

**'N REGSVERGELYKENDE ONDERSOEK OOR AANNEMING  
MET BESONDERE VERWYSING NA  
DIE REGTE VAN DIE NATUURLIKE VADER  
EN  
DIE KIND SE REG OP AFKOMSKENNIS**

DEUR

LEZEL DU PREEZ

Ingedien ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die graad

MAGISTER LEGUM (LLM)

in die

DEPARTEMENT PRIVAATREG

by die

UNIVERSITEIT VAN PRETORIA

STUDIELEIER: PROF CJ DAVEL

November 2003



---

# OPSOMMING

Hierdie verhandeling ondersoek aspekte van kinderregte met die doel om die huidige status daarvan te analiseer en moontlike aanbevelings te maak. Meer spesifiek word daar na die aspekte van aanneming, die posisie van die natuurlike vader en die kind se reg op afkomskenis gefokus. Die metodiek wat gevolg word is dié van 'n aanvanklike bestudering van die relevante statute, regspraak en verslae wat die huidige posisie van bogenoemde aspekte in Suid-Afrika weergee ten einde die posisie te vergelyk met dié in ander regstelsels. Met dié benadering verander die doel van die verhandeling van 'n blote versameling regsreëls en dies meer in 'n regsvergelykende studie wat ten doel het om die heersende posisie in Suid-Afrika krities te kan evalueer.

# SUMMARY

In this dissertation aspects of children's rights are investigated with the aim of presenting the current situation and making several recommendations which would improve the current position of children. The aspects of adoption, the position of the natural father and the right of the child to knowledge of lineage are focused on in more detail. The methodology used starts by presenting an initial study of all relevant statutes, legal authority, court decisions/rulings and legal reports in order to allow for the comparison of the current position of the above mentioned aspects in South Africa with the position in other countries. By following this methodology, the purpose of the dissertation changes from just being a collection of legal rules amongst others to being a comparative legal study which strives to critically evaluate the current position in South Africa.



Hierdie verhandling word opgedra aan Werner Büttner. "... die lig in my lewe."

---

## BEDANKINGS

Die volgende persone het waardevolle insette gelewer, waarsonder die voltooiing van hierdie verhandeling nie moontlik sou gewees het nie.

Eerstens wil ek Professor C.J. Davel, my promotor, bedank vir al haar bystand, toewyding en kennis. Haar hulp word baie waardeer.

Tweedens wil ek graag Professor J.M.T. Labuschagne bedank vir al sy ondersteuning, vertrouwe en tyd.

Derdens wil ek graag vir Professor Dr. D. Coester-Waltjen bedank vir al haar tyd en ondersteuning tydens die navorsingsjaar in München. Dieselfde geld ook vir Professor M. Coester.

Dank word uitgespreek teenoor talle persone (te veel om hier te lys) wat in hulle eie maniere bygedrae het tot die suksesvolle voltooiing van hierdie verhandeling.

Graag wil ek van die geleentheid gebruik maak om my ouers, familie en vriende te bedank vir hulle bystand.

Laastens wil ek my verloofde W. Büttner bedank vir al sy liefde, opoffering en bystand. Sonder jou sou dit nie moontlik gewees het nie.

---

<b>OPSOMMING .....</b>	<b>i</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>ii</b>
<b>DEEL 1: KINDERREGTE.....</b>	<b>1</b>
<b>HOOFSTUK 1: INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING.....</b>	<b>1</b>
1.1 Inleiding.....	1
<b>HOOFSTUK 2: DIE OORSPRONG VAN KINDERREGTE .....</b>	<b>4</b>
2.1 Inleiding.....	4
2.2 Historiese oorsig van die ouer-kind verhouding .....	4
2.2.1 Romeinse Reg .....	4
2.2.2 Germaanse reg .....	6
2.2.3 Frankiese reg .....	8
2.2.4 Romeins-Hollandse reg.....	9
2.3 Die ouer-kind verhouding in Suid-Afrika.....	10
2.4 Die aard en oorsprong van kinderegte.....	11
2.5 Gevolgtrekking .....	16
<b>HOOFSTUK 3: KINDERREGTE IN SUID-AFRIKA.....</b>	<b>18</b>
3.1 Gevolgtrekking .....	23
<b>HOOFSTUK 4: DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND-KONSEP .....</b>	<b>24</b>
4.1 Gevolgtrekking .....	29
<b>DEEL 2: AANNEMING.....</b>	<b>31</b>
<b>HOOFSTUK 5: AANNEMING IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG .....</b>	<b>32</b>
5.1 Inleiding.....	32
5.2 Oorsprong van aanneming.....	32
5.3 Posisie in Suid-Afrika .....	34
5.4 Inleiding tot die vereistes by aanneming .....	35
5.5 Wie kan aangeneem word? .....	35
5.6 Kriteria vir aanneming .....	36
5.7 Persone bevoeg om 'n kind aan te neem.....	39
5.7.1 'n Man en vrou gesamentlik .....	40
5.7.2 Wewenaars, weduwees, ongetroude of geskeide persone .....	41
5.7.3 'n Getroude persoon wie se gade die ouer van die kind is.....	43
5.8 Inleiding tot homoseksuele aannemings .....	44



---

5.9	Die geskiktheid van 'n homoseksuele ouer .....	45
5.10	Aannemings oor die kleurgrense .....	54
5.11	Gevolgtrekking .....	59
<b>HOOFSTUK 6: INTERNASIONALE AANNEMINGS .....</b>		<b>61</b>
6.1	Omskrywing .....	61
6.2	Die Haagse Konvensie.....	62
6.3	Die posisie in Suid-Afrika .....	63
6.4	Gevolgtrekking .....	68
<b>DEEL 3: DIE NATUURLIKE VADER .....</b>		<b>69</b>
<b>HOOFSTUK 7: DIE NATUURLIKE VADER.....</b>		<b>70</b>
7.1	Inleiding.....	70
7.2	Omskrywing .....	70
7.3	Bewys van vaderskap .....	72
7.4	Weerlegging van vermoede .....	74
7.4.1	Geslagsonthouding .....	74
7.4.2	Steriliteit .....	76
7.4.3	Bloedtoetse .....	77
7.4.3.1	Tipes bloedtoetse.....	79
7.4.4	Voorkoms en gelaatstrekke.....	81
7.4.5	Gebruik van voorbehoedmiddels .....	82
7.4.6	<i>Exceptio plurium concubentium</i> .....	83
7.5	Die bewyslas.....	83
7.6	Gevolgtrekking .....	85
<b>HOOFSTUK 8: REGTE VAN DIE NATUURLIKE VADER TEN AANSIEN VAN SY KIND.....</b>		<b>87</b>
8.1	Inleiding.....	87
8.2	Voogdy.....	88
8.3	Bewaring .....	90
8.4	Toegang.....	93
8.5	Teenargumente teen inherente toegangsregte .....	109
8.6	Onderhoud .....	112
8.7	Gevolgtrekking .....	114
<b>HOOFSTUK 9: AANNEMING DEUR DIE NATUURLIKE VADER.....</b>		<b>115</b>



---

9.1	Inleiding.....	115
9.2	Posisie voor inwerkingtreding van Wet 86 van 1997.....	115
9.3	Artikel 18(4) van die Wet op Kindersorg.....	116
9.3.1	Wysiging van artikel 18(4) van die Wet op Kindersorg.....	127
9.4	Gevolgtrekking .....	130
<b>HOOFSTUK 10: REGSVERGELYKING .....</b>		<b>132</b>
10.1	Inleiding.....	132
10.2	Amerikaanse regstelsel.....	132
10.3	Die Duitse regstelsel .....	145
<b>DEEL 4: AFKOMSKENNIS.....</b>		<b>150</b>
<b>HOOFSTUK 11: DIE REG OP AFKOMSKENNIS.....</b>		<b>151</b>
11.1	Inleiding.....	151
11.2	Afkomskenis.....	151
11.3	Die reg op naam en nasionaliteit.....	152
11.3.1	Die reg op 'n naam.....	152
11.3.2	Die reg op nasionaliteit.....	155
11.4	Die reg om ingelig te word .....	155
<b>HOOFSTUK 12: DIE REG OP INSAE IN AANNEMINGSREKORDS.....</b>		<b>158</b>
12.1	Inleiding.....	158
12.2	Die reg op inligting vs die reg op privaatheid .....	158
12.3	Reg op inligting ingevolge die Wet op Kindersorg.....	159
12.4	Reg op inligting ingevolge die Wet op Bevordering van Inligting.....	160
<b>HOOFSTUK 13: REGSVERGELYKING .....</b>		<b>166</b>
13.1	Inleiding.....	166
13.2	Kinders buite die eg gebore se reg op afkomskenis.....	166
13.3	Die aangenome kind se reg op afkomskenis .....	169
<b>HOOFSTUK 14: EVALUASIE .....</b>		<b>171</b>
<b>BIBLIOGRAFIE .....</b>		<b>176</b>
<b>VONNISSE .....</b>		<b>189</b>
Suid-Afrikaanse sake.....		189
Amerikaanse sake .....		195
Duitse sake .....		196
Australiese sake.....		196



---

Engelse sake .....	196
<b>STATUTE .....</b>	<b>197</b>
<b>REGSKOMMISSIE VERSLAE .....</b>	<b>203</b>
<b>KONVENSIES .....</b>	<b>204</b>

# **DEEL 1: KINDERREGTE**

# HOOFSTUK 1: INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING

## 1.1 INLEIDING

Die gesin<sup>1</sup> word oor die eeue heen beskou as die kern van die gemeenskap. Dit is hier waar 'n kind leer wat liefde is, hoe om gesag te aanvaar en verhoudings te vorm en in stand te hou. Die tradisionele kerngesin bestaan uit 'n vader, moeder en kinders. Die gesin is die eenheid wat stabiliteit en 'n gevoel van geborgenheid aan 'n kind verleen.

---

<sup>1</sup> In die Suid-Afrikaanse reg bestaan daar nie 'n bepaalde omskrywing van "familie" en "gesin" nie. Alternatiewe gesinstrukture tot die tradisionele kerngesin is 'n verskynsel wat nie uniek is aan Suid-Afrika en Afrika nie, maar is 'n verskynsel wat wêreldwyd besig is om toe te neem. Dit kan byvoorbeeld toegeskryf word aan die immer stygende egskeidingsyfer, die groei van die getal kinders wat buite die eg gebore word en saam met 'n enkelouer woon en die verandering in die tradisionele rolle van mans en vrouens. Die veranderende betekenis van die begrip "gesin" word aangespreek deur die Suid-Afrikaanse Regskommissie in sy project oor die hersiening van die Wet op Kindersorg. Sien byvoorbeeld die Kommissie se *First Issue Paper on the Review of the Child Care Act* Issue Paper 13 Project 110 (Mei 1998) en die Discussion Paper 103: *The Review of the Child Care Act Project 110* (Dec 2001) in hoofstuk 8. In sy artikel "Die (moontlike) erkenning en beskerming van fundamentele regte ten aansien van die gesin – omskrywing van die begrippe 'gesin' en 'gesinslewe'" 2000 *De Jure* 13 beweer Van der Linde dat die betekenis van die begrip "gesin" verander soos wat 'n gemeenskap verander en dat dit die taak van die hof moet wees om inhoud aan die begrip te gee. Sien ook Sloth-Nielsen & Van Heerden "The Political Economy of Child Law Reform: Pie in the Sky?" in Davel (red) *Children's Rights in a Transitional Society* (1999) 114; Eekelaar & Nhlapo *The Changing Family: Family Forms and Family Law* (1998) 493.

In hierdie verhandeling word daar 'n ondersoek gedoen na aanneming en in besonder na die invloed wat dit het op die natuurlike vader van die buite-egtelike kind<sup>2</sup> en hoe dit die kind se reg op afkomstkennis beïnvloed. Die rede hoekom aanneming gekies is as onderwerp van hierdie verhandeling is, anders as wat in die paragraaf hierbo aangetoon word, dat dit dikwels gebeur dat ouers nie in staat is, of bereid is, om na hulle kinders om te sien nie. Die proses van aanneming is 'n ingrypende gebeurtenis in al die betrokke partye se lewens en juis daarom moet daar gefokus word op die uitwerking wat dit op die onderskeie partye het.

Ten eerste word daar 'n oorsig gegee van die posisie wat kinders in die reg beklee het vanaf die vroegste tye tot vandag. Daar word ook gefokus op die regte wat kinders het en die maatstaf wat dikwels in die verband aangewend word, naamlik die sogenaamde beste belang van die kind. Soos die titel van die verhandeling aandui, word daar dan gefokus op aanneming. Daar word onder andere gekyk na die vereistes vir aanneming en die verskillende vorme van aanneming.

Die posisie van die natuurlike vader word in besonderhede ontleed.<sup>3</sup> Die analise handel nie net oor die posisie wat die natuurlike vader beklee by aannemingsverrigtinge van sy kind nie, maar handel ook oor die posisie wat hy beklee by voogdy, bewaring, toegang en onderhoud.

Die laaste gedeelte van die verhandeling handel oor die reg wat 'n kind op afkomstkennis het.<sup>4</sup> Hierdie reg sluit aan by die gevolge wat aanneming te weeg

---

<sup>2</sup> Enige vader van 'n kind is 'n natuurlike vader. Vir doeleindes van hierdie verhandeling beteken 'n natuurlike vader die vader van 'n kind wat buite die eg verwek is tensy daar uitdruklik vermeld word dat dit nie geval is nie. Sien ook die woordomskriving van 'n natuurlike vader in die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders 86 van 1997 waarin 'n natuurlike vader omskryf word as "nie ook 'n manlike persoon wie se verwantskap met die kind bestaan bloot omdat hy 'n gameetskenker was by kunsmatige bevrugting van 'n persoon soos omskryf in artikel 1 van die Wet op Menslike Weefsel, 1983 (Wet No 65 van 1983), waarby daardie kind verwek is, by ontstentenis van 'n voorafgaande liefdesverhouding tussen die natuurlike ouers nie."

<sup>3</sup> Sien hfst 7 hieronder.

<sup>4</sup> Sien hfst 11 en 12 hieronder.

bring, naamlik dat die kind na die bereiking van een-en-twintigjarige leeftyd, dalk die identiteit van die natuurlike ouers wil bepaal deur te poog om hulle op te soek. Ten aansien van hierdie aspek word daar nie alleen gekyk na die regte van die kind nie, maar ook na die regte van die natuurlike ouers sowel as die aannemende ouers.

Daar word in die verhandeling na ander regstelsels verwys.<sup>5</sup> Die vergelykings het ten doel om aan te toon dat die aspekte wat hier bespreek word universeel van aard is en die tekortkominge in die Suid-Afrikaanse reg word spesifiek behandel.

Die uiteindelijke doel van hierdie verhandeling is om aan te toon dat, alhoewel aanneming 'n ingrypende proses is wat dikwels in geheimhouding gehul is, dit nie noodwendig 'n proses hoef te wees wat identiteitlose kinders die wêreld instuur nie.

---

<sup>5</sup> Amerika en Duitsland.

---

# HOOFSTUK 2: DIE OORSPRONG VAN KINDERREGTE

## 2.1 INLEIDING

Tradisioneel het kinders, soos in die volgende paragrawe aangetoon sal word geen of weinig regte gehad nie.<sup>1</sup> 'n Vraag wat dikwels gestel word, is hoe kinderregte ontwikkel het en wat die begrip behels. In hierdie hoofstuk sal daar eerstens gekyk word na die ouer-kind verhouding en hoe hierdie verhouding oor die eeue verander en ontwikkel het. Daar sal ook gekyk word na die begrip kinderregte: die argumente daarvoor en daarteen en die impak daarvan op ons samelewing.

## 2.2 HISTORIESE OORSIG VAN DIE OUER-KIND VERHOUDING

### 2.2.1 ROMEINSE REG

Die vroegste verwysing na die regte van kinders en die ouer-kind verhouding word gevind in die stelsel van die *paterfamilias* (letterlik vertaal: die vader van die familie) in die Romeinse tydperk.<sup>2</sup> Die *paterfamilias* was die mees senior manlike

---

<sup>1</sup> Par 2.2-2.5 hieronder.

<sup>2</sup> Lee & Honoré *Family, Things and Succession* (1983) 152; Kaser/Dannenbring *Roman Private Law* (1984) 74-75, 305; Cronje & Heaton *The South African Family Law* (1999) 342; Van Heerden *et al Boberg's Law of Persons and the Family* (1999) 457 ev.

figuur in die Romeinse huishouding. Hy het die middelpunt van die gesin gevorm.<sup>3</sup> Hy het *patria potestas* oor die kinders gehad ongeag hul ouderdomme.<sup>4</sup> Die *patria potestas* is die mag wat die *paterfamilias* oor die kind of kinders in die familie gehad het.

Die *patria potestas* was in die vroegste Romeinse tye byna onbeperk. 'n *Paterfamilias* kon oor die lewe en dood (*ius vitae necisque*)<sup>5</sup> van sy kinders beslis. In hierdie tydperk kon die *paterfamilias* sy kinders as slawe verkoop of hulle opgee vir aanneming.<sup>6</sup> Hy het die reg gehad om 'n kind in die huwelik te laat tree en om 'n kind se huwelik te beëindig. Kinders was in die posisie dat hulle geen bates van hul eie kon verkry of daarmee kon handel nie. Enige bate of besitting wat deur 'n kind verkry is, is aangewend tot voordeel van die *paterfamilias*.<sup>7</sup> Die belange van die kind het geen rol gespeel in die *paterfamilias* se besluite rakende die kind nie. Daar kan tot die gevolgtrekking gekom word dat 'n kind in daardie tydperk amper slegter daaraan toe was as 'n slaaf.<sup>8</sup>

In die latere Romeinse tydperk (veral onder die invloed van Gaius en Justinianus) het die absolute mag van die *paterfamilias* begin verdwyn. Die *ius vitae necisque* het teen die tyd van Konstantyn (306 nC – 337 nC) heeltemal verdwyn en die doodmaak van 'n kind het op moord neergekom.<sup>9</sup> Die reg wat 'n *paterfamilias* gehad het ten opsigte die verkoop van sy kinders is ook verminder. Justinianus het die verkoop van pasgebore babas net in uitsonderlike gevalle van armoede toegelaat onder die voorwaarde dat die kind op 'n latere tydstip weer deur die

---

<sup>3</sup> Van Warmelo *Inleiding tot die Studie van Romeinse Reg* (1957) 52; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* (1977) 81; Kaser/Dannenbring 74-75, 304-305; Spiro *The Law of Parent and Child in South Africa* (1985) 1; Van der Vyver & Joubert *Persone- en Familiereg* (1991) 593.

<sup>4</sup> Van Oven *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht* (1948) 449; Van Zyl 97; Van Warmelo 72.

<sup>5</sup> Van Oven 477; Van Warmelo 53-54; Kaser/Dannenbring 305-306.

<sup>6</sup> Van Zyl 82; Spiro 1; Van der Vyver & Joubert 593.

<sup>7</sup> Thomas *The Institutes of Justinian* (1975) 25 ev.

<sup>8</sup> Van Warmelo 53.

<sup>9</sup> Van Warmelo 54-55; Van Zyl 82; Kaser/Dannenbring 305.

ouers teruggekry kon word.<sup>10</sup> Die *paterfamilias* het 'n tugbevoegdheid oorgehou.<sup>11</sup> Alhoewel kinders nou toegelaat is om bates te bekom, kon die *paterfamilias* nog steeds daarmee handel soos wat hy goedgevind het.<sup>12</sup> In gevalle waar kinders eiendom verkry het, het die kind net 'n beperkte seggenskap in die bestuur van die eiendom gehad.<sup>13</sup> Daar het nou verskeie verpligtinge vir die *paterfamilias* ontstaan. Een so 'n verpligting was byvoorbeeld om onderhoud vir sy kinders te betaal.<sup>14</sup>

### 2.2.2 GERMAANSE REG

In die Germaanse reg was daar, net soos in die Romeinse reg, 'n sisteem in plek waarvolgens die *paterfamilias* die sentrale posisie in die gesin ingeneem het. Anders as by die Romeinse reg, was die mate waarin 'n *paterfamilias* sy magposisie ten opsigte van sy kind bekleed het (die *mundus*), onderhewig aan die goedkeuring van die familieraad. Die familieraad was die beheerliggaam van 'n *sib*. Die *sib* was 'n losse groepering van bloedverwante met 'n patriarg aan die hoof daarvan. Die onderskeie hoofde van elke huishouding het die sogenaamde familieraad gevorm.<sup>15</sup>

Die *mundus* was van toepassing op enige kind gebore uit die vrou van 'n *paterfamilias*.<sup>16</sup> Aanvanklik was die *mundus*, soos die *patria potestas* in die Romeinse reg, onbeperk. In hierdie geval is die keuse op die reg van lewe en

---

<sup>10</sup> Thomas 26.

<sup>11</sup> Van Oven 477; Thomas 27 ev; Van Zyl 83.

<sup>12</sup> Kaser/Dannebring 307.

<sup>13</sup> Van Zyl 83; Kaser/Dannebring 308-309. Sien ook Spiro 1-2.

<sup>14</sup> Van Warmelo 54-55; Kaser/Dannebring 78, 314 ev.

<sup>15</sup> Labuschagne "Die Hooggeregshof as oppervoog van minderjariges: 'n historiese perspektief" 1992 *TSAR* 354. Sien ook Hahlo & Kahn *The South African Legal System and its Background* (1968) 343.

<sup>16</sup> Hahlo & Kahn 344.

dood oor 'n kind nie so maklik uitgeoefen nie vanweë die feit dat die familieraad eers so 'n besluit moes goedkeur.<sup>17</sup>

Die *mundstelsel* het baie meer verpligtinge vir die ouer teenoor die kind ingehou as die *patria potestas*. Een so 'n verpligting was byvoorbeeld die aanspreeklikheid wat die ouer kon opdoen vir skade veroorsaak deur die kinders. Die ander verpligtinge wat 'n *paterfamilias* teenoor sy kinders gehad het onder die latere *mund*, sien soos volg daaruit:

1. Die verpligting om die kinders te beskerm;
2. die verpligting om kinders in regshandelinge te verteenwoordig; en
3. die verpligting om die kinders te voed en te onderhou.<sup>18</sup>

In ruil vir al bogenoemde verpligtinge, het die *paterfamilias* vruggebruik oor sy kinders se bates gehad.<sup>19</sup>

Aan die hand van bogenoemde, kan mens nie anders as om tot die gevolgtrekking te kom nie dat die posisie van die kind onder die *mundstelsel* aansienlik beter daaruit gesien het as dié van 'n kind tydens die Romeinse tydperk. 'n Moontlike rede hiervoor is dat die gemeenskap se houding teenoor kinders begin verander het en kinders nie meer as 'n ekonomiese bate van die *paterfamilias* beskou is nie.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Hahlo & Kahn 344.

<sup>18</sup> Human *Die invloed van die begrip kinderregte op die privaatregtelike ouer-kind verhouding in die Suid-Afrikaanse reg* (LLD-proefskrif 1998 Universiteit van Stellenbosch) 15-16.

<sup>19</sup> Human 16 ev.

<sup>20</sup> Hahlo & Kahn 344 ev.

### 2.2.3 FRANKIESE REG

Gedurende die Frankiese tydperk<sup>21</sup> en die Middeleeue (die tydperk tussen die vyfde en negende eeu)<sup>22</sup> het die vader as individuele voog op die voorgrond getree.<sup>23</sup> 'n Kenmerk van hierdie tyd was dat daar 'n klemverskuiwing plaasgevind het ten opsigte van natuurlike voogdyskap as synde die somtotaal van regte of bevoegdhede na die somtotaal van regte en verpligtinge. Die rede vir hierdie transformasie was die invloed van die Christelike leer op die samelewing van daardie tyd.<sup>24</sup> Die verhouding tussen ouer en kind was nou meer gebaseer op morele waardes as 'n juridiese grondslag.<sup>25</sup> Om te illustreer dat die manier waarop kinders behandel is gedurende hierdie tyd aansienlik beter was as gedurende die Romeinse tyd, kan daar verwys word na die kwessie rondom kinders en die verkryging van eiendom. In die Frankiese tydperk was kinders in staat om wel eiendomsreg oor bates te verkry.<sup>26</sup> Die vader het 'n administratiewe rol gespeel waar dit gehandel het oor eiendom wat deur die kind verkry is. Totdat die kinders die huis verlaat het, het die vader 'n tipe van 'n vruggebruik oor die eiendom gehad.<sup>27</sup>

In die Middeleeue is die vader aanspreeklik gehou vir die administrasie van die kind se eiendom. Die bewyslas was op hom om te bewys dat, indien daar 'n verlies van eiendom plaasgevind het, dit nie sy skuld was nie.<sup>28</sup> Die remedies wat vir die kind in sulke gevalle beskikbaar was, het net die familie se belang in die eiendom gereflekteer.<sup>29</sup> Die rede hiervoor was dat die kind as 'n agent beskou is om die familie se belang in eiendom uit te brei.

---

<sup>21</sup> Vyfde eeu nC – negende eeu nC.

<sup>22</sup> Hahlo & Kahn 400.

<sup>23</sup> Human 21.

<sup>24</sup> Hahlo & Kahn 367-368.

<sup>25</sup> Studiosus "Die aard van die gesagsregte van ouers ten opsigte van hul minderjarige kinders" 1946 *THRHR* 34.

<sup>26</sup> Hahlo & Kahn 383.

<sup>27</sup> Hahlo & Kahn 383.

<sup>28</sup> Hahlo & Kahn 446.

<sup>29</sup> Van Heerden *et al* 469.

## 2.2.4 ROMEINS-HOLLANDSE REG

Die Romeins-Hollandse reg het 'n stelsel van voogdskap gehad wat uniek was in die sin dat dit drasties verskil het van die *patria potestas* in die Romeinse reg. Anders as by enige van bogenoemde regstelsels en tydperke, het die moeder van 'n kind nou sekere regte teenoor kinders gebore uit 'n regsgeldige huwelik gehad.<sup>30</sup> Die moeder se bevoegdhede was egter ondergeskik aan dié van die vader. By kinders wat buite die eg gebore is, was die moeder wel die voog.<sup>31</sup> Ouerlike gesag het by die geboorte van 'n kind ontstaan en het tot 'n einde gekom onder die volgende omstandighede:

1. By die dood van 'n ouer of kind;<sup>32</sup>
2. by huweliksluiting van 'n kind;<sup>33</sup>
3. wanneer meerderjarigheidsouderdom bereik is (meerderjarigheids-ouderdom was vyf-en-twintig jaar);<sup>34</sup> en
4. emansipasie.<sup>35</sup>

In die Romeins-Hollandse reg het ouerlike gesag behels dat die ouers die verantwoordelikheid gehad het om toe te sien dat hul kinders die nodige opvoeding, versorging en beskerming ontvang het.<sup>36</sup> Die versorgingsplig waarvan melding gemaak is, het die verskaffing van kos, klere, huisvesting, mediese behandeling sowel as verstandelike, godsdienstige en sedelike opvoeding behels.<sup>37</sup> In ruil vir die versorging deur hul ouers, was kinders verplig om aan hul ouers gehoorsaam en eerbiedig te wees. Die ouerlike gesag het behels dat die

---

<sup>30</sup> Studiosus 1946 *THRHR* 35-42.

<sup>31</sup> Van der Linden *Rechtgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek* (1806) 1 4 2: "Kinderen, in onëcht geteeld, staan niet onder de magt van den vader, maar wel van de moeder, als welke geen bastaard maakt."

<sup>32</sup> Van der Linden 1 4 3.

<sup>33</sup> Van der Linden 1 3 7 en 1 4 3.

<sup>34</sup> Van der Linden 1 4 3.

<sup>35</sup> Van der Linden 1 4 3.

<sup>36</sup> Van der Linden 1 4 1; De Groot *Inleidinge tot die Hollandse Rechts-geleerdheid* (1906) 1 3 8.

<sup>37</sup> Van Leeuwen *Het Rooms-Hollands-Recht* (1708) 1 13 8.

vader die kinders in regsdinge verteenwoordig het<sup>38</sup> en die ouers moes hul toestemming verleen het tot die kind se huweliksluiting.<sup>39</sup> Kinders kon nie vir aanneming gegee word soos in die Romeinse tyd nie, want aanneming is nie in die Romeins-Hollandse reg erken nie. Aanneming was wel in Friesland erken.<sup>40</sup> Ten laaste het die vader nog steeds 'n reg gehad om sy kind se eiendom te administreer, maar hy het nie meer 'n vruggebruik daarvoor gehad nie.

### 2.3 DIE OUER-KIND VERHOUDING IN SUID-AFRIKA

Uit die historiese oorsig oor die ouer-kind verhouding, blyk dit duidelik dat daar baie ontwikkelinge plaasgevind het. Die fokus het verskuif van die absolute mag wat die *paterfamilias* oor sy kinders gehad het, na 'n verhouding waar die ouers sekere verantwoordelikhede teenoor hulle kinders het in 'n poging om die kind se beste belange te bevorder.<sup>41</sup> Die privaatregtelike ouer-kind verhouding word in Suid-Afrika deur 'n kombinasie van die gemenereg en statutêre bepalings gereguleer.<sup>42</sup>

In die besprekingsdokument oor die verslag van die Regskommissie<sup>43</sup> wat handel oor die hersiening van die Wet op Kindersorg<sup>44</sup> word verskeie aanbevelings gemaak ten aansien van die wegbeweeg van die begrip ouerlike gesagsbevoegdhede na ouerlike verantwoordelikhede. In die Wet op Voogdy<sup>45</sup> word daar verwys na die regte, bevoegdhede en pligte wat 'n ouer of voog oor 'n kind het. Die Regskommissie stel voor dat daar met die gemeenregtelike konsep van ouerlike gesagsbevoegdhede weggedoen moet word in die Children's Bill op en dat hierdie konsep vervang moet word met die konsep van ouerlike

<sup>38</sup> De Groot 1 6 1.

<sup>39</sup> Van Leeuwen 1 12 1, 1 12 4 en 1 13 1; Van der Linden 1 3 2 en 1 4 1.

<sup>40</sup> Van Heerden *et al* 350.

<sup>41</sup> *Meyer v Van Niekerk* 1976 1 SA 252 (T) 255-257; Van Heerden *et al* 457-459.

<sup>42</sup> Bv die Wet op Voogdy 192 van 1993 en die Grondwet 108 van 1996.

<sup>43</sup> *Project 110: The Review of the Child Care Act (1998)* hfst 8.

<sup>44</sup> 74 van 1983.

<sup>45</sup> A 1 van Wet 192 van 1993.

verantwoordelikhede teenoor hul kinders. Hierdie paradigma-skuif<sup>46</sup> sal die effek hê dat die privaatregtelike gedeelte van die ouer-kind verhouding nou gekodifiseer gaan word in die Children's Bill. Die Kommissie maak ook die aanbeveling dat die bestaande terminologie wat verband hou met ouerlike verantwoordelikhede, naamlik toegang en bewaring, vervang moet word met die terme kontak en versorging terwyl die term voogdyskap onveranderd moet bly. In hoofstuk 11 hieronder gaan daar in meer besonderhede na hierdie konsepte gekyk word en hoe dit die verhouding tussen 'n natuurlike vader en sy kind beïnvloed.

## 2.4 DIE AARD EN OORSPRONG VAN KINDERREGTE

Ouerlike gesag, soos in die voorafgaande paragrawe van hierdie hoofstuk<sup>47</sup> aangetoon is, is die bevoegdheid waaroor ouers beskik om besluite ten opsigte van hul kind se lewenswyse, persoon en boedel te neem.<sup>48</sup> Die konsep van kinderrechte impliseer dat kinders in 'n posisie geplaas word waar hulle die bevoegdheid het om beheer oor hul eie lewens uit te oefen en om self keuses te kan maak. Kinderregte is 'n komplekse begrip. Dit is 'n konsep wat nie in isolasie bestudeer kan word nie, want dit het 'n impak op die ouer-kind verhouding sowel as die verhouding tussen die staat en die kind.<sup>49</sup> Dit bots byvoorbeeld lynreg met die tradisionele opvatting oor ouerlike gesag en die regte wat ouers ten opsigte van hul kinders het en bevraagteken sekere veronderstellings rakende die status van kinders. Die konsep veronderstel dat ouerlike gesag nie onbeperk uitgeoefen kan word nie.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Sinclair "From parents' rights to children's rights" in Davel (red) *Children's Rights in a Transitional Society* (1999) 76 ev. Sien ook Sloth-Nielsen & Van Heerden "Signposts on the road to equality: towards the new millenium for parents, children and families in South Africa" in Eekelaar & Nhlapo (red) *The Changing Family: Family Forms and Family Law* 353 366.

<sup>47</sup> Paragrawe 2.2-2.5.

<sup>48</sup> Human 7.

<sup>49</sup> Human 33.

<sup>50</sup> Human 35.

As die woord kinderregte opgedeel word in die twee komponente waaruit dit bestaan, naamlik “kind” en “regte”, het mens te make met twee begrippe wat elk ‘n eie vaste betekenis binne die regsfeer het.<sup>51</sup> Die begrip “kind”<sup>52</sup> kan biologies sowel as psigologies verklaar word. Die konsep “regte” kan geïnterpreteer word as juridiese of morele verpligtinge wat rus op ‘n persoon om op ‘n sekere wyse op te tree teenoor die draer van die regte.<sup>53</sup> Beide begrippe is problematies, aangesien die betekenis van elke begrip onderhewig is aan die veranderende sosiale en juridiese klassifikasie van die gemeenskap.<sup>54</sup>

Daar is verskeie teorieë en leerskole oor die inhoud van kinderregte en hoe om uitdrukking daaraan te verleen.<sup>55</sup> Van die sentrale temas ten aansien van kinderregte handel oor die vraag of kinders die draers van regte kan wees en indien dit wel moontlik is, of kinders werklik spesifieke regte nodig het om hulle te beskerm en in besonder die tipe regte waarop daar dan aanspraak gemaak kan word.<sup>56</sup>

Tradisioneel word daar vanuit die veronderstelling gewerk dat ‘n persoon nie die draer van regte kan wees as hy of sy nie die bevoegdheid het om ‘n keuse uit te oefen oor die uitoefening van ‘n reg nie. In terme van die wilsteorie kan ‘n persoon net die draer van regte wees indien so ‘n persoon in staat is om logiese besluite te neem.<sup>57</sup> Indien aanvaar word dat die meerderheid van kinders nie oor die bevoegdheid beskik om self keuses te maak en die aard en inhoud van regte

---

<sup>51</sup> Freeman *The Rights and Wrongs of Children* (1983) 1.

<sup>52</sup> Sien hfst 3 hieronder waar al die verskillende definisies hiervan bespreek word.

<sup>53</sup> Human 33 ev.

<sup>54</sup> Human 33.

<sup>55</sup> Fortin *Children's Rights and the Developing Law* (1998) 3. Sien ook Human “The Theory of Children's Rights” in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* (2000) 150.

<sup>56</sup> Franklin *The Rights of Children* (1986) 3 ev; Freeman “Taking Children's Rights more seriously” 1992 *International Journal of Law and the Family* 55; Fortin 17.

<sup>57</sup> Fortin 15.

verstaan nie, kan daar tot die gevolgtrekking gekom word dat kinders nie draers van regte kan wees nie.<sup>58</sup>

Teoretici, soos MacCormick en Campbell, daarteenoor is aanhangers van die sogenaamde belange-teorie.<sup>59</sup> Dié teorie beweer dat draers van regte nie bepaal moet word deur die morele vermoë van 'n persoon om rasideel op te tree nie. Luidens die teorie het kinders, as mense, regte indien hulle belange die basis is vir reëls wat ander persone verplig om op 'n spesifieke manier op te tree om hierdie reëls te respekteer. MacCormick omskryf 'n morele reg as die reg op behandeling wat so belangrik is dat dit verkeerd sal wees om dit van 'n sekere klas persone te weerhou.<sup>60</sup>

Die moontlikheid dat kinders die draers van regte kan wees, het eers in die negentiende eeu begin vorm aanneem. Die kwesbaarheid van kinders is deur instansies soos die Society for the Prevention of Cruelty to Children (1875) in Amerika uitgelig en die staat het begin om 'n meer aktiewe rol te speel in die beskerming van kinders se belange.<sup>61</sup> Kinderregtebewegings het gefokus op die beskerming van kinders. Hul uitgangspunt was dat daar vanaf regsweë na die spesiale behoeftes van kinders omgesien moes word, aangesien kinders vanweë hul kwesbaarheid nie in staat was om hulself teen uitbuiting te beskerm nie.<sup>62</sup> Hierdie denkwyse stem ooreen met die sogenaamde "kiddie savers" benadering. Dit het 'n paternalistiese ondertoon gehad, naamlik dat 'n ouer of die staat sal besluit wat in die kind se beste belang is en nie die kind self nie.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> Campbell "The rights of the minor: as person, as child, as juvenile, as future adult" in Alston *et al Children, Rights and the Law* (1992) 2-5; Fortin 15.

<sup>59</sup> MacCormick "Children's rights: A test case" in *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy* 154-156 soos aangehaal deur Fortin 15.

<sup>60</sup> MacCormick in *Legal Right and social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy* 156 ev.

<sup>61</sup> Haupt & Robinson "'n Oorsig oor die ontwikkeling van kinderregte met vewysing na die benadering van die sogenaamde *kiddie libbers* en *kiddie savers*" 2001 *THRHR* 26.

<sup>62</sup> Haupt & Robinson 2001 *THRHR* 27.

<sup>63</sup> Haupt & Robinson 2001 *THRHR* 27.

Die konsep van kinderegte word dikwels gekritiseer. Daar is diegene wat beweer dat kinderegte oorbodig is. Daar word hoofsaaklik op vier argumente hiervoor gesteun. Die eerste argument is dat die belang van regte en regte-terminologie oordryf word.<sup>64</sup> Daar word aangevoer dat die morele waardes wat daar in 'n ouer-kind verhouding voorkom (byvoorbeeld respek, liefde, beskerming, ensovoorts) die verhouding verhef tot 'n hoër vlak as wat die blote nakoming van regte en verpligtinge sal bewerkstellig.<sup>65</sup> Hierdie argument het net oortuigingskrag in 'n perfekte wêreld waar perfekte ouer-kind verhoudings bestaan. Dit strook egter nie met die realiteite van die daaglikse lewe nie.<sup>66</sup>

Die tweede argument stem grootliks met die eerste argument ooreen. Die verskil is dat die tweede argument die ouer-kind verhouding heeltemal idealiseer. Die argument beklemtoon dat ouers altyd hul kind se beste belang op die hart dra.<sup>67</sup> Luidens die argument kan kinders net aanspraak maak op die reg op outonome ouers. 'n Skrywer soos Goldstein ondersteun hierdie argument want hy is 'n voorstander van minimum staatsinmenging binne die gesin.<sup>68</sup> Skrywers soos Barnard, Cronjé en Olivier is ook van mening dat die ouer-kind verhouding 'n verhouding (*consortium omnis minoritatis*) is wat teen inbreukmaking deur derdes beskerm moet word.<sup>69</sup> Hierdie *laissez faire*-benadering wat teenoor die gesin ingeneem word, word soos volg deur Freeman gekritiseer:<sup>70</sup>

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

---

<sup>64</sup> Freeman 1992 *International Journal of Law and the Family* 55; Freeman "The limits of children's rights" in Freeman en Veerman *The Ideologies of Children's Rights* (1992) 29.

<sup>65</sup> Freeman 1992 *International Journal of Law and the Family* 55, in *The Ideologies of Children's Rights* 30.

<sup>66</sup> Freeman 1992 *International Journal of Law and the Family* 55.

<sup>67</sup> Franklin 3; Freeman 1992 *International Journal of Law and the Family* 55, in *The Ideologies of Children's Rights* 30.

<sup>68</sup> Goldstein *et al Before the Best Interests of the Child* (1980) 18.

<sup>69</sup> Cronje & Heaton 346.

<sup>70</sup> Freeman in *The Ideologies of Children's Rights* 30. Sien ook Haupt & Robinson 2001 *THRHR* 25.

Wanneer daar gekyk word na die hoë persentasie van ouers wat hul kinders aanrand en misbruik, is dit duidelik dat ouers nie altyd hul kind se beste belang op die hart het nie. Hierdie argument, net soos die eerste argument, staan in kontras met die werklikheid.

Die derde argument voer aan dat kindwees die beste jare (die sogenaamde goue jare) van 'n persoon se lewe is. Dit is 'n era van onskuld, vreugde en sorgeloosheid.<sup>71</sup> Daar word aangevoer dat omdat 'n kind nie dieselfde verantwoordelikhede en kwellinge het as 'n volwasse nie, dit nie nodig is om aan kinderegte en die omskrywing daarvan te dink nie.<sup>72</sup> Hierdie is 'n utopiese siening van kindwees<sup>73</sup> wat nie tred hou met die realiteit van armoede, misbruik en verwaarlosing van kinders nie.

Die laaste van die vier argumente lui dat kinders vanweë hul afhanklike, kwesbare geaardheid, sorg en beskerming nodig het.<sup>74</sup> Daar word geargumenteer dat 'n kind nie oor die wysheid wat met ouderdom kom, beskik nie en dat 'n kind maklik 'n fout kan begaan vanweë sy of haar onervarenheid. Dit word verder aangevoer dat dubbele standaarde tussen kinders en volwassenes geregtig kan word. Daar is 'n stel reëls wat volwassenes in staat stel om hul regte en bevoegdhede uit te oefen en 'n verdere stel reëls wat verseker dat kinders onder die volwassenes se gesag en beheer bly.<sup>75</sup>

Freeman en Franklin reageer hierop deur te redeneer dat dit verdag is om rasionele optrede, insig, wysheid en lewenservaring te gebruik as regverdiging van dubbele standaarde.<sup>76</sup> Hulle voer aan dat dieselfde oorwegings gebruik kan word om volwassenes se regte in te kort. Freeman en Franklin betoog nie dat kinders

---

<sup>71</sup> Franklin 4-6; Freeman 1992 *International Journal of Law and the Family* 56.

<sup>72</sup> Freeman in *The Ideologies of Children's Rights* 30-31.

<sup>73</sup> Haupt & Robinson 2001 *THRHR* 25.

<sup>74</sup> Franklin 10.

<sup>75</sup> Freeman in *The Ideologies of Children's Rights* 34.

<sup>76</sup> Freeman in *The Ideologies of Children's Rights* 34-36; Franklin 10-14.

en volwassenes dieselfde behandeling moet geniet nie. Hulle argumenteer dat kinders juis regte moet hê vanweë die feit dat hulle soveel anders as volwassenes is.<sup>77</sup> Hulle beweeg dus weg van die paternalistiese standpunt.

Die wegbeweeg van die kind as beskermings- en sorgobjek na die kind as volwaardige regs subjek met eiesoortige regte<sup>78</sup> het na die sluiting van verskeie internasionale ooreenkomste<sup>79</sup> in die sestiger- en vroeë sewentigerjare begin posvat.<sup>80</sup> Hierdie denkwysse waar daar erkenning gegee word aan die kind se reg op selfbeskikking is kenmerkend van die “kiddie libbers”-benadering. Hierdie benadering het gefokus op die feit dat kinders nie net draers van fundamentele regte kan wees nie, maar ook draers van spesiale fundamentele regte vanweë hul besondere behoeftes.<sup>81</sup> Die ontwikkeling van ‘n “kiddie saver” na ‘n “kiddie libber”-benadering beklemtoon die universaliteit van kinders se aanspraak op selfbeskikking sowel as beskerming. Dit is in pas met die moderne vestiging van ‘n menseregtekultuur waar mense, in hierdie spesifieke geval kinders, se regte deur ander draers van regte erken en gerespekteer word.<sup>82</sup>

## 2.5 GEVOLGTREKING

Die ouer-kind verhouding is ‘n verskynsel wat reeds in die vroegste regstelsels aangetref word. Dit is tradisioneel gekenmerk deur die ouer (gewoonlik die vader) wat al die mag oor die kind gehad het terwyl die kind weinig of geen regte gehad het nie. Die ouer-kind verhouding het aansienlik oor die eeue verander en kinders het geleidelik meer regte gekry soos daar stelselmatig wegbeweeg is van die

---

<sup>77</sup> Freeman 1992 *International Journal of Law and the Family* 65-66.

<sup>78</sup> Haupt & Robinson 2001 *THRHR* 27.

<sup>79</sup> Bv die *Internasionale Konvensie oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte* (1966) en die *Internasionale Konvensie oor Burgerlike en Politieke Regte* (1966).

<sup>80</sup> Huidiglik is daar verskeie internasionale instrumente soos bv die *Verenigde Nasies Konvensie oor die Regte van die Kind* (1989), die *Afrika Handves oor die Regte en Welsyn van die Kind* (1990) en die *Europese Konvensie op die Uitoefening van Kinderregte* (1995).

<sup>81</sup> Haupt & Robinson 2001 *THRHR* 27-28.

<sup>82</sup> Haupt & Robinson 2001 *THRHR* 28.

situasie waar die ouer die kind se hele lewe beheer het. Vandag is die ouer-kind verhouding geskoei op die beskermingsbehoefte van die kind en die feit dat kinders ook draers van regte is wat deur ander gerespekteer moet word.



