

## HOOFSTUK 4

### EUROPESE BENADERING OOR GESTREMDHEID

*“ . . . it is the inherent nature of all human beings to yearn for freedom, equality and dignity, and they have an equal right to achieve that.”*

Sy Heiligheid, die Dalai Lama,  
New York, April 1994.

1. Inleiding
  2. Die Europese Raad en gestremdheid
    - 2.1 Europese verdrae en gestremdheid: Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (European Convention on Human Rights and Individual Freedoms)
    - 2.2 Europese verdrae en gestremdheid: Die Europese Sosiale Handves (European Social Charter) van 1961
    - 2.3 Beleidsaanbevelings van die Europese Raad relevant vir gestremdheid
    - 2.4 Nuwe tienjaaraksieplan oor gestremdheid (New Ten Year Action Plan on Disability) van 2006 – 2016
  3. Europese Unie
    - 3.1 Agtergrond tot die Europese Unie
    - 3.2 Die Europese Unie en gestremdheid
    - 3.3 Die Verdrag van Amsterdam
    - 3.4 Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie (van 7 Desember 2000)
  4. Gevolgtrekking
- 

#### 1. Inleiding

Die Europese kontinent is swaar getref deur die verwoesting van die Tweede Wêreldoorlog en die gevolge daarvan. In hoofstuk 2, paragraaf 5.1.2, is verwys na die Nazi-regering se eutanasiëprogram. In dié verband gee Marta Russell se *Beyond Ramps: Disability at the End of the Social Contract* 'n aangrypende

beskrywing van die Nazi-regering se “Law for the Prevention of Genetically Diseased Offspring”. Haar bespreking van Nazi-vergrype met betrekking tot persone met gestremdhede herinner Europeërs daaraan dat die beskerming van die regte van gestremde persone verder strek as blote beskerming teen vervolging en stryd om toegang tot rehabilitasie, vervoer en onderrig.<sup>1</sup> Ten einde betekenis te gee aan die regte wat hierop betrekking het, moet erkenning uitgebrei word na alle menseregte- en fundamentele vryhede, insluitend die reg op individuele vryheid en persoonlike veiligheid.

Na afloop van die oorlog is hernude pogings aangewend om vreedsame samewerking tussen Europese lande te bevorder. Winston Churchill het op 19 September 1946 in ’n bekende toespraak by die Universiteit van Zürich hom beroep op samewerking tussen Europese state in ’n “Verenigde State van Europa”. In hierdie toespraak word ook verwys na die skepping van ’n Europese Raad. Die toekomstige struktuur van dié Raad is in 1948 onder ander deur politieke leiers, regeringsverteenvoordigers en die burgerlike gemeenskap by ’n kongres in Den Haag, Nederland bespreek. Die Den Haagse Kongres<sup>2</sup> het ook die wens vir ’n Handves van Menseregte uitgespreek. Op 10 Mei 1948 het afgevaardigdes na die Den Haagse Kongres verklaar dat “[w]e desire a Charter of Human Rights guaranteeing liberty of thought, assembly and expression as well as the right to form a political opposition”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Russell M *Beyond Ramps: Disability at the End of the Social Contract* (1998) 18-28.

<sup>2</sup> Die “Hague Congress” wat in Den Haag vanaf 7 tot 11 Mei 1948 gehou is. Sewehonderd en vyftig afgevaardigdes van oor Europa het die kongres bygewoon.

<sup>3</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998) 1.

Ten einde vrede en stabiliteit in die streek te bewerkstellig, het Europese leiers drie organisasies - elkeen met sy eie oogmerke - in die lewe geroep. Eerstens is die Europese Raad<sup>4</sup> in 1949 deur die Verdrag van Londen gestig. Tweedens is die Europese Steenkool en Staal Gemeenskap<sup>5</sup> in 1951 deur die Verdrag van Parys gestig ten einde Wes-Europa gedurende die Koue Oorlog hegte te verenig. Hierdie organisasie het die basis gelê vir die Europese gemeenskap wat mettertyd in die huidige Europese Unie ontwikkel het.<sup>6</sup> Later, gedurende die Koue Oorlog, is ook die Organisasie vir Veiligheid en Samewerking<sup>7</sup> gestig. Die oogmerke van en die impak van die Europese Raad en Europese Unie op die regte van persone met gestremdhede word hieronder in paragraaf 2 en 3 bespreek.

Die menseregte-agenda na die Tweede Wêreldoorlog het primêr gefokus op die beskerming van mense teen die mag van die staat.<sup>8</sup> Hierdie agenda waarin veral binne die burgerlike gemeenskapsfeer gekonsentreer is op die bemagtiging van mense op ekonomiese, kulturele en sosiale gebied was oorwegend suksesvol. Vanaf die 1990's word 'n klemverskuiwing van beskerming van mense binne die

---

<sup>4</sup> Die "Council of Europe" wat in 1949 deur die Verdrag van Londen gestig is. Sien paragraaf 2 *infra* van hierdie hoofstuk vir 'n verder bespreking van die Europese Raad. Van verdere belang is artikel 3 van die Statuut van die Europese Raad wat bepaal dat "the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons [ook persone met gestremdhede]. . . of human rights and fundamental freedoms".

<sup>5</sup> Die "European Coal and Steel Community" of ECSC.

<sup>6</sup> Sien die bespreking in paragraaf 3 *infra* van hierdie hoofstuk.

<sup>7</sup> Die "Organisation for Security and Cooperation" of die OSCE, voorheen bekend as die "Conference on Security and Cooperation in Europe".

<sup>8</sup> Quinn G "The Human Rights of People with Disabilities under EU Law" in Alston P (red) *The EU & Human Rights* (1999) 282.

burgerlike gemeenskapsfeer na aktiewe deelname in die ekonomie, kultuur en op sosiale gebied gemerk.

Die klemverskuiwing van “beskerming” na “aktiewe deelname” word gedeeltelik toegeskryf aan toenemende ekonomiese globalisering wat ook op die Europese maatskaplike welsynsbenadering, wat in hierdie hoofstuk verder bespreek word, ’n invloed gehad het. Dié benadering word in die lig hiervan ook in die konteks van gestremdheidsreg opgeskerp.<sup>9</sup>

Buiten globalisering, wat ’n invloed op die Europese maatskaplike welsynsbenadering gehad het, word talle ander redes vir die verfyning van die maatskaplike welsynsbenadering voorgehou. Dit word ook toegeskryf aan die feit dat die maatskaplike welsynsbenadering vanweë koste-oorwegings nie volhoubaar is nie, aangesien Europa meer burgers nodig het wat aktief in die arbeidsveld betrokke is en belasting betaal. Die opskerpings van die maatskaplike welsynsbenadering word ook verder toegeskryf aan die denkrigting oor burgerlike regte wat selfs op die gebied van gestremdheid lank in Europa deur ’n sosiale beleid gedomineer is.<sup>10</sup>

Hierdie hoofstuk belig die verandering vanaf die maatskaplike welsynsbenadering (wat grootliks met die mediese model van gestremdheid - paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra* - strook) na ’n meer regte-gebaseerde beleidsbenadering (wat grootliks met die sosiale model van gestremdheid -

---

<sup>9</sup> Quinn G in Alston P (red) (1999) 302.

<sup>10</sup> Quinn G “An Overview of European Disability Law” 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 3.

paragraaf 3.2 van hoofstuk 1 *supra* - strook) wat binne die gestremdheidsdiskoers in Europa ingetree het. Dit word gedoen aan die hand van 'n studie oor gestremdheid binne die Europese Raad en die Europese Unie. Hierdie hoofstuk fokus dus op die Europese Raad (paragraaf 2 *infra*) en Europese Unie (paragraaf 3 *infra*) en hulle beskerming en hantering van die regte van persone met gestremdhede.<sup>11</sup>

Binne die Europese Raad wat in paragraaf 2 *infra* bespreek word, is twee verdrae aangeneem wat ook die regte van persone met gestremdhede beskerm. Hierdie verdrae is die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (EKMIV) van 1950<sup>12</sup> en die Europese Sosiale Handves van 1961<sup>13</sup> wat onderskeidelik in paragraaf 2.1 en 2.2 bespreek word.

In paragraaf 3 volg 'n bespreking oor die Europese Unie wat deur die Verdrag van die Europese Unie (Verdrag van Maastricht)<sup>14</sup> tot stand gebring is. Die belangrikste regsinstrument van die Europese Unie waarin die regte van

---

<sup>11</sup> Skrywers soos Quinn verwys na die Europese Unie en Europese Raad as “twins separated at birth” sien in die verband Quinn G “The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth?” 2001 *McGill Law Journal* 845; en Lawson A “The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European Disability Law: A Catalyst for Cohesion?” in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 81.

<sup>12</sup> Die “European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”.

<sup>13</sup> Die “European Social Charter”.

<sup>14</sup> Die “Treaty on European Union” of TEU. Die verdrag is in Maastricht op 7 Februarie 1992 onderteken en het op 1 November 1993 inwerking getree wat verder bespreek word in paragraaf 3 *infra*.

gestremde persone hanteer word, is die Verdrag van Amsterdam.<sup>15</sup> Ten einde te bepaal of die maatreëls wat deur die Europese Unie getref is, die regte van gestremde persone voldoende beskerm, gaan hierdie verdrag in paragraaf 3.3 *infra* in besonderhede ondersoek word. Hierdie verdrag wysig en hernommer die Europese Unie en Europese gemeenskap<sup>16</sup> se verdrae. Die gekonsolideerde teks van die Europese Unie en Europese gemeenskap se verdrae is by die Verdrag van Amsterdam aangeheg. Belangrike verdragsveranderinge wat deur die Verdrag van Amsterdam teweeggebring is, word ook bespreek. Een hiervan is artike 13 van die Verdrag van Amsterdam wat die Europese Unie in staat stel om diskriminasie op grond van gestremdheid te beveg.<sup>17</sup> Dit is juis ingevolge hierdie bepaling wat 'n belangrike mylpaal in die bekamping van diskriminasie bereik is met die aanneme van die Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming<sup>18</sup> (daar word verder bloot na verwys as “Raamwerkdirektief”) van 2000. Die Raamwerkdirektief word in paragraaf 3.3.3 *infra* bespreek.

---

<sup>15</sup> Die “Treaty of Amsterdam”. Dié verdrag verskaf 'n basis vir Europese Uniewetgewing om uitdruklik gestremdheidswetgewing inwerking te stel. Sien die bespreking in paragraaf 3.3 *infra*. “The European Union” <<http://www.stammerlinglaw.org.uk/eu/eu.htm>> (laaste besoek op 19 Februarie 2008).

<sup>16</sup> Die “European Community”, een van die drie pilare van die Europese Unie. Die Verdrag van Maastricht van 1992 wat die Europese Unie tot stand gebring het, kategoriseer die Europese Unie in drie pilare. Die eerste is die “European Community” of EC, die tweede is die “Common Foreign & Security Policy” of CFSP, en die derde en laaste pilaar is die “Police & Judicial Cooperation in Criminal Matters” of PJCC.

<sup>17</sup> Die werking van artikel 13 en die Verdrag van Amsterdam word verder bespreek in paragraaf 3.3 *infra*.

<sup>18</sup> Die “Framework Employment Directive”, Raadsdirektief 2000/78/EC van 27 November 2000, wat 'n algemene raamwerk vir gelyke behandeling by die werk en beroep [2002] O.J. L303/16 daarstel. Verder in hierdie hoofstuk word na die Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming bloot na verwys as die “Raamwerkdirektief”.

Ten slotte sal die Grondwetverdrag van die Europese Unie,<sup>19</sup> asook die onlangse Verdrag van Lissabon (ook bekend as die hervormingsverdrag) en bepalings daarvan wat betrekking het op gestremdes in paragraaf 3.4 *infra* bespreek word.

Die klemverskuiwing vanaf die mediese model na die sosiale model van gestremdheid (paragrafe 2.1 en 2.2 van hoofstuk 1 *supra*) is ook in hierdie hoofstuk waarneembaar. Soos die studie sal toon, reflekteer Europese regsinstrumente 'n verandering in die beskouing oor en hantering van gestremdheid in hierdie jurisdiksiegebied. Hierdie verandering in hantering van persone met gestremdhede stem ooreen met die klemverskuiwing in die modelle van gestremdheid, en met soortelike ontwikkeling op internasionale gebied, wat in hoofstuk 3 *supra* bespreek is.

## 2. Die Europese Raad

In 1949 is die Europese Raad deur die Koninkryke van België, Denemarke, Nederland, Noorweë en Swede; die Republieke van Frankryk, Ierland en Italië; die Groothertogdom van Luxemburg; die Verenigde Koninkryk van Groot Brittanje en Noord-Ierland ingevolge die Verdrag van Londen<sup>20</sup> gestig. Hierdie raad is gebaseer op die beginsels van 'n pluralistiese demokrasie, menseregte en die oppergesag van die reg. Dié raad is gemoeid met die bevordering van 'n Europese kultuur, diversiteit en ekonomiese samewerking, en die uitbou en handhawing van demokratiese stabiliteit. Ten einde tot die Europese Raad toe te

---

<sup>19</sup> Die "Treaty establishing a Constitution of Europe".

<sup>20</sup> Die "Treaty of London" wat onderteken is by die hoofkwartiere van die Europese Raad te *Palais de l'Europe* in Strasbourg, Frankryk.

tree, moet 'n Europese staat aantoon dat dit respek het vir die oppergesag van die reg en menseregte.<sup>21</sup>

Die state wat tot die raad toetree, behou hul individuele soewereiniteit en politieke identiteit, maar moet verdragsverpligtinge waartoe hulle verbind is, nakom.<sup>22</sup> Die raad bestaan tans uit 47 lande en lidmaatskap oorvleul, maar stem nie volledig ooreen met lidmaatskap tot die Europese Unie nie. Die hoofmerk van die raad is om menseregte, parlementêre demokrasie en die oppergesag van die reg te beskerm.<sup>23</sup> Die Europese Raad is 'n klassieke inter-regeringsorganisasie wat in menseregte-aangeleenthede spesialiseer en deur 'n Komitee van Ministers funksioneer.<sup>24</sup>

Die Komitee van Ministers kan aanbevelings maak of resolusies aanneem. Dié aanbevelings of resolusies dien as beleidsriglyne vir lidstate wanneer nasionale wetgewing en beleid oorweeg word. Sodoende word uiteenlopende wetgewing en beleidrigtings van Europese lidstate beperk.<sup>25</sup> Daar bestaan reeds 'n aantal belangrike aanbevelings en resolusies oor gestremdheid (sien paragraaf 2.3 *infra*).

---

<sup>21</sup> Die aanhef en artikel 3 van die Statuut van die Europese Raad; en "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> laaste besoek op (8 Februarie 2008).

<sup>22</sup> Artikel 3 en 4 van die Statuut van die Europese Raad.

<sup>23</sup> Die aanhef en artikel 3 van die Statuut van die Europese Raad.

<sup>24</sup> Verskeie artikels van die Statuut van die Europese Raad het betrekking op die Komitee van Ministers se werksaamhede, onder andere artikels 1, 3, 4, 5, 6, 8 tot 10, 12 tot 23, 25, 27, 29, 31, 32, 33, 34 36 tot 38, 40, 41 en Resolusie I wat deur die Komitee van Ministers op die 8ste sessie in Mei 1951 aangeneem is.

<sup>25</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 37; en Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 5.



Die uitgangspunt van die Europese Raad se beleid oor gestremdheid is Aanbeveling R (92) van die Samehangende Beleid oor die Rehabilitasie van Persone met Gestremdhede (“A Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities of 1992”), verder bloot na verwys as die Samehangende Gestremdheidsbeleid. Dít is in 1991 deur die eerste ministeriële konferensie oor gestremdheid te Parys, Frankryk aangeneem. Hierdie aanbeveling sal verder onder paragraaf 2.3 *infra* bespreek word. ’n Tweede ministeriële konferensie oor gestremdheid is in 2003 in Malaga, Spanje gehou. By die geleentheid is ’n betekenisvolle onderneming deur die betrokke ministers gegee om te “work within anti-discrimination and human rights frameworks towards mainstreaming equality of opportunity for people with disabilities throughout all policy areas”.<sup>26</sup> ’n Bespreking in dié verband volg in paragraaf 2.4 hieronder.

Die Europese Raad het ook ’n indirek verkose Parlementêre Vergadering<sup>27</sup> wat uit afgevaardigdes van die lidstate se wetgewers saamgestel is.

Verder het die Europese Raad ook ’n Kommissaris vir Menseregte<sup>28</sup> wie se taak dit is om die erkenning van menseregte te bevorder. Die kommissaris lewer

---

<sup>26</sup> Politieke verklaring van die Tweede Ministeriële Konferensie van Ministers verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 tot 8 Mei 2004, Malaga, Spanje <[http://www.coe.int/t/e/social\\_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf)> by paragraaf 30 (laaste besoek op 25 Februarie 2008).

<sup>27</sup> Artikel 10 van die Statuut van die Europese Raad. Gedurende Februarie 1994 het die Komitee van Ministers besluit om te verwys na die vergadering, as die Parlementêre Vergadering in al die Europese Raad se dokumente.

<sup>28</sup> Die amp van Kommissaris vir Menseregte is ná die Verdrag van Londen in 1997 deur die Europese Raad gevestig. Sien ook in die verband Resolusie (99) 50 oor die Europese Raad Kommissaris vir Menseregte wat aangeneem is deur die Komitee van Ministers op 7 Mei 1999 by die 104de sessie. Die Kommissaris vir Menseregte is tans Tomas Hammerberg van Swede.

volledig kommentaar oor die status van gestremde persone, binne daardie staat se jurisdiksiegebied wat die kommissaris besoek het. Dit is ook die kommissaris se taak om te verseker dat gestremdheid by die Europese Raad 'n hoë prioriteit geniet.<sup>29</sup>

Alhoewel die Europese Raad nie verdrae aangeneem het wat spesifiek op die regte van gestremde persone betrekking het nie, is twee belangrike verdrae aangeneem wat ook gestremdes se regte beskerm.<sup>30</sup> Hierdie verdrae wat in hierdie hoofstuk in paragrawe 2.1 en 2.2 bespreek word, is die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede van 1950 en die Europese Sosiale Handves van 1961.

## **2.1 Europese verdrae en gestremdheid: Die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (EKMIV)**

Die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (EKMIV)<sup>31</sup> was die Europese Raad se eerste verdrag oor die beskerming van menseregte en ook die eerste internasionale afdwingbare menseregte-verdrag. Die EKMIV bepaal in sy aanhef dat handhawing en realisering van menseregte en individuele vryhede die basis van geregtigheid en vrede lê. Die EKMIV wat

---

<sup>29</sup> Die mandaat en oogmerke van die Kommissaris word neergelê in Resolusie (99) 50 oor die Europese Raad Kommissaris vir Menseregte.

<sup>30</sup> "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008).

<sup>31</sup> Die "Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" soos gewysig deur die Protokol Nr. 11 met Protokol Nommers 1, 4, 6, 7, 12 en 13, Rome, 4.XI.1950.

deur die Universele Deklarasie van Menseregte van 1948 geïnspireer is,<sup>32</sup> is op 4 November 1950 in Rome onderteken. Dit het op 3 September 1953 in werking getree.<sup>33</sup> Die EKMIV se jurisdiksie strek tans oor 47 Europese state en gevolglik is elke lid van die Europese Raad ook 'n party tot die konvensie.

