

'n Kritiese evaluering van wetgewing wat die reg op gesondheidsorgdienste van gestremde kinders beïnvloed

deur

Wilmi Marshall

Voorgelê luidens die vereistes vir die graad

Legum Magister

In die Fakulteit van Regsgeleerdheid, Universiteit van Pretoria

Oktober 2014

Promotor: Dr. Büchner-Eveleigh

SUMMARY

South Africa showed commitment to protecting and promoting disabled children's right to access healthcare services when it ratified the United Nations Convention on the Rights of the Child in 1995, adopted the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, and ratified the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in 2007, which all include provisions guaranteeing the right of disabled children to access healthcare services. In implementing the Convention, state parties must refer to the requirements of article 2 of the Convention, which places them under a duty to respect and ensure the rights in the Convention to each child. A state party must also review its legislation in order to ensure that domestic law is consistent with the Convention.

South Africa also showed commitment by reviewing the Health Act 63 of 1977 (reviewed as the National Health Act 61 of 2003) and the Child Care Act 74 of 1983 (reviewed as the Children's Act 38 of 2005). The review of the Child Care Act revealed that the act is virtually silent on the issue of disabled children's health. Section 11 of the Children's Act now specifically deals with the rights of disabled children. It is important to note that all the other rights in the Act are also applicable to disabled children.

The research reveals that although much legislation exists, none provides comprehensively for disabled children's right to healthcare services. The legislation that does exist contains gaps. There is no reference to the core minimum requirements for the State in providing for the health of disabled children, particularly in the way of healthcare services. There is also a complete lack of legislation which protects the health needs of disabled children.

AFKORTINGS

ACHPR	<i>The African Charter on Human and People's Rights</i>
ACRWC	<i>African Charter on the Rights and Welfare of the Child</i>
AYC	<i>African Youth Charter</i>
CRC	<i>The United Nations Convention on the Rights of the Child</i>
CRPD	<i>The Convention on the Rights of Persons with Disabilities</i>
ICCPR	<i>The International Covenant on Civil and Political Rights</i>
ICESCR	<i>The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>
ICF	<i>International Classification of Functioning</i>
MSSA	<i>The Medical Schemes Amendment Act</i>
PEPUDA	<i>The Promotion of equality and prevention of unfair discrimination Act</i>
UDHR	<i>The Universal Declaration on Human Rights</i>

Inhoudsopgawe

Hoofstuk 1: Navorsingsvoorstel

1.1	Agtergrond en probleemstelling	1
1.2	Begrippe	3
1.3	Navorsingsdoel	5
1.4	Metodologie	5
1.5	Uitleg van navorsing	6
1.6	Beperkings	7

Hoofstuk 2: Internasionale- en streeksdokumente vir die beskerming van die reg op gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders

2.1	Inleiding	8
2.2	Internasionale verdrae wat gestremde kinders se reg op toegang tot gesondheidsorgdienste beheer	9
2.2.1	Die <i>Universal Declaration of Human Rights</i> , die <i>International Covenant on Civil and Political Rights</i> en die <i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>	9
2.2.2	Die <i>United Nations Convention on the Rights of the Child</i>	12
2.2.2.1	Algemene beginsels	12
2.2.2.2	Die reg op gesondheid van gestremde kinders	14
2.2.2.3	Die verpligtinge van lidlande	16

2.2.3	<i>Die United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities</i>	16
2.3	Streeksverdrae wat gestremde kinders se reg op toegang tot gesondheidsorgdienste beheer	19
2.3.1	<i>Die African Charter on Human and People's Rights</i>	19
2.3.2	<i>Die African Charter on the Rights and Welfare of the Child</i>	20
2.3.3	<i>Die African Youth Charter</i>	22
2.4	Ander internasionale dokumente wat toegang tot gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders beïnvloed	22
2.4.1	<i>Die Standard Rules on the equalization of Opportunities for Persons with Disabilities</i>	22
2.5	Samevatting	24

Hoofstuk 3: Suid-Afrikaanse wetgewing wat die reg op gesondheidsorgdienste van gestremde kinders beskerm en bevorder

3.1	Inleiding	25
3.2	Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996	26
3.2.1	Inleiding	26
3.2.2	Die reg op gesondheidsorgdienste	30
3.2.3	Judisiële interpretasie van basiese gesondheidsorgdienste	31
3.2.3.1	<i>Government of the Republic of South Africa v Grootboom</i>	32

3.2.3.2	<i>Minister of Health v Treatment Action Campaign</i>	33
3.2.3.3	<i>Mazibuku v City of Johannesburg</i>	33
3.2.3.4	Gevolgtrekkings vanuit die regspraak	34
3.3	Gesondheidsbeleide	35
3.3.1	<i>Die White Paper for the Transformation of the Health System in South Africa (1977)</i>	35
3.3.2	<i>Die White Paper on the Integrated National Disability Strategy (1997)</i>	36
3.4	Wetgewing	37
3.4.1	<i>Die Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act</i>	37
3.4.2	<i>Die National Health Act</i>	38
3.4.3	<i>Die Mental Health Care Act</i>	40
3.4.4	<i>Die Children's Act</i>	42
3.4.5	Beëindiging van swangerskap en toegang tot voorbehoeding	44
3.4.5.1	<i>Die Choice on the Termination of Pregnancy Act</i>	44
3.4.5.2	<i>Die Sterilization Act</i>	45
3.4.6	<i>Die Medical Schemes Act</i>	46
3.5	Samevatting	48

Hoofstuk 4: In watter mate voldoen die reg aan die vereistes van die CRC en CRPD?

4.1	Inleiding	49
------------	------------------	-----------

4.2	Evaluering van wetgewing wat die reg op gesondheidsorgdienste aan gestremde kinders waarborg	49
4.3	Samevatting	54
	Hoofstuk 5: Gevolgtrekking en aanbevelings	56
	Bibliografie	58
	Verklaring van oorspronklikheid	67

Hoofstuk 1: Navorsingsvoorstel

1.1 Agtergrond en probleemstelling

Met die beëindiging van apartheid in Suid-Afrika het 'n nuwe regering, gelei deur Nelson Mandela, aan bewind gekom. Die regering het ten doel gehad om 'n meer gelyke en regverdig samelewing daar te stel – 'n samelewing wat sosio-ekonomiese regte vir alle Suid-Afrikaners op 'n gelyke basis voorsien. Die Grondwet¹ verbied diskriminasie op grond van gestremdheid en waarborg 'n reeks regte, insluitend die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste vir almal en basiese gesondheidsorgdienste vir kinders.

Reeds voor hierdie veranderinge in Suid-Afrika begin plaasvind het, is die *United Nations Convention on the Rights of the Child*² (hierna “CRC”) in 1989 deur die *United Nations General Assembly* aanvaar. Dit lys 'n groot aantal regte en waarborge wat op kinders van toepassing is.³ Artikel 2 van die CRC verbied uitdruklik diskriminasie teen kinders op grond van gestremdheid. Dit dui daarop dat gestremde kinders, net soos ander kinders, op alle regte geregtig is.⁴ Artikel 24 erken die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste wat nodig is vir die handhawing van gesondheid, behandeling van siekte en rehabilitasie van ongeskiktheid. Hierdie reg is een van die vernaamste sosio-ekonomiese regte van die kind wat saam met ander menseregte op 'n holistiese wyse in die CRC verweef is. Die reg op gesondheid is besonder belangrik, aangesien die genieting van al die ander regte in die CRC afhanklik is van die verwesenliking van hierdie reg.⁵ Artikel 3(3) maak voorsiening vir die reg op toegang tot inrigtings, dienste en fasiliteite. Dit maak ook voorsiening vir die personeel en toesig wat nodig is vir die omsien na en beskerming

¹ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

² UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol 1577, p 3.

³ Buchner-Eveleigh “'n Kritiese evaluering van wetgewing wat die gesondheid van kinders beïnvloed” *LLD proefskrif UNISA* (2009) 1.

⁴ Van Bueren *The international law on the Rights of the Child* (1995) 40.

⁵ Bernardi “The impact of public international law on Canadian constitutional law and criminal law and child health” in Knoppers (red) *Canadian child health law* (1992) 45-46.

van kinders.⁶ Artikel 23 erken die reg van gestremde kinders tot spesiale sorg, insluitend gesondheidsorg- en rehabilitasie dienste.⁷ Die reg van elke kind op 'n lewenstandaard voldoende vir sy of haar fisiese, geestelike, spirituele, morele en sosiale ontwikkeling, word in artikel 27 erken.

Die *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*⁸ (hierna “CRPD”) wat in 2006 deur die *United Nations General Assembly* aanvaar is, brei die regte en beskerming wat in die CRC aan gestremde kinders toegeken is, uit. Dit erken geen nuwe regte nie.

Met ratifikasie van internasionale instrumente onderneem 'n lidland om die regte, doel en waardes, soos vervat in daardie instrument, te verseker en te respekteer.⁹ Die term “verseker” beteken dat die lidlande wetgewende, administratiewe en ander maatreëls moet instel wat noodsaaklik is om kinders in staat te stel om hulle regte te geniet. Die term “respekteer” dui daarop dat die lidlande hul moet weerhou van handeling wat die konvensie sal skend.¹⁰ Voorts moet hul wetgewing hersien en in ooreenstemming met bepalings van die instrument gebring word.

Suid-Afrika het sy verbintenis tot die beskerming en bevordering van kinders se reg op gesondheid getoon deur die CRC op 16 Junie 1995 te ratifiseer en die CRPD op 30 November 2007.

Soos reeds aangedui, beskerm die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 ook die reg op gesondheidsorgdienste. Artikel 28(1)(c) bepaal dat elke kind (insluitend gestremde kinders) die reg het op, onder andere, basiese gesondheidsorgdienste. Artikel 27 bepaal verder dat elke persoon (insluitend gestremde kinders) die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste het.¹¹ Volgens

⁶ Boezaart “The Children’s Act: A valuable tool in realising the rights of children with disabilities” 2011 *THRHR* 266.

⁷ *Ibid.*

⁸ UN General Assembly, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 13 December 2006, A/RES/61/106, Annex I.

⁹ Van Bueren “The United Nations Convention on the Rights of the Child: An evolutionary revolution” in Davel (red) et al *Introduction to child law in South Africa* (2000) 211; Sloth-Nielsen “Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law” 1995 *SAJHR* 417.

¹⁰ Buchner-Eveleigh (2009) 1.

¹¹ Art 27 Grondwet.

artikel 9 mag daar nie teen enigiemand gediskrimineer word op grond van gestremdheid nie.¹²

Suid-Afrika het verder sy bedoeling om wetgewende effek aan die verbintenis tot die beskerming en bevordering van gestremde kinders se gesondheid te gee, getoon deur die hersiening van die Wet op Gesondheid¹³ (hersien as die *National Health Act*¹⁴) en die Wet op Kindersorg¹⁵ (hersien as die *Children's Act*¹⁶).

Met hersiening van die Wet op Kindersorg het dit na vore gekom dat daar in hierdie wet heeltemal geswyg word oor kindergesondheid en daar dus nie genoeg beskerming aan kinders se gesondheid verleen is nie.¹⁷ Dit is juis hierdie aanduiding wat aanleiding gegee het tot die besluit om die huidige beleid en wetgewing, asook beoogde regshervorming wat gestremde kinders se gesondheid beïnvloed, te identifiseer en te evalueer ten einde te bepaal hoe effektief Suid-Afrikaanse wetgewing die gestremde kind se reg op gesondheidsorgdienste werklik aanspreek.¹⁸

1.2 Begrippe

Die begrippe “kind”, “gestremdheid”, “gesondheidsorgdienste”, asook die verskil tussen “primêre gesondheidsorgdienste” en “basiese gesondheidsorgdienste” is van uitsterste belang in hierdie skripsie.

Vir die doeleindes van hierdie skripsie beteken “kind” elke mens onder die ouderdom van 18 jaar, behalwe waar meerderjarigheid vroeër onder toepaslike reg bereik is.¹⁹

Die *Committee on the Rights of the Child* (hierna “die Komitee”) het nie die konsep “gestremdheid” gedefinieer nie, maar het wel ’n eng benadering tot die konsep

¹² *Id* by art 9.

¹³ 63 van 1977.

¹⁴ 61 van 2003.

¹⁵ 74 van 1993.

¹⁶ 38 van 2005.

¹⁷ Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *The review of the Child Care Act 74 of 1983 Discussion Paper 103 Project 110 (2002)* hfst 11.

¹⁸ Buchner-Eveleigh (2009) 3.

¹⁹ Art 28(3) Grondwet.

gekritiseer.²⁰

Die definisie van “gestremdheid” wat in die CRPD vervat is, is soos volg:

“Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.”

Die definisie is dus wyd en sluit geestesongestelde en fisies gestremde kinders in. Dit erken ook dat:

“...disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others”.

Internasionale instrumente verwys na die reg op gesondheid terwyl die Grondwet verwys na die reg op “toegang tot gesondheidsorgdienste” en “basiese gesondheidsorgdienste”. Die reg op gesondheid is wyd en multidimensioneel. Dit verwys nie net na toegang tot dienste nie, maar ook na die voorvereistes (soos voeding en drinkwater) wat nodig is vir goeie gesondheid. Die konsep “gesondheidsorgdienste”, soos in die Grondwet, hou verband met die verskaffing van, onder andere, voorkomende, genesende en rehabiliterende mediese ingrypings. Dit verwys nie na voorvereistes vir gesondheid nie, maar bloot na toegang tot gesondheidsorgdienste. Die Grondwet gebruik die konsep “basiese gesondheidsorgdienste” met betrekking tot kinders. Dit word nie gedefinieer nie en dus is daar onsekerheid oor watter spesifieke dienste ingesluit word. Dit word egter aangeneem dat alle dienste wat by primêre gesondheidsorginstellings verskaf word onder basiese gesondheidsorgdienste ressorteer.²¹

Die CRC lê klem op primêre gesondheidsorg. Basiese gesondheidsorgdienste moet van primêre gesondheidsorg onderskei word. Basiese gesondheidsorgdienste bestaan uit ’n netwerk instansies wat gesondheidsorgdienste verskaf, wat deur die regering beheer word as deel van die land se administratiewe stelsel en wat sekere onontbeerlike mediese sorg- en voorkomingsdienste aan individue lewer. Dit bemoei

²⁰ Committee on the Rights of the Child *General Comment No 9* 2006, CRC/C/GC/ par 19.

²¹ Leatt, Shung-King & Monson “Healing inequalities: The free health care policy” in Monsoon, Hall & Shung-King (reds) *South African Child Gauge* (2006) 52.

dit nie met sosio-ekonomiese aspekte van gesondheidsorg nie.²² Daarteenoor word primêre gesondheidsorg beskou as noodsaaklike gesondheidsorg wat toeganklik is teen 'n koste wat die land en gemeenskap kan bekostig, met metodes wat prakties, wetenskaplik en sosiaal aanvaarbaar is. Verwante sektore, addisioneel tot die gesondheidssektor, moet betrokke wees.

1.3 Navorsingsdoel

Die navorsing het ten doel om die wetgewende en beleidsraamwerk met betrekking tot die reg op gesondheidsorgdienste wat beskikbaar is vir gestremde kinders in Suid-Afrika, te evalueer, ten einde te bepaal in watter mate dit daarin slaag om aan die bepalings van veral die CRC en CRPD te voldoen, asook om moontlike riglyne vir die Suid-Afrikaanse wetgewer te gee oor hoe om die wetgewing aan te vul of te wysig.

Die ondersoek is gebaseer op die veronderstelling dat kindergesondheid 'n prioriteit is wat wetgewende beskerming verdien.²³

1.4 Metodologie

Hierdie skripsie is hoofsaaklik 'n literatuurstudie, wat gebaseer is op gesondheidsorgbeleide, wetgewing, regeringsdokumente, hofbeslissings, boeke en tydskrifartikels.

Na die inwerkingtreding van die Grondwet is verskeie beleide en dokumente opgestel wat die rol van die regering met betrekking tot die verwesenliking van regte uiteensit. Slegs die dokumente wat toepassing vind op die gestremde kind se reg tot gesondheidsorgdienste word in die skripsie ondersoek.

Wetgewing is geïdentifiseer en geanaliseer. Die teenstrydighede en tekortkominge word uitgewys. Klem word ook op die sterkpunte wat die basis vir regsnavorsing vorm, geplaas.

²² Get Savvi Health "Primary Health Care in South Africa" <https://www.getsavvi.co.za/blog/primary-health-care-in-south-africa>, laaste besoek op 10 Oktober 2014.

²³ Buchner-Eveleigh (2009) 3.

Verskillende wetgewing, witskrifte en ander inisiatiewe gaan ontleed en gekritiseer word. Sterk sowel as swak punte in hierdie dokumente sal uitgewys word.

1.5 Uitleg van navorsing

In hoofstuk 2 word daar gekyk na die erkenning van die gestremde kind se reg op gesondheidsorgdienste in die internasionale-, streeks- en ander dokumente wat in Suid-Afrika toepassing vind. Klem word op die *United Nations Convention on the Rights of the Child*, 1989; die *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* en die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* geplaas.

In hoofstuk 3 word Suid-Afrikaanse wetgewing en beleide wat oor die reg op gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders handel, ondersoek ten einde te bepaal in watter mate dit uitvoering gee aan internasionale reg. Dit sluit in: die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika; die *White Paper for the Transformation of the Health System in South Africa*;²⁴ die *White Paper on the Integrated National Disability Strategy*;²⁵ die *Promotion of equality and prevention of unfair discrimination Act*²⁶ (hierna “PEPUDA”); die *National Health Act*; die *Mental Health Care Act*;²⁷ die *Children’s Act*; die *Choice on the Termination of Pregnancy Act*;²⁸ die *Sterilization Act*²⁹ en die *Medical Schemes Act*.³⁰

In hoofstuk 4 word daar gekyk in watter mate die reg bespreek in hoofstuk 3 aan die vereistes van die CRC en CRPD voldoen.

In hoofstuk 5 word gevolgtrekkings en aanbevelings gemaak.

²⁴ 1977.

²⁵ 1997.

²⁶ 4 of 2000.

²⁷ 17 of 2002.

²⁸ 92 of 1996.

²⁹ 44 of 1998.

³⁰ 131 of 1998.

1.6 Beperkings

Alle pogings is aangewend om die wetgewende bepalings tot en met 10 Oktober 2014 te vind, wat direk of indirek die gestremde kind se reg op genieting van toegang tot noodsaaklike gesondheidsorgdienste beïnvloed. Dit word deur die volgende faktore beperk:

1. In Suid-Afrika is daar geen allesomvattende wetgewing wat hierdie reg van gestremde kinders aanspreek nie.
2. Dit is moeilik om regulasies wat hierop van toepassing is, te identifiseer en te bekom.
3. Wetgewing kan gewysig en/of herroep word.

