the basis of a participatory and transparent process. It should also include mechanisms, such as health indicators and benchmarks, by which progress can be closely monitored. The process by which the strategy and plan of action is devised, as well as their content, should give particular attention to all vulnerable or marginalised groups”

In 'n ander paragraaf het die Komitee die volgende komponente van die kerngesondheidsverpligtinge ingesluit.¹²⁴ Kommentaar 14 bevestig dat dit van “comparable priority” is

- “• to ensure reproductive, maternal (pre-natal and post-natal) and child health care
- to provide immunisation against the community's major infectious diseases
- to take measures to prevent, treat and control epidemic and endemic diseases

¹²³ Par 47.

¹²⁴ Par 44.

- to provide education and access to information concerning the main health problems in the community, including methods of preventing and controlling them;
- to provide appropriate training for health personnel, including education on health and human rights.”

Moeder-en-kindgesondheidsorg word ingesluit by die kerngesondheidsverpligtinge van lidlande. Moeder-en-kindgesondheidsorg word van die ander kernverpligtinge, wat ook relevant vir moeder-en-kindgesondheidsorg is, geskei om dit te beklemtoon en sodoende 'n prioriteit te maak.

Die lys van kernverpligtinge waaraan partye moet voldoen is omvattend. Die lys sluit sekere van die onderliggende voorvereistes vir gesondheid in, asook die aard van werklike gesondheidsorgdienste wat voorsien moet word. Nakoming van die kernverpligtinge is verpligtend vir alle partye ongeag die vlak van hulle ontwikkeling.

Algemene Kommentaar 3 (“Kommentaar 3”) is ook van belang deurdat dit 'n interpretasie verskaf van die verpligtinge van die land met betrekking tot sosio-ekonomiese regte. Die Komitee bevestig die behoefte aan die voorsiening van minimum essensiële vlakke van die regte deur state.¹²⁵ As 'n land nie die minimum vlakke nakom met betrekking tot 'n beduidende aantal individue, wie onder andere van primêre gesondheidsorg ontnem is nie, beteken dit dat die land faal om sy verpligtinge in terme van die Verdrag na te kom.¹²⁶ Kommentaar 3 stel dit duidelik dat 'n tekort aan hulpbronne nie die land vrystel van die verpligting om strategieë te realiseer of te ontwikkel vir die nakoming of bevordering van gesondheidsregte nie.¹²⁷ Kommentaar 3 stel voor dat waar daar 'n tekort aan hulpbronne is, weerlose groepe die bevoorreedes van die spesifieke programme moet wees.¹²⁸

¹²⁵ Par 10.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Par 11.

¹²⁸ Par 12.

3.3 Die *World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children*, en die *Plan of Action for Implementing the World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children*

Die *World Summit for Children*, 'n inisiatief van *UNICEF* wat in September 1990 gehou is, het die *World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children*, en die *Plan of Action for Implementing the World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children* aanvaar. Nie minder nie as 71 hoofde van state het die *World Summit* bygewoon. Alhoewel die Deklarasie en Plan van Aksie nie regsbindend is nie, reflekteer dit wel 'n politieke wil om die omstandighede van kinders te verbeter. Die Plan van Aksie sit spesifieke aksies vir die oorlewing, beskerming en ontwikkeling van kinders uiteen, insluitend aksies met betrekking tot kinders se gesondheid, voeding, en moedergesondheid en gesinsbeplanning. Dit is bedoel om 'n riglyn te wees vir regerings, internasionale organisasies en nie-regeringsorganisasies. 'n Aantal regerings het gevolglik hul eie nasionale programme van aksie opgestel.

3.4 Gesondheid vir almal in die een en twintigste eeu

“Gesondheid vir almal” is die hoeksteen van die *WHO* se institusionele visie. “Gesondheid vir almal in die een en twintigste eeu” is 'n voortsetting van die “gesondheid vir almal”-proses. Gevolglik het die vyf en vyftigste Wêreld Gesondheidsvergadering (*World Health Assembly*) “gesondheid vir almal in die een en twintigste eeu” erken as 'n raamwerk vir die ontwikkeling van toekomstige beleid.

3.5 Die *World Health Declaration*¹²⁹

Die lidlande van die *WHO* bekragtig hul verbintenis tot die grondreël uiteengesit in die Grondwet van die *WHO* dat die genieting van die hoogste

¹²⁹ A 23 van die *WHO* Grondwet.

bereikbare standaard van gesondheid een van die fundamentele regte van elke mens is. Gevolglik word die waardigheid en waarde van elke mens bekragtig. Die Deklarasie erken dat die verbetering van die gesondheid en welstand van mense die einddoel van sosiale en ekonomiese ontwikkeling is.

3.6 Internasionale veldtogte met betrekking tot gesondheid

3.6.1 Die People's Health Assembly

Die *People's Health Assembly*, 'n internasionale multisektorale inisiatief, poog om individue, groepe, nasionale en internasionale organisasies, netwerke en burgerlike gemeenskapsbewegings wat reeds lank by die stryd vir gesondheid betrokke is, bymekaar te bring. Die doelwit van die byeenkoms is dat gesondheid prioriteit geniet in plaaslike, nasionale en internasionale beleidsformulering met die klem op primêre gesondheidsorg.¹³⁰

3.6.2 Die Global Health Assembly

Na 18 maande van voorbereiding het 92 lande altesaam 1453 deelnemers na die byeenkoms gestuur wat in Desember 2000 te Dhaka, Bangladesh gehou is. By die byeenkoms het deelnemers hul probleme hersien, hul ondervindings en planne gedeel en 'n *Peoples Charter for Health* geformuleer en goedgekeur.¹³¹ Die *Charter* is 'n algemene instrument van 'n wêreldwye burgerlike beweging wat hul verbind het om die Alma Ata-droom 'n realiteit te maak.¹³²

3.6.3 Die Massive Effort Campaign against the Disease of Poverty

Die veldtog is daarop gerig om armoede en siekte aan te spreek. Vir die eerste keer het die internasionale gemeenskap die finansiële middele,

¹³⁰ Bajpai 378.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

medikasie en kennis bymekaargebring om 'n aantal siektes wat lyding en ekonomiese verlies veroorsaak aan te spreek. Dit is 'n multisektorale inisiatief wat gesondheidsnetwerke, nie-regeringsorganisasies, etiese organisasies, en verenigings betrek om 'n integrale benadering daar te stel wat voorkomende, genesende, bevorderende en rehabiliterende aspekte kombineer wat siektes van armoede soos malaria, tuberkulose en MIV/vigs aanspreek.¹³³ Die veldtog poog om beleidsveranderinge teweeg te bring in 'n doelbewuste poging om siektes van armoede aan te spreek.

4 NASIONALE GRONDWETTE

Gesondheid word op verskeie wyses aangespreek in die Grondwette van lande. Die Grondwette van 'n aantal lande verskans nie net 'n reg op toegang tot gesondheidsorg nie, maar ook 'n reg op gesondheidsbeskerming deur publieke gesondheidsmaatreëls.¹³⁴ 'n Reg op gesondheidsbeskerming fokus op voorkomingsmaatstawwe soos die voorsiening van drinkbare water en die verbetering van omgewingstoestande. Ten spyte van 'n uitdruklike grondwetlike bepaling word die reg op gesondheid selde geïnterpreteer as 'n onmiddellike afdwingbare individuele geregtigheid (*entitlement*). Dit word veel eerder beskou as 'n programmatiese of beleidsriglyn wat doelwitte artikuleer.¹³⁵

Die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996 (hierna “die Grondwet”) beskerm die kind se reg op gesondheid. Alvorens daar na die artikels in die Grondwet wat die kind se gesondheidsregte beskerm gekyk word, is dit van belang om daarop te wys dat die Grondwet in teenstelling met internasionale instrumente die konsep “gesondheidsorgdienste”,¹³⁶ wat verband hou met die verskaffing van onder andere voorkomende, genesende en rehabiliterende mediese ingrypings, gebruik. Die konsep blyk nie die reg

¹³³ Bajpai 379.

¹³⁴ Sien Chapman in Brand en Russell (reds) 42.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Aa 27(1) & 28(1)(c).

op 'n skoon omgewing of verbetering in sosio-ekonomiese toestande, wat voorvereistes vir gesondheid is, in te sluit nie. Volgens Nicholson¹³⁷ en Pillay¹³⁸ moet die konsep egter binne die wye konteks van die reg op gesondheid beskou word omrede die holistiese benadering tot gesondheidsorg 'n beter standaard van gesondheid vir die bevolking in die algemeen sal verseker. Die Handves beskerm die voorvereistes vir gesondheid in die vorm van ander sosio-ekonomiese regte, naamlik die reg op 'n gesonde omgewing,¹³⁹ die reg op voedsel en water,¹⁴⁰ ensovoorts.

Artikel 27 van die Grondwet bepaal dat elke persoon die reg het op toegang tot gesondheidsorgdienste met inbegrip van reproduktiewe gesondheidsorg en voldoende voedsel en water. Artikel 27(3) bepaal verder dat geen persoon mediese noodbehandeling geweier mag word nie. Artikel 27(2) verplig ook die land om redelike wetgewende en ander maatreëls te tref, binne beskikbare middele, om die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste in toenemende mate te verwesenlik. Addisionele gesondheidsregte word aan kinders gewaarborg. Dit sluit in die reg op basiese voeding, skooling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste,¹⁴¹ beskerming teen mishandeling, verwaarloos, misbruik of vernedering,¹⁴² en beskerming teen arbeidspraktyke wat 'n risiko inhou vir hul welsyn, opvoeding, liggaamlike of geestelike gesondheid of geestelike, morele of sosiale ontwikkeling.¹⁴³ Artikel 24 bepaal ook dat elke persoon die reg het op 'n omgewing wat nie skadelik is vir hul gesondheid of welsyn nie.

¹³⁷ "The right to health care, the best interests of the child, and AIDS in South Africa and Malawi" 2002 *CILSA* 359.

¹³⁸ 2003 *Law, Democracy and Development* 59.

¹³⁹ A 24.

¹⁴⁰ A 27.

¹⁴¹ A 28(1)(c).

¹⁴² A 28(1)(d).

¹⁴³ A 28(1)(f)(ii).

Dit is interessant dat die Grondwet met betrekking tot kinders die term “basiese gesondheidsorgdienste” gebruik.¹⁴⁴ Basiese gesondheidsorgdienste moet onderskei word van primêre gesondheidsorg. Basiese gesondheidsorgdienste bestaan uit ’n gesondheidsdienstenetwerk van instansies, wat deur die regering beheer word as deel van die land se administratiewe stelsel, en wat sekere onontbeerlike mediese sorg en voorkomingsdienste aan individue lewer.¹⁴⁵ Die dienste word verleen deur professionele en nie-profesionele personeel wat gekies is sonder vooraf konsultasie met die gemeenskap wat hul dien.¹⁴⁶ Die gemeenskap is ook nie noodwendig betrokke by die stappe geneem om gesondheid te verbeter nie. Basiese gesondheidsorg begin gewoonlik in die kern en brei uit na die periferie; dit probeer nie noodwendig om gepaste gesondheidstechnologie te identifiseer of te gebruik nie en bemoei dit nie met die sosio-ekonomiese aspekte van gesondheid en verwante intersektorale handeling nie.¹⁴⁷ Daarenteen word primêre gesondheidsorg beskou as noodsaaklike gesondheidsorg wat toeganklik is teen ’n koste wat die land en die gemeenskap kan bekostig met metodes wat prakties, wetenskaplik en sosiaal aanvaarbaar is.¹⁴⁸ Elkeen moet toegang hê en daarby betrokke wees. Verwante sektore, addisioneel tot die gesondheidsektor, moet ook betrokke wees. Primêre gesondheidsorg sluit in bevorderende, voorkomende, genesende en rehabiliterende dienste.

In die Grondwet van Indië is gesondheid nie ’n fundamentele reg vervat in deel iii van die Grondwet nie, en is dit gevolglik streng gesproke nie beregbaar nie.¹⁴⁹ Die voorsiening van gesondheidsorg is egter vervat in die leidende beginsels. Ingevolge artikel 47 word die regering gelas om as deel van sy primêre verpligtinge die vlak van voeding en lewenstandaard te verhoog, en

¹⁴⁴ A 28(1)(c).

¹⁴⁵ Department of National Health and Population Development *Strategy for primary health care in South Africa: Report by Subcommittee on Primary Health Care* (1992) 68.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Sien par 2 hierbo.

¹⁴⁹ Bajpai 380. Sien ook bespreking in hfst 4 par 5.2.5.

om openbare gesondheid te verbeter. Die regering se plig sluit ook die verbod op die gebruik van bedwelmende drank en middels wat nadelig vir die gesondheid is in. Gevolglik is dit die primêre plig van die regering om publieke gesondheid te verbeter en toestande geskik vir gesondheid te skep en te handhaaf. Die Grondwet bepaal verder in artikels 39(e) en 39(f) dat die regering in besonder sy beleide moet rig op die versekering van die gesondheid van kinders.¹⁵⁰ Die versekering van regverdige en menslike werksomstandighede, die uitbreiding van siektevoordele, en ouderdoms-, gestremdheds- en kraamvoordele word ook beoog.¹⁵¹ Die leidende beginsels erken gevolglik die verpligting van die regering om bystand te verleen in geval siekte en ongeskiktheid.

Bogenoemde sosiale doelwitte het egter genoeg krag om die gevolgtrekking te regverdig dat die reg op gesondheid en gesondheidsorg in Indië 'n aspek van die reg op lewe is.¹⁵²

Daar is ook lande (bv Kanada) waarvan die grondwette nie uitdruklik die reg op gesondheid waarborg nie. In Kanada mag sekere waarborge wat in die *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹⁵³ (hierna “die Kanadese

¹⁵⁰ A 39(e) bepaal dat die gesondheid en krag van werkers, mans en vroue, en kinders van jeugdige ouderdom nie misbruik mag word nie en dat burgers nie deur ekonomiese noodsaaklikheid gedwing mag om beroepe te betree wat ongeskik vir hul ouderdom en krag is nie. A 39(f) bepaal dat kinders geleenthede en fasiliteite verleen moet word om op gesonde wyse en in toestande van vryheid en waardigheid te ontwikkel en dat kindskap en jeug beskerm moet word teen eksploitasie en morele en materiële verwaarlosing.

¹⁵¹ A 41 verplig die staat “within the limits of its economic capacity and development, [to] make effective provision for securing the right of work, to education and to public assistance in cases of unemployment, old age, sickness and disablement, and in other cases of undeserved want” en a 42 bepaal dat die staat voorsiening moet maak vir “just and humane conditions of work and for maternity relief”.

¹⁵² Sien hfst 4 par 5.2.5. Volgens die Hoogste Hof van Indië sluit die reg op lewe die reg op gesondheid in.

¹⁵³ *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Deel 1 van die *Constitutional Act*, 1982, wat schedule B van die *Canada Act* 1982 (U.K.), 1982, c. 11 is.

Handves”) vasgelê is egter indirek die kind se reg op gesondheid in sekere omstandighede waarborg.¹⁵⁴ Die beskerming van die gesondheid van kinders ingevolge die Kanadese Handves spruit veral voort uit die reg op lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon¹⁵⁵ en die reg op gelykheid.¹⁵⁶

5 SAMEVATTING

Die konsep “reg op gesondheid” is wyd en multidimensioneel. Dit sluit toegang tot gesondheidsdienste in, sowel as gesondheidsbeskerming deur publieke gesondheidsmaatreëls wat fokus op voorkomingsmaatstawwe soos die voorsiening van drinkbare water, voedsame kos en die verbetering van omgewingstoestande.¹⁵⁷ ’n Allesomvattende benadering, wat verskeie sektore betrek, is gevolglik noodsaaklik om die reg op gesondheid te verwesenlik. Die reg op gesondheid kan gevolglik nie in isolasie bestaan en beskerm word nie. Dit is interafhanklik van ander menseregte.¹⁵⁸

Die Konvensie oor die Regte van die Kind neem ’n holistiese benadering tot die gesondheid van kinders aan, met die klem op effektiewe primêre gesondheidsorg.¹⁵⁹ Sodoende word die reg op beskerming van gesondheid in die Konvensie onderskei van die beskerming daarvan in ander globale menseregte-instrumente.

¹⁵⁴ Sien hfst 5 par 5.2.2.

¹⁵⁵ A 7.

¹⁵⁶ A 15. Lahey “Medicare and the law: Contours of an evolving relationship” in Downie, Caulfield & Flood (reds) *Canadian health law and policy* (2007) 25; Bernardi “The impact of public international law on Canadian constitutional and criminal law and child health” in Knoppers (red) (1992) 110; Jenkins M & Houbé J *Review of best practices in Canada and internationally for healthy child development: Key legislation* Working paper Healthy Child BC Forum (2004) 40.

¹⁵⁷ Sien die bespreking in par 2 hierbo.

¹⁵⁸ Sien die bespreking in par 3.2 hierbo.

¹⁵⁹ Sien die bespreking in par 3.2.2.2.d hierbo.

Die Konvensie is 'n afdwingbare regsdokument wat sekere verpligtinge op lidlande plaas. Met ratifikasie van die Konvensie onderneem 'n lidland om die doel, waardes en regte soos vervat in die Konvensie te respekteer en te verseker.¹⁶⁰ Die term “respekteer” impliseer 'n verpligting tot goeie trou. Lidlande moet hulle dus weerhou van handeling wat die Konvensie mag skend. Die term “verseker”, aan die ander kant, vereis van lidlande om daardie wetgewende, administratiewe en ander maatreëls in te stel wat noodsaaklik is om kinders in staat te stel om hul regte te geniet. Voorts onderneem hulle om plaaslike wetgewing te hersien en in ooreenstemming met die bepalings van die Konvensie te bring.

Suid-Afrika het sy verbintenis tot die beskerming en bevordering van kinders se gesondheid gedemonstreer deur die Konvensie op 16 Julie 1995 te ratifiseer, en die Grondwet te verorden. Die fokus van die proefskrif is spesifiek op die verpligting van Suid-Afrika, as 'n lidland, om wetgewing uit te vaardig wat die gesondheid van kinders beskerm en bevorder soos vereis deur die Konvensie en die nasionale Grondwet. Wetgewing word dus geëvalueer, in die konteks van Suid-Afrika se verpligting om vir die gesondheid van kinders voorsiening te maak, om sodoende te bepaal of dit in ooreenstemming met die bepalings van die Konvensie en die Suid-Afrikaanse Grondwet is.

Indië en Kanada het ook die Konvensie geratifiseer.¹⁶¹ Wetgewing wat betrekking het op kindergesondheid in Indië en Kanada word ook geëvalueer om te bepaal hoe dit die gesondheidsregte van kinders in die onderskeie lande beskerm en bevorder, en om te bepaal of enige leiding verkry kan word van die lande om riglyne vir die Suid-Afrikaanse wetgewer te gee oor hoe om wetgewing aan te vul of te wysig om sodoende ten volle die gesondheidsverwante regte van die kind te implementeer.

¹⁶⁰ Van Bueren in Davel (red) *et al* 211.

¹⁶¹ Indië het die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 in 1992 geratifiseer. Kanada het die Konvensie in 1991 geratifiseer met die goedkeuring van al die provinsies behalwe Alberta. Alberta het egter in 1999 ook sy ondersteuning gegee.

HOOFSTUK 3

’n EVALUASIE VAN SUID-AFRIKAANSE WETGEWING WAT DIE GESONDHEID VAN KINDERS BEÏNVLOED

1 INLEIDING

Soos reeds aangedui,¹ word daar in die navorsing gefokus op die verpligting om wetgewing uit te vaardig wat die gesondheid van kinders beskerm en bevorder, soos vereis deur beide die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 en die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

2 DEFINISIE VAN DIE BEGRIPPE “KIND” EN “KINDSKAP”

Alvorens die gesondheidsregte van kinders bespreek word, moet daar eers bepaal word wie ’n kind is, met ander woorde wanneer kindskap (*childhood*) begin en wanneer dit eindig. Dit is belangrik aangesien kinders sekere addisionele regte het wat slegs tydens kindskap bestaan.

In die volkereg bestaan daar in die algemeen eenstemmigheid oor wanneer kindskap eindig, maar nie oor wanneer kindskap begin nie. Die Konvensie oor die Regte van die Kind laat dit aan die regstelsels van die onderskeie lidlande oor om te bepaal wanneer kindskap begin.² Aangesien menseregte vanweë hul aard nie *in utero* afgedwing kan word nie, kan die Konvensie in beginsel geïnterpreteer word om te beteken dat kindskap beskerm word vanaf die oomblik van geboorte, tensy anders bepaal word deur die reg van ’n spesifieke staat.³ Hierdie benadering word ook gereflekteer in die Suid-

¹ Sien hfst 1 par 1 hierbo.

² Nicholson “The right to health care, the best interests of the child, and AIDS in South Africa and Malawi” 2002 *CILSA* 353.

³ *Ibid.*

Afrikaanse reg.⁴ Nicholson⁵ argumenteer egter dat vir doeleindes van die reg op gesondheidsorg binne die konteks van MIV/vigs die definisie van kind uitgebrei moet word tot “as yet, unborn child”. Dit is dan volgens haar ’n uitsondering waar die kind voor geboorte beskerm behoort te word.

Ouderdom is een van die belangrikste faktore wat ’n persoon se status bepaal. ’n Persoon se ouderdom bepaal onder andere of hy of sy geklassifiseer word as ’n *infans*, minderjarige of meerderjarige.⁶ Dit is vanselfsprekend dat die ouderdoms-grens waarbinne ’n persoon val, ’n beduidende invloed op sy of haar regsbevoegdheid, handelingsbevoegdheid, verskyningsbevoegdheid en toerekeningsvatbaarheid het. In die volkereg en in die meeste regstelsels word ’n kind geag ’n persoon onder die ouderdom van 18 jaar te wees.

Voorts gaan die einde van kindskap in die algemeen gepaard met die einde van minderjarigheid. In die Suid-Afrikaanse reg was daar aanvanklik ’n onderskeid tussen “kind” en “minderjarige”. Verskeie wette, byvoorbeeld die Wysigingswet op Welsynswette,⁷ die Wet op Kindersorg,⁸ asook artikel 28(3) van die Grondwet klassifiseer ’n kind as ’n persoon onder 18 jaar. Daarteenoor het artikel 1 van die Wet op die Meerderjarigheidsouderdom⁹ die meerderjarigheidsouderdom op 21 jaar vasgestel. Dit was egter voor-die-

⁴ A 28(1)(a) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

⁵ 2002 *CILSA* 353.

⁶ Vir ’n volledige bespreking aangaande die invloed van ouderdom op status, raadpleeg Heaton *The South African law of persons* 3 uitg (2008) 91 ev; Robinson *et al Introduction to the South African law of persons* (2008) 63 ev. Vir ’n internasionale perspektief raadpleeg Van Bueren *The international law on the rights of the child* (1995) 32–38 (hierna “Van Bueren”).

⁷ 106 van 1997.

⁸ 74 van 1983. Hierdie wet sal deur die *Children’s Act* 38 van 2005 (hierna “die Kinderwet”) herroep word na volle inwerkingtreding van die Kinderwet. Let daarop dat die volgende artikels van die Kinderwet op 1 Julie 2007 in werking getree het: aa 1–11, 13–21, 27, 30, 31, 35–40, 130–134, 305(1)(b), 305(1)(c), 305(3), 305(4), 305(5), 305(6), 305(7), 307–311, 313, 314, 315 en die tweede, derde, vyfde, sewende en negende items van skedule 4.

⁹ 57 van 1972. Hierdie wet is op 1 Julie 2007 deur die Kinderwet herroep.

hand-liggend dat die statutêre bepalings, asook die tersaaklike grondwetlike bepaling eerder in pas met die Konvensie se omskrywing van 'n kind moet wees as met die voorskrifte van die Wet op die Meerderjarigheidsouderdom. Die meerderjarigheidsouderdom is gevolglik op 1 Julie 2007 deur die Kinderwet verlaag na 18 jaar.¹⁰ Die einde van kindskap gaan gevolglik gepaard met die einde van minderjarigheid.

3 KINDERS SE GESONDHEIDSCENARIO IN SUID-AFRIKA

Suid-Afrika het volgens die 1996-Sensus 'n bevolking van oor die 40 miljoen gehad, waarvan 16 333 349 kinders onder die ouderdom van 18 jaar was. Suid-Afrika se bevolking het egter volgens die 2001-Sensus vermeerder na oor die 44 miljoen. Die 2001-Sensus dui verder daarop dat daar 14 365 288 kinders onder die ouderdom van 15 jaar en 4 180 716 persone tussen die ouderdom van 15 en 20 jaar is.¹¹ Gevolglik bestaan meer as 'n derde van die bevolking uit kinders wie se regte beskerm en ontwikkel moet word.

Kinders ly van so vroeg as geboorte af aan verskeie gesondheidsprobleme. Die *Report on the State of the Nation's Children*,¹² wat in 2001 uitgereik is, dokumenteer die sosiale statistieke met betrekking tot kinders. Die doel van die verslag is om die verwesenliking van kinders se regte op 'n aaneenlopende basis te monitor en evalueer. Die bevindings van die verslag wat betrekking het op kinders se gesondheid is as volg:

- 63% van kinders tussen die ouderdom van 12 en 23 maande, is ten volle geïmmuniseer teen tuberkulosis, dipterie, kinkhoes en tetanus, masels, polio, hepatitis B en haemophilus influenza tipe b. Slegs 2,2% van die kinders in hierdie ouderdomsgroep, is nie geïmmuniseer nie.¹³

¹⁰ A 17.

¹¹ Sien Statistics South Africa "Census 2001: Primary tables, South Africa census 1996 & 2001 compared" www.statssa.gov.za, laaste besoek op 13 Maart 2009.

¹² Office on the Rights of the Child *Children in 2001: A report on the state of the nation's children* (2001) (hierna "Office on the Rights of the Child Report").

¹³ Office on the Rights of the Child *Report 27*.

As gevolg van die uitgebreide immunisasieprogram was daar 'n merkbare afname in beide masels en tetanusgevalle en -sterftes. In 1999 en 2000 was daar geen sterftes aan masels nie. Gevalle van tetanus het verminder van 20 gevalle in 1997 tot 11 gevalle in 2000.¹⁴

- 21% van kinders onder die ouderdom van vyf jaar sterf weens diarree en 10% weens akute respiratoriese infeksie.¹⁵ Ten tye van die opstel van die verslag as 58% van kinders wat diarree gehad het behandel met 'n mondelikse rehidrasiemiddel. Die verslag bepaal dat die verbetering van toegang tot kwaliteit water en sanitasie krities is om ingewandsinfeksie te voorkom.¹⁶
- Die sleutelaanwysers van die gezondheidstand (*state of health*) in 'n land, naamlik die babasterftesyfer en die onder-vyf-jaar sterftesyfer is baie hoog in vergelyking met ander lande wat dieselfde inkomstevlak as Suid-Afrika het. Die babasterftesyfer was in 1998 45 sterftes vir 1000 geboortes.¹⁷ Daar is 'n groot verskil tussen die verskillende bevolkingsgroepe. In die geval van nie-blankes is dit 47, gekleurdes 18,8 en blankes 11,4. Die onder-vyf-jaar sterftesyfer was in 1998 59,4 vir 1000 geboortes.¹⁸ In die geval van nie-blankes was dit 63,6, vir gekleurdes 28,8 en blankes 15,3. Die onder-vyf-jaar sterftesyfer het 'n opwaartse neiging getoon sedert 1990. Dit kan geassosieer word met MIV/vigs.¹⁹

Die baba- en kindsterftesyfers is ook basiese aanwysers van die sosiale, ekonomiese en demografiese toestande waarin mense leef. Anders gestel is dit 'n aanwyser van die sosiale en ekonomiese

¹⁴ Office on the Rights of the Child *Report 75*.

¹⁵ Office on the Rights of the Child *Report 27*.

¹⁶ Office on the Rights of the Child *Report 77*.

¹⁷ Office on the Rights of the Child *Report 27*.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

ontwikkeling van 'n land. Hoe slegter die sosio-ekonomiese toestande in 'n land hoe hoër die sterftesyfer.

- Ses uit tien kinders leef in armoede.²⁰ Die meeste arm kinders woon in landelike gebiede. Huishoudings wat in armoede leef, het minder toegang tot basiese dienste soos water, sanitasie en gesondheid.
- Wanvoeding, soos blyk uit die aantal kinders wat ondergewig is en kinders met groeiproebleme, is 'n groot probleem. Een kind uit elke tien kinders is vir sy of haar ouderdom ondergewig en byna 'n kwart van kinders onder die ouderdom van vyf jaar het groeiproebleme weens wanvoeding.²¹ Dit kom veral voor tussen babas en voorskoolse kinders in arm sosio-ekonomiese groepe.
- 'n Derde van kinders onder die ouderdom van vyf jaar het 'n tekort aan vitamien A en een kind uit elke tien kinders is bloedarmoedig of anemies.²²
- In 1998 was 22,8% vroue, wat voorgeboorteklasse by publieke gesondheidsfasilitiete bygewoon het, MIV-positief. MIV-positiewe gevalle by kinders tussen die ouderdom van vyftien en negentien jaar het sedert die vorige jaar met 65,4% toegeneem. Na beraming is daar 180 000 kinders onder die ouderdom van vyftien jaar wat hul moeder of beide ouers verloor het weens vigs.²³
- Ten minste 'n halfmiljoen kinders het matige tot ernstige gestremdhede en benodig toegang tot spesialisdienste.²⁴

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.* Sien ook Labadarios (red) *The national food consumption survey: Children aged 1–9 years, South Africa 1999* Departement van Gesondheid (2000).

²² Office on the Rights of the Child *Report 27*.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

Die gesondheidscenario van kinders in Suid-Afrika het sedert 2001 nie verbeter nie. Die mees onlangse sosiale statistieke dui byvoorbeeld daarop dat daar in 2006 'n toename in die baba- en onder-vyf-jaar sterftesyfer was. Die babasterftesyfer was in 2006 56 sterftes vir 1000 geboortes en die onder-vyf-jaar sterftesyfer was 69 vir 1000 geboortes.²⁵ Verder het die MIV epidemie ook 'n dramatiese impak op die lewens en gesondheid van kinders. In 2005 was 30.2% swanger vroue MIV-positief.²⁶ Daar is ook beraam dat 5.6 miljoen mense MIV-positief is.²⁷ Volgens die *Human Sciences Research Council* was 3.2% seuns en 3.5% dogters tussen die ouderdom van 2 en 14 jaar en 9.4% dogters tussen die ouderdom van vyftien en negentien jaar MIV-positief. Al hoe meer kinders leef ook in armoede en is slagoffers van misdaad.²⁸

4 POLITIEKE VERANDERINGE EN DIE HERSTRUKTURERING VAN DIE GESONDHEIDSEKTOR

Die hooforsake van die meeste kindersterftes is besering, ingewandsinfeksie (diarree), respiratoriese infeksie en MIV/vigs.²⁹ Die meeste van die kindersterftes kan voorkom word deur die verbetering van basiese gesondheidstoestande, insluitend skoon water, basiese sanitasie en toegang tot gesondheidsorgdienste. Hierdie verbetering vereis egter regeringsinspanning en brontoedeling. Sulke inspanning en besteding is egter as gevolg van die vorige apartheidsbeleid wat ras-, geslags- en provinsiale ongelykhede

²⁵ Unicef "South Africa: Statistics"
http://www.unicef.org/infobycountry/southafrica_statistics.html, laaste besoek op 13 Maart 2009.

²⁶ Heywood "A background to health law and human rights in South Africa" in Hassim, Heywood & Berger (reds) *Health and democracy* (2007) 26 (hierna "Heywood in Hassim, Heywood & Berger (reds)").

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Meerkotter, Gerntholtz & Govender "The rights of vulnerable groups to health care" in Hassim, Heywood & Berger (reds) *Health and democracy* (2007) 300 (hierna "Meerkotter, Gerntholtz & Govender in Hassim, Heywood & Berger (reds)").

²⁹ Office on the Rights of the Child *Report* 31.

verseker het, nie 'n maklike taak vir die Suid-Afrikaanse regering nie.³⁰ Die meerderheid van Suid-Afrika se bevolking leef in armoede en het onvoldoende toegang tot basiese dienste insluitend gesondheid, skoon water en basiese sanitasie.³¹ Soos reeds hierbo aangedui, leef 60% van kinders in armoede en is die sleutelaanwysers van die gesondheidstand in 'n land – die babasterftesyfer en die onder-vyf-jaar sterftesyfer – baie hoër as wat verwag word van 'n land met Suid-Afrika se inkomstevlak.

Hierdie feite moet in ag geneem word en het 'n invloed op die transformasie van die gesondheidstelsel. Die gesondheidstelsel word gekarakteriseer deur tweeledigheid en ongelykheid. Die beskikbare mediese dienste vir dié wat kan betaal is van die beste ter wereld. Terselfdetyd het baie behoeftige mense nie toegang tot die mees basiese gesondheidsorgdienste nie en woon hulle ook nie in 'n omgewing wat bydra tot goeie gesondheid nie.³²

Ten tye van die algemene verkiesing in 1994 was die gesondheidsektor gekarakteriseer deur gefragmenteerde bestuur van publieke gesondheidsdienste, hospitaal- en doktergesentreerde sorg, 'n geskiedenis van rasse-diskriminasie wat betref toegang tot dienste en onderbefondsing in armer gebiede.³³ Sedertdien is 'n aantal programme en beleidsinisiatiewe ontwikkel en wetgewing voorgestel om probleme binne die gesondheidsektor en ander sektore reg te stel. Die mees waarneembare verandering tot die gesondheidstelsel is die aanneming van primêre gesondheidsorg.

Die *African National Congress* (hierna “ANC”) het in 1994 die *Reconstruction and Development Programme* (hierna “RDP”) in werking gestel, wat as 'n

³⁰ Bryan A review of legislation affecting child health in South Africa (1998) saamgestel vir die *Community Law Centre*, Universiteit van Wes-Kaap en die *Child Health Policy Institute*, Universiteit van Kaapstad 5 (hierna “Bryan Review”).

³¹ Christianson “Health care” in Strydom (red) *et al Essential social security law* (2001) 136 (hierna “Christianson in Strydom (red)”).

³² Bryan Review 5.

³³ *Ibid.* Sien ook Heywood in Hassim, Heywood & Berger (reds) 16–17.

raamwerk vir sosio-ekonomiese ontwikkeling dien.³⁴ Breë beginsels en strategieë vir ontwikkeling in alle sleutelareas en -sektore word daarin uiteengesit om die verskeie probleme effektief aan te spreek.

Die *RDP* fokus op die bevrediging van basiese behoeftes, naamlik die ontwikkeling en verbetering van behuising en dienste soos gesondheidsorg, water en sanitasie, voeding en 'n gesonde omgewing. Dit verteenwoordig die mees direkte aanslag op onvoldoende of swak gesondheidsorg. Die *RDP* het 'n "first call" vir kinders geïdentifiseer.³⁵ Gevolglik word die klem op die behoeftes van kinders geplaas deur spesifieke doelwitte te inkorporeer vir hulle gesondheid en ontwikkeling. Die doelwitte sluit in die verlaging van baba- en kindsterftes, die verlaging in die aantal swangerskapverwante sterfgevalle, die vermindering van wanvoeding onder kinders onder die ouderdom van vyf jaar, universele toegang tot veilige drinkwater en sanitasie, verhoogde immunisasiedekking, verlaging van die aantal sterfgevalle weens diarree by kinders onder die ouderdom van vyf jaar, die vermindering van asem-halingsinfeksies by kinders en toegang tot voorbehoeding en gesins-beplanningsdienste.³⁶ Dit beteken verder dat kinders prioriteit moet geniet by die allokasie van die nasionale begroting in alle areas.³⁷

As deel van die *RDP*-proses is verskeie presidensiële projekte daargestel om basiese dienste aan veral kinders in benadeelde gebiede, soos landelike gebiede en informele nedersettings, te voorsien. Die dienste sluit onder andere in behuising, primêre gesondheidsorg, programme om klinieke te bou, bewusmaking en voorkoming van MIV/vigs en voedingsprogramme.³⁸ Sommige van die projekte word hieronder in meer detail bespreek.³⁹

³⁴ Bryan *Review* 5.

³⁵ Nicholson 2002 *CILSA* 359.

³⁶ *Ibid.* Sien ook Bryan *Review* 5.

³⁷ Government of National Unity *Initial Country Report South Africa: Convention on the Rights of the Child* (1997) 38 (hierna "Government of National Unity *Initial Country Report*"). Sien ook Nicholson 2002 *CILSA* 359.

³⁸ Nicholson 2002 *CILSA* 359.

³⁹ Sien par 7.1.4.2 & par 7.2 hieronder.

Die president het ook, by wyse van 'n proklamasie, in 1994 'n gesondheidsbeleid afgekondig wat gratis gesondheidsorg op primêre, sekondêre en tersiêre vlakke in publieke gesondheidsklinieke beskikbaar stel aan swanger en borsvoedende vroue en aan kinders onder die ouderdom van ses jaar.⁴⁰

5 REGSKONTEKS

Suid-Afrika het sy verbintenis tot die beskerming en bevordering van kinders se gesondheid gedemonstreer deur die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 (hierna “die Konvensie”), in 1995 te ratifiseer, en deur die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna “die Grondwet”) te verorden. Die Konvensie en die Grondwet beskerm die kind se reg op gesondheid in artikels 24 en 28 onderskeidelik. Kinders is egter nie net die draers van die artikel 28-regte in die Grondwet nie, maar is ook beklee met al die fundamentele regte soos verskans in die handves. Kinders is gevolglik ook die draers van die regte verskans in artikel 27, wat bepaal dat elkeen die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste het, met inbegrip van reprodutiewe gesondheidsorg, voldoende kos en water en die reg op liggaamlike en psigologiese integriteit, en artikel 24, wat bepaal dat elkeen die reg het op 'n omgewing wat nie nadelig is vir hul gesondheid of welstand (*well-being*) nie.

Die gesondheid van 'n kind word huidiglik gereguleer en beskerm deur 'n wye spektrum van wetgewing. Dit sluit in algemene wetgewing wat op almal van toepassing is soos die *National Health Act*⁴¹ (hierna “Nasionale Gesondheidswet”) en kinder-spesifieke wetgewing soos die Kinderwet.

⁴⁰ GK 657 van 1 Julie 1994. Daarbenewens is gratis primêre gesondheidsorg by publieke gesondheidsfasiliteite beskikbaar aan alle Suid-Afrikaanse inwoners. Sien ook Pillay “Tracking South Africa’s progress on health care rights: Are we any closer to achieving the goal?” 2003 *Law, Democracy & Development* 73.

⁴¹ 61 van 2003.

5.1 Die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989

5.1.1 Die belang van die Konvensie vir Suid-Afrika

Die Konvensie is vir twee redes belangrik vir Suid-Afrikaanse regopstellers. Ten eerste dokumenteer die Konvensie die internasionale beginsel dat kinders se behoeftes voorkeur moet geniet. Suid-Afrika is gevolglik gebind om "first call" aan kinders te gee en oorweging te skenk aan hul behoeftes in regeringstrategieë, beleidsprogramme en dienste. 'n Jaar na die aanneming van die Konvensie deur die Algemene Vergadering het wêreldleiers byeengekom by die *World Summit on Children* en die volgende verklaar: "The well-being of children requires political action at the highest level. We are determined to take that action. We ourselves make a solemn commitment to give high priority to the rights of children."⁴²

Ten tweede vereis artikel 39(2) van die Grondwet dat wanneer die staat se rol in die verwesenliking van die regte in die Handves geïnterpreteer word, die internasionale reg oorweeg moet word. Die internasionale reg, sover dit die hersiening van gesondheidsverwante regte aanbetref, is daardie reg uiteengesit deur die *World Health Organisation (WHO)*.⁴³ Soos reeds bespreek,⁴⁴ bepaal die *WHO* se grondwet dat 'n individu die reg op die hoogste moontlike vlak van gesondheid het.⁴⁵ Volgens die latere Deklarasie van Alma Ata moet goeie gesondheid individue in staat stel om tot die maksimum van hul fisiese en geestelike potensiaal te ontwikkel en om ekonomies- en sosiaal-produktiewe lewens te lei in harmonie met die omgewing.⁴⁶ Alhoewel die Deklarasie nie 'n bindende dokument is nie, het die Verenigde Nasies die begrip van gesondheid omskep in bindende

⁴² Bryan *Review* 6–7.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Sien hfst 2 par 2.

⁴⁵ Sien die konsiderans van die *World Health Organisation (WHO)* Grondwet in *WHO Basic Documents* (1986).

⁴⁶ Van Bueren 297.

internasionale reg in artikel 24 van die Konvensie oor die Regte van die Kind.⁴⁷

5.1.2 Gevolge van ratifikasie en implementering van die Konvensie

Met die ratifikasie van die Konvensie onderneem Suid-Afrika om die doel, waardes en regte soos vervat in die Konvensie te respekteer en te bevorder.⁴⁸ Voorts onderneem Suid-Afrika ook om nie wetgewing tot stand te bring wat in stryd met die Konvensie is nie, en om plaaslike wetgewing te hersien en in ooreenstemming met die bepalings van die Konvensie te bring.

Suid-Afrika moet ingevolge die verslagdoeningsprosedure in die Konvensie verslae voorlê aan die Komitee oor die Regte van die Kind, waarin daar onder andere spesifiek verwys moes word na die maatreëls aangeneem vir die bevordering en progressiewe implementering van die kind se gesondheidsregte.⁴⁹

Die *National Programme of Action for Children* (hierna “NPA”) is die instrument wat die Suid-Afrikaanse regering se verbintenis tot die progressiewe verwesenliking van kinderregte onder die Konvensie uitvoer. Die NPA se raamwerk is deur die Kabinet goedgekeur in April 1996, en integreer al die beleide en planne ontwikkel deur regeringsdepartemente en nie-regeringsorganisasies om die welstand van kinders te bevorder en om sodoende ook die Konvensie te bevorder en te implementeer.⁵⁰ Die NPA se

⁴⁷ Himes “The Convention on the Rights of the Child: A historic opportunity for action or inaction” in Himes (red) *Implementing the Convention on the Rights of the Child. Resource mobilization in low income countries* (1995) 1–32.

⁴⁸ Van Bueren “The United Nations Convention on the Rights of the Child: An evolutionary revolution” in Davel (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) 11 (hierna “Van Bueren in Davel (red) *et al*”).

⁴⁹ Sloth-Nielsen “Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law” 1995 *SAJHR* 416.

⁵⁰ Olivier “The status of international children’s rights instruments in South Africa” in Davel (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) 200 (hierna “Olivier in Davel (red) *et al*”).

gesondheidsdoelwitte sluit in voedingsdoelwitte, moeder-en-kindgesondheidsdoelwitte, water- en sanitasiedoelwitte en kinderbeskermingsdoelwitte.⁵¹

Die *NPA* se bestuurskomitee (*steering committee*), wat bestaan uit verteenwoordigers van regeringsdepartemente, provinsies en nie-regerings-organisasies, doen gereeld verslag aan die kabinet oor die vordering wat op nasionale en provinsiale vlakke gemaak word, om sodoende tekortkominge te identifiseer en te oorkom.⁵²

5.2 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

5.2.1 Algemeen

'n Nuwe regsorde is in Suid-Afrika geskep met die inwerkingtreding van die Interimgrondwet⁵³ op 27 April 1994 en daarna die finale Grondwet⁵⁴ op 4 Februarie 1997. Een van die belangrikste kenmerke van die nuwe grondwetlike raamwerk is die insluiting van 'n Handves van Menseregte as deel van die Grondwet.⁵⁵

Die Handves van Menseregte is 'n omvattende instrument wat wyd beskou word as een van die mees progressiewe handveste ter wêreld. Dit bestaan uit 33 artikels wat verskeie generasies van regte, naamlik eerste-, tweede- en derdegenerasieregte en -vryhede insluit.⁵⁶ Artikel 7 van die Grondwet bepaal dat die Handves die hoeksteen van Suid-Afrika se demokrasie is. Die demokratiese waardes van gelykheid, vryheid en menslike waardigheid word

⁵¹ National Programme of Action Steering Committee *National Programme of Action for Children in SA Framework* (1996) 1.

⁵² Government of National Unity *Initial Country Report* 17. Sien ook Olivier in Davel (red) *et al* 200.

⁵³ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1993.

⁵⁴ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

⁵⁵ Hfst 2 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

⁵⁶ Vir 'n volledige bespreking van die generasies van regte sien Bekink & Brand "Constitutional protection of children" in Davel (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) 169 (hierna "Bekink & Brand in Davel (red) *et al*"); Currie & De Waal *The Bill of Rights handbook* (2005) 567.

bevestig.⁵⁷ Hierdie waardes is belangrik vir die beskerming van regte en moet ook in ag geneem word as die Handves geïnterpreteer word of as die beperkings van regte oorweeg word.⁵⁸ Die regte en vryhede verskans in die Grondwet is nie slegs ideale nie. Daar is 'n duidelike verpligting op die regering om die regte te respekteer, beskerm, bevorder en vervul.⁵⁹ Daar word van die staat vereis om beide positiewe en negatiewe handeling te verrig. Die staat moet hom gevolglik nie net weerhou van inmenging met die regte nie, maar moet ook positiewe stappe neem om die regte te beskerm, vervul en bevorder.

Die Handves beskerm die regte van alle mense, insluitend kinders, wat in die grondgebied van die staat woon.⁶⁰ Artikel 28 van die Handves, wat grootliks op die Konvensie gebaseer is, maak spesifiek voorsiening vir die regte van kinders. Artikel 28 is die gevolg van 'n erkenning deur die Grondwet dat kinders spesifiek weerloos is en dat hulle spesifieke en unieke belange het wat verskil van ander groepe in die gemeenskap.⁶¹ Gevolglik verdien hul regte en belange spesiale beskerming addisioneel tot die beskerming waarop hul reeds geregtig is as gewone inwoners. Sommige van die regte in artikel 28 is regte waartoe kinders alreeds geregtig is ingevolge ander artikels van die Grondwet.⁶² Artikel 28 verleen dus verhoogde beskerming aan die regte van kinders.⁶³ Artikel 28 beskerm ook regte wat alleenlik op kinders van toepassing is en beskerm gevolglik belange wat uniek aan kinders is.⁶⁴

⁵⁷ A 7(1).

⁵⁸ Aa 36 & 39.

⁵⁹ A 7(2).

⁶⁰ Bekink & Brand in Davel (red) *et al* 173.

⁶¹ Bekink & Brand in Davel (red) *et al* 177.

⁶² 'n Voorbeeld is a 28(1)(c), wat die kind se reg op basiese voeding, skooling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste waarborg. A 27 waarborg onder andere die reg van elkeen op toegang tot gesondheidsorgdienste, voldoende voedsel en water en a 26 waarborg die reg van elkeen op toegang tot voldoende behuising.

⁶³ Bekink & Brand in Davel (red) *et al* 178.

⁶⁴ 'n Voorbeeld is artikel 28(1)(b), wat die reg van die kind op gesinsorg of ouerlikesorg, of op gepaste alternatiewe sorg wanneer die kind uit die gesinsomgewing weg-geneem word, waarborg.

Artikel 28(2) bepaal dat 'n kind se belange van deurslaggewende belang is in elke aangeleentheid wat die kind raak.⁶⁵ Dit is in lyn met die benadering van die Konvensie.

5.2.2 Gesondheidbepalings in die Grondwet

Die Grondwet beskerm ook gesondheidsregte. Soos reeds aangedui⁶⁶ verwys die Grondwet, in teenstelling met internasionale instrumente, na gesondheidsorgdienste,⁶⁷ wat verband hou met die verskaffing van voorkomende, genesende en rehabiliterende mediese ingrypings. Die konsep blyk nie die reg op 'n skoon omgewing of verbetering in sosio-ekonomiese toestande, wat voorvereistes vir gesondheid is, in te sluit nie. Volgens Nicholson⁶⁸ en Pillay⁶⁹ moet hierdie konsep egter binne die wye konteks van die reg op gesondheid beskou word omrede die holistiese benadering tot gesondheidsorg 'n beter standaard van gesondheid vir die bevolking in die algemeen sal verseker. Die

⁶⁵ Vir 'n interpretasie van a 28(2) deur die hof sien onder andere *Fraser v Naude* 1999 (1) SA 1 (CC), *Jooste v Botha* 2000 (2) SA 199 (T), *Minister of Welfare and Population Development v Fitzpatrick* 2000 (3) SA 422 (CC), *Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (CC), *Sonderup v Tondelli* 2001 (1) SA 1171 (CC), *Du Toit v Minister for Welfare and Population Development* 2003 (2) SA 198 (CC), *Hay v B* 2003 (3) SA 492 (W), *Laerskool Middelburg v Departementshoof, Mpumalanga Departement van Onderwys* 2003 (4) SA 160 (T), *De Reuck v Director of Public Prosecutions Witwatersrand Local Division* 2004 (1) SA 406 (CC), *Centre for Child Law v Minister of Home Affairs* 2005 (6) SA 50 (T), *Director of Public Prosecutions, KwaZulu-Natal v P* 2006 (3) SA 515 (SCA), *B v M* [2006] (3) All SA 109 (W), *S v M (Centre for Child Law as Amicus Curiae)* 2008 (3) SA 232 (CC). Sien verder onder andere Bekink & Brand in Davel (red) *et al* 194–195, Cronjé & Heaton *South African Family Law* (2004) 261–263, Schäfer *The law of access to children. A comparative study of South African, English and Australian law* (2007) 26–27, Bonthuys “The best interests of children in the South African Constitution” 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 23 ev.

⁶⁶ Sien hfst 2 par 4 hierbo.

⁶⁷ Aa 27(1) & 28(1)(c).

⁶⁸ 2002 *CILSA* 359.

⁶⁹ “Tracking South Africa's progress on health care rights: Are we any closer to achieving the goal?” 2003 *Law, Democracy and Development* 59.

Handves beskerm die voorvereistes vir gesondheid in die vorm van ander sosio-ekonomiese regte, naamlik die reg op 'n gesonde omgewing,⁷⁰ voldoende voedsel en water.⁷¹

Artikel 27 bepaal dat elkeen die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste het, met inbegrip van reprodktiewe gesondheidsorg; voldoende voedsel en water; en die reg op maatskaplike sekerheid, met inbegrip van gepaste maatskaplike bystand as hulle nie hulself of hul afhanklikes kan onderhou nie. Daarbenewens bepaal artikel 27(3) dat geen persoon mediese nood-behandeling geweier mag word nie. Artikel 27(2) verplig die regering om redelike wetgewende en ander maatreëls te tref, binne beskikbare middele, om die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste in toenemende mate te verwesenlik. Gevolglik moet die regering alle redelike stappe neem om te verseker dat die reg beskerm, vervul en bevorder word, en dat universele toegang tot omvattende gesondheidsorg oor 'n tydperk bereik word.⁷² Die stappe sluit onder andere in die aanneming van wetgewing deur die Parlement en die provinsiale wetgewers.

Addisionele gesondheidsregte word aan kinders verleen. Dit sluit in die reg op basiese voeding en basiese gesondheidsorgdienste,⁷³ beskerming teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering⁷⁴ en beskerming teen arbeidspraktyke wat 'n risiko inhou vir hul welsyn, opvoeding, liggaamlike of geestelike gesondheid of geestelike, morele of sosiale ontwikkeling inhou.⁷⁵

Ingevolge artikel 24 het elkeen die reg op 'n omgewing wat nie nadelig vir hul gesondheid of welstand (*well-being*) is nie.

⁷⁰ A 24.

⁷¹ A 27(1).

⁷² Berger "The Constitution and public health policy" in Hassim, Heywood & Berger (reds) *Health and democracy* (2007) 34 (hierna "Berger in Hassim, Heywood & Berger (reds)").

⁷³ A 28(1)(c).

⁷⁴ A 28(1)(d).

⁷⁵ A 28(1)(f)(ii).

6 OORSIG VAN SLEUTELDOKUMENTE WAT DIE NASIONALE RAAMWERK VIR DIE VERWESENLIKING VAN GESONDHEIDS-REGTE VAN KINDERS DAARSTEL

6.1 Gesondheidsbeleide

Na die inwerkingtreding van die Grondwet is verskeie beleidsdokumente opgestel wat die rol van die regering met betrekking tot die verwesenliking van die grondwetlike regte uiteensit. Die beleidsdokumente wat betrekking het op gesondheidsregte is die *White Paper for the Transformation of the Health System*⁷⁶ (hierna “Witskrif op Gesondheid”) en die *White Paper on Integrated National Disability Strategy*⁷⁷ (hierna “Witskrif oor Gestremdheid”). Die beleidsdokumente word hieronder bespreek.

6.1.1 *Witskrif op Gesondheid*

6.1.1.1 Algemeen

Die Witskrif op Gesondheid poog om die grondwetlike mandaat van toegang tot gesondheidsorgdienste vir almal en basiese gesondheidsorgdienste vir kinders na te kom.

6.1.1.2 Die oogmerk en doelwitte van die Witskrif op Gesondheid

Die oogmerk van die Witskrif op Gesondheid is om 'n stel beleidsdoelwitte en beginsels daar te stel waarop die geïntegreerde nasionale gesondheidstelsel van Suid-Afrika gebaseer is, en om waar moontlik strategieë vir die transformasie van die gesondheidsektor, gebaseer op die beginsels van die *RDP*, uiteen te sit om aan die behoeftes van Suid-Afrikaners te voldoen binne

⁷⁶ Departement van Gesondheid *White Paper for the Transformation of the Health System in South Africa (1997)* April 1997 (hierna “Witskrif op Gesondheid”).

⁷⁷ Republic of South Africa *White Paper on Integrated National Disability Strategy (1997)* Office of the Deputy President: November 1997.

die beperkte beskikbare middele. Die witskrif identifiseer die volgende doelwitte vir die herstrukturering van die gesondheidsektor, naamlik:

- om gefragmenteerde gesondheidsdienste op alle vlakke te verenig tot 'n geïntegreerde Nasionale Gesondheidstelsel (hierna “NHS”) deur die voorsiening van primêre gesondheidsorgdienste, met effektiewe verwysingstelsels op primêre, sekondêre en tersiêre vlakke
- om ongelykhede en onregverdigheide in die lewering van gesondheidsdienste te elimineer en toegang tot verbeterde en geïntegreerde dienste, gebaseer op primêre gesondheidsorg, te bevorder
- om prioriteit te gee aan die gesondheid van moeders, kinders en vroue
- om alle vennote, insluitend die privaatsektor, nie-regeringsorganisasies en gemeenskappe, te mobiliseer

Die fokus is dus veral op die daarstelling van 'n geïntegreerde gesondheidstelsel met die klem op die primêre gesondheidsbenadering.

6.1.1.3 Die rol van die nasionale en provinsiale regerings met betrekking tot gesondheid

Die Witskrif op Gesondheid sit die rol van die nasionale en provinsiale regerings met betrekking tot gesondheid uiteen, sowel as die beginsels, doelwitte en rol van die distriksgesondheidstelsel. Die witskrif bepaal dat die distriksgesondheidstelsel “is at the core of the entire health strategy”.⁷⁸ Ingevolge die distriksgesondheidstelsel word die verantwoordelikheid vir dienslewering toevertrou aan die distriksvlak. Die land word verdeel in geografies-samehangende, funksionele gesondheidsdistrikte wat elkeen 'n span het wat verantwoordelik is vir die beplanning en bestuur van al die plaaslike gesondheidsdienste vir 'n gedefinieerde bevolking.⁷⁹ Die span tref reëlins vir die lewering van 'n allesomvattende stel dienste.

⁷⁸ Witskrif op Gesondheid 30.

⁷⁹ Sien ook Pillay 2003 *Law, Democracy and Development* 66.

6.1.1.4 Die primêre gesondheidsorgbenadering

Die Witskrif op Gesondheid verskaf besonderhede oor die primêre gesondheidsorgbenadering wat dit aangeneem het en wat die basis van 'n geïntegreerde distriksgesondheidstelsel vorm. Die witskrif lys die dienste wat onder die primêre gesondheidsorgpakket ingesluit is en bepaal dat die werklike omvang van die pakket van dienste bepaal sal word deur beskikbare middele en geïmplimenter sal word op 'n deurlopende en toenemende basis oor 'n periode van 10 jaar.⁸⁰

Een van die dienste wat ingesluit is in die primêre gesondheidsorgpakket, is moeder-en-kindgesondheidsdienste. Die Witskrif op Gesondheid definieer nie basiese gesondheidsdienste met betrekking tot kinders nie. Volgens die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie⁸¹ en Bryan⁸² kan 'n definisie egter afgelei word van die doelwitte met betrekking tot moeder-en-kindgesondheidsdienste geïdentifiseer in die Witskrif op Gesondheid. Met betrekking tot moeder-en-kindgesondheidsdienste bepaal die witskrif dat alle gesondheidsfasiliteite sover as moontlik die dienste moet lewer op 'n een-stop-basis, wat dienste so na as moontlik aan mekaar maak.⁸³ Die witskrif dui daarop dat alhoewel die minimum pakket van dienste later ontwikkel sal word, moeder-en-kindgesondheidsdienste gekoördineer moet word met ander dienste, insluitend sanitasie, voeding en ongeskiktheidsdienste.⁸⁴ Die impak en doeltreffendheid van moeder-en-kindgesondheidsdienste sal op die volgende wyse gemonitor word.⁸⁵

- provinsiale nakoming sal op nasionale vlak gemonitor word,
- distriksnakoming sal op provinsiale vlak gemonitor word en

⁸⁰ Witskrif op Gesondheid 37.

⁸¹ *The review of the Child Care Act 74 of 1983* Discussion Paper 103 Project 110 (2002) 462.

⁸² Bryan *Review* 26.

⁸³ Witskrif op Gesondheid 101.

⁸⁴ Witskrif op Gesondheid 101–102.

⁸⁵ Witskrif op Gesondheid 103.

- plaaslike nakoming sal op distriksvlak gemonitor word.

Die Witskrif op Gesondheid bepaal ook dat individue en gemeenskappe kennis en vaardighede moet hê om sodoende moeder-en-kindgesondheid te bevorder.⁸⁶ Die vaardighede sluit in vroeë erkenning (*early recognition*) van algemene probleme soos diarree en asemhalingsinfeksie sowel as kennis van higiëne, borsvoeding en voeding van kinders.⁸⁷

Die Witskrif op Gesondheid vereis dat moeder-en-kindgesondheidsdienste doeltreffend, koste-effektief en van goeie gehalte moet wees.⁸⁸ Implementering van die vereistes geskied deur die ontwikkeling van en gebruik van protokols vir asemhalingsinfeksies, diarree, masels en ernstige wanvoeding. Daar moet ook opleiding van werkers wees, en studies oor koste-effektiwiteit moet gedoen word.⁸⁹

Moeder-en-kindgesondheidsdienste sluit dienste in wat verband hou met voortplanting en seksuele gesondheid.⁹⁰ Implementeringstrategieë sluit in diagnose, behandeling en beradingsdienste vir MIV/vigs en ander seksueel-oordraagbare siektes by alle gesondheidsentras, gereelde geskeduleerde papsmere en borsondersoeke sowel as gesinsbeplanningsdienste.

Die Witskrif op Gesondheid gee spesiale aandag daaraan om die gesondheidsbehoefte van onder andere kinders na te kom. Dit erken dat dienste toeganklik moet wees vir die meerderheid van die bevolking met spesiale fokus op die mees weerlose groepe soos vroue en kinders.⁹¹ Dit bepaal dat dienste omvattend moet wees en op 'n geïntegreerde wyse voorsien moet word.

⁸⁶ Witskrif op Gesondheid 104.

⁸⁷ Witskrif op Gesondheid 105.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Witskrif op Gesondheid 106.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Sien ook Pillay 2003 *Law, Democracy and Development* 67.

Die Witskrif op Gesondheid faal egter om spesiale maatreëls te skep wat sekere kwessies aanspreek, soos byvoorbeeld dat vroue meer vatbaar is vir MIV/vigs.⁹²

6.1.2 Witskrif oor Gestremdheid

Die Witskrif oor Gestremdheid spreek al die regte van gestremde persone aan, en nie net gesondheidsverwante regte nie. Sodoende verskuif die Witskrif die nasionale beleid van die mediese model na die sosiale model van gestremdheid.⁹³ Die gevolg is dat dit baie ander sektore betrek en nie net die gesondheidsektor nie.

Die Witskrif oor Gestremdheid dui daarop dat bestaande wetgewing faal om die regte van gestremdes te beskerm en dat wetgewing hindernisse skep wat gestremdes verhoed om toegang tot gelyke geleenthede te verkry.⁹⁴ Behoeftige gestremde kinders is spesifiek uitgesluit, omrede hul geringe toegang tot geskikte gesondheidsorgdienste het. Sover dit die gesondheid van gestremde kinders aanbetref stel die witskrif gratis gesondheidsorg vir alle gestremde kinders onder die ouderdom van ses jaar voor, insluitend gratis toegang tot ondersteunende toestelle (*assistive devices*) en rehabilitasiedienste. Die Witskrif oor Gestremdheid stel voor dat gestremdheidsdienste ook algemene mediese en verplegingsbystand vir die behandeling van binne- en buitepasiënt- en vir huissorggevalle moet insluit.⁹⁵ Die witskrif stel voor dat nuwe en gewysigde wetgewing opgestel word wat nie alleenlik gerig is daarop om diskriminasie te verbied nie, maar ook om die Grondwet te bevorder deur spesifieke gestremdheidswetgewing daar te stel.⁹⁶

⁹² Bryan *Review* 26.

⁹³ Reyneke & Oosthuizen "Are the rights of the disabled a reality in South Africa? Part one" 2003 *Tydskrif vir Regswetenskap* 98; Bryan *Review* 27.

⁹⁴ Hfst 1.

⁹⁵ Hfst 3.

⁹⁶ Hfst 4.

Dit lyk dus asof die Witskrif oor Gestremdheid gesteun deur die Grondwet die regering se bedoeling verwoord om wetgewing te verorden wat die verskillende basiese gesondheidsbehoefes van gestremde kinders aanspreek.

Die Witskrif oor Gestremdheid is in ooreenstemming met die internasionale reg, naamlik die *Standard Rules on the Equalisation of Opportunities for Persons with Disabilities*⁹⁷ (hierna “die Standaardreëls”). Die doel van die Standaardreëls is om te verseker dat gestremde persone dieselfde regte en verpligtinge as ander mag uitoefen. Die Standaardreëls bepaal dat state die verantwoordelikheid het om die regsbasis te skep vir maatreëls om die doelwitte van volle deelname en gelykheid vir gestremde persone te bereik. Die Standaardreëls omvat met ander woorde die beginsel van insluiting en gelykheid van gestremde persone.⁹⁸ Jones en Marks stel dit as volg:⁹⁹

“in order to understand the rights of children with disabilities [it is necessary] to consider the rights of children generally, and to consider any accommodation which may be needed to ensure that children with disabilities are able to enjoy these rights.”

Reël 2 van die Standaardreëls bepaal dat state die verskaffing van effektiewe mediese sorg aan mense met gestremdhede moet verseker en dat sulke sorg diagnose, ondersoek en behandeling moet insluit. Laastens is monitering belangrik om sodoende voorsiening van dienste te verseker en om patrone van gestremdheid te identifiseer.

⁹⁷ Aangeneem deur die Verenigde Nasies Algemene Vergadering op 20 Desember 1993. Sien Algemene Vergadering Resolusie 48/96 van 20 Des 1993. Suid-Afrika het dit nie geratifiseer nie.

⁹⁸ Jones & Marks “Beyond the Convention on the Rights of the Child: The rights of children with disabilities in international law” 1997 *The International Journal of Children’s Rights* 177–192. Sien ook Bryan *Review* 28.

⁹⁹ Jones & Marks 1997 *The International Journal of Children’s Rights* 178–179.

Die Standaardreëls is egter nie 'n regsbindende dokument nie en kan gevolglik nie afgedwing word nie.

6.2 Wetgewing

Die gesondheid van kinders word huidiglik gereguleer deur drie primêre stukke wetgewing, naamlik die Nasionale Gesondheidswet,¹⁰⁰ die *Mental Health Care Act*¹⁰¹ (hierna “die Geestesgesondheidsorgwet”) en die Kinderwet.¹⁰² Verder maak bide die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap¹⁰³ en die Wet op Sterilisasie¹⁰⁴ voorsiening vir toepaslike en toeganklike voorplantingsgesondheidsorgdienste. Daar word nou afsonderlik na die stukke wetgewing gekyk.

6.2.1 Nasionale Gesondheidswet 61 van 2003

6.2.1.1 Algemeen

Die Nasionale Gesondheidswet as geheel verwys meer omvattend na gesondheids- regte as sy voorganger, naamlik die Wet op Gesondheid.¹⁰⁵ Die Wet op Gesondheid het nie 'n individuele reg op 'n sekere standaard van gesondheid geskep nie, en het ook nie na gesondheidsorgdienste verwys nie. Dit het eerder 'n plig op die regering geplaas om die gesondheid van individue te bevorder.¹⁰⁶

¹⁰⁰ 61 van 2003.

¹⁰¹ 17 van 2002.

¹⁰² Die volgende artikels het op 1 Julie 2007 in werking getree: Aa 1–11, 13–21, 27, 30, 31, 35–40, 130–134, 305(1)(b), 305(1)(c), 305(3), 305(4), 305(5), 305(6), 305(7), 307–311, 313, 314, 315 en die 2de, 3de, 5de, 7de en 9de items van skedule 4.

¹⁰³ 92 van 1996.

¹⁰⁴ 44 van 1998.

¹⁰⁵ 63 van 1977.

¹⁰⁶ Sien a 10 van Wet op Gesondheid 63 van 1977.

6.2.1.2 Die doelwitte van die wet

Die Nasionale Gesondheidswet voorsien die raamwerk vir die voorsiening van die bes moontlike gesondheidsdienste wat beskikbare middele kan bekostig.¹⁰⁷ Die doelwit van die Nasionale Gesondheidswet is om nasionale gesondheid te reguleer en om eenvormige gesondheidsdienste te voorsien deur onder andere 'n nasionale gesondheidsorgstelsel te stig (wat publieke, private en nie-regeringsvoorsieners van gesondheidsorg insluit) en die regte en verpligtinge van onder meer gebruikers uiteen te sit. 'n Verdere doelwit is om die regte van mense tot progressiewe verwesenliking van die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste en 'n omgewing wat nie nadelig vir hul gesondheid en welstand is nie, die regte van kinders tot basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding en die regte van weerlose groepe, soos vroue en kinders en persone met gestremdhede, te beskerm, respekteer, bevorder en vervul.

Die wet verwys uitdruklik na kinders en gee sodoende prioriteit aan die gesondheidsbehoefte van kinders. Dit is in ooreenstemming met die Witskrif op Gesondheid.

6.2.1.3 Definisie van gesondheidsorgdienste, basiese voeding en basiese gesondheidsorgdienste

Die term gesondheidsdienste word gedefinieer as gesondheidsorgdienste, insluitend reprodktiewe gesondheidsorg, en mediese noodbehandeling soos bepaal in artikel 27 van die Grondwet, basiese voeding en basiese gesondheidsorgdienste soos bepaal in artikel 28(1)(c), en munisipale gesondheidsdienste.¹⁰⁸ Die term gesondheidsorgdienste word nie gedefinieer nie. Aangesien die term nie algemeen in internasionale instrumente of nasionale grondwette gebruik word nie is die inhoud en definisie daarvan

¹⁰⁷ Pillay 2003 *Law, Democracy and Development* 67.

¹⁰⁸ A 1.

onduidelik.¹⁰⁹ Gevolglik sou dit behulpsaam wees as die wet 'n definisie van gesondheidsorgdienste ingesluit het. Verder is gesondheidsorgdienste volgens internasionale tendense daarop gerig om fisiese, geestelike en sosiale welstand te verseker.¹¹⁰ In die lig van die *Geestesgesondheidsorgwet*¹¹¹ is dit duidelik dat Suid-Afrika hom verbind tot gesondheidsorg wat fisiese- en geestesgesondheid insluit. Die Nasionale Gesondheidswet faal egter om die omvang van sy fokus uiteen te sit.¹¹² Die mate waarin die Nasionale Gesondheidswet geestesgesondheid dek en dus ook sy interaksie met die Geestesgesondheidsorgwet, is gevolglik onduidelik.

Artikel 28(1)(c) van die Grondwet bepaal onder andere dat elke kind die reg op basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding het. Hierdie reg word nie soos die artikel 27-regte gekwalifiseer deur beskikbare bronne of progressiewe verwesenliking nie.¹¹³ Gevolglik kan die afleiding gemaak word dat dit 'n onmiddelik-afdwingbare reg met betrekking tot kinders skep. Nietemin word 'n definisie van basiese dienste met betrekking tot kinders vereis om effek aan die reg te gee. Die Nasionale Gesondheidswet gee egter nie 'n definisie van basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding nie, en sit nie die kern-minimumvereistes vir die staat uiteen om in kinders se gesondheid te voorsien nie.¹¹⁴ Gevolglik is dit moeilik vir gesondheid-

¹⁰⁹ Pillay "The National Health Bill: A step in the right direction?" 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 11.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ 17 van 2002.

¹¹² Pillay 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 11.

¹¹³ A 27(1) bepaal dat elkeen die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste het, met inbegrip van reprodutiewe gesondheidsorg; voldoende voedsel en water; en die reg op maatskaplike sekerheid, met inbegrip van gepaste maatskaplike bystand as hulle nie hulself of hul afhanklikes kan onderhou nie. Daarbenewens bepaal a 27(3) dat geen persoon mediese noodsoorg geweier mag word nie. A 27(2) verplig die staat om redelike wetgewende en ander maatreëls te tref, binne beskikbare middele, om die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste in toenemende mate te verwesenlik.

¹¹⁴ Sien in die algemeen Pillay 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 12; Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *The review of the Child Care Act 74 of 1983* Discussion Paper 103 Project 110 (2002) 460– 463.

sorgvoorsieners om te weet wat om te doen om te verseker dat kinders se grondwetlike gesondheidsregte nagekom word.

Munisipale gesondheidsdienste sluit die volgende in:¹¹⁵

“water quality monitoring, food control, waste management, health surveillance premises, surveillance and prevention of communicable diseases, excluding immunisation, vector control, environmental pollution control, disposal of the dead; and chemical safety.”

Dit blyk dus dat voorkomende en bevorderende gesondheidsdienste binne die werking van munisipale gesondheidsorgdienste val. Die inhoud van die aspekte van gesondheidsorg word egter nie in die wet uiteengesit nie.

6.2.1.4 Voorsiening van gesondheidsdienste

Artikel 3(1) bepaal dat die Minister van Gesondheid verantwoordelik is om binne beskikbare bronne die gesondheid van die bevolking te beskerm, bevorder, verbeter en handhaaf. Artikel 3(1)(d) bepaal verder dat die Minister van Gesondheid verplig is om binne die perke van beskikbare bronne voorsiening van noodsaaklike gesondheidsdienste, wat ten minste primêre gesondheidsorgdienste insluit, te verseker. Dit beteken dat daar 'n plig geplaas word op die Departement van Gesondheid om gesondheidsdienste ook aan kinders te verskaf. Noodsaaklike gesondheidsdienste word in artikel 1 gedefinieer as “those health services prescribed by the Minister to be essential health services after consultation with the National Health Council.” Die bepaling in artikel 3(1) met betrekking tot die lewering van essensiële gesondheidsorgdienste is kontroversieel omdat dit baie omvangryke verantwoordelikhede aan die minister gee. Soos uitgewys in 'n submissie deur die *AIDS Law Project, AIDS Consortium and Treatment Campaign*, gee die definisie die minister die magte om besluite te neem wat die potensiaal het om toegang tot gesondheidsorgdienste te beperk.¹¹⁶ Die Nasionale

¹¹⁵ A 1.

¹¹⁶ Pillay 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 12.

Gesondheidswet gee nie 'n aanduiding van die faktore wat in ag geneem moet word om so 'n besluit te maak nie. So byvoorbeeld vermeld die submissie dat die wet faal om oorweging van faktore soos die gesondheidsbehoefte van die gemeenskap, las van siekte, koste-doeltreffendheid van intervensie, beskikbaarheid van menslike en institusionele bronne en meganismes waardeur dit beskikbaar gemaak kan word, te vereis.¹¹⁷ Om te verseker dat die noodsaaklike dienste, wat voorsien word om aan die behoeftes van die Suid-Afrikaanse gemeenskap te voldoen, wel aan hul gesondheidsbehoefte voldoen, is dit verkieslik dat daar na die faktore verwys word.

Artikel 4(3)(a) maak voorsiening vir gratis gesondheidsdienste by publieke gesondheidsinstansies vir kinders onder die ouderdom van ses jaar en swanger en borsvoedende vroue, wie nie lede of bevoorreedes van mediesesorgskemas is nie. Die verwysing na gesondheidsdienste impliseer dat alle dienste, en nie net primêre of basiese gesondheidsorgdienste nie, gratis voorsien moet word aan kinders onder die ouderdom van 6 jaar.¹¹⁸

Artikel 4(3)(b) maak ook voorsiening vir gratis primêre gesondheidsorgdienste aan alle mense, behalwe lede van mediesesorgskemas en hul afhanklikes, en gratis beëindiging van swangerskap aan vroue. Artikel 4(1) maak egter die voorsiening vir gratis gesondheidsorg by publieke gesondheidsinstansies vir kinders ouer as ses jaar onderhewig aan die diskresie van die Minister van Gesondheid. Die besluit moet egter in ooreenstemming met die Minister van Finansies geneem word, en 'n aantal faktore moet in ag geneem word, naamlik:¹¹⁹

- die reeks van gratis gesondheidsorg huidiglik beskikbaar
- die kategorieë van persone wat alreeds gratis gesondheidsorg ontvang
- die impak van die besluit op toegang tot gesondheidsorg
- die behoeftes van weerlose persone soos vroue, kinders, ouer persone en gestremde persone.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Meerkotter, Gernholtz & Govender in Hassim, Heywood & Berger (reds) 307.

¹¹⁹ A 4(2).

Daar kan geargumenteer word dat die artikel wat die minister se diskresie verorden nie voldoende beskerming aan kinders van die ouderdom van ses jaar en ouer se reg op gratis gesondheidsorg bied nie.¹²⁰

6.2.1.5 Die regte en verpligtinge van gesondheidsorggebruikers

Soos reeds gemeld is een van die doelwitte van die Nasionale Gesondheidswet om die regte en verpligtinge van beide gesondheidsorgvoorsieners en -gebruikers uiteen te sit. Wat die regte van gebruikers aanbetref het die Nasionale Gesondheidswet nie 'n aparte bepaling wat met die regte van kinders, as gebruikers, handel nie. Die Wet voorsien wel 'n skakel met die Wet op Kindersorg¹²¹ in sy definisie van gebruiker. Gebruiker word gedefinieer as¹²²

“The person receiving treatment in a health establishment, including receiving blood or blood products, or using a health service; and if the person receiving treatment or using a health service is

- a) below the age¹²³ contemplated in section 39(4) of the Child Care Act, 1983, user includes the person's parent or guardian or another authorised by law to act on the firstmentioned person's behalf; or
- b) incapable of taking decisions, user includes the person's spouse or partner or, in the absence of such a spouse or partner, the person's parent, grandparent, adult child or brother or sister, or another person authorised by law to act on the firstmentioned person's behalf.”

Die Wet op Kindersorg is egter hersien en sal binnekort deur die Kinderwet herroep word. Die relevante bepalings van die Kinderwet is artikels 129 en 130.¹²⁴ Artikel 129 handel met toestemming tot mediese behandeling en

¹²⁰ Meerkotter, Gernholtz & Govender in Hassim, Heywood & Berger (reds) 307.

¹²¹ Die Wet op Kindersorg sal binnekort deur die Kinderwet herroep word.

¹²² A 1.

¹²³ Die ouderdom waarna verwys word is 14 jaar in geval van toestemming tot mediese behandeling en 18 jaar in geval van toestemming tot operasie.

¹²⁴ Sien ook par 6.2.3.4 hieronder vir 'n bespreking van aa 129 & 130.

operasies.¹²⁵ Dit is egter belangrik om daarop te let dat mediese behandeling nie toetsing vir MIV insluit nie. Toestemming vir MIV-toetsing word apart in artikel 130 behandel.¹²⁶ Artikel 129 verlaag die ouderdom vir toestemming tot mediese behandeling en operasies na 12 jaar. Die artikel sit nie net ouderdomsgrense uiteen nie, maar neem ook die kind se ontwikkeling in ag. 'n Kind bo die ouderdom van 12 jaar wat volwasse genoeg is en oor die geestesvermoë beskik om die voordele, risiko's, sosiale en ander implikasies van die behandeling of operasie te verstaan, toestem tot mediese behandeling en operasies op hom- of haarself of sy of haar kind. In die geval van 'n operasie moet die kind egter ook behoorlik bygestaan word deur die ouer of voog van die kind.¹²⁷

Artikel 129(4) bepaal dat indien die kind onder die ouderdom van 12 jaar is, of 12 jaar en ouer is maar nie volwasse genoeg is nie of nie in staat is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van die behandeling te verstaan nie, die ouer, voog of sorggewer van die kind, onderhewig aan artikel 31, toestemming mag verleen. Artikel 129(5) bepaal egter dat indien die kind onder die ouderdom van 12 jaar is of 12 jaar en ouer is maar nie volwasse genoeg is nie of nie in staat is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van die operasie te verstaan nie, die ouer of voog van die kind, onderhewig aan artikel 31, toestemming mag verleen. Artikel 31 bepaal dat voor 'n persoon wat ouerlike verantwoordelikhede en regte ten opsigte van 'n kind het enige besluit neem wat onder andere 'n kind se gesondheid wesenlik sal verander of 'n ongunstige invloed daarop sal hê, die persoon behoorlike oorweging moet skenk aan enige sienings en wense uitgespreek deur die kind inaggenome die kind se ouderdom, volwassenheid en ontwikkelings stadium.

Met betrekking tot dienste het 'n individu 'n reg op geskikte, voldoende en omvattende inligting met betrekking tot gesondheidsdienste wat gelewer word¹²⁸ sowel as 'n reg tot mediese noodbehandeling.¹²⁹ Elke gebruiker is ook

¹²⁵ A 129 het nog nie in werking getree nie.

¹²⁶ A 130 het op 1 Julie 2007 in werking getree.

¹²⁷ A 129(3)(c).

¹²⁸ A 12.

geregtig om volle kennis en inligting te verkry met betrekking tot kwessies wat verband hou met sy of haar gesondheid.¹³⁰ 'n Gebruiker het ook 'n reg om toe te stem tot 'n gesondheidsdiens (slegs die wat ten minste 12 jaar oud is en wat volwasse genoeg is en wat bevoeg is om die voordele, risiko's, sosiale en ander implikasies te verstaan).¹³¹ Die gebruiker het verder die reg op deelname tot besluite met betrekking tot sy of haar persoonlike gesondheid en behandeling.¹³² Indien toestemming deur 'n ander persoon as die gebruiker gegee is moet die persoon, indien moontlik, die gebruiker raadpleeg voordat hy of sy die vereiste toestemming gee. Die wet maak ook voorsiening vir die reg op vertroulikheid¹³³ en die reg om te kla oor dienste.¹³⁴

6.2.2 Geestesgesondheidsorgwet 17 van 2002

6.2.2.1 Algemeen

Die Geestesgesondheidsorgwet het op 15 Desember 2004 in werking getree en vervang die Wet op Geestesgesondheid.¹³⁵

Die Wet op Geestesgesondheid het voorsiening gemaak vir die behandeling en aanhouding van geestesongestelde persone. Die verwysing na 'n individuele reg op behandeling en dienste was egter beperk tot riglyne vir die aanhouding van persone.¹³⁶ Die wet het gevolglik eerder gekonsentreer op die aanhouding van geestesongestelde persone as die behandeling en rehabilitasie van die persone. 'n Persoon kon vrywillig toegang tot 'n geestesinrigting verkry deur skriftelik aansoek te doen, of deur toestemming te gee in gevalle waar iemand anders aansoek gedoen het om toegang. Sover

¹²⁹ A 5.

¹³⁰ A 6.

¹³¹ A 7, saamgelees met a 129 van die Kinderwet.

¹³² A 8.

¹³³ A 14.

¹³⁴ A 18.

¹³⁵ 18 van 1973.

¹³⁶ Bryan *Review* 11.

dit die opneming van kinders aanbetref het, kon die voog van 'n kind, of as 'n voog nie beskikbaar is nie, 'n geneesheer, geregistreerde kliniese sielkundige, geregistreerde maatskaplike werker, geregistreerde verpleegster of ander gemagtigde persoon aansoek gedoen het. Alhoewel 'n kind kon aansoek doen vir vrywillige opname tot 'n inrigting, kon die kind slegs ontslaan word as die ouers toestemming vir ontslag gegee het. 'n Persoon kon ook onder dwang opgeneem word ingevolge 'n opnemingsbevel wat uitgereik is deur 'n landdros. Die wet het geen melding gemaak van minimum dienste wat voorsien moet word aan pasiënte, insluitend kinders, nie. Die wet het ook minimaal na die sorg van kinders verwys – daar is slegs na die kind se vermoë om toe te stem tot behandeling verwys.

Die Geestesgesondheidsorgwet verteenwoordig 'n insiggewende skuif van die vorige benadering tot geestesgesondheidsorg. Die wet streef daarna om te verseker dat geskikte sorg, behandeling en rehabilitasiedienste beskikbaar gemaak word aan mense met geestesgesondheidsprobleme in lyn met die primêre gesondheidsorgbenadering.¹³⁷

6.2.2.2 Die doelwitte van die wet

Die wet sluit onder meer die volgende doelwitte in¹³⁸

“ensuring the provision of the best possible health care, treatment and rehabilitation that available resources can afford, making effective mental health care, treatment and rehabilitation services available to the population equitably, efficiently and in the best interests of the mental health care user, and coordinating and integrating access to and the provision of mental health care services within the general health services environment, and to clarify the rights and obligations of mental health care users.”

Die geïntegreerde benadering tot geestesgesondheidsorg word verwelkom. Die klemverskuiwing van institusionele sorg na gemeenskapsorg is egter

¹³⁷ Pillay 2003 *Law, Democracy and Development* 68.

¹³⁸ A 3.

kontroversieel.¹³⁹ 'n Bekommernis is die geslagsimplikasie wat gemeenskap-sorg inhou deurdat dit 'n groter las op vroue plaas.

Die wet verwys minimaal na die sorg, behandeling en rehabilitasie van kinders, en gee gevolglik nie prioriteit aan die geestesgesondheidsbehoefte van kinders nie.

6.2.2.3 Die regte en verpligtinge van die geestesgesondheidsorggebruiker

Die Geestesgesondheidsorgwet het 'n aparte hoofstuk wat die regte en verpligtinge van die gebruiker van geestesgesondheidsorg (*mental health care user*) uiteensit.¹⁴⁰ Hierdie regte en verpligtinge geld bo en behalwe die regte wat ander wette aan gebruikers van geestesgesondheidsorg verleen.¹⁴¹ Wanneer hierdie regte en verpligtinge ook al uitgeoefen word, moet die beste belang van die gebruikers van geestesgesondheidsorg voortdurend voor oë gehou word.¹⁴² Die wet het egter nie 'n aparte bepaling wat met die regte van kinders handel nie, hoewel dit wel verwys na 'n kind onder die ouderdom van 18 jaar in die definisie van "gebruiker van geestesgesondheidsorg". Gebruiker van geestesgesondheidsorg word gedefinieer as¹⁴³

"[a] person receiving care, treatment and rehabilitation services or using a health service at a health establishment aimed at enhancing the mental health status¹⁴⁴ of a user, State patient and mentally ill prisoner and where the person concerned is below the age of 18 years or is incapable of taking decisions, and in certain circumstances may include

- i) prospective user;
- ii) the person's next of kin;

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Sien hfst 3.

¹⁴¹ A 7(1).

¹⁴² A 7(2).

¹⁴³ A 1.

¹⁴⁴ Geestesgesondheidstatus word in artikel 1 gedefinieer as "the level of mental well-being of an individual as affected by physical, social and psychological factors and which may result in a psychiatric diagnosis".

- iii) a person authorised by any law or court order to act on that persons behalf;
- iv) an administrator appointed in terms of this Act; and
- v) an executor of that deceased person's estate and user has a corresponding meaning”

Die regte van gebruikers van geestesgesondheidsorg sluit in die reg op verteenwoordiging (insluitend regsverteenvoordiging),¹⁴⁵ vertroulikheid,¹⁴⁶ respek vir hulle persoon, menswaardigheid en privaatheid,¹⁴⁷ beskerming teen uitbuiting en mishandeling,¹⁴⁸ die reg om voorsien te word van sorg, behandeling en rehabilitasiedienste wat hul geestesvermoëns verbeter om sodoende tot hulle volle potensiaal te ontwikkel en hulle inskakeling by die gemeenskapslewe te vergemaklik,¹⁴⁹ en die reg om ingelig te word oor sy of haar regte voor dat enige versorging, behandeling en rehabilitasiedienste aan hom of haar verskaf word, behalwe in dringende gevalle.¹⁵⁰ Die wet verbied ook onbillike diskriminasie op grond van 'n persoon se geestesgesondheidstatus.¹⁵¹ Die gebruiker het verder die reg om toe te stem tot sorg, behandeling en rehabilitasiedienste of tot opneming tot 'n gesondheidsinstansie, behalwe in dringende gevalle of waar die hof of Geestesgesondheidshersieningsraad (hierna “die Raad”) dit magtig.¹⁵²

¹⁴⁵ A 15.

¹⁴⁶ A 13.

¹⁴⁷ A 8(1).

¹⁴⁸ A 11.

¹⁴⁹ A 8(2).

¹⁵⁰ A 17. Die inligting moet op 'n gepaste manier verskaf word. Die dringende gevalle word in artikel 9(1)(c) aangedui as daardie gevalle waar die geestesongesteldheid van die gebruiker van geestesgesondheidsorg van sodanige aard is dat enige uitstel in die voorsiening van die dienste mag ly tot:

- i) die dood of onherstelbare skade aan die gesondheid van die gebruiker;
- ii) ernstige skade wat die gebruiker homself of haarself of iemand anders mag aandoen; of
- iii) ernstige skade aan of verlies van die gebruiker of iemand anders se eiendom wat hy of sy mag veroorsaak.

¹⁵¹ A 10(1).

¹⁵² A 9(1).

6.2.2.4 Sorg, behandeling en rehabilitasie

Die Geestesgesondheidsorgwet maak 'n onderskeid tussen verskillende kategorieë van persone wat geestesgesondheidsorg vereis op die basis of hulle hulself vrywillig onderwerp aan geestesgesondheidsorg en opname of nie. Die uitgangspunt is dat 'n gebruiker, behalwe in dringende gevalle of waar die hof of Raad dit magtig, moet toestem tot sorg, behandeling en rehabilitasiedienste of tot opname in 'n gesondheidsinstansie.¹⁵³

a Vrywillige sorg, behandeling en rehabilitasie

'n Persoon, insluitend 'n kind, wat homself of haarself vrywillig onderwerp aan behandeling en opname terwyl hy of sy in staat is om 'n ingeligte besluit in die verband te kan neem, mag behandel en opgeneem word. Die persoon is dan geregtig op geskikte sorg, behandeling en rehabilitasiedienste of om verwys te word na 'n geskikte gesondheidsinstansie.¹⁵⁴

b Ondersteunende sorg, behandeling en rehabilitasie

'n Persoon wat weens geestesongesteldheid nie in staat is om 'n ingeligte besluit te neem oor die noodsaaklikheid van versorging, behandeling en rehabilitasiedienste nie, maar wat nie gesondheidsintervensie teenstaan nie, staan bekend as 'n gebruiker van ondersteunde geestesgesondheidsorg (*assisted mental health care user*).¹⁵⁵ 'n Persoon mag slegs ondersteunde sorg, behandeling en rehabilitasiedienste ontvang sonder sy of haar toestemming as die hoof van die gesondheidsinstansie 'n geskrewe aansoek goedgekeur het en daar, ten tye van die aansoek, 'n redelike vermoede is dat die persoon aan 'n geestesongesteldheid of ernstige verstandelike gestremdheid ly en die dienste vereis word vir sy of haar gesondheid of veiligheid of die gesondheid en veiligheid van ander persone.¹⁵⁶ Die aansoek

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ A 25. Sien ook a 9(1)(a).

¹⁵⁵ A 1.

¹⁵⁶ A 26.

vir ondersteunende sorg, behandeling en rehabilitasie van 'n kind moet gedoen word deur die ouer of voog van die kind.¹⁵⁷ As die ouer of voog nie beskikbaar is om aansoek te doen nie, of weier of onbevoeg is om die aansoek te doen, kan aansoek gedoen word deur die gesondheidsorgvoorsiener.¹⁵⁸

By ontvangs van die aansoek moet die hoof toesien dat die gebruiker deur twee geestesgesondheidsorgpraktisyns ondersoek word.¹⁵⁹ Die aansoek mag dan alleenlik goedgekeur word as beide praktisyns saamstem.¹⁶⁰ 'n Aansoek vir opname in 'n gesondheidsinstansie mag slegs toegestaan word as die praktisyns saamstem dat dit nodig is en die hoof oortuig is dat die beperkings op die persoon se regte op vryheid van beweging, privaatheid en waardigheid in verhouding staan tot die sorg, behandeling en rehabilitasiedienste wat vereis word.¹⁶¹

As die aansoek goedgekeur word, moet die Raad in kennis gestel word.¹⁶² Die Raad moet 'n ondersoek instel en die hoof gelas om die dienste te verskaf of om die gebruiker te ontslaan.¹⁶³

Die persoon se geestesgesondheidstatus moet ses maande nadat met die sorg, behandeling en rehabilitasiedienste begin is deur die hoof hersien word en daarna op 'n jaarlikse basis. Die hoof moet 'n verslag by die Raad indien. As die Raad besluit dat die persoon ontslaan moet word, moet alle sorg, behandeling en rehabilitasiedienste in ooreenstemming met aanvaarde kliniese praktyk gestaak word, en moet die persoon ontslaan word, behalwe as hy of sy toestem om die dienste te ontvang.¹⁶⁴

¹⁵⁷ A 27(1)(a)(i).

¹⁵⁸ A 27(1)(a)(ii).

¹⁵⁹ A 27(4).

¹⁶⁰ A 27(7).

¹⁶¹ A 27(8).

¹⁶² A 28(1).

¹⁶³ A 28(2)–(3).

¹⁶⁴ A 30(5)(a).

As die hoof rede het om te glo¹⁶⁵ dat die ondersteunde gebruiker die vermoë om 'n ingeligte besluit te neem herwin het, moet aan die gebruiker gevra word of hy of sy vrywillig wil voortgaan om die dienste te ontvang.¹⁶⁶ Indien die gebruiker gewillig is, word hy of sy 'n gebruiker van vrywillige dienste. Indien die persoon egter onwillig is, moet hy of sy ontslaan word as die hoof oortuig is dat hy of sy nie meer geestesongesteld is nie. As die hoof egter van mening is dat die persoon steeds geestesongesteld is, moet die hoof die persoon wat aansoek gedoen het vir ondersteuningsdienste en die geestesgesondheidsorgpraktisyn, geregistreerde maatskaplike werker of verpleegster wat die dienste verskaf, inlig en hul verwittig dat hulle binne 30 dae moet aansoek doen vir die persoon se onvrywillige aanhouding.¹⁶⁷ Indien so 'n aansoek nie binne 30 dae gebring word nie, moet die gebruiker ontslaan word.¹⁶⁸

c Onwillekeurige sorg, behandeling en rehabilitasie

'n Persoon wat nie in staat is om 'n ingeligte besluit te neem oor die noodsaaklikheid van versorging, behandeling en rehabilitasiedienste nie, en wat die dienste weier, moet teen sy of haar wil en sonder sy of haar toestemming sorg, behandeling en rehabilitasiedienste ontvang as die hoof van die gesondheidsinstansie 'n skriftelike aansoek deur iemand anders goedkeur.¹⁶⁹ Sover dit die onwillekeurige sorg, behandeling en rehabilitasie van kinders aanbetref, moet aansoek gedoen word deur die ouer of voog van die kind.¹⁷⁰ As die ouer of voog nie beskikbaar is om aansoek te doen nie, of weier of onbevoeg is om die aansoek te doen, kan aansoek gedoen word deur die gesondheidsorgvoorsiener.¹⁷¹ Ten tye van die aansoek moet daar 'n redelike vermoede wees dat die gebruiker 'n geestesiekte het wat van so 'n

¹⁶⁵ Die mening kan gebaseer wees op persoonlike waarneming, inligting verkry of vertoëgerig deur die gebruiker: a 31(1).

¹⁶⁶ A 31(1).

¹⁶⁷ A 31(4).

¹⁶⁸ A 31(5).

¹⁶⁹ A 32.

¹⁷⁰ A 33(1)(a)(i).

¹⁷¹ A 33(1)(a)(ii).

aard is dat hy of sy waarskynlik ernstige leed aan homself of haarself of ander sal doen of dat sorg, behandeling en rehabilitasiedienste noodsaaklik is vir die beskerming van sy of haar finansiële belange of reputasie.¹⁷² As die hoof die aansoek ontvang moet hy of sy toesien dat die gebruiker deur twee geestesgesondheidsorgpraktisyns ondersoek word.¹⁷³ Die aansoek mag dan alleenlik goedgekeur word as beide praktisyns saamstem dat omstandighede bestaan wat onvrywillige versorging, behandeling en rehabilitasie noodsaak.¹⁷⁴

In die geval van onvrywillige dienste moet die gebruiker, alvorens die dienste verskaf word, verwys word vir 'n 72-uur evalueringsperiode. Die evaluering word gedoen deur 'n mediese praktisyn en 'n ander geestesgesondheidsorgpraktisyn. Hulle taak is om die gebruiker se fisiese en geestelike gesondheidstatus te evalueer, en om te oorweeg of hy of sy onvrywillige dienste moet ontvang en of hy of sy onvrywillig opgeneem moet word.¹⁷⁵

Na die evaluering moet die hoof die gebruiker onmiddellik ontslaan as hy of sy van mening is dat die geestesgesondheidstatus van die persoon nie onvrywillige sorg, behandeling en rehabilitasie regverdig nie. As die gebruiker egter toestem tot die dienste hoef hy of sy nie ontslaan te word nie. As die hoof van mening is dat die geestesgesondheidstatus van 'n persoon van so aard is dat dit verdere onvrywillige sorg, behandeling en rehabilitasie regverdig, maar dat dit nie opname regverdig nie, moet die persoon ontslaan word onderhewig aan voorgeskrewe voorwaardes en prosedures vir buite-pasiënte sorg, behandeling en rehabilitasie. Die Raad moet ook in kennis gestel word. As die hoof van mening is dat die geestesgesondheidstatus van die persoon van so aard is dat dit onvrywillige opname regverdig, moet hy of sy 'n skriftelike versoek vir verdere onvrywillige sorg, behandeling en rehabilitasie op 'n binnepasiëntbasis by die Raad voorlê.¹⁷⁶ As die Raad die

¹⁷² A 32(b)

¹⁷³ A 33(4).

¹⁷⁴ A 33(7).

¹⁷⁵ A 34.

¹⁷⁶ A 34(3)(a)–(c).

aansoek goedkeur, moet die geval na die hoë hof verwys word.¹⁷⁷ Die hof mag na behoorlike oorweging van al die inligting beveel dat die gebruiker ontslaan word of verder gehospitaliseer word.¹⁷⁸

Die persoon se geestesgesondheidstatus moet, ses maande nadat onvrywillige dienste begin het en dan op 'n jaarlikse basis, deur die hoof hersien word. Die hoof moet 'n verslag by die Raad indien. As die Raad besluit dat die persoon ontslaan moet word, moet alle sorg, behandeling en rehabilitasie gestaak word ooreenkomstig aanvaarde kliniese praktyk en moet hy of sy ontslaan word behalwe as hy of sy toestem om dienste te ontvang.¹⁷⁹

As die hoof rede het om te glo¹⁸⁰ dat die onvrywillige gebruiker die vermoë om 'n ingeligte besluit te neem herwin het, moet aan hom of haar gevra word of hy of sy vrywillig die voortgesette dienste wil ontvang.¹⁸¹ Indien hy of sy gewillig is, word hy 'n gebruiker van vrywillige dienste. Indien hy of sy egter onwillig is, moet hy of sy ontslaan word as die hoof tevrede is dat hy of sy nie meer geestesongesteld is nie.¹⁸²

6.2.3 *Die Kinderwet 38 van 2005*

6.2.3.1 Algemeen

In Januarie 2003 het die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie 'n Kinderwetsontwerp, wat beoog het om onder andere die Wet op Kindersorg¹⁸³ te vervang, aan die Departement van Maatskaplike Ontwikkeling voorgelê. Die Departement het egter die wetsontwerp in twee afsonderlike

¹⁷⁷ A 37(7)(c).

¹⁷⁸ A 36(c).

¹⁷⁹ A 37(5)(a).

¹⁸⁰ Die mening kan gebaseer wees op persoonlike waarneming, inligting verkry of vertoë gerig deur die gebruiker: a 38(1).

¹⁸¹ A 38(1).

¹⁸² A 38(2) & (3).

¹⁸³ 74 van 1983.

wetsontwerpe verdeel om sodoende provinsiale en nasionale kwessies afsonderlik aan te spreek. Die twee wetsontwerpe is bekend as die *section 75 Bill*, wat provinsiale kwessies aanspreek en die *section 76 Bill*, wat nasionale kwessies aanspreek. In Junie 2006 het oud-president Mbeki die *section 76 Bill* onderteken. Dit is nou bekend as die Kinderwet. Die volgende artikels van die Kinderwet het op 1 Julie 2007 in werking getree: artikels 1–11, 13–21, 27, 30, 31, 35–40, 130–134, 305(1)(b), 305(1)(c), 305(3), 305(4), 305(5), 305(6), 305(7), 307–311, 313, 314, 315 en die tweede, derde, vyfde, sewende en negende items van skedule 4.

Die *Children's Amendment Act*¹⁸⁴ (gebaseer op die *section 75 Bill*) sal na inwerkingtreding in die Kinderwet geïnkorporeer word, waarna dit een omvattende wet sal word. Die wysigingswet spreek openbare dienste aan wat deur die provinsiale en plaaslike regering geadministreer word, naamlik kindersorgfasiliteite. Die wysigingswet vereis dat elke instansie wat die dienste lewer geregistreer moet wees. Die wysigingswet voorsien verder 'n meganisme vir die aanmelding van kinders wat sorg en beskerming benodig.¹⁸⁵

Na volle inwerkingtreding, sal die Kinderwet die enigste kind-spesifieke wetgewing in Suid-Afrika wees. Die wet, wat aanvanklik beoog het om die Wet op Kindersorg te vervang, is 'n holistiese stuk wetgewing wat 'n verskeidenheid van ander wetgewing wat betrekking het op kinders, inkorporeer. Dit sluit 'n netwerk van bepalings in, soos onder andere ouerlike verantwoordelikhede en regte, kinderontvoering en 'n bepaling wat die ouderdom van meerderjarigheid van 21 jaar na 18 jaar verlaag.

6.2.3.2 Die oogmerk en algemene beginsels van die wet

Die oogmerk van die Kinderwet is onder meer

¹⁸⁴ 41 van 2007.

¹⁸⁵ A 110.

“to make provision for structures, services and means for promoting and monitoring the sound physical, psychological, intellectual, emotional and social development of children.... and generally, to promote the protection, development and well-being of children.”¹⁸⁶

Die wet spreek dus die behoefte vir verbeterde beskermingsmeganismes vir kinders teen mishandeling en verwaarloosing aan, sowel as die behoefte om sosio-ekonomiese toestande noodsaaklik vir die kind se oorlewing en ontwikkeling te verseker in lyn met artikel 28 van die Grondwet.¹⁸⁷

Die wet word gesien as die meganisme wat die nakoming van die regering se verantwoordelikhede teenoor die land se kinders moet verseker. Artikel 4 van die wet bepaal dat die wet geïmplementeer moet word deur die staatsorgane in die nasionale, provinsiale en waar van toepassing plaaslike afdelings van die regering op 'n geïntegreerde, koördineerde en eenvormige wyse. Die staatsorgane wat met die sorg, beskerming en welstand van kinders gemoeid is, moet saamwerk om 'n eenvormige benadering te ontwikkel wat daarop gerig is om die dienste wat aan kinders gelewer word te koördineer en integreer.¹⁸⁸ Dit beteken dat die Departemente van Gesondheid, Onderwys, Veiligheid en Welsyn en Justisie sal moet saamwerk om so 'n eenvormige benadering te ontwikkel.