Die EKMIV is die grondslag van 'n hoogs ontwikkelde streekssisteem van menseregtebeskerming binne die Europese Raad.<sup>34</sup> Dit is inderwaarheid 'n streekseweknie van die Internasionale Verbond oor Burgerlike en Politieke Regte (IVBPR) van 1966. Soos laasgenoemde, maak die EKMIV grootliks gebruik van 'n bewoording wat negatiewe verpligtinge op staatspartye plaas ten einde die betrokke regte te verwesenlik.<sup>35</sup> Anders as die IVBPR, het die EKMIV 'n regsprekende afdwingingsliggaam, naamlik die Europese Hof vir Menseregte<sup>36</sup> wat in Strasbourg, Frankryk gesetel is. Hierdie hof se finale uitsprake is bindend<sup>37</sup> en word deur die Komitee van Ministers afgedwing.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Gostin LO "Human Rights of Persons With Mental Disabilities – The European Convention of Human Rights" (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 129.

<sup>33</sup> "European human rights system – Council of Europe" <<http://www.hrea.org/learn/guide/europe.html>> (laaste besoek op 24 Mei 2007).

<sup>34</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 1, en 7 - 9.

<sup>35</sup> Byvoorbeeld artikels 1 van die EKMIV bepaal dat: "The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status; **No one shall** [my beklemtoning] be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1"; en Clements L en Read J *Disabled People and European Human Rights* (2003)18. 'n Volledige bespreking hieroor volg wanneer die substantiewe regte van die EKMIV in paragraaf 2.1.2 *infra* bespreek word.

<sup>36</sup> Die "European Court of Human Rights" soos bedoel in artikel 19 van die EKMIV; en Dugard J *International Law A South African Perspective* (2005) 4.

<sup>37</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 31 – 35.

Die uitsprake van die hof is ook invloedryk in die sin dat dit bydra tot die kodifisering van wetgewing van talle lande.<sup>39</sup>

Die konvensie bestaan uit twee dele. Die eerste deel lys die substantiewe regte wat hoofsaaklik van burgerlike of politieke aard is. Die tweede deel handel oor prosedurele aangeleenthede, soos die totstandbring en samestelling van die Europese Hof vir Menseregte en die meganismes van die hof en komitees van regters wat in artikels 19 tot 51 uiteengesit word.<sup>40</sup>

Die vorm en inhoud van die konvensie is sedert 1950 deur verskeie protokolle uitgebrei en gewysig. So bevat protokolle 1, 4, 6, 7 en 12 addisionele regte en prosedurele wysigings van die konvensie wat deur lidstate aangeneem en bekragtig kan word.

### 2.1.1 *Instellings en Afdwinging-meganismes van die EKMIV*

Die afdwingingsmeganisme van menseregte-ooreenkomste ingevolge die EKMIV is die mees ontwikkelde van alle vergelykbare sisteme in Europa.

---

<sup>38</sup> Artikel 44 en 46 van die EKMIV; Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 38; en Quinn G in Alston P (red) (1999) 282.

<sup>39</sup> Clements L en Read J "The Dog that Didn't Bark: The Issue of Access to Rights under the European Convention on Human Right by Disabled People" in Lawson A en Gooding C (reds) *Disability Rights in Europe* (2005) 21; In die verband word verwys na die Verenigde Koninkryk se *Mental Health Act of 1983*.

<sup>40</sup> Artikels 19 tot 51 van die EKMIV.

Dit is ook waarskynlik die doeltreffendste menseregte-sisteem ter wêreld.<sup>41</sup>

Aanvanklik was twee instellings naamlik die Kommissie van Menseregte en die Hof vir Menseregte vir die afdwing van menseregte verantwoordelik. Op 1 November 1998 is die funksies van die twee voormalige instellings van die EKMIV deur die elfde protokol saamgesmelt in een Europese Hof vir Menseregte.<sup>42</sup> Die regters word deur die Parlementêre Vergadering van die Europese Raad vir 'n termyn van ses jaar verkies.<sup>43</sup>

Daar is twee prosedures wat gevolg kan word om 'n saak rakende die beweerde skending van 'n reg deur die Europese Hof vir Menseregte te laat bereg.<sup>44</sup> Die eerste prosedure is by wyse van interstaatlike aansoeke,<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 28 Februarie 2008).

<sup>42</sup> Voorheen het die Europese Kommissie oor Menseregte alle aansoeke ontvang. Die Kommissie het die bevoegdheid gehad om aansoeke as "toelaatbaar" of "ontoelaatbaar" te bevind. Indien die Kommissie 'n aansoek "toelaatbaar" bevind het, is die aangeleentheid ondersoek en 'n "vriendelike skikking" gesoek. Die Kommissie het ook die bevoegdheid gehad om aan die Komitee van Ministers te rapporteer en sake na die Europese Hof vir Menseregte te verwys. Die Hof het die uitsluitlike jurisdiksie om oor inbreukmaking oor die EKMIV uitspraak te lewer; en Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 31 – 35.

<sup>43</sup> Artikel 23 van die EKMIV.

<sup>44</sup> Volgens artikel 32(1) van die EKMIV het die Europese Hof vir Menseregte jurisdiksie oor alle aangeleenthede betref interpretasie en toepassing van die EKMIV; en Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 31 – 35.

<sup>45</sup> Artikel 33 van die EKMIV.

en die tweede is by wyse van individuele aansoeke.<sup>46</sup> Volgens hiërdie twee prosedure kan enige kontrakterende staat (wanneer dit 'n staat is wat 'n aansoek indien teen 'n ander staatsparty – die interstaatlike aansoek) of enige individu (in die geval van 'n aansoek deur 'n individu – die individuele aansoek) wat beweer dat daar inbreuk gemaak is op 'n reg of regte wat ingevolge die EKMIV beskerming geniet, by die Europese Hof vir Menseregte 'n aansoek indien.<sup>47</sup> Die aansoek moet egter beweer dat die betrokke staatsparty die beskermde reg of regte geskend het,<sup>48</sup> en die Europese Hof vir Menseregte hoor slegs 'n saak aan nadat 'n party (by individuele aansoeke) sy eie land se remedies uitgeput het.<sup>49</sup>

Die Europese Raad het ook 'n regshulpskema op die been gebring om hulpbehoewende applikante finansieel by te staan.<sup>50</sup> Hierdie skema is belangrik vir gestremde persone, veral in die geval van aansoeke deur individue.

Die vraag of die Europese Hof vir Menseregte jurisdiksie het om 'n bepaalde saak te oorweeg, word deur die Kamer (*Chamber*) van die

---

<sup>46</sup> Artikel 34 van die EKMIV. Enige persoon, groep persone of nie-regeringsorganisasie kan 'n aansoek indien met betrekking tot beweerde menseregteskendings tot die EKMIV.

<sup>47</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 40 – 44.

<sup>48</sup> “International Norms and Standards Relating to Disability” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008) en artikel 34 van die EKMIV.

<sup>49</sup> Volgens artikel 35 van die EKMIV.

<sup>50</sup> “International Norms and Standards Relating to Disability” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 28 Februarie 2008).

Europese Hof vir Menseregte, wat bestaan uit sewe regters, of 'n komitee, wat bestaan uit drie regters, beslis.<sup>51</sup> Die toelaatbaarheid van ernstige klagtes word egter deur die Kamer (*Chamber*) en die Groot Kamer (*Grand Chamber*) op meriete beslis.<sup>52</sup>

'n Beslissing van die Kamer is finaal, tensy 'n party binne drie maande vanaf die datum van die beslissing versoek dat die aangeleentheid na die Groot Kamer verwys word.<sup>53</sup> 'n Paneel van vyf regters besluit of 'n aangeleentheid na die Groot Kamer vir evaluering verwys moet word.<sup>54</sup> Artikel 41 van die EKMIV bepaal dat die hof se uitspraak "shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party" indien die staatsparty die konvensie oortree het. Die hof kan dus 'n bevel gee wat die benadeelde voldoende vergoed. Die gebruik van die woorde "just" en "if necessary" impliseer in die verband dat die Europese Hof vir Menseregte sy diskresie kan uitoefen wanneer 'n bevel gegee word.<sup>55</sup>

Die Europese Hof vir Menseregte kan 'n verklarende bevel en/of finansiële vergoeding insluitende koste, uitgawes, en ander remedies van finansiële

---

<sup>51</sup> Artikel 27, 28 en 29 van die EKMIV.

<sup>52</sup> Artikels 29, 30 en 31 van die EKMIV.

<sup>53</sup> Artikel 42 van die EKMIV.

<sup>54</sup> Artikel 43 van die EKMIV.

<sup>55</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 249.

en nie-finansiële aard aan die benadeelde party toeken.<sup>56</sup> Finale beslissings deur die Kamer of die Groot Kamer is bindend op staatspartye en die nakoming van die bevel word deur die Komitee van Ministers gemonitor.<sup>57</sup>

### 2.1.2 *Substantiewe regte van die EKMIV*

Die substantiewe regte wat beskerming kragtens die EKMIV geniet, word in artikels 2 tot 14 van die konvensie vervat, en 'n verdere drie regte in die eerste protokol. Die regte in die konvensie wat vir persone met gestremdhede relevant is, word hieronder uiteengesit.

#### 2.1.2.1 *Artikel 1 en "positiewe verpligtinge"*

Alhoewel artikel 1 nie 'n substantiewe reg omskryf nie, is die betekenis daarvan volgens Clements en Read van uiterste belang wanneer die Europese Hof vir Menseregte die daaropvolgende bepalinge waarin substantiewe regte geskep is, moet interpreteer. Artikel 1 bepaal onder die opskrif "[O]bligation to respect human rights" dat "[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention".<sup>58</sup> Op die oog af lyk dit of artikel 1 'n bloot formele aanhef met 'n goeie

---

<sup>56</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 249 - 258; en "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008).

<sup>57</sup> Artikels 42, 43, 44 en 46 van die EKMIV.

<sup>58</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 295.



bedoeling is, maar die werklike bedoeling van die artikel is dat indien state die konvensie bekragtig, hulle onderneem om vir almal in hulle jurisdiksies regte en vryhede te verseker wat in die konvensie vervat is.<sup>59</sup> In teenstelling met die regte wat in bepalings volgende op artikel 1 geskep word en waarin negatiewe verpligtinge op 'n staatsparty geplaas word, plaas artikel 1 'n positiewe verpligting op die state.<sup>60</sup>

In *A v. United Kingdom*<sup>61</sup> waar 'n beweerde regskenning deur 'n individu, en nie deur 'n staatsparty nie, veroorsaak is, verklaar die Europese Hof vir Menseregte dat:

...the obligation . . . under article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhumane or degrading treatment or punishment, including such ill treatment administered by private individuals. . . Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity...

Deur hierdie uitspraak verkry die negatiewe verpligting wat ingevolge die EKMIV op state geplaas word 'n "positiewe" dimensie.<sup>62</sup> Hierdie

---

<sup>59</sup> 'n Soortgelyke bepaling is vervat in artikel 7(2) van die 1996 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika wat bepaal dat die Staat die regte in die Handves van Regte eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.

<sup>60</sup> Clements L en Read J (2003) 20.

<sup>61</sup> App. No. 100/1997/884/1096 van die uitspraak op 23 September 1998.

“positiewe” verpligting is van kernbelang vir gestremde persone wat geregtig is op staatsbeskerming in die vorm van “effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity” soos beskryf in *A v. United Kingdom*.

#### 2.1.2.2 Artikel 2: die reg op lewe

Volgens artikel 2 het elkeen die reg op lewe, behalwe in geval van ’n teregstelling kragtens ’n doodsvonnis wat volgens ’n bestaande regsbeding opgelê is. Alhoewel daar oor die algemeen ’n “negatiewe” verpligting op staatspartye rus om nie inbreuk te maak op ’n persoon se reg op lewe nie, vloei ’n “positiewe” verpligting tog daaruit voort deurdat owerhede elke persoon se reg op lewe moet beskerm.<sup>63</sup>

Hierdie “positiewe” verpligting is van belang vir persone met gestremdhede en is veral van toepassing op persone met ’n geestesgestremdheid wat hom/haar in ’n hospitaal of psigiatriese of ander inrigting bevind. Die staat is verplig om sulke persone en ander blootgestelde mense deur paslike maatreëls te beskerm. Hierdie “positiewe” verpligting blyk duidelik uit ’n aantal uitsprake van die Europese Hof vir Menseregte.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Clements L en Read J (2003) 21.

<sup>63</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 297.

<sup>64</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 298 en 299.

Die Europese Hof vir Menseregte beslis in *Keenan v. United Kingdom*<sup>65</sup> dat spesiale maatreëls deur die staat getref moet word om potensiele selfmoordpasiënte te beskerm. In *Isiltan v. Turkey*<sup>66</sup> en *Zoggia v. Italy*<sup>67</sup> beslis die hof weer dat artikel 2 van state vereis om te verseker dat hospitale maatreëls tref om pasiënte te beskerm, en 'n sisteem moet hê waarvolgens geregtelike ondersoek na enige mediese ongeluk ingestel kan word.

#### 2.1.2.3 Artikel 3: marteling en onmenslike en vernederende behandeling

Artikel 3 bepaal dat niemand gemartel, of onderwerp sal word aan onmenslike en vernederende behandeling of straf nie. Hierdie reg, is anders as ander menseregte nie aan enige beperking onderworpe nie.<sup>68</sup> Vir doeleindes van persone met gestremdhede moet veral tussen “marteling” en “onmenslike en vernederende behandeling” onderskei word.

Wat marteling betref, het die Europese Kommissie in *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*<sup>69</sup> beslis dat “torture is inhuman treatment that has a purpose such as obtaining information or

---

<sup>65</sup> (2001) 33 EHRR 39.

<sup>66</sup> App. No. 20948/92.

<sup>67</sup> App. No. 44973/98.

<sup>68</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 333.

<sup>69</sup> *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* App. No. 3321-3/67, App. No. 3344/67, 12 Y.B. EKMIV 186 (1969).

confession or the infliction of punishment". So ook het die hof in *Ireland v. United Kingdom*<sup>70</sup> beslis dat "torture has a special stigma involving deliberate inhumane treatment causing very serious and cruel suffering". Hierdie tribunale is dit eens dat met marteling 'n wederregtelike en aanstootlike doelwit beoog word. Hierdie beskouing word in die Deklarasie oor Marteling van die Verenigde Nasies<sup>71</sup> bevestig. Dit volg dus dat dié verbodsbepaling ook vir geestesgesondheidsaangeleenthede van besondere belang is. Veral geestesgestremde persone bevind hulle in aanhouding in 'n besondere kwesbare posisie. Persone met geestesgestremdhede geniet gevolglik ook beskerming kragtens artikel 3 van die EKMIV.

Hierteenoor word vir onmenslike en vernederende behandeling, anders as vir marteling, nie 'n kwaadwillige bedoeling vereis nie.<sup>72</sup> Volgens die Verenigde Nasies se Beginsels vir die Beskerming van Persone in Aanhouding of Gevangenis<sup>73</sup> moet onmenslike en vernederende behandeling so vertolk word dat dit "the widest

---

<sup>70</sup> 25 EurCtHR (Series A), (1978) paragrafe 66 – 67.

<sup>71</sup> Die "Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment" wat deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies op 9 Desember 1975 by Resolusie 3452 op die 30ste sessie, supp. No. 34 by 91, U.N. Doc A/10034 aangeneem is. Sien artikel 1 van die Deklarasie oor Marteling.

<sup>72</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 310.

<sup>73</sup> Die "Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment", Algemene Vergadering Resolusie 173, 43ste Sessie, Supp. No. 49, by 297 U.N. Doc A/43/49 (1988).

possible protection against abuses, whether physical or mental”, moet insluit.

Artikel 3 verleen in die besonder beskerming aan pasiënte in geestesgesondheidshospitale of -inrigtings wat verwaarloos of mishandel word of aan onveilige of onhigiëniese omstandighede blootgestel word.<sup>74</sup>

Onmenslike en vernederende behandeling is in *Ireland v. United Kingdom*<sup>75</sup> soos volg omskryf:

Treatment will be inhumane only if it reaches a level of gravity involving considerable mental or physical suffering, and degrading if the person has undergone humiliation or debasement involving a minimum level of severity.

In *Herczegfalvy v. Austria*<sup>76</sup> is beslis dat die hof ingevolge artikel 3 van die konvensie die finale oordeel het oor redelikheid van optrede teenoor pasiënte. Voor ’n saak by die hof uitkom moet die betrokke mediese gesagsliggaam op grond van aanvaarbare praktyk van die mediese wetenskap en terapeutiese metodes besluit watter mate van dwang (of geweld) gebruik mag word om die geestelike en fisieke

---

<sup>74</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 315 – 317 en 328 – 332.

<sup>75</sup> 25 EurCtHR (Series A), (1978) paragraaf 162.

<sup>76</sup> Uitspraak van 24 September 1992, 244 EurCtHR (Series A), (1993) 15 EHRR 437 paragraaf 82 lui: “medical authorities to decide, on the basis of the recognized rules of medical science, on the therapeutic methods to be used, if necessary by force, to preserve the physical and mental health of patients. . .”.

welstand van pasiënte te beskerm. Die hof neem dus mediese getuienis oor internasionaal aanvaarbare metodes vir die behandeling van geestesgesondheidstoestande in ag om te bepaal of daar gronde vir die bewering van onmenslike en vernederende behandeling is al dan nie. In die finale instansie beoordeel die hof egter self dié vraag.

In *Price v. United Kingdom*<sup>77</sup> bevind die Hof dat slegte behandeling 'n minimum graad van felheid moet bereik om binne die trefwydte van artikel 3 te val.<sup>78</sup> By die toepassing van hierdie felheidstoets om te bepaal of swak behandeling wel so ernstig is dat dit onmenslik of vernederende behandeling uitmaak, moet na die omstandighede van elke geval gekyk word. Tersaaklike faktore wat in ag geneem moet word is die duur van die behandeling, die psigiese en liggaamlike gevolge daarvan en, na gelang van die geval, die geslag, ouderdom en gesondheidstoestand van die persoon.<sup>79</sup> Wat veral van betekenis is vir persone met gestremdhede is dat 'n oortreding van artikel 3 moontlik is al is die applikant nie opsetlik verneder nie, maar tog as gevolg van gestremdheid vernedering (of lyding) ervaar het. Die hof verklaar soos volg in *Price*:<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> App. No. 33394/96 van die uitspraak op 10 Julie 2001, (2001) 34 EHRR 1285.

<sup>78</sup> (2001) 34 EHRR 1285 by paragraaf 24 lui: "ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 . . . it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim".

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> (2001) 34 EHRR 1285 by paragraaf 30.

[T]he Court considers that to detain a severely disabled person in conditions where she is dangerously cold, risks developing sores because her bed is too hard or unreachable, and is unable to go to the toilet or keep clean without the greatest of difficulty, constitutes degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention.

Daar bestaan dus beslis gronde om aan te voer dat artikel 3 van die konvensie positiewe verpligtinge op owerhede plaas om te verhoed dat niemand, en gevolglik ook nie persone met gestremdhede aan onmenslike en vernederende behandeling blootgestel word nie.

#### 2.1.2.4 *Artikel 4: slawerny en dwangarbeid*

Artikel 4(1) en (2) verbied slawerny en dwangarbeid. Hierdie verbod word net oortree as die werk sonder vergoeding, bowendien verpligtend is.<sup>81</sup> Onbetaalde werk *per se* word nie verbied nie. Persone met gestremdhede word ook ingevolge hierdie artikel teen slawerny en dwangarbeid beskerm. Dié reg is van besondere belang vir gestremde persone wat moontlik in werksinkels vir gestremdes en inrigtings aan dwangarbeid onderwerp kan word.