Hoofstuk 2: Internasionale- en streeksdokumente vir die beskerming van die reg op gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders

2.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word daar gekyk na die erkenning van die gestremde kind se reg op gesondheidsorgdienste in internasionale reg, veral internasionale menseregte-instrumente. Die reg op gesondheid, wat toegang tot gesondheidsorgdienste insluit, is sterk gewortel in verskeie internasionale menseregte-instrumente. Sover dit die reg op gesondheidsorgdienste vir kinders betref, word kinders se reg op globale vlak beskerm in algemene menseregte-instrumente en kinderspesifieke menseregte-instrumente. Kinders (ook gestremde kinders) is gevolglik ingesluit in die frase “elkeen” wat byvoorbeeld in die *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*,³¹ (hierna “ICESCR”) voorkom. Kinders is egter alleenlik die draers van regte in die CRC. Kinderregte in die CRC en algemene menseregte-instrumente vul mekaar aan. Die CRPD vul ook bestaande menseregte-instrumente aan. Dit erken nie nuwe regte nie, maar sit die verpligtinge van lidstate met betrekking tot gestremde persone duideliker uiteen.

Ingevolge internasionale reg is lidlande gebonde aan menseregte-instrumente wat geratifiseer is. Die mate waartoe interne verdrae in die regstelsel geïnkorporeer word, word bepaal deur die status wat daaraan gegee word deur die nasionale regstelsel van die ratifiserende land.³² Artikel 231 van die Suid-Afrikaanse Grondwet bepaal dat internasionale ooreenkomste as deel van die reg beskou word as ’n besluit geneem is om dit te inkorporeer.³³ Die howe word daarbenewens verplig om

³¹ UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol 993, p 3.

³² Enabulele & Imoedemhe “Unification of the application of international law in the municipal realm: A challenge for contemporary international law” 2008 *EJCL* 6.

³³ Art 231(2) Grondwet.

internasionale reg in ag te neem wanneer die Handves van Menseregte geïnterpreteer word.³⁴

Die fokus in hierdie hoofstuk is veral op die CRC en die CRPD. Albei is deur Suid-Afrika geratifiseer.

2.2 Internasionale verdrae wat gestremde kinders se reg op toegang tot gesondheidsorgdienste beheer

2.2.1 Die *Universal Declaration of Human Rights*, die *International Covenant on Civil and Political Rights* en die *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*

Die *Universal Declaration on Human Rights*³⁵ (hierna “UDHR”) was die eerste menseregtedokument wat die reg op gesondheid gewaarborg het.

Dit bepaal in artikel 25 dat:

“Everyone has the right to a standard of living adequate for the health, and wellbeing of himself and his family, including ... medical care and necessary social services, and the right to security in the event of ... sickness, disability...”³⁶

Gestremde kinders word by die woord “elkeen” ingesluit. Artikel 21 bepaal dat elke persoon in ’n land gelyke toegang tot openbare dienste in sy land moet hê, en dus gelyke beskerming moet geniet.³⁷ Artikel 25(2) beklemtoon ook die kind se reg tot sorg en bystand.³⁸

Die *International Covenant on Civil and Political Rights*³⁹ (hierna “ICCPR”) is op 3 Oktober 1994 deur Suid-Afrika geteken en op 10 Desember 1998 geratifiseer.⁴⁰ Dit

³⁴ *Id* by art 39(1)(b).

³⁵ UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III).

³⁶ *Id* by art 25.

³⁷ *Id* by art 21.

³⁸ *Id* by art 25.

³⁹ UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol 999, p 171.

⁴⁰ United Nations “Treaty Collection” <https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx>, laaste besoek op 5 Augustus 2014.

erken die reg op lewe,⁴¹ menswaardigheid⁴² en nie-diskriminasie.⁴³ Die Menseregte Kommissie het in sy *General Comment 6* daarop gewys dat die reg op lewe nie eng geïnterpreteer moet word nie, maar eerder wyd, om ander regte, soos die reg tot mediese sorg, in te sluit.⁴⁴ Elke lidland wat die Konvensie geratificeer het, is verplig om die regte te respekteer en te verseker, sonder diskriminasie op enige gemelde gronde (waarvan gestremdheid een is).⁴⁵

Die ICESCR is deur Suid-Afrika onderteken op 3 Oktober 1994, maar nog nie geratificeer nie.⁴⁶ Dit is 'n algemene verdrag wat 'n wye spektrum sosio-ekonomiese regte, wat deur almal geëis kan word, beskerm.⁴⁷ Dit voorsien die mees gesaghebbende artikel van die reg op gesondheid.⁴⁸ Artikel 12 erken die reg van elkeen tot die genieting van die hoogste bereikbare standaard van fisiese en geestelike gesondheid.⁴⁹ Lidlande moet stappe doen om die reg ten volle te verwesenlik. Een van die stappe wat gedoen moet word, is om toestande te skep wat mediese sorg en dienste sal verseker in die geval van siekte.⁵⁰

Die ICESCR maak vir geleidelike verwesenliking van regte in die verdrag voorsiening.⁵¹ Artikel 2(1) meld dat:

“Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.”

Hierdie bepaling word verskillend deur verskillende State geïnterpreteer, afhangend van die Staat se vlak van ontwikkeling. Sekere State (veral behoeftige lande in

⁴¹ Art 6 ICCPR.

⁴² *Id* by Art 7.

⁴³ *Id* by Art 2(1), 3 & 26.

⁴⁴ The Right to Life UN GAOR Human rights Committee 37th sess supp 40.

⁴⁵ UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol 999, p 171, Art 2.

⁴⁶ United Nations “Treaty Collection” <https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx>, laaste besoek op 5 Augustus 2014.

⁴⁷ Chirwa in Sloth-Nielsen (red) (2008) 93.

⁴⁸ Pearmain “A Critical Analysis of the Law on Health Service Delivery in South Africa” *LLD thesis University of Pretoria* (2004) 79.

⁴⁹ Hodgkin en Newell vir UNICEF *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (2007) 344.

⁵⁰ *Id* by 79.

⁵¹ Art 2(1) ICESCR.

Afrika) het 'n tekort aan nodige hulpbronne. Dit is een van die grootste struikelblokke om die reg op gesondheid van hulle burgers te verseker.

Ten einde leiding te gee oor die implementering van die reg het die *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* (hierna “die Komitee”) egter 'n *General Comment 14* aanvaar.⁵² Die kommentaar beklemtoon die regsverpligtinge van lidlande. Dit sit ook die kernverpligtinge van die reg op gesondheid uiteen. Dit bevestig dat lidlande 'n kernverpligting het om ten minste die minimum essensiële vlakke van die reg te verseker. Een kernverpligting in paragraaf 43 is om die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste op 'n nie-diskriminerende basis te verseker, veral vir kwesbare of gemarginaliseerde groepe. Toegang het vier oorvleuelende dimensies: nie-diskriminasie, fisiese toeganklikheid, ekonomiese toeganklikheid (bekostigbaarheid) en toeganklikheid van inligting.⁵³ Al die struikelblokke met betrekking tot toegang tot gesondheidsorgdienste moet aangespreek word deur 'n nasionale openbare gesondheidstrategie en plan van aksie, wat vir die hele bevolking voordelig sal wees, in werking te stel. Hierdie plan moet dan ook periodiek hersien word om die vordering in die verbetering van toegang tot gesondheidsorgdienste deeglik te monitor.⁵⁴

*General Comment 3*⁵⁵ sit die verpligtinge wat lidlande moet nakom met betrekking tot sosio-ekonomiese regte uiteen. Die Komitee bevestig die behoefte aan die voorsiening van minimum essensiële vlakke van die regte deur State. Die *Comment* stel voor dat waar daar 'n tekort aan hulpbronne is, weerlose groepe die bevoordeeldes van spesifieke programme moet wees. 'n Tekort aan hulpbronne stel nie die Staat vry van die verpligting om strategieë te laat realiseer of te ontwikkel vir nakoming van gesondheidsregte nie.⁵⁶

⁵² Hodgkin en Newell (2007) 344.

⁵³ Human Rights Watch “South Africa’s Obligations under International and National Law” <http://hrw.org/reports/2004/southafrica0304/7.htm>, laaste besoek op 10 Oktober 2014.

⁵⁴ Hodgkin en Newell (2007) 352.

⁵⁵ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant)*, 14 December 1990, E/1991/23.

⁵⁶ United Nations Economic and Social Council, United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights “General Comment No.3: The Nature of State Parties' Obligations (Art. 2, Para.1, of the Covenant)” www.refworld.org/docid/4538838e10.html, laaste besoek op 24 Oktober 2014.

Die Komitee het ook 'n *General Comment 5* wat oor gestremdheid handel, aanvaar. Die *Comment* noem dat probleme rondom gestremdheid uitdruklik aangespreek moet word. Die regte van gestremde kinders moet beskerm en bevorder word. Dit sal gedoen word deur die bevordering van algemene regte, asook deur skepping van spesifieke wette, beleide en programme.⁵⁷ Daar word spesifiek erken dat spesiale aandag aan gestremde kinders en hul gesinne gegee moet word.⁵⁸

2.2.2 Die *United Nations Convention on the Rights of the Child*

Alhoewel die UDHR en ICESCR na die kind se gesondheid verwys, gee dit nie besondere aandag aan die posisie van die kind en sy of haar spesiale behoeftes nie. Die CRC is die eerste menseregte-instrument wat handel met kinderregte. Dit verbied diskriminasie teen kinders op grond van gestremdheid en erken die kind se reg op gesondheidsorgdienste. Gestremde kinders geniet dus, net soos alle ander kinders, die regte gewaarborg in die CRC. Die CRC is deur Suid-Afrika op 16 Junie 1995 geratifiseer.⁵⁹

2.2.2.1 Algemene beginsels

Die *Committee on the Rights of the Child* (hierna “die Komitee”) het 4 regte in die CRC beklemtoon en daarna verwys as algemene beginsels.

Die eerste kernbeginsel is artikel 2. Artikel 2(1) bepaal dat lidlande die regte in die CRC moet respekteer en verseker sonder diskriminasie. Dit verbied uitdruklik diskriminasie op grond van gestremdheid in artikel 2(2). Dit beteken dat gestremde kinders dieselfde geleenthede, wat aan ander kinders verleen word, verkry om 'n bevredigende lewe te lei.⁶⁰

Die tweede kernbeginsel is artikel 3. Artikel 3 stel dit duidelik dat die beste belange van die kind 'n primêre oorweging moet wees in alle aangeleenthede wat kinders raak.⁶¹ Al die bepalinge van die CRC moet met die beste belang van die kind in

⁵⁷ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment 5, HRI/GEN/1/Rev.2:66.

⁵⁸ *Resolution 1997/20* aangeneem by die 36ste algemene vergadering op 21 Julie 1997.

⁵⁹ Boezaart 2011 *THRHR* 266.

⁶⁰ Combrinck “The Hidden ones: Children with Disabilities in Africa and the Right to Education” in Sloth-Nielsen (red) *Children's Rights in Africa A Legal Perspective* (2008) 307.

⁶¹ Art 3(1) CRC.

gedagte toegepas word. Dit is 'n primêre oorweging in wetgewing en die formulering van 'n regeringsbeleid.⁶²

Die Komitee van die CRC het onlangs *General Comment 14*,⁶³ wat handel oor die beste belange van kinders, aanvaar. Ingevolge die CRC is die beginsel belangrik vir die interpretasie en implementering van kinders se regte.⁶⁴ Die beginsel is 'n drievoudige konsep: In die eerste plek is dit 'n substantiewe reg wat in ag geneem moet word in alle omstandighede wat verband hou met die kind. Tweedens is dit 'n fundamentele regsbeginseel vir interpretasie. In omstandighede waar daar meer as een moontlike interpretasie is, moet die interpretasie wat die kind se beste belange die beste sal beskerm, gevolg word. Laastens is dit 'n prosedurele reël wat in alle aksies in ag geneem moet word, voordat 'n besluit oor 'n kind geneem word. Lidlande moet bevestig dat die "beste belange"-beginseel in ag geneem is.⁶⁵

Die derde beginsel is artikel 6 wat die reg op lewe omvat.⁶⁶ Artikel 6(1) bepaal dat lidlande moet erken dat elke kind 'n inherente reg op lewe het. 'n Dinamiese benadering tot die reg op lewe word deur artikel 6(2) bekendgestel. Artikel 6(2) plaas 'n verpligting op lidlande om die kind se ontwikkeling en oorlewing tot die maksimum moontlike mate te verseker. Oorlewing is 'n voorvereiste vir alle ander regte en dien ook as die grondslag vir die reg op gesondheid van die kind. Die beskerming van die kind se gesondheid is belangrik om sy of haar oorlewing te verseker. Die erkenning van die reg op oorlewing brei die reeks positiewe maatreëls uit wat 'n Staat moet aanvaar om die gesondheid van die groeiende en ontwikkelende kind te bevorder.⁶⁷

Die laaste kernbeginseel is artikel 12. Artikel 12 vereis dat kinders die reg het om hulle menings uit te spreek en dat daar behoorlike oorweging daaraan gegee moet word. Artikel 12(2) gee aan die kind die geleentheid om gehoor te word in enige regs- of administratiewe prosesse. Oorweging van deelname word in verband met die

⁶² *Id* by art 3(2).

⁶³ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, par. 1)*, 29 May 2013, CRC /C/GC/14

⁶⁴ *Id* by par 1.

⁶⁵ *Id* by par 6.

⁶⁶ Art 6(1) CRC.

⁶⁷ Van Bueren in Davel (red) *et al* 208.

oorhoofse beplanning, lewering en ook monitering van gesondheidsorgdienste wat die spesifieke kind nodig, vereis. Dit moet ook oorweeg word in verband met die kind se reg om toe te stem of toestemming tot behandeling te weier.⁶⁸ Artikel 12(2) word egter gekwalifiseer deur die kriterium in artikel 12(1) dat die kind in staat moet wees om 'n eie mening te vorm.

2.2.2.2 Die reg op gesondheid van gestremde kinders

Artikel 24(1) erken die reg van elke kind tot genieting van die hoogste bereikbare standaard van gesondheid en op toegang tot gesondheidsorgdienste wat noodsaaklik is vir die handhawing van gesondheid, behandeling van siekte en rehabilitasie van ongeskiktheid.⁶⁹ Ingevolge artikel 24(2) aanvaar die Staat sekere verpligtinge om die volle implementering van die reg in artikel 24(1) na te streef. Een van die verpligtinge is om stappe te doen om die voorsiening van die nodige mediese bystand en gesondheidsorgdienste aan alle kinders te verseker, met klem op die ontwikkeling van primêre gesondheidsorg.⁷⁰

Baie bepalings hou verband met artikel 24. Artikel 23 is spesifiek van toepassing op gestremde kinders. Artikel 23 erken die reg van gestremde kinders tot spesiale sorg, insluitend gesondheidsorg en rehabilitasiedienste. Rehabilitasiedienste moet op 'n wyse wat bevorderlik is vir die sosiale integrasie en individuele ontwikkeling van die kind, insluitend sy of haar kulturele en spirituele ontwikkeling, voorsien word.⁷¹

Artikel 23 bestaan uit vier paragrawe: Die eerste paragraaf vereis van lidlande om te erken dat 'n fisiese of geestelik-gestremde kind 'n volle en vervullende lewe moet hê. Omstandighede wat waardigheid, onafhanklikheid en die kind se aktiewe deelname in die gemeenskap bevorder, moet verseker word.⁷² Die tweede paragraaf vat die reg van gestremde kinders tot spesiale sorg saam. Dit vereis van lidlande om die nodige bystand vir spesiale sorg te verseker en aan te moedig.⁷³ Die derde paragraaf erken die spesiale behoeftes van 'n gestremde kind en vereis dat die bystand soos genoem in die tweede paragraaf, gratis voorsien moet word – wanneer

⁶⁸ Hodgkin en Newell (2007) 355.

⁶⁹ *Id* by 353.

⁷⁰ *Id* by 302. Sien definisie van primêre gesondheidsorg in hfst 1 par 1.2.

⁷¹ *Id* by 354.

⁷² General Comment 9 par 11.

⁷³ *Id* by par 14(a).

moontlik – en so ontwerp moet wees om te verseker dat 'n gestremde kind effektiewe toegang tot gesondheidsorgdienste het.⁷⁴ Die finale paragraaf bevorder internasionale samewerking om lidlande se vermoëns en vaardighede, asook hul ervaring, te verbreed.⁷⁵

Kritiek teen artikel 23 is dat dit geen absolute reg tot bystand aan gestremde kinders verleen nie. Toegang tot gesondheidsorgdienste is onderhewig aan voorwaardes soos byvoorbeeld beskikbaarheid van hulpbronne.⁷⁶ Die artikel moet egter oorweeg word in die konteks van die vier beginsels – nie-diskriminasie, beste belange, die reg op oorlewing en deelname.⁷⁷

Die *General Comment 9*⁷⁸ op gestremde kinders dui aan dat kinders met gestremdhede gereeld die reg op gesondheid verbeur. Daar word dikwels teen gestremde kinders gediskrimineer omdat gesondheidsorgdienste vir hulle ontoeganklik is. Daar is 'n tekort aan inligting en/ of finansiële hulpbronne, vervoer, geografiese verspreiding en fisiese ontoeganklikheid tot gesondheidsorgfasiliteite. Gesondheidsorgprogramme spreek ook nie die spesifieke behoeftes van gestremde kinders aan nie. Gesondheidsbeleide moet omvattend wees. Dit moet ook vroeë opsporing en ingryping by gestremdhede (insluitend sielkundige en fisiese behandeling) en rehabilitasie (insluitend fisiese bystand, byvoorbeeld protese vir ledemate, mobiliteitstoestelle, gehoorapparate en visuele bystand), insluit. Die Komitee beklemtoon dat die boodskap van paragraaf 1 van artikel 23 is dat gestremde kinders by die gemeenskap ingesluit moet word, en dat stappe gedoen moet word vir die implementering van die regte in die CRC, wat maksimum moontlike mate insluiting van hierdie kinders beoog.⁷⁹

Dit is belangrik om te beklemtoon dat dieselfde openbare gesondheidsorgstelsel gesondheidsorgdienste aan kinders met en sonder gestremdhede moet voorsien. Dit moet, wanneer moontlik, gratis voorsien word. Gemeenskapgebaseerde bystand en rehabilitasiestrategieë is baie belangrik vir die voorsiening van

⁷⁴ Pearmain (2004) 95.

⁷⁵ Boezaart 2011 *THRHR* 266.

⁷⁶ LeBlanc *The Convention on the Rights of the Child: United Nations lawmaking on human rights* (1995) 103; Combrinck in Sloth-Nielsen (red) (2013) 3-7.

⁷⁷ Combrinck in Sloth-Nielsen (red) (2008) 307.

⁷⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment no. 9 (2006): The rights of children with disabilities*, 27 February 2007, CRC/C/GC/9.