# HOOFSTUK 3:

## KINDERREGTE IN SUID-AFRIKA

Ons lewe in 'n tyd waar daar toenemend op menseregte gefokus word. Histories het Suid-Afrika bykans geen erkenning aan menseregte verleen nie.<sup>1</sup> Menseregte het vir die eerste keer sy regmatige plek in die Suid-Afrikaanse reg ingeneem toe dit onderskeidelik op 27 April 1994 as deel van die interim Grondwet van 1993,<sup>2</sup> en later op 4 Februarie 1997, in die vorm van 'n Handves van Menseregte in die 1996 Grondwet<sup>3</sup> opgeneem is. Die Handves van Menseregte word in Hoofstuk twee van die Grondwet vervat. Die regte in Hoofstuk twee sowel as die res van die Grondwet geniet meer beskerming as enige ander wetgewing in die mate dat hierdie regte beskou word as die hoogste gesag in Suid-Afrika.<sup>4</sup> Die Handves van Menseregte moet erkenning verleen aan die regte wat voortspruit uit die gemene reg, ander bestaande wetgewing en inheemse reg mits dit nie strydig met die bepalings van die Handves is nie.<sup>5</sup> Spesiale meerderhede en prosedures word vereis om te verhoed dat die heersende regering nie na willekeur gedeeltes van die Grondwet verander nie.<sup>6</sup> Die doel van die Grondwet, maar veral die Handves, is om die regte wat daarin vervat is, te beskerm, af te dwing en te bevorder.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Op 10 Desember 1948 was Suid-Afrika 1 van 8 state wat nie gestem het tydens die Verenigde Nasies se Algemene Vergadering oor die implementering van die Universele Deklarasie van Menseregte nie. Suid-Afrika het 'n swak rekord van deelname aan internasionale konvensies oor menseregte. Sien Olivier "The Status of International Children's Rights Instruments in South Africa" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* (2000) 197.

<sup>2</sup> 200 van 1993.

<sup>3</sup> 108 van 1996.

<sup>4</sup> A 2 van die Grondwet. Sien ook Bekink & Brand "Constitutional Protection of Children" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 171.

<sup>5</sup> A 39(3). Sien ook Bekink & Brand in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 176.

<sup>6</sup> A 74; Bekink & Brand in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 171 ev.

<sup>7</sup> Bekink & Brand in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 169.

Vir doeleindes van hierdie verhandeling word fundamentele regte in twee kategorieë geklassifiseer. Die eerste kategorie is die fundamentele regte wat van toepassing is op alle mense wat binne die territoriale grense van die staat is.<sup>8</sup> Dit sluit regte in vir volwassenes, kinders, landsburgers en selfs buitelanders wat hulle binne die grense van Suid-Afrika bevind.<sup>9</sup> Die tweede kategorie is regte wat net van toepassing is op kinders. Artikel 28 van genoemde wetgewing is die artikel in die Handves wat hierdie spesifieke kinderegte bevat. Ingevolge genoemde artikel het:

- "1) elke kind die reg –
- a) op 'n naam en nasionaliteit vanaf geboorte;
  - b) op gesinsorg of ouerlike sorg, of op gepaste alternatiewe sorg wanneer die kind uit die gesinsomgewing weggeneem word;
  - c) op basiese voeding, skooling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste;
  - d) om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word;
  - e) om teen uitbuitende arbeidspraktyke beskerm te word;
  - f) om nie verplig of toegelaat te word om werk te verrig of dienste te lewer nie wat –
    - i) onvanpas is vir 'n persoon van daardie kind se ouderdom; of
    - ii) 'n risiko vir die kind se welsyn, opvoeding, liggaamlike of geestelike gesondheid of geestelike, morele of sosiale ontwikkeling inhou;
  - j) om nie aangehou te word nie, behalwe as laaste uitweg, in watter geval, benewens die regte wat 'n kind kragtens artikels 12 en 35 geniet, die kind slegs vir die kortste gepaste tydperk aangehou mag word, en die reg het om –
    - a. afsonderlik van aangehoudendes bo die ouderdom van 18 jaar aangehou te word; en
    - b. op 'n wyse behandel te word, en in omstandighede aangehou te word, wat met die kind se ouderdom rekening hou;

---

<sup>8</sup> A 7(1) van die Grondwet spesifiseer dat die regte van alle mense in Suid Afrika deur die Handves van Regte verskans word.

<sup>9</sup> Sien aa 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 32, 33 en 34 wat verleen word aan almal, menende dat almal binne die grense van Suid-Afrika op hierdie regte geregtig is.

- k) om, in siviele verrigtinge wat die kind raak, deur die staat op staatsonkoste van 'n regspraktisyn voorsien te word indien dit andersins tot wesenlike onreg sou lei; en
  - l) om nie regstreeks in gewapende stryd gebruik te word nie, en om in tye van gewapende stryd beskerm te word.
- 2) 'n Kind se beste belang is van deurslaggewende belang in elke aangeleentheid wat die kind raak.
- 3) In hierdie artikel beteken "kind" iemand onder die ouderdom van 18 jaar."

Baie van die regte wat spesiaal op kinders van toepassing is, kan geklassifiseer word as sosio-ekonomiese regte.<sup>10</sup> Sosio-ekonomiese regte, of te wel tweede generasieregte, is regte wat hul oorsprong het na aanleiding van die ekonomiese en sosiale struweling in die negentiende eeuse industriële revolusie.<sup>11</sup> Voorbeelde van sosio-ekonomiese regte is die reg om te werk, die reg op gesondheidsorg, opvoeding en sosiale sekerheid.<sup>12</sup> Dit is regte wat op 'n positiewe wyse geformuleer is en wat 'n geleidelike implementeringsprogram deur die staat verg om suksesvol te wees. Die verpligting wat op die staat rus om hierdie verantwoordelikheid na te kom, hang af van die beskikbaarheid van fondse.<sup>13</sup> Van die verpligtinge wat deur die staat nagekom moet word, is voorwaardelik.<sup>14</sup> Artikel 28(1)(b) bepaal dat die staat eers kan inmeng en alternatiewe sorg kan verskaf wanneer daar sekere omstandighede teenwoordig is.

Artikel 28 van die Handves van Menseregte het ten doel om kinders te beskerm en dit skep regte wat horisontale werking het tussen ouers en kinders sowel as tussen die gemeenskap en kinders. Dit skep ook pligte wat die staat teenoor kinders moet nakom. Al die regte en verpligtinge wat bogenoemde persone

<sup>10</sup> De Waal, Currie & Erasmus *The Bill of Rights Handbook* (2001) 343.

<sup>11</sup> Bekink & Brand in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 174.

<sup>12</sup> Aa 24, 25, 26, 27, 28 en 29 van die Grondwet.

<sup>13</sup> Bekink & Brand in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 177 ev.

<sup>14</sup> *Grootboom v Oostenberg Municipality* 2000 3 BCLR 277 (K). Sien ook *Government of South Africa v Grootboom* 2000 11 BCLR 1169 (KH).

teenoor kinders het, is onderhewig aan die beste belang van die kind. In die volgende hoofstuk word die “beste belang van die kind”-konsep bespreek.<sup>15</sup>

Die inhoud van artikel 28 is grootliks gebaseer op die inhoud van verskeie internasionale instrumente wat oor die regte van kinders handel. In die Verenigde Nasies se Internasionale Konvensie oor die Regte van die Kind word ‘n kind in artikel 1 gedefinieer as “a person under 18, unless national laws recognize the age of majority earlier”. Hierdie konvensie is in 1989 deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aangeneem. Dit het op 2 September 1990 in werking getree en is op 16 Junie 1995 deur Suid-Afrika geratifiseer.<sup>16</sup>

Die Organisasie vir Afrika-Eenheid<sup>17</sup> definieer ‘n kind in artikel 2 van die Afrika Handves oor die Regte en Welsyn van die Kind as: “every human being below the age of 18 years”. Hierdie Konvensie is in 1990 aangeneem, het op 29 November 1999 in werking getree en is op 7 Januarie 2000 deur Suid-Afrika geratifiseer.<sup>18</sup>

‘n Kind is ingevolge artikel 28(3) van die Handves van Regte “iemand onder die ouderdom van 18 jaar”. Dit is egter belangrik om daarop te let dat daar dikwels in die Suid-Afrikaanse reg onsekerheid was oor die verskil tussen minderjarigheid en meerderjarigheid aan die een kant en mondigheid<sup>19</sup> aan die ander kant.<sup>20</sup>

In die privaatreg bepaal artikel 1 van die Wet op Meerderjarigheidsonderdom<sup>21</sup> dat alle persone die meerderjarigheidsonderdom bereik wanneer hulle een-en-twintig jaar oud word. Minderjarigheid en meerderjarigheid het te make met die leeftyd van ‘n persoon.<sup>22</sup> Mondigheid en onmondigheid verwys daarenteen na die vraag

<sup>15</sup> Hfst 4.

<sup>16</sup> Olivier in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 199.

<sup>17</sup> Na ‘n onlangse naamsverandering heet dit nou net die Organisasie vir Afrika.

<sup>18</sup> Olivier in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 199.

<sup>19</sup> *Meyer v The Master* 1935 SWA 3. Sien ook DP 1937 THRHR 119 ev.

<sup>20</sup> Davel & Jordaan *Personereg Studentehandboek* (2000) 50-51.

<sup>21</sup> 57 van 1972.

<sup>22</sup> *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Roux* 1978 2 SA 856 (A) 863G-866B.

of 'n persoon reeds handelingsbevoegdheid verkry het.<sup>23</sup> 'n Mondige persoon is iemand wat reeds ten volle handelingsbevoeg is hetsy deur die bereiking van een-en-twintigjarige leeftyd of deur byvoorbeeld huweliksluiting.<sup>24</sup> Dit het dus tot gevolg dat 'n persoon mondig kan wees, maar nog nie een-en-twintigjarige leeftyd bereik het nie.<sup>25</sup>

In die besprekingsdokument oor die verslag van die Regskommissie wat handel oor die hersiening<sup>26</sup> van die Wet op Kindersorg,<sup>27</sup> word aangevoer dat die tyd aangebreek het dat die meerderjarigheidsouderdom van een-en-twintigjarige ouderdom na agtien jaar verlaag moet word.<sup>28</sup> Een van die redes wat vir die verlaging in die meerderjarigheidsouderdom aangevoer word, is dat kinders vandag volwassenheid baie vinniger bereik as 'n paar dekades gelede.<sup>29</sup> Die Kommissie maak die voorstel dat die meerderjarigheidsouderdom verlaag moet word na agtien op voorwaarde dat ouerlike bystand of bystand deur die staat in sekere gevalle verleng word sodat dit verder strek as die persoon se agtiende verjaarsdag. Dit stem ooreen met artikel 33(3)(a) van die Wet op Kindersorg<sup>30</sup> wat bepaal dat die Minister van Sosiale Ontwikkeling toestemming kan gee dat 'n kind, na die bereiking van agtienjarige leeftyd, in pleegsorg kan bly om sy of haar studies te voltooi.

Op 12 Maart 2002 het die Wysigingswet op Geboortes en Sterftes<sup>31</sup> in werking getree. Hierdie wysiging aan die hoofwet op Geboortes en Sterfgevallen<sup>32</sup> het tot gevolg gehad dat die ouderdom vir meerderjarigheid in die betrokke wet van een-en-twintig na agtien verlaag is. 'n Kind ingevolge hierdie wet word nou

---

<sup>23</sup> *Meyer v The Master*. Sien vn 93 hierbo.

<sup>24</sup> *Ex Parte van den Hever* 1969 3 SA 96 (OK).

<sup>25</sup> Davel & Jordaan *Personereg Studentehandboek* 90.

<sup>26</sup> *Issue Paper 13, Project 110: The Review of the Child Care Act* gedateer 18 April 1998.

<sup>27</sup> 74 van 1983.

<sup>28</sup> Hfst 4 van die *Project 110: The Review of the Child Care Act* 8-29.

<sup>29</sup> Hfst 4 van die *Project 110: The Review of the Child Care* 17.

<sup>30</sup> 74 van 1983.

<sup>31</sup> 1 van 2002.

<sup>32</sup> 51 van 1992.

geklassifiseer as iemand wat nog nie meerderjarig is nie, dit wil sê iemand onder die ouderdom van agtien. Hierdie omskrywing van 'n kind as 'n persoon onder die ouderdom van agtien jaar stem ooreen met die definisie van 'n kind in ander wetgewing, soos byvoorbeeld die Wet op Kindersorg<sup>33</sup> en die Wet op Domisilie.<sup>34</sup>

Daar kan na aanleiding van bogenoemde bespreking dus tot die gevolgtrekking gekom word dat daar wel teenstrydighede in die onderskeie wetgewing bestaan. Vir doeleindes van hierdie verhandeling sal daar vanuit die standpunt dat 'n kind beskryf kan word as iemand onder die ouderdom van agtien jaar gewerk word.

### 3.1 GEVOLGTREKING

Uit bogenoemde bespreking is dit duidelik dat kinders, alhoewel hulle die draers van regte is, nog steeds spesiale beskerming nodig het. Hierdie beskerming word ontleen uit verskeie internasionale instrumente en die Handves van Menseregte. Uit bogenoemde bespreking blyk dit dat daar 'n teenstrydigheid bestaan oor die meerderjarigheidsouderdom. Dit is belangrik dat daar eenstemmigheid moet wees oor hierdie ouderdom. Net soos daar nie eenstemmigheid bestaan oor die meerderjarigheidsouderdom nie, bestaan daar ook nie ooreenstemmigheid oor die inhoud van die maatstaf wat gebruik word wanneer daar met die regte van kinders gehandel word nie. Die maatstaf wat aangewend word is die beste belang van die kind.

---

<sup>33</sup> 74 van 1983.

<sup>34</sup> 3 van 1992.

# HOOFSTUK 4:

## DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND-KONSEP

Die begrip in die beste belang van die kind is 'n verskynsel wat al geruime tyd in die privaatreë 'n gevestigde beginsel is.<sup>1</sup> In verskeie internasionale instrumente,<sup>2</sup> asook artikel 28(2) van die Grondwet, word dit duidelik gestel dat die beste belang van die kind die deurslaggewende faktor is in alle aangeleenthede wat kinders raak. Die beste belang van die kind-konsep word in die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind in artikel 3(1) as 'n basiese oorweging genoem. Die artikel lui soos volg:

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interest of the child shall be a primary consideration.”

Artikel 3(2) van dieselfde Konvensie gaan verder en plaas die volgende plig op partye tot die Konvensie om te verseker dat die beste belang van 'n kind so ver as moontlik gedien word:

---

<sup>1</sup> Bv in egskeidingsake waar dit oor die bewaring van kinders handel: *Fletcher v Fletcher* 1948 1 SA 130 (A) 133 144-5; *Tromp v Tromp* 1956 4 SA 738 (N) 746B-C; *Shawzin v Laufer* 1968 4 SA 657 (A) 662H-666D; *Segal v Segal* 1971 4 SA 317 (K) 323-4. Sien ook Davel & De Kock “In 'n Kind se beste belang” 2001 *De Jure* 272.

<sup>2</sup> Byvoorbeeld die Verenigde Nasies Konvensie oor die Regte van die Kind, die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind, die Europese Konvensie op die Uitoefening van Kinderregte, die Europese Konvensie op die Regte van 'n Kind en die Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale Kinderabduksie.

“State Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.”

Hierdie sleutelbeginsel word in die Afrika Handves van Regte en Welsyn van die Kind<sup>3</sup> in artikel 4 soos volg beskryf:

- “(1) In all actions concerning the child undertaken by any person or authority, the best interests of the child shall be the primary consideration.
- (2) In all judicial or administrative proceedings affecting a child who is capable of communicating his/her own views, (an) opportunity shall be provided for the views of the child to be heard either directly or through an impartial representative as a party to the proceedings, and those views shall be taken into consideration by the relevant authority in accordance with the provisions of appropriate law.”

Dit is interessant om die verskil in die bewoording van bogenoemde twee dokumente met mekaar te vergelyk. Die blote frasering “a primary consideration” teenoor “the primary consideration” bring ‘n klemverskil teweeg. Dit blyk dat die Afrika Handves ten doel het om die beste belang van die kind-konsep in alle gevalle te laat seëvier terwyl die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind meer huiwerig is om die beste belang van die kind te kwalifiseer as die bepalende faktor in alle gevalle. Die rede hiervoor lê miskien daarin dat die behoefte aan beskerming wat die reg aan kinders bied, groter in Afrika is as elders in die wêreld.<sup>4</sup>

Dit is duidelik dat die beste belang van die kind ‘n baie belangrike rol speel in enige aangeleentheid waar kinders se regte ter sprake kom. Die inhoud en trefwydte van hierdie beginsel lewer dikwels probleme in die praktyk<sup>5</sup> aangesien

---

<sup>3</sup> Sien hfst 3 hierbo.

<sup>4</sup> Viljoen “The African Charter on the Rights and Welfare of the Child” in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 218 ev.

<sup>5</sup> Bekink & Brand in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 194.

daar byvoorbeeld nie 'n betroubare en behoorlik gedefinieerde maatstaf neergelê is nie.<sup>6</sup>

Die grootste kritiek teen die beste belang beginsel is dat dit vaag en onbepaalbaar is.<sup>7</sup> So vroeg as 1948 word daar al melding gemaak van die beste belang van 'n kind. In die saak van *Fletcher v Fletcher*<sup>8</sup> is beslis dat by die verlening van 'n bewaringsbevel in egskeidingsaangeleenthede, die beste belang van die kind die oorheersende faktor moet wees. Die hof het egter nie uitgebrei oor hoe te werk gegaan moet word om hierdie maatstaf te bepaal nie. In die saak van *Van Deijl v Van Deijl*<sup>9</sup> is daar bevind dat wanneer dit oor die bewaring en voogdy van kinders handel, die term welsyn in sy wydste vorm geïnterpreteer moet word om gevolg aan die beste belange van die kind beginsel te gee. Ekonomiese, sosiale, morele en godsdienstige behoeftes moet in hierdie geval ingelees word onder die term welsyn. In die saak *French v French*<sup>10</sup> en latere sake<sup>11</sup> is bevind dat 'n gevoel van geborgenheid, sekuriteit en stabiliteit belangrike riglyne is wat oorweeg moet word in die bepaling van die beste belang van 'n kind.

In *McCall v McCall*<sup>12</sup> word daar 'n omvattende lys van riglyne verskaf wat in bewaringsake oorweeg moet word.<sup>13</sup> In die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders<sup>14</sup> word daar statutêre riglyne<sup>15</sup> neergelê vir wanneer 'n natuurlike

---

<sup>6</sup> De Waal, Currie & Erasmus 347 ev.

<sup>7</sup> Heaton "Some general remarks on the concept interests of the child" 1990 *THRHR* 95-99; Van Heerden *et al* 305; Clark "Custody: the best interests of the child" 1992 *SALJ* 391 394-395, "A golden thread"? Some aspects of the application of the standard of the best interest of the child in South African family law" 2000 *Stellenbosse Regstydskrif* 3 15; Bonthuys "Of biological bonds new fathers and the best interests of children" 1997 *SAJHR* 622 623-624 636-637.

<sup>8</sup> 1948 1 SA 130 (A).

<sup>9</sup> 1966 4 SA 260 (R) 261H.

<sup>10</sup> 1971 4 SA 298 (W) 298H.

<sup>11</sup> *Manning v Manning* 1975 4 SA 659 (T) 661H; *Kastan v Kastan* 1985 3 SA 235 (K) 236; *Greenshields v Wyllie* 1989 4 SA 898 (W); *Märtens v Märtens* 1991 4 SA 287 (T) 294-5.

<sup>12</sup> 1994 3 SA 201 (K) 205B-G.

<sup>13</sup> Sien hfst 11 hieronder.

<sup>14</sup> 86 van 1997.

vader aansoek doen vir die toegang tot, bewaring van en voogdy oor 'n spesifieke kind om te help verseker dat dit in die kind se beste belang is.<sup>16</sup> Daar is egter nêrens statutêre riglyne of 'n kontrolelys van faktore wat oorweeg moet word wanneer daar gehandel word met die oorweging van 'n kind se beste belang in aangeleenthede wat kinders affekteer nie. Wetgewing in Engeland<sup>17</sup> en Australië<sup>18</sup> bevat wel kontrolelyste van faktore wat oorweeg moet word wanneer daar gehandel word met die beste belang van die kind. beginsel. Die Regskommissie<sup>19</sup> maak die voorstel dat daar 'n lys van kriteria opgestel word wat grootliks ooreenstem met die statutêre kontrolelys van Australië en dat hierdie lys vervat moet word in die Children's Bill.

Die bepaling van die beste belang van 'n kind is 'n feitelike vraag wat in die omstandighede van elke geval vasgestel moet word. Wat bevorderlik vir een kind in 'n spesifieke geval is, kan tot 'n ander kind se nadeel strek. Die beste belang van 'n spesifieke kind of vir kinders in die algemeen kan dus nie sonder 'n mate van onsekerheid bepaal word nie. Parker<sup>20</sup> verwys na die rasonele keuse teorie om te illustreer hoe moeilik dit is om die beste belang van die kind te bepaal. Luidens die rasonele keuse teorie moet daar aan sekere kennisvereistes voldoen word voordat daar by 'n bepaalde antwoord uitgekóm kan word. Die vereistes waaraan voldoen moet word is dat:

1. Al die opsies waarvan gekies moet word;
2. al die moontlike gevolge wat elke opsie mag inhou;
3. die moontlikheid van elke opsie om te realiseer; en
4. die waarde wat aan die gevolg van elke opsie geheg moet word, bekend moet wees. Heaton<sup>21</sup> voer aan dat selfs deur van bogenoemde voorgestelde riglyne gebruik te maak, mens nog steeds nie die beste belang van

---

<sup>15</sup> Hierdie riglyne word in hfst 12 hieronder genoem en bespreek.

<sup>16</sup> A 2(2)(a).

<sup>17</sup> A 1 van die Children Act 1989.

<sup>18</sup> A 68F van die Family Law Reform Act 1995.

<sup>19</sup> *Project 110: The Review of the Child Care Act* hfst 8 16 ev.

<sup>20</sup> "The best interest of the child-principles and problems" in Alston (red) *The Best Interests of the Child-Reconciling Culture and Human Rights* (1994) 29.

<sup>21</sup> 1990 THRHR 95-6.

'n kind met absolute akkuraatheid kan bepaal nie. Haar verduideliking vir bogenoemde stelling word soos volg uiteengesit: Selfs al is die opsies waaruit gekies kan word bekend, beteken dit nie noodwendig dat al die opsies beskikbaar is nie. Die voorbeeld wat gegee word om dit te illustreer, behels die vraag van bewaring in 'n egskeidingsaangeleentheid. In so 'n geval bestaan die moontlikheid dat die kind by beide ouers in die gemeenskaplike woning kan bly, byvoorbeeld nie meer nie.<sup>22</sup>

Dit word ook verder aan die hand gedoen dat in gevalle waar al die opsies bekend en beskikbaar is, dit nie moontlik is om aan die tweede vereiste te voldoen nie want dit is onmoontlik om te weet wat die moontlike uitkoms van elke opsie sal wees.<sup>23</sup> Selfs in gevalle waar daar baie inligting bestaan oor die kind se verlede en huidige omstandighede kan die moontlike uitkoms van elke opsie nie bepaal word nie, want menslike gedrag en omstandighede is te wisselvallig om 'n korrekte voorspelling te waag.

Van die verdere probleme wat ter sprake kom by die bepaling van die beste belang van die kind is of die kind se beste belang vir die kort-, medium- of langtermyn bepaal moet word.<sup>24</sup> Die mate waarin daar gefokus moet word op die geestelike, materiële behoeftes en intellektuele stimulasie van die kind veroorsaak baie hoofbrekens. Daar moet in gedagte gehou word dat daar nie slegs een faktor is wat al die gewig tydens besluitneming dra nie en dat al bogenoemde faktore tydens die bepaling van die beste-belange in ag geneem moet word. Daar bestaan geen beperking op die hoeveelheid faktore wat in oorweging geneem moet word by die bepaling van die beste belang van die kind nie. Die enigste vereiste is dat die faktore wat oorweeg word relevant is in die betrokke geval.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Heaton *The meaning of the concept "Best interests of the child" as applied in adoption applications in South African Law* (LLM-verhandeling 1988 UNISA) 11.

<sup>23</sup> Elster "Solomonic judgments: against the best interest of the child" 1987 *University of Chicago Law Review* 12-3.

<sup>24</sup> Heaton 14.

<sup>25</sup> Heaton 1990 *THRHR* 96.

'n Verdere probleem wat ondervind word in die bepaling van die beste belang van die kind is uit watter oogpunt (subjektief of objektief) dit benader moet word. As dit vanuit 'n subjektiewe oogpunt benader word, word daar net gewerk met die standpunte van die kind en al die betrokke partye. Word dit egter vanuit 'n objektiewe oogpunt benader dan het dit tot gevolg dat die belange van die gemeenskap belangriker is as dié van die kind en die ander partye betrokke. Dit sal nie gewens wees om die een benadering ten gunste van die ander uit te sluit nie want die kind en die gemeenskap kan nie van mekaar geskei word nie. In hierdie geval blyk die beste oplossing te wees om die subjektiewe en objektiewe benadering te kombineer sodat daar nie net gefokus word op die standarde en mening van die ouer en kind nie, maar ook op bestaande sosiale standarde.<sup>26</sup>

#### 4.1 GEVOLGTREKKING

Oor die jare heen is daar verskeie pogings aangewend om vas te stel wat werklik in die beste belang van 'n kind is. In die lig van bogenoemde bespreking is dit belangrik om daarop te let dat die manier wat kriteria geïnterpreteer word, beïnvloed word deur die historiese agtergrond en kulturele, sosiale, politieke en ekonomiese posisie van 'n persoon, gemeenskap en land. Volgens Parker<sup>27</sup> is dit een van die hoofredes hoekom die inhoud van die beste belang van die kind beginsel nie met sekerheid bepaal kan word nie. Hy voer aan dat indien byvoorbeeld twee besluitnemers voorsien word van al die moontlike opsies beskikbaar in 'n spesifieke geval, hulle tot verskillende gevolgtrekkings kan kom bloot vanweë die feit dat hulle verskillende morele waardes het.<sup>28</sup> Die feit dat die

---

<sup>26</sup> Heaton 14. Sien ook die beslissing in die Australiese saak *In the marriage of Homan* 1976 FLC 90-124.

<sup>27</sup> In Alston (red) *The Best Interests of the Child-Reconciling Culture and Human Rights* 39.

<sup>28</sup> In Alston 30.

inhoud van die beste belang van die kind beginsel nie met sekerheid bepaal kan word nie, maak dit moeilik om te bepaal of daar daadwerklik in 'n kind se beste belang opgetree word. Dit blyk asof die goue middeweg is om elke geval individueel op meriete te bepaal.

# **DEEL 2: AANNEMING**

# HOOFSTUK 5:

## AANNEMING IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

### 5.1 INLEIDING

Die gesin vorm een van die hoekstene van 'n samelewing. Die gesin bied stabiliteit en sekuriteit vir die lede van so 'n gesin, veral vir kinders. In gevalle waar ouers as gevolg van omstandighede nie in staat is om na hulle kinders om te sien nie, is dit die staat se plig om seker te maak dat daar na hierdie kinders se behoeftes omgesien word.<sup>1</sup> Aanneming is 'n voorbeeld van alternatiewe sorg wat aangewend kan word vir sulke kinders. In die lig van bogenoemde, is dit duidelik dat aanneming 'n diep onderliggende sosiale oogmerk het. Vervolgens gaan daar 'n algemene oorsig van aanneming gegee word tesame met die vereistes waaraan so 'n aanneming in Suid-Afrika moet voldoen. Verder word daar gekyk na homoseksuele aannemings en aannemings oor die kleurgrense.

### 5.2 OORSPRONG VAN AANNEMING

Alhoewel daar nie baie oor aanneming in die Romeinse reg geskryf is nie, het hierdie verskynsel alreeds in die Romeinse tydperk voorgekom.<sup>2</sup> Aanvanklik was

---

<sup>1</sup> A 28 van die Grondwet 108 van 1996. Sien ook die bespreking in deel 1 waar aangetoon word dat vanweë die feit dat kinders oor regte beskik, byvoorbeeld die reg op ouerlike sorg of alternatiewe sorg, die staat 'n verpligting het om aan hulle alternatiewe sorg te verskaf.

<sup>2</sup> G 1 97; I 1 11*pr* (vertaling Thomas) "Not only our natural children, however, in accordance with what we have set out above, are in our power but also those whom we adopt". G 1 134; I

dit bedoel om te dien as 'n voortsetting van die manlike geslagslinie.<sup>3</sup> Die Islam het die begrip Kafalah<sup>4</sup> ontwikkel. In terme van hierdie konsep kan kinders wie se biologiese ouers nie in staat is om vir hulle te sorg nie, deur 'n ander familie "ingeneem" en versorg word.

Aanneming is oor die eeue heen vir verskillende doelwitte aangewend. Dit is dikwels aangewend as 'n oplossing in geval van 'n ongewenste swangerskap (hetsy die swangerskap deur bloedskande, owerspel of 'n buite-egtelike seksuele verhouding veroorsaak is) en om terselfdertyd 'n kinderlose egpaar die geleentheid te gee om 'n kind te kan grootmaak. Buite-egtelikheid en kinderloosheid is deur die gemeenskap as 'n skande beskou. As gevolg van bogenoemde, het daar 'n stigma aan kinders wat aangeneem is, gekleef.<sup>5</sup>

Die begrip aanneming is nie in die Romeins-Hollandse reg erken nie.<sup>6</sup> Die Wet op Aannemingsaangeleenthede<sup>7</sup> het vir die eerste keer formele aanneming in die Suid-Afrikaanse reg daargestel. Voor die inwerkingtreding van die wetgewing was informele aannemings aan die orde van die dag. In terme van hierdie manier van aanneming het volwassenes vrywilliglik met mekaar 'n private kontrak gesluit. Die aangenome kind het te midde van die aanneming nog kontak met sy of haar

---

1 11 2. Sien ook Van Bueren *The International Law on the Rights of the Child* (1995) 94; Van Heerden *et al* 435-6 en die gesag in vn 3.

<sup>3</sup> G 1 97-107; I 1 11 *pr*-12; Van Oven 478-479; Van Warmelo 57-62; Van Zyl 86-89; Kaser/Dannenbring 310-312. Die verskynsel herinner sterk aan die opvolgingsreg wat by baie inheemse stamme in SA voorkom. Sien Olivier (NJJ) *Inheemse Reg* (vertaal en bygewerk deur Olivier (NJJ) & Olivier (WH) 1998 419 ev.

<sup>4</sup> Van Bueren 95.

<sup>5</sup> Louw "Open adoption: *Panacea* or *Pandora's box*" 2003 *De Jure* 252 254. Sien ook Rappaport *The Open Adoption Book: A Guide to Adoption without Tears* (1992).

<sup>6</sup> De Groot 1 6 1, 1 6 3; Groenewegen *Tractatus de Legibus Abrogatis et Iniusitatis in Hollandia Vicinisque Regionibus* (1669) 1 11; Van Leeuwen 1 13 3; Voet 1 7 7; Van der Linde 1 4 2. Sien Mosikatsana "Adoption as Substitute Family Care" in *South African Law Commission Research Paper Project 110: Review of the Child Care Act* (1998) 2. Sien ook Mosikatsana "Adoption" in Van Heerden *et al* *Boberg's Law of Persons and the Family* (1999) 435; Van der Vyver & Joubert 600.

<sup>7</sup> 25 van 1923.

biologiese familie gehad. Daar was dus nooit sprake van volkome integrasie in die aannemende familie nie.

Die doel van die wetgewing was om basiese riglyne neer te lê vir die welsyn van die kind. Die riglyne wat gebruik moet word wanneer 'n kind aangeneem word, word in die hieropvolgende hoofstukke bespreek.<sup>8</sup>

### 5.3 POSISIE IN SUID-AFRIKA

Sedert die Wet op Aannemingsaangeleenthede 25 van 1923 het daar baie veranderinge in Suid-Afrika op politieke sowel as sosiale gebied plaasgevind. Tradisionele vooropgestelde idees het begin plek maak vir vryer denke. Dinge waaroor die wenkbroue tradisioneel gelig is, soos byvoorbeeld homoseksuele verhoudings en verhoudings oor die kleurgrens heen, word nou algemeen aanvaar en selfs in 'n beperkte mate regtens erken. Tans word aanneming deur Hoofstuk 4 van die Wet op Kindersorg<sup>9</sup> gereguleer, soos gewysig deur die Wysigingswet op Kindersorg<sup>10</sup> en die Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede.<sup>11</sup>

Dit is belangrik om daarop te let dat daar nie 'n formele omskrywing van die begrip aanneming in enige van bogenoemde wette voorkom nie. Dit kan nietemin soos volg gedefinieer word:

"[A]doption is the legal process through which the existing legal relationship between a child and his or her birth parents is terminated and a new legal parental relationship is created between the adoptive parent(s) and the adopted child."<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Hfst 6 ev.

<sup>9</sup> 74 van 1983.

<sup>10</sup> 96 van 1996.

<sup>11</sup> 56 van 1998.

<sup>12</sup> Human "Adoption" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 101.

## 5.4 INLEIDING TOT DIE VEREISTES BY AANNEMING

Wanneer daar na die vereistes wat by aanneming ter sprake kom gekyk word, moet daar 'n duidelike onderskeid getref word tussen die persone wat aangeneem mag word en die persone wat wel 'n kind mag aanneem. Ten eerste sal daar gekyk word na die kategorie van persone wat aangeneem kan word en vervolgens na die kriteria waaraan voldoen moet word voordat 'n aannemingsbevel toegestaan word. Ten slotte sal daar gekyk word na die persone wat volgens wetgewing bevoeg geag word om 'n kind aan te neem.

## 5.5 WIE KAN AANGENEEM WORD?

Slegs ongetroude kinders wat in nood is of 'n behoefte aan sorg het, mag vir aanneming opgegee word. Artikel 14(4) van die Wet op Kindersorg<sup>13</sup> definieer 'n kind<sup>14</sup> wat sorgbehoewend is as 'n kind wat:

- “(1) geen ouer of voog het nie, of
- (2) waar die kind se ouer of voog nie opgespoor kan word nie. Indien die kind:
  - (i) verlaat is of geen sigbare bestaansmiddele het nie;
  - (ii) gedrag openbaar wat nie beheer kan word deur sy of haar ouers of die persoon in wie se bewaring hy of sy is nie;
  - (iii) in omstandighede woon wat waarskynlik sy of haar verleiding, ontvoering of seksuele uitbuiting kan veroorsaak of bevorder;
  - (iv) woon in of blootgestel word aan omstandighede wat die fisiese, geestelike of maatskaplike welsyn van die kind ernstig kan skaad;
  - (v) in 'n toestand van fisiese of geestelike verwaarlosing is;
  - (vi) fisies, emosioneel of seksueel deur sy of haar ouer of voog of die persoon in wie se bewaring hy of sy is, misbruik of mishandel is of;
  - (vii) in stryd met artikel 10 onderhou word, is so 'n kind ook sorgbehoewend en kan die kind dan gevolglik opgegee word vir aanneming.”

---

<sup>13</sup> 74 van 1983.

<sup>14</sup> 'n Persoon onder die leeftyd van 18 jaar, a 1 van die Wet op Kindersorg.

## 5.6 KRITERIA VIR AANNEMING

Alvorens 'n hof 'n aannemingsbevel verleen, is daar 'n paar kriteria waarna gekyk en ernstige oorweging aan geskenk moet word. Ingevolge artikel 18(1)(a) van die Wet op Kindersorg<sup>15</sup> kan 'n aannemingsbevel net verleen word deur die Kinderhof<sup>16</sup> van die distrik waarin die kind woonagtig is. Dit is ook baie belangrik dat daar eers oorweging aan 'n voorgeskrewe verslag van 'n maatskaplike werker gegee word.<sup>17</sup> 'n Kinderhof waarby 'n aansoek vir 'n aannemingsbevel gebring is, kan nie so 'n bevel toestaan nie, tensy die hof oortuig is dat daar ook aan die volgende kriteria voldoen is:

1. Die hof moet aandag skenk aan die geloofsverband asook kultuurverband van die kind en sy of haar (biologiese) ouers teenoor die van die voornemende aannemende ouers;<sup>18</sup>
2. die applikant of beide applikante moet kwalifiseer<sup>19</sup> om die kind aan te neem en hulle moet oor die nodige middele beskik om die kind te onderhou en op te voed;<sup>20</sup>
3. die applikant of beide applikante moet goed aangeskrewe staan en geskik wees om die bewaring van die kind te aanvaar.<sup>21</sup> Die applikant of, in die geval waar daar twee applikante is, moet ten minste een van hulle kwalifiseer vir Suid-Afrikaanse burgerskap;<sup>22</sup>

---

<sup>15</sup> 74 van 1983.

<sup>16</sup> Dit kan omskryf word as 'n hof wat tot stand gebring is vir 'n spesifieke area met die doel om ondersoek in te stel na en beslissings te gee in aangeleenthede wat die veiligheid en welsyn van kinders raak. Sien Bosman-Swanepoel & Wessels *A Practical Approach to the Child Care Act* (1995) 11.

<sup>17</sup> Wet op Kindersorg a 18(1)(b).

<sup>18</sup> Wet op Kindersorg a 18(3) saamgelees met a 40.

<sup>19</sup> Wet op Kindersorg a 17.

<sup>20</sup> Wet op Kindersorg a 18(4)(a).

<sup>21</sup> Wet op Kindersorg a 18(4)(b).

<sup>22</sup> Wet op Kindersorg a 18(4)(f).

4. dat die nodige toestemming verkry is<sup>23</sup> (deur beide die ouers, of, as die kind buite die eg gebore is deur beide die moeder en die natuurlike vader van die kind, hetsy die moeder of die natuurlike vader 'n minderjarige of getroude persoon is al dan nie en hetsy hy of sy bygestaan word deur sy of haar ouer, voog of, in geval van 'n getroude persoon, gade na gelang van die geval: Met dien verstande dat die sodanige natuurlike vader skriftelik erken dat hy die vader van die kind is en dat hy sy identiteit en verblyfplek bekend gemaak het.<sup>24</sup> In sekere gevalle kan daar van die toestemming afgesien word;<sup>25</sup>
5. indien die kind bo die ouderdom van tien jaar is, moet die kind ook tot die aanneming toestem;<sup>26</sup>
6. in gevalle waar 'n pleegkind opgegee is vir aanneming, moet die pleegouers skriftelik verklaar dat hulle nie die betrokke kind wil aanneem nie;<sup>27</sup>
7. die heel belangrikste faktor naamlik dat die voorgenome aanneming in belang van die kind moet wees en dat dit bevorderlik vir sy of haar welsyn sal wees. Alhoewel die omstandighede in elke saak verskillend is en elke saak op sy eie meriete beslis word, bly die oorwegende faktor nog steeds in alle aannemingsaangeleenthede dat die beste belang van die kind moet seëvier.

In 'n artikel "Proposed amendments to the child care act and regulations in the context of constitutional and international law developments in South Africa",<sup>28</sup> word daar verwys na verskeie voorstelle wat gemaak is met die oog op wysigings aan die Wet op Kindersorg.<sup>29</sup> Van die voorstelle is egter nie almal in die Wysingswet op Kindersorg<sup>30</sup> opgeneem nie. Een so 'n voorstel was dat van die kriteria vir aanneming gewysig moet word. Die voorstel is gemaak dat daar met die vereiste dat die voornemende aannemende ouers oor die nodige middele moet

---

<sup>23</sup> Wet op Kindersorg a 19.

<sup>24</sup> Soos deur a 19A van die Wet op Kindersorg beoog is.

<sup>25</sup> Wet op Kindersorg a 18(4)(d).

<sup>26</sup> Wet op Kindersorg a 18(4)(e).

<sup>27</sup> Wet op Kindersorg a 18(4)(g).

<sup>28</sup> Sloth-Nielsen & Van Heerden "The Child Care Amendment Act 1996: Does it improve children's rights in South Africa?" 1996 6 *SALJ* (vol 12) 654.

<sup>29</sup> 74 van 1983.

<sup>30</sup> 96 van 1996.

beskik om die kind te onderhou en op te voed, weggedoen moet word. Die rede vir hierdie voorstel was dat daar teen mindergegoede mense, wat dalk uitstekende aannemende ouers sal uitmaak, gediskrimineer word. Die uiteindelijke doel van die voorstel was om die groep mense wat geskik is om kinders aan te neem, te vergroot. Die nadeel van die voorstel is dat dit kan lei tot gevalle waar daar nie aan die kind se basiese reg op voldoende lewensmiddele voldoen word nie. Hierdie basiese reg word in artikel 27(1) van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind<sup>31</sup> soos volg verwoord:

“State parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child’s physical, mental, spiritual, moral and social development.”

Artikel 28(1)(c) van die Grondwet van die Republiek Suid-Afrika<sup>32</sup> verseker ook dat elke kind die reg het op voeding, beskerming, basiese gesondheidsdienste en ook sosiale dienste.

Artikel 27(3) van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind<sup>33</sup> gaan verder en bepaal dat:

“State Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing.”

Die probleem in Suid-Afrika is dat daar tans finansiële steun aan pleegouers verleen word en nie aan aannemende ouers nie. Baie van die pleegouers het die finansiële bystand wat hulle ontvang, baie nodig. Hierdie mense kan in baie gevalle uitstekende aannemende ouers uitmaak, maar omdat hulle afhanklik is van die geldelike bystand en dit verloor sodra hulle die kind aanneem, word hulle nie oorweeg as geskikte aannemende ouers nie. Daar was al sprake van die

---

<sup>31</sup> United Nations Convention on the Rights of the Child, UN General Resolution 44/25 November 1989.

<sup>32</sup> 108 van 1996.

<sup>33</sup> *Supra*.

moontlikheid om ook aan aannemende ouers finansiële hulp te verleen, maar tot op hede het daar nog niks van gekom nie.<sup>34</sup> Indien finansiële hulp beskikbaar gestel word vir persone wat gestremde kinders of kinders wat 'n kroniese siektetoestand onder lede het of selfs kinders wat MIV positief is of aan Vigs ly, sal baie meer persone wat andersins uitstekende aannemende ouers sal uitmaak, hulself as voornemende aannemende ouers aanmeld.

## 5.7 PERSONE BEVOEG OM 'N KIND AAN TE NEEM

Die Wet op Kindersorg<sup>35</sup> het aanvanklik bepaal dat slegs die volgende persone toegelaat sal word om 'n kind aan te neem:

1. 'n Man en vrou gesamentlik;<sup>36</sup>
2. 'n Wewenaar of weduwee of 'n ongetroude of geskeide persoon;<sup>37</sup>
3. 'n Getroude persoon wie se gade die ouer van die kind is.<sup>38</sup>

Die Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede<sup>39</sup> het die volgende persone by die bogenoemde lysie gevoeg:

1. Die natuurlike vader van die kind wat buite die eg gebore is.<sup>40</sup>

In hoofstukke 7 tot 9 sal daar in meer besonderhede na die regte van die natuurlike vader gekyk word.

---

<sup>34</sup> A 344 en 347 van die Children's Bill maak voorsiening dat in sekere gevalle wel finansiële bystand aan aannemende ouers verskaf kan word.

<sup>35</sup> 74 van 1983.

<sup>36</sup> Wet op Kindersorg a 17(a).

<sup>37</sup> Wet op Kindersorg a 17(b).

<sup>38</sup> Wet op Kindersorg a 17(c).

<sup>39</sup> 56 van 1998.

<sup>40</sup> Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede, nou a 17(d) van die Wet op Kindersorg.

Op die oog af lyk dit asof alle persone wat graag 'n kind wil aanneem, maklik onder hierdie kategorieë geplaas kan word. As daar van naderby na die verskillende groepe gekyk word, blyk dit egter dat daar baie mense is wat in werklikheid nie onder bogenoemde groep mense ingesluit kan word nie. In die hieropvolgende hoofstukke gaan daar individueel na die definisie van elke groep mense wat kwalifiseer om 'n kind aan te neem, gekyk word. Aandag gaan aan veral die volgende gevalle gegee word:

1. aannemings deur homoseksuele pare;
2. aannemings oor die kleurgrens heen (inter-rasse aannemings);
3. aannemings oor landsgrense heen (internasionale aannemings).

### 5.7.1 'N MAN EN VROU GESAMENTLIK

Die eerste kategorie mense is “n man en vrou gesamentlik”. Die wetgewer bedoel hier 'n man en vrou wat met mekaar getroud is.<sup>41</sup> Daar word egter geen melding gemaak dat die partye wettiglik met mekaar getroud hoef te wees nie. Die vraag wat nou ontstaan is of 'n paartjie wat bloot as man en vrou saambly, ook geregtig sal wees om 'n kind te kan aanneem? Val hulle onder hierdie kategorie van mense? Die verhouding tussen 'n ongetroude man en ongetroude vrou wat saambly as man en vrou, word nie deur die reg erken nie.

---

<sup>41</sup> 'n “Huwelik” word in artikel 1 van die Wet op Kindersorg gedefinieer as: “n huwelik wat ingevolge Suid-Afrikaanse reg of inheemse reg erken word of wat voltrek is in ooreenkomstig 'n stelsel van godsdienslike reg onderworpe aan bepaalde prosedures, en enige verwysing na 'n man, vrou, wewenaar, weduwee, geskeide persoon, getroude persoon of gade word diensooreenkomstig uitgelê”. Tradisioneel is 'n inheemse huwelik nie in die Suid-Afrikaanse reg as 'n regsgeldige huwelik erken nie. Die Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998 het die posisie soos bepaal deur a 35 van die Swart Administrasie Wet 38 van 1927 verander. Hierdie verandering is reeds vroeër deur verskeie skrywers bepleit. Sien Maithufi “Customary laws of marriage and a Bill of Rights in South Africa – *Quo Vadis*” 1996 *THRHR* 198 in hierdie verband. Sien ook Schäfer & Schäfer “Children, young persons and the Child Care Act” in Robinson (red) *The Law of Children and Young Persons* (1997) 74.

Die Grondwet van Suid-Afrika<sup>42</sup> bepaal in artikel 9(1) en (3) soos volg:

- “(1) Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg.
- (3) Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte.”

Uit bogenoemde wetgewing blyk dit tog duidelik dat almal gelyk is voor die reg en dat daar nie op grond van 'n mens se huwelikstaat teen hom of haar gediskrimineer mag word nie. As dit die geval is, hoe kan daar dan teen 'n ongetroude paartjie wat openlik as man en vrou saamleef gediskrimineer word wanneer hulle 'n kind wil aanneem?