#### 2.1.2.5 *Artikel 5: vryheidsontneming*

Artikel 5 waarborg 'n persoon se reg op individuele vryheid en persoonlike veiligheid. Artikel 5(1) skryf voor wanneer 'n persoon

---

<sup>81</sup> Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 334 – 340.

regmatig van sy vryheid ontnem mag word. Sodanige regmatige vryheidsontneming sluit in die aanhouding van 'n geestesongestelde persoon ("person of unsound mind").<sup>82</sup> So 'n persoon, waarna ook as geestesgestremde persoon<sup>83</sup> verwys kan word, word saamgroepeer met ander gemarginaliseerde groepe wat nie geestesongesteld of -gestremd is nie,<sup>84</sup> maar om ander redes, wat nie verband hou met enige beweerde kriminele oortreding nie, regmatig aangehou word. Volgens Gostin<sup>85</sup> is die aanhouding van 'n persoon met 'n gevaarlike aansteeklike siekte regverdigbaar ter wille van die openbare belang, terwyl die ander gronde vir aanhouding slegs weens gesondheids- of sosio-ekonomiese gronde genoodsaak word. Hy argumenteer dat 'n persoon se swak gesondheid (weens 'n geestessiekte of alkohol- of dwelmafhanklikheid) of onvermoë om enige bewys te lewer dat hy/sy vir hom/haarself kan sorg, nie aanhouding regverdig nie. Die skrywer betoog verder dat aanhouding slegs geregverdig is indien dit bevind

---

<sup>82</sup> Volgens paragraaf 37 van die uitspraak van *Ashingdane v. United Kingdom* 93 EurCtHR (series A), (1985) 7 EHRR 528 het die hof in sy vorige uitsprake drie minimum vereistes vir regmatige aanhouding van geestesongestelde persone volgens artikel 5(1) neergelê, "except in emergency cases a true mental disorder must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise; the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; and the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (sien, *inter alia*, die *Winterwerp*-uitspraak van 24 Oktober 1979, (Series A) no. 33, bladsy 18, paragraaf 39; sien ook onder andere die *X v. the United Kingdom*-uitspraak van 5 November 1981, Series A no. 46, bladsy 20, paragraaf 43 in die verband.

<sup>83</sup> 'n Persoon wat nie by sy/haar volle verstand is nie, soos iemand wat aan 'n geestessiekte ly, of wat leer of intellektueel gestremd is.

<sup>84</sup> Soos persone wat aansteeklike siektes kan versprei of wat alkoholiste, dwelmafhanklik of haweloos is.

<sup>85</sup> Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 137.



word dat die betrokke persoon 'n gevaar vir hom/haarself of ander inhou en by behandeling sal baat.

Ten spyte van die feit dat die EKMIV nie duidelik bepaal wanneer aanhouding op grond van geestesongesteldheid geregverdig is nie, het die hof redelike streng vereistes ingevolge artikel 5(1)(e) neergelê. Hiervolgens moet aanhouding wettig wees, dit wil sê die prosedure vir aanhouding, moet deur wetgewing voorgeskryf wees en nagekom word. Die moontlikheid van arbitrêre aanhouding<sup>86</sup> waar geestesgestremde persone sonder mediese getuienis gehospitaliseer word, word hierdeur uitgesluit. In *Winterwerp v. Netherlands*<sup>87</sup> is beslis dat aanhouding volgens voorgeskrewe huishoudelike reg moet wees, wat op sy beurt met die EKMIV moet ooreenstem.

In *Kawka v. Poland*<sup>88</sup> beklemtoon die Europese Hof vir Menseregte ook dat aanhouding slegs ooreenkomstig duidelik geformuleerde beginsels van die huishoudelike reg moet wees. Die omstandighede waarin 'n persoon aangehou kan word, moet duidelik uiteengesit word, sodat

---

<sup>86</sup> Volgens die *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 39 kan geen arbitrêre aanhouding "regmatig" wees nie. So ook beslis in *Aerts v. Belgium*, uitspraak van 30 Julie 1998, 1998-V EurCtHR 1939, (1998) EHRLR. 777 -780 (1998); *Van der Leer v. the Netherlands* uitspraak van 21 Februarie 1990, 170 EurCtHR (Series A) paragrafe 21 – 24, (1990) 12 EHRR 567; *D.S.E. v. Netherlands* App. No. 23807/94, (1998) EHRLR 99-100 (EurComm'n HR 1997); *Erkalo v. Netherlands*, uitspraak van 2 September 1998, 88 EurCtHR 2464. (1999) EHRLR 117-9.

<sup>87</sup> *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 37, (1979) 2 EHRR 387 paragraaf 45.

<sup>88</sup> App. No. 25874/94, uitspraak van 9 Januarie 2001 by paragraaf 49.

die omstandighede waarin mense aangehou word vooraf duidelik verstaanbaar is.

'n Verdere vereiste vir regmatige aanhouding van 'n persoon met geestesongesteldheid met die oog op behandeling is dat die betrokke persoon nie by sy/haar volle verstand moet wees nie.<sup>89</sup> Dit vereis dat die betrokke persoon sorgvuldig en korrek as geestesgestremd gediagnoseer moet word.<sup>90</sup> Die konvensie vereis 'n bevinding van geestesongesteldheid in dié verband, maar definieer nie die betrokke begrip nie. In *Winterwerp v. Netherlands*<sup>91</sup> sê die hof dat geestesongesteldheid nie presies omskryf kan word nie omdat die verstaan daarvan weens navorsing deurentyd ontwikkel. Volgens die hof kan 'n persoon egter nie aangehou word bloot omdat sy menings en gedrag van die heersende gemeenskapsopvatting afwyk nie, want dit sal strydig wees met artikel 5 paragraaf 1 van die EKMIV.

---

<sup>89</sup> *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 37, (1979) 2 EHRR 387; *X v. United Kingdom* uitspraak van 27 November 1981, 46 EurCtHR (Series A), paragraaf 40; *Luberty v. Italy* uitspraak van 23 Februarie 1984, 75 EurCtHR (Series A); *Schuurs v. the Netherlands*, App. No. 10518/83, 41 Dec. & Rep. 186, 188-9, (EurComm'n HR 1985; en *Johanson v. United Kingdom* uitspraak van 24 Oktober 1997, 1997 – VII EurCtHR 2391, (1999) 27 EHRR 296.

<sup>90</sup> Sien in die verband beginsel 16 van die Internasionale Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestesiektes Beginsels vir Mediese Etiek relevant tot die Rol wat Gesondheidspersoneel, en spesifiek Geneeshere speel in die Beskerming van Gevangenes en Aangehoudenenes Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Vorme van Behandeling of Straf paragraaf 2.3.2 van hoofstuk 3 *supra*. Volgens die uitspraak van *Winterwerp v. Netherlands* van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 39, (1979) 2 EHRR 387 is die “. . . very nature of what has to be established before the competent national authority - that is, a true mental disorder - calls for objective medical expertise.”

<sup>91</sup> *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 37 (1979) 2 EHRR 387.

Volgens die beslissing in *Winterwerp v. Netherlands* wat in *X v. United Kingdom* bevestig is, moet aan die volgende vereistes voldoen word voordat die aanhouding van 'n geestesongestelde persoon regmatig sal wees:<sup>92</sup>

- 'n Bevoegde owerheid moes op grond van objektiewe deskundige, mediese getuienis bevind het dat 'n werklike geestesongesteldheid bestaan;
- Die aard en omvang van die ongesteldheid moet verpligte aanhouding vereis; en
- Voortgesette aanhouding sal regmatig wees solank die ongesteldheid hardnekkig voortduur.

Uit die voorgaande vereistes is die volgende van belang vir geestesongestelde persone: Eerstens moet op grond van objektiewe, deskundige mediese getuienis<sup>93</sup> bevind word dat die betrokke persoon nie by sy/haar volle verstand is nie.

Die tweede vereiste is dat die aard en omvang van die geestesongesteldheid sodanig moet wees dat aanhouding noodsaaklik is. Aangesien die konvensie geen definisie van geestesongesteldheid bevat nie, en ten einde aanhouding weens 'n betreklik geringe

---

<sup>92</sup> *X v. United Kingdom* uitspraak van 27 November 1981, 46 EurCtHR (Series A) paragraaf 40.

<sup>93</sup> *Ibid*; en *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 39 (1979) 2 EHRR 387.

geestessiekte uit te sluit, vereis die hof uitdruklik dat geestesongesteldheid van 'n ernstige aard moet wees voordat 'n persoon se vryheid ontnem mag word.<sup>94</sup> Wat van verdere belang is, is dat 'n pasiënt wat in aanhouding is, onvoorwaardelik en sonder onnodige vertraging vrygelaat moet word sodra die geestessiekte genoegsaam genees het.<sup>95</sup>

Waar 'n persoon weens geestesgestremdheid aangehou word, moet die aangehoudene kragtens artikel 5(2) ingelig word oor die rede vir sy aanhouding. Artikel 5(4) vereis dat die betrokke staat voorsiening maak vir 'n prosedure waarvolgens 'n onafhanklike tribunaal of hof enige aanhouding spoedige in hersiening kan neem. Wat die prosedurelereëls met betrekking tot aanhouding betref, het die hof in *Winterwerp v. Netherlands*<sup>96</sup> beslis dat 'n hof ook vir die geestesgestremde persoon in aanhouding toeganklik is. Dit beteken dat die geestesgestremde persoon die geleentheid gegun moet word om persoonlik of deur verteenwoordiging deur die hof aangehoor

---

<sup>94</sup> Volgens die *Winterwerp*-saak paragraaf 39 "the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement"; en paragraaf 38 "In addition, it appears from the evidence that, according to the general practice currently followed, the Netherlands courts authorise the confinement of a "mentally ill person" only if his mental disorder is of such a kind or of such gravity as to make him an actual danger to himself or to others. . .[h]aving regard to the above-mentioned practice, the law in force does not appear to be in any way incompatible with the meaning that the expression "persons of unsound mind" is to be given in the context of the Convention."

<sup>95</sup> *Johnson v. United Kingdom* in die uitspraak van 27 Oktober 1997, 1997 – VII EurCtHR 2391, (1999) 27 EHRR 296 kon daar nie vir Johnson wat nie meer aan 'n geestessiekte gely het nie, plek gevind word in 'n gepaste plek van verblyf nie. Die Hof bevind dat die aanhouding 'n oortreding ingevolge van artikel 5(1)(e) daarstel, weens die gebrek in maatstawwe deur die owerheid wat kon verseker dat die vrylating nie vertraag word nie.

<sup>96</sup> (1979) 2 EHRR 387 paragraaf 60.

moet word. Die geestesiektoestand kan moontlik die uitoefening van hierdie reg aan bande lê of 'n aanpassing vereis in die wyse waarop dit uitgeoefen word, maar dit doen geen afbreek aan die bestaan van die reg as sodanig nie.

Volgens artikel 5(5) is 'n persoon wat onregmatig aangehou is op skadevergoeding geregtig. Hierdie bepaling het slegs betrekking op 'n gestremde persoon wat in aanhouding is. Vóór aanhouding van 'n gestremde persoon, kan artikel 5 wat die reg op vryheid en sekerheid van die persoon waarborg, nie afgedwing word nie. In die konteks van artikel 5 argumenteer Gostin<sup>97</sup> dat persoonlike veiligheid 'n wyer begrip as blote vryheid is en dat artikel 5 dus betrekking het op alle owerheidshandelinge waardeur 'n persoon se vryheid beperk word.

Dit blyk egter dat die Europese Hof vir Menseregte artikel 5 so uitlê dat dit slegs van toepassing is wanneer 'n persoon vir relatief lang periodes by 'n plek van aanhouding aangehou word. Verder onderskei die hof tussen, aan die een kant, aanhouding<sup>98</sup> wat tot artikel 5-beskerming aanleiding gee en, aan die ander kant, blote inperking van bewegingsvryheid, wat baie min beskerming in ander dele van die

---

<sup>97</sup> Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 137.

<sup>98</sup> Artikel 5 verwys na arrestasie, aanhouding en ontneming van vryheid. Die artikel 5(1) se bewoording lees: "No one shall be deprived of liberty save in the following cases. . ."; Artikel 5(2): "Everyonewho is arrested shall be informed promptly . . . of the reasons. . ."; Artikel 5(4) "Everyone who is deprived of his liberty by arrest of detention shall be entitled to take proceedings. . .".

konvensie geniet.<sup>99</sup> Om te bepaal wat aanhouding beteken, moet daar na alle omstandighede van die saak gekyk word insluitende die tydperk en gevolge van die aanhouding, asook die wyse waarop die persoon se vryheid van beweging ingeperk word.<sup>100</sup> In die *Ashingdane v. United Kingdom* het die hof bevind dat die pasiënt aangehou is op 'n wyse wat sy "liberty, and not just his freedom of movement . . . circumscribed both in fact and in law", selfs al is hy toegelaat om die hospitaal gereeld te verlaat.<sup>101</sup>

#### 2.1.2.6 Artikel 6: die reg op 'n billike verhoor

Artikel 6(1) bepaal dat elke beskuldigde binne 'n redelike tyd geregtig is op 'n billike en openbare verhoor deur 'n onafhanklike en onpartydige tribunaal wat van regsweë aangestel is.<sup>102</sup> Die bepaling vereis dus dat toegang tot 'n billike verhoor wat in die openbaar plaasvind binne 'n redelike tyd moet geskied.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Artikel 2 van Protokol Nommer 4: "Everyone lawfully within the territory of a Stat shall, within that territory, have the right to liberty of movement. . .".

<sup>100</sup> *Ashingdane v. United Kingdom* 93 ECtHR (Series A), (1985) 7 EHRR 528 paragrawe 40 – 41.

<sup>101</sup> *L v. Sweden* Aansoeknommer 10801/84 Eur. Comm'n H.R. uitspraak van 3 Oktober 1988, paragraaf 74, 61 Dec. & Rep. 62, 73 (1988) bepaal dat "a person detained in a psychiatric hospital would clearly still be regarded as "deprived of his liberty" even if he was occasionally allowed to leave the hospital premises".

<sup>102</sup> Artikel 6(1) lui: ". . .in determination of his civil rights and obligation. . . everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. . .".

<sup>103</sup> Clements L en Read J (2003) 23.

Met betrekking tot persone met gestremdhede kom skending van artikel 6 gewoonlik voor waar voldoende toegang tot 'n hof geweier of onredelik vertraag is. Dit gebeur wanneer 'n persoon met 'n gestremdheid byvoorbeeld weens finansiële onvermoë hom/haar nie tot regsaksie kan wend nie, 'n persoon met 'n fisieke gestremdheid deur fisiese hindernisse verhoed word om sy artikel 6-regte uit te oefen, en persone met geestesgestremdhede weens hulle geestestoestand nie hul artikel 6-regte behoorlik kan uitoefen nie.<sup>104</sup>

Die meeste klagtes wat by die Europese Hof vir Menseregte ingedien word, het op artikel 6 (die reg op 'n billike verhoor), en artikel 5 (die reg op beskerming teen vryheidsontneming) betrekking.<sup>105</sup> Slegs 'n handjievol uitsprake van dié hof het op persone met gestremdhede betrekking. Clements en Read vind dit besonder vreemd omdat dit algemeen bekend is dat talle skendings van hierdie regte van persone met gestremdhede wel in Europa voorkom. Dit blyk dus dat gestremde persone in Europa hierdie artikels waarskynlik nie voldoende benut nie.

#### 2.1.2.7 *Artikel 8: respek vir privaatheid en gesinslewe, huis en korrespondensie*

---

<sup>104</sup> *Golder v. United Kingdom*, uitspraak van 21 Februarie 1975, 18 ECtHR (Series A), (1975) 1 EHRR 521 paragraaf 37 bevestig dat persone met gestremdhede 'n hof of tribunaal kan nader oor sy/haar regte en verpligtinge kragtens artikel 6.

<sup>105</sup> Clements L en Read J in Lawson A en Gooding C (reds)(2005) 21.

Artikel 8 verplig die owerheid om die privaatheid, gesinslewe, woning en korrespondensie van mense te respekteer. In *X v. Iceland* het die hof die reg uitgelê om die volgende in te sluit: die vermoë om verhoudings, veral emosionele verhoudings, met ander mense te vestig en om sodoende volle verwesenliking van die eie persoonlikheid moontlik te maak.<sup>106</sup>

Die hoofmerk van artikel 8 is om die individu teen arbitrêre owerheidsinmenging en indringing, in die privaat en intieme domein, te beskerm. Die artikel plaas hierbenewens ook 'n positiewe verpligting op die staat om 'n persoon se privaat en gesinslewe, woning en korrespondensie te respekteer.<sup>107</sup> Dié positiewe verpligting is duidelik opgesluit in die keuse van bewoording deur die woord “respekteer” te gebruik. Die owerheid beskerm gevolglik persone se regte ingevolge artikel 8 wanneer sy optrede van so aard is dat die reg op gesinslewe, lewe, woning en korrespondensie aktief gerespekteer word. Die hof heg die gewone betekenis aan die begrippe gesinslewe, lewe, woning en korrespondensie.<sup>108</sup>

Daarteenoor word aan die begrip privaat lewe 'n veel wyer betekenis geheg sodat dit ook 'n persoon se liggaamlike en sielkundige integriteit

---

<sup>106</sup> In Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of law and Psychiatry* 156 word verwys na *X v. Iceland* met App. No. 6825/74, 5 Dec. & Rep. 86 – 87 (ECtHR 1976).

<sup>107</sup> *Marckx v. Belgium* (1979) 2 EHRR 330.

<sup>108</sup> *Ibid.*



insluit.<sup>109</sup> Hierdie betekenis blyk duidelik in *Botta v. Italy*<sup>110</sup> waar die hof privaat lewe omskryf as 'n persoon se fisieke en psigiese integriteit, en dan verklaar dat die bedoeling van die waarborg van artikel 8 primêr is om te verseker dat die individuele persoonlikheid in verhouding met ander individue sonder eksterne inmenging kan ontwikkel.<sup>111</sup> Vervolgens beslis die hof dat fisiese hindernisse wat beweging bemoeilik ook binne artikel 8 val (sien ook die bespreking van die regspraak in paragraaf 2.1.2.13 *infra*).

In *McGinley and Egan v. United Kingdom*<sup>112</sup> is beslis dat die reg wat 'n siek persoon het op toegang tot inligting oor die betrokke siekte ook binne die trefwydte van artikel 8 val.

#### 2.1.2.8 Artikel 9: vryheid van denke, gewete en geloof

Artikel 9 bepaal dat elkeen die reg het op vryheid van denke en gewete en van godsdienstvryheid, wat die vryheid insluit om alleen of in gemeenskap met ander mense van godsdienst of geloof te verander en om in die openbaar of privaat by wyse van aanbidding, onderrig,

---

<sup>109</sup> Clements L and Read J (2003) 23.

<sup>110</sup> (1998) 153/1996/772/973 in die uitspraak van 24 Februarie 1998, (1998) 26 EHRR 241 by paragraaf 32; en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 98.

<sup>111</sup> Die Europese Hof vir Menseregte beslis ook in *Niemietz v. Germany* (1992) 16 EHRR 94 by paragraaf 29 dat "respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings."

<sup>112</sup> (1998) 27 EHRR 1; en *LCB v. United Kingdom* (1998) 27 EHRR 212.

uitlewing of nakoming uitdrukking te gee aan sy/haar godsdiens- of geloofsoortuiging. Alhoewel die hof artikel 9 wyd uitlê, meld Clements<sup>113</sup> dat relatief min klagtes ingevolge artikel 9 ingedien is. Vir sover die toepassing van artikel 9 beperk word, geld die beperkings slegs indien 'n regsvoorskrif daarvoor voorsiening maak en dit in 'n demokratiese samelewing in belang van openbare veiligheid beskerming van openbare orde, gesondheid, moraliteit of vir die beskerming van die regte of vryhede van ander noodsaaklik is.<sup>114</sup> 'n Persoon met 'n geestesgestremdheid se reg ingevolge artikel 9 kan gevolglik ook slegs beperk word indien die beperking op een van vermelde gronde noodsaaklik is.

#### 2.1.2.9 *Artikel 10: vryheid van uitdrukking*

Vryheid van uitdrukking is vir sowel persone met gestremdhede as vir die kampvegters vir hulle regte belangrik. Vryheid van uitdrukking word veral uitgeoefen tydens bewusmakingsveldtogte oor hulle regte en berigging deur die media oor aangeleenthede wat persone met gestremdhede raak.