⁷⁹ Combrinck in Sloth-Nielsen (red) (2008) 308.

gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders. Lidlande moet verseker dat gesondheidspersoneel wat werk met gestremde kinders, opgelei is tot die hoogste moontlik bereikbare standaard en dat hulle hul werk benader met 'n houding wat om die kinders sentreer. In hierdie opsig sal verskeie lidlande baie bevoordeel word deur samewerking met internasionale organisasies en ander lidlande.⁸⁰

2.2.2.3 Die verpligtinge van lidlande

Met ratifikasie onderneem 'n lidland om regte in die CRC te respekteer en te verseker.⁸¹ Dit moet ook nasionale wetgewing hersien en dit in ooreenstemming met die bepalinge van die CRC bring. Lidlande moet binne 2 jaar na ratifikasie 'n verslag aan die Komitee voorlê.⁸²

2.2.3 Die *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*

Die CRPD is op 30 Maart 2007 onderteken en op 30 November 2007 geratifiseer.⁸³ Die CRPD erken nie enige nuwe menseregte vir gestremde persone nie, maar sit eerder die regsverpligtinge van State duidelik uiteen. Die CRPD bou op en brei ook die beginsels van artikel 23 van die CRC uit.⁸⁴

Verskeie temas kom in die CRPD na vore. Een is die insluiting van gestremde persone in die gemeenskap – gestremde persone word dikwels afsonderlik van ander persone hanteer. 'n Tweede tema is die verandering van mense se persepsie van gestremde persone om sodoende stereotipering uit die weg te ruim. 'n Derde tema is die praktiese maatreëls wat die CRPD uiteensit om toeganklikheid vir alle gestremde persone te verbeter. Dit sluit fisiese toeganklikheid tot geboue, asook toeganklikheid op ander maniere, soos die voorsiening van inligting in Braille en maniere van kommunikasie, in. Die CRPD behandel ook ander verwante probleme soos beweegbaarheid, en fasiliteer 'n onafhanklike leefstyl.⁸⁵

⁸⁰ Committee on the Rights of the Child, General Comment no.9, 2006, CRC/C/GC//9, par 44-45.

⁸¹ Van Bueren in Davel (red) *et al* 211.

⁸² Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 416.

⁸³ United Nations "Convention on the Rights of Persons with Disabilities"
www.un.org/disabilities/convention/signature.shtml, laaste besoek op 10 Oktober 2014.

⁸⁴ Boezaart 2011 *THRHR* 268.

⁸⁵ MacKay "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities" 2007 34
Syracuse J. Int'l L. & Com. 323 4.

Alhoewel die CRPD van toepassing is op alle gestremde persone, wat ook kinders insluit, word die regte en beskerming van gestremde kinders tog in verskeie dele van die Konvensie spesifiek uitgelig. Artikel 3 sit die algemene beginsels van die CRPD uiteen. Dit sluit die beginsel van respek vir die ontwikkelende kapasiteit van gestremde kinders in, asook die reg van gestremde kinders om hul identiteit te behou.⁸⁶ Ingevolge artikel 4 moet lidlande onderneem om die regte en vryhede van alle gestremde persone te verseker en bevorder.⁸⁷ Artikel 5 bevorder gelykheid en nie-diskriminasie. Artikel 7 is uitsluitlik gewy aan kinders en plaas addisionele verpligtinge op lidlande wat soortgelyk is aan die bepalings in die CRC. Die beste belange van die kind moet 'n primêre oorweging wees in alle aksies wat gestremde kinders raak. Lidlande moet verseker dat gestremde kinders hulle sienings vrylik kan uitspreek oor alle aangeleenthede wat hulle raak. Daar moet dan met verwysing na hulle ouderdom en volwassenheid, op 'n gelyke basis met ander kinders, besluit word of hul siening in ag geneem moet word. Die kinders moet ook gestremdheids- en ouderdomsgesikte bystand ontvang om die reg te verwesenlik. Artikel 9 maak vir die toeganklikheid van onder meer gesondheidsorgdienste voorsiening. Artikel 10 bepaal dat gestremde persone die reg op lewe, op 'n gelyke basis met ander persone, het. Ingevolge artikel 12 moet daar maatreëls in plek wees om gelyke erkenning voor die reg te verseker. 'n Reeks ander verpligtinge word ook deur artikel 16 op lidlande geplaas, soos byvoorbeeld die aanneming van wetgewing en beleide wat op kinders gefokus is.⁸⁸ Gestremde persone se integriteit, soos in artikel 17 voorsien, moet beskerm word. Hulle het ook die reg om onafhanklik te wees en by die gemeenskap ingesluit te word (artikel 19). Artikel 20 maak vir persoonlike mobiliteit voorsiening.

Artikel 25 van die CRPD handel in fyn besonderhede oor gesondheid. Hiervolgens moet lidlande erken dat gestremde persone die reg tot genieting van die hoogste moontlike bereikbare standaard van gesondheid, sonder diskriminasie op grond van gestremdheid, ontvang. Lidlande moet alle nodige maatreëls in plek stel om te verseker dat gestremde persone die nodige toegang tot gesondheidsorg (insluitend rehabilitasie) ontvang. Lidlande sal spesifiek moet voorsien dat gestremde persone dieselfde omvang, kwaliteit en standaard van gratis of bekostigbare

⁸⁶ Art 3(h) CRPD.

⁸⁷ Combrinck in Sloth-Nielsen (red) (2008) 309.

⁸⁸ Boezaart 2011 *THRHR* 269.

gesondheidsorgdienste en -programme ontvang wat aan ander mense voorsien word, ook op die gebied van seksuele en reprodktiewe gesondheid en gemeenskapsgebaseerde openbare gesondheidsorgprogramme. Lidlande moet ook die gesondheidsdienste wat gestremde persone spesifiek benodig as gevolg van hulle gestremdhede, voorsien. Dit sluit vroeë identifikasie en ingryping in, asook dienste wat ontwerp is om te voorkom dat verdere gestremdheid onder kinders geskied. Die Staat moet hierdie gesondheidsdienste so naby as moontlik aan mense se eie gemeenskappe (insluitend landelike gebiede), voorsien.

Daar word van gesondheidswerkers vereis om dieselfde kwaliteit sorg wat aan ander persone voorsien word, gratis aan gestremde persone te voorsien. Gestremde persone het ook die reg om ingeligte toestemming te gee. Waar sodanige versekering toegelaat word deur die nasionale reg, moet dit voorsien word op 'n redelike en regverdigte wyse. Die Staat moet voorkom dat gesondheidsorgdienste ontnem word op grond van gestremdheid, want dit sal diskriminerend wees.⁸⁹ Die Staat moet ook diskriminasie teen gestremde persone in die voorsiening van gesondheidsversekering verbied.

Artikel 26 bepaal dat persone, insluitend gestremde kinders, in staat gestel moet word om in 'n maksimum moontlike mate onafhanklikheid te bereik. Dit sluit algehele fisiese, geestelike, sosiale en professionele onafhanklikheid in. Hiervolgens word van lidlande vereis om omvattende rehabilitasiedienste en programme te organiseer, te versterk en uit te brei, veral op die gebied van gesondheid.⁹⁰

Die CRPD is van belang vir Suid-Afrika omdat artikel 39(1) van die Grondwet vereis dat die howe internasionale reg in ag moet neem wanneer die Handves van Menseregte geïnterpreteer word.⁹¹

⁸⁹ Hodgkin en Newell (2007) 354.

⁹⁰ Boezaart 2011 *THRHR* 269.

⁹¹ Bhabha "Disability equality rights in South Africa: Concepts, interpretation and the transformation imperative" 2009 *SAJHR* 229.

2.3 Streeksverdrae wat gestremde kinders se reg op toegang tot gesondheidsorgdienste beheer

2.3.1 Die *African Charter on Human and People's Rights*

Die *African Charter on Human and People's Rights*⁹² (hierna "ACHPR" of "die Charter") is deur Suid-Afrika onderteken en op 9 Julie 1996 geratifiseer.⁹³

Die reg op gesondheid word in artikel 16 erken. Artikel 16 erken dat elke individu die reg op genieting van die beste bereikbare standaard van fisiese en geestelike gesondheid het.⁹⁴ Lidlande moet die nodige maatreëls tref om gesondheid te beskerm en om te verseker dat mense mediese behandeling ontvang as hulle siek is.⁹⁵

Verder word die reg om nie teen gediskrimineer te word nie,⁹⁶ die reg op gelykheid voor die reg en gelyke beskerming voor die reg,⁹⁷ die reg op lewe⁹⁸ en die reg van alle mense tot gelykheid en regte⁹⁹ hieronder gewaarborg. Daar word ook 'n verpligting op lidlande geplaas om menseregte te bevorder.¹⁰⁰ Artikel 2 verwys nie na gestremdheid as 'n grond waarop nie gediskrimineer mag word nie. Dit is egter nie heeltemal fataal nie, aangesien die woordgebruik 'such as' toon dat dit nie 'n geslote lys is nie.¹⁰¹

Artikel 18(4) stipuleer dat daar spesiale maatreëls vir die beskerming van gestremde persone se spesifieke fisiese of geestelike behoeftes geskep moet word.¹⁰²

⁹² Organization of African Unity (OAU), *African Charter on Human and Peoples' Rights ("Banjul Charter")*, 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982).

⁹³ African Commission on Human and Peoples' Rights "Ratification Table: African Charter on Human and Peoples' Rights" www.achpr.org/instruments/achpr/ratification, laaste besoek op 5 Augustus 2014.

⁹⁴ Durojaye "Monitoring the right to health and sexual and reproductive health at the national level: some considerations for African governments" 2009 *CILSA* 227.

⁹⁵ Organization of African Unity (OAU), *African Charter on Human and Peoples' Rights ("Banjul Charter")*, 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) Art16(2).

⁹⁶ *African Charter on Human and Peoples' Rights* (1982) art 2.

⁹⁷ *Id* by art 3.

⁹⁸ *Id* by art 4.

⁹⁹ *Id* by art 19.

¹⁰⁰ *Id* by art 25.

¹⁰¹ Biegon "The promotion and protection of disability rights in the African human rights system" in Grobbelaar-du Plessis & van Reenen (reds) *Aspects of disability law in Africa* (2011) 62.

¹⁰² Pearmain (2004) 95.

Anders as die ICESCR, bevat die ACHPR geen voorsiening vir die erkenning van die konsep van progressiewe realisering nie. Dit lei tot die vermoede dat die reg op gesondheid onmiddellik onder die *Charter* kan realiseer.¹⁰³ Alhoewel die voorsiening van gesondheidsorgfasiliteite en -dienste groot finansiële laste vir lidlande inhou, is dit steeds moontlik om sekere minimumvereistes na te kom.¹⁰⁴

Die *African Charter* word gekritiseer omdat dit kinder- en vroueregte in slegs een bepaling behandel. State word verplig om die regte van die vrou en kind te beskerm soos voorsien in internasionale verklarings en konvensies.¹⁰⁵ Suid-Afrika het nog net twee verslae vir die *African Commission* ingegee, waarvan die laaste een in 2005 was.¹⁰⁶

2.3.2 Die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*

Suid-Afrika, as 'n party van die Afrika Unie, is ook 'n party tot die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*¹⁰⁷ (hierna "ACRWC") en het dit op 7 Januarie 2000 geratifiseer.¹⁰⁸

Die ACRWC bevat, net soos die CRC, vier algemene beginsels, naamlik die verbod op diskriminasie, die "beste belang van die kind"-beginsel, die reg op oorlewing en ontwikkeling en die kind se reg om deel te neem in alle aksies wat hom of haar raak. Artikel 4 bepaal dat, in alle aksies wat die kind beïnvloed, die beste belange van die kind *dié* primêre oorweging moet wees.¹⁰⁹

Die ACRWC erken die reg op nie-diskriminasie en die reg op gesondheidsorg. Artikel 3 van die ACRWC sit die beginsel van nie-diskriminasie op verskeie gronde uiteen – dit is soortgelyk aan die CRC, maar ongelukkig word gestremtheid as 'n grond waarop nie gediskrimineer mag word nie, uitgelaat. Dit beteken egter nie dat

¹⁰³ Kiapi "Interpreting the right to health under the African Charter" 2005 *EAJPHR* 11.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Chirwa in Sloth-Nielsen (red) (2008) 96.

¹⁰⁶ Savage-Oyekunle (2014) 58.

¹⁰⁷ Organization of African Unity (OAU), *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, 11 July 1990, CAB/LEG/24.9/49 (1990).

¹⁰⁸ Boezaart 2011 *THRHR* 270.

¹⁰⁹ Art 4 ACRWC.

daar teen hierdie kinders gediskrimineer mag word nie, aangesien die eerste deel van artikel 3 diskriminasie teen kinders verbied.¹¹⁰

Artikel 14 weerspieël die bepalings van die ACRWC deur te bepaal dat elke kind die reg het op genieting van die beste bereikbare standaard van fisiese, geestelike en spirituele gesondheid. Artikel 14(2) plaas 'n plig op lidlande om stappe te doen om te verseker dat nodige mediese bystand en gesondheidsorg vir alle kinders voorsien word, met klem op primêre gesondheidsorg en om voorkomende gesondheidsorg en gesinsbeplanning te ontwikkel en dienste vir kinders te voorsien.¹¹¹

Artikel 13 erken regte van gestremde kinders, en weerspieël in 'n sekere mate die beginsels in artikel 23 van die CRC. Albei instrumente bevat die beperking dat die beskerming van gestremde kinders onderhewig aan beskikbare hulpbronne is. Op 'n positiewe noot is bystand onder die ACRWC nie afhanklik van die omstandighede van die ouer of voog nie – wat wel die geval onder artikel 23 van die CRC is. Dit is moontlik tot die voordeel van die gestremde kind omdat State toegelaat word om na die omstandighede van die kind te kyk en nie dié van sy of haar ouers nie. Dit kan daarop dui dat beter beskerming gegee word, omdat dit die groep wat hulp van die Staat af ontvang, verbreed.¹¹²

Die lys fasiliteite en dienste waartoe gestremde kinders toegang moet hê, verwys nie na gesondheidsorgdienste nie. Dit word wel daarna verwys in die CRC.¹¹³ Artikel 13 bevat 'n addisionele bepaling wat nie in artikel 23 van die CRC voorkom nie: Paragraaf 3 beoog om die mobiliteit van gestremde kinders en hul toegang tot openbare instellings en fasiliteite te verbeter.¹¹⁴

Met ratifikasie onderneem 'n lidland om regte en verpligtinge in die ACRWC te erken en die nodige stappe te doen om wetgewende en ander maatreëls aan te neem wat noodsaaklik is om aan die ACRWC uitvoering te gee. Die lidlande moet binne twee jaar 'n verslag aan die Komitee voorlê.

¹¹⁰ Combrinck in Sloth-Nielsen (red) (2013) 310.

¹¹¹ Art 14(1), 14(2)(b) & 14(2)(f) ACRWC.

¹¹² Combrinck in Sloth-Nielsen (red) (2013) 311.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Boezaart 2011 *THRHR* 270.

2.3.3 Die African Youth Charter

Die *African Youth Charter*¹¹⁵ (hierna “AYC”) is in 2006 aanvaar en op 28 Mei 2009 deur Suid-Afrika geratifiseer. Dit verskaf eerstens vir gestremde kinders die reg tot spesiale sorg en gelyke en effektiewe toegang tot gesondheidsorgdienste. Tweedens word lidlande verplig om enige struikelblokke wat ’n negatiewe invloed op die gestremde jeug se integrasie in die gemeenskap kan hê, te verwyder.¹¹⁶

Die AYC voorsien ’n raamwerk vir regerings wat verdrae en programme ontwikkel wat jong mense sal bystaan in die afdwinging van hulle regte.¹¹⁷ Lidlande moet die nodige stappe doen om effek te gee aan die bepalings wat hierin gevind word.¹¹⁸ Die AYC verseker ook die reg op nie-diskriminasie.¹¹⁹

In verband met die reg op gesondheid,¹²⁰ vereis die AYC van State om te verseker dat adolessente in landelike en behoeftige areas toegang tot beskikbare gesondheidsorgdienste kry.¹²¹

2.4 Ander internasionale dokumente wat toegang tot gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders beïnvloed

2.4.1 Die *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*

Ingevolge klousule 15 is die doel van die *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*¹²² (hierna “die Reëls”) dat alle gestremde persone, as lede van hulle gemeenskappe, dieselfde regte en verantwoordelikhede as ander mense moet hê. In alle gemeenskappe van die wêreld is daar steeds struikelblokke wat gestremde persone daarvan weerhou om hulle regte en vryhede uit te oefen en wat dit vir hulle onmoontlik maak om ten volle aan die aktiwiteite van hulle samelewings deel te neem. Dit is die verantwoordelikheid van die State om die

¹¹⁵ African Union, *African Youth Charter*, 2 July 2006.

¹¹⁶ Biegon in Grobbelaar-du Plessis & van Reenen (reds) (2011) 64.

¹¹⁷ Art 12 AYC.

¹¹⁸ Savage-Oyekunle (2014) 65.

¹¹⁹ Art 2 AYC.

¹²⁰ *Id* by art 16.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² UN General Assembly, *Standard rules on the equalization of opportunities for persons with disabilities : resolution / adopted by the General Assembly*, 20 December 1993, A/RES/48/96.

nodige stappe te doen om hierdie struikelblokke te verwyder. Persone met gestremdhede en hulle organisasies moet 'n aktiewe rol as vennote in hierdie proses speel. Gelyke geleentheid vir persone met gestremdhede is 'n noodsaaklike bydrae vir enige poging om menseregte te mobiliseer. Daar moet spesiale aandag gegee word aan groepe soos kinders, behoeftige persone en persone met twee of verskeie gestremdhede.¹²³

Klousule 3 van Reël 2 handel oor mediese sorg en bepaal dat state moet verseker dat gestremde persone, veral kinders, voorsien word van dieselfde standaard van mediese sorg binne dieselfde stelsel as ander mense van die gemeenskap.¹²⁴

Die proses vir die gelykmaking van geleentheid word ook onder die Reëls bespreek. Die term “gelykheid van geleentheid” beteken dat die verskeie stelsels van die gemeenskap en omgewing, soos sekere dienste, aktiwiteite, inligting en dokumentasie, beskikbaar gemaak moet word aan almal, veral gestremde persone.¹²⁵ Die beginsel van gelyke regte impliseer dat die behoeftes van elke individu van gelyke belang is en dat daardie behoeftes as basis vir beplanning in gemeenskappe gebruik moet word. Al die hulpbronne moet dan op so 'n wyse gebruik word dat verseker word dat individue gelyke regte het.¹²⁶ As gestremde persone gelyke regte sou kry, moet hulle ook gelyke verantwoordelikhede kry. Gestremde persone is lede van die gemeenskap en het die reg om in hul plaaslike gemeenskap te bly. Hulle moet die bystand wat nodig is, ontvang deur die gewone struktuur van gesondheidsorgdienste.¹²⁷ Indien hierdie regte bereik word, moet gemeenskappe hulle verwagtinge van gestremde persone verhoog. As deel van die proses van gelyke geleentheid, moet daar voorsiening gemaak word om gestremde persone by te staan om ten volle as lede van die gemeenskap verantwoordelikheid te neem.¹²⁸

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Id* by Reël 24.

¹²⁶ *Id* by Reël 25.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Id* by Reël 27.