In die lig van die *Du Toit v Minister of Welfare and Population Development*-saak<sup>43</sup> waarin beslis is dat persone van dieselfde geslag wat in 'n permanente verhouding met mekaar is, toegelaat word om gesamentlik 'n kind te kan aanneem, word die aanbeveling gemaak dat die bewoording van artikel 18(4) verder verander moet word om voorsiening te maak vir die gesamentlike aanneming van 'n kind deur persone wat in 'n konkubinaatsverhouding leef.<sup>44</sup>

### 5.7.2 WEWENAARS, WEDUWEES, ONGETROUDE OF GESKEIDE PERSONE

Aanneming is 'n sosiaal aanvaarbare manier vir 'n enkellopende persoon om die ouer van 'n kind te word sonder om 'n kind buite die eg te verwek. Artikel 17(b) handel met alleenlopende persone wat graag kinders wil aanneem. Ingevolge hierdie artikel word bovermelde persone toegelaat om 'n kind aan te neem.

---

<sup>42</sup> 108 van 1996.

<sup>43</sup> 2002 10 BCLR 1006 (KH).

<sup>44</sup> A 258 (1) van die Children's Bill maak voorsiening hiervoor.

Homoseksuele persone word nie deur hierdie artikel verhinder om 'n kind aan te neem nie. Die posisie van homoseksuele persone word in paragraaf 5.8 hieronder bespreek.

Een van die doelstellings van aanneming is om 'n kind binne 'n gesin te plaas waar daar 'n ouerpaar is wat gesamentlik na die kind sal omsien. Die rede dat dit verkieslik 'n man en vrou gesamentlik moet wees, is dat dit belangrik vir 'n kind se sosiale ontwikkeling is om in 'n omgewing groot te word met rolmodelle. Wat hier bedoel word met rolmodelle is dat daar 'n man as vaderfiguur en 'n vrou as moederfiguur aanwesig moet wees waarmee die kind hom of haarself kan identifiseer en wat vir die kind 'n voorbeeld stel van wat die gemeenskap van onderskeidelik 'n man en vrou verwag.<sup>45</sup> Ons lewe egter nie in 'n perfekte wêreld waar sorgbehoewende kinders altyd geplaas kan word by 'n gesin waar 'n ma en pa is nie. In die werklike lewe is daar baie enkelouergesinne waar 'n ouer vanweë omstandighede of uit eie keuse sy of haar kind sonder 'n lewensmaat groot maak. Hierdie gesinne is net so funksioneel soos 'n gesin waar beide ouers teenwoordig is.

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie in sy projek<sup>46</sup> oor die hersiening van die Wet op Kindersorg<sup>47</sup> bespreek selfs die moontlikheid van gestremde persone (hetsy enkelopend of in 'n verhouding) om 'n kind aan te neem. Die Kommissie is van mening dat daar nie teen gestremde persone wat graag 'n kind wil aanneem gediskrimineer moet word net omdat hulle gestrem is nie. Van die persone<sup>48</sup> wat deel geneem het aan die besprekingsdokument, was van mening dat gestremde persone gekeur kan word as aannemende ouers mits hulle aan die voorwaarde dat die aanneming moet geskied om die kind se behoeftes te vervul en nie andersom nie, voldoen. Die Kommissie het tot die gevolgtrekking gekom dat gestremde persone toegelaat moet word om kinders te kan aanneem, mits dit in die beste belang van die kind is en die mate van gestremdheid van so 'n persoon

---

<sup>45</sup> Heaton 65 ev.

<sup>46</sup> Discussion Paper 103 *Review of the Child Care Act Project 110* December 2001.

<sup>47</sup> 74 van 1983.

<sup>48</sup> Me J Allen, E Jordaan en B Venter. Sien hfst 18 915 van die besprekingsdokument.

hom of haar nie verhinder om sy of haar ouerlike pligte te vervul nie. Ter illustrasie hiervan het die Kommissie vermeld dat dit nie in 'n kind, wat geen gehoorprobleme ondervind nie, se beste belang sal wees om hom of haar by ouers te plaas wat beide doof is nie.

### 5.7.3 'N GETROUDE PERSOON WIE SE GADE DIE OUER VAN DIE KIND IS

Artikel 17(c) van die Wet op Kindersorg<sup>49</sup> handel oor stiefouers. Stiefoueraannemings is die vorm van aanneming wat die meeste voorkom.<sup>50</sup> Dit vind gewoonlik plaas in gevalle nadat die kind se natuurlike ouers geskei is en een of beide van hulle hertrou. Dit kom ook voor in gevalle waar die moeder van 'n kind wat buite die eg gebore is, trou met 'n man wat nie die natuurlike vader van die kind is nie. Daar is verskeie redes hoekom stiefouers hul stiefkinders aanneem. Dit varieer tussen 'n behoefte om die kind heeltemal deel van die stiefouer se huishouding te maak tot om die natuurlike ouer sy of haar toegang tot die kind te verhinder.

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie in sy projek<sup>51</sup> oor die hersiening van die Wet op Kindersorg<sup>52</sup> ondersoek die aspek van stiefoueraannemings in die Suid-Afrikaanse reg en kom tot die gevolgtrekking dat die tradisionele stiefoueraanneming nie die ideale situasie is nie, aangesien dit dikwels misbruik word om die ouer wat nie toegang tot die kind het nie, heeltemal uit te sluit. Dit bied vir ouers wat van hul finansiële pligte wil ontsnap, die ideale geleentheid om dit te doen. Die stiefouer wat die kind aanneem, neem dan die finansiële verpligtinge oor. Dit het weer tot gevolg dat die natuurlike ouer heeltemal uit die

---

<sup>49</sup> 74 van 1983.

<sup>50</sup> In 1999 en 2000 het stiefouer-aannemings onderskeidelik 37% en 35% van alle aannemings in Suid-Afrika uitgemaak. Sien Discussion Paper 103 *Review of the Child Care Act Project* 110 December 2001 914.

<sup>51</sup> Discussion Paper 103 *Review of the Child Care Act Project* 110 December 2001 912.

<sup>52</sup> 74 van 1983.

kind se lewe verdwyn.<sup>53</sup> Die Kommissie kom tot die gevolgtrekking dat artikel 17(c) van die Wet op Kindersorg, ten spyte van die feit dat stiefoueraannemings soms vir verkeerde doeleindes aangewend word, nie summier geskrap moet word nie want daar sal altyd gevalle bestaan waar dit wel in die kind se beste belang is dat die stiefouer hom of haar aanneem. Die Kommissie maak ook in die alternatief die voorstel dat ouerlike regte en verpligtinge deur meer as een persoon gedeel moet word.

## 5.8 INLEIDING TOT HOMOSEKSUELE AANNEMINGS

Huwelike tussen twee homoseksuele persone word nie in Suid-Afrika toegelaat nie. Tradisioneel het dit beteken dat slegs een persoon in 'n homoseksuele verhouding toegelaat is om 'n kind aan te neem. Daar was verskeie redes wat daarvoor aangevoer is. Die eerste rede het te make gehad met die aannemingskriteria soos bepaal deur artikels 18(4) asook 40 van die Wet op Kindersorg.<sup>54</sup> Artikel 40 bepaal dat die geloofsverband en kultuurverband van die kind en sy of haar ouers teenoor die van die voornemende aannemende ouer(s), in ag geneem moet word. Indien die voornemende homoseksuele aannemende ouer van dieselfde kultuur of geloofsverband as die kind is, behoort daar geen probleme te wees nie.

Die probleem het egter gelê by artikel 18(4). Twee van die kriteria genoem in hierdie artikel kon teen 'n homoseksuele paartjie gebruik word om hulle te verhinder om 'n kind aan te neem. Artikel 18(4)(b) bepaal dat:

“die aansoeker of dat beide aansoekers goed aangeskrewe staan en geskik is om die bewaring van die kind te aanvaar.”

Die howe was geneig om die norme van die dominante groep as maatstaf te gebruik om te bepaal of 'n persoon 'n bevoegde en geskikte persoon is en oor 'n

---

<sup>53</sup> Discussion Paper 103 *Review of the Child Care Act Project 110* December 2001 914.

<sup>54</sup> 74 van 1983.

goeie reputasie beskik. In hierdie geval was die norm eerder heteroseksuele as homoseksuele oriëntasie.<sup>55</sup>

Die beslissing in *Du Toit v The Minister for Welfare and Population Development*<sup>56</sup> het die posisie van homoseksuele persone met betrekking tot aanneming drasties verander.<sup>57</sup> Dit is nou vir 'n homoseksuele paar moontlik om gesamentlik 'n kind te kan aanneem. Vervolgens sal daar eers gekyk word na die posisie voor die wysiging van artikels 17 en 20 van die Wet op Kindersorg.<sup>58</sup> Daarna sal die posisie soos dit na die beslissing van bogenoemde saak uitsien, weergegee word.

## 5.9 DIE GESKIKTHEID VAN 'N HOMOSEKSUELE OUER

In die saak van *Van Rooyen v Van Rooyen*<sup>59</sup> het dit gehandel oor die toegangsregte tot kinders na 'n egskeiding. Die man (die respondent) het toesig oor die kinders gehad. Die vrou (die applikant) het redelike toegang tot die kinders gehad. Die man het egter op 'n stadium geweier dat sy toegang tot die kinders het vanweë die feit dat sy saam met haar "vriendin" in 'n lesbiese verhouding gebly het. Gevolglik het sy 'n aansoek by die hof gebring om haar toegangsregte te

---

<sup>55</sup> Sien De Vos "The right of a lesbian mother to have access to her children: Some constitutional issues" 1994 SALJ 689 waarin verwys word na die hof se houding in *Van Rooyen v Van Rooyen* dat homoseksualiteit abnormaal is. Sien ook Labuschagne "Aanneming van 'n kind binne 'n lesbiese verhouding: Waarom makkeer die Hoge Raad in Nederland die pas?" 1999 SALJ 488-493 waarin aangevoer word dat Nederland ook nie ten gunste is van homoseksuele persone wat kinders gesamentlik wil aanneem nie.

<sup>56</sup> 2001 (12) BCLR 1225 (T). Sien ook 2002 (10) BCLR 1006 (KH).

<sup>57</sup> *Langemaat v Minister of Safety and Security & others* 1998 3 SA 312 (T) 316F-H; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality & Another v Minister of Justice & Others* 1998 3 ALL SA 26 (W); *V v V* 1998 4 SA 169 (K) 188E-190G. Sien Cameron "Sexual orientation and the constitution: A test case for human rights" 1993 110 SALJ 450; Labuschagne "Eengeslaghuwelike: 'n Mensregtelike en regsevolusionêre perspektief" 1996 12 SAJHR 534. In al bogenoemde gesag en artikels toon aan dat daar 'n houdingsverandering by die howe ten opsigte van homoseksuele persone te bespeur is.

<sup>58</sup> 74 van 1983.

<sup>59</sup> 1994 2 SA 325 (WLD).

definieer. Regter Flemming het in sy uitspraak verwys na die gemeenskap se opvattinge in verband met homoseksuele en meer in besonder lesbiese pare wat 'n kind wil aanneem:

"The fact is that many people ... would frown upon the idea of calling the relationship created on the basis of two females a 'family'."<sup>60</sup>

Hy het verder in sy uitspraak homself uitgespreek teen die wenslikheid van lesbiese pare om kinders aan te neem of toesig oor hulle uit te oefen deur te verwys na die gevaar van die sogenaamde "wrong signals" wat die kinders aan blootgestel word. Hierdie "wrong signals" omskryf hy soos volg:

"The signals are given by the fact that the children know that, contrary to what they should be taught as normal or what they should be guided to as to be correct (that it is male and female who share a bed), one finds two females doing this and not obviously for reasons of lack of space on a particular night but as a matter of preference and a matter of mutual emotional attachment. That signal comes from the fact that they know the bedroom is shared. It is detrimental to the child because it is the wrong signal."<sup>61</sup>

In die hofsaak is daar ook verwys na die beste belang van die kind konsep. Daar moet in gedagte gehou word dat hierdie saak oor toegangsregte handel. Die saak kan egter as indikasie gebruik word van die hoewe se houding teenoor homoseksuele persone wat kinders wil aanneem, omdat die beste belang van die kind konsep ook van toepassing is op aannemings. Regter Flemming druk homself by twee geleenthede soos volg hieroor uit:

"I have referred to the question of what is most desirable because this application turns to the best interests of the two children."<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> 326I.

<sup>61</sup> 329J-330A.

<sup>62</sup> 326B.

---

Hy sê verder:

“... the situation when the parties are divorced changes to this extent that an area of choice, preference or decision becomes available and in that area the choices are determined by the interest of the children as the predominant interest.”<sup>63</sup>

Ten tye van die saak was die kinders (’n seun en ’n dogter) onderskeidelik elf-en-’n-half jaar en nege-en-’n-half jaar oud. Daar was kommer dat die seun, wat naby aan die puberteitsouderdom was, wel deur sy moeder se gedrag beïnvloed kon word. Gevolglik het die hof die applikant se toegangsregte bevestig mits sy aan streng vereistes voldoen het. Wanneer die kinders haar op ’n alternatiewe naweek besoek, mag sy en haar vriendin nie ’n bed deel nie. Daar mag ook geen intieme handeling, hetsy dit ’n drukkiesoen of iets meer is nie, in die teenwoordigheid van die kinders plaasvind nie. Indien die kinders haar elke alternatiewe vakansie besoek, mag die “vriendin” nie in die huis teenwoordig wees nie. Hierdie saak is aan hewige (en geregverdigde) kritiek onderwerp.<sup>64</sup>

In die *Research Paper on Adoption as Substitute Family Care*<sup>65</sup> word die ideologiese grondslae van die beste belang van die kind konsep binne die konteks van homoseksuele aannemings in besonderhede bespreek. Daar word onder andere verwys na die handhawing van gemeenskapstandaarde. Dit word aangevoer dat die gemeenskap negatief reageer teenoor ’n lesbiese moeder wat toesig oor haar kind(ers) het en dat dit kan lei tot die kind wat gespot word oor sy

---

<sup>63</sup> 326D.

<sup>64</sup> *Ex Parte Critchfield* 1999 3 SA 132 (W); De Vos 1994 SALJ 687-694; Bonthuys “Awarding access and custody to homosexual parents of minor children: A discussion of *Van Rooyen v Van Rooyen* 1994 2 SA 325 (W) 1994 *Stellenbosse Regstydskrif* 298-313; Singh “Discrimination against lesbians in family law” 1995 *SAJHR* 571-581; Lind “Sexual orientation, family law and the transitional constitution” 1995 *SALJ* 481 488-489; Viljoen “Signs of the times: Changing attitudes under the new Constitution?” 1995 *Stellenbosse Regstydskrif* 232 240-247; Sinclair bygestaan deur Heaton *The Law of Marriage* Volume 1 (1996) 170; Jordaan “Homoseksuele ouerskap: ’n Grondwetlike analise” 1998 *De Jure* 302-321; Pantazis “Lesbian and gay youth in law” 2000 *SALJ* 51; Van Heerden *et al* 545.

<sup>65</sup> Mosikatsana “*Adoption as Substitute Family Care*” in *South African Law Commission Research Paper Project 110: Review of the Child Care Act (1998)* 25.

moeder. In party gevalle kan die kind selfs fisiese leed aangedoen word deur lede van die gemeenskap. Die kind moet dan uiteindelik kies tussen sy moeder en die gemeenskap.<sup>66</sup> Daar word verder verwys na die kwessie aangaande die invloed wat 'n homoseksuele ouer op sy of haar kind se seksuele ontwikkeling kan hê.<sup>67</sup> Dikwels weier howe om kinders te plaas by 'n homoseksuele ouer uit vrees dat blootstelling van die kind aan so 'n ouer kan lei tot die kind wat ook homoseksuele of lesbiese gedrag ontwikkel en dit dan later openbaar.

Die volgende saak waarna in dié verband verwys moet word, is *V v V*.<sup>68</sup> Hierdie beslissing is met ope arms ontvang.<sup>69</sup> Dit het oor toegangsregte gehandel. Die moeder het na die egskeiding in 'n lesbiese verhouding betrokke geraak. In hierdie geval het die ouers gesamentlik toesig oor die kinders gehad. Die man (applikant) wou die vrou se regte egter tot die minimum beperk vanweë haar lesbiese verhouding en emosionele onstabiliteit. Regter Foxcroft het in sy uitspraak die saak van *Van Rooyen v Van Rooyen*<sup>70</sup> gekritiseer omdat die voorsittende regter in die laasgenoemde saak homoseksualiteit as 'n abnormaliteit *per se* beskou het.<sup>71</sup> In die saak van *V v V*<sup>72</sup> is daar gevra of die uitspraak in *Van Rooyen v Van Rooyen*<sup>73</sup> in stryd met Hoofstuk 3 van die interim Grondwet<sup>74</sup> sou wees as die interim Grondwet in werking getree het voordat die uitspraak gelewer is. Ingevolge die gelykheidsklousule soos vervat in die Grondwet, word diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie verbied. Gevolglik was dit verkeerd om homoseksualiteit as abnormaal te besempel. In *V v V*<sup>75</sup> word daar

---

<sup>66</sup> In die saak van *MJP v JGP* 640 P2d 966 (Oklahoma 1982) het die Hoë Hof van Oklahoma van die gemeenskap se bevooroordeelheid gebruik gemaak om te verseker dat 'n lesbiese vrou nie die toegang oor haar seun verkry nie.

<sup>67</sup> 969.

<sup>68</sup> 1998 4 SA 169 (C).

<sup>69</sup> Davel & De Kock 2001 *De Jure* 289.

<sup>70</sup> 1994 2 SA 325 (WLD).

<sup>71</sup> 188F-G.

<sup>72</sup> Sien vn 49.

<sup>73</sup> Sien vn 50.

<sup>74</sup> 200 van 1993.

<sup>75</sup> Sien vn 49.

verwys na 'n artikel<sup>76</sup> waar die vraag of artikel 33(1) van die interim Grondwet<sup>77</sup> die konstitusioneel gewaarborgde reg van die lesbiese moeder kan beperk. Artikel 33(1) maak dit moontlik dat 'n reg in die Handves van Menseregte<sup>78</sup> beperk kan word solank as wat die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid, gelykheid en menswaardigheid. Die beperking moet nie die doel van die reg oorheers nie. Die argument wat in die artikel aangevoer is, lui soos volg:<sup>79</sup>

“There is nothing inherently wrong or abnormal about a lesbian relationship. But while the child is growing up, there will be strong social recrimination from peers and other parents against the child as it becomes known that his or her mother is a lesbian. The child might also become confused and distressed by his or her mother's unwillingness to conform to a generally accepted norm. It might therefor be in the best interests of the child to discriminate against the lesbian mother, because that will be the only way in which her children could be spared unnecessary suffering.”

Nadat daar na die aspek van redelikheid gekyk is, is daar tot die volgende gevolgtrekking gekom:<sup>80</sup>

“A discriminatory order by the Court against a lesbian mother in an application for access rights to her children that is solely based on her sexual orientation will not easily pass constitutional muster. In the same way that the Court cannot take cognisance of racism or religious intolerance when it decides on the access of a mother to her children, the Court cannot take cognisance of prejudice in our society. To do that would be to unreasonably limit, or perhaps even negate, the essential content of the right not to be discriminated against on the ground of sexual orientation.”

---

<sup>76</sup> De Vos 1994 SALJ 687.

<sup>77</sup> Vervang deur a 36 van die Grondwet.

<sup>78</sup> 108 van 1996.

<sup>79</sup> 189G-H.

<sup>80</sup> 190A.

Regter Foxcroft het sy beslissing op die volgende grond gebaseer:<sup>81</sup>

“I have no doubt that she is a good and suitable mother, and I think that it would be most unjust to compel her to exercise access rights to her children in the position of a visitor to the father's home. That image of a mother only being permitted to come to visit them because of her lifestyle would be unfair to her and the children. They would grow up with the feeling that their mother was being punished, not for anything which she had done to them, but because of the risk that her lifestyle might influence them in the wrong direction. What better protection against that can there be than continuing to live with both parents and judging for themselves eventually whether the lifestyle of the father or the mother was more or less harmful than the other?”

Na afloop van die beslissing in *V v V*<sup>82</sup> het die posisie met betrekking tot homoseksuele aannemings verder ontwikkel. Op 7 en 8 Augustus 2001 het regter Kgomo van die Hoë Hof twee aansoeke aangehoor wat deur twee regters gebring is. Satchwell se aansoek het gehandel oor die voordele wat gades van regters ontvang.<sup>83</sup> Sy het beweer dat daar gediskrimineer word teen haar en haar lesbiese lewensmaat op grond van huwelikstaat en seksuele oriëntasie omdat die Minister van Justisie dit duidelik gemaak het dat die voordele net beskikbaar is vir regters in 'n regsgeldige huwelik. Die ander aansoek is deur De Vos en haar lesbiese lewensmaat gebring.<sup>84</sup> Die aansoek het gehandel oor die feit dat homoseksuele pare nie toegelaat word om gesamentlik 'n kind aan te neem nie. De Vos was van mening dat die betrokke wetgewing wat op die aangeleentheid van toepassing was, onkonstitusioneel was en gevolglik ongeldig verklaar moes word.

In 1995 het De Vos twee kinders, 'n seun en 'n dogter, aangeneem. Alhoewel sy en haar lewensmaat die kinders gesamentlik wou aanneem, is net De Vos toegelaat om die kinders aan te neem. Die paar het aangevoer dat dit 'n bron van vernedering en onsekerheid vir Du Toit is en dat dit ook vir die kinders verwarrend

---

<sup>81</sup> 192B-D.

<sup>82</sup> 1998 4 SA 169(K).

<sup>83</sup> *Satchwell v The President of the Republic of South Africa and another* 2001 (12) BCLR 1284 (T).

<sup>84</sup> *Du Toit v The Minister for Welfare and Population Development* 2001 12 BCLR 1225 (T).

is dat Du Toit geen rol speel as daar besluite oor die kinders geneem moet word nie. Du Toit werk vanaf die huis en sy is die “ouer” wat in die middag die kinders met hulle huiswerk help. Gevolglik speel sy ‘n belangrike rol in hulle opvoeding. ‘n Verdere bron van kommer vir hulle was die feit dat De Vos onlangs in ‘n ernstige motorongeluk betrokke was. Dit het die vraag laat ontstaan wat met die kinders sal gebeur indien De Vos te sterwe sou kom.<sup>85</sup>

Die aannemingsowerhede het die aansoek ten volle gesteun. Hulle het verslae te dien effekte by die hof ingedien. Die betrokke staatsdepartemente het aangedui dat hulle nie die aansoek sou teen staan nie.<sup>86</sup> Op Vrydag 28 September 2001 het regter Kgomo ten gunste van beide Satchwell en De Vos beslis. In sy toestaan van die aansoek gebring deur De Vos en Du Toit, het regter Kgomo gedeeltes van die Wet op Kindersorg<sup>87</sup> asook gedeeltes van die Wet op Voogdy<sup>88</sup> ongeldig en onkonstitusioneel verklaar. Hy het beslis dat artikel 17(1), 17(a), 17(c) en 20(1) van die Wet op Kindersorg<sup>89</sup> sowel as artikel 1(2) van die Wet op Voogdy<sup>90</sup> strydig is met die Grondwet en gevolglik nie geldig is nie. Daar is beslis dat die wetgewing in beide gevalle verander moet word om persone wat ‘n lewensmaat van dieselfde geslag het, in te sluit.<sup>91</sup> In sy uitspraak het regter Kgomo verwys na ‘n opmerking wat gemaak is deur ‘n vroulike leier van ‘n gemeenskap waarin daar

---

<sup>85</sup> 1227H-1228C.

<sup>86</sup> 1226I.

<sup>87</sup> 74 van 1983.

<sup>88</sup> 192 van 1993.

<sup>89</sup> 74 van 1983.

<sup>90</sup> 192 van 1993.

<sup>91</sup> A 17(a) moet gewysig word sodat dit lees asof die woorde “of gesamentlik deur twee lede van dieselfde geslag wat in ‘n permanente verhouding met mekaar is” ingevoeg is na die woord “gesamentlik”. A 17(c) moet gewysig word sodat dit lees asof die woorde “of deur ‘n persoon wie se lewensmaat van dieselfde geslag die ouer van die kind is” ingevoeg is na die woord “kind”. A 20(1) moet gewysig word sodat dit lees asof die woorde “of permanente lewensmaat van dieselfde geslag” ingevoeg is na die woord “eggenoot”. A 1(2) van die Wet op Voogdy moet gewysig word sodat dit lees asof die woorde “of beide lede van ‘n permanente verhouding waar die lewensmaats dieselfde geslag is, die gesamentlike ouers van die kind is” ingevoeg is na die woord “huwelik”.

teen vroue gediskrimineer is deur sekere inheemsregtelike gebruike. Die opmerking lui soos volg:<sup>92</sup>

“She had armed herself with the constitutional axe to chop down the obnoxious discriminatory tree or trim the offending branches to size.”

Hy het gesê dat dit presies was wat De Vos en haar lewensmaat van plan was om te doen. Hy het verder beslis dat daar geen bewyse voor hom gedien het dat pare, wat van dieselfde geslag is, minder bevoeg is om gesamentlik kinders aan te neem nie. Hy het ook beweer dat daar geen bewyse was dat De Vos en haar lesbiese lewensmaat nie geskik was om gesamentlik kinders te kan aanneem nie. Die getuienis wat voor die hof gedien het, het in der waarheid hulle geskiktheid as aannemende ouers aangetoon. Daar is ook aangedui dat die kinders onder gesamentlike ouerskap deur beide partye, goed ontwikkel het en dat hulle gelukkig en goed aangepas was. Die beslissing van die Hoë Hof is op 10 September 2002 deur die Konstitusionele Hof bekragtig.<sup>93</sup>

In die lig van bogenoemde bespreking oor homoseksuele persone en aanneming, is dit gepas om vlugtig te kyk na die posisie van transseksuele persone wat 'n kind wil aanneem. In die Suid-Afrikaanse reg was daar nog nie 'n gerapporteerde saak van 'n transseksuele persoon wat 'n kind saam met sy of haar lewensmaat wil aanneem nie.<sup>94</sup> Die huweliksregtelike status van 'n transseksuele persoon en alles wat daarmee verband hou (byvoorbeeld ouerskap) word toenemend wêreldwyd erken.

In die saak van *X, Y and Z v The United Kingdom*<sup>95</sup> het dit gehandel oor 'n vrou, X, wat 'n geslagsverandering ondergaan het en saam met 'n ander vrou, Y, in 'n konkubinaat geleef het. Z is in 1992 uit Y gebore nadat sy kunsmatig met die saad van 'n anonieme skenker geïnsemineer is. Die paar het op 'n latere stadium

---

<sup>92</sup> 1228D.

<sup>93</sup> *Du Toit v The Minister for Welfare and Population Development* 2002 10 BCLR 1006 (KH).

<sup>94</sup> Labuschagne “Transseksualisme en ouerskap” 1998 SALJ 627 634.

<sup>95</sup> Gerapporteer in die European Human Rights Reports: (1997) 24 EHRR 143.

dieselfde prosedure gevolg en 'n tweede kind is uit Y gebore. Die Engelse reg bepaal dat indien 'n ongetroude vrou geboorte skenk na kunsmatige inseminasie met die semen van 'n derde met die samewerking van haar lewensmaat, laasgenoemde vir regsdoeleindes as die vader van die kind beskou word.<sup>96</sup> In hierdie spesifieke geval het die Registrar General geweier dat X se besonderhede in die geboorte register ingevul word aangesien net 'n natuurlike vader vir doeleindes van die invul van die geboorte register as die vader van 'n kind beskou word. Z kon egter wettiglik die familienaam van X oorneem en X was geregtig op sekere belastingkortings. X het 'n klagte by die Europese Menseregtekommissie ingedien dat daar op grond van haar geslagtelikheid teen haar gediskrimineer word en dat daar inbreuk gemaak word op haar reg op 'n familielewe. Die Europese Verdrag vir die Regte van die Mens (EVRM) het bevind dat die begrip "familielewe" soos in artikel 8 van die EVRM vervat nie beperk is tot 'n familie of gesin wat op 'n regsgeldige huwelik gebaseer is nie, maar dat dit ook sekere de-facto verhoudings insluit. Die EVRM het beslis dat bloot omdat die Engelse reg nie regtens die verhouding tussen X en Y erken nie, dit nie beteken dat X se reg op 'n familielewe nie geskend is nie.<sup>97</sup>

Aan die hand van bogenoemde lyk dit asof die erkenning van die huweliksregtelike status van 'n transseksuele persoon onvermydelik is en dat dit, net soos die erkenning van homoseksuele pare wat kinders aanneem 'n logiese konsekwensie van moderne ontwikkeling is.<sup>98</sup> Die reg van 'n transseksuele persoon om 'n kind aan te neem sal egter net soos in bogenoemde scenario onderhewig wees aan die vereiste dat dit in die betrokke kind se beste belang is.

---

<sup>96</sup> A 28(3) van die Human Fertilisation and Embryology Act 1990. Sien ook Labuschagne 1998 SALJ 628.

<sup>97</sup> Sien Labuschagne "Vaderlike Omgangsreg en die toepassing van die Vermoede *pater est quem nuptiae demonstrant* op 'n Konkubinaat" 1994 15 *Obiter* 265; Labuschagne "Kunsmatige Inseminasie en die Toepassingsveld van die Vermoede *pater est quem neptiae demonstrant*" 1997 18 *Obiter* 117.

<sup>98</sup> Labuschagne 1998 SALJ 634.

## 5.10 AANNEMINGS OOR DIE KLEURGRENSE

Wanneer daar na die verskillende kategorieë gekyk word, word daar nêrens melding gemaak van die moontlikheid van aannemings oor die kleurgrens heen nie. Aanvanklik het artikel 40(b) van die Wet op Kindersorg<sup>99</sup> wat handel oor die kultuur en geloofsverband van die kind, sy ouers en die voornemende aannemende ouers, die verdere vereiste bevat dat 'n kind slegs deur mense van sy of haar ras aangeneem mag word. Artikel 14 van die Wysigingswet op Kindersorg<sup>100</sup> het hierdie vereiste geskrap. Dit is dus tans moontlik om 'n kind van 'n ander ras aan te neem.<sup>101</sup> In Suid-Afrika is daar alreeds vier-en-twintig aannemings oor die kleurgrens heen deur die Johannesburgse Kinder-Welsynsorganisasie moontlik gemaak.<sup>102</sup> Dit is egter 'n onderwerp wat al tot hewige debatte gelei het.<sup>103</sup> Suid-Afrika is 'n land wat die afgelope paar jaar groot veranderinge op politieke en sosiale gebied ondergaan het. Alhoewel daar reeds baie ontwikkelinge op veral die gebied van taal en kultuur geskied het, bly kleur steeds 'n sensitiewe aangeleentheid. Daar kan in die algemeen twee definitiewe

---

<sup>99</sup> 74 van 1983.

<sup>100</sup> 96 van 1996.

<sup>101</sup> Sien Albertyn & Kentridge "Introducing the right to equality in the interim Constitution" 1994 10 *SAJHR* 152 waarin beweer word dat dit in lyn is met die Regering van Nasionale Eenheid se visie van 'n gemeenskap wat kleurblind is.

<sup>102</sup> Mosikatsana "Adoption as Substitute Family Care" in *South African Law Commission Research Paper Project 110: Review of the Child Care Act (1998)* 49.

<sup>103</sup> *Ex Parte Kommissaris van Kindersorg, Boksburg: In re NL 1979 2 SA 432 (T)*; Heaton "The relevance of race and classification in terms of the Population Registration Act 30 of 1950 for Adoption in South Africa" 1989 106 *SALJ* 713; Joubert "International adoptions: Can we learn from the Americans?" 1993 110 *SALJ* 726; Zaal "Avoiding the best interests of the child: race matching and the Child Care Act 74 of 1983" 10 *SAJHR* 372; Mosikatsana 1995 112 *SALJ* 606; "Examining class and racial bias in the adoption process and the viability of transracial adoptions as a policy preference: A further reply to Professors Joubert, Pakati and Zaal" 1997 13 *SAJHR* 602; Mosikatsana in Van Heerden *et al* 441-2 en vn 30; Louw "Adoption of children" in Dawood (red) *Butterworths Forms and Precedents Law of Persons and the Family* (1999); Human in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* (2000) 107. Heaton, Joubert en Zaal argumenteer dat aannemings oor die kleurgrens in 'n kind se beste belang mag wees terwyl Mosikatsana argumenteer dat dit nie die geval is nie.

standpunte onderskei word, dié daarvoor en dié daarteen. In die hieropvolgende paragrawe gaan daar na genoemde twee standpunte gekyk word asook na hoe die beste belang van die kind konsep deurlopend 'n rol speel.

Mosikatsana spreek homself in die "*Research Paper on Adoption as Substitute Family Care*"<sup>104</sup> baie sterk uit teen aannemings oor die kleurgrens. Hy voer aan dat:

"... transracial adoptions do not conduce to the welfare of the child, for a child who is transracially adopted may suffer racial prejudice from the adoptive parents or the community in which the adoptive parents live, which may damage the child's self-concept. Transracial adoptees may also suffer identity crises resulting from loss of racial or cultural identity, which is fairly important in South Africa, because it is a race conscious society."

Hy gaan verder en gee die volgende voorbeeld om sy punt te illustreer:<sup>105</sup>

"For example, in South Africa it is possible for a black child who has been transracially adopted into a white family to reach adulthood without being able to speak any of the African languages. If such a child is socially ostracized by the racial group of the adoptive parent or parents, he or she may not be able to affiliate with either racial, cultural and linguistic group."

Mosikatsana beweer ook<sup>106</sup> dat al het wit aannemende ouers die beste bedoelings wanneer hulle 'n swart kind aanneem, hulle nie oor die nodige kulturele kennis van swartmense beskik nie en dat dit vir hulle gevolglik onmoontlik is om die kind te sosialiseer as een van 'n groep waarteen daar tradisioneel gediskrimineer is, omdat daar nooit teen hulle gediskrimineer is nie. Dit is op sigself belangrik vir die vorming van 'n kulturele identiteit. Kulturele identiteit dien as een van die maatstawwe waarmee 'n persoon se geleentheid tot sosiale integrasie gemeet word.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> 44.

<sup>105</sup> 44.

<sup>106</sup> 45.

<sup>107</sup> 46.

Die argumente van die groep<sup>108</sup> wat ten gunste van aannemings oor die kleurgrens is, is gebaseer op die reg wat elke kind het op ouerlike sorg en 'n plek om te bly in terme van artikel 27 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind:

“State Parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child’s physical, mental, spiritual, moral and social development.”

Artikel 28(1)(b) van die Grondwet<sup>109</sup> van Suid-Afrika lui dat:

“every child has the right –  
(b) to family care, parental care, or appropriate alternative care when removed from the family environment.”

Die argument wat mens hier kan uitmaak, is dat dit belangriker is dat die kind by 'n familie geplaas word as (selfs al is die aannemende ouers van 'n ander ras as die kind) om die kind aan sy eie genade oor te laat.

Beide argumente het meriete. Omdat aannemings oor die kleurgrens maar nog 'n relatiewe nuwe konsep in Suid-Afrika is, is dit tans baie moeilik om te bepaal of die vier-en-twintig gevalle waar dit reeds toegelaat is, 'n sukses is vanweë die feit dat die kinders nog almal te jonk is om te ondervra. Daar sal vervolgens baie kortliks na ander lande gekyk word waar die invloed wat aannemings oor die kleurgrens heen op kinders het, beter bekend is.

In Australië het die Australiese regering in die sestiger-en sewentigerjare baie kinders van die inheemse volk (aborigines) van hulle ouers en familie weggevat en by wit ouers geplaas. Die doel was om die kinders 'n kans op 'n hoër lewenstandaard te bied. Die projek het egter nie die gewenste gevolge gelever nie en in 1990 het die “Legislative Review Committee of Western Australia”<sup>110</sup> die

<sup>108</sup> Sien vn 94.

<sup>109</sup> 108 van 1996.

<sup>110</sup> *Recommendation 102: A new Approach to Adoption.*

volgende wet ten aansien van die ooreenstemmende rasbeginsel by aannemings voorgestel:<sup>111</sup>

“That every child placed for adoption shall be placed with adoptive parents of the same broad, ethnic and cultural background as the child, thus ensuring the child’s cultural and ethnic identity is not lost.”

Amerika het, net soos Suid-Afrika, ‘n geskiedenis van rassekonflik en rasse segregasie. Oor die jare heen het hulle beleid aangaande aannemings oor die kleurgrens aansienlik gevarieer. In 1958 het die Child Welfare League of America (CWLA) hulle uitgespreek teen aannemings waar die ras van die aannemende ouers verskil het van die aangenome kind se ras. In 1968 het die CWLA weer hulle beleid verander en was hulle nie meer gekant teen aannemings oor die kleurgrens nie. Daar was verskeie sake<sup>112</sup> waar daar na ‘n egskeiding van ‘n wit egpaar, bewaring van die kinders aan die moeder toegeken is. Die natuurlike vader van die kinders het dan elke keer ‘n aansoek gebring om bewaring oor die kinders te verkry sodra die moeder met ‘n swart man getrou het. Die howe het in meeste van die gevalle wel bewaring aan die vader toegeken. Die howe het gesê dat daar die moontlikheid kon bestaan dat die kinders gestigmatiseer word. Die blote moontlikheid daarvan is as voldoende rede beskou om die kinders by hulle moeder weg te neem. In die saak van *In Re Gomez*<sup>113</sup> het die Texas Supreme Court die statute wat aannemings oor die kleurgrens verbied, geskrap omrede dit in stryd met die gelykheidsbeginsel van die *Fourteenth Amendment* is. Die Texas Supreme Court het egter toegegee dat die kind se ras een van die faktore moet wees wat in ag geneem moet word wanneer daar bepaal word wat in die beste belang van die kind is. Bogenoemde strook met die huidige sosiale posisie in die res van Amerika om aannemings oor die kleurgrens te verbied.

---

<sup>111</sup> The Australian Family Law Reform Act [1990] 1 *Fam LR* 58.

<sup>112</sup> Bv die saak van *Palmore v Sidoti* 466 US 429 (1984).

<sup>113</sup> 424 SW2d 656 (Tex 1967).

In die Verenigde Koninkryk het die saak van *Re N (a minor)*<sup>114</sup> aangetoon wat die huidige sosiale beleid in Engeland aangaande aannemings oor die kleurgrens is. Die saak het gehandel oor wit pleegouers, wat graag die swart dogtertjie wat hulle vir vier jaar versorg het, wou aanneem. Die kind was buite die eg gebore en gevolglik was die natuurlike vader se toestemming tot die aanneming nie 'n vereiste nie. Die wit egpaar het 'n aansoek gebring om van die biologiese moeder se toestemming tot die aanneming af te sien. Die rede wat hulle aangevoer het, was dat sy haar toestemming onredelik weerhou het. Die biologiese vader van die kind het die aansoek teengestaan en het bewaring oor die kind verlang. In sy uitspraak het regter Bush die standpunte van die pleegouers sowel as die welsynsorganisasie, wat ten gunste van aannemings oor die kleurgrens was, verwerp. Hy het gemaak dat daar versigtig met die rassekwessie omgegaan moet word wanneer dit kom by die bepaling van wat in die kind se beste belang is.<sup>115</sup> Gevolglik het die biologiese vader bewaring oor sy kind verkry.

Deur net na bogenoemde regstelsels te kyk, wil dit voorkom asof aannemings oor die kleurgrens op die lang termyn nie sonder probleme is nie. Die gemelde regstelsels het almal meer as dertig jaar ondervinding op die gebied van aannemings waar die kind en aannemende ouer(s) se ras verskil. Daar is 'n bepaalde rede hoekom al die genoemde lande tans wetgewing of sosiale beleid het wat teen aannemings oor die kleurgrens is maar wel vir aannemings is waar die kind en die aannemende ouer(s) se ras ooreenstem. Die standpunt word gehuldig dat aannemings oor die kleurgrens nie in die kind se beste belang is nie. Dit veroorsaak dat die kind met 'n identiteitskrisis sit, omdat die kind nie tuis voel by sy of haar aannemende ouers nie of by sy of haar eie ras nie omdat hulle nooit die geleentheid gehad het om die taal of kultuur-eie van sy of haar ras, te beleef nie. 'n Land soos Suid-Afrika, wat baie meer probleme het om die taal en kulturele diversiteit te oorbrug as enige van die bogenoemde lande, moet dus baie versigtig met aannemings oor die kleurgrens te werk gegaan word.

---

<sup>114</sup> (1990) 1 Fam LR 58.

<sup>115</sup> 63.

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie in sy projek<sup>116</sup> oor die hersiening van die Wet op Kindersorg het die opmerking gemaak dat rassediskriminasie ongelukkig nog steeds gereeld in Suid-Afrika voorkom. Die Kommissie het die stelling gemaak dat indien dit nie uitgeroei word nie, alle toekomstige generasies in Suid-Afrika sal voortgaan om in 'n gemeenskap te leef waar rassediskriminasie steeds menseverhoudings negatief beïnvloed. Die Kommissie het tot die gevolgtrekking gekom dat rassediskriminasie glad nie geduld moet word nie. Die Kommissie beveel aan dat die moontlikheid van aannemings oor die kleurgrense nie summier afgeskiet moet word nie en dat dit toegelaat kan word mits dit in die beste belang van die betrokke kind is. Ten slotte kom die Kommissie tot die gevolgtrekking dat daar geen rede bestaan om die huidige artikel 18(3) saamgelees met artikel 40 van die Wet op Kindersorg,<sup>117</sup> te wysig nie.

### 5.11 GEVOLGTREKKING

In hierdie hoofstuk is daar gekyk na die begrip aanneming, die doel van aanneming en die vereistes wat ter sprake kom by aanneming. Daar is vermeld dat aanneming ten doel het om aan kinders wie se ouers nie na hul kan of wil omsien nie, 'n tweede tuiste bied. Daar was altyd 'n beperkte klas persone wat toegelaat is om kinders aan te neem. Tradisioneel was die natuurlike vader van 'n kind wat buite die eg gebore is sowel as homoseksuele persone wat gesamentlik 'n kind wou aanneem, uitgesluit gewees van hierdie kategorie persone. Onlangse wetgewing het die situasie aansienlik verander. Die natuurlike vader kan nou onder sekere omstandighede sy toestemming gee dat sy kind wel aangeneem mag word. 'n Natuurlike vader mag ook aansoek doen vir die aanneming van sy eie kind. Homoseksuele persone kan nou saam met hul lewensmaat gesamentlik 'n kind aanneem. Daar is egter nog geen wysiging aan die lot van enkellopende mans en vrouens wat in 'n konkubinaat woon gemaak nie. Hierdie klas persone

---

<sup>116</sup> *Review of the Child Care Act: Project 110* hoofstuk 18 916.

<sup>117</sup> 74 van 1983.

word in terme van die Wet op Kindersorg<sup>118</sup> nie toegelaat om gesamentlik 'n kind aan te neem nie. Daar word egter nie 'n rede verskaf hoekom homoseksuele pare kinders kan aanneem maar hierdie klas persone nie. Die voorstel word gemaak dat die Wet op Kindersorg<sup>119</sup> in so 'n mate gewysig moet word dat dit voorsiening maak dat hierdie klas persone ook 'n kind gesamentlik kan aanneem. Soos in hoofstuk 4 hierbo aangetoon is handel dit op die einde van die dag oor wat in die beste belang van die kind is.

---

<sup>118</sup> 74 van 1983. A 258 van die Children's Bill maak voorsiening dat persone in 'n konkubinaatsverhouding gesamentlik kinders kan aanneem.

<sup>119</sup> *Supra*.

# HOOFSTUK 6: INTERNASIONALE AANNEMINGS

## 6.1 OMSKRYWING

Internasionale aannemings, of beter gestel, aannemings oor landsgrense heen, is 'n verskynsel wat na die 1960's wêreldwyd posgevat het.<sup>1</sup> Die begrip internasionale aannemings kan gedefinieer word as:

“'n Verandering van die kind se inwonende land van verblyf, ongeag die nasionaliteit van die aannemende ouer(s).”

Hierdie begrip moet duidelik onderskei word van twee ander begrippe wat maklik hiermee verwar kan word. Tussenstaatlike aannemings vind plaas wanneer die aannemende ouer(s) 'n kind aanneem wie se nasionaliteit en land van oorsprong nie ooreenstem met hulle nasionaliteit en land van oorsprong nie, maar wat in dieselfde land as die kind woonagtig is. Interstaatlike aanneming daarteenoor kan soos volg gedefinieer word:<sup>2</sup>

“A practice whereby adoptive parents adopt a child of a nationality that is different from theirs irrespective of whether or not they reside and continue to reside in the child's country of habitual residence.”

---

<sup>1</sup> Mosikatsana “*Adoption as Substitute Family Care*” in *South African Law Commission Research Paper Project 110: Review of the Child Care Act (1998)* 74.

<sup>2</sup> Mosikatsana *Adoption as Substitute Family Care* 45.

'n Voorbeeld om die verskil tussen bogenoemde definisies beter te illustreer, word vervolgens gegee: 'n Suid-Afrikaanse kind, wat deur Duitse burgers wat in Suid-Afrika woonagtig is, aangeneem word, sal deel wees van 'n internasionale aanneming. Indien 'n Suid-Afrikaanse kind deur Duitse burgers, wat in Duitsland woonagtig is, aangeneem word, is so 'n kind deel van 'n internasionale sowel as 'n interstaatlike aanneming. Daarteenoor is 'n Suid-Afrikaanse kind, wat deur Suid-Afrikaanse burgers wat in Duitsland woon aangeneem word, slegs deel van 'n interstaatlike aanneming.