Artikel 10 bepaal dat elkeen die reg op vryheid van uitdrukking het. Die reg omvat die reg op 'n eie mening, om van inligting en idees kennis te neem en om dit sonder owerheidsinmenging oor te dra.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Clements L en Read J (2003) 24.

<sup>114</sup> Artikel 9 van EKMIV.

<sup>115</sup> Artikel 10 van EKMIC en Clements L en Read J (2003) 24.

Ondanks die bepaling, was die Europese Hof vir Menseregte tot dusver nie geneë om 'n positiewe verpligting ingevolge artikel 10 op die staat te plaas nie.<sup>116</sup>

Die saak van *Sunday Times v. United Kingdom*<sup>117</sup> is een van die belangrikste artikel 10-uitsprake wat op persone met gestremdhede betrekking het.<sup>118</sup> Die geskil het ontstaan weens die gebruik van talidomide,<sup>119</sup> 'n middel wat as 'n kalmeermiddel vir swanger vroue voorgeskryf is.<sup>120</sup> In 1961 het verskeie vroue die middel gedurende hul swangerskap gebruik en geboorte gegee aan kinders met fisieke gestremdhede. Mettertyd is 450 sulke geboortes aangeteken.<sup>121</sup> Die verskaffers het die middel daarna aan die mark onttrek.<sup>122</sup>

Wat vir gestremde persone se reg op vryheid van uitdrukking van belang is, is dat die *Sunday Times* in Brittanje gereeld vanaf 1967

---

<sup>116</sup> *Leander v. Sweden* (1987) 9 EHRR 433; en die saak van *Guerra v. Italy* (1998) 27 EHRR 357.

<sup>117</sup> (1979) 2 EHRR 245.

<sup>118</sup> *Clements L en Read J* (2003) 24.

<sup>119</sup> Die middle talidomide is volgens *Dorland's pocket Medical Dictionary* se 24ste uitgawe, deur W.B. Saunders Company die volgende: "a sedative and hypnotic, C<sub>13</sub>H<sub>10</sub>N<sub>2</sub>O, commonly used in Europe in the early 1960s, and discovered to cause serious congenital anomalies in the foetus, notably amelia (congenital absence of a limb or limbs) and phocomelia (congenital absence of the proximal portion of a limb or limbs, the hands or feet being attached to the trunk by a small, irregularly shaped bone), when taken during early pregnancy."

<sup>120</sup> (1979) 2 EHRR 245 paragraaf 8.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> (1979) 2 EHRR 245 paragraaf 8.

verslag gedoen het oor die aangeleentheid. Die koerant het veral berig oor die vordering wat met die skikkingsooreenkoms gemaak is wat tussen die ouers van die gestremde kinders en die verskaffers bereik moes word. Oor die skikking wat bereik is, het die koerant in September 1972 'n berig geplaas waarin kritiek uitgespreek is oor die skikkingsbedrag.<sup>123</sup> Na aanleiding van dié kritiek is op aansoek van die betrokke prokureur-generaal in November van dieselfde jaar by die “Divisional Court of the Queen’s Bench Division” 'n interdik toegestaan. Die interdik het verdere mediadekking deur die *Sunday Times* oor die skikkingsooreenkoms verhoed.<sup>124</sup>

Beriggewing oor die skikking en veral die lae skikkingsbedrag is 'n aangeleentheid wat gestremde persone, en in hierdie geval kinders met gestremdhede en hulle ouers, diep raak. Hierdie verbod wat geplaas is op publikasie van die aangeleentheid beperk die reg op vryheid van uitdrukking van die media soos vervat in die konvensie, ten einde die wedywerende reg op waardigheid en privaatheid van gestremde kinders en hulle naasbestandes te beskerm. Die Europese Hof vir Menseregte bevestig hierdie standpunt en beslis inderdaad dat

---

<sup>123</sup> (1979) 2 EHRR 245 paragraaf 11, haal die hof die kritiek in die berig soos volg aan: “. . . [T]he thalidomide children shame Distillers . . . there are times when to insist on the letter of the law is as exposed to criticism as infringement of another’s legal rights. The figure in the proposed settlement is to be £3.25 million, spread over 10 years. This does not shine as a beacon against pre-tax profits last year of £64.8 million and company assets worth £421 million. Without in any way surrendering on negligence. Distillers could and should think again.”

<sup>124</sup> *Ibid.*

die “thalidomide disaster . . . a matter of undisputed public concern” is en dat artikel 10 van die konvensie oortree is.<sup>125</sup>

#### 2.1.2.10 Artikel 11: die vryheid om te vergadering en assosiasie

Ingevolge artikel 11 het elkeen die reg op vryheid van assosiasie en om vreedsaam te vergader, insluitend die reg om ’n vakbond te stig en daarby aan te sluit. Artikel 11-klagtes word hoofsaaklik oorheers deur dispute wat handel oor openbare vergaderings, betogings en vakbonde. Geen beperking sal geplaas word op die uitoefening van hierdie regte nie, behalwe vir sover beperkende regsvoorskrifte wat noodsaaklik is in ’n demokratiese samelewing in die belang van nasionale sekuriteit of openbare veiligheid, vir die voorkoming van wanorde of misdaad, vir die beskerming van gesondheid of sedes, of vir die beskerming van die regte en vryhede van ander, anders bepaal.

Vryheid van assosiasie is baie belangrik vir persone met gestremdhede veral wanneer hulle deelneem aan bewusmakingsveldtogte of as kampvegters vir die regte van gestremdes optree, of waar hulle met ander gestremdes assosieer, of waar persone met gestremdhede op grond van hul gestremdheid met mekaar assosieer. In hierdie verband moet ook spesifiek verwys word na die belange van hardhorende

---

<sup>125</sup> (1979) 2 EHRR 245 paragraaf 66.

persone wat onder mekaar hulle eie taal (gebaretaal) gebruik en deel uitmaak van 'n afsonderlike kultuurgemeenskap.<sup>126</sup>

#### 2.1.2.11 *Artikel 12: die reg om in die huwelik te tree*

Volgens artikel 12 het elke man en vrou van hubare ouderdom die reg om te trou en 'n gesin te vorm kragtens die huishoudelike reg wat op die uitoefening van hierdie reg betrekking het. Artikel 12 oorvleuel tot 'n mate met artikel 18 van die konvensie waarin die reg op familielewe erken word. Artikel 12 handel egter spesifiek met 'n aspek van die reg op 'n gesinslewe, naamlik volwassenes se reg om in die huwelik te tree, wat net beskikbaar is vir persone van hubare ouderdom, maar onderworpe is aan tersaaklike huishoudelike reg.

Die owerheid kan nie huweliksluiting weier op grond van die feit dat een van die party aangehou word nie. Die implikasie hiervan, na aanleiding van *Hammer v. United Kingdom*,<sup>127</sup> is dat persone met geestesgestremdhede nie huweliksluiting geweier kan word weens die feit dat die een party in 'n geestesgesondheidshospitaal aangehou of vir lang tydperke behandel word nie.

#### 2.1.2.12 *Artikel 13: die reg op 'n remedie*

---

<sup>126</sup> Devlieger PJ "Generating a cultural model of disability" presented at the 19<sup>th</sup> Congress of the European Federation of Association of Teachers of the Deaf (FEAPDA) 14 – 16 October 2005 8.

<sup>127</sup> App. No. 7114/75, 24 Dec. & Rep. 5 (Eur. Comm'n H.R. 1981).

Artikel 13 bepaal dat enige persoon wat van mening is dat daar inbreuk gemaak word op 'n reg wat ingevolge die konvensie beskerm word, die reg het op 'n doeltreffende remedie wat deur enige bevoegde nasionale gesagsliggaam verskaf word, ongeag die feit dat die skending deur 'n persoon veroorsaak is wat in 'n amptelike hoedanigheid gehandel het. Die bepaling vereis dat in die geval van enige inbreukmaking soos bedoel in die betrokke artikel, die benadeelde eers moet poog om binne die betrokke staat self regshulp te bekom voordat die Europese Hof vir Menseregte genader word.

Artikel 13 oorvleuel met die reg op 'n billike verhoor waarvoor artikel 6 voorsiening maak. Anders as artikel 6 ingevolge waarvan die prosedurele regte slegs verpligtend is in straf- en siviele sake, geld die bepaling van artikel 13 ten opsigte van alle gedinge wat in verband staan met regskenings ingevolge die EKMIV.<sup>128</sup>

#### 2.1.2.13 *Artikel 14: beskerming teen diskriminasie*

Die regte en vryhede wat ingevolge die konvensie beskerm word, bestaan sonder diskriminasie op enige grond soos geslag, ras, kleur, taal, godsdiens, politieke of ander oortuiging, nasionale of sosiale herkoms, assosiasie met 'n nasionale minderheid, eiendom of geboorte of ander status. Gestremdheid is nie uitdruklik ingesluit as een van die verbode gronde van diskriminasie nie, maar die status van gestremdes sal onder die begrip ander status ("other status")

---

<sup>128</sup> Clements L en Read J (2003) 25.

tuisgebring kan word. Dit sal slegs kan gebeur as een van die substantiewe regte bedoel in artikels 2 tot 12 en die betrokke protokolle geskend word.<sup>129</sup>

Ongelukkig is die aanwendingsmoontlikhede van artikel 14 om diskriminasie te voorkom enigsins beperk.<sup>130</sup> Quinn voer in 'n vroeëre werk aan dat artikel 14 beperkte aanwending het en tot dusver nie in belang van gestremde persone toegepas is nie.<sup>131</sup> In dié verband verwys die skrywer na *Botta v. Italy*<sup>132</sup> waar die applikant weens sy gestremdheid nie toegang tot 'n privaat strand kon verkry nie. Die applikant voer aan dat sy reg op respek vir privaat lewe ingevolge artikel 8 van die konvensie geskend is (sien ook die bespreking in paragraaf 2.1.2.7 *supra*). Die applikant het beweer dat die Italiaanse owerheid se versuim om gelyke en doeltreffende toegang tot 'n privaat strand te verskaf, (ingevolge enigeen van artikel 8 of artikel 14 afsonderlik, of ingevolge enige een van hulle, saamgelees met die ander) neergekom het op 'n skending van die reg op respek vir privaat lewe van Botta as persoon met 'n gestremdheid. Die Kommissie van Menseregte<sup>133</sup> beslis egter dat daar geen skending van artikel 8 was nie,

---

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> Quinn G "The European Social Charter and EU Anti-discrimination Law in the Field of Disability: Two Gravitational Fields with One Common Purpose" in De Búrca G en De Witts B (reds) *The Protection of Social Rights in Europe : Changes & Challenges* (2005) 283.

<sup>131</sup> Quinn G in Alston P (red) (1999) 296.

<sup>132</sup> (1998) 153/1996/772/973 in die uitspraak van 24 Februarie 1998, (1998) 26 EHRR 241.

<sup>133</sup> Soos bedoel in paragraaf 2.1.1 *supra*.



en dat geen afsonderlike kwessie ingevolge artikel 14 ontstaan het nie. In die lig hiervan argumenteer Quinn<sup>134</sup> dat die kommissie dus klaarblyklik nie die woorde “any other status” in artikel 14 so vertolk dat dit persone met gestremdhede insluit nie.

Die EKMIV het verskeie protokolle waarvan artikel 1 van protokol 12 vir huidige doeleindes vir die bespreking in hierdie afdeling van belang is. Artikel 1 van protokol 12 plaas ’n algemene verbod op diskriminasie. Dit verbied die inkort van die genieting van enige reg weens diskriminasie op grond van geslag, ras, kleur, taal, godsdiens, politieke of ander oortuiging, nasionale of sosiale herkoms, assosiasie met nasionale minderheid, eiendom, geboorte of ander status. Gestremdheid word nie spesifiek as grond hierby ingesluit nie, maar kan onder “ander status” beskerming geniet.

Alhoewel die hoop gevestig is op protokol 12<sup>135</sup> tot die EKMIV<sup>136</sup> wat die werking van artikel 14 uitgebrei het, blyk dit dat dié protokol tot dusver geen noemenswaardige uitwerking gehad het op die beskerming van die regte van mense met gestremdhede nie.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> Quinn G in Alston P (red) (1999) 296.

<sup>135</sup> Op 4 November 2000 deur die lidstate van die Europese Raad in Rome onderteken.

<sup>136</sup> Protokol Nommer 12 tot die Konvensie vir die Beskerming van Menseregte en Fundamentele Vryhede, Rome, 4.XI.2000.

<sup>137</sup> Lathouwers J “Council of Europe: The Plans for an Additional Protocol on Non-Discrimination to the ECHR”, referaat gelewer by die internasionale konferensie op wetgewing teen diskriminasie in Utrecht, Nederland, 25 Junie 1998 in Quinn G in Alston P (red) (1999) 297.

### 2.1.3 *Protokolle tot die EKMIV*

Die EKMIV het verskeie protokolle, waarvan protokolle 2, 3, 5, 8, 9, 10 en 11 die teks van die EKMIV wysig,<sup>138</sup> en protokolle 1, 4, 6, 7, 12 en 13 verdere regte en vryhede tot die EKMIV toevoeg. Vir huidige doeleindes is dit van belang om op protokol 1 te fokus. Protokol 1 is op 20 Maart 1952 te Parys onderteken en voeg die reg op genieting van besittings, reg op opvoeding en stemreg tot die EKMIV toe. Dit word hieronder in paragrawe 2.1.3.1 tot 2.1.3.3 bespreek.

#### 2.1.3.1 *Protokol 1, artikel 1: die genieting van besittings*

Artikel 1 van die protokol bepaal dat elke natuurlike persoon en regs persoon geregtig is op vreedsame genieting van sy besittings. In *Gaygusuz v. Austria*<sup>139</sup> het die Europese Hof vir Menseregte besittings gedefinieer as nie alleen grond, persoonlike bates en maatskaplike voordele nie, maar ook enige belang in enigiets met 'n ekonomiese waarde. Gestremde persone kan gevolglik as natuurlike persoon geregtig wees op die genieting bedoel in die vermelde bepaling.

---

<sup>138</sup> Die teks van die EKMIV is gewysig ooreenkomstig die bepaling van protokol 3 (ETS No. 45), wat op 21 September 1970 in werking getree het, protokol 5 (ETS No. 55), wat op 20 Desember 1971 in werking getree het en protokol 8 (ETS No. 118), wat op 1 Januarie 1990 in werking getree het, en bestaan ook uit die teks van protokol 2 (ETS No. 44) wat ooreenkomstig artikel 5, paragraaf 3 'n integrale deel is van die EKMIV sedert 21 September 1970. Alle bepalinge wat gewysig is deur, of bepalinge wat uitgebrei is, is vervang deur protokol 11 (ETS No. 155) wat op 1 November 1998 in werking getree het. Vanaf hierdie datum is protokol 9 (ETS No. 140) wat op 1 Oktober 1994 van krag was herroep.

<sup>139</sup> (1996) 23 EHRR 364.

### 2.1.3.2 *Protokol 1, artikel 2: die reg op opvoeding*

Artikel 2 bepaal dat geen persoon die reg op opvoeding ontsê mag word nie. Dit word uitgedruk as 'n "negatiewe" reg en verplig state dus nie om opvoeding te voorsien nie. Waar daar wel so 'n verpligting in 'n staat bestaan, word vereis dat by die uitoefening van enige funksies wat die staat in verband met opvoeding en onderwys aanvaar, dit die reg van ouers moet respekteer om te verseker dat sodanige opvoeding en onderwys ooreenkomstig hulle eie godsdienstige en filosofiese oortuiging verskaf word. Hierdie bepaling plaas nie 'n ongekwalfiseerde verpligting op 'n staat nie, aangesien die bewoording van die protokol slegs "respek" vir die ouers se sieninge vereis. Hierdie bepaling is van belang vir enige ouer met 'n gestremde kind wat 'n spesifieke soort opvoeding van die staat vir die kind verlang, of wat die kind in hoofstroomonderrig wil integreer.<sup>140</sup>

### 2.1.3.3 *Protokol 1, artikel 3: stemreg*

Artikel 3 van protokol 1 vereis van verdragspartye om gereeld vrye verkiesings te hou. Daar moet geheime stemming wees en verkiesings moet gehou word in toestande wat vrye meningsuiting in die maak van keuses oor samestelling van die wetgewer verseker.

---

<sup>140</sup> Die Europese Hof vir Menseregte het 'n hele paar aangeleenthede in die verband aangehoor. Daar sal egter nie verder op hierdie bepaling in die proefskrif ingegaan word nie.

In *Mathieu-Mohin & Clerfayt v. Belgium*<sup>141</sup> het die hof die reg om te stem oorweeg. Ofskoon die reg in inaggenome die geskiktheid van die persoon (byvoorbeeld geestesgestremde persone) om te stem beperk mag word, mag dit nie in so 'n mate beperk word dat dit die wese en die doeltreffendheid van die reg negatiewer nie.<sup>142</sup>

## 2.2 Europese verdrae en gestremdheid: Die Europese Sosiale Handves van 1961

In die Europese Sosiale Handves<sup>143</sup> word waarborge gebied<sup>144</sup> in verband met ekonomiese, sosiale en kulturele regte, soos die reg op behuising, gesondheid, opvoeding, werkverskaffing, maatskaplike beskerming, verbodsbepalings wat betref die verskuiwing van mense en diskriminasie.<sup>145</sup>

Die oorspronklike Europese Sosiale Handves is in 1961 aangeneem en in 1996 hersien. Die hersiene 1996-weergawe daarvan het in 1999 in werking getree.<sup>146</sup> Dit was vir 'n lang tyd die enigste menseregteverdrag waarin spesifiek na gestremde persone as draers van regte verwys is. Beginsel 15

---

<sup>141</sup> (1987) 23 EHRR 364.

<sup>142</sup> (1987) 23 EHRR 364 paragraaf 52.

<sup>143</sup> Die "European Social Charter".

<sup>144</sup> Sien Quinn se opmerking in die verband *op cit* vn 11 *supra*. Skrywers soos Quinn en Lawson verwys na die Europese Unie en Europese Raad as "twins separated at birth" in Quinn G "The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth?" 2001 *McGill Law Journal* 845, en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 81.

<sup>145</sup> "European Human Rights System" <<http://www.hrea.org/learn/guides/Europe.html>> (laaste besoek op 1 Desember 2007); en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 82.

<sup>146</sup> *Ibid.*

van die 1961-handves bepaal dat persone met gestremdhede die reg op beroepsonderrig, rehabilitasie en hervestiging<sup>147</sup> het, ongeag die aard en oorsprong van die gestremdheid.

Soos uit die bewoording van beginsel 15 van die 1961-handves afgelei kan word, is die oorspronklike bepalings oor gestremdheid geskoei op sosiale welsyn- en rehabilitasie binne die mediese model van gestremdheid (sien die bespreking in hoofstuk 1 paragrawe 2.1 en 2.2 *supra*). Die hersiene gestremdhedsbepalings van die 1996-handves word daarenteen sterk beïnvloed deur die meer moderne benadering tot gestremdheid, naamlik van gestremdheid soos verstaan volgens die sosiale model en die menseregteperspektief (hoofstuk 1 paragrawe 2.2 en 2.2.1 *supra*). Die hersiene beginsel 15, nou artikel 15 van die 1996-handves, reflekteer laasgenoemde model ten volle.<sup>148</sup> Die artikel bepaal dat “[d]isabled persons have the right to independence, social integration and participation into the life of the community”.