Artikel 6 bevat algemene beginsels wat leiding moet gee in die implementering van wetgewing en by verrigtinge, optrede en besluite van staatsorgane met betrekking tot 'n kind of kinders in die algemeen. Onder hierdie beginsels is dat alle verrigtinge, handeling of besluite met betrekking tot 'n kind die kind se regte ingevolge die Handves van Regte, die maatstaf van die beste belang van die kind soos wat dit in artikel 7 van die Kinderwet

¹⁸⁶ A 2(d) & (i).

¹⁸⁷ Sloth-Nielsen “Promoting children’s socio-economic rights through law reform – The proposed Children’s Bill” 2003 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 2.

¹⁸⁸ A 5. Die artikel het op 1 Julie 2007 in werking getree.

uiteengesit word,¹⁸⁹ asook die regte en beginsels in die Kinderwet moet respekteer, beskerm, bevorder en verwesenlik.¹⁹⁰ Daarbenewens vereis artikel 9 van die wet dat die maatstaf dat die beste belang van die kind deurslaggewend is in alle aangeleenthede met betrekking tot die kind se versorging, beskerming en welsyn toegepas moet word.

Ander algemene beginsels vervat in artikel 6, is dat alle verrigtinge, handeling of besluite met betrekking tot 'n kind die kind se menswaardigheid moet respekteer, hom of haar moet beskerm teen onbillike diskriminasie op enige grond (sy of haar eie gezondheidstatus of gestremdheid sowel as dié van 'n gesinslid), en erkenning moet verleen aan sy of haar behoefte aan ontwikkeling en om te speel en aan ontspanningsaktiwiteite wat pas by sy of haar ouderdom deel te neem.¹⁹¹ As die kind aan 'n gestremdheid ly, moet erkenning verleen word aan die gestremdheid en moet 'n behulp same omgewing geskep word ten einde op die kind se spesiale behoeftes te reageer.¹⁹²

Artikel 6 bepaal ook dat die kind, met inagneming van sy of haar ouderdom, volwassenheid en ontwikkelingsvlak, ingelig moet word oor enige handeling of besluit wat hom of haar beduidend raak.¹⁹³

6.2.3.3 Die beskerming van die gesondheidsregte van kinders

Sover dit die beskerming van die gesondheidsregte van kinders aanbetref, bied die wet beperkte beskerming. Die wet maak nie voorsiening vir 'n reg op 'n sekere standaard van mediese sorg vir 'n kind nie. Die wet verwys ook nie na die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste nie. Gevolglik definieer die wet nie basiese gesondheidsorgdienste nie, en meld dit ook nie die vereiste minimum dienste en prosedures vir die vasstelling van beleide vir

¹⁸⁹ Sien veral a 7(1)(g)–(m).

¹⁹⁰ A 6(2)(a).

¹⁹¹ A 6(2)(b)–(e).

¹⁹² A 6(f).

¹⁹³ A 6(5). Sien ook a 10.

afdwinging van die reg nie. Die wet verwys ook nie na 'n kind se reg op basiese voeding, veilige drinkwater en sanitasiedienste en 'n omgewing wat nie skadelik vir die kind se gesondheid of welsyn is nie.

Die wet waarborg die reg op inligting oor gesondheidsorg.¹⁹⁴ Die reg op inligting sluit die volgende in ¹⁹⁵

- toegang tot inligting oor die bevordering van gesondheid, seksualiteit en voorplanting; en die voorkoming en behandeling van swak gesondheid en siektes
- toegang tot inligting oor sy of haar gesondheidstatus
- toegang tot inligting oor die oorsake en behandeling van sy of haar gesondheidstatus
- vertroulikheid met betrekking tot die kind se gesondheidstatus en die gesondheidstatus van die kind se ouer, versorger of familielid, behalwe waar sulke vertroulikheid nie in die kind se beste belang is nie.

Artikel 13(2) bepaal voorts dat hierdie inligting relevant moet wees, en in 'n formaat moet wees wat toeganklik is vir kinders, en dat behoorlike oorweging gegee moet word aan die behoeftes van gestremde kinders. Alhoewel die wet die reg op inligting waarborg, verwys dit nie na die relevante bepalings in die Nasionale Gesondheidswet of die Geestesgesondheidsorgwet nie.

6.2.3.4 Toestemming tot mediese behandeling, operasie en MIV-toetsing

Die wet handel verder breedvoering met toestemming tot mediese behandeling en operasies in artikel 129.¹⁹⁶ Dit is egter belangrik om daarop te let dat mediese behandeling nie toetsing vir MIV insluit nie. Toestemming vir

¹⁹⁴ A 13. Die artikel het op 1 Julie 2007 in werking getree.

¹⁹⁵ A 13(1).

¹⁹⁶ A 129 het nog nie in werking getree nie. Sien ook die bespreking in par 6.2.1.5 hierbo.

MIV-toetsing word apart in artikel 130 behandel.¹⁹⁷ Dit is ook belangrik om daarop te wys dat ouderdomsgrense vir toestemming in artikel 129 nie van toepassing is op beëindiging van swangerskap nie.¹⁹⁸ Beëindiging van swangerskap word deur die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap¹⁹⁹ gereguleer.²⁰⁰ Artikel 129 van die Kinderwet verlaag die ouderdom vir toestemming tot mediese behandeling en operasies, wat onderskeidelik 14 jaar en 18 jaar kragtens artikel 39(4) van die Wet op Kindersorg is, na 12 jaar. Artikel 129 sit egter nie net ouderdomsgrense vir toestemming uiteen nie, maar neem ook die kind se ontwikkeling in ag. Ingevolge sub-artikels 129(2) en (3) mag 'n kind bo die ouderdom van 12 jaar wat volwasse genoeg is en wat die geestesvermoë het om die voordele, risiko's, sosiale en ander implikasies van die behandeling of operasie te verstaan, toestem tot mediese behandeling en operasies op homself of haarself of sy of haar kind. In die geval van 'n operasie moet die kind egter behoorlik bygestaan word deur sy of haar ouer of voog.²⁰¹

Artikel 129(4) bepaal dat indien die kind onder die ouderdom van 12 jaar is of 12 jaar en ouer is, maar nie volwasse genoeg is nie of onbevoeg is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van die behandeling te verstaan, die ouer, voog of sorggewer van die kind, onderhewig aan artikel 31, toestemming tot mediese behandeling mag verleen. Artikel 129(5) bepaal egter dat indien die kind onder die ouderdom van 12 jaar is of 12 jaar en ouer is, maar nie volwasse genoeg is nie of onbevoeg is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van die operasie te verstaan, die ouer of voog van die kind, onderhewig aan artikel 31, toestemming tot die operasie mag verleen. Artikel 31 bepaal dat, voordat 'n persoon wat ouerlike verantwoordelikhede en regte in verband met 'n kind het enige besluit neem wat onder andere die kind se gesondheid wesenlik sal verander of ongunstig sal beïnvloed die persoon

¹⁹⁷ A 130 het op 1 Julie 2007 in werking getree.

¹⁹⁸ Sien a 129(1) van die Kinderwet.

¹⁹⁹ 92 van 1996.

²⁰⁰ Sien die bespreking van die Wet op Beëindiging van Swangerskap in par 6.2.4 hieronder.

²⁰¹ A 129(3).

behoorlike oorweging moet skenk aan enige sienings en wense uitgespreek deur die kind, met inagneming van die kind se ouderdom, volwassenheid en ontwikkelingstadium.

Waar die ouer of voog onredelik weier om toestemming tot die behandeling of operasie te gee, of weier om die kind by te staan met die gee van die toestemming, of nie opgespoor kan word nie, of onbevoeg is om daardie toestemming te gee of die kind by te staan met die gee van die toestemming, of oorlede is, kan die minister ingevolge artikel 129(7) toestemming tot die behandeling of operasie gee in die plek van die ouer of voog. In dringende gevalle, waar geen uitstel gedoog word om die persoon wat regtens bevoeg is om toestemming tot die behandeling of operasie te verleen se toestemming te verkry nie, en die behandeling of operasie noodsaaklik is om die kind se lewe te red of van ernstige of blywende fisiese besering of ongeskiktheid te red, kan die superintendent van die hospitaal die nodige toestemming verleen.²⁰² Die hoë hof of kinderhof mag toestemming verleen in alle gevalle waar 'n persoon wat regtens mag toestem, weier of onbevoeg is om toestemming te verleen.²⁰³

Artikel 130, wat oor MIV-toetsing handel, bepaal onder meer dat geen kind vir MIV getoets mag word nie, behalwe as dit in die beste belang van die kind is en toestemming verleen is deur die kind as die kind 12 jaar of ouer is of onder 12 jaar is en volwasse genoeg is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van so 'n toets te verstaan. As die kind egter onder die ouderdom van 12 jaar is en nie volwasse genoeg is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van so 'n toets te verstaan nie, moet die ouer of sorggewer van die kind toestemming gee. Daar is slegs een uitsondering op die vereiste dat MIV-toetsing slegs verrig mag word in die beste belang van die kind en met toestemming. 'n Gesondheidswerker of ander persoon wat die risiko loop om MIV op te doen weens kontak met die liggaamliksvloeistowwe van die kind tydens 'n mediese prosedure, mag die kind toets sonder sy of haar

²⁰² A 129(6).

²⁰³ A 129(8).

toestemming as die toets noodsaaklik is om die kind se MIV status vas te stel.²⁰⁴

Sover dit toestemming tot mediese behandeling, operasies en MIV-toetsing aanbetref, verwys die wet nie na die Nasionale Gesondheidswet of die Geestesgesondheidsorgwet nie. Die interaksie tussen die wette is onduidelik.

'n Pluspunt van die wet is dat dit uitvoering gee aan die basiese beginsel, uiteengesit in die Konvensie oor die Regte van die Kind, dat 'n kind moet deelneem in besluite wat hom of haar mag raak.²⁰⁵

6.2.3.5 Toegang tot voorbehoeding

Artikel 134²⁰⁶ handel afsonderlik met toegang tot voorbehoeding. Artikel 134(1) bepaal dat geen persoon mag weier om kondome te verkoop of te versprei aan kinders bo die ouderdom van 12 jaar nie. Kinders bo die ouderdom van 12 jaar het ook toegang tot ander vorme van voorbehoeding sonder hulle ouers of sorggewers se toestemming, mits die kind behoorlike mediese advies ontvang het en 'n mediese ondersoek op die kind uitgevoer is om te bepaal of daar enige mediese redes is waarom 'n spesifieke voorbehoedmiddel nie aan die kind voorsien mag word nie.²⁰⁷ Kinders onder die ouderdom van 12 jaar moet hulle ouers of sorggewers se toestemming verkry. Artikel 134 is teenstrydig met die ander bepalings in die wet wat handel met die ouderdom van toestemming, omdat dit nie 'n assessering van die volwassenheid van die kind vereis voor die kind die voorbehoedmiddel ontvang nie.

Die Kinderwet beskerm ook die kind se reg op vertroulikheid as die kind toegang tot voorbehoedmiddels en advies daaroor verkry.²⁰⁸

²⁰⁴ A 130(1)(b).

²⁰⁵ A 12.

²⁰⁶ A 134 het op 1 Julie 2007 in werking getree.

²⁰⁷ A 134(2).

²⁰⁸ A 134(3).

6.2.4 Die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap 92 van 1996

Die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap het op 1 Februarie 1997 in werking getree. Die wet bevorder voorplantingsgesondheidsorg en brei vryheid van keuse uit deur aan elke vrou die reg te gee om te kies of sy haar swangerskap wil beëindig in die omstandighede en op die wyse waarvoor die wet voorsiening maak. Die wet maak ook voorsiening vir berading en inligting met betrekking tot beëindiging van swangerskap.²⁰⁹ Die beëindiging van 'n swangerskap mag ook net plaasvind met die oorwoë toestemming (*informed consent*) van die swanger vrou.²¹⁰ Die wet gaan voort deur te bepaal dat, ondanks enige wet of die gemenereg, geen toestemming behalwe dié van die swanger vrou nodig is vir die beëindiging van 'n swangerskap nie,²¹¹ tensy sy nie in staat is om toestemming te verleen nie.²¹² In die geval van 'n swanger minderjarige, per definisie 'n vroulike persoon onder die ouderdom van agtien jaar, bepaal artikel 5(3) dat die geneesheer of geregistreerde vroedvrou die swanger minderjarige moet adviseer om haar ouers, voog, familielede of vriende te raadpleeg alvorens sy so 'n besluit neem. Die beëindiging van swangerskap mag egter nie geweier word indien die minderjarige sou verkies om nie die genoemde persone te raadpleeg nie.

Die grondwetlikheid van artikel 5(2) en 5(3), saamgelees met die definisie van vrou in artikel 1²¹³ en met artikel 5(1) van die wet is bevraagteken in *Christian Lawyers' Association v National Minister of Health*.²¹⁴ Die eiser het aangevoer dat die bepaling ongrondwetlik is omdat dit aan 'n vrou onder die ouderdom van 18 jaar 'n keuse gee om haar swangerskap te beëindig sonder ouerlike toestemming, en dus geskrap moet word. Die eiser het geargumenteer dat die

²⁰⁹ A 4.

²¹⁰ A 5(1). Oor die betekenis van “informed consent” (wat in die Afrikaanse weergawe van die wet verkeerdelik vertaal is as “oorwoë toestemming”), sien Van Oosten “The Choice on Termination of Pregnancy Act: Some comments” 1999 *SALJ* 71–72.

²¹¹ A 5(2).

²¹² Sien a 5(4).

²¹³ A 1 definieer 'n “vrou” as “enige vroulike persoon van enige ouderdom”.

²¹⁴ 2004 (10) 1086 BCLR (T).

wet in stryd is met artikels 28(1)(b),²¹⁵ 28(1)(d),²¹⁶ 28(2)²¹⁷ en 9(1)²¹⁸ van die Grondwet. Die verweerders het eksepsie aangeteken teen die eiser se besonderhede van vordering op grond daarvan dat dit geen eisorsaak openbaar nie. Die hof het die eiser se eis verwerp.

Die hof toon aan dat die wetgewer wel die minderjarige se beëindiging van swangerskap reguleer. Die hoeksteen van die wet is die konsep “ingeligte toestemming” (*informed consent*),²¹⁹ ’n gemeenregtelike leerstelling wat die basis vorm van die reël *volenti non fit iniuria*.²²⁰ Geen vrou, ongeag haar ouderdom, mag haar swangerskap beëindig nie, tensy sy bevoeg is om ingeligte toestemming te gee en wel die toestemming gegee het.²²¹ Die ingeligte toestemming-vereiste is gebaseer op kennis, waardering (*appreciation*) en toestemming.²²² Geldige toestemming kan slegs gegee word deur iemand wat die intellektuele en emosionele bevoegdheid het om aan die vereiste kennis, waardering en toestemming te voldoen.²²³ Die wetgewer het gevolglik bevoegdheid om verwoë toestemming te gee gebruik as die maatstaf, en nie ’n ouderdom vasgestel vir die gee van toestemming nie.²²⁴ As die bevoegdheid om toestemming te gee bestaan, erken die wet dit ongeag die jeugdigheid of ouderdom van die persoon. As die bevoegdheid om toestemming te gee nie bestaan nie, word erkenning nie daaraan verleen nie.

²¹⁵ A 28(1)(b) bepaal dat elke kind die reg het op gesinsorg of ouerlike sorg, of gepaste alternatiewe sorg wanneer die kind uit die gesinsomgewing verwyder word.

²¹⁶ A 28(1)(d) bepaal dat elke kind die reg het op beskerming teen mishandeling, verwaarloos, misbruik of vernedering.

²¹⁷ A 28(2) bepaal dat ’n kind se belange van deurslaggewende belang is in elke aangeleentheid wat die kind raak.

²¹⁸ A 9(1) waarborg aan elke persoon die reg op gelykheid voor die reg en op gelyke beskerming van die reg.

²¹⁹ Op 1092F.

²²⁰ Op 1092H.

²²¹ *Ibid.*

²²² Op 1093C–E.

²²³ Op 1093H.

²²⁴ Op 1094A–C. Sien ook Kruger “Traces of Gillick in South African jurisprudence: Two variations on a theme” (2005) 46 *Codicillus* 10; Sloth-Nielsen “Protection of children” in Davel & Skelton (reds) *Commentary on the Children’s Act* (2007) 7–31.

6.2.5 Wet op Sterilisasie 44 van 1998

Die wet het op 1 Februarie 1999 in werking getree. Die wet maak voorsiening vir die reg op sterilisasie, en bepaal die omstandighede waaronder 'n persoon gesteriliseer mag word. Die enigste vereistes wat gestel word, is dat die persoon in staat moet wees om toe te stem en ten minste agtien jaar oud moet wees.²²⁵ Artikel 2(3)(a) maak onder andere voorsiening vir gevalle waar 'n persoon onder die ouderdom van agtien jaar gesteriliseer mag word. Sodanige sterilisasie mag slegs uitgevoer word as versuim om die sterilisasie uit te voer die persoon se lewe in gevaar sal stel, of sy of haar gesondheid ernstig sal benadeel.²²⁶ In so 'n geval mag die sterilisasie slegs geskied met die toestemming van die kind se ouer, gade, siviele vennoot, voog of kurator.²²⁷ 'n Onafhanklike mediese praktisyn, wat met die kind oorleg gepleeg het, moet ook skriftelik aandui dat hy of sy van mening is dat die sterilisasie in die beste belang van die kind is. Die wenslikheid al dan nie van die sterilisasie moet ook geëvalueer word deur 'n paneel wat bestaan uit 'n psigiater (of 'n geneesheer as 'n psigiater nie beskikbaar is nie), 'n sielkundige of 'n maatskaplike werker, en 'n verpleegkundige.²²⁸

In die geval waar 'n persoon weens verstandelike gestremdheid²²⁹ nie in staat is nie of onbevoeg is om toestemming te verleen, mag die sterilisasie ook slegs geskied met die toestemming van die persoon se ouer, voog, gade, siviele vennoot of kurator.²³⁰ Die wenslikheid al dan nie van die sterilisasie moet ook geëvalueer word deur 'n paneel wat bestaan uit 'n psigiater (of 'n

²²⁵ A 2(1)(a)–(b).

²²⁶ A 2(3)(a).

²²⁷ A 2(3)(b) saamgelees met a 2(3)(c)(i) en 3(1)(a), en met a 13(2) van die *Civil Union Act* 17 van 2006.

²²⁸ A 2(3)(b) en a 2(3)(c)(ii) saamgelees met a 3(2).

²²⁹ A 3(7) omskryf “verstandelike gestremdheid” as 'n omvang van funksionering wat strek van gedeeltelike selfonderhoud onder noukeurige toesig, tesame met beperkte selfbeskermingsvaardighede in 'n beheerde omgewing deur beperkte selfsorg en wat konstante hulp en toesig benodig, tot beperkte sensoriese en motoriese funksionering en wat verpleegsorg benodig.

²³⁰ A 3(1)(a) saamgelees met a 13(2) van die *Civil Union Act*.

geneesheer as 'n psigiater nie beskikbaar is nie), 'n sielkundige of 'n maatskaplike werker, en 'n verpleegkundige.²³¹ Sterilisasie kan in so 'n geval slegs uitgevoer word indien die persoon in so 'n mate verstandelik gestrem is dat hy of sy nie in staat is om die volgende te doen nie:

- a) Self besluite oor geboortebeperking of sterilisasie te neem.
- b) Verstandelik in 'n voldoende mate te ontwikkel dat hy of sy in staat sal wees om 'n ingeligte besluit oor geboortebeperking of sterilisasie te neem.
- c) Die ouerlike verantwoordelikhede wat met die geboorte gepaard gaan, te vervul.²³²

7 VOLDOEN DIE REG AAN DIE VEREISTES VAN DIE KONVENSIE OOR DIE REGTE VAN DIE KIND 1989 EN DIE GRONDWET?

7.1 Basiese gesondheidsorgdienste

Beide die Konvensie oor die Regte van die Kind en die Grondwet vereis dat die regering basiese gesondheidsorgdienste aan kinders voorsien.²³³ Die Konvensie verplig lidlande om die verskaffing van die nodige bystand en gesondheidsorg aan alle kinders te verseker, met die klem op primêre gesondheidsorg.²³⁴ Artikel 28(1)(c) van die Grondwet waarborg aan elke kind basiese gesondheidsorgdienste.

7.1.1 Judisiële interpretasie van basiese gesondheidsorgdienste

Addisioneel tot die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste in artikel 28, bepaal artikel 27 dat elke persoon, insluitend kinders, die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste het. Hierdie reg is egter onderhewig aan redelike

²³¹ A 3(1)(a), 3(1)(b) en 3(2).

²³² A 3(1)(c).

²³³ Sien hfst 2 par 3.2.2.2.d & par 5.2.1 hierbo.

²³⁴ A 24(2).

wetgewende en ander maatreëls, progressiewe verwesenliking en beskikbare middele.

Die volgende belangrike beslissings van die Konstitusionele Hof hou verband met sosio-ekonomiese regte: *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal*,²³⁵ *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*,²³⁶ *Minister of Health v Treatment Action Campaign*²³⁷ en *Khosa v Minister of Social Development; Mahlaule v Minister of Social Development*.²³⁸ Van hierdie hofbeslissings is die *Grootboom*-beslissing volgens Wesson²³⁹ die belangrikste, omdat beide *Minister of Health v Treatment Action Campaign* en *Khosa v Minister of Social Development; Mahlaule v Minister of Social Development* swaar gesteun het op die *Grootboom*-beslissing. Alhoewel die *Grootboom*-beslissing nie met toegang tot gesondheidsorgdienste handel nie, bied dit belangrike riglyne en het dit die fondasie gelê vir toekomstige beslissings oor sosio-ekonomiese regte.²⁴⁰

7.1.1.1 *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal* 1998 (1) SA 765 (CC)

Die appellant, meneer Soobramoney, het onder andere 'n kroniese niersteendefek gehad. Sy toestand was van so 'n aard dat sy lewe slegs verleng kon word deur gereelde dialise-behandeling. Die publieke hospitaal het die behandeling geweier omdat hulle 'n tekort aan middele gehad het om dialise-behandeling te voorsien aan alle pasiënte wat dit benodig. Die hospitaal se beleid met betrekking tot dialise-behandeling was om prioriteit te verleen aan die pasiënte wat akute behandeling benodig en wat geskik was

²³⁵ 1998 (1) SA 765 (CC); 1997 (12) BCLR 1696 (CC).

²³⁶ 2001(1) SA 46 (CC); 2000 (11) BCLR 1169 (CC).

²³⁷ 2002 (5) SA 721 (CC).

²³⁸ 2004 (6) SA 505 (CC).

²³⁹ "Grootboom and beyond: Reassessing the socio-economic jurisprudence of the South African constitutional court" 2004 *SAJHR* 285.

²⁴⁰ *Ibid.*

vir 'n nieroorplanting. Meneer Soobramoney het volgens die hospitaal nie aan die kriteria voldoen nie.

Meneer Soobramoney het beweer dat die hospitaal 'n verpligting het om hom te behandel. Hy het sy eis gebaseer op artikel 27(3) van die Grondwet, wat bepaal dat niemand mediese noodbehandeling geweier mag word nie, en op artikel 11, wat bepaal dat elkeen die reg op lewe het. Die Konstitusionele Hof het die artikel 11-eis verwerp, omdat artikel 27 direk betrekking het op 'n reg op gesondheid. Die reg op gesondheid hoef gevolglik nie afgelei te word van die reg op lewe nie.²⁴¹ Die hof het verder beslis dat artikel 27 gekwalifiseer word deur beskikbare middele en dat artikel 27(3) in dieselfde konteks uitgelê moes word. Gevolglik skep artikel 27(3) nie 'n absolute reg nie, maar is dit ook onderhewig aan die staat se beskikbare middele. Die hof bevind egter dat die appellant se toestand nie een van nood was nie.²⁴² Sy eis om behandeling te ontvang by die publieke hospitaal, moes bepaal word in ooreenstemming met artikel 27(1).²⁴³ Dié artikel word gekwalifiseer deur die woorde “binne beskikbare middele”. Dit was gemenesaak dat fondse nie beskikbaar was om alle pasiënte te voorsien van mediese noodbehandeling nie. Riglyne is daargestel om te bepaal wie kwalifiseer vir behandeling, en die riglyne is toegepas.²⁴⁴ Die hof beslis verder dat die owerheid verantwoordelik is vir gesondheidsorg, en besluite moet neem oor fondse wat beskikbaar gemaak moet word vir gesondheidsorg en hoe die fondse spandeer moet word.²⁴⁵ Sulke besluite behels moeilike keuses. 'n Hof sal nie maklik inmeng met rasonale besluite geneem in goeie trou deur 'n verantwoordelike owerheid nie.²⁴⁶

Dit is duidelik uit die beslissing dat die reg op toegang tot gesondheidsorg-dienste nie 'n plig op die staat plaas om alles aan almal gelyktydig te voorsien

²⁴¹ Sien para [14] & [19].

²⁴² Par [21].

²⁴³ Par [22].

²⁴⁴ Par [24].

²⁴⁵ Par [29].

²⁴⁶ *Ibid.*

nie. Daar sal tye wees wanneer die beperkte middele van die staat sal vereis dat daar na die groter behoeftes van die gemeenskap gekyk moet word, eerder as om te fokus op die spesifieke behoeftes van spesifieke individue in die gemeenskap.²⁴⁷ In die saak het die “beskikbare middele” argument beteken dat die staat nie voorsiening hoef te maak vir toegang tot dialise-behandeling aan persone met dieselfde mediese kondisie as meneer Soobramoney nie. Die “beskikbare middele” argument kan egter gebruik word om die staat verantwoordelik te hou as dit ’n oneweredige deel van die begroting vir ’n relatiewe geringe behoefte allopeer en daardeur toegang tot gesondheidsorgdienste in breë beperk.²⁴⁸ Gevolglik kan die staat nie groot bedrae op nie-voorrangsake spandeer as dit sou aanleiding gee tot beperkte toegang tot noodsaaklike dienste nie. Die staat moet voorrangsake identifiseer deur die werklike behoeftes van die bevolking in ag te neem.

Alhoewel die hof in *Soobramoney* bloot die regering se bewering in verband met beperkte middele aanvaar het, dui latere beslissings²⁴⁹ daarop dat die hof van die staat vereis om sy bewerings te bewys.

Die *Soobramoney*-beslissing dui ook daarop dat die redelikheid van wetgewing, beleide en programme nie beperk is tot die inhoud daarvan nie.²⁵⁰ ’n Redelike beleid mag geïmplementeer word op ’n onredelike wyse. Die daarstelling van geregverdigde wette en beleide is slegs die beginpunt.

²⁴⁷ Par [31].

²⁴⁸ Sien Berger in Hassim, Heywood & Berger (reds) 36.

²⁴⁹ Sien *bv Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001(1) SA 46 (CC); *Minister of Health v Treatment Action Campaign* 2002 (5) SA 721 (CC).

²⁵⁰ Sien Berger in Hassim, Heywood & Berger (reds) 37.

7.1.1.2 *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*
2001(1) SA 46 (CC)

a Basiese feite en geskiedenis van die saak

Mevrou Grootboom en ander respondente (volwassenes en kinders) het in 'n informele nedersetting gewoon waar vloed gereeld voorgekom het. Baie van hulle het aansoek gedoen vir laekoste behuising. Hulle name was al jare lank op 'n waglys en daar was geen aanduiding van wanneer die behuising beskikbaar sou wees nie. In die lig van hulle omstandighede en die feit dat die winterreëns op die punt was om te begin, het hulle die nedersetting verlaat en hutte op 'n nabygeleë onbesette stuk grond, wat beter dreinerings gehad het, opgerig. Die grond het egter aan 'n privateienaar behoort. Die eienaar het 'n uitsettingsbevel teen hulle verkry. Met hul terugkeer na die nedersetting is gevind dat hul vorige terrein deur ander oorgeneem is. Die respondente het gevolglik op 'n nabygeleë sportveld skooling gesoek en tydelike strukture opgeslaan wat min beskutting gebied het.

Die respondente het 'n dringende aansoek na die hoë hof²⁵¹ gebring waarin die hof gevra is dat hulle voorsien word van voldoende basiese skooling of behuising totdat hul permanente akkommodasie kon verkry. Die respondente het hul eis eerstens gebaseer op artikel 26, en tweedens op artikel 28 van die Grondwet. In die hoë hof het regter Davis eers artikel 26 oorweeg, wat as volg bepaal:

- “(1) Elkeen het die reg op toegang tot voldoende behuising.
- (2) Die staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls te tref, binne beskikbare middele, om die reg in toenemende mate te verwesenlik.”

Regter Davis beslis dat artikel 26 nie 'n verpligting op die staat plaas om behuising op aandrang te voorsien nie, maar dat die staat redelike maatreëls moet neem binne beskikbare bronne om behuising te voorsien.²⁵² Volgens

²⁵¹ *Grootboom v Oostenberg Municipality* 2000 (3) BCLR 277 (C).

²⁵² Op 283A–B.

regter Davis het die plaaslike owerheid 'n rasionele behuisingsprogram geïmplementeer en was hul in die proses om 'n groot aantal behuisingseenhede op te rig.²⁵³ In lig van die voorafgaande en die feit dat die hof in die *Soobramoney*-beslissing gewaarsku het teen 'n "excessively generous" benadering tot sosio-ekonomiese regte het regter Davis bevind dat artikels 26(1) en (2) nie geskend is nie.²⁵⁴ Hy bevind egter dat artikel 28 geskend is, omdat dit, in teenstelling met artikel 26, nie gekwalifiseer word deur progressiewe realisering en beskikbare middele nie. Artikel 28 skep gevolglik 'n onmiddellike aanspraak waarvan die afdwingbaarheid nie onderhewig is aan beperkings soos bepaal in die *Soobramoney*-beslissing nie.²⁵⁵ Regter Davis gaan egter verder en beslis dat so 'n bevel in ooreenstemming met die gees en strekking van artikel 28 as geheel, ag moet neem van die kind se behoeftes om vergesel te word deur hul ouers.²⁵⁶ Gevolglik beslis hy dat die staat 'n verpligting het om skulping aan kinders en hul ouers te voorsien op aandrang waar die kinders se ouers nie in staat is om skulping aan hulle te voorsien nie.²⁵⁷ Ouers word met ander woorde skulping gegee deur die ongekwalfiseerde reg van hul kinders.

b Beslissing van die Konstitusionele Hof

Die regering het geappelleer teen die beslissing. Die sentrale vraag in die Konstitusionele Hof²⁵⁸ was die volgende: wat behels die verpligting van die staat om redelike wetgewende en ander maatreëls te neem binne beskikbare middele om regte, in hierdie geval die reg op toegang tot behuising, te verwesenlik? Die Konstitusionele Hof kyk na die term "redelikheid" om maatreëls geïmplementeer deur die regering te evalueer. Die hof omskryf breedvoerig die vereistes waaraan die maatreëls moet voldoen om redelik te wees. Redelikheid vereis dat 'n program wat geïmplementeer word om sosio-

²⁵³ Op 286H.

²⁵⁴ Op 287B.

²⁵⁵ Op 290G–291C.

²⁵⁶ Op 291F–G.

²⁵⁷ Op 291H.

²⁵⁸ 2001(1) SA 46 (CC).

ekonomiese regte te verwesenlik omvattend,²⁵⁹ samehangend,²⁶⁰ gebalanseerd en buigsaam²⁶¹ moet wees. Die hof bepaal verder dat 'n program wat 'n wesenlike sektor van die gemeenskap uitsluit nie redelik kan wees nie,²⁶² en dat

“Those whose needs are most urgent and whose ability to enjoy all rights is therefore 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 the most desperate, they may not pass the test”²⁶³

Op hierdie basis bevind regter Yacoob dat die staat se behuisingsprogram ongeldig was tot die mate waarin dit gefaal het om voorsiening te maak vir mense wat 'n onmiddellike en dringende (*desperate*) behoefte het. Hoewel prysenswaardig, konsentreer die program uitsluitlik op die doelwit om permanente huise op te rig vir soveel mense as moontlik oor 'n sekere periode, in plaas daarvan om voorsiening te maak vir 'n sekere vorm van skuiling vir die wat 'n dringende tussentydse behoefte het. Die hof beslis dat die staat sy program moet wysig om 'n komponent in te sluit wat voorsiening maak vir mense wat 'n dringende behoefte het, selfs al sou dit beteken dat die staat afbreuk doen aan sy langtermyn doelwitte.²⁶⁴ Met ander woorde, die staat moet aan mense wat 'n dringende behoefte het 'n mate van prioriteit verleen, selfs al stel dit sy langtermyn doelwitte in gevaar. Die hof het dit egter aan die staat oorgelaat om te besluit oor die formulering van die komponent en die deel van die begroting wat vir die doel geallokeer moet word. Die hof het egter gestipuleer dat die begrotingsallokasie redelik moet wees,²⁶⁵ dat 'n wesenlike aantal mense wat 'n dringende behoefte het verligting gebied moet

²⁵⁹ Par [40].

²⁶⁰ Par [41].

²⁶¹ Par [43].

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Par [44].

²⁶⁴ Par [66].

²⁶⁵ *Ibid.*

word (hoewel almal dit nie onmiddellik hoef te ontvang nie)²⁶⁶ en dat die program geïmplementeer moet word met inagneming van die dringendheid van die situasie wat dit aanspreek.²⁶⁷

Sover dit die beslissing van regter Davis aangaan beslis die Konstitusionele Hof dat so 'n benadering onaanvaarbaar is, aangesien dit onreëlmatige resultate skep, naamlik dat mense wat kinders het 'n direkte en afdwingbare reg op behuising ingevolge artikel 28 het, terwyl ander met geen kinders of die wie se kinders volwasse is, nie geregtig is op behuising onder die artikel nie, selfs al is hul oud of ongeskik.²⁶⁸ Die hof erken dat artikel 28(1)(c) nie gekwalifiseer word deur progressiewe verwesenliking en beskikbare middele nie. Dit beteken egter nie dat elke kind 'n reg op die dienste het as dit tekort kom nie. Artikel 28(1)(c) skep gevolglik nie 'n direkte en afdwingbare eis teen die staat deur kinders en hul ouers nie. Die hof het gewaarsku dat die grondwetlike bepalinge aangaande progressiewe verwesenliking van sosio-ekonomiese regte min sin sal maak as hulle in elke saak deur die regte van kinders op skuiling op aandrang getroef kan word.²⁶⁹ Die hof was van mening dat artikel 28(1)(c) in konteks gelees moet word. Die hof was gevolglik van mening dat artikel 28(1)(b) saamgelees moet word met artikel 28(1)(c).²⁷⁰ Die beslissing dui duidelik daarop dat artikel 28(1)(b) primêr horisontaal van toepassing is, aangesien die verpligting vir nakoming van die regte omvat in artikel 28(1)(c) primêr op die ouers rus. Die grondwetlike plig in artikel 28 bring 'n primêre verpligting vir die ouers mee om basiese voeding, skuiling en basiese gesondheidsorgdienste te verseker.²⁷¹ Slegs as kinders geen ouers

²⁶⁶ Par [68].

²⁶⁷ Par [67].

²⁶⁸ Par [71].

²⁶⁹ Par [77].

²⁷⁰ Par [76]. A 28(1)(b) bepaal dat elke kind die reg het op gesinsorg of ouerlike sorg, of op gepaste alternatiewe sorg wanneer die kind uit die gesinsorg weggeneem word. A 28(1)(c) bepaal dat elke kind die reg op basiese voeding, skuiling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste het.

²⁷¹ Par [77].

of familie het nie, soos byvoorbeeld as hulle van hulle ouers of familie verwyder word, het die staat die primêre plig om die regte te verwesenlik.²⁷²

Die hof bepaal verder dat dit nie beteken dat die staat geen verpligting in verband met kinders het wat deur hul ouers of families versorg word nie.²⁷³ Die staat moet die regs- en administratiewe infrastruktuur voorsien wat noodsaaklik is om te verseker dat kinders beskerm word soos bedoel in artikel 28.²⁷⁴ Daar word normaalweg aan die verpligting voldoen deur wette aan te neem en afdwingingsmeganismes te skep vir die onderhoud van kinders en vir hul beskerming teen mishandeling, verwaarlosing en vernedering.

Die beginsel geskep deur die *Grootboom*-beslissing is dat redelike wetgewende en ander stappe geneem moet word om te verseker dat die staat regte verwesenlik en sy verpligtinge in verband met kinders nakom.

7.1.1.3 *Minister of Health v Treatment Action Campaign 2002 (5) SA 721 (CC)*

In hierdie saak het die regering die beskikbaarheid van Nevirapine, 'n middel wat gevalle van moeder-tot-kindtransmissie van MIV/vigs verminder, beperk tot twee toetsingsterreine in elke provinsie, ten spyte van die feit dat dit kosteloos beskikbaar was en goedgekeur was deur die Medisynebeheerraad en die *World Health Organisation*. Die effek hiervan was dat 'n belangrike en weerlose groep van die gemeenskap – MIV-positiewe swanger vroue en hul kinders buite die terreine – uitgesluit was van die dienste. In die hoë hof het die respondente geargumenteer dat die beleid artikels 27(1) en (2) en 28(1)(c) skend. Die respondente het 'n bevel aangevra wat die regering gelas om

²⁷² *Ibid.* Sien Proudlock "Children's socio-economic rights: Do they have a right to special protection?" 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 7 waar sy die interpretasie kritiseer aangesien dit beperkte beskerming bied aan die meerderheid van kinders wie se ouers nie kan bekostig om hulle behoeftes te vervul nie.

²⁷³ Par [78].

²⁷⁴ *Ibid.* Sien ook Van Bueren 1999 *SAJHR* 52.

Nevirapine beskikbaar te maak, waar medies aangedui, aan alle swanger vroue wat geboorte gee in publieke gesondheidsfasiliteite en hul babas. Die respondent het voorts versoek dat die regering gelas word om 'n effektiewe nasionale program op te stel wat daarop gerig is om moeder-tot-kindtransmissie van MIV te voorkom of verminder, insluitend deur die voorsiening waar geskik, van Nevirapine of ander geskikte medisyne en berading. Die hof het ten gunste van respondente beslis.

Die regering het na die Konstitusionele Hof geappelleer. Die vraagstuk voor die hof was of die vroue en kinders ongeregverdig uitgesluit was. Die regering moes redes vir die beleid gee. Een van die redes aangevoer deur die regering, is dat die veiligheid van Nevirapine gemonitor moet word alvorens die gebruik daarvan uitgebrei kan word na die ander gesondheidsfasiliteite. Die hof het die redes geëvalueer, en bevind dat dit onoortuigend was.²⁷⁵ Deur die bevinding aan die toets van redelikheid te meet bevind die hof dat die beleid, wat Nevirapine beperk tot die navorsings- en toetsingsterreine, gefaal het om die behoeftes van moeders en hul pasgebore babas, wat nie toegang tot die terreine het nie, aan te spreek. Die hof herhaal dat om die toets van redelikheid te slaag “those whose needs are most urgent and whose ability to enjoy all rights therefore is most in peril must not be ignored in the measures aimed at realising a relevant socio-economic right”.²⁷⁶ Geen aanduiding word egter gegee van wie se behoeftes dringend is nie.

Die hof beveel dat Nevirapine beskikbaar gemaak moet word by all publieke hospitale en klinieke wanneer, na die oordeel van die praktisyn, die middel medies aangedui is.²⁷⁷ Indien nodig moet moeders ook getoets word en berading ontvang.²⁷⁸ Die hof beveel ook dat die regering redelike maatreëls moet neem om toetsings- en beradingsfasiliteite in die publieke gesondheid-

²⁷⁵ Para [60] & [61].

²⁷⁶ Par [68]. Sien ook Khoza “Reducing mother-to-child transmission of HIV: The Nevirapine case” 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 5.

²⁷⁷ Par [135].

²⁷⁸ *Ibid.*

sektor uit te brei.²⁷⁹ Op hierdie manier word 'n sektor van die gemeenskap wat voorheen uitgesluit was van 'n staatsprogram, ingesluit, net soos in die *Grootboom*-beslissing.

Die hof bevestig die *Grootboom*-beslissing se interpretasie van kinders se reg op gesinsorg of ouerlike sorg en tot basiese voeding, skuiling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste. Die hof beklemtoon dat die primêre verpligting om basiese gesondheidsorgdienste te voorsien, by die ouers lê wat dit kan bekostig. Die beslissing het egter die onduidelikhede wat na die *Grootboom*-beslissing ontstaan het oor die staat se verpligtinge in verband met kinders se sosio-ekonomiese regte in 28(1)(c) uit die weg geruim.²⁸⁰ Die hof beslis:²⁸¹

“While the primary obligation to provide health care services no doubt rests on those parents who can afford to pay for such services, it was made clear in *Grootboom* that ‘this does not mean that the State incurs no obligation in relation to children who are being cared for by their parents and families’.”

Die hof beslis voorts:²⁸²

“The State is obliged to ensure that children are accorded the protection contemplated by section 28 that arises when the implementation of the right to parental care or family care is lacking. Here we are concerned with children born in public hospitals and clinics to mothers who are for the most part indigent and unable to gain access to private medical treatment which is beyond their means.”

Die hof bevestig dat die staat 'n verpligting het om elke kind te voorsien van

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Proudlock 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 7.

²⁸¹ Par 77.

²⁸² Par 79.

basiese gesondheidsorgdienste as die kind se ouers nie daartoe in staat is nie.²⁸³

Dit blyk dat die beslissing verder strek as die *Grootboom*-beslissing deurdat dit individuele aansprake uitbrei tot 'n groep.²⁸⁴ In die *Grootboom*-beslissing het die hof geweier om enige vorm van behuising op aandrang of individuele aansprake te erken. Die *Grootboom*-beslissing het slegs breë riglyne neergelê in terme waarvan daar van die staat vereis word om 'n program, wat in die behoeftes van behoeftiges voorsien, te implementeer. In teenstelling hiermee behoort enige MIV-positiewe swanger vrou ingevolge *Minister of Health v Treatment Action Campaign*²⁸⁵ 'n enkele Nevirapinedosis by enige publieke gesondheidsfasiliteit in Suid-Afrika te kan eis waar die middel medies aangedui is, insluitend toetsing en berading, indien nodig. Daar word egter aangevoer dat die groot verskil tussen die *Grootboom*-beslissing en *Minister of Health v Treatment Action Campaign*, die feit is dat die uitbreiding van aansprake op Nevirapine, waar medies aangedui (insluitend toetsing en berading, indien nodig), slegs beperkte koste-implikasies tot gevolg het en nie kwessies wat deskundigheid vereis insluit nie.²⁸⁶ Trouens, sover dit aspekte van die *Treatment Action Campaign*-beslissing aangaan wat geweldige koste-implikasies inhou en wat deskundigheid vereis (bv die uitbreiding van toetsings- en beradingsfasiliteite in die publieke gesondheidsektor), verwys die hof na die benadering in die *Grootboom*-beslissing en gelas die hof dat die staat slegs redelike maatreëls moet neem.²⁸⁷ Die hof gee geen aanduiding van die presiese vorm en omvang wat die program moet aanneem nie, maar los dit aan die regering oor om te besluit. Net soos in die *Grootboom*-beslissing, weier die hof om die idee van 'n minimum kern te aanvaar.

²⁸³ Sien ook Khoza 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 5; Proudlock 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 7.

²⁸⁴ Wesson 2004 *SAJHR* 296.

²⁸⁵ 2002 (5) SA 721 (CC).

²⁸⁶ Wesson 2004 *SAJHR* 296.

²⁸⁷ *Ibid.*

Die *Grootboom*- en *Treatment Action Campaign*-beslissings dui daarop dat die regering die behoeftes van weerlose groepe in die gemeenskap in ag moet neem en dat die regering moet verseker dat die weerlose groepe nie oorgesien word in hul programme nie. Dit is ook belangrik om daarop te wys dat die *Treatment Action Campaign*-beslissing 'n beginsel wat in die *Soobramoney*-beslissing geopper is verduidelik, naamlik dat die staat 'n plig het om voorkeur te gee aan belangrike openbare gesondheidsbehoefte. Die Konstitusionele Hof erken dat alhoewel MIV/vigs een van baie siektes is wat aandag moet geniet, dit die grootste gevaar vir ons land se openbare gesondheid inhou.²⁸⁸ MIV/vigs kan gevolglik nie net soos enige ander gesondheidskwessie hanteer word nie. MIV/vigs moet voorkeur geniet en middele moet daarvoor geallokeer word.

7.1.1.4 *Khosa v Minister of Social Development; Mahlaule v Minister of Social Development* 2004 (6) SA 505 (CC)

In hierdie sake het die vraag ontstaan of permanente inwoners geregtig is op maatskaplike toelaes. Ingevolge die Wet op Maatskaplike Bystand²⁸⁹ is maatskaplike bystand slegs beskikbaar vir Suid-Afrikaanse burgers. Die applikante het die beperking betwis ingevolge artikel 27(1)(c) en artikel 9 van die Grondwet. In die sake word die redelikheid van die statutêre beperking op toegang tot 'n bestaande maatskaplike bystandsprogram oorweeg, asook hoe dit die regering se positiewe verpligting met betrekking tot maatskaplike sekerheid in artikel 27 van die Grondwet beïnvloed. Soos die vorige twee sake, handel die beslissings ook oor die uitsluiting van 'n sekere groep, naamlik permanente inwoners, van 'n sosio-ekonomiese program in terme waarvan ander bevoordeel word. Die hof oorweeg net soos in *Grootboom* en *Treatment Action Campaign* redes wat deur die staat aangevoer word vir uitsluiting van die groep (bv dat die uitbreiding van die voordeel 'n ongeoorloofde hoë finansiële las op die staat sal plaas) en bevind dat die

²⁸⁸ Par [93].

²⁸⁹ 59 van 1992.

redes onoortuigend is.²⁹⁰ Die hof gelas dat die staat maatskaplike toelaes moet uitbrei om sodoende alle permanente inwoners in te sluit.

Die hof wys op 'n groter aanvaarbaarheid om verreikende finansiële verpligtinge op die staat te plaas waar dit faal om aan die standaard van redelikheid te voldoen.²⁹¹ Dit blyk asof dit die redelikheidstandaard tot 'n sekere mate verskerp.²⁹² Volgens Wesson²⁹³ beteken dit nie dat die *Grootboom*-beslissing anders beslis sou word, of dat die staat se verpligtinge met betrekking tot sosio-ekonomiese regte fundamenteel verander nie. Volgens Wesson²⁹⁴ sal howe in sake wat verreikende implikasies het en deskundigheid verg die *Grootboom*-benadering volg, naamlik dat die staat vir die behoeftes van 'n sekere sektor van die gemeenskap moet voorsien, sonder om die vorm of omvang wat die program moet neem voor te skryf.

Uit die *Khosa*- en *Mahlaule*-beslissings is dit ook duidelik dat die staat nie net gebrek aan middele kan aanvoer as dit by die verwesenliking van sosio-ekonomiese regte kom nie. Die staat moet bewys dat dit inderdaad beperkte middele het. In die praktyk sal dit aanleiding gee tot beter getuienis-gebaseerde besluitnemings.²⁹⁵ Programme se kostes sal ook behoorlik bereken moet word alvorens die howe sake van die hand sal wys op grond van die feit dat dit onbekostigbaar is.

²⁹⁰ Para [60]–[62].

²⁹¹ Wesson 2004 *SAJHR* 297.

²⁹² Par [49]. Sien ook Wesson 2004 *SAJHR* 297.

²⁹³ 2004 *SAJHR* 297.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Sien ook Berger in Hassim, Heywood & Berger (reds) 45.

7.1.2 Wat sê die beslissings oor die gesondheidsregte verleen aan kinders deur die Grondwet?

Die Konstitusionele Hof het op twee geleenthede die geleentheid gehad om artikel 28(1)(c) te interpreteer.²⁹⁶ Op beide geleenthede het die hof dit egter goed geag om die beslissing te baseer op die sosio-ekonomiese regte van elkeen soos verskans in artikels 26 en 27.²⁹⁷ Gevolglik verleen die beslissings beperkte leiding oor die interpretasie van artikel 28 en meer spesifiek die reg op gesondheidsorg van 'n kind ingevolge artikel 28(1)(c).

Sommige argumenteer dat gesondheidsregte van kinders gepaste mediese sorg, voorkoming en diagnose van siekte, inenting, voldoende kos en water en nooddienste insluit.²⁹⁸ Ander argumenteer dat die staat se verpligting om gesondheidsregte te beskerm slegs die voorsiening van die mees basiese gesondheidsorgdienste, waar dit onvoldoende is, insluit en dat basiese dienste slegs verwys na die minimum vlak van diens wat noodsaaklik is om siekte en wanvoeding te voorkom.²⁹⁹

Alhoewel dit onduidelik is watter spesifieke dienste die staat moet lewer aan kinders, is dit duidelik dat die staat wel 'n verpligting het om sekere gesondheidsorgdienste te verskaf ongeag beskikbare middele.³⁰⁰ Ingevolge artikel 27 van die Grondwet, wat op die gemeenskap in die algemeen van toepassing is, het die regering 'n diskresie oor hoe dit die regte van die gemeenskap beskerm. Artikel 27 bepaal dat elkeen die reg het op toegang tot gesondheidsorgdienste, en nie die reg op gesondheidsorgdienste nie. Die

²⁹⁶ Sien *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001(1) SA 46 (CC) en *Minister of Health v Treatment Action Campaign* 2002 (5) SA 721 (CC).

²⁹⁷ Sien ook Proudlock 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 6–7.

²⁹⁸ De Waal, Currie & Erasmus *Bill of Rights handbook* (2001) 448–449. Sien ook Bryan *Review* 13.

²⁹⁹ Haysom “Children” in Davis, Cheadle & Hayson (reds) *Fundamental rights in the Constitution: Commentary and cases* (1997) 269–270. Sien ook Bryan *Review* 13.

³⁰⁰ Bryan *Review* 13.

staat hoof ook slegs redelike maatreëls te tref om progressief die reg te verwesenlik. Gevolglik het 'n individu nie 'n absolute reg op gesondheidsorgdienste ingevolge artikel 27 nie, en staan dit die staat vry om die reg oor 'n tydperk en op die wyse wat dit gepas ag te implementeer.

Die regering het egter nie dieselfde diskresie ingevolge artikel 28(1)(c), wat slegs op kinders van toepassing is nie. Soos reeds aangedui³⁰¹ is artikel 28 die gevolg van 'n erkenning deur die Grondwet dat kinders spesifiek weerloos is en dat hulle spesifieke en unieke belange het wat verskil van ander groepe in die gemeenskap.³⁰² Die insluiting van sosio-ekonomiese regte vir kinders in artikel 28(1)(c) en die tekstuele verskille tussen artikels 27(1) en 28(1)(c) dui op 'n behoefte om 'n sekere graad van voorkeur te gee aan die verwesenliking van kinders se sosio-ekonomiese regte.³⁰³ Die staat moet in kinders se basiese behoeftes voorsien as 'n prioriteitsaak. Ingevolge artikel 28(1)(c) moet die staat basiese vlakke van diens aan kinders lewer, selfs al beteken dit dan ook om middele weg te neem van ander begrotingsitems.³⁰⁴

Die staat is egter nie verplig om basiese gesondheidsorgdienste te voorsien aan alle kinders nie. Die primêre verpligting om aan die kind se basiese behoeftes te voldoen lê by die ouers.³⁰⁵ As die ouers faal om dit te doen, moet die staat ingryp. In die geval waar die staat die primêre verpligting het, kan geargumenteer word dat die regering 'n plig het om onmiddellik die basiese gesondheidsorgregte van kind 'n realiteit te maak en kan dit nie 'n tekort aan middele as verweer in 'n hof gebruik nie, aangesien artikel 28(1)(c) nie gekwalifiseer word deur progressiewe verwesenliking en beperkte middele nie.³⁰⁶

³⁰¹ Sien par 5.2 hierbo.

³⁰² Bekink & Brand in Davel (red) *et al* 177.

³⁰³ Proudlock 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 6.

³⁰⁴ Bryan *Review* 13.

³⁰⁵ *Ibid*; Bekink & Brand in Davel (red) *et al* 188.

³⁰⁶ Sien Bekink & Brand in Davel (red) *et al* 188.

Soos reeds hierbo aangedui,³⁰⁷ het geen hof tot dusver 'n beslissing gebaseer op artikel 28(1)(c) nie. In die lig van die heersende armoede en 'n tekort aan toegang tot basiese dienste deur kinders, is die moontlikheid groot dat die Konstitusionele Hof in die nabye toekoms 'n beslissing op artikel 28(1)(c) sal baseer, veral wat betref die aard en omvang van die die staat se verpligtinge ingevolge artikel 28(1)(c). Volgens Proudlock,³⁰⁸ waarmee ek my vereenselwig, is moontlike vrae wat in die tussentyd gevra en oorweeg moet word die volgende:

- 1) Onder watter omstandighede sal die hof dit gepas ag om 'n beslissing te baseer op die skending van artikel 28(1)(c) in teenstelling met algemene sosio-ekonomiese regte van elkeen in gevalle waar 'n segment van die gemeenskap wat geraak word deur die hofbeslissing kinders insluit? Moontlike voorbeelde sluit in die aanvegbaarheid van die redelikheid van programme wat gerig is daarop om kinders se basiese behoeftes te bevredig soos byvoorbeeld die primêre skoolvoedingsprogram of onderhoudstoelae.
- 2) Wat is die implikasie van die gebruik van die woorde “reg op” in artikel 28(1)(c) in vergelyking met die gebruik van woorde “reg op toegang” in artikel 27? Met ander woorde, plaas artikel 28(1) positiewe verpligtinge op die staat of is sulke verpligtinge beperk tot die sosio-ekonomiese regte van elkeen verskans in artikel 27?
- 3) As die staat 'n positiewe verpligting ten opsigte van kinders het ingevolge 28(1)(c), ontstaan die vraag of dit onderhewig is aan dieselfde kwalifikasies as die regte van elkeen in artikel 27. In die *Grootboom*-beslissing het die hof beslis dat artikel 28 in konteks gelees moet word. Dit is egter onseker of die interpretasie beteken dat kinders se reg op basiese gesondheidsorgdienste in toenemende mate verwesenlik moet word deur redelike wetgewende en ander maatreëls

³⁰⁷ Sien par 7.1.2 hierbo.

³⁰⁸ 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 8.

binne beskikbare middele. Indien dit wel die hof se bedoeling was om so 'n interpretasie te gee aan die artikel, beteken dit dat die verpligtinge in artikel 28(1)(c) essensieel dieselfde is as dié ingevolge artikel 27? In so 'n geval sal artikel 28 oorbodig wees.

- 4) As 'n hof 'n beslissing op artikel 28(1)(c) baseer, ontstaan die vraag of die hof ook die redelikheidstoets sal toepas, of 'n ander of strenger toets.
- 5) Wat is die implikasie van die gebruik van die woord “basies” met betrekking tot voeding en gesondheidsorgdienste in artikel 28? Impliseer dit 'n minimum kern van die reg op voeding en gesondheidsorgdienste wat gelewer moet word as prioriteitsaak?

In hul bespreking van die onderlinge verband tussen artikels 27 en 28 maak Scott en Alston³⁰⁹ gebruik van die begrip kernaansprake (*core entitlements*). Hulle is van mening dat artikel 28 die kerninhoud van artikel 27 uitspel in die geval van kinders. Hulle sê voorts:³¹⁰

“While such core content would exist by necessary implication within s 26 were s 28 not there, s 28 makes certain that there is no chance of the core entitlements of children being lost in the interpretative evolution of the Bill of Rights. In the process, this does not mean that there is no core entitlement of either adults generally or, in the context of a case like *Grootboom*, adults without parental or guardianship responsibility for children. What s 28 does is to convey the sense of an added, while not absolute, priority for children.”

Volgens Scott en Alston moet die gekwalifiseerde of beperkte verpligting inherent aan die begrip “verwesenliking in toenemende mate” in artikel 26 as volg verduidelik word: Watter verpligting moet bereik word binne die korste moontlike tyd? Om die antwoord te bepaal moet die kerninhoud van artikel 28

³⁰⁹ “Adjudicating constitutional priorities in a transnational context: A comment on Soobramoney’s legacy and Grootboom’s promise” 2000 *SAJHR* 260.

³¹⁰ *Ibid.*

in ag geneem word. Die regering se plig is gevolglik tweeledig. Die regering moet die minimum kern implementeer en dan in toenemende mate die oorblywende fasette van die reg implementeer. Die implementering van die oorblywende dele van die reg hang van middele af. Dit blyk dus na aanleiding van Scott en Alston se bespreking dat die reg van die kind tot basiese gesondheidsorgdienste deel van die kernaansprake is. Artikel 28 kan dus gesien word as 'n veiligheidsnet in geval van byvoorbeeld verwaarloosing of versuim. Die onus is dan op die staat om die dienste te lewer waar hulle nie bestaan nie, of onvoldoende is.³¹¹

Viljoen³¹² se benadering lewer dieselfde resultate op as die benadering van Scott en Alston, maar hy maak nie gebruik van die begrip kernaansprake nie. Viljoen argumenteer dat elke reg in konteks binne die Grondwet geïnterpreteer moet word. Hy voer aan dat in die lig van die konteksuele interpretasie, die onderlinge verband tussen artikels 27 en 28 in gedagte gehou moet word om te bepaal wat die staat se verpligting is. Sover dit toegang tot gesondheidsorgdienste aanbetref, is basiese gesondheidsorgdienste die kern van die reg waar kinders betrokke is. Op hierdie wyse word die afgebakende regte in artikel 28 die minimum (*threshold*) wat die staat moet nakom met betrekking tot kinders om sy verpligting ingevolge artikel 27 te realiseer.

³¹¹ 'n Argument ten gunste van die identifisering van die kerninhoud van die reg is dat die vae terme soos gesondheidsorgdienste en basiese gesondheidsorgdienste gedefinieer moet word. Sien in die algemeen Scott en Alston 2000 *SAJHR* 260.

³¹² "Children's rights: A response from a South African perspective" in Brand & Russel (reds) (2002) *Exploring the core content of socio-economic rights: South African and international perspectives* 206.

7.1.3 Basiese gesondheidsorgdienste vir swanger vroue³¹³ en kinders

In teenstelling met die Kinderwet, waarborg die Nasionale Gesondheidswet die kind en swanger vrou se reg op basiese gesondheidsdienste, en gee dit effek aan hierdie regte. Een van die doelwitte van die Nasionale Gesondheidswet is om die reg van kinders op basiese gesondheidsorgdienste te beskerm, respekteer, bevorder en vervul. Artikel 4(3)(a) maak voorsiening vir kostelose gesondheidsdienste in publieke gesondheidsinstansies vir kinders onder die ouderdom van ses jaar en swanger en borsvoedende vroue. Die verwysing na gesondheidsdienste impliseer dat alle dienste, en nie net primêre of basiese gesondheidsorgdienste nie, gratis voorsien moet word aan kinders onder die ouderdom van 6 jaar.³¹⁴ Artikel 4(3)(b) maak ook voorsiening vir gratis primêre gesondheidsorgdienste aan alle mense, behalwe lede van mediesesorgskemas en hul afhanklikes, en gratis beëindiging van swangerskap aan vroue. Artikel 4(1) maak voorsiening vir gratis gesondheidsorg by publieke gesondheidsinstansies vir byvoorbeeld kinders van die ouderdom van ses jaar en ouer, maar die voorsiening is onderhewig aan die diskresie van die Minister van Gesondheid. Die besluit moet in oorleg met die Minister van Finansies geneem word, en 'n aantal faktore moet in ag geneem word, naamlik:³¹⁵

- die reeks van gratis gesondheidsorgdienste huidiglik beskikbaar
- die kategorieë van persone wat alreeds gratis gesondheidsorgdienste ontvang
- die impak van die besluit op toegang tot gesondheidsorgdienste
- die behoeftes van weerlose persone soos vroue, kinders, ouer persone en gestremde persone.

³¹³ Die gesondheidsorg van vroue is op twee wyses relevant vir kinders: ten eerste is daar kinders wat self moeders is en ten tweede is die gesondheid van jong kinders grootliks afhanklik van die gesondheid van die moeder. Sien Van Bueren 305.

³¹⁴ Meerkotter, Gertholtz & Govender in Hassim, Heywood & Berger (reds) 307.

³¹⁵ A 4(2).

Die Nasionale Gesondheidswet verwys uitdruklik na kinders en gee so prioriteit aan die basiese gesondheidsbehoefte van kinders. Die Wet gee egter nie 'n definisie van basiese gesondheidsorgdienste nie, en sit nie die kern-minimumvereistes vir die staat uiteen om in kinders se gesondheid te voorsien nie. Die wet het ook nie 'n aparte bepaling wat met die regte van kinders handel nie, maar verwys wel na die Wet op Kindersorg in sy definisie van gebruiker.³¹⁶ Na volle inwerkingtreding, sal die Kinderwet die Wet op Kindersorg herroep en vervang. Sekere artikels van die Kinderwet het reeds inwerking getree.³¹⁷

Die Kinderwet skep nie die reg op 'n sekere standaard van gesondheid vir kinders nie, en verwys ook nie na die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste nie. Gevolglik is daar geen definisie van basiese gesondheidsorgdienste nie, en word die kern-minimumvereistes waaraan die staat moet voldoen ten einde in die gesondheid van kinders te voorsien, nie uiteengesit nie. Die Kinderwet handel egter breedvoering met toestemming tot mediese behandeling en operasies en neem ook die kind se ontwikkeling in ag.³¹⁸ Artikel 129 handel met toestemming tot mediese behandeling en operasies. Die artikel het egter nog nie in werking getree nie. Gevolglik word toestemming tot mediese behandeling en operasies steeds deur die Wet op Kindersorg geregleer. Dit is egter belangrik om daarop te let dat mediese behandeling nie toetsing vir MIV insluit nie. Toestemming vir MIV-toetsing word apart in artikel 130 behandel.³¹⁹ Artikel 129 handel ook nie met beëindiging van swangerskap nie. Beëindiging van swangerskap word deur die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap³²⁰ geregleer. Sover dit toestemming tot mediese behandeling en operasies aanbetref, verwys die Kinderwet ook nie na die Nasionale Gesondheidswet nie. Gevolglik is die interaksie tussen die Kinderwet en Nasionale Gesondheidswet onduidelik.

³¹⁶ Sien die bespreking in par 6.2.1.5 hierbo.

³¹⁷ Sien par 6.2.3.1 hierbo.

³¹⁸ Sien aa 129 en 130 en die bespreking in par 6.2.3.4 hierbo.

³¹⁹ Sien par 6.2.3.4 hierbo vir 'n bespreking van aa 129 en 130.

³²⁰ 92 van 1996.

Die Kinderwet waarborg 'n kind se reg op inligting oor gesondheidsorg.³²¹ Dit sluit toegang tot inligting oor die bevordering van gesondheid, seksualiteit en voorplanting, die voorkoming en behandeling van swak gesondheid en siektes en vertroulikheid met betrekking tot die kind se gesondheidstatus en die gesondheidstatus van die kind se ouers, versorgers en familielede in. Sover dit die reg op inligting oor gesondheidsorg aangaan, verwys die Kinderwet ook nie na die Nasionale Gesondheidswet se bepaling oor inligting³²² nie.

7.1.4 Spesiale oorwegings: Dienste aan gestremde kinders en kinders beïnvloed deur MIV/vigs

7.1.4.1 Gestremde kinders

Ten spyte van die grondwetlike reg met betrekking tot gestremdheid, bestaan daar geen allesomvattende gestremdheidswetgewing nie.³²³

Sover dit kinders aanbetref, moet alle regte wat kinders in die algemeen het ten minste ook aan gestremde kinders toegeken word. Soos reeds aangedui,³²⁴ is die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste nog nie judisieel geïnterpreteer nie. Gevolglik is dit onduidelik of die voorsiening van ondersteunende middele en rehabilitasiedienste vir gestremde kinders as basiese gesondheidsorgdienste beskou kan word. Die Witskrif, gesteun deur die Grondwet, blyk die staat se bedoeling te verwoord om wetgewing te skep wat die verskillende basiese gesondheidsbehoefte van gestremde kinders aanspreek. Huidige wetgewing gee egter nie voldoende uitvoering aan die staat se bedoeling nie. Die doelwit van die Nasionale Gesondheidswet is onder meer om die regte van kinders tot basiese gesondheidsorgdienste, en die regte van weerlose groepe, soos persone met gestremdhede te beskerm, respekteer, bevorder en vervul. Die Nasionale Gesondheidswet verwys

³²¹ A 13.

³²² A 6.

³²³ Sien Republic of South Africa *White Paper on Integrated National Disability Strategy* (1997) Office of the Deputy President: November 1997 hfst 4.

³²⁴ Sien par 7.1.2 hierbo.

uitdruklik na gestremde persone en gee prioriteit aan hul gesondheidsregte. Die wet vereis byvoorbeeld van die Minister van Gesondheid om die behoeftes van gestremde persone in ag te neem as besluite geneem word oor wie vir gratis gesondheidsdienste kwalifiseer. Gestremde persone het ook reeds toegang tot gratis primêre gesondheidsorgdienste. Die wet sit egter nie die kern-minimumvereistes uiteen waaraan die staat moet voldoen om in gestremde kinders se gesondheid te voorsien nie.

Die Kinderwet bevat 'n aparte bepaling wat betrekking het op gestremde kinders en kinders met kroniese siekte.³²⁵ Artikel 11(1) bepaal dat in alle aangeleenthede wat gestremde kinders raak, behoorlike oorweging geskenk moet word daaraan

- a) om aan die kind ouerlike sorg, gesinsorg of spesiale sorg, as en wanneer dit noodsaaklik is, te voorsien;
- b) om dit vir die kind moontlik te maak om deel te neem aan sosiale, kulturele, godsdienstige en opvoedkundige aktiwiteite, met inagneming van die kind se spesiale behoeftes;
- c) om die kind te voorsien van omstandighede wat sy menswaardigheid verseker, selfvertroue bevorder en aktiewe deelname in die gemeenskap fasiliteer; en
- d) om die kind en die kind se versorger te voorsien van noodsaaklike ondersteuningsdienste.

Artikel 11(3) bepaal verder dat die gestremde kind en kind met kroniese siekte die reg het om nie onderwerp te word aan mediese, sosiale, kulturele of godsdienstige praktyke wat nadelig vir sy of haar gesondheid, welstand of menswaardigheid is nie.

Die bepaling verwys egter nie uitdruklik na basiese gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders nie. Basiese gesondheidsorgdienste word ook nie gedefinieer nie. Gevolglik is dit onduidelik of die voorsiening van onder-

³²⁵ A 11.

steuningsmiddele en rehabilitasiedienste vir gestremde kinders onder basiese gesondheidsorgdienste val.

Sover dit toestemming tot mediese behandeling en operasies aanbetref, mag gestremde kinders in dieselfde omstandighede as kinders sonder gestremdhede toestem tot mediese behandeling of operasies. Subartikels 129(2) en (3) van die Kinderwet³²⁶ bepaal dat 'n kind bo die ouderdom van 12 jaar wat volwasse genoeg is en die geestesvermoë het om die voordele, risiko's, sosiale en ander implikasies van die behandeling of operasie te verstaan, mag toestem tot mediese behandeling en operasies op homself of haarself of sy of haar kind. In die geval van 'n operasie moet die kind egter behoorlik bygestaan word deur die ouer of voog van die kind. Indien die kind onder die ouderdom van 12 jaar is of 12 jaar en ouer is, maar nie volwasse genoeg is nie of nie bevoeg is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van die behandeling of operasie te verstaan nie mag die ouer, voog of versorger, onderhewig aan artikel 31,³²⁷ toestemming verleen.

Die posisie met betrekking tot geestesongestelde kinders, as 'n kategorie van kinders met gestremdhede, is egter onduidelik. Die Geestesgesondheidsorgwet reguleer toestemming tot behandeling deur geestesongestelde kinders.³²⁸ Die Geestesgesondheidsorgwet onderskei tussen verskillende kategorieë van persone wat geestesgesondheidsorg vereis op die basis of hulle hulself vrywillig onderwerp aan behandeling of nie. 'n Persoon, insluitend 'n kind (persoon onder die ouderdom van 18 jaar), wat in staat is om 'n ingeligte besluit te kan neem kan hom of haar vrywillig onderwerp aan behandeling.³²⁹ Daar is geen verwysing na 'n ouderdomsgrens van 12 jaar

³²⁶ A 129 van die Kinderwet het nog nie in werking getree nie.

³²⁷ A 31 bepaal dat, voordat 'n persoon wat ouerlike verantwoordelikhede en regte in verband met 'n kind het, enige besluit neem wat onder andere die kind se gesondheid wesenlik sal verander of 'n ongunstige invloed daarop sal hê, die persoon behoorlike oorweging moet skenk aan enige sienings en wense uitgespreek deur die kind, met inagneming van die kind se ouderdom, volwassenheid en ontwikkelings stadium.

³²⁸ Sien aa 25, 26 en 27.

³²⁹ A 25.

soos in die geval van die Kinderwet nie. Sover dit die behandeling aanbetref van kinders wat nie die vermoë het om 'n ingeligte besluit te neem oor die noodsaaklikheid van behandeling nie, mag 'n geskrewe aansoek vir ondersteunende behandeling aan die hoof van die gesondheidsinstansie gedoen word deur die ouer of voog van die kind.³³⁰ Weereens is daar geen verwysing na 'n ouderdomsgrens van 12 jaar nie. As die ouer of voog nie beskikbaar is nie, of weier of onbevoeg is, kan aansoek gedoen word deur die gesondheidsorgvoorsiener.³³¹ Die ondersteunende behandeling mag slegs aan die kind verleen word sonder sy of haar toestemming as die hoof die skriftelike aansoek goedgekeur het, en daar 'n redelike vermoede is ten tye van die aansoek dat die kind aan 'n geestesongesteldheid of ernstige verstandelike ongeskiktheid lei en die dienste vereis word vir sy of haar gesondheid of veiligheid of die gesondheid en veiligheid van ander persone.³³² Uit bogenoemde bespreking is dit duidelik dat die kind wel die reg het om deel te neem aan behandelingsbesluite.

'n Kind kan ook teen sy of haar wil en sonder sy of haar toestemming behandeling ontvang as die hoof van die gesondheidsinstansie 'n skriftelike aansoek deur die kind se ouer of voog goedgekeur het.³³³ Ten tye van die aansoek vir onwillekeurige behandeling moet daar 'n redelike vermoede wees dat die kind 'n geestesongesteldheid het wat van so 'n aard is dat hy of sy ernstige leed aan homself of haarself of 'n ander sal doen of dat behandeling noodsaaklik is vir die beskerming van sy of haar finansiële belange of reputasie.³³⁴ In hierdie geval het die kind geen reg om deel te neem aan die behandelingsbesluite nie.

Die Geestesgesondheidsorgwet verwys nie na toestemming tot operasies nie, terwyl die Kinderwet nie na die Geestesgesondheidsorgwet verwys nie. Gevolglik is die interaksie tussen die Kinderwet en Geestesgesond-

³³⁰ A 27(1)(a)(i). Sien ook die bespreking in par 6.2.2.4.b hierbo.

³³¹ A 27(1)(a)(ii).

³³² A 26.

³³³ Aa 32 & 33(1)(a)(i). Sien ook die bespreking in par 6.2.2.4.c hierbo.

³³⁴ A 32(b).

heidsorgwet onduidelik. Dit blyk dat toestemming tot behandeling deur geestesongestelde kinders deur die Geestesgesondheidsorgwet reguleer word, terwyl toestemming tot operasies deur geestesongestelde kinders deur die Kinderwet reguleer word.

Die Geestesgesondheidsorgwet verwys verder minimaal na die sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders. Die wet maak geen melding van minimum dienste wat voorsien moet word aan geestesongestelde kinders en geïntitutionaliseerde geestesongestelde kinders nie. Die wet het ook nie 'n aparte bepaling wat met die regte van kinders handel nie, maar dit verwys wel na 'n kind onder die ouderdom van 18 jaar in sy verwysing na gebruiker. Die wet gee gevolglik nie prioriteit aan die geestesgesondheidsbehoefte van kinders nie.

7.1.4.2 Kinders beïnvloed deur MIV/vigs

Ten spyte van die onrusbarende getalle kinders wat geaffekteer word deur MIV/vigs,³³⁵ is daar geen wetgewing wat met MIV/vigs handel nie.

In die era voor die Grondwet was die enigste statutêre bepaling wat verwys het na MIV/vigs 'n stel regulasies uitgereik ingevolge die vorige Wet op Gesondheid.³³⁶ Ingevolge artikel 33 van die Wet op Gesondheid kon die minister regulasies uitvaardig om oordraagbare siektes, wat vigs insluit, te beheer en voorkom. Omrede vigs geklassifiseer was as 'n oordraagbare siekte en gelys was in 'n aanhangsel tot die 1987-regulasies, was sekere dwang-maatreëls gebiedend van toepassing.³³⁷ Alhoewel daar geen wetgewing was nie, het die staat gereageer op die krisis deur die *National Aids Control*

³³⁵ In 2005 was 30.2% swanger vroue, 3.2% seuns en 3.5% dogters tussen die ouderdom van 2 en 14 jaar en 9.4% dogters tussen die ouderdom van vyftien en negentien jaar MIV-positief: sien Heywood in Hassim, Heywood & Berger (reds) 26; Meerkotter, Gertholtz & Govender in Hassim, Heywood & Berger (reds) 300.

³³⁶ Sien ook Ngweni "Responses to aids and constitutionalism in South Africa" 2003 *Obiter* 302.

³³⁷ Die regulasies is nie meer van krag nie.

Programme in 1994 te stig.³³⁸ Die program was daarop gemik om die oordrag van seksueel-oordraagbare siektes en MIV-infeksie te verminder, en om gepaste sorg, behandeling en ondersteuning vir persone te voorsien. Strategieë van die program het ingesluit lewensvaardigheidsprogramme gerig op die jeug, die gebruik van die media om voorkoming te verkondig, die verskaffing van behandelingsdienste, verbeterde toegang tot kondome en regshervorming.

In die grondwetlike era het die hof in twee gevalle die vraag na toegang tot antiretrovirale terapie oorweeg.³³⁹ In *Minister of Health v Treatment Action Campaign*³⁴⁰ moes die Konstitusionele Hof beslis of 'n regeringsprogram vir die voorkoming van moeder-tot-kind oordrag van MIV, wat beperk was tot 18 toetsingsterreine, grondwetlik was. Daar is beweer dat die program artikels 27 en 28(1)(c) van die Grondwet skend. Die Konstitusionele Hof het die saak op grond van artikel 27(2) beslis.

Die regering moes redes vir die beleid gee. Een rede aangevoer deur die regering om die beperking van die program tot 18 toetsingsterreine te regverdig, was dat die veiligheid van Nevirapine gemonitor moes word alvorens die gebruik daarvan uitgebrei kon word na al die ander publieke gesondheidsfasiliteite, en dat die toetsingsterreine as 'n basis gebruik moes word om 'n allesomvattende nasionale program te ontwikkel. Die hof het die redes geëvalueer en bevind dat dit onoortuigend was.³⁴¹ Die hof beslis dat die veiligheid van Nevirapine nie bevraagteken kan word nie aangesien die *World Health Organization* die gebruik daarvan aanbeveel het. Verder het die Medisynbeheerraad die lisensie vir Nevirapine goedgekeur. Daar was genoeg bewyse dat Nevirapine doeltreffend was om die oordrag van MIV

³³⁸ Ngwenya 2003 *Obiter* 305.

³³⁹ Sien *B v Others* 2002 (4) BCLR 356 (T); *Minister of Health v Treatment Action Campaign* 2002 (5) SA 721 (CC).

³⁴⁰ 2002 (5) SA 721 (CC). Sien par 7.1.1.3 hierbo vir 'n volledige bespreking van die beslissing.

³⁴¹ Para [60] & [61].

tussen moeder en kind te verminder. Die middel was ook goedkoop en maklik om toe te dien.

Deur die beslissing in *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*³⁴² toe te pas, bevind die hof dat die program wat toegang tot Nevirapine aan 90% van die moeders en babas wat gebruik maak van publieke gesondheidsfasiliteite weier, onredelik en onbuigsaam is. Die program skend artikel 27 deurdat dit bekostigbare en maklik-toedienbare lewensreddende terapie weier vir redes wat nie oortuigend is nie. Gevolglik is die program ongrondwetlik. Die hof gelas dat Nevirapine beskikbaar gemaak moet word by alle publieke gesondheidsfasiliteite.

Sover dit toestemming tot MIV-toetsing aanbetref, bepaal artikel 130 van die Kinderwet onder meer dat geen kind vir MIV getoets mag word nie, behalwe as dit in die beste belang van die kind is en toestemming verleen is deur die kind.³⁴³ Toestemming moet verleen word deur die kind as die kind ouer as 12 jaar is of jonger as 12 jaar en volwasse genoeg is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van so 'n toets te verstaan, of deur die ouer of versorger as die kind onder 12 jaar is en nie volwasse genoeg is om die voordele, risiko's en sosiale implikasies van die toets te verstaan nie.³⁴⁴ In *C v The Minister of Correctional Services*³⁴⁵ het die hof beslis dat daar slegs geldige toestemming vir MIV-toetsing is waar individu die doel van die toets, die betekenis van 'n positiewe uitslag, en die moontlikheid van vigs daarna insien en verstaan.

Die wet maak ook voorsiening vir die verlening van toestemming deur die provinsiale hoof van sosiale ontwikkeling, aangewysde kinderbeskermings-organisasies wat die plasing van kinders reël, die superintendent van 'n hospitaal, of die kinderhof in sekere gevalle.³⁴⁶

³⁴² 2001(1) SA 46 (CC). Sien par 7.1.1.2 vir 'n volledige bespreking van die beslissing.

³⁴³ Sien ook die bespreking in par 6.2.3.4.

³⁴⁴ A 130(1)(b).

³⁴⁵ 1996 (4) SA 292 (T).

³⁴⁶ Sien a 130(2)(c), (d), (e) en (f).

Verder maak die wet voorsiening vir berading voor en na 'n MIV-toets³⁴⁷ en vir die vertroulikheid van inligting met betrekking tot 'n kind se MIV/vigs-status.³⁴⁸ Alhoewel wetgewing steeds afwesig is, het die regering op verskeie wyses gereageer op die krisis. Die regering het 'n *HIV/AIDS & STD Strategic Plan for South Africa 2000–2005* opgestel.³⁴⁹ Die plan is 'n produk van die hersiening van planne en die regstelling van die foute wat in die verlede gemaak is. Dit fokus op vier areas, naamlik voorkoming, sorg en ondersteuning, navorsing en menseregte. Nuwe strukture, insluitend die *National Aids Council*, is daargestel met 'n spesifieke opdrag om die regering ten opsigte van beleid te adviseer.

In November 2003 het die regering die *Operational Plan for Comprehensive HIV and AIDS Care, Management and Treatment* goedgekeur.³⁵⁰ Die plan is daarop gerig om anti-retroviralebehandeling te voorsien aan 1.5 miljoen persone teen die jaar 2008. Die plan word egter stadig geïmplementering. In September 2006 het die regering beweer dat 175 000 mense behandeling ontvang.³⁵¹ Die plan se doelwit was egter dat 381 000 mense die behandeling sou ontvang teen die begin van die jaar 2006.

Teen die einde van 2006, het die Departement van Gesondheid 'n nuwe *National Strategic Plan on HIV/AIDS* vir die jare 2007-2011 opgestel.³⁵² As die plan geïmplementeer word sal dit potensieël verreikende gevolge vir die transformasie van die gesondheidstelsel tot gevolg hê.³⁵³ Die plan vereis byvoorbeeld beter samewerking tussen die openbare en private gesondheid-

³⁴⁷ A 132.

³⁴⁸ A 133.

³⁴⁹ Departement van Gesondheid *HIV/AIDS & STD Strategic Plan for South Africa 2000–2005* (2000).

³⁵⁰ Departement van Gesondheid *Operational Plan for Comprehensive HIV and AIDS Care, Management and Treatment for South Africa* (2003). Sien ook Heywood in Hassim, Heywood & Berger (reds) 27.

³⁵¹ Heywood in Hassim, Heywood & Berger (reds) 27.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

sektore om sodoede doeltreffend te wees, asook 'n doelmatige begroting om die gesondheidsbehoefte aan te spreek.

7.2 Basiese voeding

Die Nasionale Gesondheidswet is die enigste stuk wetgewing wat die kind se reg op basiese voeding waarborg. Die Nasionale Gesondheidswet definieer egter nie basiese voeding nie, en sit ook nie die kern-minimumvereistes uiteen wat die staat moet nakom om vir kinders te voorsien nie.

Soos reeds genoem,³⁵⁴ het die *African National Congress* in 1994 die *Reconstruction and Development Programme* (hierna “*RDP*”) in werking gestel wat as 'n raamwerk vir sosio-ekonomiese ontwikkeling dien. Die *RDP* fokus op die bevrediging van basiese behoeftes, naamlik die ontwikkeling en verbetering van behuising en dienste soos gesondheidsorg, water en sanitasie, voeding en 'n gesonde omgewing. Dit verteenwoordig die mees direkte aanslag op onvoldoende of swak gesondheidsorg. Die *RDP* het 'n “first call” vir kinders geïdentifiseer.³⁵⁵ Gevolglik word die klem op die behoeftes van kinders geplaas deur spesifieke doelwitte te inkorporeer vir hul gesondheid en ontwikkeling. Een van die doelwitte is om wanvoeding onder kinders onder die ouderdom van vyf jaar te verminder.³⁵⁶ Om hierdie doelwit te bereik het die Departement van Gesondheid 'n geïntegreerde voedingstrategie vir Suid-Afrika voorgestel, wat die volgende insluit.³⁵⁷

- bevordering van borsvoeding,
- ingryping soos voedselfortifisering,
- 'n primêre skool-voedingsprogram,
- bevordering van voedselsekuriteit.

³⁵⁴ Sien par 4 hierbo.

³⁵⁵ Nicholson 2002 *CILSA* 359.

³⁵⁶ *Ibid.* Sien ook Bryan *Review* 5.

³⁵⁷ Government of National Unity *Initial Country Report* 61. Sien ook Bryan *Review* 18.

7.2.1 Borsvoeding

Die Voedingsdirektoraat (*Nutritional Directorate*) van die Nasionale Departement van Gesondheid het in 2000 borsvoedingsbeleidsriglyne daargestel, welke riglyne goedgekeur is. Die riglyne is van toepassing op alle gesondheidswerkers en -fasiliteite wat gesondheidsorg voorsien aan swanger en borsvoedende vroue, pasgeborenes, babas en jong kinders. Die borsvoedingsbeleid beveel aan dat babas vanaf geboorte tot die ouderdom van ses maande uitsluitlik geborsvoed moet word, aangesien dit siektes verminder en al die voedingstowwe (insluitend vitamien A) wat babas benodig voorsien. Die doel is om te verseker dat elke kind die voordele van borsvoeding ontvang.

Die regering het, in die besef van die belangrikheid van borsvoeding vir die dieetkundige ontwikkeling van babas, wetgewing uitgevaardig wat die beleid ondersteun. Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes³⁵⁸ maak spesifiek voorsiening vir swanger en borsvoedende werknemers. Artikel 26 verbied 'n werkgewer om van 'n werkgewer wat 'n kind borsvoed te vereis of toe te laat om werk te doen wat gevaarlik vir haar of die kind se gesondheid of veiligheid is. Artikel 27 bepaal dat 'n werknemer geregtig is op gesinsverantwoordelikeidsverlof as die werknemer se kind gebore word, of as die kind siek is. Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes erken gevolglik die belangrikheid van borsvoeding tot die dieetkundige ontwikkeling van babas. Die werkgewer wat 'n swanger werknemer, of 'n werknemer wat onlangs geboorte gegee het, in diens het, moet ook ag slaan op die *Code of Good Practice on the Protection of Employees during Pregnancy and after the Birth of a Child*.³⁵⁹

³⁵⁸ 75 van 1997.

³⁵⁹ SK 19453 Alg kennisgewing 1441 van 13 November 1998. Die Kode is uitgereik deur die Minister van Arbeid, na oorlegpleging met die *National Economic Development and Labour Advisory Council (NEDLAC)*, ingevolge artikel 87(1) van die Wet op Basiese Diensvoorwaardes.

7.2.2 Voedselfortifisering en aanvullings

Die regering erken die noodsaaklikheid van voedselfortifisering vir die verwesenliking van die kind se reg op voeding. Voedselfortifiseringswetgewing is uitgevaardig om jodiumtekorte by kinders aan te spreek. Voor 2003 het verpligte fortifisering bestaan vir joodsuursout (*iodated salt*) en margarien. Wetgewing in verband met die jodering van alle voedselgeklassifiseerde sout (*food-grade salt*) het in 1996 in werking getree, asook regulasies om nakoming te monitor.³⁶⁰ Op 7 April 2003 het die Minister van Gesondheid 'n Nasionale Voedselfortifiseringsprogram bekend gestel. Wetgewing en regulasies is ook uitgevaardig. Sedert 7 Oktober 2007 is die fortifisering van broodmeelblom en mieliemeel met vitamien en minerale ook verpligtend.³⁶¹

In April 2000 het die Departement van Gesondheid 'n vitamien A-aanvullingsprojek bekendgestel om die tekort aan vitamien A by kinders aan te spreek.³⁶² Dit word geïmplementeer deur onder andere die fortifisering van kos en direkte dieetaanvullings verkrygbaar by primêre gesondheidsorg-fasiliteite.³⁶³

7.2.3 Primêre skool-voedingsprogram

As deel van die *RDP*-proses is presidensiële projekte gestig om basiese menslike behoeftes en hulpbronontwikkeling, wat sleutel-maatskaplike sektore, byvoorbeeld primêre gesondheidsorg, basiese onderrig, water en sanitasie, behuising en werkverskaffing dek na te kom. Die primêre skoolvoedingsprogram is een van hierdie projekte, en die doel daarvan is om die

³⁶⁰ Brand "Between availability and entitlement: The Constitution, Grootboom and the right to food" 2003 *Law, Democracy and Development* 9; Government of National Unity *Initial Country Report* 62; Bryan *Review* 19.

³⁶¹ Anoniem "Foodfortification" <http://www.foodfacts.org.za/siteindex/foodfortification>, laaste besoek op 23 Maart 2009.

³⁶² Brand 2003 *Law, Democracy and Development* 9.

³⁶³ Brand 2003 *Law, Democracy and Development* 10.

probleme van honger, mikrovoedingsgebreke en swak dieetkundige kennis, -denkwyses en -praktyke aan te spreek.³⁶⁴ Die projek is daarop gerig om 'n voedsame oggendversnapering aan alle primêre skoolkinders te voorsien waar die behoefte geïdentifiseer is.³⁶⁵ Die versnapering verskaf een derde van hulle voorgeskrewe daaglikse energie.

7.2.4 Voedselsekuriteit

Die regering het 'n projek bekend as die *Community-based Nutrition Development Projects*, wat fokus op huishoudelike voedselsekuriteit en inkomstegenererende projekte, gestig. Die projekte word hoofsaaklik deur die *Poverty Alleviation Fund* befonds.³⁶⁶

Dit is egter belangrik om daarop te let dat die ouers ook verantwoordelik is vir die verskaffing van voeding aan kinders. Sover dit die ouer se verantwoordelikheid aanbetref, is die ouer ingevolge die Kinderwet³⁶⁷ en die gemenereg³⁶⁸ verantwoordelik vir die verskaffing van voldoende voeding aan sy of haar kind. As die ouer nie in staat is om voeding te verskaf nie, mag hy of sy aansoek doen vir 'n toelae ingevolge die Wet op Maatskaplike Bystand.³⁶⁹ Die wet maak voorsiening vir onder meer 'n kinderonderhoudstoelae en sorgafhanklikheidstoelae. Die kinderonderhoudstoelae is beskikbaar aan kwalifiserende primêre versorgers³⁷⁰ van kinders onder die

³⁶⁴ Bryan *Review* 19.

³⁶⁵ Brand 2003 *Law, Democracy and Development* 9.

³⁶⁶ Office on the Rights of the Child *Report* 71.

³⁶⁷ A 18 van die Kinderwet bepaal dat ouerlike verantwoordelikhede en regte onder meer behels om vir die kind te sorg (*care*). Sorg word onder meer gedefinieer as die voorsiening van lewenstoestande (*living conditions*) wat bevordelik is vir sy of haar gesondheid, welstand en ontwikkeling (a 1). Dit sluit gevolglik die voorsiening van voedsel in.

³⁶⁸ Bryan *Review* 17.

³⁶⁹ 13 van 2004.

³⁷⁰ A 1 van die Wet op Maatskaplike Bystand 13 van 2004 definieer 'n "primêre versorger" as 'n persoon wat 16 jaar of ouer is.

ouderdom van vyftien jaar³⁷¹ en die sorgafhanklikheidstoelae is beskikbaar aan kwalifiserende primêre versorgers (of ouers) wat 'n kind jonger as agtien jaar onderhou wat weens ernstige verstandelike of fisiese gestremdheid permanente tuisversorging benodig en ontvang.³⁷² Ten einde vir die toelaes te kwalifiseer, moet die direkteur-generaal oortuig wees dat die ouer 'n primêre versorger en 'n Suid-Afrikaanse inwoner en burger is. Die persoon wat aansoek doen vir die toelae moet benewens die voorgeskrewe inligting, ook addisionele inligting wat deur die direkteur-generaal vereis mag word, aan hom of haar voorsien. Daarbenewens moet die aansoeker bereid wees om hom of haar te onderwerp aan 'n ondersoek soos gelas deur die direkteur-generaal. As die direkteur-generaal tevrede is, mag hy of sy verlening van bystand magtig.³⁷³ Die direkteur-generaal mag ook enige regulasies in verband met die maksimumbedrag van en die vereistes vir die toelaes uitvaardig.³⁷⁴ Kinders ouer as sewe jaar wie nie as “sorgafhanklikes” gedefinieer word nie en kinders wat ernstige verstandelike of fisiese gestremdheid het wat nie permanente tuisversorging benodig nie, is uitgesluit van die toelaes.³⁷⁵

7.3 Gesonde omgewing

Die omgewingsgesondheidsbeleid fokus hoofsaaklik op toegang tot basiese water, sanitasie en skuiling, sowel as die versekering van koshygiëne.³⁷⁶ Kinders word egter ook blootgestel aan ander omgewingsrisiko's, byvoorbeeld lugbesoedeling en ander skadelike stowwe. Kinders het die reg om beskerm te word teen hierdie omgewingsrisiko's.

³⁷¹ *Regulations relating to the application for and payment of social assistance and the requirements and eligibility for social assistance* SK 31356 GNR 898 van 22 Augustus 2008. Sien regs 6(4) & 38(2).

³⁷² A 1 en *Regulations relating to the application for and payment of social assistance and the requirements and eligibility for social assistance* SK 31356 GKR 898 van 22 Augustus 2008. Sien reg 8.

³⁷³ A 6.

³⁷⁴ A 19.

³⁷⁵ Bryan *Review* 17.

³⁷⁶ Office on the Rights of the Child *Report* 95.

7.3.1 Toegang tot water en sanitasie

Daar is verskeie stukke wetgewing in plek wat verband hou met die kind se reg op toegang tot water en sanitasie. Die Wet op Waterdienste³⁷⁷ bepaal in artikel 3(1) dat elkeen die reg op toegang tot basiese watervoorsiening en basiese sanitasie het. Artikel 3(2) bepaal verder dat elke waterdiensteowerheid redelike maatreëls moet tref om aan die regte uitvoering te gee. Die Wet op Waterdienste definieer “basiese watervoorsiening” as “die voorgeskrewe minimum standaard van watervoorsieningsdienste wat nodig is vir die betroubare voorsiening van ’n toereikende hoeveelheid en gehalte water aan huishoudings, met inbegrip van informele huishoudings, om lewe en persoonlike higiëne te steun”.³⁷⁸ Die minister het die minimum standaard vir basiese watervoorsieningsdienste in ’n regulasie vasgestel as³⁷⁹

- “a) the provision of appropriate education in respect of effective water use;
and
- b) a minimum quantity of potable water of 25 litres per person per day or 6 kilolitres per household per month:
 - (i) at a minimum flow rate of not less than 10 litres per minute;
 - (ii) within 200 metres of a household; and
 - (iii) with an effectiveness such that no consumer is without a supply for more than seven full days in any year.”

Basiese sanitasie word gedefinieer as “die voorgeskrewe minimum standaard van dienste wat nodig is vir die veilige, higiëniese en toereikende versameling, verwydering, wegdoen of suiwering van menslike uitwerpsel, huishoudelike

³⁷⁷ 108 van 1997.

³⁷⁸ A 1. Die *Water Supply and Sanitation Policy White Paper* definieer basiese watervoorsiening as 25 liter per persoon per dag: sien Department van Waterwese en Bosbou *Water Supply and Saitation Policy White Paper (1994)* beskikbaar by www.gov.za/whitepaper/index.html.

³⁷⁹ *Regulations relating to compulsory national standards and measures to conserve water* Staatskoerant 22355 GKR 509 van 8 June 2001.

afvalwater en rioolvuil van huishoudings, met inbegrip van informele huishoudings.³⁸⁰

Sover dit koste van watervoorraad aanbetref, vereis die Wet op Waterdienste dat die voorsieners voorkeur gee aan die voorsiening van basiese waterdienste aan almal teen 'n lae koste.³⁸¹ In September 2000 het die oud-president Thabo Mbeki 'n beleid ten opsigte van gratis basiese water afgekondig.³⁸² Die Wet op Waterdienste magtig die minister om nasionale norme en standaarde vir die neerlegging van tariewe in verband met waterdienste daar te stel.³⁸³ Die norme en standaarde is uitgereik in die vorm van regulasies wat op 1 Julie 2003 in werking getree het.³⁸⁴ Tariewe vir water wat voorsien word deur 'n gemeenskaplike waterdienstestelsel moet vasgestel word teen die laagste prys, insluitend 'n bedrag van nul, wat vereis word om die lewensvatbaarheid en volhoubaarheid van die watervoorsieningsdienste te verseker.³⁸⁵ Tariewe vir water wat voorsien word deur 'n erf- of tuinkonneksie moet vasgestel word op 'n vlak wat die lewensvatbaarheid en volhoubaarheid van watervoorsieningsdienste aan behoeftiges ondersteun. Daar word aan hierdie vereiste voldoen as die munisipaliteit 'n bloktariefstelsel aanneem waar die kostes styg met gebruik.³⁸⁶ Die eerste blok met 'n minimum gebruik van ses kiloliter moet teen die laagste koste, insluitend 'n bedrag van nul, vasgestel word.³⁸⁷ Die regulasies moedig gevolglik waterdienste-owerhede aan om die basiese watervoorsiening van ses kiloliters per huishouding per maand kosteloos te verskaf. Die regulasies moedig ook die gebruik van

³⁸⁰ A 1.

³⁸¹ Aa 5 en 11(3).

³⁸² Die beleid is goedgekeur as deel van die regering se *Integrated Rural Development Strategy and Urban Renewal Programme* deur die Kabinet op 14 Februarie 2001. Sien De Visser, Cottle & Mettler "Realising the right of access to water: Pipe dream or watershed" 2003 *Law, Democracy and Development* 37.

³⁸³ A 10(1).

³⁸⁴ *Norms and Standards in respect of Tariffs for Water Services in terms of section 10(1) of the Water Services Act 108 van 1997* SK 22472 GKR 652 van 20 Julie 2001.

³⁸⁵ Reg 5.

³⁸⁶ Reg 6(1).

³⁸⁷ Reg 6(2).

beskikbare subsidies aan om die verskaffing van basiese watervoorsiening en basiese sanitasie te ondersteun. Om finansiëel vatbaar te wees, moet die waterdienste-owerheid die volle finansiële koste van die voorsiening van water oorweeg. Die waterdienste-owerheid moet ook oorweeg watter deel van die koste verhaalbaar is van die gebruikers en watter deel befonds kan word van ander munisipale middele. Waar fondse beskikbaar is om watervoorsiening en sanitasiedienste te subsidieer, moet daardie fondse eerste gebruik word om sodoende te verseker dat alle gebruikers ten minste die basiese vlak van dienste ontvang.³⁸⁸

Die oogmerk van die Nasionale Waterwet³⁸⁹ is onder meer om te verseker dat waterhulpbronne beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar, bestuur en beheer word op volhoubare en billike wyse, tot voordeel van alle persone.³⁹⁰ In die verlede kon persone eksklusiewe regte verkry tot water op privaatgrond en water gepomp van boorgate. Hulle kon ook sogenaamde oewerregte verkry tot water van 'n publieke stroom wat grens aan hul grond. Die Nasionale Waterwet het weggedoen met privateienaarskap van water en die oewerbeginsel. Deur die gebruik van water te magtig deur middel van 'n lisensieringstelsel, erken die wet dat water 'n nasionale bron is wat gebruik moet word tot voordeel van alle persone.³⁹¹ Die wet erken die behoefte om die gevolge van rasse- en geslagsdiskriminasie van die verlede reg te stel, en stel die idee van finansiële bystand voor vir diegene wat nie waterdienste kan bekostig nie.³⁹²

Die plaaslike regering is verantwoordelik vir die verskaffing van water en sanitasiedienste. Die verantwoordelikheid van plaaslike regerings om dienste te lewer word geregleer deur die Wet op Plaaslike Regering: Munisipale

³⁸⁸ Reg 3.

³⁸⁹ 36 van 1998.

³⁹⁰ A 2. Sien ook De Visser, Cottle & Mettler 2003 *Law, Democracy and Development* 34.

³⁹¹ De Visser, Cottle & Mettler 2003 *Law, Democracy and Development* 35.

³⁹² A 61.

Stelsels.³⁹³ Artikel 73 (1)(c) gelas munisipaliteite om te verseker dat alle lede van die plaaslike gemeenskap toegang tot ten minste die minimum vlak van basiese munisipale dienste het.

Gesondheidsdienste word in die Nasionale Gesondheidswet gedefinieer as dienste wat munisipale gesondheidsdienste, byvoorbeeld die monitering van water- kwaliteit, afvalbestuur, omgewingsbesoedelingsbeheer insluit.³⁹⁴ Die Nasionale Gesondheidswet vereis dus dat plaaslike owerhede higiëne toestande in elke gebied moet verseker wat die gesondheid van persone bevorder.

7.3.2 *Skoon lug*

Lugkwaliteit word hoofsaaklik deur twee wette gereguleer, naamlik die Wet op Voorkoming van Lugbesoedeling³⁹⁵ en die Wet op Gevaarhoudende Stowwe.³⁹⁶ Die Wet op Voorkoming van Lugbesoedeling poog om lugbesoedeling tot aanvaarbare vlakke te verminder. Dit maak ook voorsiening vir die beheer van lugbesoedeling in verskeie kategorieë, naamlik die beheer van skadelike of hinderlike gasse, lugbesoedeling deur rook, stofbestryding en lugbesoedeling deur motordampe. Die Wet op Gevaarhoudende Stowwe maak voorsiening vir die beheer van stowwe wat besering, siekte of die dood kan veroorsaak weens hul toksiese, bytende, irriterende, sterk sensiterende of ontvlambare aard.

'n Verdere belangrike stuk wetgewing is die Wet op Beheer van Tabakprodukte.³⁹⁷ Die wet erken die gesondheidsimplikasies van die gebruik van tabak en die effek wat passiewe rook op kinders het. Die wet verbied die advertering en promosie van tabakprodukte en plaas beperkings op die

³⁹³ 32 van 2000.

³⁹⁴ A 1.

³⁹⁵ 45 van 1965.

³⁹⁶ 15 van 1973.

³⁹⁷ 83 van 1993.

bemaking, verkoop en gebruik van tabakprodukte.³⁹⁸ Die wet verbied en beperk rook in sekere openbare plekke³⁹⁹ en verbied die verkoop van tabakprodukte aan persone jonger as sestion.⁴⁰⁰ Dit skryf ook die maksimum toelaatbare vlakke teer, nikotien en ander bestandele wat tabakprodukte mag bevat voor,⁴⁰¹ en sit strawwe vir oortredings uiteen.⁴⁰²

Ouers sal ook binnekort verbied word om in 'n motor te rook waar 'n kind onder die ouderdom van 12 jaar teenwoordig is. Kragtens artikel 2 van die *Tobacco Products Control Amendment Act*⁴⁰³ is dit 'n oortreding om in 'n motor te rook waar 'n kind onder die ouderdom van 12 jaar teenwoordig is. Die oortreding is strafbaar met 'n boete van R500.

7.4 Beskerming teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik en vernedering

Daar bestaan tans geen allesomvattende strategie teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik en vernedering van kinders nie. Gevolglik het die kind geen waarborg dat hy of sy voldoende dienste sal ontvang nie.