2.5 Samevatting

Die kind se reg op gesondheid, wat die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste insluit, word in algemene en kinderspesifieke menseregte-instrumente erken. Suid-Afrika het al meeste van hierdie instrumente geratifiseer en verskeie verpligtinge aanvaar.

Hoofstuk 3: Suid-Afrikaanse wetgewing wat die reg op gesondheidsorgdienste van gestremde kinders beskerm en bevorder

3.1 Inleiding

'n Staat onderneem om sekere verpligtinge na te kom wanneer dit 'n internasionale menseregteverdrag ratifiseer.¹²⁹ Die Staat is nie verplig om die verdrag presies so deel te maak van sy nasionale reg nie. Die Staat moet egter in hul plaaslike of nasionale reg uitvoering gee aan die verpligtinge wat deur die internasionale reg opgelê is.¹³⁰ Soos reeds in hoofstuk 1 en 2 genoem, moet die Staat regte respekteer en verseker, asook wetgewing opstel en hersien.

Suid-Afrika volg 'n dualistiese stelsel.¹³¹ Internasionale reg word dus nie vanself deel van die reg van die land nie, behalwe as dit aan die vereistes van artikel 231(2) van die Grondwet voldoen (dit moet eers deur 'n besluit in die Nasionale Vergadering en die Nasionale Raad van Provinsies goedgekeur word¹³²) of, indien dit 'n internasionale ooreenkoms van 'n tegniese, administratiewe of uitvoerende aard is, moet dit aan die vereistes in artikel 231(3) voldoen.¹³³ Die besluit om die CRC en CRPD direk in reg te inkorporeer ontbreek egter in artikel 231. 'n Internasionale ooreenkoms verkry slegs regsrag in die Republiek wanneer dit by nasionale wetgewing as wet verorden word.¹³⁴ Artikel 39(1) van die Grondwet bepaal dat by die uitleg van die Handves van Regte 'n hof, tribunaal of forum die internasionale reg

¹²⁹ Dugard (2011) 26-27.

¹³⁰ Nowak *Introducing the International Human Rights Regime* (2003) 37.

¹³¹ Dugard (2011) 43.

¹³² Art 231(2) Grondwet.

¹³³ Buchner-Eveleigh & Nienaber "Gesondheidsorg vir kinders: Voldoen Suid-Afrikaanse wetgewing aan die land se verpligtinge ingevolge die konvensie oor die regte van die kind en die grondwet?" 2012 *PER* 106.

¹³⁴ Art 231(4) Grondwet.

in ag moet neem. Internasionale reg is dus 'n middel om gewone wetgewing en die Menseregtehandves uit te lê.

Die doel van hierdie hoofstuk is om beleide en nasionale wetgewing¹³⁵ te ondersoek om te bepaal of dit effek gee aan internasionale instrumente soos in hoofstuk 2 bespreek.

Die beleide en wetgewing wat bespreek gaan word sluit die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996; die *White Paper for the Transformation of the Health System in South Africa*; die *White Paper on the Integrated National Disability Strategy*; die *Promotion of equality and prevention of unfair discrimination Act*; die *National Health Act*; die *Mental Health Care Act*; die *Children's Act*; die *Choice on the Termination of Pregnancy Act*; die *Sterilization Act* en die *Medical Schemes Act* in.

Dit is belangrik om te meld dat daar geen allesomvattende gestremde wetgewing is wat gestremde kinders beskerm en hul spesifieke behoeftes aanspreek nie. Regte wat kinders oor die algemeen het, moet ook aan gestremde kinders toegeken word.¹³⁶

3.2 Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

3.2.1 Inleiding

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna "die Grondwet") het op 4 Februarie 1997 in werking getree.¹³⁷

Die aanhef van die Grondwet bevat 'n pleidooi vir maatskaplike geregtigheid en die verbetering van die kwaliteit van lewe vir alle burgers, insluitend kinders.¹³⁸ Artikel 1 bepaal dat die Republiek van Suid-Afrika een soewereine, demokratiese Staat is wat op menswaardigheid, daarstelling van gelykheid en uitbou van menseregte gegrond is. Die oppergesag van die Grondwet word in artikel 2 uiteengesit. Die Grondwet is die hoogste gesag van die Republiek. Enige regsvoorskrif of optrede wat daarmee

¹³⁵ Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 112.

¹³⁶ Van der Vyver en Joubert *Persone- en familiereg* (1991) 57.

¹³⁷ Government of the Republic of South Africa "The Constitution of the Republic of South Africa" www.justice.gov.za/.../SAConstitution-web-afr.pdf, laaste besoek op 17 Augustus 2014.

¹³⁸ Govindjee 2005 *Obiter* 577.

onbestaanbaar is, is ongeldig, en die verpligtinge daardeur opgelê, moet nagekom word.

Hoofstuk 2 bevat die Handves van Menseregte. Dit is 'n omvattende en progressiewe instrument. Dit bevat eerste-, tweede- en derdegenerasieregte en -vryhede.¹³⁹ Artikel 7 van die Grondwet bepaal dat die Handves die hoeksteen van Suid-Afrika se demokrasie is. Die demokratiese waardes van gelykheid, vryheid en menswaardigheid word bevestig.¹⁴⁰ Hierdie waardes is belangrik vir die beskerming van regte.¹⁴¹ Artikel 7(2) van die Grondwet skep 'n algemene verpligting op die regering deurdat die Staat die regte in die Handves van Menseregte moet respekteer, beskerm, bevorder en verwezenlik. Daar word positiewe en negatiewe verpligtinge op die Staat geplaas. Die Staat mag dus nie op die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste inbreuk maak nie. Kinders moet ook teen derde partye wat op hierdie reg inbreuk maak, beskerm word. Die Staat moet beleide, wetgewing en programme wat die kind se reg op basiese gesondheidsorgdienste verwezenlik, in werking stel.¹⁴²

Die gelykheidsklousule in artikel 9 bevat 5 subartikels.¹⁴³ Gelykheid sluit die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede in.¹⁴⁴ Artikel 9(1) maak voorsiening vir gelykheid voor die reg en dat elke persoon gelyke beskerming en voordeel van die reg moet geniet. Artikel 9(2) handel met regstellende aksie. Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, soos gestremde kinders, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.¹⁴⁵ Spesiale maatreëls mag ingestel word om die beskerming of bevordering van mense wat voorheen benadeel is, of teen gediskrimineer is, te bewerkstellig.¹⁴⁶ Artikel 9(3) bevat 'n verbod van onbillike diskriminasie op sekere gelyste gronde (waaronder gestremdheid ressorteer). Artikel 9(4) pas die verbod op onbillike diskriminasie op horisontale vlak¹⁴⁷ toe en vereis dat nasionale wetgewing verorden word om dit te

¹³⁹ Human 2000 *SAPR/PL* 83–84; Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 402.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 402–403.

¹⁴² Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 110.

¹⁴³ Currie & De Waal *The Bill of Rights Handbook* (2013) 215.

¹⁴⁴ Art 9(1) Grondwet.

¹⁴⁵ *Id* by art 9(2).

¹⁴⁶ Currie & De Waal (2013) 211.

¹⁴⁷ Horisontale vlak: die reg is tussen individue afdwingbaar.

voorkom of te belet.¹⁴⁸ Artikel 9(5) bepaal dat die Staat, asook enige persoon, nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen enigiemand mag diskrimineer op grond van ouderdom of gestremdheid nie.¹⁴⁹

Gelykheid beteken nie dat alle persone dieselfde moet wees of dat almal dieselfde talente of bevoeghede het nie. Dit beteken ook nie dat almal presies dieselfde behandeling moet ontvang nie.¹⁵⁰ In *President of the Republic of South Africa v Hugo*¹⁵¹ is beslis dat dit nodig is om 'n konsep van onbillike diskriminasie te ontwikkel wat erken dat gelykheid van persone nie bereik kan word deur daarop aan te dring dat gelyke behandeling in alle omstandighede toegepas moet word nie. Wanneer gelykheid geïnterpreteer word, is konteks baie belangrik. Gelykheid, as 'n komponent van geregtigheid, beteken dat mense wat gelyk is, gelyk hanteer moet word, en mense wat nie gelyk is aan ander nie, anders hanteer moet word – solank die basis vir differensiasie tussen die twee kategorieë persone relevant is ten opsigte van die doel wat daarmee bereik wil word.¹⁵² Kinders met gestremdhede moet nie dieselfde behandel word as kinders sonder gestremdhede nie.¹⁵³ Geregtigheid geskied slegs as die basis van die differensiasie relevant is ten opsigte van die doel wat daarmee beoog word. Elke geval van differensiasie moet afsonderlik getoets word om te bepaal of die basis daarvan relevant is ten opsigte van die beoogde doel.¹⁵⁴

Die saak *Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa*¹⁵⁵ dui aan hoe differensiasie nie behoorlik toegepas is om die beoogde doel te bereik nie. Dit het gehandel oor kinders met ernstig intellektuele gestremdhede wat nie toegelaat was tot spesiale skole of enige ander tipe Staatskool nie. Die nasionale of provinsiale regering het nie vir hierdie kinders in die Wes-Kaap skole voorsien nie.¹⁵⁶ Die finansiële ondersteuning wat die regering vir onderwys aan die kinders voorsien het was minder as wat voorsien was aan minder

¹⁴⁸ Art 9(4) Grondwet.

¹⁴⁹ *Id* by art 9(3) en (4).

¹⁵⁰ Oosthuizen; Botha; Roos; Rossouw; Smit *Aspects of education law* 2009, 30.

¹⁵¹ 1997 (6) BCLR 708.

¹⁵² Van der Vyver en Joubert *Persone- en familiereg* (1991) 57.

¹⁵³ Boezaart "A constitutional perspective on the rights of children with disabilities in an educational context" 2012 *SAPR* 455.

¹⁵⁴ Boezaart *Personereg* (2010) 9.

¹⁵⁵ 2011 5 SA 87 (WCC).

¹⁵⁶ Die regering erken dat "especially in the rural areas, no provisions is made for care for Children with Severe or Profound Intellectual Disability (CSPID)" *Draft Framework* par 16.

gestremde kinders.¹⁵⁷ Die applikant het aangevoer dat die regering nie in ernstig gestremde kinders se behoeftes voorsien nie. Daar word inbreuk gemaak op die kinders se reg op onderwys, gelykheid, menswaardigheid, asook die reg om beskerm te word teen verwaarlosing en agteruitgang. Elke persoon het die reg op menswaardigheid, dus het elkeen 'n ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm sal word.¹⁵⁸ Die verdediging het aangevoer dat daar 'n regsgeldige regeringsdoel is en dat die differensiasie regverdigbaar is.¹⁵⁹ Die Hof het beslis dat bogenoemde argument nie die probleem ten opsigte van ernstig gestremde kinders wat aansienlik minder hulp ontvang as die ander gestremde kinders, aanspreek nie. Die tekort aan fondse behoort ook 'n invloed te hê op fondse wat aan alle kinders gegee word, en nie net sekere kinders nie.¹⁶⁰ Die respondente het nie voldoende voorsiening gemaak vir die ernstig intellektueel gestremde kinders in die Wes-Kaap nie. Die regering het nie daarin geslaag om redelike stappe te doen om te voorsien in die behoeftes van hierdie kinders nie. 'n Program wat 'n aansienlike deel van die samelewing uitsluit kan nie as redelik gesien word nie.¹⁶¹

Die hof het beslis dat die Staat sy program moet wysig om vir die regte van ernstig gestremde kinders voorsiening te maak.¹⁶²

In die saak van *Singh v Minister of Justice and Constitutional Development*¹⁶³ het die Hoë Hof, wat as 'n Gelykheidshof gesit het, vir die eerste keer oor gestremdheid as grond vir onbillike diskriminasie beslis. 'n Swaksiende landdros is nie in 'n pos aangestel nie omdat sy nie 'n bestuurslisensie gehad het nie. Die komitee wat oor haar aanstelling besluit het, het nie haar gestremdheid in ag geneem nie, en ook nie dat hulle 'n verpligting gehad het om die posisie van gestremde persone te bevorder nie.¹⁶⁴ Artikel 9(3) moet teen die agtergrond van Suid-Afrika se internasionale

¹⁵⁷ Par 3 op 89 – 90.

¹⁵⁸ Art 10 Grondwet.

¹⁵⁹ Par 4 op 90.

¹⁶⁰ Par 26 en 29.

¹⁶¹ *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH) par 43.

¹⁶² Par 52 by 111 B-J.

¹⁶³ 2013 (3) SA 66 (EqC).

¹⁶⁴ *Ibid* [32].

verpligtinge beskou word. Die hof het beslis dat die Staat 'n verpligting het om die posisie van gestremde persone te bevorder.¹⁶⁵

Afhangend van die aard van die gestremdheid, moet spesiale maatreëls getref word om te verseker dat die behoeftes van gestremde persone nie slegs in ag geneem word nie, maar dat die struikelblokke vir hul effektiewe deelname in die samelewing verwyder word.¹⁶⁶ Om diskriminasie teen gestremde persone te voorkom moet positiewe stappe gedoen word om die redelike inagnome van gestremde persone te verseker. Om geen stappe te doen nie kan opsig self onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid wees.¹⁶⁷

3.2.2 Die reg op gesondheidsorgdienste

Die Suid-Afrikaanse Grondwet beskerm die kind se reg op gesondheidsorgdienste. In teenstelling met die CRC wat na die reg op gesondheid verwys, verwys die Grondwet na gesondheidsorgdienste. Gesondheidsorgdienste hou verband met die verskaffing van voorkomende, genesende en rehabiliterende mediese ingrepe.¹⁶⁸ Artikel 27 bepaal dat elke persoon die reg op toegang van gesondheidsorgdienste het, insluitend voortplantingsgesondheidsorg.¹⁶⁹ Artikel 27(3) bepaal verder dat geen persoon mediese noodbehandeling geweier mag word nie.

Artikel 27(2) verplig die Staat om redelike maatreëls te tref, binne beskikbare middele, om die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste in 'n toenemende mate te verwesenlik. Dit beteken dat die Staat alle redelike stappe (soos byvoorbeeld aanvaarding van wetgewing) moet doen om die reg te verwesenlik en dat universele toegang tot omvattende gesondheidsorg oor 'n tyd bereik word. Beperkte hulpbronne kan nie as 'n verskoning gebruik word vir nie-lowering van dienste nie. Selfs wanneer hulpbronne skaars is, bly die verpligting op die Staat om daarna te streef om te verseker dat die wydste moontlike genieting van die reg onder die heersende omstandighede plaasvind. Die Departement van Gesondheid het in sy mees onlangse strategiese plan erken dat daar, onder andere, 'n tekort aan

¹⁶⁵ *Ibid* [34].

¹⁶⁶ Currie & De Waal (2013) 234.

¹⁶⁷ *Id* by 235.

¹⁶⁸ Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 112.

¹⁶⁹ Klinch "Patient's constitutional rights regarding the management of chronic diseases in South Africa" 2009 *SA Journal of diabetes & vascular disease* 48.

leierskap, swak bestuur en swak kwaliteit dienste is, wat gevolglik swak uitkomstelower.¹⁷⁰

Artikel 28 van die Grondwet is slegs op kinders van toepassing.¹⁷¹ Artikel 28(1)(c) bepaal dat elke kind die reg op basiese gesondheidsorgdienste het.¹⁷² Die aard van die positiewe verpligting van die Staat sover dit die reg van elkeen tot gesondheidsorgdienste betref, word uitgedruk as 'n plig om met die beskikbare middele wetgewende en ander maatreëls te tref om die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste in toenemende mate te verwesenlik. Artikel 28(1)(c) het nie dieselfde beperking nie. Kinders se reg op gesondheidsorgdienste word dus as 'n hoër prioriteit beskou as ander persone se reg op gesondheidsorgdienste. Die verskille in die teks van artikels 27(1) en 28(1)(c) dui op die behoefte om aan die verwesenliking van kinders se reg op basiese gesondheidsorgdienste voorkeur te gee, deur die minder beperkende uitleg daarvan.¹⁷³

Artikel 28(2) voorsien dat 'n kind se beste belange van deurslaggewende belang is in elke saak wat die kind raak. Hierdie woorde is afkomstig van soortgelyke bepalings in die internasionale reg.¹⁷⁴ Dit skep 'n afsonderlike reg, maar dit is nie 'n absolute reg nie – dit kan beperk word ingevolge artikel 36 van die Grondwet.

3.2.3 Judisiële interpretasie van basiese gesondheidsorgdienste

Die Konstitusionele Hof het in twee sake die geleentheid gehad om artikel 28(1)(c) van die Grondwet te interpreteer.¹⁷⁵ Die Hof se beslissing is egter op die sosio-ekonomiese regte van alle persone (soos in artikels 26 en 27 van die Grondwet) gebaseer, in plaas daarvan om dit te baseer op kinders se sosio-ekonomiese regte (soos in artikel 28).¹⁷⁶

¹⁷⁰ Department of Health “*Strategic Plan, 2009/2010 – 2011/12* 2009 2-3”

<http://www.doh.gov.za/docs/strategic09-11-f.html>, laaste besoek op 10 Oktober 2014.

¹⁷¹ Rosa en Dutschke 2006 *SAJHR* 233.

¹⁷² Artikel 28(1)(c) Grondwet.

¹⁷³ Proudlock 2002 *ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa* 6.

¹⁷⁴ Art 3 van die UNCRC en art 4 van die ACRWC.

¹⁷⁵ Sien Grootboom- en TAC-saak onder.

¹⁷⁶ Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 120.

3.2.3.1 *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*¹⁷⁷

In hierdie saak moes die Hof besluit oor kinders se artikel 28(1)(c)-reg op toegang tot skooling. Die respondente het 'n dringende aansoek na die hof¹⁷⁸ gebring waarin die hof gevra is dat hulle voorsien word van voldoende skooling of behuising totdat hul permanente akkommodasie kon verkry. Die respondent het hul eis eerstens gebaseer op artikel 26, en tweedens op artikel 28 van die Grondwet.

Daar is beslis dat artikel 26 nie 'n verpligting op die Staat plaas om behuising op aandrang te voorsien nie, maar dat die Staat redelike maatreëls moet neem binne beskikbare bronne om behuising te voorsien.¹⁷⁹ Die behuisingsprogram wat 'n wesenlike sektor vir die gemeenskap uitsluit, is nie redelik nie.¹⁸⁰

Die Hof beslis ook dat artikel 28(1)(c) nie 'n direkte en afdwingbare eis teen die Staat deur kinders en hul ouers skep nie.¹⁸¹

Die hof was gevolglik van mening dat artikel 28(1)(b) saamgelees moet word met artikel 28(1)(c).¹⁸² Die beslissing dui duidelik daarop dat artikel 28(1)(b) primêr horisontaal van toepassing is, aangesien die verpligting vir nakoming van die regte omvat in artikel 28(1)(c) primêr op die ouers rus. Die grondwetlike plig in artikel 28 bring 'n primêre verpligting vir die ouers mee om basiese voeding, skooling en basiese gesondheidsorgdienste te verseker.¹⁸³ Slegs as kinders geen ouers of familie het nie, soos byvoorbeeld as hulle van hulle ouers of familie verwyder word, het die Staat die primêre plig om die regte te verwesenlik.¹⁸⁴

Die hof het ook beslis dat die Staat sy program moet wysig om 'n komponent in te sluit wat voorsiening maak vir mense wat 'n dringende behoefte het, selfs al sou dit beteken dat die Staat afbreuk doen aan sy langtermyn doelwitte.¹⁸⁵ Die hof het egter gestipuleer dat die begrotingstoewysing redelik moet wees,¹⁸⁶ dat 'n wesenlike aantal

¹⁷⁷ 2001 (1) SA 46 (CC) (Grootboom).