Artikel 15, voorheen beginsel 15,<sup>149</sup> bepaal dat ’n gestremde persoon die reg het op onafhanklikheid, sosiale integrasie en deelname aan die gemeenskapslewe. Met die oog op sosiale integrasie in die gemeenskap moet partye verseker dat persone met gestremdhede, ongeag ouderdom of oorsprong van die gestremdheid en die doeltreffende uitoefening van die reg

---

<sup>147</sup> “Hervestiging” verwys hier na heropname in die breër gemeenskap na behandeling of rehabilitasie.

<sup>148</sup> Quinn G in Alston P (red) (1999) 298.

<sup>149</sup> Die 1961 weergawe van artikel 15 van die Europese Sosiale Handves bevat ’n rehabilitasie filosofie van persone met gestremdhede.

op onafhanklikheid, sosiale integrasie en deelname aan die gemeenskapslewe:

- die nodige stappe doen om persone met gestremdhede die nodige leiding, opleiding en beroepsopleiding binne die raamwerk van algemene opleidingskemas te gee, of waar dit nie moontlik is nie, deur gespesialiseerde privaat of openbare instellings;
- toegang tot werkseleenthede bevorder, deur onder andere werkgewers aan te moedig om gestremde persone in diens te neem, die werksomgewing vir die betrokke gestremdheid aan te pas of, om beskutte arbeid vir die betrokke persoon te reël. In sekere gevalle sal dit beteken dat daar vir gespesialiseerde plasing van hierdie persone en ondersteuningspersoneel voorsiening gemaak sal moet word.
- gestremde persone se sosiale integrasie en deelname aan die gemeenskap te bevorder insluitend tegniese hulpmiddels, oorbrugging van hindernisse in die pad van kommunikasie en beweging van gestremdes, en ook toegang tot vervoer, behuising, kultuur aktiwiteite en ontspanning.

In 2003 het die Europese Komitee vir Sosiale Regte<sup>150</sup> (hierna die Komitee vir Sosiale Regte genoem) 'n dokument genaamd die 2003 Gevolgtrekkings,<sup>151</sup> oor die hersiene handves bekend gestel. In die algemene inleiding daartoe sê die

---

<sup>150</sup> Die "European Committee of Social Rights".

<sup>151</sup> Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na "General Introduction to the 2003 Conclusions under the Revised Charter, European Social Charter (Revised)"; Sien ook Quinn G in De Búrca G en De Witts B (reds) (2005) 292 ook by <<http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/News---Events/463933-1147810251877/GerardQuinnEuropeanSocialCh.pdf>> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

Komitee vir Sosiale Regte dat die hersiene 1996-handves die verandering en die vordering van die laaste dekade of meer met gestremdhedsbeleid, weg van welsyn en segregasie na inklusiwiteit en vrye keuse gemaak het, weerspieël.<sup>152</sup>

Verder van belang vir persone met gestremdhede bevat die hersiene handves ook 'n bepaling teen diskriminasie in artikel E, afdeling V. Hierdie bepaling, wat nie in die 1961-weergawe was nie, lui soos volg:

The enjoyment of the rights set forth in this Charter shall be secured without discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national extraction or social origin, health, association with a national minority, birth or other status.

### **2.2.1 Die hersiene Europese Sosiale Handves en die Verenigde Nasies se Konvensie oor Gestremdheid: 'n Vergelyking**

Vir huidige doeleindes is dit van belang om sekere ooreenkomste van die 1996-handves met die Verenigde Nasie se Konvensie oor Gestremdheid<sup>153</sup> aan te merk. Soos uit die voorafgaande bespreking blyk, skep die hersiene 1996-handves, soos die Konvensie, nie 'n reeks "nuwe" regte vir persone met gestremdhede nie, maar vul dit eerder die regte van die 1961-handves ten opsigte van persone met gestremdhede aan. Die hersiene handves maak dit duidelik dat bestaande en erkende regte in die besonder ook op mense met gestremdhede van toepassing is. In die verband beklemtoon

---

<sup>152</sup> 2003 Gevolgtrekkings, volume 1 by 10.

<sup>153</sup> Sien bespreking in paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra* by op cit vn 220.

artikel 15, voorheen beginsel 15, van die hersiene handves individuele outonomie van gestremde persone, sosiale integrasie en deelname in gemeenskapslewe. Dit is besonder belangwekkend dat die hersiene handves, as voorloper van die Konvensie, nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand beskou nie. Die klem op outonomie, integrasie en deelname in gemeenskapslewe plaas die klem op gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Artikel 15 van die hersiene handves bepaal in die verband dat stappe gedoen moet word om aan gestremde persone leiding, opleiding en beroepsopleiding te verskaf ten einde toegang tot werkseleenthede te bevorder en gestremdes ten volle in die samelewing te integreer, en hulle deelname aan gemeenskapslewe te verseker. Dié beskouing bevestig net soos die Konvensie die opvatting oor gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid en plaas die klem primêr op die menseregteperspektief daartoe.

Vir doeleindes van hierdie studie is dit belangrik om die beskouingsverandering wat in die hersiene handves vervat is aan te merk. Dit is 'n verskuiwing waarvolgens gestremdheid nie meer ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word wat terapeutiese ingryping vereis nie (sien hoofstuk 1 paragrawe 2.1 en 3.1 *supra*), maar wel eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n mensregteperspektief (sien hoofstuk 1 paragrawe 2.2 en 2.2.1 *supra*). Daarvolgens word die klem op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing in die beskouingsverandering is kernbelangrik in die verandering van Europeërs se opvatting oor gestremdheid.



## 2.2.2 Implementering van die Europese Sosiale Handves

Die Europese Sosiale Handves word deur die Komitee vir Sosiale Regte<sup>154</sup> gemonitor. Die Europese Sosiale Handves bevat 'n uiteensetting van 'n sisteem van beheer- en afdwingingsmaatreëls en van 'n monitor- en rapporteringsprosedure.<sup>155</sup> Hiervolgens moet staatspartye periodiek verslae aan die Komitee vir Sosiale Regte vir evaluering voorlê. Hierdie komitee bestaan uit onafhanklike deskundiges wat verslae evalueer en vasstel of staatspartye aan die Europese Sosiale Handves voldoen.<sup>156</sup>

Benewens die voorlê van verslae, het state ook die keuse om toe te tree tot 'n kollektiewe klagtemeganisme<sup>157</sup> waarvolgens groepe 'n klag teen die staat kan indien weens beweerde nie-nakoming van verpligtinge kragtens die sosiale handves.<sup>158</sup> Nadat so 'n klag ingedien is, beslis die komitee oor

---

<sup>154</sup> Sedert 1998 word die Komitee van Onafhanklike Deskundiges ("Committee of Independent Experts") die Komitee vir Sosiale Regte ("European Committee of Social Rights") genoem. Die Komitee vir Sosiale Regte interpeteer die handves.

<sup>155</sup> "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008).

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008); Artikel D van die Europese Sosiale Handves bepaal dat die Bykomende Protokol van 1995 voorsiening maak vir 'n kollektiewe klagtemeganisme. Dit laat die Europese Komitee vir Sosiale Regte toe om ook kollektiewe klagtes te oorweeg.

<sup>158</sup> Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 7.

die toelaatbaarheid en meriete van die saak.<sup>159</sup> Indien die klag toegelaat word, word staatspartye versoek om skriftelike verduidelikings en inligting aan die komitee te verstrek.<sup>160</sup> Op versoek van die partye kan 'n verhoor plaasvind.<sup>161</sup> Die komitee hou 'n verhoor en lê sy bevindings daarna aan die Komitee van Ministers<sup>162</sup> en die Parlementêre Vergadering<sup>163</sup> voor. Die bevindings word dan openbaar gemaak.<sup>164</sup>

Die kollektiewe klagtemeganisme is in *Autisme Europe v. France*<sup>165</sup> gebruik waar beweer is dat kinders met outisme te stadig in die Franse onderwyssistiem geïntegreer word. Die verhoor het op 29 September 2003 plaasgevind. Die Komitee vir Sosiale Regte het met 'n meerderheid van elf stemme beslis dat die klag gegrond is. Verder verklaar die komitee dat “[a]lthough disability is not explicitly listed as a prohibited ground of discrimination under Article E, the Committee considers that it is adequately covered by the reference to “other status”.<sup>166</sup> So 'n uitleg is

---

<sup>159</sup> Artikel 7 van artikel D van die Europese Sosiale Handves wat handel oor die kollektiewe klagtemeganisme.

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> Soos bedoel in paragraaf 2 *supra*.

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> Artikel 8 van artikel D van die Europese Sosiale Handves wat handel oor die kollektiewe klagtemeganisme; en “International Norms and Standards Relating to Disability” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008).

<sup>165</sup> Klagnommer 13/2002 aangehoor deur die Europese Komitee vir Sosiale Regte (“European Committee of Social Rights”) op 3 en 4 November 2003.

<sup>166</sup> Klagnommer 13/2002 aangehoor deur die Europese Komitee vir Sosiale Regte (“European Committee of Social Rights”) op 3 en 4 November 2003 by paragraaf 51.

volgens die komitee in ooreenstemming met die gees en strekking van die Politieke Deklarasie (die Malaga Ministeriele Deklarasie wat in paragraaf 2.4 *infra* bespreek word), wat deur die tweede Europese konferensie van ministers wat verantwoordelik is vir die integrering van beleid in verband met persone met gestremdhede, aangeneem is.<sup>167</sup>

Uit die voorafgaande blyk dit dat die artikel E-bepaling teen diskriminasie saam met artikel 15 deur persone met gestremdhede in 'n kragtige kombinasie gebruik kan word om hulle regte te beskerm.<sup>168</sup>

### 2.3 Beleidsaanbevelings van die Europese Raad relevant vir gestremdheid

Die Parlementêre Vergadering van die Europese Raad het verskeie aanbevelings in verband met beleid oor gestremde persone aangeneem. Dié reeks aanbevelings en resolusies is deur die Komitee van Ministers gemaak. Dit word gebruik om die EKMIV en die Europese Sosiale Handves te interpreteer. Hieronder word die aanbevelings kortliks uiteengesit:

Aanbeveling 818 oor die Kwessie van Geestesiekes (“the Situation of the Mentally Ill”) van 1977 bevat aanbevelings oor die beskerming van persone met geestessiektes tydens aanhouding en verhoor.

---

<sup>167</sup> *Ibid*; en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 91.

<sup>168</sup> Quinn G “An Overview of European Disability Law” 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 8.

Aanbeveling R(83) wat handel oor die Regsbeskerming van Persone wat ly aan 'n Geestesstoring in Onvrywillige Aanhouding (“Concerning the Legal protection of Persons Suffering from Mental Disorder Placed as Involuntary Patients”) van 1983 bevat 'n aantal regsbeginsels wat geld wanneer persone met geestessiektes teen hulle sin aangehou word.

Aanbeveling 1185 oor Rehabilitasiebeleid oor Gestremdes (“Rehabilitation Policies for the Disabled”) van 1992 moedig lidstate aan om vir persone met gestremdhede gelyke geleenthede te skep om aktief aan gemeenskapsaktiwiteite deel te neem.

Aanbeveling (92)6 oor 'n Samehangende Beleid vir die Rehabilitasie van Mense met Gestremdhede (“Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities”) van 1992 is 'n indrukwekkende dokument wat breedvoerig handel oor gelyke geleenthede vir gestremde persone wat betref arbeid, onderwys, behuising en gelykheid voor die reg. Hierdie aanbeveling is aangeneem deur die eerste ministeriële konferensie oor gestremdheid deur die ministers van die Europese Raad verantwoordelik vir die integreringsbeleid vir persone met gestremdhede wat in 1991 in Parys gehou is (sien paragraaf 2 *supra* wat ook hierna verwys en paragraaf 2.4 *infra* wat handel oor die tweede ministeriële konferensie). Die aanbeveling verleen erkenning aan die regte van gestremde persone en fokus op hulle onafhanklikheid, volle integrasie in, en betrokkenheid by, hulle onderskeie gemeenskappe. Die aanbeveling beklemtoon dus gelyke geleenthede vir gestremdes. Hierdie aanbevelings is 'n jaar later in 1993 deur 'n resoluëie van

die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar en in die Standaardreëls<sup>169</sup> opgeneem.<sup>170</sup>

Aanbeveling R(98) 3 oor Toegang tot Hoër Onderwys (“Access to Higher Education”) van 1998 handel oor gestremde persone se toelating tot hoër onderwys.

Laastens word verwys na Aanbeveling R(99) 4 Met Betrekking tot die Regsbeskerming van Handelingsonbevoegde Volwassenes (“Concerning the Legal protection of Incapacitated Adults”). Hierin word ’n vermoede ten gunste van handelingsbevoegdheid en die behoud van bevoegdheid van geestesgestremde volwasse persone geskep en aangemoedig. Dit verseker ook dat aan sodanige gestremde persone in die proses van besluitneming die nodige bystand gegee word. Hierdie vermoede is waarskynlik reeds aan die gemenerereg bekend.

Uit die voorgaande bespreking blyk die reeks aanbevelings wat handel oor beleid ten opsigte van gestremde persone wat deur die Europese Raad aangeneem is. Aanbeveling (92)6 oor ’n Samehangende Beleid vir die Rehabilitasie van Mense met Gestremdhede van 1992 is besonder progressief en kan vir huidige doeleindes uitgelig word. In dié aanbeveling word persone met gestremdhede se reg om anders te wees erken. Hierdeur word erkenning verleen aan die feit dat gestremdheid deel is van die menslike

---

<sup>169</sup> Algemene Vergadering Resolusie 48/96 van 20 Desember 1993 wat breedvoerige in paragraaf 2.2.5 van hoofstuk 3 *supra* bespreek word.

<sup>170</sup> Quinn G in *De Búrca G en De Witts B* (reds) (2005) 284.

diversiteit. Die aanbeveling is die eerste internasionale of streeksinstrument van sy soort.

## 2.4 Nuwe tienjaarsieplan oor gestremdheid (New Ten Year Action Plan on Disability) van 2006 – 2016 van die Europese Raad

Die ministers van die Europese Raad wat verantwoordelik is vir die beleid om persone met gestremdhede te integreer, het in Mei 2003 in Malaga, Spanje vir die tweede ministeriële konferensie (sien paragraaf 2 *supra*) bymekaar gekom.<sup>171</sup> Dié tweede hoëvlak ministeriële konferensie oor gestremdheid het 'n politieke deklarasie<sup>172</sup> opgelewer waarvan paragraaf 17 soos volg lui:<sup>173</sup>

Our main aim in the next decade is to improve the quality of life of people with disabilities and their families, putting the

---

<sup>171</sup> Volgens die “Second European Conference of Ministers Responsible for Integration Policies for People with Disabilities” is die konferensie deur minister verantwoordelik vir die beleid van integrasie van persone met gestremdhede van die Europese Raad bygewoon. Dit is ook bygewoon deur afgevaardigdes van die Europese Raad se Komitee van Ministers, die Parlementêre Vergadering, die Kongres van Plaaslike en Streeksowerhede van Europa, die Europese Raad se Kommissaris van Menseregte, afgevaardigdes van die Europese Raad se Ontwikkelingsbank, afgevaardigde van die Kommissie van die Europese gemeenskappe en die Internasionale Arbeidsorganisasie, die Organisasie vir Ekonomiese Samewerking en Ontwikkeling en internasionale nie-regeringsorganisasies. >[http://www.coe.int/t/e/social\\_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf) (laaste besoek op 25 Februarie 2008).

<sup>172</sup> Malaga Ministeriële deklarasie oor Persone met Gestremdhede “Progressing towards full participation as citizens”, aangeneem deur die Tweede Europese Konferensie vir Ministers wat verantwoordelik is vir integreringsbeleid vir persone met gestremdhede, Malaga (Spanje), 7-8 Mei 2003.

<sup>173</sup> Politieke Deklarasie van die Tweede Ministeriële Konferensie van Minister verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 – 8 Mei 2004, Malaga, Spanje beskikbaar by <[http://www.coe.int/t/e/social\\_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf)> paragraaf 17 (laaste besoek op 25 Februarie 2008).

emphasis on their integration and full participation in society since participative and accessible society is of benefit to the whole population.

Die deklarasie verskaf verder 'n betekenisvolle politieke onderneming deur die ministers om binne die raamwerke van teen-diskriminasie en menseregte te werk om gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede binne alle beleidareas in die hoofstroom van die samelewing te bewerkstellig.<sup>174</sup> Hierdie politieke rigtinggewing is belangrik aangesien dit daarop dui dat Europeërs se denkwysse oor gestremdheid verander het van 'n welsynsbeskouing na beskouing van gelykheid en menseregte.<sup>175</sup>

Na afloop van die tweede hoëvlak ministeriële konferensie (2003) is 'n tienjaar-aksieplan oor gestremdheid in 2006 deur die Europese Raad aangeneem.<sup>176</sup> Die aksieplan bevat 15 aksie-riglyne met betrekking tot die posisie van persone met gestremdhede in die volgende areas: deelname aan politieke en openbare lewe; deelname aan kulturele lewe; inligting en kommunikasie; opvoeding; indiensneming; beroepsleiding en onderrig; beboude omgewing; vervoer; gemeenskapslewe; gesondheidsorg; rehabilitasie; sosiale beskerming; regsbeskerming; beskerming teen geweld en mishandeling; navorsing en ontwikkeling; en laastens, bewusmaking.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> Quinn G in De Búrca G en De Witts B (reds) (2005) 284.

<sup>176</sup> Vir meer oor die tienjaar-aksieplan kan Aanbeveling R (2006) wat handel met die "Action Plan to promote the rights and full participation of Persons with Disabilities in Society: improving the equality of life of people with disabilities in Europe 2006 - 2015" kan by <[http://www.coe.int/t/e/social\\_cohesion/soc-sp/Rec\(2006\)5%20Disability%20Action%20Plan.doc](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec(2006)5%20Disability%20Action%20Plan.doc)> besoek word (laaste besoek op 29 Februarie 2008).

<sup>177</sup> *Ibid.*

Oor die aksie-riglyne en regsbeskerming bepaal paragraaf 3.12 van die tienjaar-aksieplan dat persone met gestremdhede “have the right to recognition everywhere as persons before the law”. Die riglyne verleen erkenning aan die beginsel van geen diskriminasie as die basis vir owerheidsbeleidsrigtings wat ontwerp moet word om gelyke geleenthede vir mense met gestremdhede te verseker. Die riglyne wys voorts daarop dat alhoewel toegang tot ’n regsisteem ’n fundamentele reg in ’n demokratiese samelewing is, persone met gestremdhede se toegang tot ’n regstelsel belemmer word deur verskeie hindernisse, insluitend fisiese toegangshindernisse. Volgens die aksie-riglyne vereis hierdie aspek ’n reeks maatreëls en positiewe optrede, insluitende skerper bewusmaking van die regsprofessie oor gestremdheidskwessies.<sup>178</sup> Die oogmerk met die bepaling wat handel oor regsbeskerming is om te verseker dat die reg vir gestremde persone op gelyke voet met ander mense doeltreffend toeganklik is. ’n Verdere oogmerk is om te verseker dat persone met gestremdhede se bevoegdhede ten opsigte van menseregte en fundamentele vryhede en die beskerming en bevordering daarvan, gelykstaande aan die van ander mense sal wees. Ten einde hierdie oogmerke te bereik, moet lidstate beskerming teen diskriminasie verskaf deur wetgewende maatreëls te tref, instellings tot stand te bring en rapporteringsprosedures en regstellingsmeganismes in werking te stel<sup>179</sup> om te verseker dat:

---

<sup>178</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.1.

<sup>179</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (i).