Twee wette, naamlik die Wet op Kindersorg en die Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld⁴⁰⁴ vereis die aanmelding van kindermishandeling. Artikel 42 van die Wet op Kindersorg bepaal dat elke tandarts, geneesheer, verpleegkundige, maatskaplike werker, onderwyser of iemand wat in diens is van 'n kinderhuis, versorgingsoord of skuling die Direkteur-generaal van Maatskaplike Ontwikkeling of enige beampte deur hom of haar aangewys vir die doeleindes van die artikel, onmiddellik van vermoedelike kindermis-

³⁹⁸ A 3.

³⁹⁹ A 2.

⁴⁰⁰ A 4. Die ouderdom sal binnekort van 16 jaar verhoog word na 18 jaar: sien a 4(1) van die *Tobacco Products Control Amendment Act* 63 van 2008.

⁴⁰¹ A 3A .

⁴⁰² A 7.

⁴⁰³ 23 van 2007.

⁴⁰⁴ 116 van 1993.

handeling in kennis moet stel. Die plig ontstaan as die persoon die kind ondersoek, verpleeg of aan hom of haar aandag gee in omstandighede wat die vermoede laat ontstaan dat daardie kind mishandel is of aan enige besering, enkelvoudig of veelvoudig, ly waarvan die oorsaak waarskynlik opsetlik mag wees. Artikel 42(5) bepaal verder dat indien die gemelde persone nie die vermoedelike kindermishandeling aanmeld nie, hul aan 'n misdryf skuldig is. By ontvangs van 'n kennisgewing kan die direkteur-generaal of enige beamppte deur hom aangewys 'n lasbrief uitreik vir die verwydering van die betrokke kind na 'n veiligheidsplek of 'n hospitaal.⁴⁰⁵ Artikel 4 van die Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld bepaal dat enige persoon wat 'n kind ondersoek, behandel, aan hom of haar aandag, advies of onderrig gee, of versorg onder omstandighede wat die redelike vermoede behoort te laat ontstaan dat sodanige kind mishandel is of aan enige besering ly waaraan die oorsaak waarskynlik opsetlik was, onmiddellik daardie omstandighede aan 'n polisiebeamppte, kommissaris van kindersorg of maatskaplike werker moet rapporteer.

Die bepalings van beide die Wet op Kindersorg en die Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld sal na volle inwerkingtreding deur die Kinderwet herroep word. Die *Children's Amendment Act* bevat 'n soortgelyke bepaling wat verskeie persone verplig om kindermishandeling aan 'n aangewysde kinderbeskermingsorganisasie, die provinsiale Department van Maatskaplike Ontwikkeling of 'n polisiebeamppte te rapporteer.⁴⁰⁶

Artikel 54⁴⁰⁷ van die Kinderwet bepaal dat 'n kind wat 'n party is tot verrigtinge voor die kinderhof geregtig is op regsverteenvoordiging van eie keuse en op eie onkoste. Die kind kan egter die hof versoek om 'n regsverteenvoordiger aan te stel.⁴⁰⁸ Indien geen regsverteenvoordiger ingevolge artikel 55(2)(a) aangestel is nie, moet die hof die ouer of versorger of persoon met ouerlike verantwoordelikhede en regte wat teenwoordig is by die verrigtinge, en die

⁴⁰⁵ A 42(2).

⁴⁰⁶ A 110.

⁴⁰⁷ Die artikel het nog nie in werking getree nie.

⁴⁰⁸ A 55(2)(a).

kind, as die kind die vermoë het om te verstaan, inlig van die kind se reg op regsverteenvoordiging.⁴⁰⁹ Indien daar steeds geen regsverteenvoordiger aangestel is nie, kan die hof gelas dat 'n regsverteenvoordiger deur die staat vir die kind aangestel word op staatsonkoste indien wesenlike onreg andersins sal geskied.⁴¹⁰

Die Kinderwet bevat 'n aparte hoofstuk wat handel oor kinderbeskerming.⁴¹¹ Die hoofstuk maak voorsiening dat 'n Nasionale Kinderbeskermingsregister gehou moet word wat inligting bevat van kindermishandeling en opsetlike verwaarlosing, en van persone wat onbevoeg is om met kinders te werk. Hoofstuk 9 van die wet handel oor kinders wat sorg en beskerming benodig. Die hoofstuk bevat regsreëls wat die identifikasie, beskerming en plasing van kinders wat potensieel of werklik sorg en beskerming benodig, reguleer.

Die *Children's Amendment Act* maak voorsiening vir primêre voorkomings- en vroeë intervensiedienste.⁴¹² Die oogmerk van primêre voorkomingsdienste is om die mishandeling en misbruik van kinders te voorkom, terwyl die oogmerke van vroeë intervensiedienste onder meer die verwydering van kinders uit hulle gesinne en die herhaling van probleme in die gesin voorkom.

Wetgewing van ander sektore dek ook sekere aspekte en vorme van kindermishandeling. Ingevolge die Wet op Seksuele Misdrywe⁴¹³ is die betrokkenheid by kinderprostitusie en die ontvoering van kinders vir seksuele doeleindes 'n misdad.⁴¹⁴ Die wet skep ook misdade met betrekking tot geslagsgemeenskap of onsedelike seksuele dade en verwante dade met meisies onder die ouderdom van sestien jaar en seuns onder die ouderdom van negentien jaar.⁴¹⁵ Ingevolge die Suid-Afrikaanse Skolewet⁴¹⁶ word lyfstraf

⁴⁰⁹ A 55(3).

⁴¹⁰ A 55(4).

⁴¹¹ Sien hfst 7. Die artikels in hfst 7 het nog nie in werking getree nie.

⁴¹² Sien hfst 8.

⁴¹³ 23 van 1957.

⁴¹⁴ Aa 9 & 12.

⁴¹⁵ A 14(1) & 14(3).

van kinders in skole verbied en is die oortreding van die verbod 'n misdaad.

7.5 Beskerming teen uitbuitende arbeidspraktyke

Die Grondwet waarborg die kind se reg op beskerming teen uitbuitende arbeidspraktyke.⁴¹⁷ Artikel 28(1)(f) van die Grondwet bepaal ook dat geen kind werk mag verrig of dienste mag lewer wat onvanpas is vir 'n kind van sy of haar ouderdom of wat 'n risiko inhou vir sy of haar welsyn, opvoeding, liggaamlike of geestelike gesondheid of geestelike, morele of sosiale ontwikkeling nie.

Kinderarbeid word geregleer deur die Wet op Basiese Diensvoorwaardes, wat dwangarbeid verbied.⁴¹⁸ Die wet reguleer ook die indiensneming van kinders.⁴¹⁹ Die wet verbied die indiensneming van kinders jonger as vyftien jaar. Kinders onder die ouderdom van 15 jaar mag, onderhewig aan sekere bepalings, in diens geneem word vir die verrigting van advertensie-, sport-, artistiese of kulturele aktiwiteite.⁴²⁰ Die wet beskerm ook kinders bo die ouderdom van vyftien jaar deurdat hul nie werk mag doen wat onvanpas vir hul ouderdom is of wat op enige wyse met hulle ontwikkeling (insluitend fisiese en geestelike gesondheid) inmeng nie.⁴²¹ Die werkgever moet ook aan die *Code of Good Practice on the Arrangement of Working Time* voldoen.⁴²²

⁴¹⁶ 84 van 1996.

⁴¹⁷ A 28(1)(e).

⁴¹⁸ A 48.

⁴¹⁹ A 43.

⁴²⁰ Sien aa 43 & 55(6)(b), saamgelees met Sektorale Vasstelling 10: *Children in the Performance of Advertising, Artistic and Cultural Activities, South Africa*. GK 882 van 29 Julie 2004.

⁴²¹ A 44.

⁴²² SK 19453 Alg kennisgewing 1440 van 13 November 1998. Die Kode is uitgereik deur die Minister van Arbeid, na oorlegpleging met NEDLAC, ingevolge artikel 87(1) van die Wet op Basiese Diensvoorwaardes.

Daar kan argumenteer word dat die bepalings nie voldoende beskerming aan kinders verleen nie, aangesien dit nie in voldoende detail die verbod self of die magte om vrystelling te verleen, beskryf nie.⁴²³

Kragtens die *Mine Health and Safety Act*⁴²⁴ mag kinders onder die ouderdom van 18 jaar nie in diens geneem word by ondergrondse myne nie.⁴²⁵ Kinders onder die ouderdom van 18 jaar, maar ouer as 16 jaar mag egter ondergronds werk verrig as dit deel is van beroepsonderrig of -opleiding.⁴²⁶

Kragtens die *Defence Act*⁴²⁷ mag 'n kind onder die ouderdom van 18 jaar nie in diens van die nasionale weermag wees nie.⁴²⁸

8 EVALUERING VAN WETGEWING

Uit bogenoemde navorsing is dit duidelik dat daar geen allesomvattende wetgewing bestaan wat handel met die kind se gesondheidsregte nie. Die reg op gesondheidsorg word gereguleer deur drie primêre wetgewende stukke⁴²⁹ en 'n aantal verwante stukke wetgewing wat afsonderlik uitgevaardig is en wat van verskeie sektore kom. Al sou mens die wetgewing kombineer, bied dit steeds onvoldoende beskerming aan die kind se gesondheidsregte.⁴³⁰ Gevolglik word daar nie aan die behoeftes van die meerderheid van die nasie se kinders voldoen nie.

⁴²³ Bekink en Brand in Davel (red) *et al* 190. Sien ook Pantazis en Mosikatsana "Children's rights" in Chaskalson *et al* (reds) *Constitutional Law of South Africa* (1999) 33–39.

⁴²⁴ 29 van 1996.

⁴²⁵ A 85.

⁴²⁶ A 85(3).

⁴²⁷ 42 van 2002.

⁴²⁸ A 52.

⁴²⁹ Nasionale Gesondheidswet 61 van 2003, Geestesgesondheidsorgwet 17 van 2002 en Kinderwet.

⁴³⁰ Sien ook Bryan *Review* 29.

Die regering het wel positiewe stappe geneem om kinders se gesondheidsorgregte te beskerm en te bevorder. Die regering het die Konvensie oor die Regte van die kind 1989, in 1995 geratifiseer, die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996 op 4 Februarie 1997 verorden, en die *National Programme of Action* gestig. Hierdie aksies dui ook op die regering se verbintenis daartoe om kinders se basiese behoeftes 'n nasionale prioriteit te maak. Die Witpapier op Gesondheid en die Witpapier oor Gestremdheid demonstreer verder die regering se verbintenis tot verandering, gelykheid en die verskaffing van gratis gesondheidsorg vir vroue en kinders. Om die beleide egter in reg om te sit, blyk 'n moeilike en tydsame taak te wees.

Die Nasionale Gesondheidswet is die enigste stuk wetgewing wat die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste, basiese voeding en die reg op 'n omgewing wat nie nadelig vir hulle gesondheid en welstand is nie, waarborg. Die wet gee egter nie 'n definisie van basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding nie, en sit nie die kern-minimumvereistes uiteen waaraan die staat moet voldoen om in kinders se gesondheid te voorsien nie. Die Kinderwet beskerm nie die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste, basiese voeding en 'n omgewing wat nie nadelig is vir die kind se gesondheid of welstand nie. Die Kinderwet handel egter breedvoerig met toestemming tot mediese behandeling, operasie en MIV-toetsing. Die Kinderwet verwys egter nie na die Nasionale Gesondheidswet nie.

Soos reeds gemeld⁴³¹ is die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding in artikel 28(1)(c) van die Grondwet nog nie judisieel geïnterpreteer nie. Gevolglik is die aard en omvang van die regering se verpligtinge ingevolge artikel 28(1)(c) van die Grondwet onduidelik. Daar is geen definisie van basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding in enige wetgewing nie. Gevolglik is die wetgewer se bedoeling onduidelik. 'n Pluspunt van beide die Nasionale Gesondheidswet en Kinderwet is dat dit wel

⁴³¹ Sien par 7.1.2 hierbo.

gehoor gee aan die beginsel van die Konvensie oor die Regte van die Kind dat kinders moet deelneem tot besluite wat hulle raak.⁴³²

Daar is ook geen allesomvattende wetgewing wat gestremde kinders beskerm en hulle spesiale behoeftes aanspreek nie. Alhoewel die Kinderwet 'n aparte bepaling het wat met gestremde kinders en kinders met kroniese siekte handel, verwys dit nie na basiese gesondheidsorgdienste van gestremde kinders nie. Gevolglik is dit onduidelik of die voorsiening van ondersteuningsmiddele en rehabilitasiedienste vir gestremde kinders onder basiese gesondheidsorgdienste val. Die Nasionale Gesondheidswet verwys uitdruklik na persone met gestremdhede en maak sodoende hulle gesondheidsregte 'n prioriteit. Die wet sit egter ook nie die kern-minimumvereistes uiteen waaraan die staat moet voldoen om vir kinders met gestremdhede te voorsien nie. Die omvang waartoe die Nasionale Gesondheidswet geestesongesondheid dek is ook onduidelik, en sodoende ook sy interaksie met die Geestesgesondheidsorgwet. Die Geestesgesondheidsorgwet verwys minimaal na die sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders en maak ook geen melding van die minimum dienste wat voorsien moet word aan geestesongestelde kinders nie. Die Kinderwet verwys ook nie na die Geestesgesondheidsorgwet nie. Gevolglik is die interaksie tussen die Kinderwet en die Geestesgesondheidsorgwet, veral wat toestemming tot behandeling aanbetref, onduidelik.

Die feit dat die reg op gesondheidsorgdienste gereguleer word deur 'n wye spektrum van wetgewing, en dat basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding nie gedefinieer word nie, maak dit moeilik om te bepaal watter regte kinders het. Die gevolg is dat hulle nie die korrekte versorging by hospitale en klinieke verkry nie. Die probleem word verder vergroot deur die afwesigheid van beleidsriglyne van die Departement van Gesondheid oor die aard en graad van sorg waartoe kinders, veral kinders met MIV/vigs, geregtig is. Daar bestaan ook nie wetgewing om die kwessie van MIV/vigs aan te spreek nie. Alhoewel wetgewing bestaan wat daarop gerig is om kinders te beskerm teen

⁴³²

A 12 van die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989.

mishandeling en misbruik is dit, in die lig van die aantal gerapporteerde gevalle, onvoldoende. Kinders is dus steeds 'n kwesbare groep in ons bevolking.

Huidige wetgewing voldoen gevolglik nie aan die riglyne wat in die Konvensie oor die Regte van die Kind uiteengesit is nie en sal myns insiens ook nie 'n grondwetlike aanslag kan teenstaan nie.

HOOFSTUK 4

'n EVALUASIE VAN INDIESE WETGEWING WAT DIE GESONDHEID VAN KINDERS BEÏNVLOED

1 INLEIDING

Soos reeds aangedui,¹ word daar in die navorsing gefokus op die verpligting van Suid-Afrika om wetgewing uit te vaardig wat die gesondheid van kinders beskerm en bevorder soos vereis deur beide die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 en die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

In hierdie hoofstuk word daar gekyk na die beskerming van die gesondheidsregte van kinders in Indië om sodoende oplossings te vind vir Suid-Afrikaanse probleme. Dit is belangrik om daarop te wys dat die fokus van die navorsing op Suid-Afrika en sy probleme bly terwyl die regsvergelykende studie met Indië onderneem word om te bepaal of enige leiding verkry kan word van 'n land met soortgelyke probleme (op 'n groter skaal), maar wat 'n langer grondwetlike geskiedenis geniet. Daar word gefokus op die bepalinge van die Grondwet van Indië wat die gesondheid van kinders beskerm, maatreëls wat deur die regering aangeneem is in ooreenstemming met die grondwetlike mandaat asook hofbeslissings wat Suid-Afrikaanse beleid mag beïnvloed.

Indië het net soos Suid-Afrika 'n sterk verbintenis met die Britse tradisie en die Britse gemeneereg.² Die Grondwette van beide lande waarborg ook fundamentele regte waaraan al hoe meer uitvoering gegee word. Daar word beweer dat Indië in die toekoms die potensiaal het om heelwat by te dra tot

¹ Sien hfst 2 par 1.

² Govindjee "Lessons for South African social assistance law from India: Part 1 – The ties that bind: The Indian Constitution and reasons for comparing South Africa with India" 2005 *Obiter* 576.

die Suid-Afrikaanse regstudie, veral met verwysing na staatsreg.³ Hierdie feit word stadig maar seker erken deur navorsers oor die onderwerp. Sachs⁴ sê onder meer die volgende:

“We look to the Indian Supreme Court which had a brilliant period of judicial activism when a certain section of the Indian intelligentsia felt let down by Parliament. They were demoralized by the failure of Parliament to fulfil the promise of the constitution, by the corruption of government, by the authoritarian rule that was practised so often at that time. Some of the judges felt that the courts must do something to rescue the promise of the constitution, and through a very active and ingenious interpretation bringing different clauses together they gave millions of people the chance to feel ‘we are people in our country, we have constitutional rights, we can approach the courts’...”

Die aanhefte van die Indiese en die Suid-Afrikaanse Grondwette is eenders in hul pleidooi vir sosiale geregtigheid en die verbetering van die kwaliteit van lewe vir al die burgers, insluitend kinders.⁵ Die artikels in die Indiese en Suid-Afrikaanse Grondwette wat handel oor gesondheid bevat ook ’n interne beperking wat verband hou met die ekonomiese kapasiteit van die staat. Die ooreenkomste tussen die Suid-Afrikaanse en Indiese Grondwette sluit ook in die konsep “granting of appropriate relief”, die wye intepretasie van *locus standi* en die belangrikheid van die grondliggende waardes van gelykheid, waardigheid en lewe.⁶

Vreemde reg moet egter nie sondermeer aangeneem word sonder voldoende oorweging van die konteks waarin dit toegepas word nie aangesien daar belangrike redes is waarom oplossings wat ontwikkel is in een jurisdiksie onvanpas is vir ’n ander. Die politieke en sosiale realiteit, waardes en tradisies

³ Govindjee 2005 *Obiter* 576.

⁴ “Making rights work – The South African experience” in Smith (red) *Making rights work* (1999) 9. Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 576.

⁵ Govindjee 2005 *Obiter* 577.

⁶ *Ibid.*

verskil van land tot land.⁷ Die ekonomieë van Suid-Afrika en Indië verskil van mekaar, asook die samestelling van hul onderskeie gemeenskappe.⁸ Daar word ook aangevoer dat hoewel Indiese jurisprudensie oor sekere onderwerpe (bv die ontwikkeling van die reg op lewe om die oplegging van positiewe verpligtinge op die regering met betrekking tot die basiese behoeftes van sy inwoners in te sluit) waardevolle insig inhou, daar in gedagte gehou moet word dat die Indiese Grondwet en die Suid-Afrikaanse Grondwet verskillend saamgestel is. Die Suid-Afrikaanse Handves van Menseregte plaas sekere positiewe verpligtinge direk op die regering en dit is die hof se plig om die verpligtinge soos geformuleer in die Grondwet toe te pas sonder om onnodig gevolgtrekkings te maak wat teenstrydig daarmee is.

Die voor-die-handliggendste kritiek mag wees dat 'n regsvergelijkende studie beter gerig sou wees op 'n land wat minder armoede en sosiale ongelykheid het en wat daarin geslaag het om armoede op groot skaal te verminder. Armoede manifesteer in en is 'n bepalende faktor van 'n individu se gesondheid. Armoede dra dus by tot swak gesondheid en wanvoeding, en swak gesondheid perpetueer armoede.⁹ Investerings in gesondheid is dus een van die belangrikste stappe om armoede te verlig. Ten spyte van die oormaat van probleme weens armoede is dit belangrik om daarna te verwys dat sommige projekte en beleide geslaag het in dele van Indië waar uiterste armoede en ongelykhede heers.¹⁰ Beide die suksesverhale en sekere van die mislukkinge in Indië is insiggewend vir Suid-Afrika.¹¹

Alhoewel daar geargumenteer kan word dat armoede op verskeie wyses manifesteer in Indië en Suid-Afrika, word die ooreenkomste in die ervaring van armoede in beide lande goed geïllustreer deur oud-president Mbeki se

⁷ Govindjee 2005 *Obiter* 576.

⁸ *Ibid.*

⁹ Sien Barai-Jaitly "The health status of children in India: An overview" in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) *Seen but not heard: India's marginalised, neglected and vulnerable children* (2002) 43 (hierna "Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds)").

¹⁰ Govindjee 2005 *Obiter* 577.

¹¹ *Ibid.*

kommentaar oor armoede in beide lande in 'n artikel getiteld "India and South Africa: The ties that bind". Mbeki¹² verwys na die geweldige armoede-uitdaging, insluitend onderontwikkeling en marginalisering, wat twee derdes van die bevolking van die wêreld in die gesig staar – die meerderheid is woonagtig in ontwikkelende lande soos Indië en Suid-Afrika.

Ten einde 'n regsvergelykende studie gerig op Indië te regverdig, is dit ook belangrik om daarop te wys dat Indië, Brasilië en Suid-Afrika in Junie 2003 'n Driesydige Dialoogforum gestig het om die lande in staat te stel om globale vraagstukke soos armoede gesamentlik aan te spreek.¹³ 'n Verdere bewys van die gepastheid van 'n regsvergelykende studie tussen die twee nasies is die feit dat daar 'n Indië-Afrika Fonds bestaan vir 'n gesamentlike reaksie op armoede.¹⁴ Soos Mbeki¹⁵ tereg gesê het met verwysing na Indië en Suid-Afrika: "Our two countries are free. Yet none among us would contest the fact that to be truly free we have to attain a certain level of development."

Suid-Afrika en Indië het 'n aantal dinge gemeen, insluitend probleme met die voorsiening van gesondheidsdienste. Daar kan geargumenteer word dat Indië in 'n swakker posisie is as Suid-Afrika as gevolg van die onbeheerbare bevolkingsgroei, die streekskaarsheid en wanbalans van natuurlike hulpbronne soos grond en water, en die herhaaldelike jaarlikse vloede in sekere areas.¹⁶

Gevolglik word voorsien dat sekere oplossings wat in Indië geïmplementeer is as praktiese oplossings vir Suid-Afrika gebruik kan word.

¹² "India and South Africa: The ties that bind" Friday 17 October 2003 *This Day* 15 soos aangehaal in Govindjee 2005 *Obiter* 577.

¹³ Govindjee 2005 *Obiter* 577.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ "India and South Africa: The ties that bind" Friday 17 October 2003 *This Day* 15 soos aangehaal in Govindjee 2005 *Obiter* 577.

¹⁶ Govindjee 2005 *Obiter* 578.

2 REGSDEFINISIE VAN DIE BEGRIP “KIND”

Soos reeds aangedui,¹⁷ moet daar eers bepaal word wie ’n kind is, met ander woorde wanneer kindskap (*childhood*) begin en wanneer dit eindig. Hieirdie feit is belangrik aangesien kinders addisionele regte het wat slegs tydens kindskap bestaan.

Soos reeds aangedui,¹⁸ laat die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 dit aan die regstelsels van die onderskeie lidlande oor om te bepaal wanneer kindskap begin.¹⁹ Omrede menseregte vanweë hul aard nie voor geboorte afgedwing kan word nie, kan die Konvensie in beginsel geïnterpreteer word om te beteken dat kindskap beskerm word van die oomblik van geboorte af, tensy anders bepaal word deur die reg van ’n spesifieke staat.²⁰ Hierdie benadering word ook gereflekteer in die Indiese reg.²¹

In die volkereg word ’n kind geag ’n persoon onder die ouderdom van 18 jaar te wees. In Indië is daar ’n onderskeid tussen ’n kind en ’n minderjarige persoon. Die *Indian Majority Act 1875*, wat uitgevaardig is om eenvormigheid in die toepassing van wette van verskillende godsdienste mee te bring, bepaal dat tensy ’n spesifieke persoonlike reg anders bepaal, elke persoon wat in Indië gedomisileerd is, geag word die meerderjarigheidsouderdom te bereik op 18 jaar.²² Artikel 3 bepaal egter verder dat die meerderjarigheidsouderdom 21 jaar sal wees in gevalle waar daar vir ’n minderjarige, voor die ouderdom van 18 jaar, ’n voog vir sy of haar persoon of eiendom of beide deur die hof

¹⁷ Sien hfst 3 par 2.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Nicholson “The right to health care, the best interests of the child, and AIDS in South Africa and Malawi” 2002 *CILSA* 353.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Deshta & Deshta *Fundamental human rights: The right to life and personal liberty* (2003) 94–100 (hierna “Deshta & Deshta”); *Govind v State* AIR 1975 SC 1378; *R. Rajagopal v State* (1994) 6 SCC 632 soos bespreek in Deshta & Deshta 99.

²² A 3. Sien ook Bajpai *Child rights in India: Law, policy and practice* (2006) 3 (hierna “Bajpai”).

aangestel is. Die meerderjarigheidsouderdom is ook 21 jaar in gevalle van minderjariges wie se toesig oor eiendom oorgeneem is deur die *Court of Wards* voor hulle die ouderdom van 18 jaar bereik het.²³ Die *Hindu Minority and Guardianship Act* 1956 definieer 'n minderjarige as 'n persoon wat nog nie 18 jaar oud is nie.²⁴ Christene²⁵ en Parse²⁶ bereik ook meerderjarigheid op 18 jaar.²⁷

Die einde van kindskap gaan in die algemeen gepaard met die einde van minderjarigheid. Dit is egter nie die geval in Indië nie. In Indië is daar nie slegs een definisie van 'n kind nie.²⁸ Die *sensus* definieer 'n kind as 'n persoon onder die ouderdom van 14 jaar. Meeste regeringsprogramme is gerig op kinders onder die ouderdom van 14 jaar.

Die Grondwet van Indië definieer nie die konsep "kind" nie en verwys ook nie na 'n ouderdom vir die einde van kindskap nie. Die Grondwet bepaal slegs in artikel 45 dat die staat gratis en verpligte onderwys sal voorsien aan alle kinders van die ouderdom van 6 jaar tot 14 jaar. Artikel 24 bepaal dat geen kind onder die ouderdom van 14 jaar in diens geneem mag word in enige fabriek of myn, of betrokke mag wees by enige gevaarlike werk nie.

Die regsdefinisie van 'n kind verskil van wetgewing tot wetgewing. Verskeie wette maak voorsiening vir verskillende ouderdomme waarop kindskap eindig. Die *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act* 1986 klassifiseer 'n kind as 'n persoon onder die ouderdom van 14 jaar. Die *Mines (Amendment) Act* 1952 definieer 'n kind as 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar. Die *Child Marriage Restraint Act* 1929 definieer 'n kind as 'n man onder die ouderdom van 21 jaar en 'n vrou onder die ouderdom van 18 jaar. Die *Indian Contract*

²³ A 3.

²⁴ A 4(a).

²⁵ *The Indian Divorce Act* 1860.

²⁶ *The Parsi Marriage and Divorce Act* 1936. Parse is vuuraanbidders.

²⁷ Bajpai 3.

²⁸ Thukral "Legal regime" in Thukral (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) 19 (hierna "Thukral "Legal regime" in Thukral (red)"); Bajpai 5.

Act 1872 bepaal dat 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar nie die bevoegheid het om 'n kontrak te sluit nie. Die *Indian Penal Code 1860* bepaal ondermeer dat 'n kind onder die ouderdom van 7 jaar nie 'n misdaad kan pleeg nie.²⁹ Die ouderdom vir strafregtelike aanspreeklikheid is verhoog na 12 jaar in die geval waar 'n kind nog nie die vermoë het om die aard en gevolge van sy of haar handeling te verstaan nie.³⁰

Uit bogenoemde bespreking is dit duidelik dat 'n kind verskillend gedefinieer word in onderskeie wette vir verskillende doeleindes. Die woord "kind" word gebruik as 'n begrip wat bevoegdheid aandui, 'n begrip wat verwantskap aandui en 'n begrip wat spesiale beskerming aandui.³¹

Dit is egter belangrik dat die omskrywing van 'n kind in ooreenstemming met die Konvensie oor die Regte van die Kind moet wees. Hersiening van die definisie van "kind" in lig van artikel 1 van die Konvensie is verwys na die Regskommissie van Indië as deel van 'n omvattende hersiening van die *Code of Criminal Procedure 1973*, *Indian Evidence Act 1872* en die *Indian Penal Code 1860*.³² Die vordering met hierdie ondersoek is nie bekend nie.

3 KINDERS SE GESONDHEIDSCENARIO IN INDIË

Indië het 'n reuse bevolking (meer as 'n biljoen teenoor Suid-Afrika se sowat 45 miljoen) en toon 'n sterk bevolkingsgroei (1,2 persent teenoor Suid-Afrika se 0,3 persent). Die 2001-Sensus van Indië dui daarop dat daar ongeveer 380 miljoen kinders onder die ouderdom van 14 jaar en 157 863 145 kinders in die ouderdomsgroep van 0-6 jaar is.³³ Ongeveer 35 miljoen van die kinders is

²⁹ A 82.

³⁰ A 83.

³¹ Bajpai 5.

³² *Ibid.*

³³ Sensus van Indië 2001 soos aangehaal in Bajpai 1.

gestremd.³⁴ Gevolglik bestaan meer as 'n kwart (een vierde) van die bevolking uit kinders wie se regte beskerm en ontwikkel moet word.³⁵

'n Analise van die gesondheid van kinders in Indië moet onderneem word met inagneming van drie belangrike kwessies wat nasionale beleid sowel as gemeenskaps- en familiegedrag, beskikbaarheid tot en toeganklikheid van gesondheidsdienste bepaal. Die faktore is globalisering en liberalisering (*globalisation and liberalisation*), die agteruitgang van omgewingstoestande en die heersende ingesteldhede teenoor geslag, stand en godsdiens wat heers in die land. Globalisering en liberalisering het tot toenemende privatisering van alle sosiale dienste insluitend gesondheid gelei, wat dit onbekostigbaar vir die behoeftiges gemaak het.³⁶ Dit beïnvloed die gesondheidsbeleid en bepaal ook die beskikbaarheid en aard van dienste.

Privatisering van gesondheidsdienste word aangeprys as die oplossing vir kwaliteit-gesondheidsdienste, veral in die platteland. Gevolglik verkry die ryk, hoë middelklas en tot 'n sekere mate middelklas toegang tot meer gespesialiseerde gesondheidsorg, terwyl die behoeftiges en gemarginaliseerdes die beperkte toegang tot die mees basiese gesondheidsorgdienste wat hulle het, verloor. Met die inkomste van die behoeftiges wat val (hulle verloor hulle bestaansmiddele omdat kleinskaalse ondernemings ten gronde gaan in die lig van globalisering en liberalisering) en die toename in privatisering van dienste, is die behoeftiges vasgevang in 'n bese kringloop van armoede, ontbering, infeksie en siekte. Die kinders van behoeftiges word ook beïnvloed. Die kinders se gesondheid is sleg en dit word slegter omdat

³⁴ Bajpai 1.

³⁵ Thukral "Introduction" in Thukral (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) 3 (hierna "Thukral "Introduction" in Thukral (red)"); Thukral "Children's rights in India" <http://www.indiatogether.org/combatalaw/vol3/issue1/crights.htm>, laaste besoek op 20 April 2009

(hierna "Thukral <http://www.indiatogether.org/combatalaw/vol3/issue1/crights.htm>").

³⁶ Shiva "Health" in Thukral (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) 50 (hierna "Shiva in Thukral (red)").

basiese behoeftes ontken word en die siektelas vermeerder. Gevolglik is die gesondheid van kinders steeds 'n kwessie van ernstige kommer, veral in die lig van die groeiende privatisering van die gesondheidsdienste en hul toenemende ontoeganklikheid vir die armes.³⁷

'n Ander faktor is die agteruitgang van omgewingstoestande as gevolg van verstedeliking, industrialisering en ontwikkeling, onoordeelkundige gebruik van natuurlike bronne en verhoogde vlakke van water- en lugbesoedeling. Dit dra by tot die verslegting van die kind se gesondheid.³⁸

Die ingesteldheid teenoor geslag, stand en godsdiens wat heers in die land dra by tot die weerloosheid van kinders en beïnvloed enige aksie wat vir hulle geneem word. Die gemeenskap diskrimineer teen die dogterkind vanaf geboorte. Dit het 'n effek op die ingesteldheid van verwagterende en borsvoedende moeders, wat die gesondheid van die ongebore of pasgebore baba beïnvloed.³⁹

Ten spyte van aansienlike vordering wat gemaak is in die gesondheidstelsel oor die afgelope 30 jaar, ly kinders in Indië van so vroeg as geboorte af, nog steeds aan verskeie gesondheidsprobleme soos blyk uit onderstaande bespreking:

- Hoë prioriteit is gegee aan immunisasieprogramme om die hoë sterftes wat geassosieer is met vaksine-voorkombare siektes naamlik tuberkulose, dipterie, kinkhoes en tetanus, masels en polio te verminder.⁴⁰ Merkbare vordering is ook gemaak om polio uit te wis teen die jaar 2000. Die getal gerapporteerde gevalle het van 28 264 in 1987

³⁷ Thukral <http://www.indiatogether.org/combatalaw/vol3/issue1/crights.htm>;

Thukral "Introduction" in Thukral (red) 6.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Shiva in Thukral (red) 51.

⁴⁰ Die publieke sektor is die primêre verskaffer van kinderimmunisasie.

geval na 1005 in 1995.⁴¹ Nasionale immunisasiedae is ook aangekondig. Die immunisasiedekking is egter steeds stadig.⁴² Slegs 42% van kinders tussen die ouderdom van 12 en 23 maande is ten volle geïmmuniseer teen die ses voorkombare siektes. 14% van die kinders in hierdie ouderdomsgroep is nie geïmmuniseer nie.⁴³ Selfs die hoë profiel-veldtog om poliogevalle uit te wis toon 'n stadige effek – 37% kinders het nie die 3 dosisse polio-entstof ontvang nie.⁴⁴

- Diarree is die tweede grootste oorsaak van kindersterftes. Dit is verantwoordelik vir 20% van sterftes van kinders onder die ouderdom van vyf jaar.⁴⁵ Hierdie is die hoogste sterftesyfer in die wêreld. Kinders wat diarree het, word behandel met 'n mondelikse rehidrasiesout. Daar was veral 'n verbetering in die tuisbehandeling van diarree.⁴⁶ Mondelikse rehidrasietherapie is in 80% van die plattelandse dorpe gebruik kragtens die *Child and Safe Motherhood Programme* en baie families het toegang tot mondelikse rehidrasiemiddels deur middel van depots gehad.⁴⁷ In 2005–2006 is 39% van kinders met mondelikse rehidrasiesout behandel.⁴⁸ Die gevalle van diarree is egter steeds hoog. Die rede is dat goedkoop mondelikse rehidrasiesoutvoorraad, wat deur die *United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF)* voorsien word, nie alle kinders bereik nie as gevolg van ontoeganklikheid weens 'n tekort aan paaie, lang afstande en onvoldoende vervoer in die land. Gekommersialiseerde mondelikse rehidrasiesout is onbekostigbaar vir die behoeftiges. Die groeiende

⁴¹ Bajpai 383.

⁴² Prasad & Singh "The young child" in Thukral (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002)142 (hierna "Prasad & Singh in Thukral (red)").

⁴³ Shiva in Thukral (red) 86.

⁴⁴ Prasad & Singh in Thukral (red) 142.

⁴⁵ Shiva in Thukral (red) 76.

⁴⁶ Bajpai 383.

⁴⁷ Bajpai 384.

⁴⁸ Unicef "Progress for children report – A statistical review December 2007"
http://www.unicef.org/india/media_3766.htm, laaste besoek op 21 April 2009.

beskikbaarheid van gekommersialiseerde mondelikse rehidrasiesout is egter 'n saak van groot bekommernis. Dit is spesifiek tragies vir twee redes. Eerstens dui dit daarop dat die publieke gesondheidstelsel op die punt is om ineen te stort. Tweedens skryf 80% van die praktisyns soms potensieel-gevaarlike anti-diarree medisyne voor in plaas van mondelikse rehidrasiesout.⁴⁹ Dit dui daarop dat die kennis oor beheer en behandeling van diarree swak is, selfs by regeringsgesondheidsvoorsieners, en dat privaatpraktisyns voordeel trek uit die onkunde van mense wat hulle blootstel aan middelgebruik.⁵⁰

Diarree word geassosieer met 'n aantal sosio-ekonomiese en mikrobiële faktore insluitend besoedelde watervoorsiening, swak sanitasietoestande, swak higiëniese praktyke, gebrek aan kennis en toeganklikheid tot herstelmaatreëls. Die verbetering van toegang tot kwaliteit water is ook krities om ingewandsinfeksie te voorkom.⁵¹

- Respiratoriese infeksie is die hooforsaak van kindersterftes in die land. Dit is verantwoordelik vir 30% van sterftes van kinders onder die ouderdom van vyf jaar.⁵² Volgens statistieke is 30–60% van alle kinders by buitepasiënte-fasiliteite respiratoriese infeksie-pasiënte. Van hierdie syfer is 60–80% akute gevalle.⁵³ Pneumonie is die gevolg van akute respiratoriese infeksie. Wanvoeding, swak borsvoedingspraktyke, gebrek aan immunisasie, vitamien A-tekort, lugbesoedeling en oorbevolking is faktore wat bydra tot die infeksie.⁵⁴
- Die sleutelaanwysers van die gesondheidstand (*state of health*) in 'n land, naamlik die babasterftesyfer en die onder-vyf-jaar sterftesyfer, het

⁴⁹ Shiva in Thukral (red) 76.

⁵⁰ Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 52.

⁵¹ Shiva in Thukral (red) 76.

⁵² *Ibid*; Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 52.

⁵³ Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 52.

⁵⁴ *Ibid*. Sien ook Shiva in Thukral (red) 76.

'n afname getoon. Die babasterftesyfer het van 146 vir 1000 geboortes in 1951 verminder na 72 in 1998, 67.6 in 2000 en 62 in 2004.⁵⁵ Dit is 'n vermindering van meer as 50 persent. Die afname kan grootliks toegeskryf word aan die afname in die sterfgevalle van babas van een maand tot 12 maande oud. Die afname in die sterfgevalle van babas onder een maand is egter onbevredigend. Van die 25 miljoen babas wat elke jaar gebore word, sterf 1.2 miljoen in die eerste maand van hulle lewe.⁵⁶ In vergelyking met ander lande is dit die hoogste sterftesyfer. Die onder-vyf-jaar sterftesyfer het verbeter van 109.3 vir 1000 geboortes in 1990 na 94.9 in 2000 en 85 in 2004.⁵⁷

Alhoewel aansienlike vordering die afgelope dekades gemaak is om die onder-vyf-jaar sterftesyfer en babasterftesyfer te verminder is die syfer steeds hoog en is die afname nie eenvormig in die verskillende state nie.⁵⁸

Die baba- en kindsterftesyfers is ook basiese aanwysers van die sosiale, ekonomiese en demografiese toestande waarin mense leef. Dit reflekteer inkomste, onderrig, voeding, siekte, sanitasie, die beskikbaarheid van primêre gesondheidsorg en die status van vroue. Anders gestel is dit 'n aanwyser van die sosiale en ekonomiese ontwikkeling van 'n land en lewenskwaliteit, en word dit gebruik om gesondheidsprogramme en beleide te monitor en te evalueer. Hoe slegter die sosio-ekonomiese toestande in 'n land, hoe hoër die sterftesyfer.

- Ten spyte van die vinnige ekonomiese groei, leef die meerderheid van Indië se bevolking insluitend kinders onder die broodlyn. Volgens

⁵⁵ Bajpai xiii & 384.

⁵⁶ Bajpai 384.

⁵⁷ Shiva in Thukral (red) 65; Bajpai xiii & 384.

⁵⁸ Shiva in Thukral (red) 67.

statistiek is meer as 30 persent van die bevolking werkloos.⁵⁹ Huishoudings wat in armoede leef, het onvoldoende toegang tot basiese dienste insluitend gesondheid, skoon water en basiese sanitasie, en het ook 'n tekort aan voedsel.⁶⁰ Die onvoldoende toegang tot basiese dienste insluitend gesondheid, skoon water, basiese sanitasie en voedsame voeding moet deur publieke gesondheidsmaatreëls aangespreek word.⁶¹

- Wanvoeding (een van die belangrikste aanwysers van armoede), soos blyk uit die aantal ondergewig kinders en kinders met groeiproebleme, is 'n groot probleem.⁶² In 1998–1999 was 47% kinders onder die ouderdom van 3 jaar matig tot ernstig ondergewig. Meer as 50% van die kinders was ondervoed in Maharashtra, Rajasthan, Uttar Pradesh, Bihar, Orissa en Madhya Pradesh en minder as 25% van die kinders was ondervoed in Arunachal Pradesh, Nagaland en Sikkim. Die regering erken dat vordering met betrekking tot die vermindering van kinderwanvoeding stadig is. Tussen 1992–1993 en 1998–1999 het kinderwanvoeding slegs met 6% afgeneem. In Orissa en Rajasthan het wanvoeding tussen 1992–1993 en 1998–1999 toegeneem.⁶³ Hierdie is ook state waar daar gerapporteerde gevalle van kindersterftes is as gevolg van hongerte (*starvation*) wat lei tot wanvoeding.

'n Groot oorsaak van die hoë wanvoedingsyfers is die geboorte van babas met lae geboortegewig. Geboortegewig van minder as 2500 gram word geassosieer met swak groei. Na beraming word 20–30% van alle babas ondergewig gebore.⁶⁴ 52% van kinders het groei-

⁵⁹ Anonim "Indië, die ontwakende kolos" Huisgenoot 8 Junie 2006 129.

⁶⁰ Alam "Introduction: Emerging discourse on human rights" in Alam (red) *Human rights in India: Issues and challenges* (2000) 35 (hierna "Alam in Alam (red)"); Shiva in Thukral (red) 69.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Shiva in Thukral (red) 67; Bajpai 384.

⁶³ Shiva in Thukral (red) 67.

⁶⁴ *Ibid.* Sien ook Bajpai xiv.

probleme as gevolg van ernstige ondervoeding.⁶⁵ Hul groei tot volwasseheid met 'n liggaamsgewigindeks van minder as 18.5% wat op kroniese energietekort dui.⁶⁶ Die feit dat soveel kinders groei-probleme het, is baie insiggewend, omdat dit 'n aanwyser is van wanvoeding oor 'n lang periode.

Kinders wat ondervoed is, kan nie 'n effektiewe immuunstelsel opbou nie. Gevolglik word hulle meer beïnvloed deur kindersiektes. Terselfdertyd is dit hoogs waarskynlik dat kinders wat aan siektes ly ondervoed is. Infeksie is meestal die onmiddellike oorsaak van sterftes by wanvoeding.

- 'n Tekort aan vitamien A is 'n groot probleem. 'n Dekade gelede het ongeveer 40 000 kinders elke jaar hulle sig verloor as gevolg van 'n tekort aan vitamien A.⁶⁷ Hierdie getal het afgeneem as gevolg van programme wat ingestel is om vitamien A-dosisse aan kinders te gee. Alhoewel nagblindheid minder voorgekom het, het 20–30% voorskoolse kinders steeds 'n vitamien A-tekort wat kan lei tot nagblindheid en 'n hoër vatbaarheid vir infeksies.⁶⁸
- 74% van kinders tussen die ouderdom van 6 en 35 maande is bloedarmoedig of anemies. Ongeveer 51% in hierdie ouderdomsgroep is matig tot ernstig anemies.⁶⁹ Dit is 'n ernstige bekommernis omrede dit kan lei tot verminderde kognitiewe vermoëns, en gedrags- en motoriese ontwikkeling kan strem.

⁶⁵ Shiva in Thukral (red) 69.

⁶⁶ Shiva in Thukral (red) 67.

⁶⁷ Bajpai 385; Shiva in Thukral (red) 74.

⁶⁸ Shiva in Thukral (red) 74.

⁶⁹ Shiva in Thukral (red) 72.

- Aan die einde van 2007 is beraam dat ongeveer 2–3.1 miljoen van die bevolking MIV/vigs het. Ongeveer 70 000 kinders onder die ouderdom van 15 jaar is positief.⁷⁰ Baie kinders verloor ook hulle moeder of vader of beide ouers weens vigs.⁷¹
- Daar word beraam dat 1 uit elke 10 kinders gebore word met 'n fisiese, sensoriese of geestesagterstand, of dit ontwikkel voor hulle een jaar oud is. 25 miljoen gestremde kinders, met matige tot ernstige gestremdhede, woon in Indië en benodig gevolglik toegang tot spesialisdienste.⁷²
- Indië het die hoogste getal werkende kinders in die wêreld. Behalwe vir die feit dat hul ekonomies uitgebuit word en hul basiese regte tot kindskap en onderrig ontnem word, ontwikkel die kinders gesondheidsprobleme wat gekoppel word aan hul status as kinderarbeiders. Behalwe fisiese en seksuele mishandeling wat hulle in die gesig staar, het die aard van die werk wat hul verrig langtermyn gesondheidsgevolge. Lang werksure belemmer geestelike en fisiese groei en misvorm die liggaam. Swak voeding, en sny- en brandvelinfeksies is algemeen by kinders wat werk met vuur en verhitte soos glas-of koperwerk. Kinders werksaam in armbandfabrieke word blootgestel aan 'n bedompige atmosfeer en hoë temperature wat hul vatbaar maak vir brandwonde, brongitis en tuberkulose. Duisende kinders werk by steenoonde, steengroewe, steenkoolmyne, ensovoorts. Hulle ly aan silikose, pneumokoniose, rugpyn, servikale werwelontsteking (*spondylosis*) en tuberkulose. As matwewers sit hul in 'n gehurkte

⁷⁰ Gathia "HIV/AIDS and children in India"
<http://www.countercurrents.org/gathia090708.htm>, laaste besoek op 21 April 2009
 (hierna "Gathia <http://www.countercurrents.org/gathia090708.htm>").

⁷¹ Aan die einde van 2005 is beraam dat meer as 15 miljoen kinders een of beide van hulle ouers weens vigs verloor het.
 Sien Gathia <http://www.countercurrents.org/gathia090708.htm>.

⁷² Puri "The disabled child" in Thukral (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) 168.

posisie wat stremming plaas op hul rug en oë, en ontwikkel hulle sodoende benige letsels en misvormings.⁷³

- Diskriminasie teen dogters neem verskeie vorms aan: ontneming van voeding soos byvoorbeeld onvoldoende borsvoeding en vroeë spening, onvoldoende of uitgestelde mediese sorg en 'n tekort aan aandag wat emosionele ontneming veroorsaak. Al hierdie faktore word beskou as bydraende faktore tot die hoë sterftesyfer van dogters.⁷⁴

4 ADMINISTRATIEWE EN GESONDHEIDSINFRASTRUKTUUR

Indië, wat 'n federasie is, het 'n bevolking van oor die biljoen. Tien van die 25 state het meer as 40 miljoen mense.⁷⁵

Om die openbare gesondheid van die mense te verbeter, fokus die sentrale (federale) regering veral op die daarstelling van vyfjaarplanne, gekoördineerde beplanning met die state, en befondsing van belangrike gesondheidsprogramme. Die Sentrale Ministerie van Gesondheid en Gesinswelsyn voorsien beide administratiewe en tegniese dienste en bestuur mediese opleiding.⁷⁶ Hierdie ministerie is ook verantwoordelik vir beleidsformulering.⁷⁷ Die staatsregering is verantwoordelik vir die lewering van openbare dienste en gesondheidsonderrig. Vir administratiewe doeleindes is die state verdeel in distrikte. Daar is 476 distrikte in Indië wat elk 'n gemiddelde bevolking van 1.8 miljoen het.⁷⁸

In die algemeen was daar oor die afgelope 50 jaar 'n toename in die aantal gesondheidsorginstellings en -personeel. Indië se bevolkingsgroei het egter

⁷³ Shiva in Thukral (red) 86.

⁷⁴ Bajpai 384.

⁷⁵ Ganju "The mental health system in India: History, current system, and prospects" (2000) 23 *International journal of law and psychiatry* 394.

⁷⁶ *Ibid.* Sien ook die bespreking onder par. 5.2.7.1 hieronder.

⁷⁷ Bajpai 380.

⁷⁸ Ganju (2000) 23 *International journal of law and psychiatry* 394.

daartoe bygedra dat daar 'n afname in die aantal gelisensieerde mediese kundiges *per capita* is.⁷⁹

Primêre gesondheidsentrums is die hoeksteen van die plattelandse gesondheidsorgstelsel. Die instellings is deel van 'n gesondheidsorgstelsel met vlakke wat poog om roetine mediese sorg aan die meerderheid in die plattelandse areas te voorsien en die ernstiger gevalle na die hospitale te verwys. Gesondheidsdienste vir kinders word hoofsaaklik voorsien deur 'n netwerk van primêre gesondheidsentrums, openbare gesondheidsentrums en gemeenskapsgesondheidsentrums. Addisioneel word fasiliteite vir kinders voorsien deur nageboortesentrums, distrikshospitale en plattelandse en stedelike gesinswelsynsentums. Die regering erken egter dat die beskikbaarheid van die sentrums nie noodwendig beter gebruikmaking daarvan verseker nie.⁸⁰ Swak instandhouding en gevolglike agteruitgang van geboue en toerusting, vakante poste en swak dienslewering en logistiek word genoem as redes vir die swak funksionering van die primêre gesondheidsorginstansies.

Tradisionele praktisyns gaan ook voort om te praktiseer. Die twee hoof tradisionele praktyksvorme is die aryuvedic (*the science of life*)-stelsel ('n holistiese benadering wat geestes-, fisiese en spirituele welstand kombineer) en die unani-kruie-mediese praktyk.⁸¹

Dit is dan ook binne die administratiewe en gesondheidsinfrastruktuur dat kinders se gesondheidsorgbehoefte aangespreek word.

5 REGSKONTEKS

Indië het sy verbintenis tot die beskerming en bevordering van kinders se gesondheid gedemonstreer deur die Grondwet van Indië op 26 Januarie 1950

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Shiva in Thukral (red) 52.

⁸¹ Ganju (2000) 23 *International journal of law and psychiatry* 395.

te verorden, en die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 (hierna die “Konvensie”) op 12 November 1992 te ratifiseer.

Die Konvensie beskerm die kind se reg op gesondheid in artikel 24. Ingevolge die Grondwet van Indië is gesondheid nie ’n fundamentele reg soos vervat in deel iii van die Grondwet nie, en is dit gevolglik streng gesproke nie beregbaar in die howe nie.⁸² Die voorsiening van gesondheidsorg is vervat in die leidende beginsels vir regeringsbeleid in hoofstuk iv van die Grondwet. Hierdie beginsels bepaal regeringsaktiwiteite om sodoende maatskaplike en ekonomiese geregtigheid vir alle mense te verseker. ’n Aantal regeringsbeleide word gevolglik beoog om maatskaplike geregtigheid te verseker. In artikel 47 word die staat gelas om as deel van sy primêre verpligtinge die vlak van voeding en lewenstandaard te verhoog en om openbare gesondheid te verbeter. Die grondwet bepaal verder in artikels 39(e) en 39(f) dat die staat in die besonder sy beleide moet rig op die versekering van die gesondheid van kinders.

Die regering het ’n aantal programme⁸³ en beleidsinisiatiewe ontwikkel en wetgewing voorgestel om die gesondheidstatus van kinders te verbeter, en om probleme binne die gesondheidsektor en ander sektore reg te stel. Die

⁸² Bajpai 380.

⁸³ Van die belangrikste programme en skemas is die uitgebreide immunisasieprogram, die geïntegreerde skema vir kinderontwikkelingsdienste, die voortplantings- en kindergesondheidsprogram, die nasionale geestesgesondheidsprogram, die nasionale beheerprogram vir seksueel-oordraagbare siektes, die voorkomingsprogram teen anemie in moeders en kinders, die voorkomingsprogram teen blindheid in kinders, die immunisasieprogram teen tetanus in moeders en kinders, die dorpsgesondheidsriglyne, die Goitre-beheerprogram, die nasionale tuberkulose beheerprogram, die nasionale melaatsheidsuitwissingsprogram, programme vir sanitasie en veilige drinkwater, die nasionale gesinsbeplanningsprogram, die nasionale program teen malaria, die nasionale program vir die beheer van blindheid, en die Pulse-polio-immunisasieprogram. Om siekte wat voortspruit uit wanvoeding te voorkom, het die regering ook met verskeie programme begin om die voedingstatus van kinders te bevorder.

gesondheid van 'n kind word huidiglik gereguleer en beskerm deur 'n wye spektrum van wetgewing.

5.1 Die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989

5.1.1 Die belang van die Konvensie vir Indië

Die Konvensie is vir twee redes belangrik vir Indiese regsopstellers. Ten eerste dokumenteer die Konvensie die internasionale beginsel dat kinders se behoeftes voorkeur moet geniet. Indië is gevolglik daartoe verbind om kinders eerste te stel en oorweging te skenk aan hulle behoeftes in regering-strategieë, beleidsprogramme en dienste.⁸⁴

Sover dit internasionale reg aanbetref, is die posisie tweedens dat die internasionale reg deel vorm van die plaaslike reg van 'n land as dit nie teenstrydig met wetgewing of die bepalings van die Grondwet is nie.⁸⁵ Gevolglik kan enige internasionale konvensie wat nie strydig met fundamentele regte is nie en wat in ooreenstemming met die gees van die Grondwet is, in die bepalings van die Grondwet ingelees word in die afwesigheid van plaaslike reg. Dus kan die bepalings van die Konvensie oor die Regte van die Kind,⁸⁶ wat in ooreenstemming met die Grondwet is, afgedwing word in die afwesigheid van plaaslike wetgewing.⁸⁷ In die saak van *Vishaka v State of Rajasthan*⁸⁸ het die Hoogste Hof die beginsel bevestig dat in die afwesigheid van plaaslike reg die inhoud van internasionale konvensies

⁸⁴ Sien Kumar (hoofred) *Fundamentals of child rights: Concepts, issues and challenges* Vol 2 (2002) 325 (hierna "Kumar (hoofred)").

⁸⁵ Rao *Child rights: A perspective on international and national law* (2004) 130 (hierna "Rao" (2004)); De *Interpretation and enforcement of fundamental rights* (2000) 38 (hierna "De").

⁸⁶ Spesifiek a 24 wat die begrip gesondheid soos vervat in die Deklarasie van Alma Ata in bindende internasionale reg omskep het.

⁸⁷ Bajpai 24. Sien ook *Mayanbhai Ishwarlal Patel v Union of India* AIR 1969 SC 783 soos bespreek in Bajpai 24.

⁸⁸ (1997) 6 SCC 241 soos bespreek in Bajpai 24.

en norme relevant is vir doeleindes van interpretasie van die fundamentele regte.

5.1.2 Gevolge van ratifikasie en implementering van die Konvensie

Met die ratifikasie van die Konvensie onderneem 'n land om die doel, waardes en regte soos vervat in die Konvensie te respekteer en te bevorder.⁸⁹ Voorts onderneem Indië ook om nie wetgewing te verorden wat in stryd met die Konvensie is nie, en om plaaslike wetgewing te hersien en in ooreenstemming met die bepalings van die Konvensie te bring.⁹⁰

Sedert die ratifikasie van die Konvensie het die Indiese regering verskeie pogings aangewend om aan internasionale standaarde te voldoen. Dit sluit in hersiening van bestaande wetgewing wat betrekking het op kinders, verhoogde publisiteit aangaande kwessies wat kinders raak deur konferensies met sleutelrolspelers en die publiek te reël, ensovoorts. *The Commissions for Protection of Child Rights Act 2006* is aangeneem. Die kommissies het statutêre magte om skendings van kinderregte te ondersoek. Die kommissie is die regsmeganisme om die implementering van die *Charter for Children 2003* oor te sien en dit te hersien. 'n *Charter for Children 2003* is op 9 Februarie 2004 aangeneem. 'n Nuwe Plan van Aksie vir Kinders 2005 is ook in die Parlement ingedien. Regeringsbeleid soos die *National Population Policy 2000* dui ook op die regering se verbintenis tot die beskerming van kinders se regte.

Indië moet ook net soos Suid-Afrika ingevolge die verslagdoeningsprosedure in die Konvensie verslae voorlê aan die Komitee oor die Regte van die Kind, waarin daar onder andere spesifiek verwys moes word na die maatreëls

⁸⁹ Van Bueren "The United Nations Convention on the Rights of the Child: An evolutionary revolution" in Davel (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) 211.

⁹⁰ Sien Kumar (hoofred) 325, Thukral "Legal regime" in Thukral (red) 13.

aangeneem vir die bevordering en progressiewe implementering van die kind se gesondheidsregte.⁹¹

5.2 Die Grondwet van Indië

5.2.1 Agtergrond tot die Indiese Grondwet

Indië het sy onafhanklikheid op 15 Augustus 1947 verkry na twee dekades van Britse koloniale bewind. Dit was egter die begin van die stryd om as 'n onafhanklike nasie te leef en terselfdertyd 'n demokrasie te skep wat gebaseer is op die ideale van geregtigheid, vryheid, gelykheid and broederlikheid (*fraternity*). Die behoefte aan 'n grondwet wat die basiese reg van die land vorm vir die verwesenliking van hierdie ideale was van die allergrootste belang.⁹² Gevolglik was die opstel van 'n nuwe grondwet een van die eerste en belangrikste take wat onderneem moes word.

Die sosio-ekonomiese situasie was egter van so 'n aard dat dit ernstig benadelend was vir sekere stande, spesifiek die onaantasbare stand (*untouchable caste*) soos die minderhede en minderbevoorregte weerlose groepe van die gemeenskap. Om die probleme van armoede, maatskaplike agteruitgang en ongeletterheid van daardie groepe van die gemeenskap wat weens maatskaplike ongelykhede onderdruk was uit die weg te ruim, was spesiale herverdeling van bronne vereis vir voortuitgang. Daar is gehoop dat Indiese reg 'n effektiewe wapen sou wees om sosio-ekonomiese geregtigheid teweeg te bring en die grondwet moes diensooreenkomstig opgestel word.⁹³

Gevolglik het die opstellers van die Grondwet die Grondwet nie slegs as 'n meganisme gesien wat die land moes beheer nie, maar ook as 'n

⁹¹ Sien in die algemeen Sloth-Nielsen "Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law" 1995 *SAJHR* 416.

⁹² Mehta & Verma *Human rights under the Indian Constitution: The philosophy and judicial gerrymandering* (1999) 37 (hierna "Mehta & Verma").

⁹³ Govindjee 2005 *Obiter* 581.

fundamentele instrument wat maatskaplike verandering en maatskaplike, ekonomiese en politieke geregtigheid vir almal moes teweegbring.⁹⁴ Die grondwetgewende vergadering het eenparig besluit om twee belangrike hoofstukke, naamlik fundamentele regte en leidende beginsels vir regeringsbeleid in die Grondwet te voeg vir veral die beskerming van die belange van die agtergeblewe klasse. Die Handves van Fundamentele Regte waarborg die regte en vryhede van individue teen arbitrêre regeringshandelinge, terwyl die leidende beginsels die ekonomiese en maatskaplike doelwitte wat bereik moet word beklemtoon.⁹⁵ In die leidende beginsels word 'n aantal regeringsbeleide in die vooruitsig gestel om welsyn (*welfare*) en maatskaplike geregtigheid te verseker.

Die Grondwet is aangeneem deur die mense van Indië op 26 November 1949 en het op 26 Januarie 1950 in werking getree.⁹⁶ Die Grondwet is die hoogste wet van die land en maak voorsiening vir 'n nuwe sosiale orde wat gebaseer is op die gelykheid, vryheid en waardigheid van die individu, en geregtigheid.⁹⁷

Indië is 'n federasie met sterk gesentraliseerde kenmerke.⁹⁸ Die Grondwet sit die samestelling en struktuur van die sentrale regering en die state uiteen. Indië het 'n parlementêre regeringsvorm (in teenstelling met 'n presidensiële vorm) en algemene volwasse stemreg. Die Grondwet maak voorsiening vir 'n beperkte regering in die sin dat die soewereine magte verdeel is tussen die drie organe van die regering, naamlik die uitvoerende, wetgewende en regsprekende gesag. Alhoewel die opstellers van die Grondwet nie 'n streng leerstelsel van skeiding van magte geïnkorporeer het nie, het hulle wel 'n stelsel van wigte en teenwigte beoog. Die magte van elke orgaan word

⁹⁴ Mehta & Verma 38; Raju *Social justice and the Constitution in India* (2007) 36 (hierna "Raju"). Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 579.

⁹⁵ Raju 37.

⁹⁶ Govindjee 2005 *Obiter* 581; Chandru, Ramaseshan & Thanikachalam (reds) *Child and law in India: A compilation* (1998) 1.

⁹⁷ Bajpai 379; Voorrede van die Grondwet.

⁹⁸ De 2; Govindjee 2005 *Obiter* 580.

duidelik omskryf in die Grondwet.⁹⁹ Alhoewel die Grondwet aan die Hoogste Hof die mag gee om te verseker dat die beperkings neergelê deur die Grondwet nie geskend mag word deur enige regeringsorgaan nie, kan die mag van regs Hersiening nie gebruik word om die mag van ander organe toe te eien of weg te neem nie.

Die aanhef tot die Grondwet verskaf 'n duidelike begrip van die maatskaplike, politieke en ekonomiese gees wat bedoel is om die verskeie bepalings van die Grondwet te deurdring.¹⁰⁰ Die aanhef, wat die doelwitte uiteensit wat die Grondwet wil daarstel en bevorder, help met die regsinterpretasie van die Grondwet waar die taal dubbelsinnig is, met ander woorde die Grondwet moet gelees en geïnterpreteer word in die lig van die visie wat uitgedruk is in die aanhef. Die ideale uiteengesit in die aanhef moet ook in gedagte gehou word as die regering wetgewing maak.

Die aanhef lees as volg:

“We, the People of India, having solemnly resolved to constitute India into a Sovereign, Secular, Democratic Republic and to secure to all citizens; Justice - Social, Economic and Political;
Liberty - of thought, expression, belief, faith and worship;
Equality - of status and of opportunity and to promote among them all
Fraternity - assuring dignity of the individual and the unity and integrity of the nation.”

Die konsep “maatskaplike geregtigheid” is baie belangrik. Daar word universeel aanvaar dat menseregte slegs met maatskaplike geregtigheid kan floreer.¹⁰¹ Maatskaplike geregtigheid kan gedefinieer word as die reg van weerlose persone, bejaardes, behoeftiges, vroue, kinders en ander minderbevoorregte persone op beskerming van die regering teen die “ruthless competition of life”. Dit gee die nodige bykomstige hulp aan die minderbevoor-

⁹⁹ Govindjee 2005 *Obiter* 580.

¹⁰⁰ Govindjee 2005 *Obiter* 581.

¹⁰¹ Bhat *Fundamental rights: A study of their interrelationship* (2004) 292 (hierna “Bhat”).

regtes sodat hulle dieselfde geleenthede kan verkry as die bevoorregte groepe van die gemeenskap. Maatskaplike geregtigheid is dus die ewewigsmeganisme tussen die wat het en die wat nie het nie. Dit verseker gelyke status, gelyke geleenthede en ontwikkelingsfasiliteite vir almal.¹⁰² Die rol van maatskaplike geregtigheid is om die ongeregtighede van die verlede wat gepleeg is teen die sosiale gestremde klasse van die gemeenskap te korreger en reg te stel.¹⁰³ In die konteks van gesondheid help die konsep maatskaplike geregtigheid die armes om hulle ekonomiese agterstand met betrekking tot die toegang tot die gesondheidsorgstelsel te oorkom, en dwing dit die regering om effektiewe voorkomende, fasiliterende en genesende maatreëls te neem deur 'n gesondheidsorgnetwerkstelsel.¹⁰⁴

5.2.2 Fundamentele regte en leidende beginsels vir regeringsbeleid

In hierdie konteks is dit gepas om te kyk na die aard en omvang van regte en vryhede in die Grondwet. Die grondwetlike behandeling van regte is tweevoudig. Aan die een kant is daar sekere regte en vryhede wat hoofsaaklik siviël of polities van aard is. Hulle staan bekend as fundamentele regte en is vervat in deel iii van die Grondwet.¹⁰⁵ Aan die ander kant is daar sekere regte wat hoofsaaklik van sosio-ekonomiese aard is. Hulle staan bekend as die leidende beginsels vir regeringsbeleid en is gelys in deel iv van die Grondwet.¹⁰⁶

5.2.2.1 Fundamentele regte

Die fundamentele regte is vervat in deel iii van die Grondwet en bestaan uit regte en vryhede wat hoofsaaklik siviël of polities van aard is. Die

¹⁰² Raju 2.

¹⁰³ Raju 44.

¹⁰⁴ Bhat 292.

¹⁰⁵ Metha & Verma 42; Rao "Evolution and growth of human rights in Constitution of India" in Chitnis, Madan & Hirani (reds) *Human rights and the law: National and global perspectives* (1997) 37 (hierna "Rao in Chitnis, Madan & Hirani (reds)").

¹⁰⁶ Metha & Verma 42; Rao in Chitnis, Madan & Hirani (reds) 38.

fundamentele regte is beskikbaar aan alle burgers, insluitend kinders.¹⁰⁷ Die fundamentele aard van die regte word beklemtoon deur artikel 13. Artikel 13(1) bepaal dat al die wette voor die uitvaardiging van die Grondwet nietig is in die mate waartoe hulle strydig is met die gewaarborgde regte. Artikel 13(2) verbied ook die regering om enige wet te maak wat die regte gewaarborg in deel iii wegneem of beperk. Die artikel bepaal verder dat enige wet wat in stryd is met die artikel nietig is in die mate waartoe dit strydig is.¹⁰⁸ Fundamentele regte plaas gevolglik beperkings op die regering se magte, met ander woorde die regte kan nie weggeneem word deur wetgewing of regeringshandelinge nie. As die regte geskend word deur enige orgaan van die regering, mag 'n individu dit afdwing teen die regering deur 'n petisie by die Hoogste Hof of hoë hof in te dien.¹⁰⁹ Gevolglik is die fundamentele regte bereikbaar.

Die regte sluit onder meer in die reg op gelykheid (a 14), die verbod op diskriminasie op grond van godsdien, ras, stand, geslag en plek van geboorte (a 15), gelykheid van geleenthede met betrekking tot openbare indiensneming (a 16), wegdoening van onaantasbaarheid (*abolition of untouchability*) (a 17), die reg op vryheid (a 19), die reg op lewe en persoonlike vryheid (a 21), reg op primêre onderwys (a 21A – hierdie artikel is ingevoeg deur die 86ste wysiging tot die Grondwet), die reg teen uitbuiting (aa 23–24), die reg op vryheid van godsdien (aa 25–28), kulturele en onderwysregte (aa 29–30) en die reg op grondwetlike remedies (a 32).¹¹⁰ Die reg op lewe, in artikel 21, is baie belangrik. Dit word wyd geïnterpreteer deur die hof. Gevolglik het dit die basis vir baie menseregtebeslissings geword en is dit deur die hof gebruik om 'n reeks van ander regte te bevorder.¹¹¹

¹⁰⁷ Thukral “Legal regime” in Thukral (red) 20.

¹⁰⁸ A 13(2).

¹⁰⁹ Rao in Chitnis, Madan & Hirani (reds) 41. Sien ook artikel 32 wat bepaal dat die Hoogste Hof enige lasbrief, hofbevel of voorskrif kan uitreik vir die afdwinging van 'n fundamentele reg. 'n Soortgelyke bevoegdheid is verleen aan die hoë hof in terme van artikel 226.

¹¹⁰ Sien ook Rao (2004) 20; Rao in Chitnis, Madan & Hirani (reds) 37.

¹¹¹ Govindjee 2005 *Obiter* 591.

Kinders is die mees weerlose groep van die gemeenskap.¹¹² Gevolglik moet hulle belange en welsyn spesiale beskerming verkry. Die Grondwet maak voorsiening vir sekere fundamentele regte spesifiek vir kinders.¹¹³ Artikel 15(1) verbied diskriminasie teen burgers (insluitend kinders) op grond van godsdienst, ras, stand, geslag, en plek van geboorte. Artikel 15(3) bepaal egter dat “[n]othing in this Article shall prevent the state from making any special provision for women and children.” Artikel 15(3) laat gevolglik positiewe diskriminasie of kompenserende diskriminasie (dit kan ook “regstellende aksie” genoem word) deur die regering toe ten gunste van kinders om sodoende spesiale voorsiening te maak vir kinders, om hulle maatskaplike omstandighede te verlig, en om aan hulle politieke, ekonomiese en maatskaplike geregtigheid te voorsien.¹¹⁴ Hierdie voorsiening moet gesteun word deur wetgewing.¹¹⁵ In omstandighede van uitermatige ontbering en mededingende eise, maar beperkte bronne, het die Indiese beplanners en beleidsmakers oor die jare ’n regstellende-aksiebenadering gebruik om sekere voordele te bereik vir kinders as ’n spesiale belangegroep. Gevolglik het die regering ook verskeie wette aangeneem om spesiale beskerming aan kinders te bied.¹¹⁶ Ander fundamentele regte wat spesifiek op kinders van toepassing is, is artikel 24 wat onder meer die indiensneming van kinders onder die ouderdom van 14 jaar in fabriek en myne verbied, en artikel 21A wat bepaal dat elke kind onder die ouderdom van 14 jaar die reg het op primêre onderwys.

5.2.2.2 Leidende beginsels vir regeringsbeleid

Die leidende beginsels vir regeringsbeleid is gelys in deel iv van die Grondwet en is hoofsaaklik regte van sosio-ekonomiese aard. Die regte is nie beregbaar

¹¹² Rao *Law relating to woman and children* (2005) 410 (hierna “Rao (2005)”).

¹¹³ Bajpai 6.

¹¹⁴ Rao (2005) 410.

¹¹⁵ Deur middel van wetgewing kan die regering verplig word om stappe te neem en te investeer in ontwikkelingsbeplanning.

¹¹⁶ Thukral “Legal regime” in Thukral (red) 20. Sien ook Bajpai 6.

nie.¹¹⁷ Gevolglik kan 'n individu nie die regte afdwing in 'n hof om sodoende die regering te dwing om die vereiste wetgewende of uitvoerende aksie te neem nie.¹¹⁸ Die regte is verder slegs progressief realiseerbaar omrede dit onderhewig is aan ekonomiese bronne. Artikel 37 bepaal egter dat die beginsels fundamenteel is in die beheer van die land en dat dit die plig van die regering is om die beginsels toe te pas wanneer wette gemaak word.¹¹⁹ Die leidende beginsels is in 'n sekere sin 'n opdrag aan die regering om verandering mee te bring in die sosiale en ekonomiese orde.¹²⁰

Die doel van die leidende beginsels is dus om die sosialistiese doelwitte in die aanhef tot die Grondwet te bereik en 'n maatskaplike en ekonomiese demokrasie te bevorder.¹²¹ Die beginsels bepaal regeringsaktiwiteite wat maatskaplike en ekonomiese geregtigheid sal verseker vir die mense van Indië.¹²² 'n Aantal beleide word dus beoog om welvaart en maatskaplike geregtigheid te bereik.¹²³

Die leidende beginsels word uiteengesit in artikel 38 tot artikel 51. Artikel 38 bepaal dat die regering sal “strive to promote the welfare of the people by securing and protecting as effectively as it may a social order in which justice, social, economic and political, shall inform all the institutions of the national life”. Artikel 38 gelas dus die regering om die welvaart van die mense te realiseer en om politieke ekonomiese en maatskaplike geregtigheid vir almal te verseker.¹²⁴ Artikel 39 plaas 'n verpligting op die regering om sy beleide te rig op onder andere die versekering en voorsiening aan sy burgers van

¹¹⁷ A 37 van die Grondwet van Indië; Sharma *Directive principles and fundamental rights: Relationship and policy perspectives* (1990) 52 (hierna “Sharma”); Rao in Chitnis, Madan & Hirani (reds) 41.

¹¹⁸ Rao in Chitnis, Madan & Hirani (reds) 41.

¹¹⁹ Sharma 52; Raju 83.

¹²⁰ Rao in Chitnis, Madan & Hirani (reds) 41.

¹²¹ Govindjee 2005 *Obiter* 588.

¹²² Raju 37.

¹²³ Raju 38.

¹²⁴ Rao in Chitnis, Madan & Hirani (reds) 38.

voldoende lewensmiddele,¹²⁵ gelyke betaling vir gelyke werk,¹²⁶ regverdige verdeling van rykdom¹²⁷ en beskerming aan kinders en werkers.¹²⁸ Die doelwit van artikel 39 is om 'n egalitêre gemeenskap te verseker waar daar geen diskriminasie, ongelykheid, ongeregtheid en uitbuiting is nie.¹²⁹

Die ander artikels verwys onder andere na billike geregtigheid (*equitable justice*) en kostelose regshulp,¹³⁰ die reg op werk en openbare bystand in geval van werkloosheid, bejaardheid en siekte,¹³¹ billike en menslike werksomstandighede en kraamverlof,¹³² kostelose en verpligte onderwys,¹³³ die bevordering van opvoedkundige en ekonomiese belange van weerlose groepe,¹³⁴ die beskerming en verbetering van die omgewing en die beskerming van woude en die natuurlewe,¹³⁵ die skeiding van die regsprekende en uitvoerende gesag,¹³⁶ en bevordering van internasionale vrede en sekuriteit.¹³⁷ Artikel 47 verplig die regering om die vlak van voeding en die lewenstandaard op te hef, en om openbare gesondheid te verbeter.

¹²⁵ A 39(a).

¹²⁶ A 9(d).

¹²⁷ A 39(c).

¹²⁸ A 39(e) & (f). A 39(e) bepaal dat die gesondheid en krag van werkers, mans en vroue, en kinders van jeugdige ouderdom nie misbruik mag word nie, en dat burgers nie deur ekonomiese noodsaaklikheid gedwing mag word om beroepe te betree wat onvanpas vir hulle ouderdom en krag is nie. A 39(f) bepaal dat daar aan kinders geleenthede en fasiliteite gegee moet word om op 'n gesonde wyse en in toestand van vryheid en eerbied te ontwikkel en dat kindskap en jeug beskerm moet word teen uitbuiting en morele en materiële verwaarlosing.

¹²⁹ Raju 85.

¹³⁰ A 39A.

¹³¹ A 41.

¹³² A 42.

¹³³ A 45.

¹³⁴ A 46.

¹³⁵ A 48A.

¹³⁶ A 50.

¹³⁷ A 51.

In lig van die feit dat Indië 'n welsynstaat is (die leidende beginsels maak voorsiening vir die welsyn van die mense, insluitend kinders), het die opstellers van die Grondwet die belangrikheid van die regte van kinders in die nasie se ontwikkeling besef.¹³⁸ Die regering het die leidende beginsels geïmplementeer deur onder andere gesondheidsbepalings in die *Factories Act* 1948, *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act* 1986, en *Maternity Benefit Act* 1961 te inkorporeer.

5.2.3 Die verhouding tussen leidende beginsels en fundamentele regte

5.2.3.1 Die onderlinge verband

Die hoofverskille tussen fundamentele regte¹³⁹ en leidende beginsels¹⁴⁰ kan as volg opgesom word:¹⁴¹

- 1) Die fundamentele regte word uiteengesit in artikel 12 tot 35A van deel ii van die Grondwet, terwyl leidende beginsels uiteengesit word in artikel 38 tot artikel 51 van deel iv van die Grondwet.
- 2) Die fundamentele regte word afgedwing kragtens artikels 32 en 226 van die Grondwet. Gevolglik word dit aanvaar dat hul beregbaar is.
- 3) Dit is debateerbaar of die leidende beginsels beregbare regte skep wat afdwingbaar is deur die howe.
- 4) Artikel 13(2) verbied die staat om enige wet te maak wat die regte in deel iii beperk, maar daar is geen kategorieëse beperking van die mag van die regering met betrekking tot die leidende beginsels nie.

Die debat oor die beregbaarheid van leidende beginsels is baie belangrik vir die navorsing oor die beskerming van die kind se gesondheidsregte, aangesien deel iv van die Grondwet (die leidende beginsels) 'n aantal sosio-

¹³⁸ Rao (2005) 411.

¹³⁹ Sien die bespreking in par 5.2.2.1 hierbo.

¹⁴⁰ Sien die bespreking in par 5.2.2.2 hierbo.

¹⁴¹ Govindjee 2005 *Obiter* 583.

ekonomiese regte, insluitend die reg op gesondheid, bevat. Die leidende beginsels word voorafgegaan deur 'n verklaring in artikel 37 dat, alhoewel die bepaling fundamenteel is in die bestuur van die land en die regering ag moet slaan op die leidende beginsels as dit wette maak, kan dit nie afgedwing word deur die hof nie. Gevolglik word die hof verbied om die wetgewende gesag te dwing om wetgewing te maak vir die implementering van leidende beginsels. So 'n verklaring lei tot vrae soos die presiese status en die gewig wat aan die beginsels gegee moet word.¹⁴²

Die verband tussen leidende beginsels en fundamentele regte was sedert die inwerkingtreding van die Grondwet 'n kontroversiële onderwerp. Verskeie sienings met betrekking tot die onderlinge verband tussen fundamentele regte en leidende beginsels het ontstaan.

Die eerste siening is dat fundamentele regte superieur is en dat die leidende beginsels ondergeskik is aan die fundamentele regte.¹⁴³ Die siening is gebaseer op die kwasi-natuurreg uitgangspunt dat daar sekere regte is wat oorheersend (*paramount*), onveranderlik (*immutable*) en transendentiaal is en wat dus so basies is aan 'n grondwet dat hulle heers oor enige ander deel van die grondwet. Die siening dui ook op 'n letterlike interpretasie van artikel 37 en benadruk dat aangesien leidende beginsels onafdwingbaar is in enige hof, geen hof 'n wet wat in stryd met die leidende beginsels is nietig kan verklaar nie, omdat dit die leidende beginsels indirek sal afdwing.¹⁴⁴ Daar word verder geargumenteer dat so 'n wet nie 'n skending is nie, en gevolglik geldig is.¹⁴⁵ Hierdie argument is die gevolg van 'n breë interpretasie van artikel 37 dat, aangesien daar geen regsverpligting op die parlement of staatwetgewers is om wette te maak in ooreenstemming met die leidende beginsels nie, en omdat hulle onafdwingbaar is in enige hof, hulle nie reg is nie en ook nie

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Sharma 64.

¹⁴⁴ *Ibid.* Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 584.

¹⁴⁵ Seervei *Constitutional Law of India: A critical commentary* vol 2 (1993) 1923 (hierna "Seervei"). Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 584.

kwalfiseer om deel van die hoogste reg te wees nie.¹⁴⁶ Hierdie sienswyse word ondersteun deur die feit dat deel iv die enigste deel van die Grondwet is wat nie bepaal dat die wet nietig is as die wet strydig is met die leidende beginsels nie. Seervei kom selfs tot die gevolgtrekking dat die leidende beginsels nie bindend is nie omdat die regering die vryheid het om dit in ag te neem en toe te pas soos dit goeddink.¹⁴⁷

Die tweede siening is dat leidende beginsels net soos fundamentele regte deel is van dieselfde Grondwet en nie een superieur is nie. In die geval van konflik tussen die twee dele van die Grondwet, moet 'n poging dus aangewend word om hulle ooreenstemmend uit te lê.¹⁴⁸

Die derde siening is dat die leidende beginsels superieur is.¹⁴⁹ Die siening is gebaseer op die bepaling in artikel 37 dat die beginsels fundamenteel is in die beheer van die land en dat die regering die beginsels sal toepas as dit wette maak. Die bindende aard van die reg kom nie tot 'n einde bloot as gevolg van die feit dat dit nie afdwingbaar is nie.

Die regsbank het ook verskillende uitsprake oor die verband tussen fundamentele regte en leidende beginsels gegee. Kort na die inwerkingtreding van die Grondwet het die regsbank begin om ongeregverdigde klem op die onafdwingbaarheid van die leidende beginsels te plaas sonder inagneming van hulle fundamentele aard en die grondwetlike plig wat dit op die regering plaas om dit te implementeer.¹⁵⁰ In *State of Madras v Champakam Dorairajan*¹⁵¹ het die Madras regering setels vir toelating tot mediese kolleges gereserveer op die basis van godsdiens en stand in stryd met artikel 29(2) ('n fundamentele reg) van die Grondwet. Die regering het geargumenteer dat die

¹⁴⁶ *Ibid*; Sharma 64.

¹⁴⁷ Seervei 1923. Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 584.

¹⁴⁸ Sharma 64. Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 585.

¹⁴⁹ Sharma 65.

¹⁵⁰ *Ibid*.

¹⁵¹ AIR 1951 SC 226.

verdeling gesteun word deur artikel 46 (’n leidende beginsel) wat van die regering vereis om die opvoedkundige belange van die weerlose groepe te bevorder. Die Hoogste Hof beslis dat die onafdwingbare leidende beginsels nie die afdwingbare fundamentele reg in artikel 29(2) tot niet kan maak nie.¹⁵² Die hof beslis verder dat die leidende beginsels ondergeskik is aan die fundamentele regte.¹⁵³ Gevolglik is die regeringsordonnansie nietig verklaar. Die beslissing ondersteun gevolglik die onderskeid tussen fundamentele regte en leidende beginsels en die voorrang wat aan fundamentele regte gegee word in die geval van direkte konflik tussen die twee.

In ’n aantal beslissings na *State of Madras v Champakam Dorairajan* het die hof op leidende beginsels begin steun om die redelikheid van wetgewing ten opsigte waarvan aangevoer is dat dit fundamentele regte skend, te handhaaf.¹⁵⁴ In *State of Bombay v FN Balsara*¹⁵⁵ het die hof uitdruklik erken dat die leidende beginsel in artikel 47 in ag geneem moet word om die redelikheid van die beperking wat geplaas is op artikel 19(1)(g) (’n fundamentele reg) deur ’n wet wat aangeveg word, te beoordeel.

Die onderskeid tussen fundamentele regte en leidende beginsels, en die voorrang wat aan fundamentele regte verleen is – ’n teorie gebaseer op ’n formalistiese en te teksuele interpretasie van artikel 37 van die Grondwet – in *State of Madras v Champakam Dorairajan* het nie vir lank bestaan nie. Die hof het in *Chandra Bhavan Boarding and Lodging v State of Mysore*¹⁵⁶ beslis dat dit nie in die geheel enige konflik tussen die bepalinge in deel iii en iv sien nie en dat hulle mekaar komplementeer en aanvul. *Chandra Bhavan Boarding and Lodging v State of Mysore* het ’n nuwe era van ’n integrasionistiese

¹⁵² Op 228. Sien ook Sharma 65-66; Govindjee 2005 *Obiter* 584–585.

¹⁵³ Op 228. Sien ook Sharma 66; Govindjee 2005 *Obiter* 584–585.

¹⁵⁴ Govindjee 2005 *Obiter* 585.

¹⁵⁵ AIR 1951 SC 318 soos aangehaal in Sharma 67 vn 10.

¹⁵⁶ AIR 1970 SC 2042 2050. Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 586; Sharma 72.

(*integrationist*) benadering ingehuldig wat die onderlinge waardes van deel iii en iv van die Grondwet beklemtoon het.¹⁵⁷

5.2.3.2 Die 25ste en 42ste wysiging van die Grondwet

Na *Chandra Bhavan Boarding and Lodging v State of Mysore*¹⁵⁸ het die Hoogste Hof in 'n aantal daaropvolgende beslissings die mening gehuldig dat fundamental regte onaantasbaar en transendentiaal is.¹⁵⁹ Die debat in die howe oor die relatiewe belangrikheid van deel iii en iv het statutêre ingryping nodig gehad. Dit het die regering genoodsaak om die 25ste wysiging tot die Grondwet in 1971 aan te neem, wat artikel 31C verorden het.¹⁶⁰ Artikel 31C bepaal dat 'n wet wat aangeneem is om effek te gee aan die leidende beginsels vervat in subartikel (b) en (c) van artikel 39 nie ongrondwetlik verklaar kan word op grond daarvan dat dit enige van die fundamentele regte in artikels 14 (gelykheid), 19 (vryheid van spraak) en 31 (handhawing van wette wat oor verkryging van boedels handel) skend nie.¹⁶¹ Die substantiewe deel van artikel 31C is gehandhaaf in *Kesavananda Bharati v State of Kerala*.¹⁶² Gevolglik is die wetgewers van groter mag voorsien om sosio-

¹⁵⁷ Soortgelyk het die hof in *State of Kerala v NM Thomas* AIR 1976 SC 490 beslis dat die leidende beginsels en fundamentele regte in harmonie met mekaar gekonstrueer moet word en dat elke poging aangewend moet word deur die hof om enige klaarblyklike teenstrydigheid tussen hulle op te los. In *Kesavananda Bharati v State of Kerala* AIR 1973 SC 1461 het die Hoogste Hof opgemerk dat deel iii en iv mekaar beïnvloed en oorkruis (*effect en intersect*) – hulle loop nie as twee parallele regstrome nie.

¹⁵⁸ AIR 1970 SC 2042.

¹⁵⁹ Sharma 72.

¹⁶⁰ Sharma 73. Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 586.

¹⁶¹ A 39(b) bepaal dat die “state shall, in particular direct its policy towards securing that ownership and control of the material resources of the community are so distributed as best to subserve the common good”. A 39(c) bepaal dat die “state shall, in particular direct its policy towards securing that the operation of the economic system does not result in the concentration of wealth and means of production to the common detriment.”

¹⁶² AIR 1973 SC 1461. Sien ook Sharma 73.

ekonomiese programme te implementeer.¹⁶³ Die hof het egter die tweede deel, wat judisiële hersiening van wetgewing uitsluit, ongeldig verklaar om die balans tussen die wetgewende en regsprekende gesag, wat 'n fundamentele kenmerk van die Grondwet is, te handhaaf.¹⁶⁴ Artikel 31C het slegs voorkeur gegee aan wette wat leidende beginsels, vervat in artikel 39(b) en (c), implementeer, en nie wette wat enige leidende beginsel implementeer nie.

Om die tekortkominge in die Grondwet uit die weg te ruim, en om die ideaal van distributiewe geregtigheid, soos vervat in die leidende beginsels te verseker, is die twee-en-veertigste wysing tot die Grondwet in 1976 uitgevaardig.¹⁶⁵ Artikel 31C, soos gewysig deur artikel 4 van die 42ste wysiging, lees as volg:

“Saving of laws giving effect to certain directives: Notwithstanding anything contained in article 13, no law giving effect to the policy of the State towards securing all or any of the principles laid down in part iv shall be deemed to be void on the ground that it is inconsistent with, or takes away or abridges any of the rights conferred by article 14 or article 19; and no law containing a declaration that it is for giving effect to such policy shall be called in question in any court on the ground that it does not give effect to such policy”.

Die effek van die 42ste wysiging was om voorkeur te gee aan alle leidende beginsels en enige wetgewing wat uitvoering gee aan enige leidende beginsel bo fundamentele regte vervat in artikel 14 en 19.¹⁶⁶ Die wysiging is egter in stryd met artikel 13 en hierdie feit het gelei tot die omverwerping daarvan.¹⁶⁷ Die wysiging het die posisie wat voor 1971 bestaan het totaal omgekeer. Die

¹⁶³ Sharma 73. Die leidende beginsels geniet voorrang bo die fundamentele regte vervat in artikels 14, 19 & 31 van die Grondwet.

¹⁶⁴ Die tweede deel lees as volg “...and no law containing a declaration that it is for giving effect to such policy shall be called in question in any court on the ground that it does not give effect to such policy.”

¹⁶⁵ Sharma 76.

¹⁶⁶ Govindjee 2005 *Obiter* 587; Sharma 78.

¹⁶⁷ A 13 veto alle wette wat fundamentele regte affekteer, selfs dié wat leidende beginsels implementeer.

wysiging is egter ongeldig verklaar in *Minerva Mills v Union of India*¹⁶⁸ op grond daarvan dat dit die basiese struktuur van die Grondwet skend. Die *Minerva Mills*-saak het die moontlike wanbalans as leidende beginsels bo fundamentele regte geplaas word gekeer deur te beslis dat harmonie tussen die twee 'n essensiële kenmerk van die basiese struktuur van die Grondwet is, asook die grondslag waarop die grondwetlike bouwerk rus.¹⁶⁹ Volgens Bhat¹⁷⁰ dui hierdie ontwikkeling op 'n "conscious orientation towards reception of Part iv values into the veins of the Part iii, and their implementation through Part iii in an incremental manner".

Die werklike effek van die *Minerva*-beslissing was om die beskerming aan leidende beginsels te beperk tot wette wat uitvoering gee aan artikel 39(b) en (c) van die Grondwet. Die hof weier om verder te gaan, en vereenselwig hom met die vroeë posisie dat slegs subartikel (b) en (c) van artikel 39 voorkeur sal hê oor artikels 14 en 19. Gevolglik is die vyf-en-twintigste wysiging steeds geldig. Dit gee spesiale status aan die leidende beginsels vervat in artikel 39(b) en (c) deur wetgewing wat effek daaraan gee te beskerm, al skend die wet die fundamentele regte in artikels 14, 19 en 31. Daar kan geargumenteer word dat die strekking van artikel 39(b) en (c) potensieel wyd is en dat daar aansienlike ruimte is vir die gebruik van wetgewing om die subartikels te bevorder.¹⁷¹

¹⁶⁸ AIR 1980 SC 1787 soos bespreek in Govindjee 2005 *Obiter* 587.

¹⁶⁹ Bhat 548.

¹⁷⁰ *Fundamental rights: A study of their interrelationship* (2004) 548–549.

¹⁷¹ Sien ook Govindjee 2005 *Obiter* 587. In *State of Tamil Nadu v L Abu Kavur Bal* AIR 1984 SC 326 is bv beslis dat 'n wet wat uitgevaardig is vir die nasionalisering van die motorvervoerdienste, geldig was aangesien dit opgestel was om die konsentrasie van rykdom te voorkom en om die materiële bronne van die gemeenskap te verdeel. Met ander woorde die wetgewing gee effek aan die leidende beginsels in artikel 39(b) of (c), en as gevolg hiervan was die wet geldig. In *Sanjeev Coke Mfg v Bharat Coking Coal Ltd* AIR 1983 SC 239 is die hof gevra of die *Coking Coal Mines (Nationalisation) Act 1972* geregtig was op beskerming in terme van artikel 31C. Die hof beslis dat die *Coking Coal Mines (Nationalisation) Act 1972* wetgewing is wat effek gee aan die beleid van die regering om die beginsels gespesifiseer in artikel 39(b) van die Grondwet te beskerm, en dat dit dus immuun is, in terme van artikel 31 C, teen 'n

Voetnoot vervolg op volgende bladsy.

Alhoewel die meerderheid in die *Minerva Mills*-beslissing nie tot die die eintlike omverwerping van artikel 13¹⁷² kon toestem nie, het die Hoogste Hof steeds die belangrikheid van die leidende beginsels erken deur in *A.B.S.K. Sangh (Rly.) v. Union of India*¹⁷³ die behoefte te beklemtoon om vertroue te plaas in leidende beginsels as die hof die Grondwet en wette interpreteer.¹⁷⁴ Chinnappa Reddy J merk op dat

“It becomes the duty of the court to apply the Directive Principles in interpreting the Constitution and the laws. The Directive Principles should serve the Courts as a code of interpretation. Fundamental rights should thus be interpreted in the light of the directive principles and the latter should, whenever and wherever possible be read into the former. Every law attacked on the ground of infringement of a fundamental right should, among other considerations be examined to find out if the law does not advance one or other of the Directive Principles or if is not in discharge of some of the undoubted obligations of the State constitutional or otherwise towards its citizens or sections of its citizens, flowing out of the Preamble, the Directive Principles and other provisions of the Constitution.”¹⁷⁵

Die regte in deel iv van die Grondwet kan by die fundamentele regte in deel iii ingelees word, en gevolglik afgedwing word in die hof. As gevolg van judisiële interpretasie word baie van die leidende beginsels afgedwing deur regsaksies wat voor die hof gebring word. Die hof se plig is om 'n balans te handhaaf tussen mededingende eise van verskillende belange. Waar daar egter twee regskeuses is, het die konstruksie wat in ooreenstemming is met die sosiale filosofie van deel iv voorkeur. 'n Hof in Indië moet gevolglik voorkeur gee aan 'n interpretasie wat toelaat dat 'n fundamentele reg 'n leidende beginsel

aanval op grond daarvan dat dit die fundamentele regte gewaarborg in artikel 14 skend.

¹⁷² A 13 veto alle wette wat fundamentele regte beïnvloed selfs dié wat leidende beginsels implementeer. Fundamentele regte geniet dus voorkeur.

¹⁷³ AIR 1981 SC 298.

¹⁷⁴ Sharma 82.

¹⁷⁵ Op 335 soos aangehaal in Sharma 82.

inkorporeer bo 'n interpretasie wat 'n leidende beginsel heeltemal verwerp.¹⁷⁶ Die bepalings van die Grondwet, insluitend die fundamentele regte, moet dus so deur die hof geïnterpreteer word dat dit die beoogde sosio-ekonomiese beleid in die leidende beginsels implementeer.

Artikel 21, die fundamentele reg op lewe, het die basis vir baie menseregte-beslissings geword en word wyd deur die hof geïnterpreteer om 'n reeks van ander regte (veral sosio-ekonomiese regte) te bevorder.¹⁷⁷ Dit is dan ook by wyse van 'n breë interpretasie van die fundamentele reg tot lewe (deur indirek leidende beginsels in te lees in die reg op lewe) en regsaktivisme (deur die gebruik van publieke belang-litigasie) soos hieronder bespreek¹⁷⁸ dat die Hoogste Hof in Indië uitvoering kan gee aan die meer belangrike leidende beginsels.¹⁷⁹

5.2.4 Die Indiese regsprekende gesag en publieke belang-litigasie

Kragtens die Grondwet is daar 'n enkele geïntegreerde hofstelsel vir die Unie van Indië sowel as die state.¹⁸⁰ Kragtens artikel 141 is die Hoogste Hof (*Supreme Court*) van Indië die hoogste hof van die land gevolg deur die hoë hof van die verskillende state. Onder elke hoë hof is daar ondergeskikte hofe. Die hoë hof in elke staat is die hoogste hof in die staat, is 'n hof van eerste instansie en het appèljurisdiksie. Die Hoogste Hof het appèljurisdiksie oor die hoë hofe en is 'n hof van eerste instansie sover dit alle grondwetlike aangeleenthede aanbetref.

In Indië speel die regsprekende gesag 'n belangrike rol tot die beskerming van menseregte. Dit is duidelik van die regterlike benadering dat die hof die reg gebruik as 'n instrument van maatskaplike transformasie om sodoende 'n

¹⁷⁶ Govindjee 2005 *Obiter* 593.

¹⁷⁷ Govindjee 2005 *Obiter* 591.

¹⁷⁸ Sien para 5.2.5 & 5.2.4 hieronder.

¹⁷⁹ Govindjee 2005 *Obiter* 594.

¹⁸⁰ Sien Rao (2004) 191.

nuwe maatskaplike orde te skep wat deurtrek is met maatskaplike geregtigheid. Die regters interpreteer die reg binne die kontekstuele en maatskaplike omgewing. Die howe word gevolglik nie gelei deur enige formalistiese uitlegsreëls nie, maar deur die doelwitte uiteengesit in die Grondwet.¹⁸¹

Die regsprekende gesag was geforseer om sy eie meganismes vir die beskerming van sosio-ekonomiese regte te ontwikkel. Artikel 32 en 226 van die Grondwet was die katalisator vir hierdie beskerming.¹⁸² Artikel 32(1) van die Grondwet waarborg die reg van 'n persoon, wie se fundamentele reg geskend is, om 'n aansoek te bring na die Hoogste Hof vir die afdwinging van 'n fundamentele reg gewaarborg in deel iii van die Grondwet. Die persoon kan gevolglik die hof direk nader en hoef nie die uitgerekte proses te volg van die laer howe na die hoër howe nie.¹⁸³ Artikel 32(2) verleen aan die Hoogste Hof die bevoegdheid om enige geskikte voorskrif, hofbevel of lasbrief uit te reik om 'n fundamentele reg af te dwing.¹⁸⁴ Artikel 226 verleen dieselfde bevoegdheid aan die hoër howe, maar die hoër hof kan egter enige voorskrif, hofbevel of lasbrief uitreik vir die afdwinging van enige fundamentele reg of enige ander reg (*legal right*) of vir enige ander doeleindes.¹⁸⁵ Die regters was veral geforseer om te kyk na die probleem van toegang tot howe en hoe om te verseker dat die mees weerloses is in die gemeenskap toegang verkry. Dit is belangrik om in gedagte te hou dat die meerderheid van die bevolking in armoede leef en gevolglik nie in staat is om geregtelike remedies vir hulle griewe af te dwing nie.

¹⁸¹ Sien Metha & Verma 71.

¹⁸² Govindjee 2005 *Obiter* 590.

¹⁸³ De 848.

¹⁸⁴ Sien ook Parashar *Enforcement of human rights* (2001) 18; Govindjee 2005 *Obiter* 589; Raju 8.

¹⁸⁵ Parashar 19; Raju 80.

Die kwessie van *locus standi* het in 'n aantal sake voorgekom. Die Hoogste Hof beslis as volg:¹⁸⁶

“Where a legal wrong or a legal injury is caused to a person or to a determinate class of persons by reason of violation of any constitutional or legal right or any burden is imposed in contravention of any constitutional or legal provision or without authority of law, or any such legal wrong or legal injury or illegal burden is threatened, and such person or determinate class of persons is by reason of poverty, helplessness or disability or socially or economically disadvantaged position, unable to approach the court for relief, any member of the public can maintain an application for an appropriate direction or writ or order.”

Soortgelyk in *Fertilizer Corporation Kamgar Union v Union of India*¹⁸⁷ is gesê: “In simple terms *locus standi* must be liberalized to meet the challenge of time”.¹⁸⁸ Die uitbreiding van die reël van *locus standi* is ook gereflekteer in verskeie beslissings van die Hoogste Hof.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Sien *Municipal Council, Ratlam v Verdichand* AIR 1980 SC 1622 soos na verwys en aangehaal in Rao (2004) 194. In *Municipal Council, Ratlam v Verdichand* AIR 1980 SC 1622 het die Hoogste Hof vir die eerste keer erken dat 'n persoon die hof kon nader om skendings van kollektiewe regte aan te veg, asook dat die judisiële proses gebruik kan word vir die afdwinging van die positiewe verpligtinge wat openbare liggame het in terme van die wet. Die hof het 'n persoon toegelaat om stappe in terme van die strafreg (*Criminal Procedure Code*) namens al die ander inwoners van Ratlam te neem om die munisipaliteit te dwing om sy verpligtinge in terme van artikel 123 van die *Madhya Pradesh Municipalities Act*, 1961 na te kom en oop dreine te dek en die stank te verwyder. Die regter verwys na die gemeenskapsgeoriënteerde aard van openbare belang-litigasie in teenstelling met die tradisionele individualiteit van *locus standi*. Die hof beslis dat so 'n kollektiewe verlies van lewenskwaliteit presies was wat die hof beskou as 'n gevaar vir openbare belang. Sulke kollektiewe verlies is beregbaar omdat dit lei tot verlies van 'n reg op lewe met waardigheid, wat vir elke persoon gewaarborg word as fundamentele reg in artikel 21.

¹⁸⁷ AIR 1981 SC 345 soos bespreek in Rao (2004) 194.

¹⁸⁸ Soos aangehaal in Rao (2004) 194.

¹⁸⁹ Sien sake na verwys in Rao (2004) 194.

Gevolgtlik het die Hoogste Hof 'n nuwe strategie, naamlik openbare belang-litigasie, aangeneem. Hierdeur kan 'n openbare persoon of groep namens 'n persoon of klas van persone, wat weens armoede of sosio-ekonomiese agterstand nie die hof kan nader nie, 'n regsgeding aanhangig maak in die Hoogste Hof of 'n hoë hof om die regte (fundamentele regte, grondwetlike regte of regte gewaarborg in 'n wet) van die gegriefde af te dwing.¹⁹⁰

Selfs in gevalle waar die hof gevra is om uitvoering te gee aan leidende beginsels, het die hof die beginsels nie verontagsaam nie en ook nie gesê dat dit nie afdwingbaar is nie.¹⁹¹

Die doel van openbare belang-litigasie is om aan die gewone mense van die gemeenskap toegang tot die hof te verleen om 'n regsremedie te verkry. Gevolgtlik is die tradisionele beginsel van *locus standi* verslap. Deur 'n breë interpretasie van *locus standi* het die hof sosiale aktiviste, verslaggewers, akademici, regsgeleerdes, kinderwelsynorganisasies en besorgde burgers in staat gestel om die hof te nader namens 'n kind of groep kinders vir die regstelling van ongeregthede teen kinders.¹⁹²

In *Bandhua Mukti Morcha v Union of India*¹⁹³ het regter Bhagawati die aard en doelwit van openbare belang-litigasie verduidelik:¹⁹⁴

“Public interest litigation is not in the nature of adversary litigation but it is a challenge and an opportunity to the Government and its officers to make basic human rights meaningful to the deprived and vulnerable sections of the

¹⁹⁰ Metha & Verma 75. Sien ook Raju 80; Govindjee 2005 *Obiter* 589; Krishnan “The rights of the new untouchables: A Constitutional analysis of HIV jurisprudence in India” 2003 *Human Rights Quarterly* 795.