## 6.2 DIE HAAGSE KONVENSIE

Die konvensie wat internasionale aannemings reguleer, is die Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-country Adoption wat op 29 Mei 1993 goedgekeur is deur die sewentiende sitting van die Haagse Konvensie oor privaatreg. Hierdie konvensie het op 1 Mei 1995 in werking getree. Suid-Afrika het die Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale Kinderabduksie (1980) geratifiseer maar nog nie die Haagse Konvensie oor Internasionale Aanneming nie. Dit is tans 'n ope vraag of Suid-Afrika wel die konvensie gaan ratifiseer. Die rede daarvoor is dat daar huidiglik kontroversie in Suid-Afrika heers oor aannemings oor die landsgrense heen.<sup>3</sup>

Die doelwitte van die konvensie oor internasionale aannemings is om die praktyk van internasionale aannemings te erken en te reguleer. Dit het nie ten doel om die voorkoms van hierdie praktyk aan te moedig nie. 'n Verdere doelstelling van die konvensie is om te verseker dat daar na die beste belang van die kind omgesien word en dat die kind se fundamentele menseregte die nodige erkenning kry wat dit verdien. 'n Belangrike doelwit van die konvensie is om die misbruik van hierdie praktyk te verminder en geleidelik die wanpraktyke wat met internasionale of eerder interstaatlike aannemings geassosieer word, te voorkom. Die wanpraktyke waarvan hier gepraat word, is onder andere waar welgestelde

---

<sup>3</sup> Nicholson "Introduction to the Hague Convention on the civil aspects of international child abduction" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 232.

voornemende aannemende ouers, die ouers van die betrokke kind(ers) of welsynsorganisasies geld aanbied om die kind(ers) te kan aanneem,<sup>4</sup> die verskaffing van vals inligting aan die voornemende aannemende ouer(s), omseiling van die internasionale welsynsnorme in lande wat nie 'n vaartbelynde administrasie struktuur en regsisteem in plek het nie.<sup>5</sup>

### 6.3 DIE POSISIE IN SUID-AFRIKA

Wat is die rede vir die kontroversie in die Suid-Afrikaanse reg oor internasionale aannemings? Artikel 18(4)(f) van die Wet op Kindersorg<sup>6</sup> lui soos volg:

“(4) 'n Kinderhof waarby aansoek gedoen is om 'n aannemingsbevel ingevolge subartikel (2) mag die bevel nie toestaan nie tensy die hof oortuig is –

(f) In die geval van 'n kind wat uit iemand gebore is wat 'n Suid-Afrikaanse burger is, dat die aansoeker, behalwe 'n aansoeker bedoel in artikel 17(c), of een van die aansoekers 'n Suid-Afrikaanse burger is wat in die Republiek woonagtig is, of die aansoeker of die aansoekers andersins die nodige verblyfkwalifikasies besit vir die toekenning aan hom of hulle kragtens die Wet op Suid-Afrikaanse Burgerskap,<sup>7</sup> van 'n sertifikaat of sertifikate van neutralisasie as 'n Suid-Afrikaanse burger of Suid-Afrikaanse burgers en aansoek gedoen het om so 'n sertifikaat of sertifikate.”

Dit is duidelik dat hierdie artikel vereis dat die voornemende aannemende ouer(s) Suid-Afrikaanse burgers moet wees of oor die nodige kwalifikasies moet beskik om wel Suid-Afrikaanse burgerskap te kan ontvang. In die saak van *Fitzpatrick v Minister of Social Welfare and Pensions*<sup>8</sup> het dit juis gegaan oor die geldigheid van hierdie artikel. Die applikante was Britse burgers wat graag 'n Suid-Afrikaans

<sup>4</sup> Maw handeldryf in kinders.

<sup>5</sup> Mosikatsana “Adoption as Substitute Family Care” in *South African Law Commission Research Paper Project 110: Review of the Child Care Act (1998)* 79.

<sup>6</sup> 74 van 1983.

<sup>7</sup> 44 van 1949.

<sup>8</sup> 2000 7 BCLR 713 (KH).

gebore kind, ene Kaydon Salters, wou aanneem. Die applikante het egter geen begeerte gehad om Suid-Afrikaanse burgers te word nie en was van plan om binne 'n jaar of twee na die Verenigde State van Amerika te verhuis. Artikel 18(4)(f) het hulle egter verhinder om die kind aan te neem. Gevolglik het hulle 'n aansoek gebring om hierdie artikel ongrondwetlik te verklaar. Die applikante het verder geëis dat die bewaring oor die kind aan hulle gesamentlik toegestaan word. Die respondent het aangevoer dat indien artikel 18(4)(f) geskrap word, daar geen infrastruktuur in Suid-Afrika sal wees om internasionale aannemings te administreer nie. Die applikante het daarop gereageer dat artikel 18(4)(f) teenstrydig is met internasionale ooreenkomste, verdrae en konvensies. Die konvensie waarna verwys is, is die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind. Artikel 21(b) van die Konvensie lui soos volg:

“State Parties that recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration and they shall:

- (b) Recognize that inter-country adoption may be considered as an alternative means of child's care, if the child cannot be placed in a foster or an adoption family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin.”

Alhoewel daar nie in die hofsaak na die Afrika Handves van Regte en Welsyn van die Kind verwys word nie, handel hierdie Handves, net soos die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind, ook met die aspek van internasionale aannemings. Artikel 24(b) is soos volg verwoord:

“State Parties which recognise the system of adoption shall ensure that the best interest of the child shall be the paramount consideration and they shall:

- (b) recognize that inter-country adoption in those States who have ratified or adhered to the International Convention on the Rights of the Child or this Charter, may, as the last resort, be considered as an alternative means of child's care, if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin.”

Regter Foxcroft het beslis dat artikel 18(4) van die Wet op Kindersorg<sup>9</sup> wel teenstrydig met die Grondwet<sup>10</sup> is en dat die artikel dit heeltemal onmoontlik maak vir nie-Suid-Afrikaanse burgers, of persone wat vir neutralisasie kwalifiseer maar nie vir burgerskap aansoek gedoen het nie, om 'n Suid-Afrikaans gebore kind aan te neem. Hy het verder gegaan en beslis dat ingevolge artikel 172(1)(b)(ii) van die Grondwet<sup>11</sup> die Parlement 'n tydperk van twee jaar het om die teenstrydige gedeelte van die subartikel, te korrigeer. Die applikante is as voogde van die kind aangestel en hulle het gesamentlik die bewaring oor hom verkry. Die regsverteenvoorder van die applikante se aanstelling as *curator ad litem* vir die kind, is verleng sodat hy hom kon verteenwoordig in die aannemingsprosedures wat reeds aan die gang was. Die saak is op 9 Mei 2000 deur die Konstitusionele Hof aangehoor en regter Goldstone het beslis dat artikel 18(4)(f) met onmiddellike effek opgeskort moet word.<sup>12</sup>

Daar is gemengde gevoelens oor die impak wat internasionale aannemings in Suid-Afrika kan hê. Ngabonziza<sup>13</sup> laat hom soos volg hieroor uit:

“[I]ntercountry adoption, even properly conducted, is meaningless. It represents an idealised life for small numbers of children, as an alternative to a global policy. This is a duty for international cooperation, and cannot be solved by intercountry adoption.”

Daar word aangevoer dat ryk westerlinge derdewêreldlande van hul kinders beroof. Omdat die kinders weggeneem word, word die land se bron van moontlike inkomste weggevat. Daar moet eerder gefokus word op maniere om die toestand in die kinders se land van oorsprong te verbeter.<sup>14</sup> Hierdie prinsiep word analoog

<sup>9</sup> 74 van 1983.

<sup>10</sup> 108 van 1996.

<sup>11</sup> 108 van 1996.

<sup>12</sup> 2000 3 SA 422 (KH) 435.

<sup>13</sup> “Moral and political issues facing relinquishing countries” 1991 *Adoption and Fostering* 80.

<sup>14</sup> Triseliotis “Inter-country adoption: In whose best interest?” in Humphrey & Humphrey (red) *Intercountry Adoption: Practical Experiences* (1993) 124-129; Howe “Transracial adoptions (TRA): old prejudices and discrimination float under a new halo” 1997 6 *Boston University Public Interest Law Journal* 421.

aan die konsep van kolonisasie gestel. Die voorstel wat gemaak word om hierdie gevolg te vermy, is dat die skuld van derdewêreldlande afgeskryf moet word en dat die westerse lande eerder van 'n afstand moet hulp verleen.

Ngabonziza gaan verder en beweer dat alhoewel buitelanders dink dat hulle 'n land, wat baie kinders het wat nie 'n maklik 'n tuiste kan vind nie (byvoorbeeld kinders wat MIV positief is) help deur die kinders aan te neem, hulle die probleem in werklikheid net vererger. Hy laat homself soos volg hieroor uit:<sup>15</sup>

“[U]pon seeing these desperate children (living with AIDS) on TV and in magazines, armies of well-thinking people from North-America, Europe and other industrialised countries (rush) to resue them ... instead of adopting the children shown on the TV or those who are described in the papers and radios, the new missionaries of charity, in the majority of the cases, bring back with them newborn, healthy and smiling babies provided by intermediaries in the countries of origin.”

'n Verweer wat geopper word teen die ratifikasie van die Haagse Konvensie oor Inter-staatlike Aannemings is dat die Konvensie in artikel 2(2) voorsiening maak vir aanneming wat die bande met die biologiese familie van die kind finaal beëindig. Artikel 2(2) is soos volg verwoord:

“The Convention covers only adoptions which create a permanent parent-child relationship.”

Die artikel kan op meer as een manier geïnterpreteer word. Die eerste interpretasie is dat hierdie model van aanneming op die Westerse model geskoei is. Dit beteken dat die kind vanaf die oomblik wat hy of sy aangeneem word, geag word die kind van die aannemende ouers te wees asof hy of sy gebore is uit 'n geldige huwelik tussen die aannemende ouers. Dit het tot gevolg dat die kind alle kontak met sy ouers verloor. Dit gebeur by enige vorm van aanneming (hetsy dit interstaatlik of internasionaal is).<sup>16</sup> Dit gebeur egter nie by Kafalah, die vorm van

<sup>15</sup> 76.

<sup>16</sup> Mosikatsana “*Adoption as Substitute Family Care*” in *South African Law Commission Research Paper Project 110: Review of the Child Care Act (1998)* 95.

aanneming wat deur Islam gebruik word nie. Wat internasionale aanneming meer traumaties vir die kind maak, is buiten die feit dat die kind van sy of haar biologiese ouer(s) vervreem word, hy of sy dan van 'n eie taal, kultuur en nasionaliteit vervreem word.<sup>17</sup> Dieselfde argument wat by aannemings oor die kleurgrens geopper is, naamlik, dat die aannemende ouers nie oor die nodige bronne en kennis beskik om die kind ten volle oor sy of haar afkoms in te lig nie, kan hier met sukses aangewend word.

'n Verdere probleem wat hierdie artikel kan inhou, het te doen met die bewaring van inligting aangaande die kind se (biologiese) familie. Een van die pligte wat die staat wat die kind beskikbaar stel vir internasionale aanneming moet nakom, is om 'n verslag saam te stel oor die kind se agtergrond, familiegeskiedenis, sosiale omgewing en 'n mediese geskiedenis. Die verslag word dan na die ontvangende staat gestuur. Die verslag mag egter nie die name van die kind se biologiese ouers bevat nie. Artikel 28(1)(a) van die Grondwet lui:

“Elke kind het die reg –

(a) op 'n naam en nasionaliteit vanaf geboorte; ...”

'n Kind het ingevolge hierdie artikel 'n reg om te weet wat sy of haar afkoms is (afkomskenis). Hierdie reg vereis dat die identiteit van die kind se biologiese ouers in die verslag bekend gemaak word en die kind moet geregtig wees om hierdie verslag te kan sien.<sup>18</sup>

Artikel 24(b) van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind bepaal dat daar eers oorweging aan internasionale aanneming geskenk moet word as daar nie 'n geskikte familie in die kind se land van oorsprong gevind kan word nie. Suid-Afrika het die probleem dat die idee van aanneming nie in al die gemeenskappe ewe veel aanklank vind nie. Mense van die bruin en swart gemeenskappe is dikwels ontmoedig om kinders aan te neem vanweë die streng

---

<sup>17</sup> Mosikatsana in Van Heerden *et al* *Boberg's Law of Persons and the Family* 458. Sien ook Human in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 114.

<sup>18</sup> Hierdie aspek word volledig in hoofstuk 11 en 12 hieronder bespreek.

en dikwels indringende wyse waarop die siftingsproses uitgevoer is.<sup>19</sup> Sodra hierdie gemeenskappe begin om meer betrokke te raak by die proses van aanneming, sal dit nie nodig wees om van internasionale aanneming en aanneming oor die kleurgrens gebruik te maak nie.

#### 6.4 GEVOLGTREKKING

In die lig van die Fitzpatrick-saak is dit nou vir buitelanders moontlik om kinders in Suid-Afrika aan te neem. Daar bestaan egter baie kritiek teen hierdie vorm van aanneming – die grootste hiervan is dat die kind heeltemal vervreem word van sy of haar kultuur en taal. Die voorstel word gemaak dat aanneming meer bemark moet word onder alle gemeenskappe in Suid-Afrika (veral onder gemeenskappe wat onder die vorige regering dikwels oorgesien is as geskikte kandidate).

---

<sup>19</sup> Mosikatsana 1997 13 *SAJHR* 602.

# **DEEL 3:**

# **DIE NATUURLIKE VADER**

---

# HOOFSTUK 7:

## DIE NATUURLIKE VADER

### 7.1 INLEIDING

In die voorafgaande hoofstuk<sup>1</sup> is daar gekyk na al die persone wat geregtig is om 'n kind aan te neem. In hierdie hoofstuk gaan daar gekyk word na die posisie van die natuurlike vader. Daar sal spesifiek gekyk word na die moontlikheid wat so 'n vader het om sy eie kind, wat uit 'n buite-egtelike verhouding gebore is, te kan aanneem. Vervolgens sal daar gekyk word na die posisie van die natuurlike vader in ander regselsels.

### 7.2 OMSKRYWING

Die begrip “natuurlike vader” word in artikel 1 van die Wet op Kindersorg<sup>2</sup> gedefinieer as:

“n manlike persoon wie se gameet bygedra het tot 'n kind se verwekking as gevolg van 'n seksuele verhouding met die moeder van sodanige kind.”

Hierdie omskrywing is eers betreklik onlangs in die Wet op Kindersorg<sup>3</sup> ingevoeg deur artikel 1(c) van die Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Hfst 5.

<sup>2</sup> 74 van 1983.

<sup>3</sup> *Supra*.

<sup>4</sup> 56 van 1998.

Artikel 1 van die Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede<sup>5</sup> het tot gevolg gehad dat die term “buite-egtelike kind” vervang word deur die begrip: “’n kind gebore buite die eg”. Laasgenoemde term is ‘n term wat minder diskriminerend teenoor die kind is. Artikel 9(1) van die Grondwet<sup>6</sup> bepaal:

“[A]lmal is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel.”

Subartikel (3) van dieselfde artikel bepaal dat daar teen niemand gediskrimineer mag word op grond van sy of haar geboorte nie. Daar is tradisioneel gediskrimineer teen ‘n kind wat buite die eg gebore is.<sup>7</sup> Een van die regsvelde waar daar veral teen kinders wat buite die eg gebore is, gediskrimineer was, was erfreg. Kinders wat buite die eg gebore is kon nie intestaat van die natuurlike vader of sy familie geërf het nie en andersom. Artikel 1(2) van die Wet op Intestate Erfopvolging<sup>8</sup> het die posisie verander. Die artikel bepaal dat buite-egtelikheid nie bloedverwante verhinder om van mekaar te erf nie.

‘n Kind wat buite die eg gebore is, kan omskryf word as ‘n kind wie se biologiese ouers nie met mekaar getroud was tydens sy of haar konsepsie of tydens sy of haar geboorte of enige tyd tussen sy of haar konsepsie en geboorte nie.<sup>9</sup> Tradisioneel word kinders wat buite die eg gebore is, in drie kategorieë verdeel, naamlik:

---

<sup>5</sup> 56 van 1998.

<sup>6</sup> 108 van 1996.

<sup>7</sup> Die Wet op Status van Kinders 82 van 1987, Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987 en die Wysigingswet tot Wysiging van die Erfreg 43 van 1992 het die posisie van kinders wat buite die eg gebore is aansienlik verbeter. Sien Van Heerden *et al* 686 ev.

<sup>8</sup> 81 van 1987.

<sup>9</sup> Kinders gebore uit putatiewe en vernietigbare huwelike is uitgesluit. Sien *Bam v Bhabha* 1947 4 SA 798 (A) 809; *M v M* 1962 2 SA 114 (GW) 116; *Engar en Engar v Desai* 1966 1 SA 621 (T) 625-6; *Vather v Seedat* 1974 3 SA 389 (N) 390; *Moola v Aulsebrook* 1983 1 SA 687 (N) 690; *Ngubane v Ngubane* 1983 2 SA 770 (T) 773-4; *W v S* 1 1988 1 SA 475 (N) 484-6; *Makholiso v Makholiso* 1997 4 SA 509 (Tk) 520; Bedil “Putative marriages and legitimacy” 1984 SALJ 231-4; Van der Vyver & Joubert 206 520; Van Heerden *et al* 327-31.

1. Speelkinders (*spurii*): kinders wie se ouers ongetroud was ten tye van die kinders se verwekking. Die ouers was in 'n posisie om met mekaar te trou.
2. Owerspelige kinders (*adulterini*): kinders van wie een of albei natuurlike ouers tydens hulle verwekking met 'n derde persoon getroud was. Daar is in die saak van *Green v Fitzgerald*<sup>10</sup> beslis dat owerspel nie meer 'n misdad is nie.
3. bloedskandige kinders (*incestuosi*).

Sodra 'n kind wat buite die eg gebore is se biologiese ouers op 'n latere tydskop met mekaar trou, word die kind as 'n binne-egtelijke kind beskou.<sup>11</sup> Dit is egter belangrik dat hierdie huwelik tussen die biologiese ouers 'n regsgeeldige huwelik moet wees. In die geval van 'n bloedskandige kind, sal so 'n kind altyd as buite die eg gebore geag word. Huwelike tussen persone wat binne sekere grade aan mekaar verwant is, word deur die reg verbied. Dit het tot gevolg dat die ouers van 'n bloedskandige kind nooit regsgeeldig met mekaar in die huwelik kan tree nie.

### 7.3 BEWYS VAN VADERSKAP

Om te bewys of 'n man die vader van 'n betrokke kind is, kan daar van verskeie regsreëls en mediese toetse gebruik gemaak word. Dit is egter belangrik om te onderskei of die betrokke vrou getroud of ongetroud is. Wanneer 'n getroude vrou geboorte skenk, tree die *pater est quem nuptiae demonstrant*-vermoede in werking.<sup>12</sup> Dit beteken dat die vader van die kind deur die huwelik aangewys

---

<sup>10</sup> 1914 AD 88.

<sup>11</sup> A 4 van die Wet op Status van Kinders 82 van 1987. A 14 van hierdie wet bepaal verder die tydskop waarop die binne-egtelikheid intree, naamlik die datum van huweliksluiting. Sien ook Davel & Jordaan *Personereg Studentehandboek* 95 ev.

<sup>12</sup> *Fitzgerald v Green* 1911 EDL 432 461; *Atkin v Estate Bouwer* 1913 (CPD) 505; *Surmon v Surmon* 1926 AD 47 49; *Rex v Van Niekerk* 1940 EDL 20 22; *Rex v Van der Merwe* 1952 1 SA 647 (O) 652B; *R v Isaacs* 1954 1 SA 266 (N) 269B; *Van Lutter v Engels* 1959 2 SA 699 (A) 702B; *Park v De Necker* 1978 1 SA 1060 (N) 1062A. Sien ook Labuschagne "Biogenetiese vaderskap: bewysregtelike en regspluralistiese problematiek" 1984 *De Jure* 61 66-8.

word.<sup>13</sup> Hierdie vermoede word ook aangewend in gevalle waar die kind tydens die huwelik verwek is, maar die huwelik ontbind het voor die kind se geboorte of waar die kind voor die huwelik verwek is, maar tydens die huwelik gebore is.<sup>14</sup>

In die saak van *D v L*<sup>15</sup> het die applikant 'n aansoek gebring vir 'n bevel wat bevestig dat hy die natuurlike vader van die tweede respondent se kind was. Hy het ook toegangsregte tot die kind verlang. Die eerste respondent het op 15 Desember 1978 met die tweede respondent getrou en op 6 Januarie 1979 het die eerste respondent aan 'n seun geboorte geskenk. Die applikant baseer sy eis op die feit dat hy geslagsverkeer met die tweede respondent gehad het tydens April 1978. Die eerste respondent het erken dat sy gedurende daardie tydperk geslagsverkeer met die applikant gehad het, maar sy het aangevoer dat sy gedurende dieselfde tydperk ook met die tweede respondent geslagsverkeer gehad het. Die tweede respondent het erken dat hy en die eerste respondent gedurende die "kritiese periode" geslagsverkeer gehad het. Hy het beweer dat hy aanvaar dat hy die vader van die kind is. Die respondent het aangevoer dat die applikant geen *prima facie* reg het wat hom in staat sal stel om as die natuurlike vader van die kind verklaar te word nie. Regter Harms het in sy uitspraak verwys na die drie maniere waarop 'n vader ouerlike gesag oor sy kind verkry. Die drie maniere is naamlik:

1. Deur geboorte voortspruitend uit 'n geldige huwelik;
2. deur die wettiging van die kind na 'n opvolgende huwelik; en
3. deur aanneming.

Hy het verwys na die feit dat die moeder ouerlike gesag verkry vanweë die feit dat sy geboorte geskenk het.<sup>16</sup> Die applikant kwalifiseer dan nie in terme van bogenoemde vir ouerlike gesag oor die kind nie. Aangaande die bevestiging van

---

<sup>13</sup> Maw die eggenoot van die vrou word vermoed die vader van die kind te wees.

<sup>14</sup> Van der Vyver & Joubert 210; Van Heerden *et al* 354 n 98.

<sup>15</sup> 1990 1 SA 894 (W). Daar word ook soms na hierdie saak verwys as *F v L* 1987 4 SA 525 (W).

<sup>16</sup> "[E]en wijf maakt geen bastaard".

die applikant se vaderskap oor die kind, het regter Harms gesê dat in terme van die *pater est quem nuptiae demonstrant*-vermoede die tweede respondent as die natuurlike vader van die kind beskou word. Die feit dat die eerste respondent geslagsverkeer met beide die tweede respondent en die applikant gedurende die “kritieke tydperk” gehad het en dat beide die geslagsverkeer met die eerste respondent erken het, veroorsaak dat beide die vader van die kind kon wees.<sup>17</sup> Regter Harms het egter beslis dat in so ‘n situasie, die reg aan die moeder die geleentheid bied om die vader van die kind aan te wys. Hierdie tweede vermoede is egter net van toepassing op ongetroude vrouens.<sup>18</sup> Dit is dus nie op die betrokke geval van toepassing nie. Die *pater est quem nuptiae demonstrant*-vermoede is ‘n weerlegbare vermoede. Dit beteken dat in gevalle waar die eggenoot sy vaderskap oor die betrokke kind betwyfel, hy die vermoede moet weerlê. Derdes kan eers ‘n aanspraak maak op vaderskap nadat die eggenoot die vermoede weerlê het. Daar sal vervolgens gekyk word na die verskillende verweere wat aangewend kan word om die vermoede te weerlê.

## 7.4 WEERLEGGING VAN VERMOEDE

### 7.4.1 GESLAGSONTHOUDING

Artikel 3 van die Wet op Bewysleer in Siviele Sake<sup>19</sup> bepaal dat beide ‘n man en ‘n vrou hierdie verweer kan gebruik om die vermoede *pater est quem nuptiae demonstrant* te weerlê. Hierdie verweer kom daarop neer dat die partye geen geslagsverkeer met mekaar gehad het tydens die konsepsieperiode nie. Indien die partye suksesvol is met hierdie verweer, kan daar aanvaar word dat die eggenote van die vrou nie die vader van die kind is nie. Geslagsonthouding is byvoorbeeld waar die man tydens die konsepsieperiode impotent was of ‘n siektetoestand gehad het wat hom verhinder het om met sy vrou

---

<sup>17</sup> Daar is die vermoede dat indien die man geslagsverkeer met die vrou erken, hy die vader van die kind is.

<sup>18</sup> Van der Vyver & Joubert 215 ev.

<sup>19</sup> 25 van 1965.

geslagsgemeenskap te gehad het. Die gepaargaande behandeling van 'n siektetoestand kan dieselfde gevolg inhou. Die partye kan ook aanvoer dat die man uitstendig was gedurende die konsepsie tydperk. Mediese getuienis sal in sulke gevalle aangevoer moet word om aan te toon in watter tydperk konsepsie plaasgevind het.

In die saak van *Van Lutterveld v Engels*<sup>20</sup> is aangetoon dat die verweer van geslagsonthouding kan slaag sonder dat die man hoef te bewys dat dit vir hom onmoontlik was om geslagsverkeer met sy vrou te gehad het. Die feite van die saak kan kortliks soos volg geskets word. E, 'n geskeide vrou het V, 'n minderjarige gedagvaar vir onderhoud van 'n kind wat sy beweer het hy die vader van was. Die kind is verwek tydens haar huwelik met haar gewese man. Die applikant het die *pater est quem nuptiae demonstrant*-vermoede geopper. Die respondent het getuig dat haar huwelik met haar man nie baie gelukkig was nie en dat daar geen geslagsverkeer tussen haar en haar man tydens die konsepsieperiode plaasgevind het nie. Sy het aangevoer dat sy en haar man in Februarie 1955 hulle dubbelbed met twee enkelbeddens vervang het vanweë die feit dat haar man geen belangstelling in geslagsverkeer getoon het nie. Kort hierna het E 'n verhouding met V aangeknoop en sy het getuienis gelewer dat sy en V gereeld geslagsverkeer gehad het gedurende April 1955 en Februarie 1956. Die kind is volgens mediese getuienis in Oktober 1955 verwek. E se man het die huwelik beëindig twee maande voor die geboorte van die kind. E se man het tydens die verhoor getuienis gelewer dat daar geen geslagsverkeer vir 'n geruime tyd voor Oktober 1955 tussen hom en E plaasgevind het nie en hy het ook erken dat die rede daarvoor was dat hy geen behoefte aan intimiteit gehad het nie. Die hof het bevind dat E en haar man die vermoede suksesvol weerlê het.

Die bepaling van die konsepsie tydperk en gevolglik die duur van die swangerskap word nie in die Suid-Afrikaanse reg deur 'n vaste reël gereguleer nie.<sup>21</sup> Die howe maak gebruik van mediese deskundiges wanneer swangerskapsduur bepaal moet

---

<sup>20</sup> 1959 2 SA 699(A).

<sup>21</sup> In die gemenerereg het kon 'n swangerskap tussen sewe en elf maande duur.

word.<sup>22</sup> In die saak van *Mitchell v Mitchell*<sup>23</sup> het die hof geweier om die getuienis van 'n algemene praktisyn te aanvaar dat die maksimum aangetekende tydperk van swangerskap om tot die geboorte van 'n gesonde, normale kind te lei, driehonderd en twee dae is. Die hof het bevind dat die bepaalde swangerskapsduur in hierdie spesifieke geval driehonderd en twintig dae was. In die saak van *Williams v Williams*<sup>24</sup> was die hof bereid om te glo dat 'n swangerskap elf maande kan duur. In *Gradidge v Gradidge*<sup>25</sup> het die hof weer beslis dat waar mediese getuienis bevredigend aangetoon het dat die spesifieke baba nie prematuur was nie, 'n swangerskapsduur van tweehonderd en ses dae nie moontlik is nie. Uit bogenoemde is dit duidelik dat die howe, waar dit handel oor die status van 'n kind, soms 'n langer as normale swangerskapsduur sal aanvaar. In gevalle waar daar gehandel word met 'n kind wat reeds buite die eg gebore is, word daar dikwels notisie geneem van mediese getuienis oor die swangerskapsduur.<sup>26</sup> In die saak van *R v Sewgoolam*<sup>27</sup> is beslis dat:

“the period of gestation is so notorious that judicial notice may be taken of it.”

#### 7.4.2 STERILITEIT

'n Man wat steriel is, kan met sy vrou gedurende die konsepsie tydperk geslagsverkeer hê en hy sal nog steeds nie die vader van haar kinders wees nie.<sup>28</sup> Dit is fisies onmoontlik vir 'n man wat steriel is om kinders te verwek.<sup>29</sup> Die enigste manier om aan te toon dat 'n man wel steriel is, is om die man 'n saadtelling te laat

---

<sup>22</sup> Labuschagne 1984 *De Jure* 339; Van der Vyver & Joubert 211.

<sup>23</sup> 1963 2 SA 505 (D).

<sup>24</sup> 1925 TPD 538 542.

<sup>25</sup> 1948 1 SA 120 (D).

<sup>26</sup> *S v Sambo* 1962 4 SA 93 (OK) 95G.

<sup>27</sup> 1961 3 SA 79 (N) 81.

<sup>28</sup> *Fitzgerald v Green* 1911 EDL 432 462; *Mohamed v Shaik* 1978 4 SA 523 (N) 525 527-529; Labuschagne 1984 *De Jure* 339.

<sup>29</sup> *Rex v Goosen* 1948 4 SA 211 (T) 212. Sien ook Van der Vyver & Joubert 211.

ondergaan.<sup>30</sup> 'n Deskundige op die gebied sal dan daaroor getuienis moet lewer in die hof.<sup>31</sup> Om te slaag met hierdie verweer, moet die man se steriliteit bo redelike twyfel bewys word. 'n Man wat 'n vasektomie ondergaan het, kan nie daarop aanspraak maak dat hy nie meer kan voortplant nie.<sup>32</sup>

### 7.4.3 BLOEDTOETSE

Rondom die kwessie van die neem van bloedmonsters was en is daar nog steeds polemieke. Daar is verskeie regte wat moontlik geskend kan word hierby betrokke. Aan die een kant is dit die partye in 'n vaderskapseis se soeke na die waarheid wat opgeweeg moet word teen die moontlike skending van 'n individu se liggaamlike integriteit<sup>33</sup> en sy of haar reg op privaatheid aan die ander kant.<sup>34</sup> Die hof maak 'n onderskeid wanneer daar besluit moet word of 'n volwassene of 'n kind verplig moet word om bloedtoetse te ondergaan.<sup>35</sup> In die normale verloop van omstandighede sal die hof gelas dat 'n volwassene hom of haar aan bloedtoetse onderwerp as dit in belang van goeie regspleging en die soeke na waarheid is. 'n Persoon kan egter nie gelas word om hom of haar aan bloedtoetse te onderwerp as dit teen sy of haar godsdienstige oortuigings indruis, of as die neem van die toetse 'n risiko vir die persoon se gesondheid inhou nie.<sup>36</sup>

Wanneer die hof moet besluit of 'n kind aan bloedtoetse onderwerp moet word, is daar ander oorwegings wat geld as in die geval van 'n volwassene. Die hof<sup>37</sup> het die bevoegheid om met 'n ouer se besluit in te meng indien die hof daarvan oortuig is dat dit in die kind se beste belang is. Die hof is baie huiwerig om 'n

---

<sup>30</sup> Labuschagne 1984 *De Jure* 339.

<sup>31</sup> *Mahomed v Shaik* 1978 4 SA 523 (N).

<sup>32</sup> Labuschagne 1984 *De Jure* 339.

<sup>33</sup> *Nell v Nell* 1990 3 SA 889 (T).

<sup>34</sup> *D v K* 1997 2 BCLR 209 (N). Sien ook *M v R* 1989 1 SA 416 (O).

<sup>35</sup> *Seetal v Pravitha* 1983 3 SA 827 (D).

<sup>36</sup> *E v E* 1940 TPA 333 335.

<sup>37</sup> As oppervoog van alle minderjariges. *Seetal v Pravitha* 1983 3 SA 863. Sien ook Zeffert "Blood tests in paternity suits" 1984 SALJ 62.

bevel uit te reik wat 'n persoon gelas om hom of haar aan bloedtoetse te onderwerp indien die uitslae van die toetse 'n negatiewe invloed op die kind se status kan hê.<sup>38</sup> Dit sal die geval wees indien 'n kind wat as binne-egtelik beskou is, deur die toetse as synde buite-egtelik bewys kan word.<sup>39</sup> In die saak van *Nell v Nell*<sup>40</sup> het dit juis gehandel oor 'n kind wat binne-egtelik was en by die ontbinding van sy ouers se huwelik het sy vader 'n aansoek gebring om sy ma aan bloedtoetse te laat onderwerp. Die hof het beslis dat dit nie in die kind se beste belang was om vas te stel of die eggenoot van die vrou werklik die natuurlike vader van die kind was nie.<sup>41</sup>

Artikel 2 van die Wet op die Status van Kinders<sup>42</sup> handel oor die vermoede wat in werking tree by weiering van 'n persoon om hom aan die neem van bloedmonsters te onderwerp. Die artikel is soos volg verwoord:

“Indien daar by geregtelike verrigtinge waarby die vaderskap van 'n kind in geskil geplaas is, by wyse van getuienis of andersins aangevoer word dat 'n party by daardie verrigtinge, nadat hy deur die ander party by daardie verrigtinge daartoe versoek is, weier om homself te onderwerp of, indien hy die ouerlike gesag oor daardie kind voer, om daardie kind te laat onderwerp aan die neem van 'n bloedmonster ten einde wetenskaplike toetse betreffende die vaderskap van daardie kind te doen, word vermoed totdat die teendeel bewys word, dat so 'n weiering daarop gemik is om die waarheid aangaande die vaderskap van daardie kind te verberg.”

Die vermoede wat deur hierdie artikel geskep word, is 'n weerlegbare een. In die saak van *D v K*<sup>43</sup> het regter Moodley bevind dat die neem van bloedmonsters onder die materiële reg ressorteer en dat dit nie 'n prosesregtelike aangeleentheid

---

<sup>38</sup> Labuschagne “Case review of *A v C* 1986 4 SA 227 (K)” 1987 *De Jure* 167.

<sup>39</sup> In *Seetal v Pravitha* het dit juis gehandel oor 'n kind wat moontlik as buite-egtelik verklaar kon word.

<sup>40</sup> 1990 3 SA 889 (T).

<sup>41</sup> Die hof was gebonde aan die uitspraak van *E v E* 1940 TPD 333. Sien ook die saak van *O v O* 1992 4 SA 137 (K).

<sup>42</sup> 82 van 1987.

<sup>43</sup> 1997 2 BCLR 209 (N).

is nie.<sup>44</sup> Hy het beslis dat die Hoë Hof nie die inherente bevoegdheid het om die aangeleentheid te bereg nie en vervolgens het hy na artikels 12 en 14 van die Grondwet<sup>45</sup> verwys waarin elke individu se reg op liggaamlike integriteit en privaatheid gewaarborg word. Artikel 28(2) van die Grondwet bepaal egter dat die beste belang van die kind in alle gevalle wat betrekking op die kind het, van deurslaggewende belang is. Hier is dus 'n botsing tussen die kind se beste belang en die fundamentele regte van ander persone. Die enigste gevolgtrekking wat uit bogenoemde gemaak kan word, is dat daar nog nie volkome duidelikheid is oor die vraag of 'n persoon verplig kan word om hom of haarself aan bloedtoetse te onderwerp nie.

#### 7.4.3.1 Tipes Bloedtoetse

Daar is drie tipes bloedtoetse<sup>46</sup> wat aangewend kan word in 'n poging om die vaderskap wat 'n man oor 'n betrokke kind het, te bepaal. Die eerste toets kan gebruik word om in sekere gevalle aan te toon dat die eggenoot van die vrou nie die vader van die betrokke kind kan wees nie.<sup>47</sup> Die toets behels die ontleding van rooibloedselle. Die toets bepaal tot welke bloedgroep die kind, die vrou en haar eggenoot behoort. Omdat daar net 'n spesifieke aantal bloedgroepe is, is dit moontlik om vas te stel tot watter moontlike bloedgroepe die kind kan behoort as mens weet tot watter bloedgroepe die ouers behoort. Sekere kombinasies van bloedgroepe kan kinders met 'n bepaalde bloedgroep tot gevolg hê.<sup>48</sup> Dit is dus nie moontlik om met hierdie toets vas te stel wie die vader van die kind is nie.<sup>49</sup> Daar moet daarop gelet word dat hierdie die oudste toets is wat deur houe erken word in die bepaling van vaderskap. Daar is nuwer toetse wat vaderskap met groter akkuraatheid kan vasstel.

---

<sup>44</sup> 217J.

<sup>45</sup> 108 van 1996.

<sup>46</sup> Sien Labuschagne 1984 *De Jure* 340-2; Van der Vyver & Joubert 211-212; Van Heerden *et al* 369.

<sup>47</sup> *Seetal v Pravitha* 1983 3 SA 827 (D).

<sup>48</sup> *Ranjith v Sheela* 1965 3 SA 103 (D).

<sup>49</sup> *Seetal v Pravitha* 1983 3 SA 827 (D).

Die tweede toets behels die ontleding van witbloedselle. Dit staan bekend as die HLA-stelsel van weefseltipering.<sup>50</sup> Hierdie toets kan aangewend word om 'n man positief te identifiseer as die natuurlike vader van die betrokke kind. Die toets het tot gevolg dat die haplotipe van die vrou deur haar eggenoot en die kind bepaal word.<sup>51</sup> 'n Kind erf 'n haplotipe van elk van sy of haar natuurlike ouers. 'n Man is die vader van 'n kind as een van die kind se haplotipes met syne ooreenstem. Die ander haplotipe van die kind sal ooreenstem met die van die moeder. Die akkuraatheid waarmee hierdie toets die natuurlike vader van 'n kind positief kan identifiseer word gereken op 99,9%.<sup>52</sup> Dit blyk dus dat hierdie toets meer akkuraat is as die eerste toets.

Die derde toets is die nuutste toets wat aangewend kan word. Hierdie toets is baie akkuraat.<sup>53</sup> Die toets word die DNS-stelsel van identifikasie genoem.<sup>54</sup> Anders as by bogenoemde twee toetse, kan die hierdie toets uitgevoer word sonder om van bloed gebruik te maak. Stukkies vel, hare, speeksel en semen kan

---

<sup>50</sup> *A v C* 1986 4 SA 227 (K) 239J-240A; *M v R* 1989 1 SA 416 (O) 425-426; Kemp "Proof of paternity: consent or compulsion" 1986 *THRHR* 273.

<sup>51</sup> In *Van der Harst v Viljoen* 1977 1 SA 795 (K) is die weefseltipering soos volg (796C) verduidelik: "[T]he gene is the biological unit of heredity, and genes are located in a definite position, or locus, on the chromosomes. Tests are not done for the genes themselves, but for what are known as antigens, and every person has two HLA antigens of the A locus and two of the B locus, each A antigen being combined in haplotypic combination with a B antigen. Every human being has inherited one haplotype (ie one A antigen in combination with one B antigen) from each parent."

<sup>52</sup> *M v R* 1989 1 SA 416 (O) 425J.

<sup>53</sup> Sien *M v R* 1989 1 SA 416 (O); Böhm, Taitz en Van Helden "The implementation of DNA-fingerprinting as a forensic identification test in South Africa" 1987 *SALJ* 307 ev asook Van der Vyver & Joubert 212 waar die akkuraatheid van die toets aangetoon word. Daarteen word die mening gehuldig deur Martin in "DNA profiling" 1998 *De Rebus* 67 dat die toets nie so onfeilbaar is as wat gemeen word nie.

<sup>54</sup> Daar word ook na DNS-vingerafdrukke verwys want die DNS-strukture van 'n individu is so eie aan hom of haar soos sy of haar vingerafdrukke. Die naam DNS is afgelei van deoksiribonukleïensuur wat in elke lewende organisme aangetref word-sien Böhm, Taitz en Van Helden 1987 *SALJ* 308.

gebruik word om die DNS-patroon van 'n persoon vas te stel. Met hierdie toets word die DNS-patroon van al die betrokke partye (vrou, kind en eggenoot) vasgestel. Elke persoon se DNS-patrone word op sy of haar nageslag oorgedra. By elke persoon word daar DNS-patrone van sy of haar natuurlike vader en moeder aangetref. Dit is moontlik om DNS-patrone wat van die moeder en vader afkomstig is, van mekaar te onderskei.<sup>55</sup> Met hierdie toets is dit dus moontlik om te bepaal of 'n spesifieke man die vader van 'n kind is of nie.<sup>56</sup>

#### 7.4.4 VOORKOMS EN GELAATSTREKKE

Daar moet versigtig met hierdie verweer omgegaan word. In die saak van *R v Stephen Jood*<sup>57</sup> het regter Bok homself oor die gebruik van voorkoms by die bepaling van vaderskap soos volg uitgedruk:

“[A]n extremely unsatisfactory and dangerous method of supporting a conviction; since it is a matter of daily experience that one person will see a likeness where another can see non.”<sup>58</sup>

In die saak van *X v Y*<sup>59</sup> het die regter in die appèlsaak die bevinding van die landdros beaam naamlik dat daar 'n “striking resemblance”<sup>60</sup> tussen die kind en die respondent was.

Die vraag ontstaan of voorkoms 'n rol moet speel waar die ouer en die kind nie aan dieselfde rassegroep behoort nie. In die saak van *Mountford v Mukukumidzi*<sup>61</sup> het dit gehandel oor 'n jong swart vrou, die eiseres, wat beweer

---

<sup>55</sup> Böhm, Taitz en Van Helden 1987 SALJ 309; Kaye “DNA paternity probabilities” 1990 *Family Law Quarterly* 282 ev; Van der Vyver & Joubert 212.

<sup>56</sup> Van der Vyver & Joubert 212.

<sup>57</sup> 1949 1 SA 298 (GW) 289.

<sup>58</sup> 300D.

<sup>59</sup> 1973 3 SA 118 (RA).

<sup>60</sup> 118H.

<sup>61</sup> 1969 2 SA 56 (RA).

het dat die verweerder, 'n gekleurde man, die vader van haar kind was.<sup>62</sup> Die hof het beslis dat selfs in vaderskapseise waar dit handel oor partye wat van verskillende rasse is, daar nie te veel klem op voorkoms gelê moet word nie. Daar kan dus tot die gevolgtrekking gekom word dat voorkoms alleen nie die bewyslas sal kwyd nie.

#### 7.4.5 GEBRUIK VAN VOORBEHOEDMIDDELS

Sommige skrywers<sup>63</sup> is van die mening dat die gebruik van voorbehoedmiddels saam met ander getuienis voldoende is om die vermoede van vaderskap te weerlê. In die saak van *Van Lutterveld v Engels*<sup>64</sup> het die applikant (V) erken dat hy op 21 Oktober 1955 met die respondent (E) geslagsverkeer gevoer het. Hy het egter aangevoer dat hy van 'n voorbehoedmiddel gebruik gemaak het. Die hof het bevind dat hy nie 'n geloofwaardige getuie was nie en die verweer dat hy 'n voorbehoedmiddel gebruik het, het geen gewig gedra nie. Die hof het bevind<sup>65</sup> dat hy wel die vader van die respondent se kind was. In *S v Jeggles*<sup>66</sup> is beslis dat indien 'n man erken dat hy gemeenskap met 'n vrou gehad het, daar aangeneem kan word dat die vrou wat beweer dat hy die vader van haar kind is, geglo kan word.<sup>67</sup> Die bewyslas is op die man om die teendeel te bewys. Die verweer dat voorbehoedmiddels gebruik is, is volgens regter Rosenow nie voldoende om die bewyslas te kwyd nie.<sup>68</sup> Dit wil dus voorkom asof die howe nie hierdie verweer teen die vermoede van vaderskap as 'n grond waarop daar gesteun kan word, beskou nie.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> 'n Gekleurde kind wat duidelike ooreenkomste met die gekleurde man getoon het.

<sup>63</sup> Schmidt *Bewysreg* (2000) 137. Sien ook Labuschagne 1984 *De Jure* 345.

<sup>64</sup> 1959 2 SA 699 (A).

<sup>65</sup> 702A.

<sup>66</sup> 1962 3 SA 704 (K).

<sup>67</sup> 706E.

<sup>68</sup> 706G.

<sup>69</sup> *MacDonald v Stander* 1935 AD 325 330 334; *Rex v Van der Merwe* 1952 1 SA 647 (O); *R v Swanepoel* 1954 4 SA 31 (O) 41; Hahlo "Pater est ..." 1954 *SALJ* 174; Van der Vyver & Joubert 214; Van Heerden *et al* 365.

### 7.4.6 *EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIUM*

'n Man wat hierdie verweer opper, beweer dat hy nie die vader van die betrokke kind kan wees nie omdat die vrou tydens die konsepsieperiode ook met ander persone geslagtelik verkeer het. Hierdie verweer kan omskryf word as “die verweer van meerdere byslapers of bedgenote”.<sup>70</sup> In die saak van *S v Gin*<sup>71</sup> het Van der Riet gesê:

“It is true that the Appellate Division in *S v Swart*<sup>72</sup> ... left open the question whether the *exceptio plurium concubentium* persists. But it seems unnecessary to revert to an exception of ancient times which has never been invoked when modern procedure and evidence covers the same ground.”

Uit bogenoemde saak blyk dit dat die *exceptio* nie meer aanwending in die Suid-Afrikaanse reg vind nie. Verskeie skrywers soos Labuschagne,<sup>73</sup> Van der Vyver en Joubert<sup>74</sup> en Boberg<sup>75</sup> stem hiermee saam.

## 7.5 DIE BEWYSLAS

Die man moet op 'n oorwig van waarskynlikhede aantoon dat hy nie die vader van die betrokke kind is nie alvorens sy bewyslas gekwyt is.<sup>76</sup> Die feit dat howe nie graag die status van binne-egtelike kinders wil verander nie, behoort geen invloed op die man se bewyslas te hê nie.<sup>77</sup> Die howe is dikwels ook van mening dat dit onwaarskynlik sal wees vir 'n persoon om hom of haar aan onsedelikheid of

<sup>70</sup> Jordaan & Davel *Personeregbronnebundel* 1996 297 ev.

<sup>71</sup> 1966 2 PH H335 (E).

<sup>72</sup> 1965 3 SA 454 (A).

<sup>73</sup> 1984 *De Jure* 346-7.

<sup>74</sup> 214.

<sup>75</sup> 358.