- (i) regsbepalings wat teen persone met gestremdhede diskrimineer, uit wetgewing verwyder word;<sup>180</sup>
- (ii) opleiding oor menseregte en gestremdheid vir personeel wat met regstoepassing gemoeid is, staatsamptenare, die regbank en mediese personeel op nasionale en internasionale vlak voorsien word;<sup>181</sup>
- (iii) nie-regeringsorganisaies deur middel van netwerke stappe doen ter beskerming van persone met gestremdhede se menseregte;<sup>182</sup>
- (iv) persone met gestremdhede gelyke toegang het tot die regstelsel deur te voldoen aan die reg op toegang tot inligting en kommunikasie wat vir hulle toeganklik gemaak is;<sup>183</sup>
- (v) toepaslike bystand beskikbaar is vir persone wat dit moeilik vind om hulle regte uit te oefen;<sup>184</sup>
- (vi) gepaste maatreëls getref word om te verhoed dat persone met gestremdhede van hulle vryhede ontnem word, behalwe wanneer dit ooreenkomstig die reg geskied;<sup>185</sup>
- (vii) doeltreffende maatstawwe neergelê word aan die hand waarvan toegesien word dat persone met gestremdhede gelyke regte het om

---

<sup>180</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (ii).

<sup>181</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (iii).

<sup>182</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (iv).

<sup>183</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (v).

<sup>184</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (vi).

<sup>185</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (vii).

eiendom te besit, bates te erf en bystand te ontvang om hulle bates op gelyke vlak met ander mense te bestuur;<sup>186</sup>

- (viii) geen gestremde persoon teen sy of haar wil onderwerp word aan mediese eksperimentering nie;<sup>187</sup> en
- (ix) uitvoering gegee word aan die inhoud van Aanbeveling R(99) 4 van die Komitee van Ministers oor die regsbeskerming van handelingsonbevoegde volwassenes.

Verder lig die tienjaar-aksieplan ook aspekte uit ten opsigte waarvan spesifieke of veelvoudige vorme van diskriminasie op grond van gestremdheid kan voorkom. Daar word spesifiek na twee groepe verwys, naamlik vroue en meisies met gestremdhede, en gestremdes wat afhanklik is van gespesialiseerde versorging of -ondersteuning.<sup>188</sup> Verdere groepe wat volgens die tienjaar-aksieplan ook aandag moet geniet, is kinders en ouer persone met gestremdhede, gestremde lede van minderheidsgroepe, en trekarbeiders met gestremdhede.

Tot voor die aksieplan aanvaar is, het slegs 'n sogenaamde "partial agreement" oor gestremdheidsbeleid tussen 'n beperkte getal lidstate van die Europese Raad bestaan. Wanneer 'n aangeleentheid of "aktiwiteit" nie binne die regsvoorskrifte van die Europese Raad val nie, kan lidstate, indien 'n gesamentlike belang op die spel is, ooreenkom dat die betrokke aktiwiteit deur die organe van die Europese Raad hanteer word om die statute aan te

---

<sup>186</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (viii).

<sup>187</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (ix).

<sup>188</sup> Tienjaar aksieplan by paragraaf 4.1.

vul wanneer spesiale kwessies soos gestremdheid ter sprake is. Dit is 'n "Partial Agreement". Gestremdheid is een so 'n saak wat op hierdie wyse hanteer word. Die klemverskuiwing van die mediese model na die sosiale model en die menseregteperspektief daartoe, het hierdie langtermyn, geïntegreerde samewerkingsplatform oor gestremdheid tot gevolg gehad.<sup>189</sup> Hierdie samewerkingsplatform wat deur 'n gestremdeheidsaksieplan van die Europese Raad as Europese beleidsgereedskap geskep is, sal die Europese lidstate in die toekoms kan bystaan by die inwerkingstelling van die onlangse Konvensie oor Gestremdheid<sup>190</sup> wat deur die Verenigde Nasies aangeneem is.<sup>191</sup>

### 3. Europese Unie

#### 3.1 Agtergrond tot die Europese Unie

Die Europese Raad se fokus is as't ware ideëel. Dit konsentreer op die bevordering en institusionalisering van 'n gemeenskaplike Europese politieke, regs- en ekonomiese kultuur. Die Europese Raad bevorder hierdie doelstellings veral deur die standaardisering van menseregte, soos vervat in menseregteverdrae en deur die verskaf van meganismes vir die voldoen aan

---

<sup>189</sup> "Partial Agreement in the Social and Public Health Field – Integration of People with Disabilities" <[http://www.coe.int:80/T/E/Social\\_Cohesion/soc-sp/Integration/](http://www.coe.int:80/T/E/Social_Cohesion/soc-sp/Integration/)> (laaste besoek op 27 Augustus 2007).

<sup>190</sup> Soos bespreek in hoofstuk 3 paragraaf 2.5 *supra*.

<sup>191</sup> Waddington L "Breaking New Ground: The Implication of Ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community" in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 113; en webblad van die International Federation of Social Workers "Council of Europe with 10 year action plan for people with disabilities" <<http://www.ifsw.org/en/p38000916.html>> (laaste besoek op 7 Februarie 2008).

en afdwing van dié verdrae. Die Europese Raad is deur die bevordering van menseregte as't ware sterk mens- of individu gefokus.

Die huidige Europese Unie daarenteen, is 'n konstitusionele bedeling waardeur lidstate gesamentlik oor 'n groeiende aantal sake regeer. Dit is tans 'n bedeling van (kon)federale regering oor 'n aantal sake wat tradisioneel by nasionale regerings tuishoort. Die Europese Unie se vroegste wortels lê in die vyftigerjare toe die Verdrag van Rome van 1957 die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG) in werking gestel het. Aanvanklik het die EEG slegs uit Frankryk, Duitsland, Italië en die Benelux-lande bestaan en het mettertyd uitgebrei. Die Europese Unie,<sup>192</sup> is deur die Verdrag van die Europese Unie (ook die Verdrag van Maastricht genoem)<sup>193</sup> tot stand gebring. Die verdrag is op 7 Februarie 1992 in Maastricht, Nederland onderteken en het op 1 November 1993 in werking getree.<sup>194</sup> Hierdie verdrag het ook die naam van die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG)<sup>195</sup> verander na die Europese gemeenskap (EG). Die Verdrag van Maastricht is deur twee verdrae gewysig – die Verdrag van Amsterdam van Oktober 1997 wat in Mei 1999 in werking getree het (wat in paragraaf 3.3 *infra* bespreek word) en die Verdrag van Nice van Februarie 2001 wat in Februarie 2003 in werking getree het.

---

<sup>192</sup> Soos bedoel in paragraaf 1 *supra* en hierdie paragraaf.

<sup>193</sup> Soos bedoel in paragraaf 1 *supra* en *op cit* vn 14. Hierdie Afrikaanse benaming word gebruik om te verwys na die "Treaty on European Union" of TEU, wat om doelmatigheidsredes na verwys word as die Verdrag van Maastricht van 1992.

<sup>194</sup> Waddington L "The European Community's Response to Disability" in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 140; en Treaty on European Union *Official Journal C 191, 29 July 1992* <[http://europa.eu/abc/treaties/index\\_en.htm](http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm) (laaste besoek op 28 Februarie 2008).

<sup>195</sup> Die "European Economic Community".

Na die verbodking van die Sowjetunie in die vroeë 1990's en die verdwyning van die ideologiese skeidslyne tussen Oos- en Wes-Europa het 'n beduidende aantal Oos-Europese state wat vroeër onder kommunistiese beheer was by die Europese Unie aangesluit. Tans staan die lidmaatskap van die Europese Unie op 27 state. Die werksterrein van die eertydse EEG het ook dramaties uitgebrei en die samewerking tussen die EG-lede het ook hefter geword.

Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat die Europese Unie nasionale soewereiniteit as 'n "probleem" ervaar het en wyses bedink het om hindernisse tussen lidstate weens soewereiniteit te verwyder. Dit is bewerkstellig deur nouer samewerking op ekonomiese en politieke gebied tussen die betrokke lidstate tot stand te bring op terreine waarvoor daar voorheen ernstige geskilpunte bestaan het. Die areas wat oorspronklik gekies is, was meestal dié waarvoor spanning tussen state voorheen geheers het, naamlik steenkool, staal en kernenergie. Daar is geglo dat gesamentlike beheer oor bronne die spanning in die streek sou verminder. Wat hieruit sou vloeï, was die uiteindelijke samesmelting van nasionale ekonomieë met vrye beweging van arbeid, kapitaal, dienste en goedere tussen Europese lidstate.<sup>196</sup>

Daar is ook tans gemeenskaplike besluitneming, en uitvoer van besluite oor sake wat andersins gewoonlik onder die jurisdiksie van nasionale regerings sou val. Dit sluit 'n gemeenskaplike buitelandse beleid, 'n enkele geldeenheid, gemeenskaplike ekonomiese, arbeids- en landboubeleid, asook beleid oor die omgewing in. Die staatsgrense tussen lede van Europese Unie

---

<sup>196</sup> Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 5.

het ook vervaag en vandag is daar feitlik ongestoorde beweging van goedere, kapitaal en mense tussen lidstate van die Europese Unie. Die groeiende gemeenskaplike regering het ook toenemend op die hantering van die burgery van die onderskeie lidstate betrekking. Gevolglik sluit dit ook gesondheids-, maatskaplike en sosiale kwessies in. Die sake is van menseregtelike belang en het ook op die posisie van persone met gestremdhede betrekking.

Die belangrikste orgaan van die Europese Unie is die Europese Kommissie.<sup>197</sup> Die Kommissie identifiseer aspekte waarvoor wetgewing benodig word en maak aanbevelings daarvoor aan die Raad van Ministers.<sup>198</sup> Die Raad van Ministers is die Europese Unie se uitvoerende gesag en die hoof besluitnemingsorgaan.<sup>199</sup> Die Raad verteenwoordig die lidstate en is saam met die Europese Parlement ook verantwoordelik vir die aanneem van wetgewing van die Europese Unie.<sup>200</sup> Die Europese Parlement word direk verkies deur die burgers van die lidstate, en het saam met die Raad van Ministers belangrike besluitnemingsmagte.<sup>201</sup>

---

<sup>197</sup> Die "European Commission".

<sup>198</sup> Die "The Council of the European Union" of "Council of Ministers". Sien artikel G van die "Treaty on European Union *Official Journal C 191, 29 July 1992*".

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 6.

Die wetgewing van die Europese Unie kan deur regulasies of direkte wettige afgedwing word.<sup>202</sup> Regulasies bied geen keuse aan die lidstaat aangaande die wyse waarop dit toegepas moet word nie. Direkte wettige, daarenteen, identifiseer 'n einddoel wat bereik moet word, maar is nie voorskriftelik oor die wyse waarop dit bereik moet word nie. Lidstate kan dus binne vasgestelde tydperke hul eie wetgewing aanneem.<sup>203</sup>

Die Europese verdrae hierbo genoem, fokus hoofsaaklik op ekonomiese en politieke integrasie en die afwating van soewereiniteit in Europa. Dit bevat egter nie menseregtebepalings of 'n menseregtehandves, soos nasionale grondwette of die verdrae van die Europese Raad nie.<sup>204</sup>

### 3.2 Die Europese Unie en gestremdheid

Die Europese Unie as multinasionale organisasie is nie 'n party tot die EKMIV nie, en is dus nie onderworpe aan die gesag daarvan nie.<sup>205</sup> Regsontwikkeling op die gebied van gestremdheid binne die konteks van die Europese Unie moet derhalwe duidelik onderskei word van soortgelyke ontwikkeling in die

---

<sup>202</sup> Artikel G van die "Treaty on European Union *Official Journal C 191, 29 July 1992*"; en Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 6.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 6.; en Quinn G in Alston P (red) (1999) 299 verwys in die verband na "Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759".

<sup>205</sup> Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 133.

Europese Raad wat in paragraaf 2 *supra* bespreek is. Alhoewel die Europese Unie nie primêr 'n menseregterlike instelling is nie, het dit mettertyd in al groter mate by die gestremdheidsregtedebat en verbandhoudende beleid, sowel as anti-diskriminasie-wetgewing betrokke geraak, en wetgewende maatreëls daarvoor aangeneem. Hierdie betrokkenheid van die Europese Unie sal vervolgens bespreek word.

Die Europese Unie bemoei hom hoofsaaklik met ekonomiese, monetêre en politieke aangeleenthede. Om hierdie rede fokus gestremdheidskwessies van die Europese Unie op arbeidsaangeleenthede wat in ekonomiese en maatskaplike beleid hanteer word. Die beleid word uiteengesit in die Aanbeveling oor Werksgeleenthede van Persone met Gestremdhede in die Europese gemeenskap (“Recommendation on the Employment of Disabled People in the European Community”).<sup>206</sup> Die aanbeveling is gebaseer op die beginsel dat gestremde persone 'n reg het op gelykheid van geleenthede in opleiding en werksgeleenthede. Hierdie aanbeveling is egter nie die Europese Unie se enigste beleid oor gestremdheid nie. Wat betref menseregterlike reëlins en onderwys het die Europese Unie 'n hele aantal resolusies op die gebied van onderwys, arbeid en toegang tot inligtingstegnologie aangeneem ten einde diskriminasie teen persone met gestremdhede te bekamp. Dié resolusies word hieronder uiteengesit:

- Resolusie oor integrering van kinders en jongmense in die onderwysstelsel van 31 Mei 1990;<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> 86/379/EEC van 24 Julie 1986.

<sup>207</sup> Amptelike joernaal C 162 03/07/1990 P. 0002 – 0003.



- Resolusie oor gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede van 20 Desember 1996;<sup>208</sup>
- Resolusie oor gelyke werkseleenthede van persone met gestremdhede van 17 Junie 1999;<sup>209</sup>
- Resolusie oor gelyke geleenthede vir leerlinge en studente met gestremdhede van 5 Mei 2003;<sup>210</sup>
- Resolusie oor elektroniese toeganklikheid oftewel “eToeganklikheid” (“eAccessibility”) – verbetering van persone met gestremdhede se toegang tot die kennisgebaseerde gemeenskap van 6 Februarie 2003;<sup>211</sup> en laastens,
- Resolusie oor die menseregte van gestremde persone in die Europese Unie.<sup>212</sup>

Verder het die Raad van die Europese Gemeenskappe, die Kommissie, en die Komitee van Ministers verskeie resolusies aanvaar met betrekking tot gepaste beleid vir die rehabilitasie van gestremde persone, waar lidstate van die Europese Unie versoek word om maatreëls te tref ten einde gestremdhede te beperk, omvattende en gekoördineerde beleid ten opsigte van rehabilitasie in

---

<sup>208</sup> Amptelike Joernaal C 012.

<sup>209</sup> Amptelike Joernaal. C 186.

<sup>210</sup> Amptelike Joernaal C 134.

<sup>211</sup> Amptelike Joernaal C 039.

<sup>212</sup> A4-0391/1996.

werking te stel, en volle deelname van gestremde persone aan rehabilitasie en gemeenskapslewe aan te moedig.<sup>213</sup>

(i) *Artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht*

Artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht<sup>214</sup> was die eerste bindende verdragsreëling van die Europese Unie oor menseregtekweessies. Dit maak voorsiening vir 'n nie-beregbare bepaling oor menseregte. Vir huidige doeleindes is dit van belang om kennis te neem van die Verdrag van Amsterdam<sup>215</sup> (wat in paragraaf 3.3 *infra* bespreek word) wat die numeriese formaat van die artikels van die Verdrag van Maastricht<sup>216</sup> verander.

Vóór die Verdrag van Amsterdam (wat in 1999 in werking getree het),<sup>217</sup> het artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht<sup>218</sup> bepaal dat die Europese Unie respek vir menseregte - soos gewaarborg in die EKMIV - moet toon. Hierdie waarborge gee uitdrukking aan die grondwetlike tradisies van die lidstate van die Europese Unie en moet eerbiedig word. Ingevolge artikel L van die

---

<sup>213</sup> "Equal opportunities for people with disabilities: a European action plan (2004-2010)" <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/disability\\_and\\_old\\_age/c11414\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/disability_and_old_age/c11414_en.htm) (laaste besoek op 15 Junie 2009).

<sup>214</sup> Artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht van 1992, O.J. (C191).

<sup>215</sup> Soos bedoel in paragraaf 1 *supra*.

<sup>216</sup> *Op cit* vn 14.

<sup>217</sup> Die Verdrag van Amsterdam is op 2 Oktober 1997 onderteken en het op 1 Mei 1999 in werking getree. Sien die bespreking in paragraaf 3.3 *infra*.

<sup>218</sup> Nou artikel 6(2) nadat die Verdrag van Amsterdam in werking getree het.

oorspronklike Verdrag van Maastricht<sup>219</sup> word die magte van die Europese Geregshof<sup>220</sup> egter nie uitgebrei na aangeleenthede wat onder artikel F sou val nie. Aangesien respek vir menseregte soos vervat in artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht deur interpretasie en toepassing van Europese Geregshof bepaal moet word, word die trefwydte van menseregte en gevolglik ook die impak van artikel F(2) op persone met gestremdhede deur artikel L beperk.

Die Verdrag van Maastricht maak ook nie voorsiening vir enige daadwerklike stappe op die gebied van gestremdheid nie. Wanneer die ontwikkeling in die Europese Unie voor die inwerkingtreding van die Verdrag van Amsterdam beoordeel word, moet Gostin gelyk gegee word dat die reg wat binne die Europese Unie gegeld het, alhoewel dit relevant was, nie in daardie stadium in die 1990's oor dieselfde trefkrag as dié van die Europese Raad oor geestesgesondheid en menseregte beskik het nie.<sup>221</sup> Alhoewel baie Europeërs trots was op hulle vrygewige, sosiale welsynsbeleid en -wetgewing, en die sosiale benadering as verhewe bo dié van die VSA se

---

<sup>219</sup> Nou artikel 46 nadat die Verdrag van Amsterdam in werking getree het. Artikel L van die Verdrag van Maastricht lees as volg: "The provisions of the Treaty establishing the European Community, the Treaty establishing the European Coal and Steel Community and the Treaty establishing the European Atomic Energy Community concerning the powers of the Court of Justice of the European Communities and the exercise of those powers shall apply only to the following provisions of this Treaty: (a) provisions amending the Treaty establishing the European Economic Community with a view to establishing the European Community, the Treaty establishing the European Coal and Steel Community and the Treaty establishing the European Atomic Energy Community; (b) the third subparagraph of Article K.3(2)(c); (c) Articles L to S."

<sup>220</sup> Die "Court of Justice of the European Communities" wat verseker dat Europese Unie wetgewing in alle lidstate dieselfde interpreteer en toepas word.

<sup>221</sup> Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 134.

burgerregte-benadering beskou het, het Europese wetgewing nie genoeg beskerming verleen teen gestremdheidsdiskriminasie op Europese Unie en nasionale vlak nie.<sup>222</sup> Die klem in nasionale gestremdheidsreg en -beleid het voor die Verdrag van Amsterdam hoofsaaklik geval op die voorsiening van inkomste en die versorging van en bystand vir persone met gestremdhede.<sup>223</sup>

Teen die middel van die 1990's was daar 'n nuwe soeke na 'n "People's Europe" binne die Europese Unie.<sup>224</sup> Dit het neerslag gevind in noodsaaklike wysigings wat aangebring moes word om nuwe verpligtinge op te lê ingevolge die verdrae wat oor menseregte en sosiale beleid handel.<sup>225</sup> Dit het neerslag gevind in noodsaaklike wysigings wat in die Verdrag van Maastricht aangebring moes word.<sup>226</sup> Hierdie wysigings is aangebring in die Verdrag van Amsterdam, wat hieronder in paragraaf 3.3 *infra* bespreek word.

'n Verdere ontwikkeling op die gebied van gestremdheid is die bekendmaking in 2000 van die Europese Unie se Handves van Fundamentele

---

<sup>222</sup> Hendriks A "Promoting Disability Equality after the Treaty of Amsterdam: New Legal directions and Practical Expansion Strategies" in Lawson A (red) *Disability Rights in Europe from theory to practice* (2005) 187 & 189. Hendriks wys egter ook op die uitsondering van Europese wetgewing teen diskriminasie oor gestremdes, dat die Verenigde Koninkryk wel in 1995 die "United Kingdom Disability Discrimination Act" inwerking gestel het.