¹⁹¹ Metha & Verma 75.

¹⁹² Sien bv *M.C. Metha v State of Tamil Nadu* (1992) 1 SCC 283 soos na verwys en bespreek in Rao (2005) 431; *Bandhua Mukti Morcha v Union of India* (1997) 10 SCC 549 soos na verwys en bespreek in Rao (2005) 433.

¹⁹³ AIR 1984 SC 803 soos bespreek in Raju 80, 81; en (1984) 2 SCR 67.

¹⁹⁴ Soos aangehaal in Raju 81.

community and to assure them social and economic justice which is the signature tune of our Constitution. The Government and its officers must welcome public interest litigation because it would provide them an occasion to examine whether the poor and the downtrodden are getting their social and economic entitlements or whether they are continuing to remain victims of the deception and exploitation at the hands of strong and powerful sections of the community.....When the Court entertains public interest litigation, it does not do so in a caviling spirit or in a confrontational mood or with a view to tilting at executive authority or seeking to usurp it, but its attempt is only to ensure observance of social and economic programmes framed for the benefit of the have-nots and the handicapped and to protect them against violation of their basic human rights, which is also the Constitutional obligation of the executive. The Court is thus merely assisting in the realisation of the Constitutional objective.”

Openbare belang-litigasie kan dus gedefinieer word as “a co-operative or collaborative effort on the part of the petitioner, the state and the court to secure observance of the constitutional or legal rights, benefits and privileges conferred upon the vulnerable sections of the community and to extend social justice to them”.¹⁹⁵ Die regering of owerheid teen wie openbare belang-litigasie gebring word, moet dit verwelkom as ’n geleentheid om die ongeregtighede teen die behoeftiges en weerlose groepe van die gemeenskap reg te stel. Gevolglik word die uitvoerende gesag aanspreeklik gehou om hulle verantwoordelikhede na te kom.

Die Hoogste Hof handel reeds ’n hele aantal jare met kollektiewe klagtes in die veld van sosio-ekonomiese regte, aangesien meer groepe en die gemeenskap die standpunt inneem om die regte te geniet en af te dwing. In 1970 het die parlement byvoorbeeld die *Bonded Labour System Abolition Act* uitgevaardig om die stelsel van slawearbeid te beëindig. ’n Organisasie wat hulself toewy aan die afskaffing van die stelsel van slawearbeid en die vrylating van slawearbeiders het gesien dat die wet nie toegepas word nie. Die organisasie het deur middel van ’n brief die Hoogste Hof in *Bandhua Mukti*

¹⁹⁵ Govindjee 2005 *Obiter* 590.

*Morcha v Union of India*¹⁹⁶ ingelig dat hulle 'n ondersoek geloods het en bevind het dat daar 'n groot aantal arbeiders was wat in die steengroef gewerk het onder onmenslike en ondraaglike toestande, en dat baie van hulle slawearbeiders was. Die organisasie het die hof versoek om 'n lasbrief uit te reik teen die regering vir die behoorlike implementering van die verskeie grondwetlike bepalings en wetgewing om die slawearbeiders, wat uitgebuit en gemartel word, onmiddelik te bevry. Die Hoogste Hof het die brief hanteer as 'n lasbriefpetisie en 'n kommissie aangestel wat die steengroef moes besoek en 'n verslag moes opstel oor die lyding en swaarkry van die slawearbeiders.

Die hof beslis dat deur nie vir die arbeiders, wat nie die middele en vermoë het om self die hof te nader nie, die bevoegdheid te gee om die hof te nader om hulle materiële toestande te verbeter nie, en terselfdetyd nie ander toe te laat om namens hulle te pleit nie, terwyl die reg om die hof te nader 'n fundamentele reg is, 'n bespotting van hulle grondwetlike regte maak. Die hof beklemtoon dat die aanhouding van arbeiders sonder basiese geriewe soos skuiling, drinkwater of twee maaltye per dag 'n skending van hulle fundamentele regte is, aangesien elkeen in die land die reg tot 'n lewe met waardigheid vry van uitbuiting het. Die hof beslis verder dat sy mag kragtens artikel 32 wyd is en dat dit enige geskikte bevel kan maak. Die hof het sy beslissing gebaseer op die uitgangspunt dat verskillende dele van die Grondwet nie in isolasie gelees moet word nie, maar beskou moet word as 'n alomvattende verklaring oor die wyse waarop die land regeer moet word.¹⁹⁷

Openbare belang-litigasie het op hierdie wyse toegang tot geregtigheid vereenvoudig. Gewone burgers word toegelaat om 'n petisie te rig aan die Hoogste Hof of hoë hof in sake waar die regering daarvan beskuldig word dat dit fundamentele regte of ander grondwetlike regte skend. Om die gebruik van die reg te fasiliteer, aanvaar die hof briewe wat regseise uiteensit. Die prosesreëls in publieke belang-litigasie is nie tegnies nie en laat die petitioneris toe om bewyse in onverwerkte vorm na die hof te bring. Die

¹⁹⁶ AIR 1984 SC 803; en (1984) 2 SCR 67.

¹⁹⁷ Soos bespreek in Govindjee 2005 *Obiter* 591.

gebruik van nie-adversatiewe prosedures en deskundige komitees aangestel deur die hof verlig die petitioner se las om omvangryke ingewikkelde getuienis aan te bied. Hierdie vorm van litigasie is gevolglik beide maklik en goedkoop en het gevolglik gelei tot toenemende toegang tot die hofe en ontwikkeling van geskikte jurisprudentie tot voordeel van weerlose burgers (behoeftiges en ongeletterde persone) insluitend kinders. Kinders se regte word dus ook bevorder. In die proses is daar van baie ou presedente, prosedures en tegniese reëls afstand gedoen. Simpatie en regsaktivisme tot voordeel van die weerlose klasse deur die toepassing van leidende beginsels het tot 'n sekere mate deel van Indië se grondwetlike kultuur geword.¹⁹⁸ Deur openbare belang-litigasie het die Hoogste Hof ook verrys as die beskermmer en kampvegter van die minderbevoorregtes.

Ten spyte daarvan dat die regbank erkenning verkry het vir hul innoverende menseregteinterpretasie, is die houding nie eenparig aanvaar nie. Daar is dikwels verdeeldheid tussen die regbank. As gevolg van die feit dat die voordele van die alternatiewe perspektief oor tyd manifesteer is die bewering verder dat dit van beperkte voordeel is vir die wat dit onmiddelik vereis.¹⁹⁹ Howe pas ook die presedenteleër op 'n *ad hoc* wyse toe wat verwarring veroorsaak en regsekerheid inkort.²⁰⁰ Die finale beslissing van die hof word bevraagteken en daar word gesê dat dit bloot die voorkeur is van die ouer persone wat gekies is om aan die hoof van die regsprekende gesag te staan. Omdat elke beslissing 'n sekere belang of sienswyse handhaaf, in 'n land met skaars bronne, is dit vanselfsprekend dat kontroversiële beslissings gekritiseer word as politieke van aard. In die algemeen word die politieke proses deur die publiek gesien as korrup en ontoeganklik terwyl die hofe aangeprys word vir hul onafhanklikheid en integriteit.²⁰¹ Die hofe mag dus 'n meer legitieme forum voorsien vir die wat 'n saak wil bepleit as hulle andersins nie die geleentheid het om dit te doen nie. Daar is ook bewyse dat as dit

¹⁹⁸ Govindjee 2005 *Obiter* 592.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Krishnan 2003 *Human Rights Quarterly* 819; Govindjee 2005 *Obiter* 592.

²⁰¹ Govindjee 2005 *Obiter* 592.

gedoen word op 'n gekoördineerde, gestruktureerde en herhalende wyse, litigasie die potensiaal het om 'n kultuur van regsbewustheid binne die gemeenskap te skep.²⁰²

5.2.5 *Gesondheidbepalings in die Grondwet*

In die Grondwet van Indië is gesondheid nie 'n fundamentele reg vervat in deel iii van die Grondwet nie, en is dit gevolglik streng gesproke nie beregbaar nie.²⁰³ Die voorsiening van gesondheidsorg is egter vervat in die leidende beginsels. Kragtens artikel 47 word die regering gelas om as deel van sy primêre verpligtinge die vlak van voeding en lewenstandaard te verhoog, en om openbare gesondheid te verbeter. Die regering se plig sluit ook die verbod op die gebruik van bedwelmdende drank en middels wat nadelig vir die gesondheid is in. Gevolglik is dit die primêre plig van die regering om publieke gesondheid te verbeter en toestande geskik vir gesondheid te skep en te handhaaf. Die Grondwet bepaal verder in artikels 39(e) en 39(f) dat die regering in besonder sy beleid moet rig op die versekering van die gesondheid van kinders.²⁰⁴ Die versekering van regverdige en menslike werksomstandighede, die uitbreiding van siektevoordele, en ouderdoms-, gestremdheds- en kraamvoordele word ook beoog.²⁰⁵ Die leidende beginsels

²⁰² Govindjee 2005 *Obiter* 593.

²⁰³ Bajpai 380.

²⁰⁴ A 39(e) bepaal dat die gesondheid en krag van werkers, mans en vroue, en kinders van jeugdige ouderdom nie misbruik mag word nie, en dat burgers nie gedwing mag word deur ekonomiese noodsaaklikheid om beroepe te betree wat ongeskik vir hul ouderdom en krag is nie. A 39(f) bepaal dat kinders geleenthede en fasiliteite verleen moet word om op gesonde wyse en in toestande van vryheid en waardigheid te ontwikkel en dat kindskap en jeug beskerm word teen eksploitasie en morele en materiële verwaarlosing.

²⁰⁵ A 41 verplig die staat om “within the limits of its economic capacity and development, make effective provision for securing the right of work, to education and to public assistance in cases of unemployment, old age, sickness and disablement, and in other cases of undeserved want” en a 42 bepaal dat die staat voorsiening moet maak vir “just and humane conditions of work and for maternity relief”. Sien ook Bhat 292.

erken gevolglik die verpligting van die regering om bystand te verleen in geval van siekte en ongeskiktheid.

Bogenoemde sosiale doelwitte het egter genoeg krag om die gevolgtrekking te regverdig dat die reg op gesondheid en gesondheidsorg 'n aspek van die reg op lewe is.

5.2.6 Die reg op gesondheid as 'n aspek van die reg op lewe

As gesondheid op 'n holistiese wyse geïnterpreteer word, is dit 'n integrale deel van die reg op lewe, in artikel 21, wat 'n fundamentele reg is en gevolglik beregbaar is. Artikel 21 bepaal dat “No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law.”

Die konsep “lewe” is nie gedefinieer in die Grondwet nie, maar die houe interpreteer die konsep wyd. In *Francis Coralie v Union Territory of Delhi*²⁰⁶ is regter Field se interpretasie van die konsep “lewe” in die Amerikaanse Hoogste Hof-beslissing *Munn v Illinois*,²⁰⁷ met goedkeuring aangehaal en toegepas op die interpretasie van die reg op lewe in artikel 21 van die Indiese Grondwet.²⁰⁸

“By the term life as here used, something more is meant than mere animal existence. The inhibition against its deprivation extends to all those limbs and faculties by which life are enjoyed....The deprivation not only of life, but of what God has given to every one with life, for growth and enjoyment, is prohibited by the provision in question.”

Regter Bhagwati het in *Francis Coralie v Union Territory of Delhi*, terwyl hy die omvang van die reg op lewe verduidelik het, gesê “that the right to life includes the right to live with human dignity and all that goes along with it,

²⁰⁶ AIR 1981 SC 746.

²⁰⁷ 1877 94 US 113.

²⁰⁸ Op 753. Sien ook Deshta & Deshta 5.

namely, the bare necessities of life such as adequate nutrition, clothing and shelter....”²⁰⁹ Die regter het verder die volgende gesê:²¹⁰

“Of course, the magnitude and content of the components of this right would depend upon the extent of the economic development of the country, but it must, in any view of the matter include the basic necessities of life and also the right to carry on such functions and activities as constitute the bare minimum expression of human life”.

Die regter het verder gesê dat die fundamentele reg op lewe die waardevolste mensereg is, en dat dit die basis van alle ander regte vorm.²¹¹

Regter Iyer het die volgende gesê:²¹²

“I do not want any people just to survive. I want them to live a life of human dignity and, for that, they must have the basic necessities of life including food and health. The right to life in my opinion includes the right to basic necessities of life. One of the major events in the judicial history of India has been the fuller exploration of the right to life guaranteed under Article 21 of the Constitution. The right is not merely lexical and legal, but expands as we conceptualise the dignity of the human personality. I would prefer the expression ‘right to live’.”

Regter Bhagwati stel dit duidelik dat elkeen die fundamentele reg om te lewe met menslike waardigheid het. Die reg om te lewe met menslike waardigheid ontstaan uit die leidende beginsels, veral artikel 39(e), 39(f), 41 en 42. Gevolglik sluit dit in die beskerming van die gesondheid en krag van werkers,

²⁰⁹ Op 753. Sien ook Bajpai 380; Bhat 281; Deshta & Deshta 85; Chitnis “Human rights under the Constitution” in Chitnis, Madan & Hirani (reds) *Human rights and the law: National and global perspectives* (1997) 93 (hierna “Chitnis in Chitnis, Madan & Hirani (reds)”).

²¹⁰ Op 753.

²¹¹ *Ibid.* Sien ook Deshta & Deshta 85.

²¹² Soos aangehaal in Govindjee “Lessons for South African social assistance law from India: Part 2 – Is there more to the right to life in South Africa” 2006 *Obiter* 33.

mans en vroue, en kinders van jeugdige ouderdom teen misbruik; geleenthede en fasiliteite vir kinders om te ontwikkel op 'n gesonde wyse en in toestande van vryheid en eerbied; onderrig fasiliteite (*educational facilities*); billike en menslike werksomstandighede en kraamverlof. Hierdie is die minimum vereistes wat moet bestaan voordat 'n persoon kan lewe met menswaardigheid. Geen staat het die reg om te handel op so 'n wyse dat dit 'n persoon ontnem van die genieting van die basiese noodsaaklikhede (*basic essentials*) nie.²¹³

Die reg op mediese sorg en gesondheid is een van die faktore wat die lewe betekenisvol en waardig maak.²¹⁴ Gevolglik sluit die reg op lewe die reg op gesondheid in.

Deur te sê dat die lewe nie slegs dierlike bestaan (*animal existence*) beteken nie, maar lewe met menslike waardigheid insluit, het die howe die dimensies van artikel 21 uitgebrei.²¹⁵ Volgens die Hoogste Hof van Indië sluit die reg op lewe onder meer die volgende in: die reg op menslike waardigheid, die reg op gesondheid en mediese sorg, die reg op mediese noodbehandeling, die reg op 'n gesonde omgewing, die reg op kos, die reg op skuiling, die reg op kostelose onderwys tot die ouderdom van 14 jaar, die reg op bestaansmiddele, ensovoorts.²¹⁶

Die howe wys 'n lewendige belangstelling daarin om die gesondheid van mense te beskerm.²¹⁷ Die regsprekende gesag het aanvaar dat die

²¹³ Metha & Verma 78.

²¹⁴ Raju 74.

²¹⁵ Govindjee 2006 *Obiter* 34. Sien ook Deshta & Deshta 147.

²¹⁶ Sien ook Govindjee 2006 *Obiter* 33–34; Deshta & Deshta 147.

²¹⁷ Die howe spreek veral gesondheidskwessies soos gesondheid in die werksplek, nood-mediese sorg, goeie toestande in hospitale en inrigtings vir geestesongesteldes, die verbod op nadelige middels, ensovoorts aan. Sien ook Bhat 293.

administratiewe sowel as regterlike vleuel van die regering 'n plig het om nie 'n opponerende houding aan te neem nie.²¹⁸

In *Consumer Education and Research Centre v Union of India*²¹⁹ (’n openbare belang-beslissing) is beslis dat die reg op gesondheid en mediese sorg ’n integrale deel van die reg op lewe in artikel 21 van die Grondwet is. In hierdie saak is die werkers wat in die asbesbedryf gewerk het beïnvloed deur die asbes, en was hulle gevolglik vatbaar vir longkanker en ander verwante siektes. In die lig van die feite het die hof beslis dat die reg op lewe die reg op gesondheid en mediese sorg insluit. Die hof merk op dat die regering, unie of staatregering, of ’n publieke of private industrie, verplig is om al die stappe te neem wat die gesondheid, krag en energie van die werkers tydens en na hulle diens sal beskerm en bevorder.²²⁰ Om die lewe van die werkers betekenisvol te maak het die Hoogste Hof sekere riglyne neergelê wat deur die asbesbedrywe van Indië gevolg moet word.²²¹

In *Kirloskar Brothers Ltd v Employees State Insurance Corporation*²²² het die Hoogste Hof opgemerk dat die reg op gesondheid ’n fundamentele reg van werknemers, binne die betekenis van artikel 21 van die Grondwet, is. Ten einde die veiligheid van en beskerming aan werknemers te verseker het die hof beslis dat die reg nie alleenlik teen die regering en sy agente beskikbaar is nie, maar ook teen private bedrywe om aan werknemers basiese fasiliteite en

²¹⁸ Deshta & Deshta 77.

²¹⁹ AIR 1995 SC 922; en 1995 3 SCC 42 soos bespreek in Bhat 297 & Raju 74.

²²⁰ Op 940 soos bespreek in Bhat 297 & Raju 74.

²²¹ Sien Raju 75. Die Hoogste Hof het onder andere die volgende riglyne neergelê: a) Al die asbesbedrywe moet gesondheidsversekering uitneem vir werknemers wat in diens van die bedryf is; b) elke werknemer wat ly aan beroepsgesondheidsrisikos is geregtig op spesifieke vergoeding; c) al die asbesbedrywe moet ’n gesondheidsrekord hou van elke werknemer vir ’n minimum periode van 40 jaar van die dag van indiensneming of 15 jaar na aftrede of beëindiging van diens watter tydperk ookal die latere een is; d) al die fabriek, of hulle gedek is deur die *Employees State Insurance Act of Workmen’s Compensation Act* of op enige ander wyse, moet gesondheidsdekking aan elke werknemer verseker.

²²² (1996) 2 SCC 682 soos bespreek in Raju 76.

geleenthede vir die handhawing van gesondheid en lewenskrag te verseker, soos gewaarborg deur deel iii van die Grondwet, wat 'n integrale deel van die reg op lewe kragtens artikel 21 is.²²³ Aangesien gesondheid 'n staat van algehele fisiese, geestelike en sosiale welstand van 'n werknemer is, moet dit beskerm word deur die werkgewer sodat die reg op lewe betekenisvol is.²²⁴

In *Paramananda Katara v Union of India*²²⁵ het die vraag ontstaan of die voorsiening van nood-mediese sorg aan 'n beseerde persoon ook ingesluit is in die reg op lewe in artikel 21 van die Grondwet. Die Hoogste Hof het opgemerk dat dit die professionele plig van 'n mediese praktisyn verbonde aan 'n regerings- of privaathospitaal is om onmiddelik mediese bystand te verleen aan die beseerde persoon om sy lewe te red, sonder om te wag dat die polisie die regsformaliteite afhandel in regsmediese gevalle kragtens die *Criminal Procedure Code*.²²⁶ Deur nie onmiddelike mediese sorg aan 'n beseerde persoon te verleen nie, word die reg op lewe in artikel 21 geskend.

Die hof beslis verder dat artikel 21 die regering verplig om lewe te beskerm. Daar is geen bepaling wat die mediese praktisyn belet om onmiddelik bystand te verleen in sulke gevalle nie. Die verpligting is absoluut en van die allergrootste belang en wetgewing wat in stryd daarmee is moet herroep word.²²⁷

Die vraag oor die reg op gesondheid in die konteks van mediese noodbehandeling het weer in *Paschim Bang Khet Mazdoor Samiti v State of West Bengal*²²⁸ ontstaan. In hierdie saak het 'n persoon van 'n bewegende trein afgeval en ernstige kopbeserings opgedoen. Hy is onmiddelik na die naaste

²²³ Soos bespreek in Raju 76–77.

²²⁴ Raju 77.

²²⁵ AIR 1989 SC 2039; en (1989) 4 SCC 286 soos bespreek in Bhat 294. Sien ook Raju 75.

²²⁶ Soos bespreek in Raju 75. Sien ook Bhat 294.

²²⁷ Op 2043 soos bespreek in Bhat 294. Sien ook Raju 76; Deshta & Deshta 78–79.

²²⁸ AIR 1996 SC 2426; en (1996) 4 SCC 37 soos bespreek in Bhat 294–295. Sien ook Raju 76.

regeringshospitaal geneem. Die hospitaal het egter geweier om hom op te neem omdat daar geen beddens beskikbaar was nie. Die beseerde is uiteindelik by 'n privaat hospitaal opgeneem en behandel, wat tot hoë kostes vir noodbehandeling aanleiding gegee het. 'n Openbare petisie is gerig aan die Hoogste Hof teen die regering omdat hulle gefaal het om onmiddellike noodbehandeling te verleen. Die Hoogste Hof beslis dat tydige noodbehandeling 'n fundamentele reg van 'n persoon kragtens artikel 21 van Grondwet is. Die hof wys daarop dat die nie-verlening van noodmediese behandeling aan 'n persoon wat die behandeling benodig die reg op lewe in artikel 21 van die Grondwet skend. Die hof wys ook daarop dat artikel 21 'n verpligting op die regering plaas om die reg op lewe van elke persoon te beskerm. Die behoud van menslike lewe is dus van die allergrootste belang. Die hof het vergoeding aan die beseerde persoon toegestaan en opdrag gegee aan die regering om gesondheidsfasiliteite op te gradeer.

Dit is ook belangrik om daarop te wys dat in *Vincent v Union of India*²²⁹ die reg op gesondheid byna aanvaar is as deel van 'n fundamentele reg. In hierdie verband merk die hof as volg op:²³⁰

“A healthy body is the very foundation for all human activities. That is why the adage, ‘sariramadhyam khalu dharma sadhanam’. In a welfare state, therefore, it is the obligation of the State to ensure the creation and sustaining of conditions congenial to health”.

Deur te beslis dat reg op lewe die reg op gesondheid, mediese sorg en noodmediese behandeling insluit, het die hof bevind dat die handhawing en verbetering van gesondheid een van die regering se pligte is wat uit artikel 21 vloei.

Bogenoemde sake is deur volwassenes na die howe gebring en nie kinders nie. Die beskerming van die reg op gesondheid en mediese sorg wat deur die

²²⁹ AIR 1987 SC 990 soos bespreek in Bhat 292.

²³⁰ Op 995 soos aangehaal in Bhat 292.

hof erken is, is 'n reg van alle burgers, insluitend kinders. Kragtens artikel 14 van die Grondwet is die reg gelyk van toepassing op almal binne die gebied van Indië. Daar is geen beslissing wat spesifiek handel oor die beskerming van kinders se reg op gesondheid nie.

5.2.7 *Organisering van gesondheidsorgdienste op sentrale vlak*

5.2.7.1 Struktuur van die regering en die Grondwetlike rol van die sentrale regering

Indië is 'n federasie met sterk gesentraliseerde kenmerke.²³¹ Die Grondwet sit die samestelling en struktuur van die sentrale regering en die state uiteen. Die Grondwet maak voorsiening vir 'n beperkte regering in die sin dat die oppermagte verdeel is tussen die drie organe van die regering, naamlik die uitvoerende, wetgewende en regsprekende gesag. Alhoewel die opstellers van die Grondwet nie 'n streng stelsel van skeiding van magte in die Grondwet geïnkorporeer het nie, word die magte van elke orgaan duidelik omskryf in die Grondwet.²³²

Die Grondwet verdeel dienste in lyste wat spesifiseer wie verantwoordelik is vir die lewering van die dienste en wie die volmag het om wetgewing in verband daarmee aan te neem. Daar is drie lyste, naamlik die unielys, vir die sentrale of federale regering, die statelys en die saamgestelde lys waar die sentrale regering en staatsregerings die verantwoordelikhede deel of sogenaamde oorvleulende jurisdiksie het. Dit is dus ook aangeleenthede waarvoor beide die parlement en staatswetgewers wetgewende jurisdiksie het. In die geval van aangeleenthede op die samevallende lys, werp uniewetgewing die staatswetgewing omver. Die gesondheidsverwante bepalings in die unielys hou verband met ingangskwarantyn (*port quarantine*), navorsing en wetenskaplike en tegniese onderrig. Die saamgestelde lys sluit in voorkoming van die verspreiding van besmetlike of aansteeklike siektes

²³¹ Govindjee 2005 *Obiter* 581. Sien ook De 2.

²³² Govindjee 2005 *Obiter* 580. Sien ook De 5.

tussen state, nabootsing van voedingsmiddele, gesinsbeplanning, mediese onderrig en statistiek. Al die ander gesondheidsdienste, insluitend sanitasiedienste, is veronderstel om die uitsluitlike verantwoordelikheid van die state te wees, maar die sentrale regering oefen egter aansienlike mag uit by wyse van fiskale beheer. Indië het 'n tradisie van gesentraliseerde beplanning en beleidmaking en gedesentraliseerde implementering. Die relatiewe finansiële krag van die sentrale regering – weens die grondwetlike fiskale bepaling – het die regering ook aansienlike mag gegee om die uiteindelijke gebruik van fondse wat na die staat toe gaan te bepaal.²³³ Alhoewel gesondheid 'n staatsaangeleentheid is, is die persepsie dus dat gesondheidsbeleidsontwikkeling en -programontwerp sentraal verrig word. Die sentrale regering kan met behulp van sy finansiële en politieke mag die state oorreed om spesifieke gesondheidsdoelwitte en prioriteite na te kom, terwyl die sentrale regering tegniese ondersteuning bied. Die Sentrale Ministerie van Gesondheid en Gesinswelsyn is gevolglik verantwoordelik vir beleidsformulering en allokering van fondse vir sekere gesondheidsprogramme.²³⁴

5.2.7.2 Samestelling van die Sentrale Ministerie van Gesondheid en Gesinswelsyn

Die Sentrale Ministerie van Gesondheid en Gesinswelsyn bestaan uit drie onafhanklike departemente, naamlik die Departement van Gesondheid, die Departement van Gesinswelsyn en Departement van Indiese Stelsels van Geneeskunde en Homopatie. Die Departement van Gesondheid handel breedweg met openbare gesondheid, mediese dienste, mediese onderrig, voedsel en geneesmiddelstandaarde, professionele rade, en internasionale hulp en gesondheidsnavorsing. Die Departement van Gesinswelsyn is primêr verantwoordelik vir gesinsbeplanning en moeder-en-kindgesondheid. Alhoewel dit nie so gespesifiseer is nie, is die Departement van Gesondheid tradisioneel verantwoordelik vir die formulering van gesondheidsbeleid terwyl

²³³ Sien ook Gupta & Rani *India's public health system: How well does it function at the national level* Policy Research Working Paper 3447 (2004) 3.

²³⁴ Bajpai 379.

die Departement van Gesinswelsyn handel met plattelandse gesondheids-infrastruktuur.²³⁵ Die Departement van Indiese Stelsels van Geneeskunde en Homopatie handel met alle kwessies in verband met alternatiewe stelsels van geneeskunde. Dit is duidelik dat daar binne dieselfde ministerie verskillende departemente is wat kyk na aangeleenthede wat belangrik is vir kinders en hulle gesondheid. Om meer spesifiek te wees, kyk die Departement van Gesinswelsyn na ongesteldhede en siektes wat kinders affekteer, soos akute respiratoriese infeksies, diarree en vitamien A-tekort. Nasionale programme vir ander siektes soos malaria, blindheid, melaatsheid, tuberkulose, jodiumtekortsiektes, vigs, kanker ensovoorts, wat ook op kinders van toepassing is, word hanteer deur die Departement van Gesondheid.²³⁶

Dit is egter belangrik om daarop te wys dat daar ander ministeries²³⁷ en departemente²³⁸ van die regering is wat ook verantwoordelik is vir aangeleenthede wat betrekking het op kinders en hulle gesondheid. Noue samewerking en koördinerings is dus nodig tussen verskeie sentrale regeringsverteenvoordigers as gevolg van die allokasie van verskillende verantwoordelikhede aan hulle.²³⁹ Dit is ook die posisie in die onderskeie staatsregerings. Die Ministerie van Arbeid het projekte wat gerig is op kinders wat weggeneem is van gevaarlike beroepe. Straatkinders en gestremde kinders val binne die strekking van die *Ministry of Social Justice and Empowerment*. Verskeie verteenwoordigers kyk na kinders geïnfekteer en geaffekteer deur MIV/vigs. Die sentrale Departement van Vroue- en Kinderontwikkeling is die aangewese verteenwoordiger verantwoordelik vir kinderbeleide, skakeling met die Verenigde Nasies en ander oorsigfunksies.

²³⁵ Gupta & Rani *India's public health system: How well does it function at the national level* Policy Research Working Paper 3447 (2004) 4.

²³⁶ Sujaya "The marginalized child" in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) *Seen but not heard: India's marginalized, neglected and vulnerable children* (2002) 13 (hierna "Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds)").

²³⁷ Bv die Ministeries van Arbeid, Onderwys en Maatskaplike Geregtheid en Bemagtiging.

²³⁸ Bv Departement van Vroue- en Kinderontwikkeling.

²³⁹ Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 13.

Dit is direk verantwoordelik vir die sorg van voorskoolse kinders, voedsel en voeding, kleinkindersorg en voorskoolse onderrig, kleuterskole en dagsorg-sentrums.

Oorvleuling van onderwerpe tussen die ministeries is onvermydelik. Terwyl kindergesondheid binne die bestek van die Ministerie van Kinder- en Gesinsorg val, kyk die Department van Vroue- en Kinderontwikkeling na voeding, insluitend kindervoeding. Daar is ook 'n voedingsel in die Departement van Gesondheid wat tegniese advies voorsien en aktiwiteite koördineer in die state soos voedingsondersoeke, opleiding van gesondheids-personeel in voedingsonderrig ensovoorts. Die *Integrated child development services*, 'n geïntegreerde projek wat handel met kindergesondheid, verwysings, groeimonitering en immunisasie val nie slegs onder die bestek van die Departement van Vroue- en Kindontwikkeling nie, maar ook onder die Departement van Gesinswelsyn en die Departement van Gesondheid.²⁴⁰

Met die onvermydelike fragmentasie van verantwoordelikhede sover dit wetgewing, bronallokering, implementering, monitering, werwing en voor-spraak (*lobbying en advocacy*) aanbetref, is die eerste prioriteit die skepping en ontwikkeling van 'n holistiese benadering tot die gesondheid van die kind. So 'n benadering en langtermynvisie moet in plek wees sodat alle sektorale of onderwerp-verwante beleide kan bydra tot 'n gemeenskaplike doelwit om die gesondheid van die kind te beskerm sonder dat daar teenstrydighede, onduidelikhede en inkonsekwenthede is.

²⁴⁰ Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 13.

6 OORSIG VAN DIE NASIONALE RAAMWERK VIR DIE VER- WESENLIKING VAN DIE GESONDHEIDSREGTE VAN KINDERS

6.1 Regeringsprogramme en skemas vir kindergesondheid

Daar is 'n aantal regeringsprogramme wat gesondheidsorg aan moeders en kinders voorsien. Kinders se gesondheidsorgbehoefte word grootliks hanteer onder die *Reproductive and Child Health Programme* van die Ministerie van Gesondheid en Gesinswelsyn, wat fokus op voorplantingsgesondheid en veilige moederskap en kindoorlewing. Die ander gesondheidsbehoefte word aangespreek deur die land se primêre gesondheidsorgstelsel. Om siektes wat voortspruit uit voedingstekorte te bekamp, het die regering ook begin met 'n aantal programme om die voedingstatus van kinders te verbeter.

6.1.1 *Reproductive and Child Health Programme 1996*

Die *National Health Policy* 1983 het klem gelê op moeder-en-kindgesondheid. Gevolglik is die *Maternal and Child Health Programme* begin, wat gefokus het op die daargestelling van moeder-en-kindgesondheidsentrums wat omvattende gesondheidsorg aan moeders en kinders voorsien. Die dienste het onder meer die volgende ingesluit: vorgeboorte gesondheidsorg en ondersoeke, voedingsaanvullings soos vitamientablette, immunisasie teen tetanus, gesondheidspersoneel vir bevalling by beide die huis en hospitaal, nageboortesorg ensovoorts.²⁴¹ Die *Maternal and Child Health Programme* van die tagtigerjare is in 1992 hernoem na die *Child Survival and Safe Motherhood Programme*.²⁴² Laasgenoemde program het 'n duidelike afsonderlike kindergesondheidsorgkomponent gehad. Die programme (*Maternal and Child Health* en *Child Survival and Safe Motherhood*) het egter nie die gebruikers se behoeftes en voorkeure gereflekteer nie. Die regering het gevolglik die gesondheidsprogramme geheroriënteer om dit meer kliëntgeoriënteerd te maak met die klem op kwaliteit dienste en sorg. Die

²⁴¹ Bajpai 413.

²⁴² Shiva in Thukral (red) 51.

Reproductive and Child Health Programme 1996 integreer alle gesinswelsyn en vroue- en kindgesondheidsdienste met die uitdruklike doelwit om geïntegreerde, kwaliteits- en behoeftegebaseerde, kliëntgeoriënteerde voorplantings- en gesondheidsdienste aan vroue en kinders te lewer.²⁴³

6.1.2 *Integrated Child Development Service Scheme*

Die *Integrated Child Development Service Scheme* van die Departement van Vroue en Kinderontwikkeling is een van die wêreld se grootste regeringsgesubsidieerde programme vir kinders.²⁴⁴ Die program lewer gesondheids-, voedings- en voorskoolse dienste aan ongeveer 23.1 miljoen kinders en 4.9 miljoen verwagte en borsvoedende vroue in die land sedert 1975.²⁴⁵ Die doelwitte van die program is sesvoudig en sluit in aanvullende voeding vir verwagte en borsvoedende moeders en hulle kinders, gesondheidsondersoeke, verwysing, immunisasie van die moeder en die kind, voedingsonderrig en voorskoolse onderrig.²⁴⁶ Die program is gevolglik onder meer daarop gerig om die voedings- en gesondheidstatus van kinders te verbeter, die sterftesyfer, siektesyfer en wanvoeding te verminder, die skoolverlatingsyfer weens gesondheidsredes te verminder, en gesondheids-onderrig te voorsien.²⁴⁷

Die skema word befonds deur die regering en het 'n ingewikkelde administratiewe opset met die fokuspunt op die platteland, wat bekend staan as die *Anganwadi*. 'n Netwerk van *Anganwadi*-sentrums, letterlik binneplaas-speelsentrus of kleuterskool- en voedingsentrus, voorsien basiese gesondheidsdienste, voeding en kleinkindersorg- en ontwikkelingsdienste om die onderlinge behoeftes van kinders onder die ouderdom van ses jaar, jong

²⁴³ Bajpai 414.

²⁴⁴ Bajpai 28. Sien ook Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 16.

²⁴⁵ Prasad & Singh in Thukral (red) 148. Sien ook ook Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 16.

²⁴⁶ Bajpai 413.

²⁴⁷ Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 16.

dogters (in die ouderdomsgroep 11–18 jaar) en verwagtinge en borsvoedende moeders van benadeelde gemeenskappe aan te spreek.²⁴⁸ Die positiewe kenmerke van die skema is as volg:²⁴⁹

- Dit dek kinders in die ouderdomsgroep 0 tot 6 jaar en volg 'n holistiese benadering tot groei en ontwikkeling deur gesondheid, voeding en voorskoolse onderrig aan te spreek. Daar word gepoog om te onderskei tussen die behoeftes van kinders van 0 tot 2 jaar en die ouer groep, en om verwagtinge en borsvoedende vroue direk te bereik.
- Daar is 'n groot kans vir volhoubaarheid omrede die skema inheems befonds word en slegs 'n geringe deel van die bruto binnelandse produk uitmaak (13%).
- Sukses is behaal in immunisasie, groei-monitoring en aanvullende voeding.

'n Aantal studies is onderneem om die doeltreffendheid van die *Integrated Child Development Service Scheme* te ondersoek. Die studies het aan die lig gebring dat die gebiede waar die program bedryf word gekarakteriseer word deur beter benutting van dienste en 'n aansienlike verbetering in die gesondheidsaanwysers. 'n Evaluasie deur die *National Institute of Public Corporation and Child Development* wys daarop dat 50% van verwagtinge moeders in die *Integrated Child Development Service* se bedryfsareas die gesondheidsdienste gebruik, terwyl slegs 30% van verwagtinge moeders die dienste gebruik in die areas waar die *Integrated Child Development Service* nie bedryf word nie. Die presentasie lae-geboortegewig babas in die *Integrated Child Development Service* areas was 43.3% teenoor 80% in die areas waar die *Integrated Child Development Service* nie bedryf word nie. Kritici argumenteer egter dat inaggenome die groot begroting vir *Integrated Child Development Service* intervensies en die menslike hulpbronne en

²⁴⁸ Bajpai 413; Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 16.

²⁴⁹ Bajpai 413.

infrastruktuur beskikbaar vir die skema, die verskil tussen aanwysers in die *Integrated Child Development Service* areas en nie-areas weglaatbaar klein is.²⁵⁰ Kritici argumenteer ook dat die aanwysers in verband met siekte slegs geanaliseer is met betrekking tot die aanwesigheid van die dienste en nie met betrekking tot ander belangrike en beïnvloedbare veranderlikes nie.²⁵¹ Kommerwekkend is die 2001 *Report of the Comptroller and Auditor General*²⁵² wat daarop dui dat die dienste gefaal het om voedsel in nege state te voorsien omrede kinders wat ernstig ondervoed is nie geïdentifiseer is nie. Die verslag het ook daarop gedui dat daar in die meerderheid van die state geen vitamien A-oplossingvoorraad, yster- en foliensuurtablette van 1992 tot 1999 was nie. In Tamil Nadu het die presentasie dekking van die eerste dosis van vitamien A afgeneem van 56% na 75%, en vir die tweede dosis van 79% na 93%.²⁵³ Vir 'n program van hierdie dimensie en belangrikheid is die toedrag van sake nie aanvaarbaar nie.

6.2 Oorsig van sleuteldokumente wat die nasionale raamwerk vir die verwesenliking van gesondheidsregte van kinders daarstel

6.2.1 Beleide en planne van aksie

'n Aantal beleidsinisiatiewe en planne in verband met gesondheid is onderneem in Indië. Die beleidsdokumente is verwysingspunte vir beplanning en ander ingrypings om die gesondheid van die bevolking te verbeter. Die belangrikste beleide en planne word hieronder bespreek. Die regering het ook die *Charter for Children 2005* aangeneem. Die Handves beklemtoon die regering se verbintenis tot kinders se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming. Dit stipuleer ook die regering se pligte in verband met die beskerming en bevordering van kinders se gesondheid en voeding.

²⁵⁰ Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 56.

²⁵¹ Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 56–57.

²⁵² Soos na verwys deur Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 57.

²⁵³ Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 57.

6.2.1.1 Gesondheidsbeleide

Indië se eerste formele nasionale gesondheidsbeleid was die *National Health Policy* 1983.²⁵⁴ Die *National Health Policy* 1983 is egter hersien en 'n nuwe *National Health Policy* 2002 is opgestel. Die *National Health Policy* 1983 word ook hieronder bespreek om die agtergrond vir die formulering van die beleid te verduidelik.

Die pogings oor die jare om die gesondheidstandaarde te verbeter was deels geneutraliseer deur die vinnig-groeiende bevolking. Die regering het gevolglik die *National Population Policy 2000* afgekondig. Die gelyktydige implementering van die twee beleide, naamlik die *National Health Policy* 2002 en die *National Population Policy* 2000 vorm die hoeksteen van die nasionale strukturele plan om die gesondheidstandaard van die kinders in die land te verbeter.²⁵⁵ Die hoof gemene kenmerke wat gedek word deur die twee beleide hou verband met die voorkoming en beheer van oordraagbare siektes, universele immunisasie van kinders teen voorkombare siektes en die behoefte om basiese gesondheidsdienste en voortplantingsdienste aan te spreek en die infrastruktuur aan te vul.

a *National Health Policy* 1983

Kragtens die *National Health Policy* 1983 was Indië daartoe verbind om die doelwit “gesondheid vir almal teen die jaar 2000” te bereik deur die universele voorsiening van allesomvattende primêre gesondheidsorgdienste. Daar is gefokus op die formulering van 'n integrale en allesomvattende benadering tot die toekomstige ontwikkeling van gesondheidsdienste. Die beleid het beoog om die bestaande benaderings tot onderrig en opleiding van mediese en gesondheidspersoneel en die herorganisasie van die gesondheidsinfrastrukture te ondersoek. Dit het verder beoog om alle planne vir gesondheid en menslike ontwikkeling te integreer met die nasionale sosio-ekonomiese

²⁵⁴ Bajpai 380.

²⁵⁵ Bajpai 383.

ontwikkelingsproses om alle gesondheidsverwante sektore te integreer. Die beleid het dus met die multi-sektorale benadering gepoog om universele, allesomvattende primêre gesondheidsorgdienste te voorsien wat relevant is tot die werklike behoeftes en prioriteite van die gemeenskap teen 'n koste wat mense kan bekostig.²⁵⁶ Dienooreenkomstig is doelwitte gestel om gesondheid vir almal teen 2000 te bereik.

Sover dit primêre gesondheidsorg aanbetref, erken die beleid die behoefte aan allesomvattende primêre gesondheidsorg met die klem nie slegs op die genesende aspek van gesondheid nie, maar ook op voorkomende, bevorderende en rehabiliterende aspekte van gesondheid. Dit het ook gefokus op gedesentraliseerde primêre gesondheidsorg met die betrokkenheid van die mense by die identifisering van hul gesondheidsbehoefte en -prioriteite en die implementering en bestuur van verskeie gesondheidsprogramme.²⁵⁷

Daar was aansienlike verandering in die beslissende faktore rakende die gesondheidsektor. Sommige regeringsbeleidsinisiatiewe in die openbare gesondheidsektor het resultate opgelewer, terwyl daar in ander areas nie aan die verwagtinge voldoen is nie.²⁵⁸ Die resultate waarna verwys word is 'n aansienlike afname in die totale vrugbaarheidsyfer en babasterftesyfer. Pokke en medinawurmsiektes is uitgeroei, en polio was op die punt van uitroeiing. Sover dit egter tuberkulose aanbetref, het die openbare gesondheidscenario nie enige insiggewende afname in die infeksie getoon nie en was daar 'n onrusbarende toename in die weerstand teen die medisyne vir die infeksie.²⁵⁹ 'n Uitsers ernstige nuwe oordraagbare siekte naamlik MIV/vigs het sedert die deklarasie van die *National Health Policy* 1983 ontstaan. Aangesien daar geen terapeutiese geneesmiddel of entstof beskikbaar is vir die infeksie nie, hou die siekte 'n ernstige gevaar in nie slegs vir openbare gesondheid nie, maar ook vir die ekonomiese ontwikkeling van die land. Die algemene

²⁵⁶ Bajpai 380.

²⁵⁷ Bajpai 381.

²⁵⁸ Shiva in Thukral (red) 52; Bajpai 381.

²⁵⁹ Bajpai 381.

wateroordraagbare infeksies, naamlik gatroënteritis en cholera, het ook bygedra tot die hoë sterftesyfer. Nog 'n area van groot kommer was die aanhoudende gevalle van makro- en mikrovoedingtekorte tussen vroue en kinders. Dit het gelei tot die toename in lae-geboortegewigbabas en gevolglike verstandelike en fisiese vertraagde groei.²⁶⁰ Teen hierdie agtergrond is die *National Health Policy* 2002 geformuleer.

b *National Health Policy* 2002

Die *National Health Policy* 2002 poog om 'n nuwe beleidsraamwerk uiteen te sit om die bereiking van die openbare gesondheidsdoelwitte in die huidige sosio-ekonomiese toestande te bespoedig. Dit is geformuleer met inagneming van die beskikbaarheid van bronne.

Die hoofdoelwit van die *National Health Policy* 2002 is om 'n aanvaarbare standaard van goeie gesondheid onder die algemene bevolking van die land te bereik. Die benadering wat gevolg word is om toegang tot die gedesentraliseerde openbare gesondheidstelsels te vermeerder deur nuwe infrastrukture in ontoereikende areas te skep en om infrastrukture in huidige instansies op te gradeer. Besondere aandag word daaraan gegee om gelyke toegang tot gesondheidsdienste oor die sosiale en geografiese geheel van die land te verseker. Klem sal geplaas op verhoogde kollektiewe openbare gesondheidsinvestering deur 'n wesenlik-verhoogde bydrae deur die sentrale regering. Daar word verwag dat die inisiatief die kapasiteit vir openbare gesondheidsadministrasie op staatsvlak sal versterk om sodoende effektiewe dienslewering te verseker. Voorkeur word verleen aan voorkomende en eerstelinie genesende inisiatiewe op primêre gesondheidsvlak. Klem sal geplaas word op die rasionele gebruik van geneesmiddels. Verhoogde toegang tot beproefde en getoetste stelsels van tradisionele medisyne word verseker. Binne die breë doelwitte sal die beleid daarna streef om sekere tydsgebonde doelwitte te bereik soos byvoorbeeld die vermindering van die

²⁶⁰

Bajpai 382.

babasterftesifer na 30 per 1000 geboortes en die kindsterftesifer na 100 per 1000 geboortes teen die jaar 2010.²⁶¹

Daar is geen spesifieke afdeling in die beleid wat kinders se gesondheid aanspreek nie.²⁶² Kinders word gevolglik nie as 'n aparte kategorie genoem nie. Gevolglik is daar geen allesomvattende dekking en 'n indiepte behoefte-gebaseerde beleid wat die faktore wat kinders se gesondheid beïnvloed in ag neem nie – dit dui op 'n gebrek aan kindgesentreerdheid in die beplanning en implementering.

Daar is wel 'n afdeling wat oor vroue handel.²⁶³ Gevolglik word kinders se gesondheidsbehoefte aangespreek as deel van die algehele riglyne, of as deel van die afdeling wat oor vroue se gesondheid handel. Die beleid erken dat sosiale, kulturele en ekonomiese faktore vroue verhinder om voldoende toegang tot bestaande publieke gesondheidsfasiliteite te verkry.²⁶⁴ Dit het gevolglik 'n negatiewe uitwerking op die gesondheid, algemene welstand en ontwikkeling van die hele gesin, en in besonder die kinders. Die beleid erken die kataliserende rol van bemagtigende vroue tot die verbetering van die algehele gesondheidstandaard van die gemeenskap insluitend kinders.²⁶⁵ Die beleid beoog om die spesifieke programme gerig op vroue se gesondheid te identifiseer. Dit dui aan dat vroue benadeel is as gevolg van die ongelyke swak toegang tot gesondheidsorg. Die verskeie beleidsaanbevelings van die *National Health Policy* 2002 met betrekking tot die uitbreiding van die infrastruktuur van die primêre gesondheidsektor sal die verhoogde toegang van vroue tot basiese gesondheidsorg fasiliteer. Die beleid verwys na die sentrale regering se rol tot befondsing van geïdentifiseerde programme in verband met vroue se gesondheid. Die beleid erken ook die behoefte om die personeelvoorsieningsriglyne van die openbare gesondheidsadministrasie te

²⁶¹ Par 3.1.

²⁶² Prasad & Singh in Thukral (red) 145.

²⁶³ Par 4.20.

²⁶⁴ Par 2.20.1.

²⁶⁵ Par 2.20.1. Sien ook Bajpai 382.

hersien om die spesifieke vereistes van vroue op 'n omvattende wyse na te kom.²⁶⁶

Die beleid erken dat 'n wesenlike deel van primêre gesondheidsorg bestaan uit inisiatiewe om openbare gesondheidsverwante inligting te versprei aan burgers. Inligting, onderrig en kommunikasie-inisiatiewe word aangeneem nie slegs om genesende riglyne vir tuberkulose, malaria, melaatsheid, en blindheid te versprei nie, maar ook as deel van 'n poging om gedragsveranderinge mee te bring om MIV/vigs en ander leefstylsiektes te voorkom.²⁶⁷ Daar word wyd aanvaar dat skool- en kollegestudente die ontvanklikste is vir inligting met betrekking tot basiese beginsels van voorkomende gesondheidsorg. Die beleid poog om die groep te teiken om sodoende die algemene bewustheidsvlak met betrekking tot gesondheidsbevordelike gedrag te verbeter.²⁶⁸

Die beleid beoog ook om prioriteit te verleen aan skoolgesondheidsprogramme wat gerig is op voorkomende gesondheidsonderrig, voorsiening van gereelde gesondheidsondersoeke en bevordering van gesondheidsbevordelike gedrag tussen kinders. Die programme kan spesiaal-ontwerpte modules aanneem om sodoende inligting met betrekking tot gesondheid en gesinslewe te versprei. Dit word gesien as die mees koste-effektiewe ingryping omdat dit die bewustheidsvlak verbeter, nie alleen van die uitgebreide gesin nie, maar ook vir toekomstige geslagte.²⁶⁹

Die beleid lê ook klem op geestesgesondheid.²⁷⁰ Dit beoog 'n netwerk van gedesentraliseerde geestesgesondheidsdienste om die meer algemene kategorieë van ongesteldhede aan te spreek.²⁷¹ 'n Program vir die

²⁶⁶ Par 4.20.

²⁶⁷ Par 2.14.1.

²⁶⁸ Par 2.14.2.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Par 4.13.

²⁷¹ Par 4.13.1.

ongesteldheid sluit in diagnose van die algemene ongesteldheid en die voorskryf van algemene terapeutiese middele deur algemene mediese personeel. Met betrekking tot geestesgesondheidsinstansies vir binne-pasiëntebehandeling, beoog die beleid die opgradering van die fisiese infrastruktuur van sulke instansies op die onkoste van die sentrale regering om menseregte van die weerlose segment van die gemeenskap te verseker.²⁷²

Die beleid erken dat daar 'n verhoogde verwagting van en behoefte by die burgers is vir die effektiewe afdwinging van redelike kwaliteitstandaarde vir kos en geneesmiddels.²⁷³ Die beleid beoog dat die voedsel- en medisyne-administrasie progressief versterk sal word wat betref beide laboratorium-fasiliteite en tegniese kundigheid.²⁷⁴

Die beleid erken dat die omgewingstoestande 'n belangrike aanwyser is van die gesondheidsrisiko's waaraan die gemeenskap blootgestel is.²⁷⁵ Onveilige drinkwater, onhigiëniese sanitasie en lugbesoedeling dra aansienlik by tot siektelas. Die beleid beoog dat die onafhanklike beleide en programme van die omgewingsverwante sektore saamgesnoer word met beleide en programme van die gesondheidsektor, om sodoende die gesondheidsrisiko van burgers en die gevolglike siektelas te verminder.²⁷⁶

Werkstoestande in verskeie sektore van indiensneming is van swak gehalte.²⁷⁷ Gevolglik is die werkers spesifiek weerloos teen beroepsverwante siektes. Die beleid beoog periodieke ondersoeke van die gesondheidstoestande van werkers, spesifiek vir hoë-risiko gesondheidsongesteldhede

²⁷² Par 4.13.2.

²⁷³ Par 2.22.1.

²⁷⁴ Par 4.22.1.

²⁷⁵ Par 2.24.1.

²⁷⁶ Par 4.24.1.

²⁷⁷ Par 2.24.2.

geassosieer met hulle beroep.²⁷⁸ Die beleid gee nie veel aandag aan voedselsekuriteit en gesondheidsekuriteit nie.²⁷⁹

Omdat die beleid nie spesifiek kinders se gesondheid aanspreek nie, is een van die grootste uitdagings om 'n beleid te ontwikkel wat spesifiek fokus op die gesondheid van kinders. So 'n dokument sal die hoeksteen wees van 'n suksesvolle voorspraak vir kinders. Enige beleid van kinders moet holisties, prakties en behoefte-spesifiek wees. Verder moet dit die basiese realiteite aanspreek en gebaseer wees op objektiewe navorsing en kennis.²⁸⁰

c *National Population Policy 2000*

Hierdie beleid, wat as 'n belangrike strategie beskou word om bevolkingsgroei te stabiliseer, is ook besorg oor die gesondheid van kinders.²⁸¹ Dit spreek kwessies van kindoorlewing, moedergesondheid en geboortebeperking aan.²⁸² Die *National Population Policy 2000* erken die verband tussen hoë babasterftes en buitensporige bevolkingsgroei. Die beleid verbind die nasie tot 'n vermindering in die babasterftesifer tot 30 sterftes vir 1000 geboortes teen die jaar 2010. Dit noodsaak 'n vermindering in neonatale sterftes, wat 'n groot deel van babasterftes vorm. Die beleid poog ook om 80% bevallings in instansies te bereik en 100% bevallings deur opgeleide personeel teen die jaar 2010. Kragtens die *National Population Policy* het die regering die *National Technical Committee on Child Health* gestig met die doel om professionele insette met betrekking tot die implementering van programme vir kindoorlewing met spesifieke fokus op pasgeborenes se gesondheid te verkry.²⁸³

²⁷⁸ Par 4.24.2.

²⁷⁹ Shiva in Thukral (red) 69.

²⁸⁰ Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 60.

²⁸¹ Prasad & Singh in Thukral (red) 145.

²⁸² Bajpai 13.

²⁸³ Bajpai 383.

Dit is egter belangrik om daarop te let dat die hoofmaatreël vir die implementering van die beleid nie 'n kindgesondheidsinisiatief is nie, maar die hoogs gevaarlike twee-kind-norm wat toenemende gewildheid verkry in staatsbevolkingsbeleide. Ingevolge die twee-kind-norm is staatswette alreeds in plek wat persone met meer as twee kinders verbied om 'n gekose posisie in onder andere plaaslike selfregering te vul. Hierdie beleid met sy dwangmaatreëls is kinderonvriendelik. Ouers wat politieke posisies wil vul word geforseer om tussen die politiek of kinders te kies. Baie persone kies politiek en ontferm hul kinders of gee hulle op vir aanneming om sodoende die regte gesinsgrootte te hê. Sentrale regeringsreëls en die *Maternity Benefit Scheme* op sentrale- en staatsvlak beperk ook kraamvoordele tot die eerste twee kinders. Aansporingsmaatreëls, insluitend die weiering van rantsoenkaarte, gasaansluitings en dies meer is in plek deur administratiewe bevels in state soos Madhya Pradesh en Maharashtra. Niks word gedoen om die state te verhinder om sulke maatreëls wat kinders se reg op oorlewing en sorg direk beïnvloed, te implementeer nie. Die reg en maatreëls spoor ook geslagselektiewe aborsies aan.²⁸⁴

d *National Nutrition Policy 1993*

Die *National Nutrition Policy* 1993 is geformuleer deur die Departement van Vroue- en Kinderontwikkeling en Menslike Hulpbronontwikkeling.²⁸⁵ Die beleid erken dat wanvoeding nie slegs 'n kwessie van 'n tekort aan voedsel is nie, maar dat dit meestal veroorsaak word deur 'n kombinasie van faktore, insluitend die gebrek aan tyd en aandag aan kindersorg, onvoldoende voeding veral in die eerste lewensjaar van die kind, swak gesondheid, onhigiëniese toestande sowel as die gebrek aan koopkrag van die behoeftiges.²⁸⁶ Die beleid streef daarna om aanvullende voeding aan kinders onder 6 jaar en verwagte vrouens en vrouens in die jaargroep van 15 tot

²⁸⁴ Prasad & Singh in Thukral (red) 145.

²⁸⁵ Shiva in Thukral (red) 69.

²⁸⁶ Bajpai 13.

41 jaar te voorsien.²⁸⁷ 'n Nasionale plan van aksie met betrekking tot voeding is in 1995 geformuleer.²⁸⁸

6.2.1.2 *National Charter for Children 2003*

Indië is een van die min lande wat 'n geskrewe nasionale beleid vir kinders, naamlik die *National Policy for Children* 1974, afgekondig het. Die beleid het verklaar dat die nasie se kinders 'n belangrike bate is en dat kinderprogramme 'n prominente plek moet verkry in Indië se nasionale planne vir die ontwikkeling van menslike hulpbronne.²⁸⁹ Die kern van die beleid was dat die regering voldoende dienste aan kinders moet voorsien voor en na geboorte en tydens hulle groeiperiode om hulle volle fisiese, geestelike en sosiale ontwikkeling te verseker.²⁹⁰ Die beleid het vyftien maatreëls gelys om die bereiking van bogenoemde doelwitte te bereik.²⁹¹ Die maatreëls het ook gesondheidskwessies gedek. Die beleid het verder 'n proses geïnisieer om institusionele meganismes te skep om te verseker dat daar op verskillende vlakke deurlopende beplanning, hersiening and koördinering van alle essensiële dienste is, insluitend die *National Children's Board* en die *Bureau for Nutrition and Child Development*. Die *National Children's Board* is bedoel om 'n forum te wees vir beplanning, hersiening en koördinering van kindverwante dienste.²⁹²

Verskeie sosiale, politieke, ekonomiese en wêreldontwikkelinge het egter sedert 1974 plaasgevind. Indië het ook die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind in Desember 1992 geratifiseer.²⁹³ Gevolglik was die beleid verouderd. 'n *Revised Draft National Policy and Charter for Children* 2001 is opgestel. Op 9 Februarie 2004 is die *National Charter for Children*

²⁸⁷ Shiva in Thukral (red) 69.

²⁸⁸ Bajpai 13.

²⁸⁹ Bajpai 10.

²⁹⁰ Thukral "Legal regime" in Thukral (red) 29

²⁹¹ Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 4; Bajpai 11.

²⁹² Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 4–5.

²⁹³ Bajpai 1.

2003 (hierna “die Handves”) deur die parlement aangeneem.²⁹⁴ Die Handves beklemtoon die regering se verbintenis tot kinders se reg op oorlewing, ontwikkeling en beskerming. Dit stipuleer onder andere ook die regering en gemeenskap se pligte teenoor kinders.

Die Handves verklaar dat dit ten doel het om aan elke kind sy of haar inherente reg te waarborg om ’n kind te wees en ’n gesonde en gelukkige kindskap te geniet, om die grondoorsake wat die gesonde groei en ontwikkeling van kinders negeer aan te spreek, en om die gemeenskap in die breë konteks bewus te maak van die beskerming van kinders teen alle vorme van mishandeling, terwyl dit die gesin, gemeenskap en nasie versterk. Die Handves, wat bedoel is om ’n enkele omvattende kode te wees wat die bepalinge van die Konvensie aanspreek, se formaat kom grootliks met die van die Konvensie ooreen. Dit is egter interessant dat die Handves nie uitdruklik na die Konvensie verwys nie, en ook nie die volledige reeks van regte wat in die Konvensie voorkom aanspreek nie.²⁹⁵

Die Handves verwys na ongeveer twintig regte van kinders, insluitend die reg op die hoogste gesondheidsstandaard en die reg op voeding.²⁹⁶ Die meeste van die regte is voorsieningsregte vir die oorlewing en ontwikkeling van die kind. Onder elke reg word die omvang van die reg verduidelik.²⁹⁷

Artikel 2 en 3 verwys onderskeidelik na die reg van die kind op die hoogste gesondheidsstandaard en die reg op voeding. Die artikels bepaal as volg:

“Promoting High Standards of Health and Nutrition

2.a. The State shall take measures to ensure that all children enjoy the highest attainable standards of health, and provide for preventive and curative

²⁹⁴ Bajpai xiv; Thukral <http://www.indiatogether.org/combatlaw/vol3/issue1/crights.htm>.

²⁹⁵ Thukral <http://www.indiatogether.org/combatlaw/vol3/issue1/crights.htm>.

²⁹⁶ Bajpai xiv; Thukral <http://www.indiatogether.org/combatlaw/vol3/issue1/crights.htm>.

²⁹⁷ Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 5–6.

facilities at all levels especially immunisation and prevention of micronutrient deficiencies for all children.

b. The State shall take measures to cover, under primary health facilities and specialised care and treatment, all children of families below the poverty line.

c. The State shall take measures to provide adequate pre-natal and post-natal care for mothers along with immunization against preventable diseases.

d. The State shall undertake measures to provide for a national plan that will ensure that the mental health of all children is protected.

e. The State shall take steps to ensure protection of children from all practices that are likely to harm the child's physical and mental health.

3. The State shall take steps to provide all children from families below the poverty line with adequate supplementary nutrition and undertake adequate measures for ensuring access to safe drinking water and environmental sanitation and hygiene."

Dit is interessant om daarop te wys dat die Handves die voorsiening van primêre gesondheidsfasiliteite en voldoende aanvullende voeding beperk tot kinders van gesinne wat onder die broodlyn (*poverty line*) leef.²⁹⁸ Dit is in teenstelling met die 1974 beleid vir kinders wat voorrang gegee het aan die gesondheid en voeding van babas, kinders in voorskoolse jare en borsvoedende en verwagte moeders sonder om behoeftige kinders uit te sonder. 'n Kinderdrukgroep het uitgewys dat die broodlyn as 'n onderskeidingsfaktor bevraagteken kan word aangesien alle data daarop dui dat die gesondheids- en voedingstatus van kinders, selfs die wat bo die broodlyn leef, swak is. Die beperking in die Handves van voordele aan kinders van gesinne wat onder die broodlyn leef, is gevolglik ongegrond.²⁹⁹

'n Verdere vraag wat ontstaan is of die voorsiening van voldoende aanvullende voeding, wat beperk is tot kinders van gesinne wat onder die armoedegrens leef, werklik die kind se reg op voeding verseker.³⁰⁰

²⁹⁸ Sien ook Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 5.

²⁹⁹ Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 5.

³⁰⁰ Thukral "Legal regime" in Thukral (red) 42.

Aanvullende voeding in Indië is bloot 'n welsynsmaatreël en vergroot net die gaping tussen ryk en arm.

Ander artikels is ook van belang. Artikel 1 verwys onder meer na die kind se reg op oorlewing en lewe. Dit bepaal onder meer dat die regering en die gemeenskap geskikte maatreëls moet onderneem om die probleme in verband met babamoord van veral dogters en aborsie van die vroulike fetus aan te spreek. Artikel 4 verwys onder meer na die kind se reg op 'n lewenstandaard wat die volle ontwikkeling van die kind se vermoëns verseker. Artikel 4.a bepaal dat “the State recognises that the basic minimum needs of every child must be met, that foster full development of the child’s faculties”. Artikel 6 verwys na die reg op vroegtydige kindersorg. Artikels 8 en 9 verwys onderskeidelik na die reg op beskerming teen ekonomiese uitbuiting en die reg op beskerming teen onder andere verwaarlosing, mishandeling, besering, seksuele en fisiese mishandeling, uitbuiting, geweld en vernederende behandeling.

Die verpligtinge in artikels 1 en 9 kan egter slegs nagekom word indien onder meer verpligte registrasie van geboortes, verpligte registrasie van huwelike en voldoende behuising verseker word. Laasgenoemde verpligtinge word egter nie genoem in die handves nie.

Artikel 19 verwys na die regte van gestremde kinders. Die artikel bepaal as volg:

“19.a. The State and community recognise that all children with disabilities must be helped to lead a full life with dignity and respect. All measures would be undertaken to ensure that children with disabilities are encouraged to be integrated into the mainstream society and actively participate in all walks of life.

b. State and community shall also provide for their education, training, health care, rehabilitation, recreation in a manner that will contribute to their overall growth and development.

- c. State and community shall launch preventive programmes against disabilities and early detection of disabilities so as to ensure that the families with disabled children receive adequate support and assistance in bringing up their children.
- d. The State shall encourage research and development in the field of prevention, treatment and rehabilitation of various forms of disabilities.”

Artikels 20 en 21 verwys na die reg van kinders van gemarginaliseerde en minderbevoorregte gemeenskappe. Artikel 21 bepaal dat soos volg:

“The State recognises that children from disadvantaged communities and weaker/vulnerable sections of the society are in need of special interventions and support in all matters pertaining to education, health, recreation and supportive services. It shall make adequate provision for providing such groups with special attention in all its policies and programmes”.

In artikels 4.b, 6.a en 9.d kom die frase “partnership with the community” voor. Die grondtrekke van die vennootskap en die strukture en die meganismes om die vennootskappe te beheer word egter nie uitgespel nie. Die Handves verwys ook nie na hoe die magte en verantwoordelikhede tussen die regering en die gemeenskap verdeel moet word nie, of na die omvang van die outonomie wat die gemeenskap geniet of watter stelsel van verantwoordelikheid in plek moet wees nie. Die woord “gemeenskap” word ook nie gedefinieer of verduidelik nie. Die vraag ontstaan of die konsep “gemeenskap” ook na plaaslik-verkose regerings verwys. Dit is interessant dat die 1974-beleid slegs terloops na die gemeenskap verwys het. Dit het eerder klem gelê op die aanmoediging en versterking van vrywillige organisasies om regeringshandelinge vir kinders aan te vul. Die Handves gaan tot die ander uiterste deur te versuim om na vrywillige organisasies te verwys.³⁰¹ Die vraag ontstaan ook of hulle dalk ingesluit is in die alomteenwoordige konsep “gemeenskap”. Die verwantskap tussen die gesin, gemeenskap en die regering moet meer aandag ontvang, veral as die bedoeling is om weg te

³⁰¹ *Ibid.*

beweeg van gesentraliseerde institusionalisering na plaaslike, gesins- en gemeenskapsorg.

Die Handves bevat 'n kort gedeelte oor die reg op gesinslewe. Dit handel nie met die kwessie van die outonomie van die kind vis-à-vis ouerlike gesag in die alledaaglikse lewe nie.³⁰² Dit is in teenstelling met die Konvensie op die Regte van die Kind wat klem plaas op die kind se reg op deelname. Die veranderende rolle van die gesin in die wêreld ekonomie, veral onder die behoeftige gesinne waar die versoeking ontstaan om die verdienvermoë van hulle kinders te gebruik om die nuwe ekonomiese druk te hanteer, ontvang ook geen aandag nie.

Alhoewel sekere aspekte van die reg op deelname vervat is in die Handves, is daar sekere strategiese weglatings. Dit sluit in die reg van 'n kind om sy of haar sienswyses vrylik uit te spreek in alle aangeleenthede wat die kind raak, die vryheid om inligting bekend te maak, en vryheid van denke, gewete en godsdiens. Die motief vir die weglatings is nie duidelik nie. Dit is egter duidelik dat die regering onwillig is om die waarde van deelnemende regte van die kind te aanvaar.³⁰³

'n Verdere punt van kritiek teen die Handves is dat dit nie onderskei tussen die behoeftes en belange van kinders volgens hulle ouderdom nie. In teenstelling met die 1974-beleid, spreek die Handves ook nie kwessies van implementering aan nie. Dit verwys ook nie na kinderkommissies nie. Sover dit operasionele aspekte aanbetref, verwys dit ook nie na hulpbronne nie.³⁰⁴ Volgens kritici moet baie werk steeds gedoen word om 'n omvattende kode vir kinderregte te ontwikkel wat 'n verwysingsraamwerk vir die *National Commission for Children*³⁰⁵ kan voorsien. In die afwesigheid van so 'n duidelik-geformuleerde kode sal die kommissie 'n burokratiese struktuur word

³⁰² Sien ook Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 5.

³⁰³ Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 6.

³⁰⁴ Sien ook Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 6.

³⁰⁵ Sien *The Commissions for Protection of Child Rights Act* 2005.

wat bronne opgebruik.³⁰⁶

Uit bogenoemde bespreking is dit duidelik dat 'n kinderregteperspektief ontbreek in die Handves.

6.2.1.3 *National Plan of Action for Children 2005*

Indië het ook die 27 oorlewings- en ontwikkelingsdoelwitte vir die jaar 2000 wat neergelê is deur die *World Summit for Children* aanvaar. Die *World Summit for Children*, 'n inisiatief van die *United Nations International Children's Emergency Fund* (hierna "UNICEF") wat in September 1990 gehou is, het die *World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children*, en die *Plan of Action for Implementing the World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children* aanvaar. Indië is ook 'n ondertekenaar van die *World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children*.³⁰⁷ Die sentrale Ministerie van Menslike Hulpbron-ontwikkeling het die eerste Nasionale Plan van Aksie vir Kinders 1992 geformuleer, waarin die prioriteitsareas naamlik gesondheid, voeding, onderrig, water, sanitasie en omgewing uiteengesit is.³⁰⁸ Met betrekking tot gesondheid is sekere onmiddellike aksies beoog.³⁰⁹ 'n Nuwe Nasionale Plan van Aksie 2005 is in die parlement ter tafel gelê, waarin stappe uiteengesit word wat geneem moet word om die lewe van Indiese kinders te verbeter.³¹⁰ Die plan is verdeel in vier dele, naamlik kindoorlewing, ontwikkeling, beskerming en deelname. Die leidende beginsels van die plan is:³¹¹

³⁰⁶ Prasad & Singh in Thukral (red) 146.

³⁰⁷ Sept 1990.

³⁰⁸ Mohsin "Muslim girl child domestics in the child rights perspective" in Alam (red) *Human rights in India: Issues and challenges* (2000) 161; Kumar (hoofred) 332.

³⁰⁹ Kumar (hoofred) 332.

³¹⁰ *National Plan of Action for Children*, 2005, Regering van Indië, Ministerie van Menslike Hulpbronontwikkeling, Department van Vroue- en Kinderontwikkeling, New Delhi, Indië, 2005 soos aangehaal in Bajpai xiv.

³¹¹ Bajpai xv.

- om die kind te beskou as 'n bate en as 'n persoon met menseregte
- om kwessies van diskriminasie aan te spreek om sodoende gelykheid te verseker
- om die hoogste prioriteit te gee aan die mees benadeelde en behoeftige kind in alle beleide en programme
- om die diverse fases van kindskap te erken en basiese behoeftes en regte na te kom.

Die Plan het twaalf sleutelareas geïdentifiseer deur prioriteite en uitdagings wat die meeste aandag vereis in terme van uitreiking, programme en bronverdeling in ag te neem om sodoende die doelwitte te behaal en die regte van kinders in elke fase te verseker. Die doelwitte wat belangrik is vir die gesondheid van kinders is onder meer die volgende:³¹²

- Om die babasterftesyfer te verlaag (onder 30 sterftes vir 1000 geboortes teen die jaar 2010).
- Om die moedersterftesyfer te verlaag (onder 100 sterftes vir 100 000 geboortes teen die jaar 2010).
- Om wanvoeding onder kinders te verminder (om wanvoeding by kinders onder die ouderdom van 5 jaar en lae geboortegewig met die helfte te verminder teen die jaar 2010).
- Om vroeë kindskapsorg te universaliseer.
- Om totale afskaffing van vroulike aborsie, vroulike babamoord en die oorlewing, ontwikkeling en beskerming van dogters te verseker.
- Om die water en sanitasie in plattelandse en stedelike gebiede te verbeter (universele regverdige toegang tot en gebruik van veilige drinkwater en verbeterde toegang tot sanitasiewyses teen die jaar 2010).
- Om regs- en gemeenskapsbeskerming teen alle vorme van mishandeling, uitbuiting en verwaarloosing vir alle kinders te verseker.
- Om kinderarbeid in die geheel af te skaf met die doel om progressief alle vorme van ekonomiese uitbuiting te elimineer.

³¹²

Bajpai xv–xvi.

- Om kinders onder die ouderdom van 10 jaar teen die jaar 2010 te verwyder uit die arbeidsmag.
- Om beleide, programme en wette te monitor, hersien en wysig om sodoende beskerming van kinders se belange en regte te verseker.
- Om die se kind deelname en keuse in sake en besluite wat hulle lewe raak te verseker.

6.2.1.4 Vyfjaarplanne

Die ekonomie van Indië is deels gebaseer op beplanning deur vyfjaarplanne wat ontwikkel, uitgevoer en gemonitor word deur die Beplanningskommissie. Die elfde plan word huidiglik geïmplementeer (2007-2012). Die elfde vyfjaarplan gee prioriteit aan die verlaging van die baba- en moedersterftesyfer en wanvoeding.

Die plan maak voorsiening vir kwaliteitsgesondheidsorg aan behoeftiges deur kostelose behandeling aan alle gesinne wat onder die armoedegrens leef te voorsien. Deur kostelose behandeling slegs aan gesinne wat onder die armoedegrens leef te voorsien, word 'n groot deel van die bevolking egter uitgesluit.

Om gesondheidsorgdienste in afgeleë dele te voorsien, word daar van mobiele gesondheidsklinieke gebruik gemaak met die hulp van private en nie-regeringsorganisasies. Om toegang tot en kwaliteit van gesondheidsorg te verbeter, stel die plan voor om ondermeer 250 primêre gesondheidsorgsentrums en 60 gemeenskapsgesondheidsentruums te stig.³¹³

Die plan maak ook voorsiening vir veilige en voldoende drinkwater aan al die inwoners, asook voldoende sanitasie. Daar word ook prioriteit verleen aan wanvoeding onder kinders.

³¹³ Sien par 4.

6.2.2 Wetgewing

Wetgewing is belangrik aangesien die regering ingevolge daarvan gedwing kan word om stappe te neem. In Indië is daar geen wet wat in die algemeen handel met gesondheid nie. Daar is egter verskeie wette wat handel met verskillende aspekte van die gesondheid van die kind.³¹⁴ Die wetgewing sal onder die verskillende aspekte van gesondheid bespreek word.

7 VERSKILLENDEN ASPEKTE VAN GESONDHEID

Die verskillende aspekte van gesondheid soos van toepassing op verskillende fases van kindskaap of spesifieke areas van toepassing op 'n kind word hieronder bespreek. Daar sal gekyk word na wetgewende maatreëls wat deur die regering verorden is, sowel as na sekere regeringsprogramme.

7.1 Die posisie voor die geboorte van die kind: Vroulike kindermoord en beëindiging van swangerskap

Die regering het wetgewende maatreëls verorden om die probleme in verband met kindermoord van veral dogters en aborsie van die vroulike fetus aan te spreek en dit sodoende af te skaf.

7.1.1 Vroulike kindermoord

7.1.1.1 *Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition and Sex Selection) Act 2003*

Vroulike kindermoord, geslagselektiewe aborsies, geslagsaanwysing van embryos en ander metodes wat die natuurlike vorming van die vroulike fetus voorkom (soos spermskeiding) geskied daagliks in die land.³¹⁵ Volgens die 2001-Sensus was die algehele geslagsratio van die land 933 vrouens vir 1000

³¹⁴ Bajpai 380.

³¹⁵ Bajpai 385.

mans. 'n Saak van ernstige kommer is die afname in die geslagsratio (per duisend) van vroue in die 0 tot 6 jaar ouderdomsgroep van 962 in 1981 na 945 in 1991 en 927 in 2001.

In Indië is daar 'n sterk voorkeur aan seuns. Die voorkeur word beïnvloed deur baie sosio-ekonomiese en kulturele faktore, byvoorbeeld dat die seun die familienaam en besigheid voortdra. Seuns word ook beskou as 'n bron van onderhoud vir sy bejaarde ouers en seuns moet die godsdienstige gebruike nakom tydens verassing. Die praktyk van bruidskat en die feit dat dogters trou en weggestuur word is nog redes waarom seuns verkies word. Voorgeboorte diagnostiese sentrums het gevolglik gewildheid verwerf en het aansienlik uitgebrei.³¹⁶ Mediese en wetenskaplike tegnieke vir die bepaling van die geslag van 'n fetus (soos ultrasonars en amniosinteses) het ook meer effektief geword. Amniosinteses word sedert 1975 in Indië gebruik as 'n maatreël om genetiese siektes en abnormaliteite waar te neem. Dit behels die verwydering van vrugwater van die swanger vrou na twintig weke van swangerskap. Die toets dui enige genetiese abnormaliteit aan, sowel as die geslag van die fetus. Sentrums het die tegnieke vir geslagsbepaling egter begin misbruik.³¹⁷ Dit het gelei tot die aborsie van vroulike fetusse.

Die *Prenatal Diagnostic Technique (Regulation and Prevention of Misuse) Act* 1994 is daarop gerig om selektiewe aborsies van die vroulike fetus te verban. Die wet het op 1 Januarie 1996 in werking getree. Die wet is egter gewysig deur die *Pre-Natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Amendment Act* 2002 wat op 14 Februarie 2003 in werking getree het.³¹⁸ Die *Prenatal Diagnostic Technique (Regulation and Prevention of Misuse) Act* 1994 is hernoem en staan bekend as die *Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition and Sex Selection) Act* 2003. Die doelwit van die wet is om geslagsseleksie, voor en na bevrugting, te verbied en om die gebruik van voorgeboorte diagnostiese tegnieke, vir

³¹⁶ Bajpai xxiv.

³¹⁷ Bajpai 386.

³¹⁸ Bajpai xxv.

doeleindes van waarneming van genetiese abnormaliteite of ander geslagsverwante siektes in die fetus, te reguleer. Kragtens die wet mag geen persoon voorgeboortelike diagnostiese tegnieke, insluitend 'n sonar, uitvoer of laat uitvoer vir die vasstelling van die geslag van die fetus nie.³¹⁹

Voorgeboortelike diagnostiese prosedures word gedefinieer as alle ginekologiese, verloskundige of mediese prosedures soos ultrasonografie, fetuskopie, die neem of verwydering van vrugwater, kroniese villi, bloed of enige weefsel van die swanger vrou wat gestuur word na 'n genetiese laboratorium of kliniek om 'n voorgeboortelike diagnostiese toets te laat doen.³²⁰ 'n Voorgeboortelike diagnostiese toets word gedefinieer as 'n ultrasonografie of enige ander toets of analise van die vrugwater, kroniese villi, bloed of enige weefsel van die swanger vrou wat onderneem is om genetiese, of metaboliese siektes, of chromosoomabnormaliteite, of oorerflike afwyking, of hemoglobienspuwing, of geslagsverwante siektes waar te neem.³²¹

Die wet verbied die gebruik van enige voorgeboortelike diagnostiese prosedure of toets behalwe vir die doeleindes uiteengesit in artikel 4(2) naamlik, vasstelling van chromosoomabnormaliteite, genetiese metaboliese siektes, hemoglobienspuwing, geslagsverwante genetiese siektes, oorgeërfde afwykings of enige abnormaliteit of siekte soos gespesifiseer deur die Sentrale Toesighoudende Raad (*Central Supervisory Board*). Die prosedures of toetse mag dan slegs verrig word as een van die volgende voorwaardes teenwoordig is:

- die swanger vrou ouer as 35 jaar is
- die swanger vrou alreeds twee spontane aborsies of fetusverliese gehad het

³¹⁹ Voorrede van die wet. Sien ook Bajpai xxv.

³²⁰ A 2(i).

³²¹ A 2(k).

- die swanger vrou blootgestel is aan potensiële teratogeniese agente soos dwelms, radiasie, infeksie of chemikalieë
- die swanger vrou of haar eggenoot 'n familiegeskiedenis van geestelike vertraagtheid of fisiese gestremdheid soos serebraalgestremdheid of ander genetiese siektes het
- enige ander voorwaarde wat deur die raad gespesifiseer is

Voorgeboortelike diagnostiese prosedures of toetse kan slegs uitgevoer word met die ingeligte toestemming van die vrou.³²² Die persoon wat die diagnostiese prosedure doen moet alle nuwe-effekte en na-effekte van die prosedures aan die vrou verduidelik en die geskrewe toestemming van die vrou wat die prosedure ondergaan verkry.³²³

Die persoon wat die ultrasonografie op die swanger vrou doen moet 'n volledige verslag daarvan in die kliniek hou. Enige onvolledige verslag of foute gevind in die verslag is 'n oortreding van die wet tensy die teenoorgestelde bewys kan word deur die persoon wat die ultrasonografie gedoen het.³²⁴

Bogenoemde voorvereistes is verpligtend en enige skending daarvan is strafbaar.³²⁵

Die wet maak voorsiening vir verskeie oortredings en strawwe.³²⁶ Enige mediese genetikus, ginekoloog, geregistreerde mediese praktisyn of enige persoon wat 'n genetiese kliniek besit wat die wet oortree is strafbaar en kan 'n vonnis opgelê word van tronkstraf tot 'n maksimum van 3 jaar en 'n boete van 'n maksimum van 10 000 ruppees.³²⁷ Enige daaropvolgende oortreding is strafbaar met tronkstraf tot 'n maksimum van 5 jaar en 'n boete van 'n

³²² Bajpai 389; Aggarwal *Women and law in India* (2002) 200 (hierna verwys as Aggarwal).

³²³ Aggarwal 200.

³²⁴ A 4(3).

³²⁵ A 27.

³²⁶ Aa 22–23 & 25–26.

³²⁷ A 23(1).

maksimum van 50 000 rupees. Die naam van die geregistreerde mediese praktisyn moet gerapporteer word en die persoon se registrasie kan opgeskort word in die geval waar die hof die klagte opstel. Indien die persoon skuldig bevind word mag sy naam verwyder word van die mediese raad se register vir 'n periode van 5 jaar vir die eerste oortreding en permanent in die geval van 'n daaropvolgende oortreding.³²⁸ Selfs 'n swanger vrou wat 'n genetiese kliniek nader om die geslag van die fetus te bepaal is strafbaar en sy kan 'n vonnis opgelê word van tronkstraf tot 'n maksimum van 3 jaar en 'n boete van 'n maksimum van 50 000 rupees vir die eerste oortreding.³²⁹

7.1.1.2 Riglyne vir die implementering van die wet neergelê deur die Hoogste Hof

Om te verseker dat die bepalings van die wet geïmplementeer word, het die Hoogste Hof in *Centre for Equity into Health and Allied Themes (CEHAT) and Ors. v Union of India and Ors.*³³⁰ 'n aantal riglyne vir die sentrale regering, die sentrale toesighoudende raad en die staatsregerings neergelê. Kragtens die riglyne word die sentrale regering gelas om openbare bewustheid te skep teen die praktyk van voorgeboortelike geslagseleksie en aborsie van vroulike fetusse deur geskikte vrystelling of programme in die elektroniese media.³³¹

7.1.1.3 Eerste skuldigbevinding kragtens die wet

In *State, through District Appropriate Authority-cum-Civil Surgeon, Faridabad v Dr. Anil Sabhani, Kartar Singh and M/s Dr. Anil Ultrasound, Faridabad*³³² het die distriksowerheid saam met die staatsdokter, Faridabad, 'n klagte aanhangig gemaak teen die beskuldige op grond daarvan dat *M/s Dr. Anil*

³²⁸ A 3(2).

³²⁹ A 23(3).

³³⁰ AIR 2003 SC 3309 soos bespreek in Bajpai xxviii.

³³¹ Bajpai xxviii.

³³² RBT-298/2 van 2001 soos bespreek in Bajpai xxx. Die saak is beslis op 25 Maart 2006 in die Hof van die *Sub-Divisional Judicial Magistrate, Paliwal*.

Ultrasound Centre, Faridabad – 'n geregistreerde genetiese kliniek – onwettige geslagseleksie toegepas het in oortreding van die wet. 'n Mediese praktisyn en 'n pasiënt, wat as lokmiddel gedien het, het die kliniek besoek met gemerkte geldnote. Die mediese praktisyn het 'n versteekte bandopnemer gedra, terwyl ander lede buite gewag het vir die teken. Terwyl 'n ander mediese praktisyn die sonar gedoen het, het hy hulle meegedeel dat hy die geslag van die fetus kan bekendmaak teen addisionele betaling. Na betaling het die dokter sonder die vrou se geskrewe toestemming die sonar verrig en mondeliks aan haar meegedeel dat dit 'n vroulike fetus is. Geen bewys van betaling of enige geskrewe verslag van die geslagsbepaling is deur die beskuldige uitgereik nie, behalwe 'n roetine sonarverslag. Nadat die teken gegee is, het die hele span die kliniek binnegegaan en al die verslae en lêers in besit geneem. Die beskuldigde het die bekendmaking van die geslag, wat opgeneem is, erken. Op grond van die omstandigheds- en stawende getuienis is die beskuldigde skuldig bevind en gevonniss.

7.1.2 *Beëindiging van swangerskap*

7.1.2.1 *Die Medical Termination of Pregnancy Act 1971*

Die *Medical Termination of Pregnancy Act 1971* reguleer die beëindiging van swangerskappe. Die wet is egter gewysig deur die *Medical Termination of Pregnancy Amendment Act 2002*. Die hoofdoelwit van die wysiging is om die onwettige en onveilige aborsiesyfer te verminder deur wettige aborsies meer toeganklik te maak.

Die wet bemagtig die vrou om haar swangerskap te beëindig onder spesifieke omstandighede.³³³ 'n Swangerskap van minder as 12 weke mag beëindig word deur 'n geregistreerde mediese praktisyn en 'n swangerskap van minder as twintig weke mag beëindig word as twee mediese praktisyns te goeder trou glo dat

³³³ A 3. Sien ook Aggarwal 202.

- die voortgesette swangerskap 'n risiko vir die lewe van die swanger vrou of 'n ernstige risiko vir haar fisiese of geestelike gesondheid sal inhou of
- daar 'n wesenlike risiko is dat as die kind gebore word hy of sy aan fisiese of geestelike abnormaleite sal lei en sodoende ernstig gestremd sal wees.³³⁴

Artikel 3(2) gee verder twee verduidelikings, naamlik:

- Waar beweer word dat die vrou swanger is as gevolg van verkragting, is daar 'n vermoede dat die foltering veroorsaak deur die swangerskap ernstig benadelend vir die geestesgesondheid van die swanger vrou is.
- Waar die swangerskap ontstaan het as gevolg daarvan dat enige apparaat of metode wat deur getroude vrou of haar man gebruik is vir die doel om die aantal kinders te beperk gefaal het, is daar 'n vermoede dat die foltering veroorsaak deur so 'n onbeplande swangerskap ernstig benadelend vir die geestesgesondheid van die swanger vrou is.

'n Swangerskap wat meer as 20 weke duur kan slegs beëindig word deur 'n geregistreerde mediese praktisyn as hy of sy te goeder trou van oordeel is dat die beëindiging van die swangerskap onmiddelik noodsaaklik is om die vrou se lewe te red.³³⁵

Swangerskappe kan slegs beëindig word by regeringshospitale of ander plekke goedgekeur deur die regering of 'n distriksvlakkomitee deur die regering saamgestel onder leiding van die hoof mediese beampte of distriksgesondheidsbeampte.³³⁶ Die artikel maak dus voorsiening vir desentralisasie van gesag van die regering na distriksvlak vir die goedkeuring en registrasie van sentrums vir beëindiging van swangerskap. Gevolglik word

³³⁴ A 3(2).

³³⁵ A 5(1).

³³⁶ A 4.

toegang tot mediese beëindiging van swangerskapsdienste op die primêre gesondheidsorgvlak verhoog en die syfer van onveilige en onwettige aborsies sodoende verminder.

Kragtens artikel 3(4)(b) kan 'n swangerskap slegs beëindig word met die toestemming van die vrou. In die geval van 'n minderjarige onder die ouderdom van 18 jaar of 'n geestesongestelde persoon, mag die swangerskap slegs beëindig word met die skriftelike toestemming van haar voog.³³⁷

Die beëindiging van 'n swangerskap is ongeldig as dit nie voldoen aan die bepalings van die wet nie. Artikel 5 van die gewysigde wet skryf strawwe voor van tronkstraf van tussen twee en sewe jaar vir persone wat swangerskappe beëindig en wat nie geregistreerde mediese praktisyns met vereiste ondervinding of opleiding vir beëindiging van swangerskappe is nie, persone wat swangerskappe beëindig by plekke wat nie goedgekeur is nie of persone wat die eienaars van die plekke is wat nie goedgekeur is nie en die beëindiging van swangerskappe by die plekke toelaat of verrig.

Die reg tot beëindiging van 'n swangerskap is essensieel 'n reg van 'n vrou om beheer oor haar voortplantingsproses te verseker. Hierdie besluit of sy die kind wil hê of nie moet geneem word ongeag die geslag van die ongebore kind. In die meerderheid van die gevalle in die praktyk, is die kwessie nie dié van die voortplantingsregte van die vrou of haar keuse nie, maar dié van die geslag van die ongebore kind. 'n Beëindiging van 'n swangerskap voorafgegaan deur 'n geslagsbepaling is totaal ongeldig en 'n kriminele handeling aan die kant van die dokter. Om dit egter te oorkom spesifiseer die dokters enige van die gronde beskikbaar kragtens die wet om die swangerskap te beëindig. Daar is geen metode om te bepaal of die rede wat gespesifiseer word waar is nie. Hierdie sertifikate moet aangestuur word na die regering. Die regering, wat bekommerd is oor sy gesinsbeplanningsdoelwitte, is gevolglik 'n gewillige party tot die aborsie van vroulike fetusse.³³⁸

³³⁷ A 3(4)(a).

³³⁸ Bajpai 396.

7.2 Die Posisie van die kind tydens vroeë kindskap: Immunisasie en toegang tot gesondheidsdienste en voeding

Artikel 39(f) van die Grondwet bepaal dat daar aan kinders geleenthede en fasiliteite gegee moet word om op 'n gesonde wyse te ontwikkel. Die Handves verwys ook na die regering se plig om voorkomende en genesende fasiliteite vir alle kinders op alle vlakke te voorsien, veral immunisasie en voorkoming van mikro-voedingstekorte. Die regering moet ook maatreëls tref om voldoende voor- en nageboortesorg vir moeders te voorsien, insluitend immunisasie.

7.2.1 Immunisasie

Die immunisasie van kinders teen die ses voorkombare siektes (tuberkulose, dipterie, kinkhoes, tetanus, masels en polio) vorm die hoeksteen van die kindergesondheidsorgstelsel in Indië. Dit is die enkele mees praktiese en koste-effektiewe wyse om te verseker dat kinders hul reg op oorlewing en goeie gesondheid geniet.³³⁹

Daar was 'n bestendige toename in die immunisasiedekking van kinders. Die presentasie van 1-jaar-oue kinders wat ten volle geïmmuniseer is gedurende 1997-9 is 72% vir tuberkulose, 69% vir dipterie, 69% vir polio en 55% vir masels. 73% van verwagte vroue het 'n tetanusinspuiting ontvang. Die syfers vir die jaar 2000 is so hoog as 96% vir tuberkulose, 89% vir dipterie en 80% vir masels. Die toename word grootliks toegeskryf aan die *Child Survival and Safe Motherhood Programmes* op beide stedelike en landelike vlak. In 1978 het Indië met die *Expanded Immunisation Programme* begin. Dit is later verander na die *Universal Immunisation Programme* met die ondersteuning van *UNICEF*, *WHO* en die Indiese akademie van pediateres met die doel om onder andere die dekkingsvlak in distrikte te verhoog, die kwaliteit van dienste te verbeter en vaksine self te produseer. Indië is ook bekend vir sy landswye inisiatiewe om polio uit te wis. Vasgestelde dryfkragdae van Pulse Polio

³³⁹ Bajpai 400.

Immunisasie dek 'n maksimum van 127 miljoen kinders op 'n enkele dagsessie twee keer 'n jaar.³⁴⁰

Die immunisasieprogramme het egter nie hul doelwitte bereik nie. Een van die hoofdoelwitte was om 85% van die kinders onder die ouderdom van een jaar te immuniseer teen die ses voorkombare siektes, naamlik tuberkulose, dipterie, kinkhoes, tetanus, masels en polio. Volgens NFHS-2 is slegs 42% van kinders tussen die ouderdom van 12 en 23 maande ten volle geïmmuniseer teen die ses voorkombare siektes. 14% van die kinders in hierdie ouderdomsgroep is glad nie geïmmuniseer nie.³⁴¹ Daar moet nog baie verrig word om universele dekking te bereik.

Die geweldige klem op die immunisasieprogram word ook bevraagteken in die lig van die feit dat baie kindersiektes soos diarree, eerder as die ses vaksine-voorkombare siektes, grootliks verantwoordelik is vir die hoë siekte- en sterftesyfer van kinders. Die doelmatigheid van die maselsvaksine word ook bevraagteken in die afwesigheid van suksesvolle pogings om wanvoeding by kinders aan te spreek. Die argument is dat aangesien immunisasie nie die enigste faktor is wat die vaksine-voorkombare siektes voorkom nie, daar geen rede is vir 'n univorme nasionale program van so 'n omvang nie.³⁴²

Dit is verder ook onseker of die bereiking van 85% dekking van kinders onder die ouderdom van een jaar wel sal bydra tot die effektiewe en voldoende immuniteit van die res van die gemeenskap. Hierdie kommer spruit voort uit die feit dat in gebiede waar daar 85% dekking van polio was, gevalle van polio steeds voorgekom het. Daar word geargumenteer dat as gevolg van die tekort aan univorme dekking daar wel uitbrake was in areas wat optimaal gedek was.³⁴³ Dit is veral die gevolg van grootskaalse immigrasie deur gesinne na stedelike areas.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ Shiva in Thukral (red) 86.

³⁴² Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 57.

³⁴³ *Ibid.*

7.2.2 Toegang tot gesondheidsfasiliteite en -dienste

Die fundamentele reg op lewe soos geïnterpreteer deur die Hoogste Hof sluit die reg op mediese sorg in.³⁴⁴ Gevolglik beteken dit dat kinders ook die reg het om gelyke mediese sorg te ontvang. Daar is egter geen wetgewing wat die reg van kinders beskerm en die basiese minimum dienste uiteensit nie. Daar is ook geen wetgewing wat toestemming deur die kind tot byvoorbeeld behandeling en operasie reguleer nie.

Die Handves en die elfde vyfjaarplan beperk die regering se verantwoordelikheid vir die voorsiening van kostelose gesondheidsorg tot kinders van gesinne wat onder die broodlyn leef. Die verwysing na die “onder die broodlyn”-doelwit om die regering se verantwoordelikheid te beperk in ’n land waar armoede algemeen is, het ’n negatiewe impak op die verwesenliking van kinders se gesondheidsregte. Daar word aanbeveel dat dit eerder vervang word met die voorsiening van basiese minimum dienste deur die regering en oorwegings van ekonomiese kriteria en ouerverantwoordelikhede.

7.2.3 Voeding

Die reg op lewe in artikel 21 van die Grondwet, soos geïnterpreteer deur die Hoogste Hof, sluit die reg op lewe met menswaardigheid met ten minste twee maaltye per dag in.³⁴⁵ Artikel 47 van die Grondwet bepaal verder dat die regering verplig is om die vlak van voeding te verhoog. Die *National Plan of Action on Children* 2005 plaas klem op die behoeftes van kinders deur spesifieke doelwitte te inkorporeer vir hul gesondheid en ontwikkeling. Een van die doelwitte is om wanvoeding onder kinders onder die ouderdom van vyf jaar en lae geboortegewig met die helfte te verminder teen die jaar 2010.³⁴⁶ Om hierdie doelwit te bereik is ’n geïntegreerde voedingstrategie nodig, wat die volgende insluit:

³⁴⁴ Sien die bespreking in par 5.2.6 hierbo.

³⁴⁵ *Bandhua Mukti Morcha v Union of India* AIR 1984 SC 803.

³⁴⁶ Sien ook Bajpai xv.

- bevordering van borsvoeding
- voedingsprogramme
- ingryping soos voedsel fortifisering en aanvulling
- bevordering van voedselsekureit.

7.2.3.1 Borsvoeding

In Indië is borsvoeding 'n diep-gewortel kulturele praktyk. Studies wat in Indië onderneem is toon aan dat borsvoeding universeel is en aanvaar word as 'n natuurlike funksie. Die studies dui egter ook aan dat daar 'n afname in borsvoeding in stedelike gebiede is. Daar is ook bewyse van wanvoeding en sterftes onder kinders as gevolg van die gebruik van kunsmatige melkplaasvervangers (*artificial milk substitutes*) in die afwesigheid van streng regering ingrypings.³⁴⁷

Die gebruik van kunsmatige melkplaasvervangers is veral deur die gesondheidsorgskema en die aggressiewe advertering en bemarking van melkplaasvervangers bevorder. Die regering het egter, in die besef van die belangrikheid van borsvoeding vir die dieetkundige ontwikkeling van babas, wetgewing uitgevaardig. Die *Infant Foods, Breast Milk Substitutes and Feeding Bottles Act* 1992 reguleer die verkoop en bemarking van babavoedsel en voedingsbottels. Die wet is egter gewysig deur die *Infant Milk Substitutes, Feeding Bottles and Infant Food (Regulation of Production, Supply and Distribution) Amendment Act*, 2003. Die wet verbied advertensies, aansporingsmaatreëls, donasies en promosies van kunsmatige melkplaasvervangers om sodoende borsvoeding te bevorder, te beskerm en te ondersteun.³⁴⁸ Die doelwitte van die wet is

- om die vervaardiging, lewering en verspreiding van babamelkplaasvervangers, voedingsbottels en babakos te reguleer, en

³⁴⁷ Bajpai 403.

³⁴⁸ Sien ook Bajpai 403.

- om borsvoeding te bevorder en om die behoorlike gebruik van babakos te verseker.

“Infant milk substitute” word gedefinieer as “any food being marketed or otherwise represented as a partial or total replacement for mother’s milk, whether or not it is suitable for such replacement”³⁴⁹

Kragtens die *Infant Milk Substitutes, Feeding Bottles and Infant Food (Regulation of Production, Supply and Distribution) Amendment Act, 2003* word ’n verbod geplaas op onder meer die volgende aktiwiteite:

- Die advertering of betrokkenheid by die publisering van ’n advertensie vir die verspreiding, verkoop of voorsiening van babamelkplaasvervangers, voedingsbottels of babavoedsel.³⁵⁰
- Die skep van die indruk dat die babamelkplaasvervangers en babavoedsel gelykstaande is aan of beter is as moedersmelk.³⁵¹
- Om deel te hê aan die promosie van babamelkplaasvervangers, voedingsbottels of babavoedsel.³⁵²
- Aansporingsprogramme vir die gebruik of verkope van babamelkplaasvervangers of voedingsbottels.³⁵³
- Donasies van babamelkplaasvervangers of voedingsbottels.³⁵⁴
- Die skenking of verspreiding, behalwe deur die gesondheidsorgstelsel, van enige opvoedkundige toerusting of materiaal in verband met babamelkplaasvervangers, voedingsbottels of babavoedsel.³⁵⁵

Die wet bepaal verder dat sekere inligting op die houer of etiket van die babamelkplaasvervangers moet verskyn. Voor die vervaardiging, lewering of

³⁴⁹ A 2(g).

³⁵⁰ A 3(a).

³⁵¹ A 3(b).

³⁵² A 3(c).

³⁵³ A 4(a), (b) & (c).

³⁵⁴ Aa 5(a) & 8(4).

³⁵⁵ A 5(b).

verspreiding van babavoedsel of plaasvervangers moet die houer of etiket sekere besonderhede voorsien op 'n duidelike, sigbare, maklik-leesbare en verstaanbare wyse.³⁵⁶ Artikel 6(2) van die wet bepaal onder meer dat die houer of etiket nie prentjies van 'n moeder of 'n baba of beide of die woord “humanized” of “materialized” of enige soortgelyke woord mag verstrek nie. Artikel 7 sit die besonderhede uiteen wat gedruk moet word op die omslag van opvoedkundige en ander materiaal wat verband hou met die voeding van babas.

Babamelkplaasvervangers of babavoedsel moet voldoen aan die standarde uiteengesit in die *Prevention of Food Adulteration Act* 1954 en moet die relevante standaardmerk bevat wat gespesifiseer is deur die Buro van Indiese Standaarde.³⁵⁷ Indien geen standarde gespesifiseer word vir enige babamelkplaasvervangers of babavoedsel deur die *Prevention of Food Adulteration Act* 1954 nie moet dit eers goedgekeur word deur die sentrale regering.³⁵⁸ Die voedingsbottelhouders moet in ooreenstemming wees met die standaardmerk gespesifiseer deur die Indiese Buro vir Standaarde en die merk moet op die houer verskyn.³⁵⁹

Artikels 12 tot 20 maak voorsiening vir die afdwinging van die wet. Die wet maak voorsiening vir magte soos byvoorbeeld betreding, deursoeking en

³⁵⁶ A 6(1). Die woorde “IMPORTANT NOTICE” wat in hoofletters geskryf is in 'n voorgeskrewe taal; 'n verklaring dat “MOTHER'S MILK IS BEST FOR YOUR BABY” in hoofletters; 'n verklaring dat babamelkplaasvervangers of babavoedsel slegs gebruik mag word op advies van 'n gesondheidswerker wat advies gee oor die noodsaaklikheid van die gebruik en die behoorlike gebruiksmetode; 'n waarskuwing dat babamelkplaasvervangers of babavoedsel nie die enigste bron van voeding vir 'n baba is nie; instruksies vir die gepaste voorbereiding en 'n waarskuwing teen die gesondheidsgevaare van ongepaste voorbereiding; die bestanddele gebruik; die samestelling; die bergingstoestand vereis; die reeksnommer, dag van vervaardiging en die vervaldatum, inaggenome die klimaats- en bergingstoestand van die land moet op die houer of etiket verskyn.