<sup>76</sup> *R v Isaacs* 1954 1 SA 266 (N) 270; *Mitchell v Mitchell* 1963 2 SA 505 (D) 506; Van Heerden *et al* 354; Schimdt 136; Labuschagne 1984 *De Jure* 62; Van der Vyver & Joubert 215.

<sup>77</sup> *Mahomed v Shaik* 1978 4 SA 523 (N) 525F-526D.

onkuisheid skuldig te maak. Dit behoort egter nie die bewyslas van die man te verswaar nie.

Wanneer die moeder van 'n kind wat buite die eg gebore is, 'n ongetroude vrou is, is daar ander reëls wat van toepassing is as dit handel oor die identifisering van die vader van haar kind. Die bewyslas van die ongetroude vrou verskil van dié van die getroude vrou.<sup>78</sup> Sodra die ongetroude vrou bewys het dat daar geslagsgemeenskap tussen haar en die beweerde vader van die kind was of wanneer die beweerde vader van die betrokke kind erken het dat daar tussen hom en die ongetroude vrou geslagsgemeenskap was, is die vrou van haar bewyslas gekwyd. Dit is vanselfsprekend dat die *pater est quem nuptiae demonstrant* nie toepassing vind op die ongetroude vrou nie. Die ongetroude vrou moet ingevolge artikel 1 van die Wet op die Status van Kinders<sup>79</sup> bewys dat sy en die beweerde vader geslagsgemeenskap gehad het tydens die konsepsie tydperk. Artikel 1 handel ook oor die geregtelike erkenning van vaderskap:

“Indien daar by geregtelike verrigtinge waarby dit in geskil geplaas is of 'n bepaalde persoon die vader van 'n buite-egtelike kind is, by wyse van 'n geregtelike erkenning of andersins bewys word dat hy vleeslike gemeenskap met die moeder van daardie kind gehad het op 'n tydstip toe daardie kind verwek kon gewees het, word by ontstentenis van getuienis tot die teendeel, vermoed dat hy die vader van daardie kind is.”

Die vrou moet haar bewyslas op 'n oorwig van waarskynlikhede kwyt. Vroeër het die versigtigheidsreël hier ter sprake gekom. Daar is aangevoer dat 'n vrou valse getuienis oor die ware identiteit van die vader van haar buite-egtelike kind kon gee. In die saak van *S v Jackson*<sup>80</sup> het die Hoogste Hof van Appèl bevind dat die toepassing van die versigtigheidsreël uitgedien is by sake van seksuele aanranding en verkragting.<sup>81</sup> Skrywers soos Labuschagne, Cronje, Heaton, Davel

---

<sup>78</sup> Van Heerden *et al* 353-363.

<sup>79</sup> 82 van 1987.

<sup>80</sup> 1998 1 SACR 470 (A).

<sup>81</sup> 476E.

en Jordaan<sup>82</sup> is van mening dat die bestaansreg van die versigtigheidsreël by vaderskapsaangeleenthede uitgedien is. Die vrou se bewyslas is gekwyt sodra die beweerde vader van die betrokke kind erken dat hy en die vrou geslagsgemeenskap gehad het tydens die konsepsitydperk. Die hof het in die saak van *S v Swart*<sup>83</sup> beslis dat selfs 'n buite-geregtelike erkenning deur die vader met sukses teen hom gebruik kan word.<sup>84</sup> Die oomblik wat die vrou van haar bewyslas gekwyt is of sodra die beweerde vader geslagsverkeer met die ongetroude vrou erken het, rus die bewyslas op hom om die hof te oortuig dat hy nie die vader van die betrokke kind in geskil is nie.<sup>85</sup>

Die feit dat die betrokke kind reeds buite-egtelik is verander niks aan die man se bewyslas nie. Omdat geslagsverkeer in hierdie gevalle alreeds bewys of erken is, kan daar nie getuienis aangevoer word dat die man impotent was nie. Geslagsonthouding sal ook nie as 'n verweer geopper kan word nie.<sup>86</sup> Bloedtoetse, voorkoms, steriliteit en die gebruik van voorbehoedmiddels kan as moontlike verwere geopper word. In die lig van bogenoemde bespreking<sup>87</sup> kan tot die gevolgtrekking gekom word dat bloedtoetse en steriliteit die beste verwere sal wees.

## 7.6 GEVOLGTREKKING

In hierdie hoofstuk is daar gekyk na die omskrywing van die natuurlike vader en al die verwere wat 'n man en vrou onderskeidelik kan opper om aan te toon dat 'n

---

<sup>82</sup> Labuschagne "Versigtigheidsreël by seksuele sake: opmerkinge oor die menseregtelike begrensing van die bewysreg" 1992 *Obiter* 132; Cronjé & Heaton *Die Suid-Afrikaanse Personereg* (1999) 52, Davel en Jordaan 110.

<sup>83</sup> 1965 3 SA 454 (A).

<sup>84</sup> 460.

<sup>85</sup> *MacDonald v Stander* 1935 AD 325 329; *Rex v Pie* 1948 3 SA 1117 (O) 1117-8; *R v Swanepoel* 1954 4 SA 31 (O) 39E-40D; *Holloway v Stander* 1969 3 SA 291 (A) 294G; *A v C* 1986 4 SA 227 (K) 239E.

<sup>86</sup> Van der Vyver & Joubert 218.

<sup>87</sup> Par 10.4.2-10.4.6.

man die vader van 'n kind is al dan nie. Sommige van die verwere is al holrug gery en hou nie kers vas met die akkuraatheid van DNA-toetse nie. Die Hoë Hof, as oppervoog van alle minderjariges is baie huiwerig om 'n kind aan bloedtoetse te laat onderwerp indien daar die moontlikheid bestaan dat 'n kind wat nou as binne die eg geag gebore te wees kan verklaar word as 'n kind wat buite die eg gebore is.

# HOOFSTUK 8: REGTE VAN DIE NATUURLIKE VADER TEN AANSIEN VAN SY KIND

## 8.1 INLEIDING

Een van die gevolge van buite-egtelikheid is dat die regte wat 'n natuurlike vader ten aansien van sy buite-egtelike kind het, baie beperk is. In sy artikel "Persoonlikheidsgoedere van 'n ander as regsobjek: Opmerkinge oor die ongehude vader se persoonlikheids- en waardevormende reg ten aansien van sy buite-egtelike kind"<sup>1</sup> beweer Labuschagne dat die ongunstige posisie waarin die natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind hom bevind, te wyte is aan die volgende drie faktore:

1. Die anachronistiese ondergeskikte posisie van die vrou;
2. die (barbaarse) diskriminerende regsreëls teen 'n buite-egtelike kind; en
3. die ongunstige posisie waarin die natuurlike vader hom bevind dien as 'n vorm van (morele) bestraffing vir die buite-egtelike daad van geslagsomgang.

Tradisioneel het die Suid-Afrikaanse reg nie veel aan die lot van die natuurlike vader verander nie. Die inwerkingtreding van die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-egtelike Kinders<sup>2</sup> het die posisie van die natuurlike vader ten aansien van regte tot sy buite-egtelike kind aansienlik verbeter. In hierdie hoofstuk gaan daar

---

<sup>1</sup> 1993 56 *THRHR* 414.

<sup>2</sup> 86 van 1997.

gekyk word na die natuurlike vader se reg ten aansien van sy buite-egtelike kind met betrekking tot:

1. Voogdy;
2. bewaring;
3. toegang;
4. onderhoud; en
5. aanneming.

## 8.2 VOOGDY

Die moeder van 'n buite-egtelike kind word as sy of haar voog beskou. Artikel 3(1)(a) van die Wet op die Status van Kinders<sup>3</sup> bepaal dat:

“[i]ndien die moeder van 'n buite-egtelike kind ongetroud en 'n minderjarige is –  
(a) berus die voogdy oor daardie kind, tensy 'n bevoegde hof anders gelas, by die voog van daardie moeder.”

Wanneer 'n ongetroude, minderjarige moeder deur 'n hofbevel meerderjarige status verkry<sup>4</sup> of indien hierdie minderjarige 'n huwelik sluit, kan sy die voog van haar kind wees.<sup>5</sup> Sodra so 'n ongetroude minderjarige een-en-twintigjarige leeftyd bereik, word sy outomaties die voog van haar buite-egtelike kind. Hierdie voogdy wat 'n vrou oor haar buite-egtelike kind uitoefen, is nie onbeperk nie. In gevalle waar dit in die belang van die kind is, kan 'n Hoë Hof as oppervoog van alle kinders met die moeder se voogdy inmeng en dit beëindig.<sup>6</sup>

Ingevolge artikel 2 van die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders<sup>7</sup> kan die Hoë Hof op aansoek van die natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind, 'n

<sup>3</sup> 82 van 1987.

<sup>4</sup> A 3(2) van die Wet op die Status van Kinders 82 van 1987, tensy die hof anders gelas.

<sup>5</sup> *Nokoyo v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1976 2 SA 153 (OK) 155.

<sup>6</sup> *Edwards v Fleming* 1909 TH 232 234-5; *W v S* (1) 1988 1 SA 475 (N) 492-495.

<sup>7</sup> 86 van 1997.

bevel uitreik wat voogdy oor die kind aan so 'n vader verleen. Daar is egter voorwaardes waaraan voldoen moet word alvorens die hof so 'n bevel sal uitreik. Die hof moet oortuig wees dat die bevel in die kind se beste belang sal wees.<sup>8</sup> 'n Verslag en aanbevelings wat deur die gesinsadvokaat gemaak is, moet eers deur die hof oorweeg word voordat so 'n bevel uitgereik word.<sup>9</sup> Artikel 2(5) van die Wet<sup>10</sup> bepaal welke omstandighede die hof by 'n aansoek van so aard moet oorweeg. Die omstandighede behels die volgende:

- (a) Die verhouding tussen die applikant en die natuurlike moeder, en, in die besonder, of enige party 'n geskiedenis van geweld teenoor of mishandeling van mekaar of die kind het;
- (b) die verhouding van die kind met die applikant en die natuurlike moeder of enige een van hulle of met voorgenome aannemende ouers (as daar is) of enige ander persoon;
- (c) die uitwerking wat skeiding van die kind van die applikant of die natuurlike moeder of voorgenome aannemende ouers (as daar is) of enige ander persoon waarskynlik op die kind sal hê;
- (d) die houding van die kind met betrekking tot die toestaan van die aansoek;
- (e) die graad van verbondenheid wat die applikant teenoor die kind getoon het, en, in die besonder, die mate waarin die applikant bygedra het tot die kraamkoste deur die natuurlike moeder in verband met die geboorte van die kind aangegaan en van uitgawes deur haar aangegaan in verband met die onderhoud van die kind van sy of haar geboorte tot die datum waarop 'n bevel (as daar is) ten opsigte van die betaling van onderhoud deur die applikant vir die kind gemaak is en die mate waarin die applikant aan so 'n bevel voldoen;
- (f) of die kind gebore is uit 'n gewoonteverbintenis wat ooreenkomstig inheemse reg of gebruik aangegaan is of uit 'n huwelik wat ingevolge 'n stelsel van enige godsdienstreg aangegaan is; en

---

<sup>8</sup> A 2(2)(a).

<sup>9</sup> A 2(2)(b). Vgl ook a 3 van die wet waarin die bevoegdheede en pligte van die Gesinsadvokaat neergelê is.

<sup>10</sup> Sien vn 4.

- (g) enige ander feit wat na die oordeel van die hof in aanmerking geneem behoort te word.

### 8.3 BEWARING

Net soos voogdy, berus bewaring van 'n buite-egtelike kind by die natuurlike moeder van die kind. In gevalle waar die moeder 'n minderjarige is, word sy nie verhinder om bewaring van haar buite-egtelike kind te hê nie. Artikel 3(1)(b) van die Wet op die Status van Kinders<sup>11</sup> bepaal dat:

“[i]ndien die moeder van 'n buite-egtelike kind ongetroud en minderjarig is –

- (b) berus die bewaring van daardie kind, tensy 'n bevoegde hof anders gelas, by daardie moeder.”

Hierdie bewaring wat 'n moeder oor haar buite-egtelike kind uitoefen, kan net soos in die geval van voogdy, deur 'n hof, as oppervoog oor alle minderjariges, van haar weggeneem word as die hof van mening is dat sy nie bevoeg is om die bewaring na behore uit te oefen nie en dit in die beste belang van die kind is. In die saak van *Docrat v Bhayat*<sup>12</sup> het die hof die volgende omstandighede genoem waaronder 'n moeder die bewaring oor haar buite-egtelike kind ontnem kan word:<sup>13</sup>

1. Die ouer nie oor voldoende middele beskik om in die kind se behoeftes te voorsien nie; of
2. die karakter van die ouer van so 'n aard is dat hy nie 'n geskikte persoon is om die kind te versorg nie; of
3. daar 'n bepaalde rede is wat meebring dat dit onwenslik is om die kind in die betrokke ouer se sorg te laat.

---

<sup>11</sup> 82 van 1987.

<sup>12</sup> 1932 TPD 125.

<sup>13</sup> 126-127.

In die saak van *W v S*<sup>14</sup> is daar beslis dat daar nie net na die huidige situasie gekyk word nie, maar ook na enige moontlike toekomstige gebeurtenisse.

Die natuurlike vader van die buite-egtelike kind kan by 'n hof aansoek doen vir die bewaring van sy kind. Artikel 2(1) van die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders<sup>15</sup> maak dit vir die natuurlike vader moontlik om by 'n hof aansoek te doen vir die bewaring van sy buite-egtelike kind. Net soos by voogdy,<sup>16</sup> geld daar voorwaardes wat nagekom moet word. Die omstandighede wat die hof in ag moet neem, word in artikel 2(5) uiteengesit. Dit is dieselfde omstandighede as wat die hof by 'n aansoek van 'n natuurlike vader om voogdyskap oor sy buite-egtelike kind moet oorweeg.

Die vraag of 'n natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind aanspraak kan maak op die bewaring van so 'n kind na die dood van die kind se moeder, het al tot uiteenlopende beslissings gelei. In die saak van *Docrat v Bhayat*<sup>17</sup> het die natuurlike vader van 'n kind, wat as buite-egtelik beskou is vanweë die feit dat sy ouers getroud was in terme van die Mohammedaanse gebruik, aansoek gedoen dat die bewaring van sy seun aan hom toevertrou moes word na die dood van die kind se moeder. Die kind is egter na die dood van sy moeder deur 'n tante versorg. Daar was niks in die aansoek van die applikant wat aangetoon het dat die kind nie na behore deur sy tante versorg word nie. Gevolglik het regter de Wet beslis dat die vader geen *locus standi* betreffende die bewaring van die kind gehad het nie. In die saak van *Douglas v Mayer*<sup>18</sup> het regter Mucchetere beslis dat die natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind hom in dieselfde posisie as 'n derde of buitestaander bevind as dit oor toegang of bewaring handel.<sup>19</sup> Die regter het verder beslis dat 'n natuurlike vader geen inherente reg oor sy buite-egtelike kind het nie.

---

<sup>14</sup> 1988 1 SA 475 (N).

<sup>15</sup> 86 van 1997.

<sup>16</sup> Sien par 8.2 hierbo.

<sup>17</sup> 1932 TPD 125.

<sup>18</sup> 1987 1 SA 910 (ZH).

<sup>19</sup> 914D.

Regter Gardner het in die saak van *Rowan v Faifer*<sup>20</sup> die stelling wat regter de Wet in *Docrat v Bhayat*<sup>21</sup> gemaak het, sterk gekritiseer. Hy het verder gegaan en gesê:

“[T]hough the father of his bastard child has no rights to its custody, he has locus standi to appear. He serves a useful purpose. Through him the merits of the case are investigated, and if the interests of the child lie that way he may be awarded the custody.”<sup>22</sup>

Die saak van *Bethell v Bland*<sup>23</sup> het ook oor die bewaring van 'n buite-egtelike kind gehandel. Die grootouers van die buite-egtelike kind aan moederskant het 'n dringende aansoek by die hof geloods vir die bewaring van die kind. Die grootouers aan vaderskant het 'n teenaansoek gebring. Die natuurlike vader, M, het ook 'n aansoek gebring waarin hy versoek het dat die bewaring van die kind aan hom toegeken moes word. Die moeder, D, en M was beide minderjariges toe die kind, C, gebore is. M het intussen een-en-twintigjarige leeftyd bereik, maar D was ten tyde van die verhoor steeds 'n minderjarige. Die hof het beslis dat alhoewel M eintlik as 'n buitestaander of 'n derde persoon beskou word, hy in die lig van die saak *B v S*<sup>24</sup> 'n derde in 'n spesiale posisie is. Daar is ook aangevoer dat sy biologiese verbinding met die kind en die genetiese faktore wat daarmee gepaard gaan, hom in 'n gunstiger posisie plaas as ander buitestaanders. Gevolglik is bewaring aan M toegeken.

Die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders<sup>25</sup> het eers in werking getree nadat bogenoemde sake beslis is. Indien daar dus nou so 'n geval ter

---

<sup>20</sup> 1953 2 SA 705 (O).

<sup>21</sup> 1932 TPD 125.

<sup>22</sup> 1953 2 SA 705 (E) 710.

<sup>23</sup> 1996 2 SA 194 (W).

<sup>24</sup> 1995 3 SA 571 (A). Sien Sonnekus & Van Westing “Faktore vir die erkenning van 'n sogenaamde reg van toegang vir die vader van 'n buite-egtelike kind” 1992 *TSAR* 232 238 vn 40; Clark 1992 8 *SAJHR* 565 569; Goldberg 1996 59 *THRHR* 282 vir vonnisbesprekings.

<sup>25</sup> 86 van 1997.

sprake sou kom, kan die natuurlike vader in terme van hierdie Wet aansoek doen om die bewaring van sy buite-egtelike kind.

## 8.4 TOEGANG

Die doel van toegangsregte tot 'n kind is om aan die ouer wat nie bewaring oor die kind het nie, die geleentheid te bied om die bestaande ouer-kind verhouding in stand te hou. Die situasie is aansienlik anders wanneer dit handel oor die toegangsregte wat 'n natuurlike vader het ten opsigte van sy buite-egtelike kind. Die vraag of die natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind toegangsregte tot so 'n kind behoort te hê, het al tot verskeie uiteenlopende beslissings gelei.<sup>26</sup> Gemeenregtelik het die moeder van 'n buite-egtelike kind die voogdy en bewaring oor die kind en die natuurlike vader het geen regte ten aansien van die kind nie. Die regsposisie van die natuurlike vader met betrekking tot toegangsregte sal vervolgens bespreek word, asook die teenargumente vir die toestaan van inherente toegangsregte aan natuurlike vaders tot hulle buite-egtelike kinders.

---

<sup>26</sup> In *Van Erk v Holmer* is beslis dat natuurlike kinders wat buite die eg gebore is outomatiese toegangsregte moet hê en dat daar net met hierdie toegangsregte ingemeng moet word indien dit strydig met die kind se beste belang is. Sommige skrywers soos byvoorbeeld Boberg (sien sy artikel "The would-be father" 1988 *Businessman's Law* 112-115), Ohannessian & Steyn "To see or not to see? That is the question (The right of access of a natural father to his minor illegitimate child)" 1991 *THRHR* 254-63 en Van Onselen "TUFF – The unmarried father's fight" 1991 *De Rebus* 449 ondersteun outomatiese toegangsregte vir die natuurlike vader van 'n kind wat buite die eg gebore is. Hierteenoor is in die volgende sake beslis dat die belange van die natuurlike vader nie sentraal gestel moet word nie, maar wel die regte van die kind: *Chodree v Vally* 1996 2 SA 28 (W); *V v H* [1996] 3 ALL SA 579 (K); *T v M* 1997 1 SA 54 (A); *Krasin v Ogle* [1997] 1 ALL SA 557 (W) 569c; *W v F* 1998 9 BCLR 1199 (N) 1204; *I v S* 2000 2 SA 993 (K). Skrywers soos Jordaan "Biologiese vaderskap: Moet dit altyd seëvier?" *F v L* 1987 4 SA 525 (W)" 1988 *THRHR* 393, Sonnekus en Van Westing 1992 TSAR 232, Hutchings "Reg van toegang vir die vader van die buite-egtelike kind – Outomatiese toegangsregte – sal die beste belang van die kind altyd seëvier?" Bespreking van *Van Erk v Holmer* 1992 2 SA 636 (W) in 1993 *THRHR* 315.

In die saak van *Matthews v Haswari* is aangevoer dat 'n natuurlike vader wel 'n reg tot redelike toegang tot sy buite-egtelike kind het. In die saak van *Wilson v Eli*<sup>27</sup> is tot dieselfde gevolgtrekking gekom. Daar word deur regter Harms in die saak *F v L*<sup>28</sup> gemeen dat *Matthews v Haswari* nie 'n presedent skep nie vanweë die feit dat die reg aangaande hierdie aspek nooit in die hofsaak bespreek is nie. Hy druk homself soos volg hieroor uit:

"In view of the factual disputes the matter was referred to trial. At the end of the order a rider was added that the father was entitled to reasonable access of the child. It is not clear whether this order as to access was interim or final. This part of the order was not explained nor justified in the course of the judgement. Accordingly, I am of the view that this part of the order cannot qualify as a precedent."<sup>29</sup>

Hy gaan verder en sê dat die feite in die saak van *Wilson v Eli* daartoe gelei het dat daar wel toegangsregte aan die natuurlike vader toegeken is. Hy het ook die saak gekritiseer deur te sê dat die blote feit dat 'n natuurlike vader onderhoud vir sy buite-egtelike kind betaal, hom nie inherente toegangsregte tot die kind bied nie.

In die Zimbabwiese saak *Douglas v Mayers*<sup>30</sup> het die applikant, die natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind, aansoek om toegang tot sy kind te verkry, gedoen. Hy het aangevoer dat dit in die kind se belang was om sy natuurlike vader te ken en hom te besoek. Die applikant het onderhoud vir die kind betaal. Die respondent, die moeder van die kind, het aangevoer dat sy beplan om later met iemand anders te trou en dat die kind se stiefpa hom dan moet aanneem. Regter Muchechetere het bevind dat 'n natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind geen inherente reg tot toegang tot so 'n kind het nie. Die natuurlike vader word in dieselfde posisie as derdes geplaas. Die onus rus op die natuurlike vader om aan te toon dat dit in die beste belang van die kind is dat toegangsregte aan hom

---

<sup>27</sup> 1914 WR 34 en Davel & Jordaan "Het die kind se belange uiteindelik geseëvier?" 1997 *De Jure* 331-8 ondersteun hierdie benadering.

<sup>28</sup> 1987 4 SA 525.

<sup>29</sup> 526H.

<sup>30</sup> 1987 1 SA 910 (ZH).

toegeken word. Regter Muchechetere het ook gesê dat die feit dat 'n natuurlike vader onderhoud betaal hom nie outomaties die reg tot toegang verleen nie. Hy het verder beslis dat:

“... any child needs a father. This may be correct, but there are some kind of fathers children are better without. In my view, the application has not gone beyond saying that the applicant wants access because he is a natural father and because he pays maintenance. This, in my view, is the same as applying for access as of right or on the ground of an inherent right of access which, as I have stated above, is non-existent in the case of a natural father.”<sup>31</sup>

Aangesien bogenoemde 'n Zimbabwese saak is, kan dit dus nie 'n presedent skep wat howe in Suid-Afrika bind nie. In die jaar nadat *Douglas v Mayers*<sup>32</sup> beslis is, was daar 'n Suid-Afrikaanse saak, *F v B*,<sup>33</sup> wat ook oor die toegangsregte van 'n natuurlike vader ten opsigte van sy buite-egtelike kind gehandel het. Die applikant, die natuurlike vader van die kind, het 'n aansoek gebring waarin hy versoek het dat die kind die eerste en derde naweek van elke maand in sy sorg geplaas word. Die applikant is deur die respondent toegelaat om die kind te sien vir vyf maande nadat hulle verhouding verbreek is. Daarna het sy egter geweier dat hy enige toegang tot die kind gehad het. Ten tyde van die verhoor het die applikant die kind reeds vir 'n tydperk van agt maande nie gesien nie en die respondent is intussen met die tweede respondent getroud. Regter Kriek het beslis dat alhoewel die applikant en respondent as man en vrou saamgebly het ten tyde van die kind se geboorte, dit geen verskil maak ten aansien van die applikant se toegangsregte ten opsigte van die kind nie. Regter Kriek het gesê dat die posisie van die natuurlike vader is soos wat regter Muchechetere dit in die *Douglas v Mayers*<sup>34</sup> omskryf het:

“From the above, my conclusion is that there is no inherent right of access or custody for a father of a minor illegitimate child but the father, in the same way as other third

---

<sup>31</sup> 915C-D.

<sup>32</sup> 1987 1 SA 910 (ZH).

<sup>33</sup> 1988 3 SA 948 (D).

<sup>34</sup> 1987 1 SA 910 (ZH).

parties, has a claim and will be granted these if he can satisfy the Court that it is in the best interests of the child. The onus is on the applicant, in this case the father, to satisfy the Court on the matter and usually the Court will not intervene unless there is some very strong ground compelling it to do so. The standard usually applied by the Court is that used before interfering with the custodial rights of a father of a legitimate child although in a case like the present one the fact that the applicant is paying maintenance for the child will also in my view be taken into account.”<sup>35</sup>

Vier jaar nadat *F v B*<sup>36</sup> beslis is, het die saak van *B v P*<sup>37</sup> voorgekom. Die saak het oor ‘n appél van die mosiehof gehandel. Die feite van die saak sien kortliks soos volg daaruit: Die applikant, wat die natuurlike vader van ‘n buite-egtelike kind was, het by ‘n hof ‘n aansoek gebring vir toegangsregte tot ‘n kind. Die applikant en respondent het as man en vrou saamgebly tot vyf jaar na die kind se geboorte. Na beëindiging van hulle verhouding, het die respondent die applikant toegelaat om die kind op ‘n gereelde basis te sien en die kind het elke alternatiewe skoolvakansie by die applikant deurgebring. Daarna het die respondent geweier dat die applikant enige toegang tot die kind het. Die voorsittende beampte in die mosiehof het na die sake van *F v L*<sup>38</sup> asook *Douglas v Mayers*<sup>39</sup> verwys en tot die volgende gevolgtrekking gekom:

“The question then is whether the reasons submitted are compelling reasons. In my mind they do not form compelling reasons. They are reasons which in ordinary circumstances where parties were married could influence a court in granting access or defining access. In this case they are not strong enough to require such an order as sought. I therefore dismiss the application with costs.”<sup>40</sup>

Regter Kirk-Cohen het aangevoer dat die bewyslas in alle siviele sake, insluitend sake wat oor bewaring en toegang handel, op ‘n oorwig van waarskynlikhede gekwyd moet word. Hy het die addisionele vereiste naamlik dat “there is some

---

<sup>35</sup> 949H.

<sup>36</sup> 1988 3 SA 948 (D).

<sup>37</sup> 1991 4 SA 113 (T).

<sup>38</sup> 1987 4 SA 525 (W).

<sup>39</sup> 1987 1 SA 910 (ZH).

<sup>40</sup> 114D.

very strong grounds compelling it to do so” wat in die saak van *Douglas v Mayers* ter sprake gekom het, as foutief bestempel.<sup>41</sup> Hy het gesê dat enige saak beslis moet word met inagnome van wat in die beste belang van die kind is. Gevolglik is beslis dat die appellant *prima facie* 'n saak uitgemaak het wat die eise wat gestel is, regverdig. Die saak is gevolglik verwys vir die lewering van mondelinge getuienis.

Kort na bogenoemde saak is die opspraakwekkende *Van Erk v Holmer*<sup>42</sup> beslis. Die saak het oor 'n natuurlike vader gehandel wat by die hof aansoek gedoen het dat hy redelike toegangsregte tot sy buite-egtelike kind verleen moet word vanweë die feit dat die kind se moeder geweier het dat hy enige toegang tot die kind het. Anders as in al bogenoemde sake, het regter van Zyl, op aanbeveling van die gesinsadvokaat, wel toegangsregte aan die vader toegeken. Die partye het die hof versoek om redes vir die aanvaarding van die verslag van die gesinsadvokaat te gee in die lig van bestaande presedente wat die teenoorgestelde effek tot gevolg het. Regter van Zyl het gesê dat die tyd aangebreek het vir die hof om die inherente reg wat 'n natuurlike vader tot sy buite-egtelike kind het, te erken. Hy het verder gegaan en die posisie van die natuurlike vader in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg ondersoek en tot die volgende gevolgtrekking gekom:<sup>43</sup>

“The Roman and Roman-Dutch or, more correctly, Roman European legal sources which constitute our South African common law do not render any assistance in establishing whether the father of an illegitimate child had any right of access in respect of such child ... nothing is said about the rights of access which the father of the illegitimate child might have had and it may safely be assumed that no such right was ever considered.”

'n Verdere rede wat hy verskaf het vir die beslissing is dat tye verander het en dat ongetroude paartjies wat as man en vrou saambly nie meer as 'n euwel beskou word nie.<sup>44</sup> Regter van Zyl het daarop gewys dat die sosiale norme in Suid-Afrika

---

<sup>41</sup> 115C-F.

<sup>42</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>43</sup> 637G-I.

<sup>44</sup> 644D-F.

aansienlik verander het en dat regsgeldige huwelike in ooreenstemming met die Christelike geloof nie meer as die enigste bindende band tussen 'n man en vrou beskou word nie. Hy voer aan dat die klem eerder geplaas moet word op 'n kind se regte bo die van die ouers en dat hierdie reg van die kind dan behels dat die kind die geleentheid moet hê om beide ouers te ken ongeag die feit of hulle getroud of ongetroud is. Hy laat hom vervolgens soos volg hieroor uit:<sup>45</sup>

“In my view public policy dictates that, just as there should be no distinction between a legitimate and illegitimate child, just so there is no justification for distinguishing between fathers of such children. By this I do not propose that they should be equated with each other in one fell swoop. Certain parental rights have been legislatively enacted and will require amendments to such legislation to provide for more extended rights. It is the least of these rights – the ‘booby price’ as Boberg calls it – namely the right of access, which public policy requires should be inherently available to all fathers.”

Hy gaan ook verder en beweer die volgende:<sup>46</sup>

“Perhaps one of the strongest motivations for an improvement in the legal position of the unmarried father is what is perceived as the gross injustice which occurs when a father is compelled to pay maintenance for a child whom he may never be able to see or visit, despite his being prepared to commit and devote himself entirely to the interests of the child. This is not a *quid pro quo* but a proper recognition of a biological father's need to bind and form a relationship with his own child and the child's interest that he or she should have the unfettered opportunity to develop as normal and happy relationship as possible with both parents. This is not only in the interest of the child but it is in fact a right which should not be denied unless it is clearly not in the best interests of the child.”

Regter van Zyl het ook gesteun op die verslag van die Suid-Afrikaanse Regskommissie<sup>47</sup> wat gehandel het oor die regsposisie van die buite-egtelike kind. Hy was van mening dat die kommissie ten gunste was van die beginsel dat

---

<sup>45</sup> 649E-F.

<sup>46</sup> 649G-I.

<sup>47</sup> Projek 79: *Verslag oor die regte van 'n vader ten opsigte van sy buite-egtelike kind* (1984).

natuurlike vaders van buite-egtelike kinders 'n inherente reg van toegang oor sulke kind(ers) moet hê.

Een van die redes wat ter staving van die beslissing aangebied is, is dat dit 'n fiksie is dat daar geen verwantskap tussen die vader en sy buite-egtelike kind is nie vanweë die feit dat die onderhoudsverpligting wat op die natuurlike vader rus, juis op (bloed)verwantskap berus. Regter van Zyl het die bewering soos volg verklaar:<sup>48</sup>

“What is significant in the common law is that the maxim relating to a mother's not bastardising her illegitimate child is clearly based on her cognate or blood relationship with the child. Similarly, the father's duty to maintain a child born out of wedlock is based on his paternity and hence on his cognate biological relationship with the child. This makes nonsense of the fiction that the father is regarded as not being related to the child. Should he be no relation he should have neither rights nor duties in respect of the child. The illogicality is borne out by the fact that the father is subject to marriage impediments with regard to the child in so far as there is a blood relationship between them, regardless of whether the child is legitimate or illegitimate.”

Hierdie saak is hewiglik gekritiseer.<sup>49</sup> Een van die aspekte wat die meeste kritiek uitgelok het, was die feit dat regter van Zyl hom nie gebonde geag het aan die presedent wat deur die volbankbeslissing van die Transvaalse Provinsiale Afdeling in die saak van *B v P*<sup>50</sup> neergelê is nie.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> 1992 2 SA 636 (W) 647D.

<sup>49</sup> Sinclair bygestaan deur Heaton “South Africa: private law in the run-up to a new constitution and a Bill of Rights” (1993-1994) 32 *J Fam L* 431 432; Church “*Secundum ius et aequitatem naturalem*: A note on the recent decision in *Van Erk v Holmer*” 1992 33 (1) *Codicillus* 32; Kruger, Blackbeard & De Jong “Die vader van die buite-egtelike kind se toegangsreg” 1993 56 *THRHR* 696.

<sup>50</sup> 1991 4 SA 113 (T).

<sup>51</sup> Bronstein “Law of Persons and Family Law: Case Law” 1993 *Annual Survey of South African Law* 109. Sien regter Flemming se uitlatings in *S v S* 1993 2 SA 200 (W) 204A in hierdie verband.

Sonnekus en Van Westing<sup>52</sup> voer as teenargument aan dat die Regskommis­sie ten gunste is van natuurlike vaders wat 'n inherente reg van toegang tot hulle buite-egtelike kinders het. Hy vermeld dat die Regskommis­sie dit duidelik in hulle verslag gestel het dat ouerlike gesag nie *ex lege* aan alle vaders van buite-egtelike kinders toegeken word nie.

Die beslissing word ook gekritiseer vir die pleidooi wat regter van Zyl gelewer het vir die gelykstelling van die saamleef of konkubinaatsverhouding aan die huwelik. Sonnekus en Van Westing<sup>53</sup> beweer dat die familiereg 'n vakgebied is wat nou met morele standarde verband hou. Hulle is van mening dat indien die morele of godsdienstige standarde wat oor die gesin as kern van die gemeenskap handel, nie gehandhaaf word nie, die gemeenskap in geheel op 'n afdraende pad sal beland. Hulle is van mening dat die huwelik nie maklik deur die konkubinaatsverhouding gedereguleer moet word nie.

In bogenoemde artikel voer Sonnekus en Van Westing aan dat die regter in *Van Erk v Holmer*<sup>54</sup> die norme van die *boni mores* verwar het. Daar word aangevoer dat die beste belang van die kind as regsbeleid hier nagestreef moet word. Indien die *boni mores* as uitgangspunt gebruik word, moet daar in gedagte gehou word dat "one-night-stands" nie goedgekeur word deur die *boni mores* nie. Word 'n kind dan in terme van so 'n kortstondige verbintenis verwek, sal die *boni mores* nie aan so 'n vader toegangsregte verleen nie. Die regter se argument is dus nie waterdig nie.

In dieselfde jaar as wat *Van Erk v Holmer*<sup>55</sup> beslis is, het die saak van *S v S*<sup>56</sup> voorgekom. Die applikant (die natuurlike vader) het 'n aansoek gebring waarin hy toegangsregte tot sy buite-egtelike kind verlang het. Hy het sy saak op die

---

<sup>52</sup> 1992 2 TSAR 232.

<sup>53</sup> 1992 2 TSAR 232 ev.

<sup>54</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>55</sup> *Supra*.

<sup>56</sup> 1993 2 SA 200 (W).

beslissing van *Van Erk v Holmer*<sup>57</sup> gebaseer. Uit die getuienis wat die respondent (die moeder van die kind) gelewer het, blyk dit dat die applikant nooit 'n poging aangewend het om kontak met die kind te maak nie. Nadat hy deur die onderhoudshof verplig is om onderhoud te betaal, het hy begin aandring om toegang tot die kind te hê. Die applikant het op 'n vraag van die regter, oor waarom hy nou aandring om toegang tot die kind te hê, geantwoord dat *Van Erk v Holmer*<sup>58</sup> 'n reg aan alle natuurlike vaders van buite-egtelike kinders gee om toegang tot so 'n kind te hê. Regter Flemming het vervolgens in sy beslissing gekyk na die vraag of regter van Zyl in *Van Erk v Holmer*<sup>59</sup> die *stare decisis*-reël verbreek het en indien wel, of daar geldige rede was om dit te gedoen het. Hy het verwys na die beslissing wat gegee is in die saak van *J v O.*<sup>60</sup> Hy het die volgende gedeelte uit die beslissing gebruik om tot die gevolgtrekking te kom dat die uitspraak in *Van Erk v Holmer*<sup>61</sup> aan die *stare decisis*-reël gebonde is:

"I must re-emphasise that the mother of an illegitimate child is the sole guardian and custodian of the child. In that capacity she has the exclusive right to exercise parental authority over such child. In the exercise of such right and duty she may decide with whom that child shall consort and who shall have access to such child. It is her duty and right primarily to decide whether the natural father may have access to the child and, if so, on what terms."

Hy kritiseer die *Van Erk v Holmer*<sup>62</sup> beslissing verder deur te sê dat bloot omdat daar in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg asook deur die ou skrywers geen melding gemaak word van 'n natuurlike vader se reg tot toegang tot sy buite-egtelike kind nie, daar nie sommer net aanvaar kan word dat daar nie so 'n reg of 'n reg tot die teendeel bestaan het nie. In *Van Erk v Holmer*<sup>63</sup> is beweer dat die totale afwesigheid van so reg daarop dui dat daar nooit enige aandag aan die

---

<sup>57</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>58</sup> *Supra.*

<sup>59</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>60</sup> Ongerapporteerde saak: saak nr 1407/90 (W) 14 Mei 1990.

<sup>61</sup> *Supra.*

<sup>62</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>63</sup> *Supra.*

toegangsreg van 'n natuurlike vader tot sy buite-egtelike kind gegee is nie. Regter Flemming reageer soos volg op hierdie bewering:<sup>64</sup>

“Illegitimacy has been known through the ages. There must have been fathers desiring access and seeking opinions. They, and students, would have caused lawyers and professors to think about the issue. The impact of illegitimacy was often attended to. To debit hundreds of capable lawyers through the centuries with such a blatant oversight is, I suggest, not acceptable.”

Regter Flemming het ook gereageer op regter van Zyl se uitlating oor die aanname dat 'n buite-egtelike kind nie aan sy of haar natuurlike vader verwant is nie. Hy sê:<sup>65</sup>

“It is no ‘assumption’ that an illegitimate child is not related to its father. Like a maxim, it is a shorthand way of sketching the crux of the law’s approach. It is not a denial of the facts. The law’s acknowledgement of the (complete set of) facts is the reason why one man pay maintenance; can legitimate the child by marrying the mother, etc.”

Aangaande die aspek van openbare beleid, regverdigheid en wenslikheid waarna daar in *Van Erk v Holmer*<sup>66</sup> verwys is, het regter Flemming opgemerk dat as openbare beleid nie ter sprake is by die toepassing van die reg in 'n spesifieke aansoek nie, is daar geen plek vir juridiese innovasie nie. Hy het voortgegaan en gesê dat die reg toegepas moet word ten spyte van 'n regter se oortuiging dat die reg onbevredigend is. Vervolgings beskryf hy dit as:<sup>67</sup>

“alien to a Judge’s functions or powers to act as an alternative for parliament. That is salutary because the state of the law should not be determined by the preferences of a single individual. Also because a Judge is not equipped in terms of material, methods, access or time to ascertain the true preferences and desirabilities which operate in society. Members of the community know to make representations elsewhere than to Judges.”

---

<sup>64</sup> 1993 2 SA 200 (W) 205F.

<sup>65</sup> 205H-J.

<sup>66</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>67</sup> 1993 2 SA 200 (W) 206B.

In die saak van *B v S*<sup>68</sup> ('n saak wat voor die Hoogste Hof van Appèl gedien het) is beslis dat die beslissing in *Van Erk v Holmer*<sup>69</sup> bloot *obiter* was. In die betrokke saak is daar na drie spesifieke aspekte gekyk. Ten eerste het die hof die kwessie rondom 'n natuurlike vader se reg tot toegang tot sy buite-egtelike kind bespreek. Die appellant het aangevoer dat alhoewel die ou skrywers geswyg het oor die toegangsregte wat 'n natuurlike vader tot sy buite-egtelike kind het, dit nie noodwendig beteken dat die toegangsreg van 'n natuurlike vader nie erken was nie. Die appellant het verder geargumenteer dat selfs al was daar geen so 'n reg erken nie, dat die hof nou, op grond van regverdigheid en gelykheid, moet beslis dat 'n natuurlike vader wel so 'n reg het sodat daar nie meer 'n onderskeid is tussen getroude en natuurlike vaders nie. Daar is verder verwys na die situasie in die Romeins-Hollandse reg, naamlik dat die bestaan en identiteit van die natuurlike vader erken was. Die hof het vervolgens soos volg op die appellant se argument gereageer:<sup>70</sup>

“Access, like custody, is an incident of parental authority. Consequently, if access is the father’s entitlement as a matter of inherent legal right, it can only stem from his parental authority. The duty of support and the marriage impediment in no measure imply the existence of any parental authority from which the supposed right of access could have been deprived.”

Regter Howie het daarna na die Romeins-Hollanse reg en skrywers verwys en tot die volgende gevolgtrekking gekom:

“The most that can be said in support of appellant’s argument is that is nothing express on the subject. However, the very clear implication in what is indeed said is that, having no parental authority, such a father was bereft of the very power from which any supposed inherent right of access could have originated *ex lege*.”

---

<sup>68</sup> 1995 3 SA 571 (A).

<sup>69</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>70</sup> 1995 3 SA 571 (A) 571H.

Daar is ook deur die Hof verwys na die relevante Suid-Afrikaanse gesag aangaande die kwessie van die natuurlike vader se toegangsregte tot sy buitewettige kind. Daar is onder andere melding gemaak van die volgende sake: *Wilson v Eli*,<sup>71</sup> *Matthews v Haswari*,<sup>72</sup> *Docrat v Bhayat*,<sup>73</sup> *Douglas v Mayers*,<sup>74</sup> *F v L*<sup>75</sup> (ook gerapporteer as *D v L*<sup>76</sup>), *F v B*<sup>77</sup> en *B v P*.<sup>78</sup> Die hof het egter by die saak van *Van Erk v Holmer*<sup>79</sup> stilgestaan. Die redes wat regter van Zyl vir sy beslissing in *Van Erk v Holmer*<sup>80</sup> aangebied het, was gegrond op 'n oorsig van die gemeneregbronne, bogenoemde sake en artikels van verskeie Suid-Afrikaanse skrywers.<sup>81</sup> Hy het ook na die regsposisie aangaande die toegangsreg van 'n natuurlike vader in ander regstelsels, soos byvoorbeeld Engeland, Australië, Kanada en die Verenigde State van Amerika, verwys. Net soos in *S v S*<sup>82</sup> word die mening uitgespreek dat die beslissing in *Van Erk v Holmer* onnodig was omdat daar geen behoefte was om die reg wat op die aangeleentheid van toepassing was, te gewysig het nie. Aangaande die redes wat regter van Zyl vir sy beslissing aangebied het, laat regter Howie homself soos volg uit:<sup>83</sup>

"It seems to me that the conclusive legal answer to all these contentions is simply this. As I have explained, the common law does indeed provide clearly enough what a father's position is as regards access in a relationship like the present, even if what is conveyed is a matter of necessary implication and not express statement. In South

---

<sup>71</sup> 1914 WR 34.

<sup>72</sup> 1937 WLD 110.

<sup>73</sup> 1932 TPD 125.

<sup>74</sup> 1987 1 SA 910 (ZH).

<sup>75</sup> 1987 4 SA 525 (W).

<sup>76</sup> 1990 1 SA 894 (W).

<sup>77</sup> 1988 3 SA 948 (D).

<sup>78</sup> 1991 3 SA 113 (T).

<sup>79</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>80</sup> *Supra*.

<sup>81</sup> Hahlo & Kahn *The South African Legal System and its background*; Corbett "Aspects of the role of policy in the evolution of our common law" 1987 104 SALJ 52-69; Van Zyl "The significance of the concepts 'justice' and 'equity' in law and legal thought" 1988 105 SALJ 272-90.

<sup>82</sup> 1993 2 SA 200 (W).

<sup>83</sup> 1995 (3) SA 571 (A) 579F-H.

Africa that law has been applied- correctly, in my view-in *F v L* and *B v P* (*supra*). It follows that this is not a topic on which it is open to a Court to take the approach adopted by Van Zyl J. If the law is sufficiently clear, as I consider it is, then the judicial function is to expound, not to legislate. According to the law as it is, the right to access depends for its existence on parental authority. A father such as the appellant does not have that in the eyes of the law. But he may be granted access if that is in the best interests of his child.”

‘n Verdere faktor wat betrekking het op die vraag of ‘n natuurlike vader wel ‘n reg tot toegang moet hê, is die beste belang van die kind. Daar is gemaak dat daar baie versigtig met die term “regte” omgegaan moet word. Dit is voorgehou dat daar eerder van die ouers se “regte” wegbeweeg moet word en dat daar gefokus moet word op die regte van die enigste persoon wat eintlik geregtig is om ‘n reg in hierdie verband te hê, naamlik die kind. Die Hof maak die volgende stelling.<sup>84</sup>

“The *dicta* in these cases are clear and persuasive. They show that no parental right, privilege or claim as regards access will have substance or meaning if access will be inimical to the child’s welfare. Only if access is in the child’s best interests can access be granted. The child’s welfare is thus the central, constant factor in every instance. On that, access is wholly dependent. It is thus the child’s right to have access, or to be spared access, that determines whether contact with the non-custodian parent will be granted. Essentially, therefore, if one is to speak of an inherent entitlement at all, it is that of the child, not the parent. The importance of this conclusion lies not only in its identification of the person in whom any inherent right truly vests, but also in its demonstration of the practical reality that the father of an illegitimate child is not unfairly discriminated against.”