<sup>223</sup> *Ibid*; en Hendriks bevestig dat dit geskied het deur belastinggeld vir die doel na kwessies rakend gestremdheid te kanaliseer.

<sup>224</sup> *Ibid*.

<sup>225</sup> Quinn G meld in "The Human Rights of People with Disabilities under EU Law" in Alston P (red) (1999) 308.

<sup>226</sup> *Ibid*.

Regte<sup>227</sup> wat 'n belangrike gestremdeheidsbepalings bevat. Hierop sal in paragraaf 3.4 *infra* ingegaan word, en die meer onlangse Verdrag van Lissabon (ook bekend as die hervormingsverdrag) sal ook belig word.

### 3.3 Die Verdrag van Amsterdam

#### 3.3.1 *Inleiding*

Die politieke leiers van die Europese Unie het op 17 Junie 1997 op die inhoud van die Verdrag van Amsterdam ooreengekom. Die verdrag is op 2 Oktober van dieselfde jaar onderteken en het op 1 Mei 1999, nadat 15 lidstate van die Europese Unie die verdrag bekragtig het, in werking getree.<sup>228</sup> Hierdie verdrag wysig en hernommer die Verdrag van die Europese Unie (met ander woorde die Verdrag van Maastricht) en die Europese gemeenskap se verdrae. Die gekonsolideerde teks van dié verdrae is by die Verdrag van Amsterdam aangeheg. Die numeriese formaat van die artikels van die Europese Unie en die Europese gemeenskap se verdrae, en wysigings word deur 'n alfabetiese formaat (letters A tot S) aangedui.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na "Charter of Fundamental Rights of the European Union". Sien in die verband die bespreking in paragraaf 3.4 *infra*.

<sup>228</sup> Soos bespreek in paragraaf 3.3.2 *infra*.

<sup>229</sup> Die verandering word geïdentifiseer deur die letters A tot S van die alfabet. Sien die webblad van die Europese Unie <[http://europa.eu/abc/treaties/index\\_en.htm](http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm) (laaste besoek op 2 Maart 2008).

In die bespreking wat volg sal daar volledigheidshalwe na die oorspronklike artikel van die Verdrag van Maastricht (met die woorde “voorheen artikel”), sowel as die nuwe artikel van die Verdrag van Amsterdam verwys word. Om hierdie rede sal daar noodwendig oorvleueling wees met aspekte van die bespreking in paragraaf 3.2 *supra*. Die belang van die Verdrag van Amsterdam, en meer spesifiek die artikels relevant vir gestremde persone word vervolgens bespreek.

### 3.3.2 *Individuele bepalings van die Verdrag van Amsterdam*

Die Verdrag van Amsterdam het direk en indirek praktiese implikasie vir gestremdes in Europa. Die bepalings wat op een of ander wyse betrekking het op gestremde persone is die bepaling teen diskriminasie, 'n bepaling met betrekking tot sosiale beleid,<sup>230</sup> bepalings oor werkseleenthede<sup>231</sup> en die deklarasie oor interne handel tussen Europese lidstate. In hierdie paragraaf gaan die werking van die bepaling teen diskriminasie en die deklarasie aangeheg tot artikel 95 (sien paragraaf *(iii) infra*) van die verdrag van Amsterdam in meer besonderhede bespreek word. Die eerste artikel wat relevant is vir persone met gestremdhede is artikel 6 (voorheen artikel F van die Verdrag van Maastricht) wat handel oor diskriminasie.

#### *(i) Artikel 6 van die Verdrag van Amsterdam*

---

<sup>230</sup> Hoofstuk oor maatskaplike bepalings in die Verdrag van Amsterdam – Artikels 136 tot 145 (voorheen artikels 117 – 120); en Waddington L in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 148.

<sup>231</sup> Artikels 125 tot 130 (voorheen artikels 109n – 109s) van die Verdrag van Amsterdam onder die opskrif “Werkseleenthede”.

Artikel 6 van die Verdrag van Amsterdam bevestig dat die Europese Unie gegrond is in die beginsels van vryheid, demokrasie, respek vir menseregte en fundamentele vryhede en die oppergesag van die reg. Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat artikel L van die Verdrag van Maastricht, waarna hierbo in paragraaf 3.2 verwys is, deur artikel 46 van die Verdrag van Amsterdam vervang is. Artikel 46 brei die Europese Geregshof se magte na artikel 6-aangeleenthede uit. Die Europese Geregshof het gevolglik nou die jurisdiksie om te beslis of lidstate mense- en fundamentele regte, sowel as die oppergesag van die reg respekteer.

*(ii) Artikel 12 en 13 van die Verdrag van Amsterdam*

Artikel 12 van die Verdrag van Amsterdam bevestig artikel 6 van die Verdrag van Maastricht se verbod teen diskriminasie weens nasionaliteit. Hierdie verbod word deur die allerbelangrike artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam uitgebrei.

Artikel 13 is een van die belangrikste verdragsveranderinge vir gestremde persone wat die Europese Unie in staat stel om diskriminasie op grond van gestremdheid te beveg. Dit lui soos volg:<sup>232</sup>

Without prejudice to the other provisions of the Treaty and within the limits of the powers conferred by it upon the Community, the Council, acting unanimously on a proposal

---

<sup>232</sup> Hendriks A in Lawson A (2005) 187; "The European Union" <<http://www.stammerlinglaw.org.uk/eu/eu.htm>> (laaste besoek op 19 Februarie 2008).

from the Commission and after consulting the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.

Artikel 13 stel die Europese Unie in staat om gepaste stappe te doen om diskriminasie op grond van geslag, ras of etniese oorsprong, godsdiens of oortuiging, *gestremdheid* of seksuele oriëntasie te voorkom.<sup>233</sup> Vir gestremde persone beteken dit dat die Verdrag van Amsterdam die Europese gemeenskap toestemming gee om gepaste stappe te doen soos in die verdrag uiteengesit.

Hendriks voer aan dat die insluiting van gestremdheid as een van die gronde waarop stappe ingevolge artikel 13 gedoen mag word, nie aanvanklik deur die opstellers van die verdrag as nodig geag is in 'n omvattende bepaling oor gelykheid nie.<sup>234</sup> Diegene wat invoeging van diskriminasie spesifiek weens gestremdheid ingevolge artikel 13 teengestaan het, was werklik bekommerd dat die aanvaarding van so 'n bepaling die voordele van die Europese maatskaplike welsynsbenadering sou belemmer en die ontwikkeling van positiewe gelykheidsverpligtinge sou benadeel.<sup>235</sup>

---

<sup>233</sup> Die Verdrag van Amsterdam wat die Verdrag van die Europese Unie (Verdrag van Maastricht), 1997 O.J. (C340), artikel 6(2) wysig.

<sup>234</sup> Hendriks A in Lawson A (2005) 190.

<sup>235</sup> *Ibid.*



Quinn bevestig egter dat die koms van artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam 'n deurslaggewende oomblik was en verklaar voorts:<sup>236</sup>

For the first time ever, disability was specifically mentioned in the treaties establishing and animating the Union. This carried a huge symbolic importance. More concretely, it led to the Framework Employment Directive combating discrimination, *inter alia*, on the ground of disability in the employment context.

Artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam het 'n uitdruklike basis geskep vir die Europese Unie om deur wetgewing diskriminasie op grond van gestremdheid te bekamp. Sodoende het die verdrag 'n regte-gebaseerde (sien hoofstuk 1 paragraaf 3.2 *supra*) perspektief op gestremdheid verkry en groter prominensie binne die reg van die Europese Unie verwerf.<sup>237</sup> Soos uit die artikel blyk, verbied dit nie diskriminasie nie, maar verleen aan die Europese gemeenskap die bevoegdheid om stappe te doen om diskriminasie te beveg. Kragtens hierdie bevoegdheid is die Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming van 2000 (Raamwerkdirektief)<sup>238</sup> in November 2000 deur die Raad van Ministers aangeneem. Die Raamwerkdirektief verplig lidstate om wetgewing teen diskriminasie aan te neem.<sup>239</sup> Hierdie Raamwerkdirektief<sup>240</sup> word hieronder ná die Verdrag van Amsterdam in paragraaf 3.3.3 bespreek.

---

<sup>236</sup> Quinn G in *De Búrca G en De Witts B* (reds) (2005) 281.

<sup>237</sup> Quinn G in *Alston P* (red) (1999) 282.

<sup>238</sup> Soos bedoel in paragraaf 3.3.3 *infra*.

<sup>239</sup> Quinn G in *De Búrca G en De Witts B* (reds) (2005) 280.

Die Europese Geregshof neem beginsels wat betrekking het op gelykheid en fundamentele regte in aanmerking by die uitleg van gemeenskapsreg. Die werking van artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam kan dus moontlik die Europese Geregshof motiveer om dié beginsels daarin vervat toe te pas om diskriminasie op grond van gestremdheid te bekamp.<sup>241</sup>

Verder is artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam so sterk dat dit aan die Europese gemeenskap 'n genoegsame regsbasis verleen het om die Verenigde Nasies se Konvensie oor Gestremdheid te onderteken en te bekragtig. Dit was die eerste keer in die geskiedenis van die Europese Unie dat 'n konvensie van die Verenigde Nasies deur die Europese gemeenskap as staatsparty onderteken is. Die Europese gemeenskap en die lidstate van die Europese Unie het op 3 Maart 2007 die konvensie onderteken,<sup>242</sup> maar ten tyde van afsluiting van navorsing vir hierdie proefskrif was dit nog nie bekragtig nie.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup> Op cit vn 18. Die "Framework Employment Directive", Raadsdirektief 2000/78/EC, [2002] O.J. L303/16 van 27 November 2000, wat 'n algemene raamwerk vir gelyke behandeling van persone met gestremdhede by die werk en beroep daarstel.

<sup>241</sup> "The European Union" <<http://www.stammeringlaw.org.uk/eu/eu.htm>> (laaste besoek op 19 Februarie 2008).

<sup>242</sup> Op die webblad van United Nations Enable "The Rights and Dignity of Persons with Disability" <<http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166#E>> (laaste besoek op 31 Mei 2008); en die webblad van die European Disability Forum berig onder "The European Union and the United Nations Convention" >[http://www.edf-feph.org/Page\\_Generale.asp?DocID=13854&thebloc=13857](http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID=13854&thebloc=13857) dat: "Each EU Member State has to ratify the Convention for it to become compulsory in a given EU country. The European Community has signed the Convention as a State Party, although it has not yet signed the additional protocol due to the pressure exerted by some Member States. This is the first time since its establishment that the EU signs a United Nations Convention. It is a significant step forward as it implies that all existing

*(iii) Artikel 95 van die Verdrag van Amsterdam*

Ten einde handel tussen lidstate van die Europese gemeenskap te vergemaklik moet nasionale wetgewing van die state in harmonie met mekaar wees. Ingevolge artikel 100a van die Verdrag van Maastricht van 1992 kan die gemeenskap algemene standaarde vir die ontwerp van goedere daarstel ten einde vry beweging tussen die lidstate te vergemaklik. Wanneer sulke standaarde gestel word, word die behoeftes van gestremde verbruikers nie altyd in wetgewing wat voorsiening maak vir die standaardisering van goedere in aanmerking geneem nie. Artikel 95 van die Verdrag van Amsterdam vervang artikel 100a van die Verdrag van Maastricht.

Artikel 95 maak steeds nie melding van gestremde verbruikers nie, maar daar is 'n deklarasie by artikel 95 aangeheg. Dié deklarasie verklaar dat “[t]he conference agrees that in drawing up measures under Article 95, the institutions of the Community shall take account of the need of persons with a disability”.<sup>244</sup> Alhoewel hierdie deklarasie nie bindend is nie, en gevolglik nie deur die Europese Geregshof afgedwing kan word nie, kan

---

and future European Directives, Regulations and programmes, will need to be in line with the Convention.”

<sup>243</sup> By afsluiting van navorsing op 31 Desember 2009 was die Konvensie nog nie deur die Europese gemeenskap bekragtig nie.

<sup>244</sup> “Explaining the Amsterdam Treaty” <<http://www.independentliving.org/docs3/edf98.html#anchor4> (laaste besoek op 30 Junie 2009).

dit by interpretasie van 'n direktief deur lidstate se nasionale howe en die Europese Geregshof gebruik word.

*(iv) Artikel 152 van die Verdrag van Amsterdam*

Artikel 152, voorheen artikel 129 van die Verdrag van Maastricht, handel met gesondheid en meer spesifiek die voorkoming van siektes en beskerming van menslike gesondheid. Die artikel het vergeleke met artikel 129 steeds beperkinge, maar artikel 152 verskaf tog 'n werkbare basis vir dialoog tussen nasionale regerings en Europese Unie verteenwoordigers ten einde die werking van die artikel ten volle te realiseer. Van besondere belang is dat artikel 152 bepaal dat 'n hoë vlak van menslike gesondheidsbeskerming in die definisies en implementering van gemeenskapsbeleid en aktiwiteit verseker word.<sup>245</sup> Dit beteken dat programme en aktiwiteite wat daarop gemik is om gestremde persone uit te sluit, in plaas van in te sluit, gevolglik nie aan dié standaard sal voldoen nie.

**3.3.3 Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming van 2000  
(Framework Directive on Employment Discrimination)**

Soos die naam van die direktief aandui, het dit op diskriminasie in die werksplek betrekking. Wat diskriminasie in die werksplek betref, het die

---

<sup>245</sup> *Ibid.*

Europese lidstate in 2000 die Raamwerkdirektief<sup>246</sup> aangeneem. Die Raamwerkdirektief versoek lidstate om wetgewing in werking te stel wat 'n verbod plaas op diskriminasie teen gestremdes in die werksplek. Dié direktief leun swaar op die Amerikaners se Gestremdheidswet (ADA),<sup>247</sup> maar het 'n eiesoortige Europese aanslag. In baie Europese lande was dit egter die eerste keer wat wetgewing oor gestremdheidsreg oorweeg moes word en daardeur is 'n nuwe geleentheid geskep om die kwessie oor gestremdheidsreg oor 'n breër front aan te spreek.

Die Raamwerkdirektief verbied direkte en indirekte diskriminasie teen persone met gestremdhede op die gebied van arbeid en beroepsbeoefening, insluitende beroepsriglyne en beroepsopleiding.<sup>248</sup>

Die Raamwerkdirektief bind alle huidige lidstate, terwyl kandidaatlidstate verplig is om nasionale uitvoering van die direktief te voltooi alvorens hulle tot die Europese Unie kan toetree.<sup>249</sup> Talle Europese Unie-lidstate

---

<sup>246</sup> Raadsdirektief 2000/78 (Council Directive) OJ 2000 L306/16 aangeneem op 27 November 2000; en *op cit* vn 18.

<sup>247</sup> Hierdie Afrikaanse benaming en akroniem word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die "American with Disabilities Act". Sien paragraaf 5 van hoofstuk 5 *infra*.

<sup>248</sup> Direktief no. (12); en "Human Rights Learning Centre: Study Guide on the Human Rights of Persons with Disabilities" <<http://www.hrea.org/learn/guide/disabilities.html>> (laaste besoek op 3 Mei 2007).

<sup>249</sup> "Human Rights Learning Centre: Study Guide on the Human Rights of Persons with Disabilities" <<http://www.hrea.org/learn/guide/disabilities.html>> (laaste besoek op 3 Mei 2007).

het weens die Raamwerkdirektief nuwe wetgewing teen diskriminasie aangeneem of bestaande wetgewing hervorm.<sup>250</sup>

’n Poging om die twee benaderings, die van die VSA se individualistiese, burgerregte-benadering (sien paragraaf 3.2 van hoofstuk 1 *supra* en hoofstuk 5 *infra*)<sup>251</sup> en die Europese maatskaplike welsynsbenadering (sien paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra*) te kombineer, blyk uit artikel 7(2) wat soos volg lui:

With regard to disabled persons, the principle of equal treatment shall be without prejudice to the right of Member States to maintain or adopt provisions on the protection of health and safety at work or to measures aimed at creating or maintaining provisions of facilities for safeguarding or promoting their integration into the working environment.

Die Raamwerkdirektief is volgens Quinn<sup>252</sup> die belangrikste Europese instrument wat tans op gestremdheidsreg en -beleid in Europese lande ’n uitwerking het. Die direktief word egter slegs in konteks van werksverskaffing gebruik, maar ’n omvattende-direktief teen diskriminasie geskoei op die ADA, sal volgens Quinn binne die volgende twee tot drie jaar gereed wees.<sup>253</sup>

---

<sup>250</sup> Degener T “Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach” in Lawson A en Gooding C (reds) *Disability Rights in Europe* (2005) 89.

<sup>251</sup> Stein MA “Disability Human Rights” 2007 *California Law Review* 90 word gemeld dat “the European Union’s Employment Framework Directive adopts key ADA definitions”.

<sup>252</sup> Quinn G “An Overview of European Disability Law” 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 4.

<sup>253</sup> *Ibid.*

### 3.4 Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie van 7 Desember 2000

Die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie (“Charter of Fundamental Rights of the European Union”, hierna in hierdie afdeling na verwys as die “Handves van 2000”) is op 7 Desember 2000 deur die Europese Parlement,<sup>254</sup> die Raad van Ministers,<sup>255</sup> en die Europese Kommissie<sup>256</sup> onderteken en geproklameer.<sup>257</sup>

Vir die eerste keer in die geskiedenis van die Europese Unie is burgerlike, politieke, sosiale en ekonomiese regte van sowel burgers as inwoners van die Europese Unie in een enkele dokument uiteengesit. Die regte vervat in die Handves van 2000 is gebaseer op die fundamentele regte en vryhede in die EKMIV,<sup>258</sup> die Europese Sosiale Handves,<sup>259</sup> die grondwetlike tradisie van die lidstate van die Europese Unie, internasionale konvensies en die Gemeenskapshandves van Fundamentele Sosialeregte van Werkers (“Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers”).

---

<sup>254</sup> Sien die bespreking in paragraaf 3.1 *supra*

<sup>255</sup> *Op cit* vn 198.

<sup>256</sup> *Op cit* vn 197.

<sup>257</sup> “The Charter of Fundamental Rights of the European Union” <[http://www.europarl.europa.eu/charter/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/charter/default_en.htm) (laaste besoek op 28 Desember 2009); en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 83.

<sup>258</sup> Sien paragraaf 2.1 *supra*.

<sup>259</sup> Sien paragraaf 2.2 *supra*.

Ongelukkig was die Handves van 2000 se regstatus<sup>260</sup> op daardie stadium onseker.<sup>261</sup> Ten einde aan die Handves van 2000 regs krag te gee, is die moontlikheid ondersoek om dit in 'n verdrag van die Europese Unie te inkorporeer.

Die Handves van 2000 bevat 'n aanhef en 54 artikels wat onder sewe titels of hoofstukke verdeel is. Die eerste ses hoofstukke handel oor substantiewe regte onder die hoofde: waardigheid, vryhede, gelykheid, solidariteit, die regte van burgers en geregtigheid. Die laaste hoofstuk handel oor interpretasie en toepassing van die Handves van 2000.<sup>262</sup> Die meeste bepalings in die Handves van 2000 is op alle mense van toepassing, en sluit persone met gestremdhede by implikasie in. Tog verwys die Handves van 2000 op plekke ook na kategorieë persone met spesiale behoeftes, soos kinders, ouer mense en persone met gestremdhede. Vir doeleindes van hierdie bespreking (en ook die bespreking in paragraaf 3.4.1 en 3.4.2 *infra*) kom hantering van persone met gestremdhede in die Handves van 2000 vervolgens onder die loep.