³⁵⁷ A 11.

³⁵⁸ A 11(1).

³⁵⁹ A 11(2).

beslaglegging as die wet oortree word.³⁶⁰ Enige voedselinspekteur wat aangestel is kragtens artikel 9 van die *Prevention of Food Adulteration Act* 1954 of enige gemagtigde beampte wat ten minste 'n rang van 'n klas 1-beampte het kan, as hy of sy rede het om te glo dat enige babamelkplaasvervanger of voedingsbottel of babavoedsel of houer nie aan die gespesifiseerde standarde voldoen nie, die perseel betree, deursoek en enige babamelkplaasvervanger of voedingsbottel of babavoedsel of houer daarvan in beslag neem.³⁶¹ Die magte van die voedselinspekteur word in artikel 13 uiteengesit.

Enige persoon wat artikels 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 of 11(2) van die wet oortree is strafbaar met gevangenisstraf vir 'n maksimum termyn van 3 jaar of 'n maksimumboete van 5000 rupees of beide.³⁶² 'n Persoon wat artikel 11(1) oortree is strafbaar met gevangenisstraf vir 'n termyn van tussen 6 maande en 3 jaar en 'n boete wat nie minder as 2000 rupees mag wees nie. As 'n maatskappy die wet oortree, sal elke persoon wat in beheer van die maatskappy was op die tydstip toe die oortreding geskied het geag word skuldig te wees.³⁶³

Alhoewel die regering die *Infant Foods, Breast Milk Substitutes and Feeding Bottles Act* 1992 aangeneem het, wat die verkoop en bemarking van babavoedsel en voedingsbottels reguleer, is daar geen aandag gegee aan die rol van werkende moeders nie.³⁶⁴ Vroue wat voltyds werk staar probleme in die gesig as hul borsvoed. Die primêre voedings- en fisiese behoeftes van moeder en kind is samelopend en in konstante wisselwerking. Hierdie behoeftes kan alleen bevredig word as die moeder nie voltyds werk nie of as die baba naby die werksplek in 'n kleuterskool of dagsorgsentrum geplaas word. Inaggenome die inherente gesondheidsgehare en standarde van

³⁶⁰ Aa 12 & 13.

³⁶¹ A 12.

³⁶² A 20(1).

³⁶³ A 22.

³⁶⁴ Bajpai 407.

higiëne by groepsorg van kinders, die moontlike gesondheidsgevaar in die werksplek, probleme met vervoer na en van die werksplek, en die kind se behoeftes vir een-tot-een interaksie bedank vrouens van hulle werk of speen die kind.³⁶⁵ Bepalings wat na die rol van die werkende moeder kyk was noodsaaklik. Die hoofwet wat hierdie kwessie aanspreek is die *Maternity Benefit Act* 1961. Die wet maak spesifiek voorsiening vir swanger en borsvoedende werknemers. Die wet word bespreek onder die regte van die kind en werkende moeders.³⁶⁶

7.2.3.2 Voedingsprogramme

Van al die programme wat bekendgestel is om die voedingstatus van kinders te verbeter, is die *National Mid-Day Meals Programme* een van die belangrikste. Kragtens die program word al die kinders in regeringskole voorsien van 'n kostelose gekookte middaget vir ten minste 200 dae per jaar. Die voorsiening van gekookte maaltye het die inskrywings-, bywonings- en retensiesyfers in skole, sowel as die algehele gesondheid van kinders verbeter.³⁶⁷

'n Aantal programme vir die verbetering van kinders se voedingstatus is geïmplementeer. Die *Integrated Child Development Service* (hierna "ICDS") *Programme* voorsien aanvullende voeding aan kinders onder die ouderdom van ses jaar. Voedingsaanvullings word ook voorsien aan kinders kragtens die *Scheme of Creches* en *Balwadi Nutrition*. 'n Nuwe inisiatief om die voedingstatus van jong meisies te verbeter is ook begin op 'n selektiewe basis in 507 *Integrated Child Development Service*-projekte.³⁶⁸

³⁶⁵ Bajpai 408.

³⁶⁶ Sien par 7.3.1 hieronder.

³⁶⁷ Barai-Jaitly in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 57; Cheriyan *Enforcing the right to food in India* United Nations University-World Institute for Development Economics Research (UNU-WIDER) Research Paper no 2006/132 (2006) 5.

³⁶⁸ Bhatt "Ensuring food safety and quality – The present picture in India" <http://www.nutritionfoundationofindia.res.in/archives.asp?archiveid=21>, laaste besoek op 11 September 2009.

7.2.3.3 Voedselfortifisering en -aanvullings

Die regering erken die noodsaaklikheid van voedselfortifisering vir die beskerming van die kind se reg tot voeding. Huidiglik word sout gebruik as 'n middel vir fortifisering met jodium en yster.³⁶⁹ Vitamien A fortifisering van voedsel soos gehidrogeneerde plantolies vind ook plaas.³⁷⁰ Fortifisering van verwerkte voedsel met vitamien, minerale en selfs aminosure kom ook gereeld voor as deel van 'n verkoopspromosie. Om die kwaliteitsbeheer van joodsuursout te kontroleer is standarde neergelê in die *Prevention of Food Adulteration Act* 1954.³⁷¹ Op die vervaardigingsvlak word die kwaliteitsbeheer uitgeoefen deur die *Salt Commissioner's Organisation (Government of India)* en op verbruikersvlak word dit gehandhaaf deur die gesondheidsdepartemente van die state.

7.2.3.4 Voedselsekuriteit

Die *Public Distribution System* fokus op huishoudelike voedselsekuriteit deur behoeftige huishoudings te voorsien van 'n gedeelte van hulle graanbehoefte teen 'n koste laer as markwaarde deur 'n netwerk van billike pryswinkels.³⁷²

³⁶⁹ Sivakumar et al "Prospects of fortification of salt with iron and iodine" (2001) 85 *British Journal of Nutrition* 168.

³⁷⁰ Dary & Mora "Food fortification to reduce vitamin A deficiency: International vitamin A consultative group recommendations"
<http://jn.nutrition.org/cgi/content/full/123/9/2927S>, laaste besoek op 26 Maart 2009.
Sien ook Anoniem "Food fortification"
<http://www.foodfacts.org.za/siteindex/foodfortification>, laaste besoek op 26 Maart 2009.

³⁷¹ Sivakumar et al (2001) 85 *British Journal of Nutrition* 168.

³⁷² Subbarao *Improving nutrition in India: Policies and programs and their impact* World Bank Discussion Paper 49 (1989) 24.

7.3 Die posisie van die kind en werkende moeders: *Maternity Benefit Act* en kindersorgdienste

Die *Maternity Benefit Act* 1961 maak spesifiek voorsiening vir swanger en borsvoedende vroulike werknemers en hulle kinders. Die wet reguleer ook die kraamvoordele van die moeder.

7.3.1 *Maternity Benefit Act* 1961

Die wet is reeds kortliks bespreek onder borsvoeding.³⁷³ Die wet maak spesifiek voorsiening vir swanger en borsvoedende vroulike werknemers. Die wet is van toepassing op vroue wat werk in ondernemings soos fabriek, myne, plantasies, kantore, winkels en die amfiteater. Die staatsregering kan die toepassing van die wet uitbrei tot enige ander onderneming soos byvoorbeeld die landbou- en handelsbedryf nadat dit goedgekeur is deur die sentrale regering en daar twee maande kennis gegee is. Die *Employees State Insurance Act* 1948 wat op fabriek, winkels, hotelle, restaurante, koerantuitgewers en pad- en motorondernemings van toepassing is, voorsien soortgelyke voordele aan sekere kategorieë van werknemers wat nie binne die bestek van die *Maternity Benefit Act* val nie.³⁷⁴ Dit beteken dat vroue nie gelyktydig voordele onder die *Maternity Benefit Act* en *Employees State Insurance Act* mag eis nie. Dit wet beperk outomaties die omvang van die wet tot groot ondernemings. Die wet is gevolglik nie van toepassing op vroue in diens van klein ondernemings, of die wat vir hulself werk, of kontrakwerkers of tydelike en seisoenale werkers nie.³⁷⁵ *Bidi*³⁷⁶ werkers word egter deur 'n aparte wet beskerm.

³⁷³ Sien par 7.2.3.1 hierbo.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ Bajpai 408.

³⁷⁶ 'n *Bidi* is 'n klein sigaret. *Bidi* werkers is dus werkers wat sigarette rol.

Die wet verbied die indiensneming van vroue in enige onderneming vir 'n periode voor en na die geboorte van die kind.³⁷⁷ Die wet maak ook voorsiening vir kraamvoordele. Die wet bepaal dat 'n vrou wat gewerk het vir 'n periode van nie minder as 80 dae onmiddelik voor die dag van haar verwagte kraam³⁷⁸ geregtig sal wees op kraamvoordele vir 'n periode wat nie 3 maande mag oorskry nie (gewoonlik 6 weke voor en insluitend die dag van kraam en 6 weke onmiddelik na die kraamdag).³⁷⁹ Die wet beperk gevolglik borsvoeding tot 'n periode wat wissel van 6 weke tot 10 weke aangesien sekere vroue 'n deel van die verlof voor die geboorte van die kind neem.

Kragtens artikel 10 is 'n vrou ook geregtig op 'n addisionele verlofperiode met betaling tot 'n maksimum van 1 maand as sy 'n siekte het wat voortspruit uit die swangerskap, kraam, vroeë geboorte of 'n miskraam. Die klousule is bedoel om die moeder se gesondheid te beskerm en kan nie gebruik word om borsvoeding te verleng nie.

Artikel 11 maak voorsiening vir twee borsvoedingsrustye van vyftien minute elk deur die verloop van die moeder se werksdag. As die kleuterskool nie by die werkplek is nie kan sy 'n minimum van 5 minute en 'n maksimum van 15 minute reistyd neem. Gevolglik neem die wet aan dat die moeder toegang het tot 'n kleuterskool of 'n ander fasiliteit wat naby genoeg is vir haar om die borsvoedingsrustye te benut. Kwalitatief verhoed die wet gesonde moeders om hul babas uitsluitlik te borsvoed vir meer as 6 tot 10 weke en word die moeders gedwing om aanvullende melkvoedsel te gebruik.³⁸⁰ Dit is egter teen die bedoeling van die *Infant Foods, Breast Milk Substitutes and Feeding Bottles Act 1992* wat die verkoop van babavoedsel en babamelkplaasvervangers reguleer. Dit illustreer die gevolge van 'n lukrake benadering tot wetgewing wat daartoe aanleiding gee dat die wetgewing mekaar uitkanselleer. Gevolglik is 'n belangrike stap om borsvoeding te bevorder die

³⁷⁷ A 3.

³⁷⁸ A 5(2).

³⁷⁹ A 5(3).

³⁸⁰ Bajpai 409.

wysiging van die *Maternity Benefit Act* wat die behoeftes van die moeder en kind in ag neem. Voorstelle deur Bajpai³⁸¹ is dat

- kraamverlof bereken moet word van die dag van geboorte af vir 'n tydperk van 4 maande
- moeders die keuse gegee moet word om die verlof te verleng vir 'n verdere periode teen verminderde/halwe betaling en daarna sonder enige betaling sonder enige verlies van ander diensvoordele
- verlof van 2 tot 4 weke geneem mag word gedurende die finale stadium van die vrou se swangerskap op mediese advies (Dit moet egter nie hanteer word as kraamverlof nie.)
- vroue nie verplaas mag word of onderhewig gestel mag word aan enige strafaksie nie of enige verlies van voordele gedurende die basiese kraamverlofperiode van 4 maande mag lei nie
- borsvoedingsrustye nie minder as 40 minute elk moet wees nie – 20 minute vir voeding en 20 minute vir reistyd en toegelaat mag word totdat die kind die ouderdom van 12 maande bereik.

Laasgenoemde reël sal slegs van toepassing wees as

- daar 'n kleuterskoolfasiliteit, statutêr of andersins, by of naby die werksplek is wat gedefinieer word as 10 minute reistyd na elke kant
- daar enige reëling, individueel of geïrganiseer is waarby die moeder na die kind kan gaan of die kind na die moeder gebring kan word binne die tydperk (In laasgenoemde geval moet voedingsplek ook voorsien word.)

Hierdie wetgewing en die *Employees State Insurance Act* is slegs van toepassing op die georganiseerde sektor.³⁸² Die *Bidi and Cigar Workers (Condition of Employment) Act* 1966 is van toepassing op *bidi* werkers. Die wet poog om die georganiseerde sektorwetgewing na te boots. Die lae

³⁸¹ *Child rights in India: Law, policy and practice* (2006) 409.

³⁸² Prasad & Singh in Thukral (red) 147; Bajpai 410.

indiensnemingsyfer van tuisgebaseerde vroue-*bidi* werkers kragtens die *Bidi and Cigar Workers (Condition of Employment) Act* 1966 illustreer egter die sinloosheid daarvan om sulke wetgewing in die ongeorganiseerde sektor af te dwing. In die ongeorganiseerde sektor moet kraamvoordele egter die direkte verantwoordelikheid wees van die regering sowel as outonome rade en korporasies wat in 'n werkgewerverhouding staan met die vroulike arbeiders. Sover dit fondse aanbetref, kan wyses gevind word om die werkgewers te verplig om by te dra tot die finansiële las. Arbeidswelsynfondse kan gebruik word vir hierdie doeleindes, sowel as in die geval van *bidi* werkers.³⁸³

Ander verwante skemas en programme in verband met kraamvoordele bestaan ook. Daar bestaan byvoorbeeld skemas op staatsvlak in 'n aantal state om 'n nominale kontantverligting te voorsien aan vroue wat die status van moederskap het (soos die Mutthulakshmi Reddy Skema, Tamil Nady). Soms word aanvullende voeding ook voorsien. Ondervinding dui egter daarop dat die kontant selde vroue langer by die huis hou as wat absoluut nodig is vanuit die oogpunt van haar gesondheid en kindsorg. Die noodsaaklikheid om te verdien forseer vroue om terug te keer werk toe so vroeg as 10 dae na die geboorte van die kind.³⁸⁴

7.3.2 Dagsorg en kleuterskoolfasiliteite

Die voorsiening van kleuterskole vir kinders van werkende moeders is verpligtend kragtens sekere arbeidswetgewing in die georganiseerde sektor. Kragtens die *Factories Act* 1948, *Mines Act* 1950 en die *Plantation Act* 1951 is die werkgewer verplig om kleuterskole vir kinders van die ouderdom van 0 tot 6 jaar te voorsien waar daar meer as die gestipuleerde minimum van vroue in diens is in die fabriek, myne en plantasies.³⁸⁵ Aangesien die wette 'n

³⁸³ Bajpai 410.

³⁸⁴ Prasad & Singh in Thukral (red) 147.

³⁸⁵ Die *Factories Act* 1948 bepaal in artikel 48 dat daar meer as 30 vroue in diens moet wees. Die *Plantation Labour Act* 1951 bepaal dat daar meer as 50 vroue in diens moet wees.

minimum aantal vroue in diens vereis alvorens die wet van toepassing is, is dit maklik om die wet te omseil. Die wette word gevolglik nie geïmplementeer nie. Die wette is ook net van toepassing op 'n klein groepie werkende vroue. Dit neem nie die veranderde ekonomiese omstandighede in ag nie en is gevolglik grootliks irrelevant vir die huidige werksomstandighede. Daar is geen soortgelyke wetgewing aangeneem vir die werkende vroue in die tersiêre sektor naamlik dienste, handel en professies nie. In hierdie sektor was daar 'n aansienlike toename in die aantal werkende vroue oor die laaste drie dekades.³⁸⁶

As 'n mens kindersorg as 'n fundamentele reg van kinders en vroue beskou, is die vraag na die stipulering van getalle en hulle gebruik en misbruik irrelevant. Binne die breë raamwerk van die Grondwet wat gelykheid sonder diskriminasie aan alle burgers waarborg het elke kind 'n reg op holistiese sorg en ontwikkeling en elke moeder die reg om sulke fasiliteite te eis ongeag wat sy bydra tot nasionale statistieke. Nog 'n leemte is die plasing van administratiewe sowel as finansiële verantwoordelikhede op die werkgewers eerder as professionele mense of agente wat daarin spesialiseer. Die werkgewer mag die gewilligheid sowel as die vaardigheid tekortkom. Dit lei tot die afname in die kwaliteit en aard van die sorg en 'n fokus op getalle.³⁸⁷

In die ongeorganiseerde sektor is daar drie wette wat voorsiening maak vir kleuterskole, naamlik die *Contract Labour Act* 1970, die *Interstate Migrant Worker Act* 1980 wat 'n opgedateerde weergawe van die *Contract Labour Act* is, sowel as die *Bidi and Cigar Workers (Condition of Employment) Act* 1966. Die wette maak ook slegs voorsiening vir kleuterskole vir kinders tussen die ouderdom van 0 en 6 jaar waar daar meer as 'n gestipuleerde minimum van vroue in diens is in die fabriek, myne en plantasies.³⁸⁸ Die wette het

³⁸⁶ Bajpai 410.

³⁸⁷ Bajpai 412.

³⁸⁸ Volgens die *Bidi and Cigar Workers (Conditions of Employment) Act* 1966 moet daar meer as 50 vroue wees en die *Contract Labour (Regulations and Abolition) Central Rules* 1971 moet daar meer as 20 vroue wees.

dieselfde tekortkominge as dié in die georganiseerde sektor soos hierbo bespreek. Dit is egter ook ongeskik vir die ongeorganiseerde sektor en is moeiliker om te implementeer. Vroue in die dienssektor soos hospitale en skole moet ook binne die omvang van die voordele gebring word. Die fokus moet op die ontwikkelende regte van kinders wees en nie op die aantal vroulike werknemers nie.³⁸⁹ Verder is kindersorg nie alleen die verantwoordelikheid van die moeder nie, maar ook die vader. Gevolglik moet die kriteria vir kleuterskole dus wees of daar werknemers, vroulik of manlik, is wat kinders het.

7.3.3 Dagsorgprogramme en -skemas

Die *Integrated Child Development Services* fokus ook op dagsorgdienste. Dit is 'n welbekende feit dat alhoewel die *Integrated Child Development Service Scheme* kinders in die ouderdomsgroep van 0 tot 6 dek, jonger kinders (onder 3 jaar) selde die *Anganwadi*³⁹⁰ besoek.³⁹¹ Die ontoereikende bestuurstelsel van die skema en die infrastrukture verhoed ook dat die skema die vereiste resultate lewer. Die lae status wat aan *Anganwadi*-werkers gegee word, die werkslading wat hulle dra en hulle verwagtinge is probleme wat die regering nie aanspreek nie. Implementeringsprobleme is ook welbekend.³⁹²

Een van die programme vir kindersorg wat deur die Departement van Vroue- en Kinderontwikkeling beheer word, is die *Programme for Crèches and Daycare Centres*. Die hoofdagsorgskema in die ongeorganiseerde sektor is die *Scheme for Assistance for Crèches for Working/Ailing Mothers* wat in 1974 gestig is. Die skema was bedoel om dagsorg aan kinders (0 tot 6 jaar) van vrouearbeiders wat onder die broodlyn leef te voorsien.³⁹³ Die skema voorsien in 'n mate 'n veiligheidsnet vir sommige kinders. Die skema het egter

³⁸⁹ Bajpai 412.

³⁹⁰ Sien die bespreking van die *anganwadi* in par 6.1.2 hierbo.

³⁹¹ Sujaya in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 16.

³⁹² Prasad & Singh in Thukral (red) 148.

³⁹³ Bajpai 413.

nie in die praktyk ontwikkel soos oorspronklik beoog was nie. Ten eerste is die aantal sentrums onvoldoende. Ten tweede dui bewyse daarop dat in die meeste dele van die land die sentrum nie oop is nie of dat dit nie verband hou met die werkstye van moeders nie. Die rede is deels finansiële aangesien die sentrumpersoneel vir 'n karige loon werk wat ver onder die minimum salaris vir ongeskoolde werkers is.³⁹⁴ Die sentrum neem ook nie die werkstatus van moeders in ag nie, aangesien hul kinders toelaat wie se moeder nie werk nie. Die meeste van die sentrums funksioneer soos 'n kleuterskool vir kinders (3 tot 5 jaar) van die arm en laer middelklas waar daar gefokus word op voorskoolse aktiwiteite.³⁹⁵

Die *National Crèche Fund*, wat later gestig is as gevolg van die druk deur vroue- en kinderregtegroepe, is 'n ander skema wat dieselfde patroon het en dieselfde tekortkominge as die *Scheme for Assistance for Crèches for Working/Ailing Mothers*. Die twee skemas dek 15 000 kleuterskole terwyl die werklike behoefte, soos deur die regering erken, baie meer is.³⁹⁶

7.4 Spesiale gesondheidskwessies: Dienste aan gestremde kinders en kinders beïnvloed deur MIV/vigs

7.4.1 MIV/vigs

Ongeveer 2–3.1 miljoen individue word beïnvloed deur vigs in Indië. Ongeveer 70 000 kinders onder die ouderdom van 15 jaar is MIV-positief.³⁹⁷ Baie kinders verloor ook hulle moeders of beide ouers weens vigs. Kinders wat MIV-positief is staar verskeie ontkenninge of beperkings van hulle regte in die gesig. Verskeie regte word geskend, naamlik die reg op gesondheid en sosiale dienste as gevolg van onvoldoende of ontoeganklike gesondheids-

³⁹⁴ Bajpai 414.

³⁹⁵ Bajpai 414; Prasad & Singh in Thukral (red) 147 & 155.

³⁹⁶ Prasad & Singh in Thukral (red) 147.

³⁹⁷ Gathia <http://www.countercurrents.org/gathia090708.htm>.

dienste; hulle reg op behandeling, sorg, onderwys en sosiale programme; hulle reg op voeding om teen die siektes te veg ensovoorts.³⁹⁸

Gedurende die agste vyfjaarplan (1992-7) is die *National AIDS Control Organization* gestig onder die *Ministry of Health and Family Welfare* om die *National Aids Control Program* wat uit vyf komponente bestaan te implementeer. Die komponente is om die bestuursvermoë vir die voorkoming en beheer van MIV/vigs te versterk, openbare bewusmaking te verbeter, bloedveiligheid en verstandige bloedgebruik te verbeter, monitering en kliniese bestuurskapasiteit op te bou en seksueel-oordraagbare siektes te beheer.³⁹⁹

Die regering het ook die *National AIDS Prevention and Control Policy* opgestel. Die algemene doelwit van die beleid is om die verspreiding van die epidemie te voorkom en die impak daarvan nie slegs op die persoon wat MIV het nie maar ook op die gesondheid en sosio-ekonomiese status van die algemene bevolking te verminder. Die beleid beoog die effektiewe stuiting van die infeksievlakke van MIV/vigs tussen die algemene bevolking om sodoende 'n nulvlak van nuwe infeksies teen die jaar 2007 te hê. Verder sou die *HIV/AIDS Bill* 2006 na verwagting in die jaar 2007 in die begrotingsitting van die parlement voorgelê word.⁴⁰⁰ Die voorlegging is egter uitgestel. Die wetsontwerp is die produk van 'n konsultasieproses. Dit vervat beginsels van menseregte en beoog om 'n billike regsregime te stig om pogings tot voorkoming, behandeling, sorg en ondersteuning te ondersteun. Die wetsontwerp spreek kritiese regsaspekte van MIV/vigs aan soos diskriminasie, die reg op 'n veilige werksomgewing (spesifiek in die konteks van gesondheidsorglewering), ingeligte toestemming, vertroulikheid, kostelose

³⁹⁸ Bajpai 418.

³⁹⁹ Bajpai 419.

⁴⁰⁰ Sien Divan & Bhardway "HIV/AIDS legislation: An opportunity for health care reform" <http://www.issuesinmedicalethics.org/152co66.html>, laaste besoek op 17 April 2009.

en wye toegang tot inligting en behandeling.⁴⁰¹ Die wetsontwerp erken ook die regte van kinders op toegang tot gesondheidsorgdienste en inligting. Die wetsontwerp kan gesien word as die voorloper van gesondheidshervorming. Dit kan ook druk op die regering plaas om sy beloftes om in die gesondheidssektor te belê na te kom.

7.4.2 Gestremde kinders

Gestremde persone is een van die mees gemarginaliseerde groepe van die gemeenskap. Hulle staar ongelyke geleenthede met betrekking tot oorlewing en ontwikkeling in die gesig. In baie gevalle geniet hulle nie persoonlike of ekonomiese sekuriteit nie, en word toegang tot gesondheidsorg, onderwys en basiese behoeftes noodsaaklik vir hulle groei tydens kindskap ontken.

Om die presiese aantal gestremde persone te bepaal is nie 'n maklike taak nie, omdat dit baie wissel inaggenome die verskillende definisies, metodiek, bronne ensovoorts. Die *National Sample Survey Organization* het egter in 1991 'n landswye ondersoek gedoen ("*Sample Survey*") wat aan die lig gebring het dat ongeveer 1.9% van die totale bevolking van die land, dit is 16.15 miljoen mense, fisiese en sensoriese gestremdhede het. Volgens die verslag van die *Rehabilitation Council of India on Manpower Development* 1996 wat die *Rehabilitation Council* se verslag as basis vir die beraming gebruik het, het die volgende aantal kinders tussen die ouderdomsgroep van 5 en 14 jaar een van die volgende gestremdhede:⁴⁰²

- Bewegingsgestremdheid, wat 'n reeks van toestande soos polio, spina bifida, spierdistrofie, ragitis, horrelvoet en ruggraatbeserings insluit – 8.94 miljoen
- Gehoorgestremdheid – 3.24 miljoen
- Spraakgestremdheid – 1.96 miljoen

⁴⁰¹ Sien Bio-Medicine "Bill on HIV/AIDS delayed further" <http://www.bio-medicine.org/medicine-news/Bill-on-HIV-AIDS-De>, laaste besoek op 14 April 2009.

⁴⁰² Bajpai 420.

- Visuele gestremdheid – 4.01 miljoen
- Verstandelike gestremdheid – 9.00 miljoen
- Serebrale gestremdheid – 3.00 miljoen

Die leidende beginsels erken die verpligting van die regering om bystand te verleen in die geval van siekte en gestremdheid. *Die National Policy on Health* 2002 plaas klem op die sorg en rehabilitasie van gestremde persone. 'n Belangrike stuk wetgewing van die regering van Indië wat handel met gestremdheid is die *Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act* 1995.

7.4.2.1 *Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act* 1995

Die wet het in Februarie 1996 in werking getree.⁴⁰³ Dit het belangrike veranderinge in die programme vir gestremde persone teweeggebring.

Die wet se hoofdoel is om die verantwoordelikhede van die sentrale en staatsregerings met betrekking tot dienste vir gestremde persone te definieer.⁴⁰⁴ Dit beoog om die lewenskwaliteit van gestremde persone te verbeter deur sleutelareas soos onderrig, geletterdheid, indiensneming, maatskaplike sekerheid, ondersteuningstelsels en 'n omgewing sonder hindernisse aan te spreek.

Die wet bestaan uit 14 hoofstukke wat 7 gestremdhede dek, naamlik blindheid, swak sig, na-melaatsheidsgenesing, gehoor aantasting, bewegingsgestremdheid, verstandelike vertraagtheid en geestesongesteldheid.⁴⁰⁵ Die kategorisering laat egter belangrike groepe met verswakte toestande, soos outisme, uit.⁴⁰⁶ 'n Gestremde persoon word gedefinieer as 'n persoon wat ly

⁴⁰³ Puri in Thukral (red) 170; Bajpai 422.

⁴⁰⁴ Bajpai 422.

⁴⁰⁵ Sien ook Bajpai 422.

⁴⁰⁶ Puri in Thukral (red) 171.

aan nie minder as 40% van enige gestremheid nie soos gesertifiseer deur die mediese owerheid.⁴⁰⁷

Die wet bevat 'n aantal belangrike bepalings. Hoofstuk II van die wet handel oor die instelling van die sentrale koördineringskomitee en sentrale uitvoerende komitee deur die sentrale regering. Dit sit die funksies van beide uiteen. Hoofstuk III maak voorsiening vir die instelling van die staats-koördineringskomitee en die staatsuitvoerende komitee deur die staatsregerings. Dit sit ook die funksies van elkeen uiteen. Hoofstuk IV handel oor voorkoming en vroegtydige waarneming van gestremdhede. Artikel 25 bepaal dat die regering en plaaslike owerhede binne hulle ekonomiese kapasiteit en ontwikkeling opnames, ondersoeke en navorsing sal onderneem in verband met die oorsake en voorkoms van gestremdhede met die doel om die voorkoms van gestremdhede te voorkom. Die regering sal ook verskeie metodes bevorder om gestremdhede te voorkom. Daar word ook van die regering vereis om maatreëls te tref om die voorkoms van gestremdheid te voorkom deur kinders ten minste een keer 'n jaar te ondersoek om sodoende die risikogevalle te identifiseer, en om maatreëls te tref vir voor- en nageboortesorg van moeders en kinders. Die bepalings vir swangerskap-, voor- en nageboortesorg moet egter steeds in programme en die gesondheidsbeleid gereflekteer word.⁴⁰⁸

Die wet maak ook voorsiening vir die skepping van bewustheid en opleiding. Hoofstuk V handel oor onderwys. Hoofstuk VI van die wet maak voorsiening vir die indiensneming van gestremde persone. Hoofstuk VII handel oor regstellende aksie vir gestremde persone. Die regering moet onder meer skemas daarstel vir die voorsiening van hulpmiddels en toestelle aan gestremde persone. Hoofstuk VIII handel oor nie-diskriminasie om sodoende gelyke geleenthede en volle deelname aan gestremde persone te voorsien sover dit ekonomies moontlik is. Die paaie, geboue, konstruksies, strukture, vervoer en werksomgewing moet so aangepas word dat dit toeganklik is vir

⁴⁰⁷ A 2(f).

⁴⁰⁸ Prasad & Singh in Thukral (red) 147.

gestremde persone. Die wet maak ook in hoofstuk X voorsiening vir die sertifisering van instansies vir gestremde persone. Hoofstuk XIII handel oor maatskaplike sekerheid en rehabilitasie van persone met ongeskikthede. Daar is ook 'n bepaling vir werkloosheidstoelaes wat aan die persone betaal kan word. Die maatreëls wat handel oor maatskaplike sekerheid moet onderneem word binne die ekonomiese vermoë van die staatsregerings.

Die wet het 'n verskuiwing meegebring van die eertydse konsep van welsyn van gestremde persone na gelyke deelname en bemagtiging. Soos met enige ander wet, is die grootste uitdaging die implementering daarvan om sodoende die filosofie van gelyke geleenthede in die praktyk om te skakel.⁴⁰⁹ Die implementering van die wet laat egter veel te wense oor. Daar was in die verlede 'n gesamentlike optrede om toegang vir gestremdes te verbeter deur die bouregulasies, wat dit verpligtend maak dat alle nuwe geboue, insluitend skoolgeboue, aan die toeganklikheidsriglyne voldoen.⁴¹⁰

Die wet definieer egter nie 'n kind nie en het ook nie 'n aparte hoofstuk wat met gestremde kinders handel en hulle spesiale behoeftes aanspreek nie.

7.4.2.2 *National Trust for Welfare of Persons with Autism, Cerebral Palsy, Mental Retardation and Multiple Disabilities Act 1999*

Nog 'n belangrike wet is die *National Trust for Welfare of Persons with Autism, Cerebral Palsy, Mental Retardation and Multiple Disabilities Act 1999*. Die wet beoog die oprigting van 'n trust wat bestuur word deur die raad van trustees, wat sal besluit oor kwessies in verband met die implementering van die wet. Die doelwit van die wet is om gestremde persone te bemagtig om sodoende onafhanklik en so voluit moontlik te leef binne hul gemeenskap en hulle eie gesinne en om gestremde persone wat geen gesinsondersteuning het nie, te ondersteun. Dit beoog ook om aan gesinne bystand te verleen tydens 'n krisis, en sit prosedures uiteen vir die aanstelling van voogde en trustees vir persone

⁴⁰⁹ Thukral in Thukral (red) 36.

⁴¹⁰ Puri in Thukral (red) 171.

wat beskerming benodig.⁴¹¹ Hierdie bepalings spreek 'n belangrike behoefte van ouers met geestesongestelde kinders en kinders met ernstige veelvuldige uitdagings (*severe multiple challenges*) aan. Voor die wet was daar geen spesifieke voorsiening vir voogdy vir persone met gestremdhede nadat hulle 18 jaar oud geword het nie, behalwe in spesiale omstandighede. Die wet gee die reg aan ouers of familieledede of organisasies wat by die raad geregistreer is om te vra vir die aanstelling van 'n voog vir die persoon met gestremdhede.⁴¹² Dit word ook aanvaar dat 'n ouer kan vra om aangestel te word as 'n voog.⁴¹³ Die bepaling bring die kwessie van voogdy en versorging in die openbare domein, deur geregistreerde organisasies die reg te gee om tussenbeide te tree. Sulke intervensies sal moontlik geskied as die kind geen familielid het nie of verwaarloos word deur die bestaande voog. Voogde word in die algemeen aangestel vir die fisiese sorg van die persoon en vir die sorg van die persoon en sy eiendom.⁴¹⁴

Die wet gee ook die raad die verantwoordelikheid om bemakings van roerende eiendom te ontvang en te bestuur tot voordeel van gestremde persone.⁴¹⁵ Die wet gee verder die raad die bevoegdheid om finansiële bystand te verleen aan geregistreerde organisasies vir programme vir gestremde persone soos berading en opleiding van familieledede, die daargestelling van residensiële tehuse en die ontwikkeling van selfhelp-groepe.⁴¹⁶

Die wet word beskou as progressief in verskeie aspekte.

⁴¹¹ Sien ook Alkazi "No less, just different: Children with mental impairment" in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) *Seen, but not heard: India's marginalized, neglected and vulnerable children* (2002) 242 (hierna "Alkazi in Sayanand & Barai-Jaitly (reds)").

⁴¹² Hfst 6.

⁴¹³ Alkazi in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 242.

⁴¹⁴ Hfst 6.

⁴¹⁵ Hfst 4.

⁴¹⁶ *Ibid.* Sien ook Alkazi in Sayanand & Barai-Jaitly (reds) 242.

7.4.2.3 Regeringskemas en inisiatiewe

’n Aansienlike aantal regeringskemas en inisiatiewe bestaan ook op sentrale vlak en staatsvlak.

a Sentrale vlak

Op sentrale vlak het die regering vier nasionale instansies gestig om effektief te handel met die multidimensionele rehabilitasieproses. Die vier instansies is die *National Institute for the Visually Handicapped* te Dehradun, die *National Institute for the Mentally Handicapped* te Secunderabad, *National Institute for the Orthopaedically Handicapped* te Calcutta en die *National Institute for the Hearing Handicapped* te Mumbai. Daar is ook twee ander instansies, naamlik die *Institute for the Physically Handicapped* te New Delhi en die *National Institute of Rehabilitation, Training and Research* te Cuttack wat dienste lewer in verskeie areas van gestremdhede. Die kliniese- en rehabilitasie-eenhede van die instansies dien as ’n inhuislaboratorium vir die opgeleides sowel as vir die persone wat opleiding gee.⁴¹⁷ Hulle bied ook ’n verskeidenheid van opleidingsprogramme aan.

Die regering implementeer ook die *District Rehabilitation Centre Scheme* op plattelandse areas. Die skema is in 1985 geïnisieer om omvattende dienste te voorsien aan gestremdes in die plattelandse areas en funksioneer huidiglik in tien state. Dit voorsien ’n wye reeks van dienste, soos byvoorbeeld die voorkoming en vroeë waarneming van gestremdhede vir mediese en chirurgiese intervensie, opleiding deur vakopleidingsprogramme (*vocational training programme*) vir die verkryging van vaardighede, en werksplasing.⁴¹⁸

Die regering het verder deur die plattelandse dorpie te bereik distriksentrums in 107 distrikte in verskeie state oor die land gestig. Die sentrums voorsien dienste soos die bepaling, aanpassing en instandhouding van hulpmiddels en

⁴¹⁷ Puri in Thukral (red) 173.

⁴¹⁸ *Ibid.*

toestelle, die vestiging van bande met bestaande skole, en die stigting van nuwe skole vir onderrig en opleiding vir persone met getremdhede. Fokus is ook op die ontwikkeling van 'n omgewing vry van hindernisse.⁴¹⁹

b Statevlak

'n Belangrike staatskema is die *National Programme for Rehabilitation of Persons with Disabilities Scheme*, gestig in 1999-2000. Die staatskema word befonds deur die sentrale regering. Die basiese doelwit van die skema is om 'n diensleweringstelsel te skep op staatsvlak om sodoende omvattende gemeenskapsgebaseerde rehabilitasiedienste te voorsien.⁴²⁰

c Hulpmiddels en toestelle

Die reikwydte van die *District Rehabilitation Centre Scheme* en die nasionale instansies is beperk. Om rehabilitasiedienste te voorsien regoor die land, beheer die regering ook skemas om nie-regeringsorganisasies by te staan om programme te onderneem vir die voorsiening van dienste vir persone met gestremdhede. Om basiese rehabilitasiedienste te voorsien, is meer as 100 distrikte gekies om die huidige struktuur te versterk en die verspreiding te vergroot. Die skema vir *Assistance to Disabled Persons for Purchase/Fitting of Aids & Appliances* werk om ekonomies-ontneemde gestremde persone by te staan in die verkryging van duursame, gesofistikeerde en wetenskaplik-vervaardigde moderne standaard hulpmiddels en toestelle wat hul fisiese, sosiale en sielkundige rehabilitasie kan bevorder. Om aan die groot aanvraag na hulpmiddels, asook standaardisering van hulpmiddels en toestelle te voldoen, is die *Artificial Limbs Manufacturing Corporation of India* by Kanpur gestig om kwaliteit hulpmiddels en toestelle teen redelike pryse te voorsien. Die *Artificial Limbs Manufacturing Corporation of India* se funksies sluit in die vervaardiging van ortotiese of prostetiese rehabilitasiehulpmiddels, die

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Puri in Thukral (red) 174.

opleiding van ortotiese en prostetiese tegnisi, en navorsing en ontwikkeling in hierdie areas.⁴²¹

d Dekking van die programme

Alhoewel die programme goed bedoel is, bly baie van hulle slegs ideale. Die toeganklikheid in afgeleë en plattelandse areas bly onbeduidend. Terwyl omvattende rehabilitasiedienste voorsien word in stedelike gebiede, word dienste in veral die landelike gebiede nie voorsien nie.⁴²² Dit is verder belangrik om daarop te wys dat alhoewel die regering 'n belangrike rol speel om grondwetlike en wetgewende prosedures daar te stel, skemas en nasionale beleide te ontwikkel, en hulpbronne te voorsien, kan die regering nie die dienste en programme op sy eie lewer nie. Die vrywillige sektor speel 'n dominante en belangrike rol. Baie vrywillige organisasies vul nie net die leemte nie, maar kan ook dien as 'n drukgroep. Om te verseker dat die skemas en beleide nie net op papier bly nie, word die kollektiewe wil van die vrywillige organisasies, die persone direk en indirek beïnvloed deur die toestand, en politieke partye vereis.

7.4.3 Geestesongesteldheid

Geestesongestelde persone is net soos enige ander burger van Indië geregtig op al die regte wat die grondwet aan elke burger waarborg. Die fundamentele reg op lewe soos geïnterpreteer deur die Hoogste Hof sluit die reg op lewe met menswaardigheid en die reg op gesondheid in.⁴²³ Die hoogste hof het ook beslis dat die handhawing en verbetering van publieke gesondheid een van die verpligtinge is wat uit artikel 21 voortvloei. Dit beteken dat geestesongestelde persone die reg het om geestesgesondheidsorg te ontvang, sowel as die reg tot menswaardige lewensomstandighede in hospitale.⁴²⁴

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ Sien die bespreking in par 5.2.6 hierbo.

⁴²⁴ Lakhawat "Human rights of mentally ill persons"

Voetnoot vervolg op volgende bladsy.

Die *Mental Health Act* 1987, het in 1993 in werking getree en herroep die *Lunacy Act* 1912.

7.4.3.1 *The Mental Health Act* 1987

Die doel van die wet is om die reg met betrekking tot die behandeling en sorg van geestesongestelde persone te konsolideer en te wysig, en om beter voorsiening te maak vir geestesongestelde persone se eiendom en belange en sake wat daarmee verband hou.

Die doelwitte van die wet is onder meer

- die daarstelling van sentrale en staatsowerhede vir die lisensiëring van en toesighouding oor psigiatriese hospitale
- die daarstelling van psigiatriese hospitale en verplegingstehuse
- die regulering van prosedures vir die opname en ontslag van geestesongestelde persone by psigiatriese hospitale of verplegingstehuse op vrywillige basis of in die geval van 'n aansoek
- om die regte van die persone wat aangehou word te beskerm, en om burgers te beskerm teen aanhouding in psigiatriese hospitale of psigiatriese verplegingshuse sonder enige voldoende rede
- die voorsiening van onderhoudskostes vir geestesongestelde persone wat behandeling ondergaan in hospitale.

Die wet is verdeel in 10 hoofstukke. Hoofstuk 3 handel oor die daarstelling en onderhoud van psigiatriese hospitale en verplegingstehuse. Die sentrale regering of staatsregerings mag psigiatriese hospitale of verplegingstehuse oprig of onderhou vir die opname en sorg van geestesongestelde persone. Dit mag ook aparte instellings oprig of onderhou vir onder meer kinders onder die ouderdom van 16 jaar of persone wat skuldig bevind is aan 'n misdaad.⁴²⁵

<http://www.legalserviceindia.com/articles/mentai.htm>, laaste besoek op 17 April 2009 (hierna "Lakhawat <http://www.legalserviceindia.com/articles/mentai.htm>").

⁴²⁵

A 5.

Artikel 6 verbied die oprigting of onderhoud van so 'n instelling deur enige persoon tensy hy of sy 'n geldige lisensie het wat aan hom of haar uitgereik is kragtens die wet. Alvorens 'n lisensie aan 'n applikant uitgereik word, moet die lisensieowerheid onder meer tevrede wees dat die applikant in 'n posisie is om die minimum fasiliteite wat voorgeskryf is vir die opname, behandeling en sorg van geestesongestelde persone te voorsien.⁴²⁶

Hoofstuk 4 handel oor prosedures vir opname en aanhouding van geestesongestelde persone in psigiatrisie hospitale. Hoofstuk 5 handel oor inspeksie, ontslag, afwesigheid en verwydering van geestesongestelde persone. Hoofstuk 7 handel oor die onderhoud van geestesongestelde persone in hospitale of verplegingstehuse en hoofstuk 8 handel oor die beskerming van geestesongestelde persone se menseregte. Hoofstuk 9 handel oor strawwe en prosedures in geval van die oortreding van die bepalings van die wet.

7.4.3.2 Procedure vir opneming en ontslag van geestesongestelde persone

'n Geestesongestelde persoon wat 18 jaar of ouer is mag vrywillig versoek om opgeneem te word.⁴²⁷ In geval van 'n minderjarige (n persoon onder die ouderdom van 18 jaar) moet die voog so 'n versoek rig.⁴²⁸ Op versoek van 'n geestesongestelde persoon, mag 'n mediese praktisyn na 'n ondersoek binne 24 uur, as hy of sy oortuig is dat dit noodsaaklik is, die persoon opneem.⁴²⁹ Dit blyk nie asof die kind enige reg het om deel te neem tot so 'n behandelingsbesluit nie. Die mediese praktisyn moet sulke pasiënte ontslaan op versoek van die pasiënt of voog, tensy hy of sy bevind dat die ontslag teen die belange van die pasiënt is.⁴³⁰ Sulke gevalle sal verwys word na 'n mediese

⁴²⁶ A 8.

⁴²⁷ A 15.

⁴²⁸ A 16.

⁴²⁹ A 17.

⁴³⁰ A 18.

raad. As die raad ook so bevind, sal die pasiënt verder opgeneem word vir 'n periode wat nie 90 dae van behandeling oorskry nie.

'n Geestesongestelde persoon mag opgeneem word as 'n binnepasiënt op die versoek van 'n vriend of familielid.⁴³¹ Die versoek moet ondersteun word deur mediese sertifikate. Die mediese praktisyn in beheer mag die persoon opneem as hy of sy oortuig is dat dit nodig is. 'n Versoek kan ook gedoen word deur 'n polisiebeampte as so 'n persoon 'n gevaar vir homself of ander inhou.⁴³² Die pasiënte mag slegs ontslaan word deur 'n landdros op versoek van vriende of familieleden of nadat hulle as geestesgesond gesertifiseer is deur 'n raad van deskundiges.

7.4.3.3 Regte in die wet

Hoofstuk 8 handel oor die beskerming van geestesongestelde persone se menseregte. Artikel 81(1) bepaal dat geen geestesongestelde persoon wat behandeling ontvang onderhewig mag wees aan enige fisiese of psigiese onmenswaardige of onmenslike behandeling nie. Artikel 81(2) bepaal dat geen geestesongestelde persoon wat behandeling ontvang gebruik mag word vir navorsingsdoeleindes nie, behalwe waar die navorsing hom direk sal bevoordeel vir doeleindes van diagnose of behandeling, of die persoon 'n vrywillige pasiënt is wat geskrewe toestemming gegee het. Waar die persoon (of hy of sy 'n vrywillige pasiënt is of nie) onbevoeg is om toestemming te gee weens minderjarigheid of andersins, kan die voog of ander persoon wat bevoeg is om toestemming namens hom of haar te gee, die geskrewe toestemming vir die navorsing gee. Artikel 81(3) bepaal dat

“Subject to any rules made in this behalf under Sec.94 for the purpose of preventing vexatious or defamatory communications or communications prejudicial to the treatment of mentally ill persons, no letters or other

⁴³¹ A 19.

⁴³² A 23.

communications sent by or to mentally ill persons under treatment shall be intercepted, detained or destroyed”.

In gevalle waar 'n geestesongestelde pasiënt aangehou word as 'n binnepasiënt en hy of sy nie eiendom het om die behandelingskoste te betaal nie, of as enige persoon wat 'n regsplig het om so 'n persoon te onderhou nie die vermoë het om die geestesongestelde persoon te onderhou nie, moet die regering die koste betaal.⁴³³ Indien 'n geestesongestelde persoon eiendom het, of as enige persoon wat 'n regsplig het om so 'n persoon te onderhou die vermoë het om die geestesongestelde persoon te onderhou, mag 'n aansoek ingedien word by die distrikshof vir betaling van die koste van onderhoud van die geestesongestelde persoon.⁴³⁴

As die pasiënt eiendom besit en nie bevoeg is om dit te bestuur nie, sal die hof die bestuur van die eiendom toevertrou aan die *court of wards* kragtens artikel 54(1). Kragtens artikel 97 kan 'n regsverteenwoordiger deur die distriks- of landdroshof toegewys word aan die geestesongestelde persoon as die geestesongestelde persoon nie verteenwoordig is deur 'n regsverteenwoordiger in enige prosedure onder die wet in die distriks- of landdroshof nie, en die persoon nie voldoende middele het om 'n regsverteenwoordiger aan te stel nie.

Die wet maak nie uitdruklik voorsiening vir 'n afdwingbare reg tot 'n minimum standaard van sorg en behandeling vir mense, insluitend kinders nie. Die wet onderskei ook nie tussen verskillende grade van geestesongesteldheid, wat gespesialiseerde sorg en behandeling benodig nie. Die goeie trou-klousule⁴³⁵ sluit die aanspreeklikheid van die regering of sy agente vir enige nalatige sorg en behandeling van inwoners van inrigtings. Daar is ook geen reg op rehabilitasie van persone wat ontslaan is nie. Die wet het verder nie 'n aparte

⁴³³ A 78.

⁴³⁴ A 79.

⁴³⁵ A 92.

bepaling wat met die regte van kinders handel nie. Die wet gee gevolglik nie prioriteit aan die geestesongesteldheid van kinders nie.

7.4.3.4 Hoogste Hof-beslissings

Die Hoogste Hof handel met die reg op behandeling van geestesongestelde persone deur onder andere die onbevredigende, onmenslike en anti-terapeutiese toestande in psigiatrisie hospitale aan te spreek.⁴³⁶ Die petisies beklemtoon dat die aanhouding van geestesongestelde persone slegs regverdig is as pasiënte voorsien word van behoorlike lewenstoestande en gepaste behandeling. Die instansies moet gevolglik voldoen aan minimum lewens- en behandelingstandaarde. Enige afwyking van die standaard skend die reg op lewe van die inwoners. Aanhouding in onhigiëniese toestande, onvoldoende voeding en 'n gebrek aan medikasie kan dus nie geregverdig word kragtens artikel 21 nie.⁴³⁷

In *R.C. Narayan v State of Bihar*⁴³⁸ het die Hoogste Hof 'n klagte van burgers oor die toestande in die Ranchi-hospitaal aangehoor, en 'n ondersoek deur die hooftanddros gelas. Die verslag van die landdros het die feitlike basis voorsien vir die hof se tussentrede. Die landdros het die hof ingelig van die onbevredigende toestande, die onvoldoende dieët, begrotingstekort vir medisyne en afwesigheid van personeel.

Op grond van die verslag gee die hof 'n bevel wat gerig is op die verbetering van lewens- en behandelingstoestande van die hospitaal deur onder andere die volgende riglyne neer te lê: 'n verhoging van tot drie keer meer van die daaglikse voedingsporsies vir elke pasiënt; voldoende reëlins vir drinkwater;

⁴³⁶ Sien Lakhawat <http://www.legalserviceindia.com/articles/mentai.htm> en hofbeslissings daarin bespreek; Dhanda "Public interest litigation for mentally ill" 1990 *Journal of the Indian Law Institute* 379 en hofbeslissings in vn 16 aangehaal.

⁴³⁷ Dhanda 1990 *Journal of the Indian Law Institute* 380.

⁴³⁸ 1988 (2) SCALE 965 soos aangehaal in Dhanda 1990 *Journal of the Indian Law Institute* 379 vn 10.

die herstel van behoorlike sanitêretoestande in die toilette en badkamers; die opheffing van die begrotingslimiet op medisyne en die voorsiening van medisyne aan pasiënte volgens die voorskrif van die mediese praktisyn ongeag die koste; die verskaffing van matrasse en komberse aan alle pasiënte wat nie het nie binne 15 dae, ensovoorts.⁴³⁹

Om te verseker dat daar aan die riglyne voldoen word, het die hof onder andere die hooflanddros versoek om elke 3 weke die hospitaal te besoek en kwartaallikse verslae aan die hof te voorsien.⁴⁴⁰

Die regspraak verwys nie na inwoners se reg op 'n minimum standaard van sorg en behandeling nie. Dit is ook interessant dat die hof nie die grondwetlikheid van wetgewing wat die skendings toelaat aanspreek nie.⁴⁴¹ Die hof het eerder herstellende maatreëls ontwerp en so verligting gebied aan die individuele slagoffer. Die regspraak demonstreer wel die behoefte aan voortgesette regskontrole om te verseker dat die regering in ooreenstemming met die wet en Grondwet handel.

7.5 Gesonde omgewing

Die gesondheid van kinders word beïnvloed deur 'n wye reeks van omgewingsfaktore, insluitend water- en lugbesoedeling, swak sanitasie, bosuitroeïing, gronderosie en verlies van natuurlike bronne.⁴⁴²

⁴³⁹ Soos bespreek in Dhanda "The right to treatment of persons with psychosocial disabilities and the role of the court" 2005 *International Journal of Law and Psychiatry* 160. Sien ook Bhat 295.

⁴⁴⁰ Soos bespreek in Dhanda 2005 *International Journal of Law and Psychiatry* 160.

⁴⁴¹ Dhanda 2005 *International Journal of Law and Psychiatry* 165.

⁴⁴² Anderson & Bluck "Environmental rights of the child in India" in Fijalkowski & Fitzmaurice (reds) *The right of a child to a clean environment* (2000) 106 (hierna "Anderson & Buck in Fijalkowski & Fitzmaurice (reds)").

Die fundamentele reg op lewe in artikel 21, soos geïnterpreteer deur die hof, sluit die reg op 'n skoon en gesonde omgewing en die reg op water en lug vry van besoedeling in.⁴⁴³

7.5.1 Toegang tot veilige drinkwater en sanitasie

Daar is geen wetgewing wat die kind se reg op toegang tot skoon drinkwater en sanitasie waarborg nie.

Die regsprekende gesag speel egter 'n belangrike rol om die mense, insluitend kinders, se reg op veilige drinkwater te beskerm. Die Hoogste Hof, sowel as die hoë hof van die state het beslis dat die reg op toegang tot skoon drinkwater 'n fundamentele reg van elke burger binne artikel 21 is. In *Subhash Kumar v State of Bihar*,⁴⁴⁴ het die Hoogste Hof uitdruklik erken dat die reg op 'n *wholesome environment* ingesluit is in artikel 21 toe dit beslis het dat

“Right to live is a fundamental right under Article 21 of the Constitution and it includes the right of enjoyment of pollution free water and air for full enjoyment of life. If anything endangers or impairs that quality of life in derogation of laws, a citizen has right to have recourse to Article 32 of the Constitution....”⁴⁴⁵

In *M.C.Metha v Kamalnath & Others*⁴⁴⁶ het die Hoogste Hof beslis dat die regering nie slegs verplig is om die watervoorraad te reguleer nie, maar ook moet help om die reg om gesonde water te realiseer en gesondheidsrisikos te

⁴⁴³ Sien *Subhash Kumar v State of Bihar* AIR 1991 SC 420 soos bespreek in Deshta & Deshta 80 vn 49; en Anderson & Buck in Fijalkowski & Fitzmaurice (reds) 118.

⁴⁴⁴ AIR 1991 SC 420 soos aangehaal in Deshta & Deshta 80 vn 49; en Anderson & Buck in Fijalkowski & Fitzmaurice (reds) 118. Sien ook Dias “Right to clean and wholesome environment as a basic human right” in Chitnis, Madam & Hirani (reds) *Human rights and the law: National and global perspectives* (1997) 146–147.

⁴⁴⁵ Soos aangehaal in Dias in Chitnis, Madam & Hirani (reds) 146–147. Sien ook Deshta & Deshta 80.

⁴⁴⁶ (1997) 1 SCC 388.

voorkom. In *State of Karnataka v State of Andhra Pradesh & ORS*⁴⁴⁷ het die hof beslis dat die reg op water 'n reg op lewe is en gevolglik 'n fundamentele reg is.

7.5.2 Water- en lugbesoedeling en ekologiese wanbalanse

Daar is verskeie wette wat handel oor die omgewing en wat besoedeling beheer.⁴⁴⁸ Die wetgewing sit ook strafmaatreëls uiteen vir die oortreding daarvan. Die wetgewing maak egter nie uitdruklik voorsiening vir kinders of hulle belange in omgewingskwessies nie. Die enigste wetgewing wat direk na die kind se omgewing verwys is wetgewing wat hoofsaaklik handel met industriële en ander grootskaalse indiensneming.⁴⁴⁹

Die regsprekende gesag speel 'n belangrike rol om mense, insluitend kinders, te beskerm teen die nadelige gevolge van omgewing-, water- en lugbesoedeling en ook ekologiese wanbalanse. Die rede is dat besoedeling die oorlewing van mense bedreig en gevolglik artikel 21 van die grondwet skend.

In *Subhash Kumar v State of Bihar*,⁴⁵⁰ het die Hoogste Hof uitdruklik erken dat die reg tot 'n *wholesome environment* ingesluit is in artikel 21 toe dit beslis het dat

“Right to live is a fundamental right under Article 21 of the Constitution and it includes the right of enjoyment of pollution free water and air for full enjoyment of life. If anything endangers or impairs that quality of life in

⁴⁴⁷ (2000) 9 SCC 572.

⁴⁴⁸ Sien *Water (Prevention and Control of Pollution) Act* 1974; *Air (Prevention and Control of Pollution) Act* 1981; *The Forest (Conservation) Act* 1980 & *The Environment (Protection) Act* 1986.

⁴⁴⁹ Sien bv *Factories Act* 1948, *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act* 1986.

⁴⁵⁰ AIR 1991 SC 420 soos aangehaal in Deshta & Deshta 80 vn 49; en Anderson & Buck in Fijalkowski & Fitzmaurice (reds) 118. Sien ook Dias in Chitnis, Madam & Hirani (reds) 146–147.

derogation of laws, a citizen has right to have recourse to Article 32 of the Constitution...”⁴⁵¹

In *M.C.Metha v Union of India*,⁴⁵² is die probleem van Gangawater voor die Hoogste Hof gebring deur middel van 'n publieke belang-aksie. Die petitioneris het beweer dat burgers se fundamentele reg tot 'n skoon en higiëniese omgewing, wat 'n aspek van die reg op lewe kragtens artikel 21 van die Grondwet is, geskend is deurdat die water van die Gangarivier besoedel is deur industriële afvalwater en huishoudelike riolering. Die hof beveel dat die leerlooierye, wat daaraan skuldig bevind is dat hulle giftige afvalwater in die rivier stort, gesluit moes word. Die hof neem kennis van die feit dat baie van die bepalings van die wette wat besoedeling verhoed op papier bly sonder dat enige handeling geneem word deur die owerhede. Die hof beslis dat die regering moet help om die reg op gesonde water te realiseer en gesondheidsrisiko's te voorkom.

In *Rural Litigation and Entitlements Kendra, Dehradun v State of Uttar Pradesh*⁴⁵³ het 'n plattelandse aktivistegroep 'n petisie by die hoë hof ingedien wat gebaseer was op artikels 21 en 48A van die Grondwet om kalksteengroefwerk wat onherstelbare skade aan heuwelhange, dorpies en aangrensende landbouland verrig, te verbied. Daar is beweer dat die mynwerk-saamhede in die kalksteengroewe van die Missouri-heuwels 'n nadelige impak op die ekologiese balans het. Daar is ook beweer dat die werkswyses van die groewe die ekologiese balans versteur en die omgewing besoedel, wat 'n gevaar inhou vir die gesondheid van mense. 'n Komitee is deur die hof aangestel om die groewe te inspekteer en verslag te doen oor hulle werkswyses en impak op die ekologie. Op grond van die verslag het die hof beveel dat die meeste van die groewe gesluit word terwyl die ander groewe hulle huur voorwaardelik kon hernu. Die hof beveel ook onder andere dat

⁴⁵¹ Soos aangehaal in Dias in Chitnis, Madam & Hirani (reds) 146–147. Sien ook Deshta & Deshta 80.

⁴⁵² AIR 1988 SC 1037.

⁴⁵³ AIR 1985 SC 652.

grondherwinningsprogramme geloods word, sowel as indiensnemingsprogramme vir werkers wie se werk deur die sluitings ontwig is. Die hof het gevolglik die gesondheid en omgewing van die mense wat nie eers partye tot die petisie was nie, beskerm. Om die lewe betekenisvol te maak, moet die regering maatreëls tref om die industrieë wat die omgewing besoedel en afvalprodukte uitstort te reguleer.

7.6 Beskerming teen uitbuitende kinderarbeid

Die Grondwet van Indië bevat 'n aantal bepalings vir die beskerming van kinders teen arbeid wat bo hulle vermoëns is en lang ure behels wat hulle normale groei belemmer.⁴⁵⁴ Wetgewing wat kinderarbeid reguleer bestaan al vir verskeie dekades. Arbeids- en industriële wetgewing soos onder andere die *Factories Act* 1948, *Plantations Labour Act* 1951, *Mines Act* 1952, *Merchant Shipping Act* 1958, *Motor Transport Worker Act* 1961, en *Bidi and Cigar Workers (Condition of Employment) Act* 1966 bevat bepalings in verband met die minimumouderdom vir indiensneming en mediese ondersoeke, die regulering van werksure, en die verbod op werk gedurende die nag.⁴⁵⁵

Die *Children (Pledging of Labour) Act* 1933 het die verpanding van kinders verbied, naamlik die neem van voorskotte deur ouers of voogde in ruil vir hulle kinders se arbeid.⁴⁵⁶ Ten spyte van die feit dat die wet steeds bestaan, kom verpanding van kinders steeds voor. Geen vervolging is kragtens die wet ingestel nie. Die strawwe en boetes uiteengesit in die wet is ook verouderd en tandloos. Die uitvaardiging van die *Bonded Labour System (Abolition) Act* in 1976 het egter tande voorsien vir die bepalings in verband met die verpanding van kinders vir arbeid. Kragtens artikel 3 is al die ander statutêre bepalings oor die onderwerp nietig, en is die strafmaatreëls wat neergelê is strenger.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ Sien aa 24, 39(e) & (f).

⁴⁵⁵ Rao (2004) 160; Bajpai 160.

⁴⁵⁶ Bajpai 160.

⁴⁵⁷ Thukral "Legal regime" in Thukral (red) 31.

Ten spyte van die aansienlike aantal wette wat kinderarbeid verbied, kom kinderarbeid steeds voor en bly dit steeds 'n probleem.⁴⁵⁸ Pogings is onderneem om kinderarbeid te reguleer om sodoende uitbuiting in gevalle waar kinderarbeid nie vermy kon word nie, te voorkom. In 1986 is die *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act* uitgevaardig om spesifiek die omstandighede van kinderarbeiders aan te spreek. Die wet identifiseer die gevaarlike prosesse en industrieë om sodoende kinderarbeid in die industrieë te verban, en reguleer die werksomstandighede van kinders in nie-gevaarlike beroepe. Die doelwitte van die wet is onder meer

- om 'n eenvormige definisie van 'n kind daar te stel,
- om indiensneming van kinders in spesifieke beroepe en prosesse te verbied,
- om die werksomstandighede van kinders wat nie verbied is om te werk nie te reguleer, en
- om strawwe neer te lê vir die oortreders.⁴⁵⁹

Artikel 2(ii) definieer 'n kind as 'n persoon onder die ouderdom van 14 jaar. Die wet wysig die *Plantation Labour Act*, *Merchant Shipping Act*, en *Motor Transport Workers Act* deur die ouderdom van 15 jaar te vervang met 14 jaar.⁴⁶⁰ Die wet is in vier dele verdeel. Deel ii handel oor die verbod van indiensneming in sekere beroepe en prosesse (huidiglik word indiensneming verbied in 13 beroepe en 51 prosesse) en deel iii handel oor die regulering van werksomstandighede in ander beroepe of prosesse. Deel iii het egter eers op 26 Mei 1993 in werking getree. Deel iii maak voorsiening vir werksure, werkstyd en weeklikse vakansies vir kinders,⁴⁶¹ en gee die regering die bevoegdheid om reëls te maak in verband met die gesondheid en veiligheid van kinders in diens van enige instansie.⁴⁶²

⁴⁵⁸ Rao (2005) 425.

⁴⁵⁹ Sien ook Rao (2005) 426.

⁴⁶⁰ Rao (2005) 426.

⁴⁶¹ Sien a 7.

⁴⁶² Sien a 13.

Ten spyte van die wetgewing is daar steeds ongeveer 2 miljoen kinders in diens van die gevaarlike diensektore.⁴⁶³ Die wet het ook 'n beperkte impak, aangesien dit slegs fokus op sekere sektore, wat tot gevolg het dat slegs 6% van die totale kinderarbeidsmag gedek word. Die landbousektor wat meer as 75% van kinderarbeiders uitmaak, word byvoorbeeld nie deur die wet gedek nie. Die wet is nie maklik afdwingbaar in die ongeorganiseerde sektor nie, omdat daar veelvuldige ongeregistreerde instansies bestaan. Die werkgewer-werknemer verhouding verander gereeld en dikwels is die instansie 'n klein familiegebaseerde eenheid wat nie deur die wet gedek word nie.⁴⁶⁴

Die formulering van die *National Child Labour Policy* 1987, die daarstelling van 'n *National Authority for Elimination of Child Labour* in 1994, en die *International Programme on Elimination of Child Labour* in vennootskap met die *International Labour Organization* is sekere verdere maatstawwe wat geneem is deur die regering om kinderarbeid te elimineer.⁴⁶⁵

Inaggenome die realiteit dat kinderarbeid nie uitgeroei kan word nie, het die Hoogste Hof tog wyses gevind om dit te reguleer. Belangrike beslissings is *M.C. Metha v State of Tamil Nadu*⁴⁶⁶ en *Bandhua Mukti Morcha v Union of India*,⁴⁶⁷ waar die regering gedwing word om pro-aktiewe stappe te neem.⁴⁶⁸

In *M.C. Metha v State of Tamil Nadu*⁴⁶⁹ het die petisionaris 'n petisie kragtens artikel 32 van die Grondwet gebring by wyse van 'n openbare belang-aksie. Daar is beweer dat die kinders, wat in diens was by die vuurhoutjiefabrieke in Sivakasi, se fundamentele regte teen uitbuiting geskend is. Geregtelike kennis is geneem van die herhaaldelike ongelukke by die vuurhoutjiefabrieke. Met

⁴⁶³ Chaujar "The working child" in Thukral (red) *Children in globalizing India: Challenging our conscience* (2002) 293 (hierna "Chaujar in Thukral (red)").

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ Thukral "Legal regime" in Thukral (red) 32.

⁴⁶⁶ AIR 1997 SC 699.

⁴⁶⁷ (1997) 10 SCC 549.

⁴⁶⁸ Thukral "Legal regime" in Thukral (red) 32.

⁴⁶⁹ (1992) 1 SCC 283 soos bespreek in Rao (2005) 431.

inagneming van die gesondheidsgehare vir kinders in diens by die fabrieke, het die hof riglyne gegee teen die indiensneming van kinders in die area. Die hof beslis as volg:⁴⁷⁰

“We are of the view that employment of children within the match factories directly connected with the manufacturing process up to the final production of matchsticks or fireworks should not at all be permitted. Article 39(f) of the Constitution provides that the State should direct its policy towards securing that children are given opportunities and facilities to develop in a healthy manner and in conditions of freedom and dignity and that childhood and youth are protected against exploitation and against moral and material abandonment.”

Die hof beslis verder dat

“The spirit of the Constitution perhaps is that children should not be employed in factories as childhood is the formative period.”

Met betrekking tot die welsyn van die kinderarbeider, was die hof van mening dat ’n verpligte versekeringskema voorsien moet word vir beide volwasse en kinderwerknemers inaggenome die gevaarlike aard van die werk. Die staat Tamil Nadu is beveel om te verseker dat elke werknemer in die vuurhoutjiefabriek verseker is vir ’n bedrag van 50 000 rupees en dat die *Insurance Corporation*, indien versoek, ’n lewensvatbare groep van versekeringskemas moet voorsien om die werknemers te dek.⁴⁷¹

Die hof beslis verder, deur die realiteit van kinderarbeid in ag te neem, dat kinders wel in diens geneem kan word in die proses van verpakking in ’n area verwyderd van die vervaardigingsarea van vuurhoutjies. Minimum salarisse moet egter vasgestel word. Spesiale fasiliteite vir die verbetering van die lewenskwaliteit van die kinders moet ook voorsien word. Die hof bepaal verder dat staatsregerings ook geskikte stappe moet neem om ’n welsyns-

⁴⁷⁰ Soos aangehaal in Rao (2005) 431.

⁴⁷¹ Soos bespreek in Rao (2005) 431–432.

fonds daar te stig.⁴⁷² Die staatsregerings moet ook fasiliteite vir ontspanning en onderrig kragtens die *Factories Act* voorsien.

Bogenoemde saak het gelei tot 'n belangrike beslissing in *M.C.Metha v Sate of Tamil Nadu*.⁴⁷³ Die staat se versuim om die *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act* 1986 af te dwing is by wyse van 'n publieke belang-litigasie onder die aandag van die hof gebring. Na 'n analise van die werklike probleem in verband met kinderarbeid, beslis die hof:⁴⁷⁴

“We are however of the view that till an alternative income is assured to the family, the question of child labour would remain a will-o'-the wisp. Now if employment of child labour below the age of 14 years is a constitutional indication insofar as work in any factory or mine or engagement in hazardous work and if it has to be seen that all children are given education till the age of 14 years in view of this being a fundamental right now, and if the wish embodied in Article 39(c) that the tender age of the children is not abused and the citizens are not forced by economic necessity to enter avocations unsuited to their age, and if the children are to be given opportunities and facilities to develop in a healthy manner and childhood is to be protected against exploitation as envisaged by article 39(f), it seems to us that the least we ought to do is to see the fulfilment of legislative intent behind the enactment of the Child Labour (Prohibition and Regulation) Act, 1986. Taking guidance therefrom we are of the view that offending employers must be asked to pay compensation for every child employed in contravention of the provisions of the Act, a sum of Rs 20,000 and the inspector whose appointment is visualised under section 17 to secure compliance with the provisions of the Act should do this job. The inspector appointed under section 17 would see that for each child employed in contravention of the provisions of the Act, the concerned employer pays Rs 20,000 which sum would be deposited in a fund to be known as the Child Labour Rehabilitation-Cum-Welfare Fund.”

⁴⁷² Soos bespreek in Rao (2005) 432.

⁴⁷³ (1996) 6 SCC 756 soos bespreek in Rao (2005) 432.

⁴⁷⁴ Soos aangehaal in Rao (2005) 432.

In *Bandhua Mukti Morcha v Union of India*,⁴⁷⁵ 'n openbare belang-aksie, is beweer dat daar kinders onder die ouderdom van 14 jaar in diens was in die matindustrie in die Staat van Uttar Pradesh. Verslae van die komitee wat aangestel is deur die hof, het die dwangarbeid van kinders bevestig in die matweefsentrums in die staat. Die hof beslis dat die staat verplig is om sosio-ekonomiese geregtigheid vir kinders te verseker en fasiliteite en geleenthede vir behoorlike ontwikkeling van die kind en sy of haar persoonlikheid te voorsien.⁴⁷⁶ Die hof steun op artikels 45, 39(e) en (f), 46 saamgelees met die voorrede, 21, 23 en 24 van die Grondwet. Na die oordeel van die hof bestaan verskeie welsynswetgewing slegs op papier tensy hulle effektief geïmplementeer word en die reg op lewe van die kind wat geforseer word om te werk 'n realiteit gemaak word. Pragmatiese, realistiese en konstruktiewe stappe en handelinge word vereis om te verseker dat die kinders hulle kindskap geniet en hulle persoonlikheid ontwikkel. Kinderarbeid moet gevolglik uitgeroei word deur weldeurdagte en gefokusde programme, armoedeverligting, die oplegging van handelsanksies ensovoorts. Algehele verbanning van indiensneming van kinders mag kinders tot armoede en ander skadelike omgewings soos kriminele aktiwiteite en swerwery dryf. Terwyl uitbuiting van die kind progressief verban moet word, moet ander alternatiewe gevolglik terselfdetyd ontwikkel word, soos byvoorbeeld die voorsiening van onderrig, gesondheidsorg, voedsame voeding, beskutting en ander bestaansmiddele.⁴⁷⁷ Onmiddellike verbod op die indiensneming van kinders sal beide onrealisties en teenproduktief wees. 'n Verbod op die indiensneming van kinders moet begin deur gevaarlike en ondraaglike aktiwiteite soos slaverny, pandarbeiders (*bonded labour*), prostitusie, pornografie en gevaarlike vorme van arbeid te verbied. Die voorskrifte wat gegee is in *M.C. Mehta v State of Tamil Nadu* is bevestig en beskou as uitvoerbaar en onvermydelik.⁴⁷⁸ Volgens die hof was daar 'n behoefte om die voorskrifte so spoedig moontlik te implementeer. Die hof het verder die sentrale regering

⁴⁷⁵ (1997) 10 SCC 549 soos bespreek in Rao (2005) 433.

⁴⁷⁶ Soos bespreek in Rao (2005) 433.

⁴⁷⁷ Rao (2005) 433.

⁴⁷⁸ Rao (2005) 433–434.

beveel om 'n vergadering met die ministers van die verskillende state te belê om beleide vir die progressiewe eliminering van indiensneming van kinders onder die ouderdom van 14 jaar te ontwikkel. Van die areas wat uitgewys is, is onderrig van kinders, periodieke gesondheidsondersoeke en voedsame voedsel.

7.7 Kinders en middelmisbruik

Kinders word al hoe meer die slagoffers van middelmisbruik, beide tabak en dwelms. Kragtens die *Narcotic Drugs and Psychotropic Substance Act* 1985 is die vervaardiging, besit, vervoer, koop en verkoop van enige dwelms gelys in die skedule tot die wet onwettig. 'n Oortreder is strafbaar. Die wet maak ook voorsiening vir die behandeling van jeugdige verslaafdes by sentrums spesiaal voorsien vir hierdie doeleindes. Kragtens die *Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act* 2000 is dit 'n oortreding om aan enige jeugdige of kind enige alkohol of enige dwelm of psigotropiese middel te gee of toe te laat dat dit gegee word, behalwe in die gevalle waar 'n gekwalifiseerde mediese praktisyn so gelas het, of in die geval van siekte. Die straf vir die oortreding is gevangenisstraf vir 'n maksimum periode van 3 jaar en 'n boete.⁴⁷⁹

7.8 Kinders wat sorg en beskerming benodig

Die voorrede van die *Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act* 2000 bepaal dat dit 'n wet is

“to consolidate and amend the law relating to juveniles in conflict with the law and children in need of care and protection, by providing for proper care, protection and treatment by catering to their development needs, and by adopting a child-friendly approach in the adjudication and disposition of matters in the best interest of children and for their ultimate rehabilitation through various institutions established under this enactment”.

⁴⁷⁹

A 25.

'n Kind word gedefinieer as 'n seun of meisie onder die ouderdom van 18 jaar. 'n Kind wat sorg en beskerming nodig sluit onder andere in geestelike en fisies gestremde kinders, siek kinders of kinders wat ly aan terminale of nie-geneesbare siektes en wat nie 'n ouer het om na hulle om te sien of hulle te onderhou nie, en kinders wat misbruik word.⁴⁸⁰ Die wet maak voorsiening vir *Child Welfare Committees* wat deur die regering aangestel word om sake met betrekking tot die sorg, beskerming, behandeling, ontwikkeling en rehabilitasie van kinders wat sorg en beskerming nodig te hanteer en af te handel.⁴⁸¹ Enige kind wat sorg en beskerming nodig kan voor die komitee gebring word deur enige van die volgende persone: polisiebeamptes, staatsamp-tenare, *Childline*, maatskaplike werkers of belangstellende persone wat volmag verkry van 'n staatsregering of die kind self.⁴⁸² Die komitee moet 'n ondersoek loods. Die saak moet binne 4 maande afgehandel word en 'n bevel dat die kind gestuur moet word na 'n kinderhuis of toevlugsoord totdat gepaste rehabilitasie gevind is of totdat die kind 18 jaar oud is, moet gegee word.⁴⁸³

Die primêre doelwit van die huise is die rehabilitasie van die kind of beskerming aan die kind. Hoofstuk 4 van die wet maak voorsiening vir die rehabilitasie en sosiale integrasie van kinders in kinderhuise. Die wet maak ook voorsiening vir nie-institusionele dienste vir rehabilitasie en sosiale integrasie soos aanneming, pleegsorg, pleegskap ensovoorts.⁴⁸⁴ Die pleeg-sorgprogramme kan bykomende ondersteuning bied aan families en kinderhuise om kinders se mediese, voedings-, onderrig- en ander behoeftes te vervul om sodoende hulle lewenskwaliteit te verbeter.⁴⁸⁵

⁴⁸⁰ A 2.

⁴⁸¹ A 29.

⁴⁸² A 32.

⁴⁸³ A 33.

⁴⁸⁴ Aa 41 & 42.

⁴⁸⁵ A 43.

Artikel 58 van die wet maak voorsiening vir die oorplasing van geestes-ongestelde kinders wat in 'n kinderhuis of toevlugsoord is na 'n psigiatrisie hospitaal vir behoorlike behandeling van die kind.

Die wet maak slegs beperkte voorsiening vir die gesondheid en voeding van kinders. Daar word nie melding gemaak van permanente poste vir inwonende verpleegsters en mediese praktisyns nie. Die spesiale sorg en behoeftes van gestremde kinders word geïgnoreer.⁴⁸⁶

8 EVALUASIE

Dit is duidelik uit die navorsing dat daar geen allesomvattende wetgewing is wat handel met die kind se gesondheidsregte nie. Daar is ook geen nasionale gesondheidswetgewing nie. Daar is egter 'n aantal maatreëls wat verskillende aspekte van kinders se gesondheid beskerm.⁴⁸⁷ Al sou mens die wetgewing kombineer, bied dit steeds onvoldoende beskerming aan kinders se gesondheidsregte.

Die regering het stappe geneem om kinders se gesondheidsregte te beskerm en te bevorder. Die regering het die Grondwet, wat die verpligtinge van die regering met betrekking tot gesondheidsorg uiteensit, verorden, dit het die Konvensie oor die Regte van die Kind geratifiseer, en 'n Nasionale Plan van Aksie vir Kinders gestig. Die regering het ook 'n *Charter for Children 2003* aangeneem wat die regering se pligte met betrekking tot die beskerming en bevordering van kinders se reg op gesondheid en voeding uiteensit. Hierdie aksies dui op die regering se verbintenis om kinders se behoeftes 'n nasionale prioriteit te maak. Die *National Health Policy 2002* en die *National Population Policy 2000* dui ook op die regering se verbintenis tot verandering, gelykheid

⁴⁸⁶ Bajpai 307.

⁴⁸⁷ Sien onder andere die *Infant Foods, Breast Milk Substitutes and Feeding Bottles Act* 1992; *Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act* 1995; *Mental Health Act* 1987.

en verskaffing van gesondheidsorg aan vroue en kinders. Om die beleide egter in reg om te sit blyk 'n moeilike taak.

Daar is geen wetgewing wat die kind se reg op die hoogste standaard van gesondheid, toegang tot basiese minimum mediese dienste, voeding en 'n omgewing wat nie nadelig vir hulle gesondheid is nie, beskerm. Daar is ook geen wetgewing wat handel oor toestemming deur kinders tot behandeling, operasie en MIV-toetsing nie.

Die *Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act* 1995 is allesomvattende ongeskiktheidswetgewing. Dit word as progressiewe wetgewing beskou en kan as 'n riglyn gebruik word vir besprekings oor soortgelyke wetgewing in Suid-Afrika. Die wetgewing het egter nie 'n aparte hoofstuk wat spesifiek handel met gestremde kinders en hulle spesiale behoeftes nie. Die *Mental Health Act* verwys ook nie spesifiek na die sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders nie, en maak ook geen melding van die minimum-dienste wat voorsien moet word aan geestesongestelde kinders nie.

Die bepalings ten opsigte van kraamvoordele,⁴⁸⁸ werkende moeders⁴⁸⁹ en borsvoeding⁴⁹⁰ kan ook as riglyne gebruik word vir soortgelyke bepalings in Suid-Afrika.

Dit is verder interessant uit die navorsing dat baie van die wette nie geïmplementeer word nie. Sosiologiese studies dui ook op die ondoeltreffende aard van baie van die wette of die skreiende skendings daarvan. Die strafmaatreëls in sekere wetgewing is kontra-produktief en dien nie as 'n afskrikmiddel nie. Die wetgewing, veral die arbeidswetgewing, neem die vorm van 'n verbod aan en verwys nie na regte nie maar bevat afdwingbare standaarde wat indirek die beskerming van kinderregte tot gevolg mag hê. Dit

⁴⁸⁸ Sien die bespreking in par 7.3.1.

⁴⁸⁹ Sien die bespreking in par 7.3.

⁴⁹⁰ Sien die bespreking in par 7.2.3.1.

skep nie 'n regte-gebaseerde benadering tot die beskerming van kinders se gesondheid nie.

'n Analise van die wetgewende raamwerk vir kinders se gesondheid dui op die afwesigheid van 'n eerste roep vir kinders. In plaas daarvan dat die raamwerk gesien word as 'n instrument om die realiteit van kinders se lewe, insluitend hulle gesondheid te verander is dit die ekonomiese, kulturele en sosiale realiteite wat die raamwerk bepaal. Die Suid-Afrikaanse wetgewende raamwerk is baie verder gevorderd as dié in Indië.

Kinders se gesondheidsorgbehoefte word grootliks hanteer deur die *Reproductive and Child Health Programme* van die *Ministry of Health and Family Welfare*. Die regering het ook verskeie ander programme geïnisieer. Die programme is egter onvoldoende en ondoeltreffend as gevolg van die vinnig-groeiende bevolking, swak ekonomie, gebrek aan belangstelling, onvoldoende infrastruktuur, ensovoorts.

Daar is ook 'n behoefte aan 'n allesomvattende stuk wetgewing wat kinders se reg op gesondheidsdienste waarborg. In die wetgewing moet die regering hom verbind tot die voorsiening van basiese minimumdienste vir die kind. Die wetgewing moet ook die verskille tussen die werklike behoeftes van kinders en huidige bepalings in wetgewing uit die weg ruim.

Dit is duidelik uit die navorsing dat die howe verrys het as die beskerm van mense se gesondheidsregte. Die howe het nie slegs die reg op gesondheid implisiet binne die fundamentele reg op lewe erken nie, maar het ook die substantiewe reg gekombineer met 'n wye reeks prosessuele remedies (onder andere openbare belang-litigasie) wat effektiewe toegang tot geregtigheid voorsien het. Dit is duidelik dat openbare belang-litigasie 'n revolusie met betrekking tot gesondheidsregte teweeggebring het, en 'n nuwe regte-gebaseerde regsraamwerk daargestel het. Die vraag ontstaan of die jurisprudensie bydra tot die kind se reg op gesondheid. Die sake dui nie op die ontwikkeling van 'n spesifieke reg op gesondheid vir die kind nie. Die openbare belang-litigasie sake is nie deur kinders aanhangig gemaak nie,

maar deur volwassenes. Die beskerming van die reg op gesondheid soos erken deur die howe is 'n reg wat deur al die burgers geniet word, met geen spesiale beskerming vir kinders nie. Artikel 14 van die Grondwet bepaal dat almal dieselfde regte het. Enige spesiale reg vir kinders moet geregverdig word as 'n inbreuk op die reël. In beginsel kan 'n eiesoortige reg vir kinders geregverdig word voor die hof, maar grondige redes in verband met kinders se gesondheidomstandighede moet gebring word.⁴⁹¹

Gesien vanuit 'n ander hoek kan openbare belang-litigasie daartoe bydra dat daar aan kinders se gesondheidsbelange en -behoefte voldoen word. Die breë reëls van *locus standi* maak dit moontlik vir enige besorgde persoon om 'n saak namens 'n kind of groep kinders te bring. Die reëls van prosedure in openbare belang-litigasie is nie-tegnies en laat petisionarisse (insluitend potensieel, kinders) toe om inligting in onverwerkte vorm na die hof te bring. Die gebruik van nie-adversatiewe prosedures en hofaangestelde deskundige komitees verlig die las van die petisionaris om uitgebreide ingewikkelde bewyse voor die hof te bring. Die prosessuele buigzaamheid is uitgebrei tot die remedies waar die howe gewillig is om 'n wye reeks lasbriewe, bevels, voorskrifte en interdikte te gee. Een van die belangrikste kenmerke is die ontwikkeling van geldelike kompensasie. Addisioneel is daar 'n aantal substantiewe ontwikkelinge met betrekking tot die inhoud van gesondheidsregte wat bevorderlik is vir die petisies van kinders. Die howe is bereid om nuwe areas van gesondheidsbepoornis, soos 'n skoon omgewing en voedsel te erken onder die beskerming van die reg op lewe. Die kenmerke van publieke belang-litigasie is belowend, maar het nog nie bygedra tot die skepping van 'n eenvormige siening van hoe kinders se reg op beskerming van gesondheid verseker moet word nie.

Waar die Hoogste Hof egter genader is om kinderwerknemers se regte te beskerm het die hof die hoogste prioriteit gegee aan die beskerming van hulle regte en hulle toestand verbeter sodat hulle minimum waarborge kan geniet.

⁴⁹¹

Sien Anderson & Bluck in Fijalkowski & Fitzmaurice (reds) 120.

Die Indiese howe het, deur gebruik te maak van die bepalings van deel iv van die Grondwet,⁴⁹² die jurisprudensie van kinderregte bevorder.

Dit is egter verder interessant dat die howe in die meeste van die bespreekte sake (sien bv onder bespreking van geestesongestelde kinders,⁴⁹³ en kinderarbeiders⁴⁹⁴) regstellende maatreëls ontwerp het en só verligting vir individue voorsien het. Die remedies spruit egter nie voort uit 'n jurisprudensie van regte nie. Die wetgewing wat die ontnemings toelaat is nie onderhewig aan grondwetlike ondersoek nie. Die howe het egter verligting gebied aan weerlose groepe van die gemeenskap en deur die magte op te roep was dit nie beperk deur die skeiding van magte-leerstelling nie. Die howe het die allokasie van bronne geëis en verkry en suksesvol ekonomiese geregtigheid teweeggebring. Die howe is 'n kragtige kampvegter vir die behoeftes van behoeftige mense, geestesongestelde mense, kinders ensovoorts. Indië voorsien gevolglik 'n voorbeeld van die uitbreiding van die reg op lewe om mense in ellende by te staan en voorkeur te gee aan die behoeftes van diegene wie se oorlewing bedreig word.

⁴⁹² Veral aa 39(e) en 39(f).

⁴⁹³ Sien par 7.4.3.4 hierbo.

⁴⁹⁴ Sien par 7.6 hierbo.

HOOFSTUK 5

'n EVALUASIE VAN KANADESE WETGEWING WAT DIE GESONDHEID VAN KINDERS BEÏNVLOED

1 INLEIDING

Soos reeds aangedui,¹ word daar in die navorsing gefokus op die verpligting van Suid-Afrika om wetgewing uit te vaardig wat die gesondheid van kinders beskerm en bevorder soos vereis deur beide die Konvensie oor die Regte van die Kind (hierna “die Konvensie”) 1989 en die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

In hierdie hoofstuk word daar gekyk na die beskerming van die gesondheidsregte van kinders in Kanada om sodoende oplossings te vind vir Suid-Afrikaanse probleme. Dit is belangrik om daarop te wys dat die fokus van die navorsing op Suid-Afrika en sy probleme bly terwyl die regsvergelende studie met Kanada onderneem word om te bepaal of enige leiding verkry kan word van die land. Daar word gefokus op die bepalings van die Grondwet van Kanada wat die gesondheid van kinders beskerm, en maatreëls wat deur die regering verorden is, asook hofbeslissings wat Kanadese beleid mag beïnvloed.

Kanada dra heelwat by tot die Suid-Afrikaanse regstudie, veral met verwysing na die staatsreg. Sachs² sê onder meer die volgende:

“We looked to Canadian cases because there the charter has been extremely productive in terms of methodology and approach; it is modern, decent, and

¹ Sien hfst 2 par 1.

² “Making rights work – The South African experience” in Smith *Making rights work* (1999) 9.

progressive. We discover the concept of proportionality which we never had before except in the margins of English-based law.”

Sachs³ verduidelik dan die term “proporsionaliteit” as volg:

“Proportionality involves weighing up competing interests and trying to give as much as possible to both competitors to save as much in relation to both and giving more weight to those interests which are more compelling in terms of society’s interests and needs than others.”

2 REGSDEFINISIE VAN DIE BEGRIP “KIND”

Soos reeds aangedui,⁴ moet daar eers bepaal word wie ’n kind is, met ander woorde wanneer kindskap (*childhood*) begin en wanneer dit eindig. Dit is belangrik, aangesien kinders addisionele regte het wat slegs tydens kindskap bestaan.

Soos reeds aangedui,⁵ laat die Konvensie oor die Regte van die Kind dit aan die regstelsels van die onderskeie lidlande oor om te bepaal wanneer kindskap begin. In beginsel, omrede menseregte vanweë hul aard nie voor geboorte afgedwing kan word nie, kan die Konvensie geïnterpreteer word om te beteken dat kindskap beskerm word van die oomblik van geboorte af, tensy anders bepaal word deur die reg van ’n spesifieke staat.⁶ Hierdie benadering word ook gereflekteer in die Kanadese reg.⁷

³ *Ibid.*

⁴ Sien hfst 3 par 2 & hfst 4 par 2.

⁵ *Ibid.*

⁶ Nicholson “The right to health care, the best interests of the child, and AIDS in South Africa and Malawi” 2002 *CILSA* 353.

⁷ Bernard & Knoppers “Legal aspects of research involving children in Canada” in Knoppers (red) *Canadian child health law: Health rights and risks of children* (1992) 263 (hierna “Bernard & Knoppers in Knoppers (red)”). Sien ook *R v Morgentaler* (1988) 1 SCR 30.

In die volkereg word 'n kind geag 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar te wees. In Kanada word 'n kind gedefinieer as 'n persoon vanaf geboorte tot en met die bereiking van meerderjarigheidsouderdom.⁸ Elke provinsie en streeksgebied (*territory*) het 'n meerderjarigheidsouderdom vasgestel om te bepaal of die kind die regsbevoegdheid het om kontrakte te sluit, vry is van ouerlike gesag en of die kind sy of haar volle siviele regte kan uitoefen.⁹ Die meerderjarigheidsouderdom is 18 jaar in Alberta,¹⁰ Manitoba,¹¹ Ontario,¹² Prince Edward Island¹³ en Quebec.¹⁴ Die meerderjarigheidsouderdom van 18 jaar is in ooreenstemming met die ouderdom van die einde van kindskap in die Konvensie. Die einde van kindskap gaan dus gepaard met die einde van die minderjarigheidsouderdom. Die meerderjarigheidsouderdom is egter 19 jaar in British Columbia,¹⁵ New Brunswick,¹⁶ Newfoundland,¹⁷ Nova Scotia,¹⁸ die Yukon¹⁹ en die Northwest Territories.²⁰ Die meerderjarigheidsouderdom van 19 jaar verskil van die ouderdom van die einde van kindskap in die Konvensie.

Kragtens federale reg is elke persoon van die ouderdom van 18 jaar en ouer bevoeg om te stem in federale verkiesings en mag hulle ook verhoor word soos volwassenes ongeag die provinsie of landsgebied waarin hulle woon.²¹

⁸ Bernard & Knoppers in Knoppers (red) 263.

⁹ Van Daalen-Smith "A right to health: children's health and health care through a child rights lens" in Howe & Covell (reds) *A question of commitment: Children's rights in Canada* (2007) 87 (hierna "Van Daalen-Smith in Howe & Covell (reds)").

¹⁰ A 1 van die *Age of Majority Act* RSA 2000 c A-6.

¹¹ A 1 van die *Age of Majority Act* CCSM 1987 c A7.

¹² A 1(1) van die *Age of Majority and Accountability Act* RSO 1990 c A.7.

¹³ A 1 van die *Age of Majority Act* RSPEI 1988 c A-8.

¹⁴ A 153 *Civil Code of Quebec* (CCQ) SQ 1991 c 64.

¹⁵ A 1 van die *Age of Majority Act* RSBC 1996 c 7.

¹⁶ A 1 van die *Age of Majority Act* RSNB 1973 c A-4.

¹⁷ A 2 van die *Age of Majority Act* SNL 1995 c A-4.2.

¹⁸ A 2 van die *Age of Majority Act* RSNS 1989 c 4.

¹⁹ A 1(1) van die *Age of Majority Act* RSY 2002 c 2.

²⁰ A 2 van die *Age of Majority Act* RSNWT 1988 c A-2.

²¹ Clarke "Children's Rights: Canada"

Voetnoot vervolg op volgende bladsy.

Dit is dus duidelik uit die bespreking dat daar nie slegs een meerderjarigheids-ouderdom vir alle doeleindes in die Kanadese reg is nie.

3 KINDERS SE GESONDHEIDSCENARIO IN KANADA

Volgens die 2006-Sensus het Kanada 'n bevolking van 31 612 895 miljoen, waarvan ongeveer 7.7 miljoen kinders in die ouderdomsgroep van 0 tot 19 jaar is.²² Gevolglik bestaan ongeveer 25% van die bevolking uit kinders in die ouderdomsgroep van 0 tot 19 jaar, wie se regte beskerm en ontwikkel moet word.

Kanada is in die algemeen 'n land met gesonde mense. Sover dit die lewensverwagting by geboorte aanbetref, was Kanada in 1999 vyfde onder die *Organisation for Economic Co-operation and Development* (hierna “*OECD*”)-Lande. Onder dieselfde lande het Kanada in die agste plek gestaan sover dit die voorkoming van voorkombare sterftes aanbetref en negende sover dit gestremde lewensjare aanbetref.²³ Die aanwysers dui dus daarop dat Kanadese 'n benydenswaardige vlak van algemene gesondheid geniet. Daar is egter redes tot kommer, veral met betrekking tot kinders se gesondheid soos blyk uit die onderstaande bespreking:

- Alhoewel die sleutelaanwysers van die gesondheidstand (*state of health*) in 'n land, naamlik die babasterftesyfer en die onder-vyf-jaar sterftesyfer oor die jare afgeneem het, staan Kanada slegs sewentiende onder die *OECD* lande wat die aanwysers aanbetref. Die babasterftesyfer (kinders onder die ouderdom van 1 jaar) het

<http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>, laaste besoek op 30 April 2009 (hierna “Clarke <http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>”).

²² Anoniem “Demographics of Canada” http://en.wikipedia.org/wiki/Demographics_of_Canada, laaste besoek op 30 April 2009.

²³ Lahey “Medicare and the law: Contours of an evolving relationship” in Downie, Caulfield & Flood (reds) *Canadian health law and policy* (2007) 7 (hierna “Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds)”).

byvoorbeeld afgeneem van 27.3 tot 5.3 per 1000 lewendige geboortes tussen 1960 en 2000. Die babasterftesyfer was 5 per 1000 lewende geboortes in 2007. Die onder-vyf-jaar sterftesyfer was 8 per 1000 lewende geboortes in 1990 en 6 per 1000 lewende geboortes in 2007.²⁴

- Meer as die helfte van babasterftes vind plaas in die eerste week na geboorte. Die hooforsake van babasterftes binne die eerste 28 dae na geboorte is geboortedefekte, asemnood en lae geboortegewig (babas wat minder as 2,5 kg weeg by geboorte).²⁵ In Kanada word ongeveer 6% van babas wat gebore word met 'n lae gewig gebore.²⁶ Die hooforsake van babasterftes vanaf die ouderdom van 28 dae tot 'n jaar is *sudden infant death syndrome* (hierna “*SIDS*”).²⁷ Die sterftesyfer (1.5 per 1000 geboortes) aan *SIDS* by inheemse (*aboriginal*) kinders is drie keer meer as die nasionale gemiddeld.²⁸

Die baba- en kindsterftesyfers is ook basiese aanwysers van die sosiale, ekonomiese en demografiese toestande waarin mense leef. Anders gestel is dit 'n aanwyser van die sosiale en ekonomiese ontwikkeling van 'n land. Hoe beter die sosio-ekonomiese toestande in 'n land hoe laer die sterftesyfer.

²⁴ Unicef “At a glance: Canada – statistics”
http://www.unicef.org/infobycountry/canada_statistics.html, laaste besoek op 30 April 2009 (hierna “Unicef http://www.unicef.org/infobycountry/canada_statistics.html”).

²⁵ Avard, Wood & English “Health status indicators and the legislative environment” in Knoppers (red) *Canadian child health law: Health rights and risks of children* (1992) 27 (hierna “Avard, Wood & English in Knoppers (red)”).

²⁶ Unicef http://www.unicef.org/infobycountry/canada_statistics.html; Avard, Wood & English in Knoppers (red) 27.

²⁷ Van Daalen-Smith in Howe & Covell (reds) 78. Sien ook Avard, Wood & English in Knoppers (red) 28.

²⁸ Van Daalen-Smith in Howe & Covell (reds) 78.

- Die algemene gesondheid van Kanadese verdoesel die ongelykhede in die gesondheidstatus van Kanadese. Die *Kirby Committee* omskryf bevolkingsgesondheid onder inheemse Kanadese as 'n nasionale skande.²⁹ Soos uit die onderstaande bespreking duidelik blyk is chroniese siekte, die selfmoordsyfer, sterfte- en beseringsyfers weens beserings en die middelverslaafdheidsyfer veel hoër onder inheemse kinders as onder die Kanadese jeug. Die *Romanow Commission* het ook die lae gesondheidstatus onder die noordelike en Atlantiese Kanadese bevolking sowel as in die plattelandse gebiede van Kanada uitgewys.³⁰
- Die impak van beserings op die gesondheid en sterftesyfer van kinders kan nie oorbeklemtoon word nie. Beserings is die hooforsaak van sterftes by kinders vanaf die ouderdom van 1 jaar tot 19 jaar.³¹ Beserings dra by tot 56% of meer van kindersterftes.³² Beserings word hoofsaaklik opgedoen deur motorongelukke, valle, vergiftiging, selfmoord, brandwonde en verdrinkings.³³ Sterftes weens beserings en vergiftiging is 6.5 keer meer onder inheemse Kanadese.³⁴

²⁹ Soos aangehaal in Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 7.

³⁰ Commission on the Future of Health Care in Canada *Building on Values: The Future of Health Care in Canada – Final Report* (Ottawa: Commission on the Future of Health Care in Canada, 2002) 16–20 soos aangehaal in Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 8 vn 20.

³¹ Anoniem “National statistics and trends – Injury in Canada” www.injurypreventionstrategy.ca/downloads/HC_stat.pdf, laaste besoek op 30 April 2009 (hierna “Anoniem www.injurypreventionstrategy.ca/downloads/HC_stat.pdf”). Sien ook Avard, Wood & English in Knoppers (red) 5.

³² Anoniem www.injurypreventionstrategy.ca/downloads/HC_stat.pdf.

³³ Anoniem www.injurypreventionstrategy.ca/downloads/HC_stat.pdf. Sien ook Avard, Wood & English in Knoppers (red) 5.

³⁴ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 8 vn 19.

Die tienerselfmoordsyfer het veral in Kanada toegeneem.³⁵ Dit dui op emosionele en psigologiese probleme. Die gemiddelde selfmoordsyfer by Kanadese kinders van die ouderdom van 10 tot 19 jaar is 18 sterftes per 100 000. By inheemse kinders is die syfer 108 per 100 000.³⁶ Gevolglik is die selfmoordsyfer by inheemse jeug ses keer meer as die syfer by die algemene Kanadese jeug.

- Ongeveer een uit elke nege kinders in Kanada leef in armoede.³⁷ Kinderarmoede is 'n komplekse en voortdurende probleem. Kinders leef in armoede omdat hulle ouers behoeftig is as gevolg van verskeie redes, soos byvoorbeeld lae inkomste, werkloosheid, huweliksverbrokkeling, onvoldoende onderwys, ensovoorts.³⁸ Kinders wat in armoede leef se gesondheid is swakker in vergelyking met ander kinders in Kanada, hoofsaaklik omdat hulle in ongesonde omgewings woon.³⁹
- Immunisasie is die effektiëste wyse om kinders te beskerm teen aansteeklike siektes. Ongeveer 94% tot 97% van skoolgaande kinders is geïmmuniseer teen dipterie, kinkhoes, tetanus, polio, masels, pampoentjies en rubella. Inligting in verband met die immunisasie van babas en voorskoolse kinders is nie gereedelik beskikbaar nie.

³⁵ Covell & Howe *The challenge of children's rights for Canada* (2001) 48 (hierna "Covell & Howe").

³⁶ Covell & Howe 78.

³⁷ Campaign 2000 "It takes a nation to raise a generation: Time for a national poverty reduction strategy – 2008 National report card on child and family poverty" <http://www.campaign2000.ca.rc>, laaste besoek op 30 April 2009 (hierna "Campaign 2000 <http://www.campaign2000.ca.rc>").

³⁸ Battle "Child poverty: The evolution and impact of child benefits" in Howe & Covell (reds) *A question of commitment: Children's rights in Canada* (2007) 23–24 (hierna "Battle in Howe & Covell (reds)").

³⁹ Canadian Council on Social Development *The progress of Canada's children* (1998) 21.

- Teen die einde van 2006 is 577 kinders in Kanada MIV-positief en 237 kinders met vigs gediagnoseer.⁴⁰ Die meerderheid van die kinders is geïnfekteer vanaf geboorte, terwyl ander kinders geïnfekteerde bloed ontvang het.
- Die voedingstatus van babas is nie behoorlike gedokumenteer nie. Borsvoeding word erken as die beste voeding vir die eerste ses maande van die baba se lewe. Volgens 'n verslag van *Statistics Canada*, wat gebaseer is op 'n opname in 2003, probeer 85% van moeders om hulle babas te borsvoed. Baie van hierdie moeders het egter borsvoeding binne die eerste maand gestaak. Slegs 17% van die moeders het vir ten minste 6 maande hulle babas geborsvoed.⁴¹

In 1978/79 was 3% van kinders in die ouersgroep van 2 tot 17 jaar vetsugtig. In 2004 het die presentasie vermeerder na 8% of ongeveer 500 000 kinders.⁴² Hierdie syfers dui daarop dat kinders voedsel met 'n hoë suiker, sout- en vetinhoud inneem. Nog 'n bekommernis is die aantal inheemse kinders wat met tipe-2 diabetes gediagnoseer is.⁴³ Meer as die helfte van voorskoolse kinders het 'n ystertekort, en die inname van kalsium en vitamien D is ondergemiddeld in 20% van voorskoolse kinders.⁴⁴

⁴⁰ Aidsvancouver "Hiv/Aids statistics – October 2008"
www.aidsvancouver.org/files/aidsvancouver.org/HIVstats.pdf, laaste besoek op 30 April 2009.