Die volgende aspek waarmee die hof gehandel het, was die bewyslas wat op die partye rus. Die hof het bevind dat die hof *a quo* gefouteer het deur te beslis dat daar ‘n *onus* op die appellant was om die hof te oortuig dat daar “a very strong and compelling ground” was waarom die toegang in die kind se beste belang sou wees. Daar is verwys na regter Kirk-Cohen se analise van die *Calitz v Calitz*<sup>85</sup>

<sup>84</sup> 5811-582C.

<sup>85</sup> 1939 AD 56.

saak in die *B v P*<sup>86</sup> beslissing. Regter Howie kom tot die volgende gevolgtrekking.<sup>87</sup>

“After analysing Calitz and reviewing other case law, Kirk-Cohen J concluded in *B v P*, that, where the Court acts as upper guardian, it makes no difference whether the child concerned is legitimate or illegitimate. For that reason, he said, the requirement in Douglas and *F v B* of very strong compelling grounds was inapplicable. With respect, that conclusion is entirely correct.”

Hy beslis ook verder dat:<sup>88</sup>

“In addition it seems to me to be necessary to lay down that where a parental couple's access (or custody) entitlement is being judicially determined for the first time – in other words where there is no existing Court order in place – there is no *onus* in the sense of an evidentiary burden, or so-called risk of non-persuasion, on either party. This litigation is not of the ordinary civil kind. It is not adversarial. Even where variation of an existing custody or access order is sought, and where it may well be appropriate to cast an *onus* on an applicant, the litigation really involves a judicial investigation and the Court can call evidence *mero motu*. *A fortiori* that is so in the ‘first time’ situation. And it matters not in this regard whether the child concerned is legitimate or illegitimate.”

Dit word voorgehou dat om werklik te bepaal wat in die kind se beste belang is, elke dispuut “geventileer” moet word deur gebruik te maak van ‘n verslag wat handel oor die deeglike ondersoek van die betrokke saak.

Die derde aspek waarmee die hof gehandel het, is of die appellant op die feite met sy aksie moes geslaag het. Regter Howie verwys na die hof *a quo* wat bevind het dat die appellant se pleitstukke vaag was en geen gronde gebied het vir ‘n beslissing ten gunste van toegangsregte nie. Die hof *a quo* het ook beslis dat die appellant nie suksesvol aangetoon het dat indien toegangsregte aan hom verleen

---

<sup>86</sup> 1991 4 SA 113 (T).

<sup>87</sup> 1995 3 SA 571 (A) 584G.

<sup>88</sup> 584I-585B.

sou word, dit wel in die kind se beste belang sou gewees het nie. Regter Howie sê vervolgens die volgende:

“As I understand the reasons given by the learned Judge, the evidence made a neutral impression on him and it was his view of the *onus* and the *facta probanda* which were decisive. I am, in the circumstances, satisfied that the approach of the Court *a quo* to evaluation of the evidence was incorrect. This was probably inevitable given to the approach which the learned Judge took to the question of *onus* and the facts to be proved.”

Gevolglik is daar beslis dat die appèl geslaag het en die saak is terugverwys na die hof *a quo* vir 'n verhoor waar mondelinge getuienis aangebied sou word.

Kort nadat hierdie saak beslis is, was daar die saak van *Chodree v Vally*.<sup>89</sup> Anders as in die ander sake, het dit hier gegaan oor toegangsregte oor 'n kind wat gebore is uit 'n Islamitiese huwelik. Die partye was met mekaar getroud ten tyde van die kind se geboorte, maar omdat religieuse huwelike nie as 'n vorm van 'n geldige, wettige huwelik erken word nie, word die kind as buite-egtelik beskou. Die aplikant (die natuurlike vader van die kind) en die respondent (die moeder van die kind) is op 14 Oktober 1989 getroud. Die kind is op 5 April 1990 gebore. Die respondent het die aplikant kort na die geboorte van die kind verlaat en sy en die kind het gevolglik by haar ouers gaan woon. Die partye is na bewering op 5 April 1993, in terme van die Islamitiese reg geskei. Die aplikant het aangevoer dat die respondent al sy pogings om met die kind kontak te maak, verhinder het. Hy het by die hof aansoek gedoen vir toegang tot die kind. Die respondent het getuig dat hy die kind vir byna twee-en-'n-half jaar nie gesien het nie en dat sy nie meer die aplikant onthou nie. Die aplikant het aangevoer dat dit in die kind se beste belang sal wees as hy toegangsregte tot haar verleen word, want dan sal die kind ('n dogtertjie) in staat wees om haar halfbroers te leer ken. Regter Wunsch het hom soos volg hieroor uitgelaat:<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> 1996 2 SA 28 (W).

<sup>90</sup> 1996 2 SA 28 (W) 32D-E.

“There is nothing to be gained by a debate on the semantics. Like other relationships between parent and child, in the case of access a parent has both rights and obligations, regulated and governed by the interests of the child, which are the focus of any enquiry. Where a child is born of a committed relationship, such as a religious marriage not recognised by the law, the father has a preferential position as against non-parents when the grant of access is considered. The biological relationship and genetic factors must favour him as a provider of love and other emotional support.”

Die regter het vervolgens toegangsregte aan die applikant verleen. Hy het egter gemaan dat die applikant op ‘n geleidelike basis met die kind moet kontak maak en dat die respondent die kind, in die proses om haar natuurlike vader beter te leer ken, moet bystaan. Hy het die volgende grond aangevoer as een van die redes vir sy beslissing:<sup>91</sup>

“In my opinion it is generally to the advantage of a child to have communication with both its parents. An important part of a child’s education and its acquisition of the cultural values developed by the community to which he or she belongs arises from what is called parental mediation. Very important aspects of life, human conduct and values are ideally emphasised by both father and mother. It is to a child’s benefit to be the recipient of the transfer of these benefits from both its parents. Love and affection from both also enhance the security and stability of a child.”

Die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders<sup>92</sup> het in werking getree nadat al bogenoemde sake reeds beslis was. Artikel 2(1) van hierdie wet bied aan natuurlike vaders die geleentheid om by ‘n hof aansoek te doen vir die toegangsregte tot hulle buite-egtelike kinders. Net soos in die gevalle van voogdy<sup>93</sup> en bewaring,<sup>94</sup> is daar sekere voorwaardes waaraan voldoen moet alvorens so ‘n bevel toegestaan sal word. Die omstandighede waaraan die hof oorweging moet skenk, word in artikel 2(5) van dieselfde wet vervat. Daar moet ingedagte gehou word dat alhoewel hierdie wet nie aan natuurlike vaders ‘n inherente toegangsreg tot hul buite-egtelike kinders bied (soos wat *Van Erk v*

---

<sup>91</sup> 32F-G.

<sup>92</sup> 86 van 1997.

<sup>93</sup> Par 8.2 hierbo.

<sup>94</sup> Par 8.3 hierbo.

*Holmer*<sup>95</sup> ten doel gehad), hierdie stuk wetgewing hulle ten minste die geleentheid bied om 'n hof te kan nader vir die moontlike toestaan van toegangsregte. Die beste belang van die kind sal egter in alle aansoeke die deurslaggewende faktor wees.<sup>96</sup>

## 8.5 TEENARGUMENTE TEEN INHERENTE TOEGANGSREGTE

Dit is reeds duidelik uit die bespreking van al bogenoemde sake, dat die kwessie van toegangsregte, maar veral inherente toegangsregte baie gedebatteer is. Alhoewel regter van Zyl in *Van Erk v Holmer*<sup>97</sup> beslis het dat die tyd aangebreek het dat die reg 'n inherente reg van toegang aan alle natuurlike vaders van buite-egtelike kinders moet verleen, en hierdie voorstel deur baie skrywers en regsliu verwelkom is, het wetgewing<sup>98</sup> wat na die beslissing van die saak in werking getree het, nietemin nie 'n inherente toegangsreg aan natuurlike vaders van buite-egtelike kinders verleen nie. Hoekom nie? Waarskynlik is die antwoord hierop dat dit nie in die beste belang van 'n kind is nie. Dit is die hoofrede, maar daar is ander redes waarna daar vervolgens gekyk gaan word.

Die kwessie rondom toegangsregte beïnvloed drie persone ten nouste: die natuurlike vader van die kind, die moeder van die kind en natuurlik die betrokke kind (vir doeleindes van die bespreking 'n buite-egtelike kind). Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het dit duidelik gestel in die verslag<sup>99</sup> wat hulle bekend gestel het dat dit tot 'n onhoudbare situasie sal lei indien 'n inherente reg van toegang tot 'n buite-egtelike kind aan alle natuurlike vaders verleen word.<sup>100</sup> Die gevolg van die verlening van so 'n inherente toegangsreg sal wees dat verkragters

---

<sup>95</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>96</sup> A 6.

<sup>97</sup> *Supra*.

<sup>98</sup> Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders 86 van 1997.

<sup>99</sup> Working Paper 44, Project 79: *A Father's rights in respect of his Illegitimate Child*.

<sup>100</sup> Goldberg "The right of access of a father of an extra marital child: visited again" 1993 SALJ 267.

en die vader wat niks met die kind te doen wil hê nie (hy het bloot die kind verwek) sy toegangsregte periodiek kan uitoefen soos die gier hom pak. Die gameetskenker sal ook onder hierdie groep van “ongewenste” vaders val. Dit sal vir die ongehude moeder baie onaangenaam wees en dit het ook die potensiaal om teen die beste belange van die kind in te druis. Daar word aangevoer:<sup>101</sup>

“Aangesien die buite-egtelike kind in die reël by die moeder bly, is dit egter noodwendig dat ‘n deel van die emosionele afkeer wat die moeder jeens die vader van die kind het ook tot spanning vir die kind sal lei telkens indien die kind teen die moeder se duidelike wense blootgestel word aan gedwonge toegang tot sy vader.”

Daar word aangevoer<sup>102</sup> dat die ongehude moeder dikwels finansieël nie baie sterk is nie en as sy dan elke keer by ‘n hof aansoek moet doen om die inherente toegangsregte van die vader te beperk as hy sy regte misbruik, sal dit haar heeltemal (finansieël) ruïneer.

Nog ‘n rede wat aangevoer word hoekom toegangsregte nie ‘n inherente reg moet wees nie, is dat daar ernstige probleme voorsien word met betrekking tot aanneming en voogdyskap. Sal ‘n vader wat ‘n inherente reg van toegang tot sy buite-egtelike kind het, sy toestemming moet gee as die kind opgegee word vir aanneming? Gestel hy hoef nie sy toestemming te verleen nie. Die konsekwensies van hierdie veronderstelling is dat daar dan nie outomaties aangeneem kan word dat hy van sy toegangsregte afstand gedoen het nie. Hierdie gevolg sal die hele doelwit van aanneming, dat alle bande met die biologiese ouers verbreek word, ondermyn. Die verskillende persone wie se toestemming benodig word alvorens ‘n kind aangeneem mag word, word hierbo<sup>103</sup> in meer besonderhede bespreek. Daar word geen melding gemaak van hoe die natuurlike vader sy inherente reg van toegang tot sy buite-egtelike kind moet uitoefen as daar skielik ‘n stiefvader op die toneel verskyn en die kind, sonder dat

---

<sup>101</sup> Sonnekus & Van Westing 1992 *TSAR* 239 ev.

<sup>102</sup> Hutching 1993 *THRHR* 315.

<sup>103</sup> Sien par 5.5 hierbo.

die stiefvader hom of haar aangeneem het, die stiefvader as sy of haar vaderfiguur aanneem.

Die aangeleentheid van inherente toegangsregte kan ook vanuit die gemeenskapsoordeel bestudeer word. Alhoewel die gewildheid van die konkubinaatsverhouding aansienlik toegeneem het oor die afgelope paar jare en die wenkbroue nie meer so daaroor gelig word nie, bly die verwekking van kinders buite die eg nog steeds vir die gemeenskap ongewens. Die huwelik word nog steeds as instelling bo die konkubinaatsverhouding verkies en gevolglik word daar gepoog om die huweliksverhouding te beskerm deur voorkeur daaraan te verleen. Deur aan vaders van buite-egtelike kinders dieselfde regte as vaders van binne-egtelike kinders te verleen, word die konkubinaatsverhouding aan die huwelik gelyk gestel. Die gesin word as die kern van die gemeenskap beskou. Indien die konkubinaatsverhouding dan aan die huwelik gelyk gestel word, sal die gemeenskap verkrummel en in immorele chaos verval. Baie juriste<sup>104</sup> is van mening dat indien mense willens en wetens kies om in verhoudings, waaruit kinders verwek kan word, betrokke te raak wat nie deur die reg beskerm word nie, self die gevolge van hul besluit moet dra en nie op 'n latere stadium kla dat daar teen hulle gediskrimineer word omdat die reg nie dieselfde beskerming aan hulle bied as aan mense wat wel hul verhouding binne die regsnorme laat ontwikkel het nie.

Uit die redes wat aangevoer word waarom 'n natuurlike vader van 'n kind wat buite die eg gebore is, nie 'n inherente reg van toegang tot sy kind moet hê nie, blyk dit duidelik dat vir al die ander partye betrokke, maar veral vir die kind, nie tot voordeel sal strek nie.

---

<sup>104</sup> Sonnekus & Van Westing 1992 *TSAR* 235, vn 23.

## 8.6 ONDERHOUD

Net soos beide die ouers van 'n binne-egtelike kind verplig is om die kind(ers) voortspruitend uit die huwelik te onderhou, is dit die plig van beide ouers van 'n buite-egtelike kind om die kind te onderhou mits hulle finansieel daartoe in staat is.<sup>105</sup> Elke ouer is verplig om die kind ooreenkomstig sy of haar vermoens te onderhou.<sup>106</sup> Wat presies sluit die term “onderhoud” alles in? Van der Vyver en Joubert<sup>107</sup> definieer die term as:

“Die oogmerk van die onderhoudsplig is om voorsiening te maak vir die huisvesting, voedsel, klerasie, onderwys en die mediese versorging van die kinders ... soos wat dit benodig mag word ... .”

Daar is twee vorme van onderhoud wat onderskei kan word. Bogenoemde kan as *alimenta naturalia* geklassifiseer word. Dit beteken dat hierdie genoemde lysie in die basiese behoeftes van die kind moet voorsien. *Alimenta civilia* daarenteen het te make met die verdere voorsiening van onderhoud in verhouding met die posisie en omstandighede van die ouer.<sup>108</sup> 'n Buite-egtelike kind se onderhoudsbehoefte word bepaal deur te kyk na wat die kind se redelike behoeftes is.<sup>109</sup> Wat as redelik beskou word, hang van elke individuele geval af.

---

<sup>105</sup> *Lamb v Sack* 1974 2 SA 670 (T); *Van der Harst v Viljoen* 1977 1 SA 795 (K) 797-8.

<sup>106</sup> *S v Pitsi* 1964 4 SA 583 (T).

<sup>107</sup> 223.

<sup>108</sup> *Lamb v Sack* 1974 2 SA 670 (T) 671-3; *Van der Harst v Viljoen* 1977 1 SA 795 (K) 797-8; *Mgumane v Setemane* 1998 2 SA 247 (Tk) 252B-F. In hierdie saak is beslis dat 'n ouer sy of haar volle potensiaal moet verwenselik ten einde kinders wat onderhoud nodig het, daarvan te voorsien. Vgl ook a 15(3)(a)(ii) van die Wet op Onderhoud 99 van 1998.

<sup>109</sup> *Van der Harst v Viljoen* 1977 1 SA 795 (K) 797-8; *W v S (1)* 1998 1 SA 475 (N) 495-6. Sien ook Van der Vyver & Joubert 223.

Kraamkoste maak deel uit van die onderhoudspilig by 'n buite-egtelike kind.<sup>110</sup> Die rede hiervoor is dat die kostes wat aangegaan is tot voordeel van die kind was. Gevolglik sal alle mediese ondersoeke tydens die swangerskap asook enige kostes aangegaan om die moeder voor en na die geboorte te onderhou (die tydperk wat dit vir haar onmoontlik was om 'n inkomste te verdien vanweë haar swangerskap) ook as deel van die onderhoudspilig beskou word.

Die onderhoud van 'n buite-egtelike kind sluit die verhaal van agterstallige onderhoud in.<sup>111</sup> Net soos binne-egtelike kinders het buite-egtelike kinders 'n aanspraak teen die boedel van 'n oorlede ouer. Alhoewel daar beweer word dat binne-egtelike kinders en buite-egtelike kinders dieselfde behandel word, is daar egter nog steeds verskille ten opsigte van die wederkerige onderhoudspilig. Kinders wat binne die eg gebore is, het 'n onderhoudspilig teenoor hulle ouers. Kinders wat buite die eg gebore is daarenteen hoef in sekere omstandighede nie hul natuurlike vader te onderhou nie.<sup>112</sup> In die saak van *Motan v Joosub*<sup>113</sup> het die hof beslis dat die buite-egtelike kind ook nie kan aanspraak maak op onderhoud van sy grootouers aan vaderskant nie. Baie skrywers<sup>114</sup> is van die mening dat dit in stryd met artikel 9 van die Grondwet<sup>115</sup> is en dat dit hopenlik in die nabye toekoms as onkonstitusioneel bevind sal word.

---

<sup>110</sup> *Spies' Executors v Beyers* 1908 TS 473 479-80; *Kalamie v Armadien* 1929 CPD 490; *MacDonald v Stander* 1935 AD 325 330; *Jacobs v Lorenzi* 1942 CPD 394; *Lourens v Van Bijlon* 1967 1 SA 703 (T) 713; *Van der Harst v Viljoen* 1977 1 SA 795 (K); *Sager v Bezuidenhout* 1980 3 SA 1005 (O) 1009; *Louw v Van Rensburg* 1982 3 SA 36 (SWA).

<sup>111</sup> Van der Vyver & Joubert 223. Sien ook Davel & Jordaan 120-1.

<sup>112</sup> Cronjé & Heaton *Die Suid-Afrikaanse Personereg* (1999) 77.

<sup>113</sup> 1930 AD 61.

<sup>114</sup> Van der Vyver en Joubert 223; Van Heerden *et al* 422 vn 308; Cronjé en Heaton 77; Davel en Jordaan 121.

<sup>115</sup> 108 van 1996.

## 8.7 GEVOLGTREKING

Tradisioneel het die natuurlike vader van 'n kind wat buite die eg gebore is nie baie regte ten opsigte van so 'n kind gehad nie. Die Wet op Natuurlike vaders van Buite-Egtelike Kinders<sup>116</sup> het die posisie van hierdie klas vaders aansienlik verbeter. Daar is verskeie argumente voor en teen inherente toegangsregte vir die natuurlike vader. Dit sou baie maklik gewees het as die inhoud van die beste belang van die kind maatstaf bepaald was. Elke aangeleentheid moet op sy eie meriete beoordeel word. Die aanbeveling word gemaak dat die Regskommissie voorstelle moet maak met die oog op die nuwe Wet op Kindersorg om hierdie aangeleentheid uit te sorteer.

---

<sup>116</sup> 86 van 1997.

# HOOFSTUK 9:

## AANNEMING DEUR DIE NATUURLIKE VADER

### 9.1 INLEIDING

In hoofstuk 5 is daar reeds gekyk na die algemene vereistes wat ter sprake kom by aanneming asook na die implikasies van aanneming. Daar is egter nie gekyk na die aspek van die natuurlike vader wat sy buite-egtelike kind wil aanneem nie. In die onderhawige paragrawe gaan daar gekyk word na hoe die natuurlike vader se posisie daaruit gesien het voordat die wetgewing gewysig is en hoe dit vergelyk met die huidige posisie. Daar sal aandag geskenk word aan die vraag of daar nog plek vir verbetering van die natuurlike vader se posisie met betrekking tot aanneming van sy buite-egtelike kind is.

### 9.2 POSISIE VOOR INWERKINGTREDING VAN WET 86 VAN 1997

Die posisie van die natuurlike vader ten aansien van die aanneem van sy buite-egtelike kind, het voor die inwerkingtreding van die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders<sup>1</sup> en die Wysigingswet op Kindersorg<sup>2</sup> sowel as die Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede<sup>3</sup> nie meer rooskleurig daaruit gesien as die posisie wat die natuurlike vader in terme van toesig, bewaring en

---

<sup>1</sup> 86 van 1997.

<sup>2</sup> 96 van 1996.

<sup>3</sup> 56 van 1998.

voogdy beklee het nie. Voordat die Wet op Kindersorg<sup>4</sup> gewysig is, was 'n vader van 'n kind wat buite die eg gebore is, se toestemming nie nodig gewees voordat sy kind wel aangeneem mag word nie. Dikwels was die natuurlike vader nie eers ingelig aangaande die aansoek om die kind aan te neem nie. In die saak van *W v S*<sup>5</sup> het die hof bevind dat:

“circumstances could arise in which a court may feel that the interests of the child warrant it exercising its powers as upper guardian to notify a natural father of a pending adoption.”

### 9.3 ARTIKEL 18(4) VAN DIE WET OP KINDERSORG

Selfs al was die vader ingelig aangaande die hangende aannemingsaansoek, het dit nie noodwendig beteken dat sy toestemming vereis was nie. Artikel 18(4)(d) van die Wet op Kindersorg<sup>6</sup> het voor die Wysingswet op Aannemingsaangeleenthede<sup>7</sup> in werking getree het, soos volg gelui:

“n Kinderhof waarby aansoek gedoen is om 'n aannemingsbevel ingevolge subartikel (2) mag nie die bevel toestan nie tensy die hof oortuig is –

(d) dat toestemming tot die aanneming verleen is deur albei ouers van die kind, of, as die kind 'n buite-egtelike is, deur die moeder van die kind, hetsy die moeder 'n minderjarige of getroude vrou is al dan nie, en hetsy bygestaan word deur haar ouer, voog of eggenoot na gelang van die geval, al dan nie.”

Dit was duidelik dat daar geen voorsiening gemaak was vir die natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind om sy toestemming te gee of te weerhou wanneer dit gehandel het oor die aanneming van sy buite-egtelike kind nie. Die feit dat die natuurlike vader ook onderhoud vir die kind betaal het en werklik die kind se belange op die hart gedra het, het geen verskil gemaak nie. Die verskeie *Fraser v*

---

<sup>4</sup> 74 van 1983.

<sup>5</sup> 1988 1 SA 475 (N).

<sup>6</sup> 74 van 1983.

<sup>7</sup> 56 van 1998.

*Naude-sake*<sup>8</sup> wat uiteindelik voor die Konstitusionele Hof gediën het, het 'n verandering te weeg gebring in die posisie van die natuurlike vader van 'n kind wat buite die eg gebore is ten aansien van so 'n kind se aanneming.

Die feite waarop die sake gebaseer was, sien soos volg daaruit. Fraser (die applikant) en Naude (die tweede respondent) het gedurende die tydperk 1994 tot Mei 1995 as man en vrou in 'n konkubinaatsverhouding gewoon. Die verhouding het verbrokkel toe die applikant geweier het om met die respondent te trou. Kort na die beëindiging van die verhouding het die tweede respondent ontdek dat sy swanger was. Sy het besluit dat dit in die kind se beste belang sal wees as sy die kind opgee vir aanneming. Toe die applikant van haar besluit te hore gekom het, het hy 'n dringende aansoek op (8 Desember 1995) by die Witwatersrandse afdeling van die Hoë Hof gebring vir 'n tussentydse interdik om die tweede respondent te verhoed om die ongebore kind by ontslag uit die hospitaal, aan niemand anders behalwe die applikant te oorhandig. Die aansoek is van die hand gewys. Regter Coetzee het in sy uitspraak gesê dat nie die gemenerereg of die Wet op Kindersorg<sup>9</sup> aan 'n natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind, 'n reg verleen wat deur 'n interdik beskerm kan word nie. Die kind, 'n seuntjie met die naam van Timothy, is op 12 Desember 1995 gebore.

Op 14 Desember 1995 het die regsvertegenwoordiger van die applikant 'n brief aan die minister van Justisie geskryf waarin hy die Minister versoek het om aan hom die versekering te gee dat die Kommissaris van Kindersorg beveel sou word om die applikant 'n geleentheid te gun om Timothy se aanneming teen te staan totdat die Konstitusionele Hof beslis het oor die regte wat 'n vader van 'n buite-egtelike kind ten opsigte van so 'n kind het. Die Minister was baie simpatiek teenoor die posisie waarin natuurlike vaders van buite-egtelike kinders hulle bevind het en in sy brief aan die applikant het hy na die Wetsontwerp wat die Wet op Natuurlike

---

<sup>8</sup> *Fraser v Children's Court, Pretoria North* 1997 2 SA 267 (KH). *Fraser v Naude and others* [1998] 11 BCLR 1357 (KH). Sien ook Jordaan & Davel "Die Fraser trilogie: *Fraser v Naude* 1997 2 SA 82(W); *Fraser v Children's Court, Pretoria North* 1997 2 SA 218 (T); *Fraser v Children's Court, Pretoria North* 1997 2 SA 261 (KH)" 1997 *De Jure* 394-406.

<sup>9</sup> 74 van 1983.

Vaders van Buite-Egtelike Kinders<sup>10</sup> voorafgegaan het, verwys. Hy het hom verder soos volg uitgedruk:

“Despite the current legal position, the Minister respects the right of parents and children enshrined in our Constitution and in pursuance thereof believe that your clients (sic) should at least be afforded the opportunity to be heard by the relevant commissioner(s).”

Die applikant het daarna probeer om in die aannemingsverrigtinge wat voor die Kommissaris van Kindersorg te Pretoria-Noord (eerste respondent) gediën het, in te meng. Hy het aangevoer dat hy 'n belang by die saak gehad het en dat hy as potensiele ouer oorweeg moes word. Die Kommissaris het egter voortgegaan en die aanneming van Timothy op 23 Februarie 1996 bekragtig ten spyte van die applikant se pogings om die aanneming uit te stel. Die volgende dag het die applikant 'n aansoek by die Witwatersrandse afdeling van die Hoë Hof gebring waarin hy gevra het dat die identiteit van die aannemende ouers (derde respondent) bekend gemaak word in 'n poging om hulle te verbied om die kind uit Suid-Afrika te neem. Sy aansoek is van die hand gewys.

Hierna het die applikant 'n dringende aansoek op 11 Maart 1996 in die Transvaalse afdeling van die Hoë Hof gebring waarin hy gevra het dat die beslissing wat die Kommissaris van Kindersorg te Pretoria-Noord op 23 Februarie 1996 gegee het, hersien moes word. Alvorens 'n saak op hersiening geneem kan word, moet daar ten minste aan een van die gronde vir hersiening in terme van artikel 24(1) van die Wet op die Hooggeregshof<sup>11</sup> voldoen word. Die gronde is:

- (a) Gebrek aan regsbevoegdheid van die hof;
- (b) belang by die geding, vooroordeel, kwaadwilligheid of korrupsie by die voorsittende regterlike beampte;
- (c) growwe onreëlmatigheid in verband met die verrigtinge; en

---

<sup>10</sup> 86 van 1997.

<sup>11</sup> 59 van 1959.

- (d) die toelating van ontoelaatbare of onbevoegde getuienis of die verwerping van toelaatbare of bevoegde getuienis.

Die applikant het op die growwe nalatigheid van die aannemingsverrigtinge gesteun. Die argumente wat namens hom aangevoer is, was:

1. 'n Ouer is in terme van die Wet op Kindersorg<sup>12</sup> geregtig om 'n party tot aannemingsverrigtinge te wees.
2. As die applikant nie toegelaat word om as ouer tot die verrigtinge toe te tree nie, moes hy ten minste as 'n derde party toegelaat word om oor die aanneming aangehoor te word. Deurdat die eerste respondent geweier het om die applikant se *viva voce* getuienis aan te hoor, was daar 'n growwe nalatigheid.
3. Alhoewel die volgende grond wat aangevoer is nie deel uitmaak van die vereistes van artikel 24(1)(c) van die Wet op die Hooggeregshof nie, het die applikant aangevoer dat hy in terme van die *audi alteram partem*-reël 'n reg het om aangehoor te word.

Die begrip "growwe nalatigheid" is in die saak van *Jockey Club of South Africa v Feldman*<sup>13</sup> soos volg gedefinieer:

"[I]f the irregularity complained of is calculated to prejudice a party he is entitled to have the proceedings set aside unless the Court is satisfied that the irregularity did not prejudice him."

Regter Preiss het in sy uitspraak gesê dat die hersieningsaansoek nie net gehandel het oor die tersydestelling van die aannemingsbevel nie, maar ook oor die status wat die applikant in die aannemingsverrigtinge beklee het. Hy het verder opgemerk dat dit 'n baie komplekse aangeleentheid was. Aangaande die eerste twee gronde vir die hersiening het hy opgemerk dat die gronde baie ooreenstem. Oor die argument wat die applikant geopper het dat hy in terme van

---

<sup>12</sup> 74 van 1983.

<sup>13</sup> 1942 AD 340 359.

die *audi alteram partem*-reël geregtig was om aangehoor te word tydens die aannemingsverrigtinge, het regter Preiss verwys na die saak van *Administrator, Transvaal v Traub*.<sup>14</sup> In die saak is die begrip *audi alteram partem* verduidelik.

Die verduideliking lui soos volg:

“The maxim expresses a principle of natural justice which is part of our law. The classic formulations of the principle states that, when a statute empowers a public official or body to give a decision prejudicially affecting an individual in his liberty or property or existing rights, the latter has a right to be heard before the decision is taken ... unless the statute expressly or by implication indicates the contrary.”

Uit bogenoemde aanhaling is dit duidelik dat enige persoon geregtig is om aangehoor te word in 'n aangeleentheid waarby hy of sy 'n wesentlike belang het. Die vraag wat nou voor die hof was, is of die applikant 'n belang by die verrigtinge gehad het. Regter Preiss was oortuig dat 'n vader van 'n kind, hetsy die kind binne of buite die eg gebore is, 'n belang by sulke aangeleenthede het. Hy was ook van mening dat 'n vader van 'n kind in terme van artikel 8(5) van die Wet op Kindersorg<sup>15</sup> iemand is wat by aannemingsverrigtinge betrokke sal wees. Artikel 8(5) handel oor persone wat moontlik by die verrigtinge in die kinderhof betrokke kan wees. Die bewoording van die artikel lui soos volg:

“Op aanvraag van iemand wat waarskynlik betrokke sal wees by 'n bevel wat deur 'n kinderhof uitgereik mag word ten gevolge van verrigtinge in daardie kinderhof (of op aanvraag van die verteenwoordiger van so iemand) moet die klerk van daardie kinderhof 'n getuie dagvaar om by daardie verrigtinge getuienis af te lê of 'n boek of dokument voor te lê.”

Om te bepaal of daar wel growwe nalatigheid aan die kant van die Kommissaris van Kindersorg was deurdat die Kommissaris nie die applikant toegelaat het om *viva voce* getuienis te lewer nie, het die regter na relevante gesag gekyk en tot die gevolgtrekking gekom dat Timothy se belange vooropgestel moes word. Hy het verder gegaan en gesê dat om vas te stel wat werklik in Timothy se beste belang

<sup>14</sup> 1989 4 SA 731 (A) 748G-H.

<sup>15</sup> 74 van 1983.

is, daar oorweging aan die applikant se *viva voce* getuienis geskenk moes word. Die hof beslis gevolglik dat die applikant van sy reg om aan die aannemingsverrigtinge deel te neem, ontnem is. Die beslissing van die Kommissaris van Kindersorg te Pretoria-Noord is tersyde gestel. Daar is egter deur al die partye toegegee dat, alhoewel die beslissing tersyde gestel is, dit in die beste belang van Timothy sou wees as hy voorlopig by die aannemende ouers sou bly.

Tydens die eerste saak (*Fraser v Naude*)<sup>16</sup> het die applikant in 'n poging om sy saak te red, aangevoer dat die aangeleentheid na die Konstitusionele Hof verwys moes word. Hy het egter nooit duidelik aangetoon wat presies na die Konstitusionele Hof verwys moes word nie. Gevolglik is daar geen aandag aan hierdie verwysing geskenk nie. In die tweede saak, die hersieningssak (*Fraser v Children's Court, Pretoria-North*)<sup>17</sup> het die hof beslis dat die kwessie aangaande die grondwetlikheid van artikel 18(4)(d) van die Wet op Kindersorg,<sup>18</sup> na die Konstitusionele Hof verwys moes word. Alvorens 'n saak na die Konstitusionele Hof verwys kan word deur 'n hof *a quo*, moet daar aan sekere vereiste voldoen word. Indien 'n saak in terme van artikel 102(1) van die interim Grondwet<sup>19</sup> verwys is na die Konstitusionele Hof, sien die vereistes waaraan voldoen moet word soos volg daaruit:

- (a) Daar moet 'n geskilpunt voor die provinsiale of plaaslike afdeling van die hooggeregshof wees wat van deurslaggewende belang in die betrokke saak is.
- (b) Die geskilpunt wat verwys word, moet binne die uitsluitlike jurisdiksie van die Konstitusionele Hof val.
- (c) Die verwysing moet in belang van geregtigheid wees.
- (d) Daar moet oorweging geskenk word aan die party, wat die grondwetlikheid van die betrokke wet of gedeelte daarvan aanval, se kans op sukses.

---

<sup>16</sup> 1997 2 SA 82 (W).

<sup>17</sup> 1997 2 SA 218 (T).

<sup>18</sup> 74 van 1983.

<sup>19</sup> 200 van 1993.

Van die respondente het aangevoer dat daar nie aan die eerste vereiste voldoen is nie en dat die hof *a quo* gefouteer het deurdat die verwysing in terme van artikel 102(1) gemaak is. Die respondente wou eerder gehad het dat die hof *a quo* die saak moes uitstel totdat die Konstitusionele Hof die saak beslis het. Hulle was van mening dat indien die Konstitusionele Hof artikel 18(4)(d) van die Wet op Kindersorg<sup>20</sup> ongrondwetlik sou bevind, die aannemingsbevel ongeldig sou wees. Volgens hulle moes die hof die saak in terme van artikel 102(2) verwys het.

Die Konstitusionele Hof het bevind dat die verwysing in terme van artikel 102(1) gepas was omdat die saak wat voor die hof *a quo* gedien het, op twee bene gerus het. Die applikant het in 'n afsonderlike bede vir 'n bevel oor die geldigheid van artikel 18(4)(d) van die Wet op Kindersorg gevra.<sup>21</sup> Die doel daarmee was om 'n vetoreg in die aannemingsverrigtinge te bekom. Indien die applikant nie die afsonderlike bede gemaak het nie, sou hy in elk geval by die tersydestelling van die aannemingsverrigtinge 'n geleentheid gekry het om sy saak voor die kinderhof te stel. Aan die hand van bogenoemde het die hof beslis dat 'n verwysing in terme van artikel 102(2) nie gepas sou gewees het nie.

Die Hof het hierna die grondwetlikheid van artikel 18(4)(d) van die Wet op Kindersorg<sup>22</sup> ondersoek. Die hoofargument wat die applikant aangevoer het waarom artikel 18(4)(d) ongeldig was, was dat die genoemde artikel teenstrydig was met die bepalings van artikel 8(1) en (2) van die interim Grondwet.<sup>23</sup> Artikel 8(1) het oor die reg wat 'n persoon het om gelyk voor die reg behandel te word gehandel asook gelyke beskerming deur die reg. Artikel 8(2) het gehandel oor die reg wat 'n persoon het dat daar nie onbillik teen hom of haar gediskrimineer mag word nie. Beide hierdie subartikels is tans vervat in artikel 9 van die Grondwet.<sup>24</sup> Artikel 9 lui soos volg:

---

<sup>20</sup> 74 van 1983.

<sup>21</sup> 74 van 1983.

<sup>22</sup> *Supra*.

<sup>23</sup> 200 van 1993.

<sup>24</sup> 108 van 1996.

- “(1) Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg ...
- (3) Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huweliksstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte.”

In terme van artikel 33 van die interim Grondwet<sup>25</sup> (nou artikel 36 van die Grondwet<sup>26</sup>) kan die regte wat in die Handves van Menseregte<sup>27</sup> vervat is, ook beperk word. Die beperking van 'n reg moet regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing wees. Die Konstitusionele Hof het vier duidelike gronde onderskei waarop artikel 18(4)(d), in terme van artikel 8(2) van die interim Grondwet,<sup>28</sup> inbreuk maak naamlik godsdiens, ras, geslag en huweliksstaat.

Aangaande die diskriminasie op grond van godsdiens is daar verwys na die onderskeid wat daar gemaak word tussen vaders in sekere verbintenisse. Regter Mahomed het die volgende opmerking aangaande die posisie van vaders wat in 'n Islamitiese verbintenis is, gemaak:<sup>29</sup>

“Unions which have been solemnised in terms of the tenets of the Islamic faith, for example, are not recognised in our law because such a system permits polygamy in marriage. It matters not that the actual union is in fact monogamous. As long as the religion permits polygamy, the union is 'potentially polygamous' and for that reason, said to be against public policy.”

Die gevolg van die feit dat Islamitiese verhoudings nie deur die reg erken word nie, is dat kinders wat uit so 'n verbinding gebore word, geag word as buite die eg gebore te wees. Die vader van so 'n kind se toestemming word nie benodig by

---

<sup>25</sup> 200 van 1993.

<sup>26</sup> 108 van 1996.

<sup>27</sup> Hfst 2 van Wet 108 van 1996.

<sup>28</sup> 200 van 1993.

<sup>29</sup> 272.

aannemingsverrigtinge nie. Daarteenoor word die kinders wat gebore is uit 'n monogame Christelike huwelik, as binne-egtelik beskou en word so 'n vader se toestemming wel verlang by aannemingsverrigtinge. Die onderskeid wat tussen vaders van die twee betrokke gelowe gemaak word, is baie duidelik. Regter Mahomed beslis soos volg oor hierdie grond van diskriminasie:

“In my view, the impugned section does in fact offend s 8 of the Constitution. It impermissibly discriminates between rights of a father in certain unions and those in other unions.”

Net soos die die Islamitiese verbintenis, is die inheemsregtelike gebruikelike verbinding tradisioneel nie deur die reg as 'n geldige huweliksvorm beskou nie. Artikel 27 van die Wet op Kindersorg<sup>30</sup> het die situasie verander. In terme van die artikel word 'n gebruikelike huwelik as 'n regsgeldige huwelik erken vir doeleindes van die betrokke wet (hierdie artikel is intussen deur die Wysigingswet op Kindersorg<sup>31</sup> herroep). Dit het tot gevolg dat 'n kind wat uit so 'n verbintenis gebore word, as binne-egtelik beskou word en 'n swart man se toestemming word dan verlang by aannemingsverrigtinge. Soos in die voorafgaande paragraaf aangetoon is, geniet vaders in Islamitiese verbintenisse nie dieselfde regte nie. Die hof het hierna gekyk of die diskriminasie nie in terme van artikel 33 van die interim Grondwet geregverdig kon word nie. Regter Mahomed het soos volg oor die aangeleentheid beslis:<sup>32</sup>

“The question which arises is whether there can be any justification for this discrimination in terms of s 33 of the Constitution. In my view there is none. Such a distinction might or might not have been justified if the 'Black law and custom' referred to in the definition of 'customary union' precluded polygamy. But, in any event, it does not. There appears to me to be no reason why exactly the same recognition should not be afforded to marriages in accordance with the rights of systems which potentially allow polygamy. This invasion of s 8 of the Constitution is, in my view, clearly not reasonable and not 'justifiable in a open and democratic society based on freedom

---

<sup>30</sup> 74 van 1983.

<sup>31</sup> 96 van 1996.

<sup>32</sup> 1997 2 SA 261 (KH) 273E-G.

and equality.’ The objection to s 18(4)(d) of the Act must, on this ground, therefore be upheld.”

Die derde grond waarteen artikel 18(4)(d) indruis, is die reg dat daar nie teen ‘n persoon gediskrimineer mag word op grond van sy of haar geslag nie. Die hof het in sy uitspraak gesê dat deur bloot te sê dat die geslag die enigste verskil tussen ‘n vader en ‘n moeder van ‘n buite-egtelike kind is, te vaag is om as ‘n grond van onbillike diskriminasie aan te voer. Die hof het aangevoer dat so ‘n diskriminasie in byvoorbeeld die volgende geval, regverdigbaar sal wees:<sup>33</sup>

“The mother of a child has a biological relationship with the child whom she nurtures during the pregnancy and often breast-feeds after birth. She gives succour and support to a new life which is very direct and not comparable to that of a father. For this reason the kind of discrimination which s 18(4)(d) of the Act authorises against a natural father may be justifiable in the initial period after the child is born.”

Regter Mahomed het egter verder gegaan en gesê dat hy ‘n probleem het met die betrokke subartikel in die sin dat die diskriminasie teen die natuurlike vader in die artikel verder gaan as bloot die aanvangstydperk. Die moeder van ‘n kind het ‘n outomatiese reg by aannemingsverrigtinge om haar toestemming te weerhou, ongeag die ouderdom van die betrokke kind. Die natuurlike vader het nie so ‘n reg nie. Die volgende voorbeeld word deur die hof gegee om die onbillikheid aan te toon. ‘n Vader van ‘n agtienjarige buite-egtelike kind wat ‘n baie nou band met die kind het terwyl die moeder net na geboorte alle belangstelling in die kind verloor het, het nog steeds nie, ten spyte van sy nou band met die kind, ‘n reg om sy toestemming tot die kind se aanneming te weerhou nie. Die regter laat homself soos volg hieroor uit:<sup>34</sup>

“It may be difficult to find justification in terms of s 33 of the Constitution for this kind of discrimination. There is a strong argument that the discrimination authorised by the impugned section is unreasonable in these circumstances and without justification in an open and democratic society based on freedom and equality.”

---

<sup>33</sup> 274B-C.

<sup>34</sup> 274E-F.

Die laaste geval van diskriminasie wat artikel 18(4)(d) van die Wet op Kindersorg<sup>35</sup> moontlik maak, is met betrekking tot huwelikstaat. Die hof het toegegee dat daar regverdiging was vir die diskriminasie tussen getroude en ongetroude persone (in hierdie geval mans) in sekere wetgewing. Die regverdiging was weens sekere historiese en logiese gronde ter beskerming van die huwelik as instelling. In die geval van wetgewing wat aannemingsaangeleenthede reguleer, het die hof gesê dat die onderskeid wat tussen getroude en ongetroude persone getref word, tot onbillike diskriminasie kan lei. Die volgende voorbeeld is gebruik om die diskriminasie duidelik te illustreer:<sup>36</sup>

“The consent of a father, who after his formal marriage to the mother of the child concerned, has shown not the slightest interest in the development and support of the child would, subject to s 19, always be necessary. Conversely a father who has not concluded a formal ceremony of marriage with the mother of the child but who has been involved in a stable relationship with the mother over a decade and has shown a real interest in the nurturing and development of the child, would not be entitled to insist that his consent to the adoption of the child be necessary. The consent of the mother only would, subject to s 19, be necessary even if the only reason why the relationship between the couple has not been solemnised through a marriage is that the mother refuses to go through such a ceremony, either on the ground that she has some principled objection to formal marriages or on some other ground.”

Die hof het beslis dat artikel 18(4)(d) nie die grondwetlike toets geslaag het nie. Die hof het hierna na 'n gepaste manier gesoek om die artikel te wysig. Die anomalie wat hierbo genoem is, regverdig nie die weglating of skraping van al die woorde in die subartikel wat volg nadat die woord 'kind' die eerste maal gemeld word nie. Die gevolg van so 'n handeling sou wees om aan alle ouers, ongeag die omstandighede, 'n vetoreg by aannemingsaangeleenthede te verleen. Dit sal beteken dat alle vaders, selfs al was die kind verwek as gevolg van verkragting of bloedsbande, daarop kan aandring om hulle toestemming te gee of te weerhou by aannemingsaangeleenthede.

---

<sup>35</sup> 74 van 1983.

<sup>36</sup> 1997 2 SA 261(KH) 274H-275B.

Daar is ook verwys na die problematiese situasie van kinders wat gebore is uit 'n verbintenis wat nie deur die reg erken word nie. Sulke kinders val nie in een van die twee gevalle waar dit regverdig sal wees dat die een ouer se belang bo die belang van die ander ouer gestel word nie. Die twee gevalle word omskryf in die voorbeeld wat regter Mahomed gegee het by die bespreking van die ongeldigheid van artikel 18(4)(d) in terme van die feit dat dit indruis met die reg dat daar nie teen 'n persoon gediskrimineer sal word op grond van sy of haar geslag nie. Die hof het beslis dat die verskil tussen die anomalië oorbrug moes word op die volgende manier:<sup>37</sup>

“by having regard to the fact that the interest of the child is not a separate interest which can realistically be separated from the parental right to develop and enjoy close relationships with a child and by the societal interest in recognising and seeking to accommodate both.”

### 9.3.1 WYSIGING VAN ARTIKEL 18(4) VAN DIE WET OP KINDERSORG

Die hof het 'n regsvergelykende ondersoek onderneem in 'n poging om die beste manier vas te stel waarop artikel 18(4)(d) verander kon word om grondwetlik geldig te wees. Daar is onder andere gekyk na die Verenigde State van Amerika, Kanada en die Verenigde Koninkryk se regstelsels asook na beslissings wat deur die Europese Hof vir Menseregte gegee is. Uit die ondersoek het dit geblyk dat Suid-Afrika se regstelsel die meeste ooreenstem met die regstelsel van Kanada.<sup>38</sup>

Die hof het beslis dat daar nie meer weggedoen kan word met 'n natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind se toestemming by aannemingsverrigtinge nie. Daar is ook aangevoer dat dit nie aanvaarbaar is om bloot 'n onderskeid te tref tussen getroude en ongetroude vaders en om 'n onderskeid te tref tussen die moeders en vaders van kinders wat gebore is uit 'n verbintenis wat nie deur die reg erken word

<sup>37</sup> 275G-H.