¹⁷⁸ *Grootboom v Oostenberg Municipality* 2000 (3) BCLR 277 (C).

¹⁷⁹ By 283A–B.

¹⁸⁰ Scott & Alston "Adjudicating constitutional priorities in a transnational context: A comment on Soobramoney's legacy and Grootboom's promise" 2000 *SAJHR* 206.

¹⁸¹ *Grootboom* par 75-78.

¹⁸² *Id* by par 76.

¹⁸³ *Id* by par 77.

¹⁸⁴ *Ibid*.

¹⁸⁵ *Grootboom* par 66.

¹⁸⁶ *Ibid*.

mense wat 'n dringende behoefte het verligting gebied moet word (hoewel almal dit nie onmiddellik hoef te ontvang nie)¹⁸⁷ en dat die program geïmplementeer moet word met inagneming van die dringendheid van die situasie wat dit aanspreek.¹⁸⁸

Daar is baie kritiek teen hierdie beslissing omdat dit aan kinders minder regte gee as wat in die CRC gewaarborg is. Dit gaan ook teen die bewoording van artikel 28 wat kinderregte bo die regte van ander stel.¹⁸⁹

3.2.3.2 *Minister of Health v Treatment Action Campaign*¹⁹⁰

Die Konstitusionele Hof het in *Minister of Health v Treatment Action Campaign* die onduidelikhede wat na *Grootboom* ontstaan het oor die Staat se verpligtinge in verband met kinders se regte in artikel 28(1)(c), uit die weg geruim. Die Hof het aanvaar dat die Staat wel ingevolge artikel 28(1)(c) verantwoordelikhede teenoor kinders se gesondheid het, selfs al is hierdie kinders in hulle ouers se sorg. Die Hof het beslis dat:

“While the primary obligation to provide health care services no doubt rests on those parents who can afford to pay for such services, it was made clear in *Grootboom* that this does not mean that the State incurs no obligation in relation to children who are being cared for by their parents and families.”¹⁹¹

Kinders van behoeftige ouers wat van openbare hospitale gebruik maak en wat van die Staat vir gesondheidsorg afhanklik is, het dus wel 'n aanspraak teen die Staat vir die verskaffing van gesondheidsorg.¹⁹²

3.2.3.3 *Mazibuku v City of Johannesburg*¹⁹³

Alhoewel hierdie saak nie oor artikel 28(1)(c)-regte handel nie, word die Konstitusionele Hof se interpretasie van regeringsverpligtinge ten opsigte van sosio-ekonomiese regte wel hierin uiteengesit.¹⁹⁴

¹⁸⁷ *Id* by par 68.

¹⁸⁸ *Id* by par 67.

¹⁸⁹ Sien Nicholson 2002 *CILSA* 365; Pieterse 2003 *TSAR* 11; Rosa and Dutschke 2006 *SAJHR* 250; Proudlock 2002 *ESR Rev* 7.

¹⁹⁰ 2002 (5) SA 721 (KH).

¹⁹¹ Par 79.

¹⁹² Par 124-126.

¹⁹³ 2010 (4) SA 1 (KH).

¹⁹⁴ Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 120.

Twee aspekte van die saak is van belang. Eerstens dat sosio-ekonomiese regte (soos in in artikel 26 en 27), nie onmiddellik afdwingbaar is nie.¹⁹⁵ Tweedens weier die Hof in hierdie saak om toe te gee dat sosio-ekonomiese regte minimum kernvereistes kan hê:

“Moreover, what the right requires will vary over time and context. Fixing a qualified content might, in a rigid and counter-productive manner, prevent an analysis of context. The concept of reasonableness places context at the centre of the enquiry and permits an assessment of context to determine whether a government programme is indeed reasonable.”¹⁹⁶

3.2.3.4 Gevolgtrekkings vanuit die regspraak

Howe verleen beperkte leiding oor artikel 28(1)(c)-regte. Dit is onduidelik watter spesifieke dienste die Staat moet lewer aan kinders en waarop hulle geregtig is. Dit is egter duidelik dat die Staat wel verpligtinge het om sekere gesondheidsorgdienste aan kinders te verskaf, ongeag beskikbare hulpbronne. Ingevolge artikel 27, wat op die gemeenskap oor die algemeen van toepassing is, het die Staat 'n diskresie oor hoe dit regte beskerm. Die Staat moet slegs redelike maatreëls tref om progressief die reg te verwesenlik.¹⁹⁷

Die regering het nie dieselfde diskresie ingevolge artikel 28(1)(c) nie. Die feit dat sosio-ekonomiese regte vir kinders in artikel 28(1)(c) genoem word en dat hierdie artikel nie soos artikel 27 gekwalifiseer word deur progressiewe verwesenliking en beperkte middele nie, dui daarop dat daar 'n behoefte is om 'n sekere mate van voorkeur aan die verwesenliking van kinders se sosio-ekonomiese regte te gee.¹⁹⁸ Die Staat moet in kinders se behoeftes as prioriteit voorsien en basiese vlakke van dienste aan kinders lewer. Die Staat is nie verplig om aan alle kinders dienste te voorsien nie. Die primêre verpligting om aan die kind se basiese behoeftes te voldoen, lê by die ouers.¹⁹⁹ As die ouers nie hulle verpligtinge nakom nie, moet die regering ingryp.²⁰⁰

¹⁹⁵ Par 50.

¹⁹⁶ Par 60.

¹⁹⁷ Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 121.

¹⁹⁸ Proudlock 2002 *ESR Rev* 6.

¹⁹⁹ Bekink & Brand "Constitutional Protection of Children" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* (2000) 188; Proudlock 2002 *ESR Rev* 7.

²⁰⁰ Proudlock 2002 *ESR Rev* 7; *TAC* 750A.

Die Konstitusionele Hof se interpretasie van kinders se sosio-ekonomiese regte is nog ver van ideaal. Die Menseregte Kommissie se Verslag som die situasie goed op:²⁰¹

“It appears that little specific definition has been given to the right to health care and there is a need to clarify and further define what it means in practice and to people's everyday lives. This requires specification of the minimum levels of service required to ensure appropriate access to health care, which is unavailable for the public sector although the prescribed minimum benefits package exists for the private sector.”

3.3 Gesondheidsbeleide

3.3.1 Die *White Paper for the Transformation of the Health System in South Africa (1977)*

Die *White Paper for the Transformation of the Health System in South Africa* (hierna die Witskrif op Gesondheid), gesteun deur die Grondwet, verwoord die Staat se bedoeling om wetgewing wat die verskillende basiese gesondheidsbehoefte van gestremde kinders aanspreek, te skep.²⁰² Dit poog om toegang tot gesondheidsorgdienste vir almal, en basiese gesondheidsorgdienste vir kinders, na te kom.²⁰³

Die doelwit van die Witskrif op Gesondheid is om beleidsdoelwitte en -beginsels waarop die geïntegreerde nasionale gesondheidstelsel gebaseer is, daar te stel en om strategieë vir die transformasie van die gesondheidsektor uiteen te sit op so 'n manier dat dit binne die perke van die beskikbare hulpbronne, in die behoeftes van Suid-Afrikaners kan voldoen. Een van die doelwitte is om gesondheidsdienste op alle vlakke te verenig tot 'n Nasionale Gesondheidstelsel deur die voorsiening van primêre gesondheidsorgdienste. Ongelykhede en onregverdighede in die lewering van gesondheidsorgdienste moet ook verwyder word en toegang tot verbeterde en geïntegreerde dienste, gebaseer op primêre gesondheidsorg, moet bevorder word.

²⁰¹ South African Human Rights Commission (SAHRC) *Report Public Inquiry: Access to Health Care Services* (2008) 56, aangehaal deur Pieterse *Law Democracy & Development* (2010) 25.

²⁰² Buchner-Eveleigh (2009) 123.

²⁰³ *Id* by 70.

Die gesondheid van kinders moet prioriteit gegee²⁰⁴ word en gestremde persone moet gehelp word om onafhanklik te word en om hul potensiaal vir 'n ekonomiese en sosiale produktiewe lewe te bereik.²⁰⁵

Die rol van die nasionale en provinsiale regering met betrekking tot gesondheid, asook die doelwitte en beginsels van die gesondheidstelsel van die distrik, word in die Witskrif uiteengesit.²⁰⁶ Die dienste wat onder die primêre gesondheidsorgpakket ingesluit is, word gelys en daar word bepaal dat dit deur die beskikbare hulpbronne oor 'n tydperk van 10 jaar geïmplementeer sal word.²⁰⁷

Die Witskrif verwys spesifiek na moeder-en-kind gesondheidsorgdienste en gee sodoende spesiale aandag daaraan om in die gesondheidsbehoefte van kinders te voldoen. Hiervolgens moet dienste vir die oorgrote meerderheid van die bevolking toeganklik wees en spesiale aandag moet aan weerlose groepe soos kinders gegee word.²⁰⁸

3.3.2 Die *White Paper on the Integrated National Disability Strategy* (1997)

Alle regte van gestremde persone, en nie slegs dié wat aan gesondheid verwant is nie, word deur die *White Paper on the Integrated National Disability Strategy* (hierna die Witskrif op Gestremdheid) bespreek. Op hierdie manier word die nasionale beleid van die mediese model na die maatskaplike model van gestremdheid verskuif.²⁰⁹

Volgens die Witskrif op Gesondheid faal wetgewing om die regte van gestremdes te beskerm. Intendeel, wetgewing skep hindernisse wat gestremdes verhoed om toegang tot gelyke geleenthede te verkry.²¹⁰ Behoeftige gestremde kinders, wat die meeste hulp nodig het, word uitgesluit omdat hulle geringe toegang tot die nodige gesondheidsorgdienste het. Gratis gesondheidsorg, insluitend gratis toegang tot

²⁰⁴ *Id* by 71.

²⁰⁵ White Paper for the transformation of the health system in South Africa cl 1.1 (vi).

²⁰⁶ Buchner-Eveleigh (2009) 71.

²⁰⁷ White Paper for the transformation of the health system in South Africa 37.

²⁰⁸ Pillay *Law, Democracy and Development* (2003) 67.

²⁰⁹ Reyneke & Oosthuizen "Are the rights of the disabled a reality in South Africa? Part one" 2003 *Tydskrif vir Regswetenskap* 98.

²¹⁰ Hfst 1.

ondersteunende toestelle en rehabilitasiedienste, vir alle gestremde kinders onder die ouderdom van ses jaar, word deur die Witskrif voorgestel. Die Witskrif stel voor dat die dienste wat aangebied word ook algemene mediese en verplegingsbystand vir die behandeling van binne- en buitepasiënte en vir tuisversorging insluit.²¹¹ Volgens die Witskrif moet nuwe wetgewing opgestel word wat diskriminasie verbied en die Grondwet moet bevorder word deur gestremdheidswetgewing daar te stel.²¹² Die Witskrif, gesteun deur die Grondwet, verwoord die bedoeling van die regering om die verskillende basiese gesondheidsbehoefte van gestremde kinders aan te spreek.²¹³

Die Witskrif is in ooreenstemming met die *Standard rules on the equalization of opportunities for persons with disabilities* wat ten doel het om te verseker dat gestremde persone dieselfde regte en verpligtinge as ander mag uitleef. Ingevolge die *Standard rules* het die State die verantwoordelikheid om 'n regsbasis te skep vir maatreëls om volle deelname en gelykheid vir gestremde persone te bereik.

3.4 Wetgewing

3.4.1 Die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*

Die PEPUDA het op 16 Junie 2003 in werking getree.²¹⁴ Die reg op gelykheid, soos vervat in artikel 9(4) van die Grondwet,²¹⁵ word deur die Wet beskerm. Dit kan deur alle mense in Suid-Afrika, insluitend gestremde kinders, gebruik word. Die doelwitte van die Wet sluit in: die voorkoming van onbillike diskriminasie en teistering; die bevordering van gelykheid; eliminerings van onbillike diskriminasie en die voorkoming van en verbod op haatspraak. Die Wet maak ook voorsiening vir: remedies vir slagoffers; nakoming van internasionale verpligtinge wat spruit uit wette

²¹¹ Hfst 3.

²¹² Hfst 4.

²¹³ Buchner-Eveleigh (2009) 75.

²¹⁴ Government of the Republic of South Africa "Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000" www.justice.gov.za/legislation/acts/2000-004.pdf, laaste besoek op 23 September 2014.

²¹⁵ Currie & De Waal (2013) 244.

en verdrae; en maatreëls om die gemeenskap op te voed en bewus te maak van gelykheid.²¹⁶

Die Wet streef daarna om 'n demokratiese gemeenskap te skep, wat ten spyte van diversiteit verenig word, en gelei word deur die beginsels van gelykheid, regverdigheid, maatskaplike vooruitgang, geregtigheid, menswaardigheid en vryheid. Daar word positiewe verpligtinge op die Staat, nie-regeringsorganisasies, gemeenskap-gebaseerde organisasies, tradisionele instansies en alle persone geplaas, om gelykheid te bevorder. Daarbenewens moet alle ministers maatreëls instel in die terreine waarvoor hulle verantwoordelik is, om gelykheid te bereik deur enige vorm van onbillike diskriminasie te elimineer en seker te maak dat ongelykheid in enige reg, beleid of praktyk, nie voortgesit word nie; en die voorbereiding en implementering van planne vir gelykheid vir voorlegging aan die Suid-Afrikaanse Menseregte Kommissie.²¹⁷

Artikel 9 van die Wet verbied uitdruklik onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid. Artikel 28 maak voorsiening vir die skepping van spesiale maatreëls om gelykheid ten opsigte van gestremdheid te bevorder. Artikel 29(3) noem toegang tot, asook toeganklikheid van gesondheidsorgdienste, as een van die faktore op grond waarvan daar nie teen mense gediskrimineer mag word nie. Gelykheid, ingevolge die Wet, sluit die algehele en gelyke genieting van regte en vryhede, soos voorsien in die Grondwet, in.²¹⁸

3.4.2 Die *National Health Act*

Die *National Health Act* het op 2 Mei 2005 in werking getree.²¹⁹ Die doelwit van die Wet is om eenvormige gesondheidsdienste te voorsien en regte en verpligtinge van gebruikers uiteen te sit. 'n Verdere doelwit is om die regte van mense tot progressiewe verwesenliking van die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste en die regte van kinders tot basiese gesondheidsorg en die regte van weerlose groepe,

²¹⁶ Government of the Republic of South Africa, Western Cape "Equality for All" www.westerncape.gov.za/text/2004/11/2003_eqc_brochure.pdf, laaste besoek op 23 September 2014.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Government of the Republic of South Africa, Western Cape "City Health" [https://www.capetown.gov.za/.../CityHealth/.../Act%20-%20National%](https://www.capetown.gov.za/.../CityHealth/.../Act%20-%20National%20), laaste besoek op 17 Augustus 2014.

soos gestremde persone, te beskerm, respekteer, bevorder en verwesenlik. Die Wet verwys uitdruklik na kinders met gestremdhede en gee prioriteit aan hulle gesondheidsbehoefte.

“Gesondheidsorgdienste” en “basiese gesondheidsorgdienste” word nie in die Wet omskryf nie. Die term word ook nie in internasionale menseregte-instrumente gebruik nie en daarom is die inhoud en omskrywing daarvan onduidelik.²²⁰ Die kern-minimumdienste waaraan die Staat moet voldoen om in gestremde kinders se gesondheidsbehoefte te voorsien word ook nie in die Wet omskryf nie.²²¹

Artikel 3(1)(d) bepaal verder dat die Minister van Gesondheid verplig is om binne die perke van beskikbare bronne voorsiening van noodsaaklike gesondheidsdienste, wat ten minste primêre gesondheidsorgdienste insluit, te verseker. Dit beteken dat daar ’n plig geplaas word op die Departement van Gesondheid om gesondheidsdienste ook aan kinders te verskaf.

Artikel 4(3)(a) van die Wet maak voorsiening vir gratis gesondheidsdienste by openbare gesondheidsinstansies, vir kinders wat jonger as ses jaar is en nie bevoorreedes van ’n mediesesorgskema is nie. Hiervolgens moet alle dienste, nie slegs primêre of basiese gesondheidsorgdienste nie, gratis voorsien word aan kinders jonger as ses jaar.²²² Artikel 4(1) maak egter voorsiening vir gratis gesondheidsorg by openbare instansies vir kinders ouer as ses jaar onderhewig aan die diskresie van die Minister van Gesondheid.²²³ Die besluit moet egter ook in oorleg met die Minister van Finansies geneem word, en ’n aantal faktore moet in ag geneem word, naamlik:²²⁴ die gratis gesondheidsorg wat tans beskikbaar is; die kategorieë van persone wat alreeds gratis gesondheidsorg ontvang; die invloed wat die besluit op toegang tot gesondheidsorg het; en behoeftes van weerlose persone soos kinders en gestremde persone. Daar kan geargumenteer word dat die artikel wat die Minister se diskresie verorden, nie voldoende beskerming aan kinders van die ouderdom van ses jaar en ouer se reg op gratis gesondheidsorg bied nie.²²⁵

²²⁰ Pillay 2002 *ESR Rev* 11.

²²¹ Buchner-Eveleigh 2009 *PER* 124.

²²² Meerkotter, Gernholtz & Govender "The Rights of Vulnerable Groups to Health Care" in Hassim, Heywood & Berger (reds) *Health and Democracy* (2007) 307.

²²³ Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 115.

²²⁴ Art 4(2) National Health Act.

²²⁵ Meerkotter, Gernholtz & Govender in Hassim, Heywood & Berger (reds) (2007) 307.

Die *National Health Act* handel nie afsonderlik met regte van kinders as gebruikers nie, maar verwys wel na die *Children's Act* sover dit toestemming tot 'n gesondheidsdiens deur die kind betref.