⁴¹ Anoniem "Breastfeeding grows in popularity"
<http://www.cbc.ca/health/story/2005/03/15/health-breastfeeding050315.html>, laaste besoek op 30 April 2009.

⁴² Statistics Canada "Canadian community health survey: obesity among children and adults" <http://www.statcan.ca/Daily/English/050706/d050706a.htm>, laaste besoek op 30 April 2009.

⁴³ Van Daalen-Smith in Howe & Covell (reds) 78.

⁴⁴ Avard, Wood & English in Knoppers (red) 33.

- Die beraamde aantal gestremde kinders wissel van ongeveer 250 000 tot meer as 1 000 000.⁴⁵ Volgens *Statistics Canada* het ongeveer 3,5% kinders onder die ouderdom van 14 jaar gestremdhede.⁴⁶

Van die ongeveer 250 000 gestremde kinders het 57% ligte tot matige gestremdhede, en 43% ernstige gestremdhede. Provinsiale onderwys-ministers het egter 'n groter getal kinders met gestremdhede geïdentifiseer. Volgens die ministers het ongeveer 10% van skoolgaande kinders gestremdhede.⁴⁷ Hierdie syfer dui daarop dat ongeveer 1 000 000 kinders gestremdhede het. Die verskil in die gemiddeldes word toegeskryf aan die definisie van gestremdheid. Skole klassifiseer kinders met leer- en gedragsprobleme as kinders met ligte tot matige gestremdhede. Gevolglik het 90% ligte tot matige gestremdhede terwyl 10% ernstige gestremdhede het.

4 'n OORSIG VAN DIE HUIDIGE GESONDHEIDSORGSTELSEL

Kanada is 'n federasie met 10 provinsies en 3 streeksgebiede.^{48 49} Die federale regering is gesetel in Ottawa en elke provinsie en landsgebied het sy eie selfregerende owerheid.⁵⁰

Kanada het nie 'n verenigde gesondheidsorgstelsel nie, maar 'n reeks van provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringsplanne.⁵¹ Kanada se

⁴⁵ Sobsey "Implementing the rights of children with disabilities" in Howe & Covell (reds) *A question of commitment: Children's rights in Canada* (2007) 373 (hierna "Sobsey in Howe & Covell (reds)").

⁴⁶ Soos na verwys in Sobsey in Howe & Covell (reds) 373–374.

⁴⁷ Sobsey in Howe & Covell (reds) 374.

⁴⁸ Die drie streeksgebiede is Yukon, Northwest en Nunavut.

⁴⁹ Deber & Williams "Government, politics, and stakeholders in the United States and Canada" in Leatt & Mapa (reds) *Government relations in the health care industry* (2003) 13 (hierna "Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds)").

⁵⁰ Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 8.

⁵¹ Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 14.

gesondheidstelsel kan beskryf word as 'n aaneengeskakelde stel van 10 provinsiale en 3 streeks-geondheidsversekeringsplanne.⁵² In Kanada bestaan daar dus nie een nasionale plan nie, maar is daar 'n nasionale program wat bestaan uit 13 aaneengeskakelde provinsiale en streeks-geondheidsversekeringsplanne. Die stelsel staan algemeen bekend as *Medicare* en verseker hospitaal-, geneeskundige- en chirurgies-tandheelkundige dienste wat medies noodsaaklik is.⁵³

Die federale regering en die 10 provinsiale en 3 streeksregerings het sleutelrolle om te vervul in die gesondheidsorgstelsel. *Health Canada*, die federale departement van gesondheid, se mandaat is om te help dat Kanadese hulle gesondheid handhaaf en verbeter.⁵⁴ *Health Canada* se verantwoordelikheid vir gesondheidsorg sluit onder andere in die daarstelling en bestuur van nasionale beginsels vir die gesondheidsorgstelsel deur middel van die *Canada Health Act*⁵⁵ en die lewering van gesondheidsorgdienste aan spesifieke groepe (byvoorbeeld *First Nations* en *Inuit*).⁵⁶ Deur in vennootskap met provinsies en streeksgebiede te werk, ondersteun *Health Canada* ook die gesondheidsorgstelsel deur inisiatiewe in areas soos menslike hulpbronbeplanning, aanneming van nuwe tegnologie en primêre gesondheidsorglewering. Provinsiale en streeksregerings beheer hulle eie gesondheidsversekeringsprogramme. Die regerings is verantwoordelik vir die bestuur, organisasie en lewering van gesondheidsdienste vir hulle inwoners.⁵⁷

⁵² Health Canada "Health care system" http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/index_eng.php, laaste besoek op 30 April 2009 (hierna "Health Canada http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/index_eng.php").

⁵³ Health Canada "Canada's health care system (Medicare)" http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/medi-assur/index_eng.php, laaste besoek op 30 April 2009 (hierna "Health Canada http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/medi-assur/index_eng.php"). Sien ook Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 14.

⁵⁴ Health Canada http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/index_eng.php. Sien ook Health Canada *Report on plans and priorities 2003–2004* (2003) 5.

⁵⁵ SC 1984 c 6.

⁵⁶ Health Canada http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/index_eng.php.

⁵⁷ Health Canada http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/medi-assur/index_eng.php; Health Canada "Canada Health Act Annual Report 2007–2008" http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/medi-assur/index_eng.php.

Voetnoot vervolg op volgende bladsy.

Die meeste provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringsprogramme word befonds uit belasbare inkomstes, maar sekere provinsies hef ook 'n spesiale belasting van werkgewers.⁵⁸ Die federale regering gee ook finansiële bystand aan die provinsiale en streeksregerings om die gesondheidsorgkoste te dek. Die *Canada Health Act* sit die voorwaardes en kriteria uiteen wat nagekom moet word deur die provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringsplanne om te kwalifiseer vir federale kontantbydraes, beskikbaar kragtens die *Canada Health Transfer*. Die wet vereis dat elke provinsiale gesondheidsorgversekeringsplan omvattend, universeel, oordraagbaar en toeganklik moet wees.⁵⁹ As 'n program nie aan die vereistes voldoen nie mag die federale regering sy bydraes weerhou of verminder.

Feitlik elke inwoner is geregistreer vir die program.⁶⁰ Gevolglik het feitlik elke kind gesondheidsversekering. Die dienste word gelewer deur sorgverskaffers wat óf as onafhanklike professionele mense in die privaatspraktyk werk (bv dokters), óf wat werknemers is van gesondheidsorginstansies wat beheer en bestuur word deur onafhanklike liggame, vennootskappe of alleeneienaars (bv openbare nie-regeringshospitale).⁶¹ Die verskaffers ontvang hulle fondse van die regering en word streng gereguleer.

Die onafhanklikheid van dokters word beklemtoon. Hulle is nie regeringswerknemers nie, en is gewoonlik ook nie werknemers van hospitale of ander instansies nie.⁶² Onder die stelsel kan pasiënte hulle eie geneeshere kies. Die meerderheid van die geneeshere eis die onkoste vir dienste van die gesondheidsversekeringsprogramme en word vergoed in ooreenstemming

sss/pubs/cha-lcs/2008-cha-lcs-ar-ra/index-eng.php, laaste besoek op 30 April 2009 (hierna "Health Canada <http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/pubs/cha-lcs/2008-cha-lcs-ar-ra/index-eng.php>").

⁵⁸ Clarke <http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>.

⁵⁹ Sien aa 9–12.

⁶⁰ Clarke <http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>.

⁶¹ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 13; Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 14.

⁶² *Ibid.*

met die prysskedule. Die geneeshere mag nie betrokke wees by praktyke soos *extra billing*⁶³ nie en mag nie addisionele kostes vir dienste gelewer vra nie. In Kanada is die openbare hospitale privaat, nie-winsgewende liggame, deurdat hulle werknemers nie staatsamptenare is nie en die bestuurders aansienlike outonomie het oor hoe om hulpbronne te bestuur. Ongeveer 90% van die hospitaalbegrotings kom van openbare sektor-bronne. Die organisasies val dus in die kategorie van *mediating structures* – in naam is hulle privaatorganisasies maar hulle voer publieke doelwitte uit op 'n hoogs gereguleerde wyse.⁶⁴ Die meeste stede het hospitale wat toegewy is om siek kinders te behandel. Kanadese hoef nie spesiale fooie te betaal om hulle kinders te laat behandel by die hospitale nie.

5 REGSKONTEKS

Kanada, wat die leier in die opstel van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind was, het sy verbintenis tot die beskerming en bevordering van kinders se gesondheid gedemonstreer deur die Konvensie in 1991 te ratifiseer, met die goedkeuring van al die provinsies behalwe Alberta. Alberta het egter in 1999 ook sy ondersteuning gegee. Die Konvensie beskerm die kind se reg op gesondheid in artikel 24.

Die *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (hierna “die Kanadese Handves”) is ook belangrik vir die bespreking.⁶⁵ Die Kanadese Handves het deel van die Grondwet van Kanada geword deur die uitvaardiging van die *Canada Act*, 1982 deur die parlement van die Verenigde Koninkryk. Die *Canada Act*, 1982 sluit in as 'n skedule die *Constitutional Act*, 1982, deel 1 (a

⁶³ *Extra billing* verwys na betalings wat direk deur die pasiënt gemaak word aan 'n mediese praktisyn of tandarts vir versekerde dienste wat normaalweg betaal word deur die provinsiale of streeks-gesondheidsversekeringsplan. Sien ook die verduideliking van *extra billing* in par 6.2.1 hieronder.

⁶⁴ Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 14.

⁶⁵ *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Deel 1 van die *Constitution Act*, 1982, wat skedule B is van die *Canada Act*, 1982 (UK) 1982 c 11.

1-34) wat bestaan uit die Kanadese Handves.⁶⁶ Die handves beskerm verskeie regte en vryhede teen onregverdigde regeringsinmenging. Die Kanadese Handves waarborg egter nie uitdruklik die reg op gesondheid nie.⁶⁷ Sekere waarborge wat in die handves vasgelê is kan egter indirek die kind se reg op gesondheid in spesifieke omstandighede beskerm.⁶⁸ Die beskerming van die gesondheid van kinders ingevolge die Kanadese Handves spruit veral voort uit die reg op lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon⁶⁹ en die reg op gelykheid.⁷⁰ Artikel 1 van die handves is egter ook belangrik aangesien die regte en vryhede in die handves nie absoluut is nie, maar onderhewig is aan sulke redelike beperkings wat voorgeskryf is deur die reg en wat geregverdig kan word in 'n vry en demokratiese gemeenskap. Die regte het 'n sekere, hoewel veranderlike, impak op die gesondheidsbeleid van Kanada en op die gesondheid van Kanadese kinders.⁷¹

Die regering het ook 'n aantal programme en beleidsinisiatiewe ontwikkel en wetgewing voorgestel om die gesondheidstatus van kinders te verbeter.

⁶⁶ Hogg "A comparison of the Canadian Charter of Rights and Freedoms with the Canadian Bill of Rights" in Beaudoin & Ratushny (reds) *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1989) 2 (hierna "Hogg in Beaudoin & Ratushny (reds)").

⁶⁷ Bernardi "The impact of public international law on Canadian constitutional and criminal law and child health" in Knoppers (red) *Canadian child health law: Health rights and risks of children* (1992) 110 (hierna "Bernardi in Knoppers (red)"); Sprumont "The right to health care in Swiss, Canadian and American law" in den Exter & Hermans (reds) *The right to health care in several European countries* (1999) 70 (hierna "Sprumont in Exter & Hermans (reds)"); Ries "Charter challenges" in Downie, Caulfield & Flood (reds) *Canadian health law and policy* (2007) 542 (hierna "Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds)").

⁶⁸ Bernardi in Knoppers (red) 110.

⁶⁹ A 7.

⁷⁰ A 15.

⁷¹ Bernardi in Knoppers (red) 111.

5.1 Die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989

5.1.1 Die belang van die Konvensie vir Kanada

Die Konvensie is vir twee redes belangrik vir Kanadese regsopstellers. Ten eerste dokumenteer die Konvensie die internasionale beginsel dat kinders se behoeftes voorkeur moet geniet. Kanada is gevolglik gebind om kinders eerste te stel, en oorweging te skenk aan hulle behoeftes in regering-strategieë, beleidsprogramme en dienste.⁷²

Ten tweede mag die houe internasionale Konvensies gebruik om Kanadese reg te interpreteer en sodoende die inhoud van menseregte te bepaal.⁷³ Die benadering is bevestig in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v Canada (Attorney General)*⁷⁴ waar die Hoogste Hof (*Supreme Court*) beslis het dat “Canadian law should be construed to comply with Canada’s international obligations.”

5.1.2 Gevolge van ratifikasie en implementering van die Konvensie

Met die ratifikasie van die Konvensie onderneem ’n land om die oogmerk, waardes en regte soos vervat in die Konvensie te respekteer en te bevorder.⁷⁵ Voorts onderneem Kanada ook om nie wetgewing tot stand te bring wat in

⁷² Sien Covell & Howe 38; Battle in Howe & Covell (reds) 21.

⁷³ Jenkins & Hoube *Review of best practices in Canada and internationally for healthy child development: Key legislation* Working Paper Healthy Child BC Forum (2004) 38 (hierna “Jenkins & Hoube Review”); Kindred *et al International law: Chiefly as interpreted and applied in Canada* (2002) 229; *Baker v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999) 2 SCR 817 par 70. Sien ook Covell & Howe 32; Howe “Introduction: A question of commitment” in Howe & Covell (reds) *A question of commitment: Children’s rights in Canada* (2007) 12 (hierna “Howe in Howe & Covell (reds)”).

⁷⁴ 2004 SCC 4, (2004) 1 SCR 76 par 31.

⁷⁵ Van Bueren “The United Nations Convention on the Rights of the Child: An evolutionary revolution” in Davel (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) 211 (hierna “Van Bueren in Davel (red) *et al*”); Covell & Howe 28.

stryd met die Konvensie is nie, en om plaaslike wetgewing te hersien en in ooreenstemming met die bepalings van die Konvensie te bring.⁷⁶

Aangesien Kanada se konstitusionele reg nie in die algemeen die federale regering toelaat om wette te maak oor kwessies wat onder provinsiale jurisdiksie val nie, selfs nie eers vir doeleindes van die implementering van internasionale ooreenkomste nie, vereis implementering in Kanada provinsiale samewerking. Die federale regering moet met provinsies saamwerk om aspekte van die Konvensie wat handel oor kwessies van gesondheidsorg en onderwys te implementeer. Aan die ander kant val kwessie soos oorlog en strafreg onder federale jurisdiksie. Gevolglik het die federale regering 'n nasionale strafregkode opgestel.

Sedert die ratifikasie van die Konvensie het die Kanadese regering verskeie pogings aangewend om aan internasionale standaarde te voldoen. Dit sluit veral verhoogde publisiteit in aangaande kwessies wat kinders raak. Kanada se nasionale plan van aksie vir kinders, *A Canada Fit for Children*, is in Mei 2004 vrygestel. Voorts het Kanada se federale, provinsiale en streeksregerings in 2005 die *Pan-Canadian* gesondheidsdoelwitte opgestel om die gesondheidstatus van Kanadese te verbeter. Dit is 'n ooreenkoms oor gesondheidsdoelwitte vir Kanada. Een van die doelwitte is dat Kanada se kinders hulle volle potensiaal moet bereik, en gelukkig, gesond, selfversekerd en beskerm moet grootword. In 2007 is 'n *Child Health Charter* aangeneem wat gebaseer is op die beginsel dat alle Kanadese kinders en jongmense toegang moet hê tot 'n veilige en beskermde omgewing, goeie gesondheid en ontwikkeling, en 'n volledige reeks van gesondheidshulp-bronne.

Kanada moet ook net soos Suid-Afrika ingevolge die verslagdoenings-prosedure in die Konvensie verslae voorlê aan die Komitee oor die Regte van die Kind, waarin daar onder andere spesifiek verwys moet word na die

⁷⁶ Sien Howe in Howe & Covell (reds) 4.

maatreëls aangeneem vir die bevordering en progressiewe implementering van die kind se gesondheidsregte.⁷⁷

5.2 ***Canadian Charter of Rights and Freedoms***⁷⁸ (hierna “die Kanadese Handves”)

Soos reeds aangedui⁷⁹ het die Kanadese Handves deel van die Grondwet van Kanada geword deur die uitvaardiging van die *Canada Act* 1982 deur die parlement van die Verenigde Koninkryk. Die *Canada Act* sluit in as ’n skedule die *Constitutional Act* 1982, deel 1 (artikel 1–34) wat bestaan uit die Kanadese Handves. Die handves, wat ’n grondwetlike dokument is, sit die regte en vryhede wat teen ongeregverdigde regeringsinmenging beskerm word uiteen.

Die handves is van toepassing op alle regeringsaksies,⁸⁰ wat ook volgens die Hoogste Hof die lewering van medies-noodsaaklike dienste deur hospitale en ander gesondheidsorgliggame insluit.⁸¹ In *Chaoulli v Quebec (Attorney General)*⁸² het die Hoogste Hof van Kanada ook gelas dat “where the government puts in place a scheme to provide health care, that scheme must comply with the Charter”. Wetgewing, regeringsbeleid en handelinge van die regering (federale, provinsiale/streeks- en munisipale gesondheidsdepartemente en ander regeringsliggame) moet dus voldoen aan die

⁷⁷ Howe in Howe & Covell (reds) 6. Sien in die algemeen ook Sloth-Nielsen “Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law” 1995 *SAJHR* 416.

⁷⁸ *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Deel 1 van die *Constitution Act*, 1982, wat skedule B van die *Canada Act*, 1982 (UK) 1982 c 11 is.

⁷⁹ Sien par 5 hierbo.

⁸⁰ A 32(1). Sien ook Berger “Using the charter to cure health care: Panacea or placebo?” 2003 *Review of Constitutional Studies* 22; Jenkins & Hoube *Review* 39.

⁸¹ *Eldridge v British Columbia (Attorney General)* (1997) 3 SCR 624. Sien ook Jenkins & Hoube 39.

⁸² (2005) 1 SCR 791 par 104.

beginsels uiteengesit in die handves.⁸³ As bevind word dat die wetgewing, beleid of aksie die beginsels van die handves skend, kan dit ongeldig verklaar word.⁸⁴

5.2.1 *Jurisdiksie oor gesondheidsorg in Kanada*

Kanada is 'n federasie en het gevolglik veelvoudige regeringsvlakke. Gesondheidsbeskerming opper dan ook die kwessie van verdeling van magte tussen die federale regering en die provinsiale en streeksregerings.

Toe Kanada in 1867 gestig is, het die vaders van die konfederasie die magte van die federale en provinsiale regerings in die *Constitutional Act*⁸⁵ (hierna "die *Constitutional Act*, 1867") uitgespel.⁸⁶ Munisipale regerings is onder die beheer van die provinsies geplaas en het sodoende geen magte verkry nie.

Die stigters van Kanada het beheer oor alle aangeleenthede van nasionale belang, asook daardie aangeleenthede wat volgens hulle aansienlike koste-implikasies het, aan die nasionale regering verleen.⁸⁷ Artikel 91 van die *Constitutional Act*, 1867 bepaal

"It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of

⁸³ A 32(1). Sien ook Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 22; Jenkins & Hoube *Review* 39.

⁸⁴ Jenkins & Hoube *Review* 39; Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 21.

⁸⁵ *Constitutional Act*, 1867 (UK) 30 & 31 Victoria c 3.

⁸⁶ Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 13.

⁸⁷ *Ibid.*

Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say...”

Agt en twintig spesifieke aangeleenthede word genoem, insluitend kwaratyn en die oprigting en instandhouding van marinehospitale.⁸⁸

In artikel 92 word die provinsiale mag om wette te maak en administreer beperk tot daardie aangeleenthede wat volgens die stigters geheel en al van plaaslike belang is. Artikel 92 bepaal dat “[i]n each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subject next hereinafter enumerated; that is to say...”

Genoemde aangeleenthede sluit in “[t]he establishment, maintenance, and management of hospitals, asylums, charities, and eleemosynary Institutions in and for the province, other than marine hospitals,”⁸⁹ sowel as munisipale instansies en “property and civil rights in the province”.⁹⁰ Artikel 93 gee ook aan die provinsies jurisdiksie oor onderwys.

Alhoewel die Grondwet die wetgewende gesag oor hospitale aan die provinsiale wetgewer gee, gee dit nie wetgewende gesag oor gesondheidsorg aan die federale of provinsiale regering nie. Inteendeel, die *Constitutional Act*, 1867 verwys geensins na gesondheid nie. Gevolglik het nie die federale of provinsiale regering jurisdiksie oor gesondheid nie.⁹¹ Soos hierbo gesien reguleer artikel 91(11) en 92(7) van die *Constitutional Act*, 1867 wel die verdeling van die magte van die federale en provinsiale regering met betrekking tot sekere gesondheidskwessies.⁹² Elke provinsie het uitsluitlike magte oor “[t]he establiment, maintenance and management of hospitals,

⁸⁸ A 91(11). Sien ook Bernardi in Knoppers (red) 105; Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 13.

⁸⁹ A 92(7). Sien ook Bernardi in Knoppers (red) 105; Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 13.

⁹⁰ A 92(13).

⁹¹ Bernardi in Knoppers (red) 105.

⁹² Bernardi in Knoppers (red) 105; Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 13.

asylums, charities and eleemosynary institutions in and for the province, other than martine hospitals”, asook munisipale instansies en “property and civil rights in the provinces”.⁹³ Die federale regering het slegs ingegryp in buitengewone omstandighede soos byvoorbeeld as daar ’n epidemie was. In sulke gevalle het die federale regering sy magte kragtens artikel 91(11) uitgeoefen.

Toe die Grondwet opgestel is, was die openbare gesondheidsbeweging in sy kinderskoene. Gevolglik is min aandag daaraan gegee. Die ekonomiese krisis in 1930 het die regering genoodsaak om ’n aantal wette aan te neem wat sosiale en politieke veranderings sou meebring. Die federale regering het gepoog om sy jurisdiksie oor gesondheidskwessies te verbreed. Die howe het egter die meeste van die maatreëls wat deur die parlement geïmplementeer is ongrondwetlik verklaar.⁹⁴ Die howe het verder “property and civil rights” wyd geïnterpreteer om die meeste professionele dienste in te sluit, asook die koop en verkoop van die meeste soorte goedere en dienste.⁹⁵ Gevolglik is die oorblywende gesag aan die provinsiale regerings gegee, en beleidmakers kon hospitale interpreteer om alle gesondheidsorg in te sluit wat diensooreenkomstig uitsluitlik onder provinsiale jurisdiksie val.⁹⁶ Selfs die *Privacy Council* het die provinsies se aanvanklike jurisdiksie oor gesondheid erken op die basis van die verdeling van magte en die beginsels van Kanadese federalisme, en tot die gevolgtrekking gekom dat die federale regering hulpmagte het kragtens sy rol kragtens byvoorbeeld die *Criminal Code*.^{97 98}

Daaropvolgende onderhandelings tussen die federale en provinsiale regerings het tot ooreenkomste gelei waarkragtens die federale regering kon kompenseer vir sy gebrek aan mag in die gebied van gesondheid. Die

⁹³ A 92(7) van die *Constitutional Act*, 1867 (UK) 30 & 31 Victoria c 3. Sien ook Bernardi in Knoppers (red) 105; Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 13.

⁹⁴ Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 13.

⁹⁵ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 25.

⁹⁶ Deber & Williams in Leatt & Mapa (reds) 13.

⁹⁷ RSC 1985 c C-46.

⁹⁸ Bernardi in Knoppers (red) 105.

ooreenkomste het die provinsiale outonomie beperk, maar dit het voorsiening gemaak vir die implementering van 'n nasionale gesondheidsversekering-program wat gefinansieer word deur die federale regering.⁹⁹ Die program verseker aan alle Kanadese die reg tot kostelose gesondheidsorg. Alhoewel daar geen enkele nasionale gesondheidsversekeringstelsel is nie (die lewering van dienste is 'n provinsiale aangeleentheid) sit die federale *Canada Health Act*¹⁰⁰ vereistes uiteen waaraan die provinsiale en streeksplanne moet voldoen om te kwalifiseer vir federale fondse.¹⁰¹ Die universele planne verseker dat alle Kanadese, insluitend kinders, toegang tot hospitale en mediese dienste het ongeag hule geslag, ouderdom, ras of vermoë om te betaal. Die terme van die ooreenkomste tussen die federale regering en die provinsies verskil van mekaar. Die daargestelling van provinsiale en streeks-gesondheidsprogramme is geïdentifiseer as een van die faktore wat bygedra het tot die toeganklikheid en beskikbaarheid van gesondheidsorgdienste vir kinders.¹⁰² Vandag geniet elke kind die reg om sekere dienste kosteloos te ontvang, as dit nodig noodsaaklik is.

5.2.2 Waarborge in die Kanadese Handves wat betrekking het op gesondheidsbeskerming

Die Kanadese Handves waarborg nie uitdruklik die reg op gesondheid nie.¹⁰³ Sekere waarborge wat in die handves vasgelê is mag egter indirek die kind se reg op gesondheid in spesifieke omstandighede beskerm.¹⁰⁴ Die beskerming van die gesondheid van kinders ingevolge die Kanadese Handves spruit veral voort uit die reg op lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon¹⁰⁵ en die reg

⁹⁹ Bernardi in Knoppers (red) 106.

¹⁰⁰ RSC 1985 c C-6.

¹⁰¹ A 4.

¹⁰² Bernardi in Knoppers (red) 106.

¹⁰³ Bernardi in Knoppers (red) 110; Sprumont in Exter & Hermans (reds) 70; Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 542.

¹⁰⁴ Bernardi in Knoppers (red) 110; Sprumont in Exter & Hermans (reds) 70.

¹⁰⁵ A 7.

op gelykheid.^{106 107} Die regte het 'n duidelike, hoewel veranderlike impak op die gesondheidsbeleid van Kanada en op die gesondheid van Kanadese kinders, en word in detail hieronder bespreek.¹⁰⁸ Die regte is egter nie absoluut nie en skendings daarvan mag geregverdig word kragtens artikel 1 van die handves. Artikel 1 bepaal:

“The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by laws as can be demonstrably justified in a free and democratic society.”

Die Hoogste Hof van Kanada het in *R v Oakes*¹⁰⁹ die raamwerk uiteengesit om te bepaal of 'n beperking op 'n reg in die handves geregverdig kan word kragtens artikel 1. In ooreenstemming met die sogenaamde *Oakes*-toets moet die volgende vrae beantwoord word:¹¹⁰

- “1) Is the objective of law or government action based on concerns that are sufficiently pressing and substantial to warrant overriding a Charter right?
- 2) Is there a rational connection between the limits on the Charter right and the governmental objective?
- 3) Does the limitation constitute a minimum impairment of the Charter right?
- 4) Is there proportionality between the benefits of the limitation and its harmful impact?”

In ooreenstemming met die sogenaamde *Oakes*-toets moet die regering wat die beperking verdedig bewys dat¹¹¹

¹⁰⁶ A 15.

¹⁰⁷ Bernardi in Knoppers (red) 110–111. Sien ook Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 542; Jenkins & Hoube *Review* 40.

¹⁰⁸ Sien par 5.2.2.1 & par 5.2.2.2 hieronder.

¹⁰⁹ (1986) 1 SCR 103.

¹¹⁰ Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 542–543.

¹¹¹ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 38 vn 76.

- die skending een is wat voorgeskryf word deur die reg,
- die regering 'n dwingende en wesenlike doelwit het om die handvesreg te beperk,
- daar 'n rasonale verband is tussen die regering se doelwit en die aksies wat geneem is om die handvesreg te beperk,
- die regeringsaksie die reg minimaal skend en
- die positiewe impak van die betwiste aksie swaarder weeg as die negatiewe impak van die skending van die reg.

Die uitdaging onderliggend aan artikel 1 is om die regte van individue te balanseer met die kompeterende belange van die gemeenskap soos uitgedruk deur regeringshandelinge.¹¹² Die regter in die *Oakes*-beslissing beslis dan ook as volg: "It may become necessary to limit rights and freedoms in circumstances where their exercise would be inimical to the realization of collective goals of fundamental importance".¹¹³

Dit is belangrik om daarop te let dat artikel 7 sy eie interne balanseringstoets het. 'n Beperking op lewe, vryheid of sekuriteit van die persoon sal nie artikel 7 skend nie, tensy die beperking beginsels van fundamentele geregtigheid skend. 'n Beperking mag fundamenteel onbillik wees op prosessuele of substantiewe gronde as dit die basiese beginsels van 'n regstelsel wat die waardigheid en waarde van mense en die regsorde beklemtoon, skend. As regeringshandeling die regte beskerm in artikel 7 beïnvloed maar steeds die beginsels van fundamentele geregtigheid respekteer, is daar geen skending nie en gevolglik is dit nie nodig om die betwiste handeling kragtens die artikel 1 *Oakes*-toets te evalueer nie.¹¹⁴

¹¹² Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 543.

¹¹³ Op 136.

¹¹⁴ Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 543.

5.2.2.1 Die reg op lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon¹¹⁵

Artikel 7 van die Kanadese Handves bepaal as volg: “Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.”

Elkeen, insluitend kinders, het die reg op lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon. Lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon is drie afsonderlike waarborge wat apart van mekaar geïnterpreteer moet word om sodoende hulle verwantskap en interaksie te verstaan.

Die reg op lewe het tot dusver min judisiële verduideliking ontvang, en soos Hogg¹¹⁶ dit stel “has little work to do”. Die vraag ontstaan egter of die ongebore baba ’n reg op lewe het. Die Kanadese howe weier om enige regstatus aan die fetus toe te ken wat sy of haar reg op lewe verseker. In *Borowski v Attorney General of Canada*¹¹⁷ het die Saskatchewan Appèlhof beslis dat die woord “elkeen” in artikel 7 van die handves nie die fetus insluit nie. Die Hoogste Hof van Kanada weier ook om te oorweeg of die fetus ingesluit is in die woord “elkeen” in artikel 7 van die handves.¹¹⁸ Geboorte word dus gesien as die beginpunt wanneer ’n fetus ’n persoon word en volle en onafhanklike regte verkry. Alhoewel die fetus wel regsbeskerming geniet in sekere omstandighede (eiendoms- of erfopvolgingsregte), is die beskerming afhanklik van die lewendige geboorte van die kind.¹¹⁹

Die howe het die reg op vryheid en sekuriteit van die persoon op so ’n wyse geïnterpreteer dat dit hoop vir kampvegters vir gesondheidsorg gebied het. Die howe het byvoorbeeld in *New Brunswick (Minister of Health and*

¹¹⁵ A 7.

¹¹⁶ *Constitutional Law of Canada* vol 2 (2007) 370.

¹¹⁷ (1987) 39 DLR (4th) 731 (Sask CA).

¹¹⁸ *Borowski v Canada (Attorney General)* (1989) 1 SCR 342.

¹¹⁹ Bernardi in Knoppers (red) 112.

*Community Services) v G.(J.)*¹²⁰ en *Blencoe v British Columbia (Human Rights Commission)*¹²¹ beslis dat artikel 7 nie slegs beperk is tot strafregtelike aangeleenthede nie, vir die volgende rede: “There are other ways in which the government, in the course of the administration of justice, can deprive a person of their s. 7 rights to liberty and security of the person.”¹²²

Die Hoogste Hof van Kanada het beslis dat die reg of vryheid in artikel 7 van toepassing is as die regering se dwangmaatreëls ’n belangrike en fundamentele lewenskeuse beïnvloed.¹²³ ’n Soortgelyke breë interpretasie van die waarborg op sekuriteit van die persoon sluit nie slegs liggaamlike outonomie in nie, maar ook die reg om vry te wees van regeringshandelinge wat ’n ernstige en diepgaande invloed op ’n persoon se psigiese integriteit het.¹²⁴

Die kwessies van keuse en fisiese en psigiese integriteit is kernelemente van gesondheidsorg. Artikel 7 versterk dus byvoorbeeld die kind of sy of haar ouers se reg om toestemming te gee vir mediese behandeling of om dit te weier.¹²⁵

Die tweede deel van artikel 7, wat bepaal dat ’n individu ontnem kan word van die regte in ooreenstemming met die beginsels van fundamentele geregtigheid, bevat ’n inherente beperking op die belange wat artikel 7 beskerm.¹²⁶ Alhoewel die frase “beginsels van fundamentele geregtigheid” aanvanklik beperk was tot prosessuele regverdigheid, het die Hoogste Hof

¹²⁰ (1999) 3 SCR 46.

¹²¹ (2002) 2 SCR 307.

¹²² *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v G.(J.)* (1999) 3 SCR 46 par 65.

¹²³ *Blencoe v British Columbia (Human Rights Commission)* (2000) 2 SCR 307 par 49.

¹²⁴ *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v G.(J.)* (1999) 3 SCR 46 par 60.

¹²⁵ Die ouers se reg om toe te stem of te weier word egter beperk deur die kind se reg op lewe en sekuriteit van die persoon in dieselfde artikel.

¹²⁶ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 25.

van Kanada dit duidelik gemaak dat die frase die howe die mag gee om die substantiewe sowel as prosessuele gegrondheid van die betwiste bepaling te ondersoek. In *Reference re Motor Vehicle Act (British Columbia)*, s. 94(2)¹²⁷ het die regter gesê dat die “principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of the legal system” en in *Cunningham v Canada*¹²⁸ het die regter gesê dat fundamentele geregtigheid ’n assessering vereis van “whether, from a substantive point of view, the change in the law strikes the right balance between the accused’s interests and the interest of society”. Dit blyk dus of die howe beide die prosessuele billikheid (naamlik hoe ’n spesifieke reg geadministreer word) en die substantiewe meriete (naamlik of die persoon se belange behoorlik gebalanseer is met die belange van die gemeenskap) van ’n betwiste bepaling kan oorweeg as dit moet bepaal of ’n ontneming in ooreenstemming met fundamentele geregtigheid is.¹²⁹ Die uitgebreide omvang van hersiening is bemoedigend vir gesondheidsorgvoorstanders.

Die interpretasie van artikel 7 behels dus twee fases. Ten eerste moet bepaal word of daar ’n skending van die reg op lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon is, en tweedens of die skending in stryd met die beginsels van fundamentele geregtigheid is.¹³⁰

Daar is verskeie hofbeslissings waar artikel 7 in die gesondheidsorgkonteks gebruik is. In *R v Morgentaler*¹³¹ het die Hoogste Hof die grondwetlikheid van artikel 251(4) van die *Criminal Code*¹³² oorweeg. Die artikel bepaal dat dit ’n misdad is as ’n dokter ’n aborsie uitvoer sonder dat ’n goedkeuringssertifikaat van ’n terapeutiese aborsiekomitee deur die pasiënt verkry is. Die meerderheid beslis dat “section 251 of the Criminal Code is prima facie a violation of the security of the person of thousands of Canadian women who

¹²⁷ (1985) 2 SCR 486 op 503.

¹²⁸ (1993) 2 SCR 143 op 152.

¹²⁹ Sien ook Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 25.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ (1988) 1 SCR 30.

¹³² RSC 1985 c C-46, a 251(4).

have made the difficult decision that they do not wish to continue with a pregnancy.”¹³³

Hoofregter Dickson beslis verder:¹³⁴

“At the most basic, physical and emotional level, every pregnant woman is told by the section that she cannot submit to a generally safe medical procedure that might be of clear benefit to her unless she meets criteria entirely unrelated to her own priorities and aspirations. Not only does the removal of decision-making power threaten women in a physical sense; the indecision of knowing whether an abortion will be granted inflicts emotional stress. Section 251 clearly interferes with a woman’s bodily integrity in both a physical and emotional sense. Forcing a woman, by threat of criminal sanction, to carry a foetus to term unless she meets certain criteria unrelated to her own priorities and aspirations, is a profound interference with a woman’s body and thus a violation of security of the person.”

Gevolglik maak artikel 251 inbreuk op die sekuriteit van die persoon deurdat die bepaling die vermoë van ’n individu om ’n fundamentele lewensbesluit te neem in die gevaar stel, en is die hof bereid om die regte van ’n vrou om beheer oor wat medies gedoen word met haar liggaam te bevestig.

Die beslissing was ook duidelik oor die kwessie van fundamentele geregtigheid. Die hof het die proses vir die verkryging van ’n geldige sertifikaat wat aborsie toelaat kragtens artikel 251 oorweeg. Dickson het ’n aantal tekortkominge geïdentifiseer wat te doen het met ophoude, toegang en gelyke geografiese toepassing van die reg soos byvoorbeeld dat vroue wat aan die kriteria voldoen nie in staat is om die sertifikaat te verkry nie. As gevolg van die prosessuele tekortkominge het Dickson beslis dat die verweer voorsien deur die artikel (naamlik die verkryging van ’n sertifikaat van die komitee) “illusory or so difficult to attain as to be practically illusory” is.¹³⁵

¹³³ Op 56.

¹³⁴ Op 56–57.

¹³⁵ Op 70.

Gevolgtik was die artikel nie in ooreenstemming met die beginsels van fundamentele geregtigheid nie.

Die beslissing het die reg bevestig van vroue om beheer te hê oor hierdie aspek van hulle mediese sorg, en as 'n minimum om nie onderwerp te word aan oormatige verdragings of geografiese beperkings in die uitoefening van hulle keuse nie.

Nog 'n belangrike beslissing deur die Ontario Appèlhof is *Flemming v Reid (Litigation Guardian)*.¹³⁶ Die applikante, wat nie strafregtelik aanspreeklik gehou is nie as gevolg van hulle geestesgebrek, was nie-vrywillige pasiënte by 'n geestesgesondheidsfasiliteit. Beide pasiënte het terwyl hulle bevoeg was aangedui dat hulle behandeling met 'n spesifieke middel weier omdat hulle, gebaseer op hulle vorige ondervinding met die middel, die nuwe-effekte as ondraaglik beskou het. Die geneesheer wat hulle behandel het, het later bevind dat beide pasiënte onbevoeg was om besluite oor hulle behandeling te neem, en gevolglik die plaasvervangende besluitnemer gevra vir toestemming om die middel te gebruik. Die plaasvervangende besluitnemer, wat volgens wet die vorige wense van die eens bevoegde pasiënte in ag moes neem, het geweier om die toestemming te gee. Die geneesheer het kragtens die voorgeskrewe prosedure na die hersieningsraad geappelleer. Die raad het bevind dat dit nie gebind is om die vorige wense van die pasiënte in ag te neem nie, en verleen gevolglik die nodige toestemming aan die geneesheer om voort te gaan met die behandeling. Die pasiënte beweer hulle artikel 7-regte is geskend en die Appèlhof gee hulle gelyk. Regter Robins beslis as volg:¹³⁷

“The common law right to bodily integrity and personal autonomy is so entrenched in the traditions of our law as to be ranked as fundamental and deserving of the highest order of protection. This right forms an essential part

¹³⁶ (1991) 82 DLR (4th) 298 (Ont CA).

¹³⁷ Op 312.

of an individual's security of the person and must be included in the liberty interests protected by s. 7."

Die regter oorweeg voorts of die ontneming in ooreenstemming met fundamentele geregtigheid is. Hy merk op dat die regulerende wetgewende skema wat die hersieningsraad daargestel het, bedoel het om die vooraf-bevoegde wense van die onbevoegde pasiënte te erken en te verseker dat die wense gerespekteer word, maar dat die wense geïgnoreer is toe die kwessie voor die raad gekom het.¹³⁸ Die hof beslis dat hierdie leemte nie in ooreenstemming met fundamentele geregtigheid is nie, en dat artikel 7 gevolglik geskend is.

Beide die *Morgentaler*- en *Fleming*-beslissings bevestig gesondheidsorgregte. Beide howe het artikel 7 gebruik om pasiënte se keuse en outonomie te beskerm. In beide sake is die howe gekonfronteer met wetgewing (’n regeringshandeling) wat inbreuk maak op ’n individu deur die betrokkenes te ontnem van vryheid en sekuriteit van die persoon. Sover dit fundamentele geregtigheid aanbetref, het beide howe prosessuele foute in wetgewing geïdentifiseer wat gelei het tot die onbillike administrasie van die gesondheidsorgdienste. Dit is belangrik om daarop te dui dat beide beslissings fokus op hoe die regering homself moet handhaaf binne die omvang van ’n bestaande skema. Die beslissings hanteer tekortkominge in die bestaande struktuur en neem aksie om dit reg te stel.

Die howe erken egter twee beperkings op die omvang van artikel 7. Die eerste beperking is dat die beskerming nie uitgebrei is tot ontnemings wat ekonomies van aard is nie.¹³⁹ Alhoewel *Whitbread v Walley*¹⁴⁰ nie direk handel oor die voorsiening van gesondheidsorg nie, het dit ’n wesenlike impak op die toepassing van artikel 7 by kwessies van openbare mediese bystand

¹³⁸ Op 317.

¹³⁹ *Whitbread v Walley* (1988) 51 DLR (4th) 509 (BCCA); *Brown v British Columbia (Minister of Health)* (1990) 66 DLR (4th) 444 (BCSC).

¹⁴⁰ (1988) 51 DLR (4th) 509 (BCCA).

deur die beginsel wat in *Whitbread* vasgelê is en die breë aanvaarding daarvan. Die regter bevind dat die afwesigheid van eiendomsregte in artikel 7 daarop dui dat wetgewing of regeringsaksies wat geheel en al ekonomies van aard is buite die omvang van artikel 7 val.¹⁴¹ Deur te erken dat ekonomiese aktiwiteite 'n impak kan hê op die belange gelys in artikel 7 het die regter egter beslis dat “[w]hile money...may almost always be argued to affect a person’s liberty and security, that is an indirect and incidental effect not contemplated by s. 7 of the Carter.”¹⁴² Hierdie gevolgtrekking verhoed dus die toepassing van enige artikel 7-eis op ontneming van lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon wat hulle bron in ekonomiese beperkings of ongelykheid het.

In *Brown v British Columbia (Minister of Health)*¹⁴³ het die eisers die provinsie se besluit om die middel AZT op die *Pharmacare*-lys te plaas betwis. Die besluit het tot gevolg gehad dat pasiënte 'n deel van die koste moes betaal. Die eisers beweer dat die besluit hul sekuriteit skend omdat dit hulle gesondheid (fisies sowel as geestelik) beïnvloed deur die ervaring van stres, stigma, persepsie van diskriminasie en verlies van selfbeeld.¹⁴⁴ Die regter het nie ontken dat die belange nadelig beïnvloed is deur die regering se beleidskeuse nie. Hy bevind egter dat die beweerde ontneming ekonomies van aard was en dat die eisers se posisie nie verskil van die posisie van enige ander persoon in die provinsie wat moet oorleef op 'n lae inkomste nie.¹⁴⁵ Die regter bevind dat omrede die ontneming ekonomies van aard was deurdát 'n verhoging in die befondsing die ontneming sou verwyder, die eisers 'n voordeel soek wat lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon bevorder wat artikel 7 nie kan voorsien nie.¹⁴⁶

¹⁴¹ Op 520.

¹⁴² Op 522.

¹⁴³ (1990) 66 DLR (4th) 444 (BCSC).

¹⁴⁴ Op 465–466.

¹⁴⁵ Op 467.

¹⁴⁶ Op 469.

’n Soortgelyke gevolgtrekking is bereik in *Ontario Nursing Home Association v Ontario*.¹⁴⁷ In hierdie saak het ’n pasiënt wat in ’n verpleeginrigting was ’n verklaring aangevra dat sy artikel 7-regte geskend is omdat ouetehuse (*homes for the aged*) en herberge (*rest homes*) meer fondse ontvang het as verpleeginrigtings. Die regter erken dat die pasiënt se artikel 7-belange in lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon geskend is, maar dat hy ’n ekonomiese voordeel soek. Gevolglik was sy eis nie binne die strekking van die artikel 7-beskerming nie. Die regter beslis:¹⁴⁸

“It is true that with greater funding he might receive more care, but it cannot be said that he is being deprived of his rights to life, liberty and security of the person. The section does not deal with property rights and as such does not deal with additional benefits which might enhance life, liberty or security of the person.”

Artikel 7 bevat tweedens ’n inherente beperking deur ontnemings wat in ooreenstemming met die beginsels van fundamentele geregtigheid is toe te laat.¹⁴⁹ Selfs die Hoogste Hof beskou die frase “beginsels van fundamentele geregtigheid” as “a qualifier of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person; its function is to set the parameters of that right”.¹⁵⁰

Hierdie beperking plaas ’n wesenlike beperking op die toepassing van artikel 7 in die geval van gesondheidsorgkwessies. In *Rodriguez v British Columbia (Attorney-Genera)*,¹⁵¹ het Sue Rodriguez byvoorbeeld gely aan ’n siekte wat die vinnige agteruitgang van haar gesondheid tot gevolg gehad het. Voor haar dood sou sy nie kon praat, sluk, loop of beweeg sonder hulp nie. Sy het hulp gesoek om selfmoord te pleeg. Sy het ’n aansoek gebring vir ’n verklaring dat artikel 241(b) van die *Criminal Code*, wat individue verbied om ander te help om selfmoord te pleeg, haar artikel 7-regte skend en gevolglik ongrondwetlik

¹⁴⁷ (1990) 72 DLR (4th) 166 (Ont HCJ).

¹⁴⁸ Op 177.

¹⁴⁹ Jenkins & Hoube *Review* 40–41; Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 30.

¹⁵⁰ *Reference re Motor Vehicle Act (British Columbia)*, s 94(2) (1985) 2 SCR 486 op 512.

¹⁵¹ (1993) 3 SCR 519.

is. Die hof bevind dat alhoewel die verbod teen geassisteerde selfmoord die artikel 7-regte van Me Rodriguez skend, die ontneming in ooreenstemming met die beginsels van fundamentele geregtigheid is. Die hof verwys na die regering se beleidsbesluitneming oor geassisteerde selfmoord en erken dat die regering 'n balans handhaaf tussen die potensiële misbruik wat kan ontstaan weens die erkenning van geassisteerde selfmoord en die beperkings wat die reg teen geassisteerde selfmoord neerlê op individuele vryheid.¹⁵²

Uit bostaande bespreking is dit duidelik dat artikel 7 slegs van toepassing is as daar eerstens 'n nie-ekonomiese belang in verband met lewe, vryheid en sekuriteit van die persoon is wat gekoppel is aan 'n amptelike regerings-aktiwiteit en tweedens as die ontneming van die artikel 7-reg nie in ooreenstemming met beginsels van fundamentele geregtigheid is nie. Dit blyk verder duidelik uit die bespreekte sake dat terwyl die handves dien om die interne administrasie van die bestaande gesondheidsorgprogramme te handhaaf (soos in *R v Morgentaler*¹⁵³ en *Fleming v Reid (Litigation Guardian)*¹⁵⁴) die artikel van min waarde is as eksterne kwessies soos beleid en befondsing betrokke is.¹⁵⁵

Die mees onlangse toepassing oor artikel 7 in die gesondheidsorgkonteks is in die hoogs omstrede beslissing van *Chaoulli v Quebec (Attorney General)*.¹⁵⁶ Die beslissing het baie vrae oor die gepaste omvang van artikel 7 in die gesondheidskonteks geopper. In die saak het dokter Chaoulli, 'n geneesheer, en meneer Zeliotis, wat vir 'n heupvervangingsoperasie gewag het, die bepalings van Quebec se gesondheidsorg- en hospitaalversekeringswetgewing teengestaan. Die wetgewing verbied geneeshere om privaatsorg in openbaar-befondsde hospitale te lewer en verhoed ook pasiënte om versekering privaat te koop om vir gesondheidsorgdienste wat reeds deur die

¹⁵² Par 175. Sien ook Jenkins & Hoube *Review* 41.

¹⁵³ (1988) 1 SCR 30.

¹⁵⁴ (1999) 82 DLR (4th) 298 (Ont CA).

¹⁵⁵ Sien ook Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 32.

¹⁵⁶ 2005 SCC 35, (2005) 1 SCR 791.

openbare stelsel gedek word te betaal. Meneer Zeliotis se naam was op 'n waglys en hy het reeds 'n jaar gewag vir die operasie. Hy beweer dat as dit nie vir die verbod op privaat gesondheidsversekering was nie, hy privaat versekering sou koop om die koste van die operasie in die privaatsektor te dek. Hy beweer verder dat die regsverbod sy reg op vryheid en persoonlike sekuriteit in artikel 7 skend. Die eisers het die hof gevra om privaat gesondheidsorgversekering en lewering van dienste wat deur die openbare sektor gedek word toe te laat. Die regering het argumenteer dat so 'n beslissing 'n nadelige impak op die toeganklikheid en koste van gesondheidsorg sou hê.

Op verhoor beslis die regter dat die verbod teen privaat versekering die artikel 7-regte skend. Die regter beslis: "If access to the health care system is not possible, it is illusory to think rights to life and security are respected".¹⁵⁷

Ten spyte van die bevinding, kom die regter tot die gevolgtrekking dat die skending in ooreenstemming met die beginsels van fundamentele geregtigheid is, omdat die doelwit van provinsiale gesondheidsorg en hoospitaalversekeringswetgewing is om 'n gesondheidsorgstelsel te skep wat gelyk beskikbaar is vir alle individue in Quebec ongeag hulle vermoë om daarvoor te betaal. Die regter het verwys na die getuienis wat tydens die verhoor aangehoor is, wat daarop dui dat privaat gesondheidsorg die wagtye vir dienste sou verleng en die totale gesondheidskoste sou vermeerder. Volgens die regter het die regering geregverdig gehandel deur 'n wetgewende skema te verorden wat die bevolking as 'n geheel bevoordeel selfs al beperk dit die vryheid van sekere individue.

Die Quebec Appèlhof¹⁵⁸ het die appèl van die hand gewys. Die regters het egter verskillende redes daarvoor gehad. Volgens appèlregter Delisle, byvoorbeeld, kom die belange in die eis neer op ekonomiese regte (die reg om 'n privaatkontrak vir gesondheidsversekering te sluit) wat nie beskerm

¹⁵⁷ *Chaoulli v Quebec (Attorney General)* (2000) JQ No 479 (CSQ) par 223.

¹⁵⁸ *Chaoulli v Quebec (Attorney General)* 2002 JQ No 759 (CAQ).

word deur artikel 7 nie. In teenstelling het appèlregter Forget met die verhoorregter se redenasie saamgestem.¹⁵⁹

Die Hoogste Hof van Kanada het in Junie 2005 'n verdeelde beslissing gegee, wat gelei het tot aansienlike kontroversie oor die implikasie van die hof se beslissing.¹⁶⁰ Van die sewe regters wat die appèl aangehoor het, het drie beslis dat die wetgewende verbod 'n onregverdige skending van die Kanadese Handves sowel as Quebec se Handves van Menslike Regte en Vryhede is, drie ander regters het beslis dat dit nie die Kanadese Handves skend nie en die oorblywende regter het haar analise beperk tot Quebec se Handves en bevind dat dit onnodig is om die Kanadese Handves te oorweeg. As gevolg van die verdeeldheid was die beslissing van die hof dat Quebec se verbod op privaat gesondheidsorgversekering Quebec se Handves skend, maar die hof was verdeeld oor die kwessie of dit artikel 7 van die Kanadese Handves skend. Gevolglik is die implikasie van die beslissing vir gesondheidsversekeringwetgewing in ander provinsies sowel as vir die interpretasie van artikel 7 onduidelik.

Die drie regters wat bevind het dat die lang waglyste artikel 7 skend, het die geval met *R v Morgentaler*¹⁶¹ vergelyk. Volgens die regters moet die regering, wanneer dit 'n monopolistiese openbare gesondheidsorgstelsel daarstel, verseker dat die stelsel tydige toegang tot sorg verskaf. Indien die regering faal om dit te verskaf, sal dit aanleiding gee tot 'n artikel 7-skending. Alhoewel die geval nie die strafregstelsel betrek het nie, het die regters beslis dat hulle nie die omvang van die artikel 7-regte verbreed nie:¹⁶²

“That the sanction in Morgentaler was criminal prosecution while the sanction here is administrative prohibition and penalties is irrelevant. The important

¹⁵⁹ *Chaoulli v Quebec (Attorney General)* 2002 JQ No 759 (CAQ) par 63.

¹⁶⁰ *Chaoulli v Quebec (Attorney General)* 2005 SCC 35, (2005) 1 SCR 791.

¹⁶¹ (1988) 1 SCR 30.

¹⁶² Par 119.

point is that in both cases, care outside the legislatively provided system is effectively prohibited.”

Die regters kom tot die gevolgtrekking dat die verbod op privaat mediese versekering arbitrêr is en nie geregverdig kan word in omstandighede waar die openbare sektor faal om gelyke sorg op 'n tydige wyse te verskaf nie. In teenstelling het die drie regters wat die artikel 7-aanslag afgewys het, geargumenteer dat die saak te doen het met “complex fact-laden policy”¹⁶³ wat regerings moet aanspreek, en nie met konstitusionele reg wat binne die institusionele bevoegdheid van die regbank val nie. Die regters weerhou hulle daarvan om die handves op 'n wyse toe te pas wat sal lei tot 'n verskuiwing in die gesondheidsorgbeleid deur privaatgesondheidsorg toe te laat.¹⁶⁴ Hulle is nie gewillig om die omvang van artikel 7 te verbreed nie en sê “[i]t will likely be a rare case where section 7 will apply in circumstances entirely unrelated to adjudicative or administrative proceedings”.¹⁶⁵ Die regters kom tot die gevolgtrekking dat die waglysvertragings nie die regsbeginsels van fundamentele geregtigheid in artikel 7 skend nie.

Die saak beklemtoon weereens die meningsverskil oor die gepaste rol van die hof om sake wat komplekse beleidsbesluite en bronallokasie behels te bereg. Die saak beklemtoon ook die verdeeldheid oor die interpretasie van artikel 7 in sake wat nie die administrasie van geregtigheid behels nie. Nietemin het selfs die regters wat artikel 7 liberaal gelees het, beklemtoon dat die handves nie 'n positiewe reg op gesondheidsorg konstitusionaliseer nie.¹⁶⁶ Toekomstige litigasie is nodig om die parameters van artikel 7 uiteen te sit, veral sover dit die nie-kriminele regulasie wat 'n impak op individuele outonomie en toegang tot sorg het, aanbetref.

¹⁶³ Par 164.

¹⁶⁴ Par 176.

¹⁶⁵ Par 196.

¹⁶⁶ Sien ook Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 548.

In die lig van die interpretasie gegee deur die hof is artikel 7 van beperkte hulp om die gesondheid van kinders aktief te bevorder.

5.2.2.2 Die reg op gelykheid¹⁶⁷

Artikel 15 van die Handves lees as volg:

- “(1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and the equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.
- (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.”

Die Hoogste Hof van Kanada het beklemtoon dat diskriminasie verwys na onderskeide gebaseer op persoonlike karakters trekke wat laste of nadele neerlê wat ander nie ly nie.¹⁶⁸ Die hof het egter ook beklemtoon dat nie alle onderskeide aanleiding gee tot ongrondwetlike diskriminasie nie.¹⁶⁹

In *Law v Canada (Minister of Employment and Immigration)*¹⁷⁰ het die hof artikel 15-jurisprudensie gekonsolideer en verduidelik. Die hof beslis dat die doelwit van artikel 15 die volgende is:¹⁷¹

¹⁶⁷ A 15.

¹⁶⁸ Sien *Andrews v Law Society of British Columbia* (1989) 1 SCR 143.

¹⁶⁹ Op 168.

¹⁷⁰ (1999) 1 SCR 497.

¹⁷¹ Par 51.

“To prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration.”

Die hof beslis verder dat menslike waardigheid fisiese en psigiese integriteit en bemagtiging insluit.¹⁷² Die verwysing na fisiese en psigiese integriteit as 'n kernelement van artikel 15 is veral belangrik in die konteks van gesondheidsorg.

Die hof omskryf dan die toepaslike benadering in 'n artikel 15-ondersoek, en sit drie vrae uiteen om te bepaal of artikel 15 geskend is.¹⁷³

- “1) Does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant’s already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and other on the basis of one or more personal characteristics?
- 2) Is the claimant subject to differential treatment based on one or more enumerated and analogous grounds?
- 3) Does the differential treatment discriminate, by imposing a burden upon or withholding a benefit from the claimant in a manner which reflects the stereotypical application of presumed group or personal characteristics, or which otherwise has the effect of perpetuating or promoting the view that the individual is less capable or worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society, equally deserving of concern, respect and consideration?”

¹⁷² Par 53.

¹⁷³ Par 88.

Die optimisme waarmee voorstanders van gesondheidsorg die artikel bejeën, spruit voort uit die mate waarin swak gesondheid of enige ander persoonlike eienskap in die artikel geïdentifiseer word, en die mate waarin tekortkominge in die openbare gesondheidstelsel beskou kan word as die neerlegging van 'n las of die weerhouding van 'n voordeel.¹⁷⁴

Artikel 15 word gereeld gebruik in litigasie wat verband hou met gesondheidsorgdienste. In *Eldridge v British Columbia (A.G)*¹⁷⁵ is die applikante, wat doof was en hoofsaaklik met gebaretaal gekommunikeer het, versorg in 'n hospitaal in British Columbia waar daar geen gebaretaal-tolk was nie. Die individue het die besluit van die regering van British Columbia om nie 'n gebaretaal-tolk as 'n versekerde voordeel van die British Columbia Mediese Dienste-plan te befonds nie teengestaan. Die eisers beweer dat hulle, in vergelyking met nie-dowe individue, nie gelyke toegang tot die gesondheidsorgstelsel het nie weens die feit dat daar nie openbare fondse vir tolkdienste beskikbaar is nie.

Die eis is van die hand gewys op verhoor en appèl. Die Hoogste Hof van Kanada het egter in 'n eenparige beslissing beslis dat die regering se versuim om gebaretaal-tolke te befonds, wanneer nodig vir effektiewe kommunikasie in die gesondheidsorgkonteks, die eisers se artikel 15(1)-regte skend. Die regters beslis dat dit onvoldoende is dat die mediese stelsel van British Columbia oënskynlik al die individue gelyk behandel deur vir niemand tolkdienste te voorsien nie. Volgens die regter is dit 'n geval van nadelige gevolge-diskriminasie (*adverse effects discrimination*) wat ontstaan as gevolg van 'n versuim om te verseker dat hulle gelyke voordeel verkry van 'n diens wat gelewer word aan elkeen.¹⁷⁶ Die hof beslis dat "[e]ffective communication is quite obviously an integral part of the provision of medical services"¹⁷⁷ en

¹⁷⁴ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 33–34.

¹⁷⁵ (1997) 3 SCR 624.

¹⁷⁶ Par 66.

¹⁷⁷ Par 69.

dat 'n versuim om gebaretaal-tolkdienste te voorsien die appellante ontnem van die voordeel van die dienste. Die regter redeneer as volg:¹⁷⁸

“If there are circumstances in which deaf patients cannot communicate effectively with their doctor without an interpreter, how can it be said that they receive the same level of medical care as hearing persons? Those who hear do not receive communication as a distinct service. For them, an effective means of communication is routinely available, free of charge, as part of every health care service. In order to receive the same quality of care, deaf persons must bear the burden of paying for the means to communicate with their health care providers, despite the fact that the system is intended to make ability to pay irrelevant. Where it is necessary for effective communication, sign language interpretation should not therefore be viewed as an “ancillary” service. On the contrary, it is the means by which deaf persons may receive the same quality of medical care as the hearing population.”

'n Bevinding dat artikel 15 geskend is, is egter nie voldoende nie. Die hof moet kragtens artikel 1 van die handves die regte van 'n individu balanseer met die kompeterende belange van die gemeenskap. Die hof oorweeg dus of die artikel 15-skending geregverdig is kragtens artikel 1. Die regter bevind dat die regering nie bewys het dat 'n algehele ontkenning van tolkdienste die minste nadelige impak op die handvesregte het, om sodoende die beperking van die gesondheidsorgkoste te regverdig nie.

Menigdes het die hof se beslissing beskou as 'n presedent om artikel 15-eise te gebruik om die omvang van openbare fondse vir gesondheidsorgdienste uit te brei. Die beslissing is egter baie enger. Dit plaas 'n verpligting op die regering om 'n diens te befonds om te verseker dat dowe pasiënte die middele het om toegang tot openbare versekerde dienste alreeds beskikbaar aan

¹⁷⁸

Par 71.

almaal te verkry.¹⁷⁹ Dit vereis nie van die regering om dienste uit te brei nie. Dit blyk duidelik uit die regter se beskrywing van die eisers se eis:¹⁸⁰

“Their claim is not for the benefit that the government, in the exercise of its discretion to allocate resources to address various social problems, has chosen not to provide. On the contrary, they ask only for equal access to services that are available to all.”

Die saak handel oor die interne regulering van toegang tot bestaande dienste en is nie 'n petisie vir die uitbreiding van dienste nie. Die regering se regshandeling, naamlik die regulering van toegang, was die bron van die ongelykheid, en nie die beleid of befondsing nie. Die saak verseker vryheid teen diskriminasie maar swyg oor 'n positiewe verpligting aan die kant van die regering om maatskaplike en ekonomiese ongelyke (die sistemiese aanwysers van gesondheid en gesondheid-sorg) reg te stel nie.¹⁸¹

Die omvang van die beskerming wat deur artikel 15 verleen word, word ook beperk. Hofbeslissings dui daarop dat gesondheidsverwante eise wat poog om die strukturering van mediese dienste of die beleide van openbare gesondheidsorg te beïnvloed deur gebruik te maak van artikel 15, deur twee wesenlike beperkings beperk word. Ten eerste neem die hof 'n hoogs formalistiese benadering tot die gebruik van die frase “equal before and under the law” aan en beperk hulle die beskerming tot gevalle waar die reg die bron van die ontneming is.¹⁸² In *Fernandes v Manitoba (Director of Social Services (Winnipeg Central))*,¹⁸³ byvoorbeeld, het Fernandus, wat in 'n rystoel was, sorg van 16 ure 'n dag vereis. Sy vriendin het hom tuis versorg. Hulle verhouding is egter beëindig en hy is gevolglik in 'n hospitaal opgeneem. Fernandus wou in die gemeenskap bly, maar daar was nie plek by enige van die regeringsbeheerde gemeenskapsorgtehuise nie, en hy kon nie privaatsorg

¹⁷⁹ Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 551.

¹⁸⁰ Par 92.

¹⁸¹ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 36.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ (1992) 93 DLR (4th) 402 (Man CA).

bekostig nie. Hy het aansoek gedoen by die Direkteur van Inkomstesekeuriteit vir 'n aanvullende toelae om 'n versorger te huur sodat hy tuis versorg kon word. Sy aansoek is geweier omdat hy voldoende sorg by die hospitaal ontvang. Die Manitoba Appèlhof bevind dat daar geen eis kragtens artikel 15 is nie omdat die reg nie die bron van sy ontneming was nie. Artikel 15 het slegs te doen met gelykheid voor die reg en kragtens die reg en daar was geen reg wat hom ongelyk behandel nie.

Die regter gaan voort en beslis:¹⁸⁴

“Under the Act, Fernandes is being treated in the same manner as all applicants for an allowance. He is receiving all basic necessities as required by the Act. All his needs are being met. He is not receiving unequal treatment under the law. The fact that he is not being housed in a facility of his choice does not give rise to a determination that he is deprived of equal protection and benefit before and under the law.”

'n Soortgelyke redenasie het gevolg in ander beslissings. In *Rogers v Faught*,¹⁸⁵ byvoorbeeld, het Rogers geweldige pyn ondervind in haar kaakgewrigte tydens behandeling deur 'n tandarts. Veral vroue ly aan die pyn, en sy het uitgevind dat nóg die *Royal College of Dental Surgeons* nóg die *College of Dental Hygienists* beleide of behandelingsriglyne ontwikkel het wat hierdie feit erken nie. Sy beweer dat die versuim om die behoeftes van vroue in ag te neem as hulle tandheelkundige behandeling ondergaan haar artikel 15-regte skend. Beide die kolleges was gebonde aan die handves, maar die hof ontken dat artikel 15 van toepassing is en skrap die pleitstukke. Volgens die hof is die versuim om te handel of die versuim deur die kolleges om programme en praktykstandaarde te ontwikkel nie 'n reg (*law*) of regeringshandeling soos deur artikel 15 van die handves vereis nie, en

¹⁸⁴ Op 414.

¹⁸⁵ (2001) 5 CCLT (3rd) 109 (Ont SCJ) soos na verwys in Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 37 vn 72.

gevolglik is die nodige voorvereiste van 'n reg wat aanleiding gee tot diskriminasie nie gevestig nie.¹⁸⁶

Die saak interpreteer die artikel op 'n formalistiese en eng wyse wat dui op die neiging van die howe om weg te skram van positiewe regte-eise.¹⁸⁷

Op 8 Junie 2004 het die Hoogste Hof van Kanada 'n appèl met betrekking tot die Kanadese gesondheidsorgstelsel aangehoor in *Auton (Guardian at litem of) v British Columbia (Attorney General)*.¹⁸⁸ Die saak fokus op die regte van kinders om gesondheidsorgdienste te ontvang wat deur die regering befonds word. 'n Groep outistiese kinders en hulle ouers het beweer dat die provinsie van British Columbia onder andere hulle artikel 15(1)-regte skend deur nie 'n spesifieke behandeling vir outisme (naamlik vroeë intensiewe gedrags-intervensie), wat hulle beweer medies noodsaaklik is, te befonds nie. Hulle beweer dat die tekort aan fondse vir die terapie “neglects to take into account the disadvantaged position of autistic children and results in substantively different treatment, placing an additional burden on them”¹⁸⁹ wat ander wie nie die siekte het nie, nie in die gesig staar nie. Die regering het verskeie redes aangevoer waarom dit nie die terapie befonds nie, onder andere die koste daarvan en die omstredeheid oor die sukses van die behandeling. Die regering het egter sekere ander programme vir outistiese kinders en hulle ouers befonds. Die terapie is egter in ander provinsies tot 'n mindere of meerdere mate befonds. Die vraag was of daar 'n skending van die eisers se regte kragtens artikel 15(1) was. Die verhoorregter en Appèlhof¹⁹⁰ in British Columbia bevind dat die versuim om die terapie te befonds die eisers se gelykheidsregte geskend het.

¹⁸⁶ Par 77 soos na verwys in Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 37 vn 74.

¹⁸⁷ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 37–38.

¹⁸⁸ 2004 SSC 78, (2004) 3 SCR 657.

¹⁸⁹ *Auton (Guardian at litem of) v British Columbia (Attorney General)* (2000) 78 BCLR (3rd) 55 (BCSC) par 125.

¹⁹⁰ *Auton (Guardian at litem of) v British Columbia (Attorney General)* (2002) 6 BCLR (4th) 201 (BCCA).

Op appèl na die Hoogste Hof van Kanada verwerp die regters in 'n eenparige besissing (in teenstelling met *Chaoulli v Quebec (Attorney General)*¹⁹¹) die beslissing van die laer hof. Die regters kyk vir die eerste keer betekenisvol na die definisie van “equal benefit of the law”. Meer belangrik identifiseer die hof die voordele wat geëis word as “funding for all medically required treatment”.¹⁹² Die hof bevind dat artikel 15(1) van die handves slegs van toepassing is op voordele en laste neergelê deur die reg. Die hoofregter oorweeg die wetgewende raamwerk wat die voorsiening van gesondheidsorgdienste reguleer en sê dat die *Canada Act* bepaal dat provinsies slegs kerndienste gelewer deur mediese praktisyns moet befonds. Daar is egter sekere mediese noodsaaklike of vereiste dienste soos vroeë intensiewe intervensieterapie vir outistiese kinders wat nie-kerndienste is.¹⁹³ Die *Canada Health Act*¹⁹⁴ laat provinsies toe om nie-kern mediese dienste, wat gelewer word deur ander aangewysde gesondheidsorgpraktisyns, te befonds.¹⁹⁵ Daar is egter geen verpligting op die provinsies om die nie-kerndienste te dek nie. Die regter beslis gevolglik dat die wetgewende skema nie waarborg dat elke Kanadees fondse sal ontvang vir alle medies-vereiste behandeling nie, en dat die reg nie fondse voorsien vir die terapie van outistiese kinders nie.¹⁹⁶ Gevolglik beslis die hoofregter dat die voordeel nie 'n voordeel is wat deur die reg voorsien is nie omdat nóg die *Canada Health Act* nóg die *Medicare Protection Act*¹⁹⁷ fondse vir alle medies-vereiste behandeling waarborg.¹⁹⁸ As 'n gegewe diens nie 'n voordeel is wat deur die reg voorsien word nie, is dit nie moontlik om te eis dat dit 'n geregtigheid is wat gelyk verleen moet word nie. Gevolglik beslis die hof dat die wetgewende skema nie gediskrimineer het deur fondse te verskaf vir sommige nie-kerndienste, en nie vir ander soos byvoorbeeld vroeë intensiewe intervensieterapie vir outistiese kinders nie.

¹⁹¹ 2005 SSC 35, (2005) 1 SCR 791.

¹⁹² 2004 SSC 78, (2004) 3 SCR 657 par 30.

¹⁹³ Par 32.

¹⁹⁴ RSC 1985 c C-6.

¹⁹⁵ Par 33.

¹⁹⁶ Para 35 & 36.

¹⁹⁷ RSBC 1996 c 286.

¹⁹⁸ Par 43.

Die beslissing dat die gesondheidsorgstelsel slegs 'n gedeeltelike gesondheidsplan voorsien, wat beperk is tot kernvoordele gelewer deur geneeshere en provinsiale diskresionêre nie-kernvoordele blyk in teenstelling te staan met die hof se vroeë afkeuring van 'n eng beskouing van die gesondheidsorgstelsel in *Eldridge v British Columbia (A.G)*¹⁹⁹ waar die regering gebaretaal-tolkdienste as 'n aanvullende diens beskou het.²⁰⁰

Die *Auton*-beslissing moet egter van die *Eldridge*-beslissing onderskei word. In die *Elridge*-beslissing het die hof ongelyke toegang tot 'n voordeel wat die reg verleen het en toepassing van die reg op 'n nie-diskriminerende wyse hanteer. In die *Auton*-beslissing handel die hof met toegang tot 'n voordeel wat die reg nie verleen het nie. Die *Auton*-beslissing beperk dus die omvang van artikel 15(1) in die gesondheidsorgkonteks. Dié wat gehoop het dat die artikel 'n magtige instrument is om verandering in Kanada se gesondheidsorgstelsel mee te bring na die *Eldridge*-beslissing, is teleurgestel deur die *Auton*-beslissing. Porter²⁰¹ sê dan ook “in *Auton*, we see worrying signs that the McLachlin Court may [be] closing the door that was quite explicitly left open to a more positive rights approach to equality in *Eldridge*”. Pottie en Sossin²⁰² kritiseer die beslissing as te formalisties:

“In *Auton*, the Supreme Court claims that section 15 only protects against discrimination where a benefit has been conferred by law. Why would this be so? The Charter protects against discrimination by government action, and the government may confer benefits through a wide spectrum of means, including legislation, program criteria, and spending decisions. ... Should governments that wish to consign an increasing amount of decision-making over benefits to discretionary realms be able to immunize such benefits from Charter scrutiny as a result? In our view, such a result would be fundamentally inconsistent with the purpose of the Charter.”

¹⁹⁹ (1997) 3 SCR 624.

²⁰⁰ Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 553.

²⁰¹ Soos aangehaal in Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 554.

²⁰² “Demystifying the boundaries of public law: Policy, discretion, and social welfare” 2005 *University of British Columbia Law Review* 147 par 56.

Die kanse vir 'n suksesvolle handves-aanslag deur gebruik te maak van artikel 15(1) en te argumenteer dat die regering se befondsingsbesluite in die gesondheidsorg diskriminerend is, is gevolglik verminder. Die *Auton*-beslissing stel dit duidelik dat as 'n eiser argumenteer dat die versuim om 'n sekere mediese diens te befonds diskriminerend is, maar die diens nie gelewer word deur 'n mediese praktisyn of aangewysde gesondheidsorgpraktisyn nie, die eiser nie suksesvol sal wees nie omdat hy of sy nie geregtig is op die voordeel nie. Slegs as die diens gelewer word sal 'n eiser moontlik suksesvol wees. Selfs dan sal hy of sy steeds op 'n oorwig van waarskynlikhede moet bewys dat die regeringsbesluit om nie die diens te lewer nie, diskriminerend is.

Die eerste appèlhofbeslissing gelewer deur die Ontario Appèlhof wat na die *Auton*-beslissing gevolg het, het die toepassing van artikel 15 egter nog verder beperk. In *Wynberg v Ontario*²⁰³ is Ontario se program vir outistiese kinders teengestaan. Die Ontario regering het in 2000 vroeë intensiewe intervensieterapie vir kinders onder die ouderdom van 6 jaar geïmplementeer, maar 'n tekort aan hulpbronne het daartoe gelei dat sekere kinders eers die terapie ontvang het nadat hulle ses jaar oud geword het. Wynberg beweer dat die ouderdomsbeperking van 6 jaar onregverdige ouderdomgebaseerde diskriminasie daarstel. Die Ontario verhoorhof²⁰⁴ het saamgestem, maar die beslissing is op appèl omvergewerp. Die Appèlhof²⁰⁵ bevind dat die regering se program 'n doelgerigte, noodlenigende program is wat ontwerp is om die behoeftes en omstandighede van voorskoolse kinders, wie waarskynlik die meeste baat vind by die terapie, te bevredig. Deur kinders van 6 jaar en ouer uit te sluit, word hulle menswaardigheid nie ontken of hulle waarde as lede van die gemeenskap verminder nie.²⁰⁶ Gevolglik skend die regering se implementering van 'n ouderdomsbeperkte toegang tot outismeterapie wat

²⁰³ (2006) 269 DLR (4th) 435 (Ont CA).

²⁰⁴ (2005) 252 DLR (4th) 10 (Ont SCJ).

²⁰⁵ (2006) 269 DLR (4th) 435 (Ont CA) par 80.

²⁰⁶ Par 80.

deur die regering befonds word nie die kinders se grondwetlike reg op gelykheid nie.

Hierdie beslissing beweeg verder weg van die vroeë verwagting van 'n suksesvolle handves-aanslag op die weerhouding van openbare fondse vir gesondheidsorgdienste wat deur die *Eldridge*-beslissing geskep is.²⁰⁷

Die tweede beperking word gevind in artikel 1 van die handves, wat die regering die geleentheid gee om betwiste wetgewing of regeringshandeling te regverdig.²⁰⁸ In *Cameron v Nova Scotia (A.G.)*²⁰⁹ het die regering geweier om 'n spesiale vorm van in-vitro bevrugting, naamlik sitoplasmiese sperminspuiting, te befonds. Die applikante beweer dat die regering se weiering om die in-vitro bevrugting, wat onvrugbare pare kan help om kinders te baar, te befonds diskriminasie teen hulle daarstel. Die diskriminasie is volgens hulle gebaseer op hulle fisiese gestremdheid (die onvermoë om swanger te word). Hulle beweer dat vrugbare pare toegang tot openbare befondsde gesondheidsorgdienste soos voor- en nageboortesorg het om hulle te help om kinders te hê, maar dat onvrugbare pare die geleentheid om kinders te hê ontnem word deurdat befondsing van in-vitro bevrugting weerhou word. Die verhoorregter het die eis van die hand gewys op grond daarvan dat onvrugbare behandeling nie medies noodsaaklik is nie, aangesien onvrugbare pare ander keuses soos aanneming het om ouers te word.²¹⁰ Voorts is die suksessyfer van in-vitro bevrugting laag. Op appèl beslis die meerderheid dat die regering se besluit die eisers se artikel 15(1)-regte skend.²¹¹

“[t]he appellants belong to the group which may be classed as the infertile who need, but do not get, the full array of services for reproduction. The comparative group is the fertile who need, and do get, the full array of

²⁰⁷ Sien ook Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 554.

²⁰⁸ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 33. Sien par 5.2.2 hierbo vir 'n bespreking van die *Oakes*-toets.

²⁰⁹ (1999) 177 DLR (4th) 611 (NSCA).

²¹⁰ *Cameron v Nova Scotia (A.G.)* (1999) 172 NSR (2nd) 227 (NSSC) para 95 & 96.

²¹¹ (1999) 177 DLR (4th) 611 (NSCA) op 651.

services for reproduction. The policy reinforces the disadvantage of the infertile.”

Dit is dus duidelik dat artikel 15 geskend is. Toe die hof artikel 1 oorweeg, gee dit nietemin erkenning aan die behoefte van beleidsmakers om die vryheid te hê om kompeterende belange te balanseer in die konteks van beperkte finansiële hulpbronne.²¹² Die hof karakteriseer die regering se dwingende en wesenlike doelwitte as “being to provide the best possible health care coverage to Nova Scotians in the context of limited financial resources”²¹³ en bevind dat die regering al die elemente van die *Oakes*-toets geslaag het. Die Hoogste Hof van Kanada het geweier om die appèl te handhaaf.²¹⁴

Artikel 15 het nie die druk van finansiële beperkings deurstaan nie, en die howe is traag om die regering te dwing om sy beleid te verander waar begrotingskwessies ter sprake is.²¹⁵ Alhoewel die hof in *Eldridge v British Columbia (A.G.)*²¹⁶ beslis het dat finansiële oorwegings alleen nie die handvesskendings regverdig nie, is hierdie beslissing gekwalifiseer deur die voorskrif dat daar aan regerings ’n wye diskresie gegee moet word om die behoorlike verspreiding van bronne in die gemeenskap te bepaal.²¹⁷ *Cameron v Nova Scotia (A.G.)*²¹⁸ is ’n voorbeeld van die wye diskresie. Die howe weier om ’n positiewe verpligting op die regering te plaas, naamlik om geld te spandeer om diskriminasie uit die weg te rym.²¹⁹

Net soos met artikel 7, is die geneigdheid om artikel 15 te gebruik om vryheid teen diskriminasie te verseker eerder as om dit as ’n positiewe verpligting te beskou om maatskaplike en ekonomiese ongelyke reg te stel. Die gebruik

²¹² Op 667.

²¹³ Op 664.

²¹⁴ *Cameron v Nova Scotia (A.G.)* (1999) SCCA No 531 (QL).

²¹⁵ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 38.

²¹⁶ (1997) 3 SCR 624.

²¹⁷ Par 85. Sien ook Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 38–39.

²¹⁸ (1999) 177 DLR (4th) 611 (NSCA).

²¹⁹ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 39.

van artikel 15 is effektief om ongelykheid in die voorsiening van bestaande beleide of dienste reg te stel.²²⁰ Die streng regsformalisme van die howe gekombineer met 'n sterk negatiewe benadering tot regte beperk die toepassing van artikel 15 tot ongelykhede wat die reg as bron het en wat nie 'n heroorweging van 'n regering se begrotingsbesluite vereis nie.²²¹ Verder het die regering 'n permanente troefkaart in die vorm van pleidooie van beperkte finansiële hulpbronne. Die *Cameron*-beslissing dui daarop dat 'n regskenning wat voortvloei uit wetgewende aksie wat as doel het om koste te beperk geregverdig is kragtens artikel 1.

Artikel 15-jurisprudensie met betrekking tot toegang tot gesondheidsorg-dienste beklemtoon die beperkings van die openbaar-befondse gesondheidsorgstelsel. Die stelsel kan nie fondse voorsien vir alle dienste nie, selfs nie eers dienste wat medies aangewys is nie. Handveseise word al hoe meer gesien as 'n ongepaste wyse om die regering se befondsingsbesluite te beïnvloed.

5.2.2.3 Opsomming

Alhoewel dit belangrik is om die beginsels uiteengesit in die handves, spesifiek artikel 7 en 15, in ag te neem by die ontwikkeling van kindergesondheidwetgewing en -beleid, is daar beperkings op die impak wat die handves kan hê.²²² Die handves kan slegs as 'n regsmeganisme gebruik word om sekere aspekte van die gesondheidsorgstelsel te beheer.²²³ Die handves spreek effektiewelik die interne funksionering van programme aan, soos byvoorbeeld die verkryging van gelyke toegang tot bestaande programme. Die beslissings in *Fleming v Reid (Litigation Guardian)*²²⁴ en

²²⁰ Sien *Eldridge v British Columbia (A.G.)* (1997) 3 SCR 624.

²²¹ Sien *Fernandes v Manitoba (Director of Social Services (Winnipeg Central))* (1992) 93 DLR (4th) 402; *Auton (Guardian of litem of) v British Columbia (Attorney General)* 2004 SSC 78, (2004) 3 SCR 657.

²²² Jenkins & Hoube *Review* 43.

²²³ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 39.

²²⁴ (1991) 82 DLR (4th) 298 (Ont CA).

*Eldridge v British Columbia (A.G.)*²²⁵ demonstreer dan ook hoe regsaksies wesenlike verbeterings tot die werking van die bestaande stelsel teweeg kan bring. Aan die ander kant is die handves onvoldoende om die struktuur van gesondheidsdienste, soos byvoorbeeld beleid en begrotingskeuses oor die aard en omvang van mediese dienste wat voorsien moet word, te vorm.²²⁶ Die pleidooi om die handves te probeer gebruik om gesondheidsdienste te vorm is gebaseer op die argument dat die handves regte vervat wat onveranderlik en oppermagtig is en wat die regering bind.

Berger²²⁷ beskryf egter die handves as “a blunt instrument for resolving social welfare issues”, aangesien die regte daarin in die algemeen negatief is. Die handves vereis nie van die regering om aksie te neem nie, maar beskerm eerder regte waarop regeringsaksies inwerk. Waar positiewe aksie kragtens die handves vereis word, is die aksie geneig om gelyke toepassing van of gelyke toegang tot reeds bestaande regeringsprogramme te bevorder. Die handves dek ook tipies situasies waar ’n individu geraak word deur ’n regeringshandeling of nie-handeling. Die handves is in die algemeen reaktief van aard, eerder as ’n dokument om sistematies oorkoepelende beleid te ontwikkel.²²⁸ Gevolglik is die handves nie die ideale instrument vir die ontwikkeling van gesondheidsorgbeleid nie. Ontwikkeling van gesondheidsorgbeleid behels die uitdaging van hulpbronverdeling waar daar beperkte bronne is, komplekse beleide wat verskeie kwessies en belange balanseer en die behoefte aan programme en beleide wat toekomsig van aard is. Die gebruik van die handves of enige ander regte-gebaseerde benadering vir die ontwikkeling van ’n oorkoepelende beleid vir kindgesondheidsdienste is dus beperk.²²⁹

²²⁵ (1997) 3 SCR 624.

²²⁶ Jenkins & Hoube *Review* 43.

²²⁷ 2003 *Review of Constitutional Studies* 23.

²²⁸ Berger 2003 *Review of Constitutional Studies* 23.

²²⁹ Sien ook Jenkins & Hoube *Review* 43.

Ten spyte van die beperkings het die handves wel 'n rol om te speel in die daarstelling van gesondheidsorgwetgewing en -beleid. Wetgewing of beleid moet 'n duidelike en deursigtige proses vir evaluasie van die bestaande dienste voorsien en 'n metode uiteensit om dienste te prioritiseer, om sodoende aan die vereistes van artikel 1 te voldoen.²³⁰ Wetgewing en beleid moet ook op so 'n wyse geadministreer word dat dit die regte en vryhede in die handves reflekteer, spesifiek daardie in artikel 7 en 15. Wetgewing en beleid moet ook beide die prosessuele en substantiewe aspekte van die regte en vryhede in die handves reflekteer.²³¹

5.3 Ander basisse vir regshervorming

Litigante mag ander meganismes as handveseise gebruik om die reg op toegang tot sorg te handhaaf. Hulle kan byvoorbeeld 'n klag indien by administratiewe agentskappe soos gesondheidsdienste-appèlrade en menseregtribunale, of ander tipe regseise wat beslis word deur die hofstelsel aanhangig maak.²³² Verskeie Kanadese provinsies het administratiewe liggame wat gestig en bemaagtig word deur wetgewing om sekere besluite in verband met verskaffing van gesondheidsorgdienste te hersien. In Ontario byvoorbeeld mag die *Health Services Review and Appeal Board* appèlle aanhoor van besluite met betrekking tot gesondheids-versekeringsvoordele wat geneem is deur die *General Manager of the Ontario Health Insurance Plan*.²³³ Die administratiewe liggame verskil van mekaar wat hulle graad van onafhanklikheid, die omvang van hulle hersieningsjurisdiksie, kundigheid van lede en toeganklikheid vir die publiek aanbetref.²³⁴

²³⁰ Jenkins & Hoube *Review* 43.

²³¹ *Ibid.*

²³² Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 554.

²³³ Sien *Health Insurance Act* RSO 1990 c H.6 en *Ministry of Health Appeal and Review Boards Act* SO 1998 c 18, Skedule H soos na verwys in Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 554 vn 75. Vir verdere voorbeelde van provinsiale administratiewe liggame en gesondheidsorg-appèlrade sien Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 554–555.

²³⁴ Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 555.

Terwyl die handves slegs op die regering van toepassing is, is provinsiale menseregtereg van toepassing op beide openbare en private entiteite. Menseregtereg regoor Kanada verbied diskriminasie by die voorsiening van openbare dienste, insluitend gesondheidsorgdienste, op die basis van karaktertrekke soos gestremdheid, geslag, godsdiens en ras.²³⁵ Die *British Columbia Human Rights Tribunal* het byvoorbeeld in *Korn v Potter*²³⁶ bevind dat 'n geneesheer wat spesialiseer in vrugbaarheidsbehandeling onbillik gediskrimineer het teen 'n lesbiese paartjie deur te weier om kunsmatige inseminasie aan hulle te voorsien op grond van hulle seksuele oriëntasie. Menseregte-tribunale het ook sake aangehoor rakende die regering se befondsing van geslagveranderingsoperasies, terapie vir outisme en kankersifting.²³⁷

Beginsels van die administratiewe reg wat daarop gerig is om te verseker dat besluitnemers binne die grense van hulle regsbevoegdheid handel en besluitnemingsprosesse regverdig is, kan ook eise teen regerings se gesondheidsorgbesluite ondersteun.²³⁸ *Stein v Quebec (Régie de l'Assurance-Maladie)*²³⁹ behels byvoorbeeld die hersiening van 'n besluit om fondse vir gesondheidsorgdienste verkry buite Kanada te weier. Barry Stein is gediagnoseer met kolonkanker wat na sy lewer versprei het. Sy geneeshere het hom geadviseer dat die lewermetastases so gou as moontlik verwyder moes word. Die operasie is verskeie kere herskeduleer. Meneer Stein het gevolglik 'n operasie ondergaan in New York om verdere vertraging te vermy. Die voorgestelde chirurgiese prosedure was egter as eksperimenteel beskou in Kanada. Hy het vergoeding vir die behandeling wat hy in Verenigde State van Amerika ondergaan het van die Quebec se *Régie de l'assurance-maladie* geëis, maar sy versoek is van die hand gewys. Meneer Stein het toe

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ (1996) 134 DLR (4th) 437 (BCSC).

²³⁷ Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 555.

²³⁸ Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 556.

²³⁹ (1999) QJ No 2724, (1999) RJQ 2416 (Que. SC) soos aangehaal in Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 556 vn 84.

geappèlleer na die *Tribunal Administratif du Quebec* wat die *Règie* se beslissing bekragtig het. Op hersiening beslis Quebec se Hoogste Hof dat die tribunaal se besluit irrasioneel, onredelik en teenstrydig met die doelwit van die *Health Insurance Act* was.²⁴⁰ Die hof beveel die *Règie* om die vergoedingseis te aanvaar.

6 OORSIG VAN DIE NASIONALE RAAMWERK VIR DIE VER- WESENLIKING VAN DIE GESONDHEIDSREGTE VAN KINDERS

6.1 Regeringsprogramme

’n Aantal federale en provinsiale inisiatiewe is onderneem vir kinders sowel as volwassenes om die probleem van veral toegang tot gesondheid aan te spreek. *Telehealth* is een so ’n inisiatief. *Telehealth* kan gedefinieer word as “the use of communications and information technologies to overcome geographic distances between health care practitioners or between practitioners and service users for the purposes of diagnosis, treatment, consultation, education and health information transfer”.²⁴¹ *Telehealth* programme gebruik videokonferensie-tegnologie om onder andere te konsulteer met pasiënte. *Telehealth* se doelwit is om gesondheidsorgdienste vanaf ’n afstand te voorsien. Alhoewel *Telehealth* ’n antwoord op die tekort aan gesondheidsorgwerkers in plattelandse gebiede is, word daar geargumenteer dat die programme onvoldoende is en dat dit ’n misplaaste gevoel van sekuriteit verskaf.²⁴²

²⁴⁰ Par 32 soos aangehaal in Ries in Downie, Caulfield & Flood (reds) 556 vn 85.

²⁴¹ Van Daalen-Smith in Howe & Covell (reds) 83. Sien ook Kouri & Phillips-Nootens “Civil liability of physicians under Quebec law” in Downie, Caulfield & Flood (reds) *Canadian health law and policy* (2007) 177 (hierna “Kouri & Phillips-Nootens in Downie, Caulfield & Flood (reds)”).

²⁴² Van Daalen-Smith in Howe & Covell (reds) 83.

6.2 Oorsig oor sleuteldokumente wat die nasionale raamwerk vir die verwesenliking van gesondheidsregte van kinders daarstel

6.2.1 Beleide en planne van aksie²⁴³

Een van die wyses om chroniese siektes te voorkom en beheer is deur openbare beleide wat gesonde leefwyse ondersteun. Federale, provinsiale en streeks-Ministers van Gesondheid het in September 2002 ooreengekom om 'n langtermyn, omvattende strategie te ontwikkel om Kanadese se verbintenis tot 'n gesonde leefwyse te versterk, wat die las van siekte verminder. Die aanvanklike klem was op gesonde eetgewoontes en fisiese aktiwiteite en hulle verband met gesonde gewig. In 2004 het die ministers hulle daartoe verbind om die werk aan die *Pan-Canadian Public Health Strategy* te bespoedig, gesondheidsdoelwitte te stel vir die verbetering van die gesondheidstatus van die Kanadese mense, en 'n nasionale immunisasie-strategie te ondersteun.

6.2.1.1 *Integrated Pan-Canadian Healthy Living Strategy*

Die *Integrated Pan-Canadian Healthy Living Strategy* is in November 2005 vrygestel en in Januarie 2008 van stapel gestuur. Dit voorsien 'n konseptuele raamwerk vir volgehoue aksie gebaseer op 'n gesonde leefstyl. Dit beoog 'n gesonde nasie waar elke Kanadees die toestande wat die bereiking van goeie gesondheid ondersteun ervaar. Die doel van die strategie is om die algehele gesondheidsresultate te verbeter en om gesondheidsongelykhede en die las van chroniese siektes op die gesondheidstelsel te verminder deur die gemene

²⁴³ Sien Health Council of Canada "2006 Annual report – Healthy living strategy" http://www.Healthcouncilcanada.ca/en/index.php?option=com_content&task=view&id=89&Itemid=91, laaste besoek op 4 Mei 2009 (hierna "Health Council of Canada http://www.Healthcouncilcanada.ca/en/index.php?option=com_content&task=view&id=89&Itemid=91").

voorkombare risikofaktore, naamlik fisiese onaktiwiteit en ongesonde eetgewoontes aan te spreek.²⁴⁴

Jaarliks is nie-oordraagbare siektes soos kardiovaskulêre siekte, kanker, diabetes en asemhalingsiekte die oorsaak van meer as 'n driekwart van alle sterftes. Risikofaktore wat tot hierdie siektes aanleiding gee, soos fisiese onaktiwiteit en ongesonde eetgewoontes, neem veral toe onder sekere groepe. Die strategie poog om alle Kanadese te teiken met spesifieke fokus op kinders en die jeug, inheemse Kanadese en ander weerlose groepe.²⁴⁵

Die strategie sit ook spesifieke mylpale uiteen om die gesondheid van Kanadese te verbeter. Die strategie poog om teen 2015 'n 20% toename te behaal in die aantal Kanadese wat fisies aktief is, gesond eet en 'n gesonde liggaamsmassa het.²⁴⁶

Terwyl die gesonde lewensdoelwitte en -mylpale 'n standaard verwysingspunt voorsien vir alle sektore om die sukses van hulle eie strategieë en intervensies te meet, word gekoördineerde pogings vereis om suksesvol te wees. Voorgestelde aksies is deur intersektorale werksgroepe ontwikkel en sal oorweeg word in die implementering van die strategie.²⁴⁷

Die strategie voorsien 'n wyse om groter belyning, koördinerings en leiding vir alle sektore te verseker, en voorsien 'n forum vir 'n verskeidenheid van rolspelers om die pogings te rig en saam te werk om gemene risikofaktore aan te spreek. Hierdie integrasie verseker dat belangegroepe beter en breed ingelig word, wat groter samewerking fasiliteer en identifisering van geleenthede oor al die sektore verbeter. Die inter-sektorale aard van die

²⁴⁴ Health Canada "Healthy living – Strategies and initiatives" <http://www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/activit/strateg/hl-vs-eng.php>, laaste besoek op 5 Mei 2009.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Health Council of Canada http://www.Healthcouncilcanada.ca/en/index.php?option=com_content&task=view&id=89&Itemid=91.

²⁴⁷ Public Health Agency of Canada "Welcome – Healthy living strategy" <http://www.phac-aspc.gc.ca/hl-vs-strat/index-eng.php>, laaste besoek op 5 Mei 2009.

strategie voorsien ook 'n nasionale konteks en verwysingspunte vir elke sektor, regering en inheemse organisasie om die sukses van hulle strategieë en intervensies te meet.²⁴⁸

6.2.1.2 *Health Goals for Canada: A Federal, Provincial and Territorial Commitment to Canadians*

Na 'n openbare beraadslaging het die *Public Health Agency of Canada* die *Health Goals for Canada: A Federal, Provincial and Territorial Commitment to Canadians*²⁴⁹ in 2005 vrygestel. Die bondige dokument sit 'n stel breë doelwitverklarings oor basiese fisiese en sosiale behoeftes, 'n gevoel van tuishoort en verbintenis, gesonde leefwyse en die gesondheidstelsel uiteen. Een van die doelwitte is dat Kanada se kinders hulle volle potensiaal bereik, en gelukkig, gesond, selfversekerd en beskerm grootword.

Die daarstelling van gemene openbare doelwitte is die resultaat van oorlegpleging tussen regerings. Die dokument beskryf die doelwitte as “guideposts indicating a path to improve health and quality of life of Canadians rather than a detailed map that lays out exactly how to get there.” Die daarstelling van spesifieke mylpale word egter aan elke jurisdiksie oorgelaat, gebaseer op sy eie prioriteite. Sonder meetbare uitkomst wat gekoppel is aan die doelwitte, is dit moeilik om te bepaal of voortuitgang gemaak word. Voortgesette medewerking en konsultering om 'n stel meetbare uitkomst daar te stel sal Kanadese help om te sien hoe die doelwitte beleidsveranderinge en gevolglik beter openbare gesondheid meebring.²⁵⁰

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Die dokument is beskikbaar by <http://www.phac-aspc.gc.ca/hgc-osc/new-1-eng.html>.

²⁵⁰ Sien ook Health Council of Canada
http://www.Healthcouncilcanada.ca/en/index.php?option=com_content&task=view&id=89&Itemid=91.

6.2.1.3 *National Immunization Strategy*

Die *National Immunization Strategy* is 'n medewerkende federale/provinsiale en streeksbenadering om immunisasie in Kanada te versterk. Die *Conference of Deputy Ministers of Health* het die strategie in 2003 goedgekeur, en die regering van Kanada het hom tot Can\$45 miljoen oor 'n periode van 5 jaar verbind om dit te implementeer. In 2004 het die federale regering ook Can\$300 miljoen oor 3 jaar direk aan die provinsies en streeksgebiede voorsien om die bekendstelling van nuwe en aanbevole kinder- en adolessente inentings te ondersteun.²⁵¹ Die *National Immunization Strategy* help ook regerings om saam te werk om entstowwe meer effektiewelik aan te koop en om saam te werk om entstofvoorrade te beheer tot voordeel van openbare gesondheid.

Na die aankondiging van die 2004-fondse het 'n aantal provinsies en streeksgebiede 'n nuwe openbare program geloods om die volgende entstowwe te betaal en bevorder: saamgestelde entstof teen longontsteking en breinvliesontsteking, entstof teen waterpokkies, en 'n nuwe kinkhoesentstof vir adolessente. Die befondsing het grootliks bygedra tot eenvormige kostelose toegang tot dieselfde entstowwe vir Kanadese ongeag waar in Kanada hulle woon.²⁵²

6.2.1.4 *A Canada Fit for Children: Canada's Plan of Action*

Kanada se nasionale plan van aksie vir kinders naamlik *A Canada Fit for Children*,²⁵³ is in Mei 2004 vrygestel. Die plan van aksie is opgestel in reaksie op *A World Fit for Children*, 'n globale deklarasie en plan van aksie, wat

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Government of Canada *A Canada Fit for Children: Canada's Plan of Action in Response to the May 2002 United Nations Special Session on Children* (2004) (hierna "Government of Canada *A Canada Fit for Children*". Die dokument is beskikbaar by <http://www.hrsdc.gc.ca/eng/cs/sp/sdc/socpol/publications/2002-002483/canadafite.pdf>.

voortgespruit het uit die 2002 *United Nations General Assembly Special Session on Children*.²⁵⁴

Kanada se nasionale plan van aksie vir kinders is opgestel in noue samewerking met Kanadese van elke sektor van die gemeenskap, insluitend kinders en alle regeringsvlakke. Die plan reflekteer gevolglik dit wat Kanadese beskou as sleutelkwessies wat kinders affekteer, en stel aksies voor wat geneem kan word om die lewe van kinders in Kanada en in die wêreld te verbeter. Die plan kan gesien word as 'n padkaart wat die weg van Kanada se kollektiewe pogings vir en met kinders aanwys. Dit sluit voorbeelde van rigtingaanwysers en mylpale vir die regering in wat dien om voortuitgang en resultate te kontroleer. Dit bepleit ook strategieë wat kindgesentreerd, multi-sektoraal en samewerkend is. Dit kondig noodkwessies aan en identifiseer wyses om kinderregte, insluitend groter openbare bewustheid van die Konvensie oor die Regte van die Kind, te bevorder en te beskerm.²⁵⁵

²⁵⁴ In Mei 2002 het meer as 7 000 mense van regoor die wêreld in New York bymekaargekom om deel te neem aan die *United Nations General Assembly Special Session on Children*, 'n internasionale konferensie in verband met kinders. Die spesiale sessie het die vordering sedert die *World Summit for Children* in 1990 hersien, hindernisse en noodkwessies geïdentifiseer, en die internasionale gemeenskap verbind tot die wêreld se kinders vir die volgende dekade. Aan die einde van die spesiale sitting, het die Algemene Vergadering by wyse van 'n resolusie *A World Fit for Children* aangeneem. *A World Fit for Children* verteenwoordig 'n wêreldwye konsensus oor strategieë en aksies om die omstandighede van alle kinders te verbeter. Die plan identifiseer vier prioriteitsareas vir handeling: bevorder gesonde lewens, voorsien kwaliteitonderwys, beskerm kinders teen mishandeling, uitbuiting en geweld en bestry MIV/vigs. Dit bevat 'n globale plan van aksie wat gebaseer is op die beste belang van die kind, wat beskryf wat die nasies van wêreld moet doen vir en met kinders. Al die regerings wat teenwoordig was by die spesiale sitting het hul verbind om vorentoe te beweeg en elkeen het ingestem om 'n nasionale plan van aksie, gebaseer op sy eie nasionale omstandighede, voor te berei. Kanada het hom ook verbind aan 'n tydsgebonde stel doelwitte en raamwerk om die wêreld geskik vir kinders te maak.

²⁵⁵ Government of Canada *A Canada Fit for Children* par 3.