---

<sup>260</sup> Die regstatus van die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie (Handves van 2000) was tot en met die inwerkingtreding van die Verdrag van Lissabon - wat op 1 Desember 2009 in werking getree het - onseker. Sien die bespreking in paragraaf 3.4.1 en 3.4.2 *infra* met betrekking tot die Grondwetverdrag van die Europese Unie, en die latere Verdrag van Lissabon. Dit beteken dat die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie eers na inwerkingtreding van die Verdrag van Lissabon (1 Desember 2009) dieselfde regs krag as die ander verdrae van die Europese Unie geniet.

<sup>261</sup> "Charter of Fundamental Rights" <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/human\\_rights/fundamental\\_rights\\_within\\_european\\_union/133501\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/133501_en.htm) (laaste besoek op 28 Desember 2009).

<sup>262</sup> *Ibid.*



Twee bepalings van die Handves van 2000 verwys uitdruklik na persone met gestremdhede. Albei hierdie bepalings is in hoofstuk 3 van die Handves van 2000 wat oor gelykheid handel vervat. Die eerste daarvan is artikel 21 onder die opskrif “Non-discrimination”, ’n bepaling teen diskriminasie waarvolgens:

(a)ny discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, *disability* [my beklemtoning], age or sexual orientation shall be prohibited.

Hierdie bepaling het ook horisontale werking<sup>263</sup> vanweë die gebruik van die woorde “any discrimination” wat duidelik daarop dui dat dit enige diskriminasie - ongeag wie daarvoor verantwoordelik is - verbied. Die tweede bepaling, in hoofstuk 3 van die Handves van 2000, is artikel 26 wat spesifiek na gestremdheid onder die opskrif “Integration of persons with disabilities” verwys. Die artikel bepaal dat:

(t)he Union recognises and respects the right of persons with disabilities to benefit from measures designed to ensure their independence, social and occupational integration and participation in the life of the community.

Hierdie bepaling toon ooreenkomste met die Verenigde Nasie se Konvensie oor Gestremdheid,<sup>264</sup> sowel as die hersiene 1996-weergawe van die Europese Sosiale Handves (soos bespreek in paragraaf 2.2.1 *supra*). Vir huidige

---

<sup>263</sup> Hierdie bepaling is nie alleen van toepassing op staatspartye nie, maar ook op privaat individue of regspersone.

<sup>264</sup> Sien bespreking in paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra* by *op cit* vn 220.

doeleindes is dit van belang om sekere ooreenkomste van die Handves van 2000 van die Europese Unie met die Konvensie oor Gestremdheid aan te merk.

Soos uit die voorafgaande blyk, skep die Handves van 2000, net soos die Konvensie, nie 'n reeks "nuwe" regte vir persone met gestremdhede nie, maar vul dit eerder die regte ten opsigte van persone met gestremdhede aan.<sup>265</sup> Die handves maak dit duidelik dat bestaande en erkende regte in die besonder ook op mense met gestremdhede van toepassing is. In die verband beklemtoon artikel 26 van die Handves van 2000 individuele outonomie van gestremde persone, sosiale integrasie en integrasie by die werk, sowel as deelname in gemeenskapslewe. Dit is besonder belangwekkend dat die Handves van 2000, as voorloper van die Konvensie, nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand beskou nie. Die klem op outonomie, integrasie by die werk en in die sosiale sfeer, sowel as deelname in gemeenskapslewe plaas die klem op gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Dié beskouing bevestig net soos die Konvensie die opvatting oor gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid en plaas die klem primêr op die menseregtiperspektief daartoe.

Vir doeleindes van hierdie studie is dit belangrik om die beskouingsverandering wat in die Handves van 2000 vervat is aan te merk. Dit is 'n verskuiwing waarvolgens gestremdheid nie ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word wat terapeutiese ingryping vereis nie (sien hoofstuk 1

---

<sup>265</sup> Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 107.

paragrafe 2.1 en 3.1 *supra*), maar wel eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n mensregteperspektief (sien hoofstuk 1 paragrawe 2.2 en 2.2.1 *supra*). Daarvolgens word die klem op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing in die beskouingsverandering is kernbelangrik in die verandering van Europeërs se opvatting oor gestremdheid binne die Europese Unie, en stem ooreen met die klemverskuiwing wat in die hersiene 1996-weergawe van die Europese Sosiale Handves (paragraaf 2.2.1 *supra*) en op internasionale gebied aangemerkt is.

#### ***3.4.1 Grondwetverdrag van die Europese Unie (Treaty establishing a Constitution for Europe)***

Op 29 Oktober 2004 het die staats- of regeringshoofde van 25 lidstate en drie kandidaatlidstate die Grondwetverdrag van die Europese Unie (die Grondwetverdrag) onderteken wat 'n grondwet vir Europa in werking sou stel.<sup>266</sup> Dit sou uit drie dele bestaan. Hierdie dele was 1) "Fundamentele Bepalings"; 2) " 'n Handves van Fundamentele Regte"; en 3) "Die Unie se Beleid". Wat vir doeleindes van hierdie bespreking van

---

<sup>266</sup> "The European Union Constitution" <[http://www.unizar.es/euroconstitucion/Treaties/Treaty\\_Const.htm](http://www.unizar.es/euroconstitucion/Treaties/Treaty_Const.htm)> (laaste besoek op 25 Februarie 2008); en "The European Constitutional Treaty" <[http://www.edf-feph.org/Page\\_Generale.asp?DocID =13854&thebloc=13860](http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID =13854&thebloc=13860)> (laaste besoek op 25 Februarie 2008). Deur druk van die Europese Gestremdhedsforum ("European Disability Forum"), 'n nie-regeringsorganisasie, is die teks van die grondwetlike verdrag in noue samewerking met gestremde persone geskryf. Wat ook van belang is, is dat daar op hierdie stadium 25 lidstate en drie kandidaatlidstate deel van die Europese Unie was. Die getal lidstate het op 1 Januarie 2007 op 27 te staan gekom, nadat twee state naamlik Bulgarye en Roemenië toegetreë het.

belang is, is dat die Grondwetverdrag die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie van Desember 2000 (die Handves van 2000) sou insluit. Weens gebruik van die omvattende woord “everyone” in wie regte setel sou ’n hele aantal bepalings in die tweede deel van die Grondwetverdrag klaarblyklik persone met gestremdhede by implikasie insluit (sien die bespreking in paragraaf 3.4 *supra*). Verder sou die twee bepalings van die Handves van 2000 (paragraaf 3.4 *supra*) wat uitdruklik na persone met gestremdhede verwys ook deel vorm van die Grondwetverdrag onder die opskrifte “Non-discrimination” (artikel 21 van die Handves van 2000, ingesluit as artikel II-81 in die Grondwetverdrag) en “Integration of Persons with Disabilities” (artikel 26 van die Handves van 2000 ingesluit as artikel II-86 in die Grondwetverdrag).

Dié nuwe Grondwetverdrag kon slegs in werking tree wanneer elke lidstaat wat die verdrag onderteken het, dit ooreenkomstig sy eie staatsregtelike prosedures bekragtig het - dié proses verskil van staat tot staat. Ongelukkig het die kiesers van Frankryk en Nederland in Junie 2005 in referendums *teen* bekragtiging van die verdrag gestem. Hierna het drie lidstate, naamlik Finland, Duitsland en Slowakye hulle gedeeltelik voltooide bekragtigingsprosedure laat vaar.

In Junie 2007 het hernude onderhandelings met die oog op ’n gewysigde grondwetverdrag - wat vir alle lidstate aanvaarbaar sou wees - ’n aanvang geneem. Hierdie verdrag staan bekend as die Verdrag van Lissabon (of hervormingsverdrag). Dit is op 13 Desember 2007 deur die lidstate onderteken. Alhoewel die Verdrag van Lissabon deur die meeste lidstate

bekragtig is, het die kiesers van Ierland in Junie 2008 dit in 'n referendum verwerp. Die onderhandelings van die hervormingsverdrag het egter voortgeduur en Ierland het - na wysigings aan sy eie grondwet - op 2 Oktober 2009 weer hieroor gestem.<sup>267</sup> Die Verdrag van Lissabon is deur die kiesers van Ierland aanvaar, en Ierland het voortgegaan met bekragtiging van die verdrag. Op 1 Desember 2009 het die verdrag in werking getree.

### 3.4.2 Die Verdrag van Lissabon

Die Verdrag van Lissabon het die Verdrag van Rome van 1957, wat die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG)<sup>268</sup> in werking gestel het, en die Verdrag van Maastricht (Verdrag van die Europese Unie) van 1992<sup>269</sup> gewysig. In die proses is die Verdrag van Maastricht na die Verdrag met betrekking tot die Werking van die Europese Unie hernoem.<sup>270</sup> Die hoofmerk van die Verdrag van Lissabon is om die proses, wat deur die Verdrag van Amsterdam van 1997 en die Verdrag van Nice van 2001, begin is “with a view to enhancing the efficiency and democratic

---

<sup>267</sup> Hierna word ook verwys as die “Tweede Lissabon Referendum”.

<sup>268</sup> Die Verdrag van Maastricht het die naam van die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG) verander na die Europese gemeenskap (EG). Sien paragraaf 3.1 *supra* in die verband.

<sup>269</sup> Paragraaf 1; 3.1 en 3.2 *supra*, sowel as *op cit* vn 14.

<sup>270</sup> Hierdie Afrikaanse benaming word gebruik om te verwys na die “Treaty on the Functioning of the European Union” of TFEU.

legitimacy of the Union and to improving the coherence of its action” te voltooi.<sup>271</sup>

Wat vir doeleindes van hierdie bespreking van belang is, is dat die Verdrag van Lissabon, wat die bogenoemde verdrae wysig, ook aan die Handves van Fundamentele Regte vir die Europese Unie (die Handves van 2000) regs krag gee.<sup>272</sup> Dit beteken dat die handves na inwerkingtreding van die Verdrag van Lissabon, dieselfde regs krag as die ander verdrae het.

#### 4. Gevolgtrekking

Uit wat hierbo gesê is, blyk dat die maatskaplike welsynsbenadering van gestremdheid in die Europese regsisteem gevestig is, maar daar bestaan ’n behoefte aan die opknapping daarvan ten einde die gemeenskap nader te bring aan ’n sosiale model en die menseregteperspektief tot gestremdheid.

In die bespreking van die Europese Raad hierbo is twee belangrike verdrae behandel. Die eerste een was die EKMIV van 1950. Uit die bespreking daarvan blyk dat talle bepalinge in die konvensie die regte van persone met gestremdhede beskerm. Die tweede verdrag is die Europese Sosiale Handves van 1961. Hierdie handves was vir ’n lang tyd die enigste menseregteverdrag

---

<sup>271</sup> Die aanhef van die Verdrag van Lissabon. Soos bespreek in paragraaf 3.1 *infra* is die Verdrag van Maastricht deur twee verdrae gewysig – die Verdrag van Amsterdam van Oktober 1997, wat in Mei 1999 in werking getree het (wat in paragraaf 3.3 *infra* bespreek word) en die Verdrag van Nice van Februarie 2001, wat in Februarie 2003 in werking getree het.

<sup>272</sup> “The Treaty at a glance” <[http://europa.eu/lisbon\\_treaty/glance/index\\_en.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_en.htm) (laaste besoek op 23 Desember 2009).

wat spesifiek na persone met gestremdhede as draers van regte verwys het. Die 1996-weergawe van die handves weerspieël 'n meer moderne benadering tot gestremdheid in terme van die sosiale model en die menseregteperspektief daartoe. Soos uit die bespreking van paragraaf 2.2.1 *supra* blyk, skep die hersiene 1996-handves, net soos die Verenigde Nasie se Konvensie oor Gestremdheid, nie 'n reeks "nuwe" regte vir persone met gestremdhede nie, maar vul dit eerder die regte van die 1961-handves ten opsigte van persone met gestremdhede aan. Die hersiene handves stel dit duidelik dat bestaande en erkende regte in die besonder ook op mense met gestremdhede van toepassing is. Dit is besonder belangwekkend dat die hersiene handves, as voorloper van die Konvensie oor Gestremdheid, nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand beskou nie. Die klem op outonomie, integrasie en deelname aan gemeenskapslewe plaas die klem op gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Vir doeleindes van hierdie studie is dit belangrik om die beskouingsverandering wat in die hersiene handves vervat is aan te merk. Dit is 'n verskuiwing waarvolgens gestremdheid nie meer ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word wat terapeutiese ingryping vereis nie, maar wel eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n mensregteperspektief. Daarvolgens word die klem op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing, soos voorheen in paragraaf 2.2.1 *supra* genoem, in die beskouingsverandering is kernbelangrik in die verandering van Europeërs se opvatting oor gestremdheid.

Die Europese Raad is 'n klassieke inter-regeringsorganisasie wat in menseregte-aangeleenthede spesialiseer. In die verband is ook daarop gewys dat die

parlementêre vergadering van die raad verskeie aanbevelings wat handel oor beleid ten opsigte van persone met gestremdhede aangeneem het. Die reeks aanbevelings en resolusies wat deur die Komitee van Ministers gemaak is, word gebruik om die twee verdrae hierbo, die EKMIV en die Europese Sosiale Handves, te interpreteer. In paragraaf 2.3 *supra* is na die aanbevelings wat relevant is vir persone met gestremdhede verwys. Een van hierdie aanbevelings is deur die eerste ministeriële konferensie aangeneem wat in 1991 in Parys gehou is. Dit is aanbeveling (92) 6 oor 'n Samevattende Beleid vir die Rehabilitasie van Mense met Gestremdhede ("Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities") van 1992. Hierdie dokument handel breedvoerig oor gelyke geleenthede vir gestremde persone wat betref arbeid, onderwys, behuising en die reg. Hierdie aanbeveling is 'n jaar later in 1993 deur 'n resolusie van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar en in die Standaardreëls<sup>273</sup> opgeneem.<sup>274</sup> 'n Tweede ministeriële konferensie het, soos reeds bespreek, 'n betekenisvolle politieke onderneming deur die ministers opgelewer om binne 'n raamwerk van geen diskriminasie en van die instandhouding van menseregte te werk.<sup>275</sup> 'n Verdere betekenisvolle verwickeling op die gebied van gestremdheid was die tienjaar-aksieplan oor gestremdheid wat na afloop van die tweede ministeriële konferensie in 2006 deur die Europese Raad aangeneem is.

---

<sup>273</sup> Algemene Vergadering Resolusie 48/96 van 20 Desember 1993 soos bedoel in paragraaf 2.2.5 van hoofstuk 3 *supra*.

<sup>274</sup> Quinn G in De Búrca G en De Witts B (reds) (2005) 284.

<sup>275</sup> Politieke Deklarasie van die Tweede Ministeriële Konferensie van Minister verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 – 8 Mei 2004, Malaga, Spanje beskikbaar by [http://www.coe.int/t/e/social\\_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf) paragraaf 30 (laaste besoek op 25 Februarie 2008).



Hierna het 'n bespreking oor die Europese Unie gevolg. Gestremdheidskwessies van die Europese Unie fokus op arbeidsaangeleenthede en word meestal deur sosiale beleid ondervang. Ten einde te bepaal of die maatreëls wat deur die Europese Unie getref is, die regte van gestremde persone voldoende respekteer, is tersaaklike bepalinge in die Verdrag van Amsterdam ondersoek. Hierdie verdrag verskuif regskepping oor die behoeftes van gestremde persone ietwat nader aan die hoofstroom van regsaktiwiteit binne die jurisdiksiegebied van die Europese Unie. In dié verdrag word verdere stappe gedoen wat op die beskerming van die belange van gestremde persone gerig is. Een van die belangrike verdragsveranderinge is meegebring deur artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam wat die Europese Unie in staat gestel het om diskriminasie op grond van gestremdheid te beveg.<sup>276</sup> Dit is juis ingevolge hierdie bepaling wat 'n belangrike mylpaal in die bekamping van diskriminasie bereik is met die aanname van die Raamwerkdirektief.

Die erkenning van die beginsels wat in artikel 13 van die Raamwerkdirektief vervat is, skep 'n unieke geleentheid vir Europeërs om hulle huidige gestremdheidsreg en -beleid, wat grootliks op die maatskaplike welsynbenadering geskoei is, in heroorweging te neem. Dit is duidelik dat hervorming daarvan nodig is om gestremde persone op dieselfde grondslag as ander mense te plaas vir sover dit hulle regte en belange betref.<sup>277</sup> 'n Vooruitskouing van die gestremdheidsreg in Europa dui daarop dat wetgewers,

---

<sup>276</sup> Die werking van artikel 13 en die Verdrag van Amsterdam word verder bespreek in paragraaf 3.3 *supra*.

<sup>277</sup> Hendriks A in Lawson A (red)(2005) 192.

beleidmakers en akademici, sosiale welsynswetgewing as aanvullend tot wetgewing teen diskriminasie op grond van gestremdheid beskou. Hendriks spreek in dié verband die hoop uit dat hierdie gekombineerde benadering sal verhoed dat Europese gestremdheidswetgewing dieselfde lotgevalle as die VSA se burgerregte-benadering te beurt val.<sup>278</sup>

Quinn<sup>279</sup> bepleit die skepping van 'n grondwet of grondwetverdrag vir die Europese Unie ingevolge waarvan die Europese Unie se Handves van Fundamentele Regte direk deur die Europese Geregshof afdwingbaar sal wees. Hierdie grondwetverdrag het egter misluk,<sup>280</sup> maar die hervormingsverdrag, oftewel die Verdrag van Lissabon wat in Desember 2009 in werking getree het, het uiteindelik tog aan die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie regs krag gegee.<sup>281</sup> Dit beteken dat die Europese Geregshof jurisdiksie sal hê om die bepalings wat handel oor persone met gestremdhede af te dwing. Die Europese Geregshof sal dan, wanneer gelykheid ter sprake is, 'n menseregteperspektief van gestremdheid kan volg ingevolge 'n gelykheidsmodel wat gelyke geleentheid eerder as “formele” gelykheid bevorder.<sup>282</sup>

---

<sup>278</sup> Hendriks A in Lawson A (red)(2005) 191.

<sup>279</sup> Quinn G in De Búrca G en De Witts (reds) (2005) 280.

<sup>280</sup> Sien die bespreking in paragraaf 3.4 en 3.4.1 *supra*.

<sup>281</sup> Sien die bespreking in paragraaf 3.4.2 *supra*.

<sup>282</sup> Whittle R “Disability Rights after Amsterdam: the way forward” 2000 *European Human Rights Law Review* 35.

Ten slotte is dit vir huidige doeleindes belangrik om die moontlike invloed van die Konvensie oor Gestremdheid in Europa aan te merk.<sup>283</sup> Die Konvensie oor Gestremdheid is ongetwyfeld 'n unieke internasionale menseregte-instrument wat spesifiek aandag op die besondere menseregtelike behoeftes van gestremde persone en hul deelname aan die hoofstroom van samelewing fokus. Die insluiting van gestremdes in die hoofstroom van die samelewing is kernbelangrik in die erkenning en uitoefening van persone met gestremdhede se fundamentele vryhede en menseregte. Gestremdes se insluiting in die hoofstroom van samelewing kan slegs geskied wanneer persone met gestremdhede redelik geakkommodeer word. In teenstelling met Europese regsinstrumente, beklemtoon die Konvensie oor Gestremdheid juis redelike akkommodasie as 'n belangrike element teen diskriminasie. Dit beteken dat die Konvensie oor Gestremdheid 'n beduidende invloed op die interpretasie van bepalinge teen diskriminasie in die Raamwerkdirektief, die EKMIV, die Europese Sosiale Handves en die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie sal hê.<sup>284</sup>

~ooOoo~

---

<sup>283</sup> By afsluiting van navorsing van hierdie proefskrif op 31 Desember 2009 het die Europese gemeenskap nog nie die Konvensie oor Gestremdheid bekragtig nie.

<sup>284</sup> Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 108.