3.4.3 Die *Mental Health Care Act*

Die *Mental Health Care Act* het op 15 Desember 2004 in werking getree.²²⁶ Die Wet streef om te verseker dat geskikte sorg, behandeling en rehabilitasiedienste beskikbaar gestel word aan mense met geestesgesondheidsprobleme.²²⁷ In die doelwitte van die Wet word daar nie uitdruklik na kinders se behandeling en rehabilitasie verwys nie. Die Wet gee gevolglik nie prioriteit aan die geestesgesondheidsbehoefte van kinders nie.²²⁸

Die geïntegreerde benadering tot geestesgesondheidsorg word in die Wet verwelkom. Die klemverskuiwing van institusionele sorg na gemeenskapsorg is egter kontroversieel. 'n Bekommernis is die geslagsimplikasie wat gemeenskapsorg inhoud dat dit 'n groter las op vroue plaas.²²⁹

Die Wet het nie 'n afsonderlike bepaling wat oor die regte van kinders handel nie, maar dit verwys wel na 'n kind onder die ouderdom van 18 jaar in sy verwysing na "gebruiker". Die regte en verpligtinge van die gebruiker word uiteengesit. Wanneer hierdie regte en verpligtinge uitgeoefen word, moet die beste belang van die gebruikers voortdurend voor oë gehou word.²³⁰ Die regte van gebruikers van geestesgesondheidsorg sluit in die reg op respek vir hulle persoon, menswaardigheid en privaatheid.²³¹ Die Wet verbied ook onbillike diskriminasie op grond van 'n persoon se geestesgesondheidsstatus.²³² Ander regte van gebruikers sluit in die reg op regsverteenvoerdiging,²³³ vertroulikheid,²³⁴ beskerming teen

²²⁶ Government of the Republic of South Africa "Mental Health Care Act"
http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2002-017_mentalhealthcare.pdf, laaste besoek op 17 Augustus 2014.

²²⁷ Swanepoel "A selection of constitutional aspects that impact on the mentally disordered patient in South Africa" 2011 *Obiter* 284.

²²⁸ Buchner-Eveleigh (2009) 127.

²²⁹ *Id* by 84.

²³⁰ Art 7(2) Mental Health Care Act.

²³¹ *Id* by art 8(1).

²³² *Id* by art 27(8).

²³³ *Id* by art 15.

²³⁴ *Id* by art 13.

uitbuiting en mishandeling²³⁵ en die reg om ingelig te word oor sy of haar regte voordat enige versorging, behandeling en rehabilitasiedienste aan hom of haar verskaf word, behalwe in dringende gevalle.²³⁶ Die reg om voorsien te word van sorg, behandeling en rehabilitasiedienste wat hulle geestesvermoë verbeter om sodoende hul volle potensiaal te ontwikkel en integrasie in die gemeenskap te bevorder, is onder sy of haar regte ingesluit.²³⁷

'n Gebruiker het verder die reg om toe te stem tot sorg in 'n instansie, behalwe in noodgevalle of waar die hof of 'n hersieningsraad dit magtig.²³⁸ Daar word 'n onderskeid tussen verskillende groepe mense wat geestesgesondheidsorg benodig, getref op grond daarvan of hulle hulself vrywillig aan die gesondheidsorg en opname kan onderwerp of nie. 'n Kind wat daartoe in staat is om 'n ingeligte besluit te neem, kan dus hom of haarself vrywillig aan behandeling en opname onderwerp. Hy of sy is dan daarop geregtig om geskikte behandeling, sorg en rehabilitasiedienste te ontvang, of om na 'n geskikte gesondheidsinstansie verwys te word.²³⁹

'n Persoon wat as gevolg van sy of haar geestesongesteldheid nie in staat is om 'n ingeligte besluit te neem oor behandeling, versorging of rehabilitasie nie, maar nie ingryping teenstaan nie, mag behandeling, rehabilitasiedienste en ondersteunende sorg ontvang sonder sy of haar toestemming indien die hoof van die gesondheidsinstansie 'n skriftelike aansoek goedgekeur het.²⁴⁰ Die aansoek van 'n kind moet deur die kind se ouer of voog gedoen word.²⁴¹ Daar moet ten tye van die aansoek 'n redelike vermoede bestaan dat die persoon aan 'n geestesongesteldheid of ernstige verstandelike gestremdheid ly, asook dat die dienste vereis word vir sy of haar gesondheid of veiligheid of dié van ander persone.²⁴²

Indien 'n persoon nie in staat is om 'n ingeligte besluit te neem nie en ook die dienste weier, moet hy of sy teen sy of haar wil en sonder toestemming sorg, behandeling en rehabilitasiedienste ontvang as die hoof van die gesondheidsinstansie 'n skriftelike

²³⁵ *Id* by art 11.

²³⁶ *Id* by art 17.

²³⁷ *Id* by art 8(2).

²³⁸ *Id* by art 9(1).

²³⁹ *Id* by art 25 en art 9(1)(a).

²⁴⁰ *Id* by art 26 en art 1.

²⁴¹ *Id* by art 27(1)(a)(i).

²⁴² *Id* by art 26.

aansoek goedgekeur het.²⁴³ Die ouer of voog moet ook hiervoor aansoek doen.²⁴⁴ Daar moet ook ten tye van hierdie aansoek 'n redelike vermoede wees dat die gebruiker 'n geestesiekte het wat van so 'n aard is dat hy of sy waarskynlik hom- of haarself of ander ernstige leed sal aandoen of dat behandeling, sorg en rehabilitasiedienste noodsaaklik is vir die beskerming van sy of haar finansiële belange en reputasie.²⁴⁵

3.4.4 Die *Children's Act*

Die *Children's Act* het die Wet op Kindersorg herroep. Sekere artikels het op 1 Julie 2007 in werking getree en die ander het op 1 April 2010 in werking getree.²⁴⁶ Die *Children's Act* voorsien 'n raamwerk vir die verwesenliking van elke kind se Grondwetlike regte. Dit is 'n uitdruklike oogmerk van die Wet om die spesiale behoeftes wat gestremde kinders het, te erken.²⁴⁷

Die regte van gestremde kinders word dan ook uitdruklik in hoofstuk 2 onder die algemene beginsels van die Wet bespreek. Die algemene beginsels gee leiding oor die implementering van wetgewing en by besluite deur Staatsinstellings met betrekking tot kinders.

Artikel 6(2)(d) skryf 'n benadering wat die basiese beginsel van nie-diskriminasie handhaaf, voor. Hierdie beginsel word ook in die Grondwet²⁴⁸ en internasionale reg gevind. Die Wet noem dat 'n kind teen onbillike diskriminasie, op grond van sy of haarself of 'n familielid se gestremdheid, beskerm moet word. Artikel 6(2)(e) en (f) onthul die toepassing van die tweeledige beginsels van ontwikkeling.²⁴⁹ Aan die een kant erken dit dat kinders aangemoedig moet word om hul volle potensiaal te bereik en aan die ander kant dat kinders kwesbaar is en beskerming benodig. Kinders met gestremdhede is besonder kwesbaar en hulle het 'n groot behoefte aan 'n instaatstellende omgewing as gevolg van die spesiale behoeftes wat hulle het. Artikel 6(2)(f) bepaal dat 'n kind se gestremdheid erken moet word en dat 'n

²⁴³ *Id* by art 32.

²⁴⁴ *Id* by art 33(1)(a)(i).

²⁴⁵ *Id* by art 32(b).

²⁴⁶ Government of the Republic of South Africa "Children's Act 38 of 2005"

http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/ca2005104.pdf, laaste besoek op 17 Augustus 2014.

²⁴⁷ Art 2(h) Children's Act.

²⁴⁸ Art 1,7 en 9 van die Grondwet.

²⁴⁹ Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie *Review of the Child Care Act* (1998) par 2.1,7.

omgewing geskep moet word in reaksie op die spesiale behoefte van die kind. Artikel 9 vereis dat die beste belange van die kind deurslaggewend is in alle aangeleenthede met betrekking tot die kind se versorging, beskerming en welsyn. Artikel 7 bevat 'n lys faktore wat in ag geneem moet word wanneer die beste belange van 'n kind vasgestel moet word.²⁵⁰ Gestremdheid word spesifiek as een van die faktore waarop daar nie teen kinders gediskrimineer mag word nie, genoem.²⁵¹

Artikel 11(1) handel slegs oor die regte van gestremde kinders en kinders met kroniese siektes. Dit bepaal dat daar in alle aangeleenthede wat gestremde kinders raak, 'n aantal faktore oorweeg moet word. Hierdie faktore sluit in: om aan die kind ouerlike sorg, gesinsorg of spesiale sorg, soos en wanneer noodsaaklik, te voorsien; om dit vir die kind moontlik te maak om aan sosiale, kulturele, godsdienstige en opvoedkundige aktiwiteite deel te neem, met inagneming van die kind se spesiale behoeftes; om die kind te voorsien van omstandighede wat sy menswaardigheid verseker, selfvertroue bevorder en aktiewe deelname in die gemeenskap fasiliteer; en om die kind en die kind se versorger te voorsien van noodsaaklike ondersteuningsdienste. Artikel 11(3) bepaal dat die gestremde kind en kind met kroniese siekte die reg het om nie aan mediese, sosiale, kulturele of godsdienstige praktyke wat nadelig is vir sy of haar gesondheid, welstand of menswaardigheid is, onderwerp te word nie. Die Wet verwys nie uitdruklik na basiese gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders nie. Gevolglik definieer die Wet nie basiese gesondheidsorg nie. Dit is dus onduidelik of die voorsiening van ondersteuningsmiddele en rehabilitasiedienste vir gestremde kinders onder basiese gesondheidsorgdienste ressorteer. Die Wet maak nie voorsiening vir die reg op 'n sekere standaard van mediese sorg vir 'n kind nie. Artikel 13 waarborg egter die reg op inligting oor gesondheidsorg.²⁵²

Artikel 129 handel oor toestemming tot mediese behandeling en operasies. Mediese behandeling sluit nie toetsing vir MIV in nie. Dit word afsonderlik in artikel 130 behandel. Artikel 129 het die toestemming vir mediese behandeling en operasies na 12 jaar verander. Die ouderdomsgrense word nie uiteengesit nie, maar die kind se

²⁵⁰ Art 7(1) Children's Act.

²⁵¹ *Id* by hfst 6.

²⁵² Buchner-Eveleigh (2009) 125.

ontwikkeling moet in ag geneem word. 'n Kind bo die ouderdom van 12 jaar wat volwasse genoeg is en oor die geestesvermoë beskik om die voordele, risiko's en maatskaplike en ander implikasies van die behandeling of operasie te verstaan, mag toestem tot mediese behandeling en operasies.²⁵³

Artikel 129(4) bepaal dat indien die kind onder 12 jaar oud is, of 12 jaar en ouer is, maar nie volwasse genoeg is om alle risiko's en implikasies van die behandeling te verstaan nie, die ouer, voog of versorger van die kind, toestemming moet verleen. Artikel 129(5) bepaal dat indien die kind onder 12 jaar oud is, of 12 jaar en ouer is, maar nie volwasse genoeg is nie of onbevoeg is om alle risiko's en implikasies van die operasie te verstaan, die ouer of voog van die kind, soos voorgeskryf in artikel 31, toestemming tot die operasie mag verleen. Artikel 31 bepaal dat voor 'n persoon wat ouerlike verantwoordelikhede en regte ten opsigte van 'n kind het, enige besluit neem wat onder andere 'n kind se gesondheid weselik sal verander of 'n ongunstige invloed daarop sal hê, die persoon behoorlike oorweging moet skenk aan enige sienings en wense uitgespreek deur die kind in ag genome die kind se ouderdom, volwassenheid en ontwikkelings stadium.²⁵⁴

Dit kom uit bogenoemde na vore dat die Wet dit vir die kind moontlik maak om deel te neem aan besluite wat hom- of haarself raak. Die Wet gee dus uitvoering aan die basiese beginsel uiteengesit in die CRC.

3.4.5 Beëindiging van swangerskap en toegang tot voorbehoeding

3.4.5.1 *Die Choice on the Termination of Pregnancy Act*

Hierdie Wet het op 1 Februarie 1997 in werking getree. Dit bevorder voorplantingsgesondheidsorg en gee aan elke vrou (enige vroulike persoon van enige ouderdom²⁵⁵) die keuse of sy haar swangerskap wil beëindig soos voorsien in die Wet, behalwe as sy nie in staat is om self toestemming te gee nie.²⁵⁶ Die beëindiging mag slegs met die ingeligte toestemming van die swanger vrou plaasvind.²⁵⁷ Die Wet maak voorsiening vir inligting en berading ten opsigte van die

²⁵³ *Id* by 82.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Art 1 Choice on Termination of Pregnancy Act.

²⁵⁶ *Id* by art 5(4).

²⁵⁷ *Id* by art 5(1).

beëindiging van die swangerskap.²⁵⁸ Dit is slegs nodig dat die swanger vrou toestemming gee.²⁵⁹ Wanneer sy 'n minderjarige is (jonger as 18 jaar), moet 'n geneesheer of 'n geregistreerde vroedvrou haar adviseer om haar ouers of voog te raadpleeg voordat sy die besluit neem. Al sou die minderjarige besluit om dit nie te doen nie, mag die beëindiging van swangerskap steeds nie geweier word nie. Indien 'n vrou weens geestesonbevoegdheid nie bevoeg is om die aard en gevolge van die beëindiging van haar swangerskap te begryp nie, kan dit slegs beëindig word met die versoek van en met die toestemming van haar natuurlike voog, gade of wettige voog. Indien sodanige persone nie gevind kan word nie, kan toestemming op die versoek en met die toestemming van haar *curator personae* verleen word.²⁶⁰ Sodanige swangerskap sal nie beëindig word nie, tensy twee geneeshere of 'n geneesheer en 'n geregistreerde vroedvrou of geregistreerde verpleegkundige wat die voorgeskrewe opleidingskursus voltooi het, daartoe toegestem het.²⁶¹

Die Grondwetlikheid van die beëindiging van swangerskap is in *Christian Lawyers' Association v National Minister of Health* bevraagteken.²⁶² Die Hof het aangedui dat die wetgewer die bevoegdheid om ingeligte toestemming te gee, gebruik het as 'n maatstaf en nie 'n ouderdom vir die gee van toestemming nie.²⁶³ Die Wet is nie ongrondwetlik bevind nie.

3.4.5.2 Die Sterilization Act

Die *Sterilization Act* het op 1 Februarie 1999 in werking getree. Volgens hierdie Wet kan 'n persoon onder die ouderdom van 18 slegs gesteriliseer word as versuim om dit uit te voer die persoon se lewe in gevaar stel of sy/haar gesondheid ernstig benadeel.²⁶⁴ In hierdie geval mag sterilisasie slegs geskied met die toestemming van die ouer of voog. 'n Onafhanklike mediese praktisyn wat met die kind oorleg gepleeg het, moet ook skriftelik aandui dat hy van mening is dat die sterilisasie in die beste belange van die kind is.²⁶⁵ Die wenslikheid van die sterilisasie moet deur 'n paneel geëvalueer word. Hierdie paneel bestaan uit 'n psigiater (of mediese

²⁵⁸ *Id* by art 4.

²⁵⁹ *Id* by art 5(2).

²⁶⁰ *Id* by art 5(4).

²⁶¹ *Id* by art 5(3).

²⁶² 2004 (10) 1086 BCLR (T).

²⁶³ Par 109A-C.

²⁶⁴ Art 2(3)(a) Sterilization Act.

²⁶⁵ *Id* by art 2(3)(1)-(2).

praktisyn indien daar nie 'n psigiater beskikbaar is nie), 'n sielkundige of 'n maatskaplike werker en 'n verpleegkundige.²⁶⁶ Hierdie paneel moet alle relevante inligting oorweeg, insluitend: die ouerdom van die persoon; of daar enige ander veilige en effektiewe alternatiewe vir sterilisasie is; die persoon se verstandelike en fisiese gesondheid en welstand; die moontlike effek van sterilisasie op die persoon se gesondheid en welstand; die aard van die sterilisasieprosedure wat gevolg gaan word; die kans dat die persoon bekwaam gaan word om toestemming te kan gee tot die sterilisasie; of die sterilisasie in die beste belange van die persoon wat gesteriliseer is, gaan wees en die voordeel wat die persoon uit sterilisasie sal put.

Indien die persoon weens verstandelike gestremdheid nie toestemming kan gee nie, mag die sterilisasie slegs geskied met toestemming van die persoon se ouer of voog. Sterilisasie kan dan slegs uitgevoer word indien die persoon nie in staat is om haar of sy eie besluite oor voorbehoeding of sterilisasie te neem nie, nie verstandelik ontwikkel is tot 'n vlak om 'n ingeligte besluit oor sterilisasie en voorbehoeding te neem nie en ook nie die ouerlike verantwoordelikheid wat saam met geboorte ontstaan, kan hanteer nie.²⁶⁷

Die wenslikheid van die sterilisasie moet ook deur 'n paneel geëvalueer word. Dus vereis die reg in Suid-Afrika ouerlike toestemming en 'n besluit deur die paneel. In die geval van kinders is daar 'n addisionele vereiste, naamlik dat 'n onafhanklike mediese praktisyn 'n geskrewe opinie moet voorsien wat bevestig dat die sterilisasie in die beste belange van die kind sal wees. Maar sy of haar opinie word nie in 'n hof getoets nie en daar is geen presedente wat gevolg moet word nie en geen *curator ad litem* is tot dusver aangestel om 'n moontlike teenstrydige standpunt te verteenwoordig nie.²⁶⁸

3.4.6 Die *Medical Schemes Act*

Die *Medical Schemes Act* van 1998 het op 1 Februarie 1999 in werking getree²⁶⁹ en is deur die *Medical Schemes Amendment Act* (hierna "MSAA") van 2001 gewysig.²⁷⁰

²⁶⁶ *Id* by art 2(3)(b), 3(1)(b) en 3(2).

²⁶⁷ *Id* by art 3(1)(c).

²⁶⁸ Boezaart 2012 *SAPLJ* 78.

²⁶⁹ Government of the Republic of South Africa "Medical Schemes Act 131 of 1998"

<http://www.selfmed.co.za/medical-schemes-act.aspx>, laaste besoek op 17 Augustus 2014.

²⁷⁰ 55 van 2001.

Die MSAA bevorder die reg tot gelyke behandeling deur te bepaal dat die mediese skema nie direk of indirek onbillik teen enige persoon op een of meer gronde, onder andere gestremdheid en toestand van gesondheid, mag diskrimineer nie.²⁷¹ Een van oogmerke van die Raad vir Mediese Skemas deur die Wet te skep, was om die regte van die lede van so 'n skema te alle tye te beskerm en te verbeter. Die MSAA maak dus ook vir sekere menseregte voorsiening.²⁷²

Die reëls van 'n mediese fonds, wat die kontrak tussen die skema en sy lede betref, word ook gereguleer deur die MSAA. Wat in die reëls mag staan of nie mag staan nie, word hierin gespesifiseer.²⁷³

Die voorgeskrewe minimum voordele word gedefinieer as voordele soos voorsien in die MSAA en bestaan uit die voorsiening vir die diagnose, behandeling en dekking van gesondheidskoste.²⁷⁴

Die MSAA verwys uitdruklik na diagnostiese groepe sonder om van die raamwerk van die *International Classification of Functioning* (hierna "ICF") gebruik te maak. Die definisie van gestremdheid in die ICF druk die essensiële struktuur van die konsep van gestremdheid duidelik uit as:

"'n gevolg van interaksies tussen die kenmerke van 'n individu met 'n gesondheidsprobleem en die kenmerke van die fisiese omgewing en ander mense se houdings teenoor die gestremde persoon."