<sup>38</sup> 1997 2 SA 218(T) 235G-H. In die Kanadese Grondwet is daar bepalings wat soortgelyk is aan die artikels 8 en 33 van die interim Grondwet.

nie. Regter Mahomed het gesê dat nie alle vaders van buite-egtelike kinders ongevoelig teenoor hulle kinders is nie en dat stabiele verhoudings tussen die ongetroude ouers van 'n kind nie meer iets ongewoon is nie. Die hof doen aan die hand dat die subartikel so gewysig moet word, om die volgende faktore in te sluit sodat dit vir 'n natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind wat sy ouerlike verantwoordelikhede opgeneem het, moontlik kan wees om 'n inset te lewer tydens aannemingsverrigtinge:<sup>39</sup>

1. Die duur van die verhouding tussen die ouers van die betrokke kind;
2. die stabiliteit van daardie verhouding;
3. die rede vir die feit dat die verhouding nie op 'n huwelik uitgeloop het nie;
4. die ouderdom van die betrokke kind;
5. die hegtheid van die binding tussen vader en kind;
6. die beste belang van die betrokke kind; en
7. die regmatige behoeftes van die ouers.

Die hof laat die wysiging van die subartikel aan die wetgewer oor maar maak die opmerking dat die wetgewer die onbenydenswaardige posisie van die moeder as enkelouer nie deur die wysiging moet vererger nie. Die hof maak die volgende opmerking daaroor:<sup>40</sup>

“In seeking to avoid doing so, it may well be that the legislative approaches adopted in ‘first-world’ countries described in the preceding paragraphs should be viewed with caution. The socio-economic and historical factors which gave rise to gender inequality in South Africa are not always the same as those in many of the ‘first-world’ countries described. The task facing Parliament is thus a challenging one.”

Die Konstitusionele Hof het gevolglik die subartikel in terme van artikel 98(5) van die Grondwet teenstrydig met die Grondwet verklaar. Artikel 98(5) bepaal dat indien daar bevind word dat enige wet strydig met die Grondwet is, die Konstitusionele Hof so 'n wet ongeldig moet verklaar in die mate wat die wet

---

<sup>39</sup> 1997 2 SA 261 (KH) 281G-H.

<sup>40</sup> 282D-E.

strydig met die Grondwet is. Dieselfde artikel gee aan die Konstitusionele Hof die bevoegdheid om in die belang van geregtigheid en goeie administrasie (staatsbestuur) die parlement te versoek om die fout in die wetgewing binne 'n gegewe tydperk (in hierdie saak was die tydperk twee jaar) reg te stel. Die laaste aspek waaroor die hof moes beslis, was die vraag of artikel 18(4)(d) in sy geheel geskrap moes word en of net die betrokke gedeeltes wat strydig met die Grondwet<sup>41</sup> was, verwyder moes word. Regter Mahomed het die situasie soos volg opgesom:<sup>42</sup>

“In my view, such a severance of the offending portions of the subsection is not justified. A simple deletion of all the words in the section which discriminates against the father of an illegitimate child would mean that s 18(4)(d) of the Act would be substituted by a simple requirement that in all cases of adoption the consent of both parents of a child would be necessary, save in the circumstance described in s 19 of the Act.”

Die effek van bogenoemde sal wees dat selfs vaders, waar kinders verwek is as gevolg van verkragting of bloedskande, ook 'n reg met betrekking tot die verlening van toestemming by aannemingsverrigtinge, sal hê. So 'n situasie is uiters ongewens. Die hof het verder gegaan en gesê dat selfs al word sulke vaders hul reg om toestemming te gee of weerhou, ontnem, het vaders wat geen belangstelling in hul kinders toon nie, ook 'n reg om hul toestemming te gee of te weerhou tydens aannemingsverrigtinge. Daar is beslis dat dit egter nie gewens sal wees om die natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind wat werklik in sy kind belangstel, die reg te ontnem om sy toestemming te gee of te weerhou tydens aannemingsverrigtinge nie. Regter Mahomed het die volgende vrae gestel:<sup>43</sup>

“Conversely, why should the consent of the father not ordinarily be necessary in the case where both parents of the child have had a long and stable relationship over many years and have equally given love and support to the child to be adopted? Why should the consent of the mother in such a case be required and not that of the father?”

---

<sup>41</sup> *Supra*.

<sup>42</sup> 1997 2 SA 261 (KH) 282H-I.

<sup>43</sup> 283F-H.

Aangaande die vraag of die hof artikel 18(4)(d) in geheel as ongeldig moes verklaar sonder om die bevoegdheid in terme van artikel 98(5) uit te oefen, het die hof beslis dat in die lig van al die wetgewende moontlikhede wat tot die wetgewer se beskikking was, die saak juis geskik was om in terme van artikel 98(5) verwys te word vir die herstel van die foute in die betrokke subartikel. Laastens het die hof beslis dat:<sup>44</sup>

“In the meanwhile, it would be quite chaotic and clearly prejudicial to the interests of justice and good government if we made any order in terms of s 98(6) of the Constitution which might have the effect of invalidating any adoption order previously made pursuant to s 18 of the Act. What is clearly called for in the circumstances of the present case is an order in terms of the proviso to s 98(5) of the Constitution which would allow s 18(4)(d) to survive pending its correction by Parliament within what would be a reasonable period. Regard being had to the complexity and variety of the statutory and policy alternatives which might have to be considered by Parliament, it appears to me that such a reasonable period should be two years.”

#### 9.4 GEVOLGTREKING

Net soos in hoofstuk 8 hierbo aangetoon is, het die natuurlike vader van ‘n kind wat buite die eg gebore is nie baie regte gehad wanneer dit by die aanneming van sy kind gekom het nie. Die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders het die posisie van die natuurlike vader ook aansienlik verbeter. Dit is nou vir ‘n

---

<sup>44</sup> 284B-D.

natuurlike vader moontlik om sy toestemming tot die aanneming te verleen indien hy aan sekere voorwaardes voldoen.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Sien bl 39 waar aangetoon word hoe die Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede statutêr gevolg aan die Konstitusionele uitspraak in die Fraser-saak gegee het.

# HOOFSTUK 10:

## REGSVERGELYKING

### 10.1 INLEIDING

Die vraag of die posisie van die natuurlike vader met betrekking tot (die aanneming van) sy buite-egtelike kind in die Suid-Afrikaanse reg bevredigend is, kan slegs beantwoord word deur die posisie wat so 'n vader in die Suid-Afrikaanse reg beklee te vergelyk met die posisie van natuurlike vaders van kinders wat buite die eg gebore is in ander lande. Vervolgens gaan daar in hierdie hoofstuk na die posisie van natuurlike vaders in die Verenigde State van Amerika asook in Duitsland gekyk word.

### 10.2 AMERIKAANSE REGSTELSEL

Tradisioneel was die situasie in Amerika ten opsigte van aanneming dieselfde as die gemeenregtelike posisie in Suid-Afrika. By getroude pare word die toestemming van beide ouers by die aannemingsverrigtinge verlang terwyl in die geval van 'n kind wat buite die eg gebore is, net die toestemming van die moeder van die kind verlang word.<sup>1</sup> Sedert 1972 het die United States Supreme Court begin om meer regte aan natuurlike vaders toe te ken. Daar was vier sake wat deur hierdie hof beslis is wat die regte van natuurlike vaders met betrekking tot die aanneming van hul buite-egtelike kinders, aansienlik uitgebrei het.

---

<sup>1</sup> Clark "The Law of Domestic Relationships in the United States" (1986) 623-26. Dit stem ooreen met die posisie in die Suid-Afrikaanse reg soos vervat in artikel 18(4)(d) voor die Wysigingswet op Aannemingsaangeleenthede in werking getree het. Sien die bespreking hiervan op bl 116-7.

Die eerste saak was dié van *Stanley v Illinois*.<sup>2</sup> 'n Statuut<sup>3</sup> van die staat Illinois het bepaal dat 'n kind sonder ouers afhanklik van die staat was. Dit het die gevalle ingesluit waar 'n kind se ouers dood is of die ouers vrywilliglik hul ouerlike regte opgegee het. Dieselfde statuut het bepaal dat 'n kind 'n "ward of state" word sodra daar bewys word dat die ouer nie die nodige sorg aan die kind verskaf nie. Natuurlike vaders is uitdruklik deur die statuut uitgesluit. Dit het beteken dat indien die moeder van buite-egtelike kinders te sterwe sou kom, die kinders "wards of the state" sou word ongeag die geskiktheid van die natuurlike vader om die beheer oor die kinders uit te oefen.<sup>4</sup> Die feite van die saak was dat 'n ene Peter Stanley vir agtien jaar in 'n konkubinaatsverhouding saam met die moeder van sy drie buite-egtelike kinders geleef het. Na haar dood het die staat die kinders van Stanley weggevat en hulle as "wards of the state" verklaar. Stanley het geappelleer op die grond dat sy reg op gelyke behandeling voor die reg van hom weggeneem is omdat sy kinders van hom weggevat is sonder dat die hof bevind het dat hy nie 'n geskikte ouer was nie.<sup>5</sup> In die geval van getroude mans en ongehude moeders moet die hof eers oor die geskiktheid van die ouer beslis alvorens die kind(ers) van so 'n ouer weggeneem kan word.

Die United States Supreme Court moes beslis of die wegneem van sy kinders 'n skending van Stanley se reg op behoorlike proses ("due process") was in terme van die *Fourteenth Amendment* van die Amerikaanse Grondwet. Die hof het beslis<sup>6</sup> dat hy 'n " 'cognizable and substantial interest' in retaining custody of his children" gehad het en verder het die hof beslis dat:<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> 405 US 645 (1972).

<sup>3</sup> Ill Rev Stat Ch 37 §§ 701-714 (1965).

<sup>4</sup> 405 US 645 (1972) 649. Sien ook Forman "Unwed fathers and adoption: A theoretical analysis in context" 1994 *Texas Law Review* (vol 27) nr 5 967.

<sup>5</sup> 646. Sien ook die vonnisbespreking oor hierdie saak in Phels se artikel "Protecting the opportunity interest of the unwed fathers of newborn infants placed for adoption: does California's statute go far enough?" 1988 *California Western Law Review* (vol 25) 123.

<sup>6</sup> 652.

<sup>7</sup> 649.

“as a matter of due process of law, Stanley was entitled to a hearing on his fitness as a parent before his children were taken from him.”

Die hof moes ook bepaal of die bevinding dat Stanley se reg op behoorlike proses geskend is, sy reg op gelykheid voor die hof geskend het. Daar is bevind dat die staat Illinois nie alle ouers gelyk behandel het nie, want dit het aan getroude vaders en aan ongehude moeders ‘n verhoor oor hul geskiktheid as ouer gebied terwyl natuurlike vaders van kinders wat buite die eg gebore was, nie so ‘n geleentheid gebied is nie. Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat sulke ongelyke behandeling onkonstitusioneel was.<sup>8</sup> Hierdie saak het ‘n paradigma-verskuiwing teweeg gebring in die sin dat die klem verskuif het vanaf die kwessie rondom die gelyke behandeling van binne en buite-egtelike kinders na die regte van die natuurlike vader. Die saak het egter drie belangrike vrae onbeantwoord gelos:

1. Was die staat geregtig om enige maatstaf wat hulle verkies in die verhoor van Stanley te gebruik?
2. Was Stanley geregtig om aangehoor te word met dieselfde maatstaf as wat vir getroude ouers gebruik is?
3. Het hierdie reg op ‘n verhoor betrekking op alle ongetroude vaders of is dit net van toepassing op natuurlike vaders wat die bewaring van hulle kind(ers) het?<sup>9</sup>

Die United States Supreme Court het meer lig op die antwoorde tot hierdie vrae gewerp in die saak van *Quilloin v Walcott*.<sup>10</sup> Anders as in die Stanley saak het die natuurlike vader in hierdie geval nie saam met sy buite-egtelike kind en dié se moeder geleef nie. Alhoewel hy die kind gereeld besoek het, het hy op ‘n ongereeelde basis sy ondersteuning aan die kind gegee. Die moeder van die kind is later met ‘n ander man getroud en toe die kind elf jaar oud was, wou die moeder

---

<sup>8</sup> 658.

<sup>9</sup> Buchanan “The constitutional rights of unwed fathers before and after *Lehr v Robertson*” 1984 *Ohio State Law Journal* 330.

<sup>10</sup> 434 US 246 (1978).

gehad het dat die kind se stiefpa die kind moes aanneem.<sup>11</sup> Quilloin het probeer om die stiefvader te verhinder om die kind aan te neem. Alhoewel die hof nie bevind het dat Quilloin nie 'n geskikte ouer was nie, het die hof nietemin die stiefvader toegelaat om die kind aan te neem. In terme van die aannemingswetgewing van die staat Georgia, het die natuurlike vader van 'n kind wat buite die eg gebore is, nie 'n reg om die aanneming van sy kind teen te staan nie. Hierdie vetoreg kan egter deur ander ouers (getroude vaders en moeders asook ongehude moeders) uitgeoefen word.<sup>12</sup>

Die appellant se appèl was gebaseer op die grond dat sy reg op gelyke behandeling voor die reg geskend is omdat hy nie dieselfde behandeling as 'n getroude vader van 'n kind ontvang het nie. Hy het verder aangevoer dat hy dieselfde belang in sy kind het as 'n vader wat met die moeder van hul kind getroud was, maar nou van haar geskei is. In terme van wetgewing in Georgia<sup>13</sup> het 'n geskeide vader ook 'n vetoreg by aannemingsverrigtinge. Die United States Supreme Court het bevind dat die appellant se belang in die kind maklik kon onderskei word van dié van 'n geskeide vader. Die staat was dus nie verplig om aan hom dieselfde vetoreg as aan 'n geskeide vader te verleen nie. Die hof het bevind dat die appellant:<sup>14</sup>

“has never exercised actual or legal custody over his child, and thus has never shouldered any significant responsibility with regard to the daily supervision, education, protection, or care of the child. Appellant does not complain of his exemption from these responsibilities and, indeed, he does not even now seek custody of his child.”

Die hof het beslis dat die bewaring van kinders 'n sentrale gedeelte van die huwelik uitmaak en dat elke getroude vader die volle verantwoordelikheid vir die versorging van sy kind(ers) neem. Op grond van hierdie rede is die staat geregtig om 'n onderskeid te tref tussen vaders wat nooit getroud was nie en vaders wat

---

<sup>11</sup> 247.

<sup>12</sup> 256.

<sup>13</sup> GA Code §74-403 (1975). Sien ook 434 US 246 (1978) 253.

<sup>14</sup> 256.

wel getroud was. Hierdie onderskeid word gebaseer op die verbintenis van 'n getroude vader tot die welsyn van die kind. Hierdie saak beantwoord dus die vraag of alle ongetroude vaders geregtig is op 'n verhoor waar dieselfde maatstaf gebruik word as tydens die verhoor van 'n vader wat wel op 'n stadium met die moeder van die kind getroud was. Die antwoord is duidelik negatief.

Aangaande die grond dat die appellant se substantiewe ouerlike regte wat hy in terme van die reg op 'n behoorlike proses in terme van die *Fourteenth Amendment* van die Amerikaanse Grondwet het, ontnem is, het die hof beslis dat in terme van die behoorlike proses benadering sy substantiewe regte nie geskend is nie. Die rede wat die hof vir die beslissing gegee het, was dat 'n biologiese vader wat nooit 'n familieband met sy kind gevorm het nie, nie 'n fundamentele reg het wat konstitusioneel beskerm word deur die hof se toetsingsbevoegdheid nie.<sup>15</sup>

In die saak van *Caban v Mohammed*<sup>16</sup> is beweer dat in terme van die ongedefinieerde onderskeid tussen ongetroude moeders en natuurlike vaders in alle aannemingsake, alle natuurlike vaders hulle reg op gelyke beskerming deur die reg verloor. Die applikant en die moeder van sy buite-egtelike kinders het vir etlike jare saam gewoon. Die applikant het 'n aktiewe rol in die kinders se lewens gespeel. Na die beëindiging van die verhouding, het die moeder met die kinders na Puerto Rico verhuis. Die applikant het die kinders in Puerto Rico gaan haal en by hom in New York gehou. Die moeder het probeer om die kinders na haar terug te neem, maar kon nie daarin slaag nie. Gevolglik het sy en haar nuwe man (Mohammed) 'n aansoek gebring om die kinders aan te neem. Die applikant en sy nuwe vrou het ook 'n aansoek gebring om die kinders aan te neem. Die hof *a quo* het bevind dat die applikant van die aannemingsverrigtinge uitgesluit was omdat net die moeder van die kinders se toestemming verlang word en in hierdie geval het die moeder haar toestemming weerhou. Die hof het die applikant die geleentheid gegee om aangehoor te word maar net in die mate wat die applikant die Mohammeds se kwalifikasies as geskikte ouers betwis het. Die Mohammeds is gevolglik toegelaat om die kinders aan te neem.

---

<sup>15</sup> 253, 256.

<sup>16</sup> 441 US 380 (1979).

Die United States Supreme Court het die saak van *Caban* as 'n saak van seksuele diskriminasie beskou.<sup>17</sup> Die hof het beslis dat die New Yorkse statuut<sup>18</sup> onkonstitusioneel was omdat dit die toestemming van die moeder maar nie van die vader nie verlang het. Regter Powell het die situasie soos volg opgesom:<sup>19</sup>

“Genderbased distinctions ‘must serve important governmental objectives and must be substantially related to achievement of those objectives’ in order to withstand judicial scrutiny under the Equal Protection Clause. In a case such as this, where the father has “a relationship fully comparable to that of the mother” the distinction between the father and the mother does not bear a substantial relation to the state’s interests.”<sup>20</sup>

Regter Steven het die mening van die meerderheid beklemtoon deur die aandag te vestig op die feit dat hierdie beslissing net van toepassing is op die spesiale gevalle waar daar ouer kinders betrokke is wat 'n goeie verhouding met die natuurlike vader het. In gevalle waar dit handel oor 'n pasgebore baba, is daar nie sprake van so 'n substansiële verhouding tussen die natuurlike vader en die kind nie en kan dieselfde wyse van redenasie nie gebruik word nie.

Die hof moes in die saak van *Lehr v Robertson*<sup>21</sup> beslis of die prinsiep van behoorlike proses en gelyke behandeling voor die reg, 'n natuurlike vader die reg gee om ingelig te word van die aannemingsverrigtinge van sy buite-egtelike kind en

---

<sup>17</sup> Phelps 1988 *California Western Law Review* 136.

<sup>18</sup> New York Domestic Relations Law §111. Luidens hierdie statuut kan beide die ouers van 'n kind wat binne die eg gebore is sowel as die moeder van 'n kind wat buite die eg gebore is, toestemming verleen tot die kind se aanneming. Daar word nie voorsiening gemaak vir die toestemming van die vader van 'n kind wat buite die eg gebore is nie. Na die beslissing in *Caban* saak, is genoemde statuut gewysig deur § 111(1)(e) in te voeg. Daar word nou wel voorsiening gemaak vir die toestemming van sekere putatiewe vaders. Sien ook Goodnow “Recent cases – *Lehr v Robertson*: procedural due process and putative father's rights” 1984 *DePaul Law Review* 399 vn 45.

<sup>19</sup> 441 US 380 (1979) 391.

<sup>20</sup> Phelps 1988 *California Western Law Review* 136 ev.

<sup>21</sup> 103 S Ct 2985 (1983).

om tydens die verrigtinge aangehoor te word in gevalle waar daar geen aktiewe ouer-kind verhouding bestaan nie. Voor die geboorte van hulle buite-egtelike dogter het die applikant en sy vriendin saam gebly. Na die geboorte van die kind het hy die moeder en kind elke dag in die hospitaal besoek, maar hy het nie weer by die moeder ingetrek nie. Agt maande na die geboorte van die kind het die moeder met 'n ene Robertson getrou. Op 21 Desember 1978 het hulle in New York 'n aansoek gebring dat Robertson die kind kon aanneem. Lehr, wat beweer dat hy geen kennis gedra het van die moeder se aansoek nie, het op 30 Januarie 1979 'n aansoek gebring waarin hy gevra het dat sy vaderskap bevestig word en dat 'n onderhoudsbevel sowel as 'n redelike reg van toegang tot die kind aan hom verleen moes word. Die regsvertegenwoordiger van die moeder van die kind het kennis gekry van die aansoek wat Lehr gebring het en hy het die hof waar die moeder haar aansoek gebring het van sodanige aansoek ingelig. Die hof het ten spyte van die applikant se aansoek hangende die bevestiging van sy vaderskap, voortgegaan en Robertson toegelaat om die kind aan te neem.

Lehr het by die Family Court aansoek gedoen om die aannemingsbevel aan te veg, maar sy aansoek is van die hand gewys. Die Appellate Division of the Supreme Court en die New York Court of Appeals het die ontslag bevestig. Lehr het hierna na die United States Supreme Court geappelleer (die saak herinner sterk aan die aantal *Fraser-sake*<sup>22</sup>). Die Supreme Court het die beslissing van die verhoorhof bevestig. Die hof het beslis dat die verhoorhof nie verplig was om die appellant kennis van die aannemingsverrigtinge te gee nie omdat hy nie in een van die statutêre kategorieë geval het van vaders wat wel geregtig op kennis is nie. Ten tye van die beslissing het die New Yorkse wetgewing bepaal dat kennis van aannemingsverrigtinge aan die vaders gegee moet word wat.<sup>23</sup>

1. As die vader van die kind geïdentifiseer is op die kind se geboortesertifikaat;

---

<sup>22</sup> *Fraser v Naude* 1997 2 SA 82(W); *Fraser v Children's Court, Pretoria North* 1997 2 SA 218 (T); *Fraser v Children's Court, Pretoria North* 1997 2 SA 261 (KH). Sien par 9.3 vir 'n bespreking daarvan.

<sup>23</sup> New York Domestic Relations Law § 111-a (1977).

2. openlik saam met die kind en die kind se moeder gebly het en homself as die vader van die kind uitgegee het;
3. deur die moeder as die vader geïdentifiseer is in 'n geattesteerde verklaring;
4. getroud was met die moeder voordat die kind ses maande oud was; en
5. aan die "putative father registry" hul bedoeling geopenbaar het om die vaderskap oor hul buite-egtelike kind te erken.<sup>24</sup>

Die hof het beslis dat dit heeltemal binne Lehr se vermoë was om ten minste 'n lid van een van die kategorieë te geword het. Al wat hy moes doen om te kwalifiseer was om 'n poskaart aan die New Yorkse "putative father registry" te stuur. Hy sou dan ingelig word aangaande die voorgenome aanneming van sy buite-egtelike kind. Die feit dat hy nagelaat het om so 'n poskaart te stuur omdat hy nie kennis gedra het van die wetgewing nie, was nie 'n verskoning nie. Die hof het bevind dat:<sup>25</sup>

"the constitution does not require either a trial judge or a litigant to give special notice to nonparties who are presumably capable of asserting and protecting their own rights."<sup>26</sup>

Die Supreme Court moes bepaal of die New Yorkse statuut die appellant se reg op 'n behoorlike proses geskend het. Die hof het opgemerk dat die Konstitusie sekere familie-verhoudings beskerm. Hulle het aangevoer dat:<sup>27</sup>

"the rights of parents are the counterpart of the responsibilities they have assumed. Parental rights do not spring full-blown from the biological connection between parent and child."<sup>28</sup>

Dit blyk duidelik dat die appellant nie geregtig is op 'n volkome beskermde verhouding tussen hom en sy kind vanweë die blote feit dat hy die kind se

---

<sup>24</sup> 463 US 248 (1983) 265. Sien ook Phelps 1988 *California Western Law Review* 138.

<sup>25</sup> 265.

<sup>26</sup> Phelps 1988 *California Western Law Review* 138.

<sup>27</sup> 260 soos aangehaal in *Caban v Mohammed* 441 US 380 (1977) 397.

<sup>28</sup> Phelps 1988 *California Western Law Review* 138.

biologiese vader is nie. Dit beteken egter nie dat sy biologiese verwantskap met die kind totaal irrelevant is nie. Die hof het die volgende opmerking oor die natuurlike vader gemaak:<sup>29</sup>

“The natural father has an opportunity that no other male possesses to develop a relationship with his offspring. If he grabs that opportunity and accepts some measure of responsibility for the child’s future, he may enjoy the blessings of the parent-child relationship.”<sup>30</sup>

Die geleentheid waarvan in die aanhaling melding gemaak word, word bestempel as die vader se “opportunity interest”.<sup>31</sup> Om te bepaal of die appellant se reg op ‘n behoorlike proses geskend is, moes die hof beslis of die New Yorkse statuut hierdie “opportunity interest” om ‘n verhouding met die kind te sluit, voldoende beskerm het. Die hof het beslis dat dit in die appellant se vermoë was om kennisgewing van die aannemingsverrigtinge te kon ontvang deur bloot net ‘n poskaart aan die New Yorkse “putative fathers registry” te gestuur het. Deur die pos van die poskaart sou die appellant nie net kennis van enige voorgenome aannemingsverrigtinge gekry het nie, maar sou hy ook ‘n beskermde verhouding tussen hom en die kind daargestel het. Die hof het bevind dat die New Yorkse statuut sy belange voldoende beskerm het.<sup>32</sup>

Die volgende aspek waaroor die hof moes beslis, was die bewering wat die appellant gemaak het dat hy sy reg op gelyke beskerming voor die hof ontnem is. Die hof het verwys na die uitspraak wat in die *Caban*-saak<sup>33</sup> gegee is, naamlik dat

---

<sup>29</sup> 463 US 248 (1983) 262.

<sup>30</sup> Forman 1994 *Texas Law Review* 975. Sien ook die artikel “Recent developments family law-unwed fathers’s rights-New York Court of Appeal’s mandates veto power over newborn’s adoption for unwed father who demonstrates parental responsibility – *In re Raquel Marie X*, 76 NY 2d 387, 559 NE 2d 418, 559 NYS 2d 855 (1990), *cert denied*, 59 USLW 3386 (US Nov 27, 1990) (No 90-597)” deur ‘n onbekende outeur in 1991 *Harvard Law Review* 800.

<sup>31</sup> Phelps 1988 *California Western Law Review* 141. Sien ook Shanley “Unwed fathers’ rights, adoption, and sex equality: gender-neutrality and the perpetuation of patriarchy” 1995 *Columbia Law Review* 72.

<sup>32</sup> 463 US 248 (1983) 265.

<sup>33</sup> 441 US 380 (1979).

statute wat 'n onderskeid tref tussen 'n ongehude moeder en 'n natuurlike vader wat in dieselfde posisie is, onkonstitusioneel is. Daar is ook verwys na die uitspraak wat gelewer is in die *Quilloin*-saak.<sup>34</sup> In dié saak is beslis dat die bestaan of afwesigheid van 'n substansiële verhouding tussen die ouer en die kind 'n relevante kriteria is by die vasstelling van die regte van die ouers en wat in die beste belang van die kind is. Aangesien die appellant in die *Lehr*-saak nie die stap geneem het om 'n substansiële verhouding te bewerkstellig nie (deur die poskaart te stuur nie) en die moeder van die kind wel 'n regsgeldige verhouding met die kind gehad het, is die staat geregtig om 'n kind se ouers verskillend te behandel.

Alhoewel die volgende saak nie deur die United States Supreme Court beslis is nie, het hierdie saak (al het dit net betrekking op natuurlike vaders in California) die posisie van die natuurlike vader met betrekking tot die aannemingsverrigtinge van sy buite-egtelike kind aansienlik verbeter. Die California Supreme Court moes in die saak *In Re Baby Girl M*<sup>35</sup> uitspraak lewer oor die "opportunity interest" van 'n natuurlike vader. Die applikant en die moeder van sy buite-egtelike kind was in 'n verhouding betrokke gedurende herfs 1980. Die verhouding is in November 1980 beëindig voordat die partye geweet het dat die moeder van die kind swanger was. Sy het nooit die applikant oor haar swangerskap ingelig nie, en die kind is op 18 Julie 1981 gebore. Die applikant het eers op 1 Augustus van die kind uitgevind. Die moeder het in die tussentyd die kind vir aanneming opgegee. Die applikant het dadelik die Departement van Welsyn gekontak en versoek dat hy die bewaring oor die kind verkry. Die kind is nietemin in die sorg van die voornemende aannemende ouers geplaas. In Desember 1981 was daar 'n verhoor om te bepaal of daar met die applikant se ouerlike regte weggedoen kon word. Die hof het beslis dat 'n natuurlike vader se ouerlike regte hom nie ontnem kan word nie behalwe as die hof bevind dat dit tot die kind se nadeel sal wees as die kind in sy sorg geplaas word. Die hof het ook bevind dat op die getuienis voor die hof, dit nie tot die kind se nadeel sou strek as die kind by die applikant geplaas word nie, maar omdat die kind reeds vir vyf jaar by die aannemende ouers gebly

<sup>34</sup> 434 US 246 (1978).

<sup>35</sup> 37 Cal 3d 65, 75, 688 P 2d 918, 925, 207 Cal Rptr 309, 316 (1984).

het en heeltemal gevestig was by hulle (dit was die enigste familie wat sy geken het) het die hof beslis dat dit in haar beste belang sou wees as sy by haar aannemende ouers gebly het.

Hierdie saak was (net soos die *Fraser-sake*<sup>36</sup>) 'n oorwinning vir natuurlike vaders van buite-egtelike kinders wat 'n verhouding met hul buite-egtelike kind(ers) wou bewerkstellig. Alhoewel die ouerlike regte van sulke vaders nog steeds minder is as dié van die moeder van 'n kind wat buite die eg gebore is, is die regte wat hulle wel het, ten minste beskerm. Die gevolg van die beslissing is dat indien die moeder van die kind nie die kind wil hê nie en die natuurlike vader nie as ongeskik verklaar word in die mate wat dit tot nadeel van die kind sal strek nie, kan so 'n vader die bewaring oor sy kind verkry.

In die saak van *Stanley v Illinois*<sup>37</sup> is verskeie belangrike vrae aangaande 'n natuurlike vader se verhouding met sy buite-egtelike kind onbeantwoord gelaat. Die saak het bevestig dat indien 'n natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind 'n verhouding met sy kind bewerkstellig het, hy 'n konstitusioneel beskermde belang het om 'n deurlopende rol in die kind se opvoeding te speel. Die hof het egter die vraag oop gelos of die natuurlike vader van 'n pasgebore baba, wat nog nie die geleentheid gehad het om 'n emosionele band met die kind te bewerkstellig nie, ook 'n regsgeldige belang en vetereg het by aannemingsverrigtinge van sy buite-egtelike kind. In die saak *In Re Raquel Marie X*<sup>38</sup> is daar deur die New York Court of Appeal gehandel met hierdie onbeantwoorde vraag. Aangesien daar net na die uitspraak van die appèlhof gekyk word, is die feite van die saak irrelevant.

Die hof het 'n tweeledige analise aangewend om die strekking van 'n natuurlike vader se belange te bepaal.<sup>39</sup> Ten eerste moes die hof bepaal of die Grondwet die staat verplig om aan die vader van 'n pasgebore baba dieselfde regte te

---

<sup>36</sup> Sien hfst 9 vn 8.

<sup>37</sup> 405 US 645 (1972).

<sup>38</sup> 76 NY 2d 387, 599 NE 2d 418, 559 NYS 2d 855 (1990). Sien die vonnisbespreking in 1991 *Harvard Law Review* 800.

<sup>39</sup> 1991 *Harvard Law Review* 802.

verleen as aan enige ander ouer. In terme van 'n New Yorkse statuut,<sup>40</sup> verkry 'n natuurlike vader 'n vetoreg indien hy aan die volgende drie kriteria voldoen:

1. Hy moes vir 'n tydperk van ten minste ses maande voor die aanneming saam met sy buite-egtelike kind en die se moeder geleef het;
2. hy moes vaderskap erken het; en
3. hy moes finansieël bygedra het tot die geboorte van die kind.

Die hof het sterk gesteun op die *Lehr v Robertson*-beslissing<sup>41</sup> waarin beslis is dat die biologiese band tussen 'n vader en sy kind die vader die geleentheid bied om 'n verhouding met die kind op te bou. Die hof het beslis dat so 'n vader alles in sy vermoë moet doen om 'n band met die kind te bewerkstellig en om sy bereidheid om die bewaring oor die kind op homself te neem, te demonstreer.<sup>42</sup> Daar is aangevoer dat 'n natuurlike vader wat dan aan hierdie vereistes voldoen, 'n fundamentele reg het om deel te neem aan sy kind se opvoeding tensy daar bewys kan word dat hy nie geskik is nie. Die staat is gevolglik verplig om 'n vetoreg aan die vader van 'n pasgebore baba te verleen. Die New Yorkse statuut het duidelik inbreuk gemaak op hierdie reg en die hof moes bepaal of die skending 'n staatsbelang bevorder het en of dit in ooreenstemming was met die wetgewer se bedoeling. Die hof het bevind dat die "saambly"-vereiste in die statuut nie vodoende geformuleer is om die staat se belang te dien nie. Daar is aangevoer<sup>43</sup> dat die vereiste meer gefokus het op die verhouding tussen die vader en die moeder as tussen die vader en die kind. Die hof het tot die volgende gevolgtrekking gekom:<sup>44</sup>

"[T]he statute imposed an absolute condition ... only tangentially related to the parental relationship that cut off the father's constitutionally protected interest."<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> New York Domestic Relations Law § 111(1)(e) (1988).

<sup>41</sup> 463 US 248 (1983)

<sup>42</sup> 264.

<sup>43</sup> 76 NY 2d 405, 559 NE 2d 426, 559 NYS 2d 863.

<sup>44</sup> 559 NYS 2d 863; 1991 *Harvard Law Review* 803.

<sup>45</sup> 1991 *Harvard Law Review* 803.

Die statuut is onkonstitusioneel verklaar en die volgende riglyne is neergelê totdat die wetgewer die wetgewing hersien het.<sup>46</sup>

1. Die vader moet bereid wees om die bewaring oor die kind te aanvaar en nie net die aanneming teen staan nie.
2. Ouerlike verantwoordelikheid moet voor en na die geboorte van die kind opgeneem word.
3. Ouerlike verantwoordelikheid word vasgestel aan die hand van 'n openbare erkenning van vaderskap, betaling van die onkoste verbonde aan die swangerskap en geboorte, stappe wat geneem is om 'n regsgeldige verantwoordelikheid ten opsigte van die kind te bewerkstellig en enige soortgelyke faktore wat aanleiding gegee het tot 'n verhouding met die kind.<sup>47</sup>

In die lig van al bogenoemde sake wat bespreek is, wat gehandel het oor natuurlike vaders en die aanneming van hul buite-egtelike kinders, blyk dit dat die posisie wat die natuurlike vaders in Amerika bekleed nie so verskillend is van die posisie wat natuurlike vaders in Suid-Afrika bekleed nie. Net soos natuurlike vaders in Suid-Afrika, word nie alle natuurlike vaders in Amerika toegelaat om hulle buite-egtelike kinders aan te neem nie. Die kriteria waaraan 'n natuurlike vader in Amerika moet voldoen alvorens hy 'n reg verkry om sy toestemming te gee of te weerhou tydens die aannemingsverrigtinge van sy buite-egtelike kind, is egter baie meer uitgebrei as die kriteria wat van toepassing is op natuurlike vaders in Suid-Afrika. In Suid-Afrika word net die identiteit en adres van die natuurlike vader verlang. As dit vergelyk word met die kriteria in Amerika, naamlik dat die natuurlike vader die onkoste verbonde aan die swangerskap en geboorte moet betaal en daadwerklik 'n poging moet aanwend om 'n verhouding met die kind op te bou asook om al voor die geboorte van die kind sy ouerlike verantwoordelikhede op te neem, wil dit voorkom asof dit makliker in die Suid-Afrikaanse reg is vir 'n natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind om wel toegelaat

---

<sup>46</sup> Die hof het die hele statuut onkonstitusioneel verklaar aangesien bevind is dat dit nie die wetgewer se bedoeling was dat die ander twee komponente van die statuut alleen moet staan nie. Sien 76 NY 2d 406-7, 559 NE 2d 426-7, 559 NYS 2d 863-4.

<sup>47</sup> 1991 *Harvard Law Review* 803.

te word om 'n rol in aannemingsverrigtinge te speel. Indien die kriteria in die Suid-Afrikaanse reg uitgebrei word sodat dit ooreenstem met die kriteria wat in sommige Amerikaanse state gebruik word, sal so 'n uitbreiding 'n tweeledige rol vervul naamlik:

1. Dit sal vir die kategorie "ongewenste natuurlike vaders" wat tans nie heeltemal deur die wetgewing uitgesluit word nie, nog moeiliker, indien nie onmoontlik nie, maak om in die aannemingsverrigtinge van hul buite-egtelike kinders in te meng.
2. Dit sal aan natuurlike vaders wat werklik 'n betekenisvolle rol in die lewe van hul buite-egtelike kinders wil speel 'n geleentheid bied om hul erns met die saak te demonstreer. Tensy daar aangetoon kan word dat dit werklik tot die kind se nadeel sal wees as hy of sy geplaas word by 'n natuurlike vader wat homself vrywilliglik aan die vereistes onderwerp, is dit verkieslik dat so 'n vader toegelaat word om die kind aan te neem in plaas van derdes.

### 10.3 DIE DUITSE REGSTELSEL

Anders as by die vollediger bespreking van die Amerikaanse reg, gaan hier kortliks 'n oorsig van die Duitse aannemingsreg gegee word, voordat daar gefokus sal word op die posisie van die natuurlike vader in verband met die aanneming van sy buite-egtelike kind.

In die Duitse reg word daar twee vorme van aanneming aangetref naamlik:

1. Aanneming in terme van 'n kontrak ("Vertragssystem"); en
2. aanneming wat deur die staat geregleer word ("Dekreetsystem").<sup>48</sup>

Daar kan nog 'n verdere onderskeid gemaak word naamlik:

---

<sup>48</sup> Schwab *Grundrisse des Recht:Familienrecht* (1999) 327.

- (a) Die aanneming van 'n minderjarige<sup>49</sup> en
- (b) die aanneming van 'n volwassene.<sup>50</sup>

Die aanneming van 'n volwassene geskied deur die sluiting van 'n kontrak (vorm (1) hierbo). Aannemings waarby minderjariges betrokke is, word deur die staat (vorm (2) hierbo) gereguleer. Die aanneming van 'n volwassene is egter 'n uitsondering op die reël en kan net plaasvind as dit nie strydig is met die gemeenskapsnorme nie.<sup>51</sup> In die bespreking oor aanneming in die Duitse regstelsel sal daar egter net gefokus word op die aanneming van minderjariges.

Die aanneming van 'n kind sal net toegelaat word indien dit bevorderlik vir die kind is en dit te wagte is dat daar tussen die kind en sy of haar aannemende ouers 'n ouer-kind verhouding sal ontstaan.<sup>52</sup> Die volgende persone word toegelaat om 'n kind aan te neem:

1. 'n Ongetroude persoon kan net 'n kind in sy of haar eie hoedanigheid aanneem. 'n Gesamentlike aanneming deur 'n ongetroude paar is dus nie moontlik ingevolge die Duitse reg nie.<sup>53</sup>
2. 'n Getroude paar kan 'n kind gesamentlik aanneem. 'n Gade sal ook toegelaat word om sy of haar gade se kind aan te neem.<sup>54</sup> In Duitsland word homoseksuele huwelike nou deur die reg as 'n geldige huwelik aanvaar.<sup>55</sup> Dit beteken dat homoseksuele pare geregtig is om 'n kind gesamentlik aan te neem.

In die Duitse aannemingsreg is daar 'n verdere vereiste waaraan 'n persoon moet voldoen alvorens 'n kind aangeneem kan word. 'n Persoon wat 'n kind wil

---

<sup>49</sup> §1741-1766 *BGB*.

<sup>50</sup> §1767-1772 *BGB*.

<sup>51</sup> §1767i *BGB*.

<sup>52</sup> §1741 *BGB*.

<sup>53</sup> §1741(2) *BGB*.

<sup>54</sup> §1749 *BGB*.

<sup>55</sup> § 12 *BGB*.

aanneem moet ingevolge artikel 1743 van die *Bürgerliches Gesetzbuch* vyf-en-twintig jaar oud of ouer wees. In die gevalle waar 'n egpaar 'n kind wil aanneem, moet een van die eggenote ten minste vyf-en-twintig jaar oud wees. Die ander eggenoot moet ten minste een-en-twintig jaar oud wees. In die gevalle waar 'n eggenoot sy of haar gade se kind(ers) wil aanneem, moet so 'n persoon een-en-twintig jaar oud wees.<sup>56</sup> 'n Getroude persoon sal ook toegelaat word om alleen 'n kind aan te neem in die geval waar sy of haar gade jonger as een-en-twintig jaar oud is of handelingsonbevoeg is.

Die Duitse aannemingsreg het in 1976 hervorming ondergaan. In 1998 is die hele kinderreg in Duitsland (insluitend die wetgewing wat aannemings reguleer) weer grondig hervorm.<sup>57</sup> Daar gaan dus eers gekyk word wat die posisie van die natuurlike vader met betrekking tot die aanneming van sy buite-egtelike kind was ingevolge die 1976-wetgewing en daarna na hoe die 1998-hervorming<sup>58</sup> die posisie van so 'n natuurlike vader verander het.

Ingevolge artikel 1747 van die 1976-wetgewing kon beide die vader en moeder van 'n kind wat buite die eg gebore was, so 'n kind aangeneem het. Hierdie artikel was lank aan kritiek onderworpe omdat die kind niks ingevolge hierdie vorm van aanneming kon baat nie. Die kind het in die proses 'n ouer verloor. Die kind kon dan ook nie meer van die ouer wat hy "verloor" het se familie erf nie. Hierdie onbevredigende situasie het bly voortbestaan want dit was die enigste manier waarop 'n natuurlike vader 'n "Sorgenrecht" oor sy buite-egtelike kind kon vestig. Die inhoud van 'n "Sorgenrecht" in die Duitse reg stem ooreen met die voogdy en bewaring wat 'n ouer in Suid-Afrika oor 'n kind kan uitoefen. Die hervorming wat in 1998 plaasgevind het, het die aspek van "Sorgenrecht" so gewysig dat 'n natuurlike vader ingevolge artikel 1672 1 van die *Bürgerliches Gesetzbuch* aansoek kan doen vir die oordrag van so 'n reg. Die moeder van die betrokke kind moet haar toestemming verleen alvorens die natuurlike vader so 'n aansoek kan

---

<sup>56</sup> §1743 ABS 2 Satz 2 BGB.

<sup>57</sup> Sien Coester-Waltjen *Einführung in die Reform des Kindschaftsrechts* (1998) 436 ev.

<sup>58</sup> Die hervorming het op 1 Julie 1998 in werking getree.

bring. “Sorgenrecht” sal aan die natuurlike vader toegestaan word indien bevind word dat dit in die beste belang van die kind is.

In 1995 is die saak *B v R*<sup>59</sup> beslis wat aanleiding gegee het tot die hersiening van die natuurlike vader se toestemming tydens aannemingsverrigtinge. Die feite van die saak was dat die applikant die natuurlike vader van twee buite-egtelike kinders was. Hy het vaderskap erken kort na die geboorte van die kinders en het redelike toegang tot die kinders gehad. Die moeder van die kinders is later getroud met 'n ander man. Die moeder het hierna begin weier dat die applikant toegang tot die kinders verkry. Die applikant het alles in sy vermoë gedoen om die kinders te sien, maar hy was elke keer onsuksesvol. Die stiefvader van die kinders het 'n aansoek gebring om die kinders aan te neem. Die moeder het op 'n latere stadium ook 'n aansoek gebring om die kinders aan te neem omdat die aansoek van die stiefvader nie verder gevoer is nie. Die aansoek is toegestaan. Die Konstitusionele Hof het artikel 1747 II s1 en 2 onkonstitusioneel verklaar omdat hierdie artikel bepaal het dat die toestemming van 'n natuurlike vader nie nodig was by die aannemingsverrigtinge van sy buite-egtelike kind nie. Die artikel het teen natuurlike vaders gediskrimineer. Alhoewel die aansoek gehandel het met die toestemming wat benodig word wanneer 'n natuurlike moeder en haar nuwe man haar buite-egtelike kinders wil aanneem, het die hof beslis dat die swak posisie waarin die natuurlike vader van 'n buite-egtelike kind hom bevind by die aanneming van sy kind deur derdes, dringend hersien moes word.<sup>60</sup>

Ingevolge artikel 1747 II s2 van die *Bürgerliches Gesetzbuch* was die toestemming van die natuurlike vader met betrekking tot die aanneming van sy buite-egtelike kind nie nodig nie. Al moontlikheid wat so 'n vader gehad het om te verhinder dat 'n derde sy kind aanneem, was om self aansoek te doen om die kind aan te neem. So 'n aansoek het dan voorkeur bo die ander aansoeke geniet. Hierdie artikel is deur hersiening gewysig. Die toestemming van beide ouers, ongeag of die natuurlike vader met die natuurlike moeder getroud is of nie, word nou ingevolge

---

<sup>59</sup> BverfG, Beschl v 1995-03-07, 790/91.

<sup>60</sup> 1995 *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) vol 33 2155.

die gewysige artikel 1747 I vereis.<sup>61</sup> Ingevolge artikel 1747 III nr 1 van die *Bürgerliches Gesetzbuch* kan 'n natuurlike vader reeds voor die geboorte van sy kind toestemming verleen dat die kind wel aangeneem mag word. Dit is 'n uitsondering op die reël want ouers van 'n kind wat binne die eg gebore is sowel as die moeder van 'n kind wat buite die eg gebore is, kan eers toestemming tot die aanneming van die kind verleen sestig dae (twee maande) na die kind se geboorte.

---

<sup>61</sup> 1995 NJW 2155-6.

# **DEEL 4: AFKOMSKENNIS**

# HOOFSTUK 11:

## DIE REG OP AFKOMSKENNIS

### 11.1 INLEIDING

'n Persoon se identiteit kan beskou word as 'n erkenning van sy of haar bestaan.<sup>1</sup> Dit is dus duidelik dat die identiteit van 'n persoon 'n baie groot invloed het op die manier waarop die wêreld na 'n persoon kyk en hom of haar behandel. In artikel 28(1)(a) van die Handves van Regte<sup>2</sup> word die reg op 'n naam en nasionaliteit vanaf geboorte aan elke kind verleen. Die implikasie van hierdie reg is dat 'n kind geregtig is op basiese inligting aangaande sy of haar ouers. Die vraag wat nou ontstaan is of 'n aangenome kind 'n outomatiese reg op inligting aangaande sy of haar biologiese ouers het? In die hieropvolgende gedeelte gaan daar gekyk word na 'n kind se reg op afkomskenis en in besonder na die reg wat 'n aangenome kind het op insae in sy of haar aannemingsrekords.