Die plan definieer 'n kind as 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar.²⁵⁶ Dit bevat 'n verklaring van Kanada se verbintenis tot kinders, 'n Kanadese visie vir kinders wat die regerings se besliste agenda vir kinders beklemtoon, en 'n plan van aksie wat die ooreengekome doelwitte, strategieë en aksies in sleutelprioriteitsareas binne vier sentrale temas uiteensit, naamlik ondersteuning aan families en versterking van gemeenskappe, bevordering van gesonde lewens, beskerming teen leed en bevordering van onderwys en leer (*learning*).²⁵⁷

Die plan bepaal, onder Kanada se visie vir kinders, dat die regering van Kanada bevolkingsgesondheid geïdentifiseer het as die beste benadering vir gesondheidsprogram- en beleidsontwikkeling. Bevolkingsgesondheidsprogramme fokus op die handhawing en verbetering van die gesondheid van die hele bevolking en die vermindering van ongelykhede in die gesondheidstatus van groepe binne die bevolking.²⁵⁸ Die bevolkingsgesondheidsbenadering strek verder as die tradisionele gesondheidstatus-aanwysers (soos siektes en gestremdhede) en oorweeg die hele reeks van individuele en kollektiewe faktore en toestande wat betrekking het op die gesondheidstatus en hulle interaksie. Die faktore wat algemeen aanvaar word as die bepalers van gesondheid sluit in inkomste en sosiale status, sosiale ondersteuningsnetwerke, onderwys, sosiale omgewings, persoonlike gesondheidspraktyke, gesonde kindontwikkeling, toegang tot gesondheidsorg, kultuur, en geslag.²⁵⁹

Die plan verwys na die regering se bydrae tot die beskerming van die kind se gesondheid. Dit bepaal dat die regering se verantwoordelikheid om die bevolking se gesondheid te beskerm 'n sleutelkomponent van Kanada se sosiale kontrak is. Openbare gesondheid, wat gedefinieer word as die

²⁵⁶ Par 5.

²⁵⁷ Par 4.

²⁵⁸ Van Daalen-Smith in Howe & Covell (reds) 80; Government of Canada *A Canada Fit for Children* par 21.

²⁵⁹ Par 21.

georganiseerde pogings van die gemeenskap om die gesondheid van die gemeenskap te beskerm, bevorder en herstel, het drie funksies, naamlik voorkoming en beheer van siektes en beserings, beskerming teen gesondheidsgefare en die bevordering van gesondheid. Kanada se openbare gesondheidspogings sluit in programme en dienste in verband met oordraagbare en nie-oordraagbare (chroniese) siektes, beserings, gesondheidsgefare soos omgewingstoksine, swak voeding, besoedeling en veiligheid van kos en bloedvoorrade.²⁶⁰

Kinders is 'n sleutelbevolking vir openbare gesondheidspogings. Addisioneel tot openbare gesondheid voorsien Kanada 'n openbaar-gefinansierde gesondheidsorgstelsel deur 13 ineengeskakelde provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringsplanne wat voldoen aan nasionale beginsels gestel deur die federale regering. Die doel van die stelsel is om te verseker dat alle versekerde inwoners van Kanada insluitend kinders redelike toegang tot 'n reeks medies-noodsaaklike goedere en dienste het, vry van finansiële of ander hindernisse. Die regering van Kanada se *Non-Insured Health Benefits Program* maak voorsiening vir medies-noodsaaklike goedere en dienste aan geregistreerde Indiane en erkende Inuit (ongeach hulle residensie) wat die voordele aanvul wat voorsien word deur ander privaat- of streeksprogramme. In Februarie 2003 het federale, provinsiale en streeksregerings hulself verbind om primêre gesondheidsorghervorming te bespoedig sodat alle burgers, insluitend kinders, omvattende primêre gesondheidsorgdienste kan ontvang. 'n *Health Reform Fund* is gestig om provinsiale en streeksregerings se nuwe pogings te ondersteun. Fondse word oorgeplaas na provinsies en streeksgebiede oor 'n periode van 5 jaar om die prioriteite van primêre gesondheidsorghervorming, tuissorg en voorsiening van medisyne aan te spreek. Dit is addisioneel tot die *Primary Health Care Transition Fund* wat gestig is deur die regering in 2000 om primêre gesondheidsorghernuwing op provinsiale, streeks- en federale vlak vir alle ouderdomsgroepe te ondersteun.²⁶¹

²⁶⁰ Par 35.

²⁶¹ Par 36.

Die *Integrated Pan-Canadian Healthy Living Strategy* is in November 2005 vrygestel. Die strategie is daarop gerig om nie-oordraagbare siektes te verminder deur hulle gemene risikofaktore en die onderliggende toestande in die gemeenskap wat daartoe aanleiding gee aan te spreek.²⁶²

Die plan van aksie bevat sekere gesamentlike beginsels, doelwitte, strategieë en aksies. Die regering verklaar dat hy homself verbind tot die implementering van die plan van aksie in ooreenstemming met die beginsels wat gebaseer is op Kanadese waardes, naamlik erkenning dat ouers primêr verantwoordelik is vir die versorging van kinders; erkenning van die rol en verantwoordelikhede van die regerings; respek vir diversiteit van kinders se gemeenskappe, kultuur en agtergrond; versekering van sosiale insluiting; deelname van kinders; kweking van multisektorale samewerking; gesamentlike navorsing, inligting en beste praktyke; erkenning van verantwoordelikhede vir die wêreld se kinders.²⁶³

Die plan identifiseer vier prioriteitsareas vir handeling, naamlik ondersteuning aan families en versterking van gemeenskappe, bevordering van gesonde lewens, beskerming teen leed en bevordering van onderwys en leer (*learning*).²⁶⁴

Onder bevordering van gesonde lewens bevestig Kanada dat hulle verbind is om die fisiese en geestesgesondheid van alle kinders in Kanada te bevorder en handhaaf. Daar word erken dat 'n gesonde lewe deelname in die gemeenskap en aktiwiteite soos kuns en kultuur sowel as betrokkenheid by gesonde fisiese praktyke insluit.²⁶⁵ 'n Doelwit is om ongelykhede in die gezondheidstatus van verskillende groepe kinders te verminder, en om stappe te neem gebaseer op die faktore en toestande wat uitgewys is om die gezondheid van die bevolking te beïnvloed. Onder prioriteite vir aksie is die

²⁶² Par 37.

²⁶³ Para 55–63.

²⁶⁴ Par 64.

²⁶⁵ Par 87.

volgende gelys: gesonde aktiewe lewe,²⁶⁶ doeltreffende ouerskap,²⁶⁷ geestes-
gesondheid,²⁶⁸ immunisasie,²⁶⁹ die fisiese omgewing en die voorkoming van
beserings,²⁷⁰ seksuele- en voortplantingsgesondheid,²⁷¹ tabak-, alkohol-, en
middelmisbruik en -verslawing,²⁷² die gesondheid van inheemse kinders,²⁷³
pediatriese gesondheidsorg en navorsing,²⁷⁴ ensovoorts. Internasionale
prioriteite soos voedselsekuriteit, voeding, water en sanitasie, en MIV/vigs
word ook uiteengesit.²⁷⁵ Onder elke aksie word daar rigtingaanwysers of
mylpale uiteengesit.

6.2.1.5 *Canada's Child and Youth Health Charter and Challenge*

a Agtergrond:

Soos hierbo aangedui²⁷⁶ het Kanada se federale, provinsiale en streeks-
regerings in 2005 die *Pan-Canadian* gesondheidsdoelwitte opgestel om die
gesondheidstatus van Kanadese te verbeter. Dit is 'n ooreenkoms oor
gesondheidsdoelwitte vir Kanada. Een van die doelwitte is dat Kanada se
kinders hulle volle potensiaal bereik, en gelukkig, gesond, selfversekerd en
beskermd grootword.

Die *Child Health Initiative Partnership*, 'n vennootskap tussen die *Canadian
Medical Association*, *Canadian Paediatric Society* en die *College of Family
Physicians of Canada* het vanuit die staanspoor besef dat slegs 'n breë

²⁶⁶ Para 88–91.

²⁶⁷ Para 92–93.

²⁶⁸ Para 94–96.

²⁶⁹ Para 97–99.

²⁷⁰ Para 100–101.

²⁷¹ Para 102–104.

²⁷² Para 105–107.

²⁷³ Para 108–109.

²⁷⁴ Par 110.

²⁷⁵ Para 112–120.

²⁷⁶ Sien par 6.2.1.1 hierbo.

gemeenskaplike koalisie die oorkoepelende doelwit van uitnemendheid in kinders se gesondheid in Kanada kan bereik. Om kinders 'n nasionale prioriteit te maak, vereis dus 'n koalisie van kindergesondheidskampvegters insluitend regerings, ouers, gesondheidvoorsieners, besighede, skole, onderwysers en gemeenskappe. Om die proses te begin is besluit om *Canada's Child Health Charter* te ontwerp. Gevolglik het die *Child Health Initiative Partnership* die eerste *Canadian Child Health Summit* in Ottawa op 25 en 26 Mei 2007 gehou. Die doelwitte van die konferensie was om openbare bewustheid van kinders se gesondheidskwessies te wek, om ondersteuning te kry vir 'n *Child Health Charter and Challenge* en om 'n verbintenis vir toekomstige stappe te verseker. Verskeie kundiges, advokate en belangegroepe het saamgekom om 'n wye verskeidenheid gesondheidskwessies van kinders aan te spreek. Die resultate van die konferensie sluit in:²⁷⁷

- die ontwikkeling van 'n *Child Health Charter* gebaseer op die beginsel dat al die Kanadese kinders en jongmense toegang moet hê tot 'n veilige en beskermde omgewing, goeie gesondheid en ontwikkeling en 'n volledige reeks van gesondheidshulpbronne;
- die ontwikkeling van 'n *Child Health Challenge* om 'n spesifieke aksieplan te identifiseer om die doelwitte en oogmerke van die handves te implementeer (Dit is gerig op regerings, agente en individue wat by wyse van wetgewing, regulasies en beleid die vermoë het om verandering vir kinders mee te bring.); en
- die amptelike ondertekening van 'n deklarasie wat 'n verbintenis daarstel tot die visie om saam te werk om te verseker dat kinders die beste geleenthede het om hulle volle potensiaal te bereik.

²⁷⁷ The College of Family Physicians of Canada "E-News: President's message: An invigorating 10 days"
<http://www.cfpc.ca/English/cfpc/communications/Web%20newsletter/Vol33May07>,
 laaste besoek op 5 Mei 2009.

b *Canada's Child and Youth Health Charter*

Die *Canada's Child and Youth Health Charter*,²⁷⁸ gedateer 29 Julie 2007, bepaal dat vir kinders om hulle potensiaal te bereik, hulle moet grootword in 'n plek waar hulle geestelik, emosioneel, fisies en intellektueel kan floreer. Verder moet hulle hoë gehalte gesondheidsorg verkry as hulle dit nodig kry. Die plek waar kinders grootword moet oor drie fundamentele elemente beskik, naamlik²⁷⁹

- 'n veilige en beskermde omgewing;
- goeie gesondheid en ontwikkeling; en
- 'n volledige reeks van gesondheidshulpbronne beskikbaar vir almal.

'n Plek met 'n veilige en beskermde omgewing sluit in:²⁸⁰

- skoon water, lug en grond;
- beskerming teen beserings, eksploitasie en diskriminasie; en
- 'n gesonde gesin, huis en gemeenskap.

'n Plek waar 'n kind goeie gesondheid en ontwikkeling kan geniet bied:²⁸¹

- voorgeboorte- en moedersorg vir die bes moontlike gesondheid by geboorte;
- voeding vir behoorlike groei, ontwikkeling en langtermyn gesondheid;
- vroeë onderriggeleenthede en hoë kwaliteit sorg by die huis en in die gemeenskap;
- geleenthede en aanmoediging vir fisiese aktiwiteite;

²⁷⁸ Canadian Medical Association, Canadian Paediatric Society & College of Family Physicians of Canada *Canada's Child and Youth Health Charter (Draft)* (2007). Die dokument is beskikbaar by <http://www.ourchildren.ca/images/charter.pdf>.

²⁷⁹ Op 2.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

- hoë kwaliteit primêre en sekondêre onderrig;
- bekostigbare en beskikbare na-sekondêre onderwys; en
- 'n verbintenis tot sosiale welstand en geestesgesondheid.

'n Volledige reeks van gesondheidsbronne beskikbaar aan almal beteken.²⁸²

- basiese gesondheidsorg, insluitend immunisasie, medikasie en tandheelkundige gesondheid;
- geestesgesondheidsorg en vroeë hulpprogramme vir kinders en die jeug;
- toegang tot spesialisdiagnose en -gesondheidsdienste;
- die meting en naspoor van die gesondheid van kinders en die jeug;
- navorsing wat fokus op die behoeftes van kinders en die jeug; en
- onverhinderde sorg waar die jeug oorbeweeg na volwasse gesondheidsdienste.

Die doel van die *Canada's Child and Youth Health Charter* is om spesifieke doelwitte, aksies en voorspraak daar te stel wat meetbaar kinders in Kanada se gesondheid sal verbeter. Die beginsels in die handves is van toepassing op al die kinders in Kanada ongeag ras, etnisiteit, geloof, taal, geslag, fisiese vermoëns, geestesvermoëns, kulturele geskiedenis of lewenservaring. Die beginsels vasgelê in al die doelwitverklarings sluit in:²⁸³

- Universaliteit: Die handves is tegelyk van toepassing op alle kinders van 0 tot 18 jaar, insluitend adolessente en jeug, woonagtig in Kanada.
- Sonder finansiële las: Al die kinders in Kanada moet toegang hê tot vereiste gesondheidsorg, gesondheidsdienste en medikasie ongeag die vermoë om te kan betaal.
- Ongehinderde toegang: Al die kinders ongeag vermoë of omstandighede moet geskikte toegang tot optimale gesondheidsorg en gesondheidsdienste hê.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Op 3.

- Meting en kontrole: Geskikte hulpbronne moet beskikbaar wees vir voldoende voortgesette insameling van data oor kwessies wat kinders se gesondheid en ontwikkeling beïnvloed.
- Veilige en beskermde gemeenskappe: Gemeenskappe in Kanada moet 'n omgewing skep wat veilig en beskerm is vir kinders om in groot te word.

Die handves is egter nie 'n regsdokument nie. Dit verteenwoordig net 'n verbintenis tot die gesondheid en welstand van al die kinders in Kanada deur kampvegters vir kindergesondheid.

c *Canada's Child Health Challenge*

Omdat *Canada's Child and Youth Health Charter* alleen nie voldoende is om aan Kanada se visie dat Kanadese kinders onder die gesondste kinders in die wêreld val te voldoen nie, is *Canada's Child Health Challenge*²⁸⁴ (hierna “die *Challenge*”) ontwikkel. Sodra dit voltooi is sal die *Challenge* 'n plan van aksie wees om te verseker dat Kanada se kinders onder die gesondste kinders in die wêreld val. Die doel van die *Challenge* is gevolglik om 'n spesifieke aksieplan te identifiseer om die doelwitte en oogmerke van die handves te implementeer. Dit is 'n oproep vir kindergesondheidsaksies aan alle segmente van die gemeenskap, naamlik regerings, nie-regeringsorganisasies, gesondheidsorgvoorsieners, ouers, onderwysers, korporasies, gemeenskappe en kinders.²⁸⁵ Die groepe het die vermoë om by wyse van wetgewing, regulasies en beleide die posisie van kinders te verbeter.

Die kernbeginsels van die *Challenge* is die volgende.²⁸⁶

²⁸⁴ Canadian Medical Association, Canadian Paediatric Society & College of Family Physicians of Canada *Canada's Child Health Challenge: Draft for discussion at the Child Health Summit* (2007).

Hierdie dokument is beskikbaar by <http://www.ourchildren.ca/images/charter.pdf>.

²⁸⁵ Op 1.

²⁸⁶ *Ibid.*

- dit respekteer kinders, en is gebaseer is op substantiewe dialoog en konsultasie met hulle;
- dit word gedryf deur die handves;
- dit is gebaseer op bewyse, evaluasie en uitnemendheid;
- daar sal rekenskap vir resultate wees.

Die *Challenge* bestaan tans uit vyf sleutelkomponente of pilare met spesifieke handelinge, strategieë en verantwoordelikhede. Die pilare is bedoel om onderling afhanklik en ondersteunend van die visie te wees. Die volgorde van die komponente sal binne 'n meesters-implementeringsplan ingebou word. Die vyf pilare is die volgende.²⁸⁷

- om kinders se gesondheid 'n prioriteit te maak. Dit sluit in die stigting van 'n Kinderkommissie en 'n kantoor vir kindergesondheid met 'n Kindergesondheidsadviseur vir die Minister van Gesondheid;
- om kinders te betrek by alles wat gedoen word;
- om inheemse kindgesondheid aan te spreek;
- om 'n plan te hê om kinders se gesondheid te verbeter. Dit sluit in 'n nasionale strategie vir kindgesondheid, nasionale gesondheidsdoelwitte en -mylpale vir kinders en 'n *Improve Access to Care for Children and Youth: A Children's Comprehensive Health Insurance Plan*;
- om meer te leer oor wat kinders se gesondheid beïnvloed. Dit verwys na die daarstelling van 'n geïntegreerde navorsingstrategie vir kindgesondheid en 'n jaarlikse verslag oor kinders se gesondheid.

6.2.2 Wetgewing

Grondwetlik val gesondheid primêr onder die gesag van die provinsies en streeksgebiede.²⁸⁸ Gevolglik is daar geen federale wetgewing wat die

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ McCall & Robertson "Legal rights of children to health care in the common law jurisdictions of Canada" in Knoppers (red) *Canadian child health law* (1992) 153

Voetnoot vervolg op volgende bladsy.

voorsiening van gesondheidsdienste aan die mense in die algemeen of kinders spesifiek reguleer, of wat enige reg in verband met gesondheid of gesondheidsdienste uiteensit nie, met die uitsondering van die *Canada Health Act*.²⁸⁹

Omdat gesondheid onder die bevoegdheid van die provinsies val, benader elke jurisdiksie die kwessie ietwat verskillend. Gevolglik is die relevante gesondheidsbepalings wyd versprei in verskeie (ongeveer 30) wetgewende stukke en verwante regulasies in elke jurisdiksie.²⁹⁰ Baie min van die wetgewende bepalinge het spesifiek betrekking op kinders. Die wetgewende bepalinge is in die algemeen van toepassing op alle inwoners van die spesifieke provinsie of streeksgebied. Die regulasies is verder moeilik identifiseerbaar en bekombaar. Die meeste jurisdiksies het nie 'n opgedateerde stel van hersiene regulasies wat saam met die periodieke *Revised Statutes* kom nie, en die meeste jurisdiksies reik nie 'n gekonsolideerde indeks tot die regulasies uit nie. Alhoewel die *Table of Public Statutes* in sommige gevalle die verwante regulasies insluit, sluit die meeste dit nie in nie. 'n Aantal provinsies publiseer ook lang regulasies, wat nie beskikbaar is in biblioteekversamelings nie, apart. Regulasies word deur die *Lieutenant Governor-in-Council* (dit is die Kabinet) gemaak en is makliker om aan te neem, te herroep of te wysig as wetgewing wat deur die wetgewer gedebateer word.²⁹¹ Wetgewing kan ook gewysig of herroep word. Alhoewel daar seker gemaak is dat elke bepaling waarna daar verwys word in werking is, mag veranderinge gevolglik geskied het na voltooiing van die navorsing.

(hierna "McCall & Robertson in Knoppers (red)"); Gibson "Health information: Confidentiality and access" in Downie, Caulfield & Flood (reds) *Canadian health law and policy* (2007) 231–232; Hogg *Constitutional Law in Canada* vol 1 (2007) 889–892.

²⁸⁹ RSC 1985 c C-6. Sien McCall & Robertson in Knoppers (red) 153.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ McCall & Robertson in Knoppers (red) 154.

Baie van die wetgewende bepalings en regulasies is aanwysend van aard en nie gebiedend nie.²⁹² Wetgewing mag byvoorbeeld skoolrade toelaat om 'n mediese ondersoek van skoolkinders te reël. Die wetgewing gebruik nie die woorde “vereis van skoolrade om mediese ondersoeke te skeduleer nie”.

Daar sal in paragraaf 7 verwys word na sommige van die statutêre bepalings met betrekking tot kinders se gesondheid en toegang tot gesondheidsdienste in die verskillende jurisdiksies van Kanada.

Die *Criminal Code*,²⁹³ wat 'n federale wet is, word ook kortliks bespreek omdat dit sekere algemene bepalings bevat wat betrekking het op gesondheid, asook spesifieke bepalings met betrekking tot kinders.

Teenstrydig met internasionale reg waar die konsep “gesondheid” tot 'n sekere mate gedefinieer is, word die idee van gesondheid nie gedefinieer in enige wetgewing nie, alhoewel dit algemeen gebruik word in die Kanadese wetgewing.

6.2.2.1 Die *Canada Health Act* RSC 1985 c C-6

Die *Canada Health Act* is Kanada se federale gesondheidsversekeringswetgewing wat in 1984 aangeneem is. Die primêre doelwit van die wet is om die fisiese en geestelike welstand van inwoners van Kanada te beskerm, bevorder en herstel, en om redelike toegang tot gesondheidsdienste te fasiliteer sonder finansiële of ander hindernisse.²⁹⁴

Die federale wetgewing het 'n groot invloed op provinsiale en streeksge-sondheidsorgwetgewing en -beleid. Soos reeds aangedui²⁹⁵ is die provinsies en streeksgebiede van Kanada verantwoordelik vir die administrasie en lewering

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ RSC 1985 c C-46.

²⁹⁴ A 3.

²⁹⁵ Sien die bespreking in par 4 hierbo.

van gesondheidsorgdienste. Die provinsies besluit dus waar hospitale opgerig sal word, hoeveel geneeshere hulle sal benodig en hoeveel geld hulle sal spandeer op hulle gesondheidsorgstelsel. Die *Canada Health Act* stel die kriteria en voorwaardes met betrekking tot versekerde gesondheidsorgdienste (die nasionale standarde) waaraan die provinsies en streeksgebiede moet voldoen om vir die volle federale kontantoorplasingbydrae kragtens die oorplasingmeganisme (*Canada Health Transfer*) te kwalifiseer.²⁹⁶ Die kriteria waaraan die provinsies en streeksgebiede se gesondheidsorgplanne moet voldoen, is die volgende:²⁹⁷

- Publieke administrasie. Die gesondheidsorgversekeringsplanne moet op 'n nie-winsgewende basis deur 'n publieke owerheid geadministreer en bestuur word.²⁹⁸ Hierdie owerheid is verantwoording verskuldig aan die provinsiale en streeksregerings. Die owerheid se rekeninge en finansiële transaksies is onderhewig aan gereelde oudits. In die meeste provinsies is die openbare owerheid die Departement van Gesondheid.²⁹⁹
- Omvattendheid. Die gesondheidsorgversekeringsplanne van die provinsies en streeksgebiede moet alle versekerde gesondheidsdienste gelewer deur hospitale, mediese praktisyns en tandartse verseker.³⁰⁰ Versekerde gesondheidsdienste word gedefinieer as hospitaaldienste, geneeskundige en (as dit gelewer word in 'n hospitaal) chirurgies-tandheelkundige dienste.³⁰¹ Hospitaaldienste word gedefinieer as enige van die dienste gelys wat gelewer word by 'n hospitaal as die dienste medies noodsaaklik is om gesondheid te handhaaf, siekte te voorkom of besering, siekte of gestremdheid te

²⁹⁶ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 30; Jenkins & Hoube *Review* 39.

²⁹⁷ Sien aa 8–12.

²⁹⁸ A 8.

²⁹⁹ Sien Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 35.

³⁰⁰ A 9.

³⁰¹ A 2.

diagnoseer of behandel.³⁰² Geneeskundige dienste word gedefinieer as “medically required services rendered by medical practitioners”.³⁰³ Die wet gee nie ’n definisie van die konsepte “medical necessity” en “medically required” nie. Die betekenis van die terme word grootliks oorgelaat aan die dokters.³⁰⁴ Die provinsies kan by wyse van provinsiale reg addisionele dienste verseker.

- Universaliteit. Alle inwoners van die provinsie (behalwe lede van die *Canadian Forces* of *Royal Canadian Mounted Police*, federale gevangenes en persone wat nie aan die minimum verblyfvereiste van ten minste 3 maande voldoen nie)³⁰⁵ is geregtig op die versekerde gesondheidsdienste wat deur die planne voorsien word op eenvormige terme en voorwaardes.³⁰⁶ Die standaard wat aangeneem is, is egter ’n provinsiale een.³⁰⁷ Die vereiste is universele dekking op terme en voorwaardes wat eenvormig toegepas word deur die provinsie op sy inwoners. Die provinsies vereis dat inwoners registreer vir die planne om sodoende hulle geregtigheid daartoe te vestig. Aangesien lede van die Kanadese Magte, die *Royal Canadian Mounted Police*, en federale gevangenes onder federale jurisdiksie val,³⁰⁸ word hulle gedek deur die federale gesondheidsplan. ’n Verdere definisie van “inwoner” laat provinsies toe om toeriste, *transients*³⁰⁹ of besoekers uit te sluit, maar maak dit duidelik dat openbare versekering van toepassing is op almal wat wettig in Kanada is en ’n provinsie gekies het waar hulle woon.

³⁰² Sien a 2 vir die gelyste dienste.

³⁰³ A 2.

³⁰⁴ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 38.

³⁰⁵ A 2.

³⁰⁶ A 10.

³⁰⁷ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 36.

³⁰⁸ A 2.

³⁰⁹ *Transients* sluit in immigrante en teruggekeerde *expatriats*, wat beide ’n periode van nie meer as 3 maande moet wag voordat hulle versekerde persone kan word.

- Oordraagbaarheid. Die provinsie se gesondheidsversekeringsplan moet steeds inwoners wat van een provinsie of streeksgebied na 'n ander beweeg dek gedurende enige minimum wagperiode (wat nie meer as 3 maande mag wees nie) wat deur die nuwe provinsie neergelê is.³¹⁰ Na die wagperiode is die nuwe provinsie aanspreeklik vir gesondheidsorgdekking. Inwoners wat tydelik afwesig is van die provinsie waarin hulle woon of die land moet ook steeds versekerde gesondheidsorgdienste ontvang.³¹¹ Dit laat individue toe om te reis of afwesig te wees van die provinsie en steeds hulle gesondheidsversekeringsdekking te behou. Die kriteria maak dit nie vir inwoners moontlik om behandeling te soek in 'n ander provinsie, streeksgebied of land nie, maar is bedoel om 'n persoon daarop geregtig te maak om in geval van nood of 'n behoefte wat ontstaan die nodige dienste te ontvang as daardie persoon op 'n tydelike basis afwesig is (bv as hy of sy met vakansie is).
- Toeganklikheid. Die gesondheidsversekeringsplanne van die provinsie en streeksgebiede moet redelike toegang tot versekerde gesondheidsorgdienste verseker op eenvormige terme en voorwaardes en op 'n basis wat nie "impede or prelude, either directly or indirectly whether by charges (user charges or extra billing) made to insured persons or other means"³¹² soos byvoorbeeld ouderdom, gesondheidstatus of finansiële omstandighede.

Artikel 13 van die wet lys twee voorwaardes waaraan die provinsies moet voldoen om te kwalifiseer vir die volle federale kontantbydrae. Die eerste voorwaarde is dat die provinsiale of streeksregerings sodanige inligting as wat redelikerwys vereis mag word in verband met 'n provinsie se versekerde en uitgebreide gesondheidsorgdienste, aan die federale Minister van Gesondheid

³¹⁰ A 11(1)(a).

³¹¹ A 11(1)(b).

³¹² A 12(1)(a).

moet voorsien.³¹³ Die inligting word gebruik by die opstel van jaarlikse verslae oor hoe die provinsie sy gesondheidsorgdienste oor die afgelope jaar administreer het, en word voorgelê aan die parlement. Die tweede voorwaarde is dat die provinsie erkenning moet gee aan die federale bydraes tot versekerde gesondheidsdienste en uitgebreide gesondheidsorgdienste in byvoorbeeld al sy openbare dokumente of advertensies.³¹⁴

Die wet vereis ook dat die provinsies nie *extra billing* of gebruikersfooie mag toelaat nie.³¹⁵ *Extra billing* verwys na betalings wat direk deur die pasiënt gemaak word aan 'n mediese praktisyn of tandarts vir versekerde dienste wat normaalweg betaal word deur die provinsiale of streeks-gesondheidsversekeringsplan.³¹⁶ As 'n geneesheer byvoorbeeld 'n pasiënt 'n bedrag van R5 vir 'n besoek vra wat verseker is deur die gesondheidsversekeringsplan, sal die R5 koste *extra billing* wees. Gebruikersfooie is betalings, anders as *extra billing*, wat direk deur die pasiënte betaal word vir versekerde dienste van 'n provinsie se gesondheidsversekeringsplan wat nie direk of indirek deur die gesondheidsversekeringsplan betaal word nie.³¹⁷ As 'n pasiënt byvoorbeeld 'n fooi betaal voor hy of sy behandeling by 'n hospitaal se noodeenheid ontvang, word die fooi as 'n gebruikersfooie gesien.

Daar is twee kategorieë dienste wat deur die wet gedek word, naamlik versekerde gesondheidsorgdienste en uitgebreide gesondheidsorgdienste. Versekerde gesondheidsorgdienste is medies-noodsaaklike hospitaaldienste, geneeskundige dienste en chirurgies-tandheelkundige dienste voorsien aan versekerde persone.³¹⁸ Uitgebreide gesondheidsorgdienste is sekere aspekte van langtermyn residensiële sorg (sorg in verplegingstehuse, intermediêre

³¹³ A 13(a).

³¹⁴ A 13(b).

³¹⁵ Sien aa 18–21.

³¹⁶ A 2. Sien ook die bespreking in par 4 hierbo.

³¹⁷ A 2.

³¹⁸ A 2.

sorg en volwasse residensiële sorgdienste) en die gesondheidsaspek van tuissorg en ambulanssorgdienste.³¹⁹

Addisioneel tot die medies-noodsaaklike hospitaaldienste en geneeskundige dienste wat deur die wet gedek word, kan provinsies en streeksgebiede 'n reeks van dienste en voordele wat buite die omvang van die wet val voorsien. Die dienste en voordele word op provinsiale en streeksdiskresie voorsien op hulle eie terme en voorwaardes. Gevolglik verskil dit van een provinsie of streeksgebied tot 'n ander. Die dienste sluit in oogkundige dienste, tandheelkundige dienste, ambulansdienste en voorskrifmedisynevoordele.³²⁰ Die addisionele dienste wat deur die provinsies voorsien word mag gerig wees op 'n spesifieke bevolkingsgroep (soos kinders en bejaardes) en mag gedeeltelik of ten volle gedek word deur 'n provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringsplan.³²¹

'n Aantal dienste wat voorsien word deur hospitale en geneeshere word nie beskou as medies-noodsaaklik nie, en word dus nie verseker kragtens die provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringwetgewing nie. Onversekerde hospitaaldienste waarvoor pasiënte self moet betaal sluit byvoorbeeld voorkeur-hospitaalverblyf en privaat-verplegingsdienste in. Onversekerde geneeskundige dienste waarvoor pasiënte self moet betaal is voorsiening van mediese sertifikate vir werk, skool ensovoorts, kosmetiese chirurgie, en telefoonadvies.³²²

Om die nakoming van die wet te dokumenteer, rapporteer die federale Minister van Gesondheid jaarliks aan die Kanadese parlement oor hoe die wet deur elke provinsie deur die loop van die vorige belastingsjaar geadministreer

³¹⁹ A 2.

³²⁰ Health Canada <http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/pubs/cha-lcs/2008-cha-lcs-ar-ra/index-eng.php>.

³²¹ *Ibid.*

³²² *Ibid.*

is.³²³ Die nie-nakoming van enige van die vyf kriteria is onderworpe aan diskresionêre strawwe. Die federale regering het 'n diskresie om te besluit of dit die nie-nakoming van die kriteria gaan bestraf en 'n verdere diskresie om te besluit op die boetebedrag.³²⁴ Die federale regering kan die hele of 'n gedeelte van die oorbetalings terughou afhangend van die erns van die nie-nakoming.³²⁵ Alvorens diskresionêre strawwe gehef kan word moet daar met die provinsie gekonsulteer word.³²⁶ As 'n provinsie die verbod op *extra billing* of gebruikersfooi skend, word die ooreenstemmende bedrag betaal afgetrek van die oorspronklike (verpligte strawwe).³²⁷

Die wet is die onderwerp van heelwat omstrede. Dit handel oor die finansiering van die gesondheidsorgstelsel, maar swyg oor hoe die gesondheidsorg georganiseer en gelewer moet word.³²⁸ Gevolglik kan teenstanders van die wet dit beskou as 'n wet wat die voorsiening en effektiwiteit van gesondheidsorglewering beperk. Die federale regering se befondsingsbydrae tot provinsiale gesondheidsorg het verminder, en die federale regering se vermoë om die beginsels af te dwing mag dus ook diensooreenkomstig afgeneem het.³²⁹ Die regering se traagheid om die beginsels in die wet af te dwing, welke traagheid manifesteer in die weerhouding van fondse, verminder ook die praktiese krag van die beginsels.³³⁰ Daar is egter politieke en openbare verwante reperkussies as die beginsels nie nagekom word nie.³³¹

³²³ A 23.

³²⁴ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 47.

³²⁵ A 15.

³²⁶ A 14(2).

³²⁷ A 20.

³²⁸ Sien ook "Canada Health" http://en.wikipedia.org/wiki/Canada_Health_Act, laaste besoek op 5 Mei 2009.

³²⁹ Jenkins & Hoube *Review* 39.

³³⁰ *Ibid.* Sien ook Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 47-49.

³³¹ Jenkins & Hoube *Review* 39.

6.2.2.2 *Criminal Code* RSC 1985 c C-46 en gesondheidsbeskerming

Die Kanadese strafreg voorsien twee hoofwyses van beskerming van die kind in die geval van mediese ingrypings, naamlik geldige toestemming tot mediese prosedures en die verpligting van ouers en ander wat ouerlike bevoegdhede het om vir kinders te sorg en aan hulle lewensbehoefte te voorsien. Die twee wyses van beskerming word hieronder verder bespreek.

a Vooraf verkreeë toestemming

Behalwe in geval van nood, moet 'n geneesheer altyd eers die toestemming van die pasiënt verkry alvorens 'n mediese prosedure of ander gesondheidsorgbehandeling verrig word. Indien die geneesheer nie toestemming verkry nie, kan hy strafregtelik aanspreeklik gehou word vir onder meer aanranding.³³² Toestemming dien om strafregtelike gevolge weens skending van die fisiese integriteit van persone insluitend kinders uit te sluit. Aanranding geskied dus nie as die kind ingeligte toestemming gee vir die prosedure wat hy of sy ondergaan nie. As die kind se toestemming geag word 'n geldige verweer in die strafreg te wees, moet sy of haar toestemming of weiering gerespekteer word, op voorwaarde dat die kind volwasse genoeg is om ten volle die gevolge van so 'n toestemming of weiering te begryp.³³³ Alternatiewelik mag 'n regsverteenwoordiger vry en ingeligte toestemming gee tot sulke fisiese skendings as die voorgestelde ingryping in die belang van die kind is.

Daar is drie vereistes vir geldige toestemming, naamlik dit moet ingelig wees, dit moet vrylik gegee word en die persoon wat die toestemming gee moet bevoeg wees om dit te gee.³³⁴ Ingeligte toestemming moet gegee word ten opsigte van al die toepaslike inligting met betrekking tot die prosedure. Ten

³³² Aa 265 & 268. Die kode definieer aanranding onder meer as die opsetlike gebruik van krag (*force*) teen 'n ander persoon sonder die persoon se toestemming.

³³³ Bernardi in Knoppers (red) 131.

³³⁴ Bernardi in Knoppers (red) 132.

eerste moet die pasiënt ingelig word oor die aard en doel van die prosedure of behandeling. Hy of sy moet ook inligting ontvang oor die diagnose, die bekende neue-effekte van die behandeling, alternatiewe behandeling en die risiko's verbonde aan die behandeling. Toestemming word vrylik gegee as dit verkry is sonder bedrog oor die aard en beskrywing van die prosedure.³³⁵ Bedrog manifesteer in die vorm van opsetlike wanvoorstelling om sekere of al die feite met betrekking tot die behandeling te weerhou van die pasiënt.³³⁶ Toestemming moet ook gegee word sonder onbehoorlike druk.³³⁷ Druk bestaan uit 'n handeling wat met opset die fisiese of psigiese vryheid van die persoon wat die bevoegdheid het om toestemming te gee skend, om sodoende toestemming te forseer of af te dwing.³³⁸ Ten slotte moet die persoon regsbevoeg wees om toestemming te gee. Daar word nie in die kode verwys na toestemming deur minderjariges tot aanranding nie. Die hof bevind dat as die pasiënt nie die aard van die handeling verstaan nie, die toestemming ongeldig is.³³⁹

Vir doeleindes van die strafreg word toestemming geïmpliseer (geag stilswyend gegee te wees) as 'n hof 'n mediese prosedure teen die wense van die pasiënt magtig.³⁴⁰ Daar word ook verder aan sekere persone die bevoegdheid verleen om toestemming kragtens die reg³⁴¹ te gee. Verskeie provinsiale wette verleen byvoorbeeld aan ouers van minderjariges die bevoegdheid om toestemming te gee tot sekere mediese prosedures of om dit te weier.³⁴² 'n Hof kan wel ouerlike gesag uitoefen as die reg hom magtig³⁴³ of

³³⁵ A 265(3).

³³⁶ Bernardi in Knoppers (red) 132.

³³⁷ A 265(3).

³³⁸ Bernardi in Knoppers (red) 132.

³³⁹ *Bolduc & Bird v The Queen* (1967) SCR 677.

³⁴⁰ Bernardi in Knoppers 133.

³⁴¹ Daar is geen bepaling met betrekking tot gemagtigde toestemming in die *Criminal Code* RSC 1985 c C-46 nie. Die meeste van die gevalle val onder provinsiale jurisdiksie.

³⁴² Sien die bespreking in par 7.2.2 hieronder.

³⁴³ Sien bv die *Health Protection Act* LRQ c P 35, a 42.

in die afwesigheid van so 'n regsbasis kan dit die leerstelling van *parens patriae*³⁴⁴ toepas.

Dit is egter belangrik om daarop te dui dat die *Criminal Code* ook die gesag erken om in te meng in die kind se lewe. Die kode erken byvoorbeeld dat ouers dissiplinêre gesag het.³⁴⁵ Die Hoogste Hof van Kanada het in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada*³⁴⁶ artikel 43 oorweeg. Die hof het bevind dat artikel 43 nie die grondwetlike regte van kinders skend nie. Die dissipline moet by wyse van korreksie wees, wat beteken dat “only sober, reasoned uses of force that address the actual behaviour of the child and are designed to restrain, control or express some symbolic disapproval of his or her behaviour” toelaatbaar is.³⁴⁷ Die hof het verder 'n omvattende definisie van redelike krag (*reasonable force*) gegee:³⁴⁸

“Generally, s. 43 exempts from criminal sanction only minor corrective force of a transitory and trifling nature. On the basis of current expert consensus, it does not apply to corporal punishment of children under two or teenagers. Degrading, inhuman or harmful conduct is not protected. Discipline by the use of objects or blows or slaps to the head is unreasonable. Teachers may reasonably apply force to remove a child from a classroom or secure compliance with instructions, but not merely as corporal punishment. Coupled with the requirement that the conduct be corrective, which rules out conduct

³⁴⁴ Volgens hierdie leerstelling het die howe die bevoegdheid om besluite namens persone te neem wat nie daartoe in staat is nie. Sover dit kinders aanbetref, het die howe die bevoegdheid om in sekere gevalle oerlike bevoegdheid in te perk of omver te werp of ouers te gebied om hulle verpligtinge ten opsigte van hulle kinders na te kom. Die staat tree dus in die plek van die ouers op om vir die ontwikkelende behoeftes en belange van die kind te voorsien.

³⁴⁵ A 43 bepaal dat “Every schoolteacher, parent or person standing in the place of a parent is justified in using force by way of correction toward a pupil or child, as the case may be, who is under his care, if the force does not exceed what is reasonable under the circumstances.”

³⁴⁶ 2004 SCC 4, (2004) 1 SCR 76.

³⁴⁷ Par 24.

³⁴⁸ Par 40.

stemming from the caregiver's frustration, loss of temper or abusive personality, a consistent picture emerges of the area covered by s. 43."

'n Persoon wat 'n chirurgiese operasie uitvoer word ook beskerm teen strafregtelike nalatigheid.³⁴⁹

Die kode beskerm die kind wat bevoeg is om die aard van die behandeling te verstaan, teen die ontvangs van sorg teen sy of haar wense deur 'n verpligting neer te lê om vry en ingeligte toestemming te verkry voor die ingryping. Die kind of die persoon wat gemagtig is om toestemming namens hom of haar te gee, het nie slegs die reg om behandeling te ontvang nie, maar ook die reg om behandeling te weier.

b Die verpligting om lewensbehoefte te voorsien

Kragtens artikel 215(1)(a) van die *Criminal Code* het ouers of voogde 'n plig om lewensbehoefte aan kinders onder die ouderdom van 16 jaar te voorsien.³⁵⁰ Dit sluit die voorsiening van mediese behandeling en sorg in.³⁵¹ As die ouers of voogde, sonder 'n regverdiging, versuim om die verpligting na te kom en hierdie versuim die kind behoeftig laat, sy of haar lewe bedreig of sy of haar gesondheid permanent in gevaar stel, kan die ouers of voogde strafregtelik aanspreeklik gehou word.³⁵² Hospitale, dokters en verpleegpersoneel het ook 'n verpligting om lewensbehoefte aan enige persoon te

³⁴⁹ A 45 bepaal "Everyone is protected from criminal responsibility for performing a surgical operation upon any person for the benefit of that person if (a) the operation is performed with reasonable care and skill, and (b) it is reasonable to perform the operation having regard to the state of health of the person at the time the operation is performed and to all the circumstances of the case."

³⁵⁰ Iemand wat beheer het oor 'n gestremde persoon het ook dieselfde verpligting kragtens a 215(1)(c).

³⁵¹ Sien *R v Brooks* (1905) 5 CCC 32 (BCSC); *R. v Cyenne, Cyenne and Cramb* (1982) CCC (2nd) 238 (Ont DC) soos aangehaal in Bernardi in Knoppers (red) 137 vn 398.

³⁵² A 215(2).

voorsien wat nie self daartoe in staat is nie.³⁵³ As hulle bewus is van die noodsaaklikheid om te handel en versuim om dit te doen, sonder 'n geoorloofde verskoning en hulle nalatigheid die lewe van die persoon onder hulle beheer in gevaar stel of permanente skade aan die persoon se gesondheid veroorsaak, kan hulle strafregtelik aanspreeklik gehou word vir die gevolglike skade.³⁵⁴ Die plig om lewensbehoefte te voorsien is 'n positiewe beskermingsvorm en vereis dinamiese handeling van die regering.

Artikel 218 van die *Criminal Code* bepaal verder dat dit onwettig is om 'n kind te verlaat of 'n kind onder die ouderdom van 10 jaar bloot te stel aan die risiko van permanente besering, skade aan sy of haar gesondheid of bedreiging van sy of haar lewe.

7 VERSKILLENDE ASPEKTE VAN GESONDHEID

Om te bepaal tot watter mate Kanada uitvoering gee aan toegang tot gesondheidsdienste en die ses implementeringsdoelwitte vir kindergesondheid uiteengesit in artikel 24(2) van die Konvensie oor die Regte van die Kind, word wetgewing hersien. Artikel 24(2) vereis van partye om geskikte stappe te neem om

- baba- en kindsterftes te verlaag
- die voorsiening van die nodige mediese bystand en gesondheidsorg aan alle kinders te verseker, met die klem op ontwikkeling van primêre sorg
- siektes en wanvoeding te voorkom deur die voorsiening van onder andere voldoende voedsame kos en skoon drinkwater, en inagneming van die gevare en risiko's van omgewingsbesoedeling
- geskikte voor- en nageboortelike gesondheidsorg vir moeders te verseker

³⁵³ Bernardi in Knoppers (red) 136.

³⁵⁴ A 215 (1).

- te verseker dat alle segmente van die gemeenskap, spesifiek ouers en kinders, ingelig is, toegang tot onderrig het en ondersteun word met die gebruik van basiese kennis van kindergesondheid en -voeding, die voordele van borsvoeding, higiëne en omgewingsanitasie en die voorkoming van ongelukke
- voorkomende gesondheidsorg, leiding aan ouers en gesinsbeplanningsonderrig en -dienste te ontwikkel.

7.1 Verlaging van baba- en kindersterftes

Artikel 24(2)(a) en (c) van die Konvensie vereis van partye om geskikte maatreëls te tref om baba- en kindsterftes te verlaag en siektes en wanvoeding te voorkom deur die voorsiening van onder andere voldoende voedsame kos en skoon drinkwater, en met inagneming van die gevare en risiko's van omgewingsbesoedeling.

7.1.1 Immunisasie

Immunisasie is belangrik vir die voorkoming van baba- en kindersterftes. Daar is geen federale wetgewing wat immunisasie afdwing op enige een in Kanada nie en geen wetgewing wat vereis dat babas geïmmuniseer moet word nie.³⁵⁵

Kanada het egter 'n *National Immunization Strategy*.³⁵⁶ Die strategie is 'n oorlegplegende federale, provinsiale en streeksbenadering om immunisasie in Kanada te versterk. Die *Conference of Deputy Ministers of Health* het die Strategie in 2003 goedgekeur.

³⁵⁵ Avard, Wood & English in Knoppers (red) 34; West "Vaccination: Know your rights" <http://www.consumerhealth.org/articles/display.cfm?ID=19990705200653>, laaste besoek op 6 Mei 2009 (hierna "West <http://www.consumerhealth.org/articles/display.cfm?ID=19990705200653>").

³⁵⁶ Sien die bespreking in par 6.2.1.3 hierbo.

Al die provinsies het 'n goed-gevestigde skooltoelatingskeuringsproses vir immunisasie en 'n stelsel vir roetine-immunisasie teen dipterie, kinkhoes, tetanus, polio, masels, pampoentjies en Duitse masels wat openbaar befonds word. Slegs drie provinsies het egter wetgewing of regulasies wat ingevolge die provinsies se gesondheidsbeskermingwetgewing uitgevaardig is wat bewys van immunisasie vir skooltoelating van kinders vereis.³⁵⁷ Die drie provinsies is Ontario, New Brunswick en Manitoba. In Ontario en New Brunswick word bewys van immunisasie teen dipterie, tetanus, polio, masels, pampoentjies en Duitse masels vereis, en in Manitoba word slegs immunisasie teen masels vereis.³⁵⁸ In Ontario voorsien die *Immunization of School Pupils Act*³⁵⁹ dat die ouers van elke skoolkind moet verseker dat hulle kinders die immunisasieprogram wat deur regulasie³⁶⁰ voorgeskryf is voltooi, tensy die ouer 'n gewetensbeswaar of godsdienstige beswaar teen die immunisasie het. In New Brunswick is regulasies kragtens die *Health Act*³⁶¹ uitgevaardig wat vereis dat elke kind wat vir die eerste keer skool toe gaan die voorgeskrewe immunisasieprogram moes voltooi het, tensy die ouer 'n godsdienstige, morele of filosofiese beswaar teen immunisasie het.³⁶² Die provinsies laat dus uitsonderings toe wat die ouers se reg waarborg om inenting van hulle kinders wat skool toe gaan te weier vir redes van gewetensbeswaar of mediese of godsdienstige gronde.³⁶³

In verskeie ander provinsies en streeksgebiede word daar in wetgewing voorsiening gemaak vir die uitvaardiging van regulasies wat immunisasie van kinders in die algemeen of in beperkte omstandighede soos in die geval van 'n epidemie vereis. Geen sulke regulasies is tans van krag nie. Voorbeelde sluit

³⁵⁷ West <http://www.consumerhealth.org/articles/display.cfm?ID=19990705200653>.

³⁵⁸ Vaccination Liberation "Canada: Immunization exemptions by state & countries (includes current statutes, letters and forms)" <http://www.vaclib.org/exempt/canada.htm>, laaste besoek op 6 Mei 2009.

³⁵⁹ RSO 1990 c I.1, a 3.

³⁶⁰ General RRO 1990 Regulation 645, a 5.

³⁶¹ RSNB 1973 c H-2, a 6(1)(p).

³⁶² General Regulations – Health Act NB Reg 88-200, a 284(2).

³⁶³ West <http://www.consumerhealth.org/articles/display.cfm?ID=19990705200653>.

in Alberta³⁶⁴ en Manitoba.³⁶⁵ Provinsiale gesondheidswette vereis ook die aanmelding van “gerapporteerde/aanmeldbare” siektes aan die plaaslike Mediese Beampte van Gesondheid, wat dit dan moet rapporteer op die provinsiale vlak. Om die uitbreek van siektes aan die federale *Laboratory Centre for Disease Control* te rapporteer is vrywillig, maar die federale regering kan gesag uitoefen as die kwessies van internasionale, nasionale of inter-provinsiale aard is.³⁶⁶

Die meeste jurisdiksies voorsien immunisasiedienste wat beskikbaar is vir die algemene publiek. Elke gesondheidsraad in Ontario is byvoorbeeld verplig om die voorsiening van immunisasiedienste aan kinders en volwassenes te verseker.³⁶⁷ Wetgewing en regulasies in baie jurisdiksies maak ook voorsiening vir kostelose immunisasiedienste.

7.1.2 Omgewing

Die beskikbaarheid van onder meer skoon drinkwater en 'n atmosfeer vry van besoedelde stowwe is belangrik om gesondheid te handhaaf.

Die omgewing is 'n area waar jurisdiksie gedeel word tussen die federale, provinsiale en streeksregerings. Gevolglik is omgewingbeskerming ook 'n onderwerp vir federale wetgewing.³⁶⁸ In 'n poging om kinders te beskerm teen omgewingsrisiko's en besmetters, reguleer en versterk die federale regering omgewingsbeskerming deur maatreëls soos byvoorbeeld die *Pest Control Products Act*³⁶⁹ en die *Canadian Environment Protection Act*.³⁷⁰ Die *Canadian Environmental Protection Act*, wat die eerste keer uitgevaardig is in 1988, is in

³⁶⁴ *Public Health Act* RSA 2000 c P-37.1, a 66(1)(i).

³⁶⁵ *The Public Health Act* CCSM c P210, a 28(j).

³⁶⁶ Avar, Wood & English in Knoppers (red) 34.

³⁶⁷ *Health Protection and Promotion Act* RSO 1990 c H.7, a 5 item 2.

³⁶⁸ McCall & Robertson in Knoppers (red) 156.

³⁶⁹ SC 2002 c 28.

³⁷⁰ SC 1999 c 33.

1999 hernu na sy eerste vyfjaar-hersiening.³⁷¹ Die doel van die wet is om die omgewing en die gesondheid van Kanadese te beskerm. Die wet se mandaat is om stowwe wat giftig mag wees te identifiseer, om die stowwe se risiko te bepaal, en om kontroles (soos riglyne, kodes van beste praktyk en/of regulasies) op die stowwe neer te lê en dit toe te pas om nadeel aan menslike gesondheid en die omgewing te voorkom.

Die *Canadian Environmental Protection Act* het op 31 Maart 2000 in werking getree. Alhoewel die oorspronklike *Canadian Environmental Protection Act* meer gefokus het op die beheer van besoedeling nadat dit veroorsaak is, verskuif die huidige *Canadian Environmental Protection Act* die fokus na die voorkoming van besoedeling. Dit is 'n wet wat besoedelingsvoorkoming en beskerming van die omgewing en menslike gesondheid respekteer, en dra so bydra tot volhoubare ontwikkeling. Dit voorsien die federale regering van nuwe instrumente om die omgewing en mense se gesondheid te beskerm, dit stel streng tydsgrense daar vir die beheer van giftige stowwe, en dit vereis die feitlike eliminasie van ander stowwe. Die impak van die wet is verreikend en betrek baie omgewingsareas wat tradisioneel binne die bevoegdheid van die provinsiale regerings geval het. Die wet gelas konstante aandag deur byvoorbeeld nuwe programme in verband met die feitlike eliminasie van sekere giftige stowwe, hersiening van prioriteitsmiddele, hersiening van regulasies oor giftige middele, en die *National Pollutant Release Inventory*.³⁷²

Omdat die omgewing 'n area is waar jurisdiksie gedeel word tussen die federale, provinsiale en streeksregerings, moet die *Canadian Environmental Protection Act* as finale (*backstop*) wetgewing beskou word vir gevalle waar bestaande wetgewing nie voldoende is nie.³⁷³ Pogings moet aangewend word om die harmonisering van provinsiale en federale wetgewing te bevorder,

³⁷¹ Anoniem "Reviewing the Canadian Environmental Protection Act (CEPA)" <http://www.chamber.ca/images/uploads/Resolutions/2006/environment/ReviewingCanadian.pdf>, laaste besoek op 6 Mei 2009.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid.*

sodat daar nie van maatskappye vereis kan word om veelvuldige en/of teenstrydige vereistes na te kom nie.

Bepalings in verband met die voorkoming van water- en lugbesoedeling en die beheer van skadelike stowwe word gewoonlik gevind in provinsiale openbare gesondheidswetgewing.³⁷⁴ Daarbenewens het sekere jurisdiksies aparte wetgewing wat handel oor omgewingsbeskerming. In New Brunswick byvoorbeeld reguleer die *Clean Environment Act*³⁷⁵ en die *Clean Water Act*³⁷⁶ toelaatbare vlakke van besoedeling van die lug, water en grond. Soortgelyke wetgewing bestaan byvoorbeeld in Prince Edward Island³⁷⁷ en Manitoba.³⁷⁸

7.1.3 Vroeë identifisering

Vroeë identifisering van mediese of ander gesondheidsprobleme dra ook by tot die verlaging van baba- en kindersterftes. In die algemeen poog wetgewing om vroeë identifisering aan te spreek deur die openbare gesondheidstelsel en die onderwysstelsel. Gevolglik word voorsiening vir mediese en tandheelkundige ondersoeke van kinders gewoonlik gevind in wetgewing wat skole en onderwys reguleer, of in openbare gesondheidswetgewing. In Saskatchewan word onderwysrade kragtens *The Education Act*³⁷⁹ toegelaat om voorsiening te maak vir mediese en tandheelkundige ondersoeke en behandeling van kinders onder die ouderdom van 7 jaar. Die algemene gesondheid van skoolkinders in British Columbia moet ondersoek word deur die skool-mediese beampte.³⁸⁰ Skoolrade in Manitoba mag 'n aaneenlopende stelsel van mediese en tandheelkundige ondersoeke van leerlinge daarstel.³⁸¹

³⁷⁴ Sien Alberta se *Public Health Act* RSA 2000 c P-37, a 70 (lugbesoedeling); en New Brunswick se *Health Act* RSNB 1973 c H-2, a 6(1)(y) (waterbesoedeling).

³⁷⁵ RSNB 1973 c C-6.

³⁷⁶ SNB 1989 c C-6.1.

³⁷⁷ *Environmental Protection Act* RSPEI 1988 c E-9.

³⁷⁸ *Environmental Act* CCSM c E125.

³⁷⁹ SS 1995 c E-0.2, a 190(1).

³⁸⁰ *School Act* RSBC 1996 c 412, a 91.

³⁸¹ *The Public School Act* CCSM c P250, a 48(1)(n).

In Alberta moet skoolrade leerlinge voorsien van daardie gesondheidsdienste wat die raad noodsaaklik ag.³⁸² Ontario gesondheidsrade is verplig om voorskoolse- en skoolgesondheidsdienste te voorsien, insluitend tandheelkundige dienste³⁸³ en 'n gedetailleerde skedule van sulke dienste is voorgeskryf deur regulasie.³⁸⁴ In Manitoba maak wetgewing voorsiening vir kostelose tandheelkundige sorg vir skoolkinders.³⁸⁵

Onderwyswetgewing in verskeie provinsies omvat 'n wye reeks van magte en pligte met betrekking tot gesondheidsprobleme wat 'n kind se vermoë om te leer beïnvloed. Onderwyswetgewing in verskeie provinsies omvat 'n wye reeks van magte en pligte met betrekking tot gesondheidsprobleme wat 'n kind se vermoë om te leer beïnvloed. Dit is gewoonlik die verantwoordelikheid van die skoolrade om sulke probleme waar te neem.³⁸⁶

7.1.4 Voeding

Die meeste voedingsinisiatiewe in Kanada neem die vorm van riglyne aan, soos byvoorbeeld *Canada's Food Guide* (2007).

In 2005 het die federale, provinsiale en streeks-gesondheidsministers hulself kragtens die *Integrated Pan-Canadian Healthy Living Strategy* verbind om ongesonde eetgewoontes aan te spreek deur onder andere skoolvoedingstandaarde en gesonde eetprogramme te ontwikkel.³⁸⁷

Kanada het nie 'n nasionale openbare gesubsidieerde skoolvoedingsprogram vir kinders nie.³⁸⁸ Provinsiaal-befondse programme is klein en

³⁸² *Schools Act* RSA 2000 c S-3.

³⁸³ *Health Protection and Promotion Act* SO 1990 c H.7, a 5(4)(iv).

³⁸⁴ *School Health Services and Programs Regulation* RRO 1990 Reg 570.

³⁸⁵ *Dental Health Services Act* CCSM c D33, a 2.

³⁸⁶ Sien bv Saskatchewan se *Education Act* 1995 SS c E-0.2, a 178.

³⁸⁷ Sien die bespreking in par 6.1.2.2.

³⁸⁸ Langlois "Child nutrition"

Voetnoot vervolg op volgende bladsy.

gefragmenteerd. Die meeste van die provinsiale regerings het ook geld beskikbaar gestel om gemeenskapsbeheerde skoolmaaltydprogramme te ondersteun. Daar bestaan geen nasionale regeringsbeleid of wetgewing wat die voeding van kinders in skool ondersteun, reguleer of standaard in verband daarmee stel nie. Verder het geen Kanadese provinsie of streeksgebied spesifieke wetgewing wat voeding van kinders in skole reguleer nie.³⁸⁹ Die bevordering van behoorlike voeding word egter aangespreek deur onderwyswetgewing in baie provinsies. In Saskatchewan³⁹⁰ en Manitoba³⁹¹ word onderwysrade byvoorbeeld toegelaat om kosdienste te voorsien teen 'n nominale of geen koste. Verskeie provinsies het nietemin wel geskrewe beleide. Die New Brunswick Onderwysdepartement het byvoorbeeld die *Food and Nutrition Policy for New Brunswick Schools* in 1991 ontwikkel. In 2005 het Ontario die *Nutrition Guidelines for Student Nutrition Programs* uitgereik.³⁹²

Terwyl Kanada ver agter ander lande is sover dit beleide behels om optimale kindervoeding te ondersteun, word verskeie inisiatiewe aangetref. Een van hulle is die *Canadian Children's Food Bill*. Die wetsontwerp is gebaseer op die *United Kingdom Bill*, wat na inwerkingtreding voedselbemarking aan kinders sal beperk, standaard sal stel vir skoolmaaltye, en van die regering sal vereis om "the consumption by children of food considered by it to be of benefit to their health and well-being" te bevorder.³⁹³

<http://www.breakfastforlearning.ca/English/resources/pop/NCA%20Policy%20Paper20-%20Final.pdf>, laaste besoek op 6 Mei 2009 (hierna "Langlois <http://www.breakfastforlearning.ca/English/resources/pop/NCA%20Policy%20Paper20-%20Final.pdf>"); Covell & Howe 152.

³⁸⁹ Langlois

<http://www.breakfastforlearning.ca/English/resources/pop/NCA%20Policy%20Paper20-%20Final.pdf>.

³⁹⁰ *The Education Act* SS 1995 c E-0.2, a 88(1)(d).

³⁹¹ *Public Schools Act* CCSM c P250, a 48(1)(h).

³⁹² Langlois

<http://www.breakfastforlearning.ca/English/resources/pop/NCA%20Policy%20Paper20-%20Final.pdf>.

³⁹³ *Ibid.*

7.2 Voorsiening van mediese bystand en gesondheidsorg

Artikel 24(2)(b) van die Konvensie oor die Regte van die Kind vereis van partye om geskikte maatreëls te tref om die voorsiening van die nodige mediese bystand en gesondheidsorg aan alle kinders te verseker, met die klem op ontwikkeling van primêre sorg.

7.2.1 Toegang tot gesondheidsorgdienste

In Kanada val gesondheid, insluitend geestesgesondheid, binne die jurisdiksie van die provinsies. Slegs provinsies kan openbare gesondheidsversekering vir die algemene bevolking verorden.³⁹⁴

Elke provinsie het 'n wetgewende raamwerk wat 'n openbare gesondheidsversekeringskema, wat meestal geneeskundige en hospitaaldienste insluit, daarstel. In al die provinsies stel gesondheidsversekeringswetgewing 'n plan daar vir die befondsing van geneeskundige en hospitaaldienste; dit deleger die verantwoordelikheid vir die bestuur van die plan na die Minister van Gesondheid, regeringsbeambptes of agente; dit definieer versekerde dienste op so 'n wyse om die dienste wat geneeshere en hospitale voorsien in te sluit; dit gee aan elke inwoner van die provinsie 'n reg om die dienste op eenvormige terme en voorwaardes kosteloos te ontvang; en dokters is geregtig op vergoeding en hospitale op fondse in plek van die kostes wat elkeen sou gehef het van pasiënte of private versekeraars.³⁹⁵

Elke provinsie beheer sy eie program. Die meeste van die programme word befonds deur belastinginkomstes, maar sekere provinsies hef ook 'n spesiale belasting van werkgewers.³⁹⁶ Die federale regering gee finansiële bystand aan die provinsies kragtens die *Canada Health Act*³⁹⁷ om die gesondheidsorg-

³⁹⁴ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 45.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Clarke <http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>.

³⁹⁷ RSC 1985 c C-6.

kosse te help dek. Die wet vereis dat die versekeringsprogramme hospitaal-, geneesheer- en chirurgies-tandheelkundige dienste wat medies vereis word insluit.³⁹⁸ Die wet vereis dat elke provinsiale gesondheidsorgversekeringsplan omvattend, universeel, oordraagbaar en toeganklik moet wees.³⁹⁹ Federale betalings mag teruggehou of verminder word as daar nie aan al die vereistes voldoen word nie. Om vir die volle federale bydrae in aanmerking te kom, mag 'n provinsie ook nie vir dienste betaal wat onderhewig is aan *extra billing* of waarvoor 'n gebruikersfooi gevra is nie.⁴⁰⁰ Nie-nakoming van die bepalings het tot gevolg dat die bedrae afgetrek word van die federale bydraes.

In elke provinsie word die term “versekerde dienste” gedefinieer in die regulerende wetgewing of in die regulasies.⁴⁰¹

Feitlik elke inwoner van die provinsies of streeksgebiede van Kanada is ingeskryf by die openbare gesondheidsversekeringsprogramme.⁴⁰² Kinders verkry die versekerde gesondheidsdienste as gevolg van die feit dat hulle as afhanklikes van een of albei hulle ouers geregistreer is.⁴⁰³ Die definisie van afhanklike verskil egter van provinsie tot provinsie. In Manitoba is 'n afhanklike byvoorbeeld 'n kind onder die ouderdom van 18 jaar of oor die ouderdom van 18 jaar as hy of sy gestremd is, of tussen 18 en 21 as die kind 'n onderriginstansie bywoon.⁴⁰⁴ In Alberta is 'n afhanklike 'n ongetroude kind onder die ouderdom van 21 jaar of oor die ouderdom van 21 jaar as hy of sy gestremd is, of onder die ouderdom van 25 jaar as die kind 'n onderriginstansie bywoon.⁴⁰⁵ In Yukon is 'n afhanklike 'n ongetroude kind wat onder

³⁹⁸ A 2.

³⁹⁹ A 8–12.

⁴⁰⁰ Aa 18 & 19.

⁴⁰¹ Sien bv *Saskatchewan Medical Care Insurance Act* RSS 1978 c S-29, aa 1 & 14; *Alberta Health Care Insurance Act* RSA 2000 c A-20, a 1; Yukon se *Health Care Insurance Plan Act* RSY 2002 c107, a 1.

⁴⁰² Clarke <http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>.

⁴⁰³ McCall & Robertson in Knoppers (red) 161.

⁴⁰⁴ *The Health Services Insurance Act* RSM 1987 c H35, a 2(1).

⁴⁰⁵ *Alberta Health Care Insurance Regulation* Alta. Reg 76/2006, a 1(2).

die ouderdom van 19 jaar, of oor die ouderdom van 19 jaar as hy of sy gestremd is, of tussen 19 en 25 jaar as die kind 'n onderriginstansie bywoon.⁴⁰⁶

In baie provinsies bepaal die regulerende wetgewing dat hospitale nie noodopname van persone mag weier bloot omdat die persoon nie daarop geregtig is om versekerde dienste te ontvang nie.⁴⁰⁷

Terwyl die mediese- en hospitaalversekeringsplanne in 'n provinsie oor die algemeen dieselfde dienste aan kinders en volwassenes voorsien, laat verskeie provinsies toe dat verskillende kategorieë van bevoordeeldes geregtig is op verskillende dienste.⁴⁰⁸

7.2.2 Toestemming tot mediese behandeling

Toestemming en veral die ouderdom waarop toestemming verleen moet word, is 'n belangrike aspek van kinders se toegang tot gesondheidsorg. Behalwe in geval van nood, moet toestemming altyd eers verkry word voordat die mediese- of ander gesondheidsorgsbehandeling verrig word. As geldige toestemming nie verkry is nie, kan die persoon wat die behandeling verrig het aanspreeklik wees vir aanranding.⁴⁰⁹ Die vraag ontstaan op watter ouderdom 'n kind geldige toestemming kan gee vir mediese of ander gesondheidsorg-behandeling. In Kanada verskil die ouderdom vir toestemming tot mediese behandeling van een provinsie of streeksgebied tot die volgende. Die ouderdom kan ook verskil weens die aard van die behandeling en die plek waar die behandeling gelewer word. Twee provinsie, naamlik New Brunswick en Quebec, het 'n spesifieke ouderdom in wetgewing vasgestel.

⁴⁰⁶ Yukon Health Care Insurance Plan Regulations YCO 1971/275, a 2(1)(b).

⁴⁰⁷ Sien bv *Hospitals Act* RSA 2000 c H-12, a 38(4).

⁴⁰⁸ Sien bv *Health Insurance Act* RSNB 1973 c H-3, aa 11(c) & 11(e); *The Saskatchewan Medical Care Insurance Act* RSS 1978 c S-29, a 12(1)(c) wat toelaat dat klasse van bevoordeeldes geïdentifiseer mag word.

⁴⁰⁹ Sien die bespreking in par 6.2.2.2.a hierbo.

Die New Brunswick *Medical Consent of Minors Act*⁴¹⁰ bepaal in artikel 2 dat minderjariges wat die ouderdom van 16 jaar bereik het dieselfde regte met betrekking tot toestemming tot mediese behandeling het as 'n persoon wat meerderjarigheidsouderdom⁴¹¹ bereik het.⁴¹² Die wet bepaal egter ook in artikel 3 dat 'n kind onder die ouderdom van 16 jaar geldige toestemming kan gee as die kind na die mening van twee geneesherre bevoeg is om die aard en gevolge van die voorgestelde behandeling te verstaan en die behandeling in die kind se beste belang en in belang van sy of haar voortdurende gesondheid en welstand is. In Quebec is die ouderdom vir toestemming 14 jaar as die behandeling vereis word weens die kind se gesondheidstoestand.⁴¹³ Ouerlike toestemming moet verkry word vir 'n kind onder die ouderdom van 14 jaar,⁴¹⁴ tensy 'n regter anders gelas⁴¹⁵ of die kind se lewe in gevaar is.⁴¹⁶

Ander provinsies het die gemenerereg in wetgewing gekodifiseer. In British Columbia bepaal die *Infants Act*⁴¹⁷ dat 'n minderjarige⁴¹⁸ kan toe stem tot gesondheidsorg (chirurgiese, mediese, geestelike of tandheelkundige behandeling) sonder die ouers se toestemming as die gesondheidsorg-verskaffer a) die aard en gevolge en die redelike voorsienbare voordele en risiko's van die gesondheidsorg aan die minderjarige verduidelik het en hy of sy tevrede is dat die minderjarige dit verstaan het en b) as die gesondheidsorgverskaffer redelike pogings aangewend het om te bepaal of die gesondheidsorg in die minderjarige se beste belang is en tot sodanige

⁴¹⁰ SNB 1976 c M-6.1.

⁴¹¹ Die meerderjarigheidsouderdom is 19 jaar.

⁴¹² Die term "mediese behandeling" word in artikel 1 gedefinieer om die volgende in te sluit: chirurgiese en tandheelkundige behandeling, diagnostiese prosedures, voorkomende behandeling en prosedures wat verband hou met enige van die voorgenoemde behandelings of prosedures.

⁴¹³ *Civil Code of Quebec* (CCQ) SQ 1991 c 64, a 14.

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ *Civil Code of Quebec* (CCQ) SQ 1991 c 64, a 16.

⁴¹⁶ *Civil Code of Quebec* (CCQ) SQ 1991 c 64, a 13.

⁴¹⁷ RSBC 1996 c 223.

⁴¹⁸ Persoon onder die ouderdom van 19 jaar aangesien die meerderjarigheidsouderdom in British Columbia 19 jaar is (a 1 van die *Age of Majority Act* RSBC 1996 c 7).

gevolgtrekking gekom het.⁴¹⁹ Dit sluit versoeke vir geboortebeperkingsadvies en -produkte en aborsies in. In Ontario is die *Health Care Consent Act*⁴²⁰ ook gewysig om die reg van bevoegde kinders tot outonome besluitneming in geval van gesondheidsorg, te reflekteer. Artikel 4(2) bepaal dat 'n persoon vermoed word bevoeg te wees om toestemming tot behandeling (en toestemming tot opname in sorgfasiliteite of vir persoonlike bystandsdienste) te gee. 'n Persoon is bevoeg om toestemming te gee as hy of sy in staat is om die inligting wat relevant is om die besluit te neem te verstaan en hy of sy in staat is om die redelike voorsienbare gevolge van die besluit of nie-besluit te beseef.⁴²¹ 'n Soortgelyke bepaling bestaan in Prince Edward Island.⁴²²

In die meeste van die provinsies is daar geen wetgewing wat die ouderdom vir toestemming tot mediese behandeling reguleer nie.⁴²³ Die posisie word gevolglik deur die gemenereg gereguleer. Die gemenereg skryf geen ouderdom vir toestemming tot behandeling voor nie, maar pas die konsep “volwasse minderjarige” toe. 'n Kind kan toestem as hy of sy volwasse is en bevoeg is om die aard en gevolge van die voorgestelde behandeling te verstaan.⁴²⁴ Die toestemming van die ouers word dus nie vereis as die gesondheidspraktisyn glo dat die kind die aard en gevolge verstaan nie. Hierdie benadering is aangeneem deur die Alberta Appèlhof in 'n beslissing waar 'n 16-jarige dogter 'n aborsie wou hê.⁴²⁵ Haar ouers het die aborsie teengestaan en het 'n geregtelike bevel aangevra om die operasie te verhoed. Die hof beslis dat die dogter voldoende intelligensie het om die aard en gevolge van die aborsie te verstaan, en dus bevoeg was om haar eie

⁴¹⁹ *Infants Act* RSBC 1996 c 223, a 17.

⁴²⁰ SO 1996 c 2, Skedule A.

⁴²¹ A 4(1).

⁴²² *Consent to Treatment and Health Care Directives Act* RSPEI 1988 c C-17.2, aa 4 & 7.

⁴²³ Voorbeelde is Alberta en Manitoba. Sien ook McCall & Robertson in Knoppers (red) 165.

⁴²⁴ Burden-Osmond “When children refuse medical treatment: Role of government and assessments” 2002 *Defence Counsel Journal* 212.

⁴²⁵ *J.S.C. v Wren* (1987) 2 WWR 669 (Alta CA).

toestemming te gee. Haar ouers het geen bevoegdheid gehad om haar besluit omver te werp nie.⁴²⁶ In die Saskatchewan-beslissing van *Re T.T.D.*,⁴²⁷ aan die ander kant, is bevind dat 'n 13-jarige minderjarige wat kanker het nie bevoeg is om besluite te neem en behandeling te weier nie. Die hof bevind dat hy nie so volwasse is soos 'n gemiddelde 13-jarige kind nie as gevolg van sy sosiale ondervinding en die feit dat hy nooit sy ouers (wat behandeling weier) verontagsaam het nie. Omdat sy vader kritiese inligting oor die voorgestelde behandeling van hom weerhou het, was hy voorts nie bevoeg om ingeligte toestemming te gee nie.

Die gemeenregtelike toets vir bevoegdheid is beide subjektief en funksioneel, en die ouderdom van die kind is slegs een van die faktore wat in aanmerking geneem word.⁴²⁸ Die ouderdom, intelligensie en ondervinding van die kind moet oorweeg word tesame met die aard en gevolge van die spesifieke behandeling. Bevoegdheid mag verskil van kind tot kind. Een 12-jarige kind mag die aard en gevolge van die voorgestelde behandeling verstaan terwyl 'n ander nie kan nie. Bevoegdheid mag ook verskil na gelang van die ernstigheid en kompleksiteit van die behandeling. 'n 12-jarige kind mag bevoeg wees om toe te stem tot sekere vorme van behandeling, maar nie tot ander vorme nie.

Uit bogaande bespreking van die gemenereg is dit duidelik dat daar geen sistematiese benadering of spesifieke toets is om volwassenheid en begrip te evalueer nie. Verder is dit ook nie duidelik wie verantwoordelik is om te bepaal of die kind volwasse is en die vereiste begrip het nie. Verskeie regshervormingsagentskappe het voorgestel dat daar 'n standaardtoets vir volwassenheid en begrip moet wees wat in wetgewing en die gemenereg geïnkorporeer moet word. Hulle stel ook voor dat 'n persoon wat opgelei is in die veld van kinderpsigiatrie of gedragsgeneeskunde meer bevoeg sal wees

⁴²⁶ Ander beslissings wat die benadering ondersteun is *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* (1986) AC 112 (HL); *Johnston v Wellesley Hospital* (1970) 17 DLR (3rd) 139 (Ont HC).

⁴²⁷ (1999) SJ No 143 (Sask. QB)

⁴²⁸ McCall & Robertson in Knoppers (red) 165.

en 'n noukeuriger evaluasie van 'n kind se volwassenheid en begrip van die mediese behandeling kan maak as byvoorbeeld 'n tandarts of regsgeleerde.⁴²⁹ Die aanvaarding van die voorstelle sal bydra tot die eenvormige toepassing van die reg deur die hof in hierdie gebied.

As die kind nie die regsbevoegdheid het om toestemming tot die voorgestelde behandeling te gee nie, het die ouers die bevoegdheid om die besluit namens die kind te neem.⁴³⁰ Dit blyk egter dat die ouers se bevoegdheid om toestemming namens hulle kinders te gee slegs van toepassing is op terapeutiese behandeling en nie op nie-terapeutiese behandeling nie.⁴³¹ Die ouers se bevoegdheid om toe te stem tot mediese behandeling vir kinders of om dit te weier is nie absoluut nie. Hulle besluite kan deur die hof omvergewerp word.⁴³² Dit kan op een van twee wyses geskied. Ten eerste kan by die hof aansoek gedoen word dat die hof sy inherente *parens patriae*-jurisdiksie oor kinders uitoefen en besluit of die behandeling in die beste belang van die kind is. Ten tweede kan van die kindersorgwetgewing gebruik gemaak word.⁴³³ Kragtens hierdie wetgewing sluit die definisie van 'n "child in need of protection" 'n kind in wie se ouers nie in staat of gewillig is om behoorlike mediese of ander gesondheidsorgbehandeling vir die kind te voorsien nie.⁴³⁴ As ouers dus toestemming tot behandeling weier (bv waar Jehovahsgetuie-ouers 'n bloedoortapping op hulle kind weier) kan die kindersorgowerhede aansoek doen vir 'n hofbevel wat die behandeling magtig.⁴³⁵

⁴²⁹ Burden-Osmond 2002 *Defence Counsel Journal* 214.

⁴³⁰ McCall & Robertson in Knoppers (red) 167.

⁴³¹ *E v Eve* (1986) 2 SCR 388. Sien ook McCall & Robertson in Knoppers (red) 167.

⁴³² McCall & Robertson in Knoppers (red) 168.

⁴³³ McCall & Robertson in Knoppers (red) 168.

⁴³⁴ Sien bv *Child, Family and Community Service Act* RSBC 1996 c 46, a 13(1)(g); *Family Services Act* SNB 1980 CF 2.2, a 31(1)(g).

⁴³⁵ Sien bv *Child, Family and Community Service Act* RSBC 1996 c 46, a 29.

7.2.3 Toestemming tot geestesgesondheidsbehandeling

Geestesgesondheidswetgewing in sekere provinsies bevat bepalings wat handel oor toestemming tot psigiatriese behandeling van minderjariges in geestesgesondheidsfasiliteite. Die effek van die bepalings in die geestesgesondheidswetgewing is dat dit 'n onderskeid tref tussen geestesiektes en fisiese siektes sover dit die reg om toe te stem tot behandeling of om dit te weier aanbetref. Die *Mental Health Act*⁴³⁶ in Manitoba bepaal dat die ouderdom vir toestemming tot psigiatriese behandeling 16 jaar is, en vereis dat die ouer of voog toestemming vir kinders onder 16 jaar gee. Die bepaling kan kragtens die handves aangeveg word, omdat die provinsies nie die ouderdom vir toestemming tot nie-psigiatriese behandeling op 16 jaar vasgestel het nie.⁴³⁷ Gevolglik kan 'n 17-jarige kind wat in staat is om die aard en gevolge van die behandeling te verstaan, toestem tot nie-psigiatriese behandeling maar nie tot psigiatriese behandeling in 'n geestesgesondheidsfasiliteit nie.

Die ouderdom vir toestemming tot mediese behandeling in New Brunswick is 16 jaar.⁴³⁸ Onlangse wysigings tot die *Mental Health Act*⁴³⁹ onderskei tussen roetine kliniese mediese behandeling of ander psigiatriese behandeling en ander vorme van behandeling. As 'n onvrywillige pasiënt onder die ouderdom van 16 jaar is, kan roetine kliniese mediese behandeling of ander psigiatriese behandeling slegs gegee word met die toestemming van 'n spesiale hersieningsraad,⁴⁴⁰ terwyl ander vorme van behandeling gegee kan word met die toestemming van die pasiënt se ouers of voogde.⁴⁴¹ In teenstelling ag Ontario se *Mental Health Act*⁴⁴² nie onvrywillige pasiënte onder die ouderdom

⁴³⁶ CCSM c M110, a 2.

⁴³⁷ Manitoba het nie wetgewing wat die ouderdom vir toestemming tot mediese behandeling reguleer nie. Gevolglik word die posisie deur die gemenereg gereguleer.

⁴³⁸ *Medical Consent of Minors Act* SNB 1976 c M-6-1, a 2.

⁴³⁹ RSNB 1973 c M-10.

⁴⁴⁰ A 8.4(7).

⁴⁴¹ A 8.6(2).

⁴⁴² RSO 1990 c M.7.

van 16 jaar onbevoeg om behandelingsbesluite te neem nie. Die wet skep 'n vermoede dat 'n pasiënt onder die ouderdom van 16 jaar onbevoeg is om toe te stem, maar dit bepaal wel dat die pasiënt aansoek kan doen by die hersieningsraad om te bepaal of hy of sy wel geestesbevoeg is om toestemming vir behandeling te gee.⁴⁴³

In Saskatchewan bepaal die *Mental Health Act*⁴⁴⁴ dat toestemming tot behandeling verkry moet word van 'n vrywillige pasiënt of van hulle naaste familielid as hulle nie bevoeg is om toestemming te gee nie.⁴⁴⁵ Die wet stel geen ouderdomsbepערking of vermoede dat pasiënte onder 'n sekere ouderdom onbevoeg is om toe te stem nie. Psigiatryse behandeling mag egter met sekere uitsonderings verleen word aan onvrywillige pasiënte sonder hulle toestemming.⁴⁴⁶

7.2.4 Opname in geestesgesondheidsfasilitiete

Wetgewing in die meeste provinsies swyg oor 'n kind se bevoegheid om toestemming te gee tot vrywillige opname. Slegs twee provinsies spreek die kwessie aan en stel die ouderdom op 16 jaar vas. In British Columbia bepaal die *Mental Health Act*⁴⁴⁷ dat persone wat 16 jaar oud is die bevoegdheid het om 'n versoek te rig vir hulle eie opname in 'n geestesgesondheidsfasilitet as 'n vrywillige pasiënt, en mag hulle dan opgeneem word as 'n geneesheer van mening is dat hulle 'n geestesongesteldheid het.⁴⁴⁸ Die wet bepaal ook dat die pasiënt op sy of haar eie versoek ontslaan mag word.⁴⁴⁹ In New Brunswick mag 'n geneesheer aansoek doen om 'n pasiënt as 'n vrywillige pasiënt op te

⁴⁴³ A 13.

⁴⁴⁴ SS 1984-85-86 c M-13.1.

⁴⁴⁵ A 25(1).

⁴⁴⁶ A 25(2).

⁴⁴⁷ RSBC 1996 c 288.

⁴⁴⁸ A 20(1).

⁴⁴⁹ A 21.

neem⁴⁵⁰ as so 'n versoek deur 'n persoon van 16 jaar of ouer aan die geneesheer gerig is.⁴⁵¹

Baie min provinsies reguleer die gevalle waar ouers mag aansoek doen vir die vrywillige opname van hulle kinders in geestesgesondheidswetgewing. In British Columbia mag 'n kind onder die ouderdom van 16 jaar opgeneem word op die versoek van 'n ouer of voog.⁴⁵² In teenstelling bepaal wetgewing in Saskatchewan dat 'n persoon opgeneem mag word as 'n vrywillige pasiënt op sy of haar eie versoek,⁴⁵³ wat kan beteken dat 'n kind nie opgeneem kan word as 'n vrywillige pasiënt op versoek van sy of haar ouers nie.⁴⁵⁴

Kommer word uitgespreek oor die siening dat kinders vrywillige pasiënte is as hulle opgeneem word by geestesgesondheidsfasiliteite op versoek van hulle ouers.⁴⁵⁵ Deur kinders as vrywillige pasiënt te beskou, word hulle ontnem van die beskerming wat die geestesgesondheidswetgewing aan onvrywillige pasiënte gee, byvoorbeeld die reg om ingelig te word van die rede vir opname, die reg op regsverteenvoording en die reg om aansoek te doen by die hersieningsraad om opname te hersien.⁴⁵⁶ Gevolglik het Ontario spesiale bepalinge uitgevaardig om kinders in hierdie situasie te beskerm. Ontario se *Mental Health Act*⁴⁵⁷ onderskei tussen vrywillige pasiënte en informele pasiënte.⁴⁵⁸ Die wet bepaal dat 'n informele pasiënt tussen 12 en 16 jaar die reg het om aansoek te doen by die hersieningsraad om vas te stel of hy of sy observasie, sorg en behandeling benodig in die psigiatriese fasiliteit. Die raad het die mag om te gelas dat die kind ontslaan word uit die fasiliteit.⁴⁵⁹ As die

⁴⁵⁰ *Mental Health Act* RSNB 1973 c M-10, a 7.

⁴⁵¹ *Medical Consent of Minors Act* SNB 1976 c M-6-1, a. 2.

⁴⁵² *Mental Health Act* RSBC 1996 c 288, a 20(1)(a)(ii).

⁴⁵³ *The Mental Health Service Act* SS 1984-85-86 c M-13.1, a 17.

⁴⁵⁴ McCall & Robertson in Knoppers (red) 173.

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ McCall & Robertson in Knoppers (red) 174.

⁴⁵⁷ RSO 1990 c M.7.

⁴⁵⁸ Daardie pasiënte wat in fasiliteite is op versoek van hulle ouers of voogde.

⁴⁵⁹ A 13(1).

kind reeds vir ses maande in die fasiliteit is en nie vir hersiening tydens daardie tydperk gevra het nie, is daar 'n outomatiese hersiening deur die raad.⁴⁶⁰

Die geestesgesondheidswetgewing verwys nie spesifiek na die sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders nie.

7.3 Voor- en nageboortelike gesondheidsorg vir moeders⁴⁶¹

7.3.1 Gesondheidsorg

Die openbare gesondheidstelsel van Kanada maak voorsiening vir voor- en nageboortelike gesondheidsorg.⁴⁶² Voorgeboorteklasse wat inligting voorsien oor gesondheidsorg, voeding, swangerskap, bevalling en babasorg is algemeen beskikbaar by plaaslike hospitale, gesinsbeplanningsklinieke of openbare gesondheidsdienste.⁴⁶³

7.3.2 Beroepsbeskerming

Werknemers wat onder federale jurisdiksie val (banke, vervoer, kommunikasie ens) word beskerm deur die *Canada Labour Code*.⁴⁶⁴ Alle ander werknemers word beskerm deur die arbeidswetgewing van die provinsies of streeksgebiede.⁴⁶⁵ Reëls wat beroepsgeondheid en -veiligheid

⁴⁶⁰ A 13(2).

⁴⁶¹ A 24(2)(d) van die Konvensie oor die Regte van die Kind, 1989 vereis van partye om geskikte stappe te neem om geskikte voor- en nageboorte gesondheidsorg vir moeders te verseker.

⁴⁶² McCall & Robertson in Knoppers (red) 175–176.

⁴⁶³ McCall & Robertson in Knoppers (red) 176.

⁴⁶⁴ RSC 1985 c L-2.

⁴⁶⁵ Sien bv *Occupational Health and Safety Act* RSA 2000 c O-2; *The Workplace Safety and Health Act* CCSM c W210; *Occupational Health and Safety Act* SNB 1983 c O-0.2; *Radiological Health Protection Act* SNB1987 c R-0.1; *Occupational Health and*

Voetnoot vervolg op volgende bladsy.

van werkers reguleer bestaan gevolglik in alle jurisdiksies van Kanada. Werkgewers moet verseker dat die werksplek, toerusting en masjinerie so veilig as moontlik is, dat werkers ingelig is van enige werksrisiko's en dat opleiding voorsien word in verband met die gebruik van toerusting, chemikalieë of ander materiaal wat gevaarlik of nadelig vir 'n persoon se gesondheid is. Wetgewing beheer ook die gebruik van gevaarlike of giftige stowwe en bied beskerming aan werkers wat blootgestel is aan nadelige stowwe of werksomstandighede.⁴⁶⁶ Verder is werkers wat blootgestel word aan sekere chemikalieë of ander stowwe geregtig op gereelde mediese ondersoeke op die werkgewer se onkoste.⁴⁶⁷ 'n Aantal jurisdiksies het spesifieke bepalings wat handel oor die maksimum toelaatbare blootstelling aan bestraling en giftige material deur 'n swanger vrou of 'n vrou van voortplantingsouderdom.⁴⁶⁸ Die regulasies bepaal ook dat 'n "occupational worker", "radiation worker" of "radiation technician" in opleiding wat weet of vermoed dat sy swanger is, dit moet rapporteer aan die werkgewer en dat die werker se pligte heroorweeg of hersien word om te verseker dat sy nie blootgestel word aan meer as die maksimum toelaatbare dosis van bestraling nie.⁴⁶⁹

Alhoewel die doel van die wetgewing wat met voortplantingsrisiko's handel die beskerming van gesondheid is, is die effek daarvan om vroue uit te sluit van 'n wye verskeidenheid van werksgeleenthede. Gevolglik word dit skerp gekritiseer. Die wetgewing handel nie met potensiële voortplantingsrisiko's vir mans nie. Gevolglik word onvoldoende beskerming gegee aan manlike werknemers en word vroulike werknemers ongelyk behandel sover dit

Safety Act RSO 1990 c 0.1; *Occupational Health and Safety Act* RSY 2002 c 159; *Occupational Health and Safety Act* SS 1993 c O-1.1.

⁴⁶⁶ Sien ook McCall & Robertson in Knoppers (red) 178–179.

⁴⁶⁷ Sien bv *Radiological Health Protection Act* SNB 1987 c R-0.1, a 8(2)(e).

⁴⁶⁸ Sien bv *X-Ray Safety Regulations* Man. Reg 341/88R, skedule; *Radiation Emitting Devices Regulations* NS Reg 14/81, aanhangsel III.

⁴⁶⁹ Sien bv *The Radiation Health and Safety Regulations* 2005 RRS c R-1.1 Reg 2, a 8; *Radiation Protection Regulation* Y.OIC 1986/64, aa 12, 19(b); *Radiation Protection Regulation* Alta. Reg 182/2003, a 5.

uitsluiting van die werkplek aanbetref. Die wet versuim ook om die kwessie van voldoende finansiële vergoeding vir persone wat uitgesluit is van die werkplek om hulle teen voortplantingsrisikos te beskerm, aan te spreek.⁴⁷⁰

7.3.3 Kraamverlof

Die *Canada Labour Code*,⁴⁷¹ sowel as provinsiale en streeksarbeids- of indiensnemingstandaardwetgewing maak voorsiening vir kraamverlof tydens indiensneming en sit die kwalifiserende vereistes vir kraamverlof uiteen. Werknemers moet vir 'n minimum periode by die werknemer in diens wees voordat hulle geregtig sal wees op kraamverlof. Die tydperk wissel van 0 tot 12 maande. Kragtens die *Canada Labour Code* is die minimum tydperk 6 maande.⁴⁷² In die meeste jurisdiksies (Alberta, Northwest Territories, Nova Scotia en Yukon) moet 'n werknemer vir ten minste 12 aaneenlopende maande in diens wees by die werkgever om geregtig te wees op kraamverlof.⁴⁷³ In Prince Edward Island is die minimum periode 20 weke voor die verwagte geboortedatum.⁴⁷⁴ In Ontario is die minimum voorgeskrewe werkperiode 13 maande.⁴⁷⁵ New Brunswick spesifiseer nie 'n minimum indiensnemingperiode as voorwaarde vir kraamverlof nie.⁴⁷⁶ In Quebec is die enigste vereiste dat die werknemer in diens van die werkgever moet wees die dag voordat kennis van verlof gegee word aan die werkgever.⁴⁷⁷

⁴⁷⁰ McCall & Robertson in Knoppers (red) 180.

⁴⁷¹ RSC 1985 c L-2.

⁴⁷² A 206(1).

⁴⁷³ Sien *Employment Standards Code* RSA 2000 c E-9, a 45; *Employment Standards Regulations* NWT Reg 020-2008, a 11; *Labour Standards Code* RSNS 1989 c 246, a 59(1); *Employment Standards Act* RSY 2002 c 72, a 36.

⁴⁷⁴ *Employment Standards Act* RSPEI 1988 c E-6.2, a 19.

⁴⁷⁵ *Employment Standards Act* RSO 2000 c 41, a 46(1).

⁴⁷⁶ *Employment Standards Act* SNB 1982 c E-7.2.

⁴⁷⁷ *An Act Respecting Labour Standards* RSQ c N-1.1.

Al die jurisdiksies vereis dat die werknemer kennis gee van die neem van kraamverlof. In Quebec is die tydperk 3 weke⁴⁷⁸ en in Alberta, Ontario en New Brunswick is dit 2 weke.⁴⁷⁹ Daar kan egter van die vereiste afstand gedoen word in sekere omstandighede, insluitend premature geboorte.⁴⁸⁰

Die indiensnemingstandaardwetgewing van al die Kanadese jurisdiksies maak voorsiening vir 'n minimum periode van onbetaalde kraamverlof vir swanger werknemers wat geregtig is daarop. In die algemeen word voorsiening gemaak vir 17 weke se kraamverlof, wat enige tyd vanaf die elfde week voor die verwagte datum van geboorte mag begin.⁴⁸¹ Alberta maak voorsiening vir 15 weke en Quebec maak voorsiening vir 18 weke.⁴⁸²

Werknemers is geregtig op kraamvoordele kragtens die *Employment Insurance Act*⁴⁸³ as hulle vir ten minste 600 ure in diens was in die 52 weke wat die eis voorafgaan of sedert hulle laaste eis. Na 'n twee-week wagperiode is voordele betaalbaar vir 'n maksimum van 15 weke.⁴⁸⁴ Werkloosheidsvoordele is ook betaalbaar as die eiser tuis bly om vir een of meer pasgebore of aangenome kinders te sorg.

⁴⁷⁸ *An Act Respecting Labour Standards* RSQ c N-1.1, a 81.6.

⁴⁷⁹ *Employment Standards Code* RSA 2000 c E-9, a 48; *Employment Standards Act* RSO 2000 c 41, a 46(4)(a); *Employment Standards Act* SNB 1982 c E-7.2, a 43(2).

⁴⁸⁰ Sien bv *An Act Respecting Labour Standards* RSQ c N-1.1, a 81.5; *Employment Standards Act* RSO 2000 c 41, a 46(3).

⁴⁸¹ Sien bv *Employment Standards Act* SNB 1982 c E-7.2, a 43(1); *Employment Standards Act* RSO 2000 c 46(2).

⁴⁸² *Employment Standards Code* RSA 2000 c E-9, a 46(1); *An Act Respecting Labour Standards* RSQ c N-1.1, a 81(4).

⁴⁸³ SC 1996 c 23.

⁴⁸⁴ A 12(3).

7.4 Onderwys en toegang tot basiese kennis van kindergesondheid en kindervoeding⁴⁸⁵

Die meeste van die openbare gesondheidsowerhede, soos *well-baby* klinieke, voorsien kinderontwikkelingsinligting en onderrig ten spyte van die feit dat wetgewing of regulasies nie spesifiek na die dienste verwys nie.⁴⁸⁶ Inligting en onderrig kan ook verkry word van algemene praktisyns of pediateres kragtens die *Medicare*-stelsel.

7.5 Voorkomende gesondheidsorg, owerleiding en gesinsbeplanning⁴⁸⁷

7.5.1 Voertuigveiligheid

Wetgewing wat die gebruik van sitplekgordels en kindersitplekstelsels (*child restraint systems*) in motorvoertuie verplig word in al die provinsies en streeksgebiede aangetref. Die wetgewing vereis nie slegs die gebruik van die veiligheids-meganismes nie, maar plaas 'n plig op die bestuurder om te verseker dat kinderpasseiers dit gebruik. Wetgewing wat die ouderdom vir die gebruik van sitplekgordels, die gebruik van kindersitplekstelsels, en vrystelling van die vereistes reguleer verskil van jurisdiksie tot jurisdiksie. British Columbia en Yukon vereis dat 'n kind van die ouderdom van ses jaar 'n sitplekgordel aanhet.⁴⁸⁸ In Manitoba moet kinders wat tussen die ouderdom

⁴⁸⁵ A 24(2)(e) van die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 vereis van partye om geskikte stappe te neem om te verseker dat alle segmente van die gemeenskap, spesifiek ouers en kinders, ingelig is, toegang tot onderrig het en ondersteun word met die gebruik van basiese kennis van kindergesondheid en -voeding, die voordele van borsvoeding, higiëne en omgewingsanitasie, en die voorkoming van ongelukke.

⁴⁸⁶ McCall & Robertson in Knoppers (red) 183.

⁴⁸⁷ A 24(2)(f) van die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 vereis van partye om geskikte stappe te neem om voorkomende gesondheidsorg, owerleiding en gesinsbeplanningsonderrig en -dienste te ontwikkel.

⁴⁸⁸ *Motor Vehicle Act* RSBC 1996 c 318, a 220(6); *Motor Vehicle Act* RSY 2002 c 153, aa 198(8), 194.

van 5 en 18 jaar is 'n sitplekgordel dra, sowel as kinders onder 5 jaar wat meer as 50 pond weeg.⁴⁸⁹ In New Brunswick en Nova Scotia en Prince Edward Islands byvoorbeeld is geen minimum ouderdom vir die gebruik van sitplekgordels vasgestel nie.⁴⁹⁰ Die wetgewing verwys egter na die gebruik van kindsitplekstelsels in ooreenstemming met ouderdom, hoogte of gewigskriteria gespesifiseer in regulasies. Al die jurisdiksies het ook regulasies aangeneem wat die tipe kindersitplekstelsel en motorvoertuigsitplekke vir kinders van verskeie ouderdomme reguleer.⁴⁹¹

Kragtens die sitplekgordelwetgewing kan individue, klasse van individue of klasse van voertuie vrygestel word van die gebruik van sitplekgordels of sitplekstelsels. In Manitoba byvoorbeeld hoef 'n kind onder die ouderdom van 5 jaar of wat minder as 50 pond weeg nie 'n kindersitplekstelsel te gebruik nie as hy of sy per geleentheid in 'n voertuig (nie die ouers se voertuig) vervoer word en die voertuig nie 'n geskikte sitplekstelsel het nie.⁴⁹²

7.5.2 *Indiensneming*

In Kanada word die meeste van die indiensnemingskontrakte in die openbare sektor gereguleer deur provinsiale arbeidswetgewing. Die federale wetgewer skryf ook 'n verbod op kinderarbeid voor, maar die verbod geld slegs vir werk wat verrig word vir 'n federale ondernemings of in gebiede wat gereguleer word deur federale wetgewing soos die lugvaart, uitsaaiwese en bankwese.⁴⁹³

Federale wetgewing vervang in die algemeen nie provinsiale wetgewing nie. Elke regeringsvlak reguleer indiensneming in die areas waarvoor dit jurisdiksie

⁴⁸⁹ *Highway Traffic Act* RSM 1987 c H60, a 186(6).

⁴⁹⁰ *Motor Vehicle Act* RSNB 1973 c M-17, a 200.1(6)(b); *Motor Vehicle Act* RSNS 1989 c 293, a 175(3)(a); *Highway Traffic Act* RSPEI 1988 c H-5, a 92(3).

⁴⁹¹ Sien bv *Seat Belt Regulations* NB Reg 83-163; *Seat Belt Regulations* PEI EC275/87; *Motor Vehicle Act Regulations* BC Rewg. 26/58; *Seat Belt Assemblies* RRO 1990 Reg 613; *Child Restaining Devices Regulation* Man R 411/87R.

⁴⁹² *Child Restaining Devices Regulation* Man R 411/87R, a 2(d).

⁴⁹³ Clarke <http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>.

het. Elke provinsie het sy eie beperkinge opgelê sover dit kinderarbeid aanbetref opgelê. Huidiglik wissel die minimum indiensenemingsouderdom vanaf 14 jaar in Nova Scotia, Ontario en Quebec tot 17 jaar op federale vlak en in die streeksgebiede van Northwest, Nunavut en die Yukon.⁴⁹⁴ Die parlement en provinsies het ook beperkings geplaas op die tipe werk en die aantal werksure wat jong mense kan werk. Die federale regering sluit byvoorbeeld sekere kategorieë van gevaarlike werk uit, vereis dat alle werk buite skoolure verrig moet word, verbied werk tussen 11 uur die aand en 6 uur die oggend vir minderjariges en bepaal dat geen werk wat verrig word die gesondheid en veiligheid van persone in gevaar mag stel nie.⁴⁹⁵ In Ontario mag minderjariges onder die ouderdom van 15 jaar nie in diens geneem word in houtkapondernemings nie en mag minderjariges onder die ouderdom van 16 jaar nie in diens geneem word by fabriek nie.⁴⁹⁶ In die algemeen mag kinders onder die ouderdom van 16 jaar ook nie in diens geneem word by myne en konstruksieterreine nie, terwyl kinders onder die ouderdom van 18 jaar nie in diens geneem mag word by ondergrondse myne nie.⁴⁹⁷ Die meeste ander jurisdiksies verbied ook die indienseneming van 'n kind onder die ouderdom van 16 jaar by onder andere konstruksieterreine en houtkapondernemings⁴⁹⁸ en die indienseneming van 'n kind onder die ouderdom van 18 jaar by ondergrondse myne.⁴⁹⁹ Die minimum ouderdom waarop 'n persoon 'n vakleerling kan word is in die meeste jurisdiksies vasgestel op 16 jaar,⁵⁰⁰ wat algemeen ooreenstem met die skool-

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *Canada Labour Standards Regulations* CRC c 986, a 10.

⁴⁹⁶ *Industrial Establishments* RRO 1990 No 851, a 4(1).

⁴⁹⁷ *Mines and Mining Plants* RRO 1990 Reg 854, a 8.

⁴⁹⁸ *Occupational Health and Safety Regulations* 1996 RRS c O-1.1 Reg 1, a 14(1)(a) & (f); *Labour Standards Code* RSNS 1989 c.246, a 68(2)

⁴⁹⁹ *Operation of Mines Regulation* Man Reg 228/94, a 5; *Mines and Mining Plants* RRO 1990 Reg 854, a 8; *Mine Safety Regulations* Y.OIC 1986B/164, a 14.