Op hierdie stadium word die MSAA nog beperk tot spesifieke groepe en is nie baie buigbaar nie. Die vlak van gestremdheid waarvoor voorsiening gemaak word, word nie aangepas soos wat meer hulpbronne beskikbaar word, sodat meer individue uit daardie bronne bevoordeel kan word nie.²⁷⁵

Alhoewel dit nog nie in die Wet gereflekteer word nie, het hierdie ingewikkelde industrie eers onlangs begin om die nuwe buigbaarheid daarvan te aanvaar. Spelers sal meer gesofistikeerd raak en beter dienste lewer om te oorleef. Verder

²⁷¹ Art 24, vervanging (2)(e) Medical Schemes Amendment Act.

²⁷² Smith "Application of the international classification of functioning, disability and health with specific focus on disabling hearing impairment in legislation and policy in South Africa" 2012 *Journal for Juridical Science* 106.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Art 7 Medical Schemes Amendment Act.

²⁷⁵ Smith 2012 *Journal for Juridical Science* 108.

aan, soos wat die industrie verouder, moet 'n oorhoofse definisie maksimaal insluitend en konseptueel geldig wees. Die ICF neem 'n neutrale stans aan en onderskei nie tussen die tipe en oorsaak van die gestremdheid nie – byvoorbeeld, daar word nie tussen “fisiese” en “geestelike” gesondheid onderskei nie. “Gesondheidstoestande” is siektes, beserings en verstourings. “Gestremdhede” verwys spesifiek na afwykings in liggaamlike funksies en strukture, dikwels geïdentifiseer as simptome of tekens van gesondheidsvoorwaardes.²⁷⁶

3.5 Samevatting

Suid-Afrika het positiewe stappe gedoen om aan die internasionale verpligtinge te voldoen. Die Grondwet waarborg kinders se reg tot basiese gesondheidsorgdienste, die beste belange van die kind, nie-diskriminasie en die reg op gelykheid.

Die reg op gelykheid en verbod op onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid word uitdruklik in die PEPUDA, *Children's Act* en *National Health Act* verbied.²⁷⁷

Verskeie beleide en wette is al aanvaar wat die regering se algehele plan vir verwesenliking van kinders se reg op gesondheidsorgdienste daarstel. Die *National Health Act*, die *Mental Health Care Act*, die *Choice on the Termination of Pregnancy Act* en die *Sterilization Act* spreek aspekte van fisiese en geestelike gesondheidsorg aan.

Daar is in wetgewing vordering gemaak met betrekking tot 'n regte-gebaseerde benadering tot gestremde kinders se reg op gesondheidsorgdienste.

Daar sal na die leemtes in bestaande wetgewing verwys word in hoofstuk 4 waar die vraag gestel word in watter mate die reg aan die CRC en CRPD se vereistes voldoen.

²⁷⁶ World Health Organization (2002) 3-5.

²⁷⁷ Meerkotter, Gernholtz & Govender in Hassim, Heywood & Berger (reds) (2007) 278.

Hoofstuk 4: In watter mate voldoen die reg aan die vereistes van die Grondwet, CRC en CRPD?

4.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word die vraag in watter mate aan die vereistes van die Grondwet, die CRC en die CRPD voldoen word, aangespreek.²⁷⁸ Hieronder volg dus 'n evaluering van wetgewing wat gesondheidsorgdienste aan gestremde kinders waarborg. Teenstrydighede, pluspunte en tekortkominge van die wetgewing sal uitgewys word.

4.2 Evaluering van wetgewing wat die reg op gesondheidsorgdienste aan gestremde kinders waarborg

Die regering het wel positiewe stappe gedoen om kinders se reg tot gesondheidsorgdienste te beskerm en te bevorder. Die regering het in 1995 die CRC geratifiseer, die Grondwet op 4 Februarie 1997 verorden en die CRPD op 20 November 2007 geratifiseer. Die Grondwet waarborg elke kind die reg op basiese gesondheidsorgdienste. Die Grondwet, net soos die CRC, vereis dus dat basiese gesondheidsorgdienste deur die regering aan kinders voorsien word. Basiese gesondheidsorgdienste is egter nie judisieel geïnterpreteer nie.²⁷⁹ Die Grondwet verbied diskriminasie net soos die CRC en noem dat die beste belange van die kind 'n belangrike oorweging is in alle aangeleenthede wat die kind raak. 'n Pluspunt van die *National Health Act* en die *Children's Act* is dat dit ook diskriminasie verbied. Dit is in lyn met internasionale reg. Die *Children's Act* bepaal ook dat die beste belange van die kind 'n belangrike oorweging is.

²⁷⁸ Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 122.

²⁷⁹ *Ibid.*

Die Witskrif op Gesondheid en Witskrif oor Gestremdheid dui verder op die regering se verbintenis tot gelykheid en voorsiening van gratis gesondheidsorg vir kinders. Dit lyk egter of dit moeilik is en baie tyd neem om die beleide in reg om te skakel.²⁸⁰

Dit is duidelik dat daar geen allesomvattende wetgewing bestaan wat oor die kind se gesondheidsregte of gestremdheidsregte handel nie.²⁸¹ Die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste van gestremde kinders word deur 'n aantal wette geregleer. As die wetgewing gekombineer word, bied dit onvoldoende beskerming aan die gestremde kind se reg op gesondheidsorgdienste.

Die *National Health Act* is die enigste wetgewing wat gestremde kinders se reg op basiese gesondheidsorgdienste waarborg en 'n verpligting op die regering plaas om die dienste te voorsien. Die Wet maak dus gestremde kinders se reg 'n prioriteit. Dit definieer egter nie basiese gesondheidsorgdienste nie en sit ook nie die kernminimumvereistes waaraan die Staat moet voldoen om in gestremde kinders se gesondheidsbehoefte te voorsien, uiteen nie. Artikel 11 van die *Children's Act* verwys spesifiek na gestremde kinders en kinders met kroniese siektes, dit verwys nie na basiese gesondheidsorgdienste van gestremde kinders nie. Die gevolg hiervan is dat dit onduidelik is of voorsiening van rehabilitasiedienste en ondersteuningsmiddele vir gestremde kinders as basiese gesondheidsorgdienste tel. As gevolg van die afwesigheid van 'n omskrywing is dit vir gesondheidsorgvoorsieners moeilik om te verseker dat kinders se grondwetlike gesondheidsregte verwesenlik word.²⁸²

Artikel 4(3)(a) van die *National Health Act* voorsien gratis gesondheidsdienste in openbare gesondheidsinstansies vir kinders wat jonger as ses jaar is. Die gebruik van die woord "gesondheidsdienste" beteken dat alle dienste en nie slegs basiese of primêre gesondheidsorgdienste nie, gratis aan hierdie kinders voorsien moet word.²⁸³ In die geval van kinders ouer as ses jaar se reg op gesondheidsdienste, is die voorsiening hiervan onderhewig aan die diskresie van die Minister van

²⁸⁰ Buchner-Eveleigh 2009 *PER* 145.

²⁸¹ *Id* by 144.

²⁸² *Ibid*.

²⁸³ Meerkotter, Gernholtz & Govender in Hassim, Heywood & Berger (reds) (2007) 307.

Gesondheid en so kan daar geargumenteer word dat daar nie aan hierdie kinders voldoende beskerming gegee word nie.²⁸⁴

Die omvang waartoe die *National Health Act* geestesongesteldheid dek is onduidelik, asook interaksie met die *Mental Health Care Act* ten opsigte hiervan.

Die *Mental Health Care Act* verwys baie min na sorg, behandeling en rehabilitasie van geestesongestelde kinders en noem glad nie watter minimum dienste aan geestesongestelde kinders voorsien moet word nie.²⁸⁵

Sover toestemming betref, verwys die *National Health Act* na die *Children's Act*. Die *Children's Act* behandel breedvoerig toestemming tot mediese behandeling, met inagnome van die kind se vlak van ontwikkeling.²⁸⁶ MIV-toetse en die beëindiging van swangerskap val nie onder mediese behandeling nie. Die *Choice on Termination of Pregnancy Act* reguleer die beëindiging van swangerskap. Die *Children's Act* verwys nie na die *National Health Act* in verband met toestemming tot mediese behandeling en operasies nie. Die *Children's Act* verwys ook nie na die *Mental Health Care Act* nie en daarom is die wisselwerking tussen hierdie wette onduidelik, veral as dit by toestemming tot behandeling kom.²⁸⁷ Dit blyk verder dat die *Children's Act* met operasie en mediese behandeling handel en die *Mental Health Care Act* net met behandeling. Albei hierdie wette bevat wel die bepaling, soos in die CRC, dat kinders in alle besluite wat hulle raak, inspraak mag hê.²⁸⁸

Die *Medical Schemes Act* beoog om mediese skemas so te reguleer dat dit voorkom dat daar teen "hoë risiko" individue, soos gestremde kinders, gediskrimineer word.²⁸⁹ Dit is in lyn met die nie-diskriminasieklausule van die Grondwet,²⁹⁰ CRC en CRPD.

'n *Draft Country Report on the CRPD* (hierna "die verslag") het op 26 November 2012 verskyn. Afdeling C handel oor die vordering wat gemaak is met betrekking tot die implementering van spesifieke CRPD artikels. Suid-Afrika voldoen ten volle aan

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Buchner-Eveleigh (2009) 146.

²⁸⁶ Art 129 en art 130 Children's Act.

²⁸⁷ Buchner-Eveleigh (2009) 146.

²⁸⁸ Art 12 CRC.

²⁸⁹ SouthAfrica.info "Health care in South Africa"

<http://www.southafrica.info/about/health/health.htm#.U7J6oLeKDIU#ixzz36CrPMTZM>, laaste besoek op 1 Julie 2014.

²⁹⁰ Art 9 Grondwet.

artikel 5 wat gelykheid en nie-diskriminasie bevorder. Gestremde persone mag, in beginsel, die reg gebruik om hul belange en regte te beskerm op 'n gelyke basis met ander. Suid-Afrika volg die substantiewe vorm van gelykheid. Die Grondwet vereis dat daar op die doel van die reëls vir gelykheid, en nie die vorm daarvan nie, gefokus word. Die regte en sosiale en ekonomiese omstandighede van groepe en individue word in ag geneem wanneer bepaal word of die grondwetlike verbintenis tot gelykheid bereik is.

Die verslag noem verder dat artikel 29(3) van die PEPUDA aan artikel 9 van die CRPD voldoen deur die afwesigheid van toeganklikheid as onbillike diskriminasie te lys. Dit is in lyn met artikel 2(2) van die CRC wat onbillike diskriminasie verbied. Die afwesigheid van maatreëls wat gestremde persone se toeganklikheid verseker, lei ingevolge artikel 28 van die PEPUDA tot diskriminasie. Die Suid-Afrikaanse Menseregte Kommissie het in sy 2002 verslag "*Towards a Barrier-free Society*" sekere aanbevelings gemaak vir toegang van gestremde persone tot geboue. Die *National Building Regulations and Building Standards Amendment Act*²⁹¹ en die *National Guidelines for Accessibility* voorsien nasionale riglyne hiervoor. Die nakoming hiervan skiet ver te kort. Monitering van die nakoming van riglyne is noodsaaklik. Die Staat het die opknapping van openbare geboue (insluitend hospitale en klinieke), om in die verskeie behoeftes van gestremde persone te voorsien, 'n prioriteit gemaak.

Die verslag sê ook dat toegang tot vervoer noodsaaklik is. Baie gestremde persone benodig bystand om toegang tot basiese dienste (soos gesondheidsorgdienste) te verkry. Suid-Afrika se openbare vervoerdienste voldoen nie aan universele toegangstandaarde nie. Deur nie vervoer aan gestremde persone te voorsien nie, word hulle ook indirek 'n aantal ander regte ontnem.²⁹² 'n Studie wat op die ontvangs van maatskaplike toelae gemik is, het bevind dat tot 72 persent van hierdie huishoudings binne vyf kilometer van hul naaste gesondheidsfasiliteit woon, terwyl 24 persent minder as 'n kilometer van so 'n plek af woonagtig is; 15 persent woon tussen vyf en tien kilometer weg; en 13 persent woon meer as tien kilometer van die naaste gesondheidsfasiliteit af. Die mense moet te voet of per taxi na die fasiliteite

²⁹¹ 103 of 1977.

²⁹² First Country Report: UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2012) 9.

toe gaan. Toegang tot gesondheidsdienste word beperk deur 'n tekort aan fondse vir openbare vervoer.²⁹³

Ander struikelblokke wat, volgens die verslag, gestremde kinders se toegang tot gesondheidsorgdienste belemmer, is die tekort aan verpleegpersoneel en medisyne.²⁹⁴

Daar is al maatreëls in plek gestel om te verseker dat gestremde persone gelyke erkenning voor die reg ontvang, soos voorsien in artikel 12 van die CRPD.²⁹⁵ Die Grondwet en die PEPUDA bevat voorbeelde hiervan. Artikel 17 van die CRPD, wat die beskerming van die integriteit van gestremde persone verseker, kry uitvoering in Suid-Afrika deur verskillende wette. Die gedwonge sterilisasie van gestremde persone word verbied deur die Grondwet en die *National Health Act*, asook die *Sterilization Act*. Gedwonge beëindiging van swangerskap word ook deur die reg verbied. Die *Termination of Pregnancy Act* maak vir die beëindiging van swangerskap gedurende sekere tydperke van die swangerskap voorsiening. Die omstandighede waaronder 'n swangerskap beëindig mag word, word onder artikel 10 van die CRPD bespreek.²⁹⁶

Gestremde persone het die reg om onafhanklik te wees en by die gemeenskap ingesluit te word (artikel 19 van die CRPD). Die *Mental Health Care Act* bevorder die voorsiening van gemeenskapgebaseerde sorg, behandeling en rehabilitasiedienste. Die regulasies van die Wet skryf die standaarde waaraan geestesgesondheidsorgdienste moet voldoen, voor.²⁹⁷

Artikel 20 van die CRPD maak vir die reg op persoonlike mobiliteit voorsiening. Om effek aan gestremde persone se reg om meer vrylik en onafhanklik te beweeg uitvoering te gee, voorsien die *National Rehabilitation Policy* en *Standardisation of Assistive Devices in the Public Sector* vir die befondsing van hulpmiddels. Laasgenoemde dui aan dat daar nie teen kinders gediskrimineer mag word op grond van hul gestremdheid, ouderdom, siekte, mediese toestand of enige ander basis by

²⁹³ KZN Stakeholder workshop, 12 Mei 2011.

²⁹⁴ DSD, DWCPD & UNICEF "Children with Disabilities in South Africa: A Situation Analysis: 2001-2011" 63.

²⁹⁵ First Country Report: UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2012) 16.

²⁹⁶ *Id* by 21.

²⁹⁷ *Id* by 22.

die toekenning van hulpmiddels nie. Hulpmiddels vorm deel van die openbare sektor se gesondheidsorgdienspakket wat gratis voorsien word vir lede wat kwalifiseer, soos byvoorbeeld kinders onder die ouderdom van ses en gestremde persone wat vir gratis gesondheidsorg kwalifiseer.

Dit is moeilik om oor die verskaffing van hulpmiddels te rapporteer. Die *National Indicator Data Set* van die Departement van Gesondheid,²⁹⁸ verskaf inligting oor die voorsiening van nuwe rolstoele, gehoorapparate en loop-bystand. Daar is geen aanduiding van hulpmiddels wat aan mense met visuele gestremdhede verskaf word nie. Die data word nie volgens ouderdom onderverdeel nie en dus is dit nie moontlik om te monitor watter kinders van 'n sekere ouderdom watter hulpmiddel ontvang nie.²⁹⁹

Artikel 25 van die CRPD wat oor gesondheid handel, word verwesenlik deur artikel 27 van die Grondwet, die *National Health Act* en ander beleide. Dit verseker die reg vir alle persone, insluitend gestremde persone, om gelyke toegang tot gesondheidsorg te ontvang, wat geestesgesondheid en rehabilitasiedienste insluit. Die *National Health Act* beklemtoon die belang daarvan om die gebruiker se toestemming tot gesondheidsorgdienste te ontvang en die gesondheidsorgvoorsiener moet alle redelike stappe doen om te verseker dat 'n ingeligte besluit geneem word. Die *Sterilization Act* maak vir sterilisasie van persone wat nie self toestemming kan gee vir voorbehoeding en sterilisasie nie of nie die verantwoordelikhede wat met ouerskap gepaard gaan verstaan nie (soos verstandelik- gestremde persone), voorsiening.³⁰⁰

4.3 Samevatting

Uit bogenoemde bespreking is dit duidelik dat daar verskeie tekortkominge in die wetgewing is. Basiese gesondheidsorgdienste word nie gedefinieer nie, en gevolglik is dit moeilik om presies vas te stel watter regte gestremde kinders het. Gevolglik kry hierdie kinders nie die regte versorging by klinieke en hospitale nie. Verskeie wetgewing bestaan wat verskeie aspekte behandel. Al word al hierdie wetgewing

²⁹⁸ National Indicator Data Set for South Africa 2005.

²⁹⁹ NIDS 27052010. Assistive devices are indicators 118, 119 en 120 op die lys.

³⁰⁰ First Country Report: UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2012) 39.

gekombineer, sal daar steeds nie voldoende beskerming aan die gestremde kind se reg op gesondheidsorgdienste verleen word nie.³⁰¹

Daar is ook ander faktore wat toegang tot gesondheidsorgdienste beïnvloed. Geboue, vervoer en inligting moet so aangepas word dat dit vir gestremde persone toeganklik is. Die gevolg hiervan is dat daar tans nog nie aan die behoeftes van die meerderheid gestremde kinders van die nasie voldoen word nie.

Suid-Afrikaanse wetgewing voldoen op die oomblik nie aan al die riglyne wat in die CRC en CRPD uiteengesit is nie en sal ook nie 'n grondwetlike aanslag kan weerstaan nie.³⁰²

³⁰¹ Bryan *A review of legislation affecting child health in South Africa* (1998) saamgestel vir die *Community Law Centre*, Universiteit van Wes-Kaap en die *Child Health Policy Institute*, Universiteit van Kaapstad 529.

³⁰² *Id* by 147.

Hoofstuk 5: Gevolgtrekking en aanbevelings

Soos wat dit uit hoofstuk 4 blyk, voldoen Suid-Afrikaanse wetgewing nie aan al die verpligtinge wat ingevolge die CRC en die CRPD opgelê word nie. Dit is duidelik dat daar meer omvattende wetgewing nodig is vir die beskerming van gestremde kinders se reg op gesondheidsorgdienste. Dit word voorgestel dat die *Children's Act* na gestremde kinders se reg op gesondheidsorgdienste verwys. Die onderwerpgebaseerde wetgewing, naamlik die *National Health Act*, moet dan die program, diens of infrastruktuur wat nodig is om die reg te verweselik, voorsien. Die *National Health Act* plaas reeds 'n verpligting op die regering om gesondheidsorgdienste te voorsien. Dit is noodsaaklik dat 'n definisie van die basiese gesondheidsorgdienspakket gegee word en dat kern minimumvereistes waaraan gesondheidsorgdienste moet voldoen, uiteengesit word.

Tot dusver het die Konstitusionele Hof die moontlikheid van 'n minimum kerninhoud verwerp,³⁰³ maar dit is belangrik om so 'n voorskrif te ontvang om vir die regering oor die omvang van sy verpligtinge duidelikheid te gee.³⁰⁴ Daar moet duidelik uiteengesit word watter regeringsvlak vir die befondsing en voorsiening van die diens verantwoordelik sal wees. Dit sal gevolglik verseker dat die regering 'n gekoördineerde stelsel vir die lewering en bestuur van die reg op gesondheidsorgdienste tot stand bring.³⁰⁵

Die *Mental Health Care Act* moet meer aandag aan die spesifieke situasie van geestesongestelde kinders skenk. Dit moet ook rehabilitasie en integrasie, soos in die CRC beskerm, in ag neem.³⁰⁶

Ander struikelblokke moet uit die weg geruim word. Die Departement van Gesondheid moet hulpmiddels as deel van ondersteuningsdienste aan gestremde kinders beskikbaar stel; gesondheidsdienste moet beter aangepas word om aan die behoeftes van gestremde kinders te voldoen; gesondheidswerkers moet beter

³⁰³ Sien hfst 3 by par 3.2.1.2.

³⁰⁴ Buchner-Eveleigh & Nienaber 2012 *PER* 137.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Id* by 138.

opgelei word om met gestremde kinders te kan werk; gebaretaal en Braille moet meer vrylik beskikbaar gemaak word; toeganklike en bekostigbare vervoer na klinieke en hospitale word benodig; geboue moet aangepas word om meer toeganklik te wees; meer akkurate statistiek moet ingesamel word; en 'n enkele openbare diens vir gestremde kinders moet gevestig word.

Die opstellers van die *Children's Act* kom nou voor baie uitdagings te staan. Daar moet veral groter samewerking vanaf die Departement van Gesondheid verkry word. Indien meer omvattende wetgewing opgestel gaan word, moet tussen verskillende sektore en departemente van die regering (soos die Departement van Kommunikasie, Departement van Vervoer, Departement van Vroue, Kinders en Gestremde Persone) saamgewerk word. So 'n benadering sal die samewerking en interaksie van wetgewing wat 'n verskeidenheid sektore reguleer, bevorder. Dit sal bydra tot eenvormigheid in gesondheidsorgdienste wat aan kinders gelewer word en so aan die ideale soos in die Grondwet, CRC en CRPD uiting gee.³⁰⁷ Die gevolgtrekking is dat baie ander sektore betrek moet word in die formulering vir wetgewing vir die toegang tot gesondheidsorgdienste vir gestremde kinders en nie slegs die gesondheidsektor nie.

³⁰⁷ *Ibid.*

Bibliografie

Boeke en Tydskrifartikels

- Bhabha F “Disability equality rights in South Africa: Concepts, interpretation and the transformation imperative” 2009 *SAJHR* 218
- Boezaart CJ “A constitutional perspective on the rights of children with disabilities in an educational context” 2012 *SAP* 454
- Boezaart CJ “Protecting the reproductive rights of children and young adults with disabilities: The roles and responsibilities of the family, the state, and judicial decision-making” 2012 *Emory International Law Review* 101
- Boezaart CJ “The Children’s Act: A valuable tool in realising the rights of children with disabilities” 2011 *THRHR* 264
- Boezaart CJ *Personereg* (2010) Juta (Kaapstad)
- Buchner-Eveleigh M & Nienaber A “Gesondheidsorg vir kinders: Voldoen Suid-Afrikaanse wetgewing aan die land se verpligtinge ingevolge die konvensie oor die regte van die kind en die Grondwet?” 2012 *PER* 106.
- Coomer RA “The experience of parents of children with mental disability regarding access to mental health care” 2013 *African Journal of Psychiatry* 271
- Currie I & De Waal J *The Bill of Rights Handbook* (2013) Juta (Wetton)
- Davel CJ “The African Charter on the Rights and Welfare of the Child: Family Law and Children's Rights” 2002 *De Jure* 281
- Davel CJ *Introduction to Child Law in South Africa* (2000) Juta (Cape Town)
- Dugard J *International Law: A South African Perspective* (2011) Juta (Cape Town)
- Durojaye E “Monitoring the right to health and sexual and reproductive health at the national level: some considerations for African governments” 2009 *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 227
- Durojaye E “The approaches of African Commission to the right to health under the African Charter” 2013 *Law, Democracy & Development* 393
- Elliston S *The Best Interests of the Child in Healthcare* (2007) Routledge Cavendish (London and New York)

- Enabulele AO & Imoedemhe CO “Unification of the application of international law in the municipal realm: A challenge for contemporary international law” 2008 *Electronic Journal of Comparative Law* 6.
- Govindjee A “Lessons for South African social assistance law from India: Part 1 – The ties that bind: The Indian Constitution and reasons for comparing South Africa with India” 2005 *Obiter* 575
- Gray A & Govender M & Gengiah T & Singh J *South African Law Review* (2005) Health Systems Trust (Durban)
- Grobbelaar-du Plessis I & van Reenen T & *Aspects of disability law in Africa* (2011) Pretoria University Law Press (Pretoria)
- Hassim A & Heywood M & Berger J *Health and Democracy* (2007) Siber Ink (Cape Town)
- Hodgkin R & Newell P *UNICEF Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (2007) United Nations Children’s Fund (Switzerland)
- Human S “Die status van die kind en kinderregte ingevolge die volkereg” 2000 *SAPR* 78
- Kiapi S “Interpreting the right to health under the African Charter” 2005 *East African Journal of Peace & Human Rights* 1
- Klinck E “Patient’s constitutional rights regarding the management of chronic diseases in South Africa” 2009 *South African Journal of diabetes & vascular disease* 48
- Knoppers BM *Canadian child health law* (1992) Educational Publishing (Toronto, ON)
- LeBlanc LJ *The Convention on the Rights of the Child: United Nations lawmaking on human rights* (1995) University of Nebraska Press (Nebraska)
- Lorenzo T & Cramm JM “Access to livelihood assets among youth with and without disabilities in South Africa: Implications for health professional education” 2012 *South African Medical Journal* 578
- MacKay D “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities” 2007 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 1
- Monsoon J Hall K & Shung-King M *South African Child Gauge* (2006) Children’s Institute (University of Cape Town)

- Nicholson CMA “The right to health care, the best interests of the child and AIDS in South Africa and Malawi” 2002 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 361
- Nowak M *Introducing the International Human Rights Regime* (2003) Martinus Nijhoff Publishers (Leiden/Boston)
- Oosthuizen IJ & Botha P & Roos MC & Rossouw JP & Smit MH *Aspects of education law* (2009) Van Schaiks Publishers (Pretoria)
- Phillips R “South Africa's Right to Health Care: International and Constitutional Duties in Relation to HIV/AIDS Epidemic” 2004 *Human Rights Brief* 11 9
- Pieterse M “Legislative and executive translation of the right to have access to health care services” 2010 *Law, Democracy & Development* 1
- Pieterse M “Reconstructing the private/public dichotomy? The enforcement of children's constitutional rights and care entitlements” 2003 *TSAR* 1
- Pieterse M “The enforcement of children's constitutional social rights and care entitlements” 2003 *TSAR* 1
- Pillay K “The National Health Bill: A step in the right direction?” 2002 *European Sociological Review* 1
- Plaks S & Butler MBJ “Access to public healthcare in South Africa” 2012 *South African Actuarial Journal* 129
- Proudlock P “Children's socio-economic rights: Do they have a right to special protection?” 2002 *European Sociological Review* 6
- Reyneke JM & Oosthuizen H “Are the rights of the disabled a reality in South Africa? Part one” 2003 *Tydskrif vir Regswetenskap* 91
- Rosa S & Dutsche M “Child rights at the core: The use of international law in South African cases on children's socio-economic rights” 2006 *SAJH* 224
- Scott C & Alston P “Adjudicating constitutional priorities in a transnational context: A comment on Soobramoney's legacy and Grootboom's promise” 2000 *SAJHR* 206
- Sloth-Nielsen J “Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law” 1995 *SAJHR* 417
- Sloth-Nielsen J *Children's Rights in Africa: A Legal Perspective* (2008) Ashgate Publishing (England and USA)

- Smith M “Application of the international classification of functioning, disability and health with specific focus on disabling hearing impairment in legislation and policy in South Africa” 2012 *Journal for Juridical Science* 106
- Swanepoel M “A selection of constitutional aspects that impact on the mentally disordered patient in South Africa” 2011 *Obiter* 282
- UNICEF *Implementation Handbook for the Rights of the Child* (2002) UNICEF (New York and Geneva)
- Van Bueren G *The international law on the Rights of the Child* (1995) Martinus Nijhoff Publishers (Dordrecht/Boston/London)
- Van der Vyver JD & Joubert DJ *Persone- en familiereg* (1991) Juta (Cape Town)
- Wesson M “Grootboom and beyond: Reassessing the socio-economic jurisprudence of the South African constitutional court” 2004 *SAJHR* 284

Hofuitsprake

- *AD v DW (Centre for Child Law as Amicus Curiae; Department of Social Development as Intervening Party)* 2008 (3) SA 103 (CC)
- *Christian Lawyers’ Association v National Minister of Health* 2004 (10) 1086 BCLR (T)
- *Fraser v Naude and Others* 1999 (1) SA 1 (CC)
- *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 (1) SA 46 (CC)
- *Grootboom v Oostenberg Municipality* 2000 (3) BCLR 277 (C)
- *M v S (Centre for Child Law as Amicus Curiae)* 2008 (3) SA 232 (CC)
- *Mazibuku v City of Johannesburg* 2010 (4) SA 1 (CC)
- *Minister of Health v Treatment Action Campaign* 2002 (5) SA 721 (CC)
- *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 (6) BCLR 708
- *Prinsloo v van der Linde* 1997(6) BCLR 759 (CC)
- *S v M* 2008 (3) SA (CC) [16]
- *Singh v Minister of Justice and Constitutional Development* 2013 (3) SA 66 (EqC)
- *Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa* 2011 5 SA 87 (WCC)
- *WH Bosch v The Minister of Safety and Security & Minister of Public Works* no25/2005 (unreported)

Internasionale dokumente

- African Charter on Human and Peoples' Rights 1981
- African Charter on the Rights and Welfare of the Child 1990
- African Youth Charter 2006
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights *General Comment 5: Persons with Disabilities* (1994) VN Dokument HRI/GEN/1/Rev.2:66
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights *General Comment 3: The Nature of States Parties' Obligations* (1990) VN Dokument E/1991/23
- Committee on the Rights of the Child *General Comment 14: The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, par. 1)* (2013) VN Dokument CRC /C/GC/14
- Committee on the Rights of the Child *General Comment 7: Implementing Child Rights in Early Childhood* (2005) VN Dokument CRC/C/GC/7/Rev.1
- Committee on the Rights of the Child *General Comment 9: The rights of children with disabilities* (2007) VN Dokument CRC/C/GC/9
- Committee on the Rights of the Child *Concluding Observations, Lebanon* (2006) VN Dokument CRC/C/LBN/CO/3
- Committee on the Rights of the Child *Concluding Observations, Russian Federation* (2005) VN Dokument CRC/C/RUS/CO/3
- Economic and Social Council, 36th plenary meeting *Children with disabilities* (1997)
- Mental Health Policy and Service Guidance Package *Mental Health Legislation & Human Rights* (2003) World Health Organization (Singapore)
- Standard rules on the equalization of opportunities for persons with disabilities : resolution / adopted by the General Assembly (1993) VN Dokument A/RES/48/96
- United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006
- United Nations Convention on the Rights of the Child 1989
- United Nations International Covenant on Civil and Political Rights 1966
- United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966
- United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948
- World Health Organisation Grondwet 1946

Parlementswette

- Child Care Act 74 van 1993
- Children's Act 38 van 2005
- Choice on the Termination of Pregnancy Act 92 of 1996
- Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996
- Medical Schemes Act 131 of 1998
- Medical Schemes Amendment Act 55 of 2001
- Mental Health Care Act 17 of 2002
- National Building Regulations and Building Standards Act 103 of 1977
- National Health Act 61 van 2003
- National Health Act 63 van 1977
- Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination 4 of 2000
- Social Security Act 46 of 1991
- Sterilization Act 44 of 1998

Verslae, opstelle en ander dokumente

- Bryan K *A Review of Legislation Affecting Child Health in South Africa* (November 1998) saamgestel vir die Community Law Centre, Universiteit van Wes-Kaap en Child Health Policy Institute, Universiteit van Kaapstad
- Buchner-Eveleigh M *'n Kritiese evaluering van wetgewing wat die gesondheid van kinders beïnvloed* (2009) LLD proefskrif UNISA
- Department of Health *Standardization of provision of assistive devices in South Africa: a guide for use in the public health sector* (2003)
- Department of Health *White Paper for the Transformation of the Health System in South Africa* (1977)
- Department of Health *White Paper on the Integrated National Disability Strategy* (1997)
- Department of Social Development, Department of Women Children and People with Disabilities & UNICEF *Children with Disabilities in South Africa: A Situation Analysis: 2001-2011* (2012)

- Department: Women, Children and People with Disabilities *First Country Report to the United Nations on the implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, for public comment* (26 November 2012)
- Hall W *South African Health Review 2005* (Health systems Trust)
- Jamieson L & Proudlock P “From Sidelines to Centre Stage: The inclusion of children with disabilities in the Children’s Act” 2009 *A Children’s Institute Case Study Number 4* (University of Cape Town)
- Jamieson L Bray & R Viviers A & Lake L & Pendlebury S & Smith C “South African Child Gauge” (2010/2011) Children’s Institute, University of Cape Town
- KwaZulu-Natal Stakeholder workshop (12 May 2011)
- Marshall W *Die beste belange van die fisies gestremde kind met spesifieke verwysing na toegang in die skoolverband* (2013) LLB skripsie UP
- National Indicator Data Set for South Africa (2005)
- National Indicator Data Set for South Africa (2010)
- Pearmain DL *A Critical Analysis of the Law on Health Service Delivery in South Africa* (2004) LLD thesis UP
- Savage-Oyekunle O *Female adolescents’ reproductive health rights: Access to contraceptive information and services in Nigeria and South Africa* (2014) LLM thesis UP
- Schneider & Couper & Swartz *Assessment of accessibility of health facilities to persons with disabilities. Report submitted to Directorate: Chronic Diseases, Disabilities and Geriatrics* (April 2010) saamgestel vir die National Department of Health, Department of Psychology, University of Stellenbosch
- Shisana O & Simbayi LC & Rehle T & Zungu NP & Zuma K & Ngogo N & Jooste S & Pillay- Van Wyk V & Parker W & Pezi S & Davids A & Nwanyanwu O & Din TH and SABSSM III Implementation Team *South African National HIV Prevalence, Incidence, Behaviour and Communication Survey, 2008: The health of our children* (2010) HSRC Press (Cape Town)
- South African Human Rights Commission *Report Public Inquiry: Access to Health Care Services* (2008)
- South African Human Rights Commission *Review of the Child Care Act* (1998)
- South African Law Reform Commission *The review of the Child Care Act 74 of 1983 Discussion Paper 103 Project 110* (2002)

Webtuistes

- African Commission on Human and Peoples' Rights "Ratification Table: African Charter on Human and Peoples' Rights"
<<http://www.achpr.org/instruments/achpr/ratification>>
(laaste besoek op 5 Augustus 2014)
- Department of Health "Strategic Plan, 2009/2010 – 2011/12"
<<http://www.doh.gov.za/docs/strategic09-11-f.html>>
(laaste besoek op 22 Oktober 2014)
- Get Savvi Health "Primary Health Care in South Africa"
<<https://www.getsavvi.co.za/blog/primary-health-care-in-south-africa>>
(laaste besoek op 10 Oktober 2014)
- Government of the Republic of South Africa "Children's Act 38 of 2005"
<http://www.saflii.org/za/legis/consol_act/ca2005104.pdf>
(laaste besoek op 17 Augustus 2014)
- Government of the Republic of South Africa "Medical Schemes Act 131 of 1998"
<<http://www.selfmed.co.za/medical-schemes-act.aspx>>
(laaste besoek op 17 Augustus 2014)
- Government of the Republic of South Africa "Mental Health Care Act"
<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2002-017_mentalhealthcare.pdf>
(laaste besoek op 17 Augustus 2014)
- Government of the Republic of South Africa "Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000"
<<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2000-004.pdf>>
(laaste besoek op 23 September 2014)
- Government of the Republic of South Africa "The Constitution of the Republic of South Africa"
<<http://www.justice.gov.za/.../SAConstitution-web-afr.pdf>>
(laaste besoek op 17 Augustus 2014)
- Government of the Republic of South Africa, Western Cape "City Health"
<[https://www.capetown.gov.za/.../CityHealth/.../Act%20-%20National%](https://www.capetown.gov.za/.../CityHealth/.../Act%20-%20National%20)>
(laaste besoek op 17 Augustus 2014)

- Government of the Republic of South Africa, Western Cape “Equality for All”
<http://www.westerncape.gov.za/text/2004/11/2003_eqc_brochure.pdf>
(laaste besoek op 23 September 2014)
- Human Rights Watch “South Africa’s Obligations under International and National Law “
<<http://hrw.org/reports/2004/southafrica0304/7.htm>>
(laaste besoek op 10 Oktober 2014)
- SouthAfrica.info “Health care in South Africa”
<<http://www.southafrica.info/about/health/health.htm#.U7J6oLeKDIU#ixzz36CrPMTZM>>
(laaste besoek op 1 Julie 2014)
- United Nations “Convention on the Rights of Persons with Disabilities”
<<http://www.un.org/disabilities/convention/signature.shtml>>
(laaste besoek op 10 Oktober 2014)
- United Nations Economic and Social Council, United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights “General Comment No.3: The Nature of State Parties’ Obligations (Art. 2, Para.1, of the Covenant)”
<<http://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>>
(laaste besoek op 24 Oktober 2014)
- United Nations “Treaty Collection”
<<https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx>>
(laaste besoek op 5 Augustus 2014)

Verklaring van oorspronklikheid

Annexure G

University of Pretoria

Declaration of originality

This document must be signed and submitted with every essay, report, project, assignment, mini-dissertation, dissertation and/or thesis

Full names of student:

Wilmi Marshall

Student number:

10117289

Declaration

1. I understand what plagiarism is and am aware of the University's policy in this regard.
2. I declare that this mini-dissertation (e.g. essay, report, project, assignment, mini-dissertation, dissertation, thesis, etc) is my own original work. Where other people's work has been used (either from a printed source, Internet or any other source), this has been properly acknowledged and referenced in accordance with departmental requirements.
3. I have not used work previously produced by another student or any other person to hand in as my own.
4. I have not allowed, and will not allow, anyone to copy my work with the intention of passing it off as his or her own work.

Signature of student:

Wilmi Marshall

Signature of supervisor:

M. Buchner - Endergh

S1834/13(gewysig/amended)