⁵⁰⁰ Sien bv *General Regulations* PEI Reg EC 712/95, a 3; *Apprentice Training Act* RSY 2002 c 7, a 6.

verlatingsouderdom.⁵⁰¹ 'n Hoër ouderdom word soms vasgestel vir vakleerlingskap in sommige industrieë. In Manitoba word byvoorbeeld vereis dat 'n vakleerling vir 'n myn en 'n industriële instrumentmeganikus 18 jaar oud moet wees.⁵⁰² In Saskatchewan mag 'n kind onder die ouderdom van 16 jaar nie in diens geneem word as hy of sy aan chemiese of biologiese stowwe blootgestel kan word wat sy of haar gesondheid of veiligheid in gevaar stel nie.⁵⁰³

'n Algemene verbod op indiensneming van kinders by werk wat nadelig vir hulle gesondheid of morele ontwikkeling is, bestaan ook in byvoorbeeld Newfoundland⁵⁰⁴ en Prince Edward Island.⁵⁰⁵

Die parlement en die provinsies deel die verantwoordelikheid om minimum lone binne hulle bevoegdheidsfeer vas te stel, maar in hierdie geval het die federale regering sy tariewe in ooreenstemming gebring met elke provinsie en streeksgebied waarin 'n persoon wat onderhewig is aan federale regulering in diens is.⁵⁰⁶ Die federale regering het nie 'n spesiale minimumloon vir persone onder die ouderdom van 18 jaar nie. Ontario het 'n provinsiale minimum loon van Can\$9.50 per uur.⁵⁰⁷ Vanaf 31 Maart 2009 is daar 'n spesiale tarief van Can\$8.90 per uur vir studente wie se weeklikse ure nie 28 ure oorskry nie en wat in diens geneem word tydens skoolvakansies.⁵⁰⁸

⁵⁰¹ Sien bv *School Act* RSPEI 1988 c S-2, aa 1(b), 46; *Education Act* RSY 2002 c.61, a 22(1); *School Act* RSBC 1996 c 412, a 3(1)(b); *The Public Schools Act* CCSM c P250, a 258(1); *Schools Act* SNL 1997 c S-12.2, a 4.

⁵⁰² *Trade of Miner Regulation* Man Reg 80/87R, a 2(1)(a); *Trade of Industrial Instrument Mechanic Regulation* Man Reg 75/87R, a 3(1)(a).

⁵⁰³ *Occupational Health and Safety Regulations* 1996 RRS c O-1.1 Reg 1, a 14(1)(i)

⁵⁰⁴ *Labour Standards Act* RSNL 1990 c L-2, a 46(a)(i).

⁵⁰⁵ *Youth Employment Act* RSPEI 1988 c Y-2, a 4.

⁵⁰⁶ Clarke <http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>.

⁵⁰⁷ *Exemptions, Special Rules and Establishment of Minimum Wage* O Reg 285/01, a 5(1.2)(5).

⁵⁰⁸ *Exemptions, Special Rules and Establishment of Minimum Wage* O Reg 285/01, a 5(1.2)(1).

Kanada het 'n Kadetkorps vir persone tussen die ouderdom van 12 en 19 jaar. Persone in die korps is betrokke by fisiese opgeleiding en gemeenskapsdiens.⁵⁰⁹ Kadette mag nie ontplooi word nie. Kanada laat persone tussen die ouderdom van 16 en 18 jaar toe om in diens geneem te word deur die weermag met die toestemming van 'n ouer.⁵¹⁰ Persone onder die ouderdom van 18 jaar mag nie deur die Kanadese magte ontplooi word in die geval van gewapende vyandighede nie.⁵¹¹

7.5.3 Gesinsbeplanning en voorbehoeding

7.5.3.1 Voorbehoeding

Gesinsbeplannings- en voorbehoedingsinligting en -dienste kan verkry word van mediese praktisyns ingevolge die *Medicare*-stelsel. Addisioneel beheer baie openbare gesondheidsowerhede en nie-winsgewende organisasies gesinsbeplanningsklinieke.⁵¹²

Sover dit voorbehoeding aanbetref, blyk dit uit onderstaande bespreking dat kinders onder die ouderdom van 16 jaar probleme mag ondervind om voorbehoedingsdienste te ontvang, omdat die vermoë van kinders om toestemming tot die dienste te gee bevraagteken word.⁵¹³ Daar is geen wetgewing nie en min hofbeslissings wat oor die kwessie handel en regsleiding gee. Gevolglik is geneeshere en gesondheidsorgwerkers onseker oor hulle regte en verpligtinge wanneer 'n minderjarige (veral een onder die ouderdom van 16 jaar) hulle raadpleeg in verband met voorbehoedingsdienste, en is hulle traag om die dienste te lewer sonder die toestemming van die ouers.

⁵⁰⁹ Clarke <http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>.

⁵¹⁰ *Ibid.* Sien ook *National Defence Act* RSC c N-5, a 20(3).

⁵¹¹ *National Defence Act* RSC c N-5, a 34.

⁵¹² McCall & Robertson in Knoppers (red) 188.

⁵¹³ *Ibid.*

Soos reeds aangedui⁵¹⁴ word die bevoegdheid om toe te stem tot behandeling gewoonlik bepaal deur die vraag of die pasiënt bevoeg is om die aard en gevolge van die behandeling te verstaan. Die toepassing van die toets in die konteks van voorbehoeding is onseker. Die vraag ontstaan of die pasiënt bevoeg moet wees om meer te verstaan as slegs die mediese of fiese aard en gevolge van die versoek en gebruik van voorbehoeding, soos vereis deur die Engelse hofbeslissing in *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*,⁵¹⁵ alvorens die pasiënt regseldig kan toestem tot behandel. In die *Gillick*-beslissing het Lord Scarman gesê:⁵¹⁶

“... it has to be borne in mind that there is much that has to be understood by a girl under the age of 16 if she is to have legal capacity to consent to such treatment. It is not enough that she should understand the nature of the advice which is being given: she must also have a sufficient maturity to understand what is involved. There are moral and family questions, especially her relationship with her parents; long-term problems associated with the emotional impact of pregnancy and its termination; and there are risks to health of sexual intercourse at her age, risks which contraception may diminish but cannot eliminate. It follows that a doctor will have to satisfy himself that she is able to appraise these factors before he can safely proceed upon the basis that she has at law capacity to consent to contraceptive treatment. And it further follows that ordinarily the proper course will be for him ... first to seek to persuade the girl to bring her parents into consultation, and if she refuses, not to prescribe contraceptive treatment unless he is satisfied that her circumstances are such that he ought to proceed without parental knowledge and consent.”

Die vereiste dat die meisie die morele en etiese implikasies van haar versoek moet verstaan is deur die Alberta Appèlhof in *J.S.C. v. Wren*⁵¹⁷ verwerp. In daardie saak het die ouers van 'n 16-jarige meisie 'n hofbevel aangevra om hulle dogter te verhoed om met 'n aborsie voort te gaan. Die Appèlhof beslis

⁵¹⁴ Sien die bespreking in par 7.2.2 hierbo.

⁵¹⁵ (1986) AC 112 (HL).

⁵¹⁶ Op 189.

⁵¹⁷ (1987) 2 WWR 669 (Alta. CA).

dat die dogter voldoende volwasse was om die aard en gevolge van die aborsie te verstaan en dus bevoeg was om toestemming te gee. Die hof verwerp die advokaat se betoog dat die bevoegdheid om toestemming tot aborsie te gee, die vermoë behels om die etiek van aborsie en die verpligting wat kinders aan hulle ouers verskuldig is, te verstaan. Volgens die hof is die kwessies nie relevant tot die vraag of die persoon bevoeg is om toestemming te verleen nie. Die geneesheer mag egter wel 'n professionele verpligting hê om die kwessies met die dogter te bespreek.

Regsonsekerheid in die area sal voortduur totdat die Kanadese howe die geleentheid gegun word om oor die kwessie te beslis en aan te dui tot watter mate die *Gillick*-beslissing die Kanadese reg verteenwoordig.

7.5.3.2 Sterilisasie

Daar is geen beperkings op die bekwame uitvoering van sterilisasie in Kanada nie.⁵¹⁸ Sekere dokters is van oordeel dat sterilisasie alleenlik verrig mag word in medies-noodsaaklike omstandighede (die sogenaamde terapeutiese gevalle), byvoorbeeld as nog 'n swangerskap die vrou se gesondheid in gevaar sal stel. Hoe dit ook al sy, baie dokters aanvaar die beginsel van vrywillige sterilisasie.⁵¹⁹ Die toestemming van die persoon wat gesteriliseer word, word vereis. Soos reeds aangedui⁵²⁰ word die bevoegdheid om toe te stem tot mediese behandeling gewoonlik bepaal deur die vraag of die pasiënt bevoeg is om die aard en gevolge van die behandeling te verstaan.

⁵¹⁸ Anoniem "Examples of misconceptions: Sterilization"
<http://www.chebucto.ns.ca/Health/Teenhealth/Hsex/bcmisste.html>, laaste besoek op 13 Mei 2009

(hierna "Anoniem <http://www.chebucto.ns.ca/Health/Teenhealth/Hsex/bcmisste.html>");
Anoniem "Female sterilization (Tubal Occlusion)"
<http://www.infoforhealth.org/pr/j44/j44chap7.shtml>, laaste besoek op 13 Mei 2009.

⁵¹⁹ Anoniem <http://www.chebucto.ns.ca/Health/Teenhealth/Hsex/bcmisste.html>.

⁵²⁰ Sien die bespreking in par 7.2.2 hierbo.

Nie-vrywillige sterilisasie of sterilisasie met vervangde toestemming (byvoorbeeld waar die ouers die bevoegdheid het om namens die kind te besluit) is slegs toelaatbaar in die geval van terapeutiese sterilisasie.⁵²¹ Dit blyk dat ouers nie die bevoegdheid het om toestemming tot nie-terapeutiese sterilisasie van hulle kind te gee nie. In *E v Eve*⁵²² is daar na die nie-terapeutiese sterilisasie van geestesgestremde kinders en volwassenes gekyk. Die hof beslis dat nie-terapeutiese sterilisasie sonder die toestemming van die pasiënt nooit gemagtig behoort te word nie. In die saak wou 'n moeder gehad het dat haar intellektueel-gestremde dogter, Eve, gesteriliseer moes word om haar te red van emosionele spanning wat moontlik veroorsaak kon word deur 'n swangerskap en geboorte. Daar is ook geargumenteer dat Eve nie in staat was om 'n ander metode van voorbehoeding te gebruik nie, en dat sy ook nie vir die kind sou kon sorg as sy swanger sou word nie. Aangesien die sterilisasie nie uitdruklik terapeuties was nie en ernstige fisiese leed en ingryping op Eve se regte sou meebring, kon haar moeder nie die magtiging verkry om haar dogter te laat steriliseer nie. Die hof het vervolgens oorweeg of die regering die besluit kon maak deur die *parens patriae*-jurisdiksie te gebruik. *Parens patriae* laat die regering toe om magtiging te gee in die beste belang van die kind waar daar geen ander bron van toestemming is nie; dit sluit minderjariges en geestesgestremde persone in.⁵²³ In die saak is bevind dat die risiko's te hoog (sterilisasie is 'n onomkeerbare proses) en die voordele te onduidelik is om die nie-terapeutiese sterilisasie deur die *parens patriae*-jurisdiksie te magtig.⁵²⁴

⁵²¹ Anoniem "Compulsory sterilization"

http://www.en.wikipedia.org/wiki/Compulsory_sterilization, laaste besoek op 13 Mei 2009.

⁵²² (1986) 2 SCR 388.

⁵²³ Sien ook par 6.2.2.1 hierbo vir 'n verduideliking van die *parens patriae*-leerstuk.

⁵²⁴ Op 32.

7.5.3.3 Aborsie

Kanada is een van slegs vier lande (die ander lande is China, Noord-Korea en Viëtnam) in die wêreld wat geen wetgewing het wat aborsie beperk nie.⁵²⁵ In *R v Morgentaler*⁵²⁶ het die hof artikel 287 van die *Criminal Code*,⁵²⁷ wat aborsie verbied het (met die uitsondering van een geval naamlik waar die hospitaal se terapeutiese aborsiekomitee die aborsie goedgekeur het en gesertifiseer het dat die swangerskap die moeder se lewe of gesondheid in gevaar stel), ongeldig verklaar omdat dit artikel 7 van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms* geskend het. Die regulering van en toeganklikheid tot aborsie verskil van provinsie tot provinsie.⁵²⁸

In 2005 is 97254 aborsies in Kanada uitgevoer. Dit is ongeveer 30 aborsies vir elke 100 lewende geboortes.⁵²⁹

Aborsies word op versoek uitgevoer, en word befonds deur *Medicare* vir Kanadese burgers en permanente inwoners in hospitale regoor die land. Fondse vir aborsies in hospitale kom van die onderskeie provinsiale regerings (hulle totale gesondheidsuitgawes word egter gedeeltelik betaal deur die federale regering). Een derde van hospitale verrig aborsies en hospitale verrig twee derdes van al die aborsies in die land. Die oorblywende aborsies word verrig deur openbare en winsgewende privaatklinieke.⁵³⁰

⁵²⁵ Arthur "Canada: The civilized outlaw" http://www.prochoiceforum.org.uk/al_14.asp, laaste besoek op 13 Mei 2009. Sien ook Anoniem "Abortion in Canada" http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Canada, laaste besoek op 13 Mei 2009 (hierna "Anoniem http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Canada").

⁵²⁶ (1988) 1 SCR 30.

⁵²⁷ RSC 1985 c C-46.

⁵²⁸ Anoniem http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Canada.

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid.*

Slegs die vrou se toestemming word vereis vir die aborsie.⁵³¹ Sover dit minderjariges en toestemming tot aborsie aanbetref, is die Alberta Appèlhofbeslissing in *J.S.C. v. Wren*⁵³² soos ook hierbo bespreek⁵³³ relevant. In daardie saak het die ouers van 'n 16-jarige meisie 'n hofbevel aangevra om hulle dogter te verhoed om met die aborsie voort te gaan. Die Appèlhof beslis dat die 16-jarige dogter voldoende volwasse was om die aard en gevolge van die aborsie verstaan en dus bevoeg was om toestemming te gee.

7.5.4 Gesinsondersteuningsdienste

Gesinsondersteuningsdienste mag voorsien word kragtens maatskaplike bystands- of kindersynswetgewing. Maatskaplike dienste wat voorsien word kragtens inkomste-ondersteuningsprogramme is daarop gerig om ouers in staat te stel om vir hulle kinders te sorg op 'n beperkte begroting en om die arbeidsmark te betree of daartoe terug te keer deur byvoorbeeld kindersorgdienste te voorsien terwyl die ouer opleiding ontvang.⁵³⁴ Dienste wat kragtens die kindersynswetgewing voorsien word poog om die kind in die gesinseenheid te hou deur berading, opleiding of toesighouding te voorsien aan die agtelosige of mishandelende ouer of ouers wat probleme ondervind met die grootmaak van hulle kinders.⁵³⁵

7.5.5 Dagsorgdienste

Kindersorg in dagsorgsentrumme of familiedaghuise (*family day homes*) moet aan sekere standaarde voldoen om sodoende die gesondheid en veiligheid van die kinders te verseker. Regulasies reguleer gewoonlik die lisensiëring, personeelkwalifikasies, personeel-kind-verhoudingsgetal vir verskillende ouderdomme van kinders, programme wat aangebied moet word, voeding en

⁵³¹ Sien *Tremblay v Daigle* (1989) 2 SCR 530.

⁵³² (1987) 2 WWR 669 (Alta CA).

⁵³³ Sien par 7.5.3.1 hierbo.

⁵³⁴ McCall & Robertson in Knoppers (red) 192–193.

⁵³⁵ McCall & Robertson in Knoppers (red) 193.

die fisiese kenmerke van die sentrum.⁵³⁶ Subsidies is gewoonlik beskikbaar aan lae-inkomste ouers wat help om 'n gedeelte van die dagsorgkoste te dek.⁵³⁷

8 EVALUASIE

Dit is duidelik uit die navorsing dat daar geen allesomvattende wetgewing in Kanada is wat die kind se gesondheidsregte reguleer nie. Omdat gesondheid primêr onder die bevoegdheid van die provinsies val, benader elke jurisdiksie die kwessie verskillend. Gevolglik is die relevante gesondheidsbepalings wat verskillende aspekte van kinders se gesondheid beskerm wyd versprei in verskeie wetgewende stukke en verwante regulasies in elke jurisdiksie. Baie min van die wetgewing het spesifiek betrekking op kinders. Die wetgewing is in die algemeen van toepassing op alle inwoners van die spesifieke provinsie of streeksgebied. Al sou 'n mens die wetgewing kombineer, bied dit steeds onvoldoende beskerming aan die kinders se gesondheidsregte. Kinders het dus baie min regte sover dit gesondheid aanbetref.

Die Kanadese regering het stappe geneem om kinders se gesondheidsregte te beskerm en te bevorder. Die regering het die Konvensie oor die Regte van die Kind geratifiseer en 'n Nasionale Plan van Aksie vir Kinders in 2004 vrygestel. Die plan sit onder andere die regering se pligte met betrekking tot die beskerming en bevordering van kinders se reg op gesondheid uiteen. In 2005 het Kanada die *Pan-Canadian* gesondheidsdoelwitte opgestel om die gesondheidstatus van Kanadese te verbeter. Een van die doelwitte is dat Kanadese kinders hulle volle potensiaal bereik, en gelukkig, gesond,

⁵³⁶ *Ibid.* Sien ook *Institutions Regulation* Alta Reg 143/1981; *Child Day Care Act* RSNWT 1988 c C-5, a 38; *Child Day Care Standards Regulations* RRNWT 1990 c C-3; *Day Care Regulation – Family Services Act* NB Reg 83-85; *Child Care Facilities Act* RSPEI 1988 c C-5; *General regulations* PEI Reg EC475/87.

⁵³⁷ McCall & Robertson in Knoppers (red) 193.

selfversekerd en beskermd grootword. Hierdie aksies dui op die regering se verbintenis om kinders se gesondheid 'n nasionale prioriteit te maak.

Om hierdie doelwit te bereik is die *Canada's Child and Youth Health Charter* en *Health Challenge* ontwerp. Die handves is egter nie 'n regsdocument nie. Dit verteenwoordig net 'n verbintenis tot die gesondheid en welstand van alle kinders in Kanada deur kampvegters van kindergesondheid. Die regering se verbintenis tot toekomstige aksie word ook vasgelê.

Die volgende gevolgtrekkings word verder gemaak:

8.1 Regte van kinders

Met die uitsondering van die *Canada Health Act*⁵³⁸ (wat die kriteria en voorwaardes uiteensit waaraan die provinsies en streeksgebiede moet voldoen om te kwalifiseer vir die volle federale kontantbydrae), is daar geen federale wetgewing wat die voorsiening van gesondheidsdienste aan die mense in die algemeen of kinders spesifiek reguleer of wat enige reg in verband met gesondheid of gesondheidsdienste uiteensit nie.

Soos reeds verduidelik⁵³⁹ het elke provinsie en streeksgebied sy eie gesondheidsversekeringsplan, wat ingevolge die provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringswetgewing daargestel is. Die gesondheidstelsel van Kanada, wat bestaan uit 'n reeks van provinsiale en streeks-gesondheids-versekeringsplanne staan algemeen bekend as *Medicare*. Die doel van die stelsel is om te verseker dat alle versekerde inwoners van Kanada, insluitend kinders, redelike toegang tot 'n reeks medies-noodsaaklike goedere en dienste (wat geneeskundige, hospitaal- en chirurgies-tandheelkundige dienste insluit) het wat hulle op eenvormige voorwaardes kosteloos ontvang. Gevolglik is elke kind wat in Kanada woon geregtig om gesondheidsorg deur

⁵³⁸ RSC 1985 c C-6.

⁵³⁹ Sien par 4 hierbo.

die *Medicare*-stelsel te ontvang.⁵⁴⁰ Die reg op toegang tot gesondheidsorg-dienste word dus grootliks nagekom.

Daar is egter geen provinsiale wetgewing wat uitdruklik kinders se reg op die hoogste standaard van gesondheid, voeding en 'n omgewing wat nie nadelig vir hulle gesondheid is nie, waarborg.

Sover dit toestemming deur kinders tot mediese behandeling aanbetref, bestaan daar aansienlike verskille tussen die jurisdiksies. Sommige provinsies het 'n ouderdom vir toestemming tot mediese behandeling neergelê, terwyl ander provinsies die gemenereg volg.

Regonsekerheid oor die kwessie van veral toestemming by die voorsiening van voorbehoedingsbehandeling aan persone onder die ouderdom van 16 jaar, kan die toegang van kinders tot hierdie vorm van gesondheidsorg beperk.⁵⁴¹

Geestesgesondheidswetgewing in die meeste provinsies en streeksgebiede hanteer toestemming tot geestesgesondheidsbehandeling en opname by geestesgesondheidsfasiliteite. Dit blyk duidelik dat kinders in die meeste provinsies geen beheer het oor die geestesgesondheidsbehandeling of -dienste wat hulle ontvang nie, totdat hulle ten minste 16 jaar oud is en meestal nie voordat hulle meerderjarigheidsouderdom bereik het nie. Die meeste provinsies en streeksgebiede se wetgewing swyg oor 'n kind se bevoegheid om toestemming te gee tot vrywillige opname. Baie min provinsies reguleer ook die gevalle waarin ouers mag aansoek doen vir die opname van hulle kinders in geestesgesondheidswetgewing. Ontario is die enigste provinsie wat aan kinders veiligheidsmaatreëls voorsien met betrekking tot onvrywillige geestesgesondheidsbehandeling in instansies. Die geestesgesondheidswetgewing van verskeie provinsies en streeksgebiede

⁵⁴⁰ Lahey in Downie, Caulfield & Flood (reds) 45.

⁵⁴¹ Sien die bespreking in par 7.5.3.2 hierbo.

verwys nie spesifiek na die sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders nie.

Wetgewende aksie moet geneem word om die tekort aan 'n wetgewende ouderdom vir toestemming tot behandeling aan te spreek. Wetgewing kan 'n ouderdom vir toestemming spesifiseer, of 'n riglyn voorsien om te bepaal of die bevoegdheid bestaan om toe te stem tot behandeling. Enige nuwe wetgewing moet dit duidelik stel dat die reg op toestemming van toepassing is op alle vorme van mediese, tandheelkundige of geestegesondheidsbehandeling.

8.2 Voorkomende gesondheidsmaatreëls

Alhoewel immunisasieprogramme wyd geïmplementeer word, is dit nie verpligtend nie.⁵⁴²

Provinsies en streeksgebiede het 'n diskresie om tandheelkundige dienste te voorsien.⁵⁴³ Tandversorging word in die algemeen nie openbaar befonds nie, en mag daarom nie beskikbaar wees vir kinders in lae-inkomste gesinne nie.

Wetgewing wat die gebruik van sitplekgordels en kindersitplekstelsels verplig word aangetref in die meeste provinsies en streeksgebiede.⁵⁴⁴

Die omgewing is 'n gebied waar jurisdiksie gedeel word tussen die federale, provinsiale en streeksregerings. Omgewingsmaatreëls vir die beskerming van publieke gesondheid is aangeneem deur die federale regering sowel as provinsiale en streeksregerings. Die wetgewing is nie spesifiek gerig op die beskerming van die gesondheid van kinders nie. Desnieteenstaande mag wetgewing wat die omgewing beskerm baie voordelig vir kinders wees omdat hulle meer beïnvloed word deur omgewingsbesoedeling as volwassenes.

⁵⁴² Sien die bespreking in par 7.1.1 hierbo.

⁵⁴³ Sien die bespreking in par 6.2.2.1 hierbo.

⁵⁴⁴ Sien die bespreking in par 7.5.1 hierbo.

Die feit dat kinders meer vatbaar is vir gevaarlike stowwe as volwassenes, word ook erken by indiensneming van kinders in meeste provinsies. Kinders onder 16 jaar (die minimum skoolverlatingsouderdom) word dikwels verbied om te werk met of naby chemikalieë, of in gevaarlike beroepe soos mynbou, bosbou en konstruksie.⁵⁴⁵

Openbare gesondheidsprogramme en maatskaplike dienste is beskikbaar om ouers te onderrig oor kindergesondheid, voeding en ontwikkeling.

8.3 Gesondheid van moeders

Risiko's in die werksomgewing wat 'n nadelige uitwerking op die swanger vrou en/of haar ongebore kind mag hê, word erken. Stappe mag geneem word om die risiko's te verminder, soos byvoorbeeld deur die maksimum toelaatbare dosis van bestraling vir swanger vroue voor te skryf. Werkgewers is in die algemeen nie verplig om 'n swanger vrou oor te plaas na alternatiewe werk nie, en die reg van die vrou om die werk te weier ten gunste van haar fetus sonder enige sanksie is beperk. Terselfdetyd word kommer uitgespreek oor die impak wat die wetgewing op werksgeleenthede vir vroue het.

Die wetgewing neem ook nie die potensiële vrugbaarheidsrisiko's vir manlike werknemers in ag nie. Die potensiaal vir konflik by die uitoefening van regte moet aangespreek word. Die beroepsveiligheidsreëls wat die fetus se gesondheid bevorder ten koste van beroepskeuses moet heroorweeg word. Om die probleem aan te spreek kan die maksimum blootstellingsvlakke verminder word vir alle werknemers en nie net vir swanger vroue of vroue van voortplantingsouderdom nie.

Arbeidswetgewing in al die provinsies laat werknemers wat daarop geregtig is toe om kraamverlof van tot ten minste 17 weke te neem, wat dikwels 'n minimum van 6 weke na geboorte insluit. Vroue wat op kraamverlof geregtig

⁵⁴⁵ Sien die bespreking in par 7.5.2 hierbo.

is, sal voordele ontvang van die *Unemployment Insurance Commission* tydens kraamverlof.

8.4 Algemene gevolgtrekking

'n Analise van die Kanadese wetgewende raamwerk vir kinders se gesondheid dui daarop dat huidige wetgewing, net soos die in Suid-Afrika en Indië, nie voldoen aan die riglyne wat in die Konvensie oor die Regte van die Kind uiteengesit is nie.

Aangesien kindergesondheidskwessies in die provinsiale en streeks-jurisdiksies val, vereis die suksesvolle implementering van artikel 24 van die Konvensie 'n hoë graad van medewerking en oorlegpleging tussen regerings.

HOOFSTUK 6

SLOT

1 INLEIDING

Die regering van Suid-Afrika, sowel as die regerings van Indië en Kanada het positiewe stappe geneem om kinders se gesondheidsregte te beskerm en bevorder. Die drie lande se regerings het die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 (hierna “die Konvensie”) geratifiseer. In teenstelling met die Grondwette van Indië en Kanada, waarborg die Suid-Afrikaanse Grondwet¹ onder andere uitdruklik die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding as ’n fundamentele reg.² Die regering van Suid-Afrika, sowel as die regerings van Indië en Kanada het verskeie maatreëls aangeneem wat elke regering se algehele plan vir die verwesenliking van kinders se gesondheidsregte daarstel. Dit sluit in verskeie beleide, wetgewing, programme en planne wat die regerings se verpligtinge en aksies met betrekking tot die beskerming en bevordering van kinders se reg op gesondheid uiteensit.

Die implementering van die beleide, programme en planne in die drie lande is egter swak en dit blyk uit die navorsing dat dit ’n moeilike en tydsame taak is om die beleide van die regering in reg om te sit. Die evaluering van die wetgewende maatreëls in Suid-Afrika, Indië en Kanada dui daarop dat daar geen allesomvattende wetgewing is wat die kind se gesondheidsregte reguleer nie. In al drie die lande is daar egter verskeie stukke wetgewing wat afsonderlik uitgevaardig is, wat van verskeie sektore kom, en wat gevolglik verskillende aspekte van die kind se gesondheid beskerm. Die feit dat die reg op gesondheid gereguleer word deur ’n wye spektrum van wetgewing in al drie die lande maak dit moeilik om te bepaal watter gesondheidsregte kinders het.

¹ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

² A 28(1)(c).

Al sou mens die wetgewing van 'n land kombineer, bied dit steeds onvoldoende beskerming aan die kind se gesondheidsregte. Bestaande wetgewing in die lande het ook leemtes.

Gevolgtik voldoen bestaande wetgewing in al drie die lande nie aan die riglyne wat in die Konvensie uiteengesit is nie, en die Suid-Afrikaanse wetgewing sal myns insiens ook nie 'n grondwetlike aanslag kan teenstaan nie.

2 DIE POSISIE IN SUID-AFRIKA

2.1 Sterk punte van die Suid-Afrikaanse wetgewende maatreëls

Suid-Afrika het aansienlike vordering gemaak met betrekking tot die bevordering van 'n regte-gebaseerde benadering in wetgewing tot kinders se gesondheid. Die Nasionale Gesondheidswet³ waarborg die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste, basiese voeding en die reg op 'n omgewing wat nie nadelig vir hulle gesondheid en welstand is nie. Die wet verwys ook uitdruklik na gestremde persone, insluitend kinders, en maak sodoende hulle gesondheidsregte 'n prioriteit. Die wet voorsien ook 'n skakel met die Wet op Kindersorg⁴ in sy definisie van gebruiker. Die Wet op Kindersorg sal egter binnekort herroep en vervang word deur die Kinderwet⁵. Die Kinderwet handel breedvoerig met toestemming tot mediese behandeling, operasie en MIV-toetsing. 'n Pluspunt van beide die Nasionale Gesondheidswet en Kinderwet is dat dit gehoor gee aan die beginsel van die Konvensie dat kinders moet deelneem tot besluite wat hulle raak.⁶

³ 61 van 2003.

⁴ 74 van 1983.

⁵ 38 van 2007.

⁶ A 12 van die Konvensie oor die Regte van die Kind 1989.

2.2 Tekortkominge van die Suid-Afrikaanse wetgewende maatreëls

Soos reeds aangedui,⁷ het Suid-Afrika geen omvattende wetgewing wat die kind se gesondheidsregte reguleer nie. Daar is verskeie stukke wetgewing wat afsonderlik uitgevaardig is, wat van verskeie sektore kom, en wat gevolglik verskillende aspekte van die kind se gesondheid beskerm. Die feit dat die reg op gesondheid gereguleer word deur 'n wye spektrum van wetgewing maak dit moeilik om te bepaal watter gesondheidsregte kinders het. Bestaande wetgewing het ook leemtes.

Die evaluering van Suid-Afrikaanse wetgewing dui op die volgende defekte en leemtes wat aangespreek moet word:

- 1) Alhoewel die reg op basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding in die Nasionale Gesondheidswet gewaarborg word en die regering verplig word om basiese gesondheidsdienste en basiese voeding aan kinders te voorsien gee die wet nie 'n definisie van gesondheid-sorgdienste, basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding nie, en sit dit nie die kern-minimumvereistes uiteen waaraan die regering moet voldoen om vir kinders se gesondheid te voorsien nie. Die Kinderwet waarborg nie hierdie regte nie, en gee ook nie uitvoering aan hierdie regte nie.
- 2) Die fokus van die Nasionale Gesondheidswet op die gesondheidsbehoefte van jonger kinders ten koste van ouer kinders en adolessente word as bevooroordeelend beskou.⁸
- 3) Die Nasionale Gesondheidswet het nie 'n aparte bepaling wat met die regte van kinders, as gebruikers, handel nie. Die Wet voorsien wel 'n

⁷ Sien par 1 hierbo & hfst 3 par 8.

⁸ Sien aa 4(1) & 4(3)(a) van die Nasionale Gesondheidswet 61 van 2003 soos bespreek in hfst 3 par 6.2.1.4.

skakel met die Wet op Kindersorg in sy definisie van gebruiker.⁹ Die Wet op Kindersorg sal egter binnekort herroep en vervang word deur die Kinderwet. Die Kinderwet handel slegs breedvoerig met toestemming tot mediese behandeling, operasie en MIV-toetsing.

- 4) Daar is verder geen allesomvattende wetgewing wat gestremde kinders beskerm en hulle spesiale behoeftes aanspreek nie. Die Nasionale Gesondheidswet verwys na gestremde persone, maar sit nie die minimumvereistes uiteen waaraan die regering moet voldoen om vir kinders met gestremdhede te voorsien nie. Die Kinderwet verwys ook nie na basiese gesondheidsorgdienste van gestremde kinders nie. Gevolglik is dit onduidelik of die voorsiening van ondersteuningsmiddele en rehabilitasiedienste vir kinders onder basiese gesondheidsorgdienste val.
- 5) Die Geestesgesondheidsorgwet¹⁰ verwys minimaal na die sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders en maak ook geen melding van die minimum dienste wat voorsien moet word aan geestesongestelde kinders nie. Die interaksie tussen die Kinderwet en die Geestesgesondheidsorgwet, veral wat toestemming tot behandeling aanbetref, is onduidelik. Die omvang waartoe die Nasionale Gesondheidswet geestesongesondheid dek is ook onduidelik, en sodoende ook sy interaksie met die Geestesgesondheidsorgwet.
- 6) Daar bestaan geen allesomvattende wetgewing wat die kwessie van MIV/vigs aanspreek nie. Die Kinderwet skep wel 'n regte-gebaseerde benadering met betrekking tot MIV-toetsing van kinders. Wetgewing verwys egter nie na die tipe en graad van sorg waarop die kinders geregtig is nie.

⁹ Sien die bespreking in hfst 3 par 6.2.1.5.

¹⁰ 17 van 2002.

3 DIE POSISIE IN INDIË

3.1 Sterk punte van die Indiese wetgewende maatreëls

Ten spyt van die afwesigheid van 'n regte-gebaseerde benadering in Indiese wetgewing tot kinders se gesondheid, soos hieronder bespreek,¹¹ is die volgende sterk punte van die wetgewende raamwerk geïdentifiseer:

- 1) Indië het allesomvattende ongeskiktheidswetgewing.¹² Die wet het 'n verskuiwing meegebring van die eertydse konsep van die welsyn van gestremde persone na gelyke deelname en bemagtiging. Die wet word as progressiewe wetgewing beskou en kan as 'n riglyn gebruik word vir besprekings oor soortgelyke wetgewing in Suid-Afrika. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die wetgewing nie 'n aparte hoofstuk het wat spesifiek handel met gestremde kinders en hulle spesiale behoeftes nie.
- 2) Die bepalings ten opsigte van veral bevordering van borsvoeding¹³ en borsvoedende vroulike werknemers en hulle kinders¹⁴ is bevorderlik vir kinders se voeding.
- 3) In Indië is daar ook 'n MIV wetsontwerp. Die *HIV/AIDS Bill* 2006 sou na verwagting in die jaar 2007 in die begrotingsitting van die parlement voorgelê word, maar die voorlegging is onbepaald uitgestel. Die wetsontwerp spreek kritiese regsaspekte van MIV/vigs aan soos diskriminasie, die reg op 'n veilige werksomgewing (spesifiek in die konteks van gesondheidsorglewering), ingeligte toestemming, vertroulikheid, kostelose en wye toegang tot inligting en behandeling.

¹¹ Sien par 3.2 hieronder.

¹² *Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act* 1995. Vir 'n volledige bespreking van die wet sien hfst 4 par 7.4.2.1.

¹³ Sien die bespreking in hfst 4 par 7.2.3.1.

¹⁴ Sien die bespreking in hfst 4 par 7.3.

Die wetsontwerp erken ook die regte van kinders op toegang tot gesondheidsorgdienste en inligting. Die wetsontwerp kan gesien word as die voorloper van gesondheidshervorming. Dit kan ook druk op die regering plaas om sy beloftes om in die gesondheidsektor te belê na te kom.

3.2 Tekortkominge van die Indiese wetgewende maatreëls

Soos reeds aangedui,¹⁵ het Indië ook geen omvattende wetgewing wat die kind se gesondheidsregte reguleer nie. Daar is egter verskeie stukke wetgewing wat afsonderlik uitgevaardig is, wat van verskeie sektore kom, en wat gevolglik verskillende aspekte van die kind se gesondheid beskerm. Indië het geen nasionale gesondheidswetgewing wat die gesondheidsregte van persone waarborg nie. Bestaande wetgewing het ook leemtes.

Die evaluering van Indiese wetgewing dui op die afwesigheid van 'n regte-gebaseerde benadering tot die beskerming van kinders se gesondheid. Die kind se reg op die hoogste standaard van gesondheid, toegang tot basiese gesondheidsorgdienste en basiese voeding en 'n omgewing wat nie nadelig vir hulle gesondheid is nie, word nie gewaarborg in enige wetgewing nie. Gevolglik word die regering nie verbind tot die voorsiening van basiese minimumdienste vir die kind nie.

Wetgewing verwys ook nie na kinders met spesiale behoeftes nie, en maak nie melding van die minimum dienste wat aan hulle voorsien moet word nie. Die *Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act* 1995 het byvoorbeeld nie 'n aparte hoofstuk wat spesifiek handel met gestremde kinders en hulle spesiale behoeftes nie. Die *Mental Health Act* verwys ook nie spesifiek na die sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders nie, en maak ook geen melding van die minimum-dienste wat voorsien moet word aan geestesongestelde kinders nie.

¹⁵ Sien par 1 hierbo en hfst 4 par 8.

Toestemming deur kinders tot behandeling, operasie en MIV-toetsing word ook nie gereguleer deur enige wetgewing nie.

Dit is verder interessant uit die navorsing dat baie van die wette in Indië nie geïmplementeer word nie. Die strafmaatreëls in sekere wetgewing is kontra-produktief en dien nie as 'n afskrikmiddel nie. Die wetgewing, veral die arbeidswetgewing, neem die vorm van verbod aan en verwys nie na regte nie, maar bevat afdwingbare standaarde wat indirek die beskerming van kinderregte tot gevolg mag hê. Dit skep nie 'n regte-gebaseerde benadering tot die beskerming van kinders se gesondheid nie.

3.3 Positiewe ontwikkeling: Die Indiese regsprekende gesag en openbare belang-litigasie

Dit is duidelik uit die navorsing dat die Indiese howe verrys het as die beskermers van mense se gesondheidsregte. Die howe het nie slegs die reg op gesondheid implisiet binne die fundamentele reg op lewe erken nie, maar het ook die substantiewe reg gekombineer met 'n wye reeks prosessuele remedies (onder andere openbare belang-litigasie) wat effektiewe toegang tot geregtigheid voorsien het. Dit is duidelik dat openbare belang-litigasie 'n revolusie met betrekking tot gesondheidsregte teweeggebring het, en 'n nuwe regte-gebaseerde regsraamwerk daargestel het. Huidige sake dui nie op die ontwikkeling van 'n spesifieke reg op gesondheid vir die kind nie, maar openbare belang-litigasie kan daartoe bydra dat daar aan kinders se gesondheidsbelange en -behoefte voldoen word. Die prosessuele buigzaamheid, die uitbreiding van remedies en die aantal substantiewe ontwikkelinge met betrekking tot die inhoud van gesondheidsregte¹⁶ is bevorderlik vir die petisies van kinders. Die kenmerke van publieke belang-litigasie is belowend, maar het ongelukkig nog nie bygedra tot die skepping

¹⁶ Die howe is byvoorbeeld bereid om nuwe gesondheidsvraagstukke, soos 'n skoon omgewing en voedsel, te erken onder die beskerming van die reg op lewe.

van 'n eenvormige siening van hoe kinders se reg op beskerming van gesondheid verseker moet word nie.

Waar die Hoogste Hof egter genader is om kinderwerknemers se regte te beskerm het die hof die hoogste prioriteit gegee aan die beskerming van hulle regte en hulle toestande verbeter sodat hulle minimum waarborge kan geniet. Die Indiese howe het, deur gebruik te maak van die bepalings van deel iv van die Grondwet,¹⁷ die jurisprudensie van kinderregte bevorder.

Dit is egter verder interessant dat die howe in die meeste van die bespreekte sake (sien bv onder bespreking van geestesongestelde kinders,¹⁸ en kinderarbeiders¹⁹) regstellende maatreëls ontwerp het en só verligting vir individue voorsien het. Die remedies spruit egter nie voort uit 'n jurisprudensie van regte nie. Die wetgewing wat die ontnemings toelaat is nie onderhewig aan grondwetlike ondersoek nie.

4 DIE POSISIE IN KANADA

4.1 Sterk punte van die Kanadese wetgewende maatreëls

In Kanada word die kind se reg op toegang tot gesondheidsorgdienste grootliks nagekom deur die *Medicare*-stelsel wat redelike toegang tot 'n reeks medies-noodsaaklike dienste (wat geneeskundige, hospitaal- en chirurgies-tandheelkundige dienste insluit) kosteloos aan versekerde inwoners van Kanada, insluitende kinders as afhanklikes, verseker. Gevolglik is elke kind wat in Kanada woon geregtig om gesondheidsorg deur die *Medicare*-stelsel te ontvang. Die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste word dus grootliks nagekom. 'n Soortgelyke gesondheidsversekeringsplan kan moontlik in Suid-Afrika geskep word deur middel van gesondheidsversekeringswetgewing.

¹⁷ Veral aa 39(e) en 39(f).

¹⁸ Sien die bespreking in hfst 4 par 7.4.3.4.

¹⁹ Sien die bespreking in hfst 4 par 7.6.

4.2 Tekortkominge van die Kanadese wetgewende maatreëls

Soos reeds aangedui,²⁰ het Kanada ook geen omvattende wetgewing wat die kind se gesondheidsregte reguleer nie. Omdat gesondheid primêr onder die bevoegdheid van die provinsies val, benader elke jurisdiksie die kwessie verskillend. Gevolglik is die relevante gesondheidsbepalings wat verskillende aspekte van kinders se gesondheid beskerm wyd versprei in verskeie wetgewende stukke in elke jurisdiksie. Daar is verder ook min medewerking en oorlegpleging tussen die regerings. Gevolglik verskil die gesondheidsbepalings oor 'n spesifieke aspek van kinders se gesondheid aansienlik van een jurisdiksie tot 'n ander. Bestaande wetgewing het ook leemtes.

In Kanada is daar, met die uitsondering van die *Canada Health Act*²¹ (wat redelike toegang tot gesondheidsdienste fasiliteer sonder finansiële of ander hindernisse en die kriteria en voorwaardes uiteensit waaraan die provinsies en streeksgebiede moet voldoen om te kwalifiseer vir die volle federale kontantbydrae), geen ander federale wetgewing wat die voorsiening van gesondheidsdienste aan die mense in die algemeen of kinders spesifiek reguleer, of wat enige reg in verband met gesondheid of gesondheidsdienste uiteensit nie.

Daar is ook geen provinsiale wetgewing wat uitdruklik die kind se reg op die hoogste standaard van gesondheid, voeding en 'n omgewing wat nie nadelig vir hulle gesondheid is nie, waarborg. Die geestesgesondheidswetgewing van verskeie provinsies en streeksgebiede verwys nie spesifiek na die sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders nie. Wetgewende bepalinge is in die algemeen van toepassing op alle inwoners van die spesifieke provinsie of streeksgebied, en het nie spesifiek betrekking op kinders nie. Kinders het dus baie min regte sover dit gesondheid aanbetref.

²⁰ Sien par 1 hierbo en hfst 5 par 8.

²¹ RSC 1985 c C-6.

Die afwesigheid van 'n eenvormige wetgewende ouderdom wat as 'n riglyn dien om te bepaal of die bevoegdheid bestaan om toe te stem tot behandeling is ook kommerwekkend.

5 AANBEVELINGS VIR REGSHERVORMING

Die vraag wat ontstaan is hoe die defekte en leemtes in die Suid-Afrikaanse wetgewing, soos hierbo uiteengesit,²² gekorrigeer moet word. Met ander woorde, wat is die opsies om te verseker dat voldoende beskerming aan 'n kind se gesondheidsbehoefte gegee word? Die volgende aanbevelings vir regshervorming word gemaak:

- 1) Soos reeds aangedui word die reg op gesondheid van die kind in al drie lande gereguleer deur verskillende stukke wetgewing wat verskillende aspekte van die kind se gesondheid beskerm. Die wye spektrum van wetgewing maak dit in besonder moeilik om te bepaal watter gesondheidsregte kinders het. Dit is ook duidelik uit die navorsing dat al sou mens die wetgewing in 'n land kombineer, dit steeds nie voldoende beskerming bied vir kinders se gesondheid nie. In al drie lande is daar 'n behoefte aan meer omvattende wetgewende beskerming vir kinders se gesondheid. Gevolglik word meer omvattende wetgewende beskerming vir kinders se gesondheid aanbeveel. Suid-Afrika kan 'n voorbeeld stel vir ander lande.

Beide die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind en die Suid-Afrikaanse Grondwet verskaf 'n raamwerk om die omvang van die vereiste wetgewende beskerming te bepaal. Beide erken die kind se reg op gesondheid, tesame met 'n verskeidenheid van ander relevante regte wat 'n kind se groei, oorlewing en ontwikkeling verseker. Hierdie regte sluit onder andere in die reg op gelykheid, lewe,

²²

Sien par 2.2 hierbo.

maatskaplike sekerheid, maatskaplike dienste, spesiale sorg, gesinsorg, beskerming teen mishandeling en verwaarlosing. Die regte is volgens Jacobs²³ sleutelpunte by die bepaling van die omvang van wetgewende beskerming wat nodig is om nie slegs kinders se gesondheid te verseker nie, maar ook hulle oorlewing en ontwikkeling.

Daar word aanbeveel dat die Kinderwet, wat beskou word as die meganisme wat die regering se verantwoordelikhede teenoor die land se kinders moet nakom, die breë raamwerk vir kinders se gesondheidsregte voorsien en die besonderhede in die onderwerpsgebaseerde wetgewing, byvoorbeeld die Nasionale Gesondheidswet en in die geval van geestesongestelde kinders die Geestesgesondheidswet uiteengesit word.

Gevolgtrek moet die Kinderwet die verskillende gesondheidsregte van kinders uiteensit en die onderwerpsgebaseerde wetgewing moet dan die diens, program of infrastruktuur nodig vir verwesenliking van die reg voorsien. Die Nasionale Gesondheidswet plaas byvoorbeeld alreeds 'n verpligting op die regering om gesondheidsorgdienste te voorsien. Die wetgewing moet dan die kind se geregtigheid (entitlement) tot die diens spesifiseer. Suid-Afrika, in teenstelling met Indië en Kanada, het aansienlike vordering gemaak met betrekking tot die bevordering van 'n regte-gebaseerde benadering in wetgewing tot kinders se gesondheid. Die Nasionale Gesondheidswet waarborg byvoorbeeld die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste, basiese voeding en die reg op 'n omgewing wat nie nadelig vir hulle gesondheid en welstand is nie. Sodoende plaas die wet alreeds 'n verpligting op die regering om basiese gesondheidsorgdienste, basiese voeding en die reg op 'n omgewing wat nie nadelig vir hulle gesondheid en welstand is nie, te voorsien. Die wet moet egter 'n definisie van die basiese pakket van gesondheidsorgdienste en voeding vir elke kind gee, en die kern-

²³ "Children's health and the law" 2003 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 8.

minimumvereistes uiteensit waaraan die regering moet voldoen om in kinders se gesondheid te voorsien. Weens die feit dat die Suid-Afrikaanse wetgewende raamwerk verder gevorderd as dié in Indië en Kanada word min leiding van die lande verkry om die basiese pakket te definieer en die geïdentifiseerde defekte en leemtes in Suid-Afrikaanse wetgewing aan te vul.

Die onderwerpsgebaseerde wetgewing moet verder duidelik stel watter vlak van regering verantwoordelik is vir befondsing en voorsiening van die diens. Dit sal help om te verseker dat die regering 'n gekoördineerde stelsel vir die bestuur en lewering van die diens het. Die wetgewing moet die diens of program in nadere besonderhede reguleer, wat sal verseker dat die diens van goeie gehalte is en behoorlik gelewer word. 'n Verdere belangrike aspek van wetgewing is dat dit wederregtelike handeling moet definieer en verbied en die strawwe en remedies spesifiseer. Dit is veral belangrik om 'n soortgelyke situasie soos in Indië te vermy waar wetgewing nie geïmplementeer word nie omdat die strafmaatreëls in wetgewing kontra-produktief is en nie as 'n afskrikmiddel dien nie.

Die uitdagings vir die opstellers van die Kinderwet is gevolglik groot. Hulle moet groter samewerking van veral die Departement van Gesondheid verkry. Dit is verder noodsaaklik om te erken dat baie kwessies byvoorbeeld wanvoeding, omgewingsgesondheid en mishandeling nie alleenlik gesondheidskwessies is nie. Gevolglik is 'n intersektorale benadering noodsaaklik by die opstel van meer omvattende wetgewing. Die intersektorale benadering sal ook die samewerking en interaksie van wetgewing wat die verskeidenheid van sektore reguleer, bevorder. Die intersektorale benadering sal verder bydra tot 'n eenvormige benadering wat die gesondheidsdienste wat aan kinders gelewer word koördineer en integreer.

- 2) Sover dit onderwerpsgebaseerde wetgewing aanbetref, word aanbeveel dat Suid-Afrika net soos Indië allesomvattende ongeskiktheids-

wetgewing daarstel. Die Indiese ongeskiktheidswetgewing, naamlik die *Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act* 1995 kan as 'n riglyn gebruik word vir besprekings oor soortgelyke wetgewing in Suid-Afrika. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die Indiese wetgewing nie 'n aparte hoofstuk het wat spesifiek handel met gestremde kinders en hulle spesiale behoeftes nie. Die hoofdoel van die Suid-Afrikaanse ongeskiktheidswetgewing moet wees om die verantwoordelikhede van die regering met betrekking tot dienste vir gestremde persone, insluitende kinders, te definieer. Die wet moet die spesiale behoeftes van kinders aanspreek en ook die basiese pakket van gesondheidsorgdienste vir kinders met spesiale behoeftes definieer. Die wet moet verder beoog om die lewenskwaliteit van gestremde persone te verbeter deur verskeie sleutelareas soos byvoorbeeld ondersteuning-stelsels, 'n omgewing sonder hindernisse, indiensneming, onderrig, en maatskaplike sekerheid aan te spreek.

Nog 'n aanbeveling vir regshervorming is wetgewing wat met MIV/vigs handel. Indië se *HIV/AIDS Bill* 2006, wat as die voorloper van gesondheidshervorming gesien word, kan as 'n riglyn dien vir 'n soortgelyke wetsontwerp in Suid-Afrika. Die wetsontwerp moet kritiese regsaspekte van MIV/vigs aanspreek soos diskriminasie, die reg op 'n veilige werksomgewing (spesifiek in die konteks van gesondheidsorglewering), ingeligte toestemming, vertroulikheid, toegang tot gesondheidsorgdienste en -inligting. Die wetsontwerp moet ook 'n uiteensetting gee van die aard van sorg waarop kinders met MIV/vigs geregtig is.

- 3) Om te verseker dat kinders se gesondheid prioriteit geniet word, net soos wat in Kanada se *Child Health Challenge* voorgestel is, die stigting van 'n Kinderkommissie en 'n kantoor vir kindergesondheid met 'n Kindergesondheidsadviseur vir die Minister van Gesondheid aanbeveel.²⁴ Verder word 'n ombudsmanprogram aanbeveel wat die gesondheidsregte van kinders kan bepleit en wat kan verseker dat

²⁴ Sien die bespreking van Kanada se *Child Health Challenge* in hfst 5 par 6.2.1.5.c.

voldoende wetgewende beskerming aan kinders se gesondheidsregte gegee word.

- 4) Soos reeds gemeld is geen poging aangewend om te bepaal tot watter mate die wetgewende bepalings in werklikheid geïmplementeer is nie. Waar die inligting wel bekend was is dit so weergegee. Verdere navorsing word dus ook voorgestel ten einde te bepaal tot watter mate die wetgewing, sover dit veral beskikbaarheid, toeganklikheid en bekostigbaarheid van kwaliteit gesondheidsorgdienste aanbetref, geïmplementeer word.
- 5) In Kanada word die beskerming van die kind se reg op toegang tot gesondheidsorgdienste grootliks bereik deur die *Medicare*-stelsel wat redelike toegang tot 'n reeks medies-noodsaaklike dienste kosteloos aan versekerde inwoners van Kanada, insluitende kinders as afhanklikes, verseker. Die stelsel bestaan uit 13 aaneengeskakelde provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringsplanne wat ingevolge provinsiale en streeks-gesondheidsversekeringswetgewing daargestel is. Ten einde die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste van kinders in Suid-Afrika na te kom, kan Kanada as riglyn dien vir nasionale gesondheidsversekeringswetgewing wat of 'n nasionale openbare gesondheidsversekeringsplan of meer spesifiek 'n nasionale openbare kindergesondheidsversekeringsplan daarstel.

In terme van die gesondheidsversekeringswetgewing word 'n plan dus daargestel vir die befondsing van geneeskundige en hospitaaldienste; dit delegeer die verantwoordelikheid vir die bestuur van die plan na die Minister van Gesondheid, regeringsbeamptes of agente; dit definieer versekerde dienste op so 'n wyse om die dienste wat geneeshere en hospitale voorsien in te sluit; dit gee aan elke inwoner of meer spesifiek kind van die land 'n reg om die dienste op eenvormige terme en voorwaardes kosteloos te ontvang; en dokters is geregtig op

vergoeding en hospitale op fondse in plek van die kostes wat elkeen sou gehef het van pasiënte of private versekeraars.

Die plan kan geadministreer word deur die provinsies, met verhoogde finansiële ondersteuning van die sentrale regering vir die uitbreiding en verbetering van die plan om alle inwoners of meer spesifiek kinders te dek en 'n gelyke voordeelpakket aan alle inwoners of meer spesifiek kinders te verseker.

In die geval van 'n openbare gesondheidsversekeringsplan kan inwoners die voordele verkry deur in te skryf by die openbare gesondheidsversekeringsplan. Kinders verkry die versekerde gesondheidsdienste as gevolg van die feit dat hulle as afhanklikes van een of albei hulle ouers geregistreer is. Die konsep "afhanklike" moet duidelik gedefinieer word.

In die geval van 'n openbare kindergesondheidsversekeringsplan moet die wet nasionale kwalifiserende kriteria daarstel om te verseker dat alle kinders van lae en gemiddelde-inkomste families toegang tot dekking het, ongeag in watter provinsie hulle woon. Die wet kan bepaal dat kinders en swanger vroue wat in families woon wat onder 'n sekere voorgestelde inkomste verdien kwalifiseer vir die plan. Families wat meer as die voorgestelde inkomste verdien kan dekking vir hulle kinders koop.

BIBLIOGRAFIE

1 BOEKE

Aggarwal N *Women and law in India* (2002) New Century Publications (Delhi)

Alam A "Introduction: Emerging discourse on human rights" in Alam A (red) *Human rights in India: Issues and challenges* (2000) Raj Publications (Delhi)

Alkazi R "No less, just different: Children with mental impairment" in Sayanand K & Barai-Jaitly T (reds) *Seen, but not heard: India's marginalized, neglected and vulnerable children* (2002) Voluntary Health Association of India (New Delhi)

Anderson M & Bluck S "Environmental rights of the child in India" in Fijalkowski A & Fitzmaurice M (reds) *The right of a child to a clean environment* (2000) Dartmouth Publishing Company (Aldershot)

Avard D, Wood A & English C "Health status indicators and the legislative environment" in Knoppers BM (red) *Canadian child health law: Health rights and risks of children* (1992) Thompson Educational Publishing Inc (Toronto, Ontario)

Bajpai A *Child rights in India: Law, policy and practice* 2e uitg (2006) Oxford University Press (New Delhi)

Barai-Jaitly T "The health status of children in India: An overview" in Sayanand K & Barai-Jaitly T (reds) *Seen but not heard: India's marginalised, neglected and vulnerable children* (2002) Voluntary Health Association of India (New Delhi)

Battle K "Child poverty: The evolution and impact of child benefits" in Howe RB &

Covell (reds) *A question of commitment: Children's rights in Canada* (2007) Wilfrid Laurier University Press (Waterloo, Ontario)

Bekink B & Brand D "Constitutional protection of children" in Davel CJ (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) Juta (Kaapstad)

Berger J "The Constitution and public health policy" in Hassim A, Heywood M & Berger J (reds) *Health and democracy* (2007) Siber Ink (Kaapstad)

Bernard C & Knoppers BM "Legal aspects of research involving children in Canada" in Knoppers BM (red) *Canadian child health law: Health rights and risks of children* (1992) Thompson Educational Printing Inc (Toronto, Ontario)

Bernardi M "The impact of public international law on Canadian constitutional and criminal law and child health" in Knoppers BM (red) *Canadian child health law: Health rights and risks of children* (1992) Thompson Educational Printing Inc (Toronto, Ontario)

Bhat PI *Fundamental rights: A study of their interrelationship* (2004) Eastern Law House (Calcutta)

Cantwell N "The origins, development and significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child" in Detrick S (red) *The United Nations Convention on the Rights of the Child – A guide to the "Travail Préparatoires"* (1992) Martinus Nijhoff Publishers (Dordrecht)

Chandru K, Ramaseshan G & Thanikachalam C (reds) *Child and law in India: A compilation* (1998) Indian Council for Child Welfare (Tamil Nadu)

Chapman AR "Core obligations related to the right to health and their relevance for South Africa" in Brand D en Russell S (reds) *Exploring the core content of socio-economic rights: South African and international perspectives* (2002) Protea Book House (Pretoria)

Chaujar P “The working child” in Thukral EG (red) *Children in globalizing India: Challenging our conscience* (2002) HAQ: Centre for Child Rights (New Delhi)

Chitnis VS “Human rights under the Constitution” in Chitnis V, Madan CM & Hirani MH (reds) *Human rights and the law: National and global perspectives* (1997) Snow White Publications (Mumbai)

Christianson MA “Health care” in Strydom EML (red) *et al Essential social security law* (2001) Juta (Kaapstad)

Covell K (reds) *A question of commitment: Children's rights in Canada* (2007) Wilfrid Laurier University Press (Waterloo, Ontario)

Covell K & Howe RB *The challenge of children's rights for Canada* (2001) Wilfrid Laurier University Press (Waterloo, Ontario)

Cronjé DSP & Heaton J *South African family law* 2e uitg (2004) Lexis Nexis (Durban)

Currie I & De Waal J *The Bill of Rights handbook* 5e uitg (2005) Juta (Kaapstad)

De DJ *Interpretation and enforcement of fundamental rights* (2000) Eastern Law House (Calcutta)

Deber RB & Williams AP “Government, politics, and stakeholders in the United States and Canada” in Leatt P & Mapa J (reds) *Government relations in the health care industry* (2003) Praeger Publishers (Westport)

Deshta S & Deshta K *Fundamental human rights: The right to life and personal liberty* (2003) Deep & Deep Publications (New Delhi)

Detrick S *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (1999) Martinus Nijhoff Publishers (The Hague)

De Waal J, Currie I & Erasmus G *The Bill of Rights handbook* 4e uitg (2001) Juta (Kaapstad)

Dias T “Right to clean and wholesome environment as a basic human right” in Chitnis V, Madam CM & Hirani MH (reds) *Human rights and the law: National and global perspectives* (1997) Snow White Publications (Mumbai)

Gibson E “Health information: Confidentiality and access” in Downie J, Caulfield T & Flood C (reds) *Canadian health law and policy* 3e uitg (2007) Lexis Nexis Canada (Markham, Ontario)

Hammarberg T “Children” in Eide A, Krause C & Rosas A (reds) *Economic, social and cultural rights: A textbook* (2001) Martinus Nijhoff Publishers (Dordrecht)

Haysom N “Children” in Davis D, Cheadle H & Hayson N *Fundamental rights in the Constitution: Commentary and cases* (1997) Juta (Kenwyn)

Heaton J *The South African law of persons* 3e uitg (2008) Lexis Nexis (Durban)

Heywood M “A background to health law and human rights in South Africa” in Hassim A, Heywood M & Berger J (reds) *Health and democracy* (2007) Siber Ink (Kaapstad)

Himes JR “The Convention on the Rights of the Child: A historic opportunity for action or inaction” in Himes JR (red) *Implementing the Convention on the Rights of the Child. Resource mobilization in low income countries* (1995) Martinus Nijhoff Publishers (Dordrecht)

Hogg PW “A comparison of the Canadian Charter of Rights and Freedoms with the Canadian Bill of Rights” in Beaudoin G & Ratushny E (reds) *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* 2e uitg (1989) Carswell (Toronto)

Hogg PW *Constitutional law in Canada* vol 1 5e uitg (2007) Thomson Carswell (Scarborough, Ontario)

Hogg PW *Constitutional law in Canada* vol 2 5e uitg (2007) Thomson Carswell (Scarborough, Ontario)

Howe RB “Introduction: A question of commitment” in Howe RB & Covell K (reds) *A question of commitment: Children’s rights in Canada* (2007) Wilfrid Laurier University Press (Waterloo, Ontario)

Kindred HM, Mickelson K, Provost R, Reif L, McDorman T, de Mestral ALC & Williams SA *International law: Chiefly as interpreted and applied in Canada* 6de uitg (2002) Emond Montgomery Publications Ltd (Toronto)

Kouri R & Philips-Nootens S “Civil liability of physicians under Quebec law” in Downie J, Caulfield T & Flood C (reds) *Canadian health law and policy* (2007) Lexis Nexis Canada Inc (Markham, Ontario)

Kumar A (hoofred) *Fundamentals of child rights: Concepts, issues and challenges* vol 2 (2002) Anmol Publications (New Delhi)

Lahey W “Medicare and the law: Contours of an evolving relationship” in Downie J, Caulfield T & Flood C (reds) *Canadian health law and policy* 3e uitg (2007) Lexis Nexis Canada Inc (Markham, Ontario)

McCall ML & Robertson GB “Legal rights of children to health care in the common law jurisdictions of Canada” in Knoppers BM (red) *Canadian child health law* (1992) Thompson Educational Publishing Inc (Toronto, Ontario)

Meerkotter A, Gerntoltz L & Govender M “The rights of vulnerable groups to health care” in Hassim A, Heywood M & Berger J (eds) *Health and democracy* (2007) Siber Ink (Kaapstad)

Mehta PL & Verma N *Human rights under the Indian Constitution: The philosophy and judicial gerrymandering* (1999) Deep & Deep Publications (New Delhi)

Mohsin N “Muslim girl child domestics in the child rights perspective” in Alam A (red) *Human rights in India: Issues and challenges* (2000) Raj Publications (Delhi)

Olivier M “The status of international children’s rights instruments in South Africa” in Davel CJ (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) Juta (Kaapstad)

Pantazis A & Mosikatsana T “Children’s rights” in Chaskalson M, Kentridge J, Klaasen J, Marcus G, Spitz D, Woolman S (eds) *Constitutional Law of South Africa* (1999) Juta (Kaapstad)

Parashar P *Enforcement of human rights* (2001) Book Enclave (Jaipur)

Prasad V & Singh D “The young child” in Thukral EG (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) HAQ: Centre for Child Rights (New Delhi)

Puri M “The disabled child” in Thukral EG (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) HAQ: Centre for Child Rights (New Delhi)

Raju CB *Social justice and the Constitution in India* (2007) Serials Publications (New Delhi)

Rao DV *Child rights: A perspective on international and national law* (2004) Manak Publications (New Delhi)

Rao M *Law relating to woman and children* (2005) Eastern Book Company (Lucknow)

Rao M “Evolution and growth of human rights in Constitution of India” in Chitnis V, Madan CM & Hirani MH (eds) *Human rights and the law: National and global perspectives* (1997) Snow White Publications (Mumbai)

Ries N “Charter challenges” in Downie J, Caulfield T & Flood C (eds) *Canadian health law and policy* (2007) Lexis Nexis Canada Inc (Markham, Ontario)

Robinson JA, Horsten DA, Human S en Coetzee E *Introduction to the South African law of persons* 2e uitg (2008) Printing Things (Potchefstroom)

Sachs A “Making rights work – South African experience” in Smith P (ed) *Making rights work* (1999) Dartmouth Publishing Company (Aldershot)

Schäfer L *The law of access to children. A comparative study of South African, English and Australian law* (2007) Lexis Nexis (Durban)

Seervei HM *Constitutional Law of India: A critical commentary* vol 2 4e uitg (1993) Universal Law Publisher (New Delhi)

Sharma SK *Directive principles and fundamental rights: Relationship and policy perspectives* (1990) Deep & Deep Publications (New Delhi)

Shiva M “Health” in Thukral EG (ed) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) HAQ: Centre for Child Rights (New Delhi)

Sloth-Nielsen J “Protection of children” in Davel CJ & Skelton AM (eds) *Commentary on the Children’s Act* (2007) Juta (Kaapstad)

Sobsey R “Implementing the rights of children with disabilities” in Howe RB & Covell K (reds) *A question of commitment: Children’s rights in Canada* (2007) Wilfrid Laurier University Press (Waterloo, Ontario)

Sprumont D “The right to health care in Swiss, Canadian and American law” in den Exter A & Hermans H (reds) *The right to health care in several European countries* (1999) Kluwer Law International (The Hague)

Sujaya CP “The marginalized child” in Sayanand K & Barai-Jaitly T (reds) *Seen but not heard: India’s marginalized, neglected and vulnerable children* (2002) Voluntary Health Association of India (New Delhi)

Thukral EG “Introduction” in Thukral EG (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) HAQ: Centre for Child Rights (New Delhi)

Thukral EG “Legal regime” in Thukral EG (red) *Children in globalising India: Challenging our conscience* (2002) HAQ: Centre for Child Rights (New Delhi)

Van Bueren G “The United Nations Convention on the Rights of the Child: An evolutionary revolution” in Davel CJ (red) *et al Introduction to child law in South Africa* (2000) Juta (Kaapstad)

Van Bueren G *The international law on the rights of the child* (1995) Martinus Nijhoff/Kluwer Law International (Dordrecht)

Van Daalen-Smith C “A right to health: children’s health and health care through a child rights lens” in Howe RB & Covell K (reds) *A question of commitment: Children’s rights in Canada* (2007) Wilfrid Laurier University Press (Waterloo, Ontario)

Venter F, Van der Walt CFC, Van der Walt AJ, Pienaar GJ, Olivier NJJ en du Plessis LM *Regsnavorsing: Metode en publikasie* (1990) Juta (Kenwyn)

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* (2002) Protea Book House (Pretoria)

World Health Organisation *Basic Documents* 36ste uitg (1986) WHO (Geneva)

2 TYDSKRIFARTIKELS

Berger BL “Using the charter to cure health care: Panacea or placebo?” 2003 *Review of Constitutional Studies* 20

Bonthuys E “The best interests of children in the South African Constitution” 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 23

Brand D “Between availability and entitlement: The Constitution, Grootboom and the right to food” 2003 *Law, Democracy and Development* 1

Burden-Osmond C “When children refuse medical treatment: Role of government and assessments” 2002 *Defence Counsel Journal* 212.

Dhanda A “Public interest litigation for mentally ill” 1990 *Journal of the Indian Law Institute* 378

Dhanda A “The right to treatment of persons with psychosocial disabilities and the role of the court” 2005 *International Journal of Law and Psychiatry* 160.

De Villiers B “The rights of children in international law: Guidelines for South Africa” 1993 *Stell LR* 289

De Visser J, Cottle E & Mettler J “Realising the right of access to water: Pipe dream or watershed” 2003 *Law, Democracy and Development* 27

De Vos P “The economic and social rights of children and South Africa’s transitional Constitution” 1995 *SAPR/PL* 233

Ganju V “The mental health system in India: History, current system, and prospects” 2000 (23) *International journal of law and psychiatry* 393.

Govindjee A “Lessons for South African social assistance law from India: Part 1 – The ties that bind: The Indian Constitution and reasons for comparing South Africa with India” 2005 *Obiter* 575.

Govindjee A “Lessons for South African social assistance law from India: Part 2 – Is there more to the right to life in South Africa?” 2006 *Obiter* 33.

Human S “Die status van die kind en kinderregte ingevolge die volkereg” 2000 *SAPR/PL* 78

Jacobs M “Children’s health and the law” 2003 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 7.

Jones M & Marks LB “Beyond the Convention on the Rights of the Child: The rights of children with disabilities in international law” 1997 *The International Journal of Children’s Rights* 177

Khoza S “Reducing mother-to-child transmission of HIV: The Nevirapine case” 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 2.

Krishnan JK “The rights of the new untouchables: A Constitutional analysis of HIV jurisprudence in India” 2003 *Human Rights Quarterly* 791

Kruger H “Traces of Gillick in South African jurisprudence: Two variations on a theme” (2005) 46 *Codicillus* 10

Ngwena C “Responses to aids and constitutionalism in South Africa” 2003 *Obiter* 299

Nicholson MA "The right to health care, the best interests of the child, and AIDS South Africa and Malawi" 2002 *CILSA* 351

Pillay K "Tracking South Africa's progress on health care rights: Are we any closer to achieving the goal?" 2003 *Law, Democracy and Development* 55

Pillay K "The National Health Bill: A step in the right direction?" 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 11

Pottie L & Sossin L "Demystifying the boundaries of public law: Policy, discretion, and social welfare" 2005 *University of British Columbia Law Review* 147

Proudlock P "Children's socio-economic rights: Do they have a right to special protection" 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 6.

Reyneke JM & Oosthuizen H "Are the rights of the disabled a reality in South Africa? Part one" 2003 *Tydskrif vir Regswetenskap* 91

Robinson JA "Enkele gedagtes oor die Komitee van die Regte van die Kind" 2002 *THRHR* 600

Scott C & Alston P "Adjudicating constitutional priorities in a transnational context: A comment on Soobramoney's legacy and Grootboom's promise (2000) 16 *SAJHR* 206

Sivakumar B, Brahman GNV, et al "Prospects of fortification of salt with iron and iodine" (2001) 85 *British Journal of Nutrition* 167.

Sloth-Nielsen J "Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law" 1995 *SAJHR* 401

Sloth-Nielsen J “Promoting children’s socio-economic rights through law reform – The proposed Children’s Bill” 2003 *ESR Review: Economic and social rights in South Africa* 2.

Van Oosten F “The Choice on Termination of Pregnancy Act: Some comments” 1999 *SALJ* 60

Viljoen F “Supra-national human rights instruments for the protection of children in Africa: The Convention on the Rights of the Child and the African Charter on the Rights and Welfare of the Child” 1998 *CILSA* 199

Wesson M “Grootboom and beyond: Reassessing the socio-economic jurisprudence of the South African constitutional court” 2004 *SAJHR* 284

3 REGISTER VAN WETGEWING

3.1 Nasionaal

Children’s Act 38 van 2005

Children’s Amendment Act 41 van 2007

Civil Union Act 17 van 2006

Defence Act 42 van 2002

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1993

Mental Health Care Act 17 van 2002

Mine Health and Safety Act 29 van 1996

Nasionale Waterwet 36 van 1998

National Health Act 61 van 2003

Sterilisation Amendment Act 3 van 2005

Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996

Tobacco Products Control Amendment Act 23 van 2007

Tobacco Products Control Amendment Act 63 van 2008

Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997

Wet op Beheer van Tabakprodukte 83 van 1993

Wet op die Meerderjarigheidsouderdom 57 van 1972
Wet op die Voorkoming van Gesinsgeweld 116 van 1993
Wet op Geestesgesondheid 18 van 1973
Wet op Gesondheid 63 van 1977
Wet op Gevaarhoudende Stowwe 15 van 1973
Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap 92 van 1996
Wet op Kindersorg 74 van 1983
Wet op Maatskaplike Bystand 13 van 2004
Wet op Plaaslike Regerings: Munisipale Stelsels 32 van 2000
Wet op Seksuele Misdrywe 23 van 1957
Wet op Sterilisasie 44 van 1998
Wet op Voorkoming van Lugbesoedeling 45 van 1965
Wet op Waterdienste 108 van 1997
Wysigingswet op Welsynswette 106 van 1997

3.2 Staatskoerante

Staatskoerant Nr 15817 (1 Julie 1994) *Rendering of free health care services* gepubliseer in GK 657

Staatskoerant Nr 19453 (13 November 1998) *Code of Good Practice on the Protection of Employees during Pregnancy and after the Birth of a Child* gepubliseer in Alg kennisgewing 1441

Staatskoerant Nr 19453 (13 November 1998) *Code of Good Practice on the Arrangement of Working Time* gepubliseer in Alg kennisgewing 1440

Staatskoerant Nr 22355 (8 Junie 2001) *Water Service Act, 1997: Regulations relating to compulsory national standards and measures to conserve water* gepubliseer in GKR 509

Staatskoerant Nr 22472 (20 Julie 2001) *Water Service Act, 1997: Norms and Standards in respect of Tariffs for Water Services in terms of section 10(1) of the Water Services Act 108 van 1997* gepubliseer in GKR 652

Staatskoerant Nr 26608 (29 Julie 2004) Sektorale Vasstelling 10: *Children in the Performance of Advertising, Artistic and Cultural Activities, South Africa* gepubliseer in GKR 882

Staatskoerant Nr 31356 (22 Augustus 2008) *Regulations relating to the application for and payment of social assistance and the requirements and eligibility for social assistance* gepubliseer in GKR 898

3.3 Internasionaal

3.3.1 Indië

Air (Prevention and Control of Pollution) Act 1981

Bidi and Cigar Workers (Condition of Employment) Act 1966

Bonded Labour System (Abolition) Act in 1976

Child Labour (Prohibition and Regulation) Act 1986

Child Marriage Restraint Act 1929

Contract Labour Act 1970

Contract Labour (Regulations and Abolition) Central Rules 1971

Employees State Insurance Act 1948

Factories Act 1948

Grondwet van Indië

Hindu Minority and Guardianship Act 1956

Indian Contract Act 1872

Indian Majority Act 1875

Indian Penal Code 1860

Infant Foods, Breast Milk Substitutes and Feeding Bottles Act 1992

Infant Milk Substitutes, Feeding Bottles and Infant Food (Regulation of Production, Supply and Distribution) Amendment Act 2003

Interstate Migrant Worker Act 1980

Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act 2000

Maternity Benefit Act 1961

Medical Termination of Pregnancy Act 1971

Merchant Shipping Act 1958

Mines Act 1950
Mines (Amendment) Act 1952
Motor Transport Worker Act 1961
Narcotic Drugs and Psychotropic Substance Act 1985
National Trust for Welfare of Persons with Autism, Cerebral Palsy, Mental Retardation and Multiple Disabilities Act 1999
Persons with Disabilities (Equal Protection of Rights and Full Participation) Act 1995
Plantation Labour Act 1951
Pre-Conception and Pre-Natal Diagnostic Techniques (Prohibition and Sex Selection) Act 2003
Prevention of Food Adulteration Act 1954
The Commissions for Protection of Child Rights Act 2005
The Environment (Protection) Act 1986
The Forest (Conservation) Act 1980
The Indian Divorce Act 1860
The Mental Health Act 1987
The Parsi Marriage and Divorce Act 1936
Water (Prevention and Control of Pollution) Act 1974

3.3.2 Kanada

Canada Health Act RSC 1985 c C-6
Canada Labour Code RSC 1985 c L-2
Canada Labour Standards Regulations CRC c 986
Canadian Charter of Rights and Freedoms, Deel 1, Constitution Act, 1982
Canadian Environment Protection Act SC 1999 c 33
Constitutional Act, 1867 (UK) 30 & 31 Victoria c 3
Criminal Code RSC 1985 c C-46
Employment Insurance Act SC 1996 c 23
National Defence Act RSC c N-5
Pest Control Products Act SC 2002 c 28

3.3.2.1 Provinces

a Alberta

Age of Majority Act RSA 2000 c A-6

Alberta Health Care Insurance Act RSA 2000 c A-20

Alberta Health Care Insurance Regulation Alta. Reg 76/2006

Employment Standards Code RSA 2000 c E-9

Hospitals Act RSA 2000 c H-12

Institutions Regulation Alta Reg 143/1981

Occupational Health and Safety Act RSA 2000 c O-2

Public Health Act RSA 2000 c P-37

Radiation Protection Regulation Alta. Reg 182/2003

Schools Act RSA 2000 c S-3

b British Columbia

Age of Majority Act RSBC 1996 c 7

Child, Family and Community Service Act RSBC 1996 c 46

Infants Act RSBC 1996 c 223

Medicare Protection Act RSBC 1996 c 286

Mental Health Act RSBC 1996 c 288

Motor Vehicle Act RSBC 1996 c 318

Motor Vehicle Act Regulations BC Rewg. 26/58

School Act RSBC 1996 c 412

c Manitoba

Age of Majority Act CCSM 1987 c A7

Child Restraining Devices Regulation Man R 411/87R

Dental Health Services Act CCSM c D33

Environmental Act CCSM c E125

Highway Traffic Act RSM 1987 c H60

Mental Health Act CCSM c M110

Operation of Mines Regulation Man Reg 228/94
The Health Services Insurance Act RSM 1987 c H35
The Public Health Act CCSM c P210
The Public Schools Act CCSM c P250
The Workplace Safety and Health Act CCSM c W210
Trade of Industrial Instrument Mechanic Regulation Man Reg 75/87R
Trade of Miner Regulation Man Reg 80/87R
X-Ray Safety Regulations Man. Reg 341/88R

d New Brunswick

Age of Majority Act RSNB 1973 c A-4
Clean Environment Act RSNB 1973 c C-6
Clean Water Act SNB 1989 c C-6.1
Day Care Regulation – Family Services Act NB Reg 83-85
Employment Standards Act SNB 1982 c E-7.2
Family Services Act SNB 1980 CF 2.2
General Regulations – Health Act NB Reg 88-200
Heath Act RSNB 1973 c H-2
Health Insurance Act RSNB 1973 c H-3
Medical Consent of Minors Act SNB 1976 c M-6.1
Mental Health Act RSNB 1973 c M-10
Motor Vehicle Act RSNB 1973 c M-17
Occupational Health and Safety Act SNB 1983 c O-0.2
Radiological Health Protection Act SNB 1987 c R-0.1
Seat Belt Regulations NB Reg 83-163

e Newfoundland

Age of Majority Act SNL 1995 c A-4.2
Labour Standards Act RSNL 1990 c L-2
Schools Act SNL 1997 c S-12.2

f Northwest Territories

Age of Majority Act RSNWT 1988 c A-2
Child Day Care Act RSNWT 1988 c C-5
Child Day Care Standards Regulations RRNWT 1990 c C-3
Employment Standards Regulations NWT Reg 020-2008

g Nova Scotia

Age of Majority Act RSNS 1989 c 4
Labour Standards Code RSNS 1989 c 246
Motor Vehicle Act RSNS 1989 c 293
Radiation Emitting Devices Regulations NS Reg 14/81

h Ontario

Age of Majority and Accountability Act RSO 1990 c A.7
Employment Standards Act RSO 2000 c 41
Exemptions, Special Rules and Establishment of Minimum Wage O Reg 285/01
General RRO 1990 Regulation 645
Health Care Consent Act SO 1996 c 2
Health Protection and Promotion Act SO 1990 c H.7
Immunization of School Pupils Act RSO 1990 c I.1
Industrial Establishments RRO 1990 No 851
Mental Health Act RSO 1990 c M.7
Mines and Mining Plants RRO 1990 Reg 854
Occupational Health and Safety Act RSO 1990 c O.1
School Health Services and Programs Regulation RRO 1990 Reg 570
Seat Belt Assemblies RRO 1990 Reg 613

i Prince Edward Island

Age of Majority Act RSPEI 1988 c A-8

Child Care Facilities Act RSPEI 1988 c C-5
Consent to Treatment and Health Care Directives Act RSPEI 1988 c C-17.2
Employment Standards Act RSPEI 1988 c E-6.2
Environmental Protection Act RSPEI 1988 c E-9
General Regulations PEI Reg EC 712/95
General regulations PEI Reg EC475/87
Highway Traffic Act RSPEI 1988 c H-5
School Act RSPEI 1988 c S-2
Seat Belt Regulations PEI EC275/87
Youth Employment Act RSPEI 1988 c Y-2

j Quebec

An Act Respecting Labour Standards RSQ c N-1.1
Civil Code of Quebec (CCQ) SQ 1991 c 64
Health Protection Act LRQ c P 35

k Saskatchewan

Medical Care Insurance Act RSS 1978 c S-29
Mental Health Act SS 1984-85-86 c M-13.1
Occupational Health and Safety Act SS 1993 c O-1.1
Occupational Health and Safety Regulations 1996 RRS c O-1.1 Reg 1
Saskatchewan Medical Care Insurance Act RSS 1978 c S-29
The Education Act SS 1995 c E-0.2
The Mental Health Service Act SS 1984-85-86 c M-13.1
The Radiation Health and Safety Regulations 2005 RRS c R-1.1 Reg 2

l Yukon

Age of Majority Act RSY 2002 c 2
Apprentice Training Act RSY 2002 c 7
Education Act RSY 2002 c.61
Employment Standards Act RSY 2002 c 72

Health Care Insurance Plan Act RSY 2002 c107
Mine Safety Regulations Y.OIC 1986B/164
Motor Vehicle Act RSY 2002 c 153
Occupational Health and Safety Act RSY 2002 c 159
Radiation Protection Regulation Y.OIC 1986/64
Yukon Health Care Insurance Plan Regulations YCO 1971/275

4 REGISTER VAN HOFSAKE

4.1 Nasionaal

B v M [2006] (3) All SA 109 (W)
B v Others 2002 4 BCLR 356 (T)
C v The Minister of Correctional Services 1996 (4) SA 292 (T)
Centre for Child Law v Minister of Home Affairs 2005 (6) SA 50 (T)
Christian Education South Africa v Minister of Education 2000 (4) SA 757 (CC)
Christian Lawyers' Association v National Minister of Health 2004 (10) 1086 BCLR (T)
De Reuck v Director of Public Prosecutions Witwatersrand Local Division 2004 (1) SA 406 (CC)
Director of Public Prosecutions, KwaZulu-Natal v P 2006 (3) SA 515 (SCA)
Du Toit v Minister for Welfare and Population Development 2003 (2) SA 198 (CC)
Fraser v Naude 1999 (1) SA 1 (CC)
Government of the Republic of South Africa v Grootboom 2001(1) SA 46 (CC); 2000 (11) BCLR 1169 (CC)
Grootboom v Oostenberg Municipality 2000 (3) BCLR 277 (C)
Hay v B 2003 (3) SA 492 (W)
Jooste v Botha 2000 (2) SA 199 (T)
Khosa v Minister of Social Development; Mahlaule v Minister of Social Development 2004 (6) SA 505 (CC)
Laerskool Middelburg v Departementshoof, Mpumalanga Departement van Onderwys 2003 (4) SA 160 (T)

Minister of Health v Treatment Action Campaign 2002 (5) SA 721 (CC)
Minister of Welfare and Population Development v Fitzpatrick 2000 (3) SA 422 (CC)
S v M (Centre for Child Law as Amicus Curiae) 2008 (3) SA 232 (CC)
Sonderup v Tondelli 2001 (1) SA 1171 (CC)
Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal 1998 (1) SA 765 (CC);
 1997 (12) BCLR 1696 (CC)

4.2 Internasionaal

4.2.1 Indië

A.B.S.K. Sangh (Rly.) v Union of India AIR 1981 SC 298
Bandhua Mukti Morcha v Union of India (1997) 10 SCC 549
Bandhua Mukti Morcha v Union of India AIR 1984 SC 803; (1984) 2 SCR 67
Centre for Equity into Health and Allied Themes (CEHAT) and Ors. v Union of India and Ors AIR 2003 SC 3309
Chandra Bhavan Boarding and Lodging v State of Mysore AIR 1970 SC 2042
Consumer Education and Research Centre v Union of India AIR 1995 SC 922; 1995 3 SCC 42
Fertilizer Corporation Kamgar Union v Union of India AIR 1981 SC 345
Francis Coralie v Union Territory of Delhi AIR 1981 SC 746
Govind v State AIR 1975 SC 1378
Kesavananda Bharati v State of Kerala AIR 1973 SC 1461
Kirloskar Brothers Ltd v Employees State Insurance Corporation (1996) 2 SCC 682
M.C.Metha v Kamalnath & Others (1997) 1 SCC 388
M.C. Metha v State of Tamil Nadu (1992) 1 SCC 283
M.C.Metha v Sate of Tamil Nadu (1996) 6 SCC 756
M.C. Metha v State of Tamil Nadu AIR 1997 SC 699
M.C.Metha v Union of India AIR 1988 SC 1037
Madras v Champakam Dorairajan AIR 1951 SC 226
Mayanbhai Ishwarlal Patel v Union of India AIR 1969 SC 783
Minerva Mills v Union of India AIR 1980 SC 1787

Municipal Council, Ratlam v Verdichand AIR 1980 SC 1622
Paramananda Katara v Union of India AIR 1989 SC 2039; (1989) 4 SCC 286
Paschim Bang Khet Mazdoor Samiti v State of West Bengal AIR 1996 SC 2426; (1996) 4 SCC 37
R. Rajagopal v State (1994) 6 SCC 632
Rural Litigation and Entitlements Kendra, Dehradun v State of Uttar Pradesh AIR 1985 SC 652
Sanjeev Coke Mfg v Bharat Coking Coal Ltd AIR 1983 SC 239
State of Karnataka v State of Andhra Pradesh & ORS (2000) 9 SCC 572
State of Kerala v NM Thomas AIR 1976 SC 490
State of Madras v Champakam Dorairajan AIR 1951 SC 226
State of Tamil Nadu v L Abu Kavur Bal AIR 1984 SC 326
State, through District Appropriate Authority-cum-Civil Surgeon, Faridabad v Dr. Anil Sabhani, Kartar Singh and M/s Dr. Anil Ultrasound, Faridabad RBT-298/2 van 2001
Vincent v Union of India AIR 1987 SC 990
Vishaka v State of Rajasthan (1997) 6 SCC 241

4.2.2 Kanada

Andrews v Law Society of British Columbia (1989) 1 SCR 143
Auton (Guardian ad litem of) v British Columbia (Attorney General) (2000) 78 BCLR (3rd) 55 (BCSC)
Auton (Guardian ad litem of) v British Columbia (Attorney General) (2002) 6 BCLR (4th) 201 (BCCA)
Auton (Guardian ad litem of) v British Columbia (Attorney General) 2004 SSC 78; (2004) 3 SCR 657
Baker v Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1999) 2 SCR 817
Blencoe v British Columbia (Human Rights Commission) (2002) 2 SCR 307
Bolduc & Bird v The Queen (1967) SCR 677
Borowski v Attorney General of Canada (1987) 39 DLR (4th) 731 (Sask CA)
Borowski v Canada (Attorney General) (1989) 1 SCR 342
Brown v British Columbia (Minister of Health) (1990) 66 DLR (4th) 444 (BCSC)
Cameron v Nova Scotia (A.G.) (1999) 172 NSR (2nd) 227 (NSSC)

Cameron v Nova Scotia (1999) 177 DLR (4th) 611 (NSCA)
Cameron v Nova Scotia (A.G.) (1999) SCCA No 531 (QL)
Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v Canada (Attorney General) 2004 SCC 4; (2004) 1 SCR 76
Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada 2004 SCC 4; (2004) 1 SCR 76
Chaoulli v Quebec (Attorney General) (2000) JQ No 479 (CSQ)
Chaoulli v Quebec (Attorney General) 2002 JQ No 759 (CAQ)
Chaoulli v Quebec (Attorney General) 2005 SCC 35; (2005) 1 SCR 791
Cunningham v Canada (1993) 2 SCR 143
E v Eve (1986) 2 SCR 388
Eldridge v British Columbia (Attorney General) (1997) 3 SCR 624
Fernandes v Manitoba (Director of Social Services (Winnipeg Central)) (1992) 93 DLR (4th) 402 (Man CA)
Flemming v Reid (Litigation Guardian) (1991) 82 DLR (4th) 298 (Ont CA)
J.S.C. v Wren (1987) 2 WWR 669 (Alta CA)
Johnston v Wellesley Hospital (1970) 17 DLR (3rd) 139 (Ont HC)
Korn v Potter (1996) 134 DLR (4th) 437 (BCSC)
Law v Canada (Minister of Employment and Immigration) (1999) 1 SCR 497
New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v G.(J.) (1999) 3 SCR 46
Ontario Nursing Home Association v Ontario (1990) 72 DLR (4th) 166 (Ont HCJ)
R v Morgentaler (1988) 1 SCR 30
R v Oakes (1986) 1 SCR 103
Re T.T.D. (1999) SJ No 143 (Sask. QB)
Reference re Motor Vehicle Act (British Columbia), s. 94(2) (1985) 2 SCR 486
Rodriguez v British Columbia (Attorney-Genera.) (1993) 3 SCR 519
Rogers v Faught (2001) 5 CCLT (3rd) 109 (Ont SCJ)
Stein v Quebec (Régie de l'Assurance-Maladie) (1999) QJ No 2724; (1999) RJQ 2416 (Que. SC)
Tremblay v Daigle (1989) 2 SCR 530.
Whitbread v Walley (1988) 51 DLR (4th) 509 (BCCA)
W ynberg v Ontario (2005) 252 DLR (4th) 10 (Ont SCJ)

Wynberg v Ontario (2006) 269 DLR (4th) 435 (Ont CA)

4.2.3 Ander

Munn v Illinois 1877 94 US 113

Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority (1986) AC 112 (HL)

5 AKADEMIESE PROEFSKRIFTE

Haupt LC *Die reg van die kind op oorlewing, ontwikkeling en beskerming* (1998) ongepubliseerde LLD proefskrif Potchefstroomse Universiteit van Christelike Hoër Onderwys (nou bekend as Noordwes Universiteit)

Kruger JM *Judicial interference with parental authority: A comparative analysis of child protection measures* (2003) ongepubliseerde LLD proefskrif UNISA

6 VERSLAE

Bryan K *A review of legislation affecting child health in South Africa* (November 1998) saamgestel vir die Community Law Centre, Universiteit van Wes-Kaap en Child Health Policy Institute, Universiteit van Kaapstad

Canadian Council on Social Development *The progress of Canada's children* (1998)

Canadian Medical Association, Canadian Paediatric Society & College of Family Physicians of Canada *Canada's Child Health Challenge: Draft for discussion at the Child Health Summit* (April 2007). Hierdie dokument is beskikbaar by <http://www.ourchildren.ca/images/charter.pdf>

Cheriyen G *Enforcing the right to food in India* United Nations University-World Institute for Development Economics Research (UNU-WIDER) Research Paperno 2006/132 (November 2006)

Department of National Health and Population Development *Strategy for primary health care in South Africa: Report by Subcommittee on Primary Health Care* (July 1992)

Government of National Unity *Initial Country Report South Africa: Convention on the Rights of the Child* (November 1997)

Gupta MD & Rani M *India's public health system: How well does it function at the national level* Policy research working paper 3447 (November 2004)

Health Canada *Report on plans and priorities 2003-2004* (2003)

Jenkins M & Houbé J *Review of best practices in Canada and internationally for healthy child development: Key legislation* Working Paper Healthy Child BC Forum (November 2004)

Labadarios D (red) *The national food consumption survey: Children aged 1-9 years, South Africa 1999* Departement van Gesondheid (2000)

Office on the Rights of the Child, The Presidency *Children in 2001: A report on the state of the nation's children* (2001)

Subbarao K *Improving nutrition in India: Policies and programs and their impact* World Bank Discussion Paper 49 (1989)

Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *The review of the Child Care Act 74 of 1983* Discussion Paper 103 Project 110 (2002)

7 BELEIDE EN PLANNE VAN AKSIE

7.1 Suid-Afrika

Departement van Gesondheid *HIV/AIDS & STD Strategic Plan for South Africa 2000–2005* May 2000

Departement van Gesondheid *Operational Plan for Comprehensive HIV and AIDS Care, Management and Treatment for South Africa* November 2003

Departement van Gesondheid *White Paper for the Transformation of the Health System in South Africa (1997)* April 1997

Department of Waterwese en Bosbou *Water Supply and Saitation Policy White Paper (1994)* November 1994

National Programme of Action Steering Committee *National Programme of Action for Children in SA Framework* May 1996

Republic of South Africa *White Paper on Integrated National Disability Strategy (1997)* Office of the Deputy President: November 1997

7.2 Indië

Government of India. Ministry of Health & Family Welfare *National Health Policy 2002*

Government of India. Ministry of Human Resource Development. Department of Women & Child Development. *National Charter for Children 2003* Februarie 2004

Government of India. Ministry of Human Resource Development. Department of Women & Child Development. *National Nutrition Policy 1993*

Government of India. National Commission on Population *National Population Policy 2000*

Government of India. Planning Commission *Elfde vyfjaarplan (2007–2012)*

7.3 Kanada

Canadian Medical Association, Canadian Paediatric Society & College of Family Physicians of Canada *Canada's Child and Youth Health Charter (Draft)* 29 Julie 2007. Die dokument is beskikbaar by <http://www.ourchildren.ca/images/charter.pdf>

Government of Canada *A Canada Fit for Children: Canada's Plan of Action in Response to the May 2002 United Nations Special Session on Children* April 2004. Die dokument is beskikbaar by <http://www.hrsdc.gc.ca/eng/cs/sp/sdc/socpol/publications/2002-002483/canadafite.pdf>

Public Health Agency of Canada *Health Goals for Canada: A Federal, Provincial and Territorial Commitment to Canadians* 2004. Die dokument is beskikbaar by <http://www.phac-aspc.gc.ca/hgc-osc/new-1-eng.html>

8 MEDIA

Anoniem “Indië, die ontwakende kolos” Huisgenoot 8 Junie 2006 129

9 ELEKTRONIESE MEDIA

Hoofstuk 3

Anoniem “Food fortification”
<www.foodfacts.org.za/siteindex/foodfortification>
(laaste besoek op 23 Maart 2009)

Statistics South Africa "Census 2001: Primary tables, South Africa census 1996 & 2001 compared"

<www.statssa.gov.za>

(laaste besoek op 13 Maart 2009)

Unicef "South Africa: Statistics"

<http://www.unicef.org/infobycountry/southafrica_statistics.html>

(laaste besoek op 13 Maart 2009)

Hoofstuk 4

Anoniem "Food fortification"

<<http://www.foodfacts.org.za/siteindex/foodfortification>>

(laaste besoek op 26 Maart 2009)

Bhatt RV "Ensuring food safety and quality – The present picture in India"

<<http://www.nutritionfoundationofindia.res.in/archives.asp?archiveid=21>>

(laaste besoek op 11 September 2009)

Bio- Medicine "Bill on HIV/AIDS delayed further"

<http://www.bio-medicine.org/medicine-news/Bill-on-HIV-AIDS-De>

(laaste besoek op 14 April 2009)

Dary O & Mora JO "Food fortification to reduce vitamin A deficiency: International vitamin A consultative group recommendations"

<<http://jn.nutrition.org/cgi/content/full/123/9/2927S>>

(laaste besoek op 26 Maart 2009)

Dhanda A "The right to treatment of persons with psychosocial disabilities and the role of the courts"

<http://www.sciencedirect.com.oasis.unisa.ac.za/science?_ob=ArticleURL&_udi=B>

(laaste besoek op 17 April 2009)

Divan V & Bhardway K “HIV/AIDS legislation: An opportunity for health care reform”

<<http://www.issuesinmedicalethics.org/152co66.html>>

(laaste besoek op 17 April 2009)

Gathia J “HIV/AIDS and children in India”

<<http://www.countercurrents.org/gathia090708.htm>>

(laaste besoek op 21 April 2009)

Lakhawat M “Human rights of mentally ill persons”

<http://www.legalserviceindia.com/articles/mentai.htm>

(laaste besoek op 17 April 2009)

Thukral EG “Children’s rights in India”

<<http://www.indiatogether.org/combatlaw/vol3/issue1/crights.htm>>

(laaste besoek op 20 April 2009)

Unicef “Progress for children report – A statistical review December 2007”

<http://www.unicef.org/india/media_3766.htm>

(laaste besoek op 21 April 2009)

Hoofstuk 5

Aidsvancouver “Hiv/Aids statistics – October 2008”

<www.aidsvancouver.org/files/aidsvancouver.org/HIVstats.pdf>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Anoniem “Abortion in Canada”

<http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Canada>

(laaste besoek op 13 Mei 2009)

Anoniem “Breastfeeding grows in popularity”

<<http://www.cbc.ca/health/story/2005/03/15/health-breastfeeding050315.html>>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Anoniem "Compulsory sterilization"

<http://www.en.wikipedia.org/wiki/Compulsory_sterilization>

(laaste besoek op 13 Mei 2009)

Anoniem "Demographics of Canada"

<http://en.wikipedia.org/wiki/Demographics_of_Canada>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Anoniem "Examples of misconceptions: Sterilization"

<<http://www.chebucto.ns.ca/Health/Teenhealth/Hsex/bcmisste.html>>

(laaste besoek op 13 Mei 2009)

Anoniem "Female sterilization (Tubal Occlusion)"

<<http://www.infoforhealth.org/pr/j44/j44chap7.shtml>>

(laaste besoek op 13 Mei 2009)

Anoniem "National statistics and trends – Injury in Canada"

www.injurypreventionstrategy.ca/downloads/HC_stat.pdf

(laaste besoek op 30 April 2009)

Anoniem "Reviewing the Canadian Environmental Protection Act (CEPA)"

<<http://www.chamber.ca/images/uploads/Resolutions/2006/environment/ReviewingCanadian.pdf>>

(laaste besoek op 6 Mei 2009)

Arthur "Canada: The civilized outlaw"

<http://www.prochoiceforum.org.uk/al_14.asp>

(laaste besoek op 13 Mei 2009)

Campaign 2000 "It takes a nation to raise a generation: Time for a national poverty reduction strategy – 2008 National report card on child and family poverty"

<<http://www.campaign2000.ca.rc>>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Clarke "Children's Rights: Canada"

<<http://www.loc.gov/law/help/child-rights/canada.html>>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Health Canada "National statistics and trends – Injury in Canada"

<www.injurypreventionstrategy.ca/downloads/HC_stat.pdf>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Health Canada "Health care system"

<http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/index_eng.php>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Health Canada "Canada's health care system (Medicare)"

<http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/medi-assur/index_eng.php>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Health Canada "Healthy living – Strategies and initiatives"

<<http://www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/activit/strateg/hl-vs-eng.php>>

(laaste besoek op 5 Mei 2009)

Health Canada "Canada Health Act Annual Report 2007–2008"

<<http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/pubs/cha-lcs/2008-cha-lcs-ar-ra/index-eng.php>>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Health Council of Canada "2006 Annual report – Healthy living strategy"

<http://www.Healthcouncilcanada.ca/en/index.php?option=com_content&task=view&id=89&itemid=91>

(laaste besoek op 4 Mei 2009)

Langlois "*Child nutrition*"

<<http://www.breakfastforlearning.ca/English/resources/pop/NCA%20Policy%20Paper20-%20Final.pdf>>

(laaste besoek op 6 Mei 2009)

Public Health Agency of Canada “Welcome – Healthy living strategy“

<<http://www.phac-aspc.gc.ca/hl-vs-strat/index-eng.php>>

(laaste besoek op 5 Mei 2009)

Statistics Canada “Canadian community health survey: Obesity among children and adults”

<<http://www.statcan.ca/Daily/English/050706/d050706a.htm>>

(laaste besoek op 30 April 2009)

The College of Family Physicians of Canada “E-News: President’s message: An invigorating 10 days”

<<http://www.cfpc.ca/English/cfpc/communications/Web%20newsletter/Vol33May07>>

(laaste besoek op 5 Mei 2009)

Unicef “At a glance: Canada – statistics”

<http://www.unicef.org/infobycountry/canada_statistics.html>

(laaste besoek op 30 April 2009)

Vaccination Liberation “Canada: Immunization exemptions by state & countries (includes current statutes, letters and forms)”

<<http://www.vaclib.org/exempt/canada.htm>>

(laaste besoek op 6 Mei 2009)

West “Vaccination: Know your rights”

<<http://www.consumerhealth.org/articles/display.cfm?ID=19990705200653>>

(laaste besoek op 6 Mei 2009)

11 INTERNASIONALE VERDRAE, OOREENKOMSTE, HANDVESTE, PROTOKOLS, DEKLARASIES, STANDAARDREËLS, KOMMENTAAR EN RESOLUSIES

Addisionele Protokol tot die Amerikaanse Konvensie oor Menseregte in the Area van Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte 1988

African Charter on Human and People's Rights 1986
 Afrika Handves oor die Regte en Welsyn van die Kind 1990
 Deklarasie oor die Regte van die Kind 1924
 Deklarasie oor die Regte van die Kind 1954
 Deklarasie van Alma Ata 1978
 Europese Sosiale Handves 1961
 Internasional Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1966
 International Convention on the Elimination of Discrimination against Women 1979
 International Labour Organization Social Security (Minimum Standards) Convention 102 van 1952
 Internasionale Verdrag oor Burgerlike en Politieke Regte 1966
 Internasionale Verdrag oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte 1966
 Komitee op Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte *General Comment 3: The Nature of State Parties Obligations* (1990) VN Dokument E/1991/23
 Komitee op Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte *General Comment 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (2000) CESCR VN Dokument E/C. 12/2000/4
 Menseregtekomitee *General Comment 6: The Right to Life* (1982) VN Dokument A/37/40
 Social Security (Minimum Standards) Convention 102 van 1952
 Standard Rules on the Equalisation of Opportunities for Persons with Disabilities A/Res/48/96
 Universele Deklarasie van Menseregte 1948
 Verenigde Nasies Algemene Vergadering Resolusie 57(1), 11 Desember 1946
 Verenigde Nasies Algemene Vergadering Resolusie 48/96, 20 Desember 1993
 Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989
 World Health Organisation Grondwet 1946