### 11.2 AFKOMSKENNIS

Die reg op Afkomskenis of *Abstammungsrecht* soos dit deur die Duitsers genoem word, is die inligting wat handel oor 'n persoon se herkoms. Hierdie reg op kennis van jou afkoms word omvat in die algemene persoonlikheidsreg wat deur die Duitse Grondwet<sup>3</sup> beskerm word, soos beslis deur die Bundesverfassungsgericht.<sup>4</sup> Met herkoms word bedoel die geskiedenis rondom 'n persoon: waar hy of sy gebore is, wie sy of haar ouers en voorgeslagte is, van watter land so 'n persoon

<sup>1</sup> Van Bueren *The International Law on the Rights of the Child* (1995) 117 ev.

<sup>2</sup> Hfst 2 van die Grondwet 108 van 1996.

<sup>3</sup> A 2(1)(i)(v) gelees met a 1(1).

<sup>4</sup> 1989-01-31, NJW 1989 891.

oorspronklik afkomstig is, ensovoorts. Hierdie inligting is baie belangrik in die vorming van 'n eie identiteit. Die vorming van 'n eie identiteit is 'n persoon se sleutel om tot 'n gemeenskap te behoort waarmee hy of sy hulself kan vereenselwig.<sup>5</sup> Genoemde inligting is noodsaaklik sodat 'n persoon weet waar hy of sy vandaan kom en waarheen hy of sy op pad is. Feite omtrent verwekking en geboorte is in die algemeen 'n onmisbare skakel in die identifiserings – en individualiseringsproses van 'n kind, hetsy die kind natuurlik of kunsmatig verwerk is.<sup>6</sup> Sonder kennis van mens se verlede is dit moeilik om te verstaan hoekom jy is, wie jy is en waarheen jy op pad is.<sup>7</sup> Dit kan 'n kind se sosiaal-psigologiese, vermoënsregtelike, familiereglike en mediese belange affekteer.<sup>8</sup>

### 11.3 DIE REG OP NAAM EN NASIONALITEIT

#### 11.3.1 DIE REG OP 'N NAAM

Die reg wat 'n kind het op 'n naam is van fundamentele waarde.<sup>9</sup> Dit word beskou as die eerste verwysingsraamwerk vir die kind sowel as die gemeenskap waarbinne die kind hom of haarself bevind want dit toon aan wie die kind is en tot watter familie die kind behoort. 'n Kind se reg tot 'n regsidentiteit moet beskou word as 'n verlenging van sy of haar persoonlikheid en sy of haar reg op menswaardigheid soos vervat in artikel 10 van die Handves van Regte.<sup>10</sup> Die reg

---

<sup>5</sup> Triseliotis *In Search of Origins* (1973) 43.

<sup>6</sup> Van de Goor "Recht op afstammingsvoorlichting: plicht tot openheid?" 1988 *Tijdschrift voor Familie- en Jeugrecht* 263 266; Labuschagne "Die reg op afkomstkennis as mensereg" 1996 *Stell LR* 307-312.

<sup>7</sup> Sants "Genealogy bewilderment in children with substitute parents" in Bean (red) *Adoption Essays in Social Policy, Law and Psychology* (1984) 67.

<sup>8</sup> Labuschagne 1996 *Stell LR* 308.

<sup>9</sup> Van Bueren 117.

<sup>10</sup> Hfst 2 van die Grondwet 108 van 1996.

op 'n naam en, daarby ingelese, die reg op identiteit, het belangrike psigologiese en emosionele betekenis want 'n naam verbind 'n kind met sy familie.<sup>11</sup>

Die reg wat 'n kind het op 'n naam vanaf geboorte is ontleen uit internasionale menseregte<sup>12</sup> en dit word vervat in verskeie internasionale instrumente.<sup>13</sup> Die reg op 'n naam het ten doel om 'n kind se regsidentiteit daar te stel en te beskerm.<sup>14</sup> Artikel 9(6) van die Wet op Geboortes en Sterftes<sup>15</sup> bepaal dat geen persoon se geboorte geregistreer sal word as daar nie 'n voornaam en familienaam (naam en van) aan so 'n persoon gegee is nie. Die inskrywing van 'n kind se geboorte in die register dien 'n dubbele doel. Ten eerste het dit ten doel om die ontvoering van kinders met die oog op handeldryf, te bemoeilik. Tweedens bevat die register inligting soos byvoorbeeld die hoeveelheid kinders in die land en hul verskillende ouderdomme, wat 'n rol speel in die regering se ekonomiese en sosiale beleid teenoor kinders.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> De Waal, Currie & Erasmus 458. In sy artikel "Naamsvoering en die behoefte aan 'n sosio-juridiese identiteit: 'n Regsantropologiese en menseregtelike perspektief" 1999 *THRHR* 176 177 voer Labuschagne aan dat 'n naam en 'n van ten minste drie funksies by kinders vervul: (1) dit voorsien 'n kind van 'n identiteitskontinuering; (2) 'n kind se van manifesteer 'n verhouding met sy of haar biologiese of psigologiese ouers en identifiseer hom of haar as deel van 'n bestaande kerngesin – indien die kind se van verskil van die ouers en gesinslede s'n kan dit lei tot integrasie probleme; (3) dit kan welwillenheid en aanvaarding in die breëre gemeenskap bewerkstellig en kan later behulpsaam wees met die vestiging van meer beduidende verhoudings binne daardie gemeenskap.

<sup>12</sup> Bekink & Brand in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 181.

<sup>13</sup> Sien bv a 7 van die *Convention on the Rights of a Child* wat soos volg bewoord is: "1. *The child shall be registered immediately after birth and shall have the right to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.*" Sien ook die *International Covenant on Civil and Political Rights*, die *American Convention on Human Rights* en die *African Charter on Human and Peoples' Rights*.

<sup>14</sup> Bekink & Brand in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* 181.

<sup>15</sup> 51 van 1992 soos gewysig deur die Wysigingswet op Geboortes en Sterftes 1 van 2002.

<sup>16</sup> Van Bueren 118.

In gevalle waar 'n kind binne die eg gebore is, word die kind geregistreer onder die van, of te wel familienaam, van die vader van die kind.<sup>17</sup> In gevalle waar 'n kind buite die eg gebore is, word die kind onder die moeder se van geregistreer.<sup>18</sup> Waar die natuurlike vader van 'n kind wat buite die eg gebore is, erken dat hy die natuurlike vader van die kind is en toestemming gee dat sy persoonlike besonderhede in die register ingeskryf word, tydens die registrasie van die kind ingevolge artikel 10(1)(b) of artikel 11(4), kan die kind onder sy van geregistreer word indien hy en die natuurlike moeder dit so wil hê. In gevalle van aangenome kinders, maak artikel 25(1) van die Wet op Kindersorg<sup>19</sup> daarvoor voorsiening dat 'n aangenome kind se geboortevan verander kan word sodat dit ooreenstem met dié van die aannemende ouers. Die artikel lui soos volg:

“Wanneer 'n bevel uitgereik is vir die aanneming van 'n kind wie se geboorte in die Republiek geregistreer is, moet die gepaste Direkteur-generaal ooreenkomstig die bedoeling van die Wet op Registrasie van Geboortes, Huwelike en Sterfgevalle, 1963 (Wet No 81 van 1963), op aansoek van die aannemende ouer en na oorlegging van die aannemingsbevel of 'n gewaarmerkte afskrif daarvan en na betaling van die voorgeskrewe gelde, as daar is, die feit van aanneming en 'n verklaring of die familienaam van die aannemende ouer kragtens die aanneming aan die kind toegeken is al dan nie, laat aanteken op die geboorteregister, soos omskryf in die Wet op die Registrasie van Geboortes, Huwelike en Sterfgevalle, 1963, wat in sy kantoor ten opsigte van die kind bewaar word.”

Hierdie artikel kan 'n beperkende rol speel wanneer 'n aangenome kind insae in sy of haar aannemingsrekords wil verkry. Die insae in aannemingsrekords sal in meer besonderhede hieronder bespreek word.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> A 9(2) van Wet 51 van 1992.

<sup>18</sup> A 10(1) van Wet 51 van 1992.

<sup>19</sup> 74 van 1983 soos gewysig deur die Wysigingswet op Kindersorg 96 van 1996 en die Wysigingswet op Kindersorg 13 van 1999.

<sup>20</sup> Hfst 12.

### 11.3.2 DIE REG OP NASIONALITEIT

Net soos die reg op 'n naam, word die reg op nasionaliteit ontleen aan internasionale menseregte en word in verskeie internasionale instrumente vervat.<sup>21</sup> Waar 'n naam en van aan 'n persoon 'n identiteit verleen, verleen 'n nasionaliteit aan 'n persoon verskeie regte. Indien 'n persoon nie 'n nasionaliteit het nie, is so 'n persoon staatloos. Die gevolg van staatloosheid is dat so 'n persoon byvoorbeeld nie geregtig is om binne 'n spesifieke land te bly of om aan verkiesings deel te neem nie.<sup>22</sup>

Van der Vyver<sup>23</sup> beweer dat die reg op nasionaliteit vanaf geboorte soms probleme kan oplewer. Ter illustrasie verwys hy na die situasie in Amerika waar alle persone wat binne die landsgrense gebore is (insluitende onwettige immigrante) geregtig is op Amerikaanse burgerskap. Hy voer aan dat hierdie "gasvryheid" ten opsigte van burgerskap ontstaan het na die foutiewelike interpretasie van die *Calvin*<sup>24</sup> saak wat in die sewentiende eeu in Engeland beslis is. Hy argumenteer dat hierdie interpretasie dat elke kind (hetsy wettiglik of nie) geregtig is op 'n nasionaliteit vanaf geboorte te wyd is en dat daar nie goeie gronde bestaan waarom hierdie "gasvryheid" in Suid-Afrika geïmplimenteer moet word nie.

## 11.4 DIE REG OM INGELIG TE WORD

Bogenoemde paragrawe toon die belangrikheid van 'n naam en 'n nasionaliteit vir 'n kind aan. Dit is 'n baie belangrike hoeksteen in die vorming van 'n kind se persoonlikheid en sy of haar verwysingsraamwerk. Vermelde verwysingsraamwerk is egter nie volledig indien die kind nie weet wie sy of haar natuurlike

---

<sup>21</sup> Sien bv a 7 van die Konvensie oor die Regte van die Kind.

<sup>22</sup> De Waal, Currie & Erasmus 459.

<sup>23</sup> "Constitutional protection of children and young persons" in Robinson (red) *The Law of Children and Young Persons in South Africa* (1997) 305.

<sup>24</sup> *Calvin v Smith* 1608 7 Co Rep 1a.

ouers is nie. Kinders wat binne die eg gebore is en by beide hul natuurlike ouers woon, het nie hierdie probleem nie. Kinders wat buite die eg gebore word, kan hierdie probleem ondervind indien die identiteit van die natuurlike vader nie bekend is nie. Kinders wat die meeste hierdeur geraak word, is kinders wat aangeneem is deur persone wat nie 'n lid van die kind se familie is nie.<sup>25</sup> Die vrae wat nou ter sprake kom is eerstens of- as 'n kind 'n naam en nasionaliteit het en 'n familie wat hom of haar versorg en grootmaak soos 'n eie kind, dit werklik nodig is dat 'n so kind moet weet wie sy of haar natuurlike ouers is. Tweedens indien dit belangrik is dat die kind moet weet of dit enigsins moontlik is dat die kind kan uitvind wie sy of haar natuurlike ouers is en of so 'n kind geregtig is op die inligting aangaande die natuurlike ouers?

In paragraaf 13.2 hieronder word aangetoon dat die reg om te weet wie 'n mens se natuurlike ouers is, belangrik is want afkomstkennis vorm 'n belangrike aspek van selfkennis wat van wesenlike belang is vir selfverwesening en geestelik-emosionele volwassenheid wat kenmerkend is van 'n sinvolle en gelukkige lewe.<sup>26</sup> Daar is egter praktiese implikasies as 'n kind nie weet wie sy of haar natuurlike ouers is of was nie. Een so 'n implikasie is dat die kind geen kennis van sy of haar familie se mediese geskiedenis dra nie. Dit skep veral probleme wanneer die natuurlike ouers uit 'n familie kom waar daar genetiese afwykings is.<sup>27</sup> Die blanke, Afrikaans-sprekende gemeenskap in Suid-Afrika is die nasate van die setlaars wat in die sewentiende eeu na Suid-Afrika gekom het. Uit kerkregisters tot en met 1795 het dit geblyk dat daar 1526 manlike immigrante met kinders was. Die volgende opmerking is in 1922 deur Theal gemaak aangaande hierdie inligting:

“[T]hese men are the ancestors of nearly all present-day Afrikaans-speaking Whites in South Africa.”<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Van Bueren “Children’s access to adoption records – State discretion or an enforceable international right?” (1995) 58 *1 Modern Law Review* 37ev.

<sup>26</sup> Labuschagne 1996 *Stell LR* 312.

<sup>27</sup> Boulton “Concern over lack of genetic histories” 1989 *Salus* vol 12 nr 5 12.

<sup>28</sup> Botha & Beighton “Inherited disorders in the Afrikaner population of Southern Africa” 1983 *S Afr Med J* vol 64 609-612.

Dit is dus duidelik dat hierdie groep geneties baie dieselfde is en dat daar verskeie genetiese afwykings voorkom vanweë die feit dat die genepoel baie beperk was.<sup>29</sup> Van die oorerflike genetiese afwykings wat tot in 50 families voorkom is byvoorbeeld hartkwale, hoë cholesterol, Huntington se siekte, kistifibrose en sklerosteose. Die wete dat daar geen mediese geskiedenis vir 'n persoon beskikbaar is nie, het veral 'n traumatiese effek op volwasse aangenome persone wat met 'n gesin van hul eie wil begin. Dit gebeur dikwels dat 'n ouer wat aangeneem is as 'n kind, geblameer word as die draer van 'n defektiewe geen wanneer hulle 'n kind het wat met 'n genetiese defek gebore is of later so 'n defek ontwikkel.<sup>30</sup> 'n Volledige mediese geskiedenis is dus onontbeerlik en 'n aangenome kind behoort so ver as moontlik toegang tot sulke rekords te hê.

---

<sup>29</sup> Boult 12-13. Sien ook Botha & Beighton 610.

<sup>30</sup> Boult 14.

# HOOFSTUK 12:

## DIE REG OP INSAE IN AANNEMINGSREKORDS

### 12.1 INLEIDING

Die doel van aanneming is om 'n kind, wie se natuurlike ouers nie vir hom of haar kan of wil sorg nie, te plaas by geskikte persone wat die kind grootmaak asof die kind hul eie biologiese kind is. Om aanneming te laat slaag, moet alle bande met die natuurlike ouers verbreek word. In die voorafgaande hoofstuk is egter duidelik aangetoon hoe belangrik dit vir 'n persoon is om te weet wie sy of haar ouers is en wat sy of haar familieagtergrond is. In die hieropvolgende paragrawe gaan daar ondersoek ingestel word na die onderskeie partye wat betrokke is by 'n aanneming en hul regte met betrekking tot insae in die aannemingsrekords.

### 12.2 DIE REG OP INLIGTING VS DIE REG OP PRIVAATHEID

Die Handves van Menseregte<sup>1</sup> verleen ingevolge artikel 9 die reg aan elke persoon om gelyk voor die reg behandel te word. Die Handves verleen ook aan elke persoon die reg op privaatheid<sup>2</sup> sowel as die reg op toegang tot inligting.<sup>3</sup> In die geval waar 'n aangenome kind insae tot sy of haar aannemingsrekords wil hê om meer uit te vind oor sy of haar natuurlike ouers, en die natuurlike ouer wil nie

---

<sup>1</sup> Hfst 2 van Wet 108 van 1996.

<sup>2</sup> A 14 van Wet 108 van 1996.

<sup>3</sup> A 32 van Wet 108 van 1996.

hê dat hul besonderhede bekend gemaak moet word nie, staan hierdie twee regte lynreg teenoor mekaar.

Die hele proses van aanneming is deurspek met geheimhouding. Die doel daarvan is dat indien 'n kind nie bewus is dat hy of sy aangeneem is nie en ook nie toegang tot die aannemingsrekords het nie, die aannemende ouers die kind ongestoord kan grootmaak sonder die inmenging van die biologiese ouers en sonder enige herinnering daaraan dat die kind nie werklik "hul eie is nie".<sup>4</sup> In die Westerse gemeenskappe is geheimhouding en privaatheid twee begrippe wat hand-aan-hand loop.<sup>5</sup> Luidens Shils word geheimhouding in die openbare sfeer aangetref terwyl privaatheid, soos die naam aantoon, in die private sfeer toepassing vind.<sup>6</sup> Geheimhouding in aannemingsaangeleenthede kan aanleiding gee dat sommige aannemende ouers die kind mislei in 'n poging om byvoorbeeld feite aangaande die kind se biologiese moeder wat vir hulle onaangenaam is om te erken, byvoorbeeld dat sy 'n prostituut is of dat die kind buite die eg verwek is, nie aan die kind hoof oor te dra nie.<sup>7</sup>

### 12.3 REG OP INLIGTING INGEVOLGE DIE WET OP KINDERSORG

Regulasie 28 van die Wet op Kindersorg<sup>8</sup> reguleer huidiglik die posisie aangaande insae in aannemingsrekords. Regulasie 28(1)(a) van die Wet op Kindersorg bepaal dat 'n aannemende ouer insae in die aannemingsrekords<sup>9</sup> kan verkry vanaf

---

<sup>4</sup> Van Bueren 121.

<sup>5</sup> Sien Louw "Open adoption: *Panacea* or Pandora's box" 2003 *De Jure* 255. In hierdie artikel word daar verwys na van die redes wat aanleiding gegee het dat aanneming grootliks deurspek is met geheimhouding. Van die redes sluit onder andere in aspekte soos buite-egtelikheid en onvrugbaarheid wat vroeër as skandalig beskou is.

<sup>6</sup> *The Torment of Secrecy* 1956.

<sup>7</sup> Triseliotis 51.

<sup>8</sup> 74 van 1983.

<sup>9</sup> Reg 28(5) bepaal dat dit die aannemingsrekordboek itv reg 23, die register van aannemings itv reg 24 en die kinderhof se rekord van die aanneming insluit.

die datum waarop die betrokke kind agtienjarige leeftyd bereik. Regulasie 28(1)(b) bepaal dat 'n aangenome kind eers vanaf die datum waarop hy of sy een-en-twintig jaar oud word, insae in die rekords kan verkry. Die insae wat in hierdie twee subartikels verleen word, is onderhewig aan die goedkeuring van die Registrateur van Aannemings.<sup>10</sup> Die Registrateur kan ingevolge regulasie 28(3) vereis dat 'n aannemende ouer of die aangenome kind eers berading ontvang deur 'n aangewysde sosiale werker alvorens hulle insae in die rekords kan verkry. Dit is in die Registrateur se diskresie om ter enige tyd spesifieke inligting aangaande 'n aanneming aan 'n persoon te verskaf wat na die mening van die registrateur voldoende redes verskaf het vir die regverdiging van insae in die rekords, op voorwaarde dat geen inligting oor die identiteit van die kind, die aannemende ouers en die biologiese ouers in die proses bekend gemaak sal word nie.<sup>11</sup> Die Registrateur kan egter weier dat enige persoon insae in die aannemingsrekords verkry indien hy van mening is dat daar goeie gronde bestaan vir so 'n weiering.<sup>12</sup> Persone wat ontevrede is oor die weiering van insae in aannemingsrekords, kan na die minister appelleer.<sup>13</sup> Regulasie 28 maak geensins voorsiening dat die biologiese ouers van die kind insae in die aannemingsrekord kan kry nie.

## 12.4 REG OP INLIGTING INGEVOLGE DIE WET OP BEVORDERING VAN INLIGTING

Op 9 Maart 2001 het die Wet op die Bevordering van Toegang tot Inligting<sup>14</sup> in werking getree. In die voorwoord van die wet word aangevoer dat die wet ten doel het om al die die wanpraktyke van die verlede wat verband hou met die

---

<sup>10</sup> Itv reg 17(1) van die Wet op Kindersorg moet die direkteur-general van die departement wat verantwoordelik is vir die registrasie van aannemings 'n beampte in sy of haar departement aanstel as registrateur van aannemings.

<sup>11</sup> Reg 28(4).

<sup>12</sup> Reg 28(6)(a).

<sup>13</sup> Reg 28(6)(b).

<sup>14</sup> 2 van 2000.

verswyging van inligting, uit te wis en dat daar gestrewe word na 'n kultuur van deursigtigheid waar almal toegang tot inligting het. Daar word aangevoer dat die reg op inligting beperk kan word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid met inagneming van alle tersaaklike faktore soos beoog in artikel 36 van die Handves van Menseregte. Artikel 9(b) van die wet bepaal verder dat daar in so 'n mate effek aan die reg op inligting gegee moet word dat dit in ooreenstemming is met ander regte, insluitende die ander regte vervat in die Handves van Menseregte.

In terme van die definisies in artikel 1 van die Wet op die Bevordering van Toegang tot Inligting<sup>15</sup> kan enige persoon, insluitende publieke<sup>16</sup> en privaat<sup>17</sup> liggame aansoek doen vir inligting (insae in rekords) by 'n publieke of private liggaam. Wanneer daar aansoek gedoen word vir insae in 'n persoon se rekords, rus die besluit of die versoek toegestaan gaan word by die inligtingsbeampte. 'n Aansoek kan geweier word op grond van die redes verskaf in artikels 33 tot 46. Die wet maak voorsiening vir die verwittiging van derde partye van 'n aansoek om inligting wat so 'n derde party kan beïnvloed as die inligting wel aan die aansoeker verskaf word. Die derde party word gevolglik 'n geleentheid gebied om beswaar aan te teken. Hierdie beswaar kan gehandhaaf word, al dan nie.

In die lig van bogenoemde wetgewing, lyk dit asof die geheimhoudingsaspek van aannemingsaangeleenthede naamlik die weiering van toegang tot aannemingsrekords miskien iets van die verlede kan wees. Die vraag wat nou ontstaan, is dat indien aanvaar word dat al die betrokke persone insae in die aannemingsrekords kan verkry, op watter inligting hulle geregtig is. Moet daar 'n verpligting op die

---

<sup>15</sup> *Supra*.

<sup>16</sup> Enige staatsdepartement, administrasie in die nasionale of provinsiale sfeer van die regering, enige munisipaliteit in die plaaslike regeringsfeer en enige instansie wat of 'n publieke funksie verrig itv wetgewing of 'n plig verrig itv die Grondwet of enige ander provinsiale grondwet.

<sup>17</sup> 'n Natuurlike persoon wat enige ambag, besigheid of professie beoefen of beoefen het, 'n vennootskap wat enige ambag, besigheid of professie beoefen of beoefen het en enige voormalige of huidige juridiese persoon.

aannemende ouers sowel as die biologiese ouers wees om die inligting in die betrokke rekords gereeld op datum te bring? Hierdie is van die aspekte rondom die kind se reg op afkomskenis wat bespreek is in die besprekingsdokument oor die verslag<sup>18</sup> van die Regskommissie wat handel oor die hersiening van die Wet op Kindersorg.<sup>19</sup> Vervolgens sal daar na hierdie bespreking gekyk word asook die voorstelle wat deur die kommissie in hierdie verband gemaak is.

Die Children's Placement Centre<sup>20</sup> was van mening dat dit onregverdig sal wees om 'n verpligting ingevolge dié van die nuwe Wet op Kindersorg op ouers te plaas om hulle besonderhede in die aannemingsrekords op datum te hou. Daar is aangevoer dat so 'n verpligting kan veroorsaak dat die aannemende ouers voel dat daar inbreuk gemaak word op "their sense of entitlement to the child and thereby the child's security and development".

André Viviers het aangevoer dat hy van mening is dat die reg op inligting soos vervat in die Wet op die Bevordering van Inligting<sup>21</sup> betrekking het op die inligting wat verskaf is ten tye van die aanneming.<sup>22</sup>

Die Johannesburgse Kindersorgvereniging het weer geargumenteer dat die nuwe Wet op Kindersorg wel 'n verpligting op die aannemende ouers en die biologiese ouers moet plaas om die inligting in die aannemingsrekords gereeld op datum te bring. Hulle voer aan dat indien die nuwe Wet op Kindersorg dit verpligtend maak dat die ouers die inligting gereeld op datum moet bring, dit die gevolg sal hê dat hulle dit wel doen en dit sal die soektog na mekaar vergemaklik. Daar is aangevoer dat verouderde inligting dikwels daartoe lei dat die kind nie in staat is om op 'n latere stadium die biologiese ouer te kan opspoor nie en andersom.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> *Project 110: Review of the Child Care Act.*

<sup>19</sup> 74 van 1983.

<sup>20</sup> Hfst 18 van *Project 110: Review of the Child Care Act* 864 ev.

<sup>21</sup> 2 van 2000.

<sup>22</sup> Discussion Paper 103: *Project 110: Review of the Child Care Act* 836.

<sup>23</sup> Hfst 18 van *Project 110: Review of the Child Care Act* 867.

Die National Adoptive Parent's Institute het voorgestel dat 'n kontakregister geskep moet word waarin alle inligting oor die kind se agtergrond, sy of haar biologiese ouers se identiteit en mediese geskiedenis bekend gemaak word. Hierdie register moet deur die Registrateur van Geboortes en Sterfgevallen bewaar word. Die voorstel lui verder dat geakkrediteerde sosiale werkers toegang tot hierdie register behoort te hê en indien die inligting lei tot 'n ontmoeting tussen die betrokke partye, moet al die partye voor so 'n ontmoeting berading ontvang.<sup>24</sup>

Van die deelnemers het geargumenteer dat die beste oplossing sal wees as daar heeltemal weggedoen word met die geheimhoudingaspek in aannemings en dat sogenaamde "geslote" aannemings waar die kind geen kontak met sy of haar natuurlike ouers het of insae in die aannemingsrekords het nie moet plek maak vir "oop" aannemings waar die kind kontak met beide die aannemende ouers sowel as die natuurlike ouers het.<sup>25</sup> Daar is verskeie punte van kritiek geopper teen die voorstel waarvan die grootste was dat kontak met die natuurlike ouers en familieleden die hele doelstelling van aanneming, naamlik om alle bande met hulle te breek sodat die kind ten volle in sy of haar nuwe omstandighede kan intergreer, in die wêreld.<sup>26</sup>

Die Regskommissie het aan die hand van die bogenoemde besprekings tot die volgende gevolgtrekking gekom: dat die volgende persone toegang tot die inligting in die aannemingsrekords behoort te hê:<sup>27</sup>

1. Die aangenome kind na bereiking van agtienjarige ouderdom;<sup>28</sup>
2. die aannemende ouer vanaf die datum waarop die betrokke kind agtienjarige leeftyd bereik het;

---

<sup>24</sup> Discussion Paper 103: *Project 110: Review of the Child Care Act 836-7.*

<sup>25</sup> Discussion Paper 103: *Project 110: Review of the Child Care Act 821 ev.*

<sup>26</sup> Louw 2003 De Jure 268. Sien ook Triseliotis in Mullender 17-35 waar daar verwys word na "n soort dubbele ouerskap wat oneindige probleme kan veroorsaak".

<sup>27</sup> Hfst 18 van *Project 110: Review of the Child Care Act*

<sup>28</sup> Dit stem ooreen met die nuwe voorgestelde meerderjarigheidsouderdom.

3. die natuurlike ouer of 'n voormalige aannemende ouer van die betrokke kind, met skriftelike toestemming van die kind en of die aannemende ouer, vanaf die datum waarop die kind agtienjarige leeftyd bereik het;
4. onderhewig aan die voorwaardes wat die Direkteur-Generaal van Sosiale Ontwikkeling mag voorskryf, enige persoon wat die inligting vir offisiële en *bona fide* navorsing gebruik.

Die Kommissie ondersteun ook die huidige regulasie 28(3) van die Wet op Kindersorg<sup>29</sup> in terme waarvan die Registrateur van Aannemings kan vereis dat die aannemende ouers, die aangenome kind, die biologiese ouers of enige voormalige aannemende ouers wat insae in die aannemingsrekords wil hê, eers vir berading moet gaan alvorens sulke inligting aan hulle bekend gemaak sal word.<sup>30</sup>

Luidens die Kommissie is daar 'n alternatiewe benadering. Dit behels dat toegang tot die inligting vervat in die aannemingsrekords nie beperk hoef te word nie tensy dit nie in die aangenome kind se beste belang is. Die Kommissie is van mening dat in sekere omstandighede die howe kontak met die kind moet voorskryf of verbied.<sup>31</sup>

Die Kommissie voer aan dat aannemings dikwels gekenmerk word deur misleiding en geheimhouding en dat daar eerder gestreef moet word na eerlikheid en openhartigheid. Die Kommissie is oortuig daarvan dat "oop"<sup>32</sup> aannemings 'n

---

<sup>29</sup> 74 van 1983.

<sup>30</sup> Discussion Paper 103: *Project 110: Review of the Child Care Act 877*.

<sup>31</sup> Anoniem "Recent developments: family law – unwed fathers' rights – New York Court of Appeals mandates veto power over newborn's adoption for unwed father who demonstrates parental responsibility – *In re Raquel Marie X*, 76 NY 2d 387, 559 NE 2d 418, 559 NYS 2d 855 (1990), *cert Denied*, 59 USLW 3386 (US Nov 27, 1990) (No 90-597) 1991 *Harvard Law Review* 800. Sien Discussion Paper 103: *Project 110: Review of the Child Care Act 877*.

<sup>32</sup> Daar bestaan geen universeel erkende term vir "oop" aannemings nie. Sien die *New South Wales Law Reform Commission Discussion Paper 34: Review of the Adoption of Children Act 1965 (NSW)* (April 1994) par 4.20. Sien Discussion Paper 103: *Project 110: Review of the Child Care Act 878-881*.

welkome verandering teweeg sal bring. Die Kommissie voer aan dat dit nie hier handel oor die openhartigheid in aannemings nie maar wel die mate van openhartigheid in aannemings. Die Kommissie beweer dat die mate van openhartigheid afhang van verskeie faktore en dat die mate van openhartigheid kan verander soos die betrokke partye se behoeftes verander. Kinders wat kleuters of ouer is as hulle aangeneem word en wat gevestigde verhoudings met hulle biologiese ouers gehad het se kort-en langtermyn behoeftes verskil byvoorbeeld van kinders wat as babas aangeneem is. Die Kommissie kom tot die gevolgtrekking dat hoewel dit bevorderlik sal wees as daar meer openhartigheid in aannemings is, hulle nie wil hê dat openhartigheid ingevolge wetgewing afgedwing moet word nie. Die Kommissie ondersteun 'n stelsel waar daar vrywillig ooreenkomste aangegaan word oor openhartigheid in aannemings.<sup>33</sup>

Louw<sup>34</sup> kritiseer die aanbevelings van die Regskommissie op grond van die feit dat daar nie voorsiening gemaak word vir 'n formele skema vir die implementering van oop aannemings nie. Sy voer verder aan dat alhoewel die Regskommissie in hul verslag verwys het na die implementerings programme vir oop aannemings in ander regstelsels (soos byvoorbeeld Australië en Engeland) daar geen melding gemaak word van die resultate nie. Sy voer aan dat dit jammer is dat die Regskommissie die formalisering van oop aannemings nie in diepte bespreek het nie. Indien dit sou gebeur het, sou ons dalk in 'n beter posisie gewees het om te bepaal wat werklik in 'n aangenome kind se beste belang is.

---

<sup>33</sup> Discussion Paper 103: *Project 110: Review of the Child Care Act*.

<sup>34</sup> 2003 *De Jure* 275.

# HOOFSTUK 13:

## REGSVERGELYKING

### 13.1 INLEIDING

Suid-Afrika sowel as Duitsland is lande waarvan die historiese agtergronde getuig van ernstige menseregteskendings. Beide die menseregteskendings het onder die invloed van 'n vorige politieke bestel plaasgevind. Na die beëindiging van die Tweede Wêreldoorlog in 1945 het Duitsland begin om 'n Grondwet te formuleer gebaseer op die erkenning van menseregte om te verhoed dat die verlede homself nie weer herhaal nie. Net so het Suid-Afrika in die vroeë negentigerjare begin om samesprekings te voer vir die opstel van 'n nuwe Grondwet vir Suid-Afrika. Daar is vele raakpunte in die Duitse en Suid-Afrikaanse grondwetlike stelsels. Dit is gevolglik gepas om in die lig van bogenoemde die reg van die kind op afkomskenis in Suid-Afrika met die posisie in Duitsland te vergelyk. Daar gaan na twee gevalle gekyk word, naamlik die buite-egtelike kind se reg op afkomskenis en die aangenome kind se reg op afkomskenis.

### 13.2 KINDERS BUIE DIE EG GEBORE SE REG OP AFKOMSKENNIS

Arikel 1618a van die *Bürgerliches Gesetzbuch* handel oor die kind wat buite die eg gebore is, se reg op afkomskenis. Ingevolge hierdie artikel kan 'n kind wat buite die eg gebore is, aanspraak maak op die inligting aangaande sy of haar natuurlike vader se identiteit waaroor die moeder beskik. Daar is drie groepe kinders wat ingevolge hierdie artikel aanspraak kan maak op die inligting aangaande die natuurlike vader se identiteit waaroor die moeder beskik:

1. Jong kinders of kinders wat alreeds meerderjarigheid bereik het;
2. 'n klein kindjie bygestaan deur 'n kurator;
3. 'n kind tesame met die moeder se eggenoot (om uit te vind of die eggenoot die vader van die kind is).

Die saak *B v R*<sup>1</sup> het gehandel oor 'n kind wat buite die eg gebore is en as volwassene haar moeder wou verplig om die identiteit van haar natuurlike vader aan haar bekend te maak. Die kind is kort na haar geboorte in 'n kindershuis geplaas en is op 'n latere stadium by pleegouers geplaas wat haar grootgemaak het. Na bereiking van die meerderjarigheidsouderdom het sy haar natuurlike moeder opgespoor. Die moeder wou nie die identiteit van die kind se natuurlike vader bekend gemaak het nie. Die kind het gevolglik 'n aansoek by die hof gebring waarin sy vra dat haar natuurlike moeder verplig moet word om die identiteit van haar natuurlike vader bekend te maak. Die kind wou onder andere haar erfregtelike regte teenoor haar natuurlike vader afdwing. Sy wou gehad het dat die besonderhede van haar vader op haar identifikasiedokumentasie aangebring moet word. Die moeder het as verweer aangevoer dat sy ten tyde van konsepsie met meerdere mans geslagsverkeer gehad het. Almal is in die tussentyd getroud met gesinne van hul eie en dat sy daarom nie die inligting aan die kind moet verskaf nie.

Die *Landgericht*<sup>2</sup> het beslis dat die moeder ingevolge artikel 1681a i. V saamgelees met artikel 1934 a ff verplig is om die inligting aan die dogter te verskaf. Die hof het nog verder gegaan en bevind dat die moeder 'n lys moet saamstel van al die name en adresse van die mans met wie sy geslagsverkeer gehad het tydens die tydperk van honderd-een-en-tagtig en driehonderd-en-twee dae voor die geboorte van die kind. Die lys moet sy aan die kind oorhandig sodat die kind dit kan aanwend om haar natuurlike vader op te spoor. Die moeder het teen die beslissing geappelleer op grond van die feit dat die beslissing haar grondwetlike regte aantast.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BverfG, Beschl v 1997-05-06, 409/90.

<sup>2</sup> Dis 'n hof gelykstaande aan 'n Suid-Afrikaanse landdroshof.

<sup>3</sup> Von Richter "Kindschaftrecht und Abstammung" 1998 *FamRZ* 1039.

Die hof het bevind dat ingevolge artikel 2.1 i. V saamgelees met artikel I van die *Grundgesetz* die moeder 'n algemene persoonlikheidsreg het wat deur die Grondwet beskerm word. Die algemene persoonlikheidsreg beskerm die bevoegdheid van 'n persoon om te besluit hoeveel en wanneer inligting aangaande sy of haar persoonlike verhoudings geopenbaar mag word. Hierdie algemene persoonlikheidsreg is onaantasbaar behalwe in gevalle waar die verswyging van inligting wat betrekking op die verhouding het, nadelig vir 'n derde persoon se persoonlike sfeer is. Die hof bevind verder dat die inhoud van artikel 1618a van die *Bürgerliches Gesetzbuch* en artikel 2.1 i. V met mekaar bots en dat daar gevolglik 'n belange-afweging gedoen moet word. Die hof het beslis dat aangesien die moeder met verskeie mans gemeenskap gehad het tydens die konsepsitydperk, enige van die mans die vader van die kind kan wees. Die proses om te bepaal watter man wel die vader van die kind is, gaan nie net die betrokke mans beïnvloed nie, maar ook hulle gesinne. Gevolglik is dit nie net die belange van die moeder wat teen die kind se belange opgeweeg word nie, maar ook die belange van die betrokke mans. Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat die belange van die moeder en die betrokke mans en hul gesinne in hierdie geval swaarder weeg as die belange van die kind.<sup>4</sup>

Aan die hand van bogenoemde bespreking kan tot die gevolgtrekking gekom word dat 'n kind wat buite die eg gebore is nie 'n inherente reg in terme van artikel 1618 a van die *Bürgerliches Gesetzbuch* het om aanspraak te maak op die inligting aangaande die identiteit van die natuurlike vader waaroor die natuurlike moeder beskik nie. Elke geval moet op die meriete van die saak beslis word en indien die belange van die kind en die natuurlike moeder bots, moet daar 'n afweging van belange bewerkstellig word.

---

<sup>4</sup> Coester "Neues Kindschaftrecht in Deutschland" 1999 *Deutsches und Europäisches Familien Recht* 3.

### 13.3 DIE AANGENOME KIND SE REG OP AFKOMSKENNIS

Die posisie by aangenome kinders verskil net in 'n paar opsigte van die posisie van die kind wat buite die eg gebore is en wat inligting aangaande die natuurlike vader van die natuurlike moeder verlang. Alle aannemings in Duitsland is "incognito" aannemings. 'n Incognito aanneming behels twee aparte inskrywings in die twee verskillende aannemingsregisters. Die eerste inskrywing bevat die besonderhede van die aannemende ouers en die kind wat aangeneem word terwyl die tweede inskrywing die besonderhede van die natuurlike ouers en die betrokke kind bevat.<sup>5</sup> Die doel van die aparte inskrywings is om te verseker dat veral die biologiese ouers nie die aannemende ouers kan opspoor en inbreuk maak op hul verhouding met die betrokke kind nie.<sup>6</sup>

Artikel 61 Abs 2 Satz 1 van die *Personenstandsgesetz (PStG)* bepaal dat 'n aangenome kind na die bereiking van sestienjarige leeftyd insae in die geboorteregister en aannemingsregister verkry om vas te stel wie sy of haar natuurlike ouers is. Indien net die besonderhede van die moeder in die register vervat is omdat die kind byvoorbeeld buite die eg gebore is, kan die aangenome kind, net soos enige kind wat buite die eg gebore is, sy of haar reg uitoefen om die natuurlike moeder te verplig om die identiteit van die natuurlike vader bekend te maak.

In die saak van *B v K*<sup>7</sup> was die feite soortgelyk aan die van *B v R*.<sup>8</sup> In hierdie geval is die kind kort na geboorte aangeneem deur 'n Switserse egpaar. Kort na haar sewentiende verjaarsdag is die kind ingelig dat sy aangeem is. Dit was 'n verskriklike skok vir die kind om uit te vind dat die Switserse egpaar nie haar

---

<sup>5</sup> Helms *Die Feststellung der biologischen Abstammung-eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Recht* (1999) 152. Sien ook Edenfeld "Das neue Abstammungsrecht der Bundesrepublik Deutschland in nationalen und internationalen Vergleich" 1996 *FuR* 190 ev.

<sup>6</sup> Helms 153.

<sup>7</sup> BverfG, Beschl v 1998-03-21, 518/97.

<sup>8</sup> BverfG, Beschl v 1997-05-06, 409/90.

natuurlike ouers is nie. Sy het so depressief geraak dat sy op 'n gereelde basis terapie moes ontvang. Na 'n paar maande het die kind nietemin 'n poging aangewend om haar natuurlike ouers op te spoor. Net die besonderhede van die moeder was in die aannemingsregister. By die ontmoeting tussen moeder en kind het die natuurlike moeder geweier om die besonderhede aangaande die natuurlike vader se identiteit aan die kind te openbaar. Dit was 'n verdere terugslag vir die kind. Die kind het gevolglik 'n aansoek by die hof geloods waarin sy vra dat haar natuurlike moeder verplig word om die identiteit van haar natuurlike vader te openbaar. Sy het aangevoer dat haar moeder se weiering om die inligting te openbaar, haar reg op afkomskenis skend.

Anders as in *B v R*<sup>9</sup> het die hof beslis dat die kind se reg op afkomskenis in hierdie geval swaarder weeg as die moeder se reg op privaatheid ingevolge die algemene persoonlikheidsreg vanweë al die emosionele skok wat die kind opgedoen het en dat die moeder se weiering onredelik was. Die hof het beslis dat die weerhouing van die inligting negatief op die kind inwerk.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> *Supra*.

<sup>10</sup> Sien ook 1991 *FamRZ* 1229; 1988 *NJW* 144 ev; 1990 *FamRZ* 1031 ev; 1996 *FamRZ* 1299-1300.

# HOOFSTUK 14:

## EVALUASIE

Die bespreking van kinderregte en die ouer-kind verhouding in hierdie studie toon aan dat die verhouding tussen ouers en hul kinders al van die vroegste tye af bestaan. Die mate waarin kinders behandel is en die hoeveelheid regte wat hulle geniet het, hang ten nouste saam met die ontwikkelingspeil van 'n spesifieke gemeenskap. Teen die middel van die negentiende eeu het daar veral 'n verandering in die benadering tot kinders plaasgevind. Die klem het geval op die kwesbaarheid van kinders en hul behoefte aan beskerming. Stelselmatig is daar wegbeweeg van die idee dat kinders afhanklik van hul ouers is en as gevolg daarvan geen spesifieke regte nodig het wat hul belange beskerm nie, na die idee dat kinders ook draers van fundamentele regte is. In hoofstuk drie is die regte waaroor kinders in die Suid-Afrikaanse reg beskik, uiteengesit. In artikel 28(2) word dit pertinent gestel dat die kind se beste belang in alle aangeleenthede wat die kind affekteer, vooropgestel moet word. Dit moet letterlik soos 'n goue draad deur die kinderreg loop.<sup>1</sup> Soos aangetoon is in hoofstuk 4 is die inhoud en die trefwydte van die beste belang van die kind onpeilbaar. Die saak van *Fletcher v Fletcher*<sup>2</sup> het beslis dat die beste belang van die kind as maatstaf gebruik moet word in alle aangeleenthede waar kinders betrokke is. Die saak is meer as vyftig jaar gelede beslis en nog steeds is daar na verskeie pogings in literatuur en gesag nie 'n behoorlik gedefinieerde maatstaf waarmee die beste belang van 'n kind bepaal kan word nie.<sup>3</sup> Die Regskommissie se voorstel dat 'n statutêre kontrolelyns (soos vervat in wetgewing in Australië en Engeland) in Suid-Afrikaanse wetgewing opgeneem moet word, word met ope arms verwelkom.

---

<sup>1</sup> Davel & De Kock 2001 *De Jure* 272.

<sup>2</sup> 1948 1 SA 130 (A).

<sup>3</sup> Sien bespreking op 27-30 hierbo.

Die wetgewing wat aanneming in Suid-Afrika reguleer, het die afgelope paar jaar drastiese veranderinge ondergaan. Tradisioneel is homoseksuele persone nie toegelaat om saam met hul lewensmaat gesamentlik 'n kind aan te neem nie. Die Konstitusionele Hof het op 10 September 2002 in *Du Toit v The Minister of Welfare and Population Development*<sup>4</sup> beslis dat artikels 17(a), 17(c) en 20(1) van die Wet op Kindersorg onkonstitusioneel is deurdat dit teen persone in 'n homoseksuele verhouding diskrimineer. Die hof het verder beslis dat genoemde artikels verander moet word sodat daar voorsiening gemaak word vir persone van dieselfde geslag wat in 'n permanente verhouding is. Daar word egter nog gediskrimineer teen persone wat in 'n konkubinaats verhouding is. Die Wet op Kindersorg<sup>5</sup> maak geen voorsiening dat persone in so 'n verhouding 'n kind gesamentlik kan aanneem nie. Die voorstel word aan die hand gedoen dat die Wet op Kindersorg so gewysig moet word, dat hierdie kategorie persone ook toegelaat sal word om gesamentlik 'n kind te kan aanneem.

In hoofstuk 5 word die aangeleentheid van aanneming oor die kleurgrense heen<sup>6</sup> bespreek. Dit is 'n onderwerp wat al tot hewige debatte gelei het<sup>7</sup> en daar is verskeie argumente daarvoor en daarteen. Daar moet in gedagte gehou word dat aanneming 'n proses is wat die natuur in 'n mate na-aap. Wanneer 'n kind se natuurlike ouers nie in staat is om na die kind om te sien nie, word daar gepoog om die kind in 'n omgewing te plaas, wat indien die omstandighede dit toelaat, so veel as moontlik met die kind se agtergrond ooreenstem (byvoorbeeld geloof, kultuur en etniese afkoms). Dit is egter nie altyd die geval nie en alhoewel aannemings oor die kleurgrense heen geskied, moet hierdie vorm van aanneming met versigtigheid bejeën word. 'n Moontlike alternatief vir hierdie vorm van aanneming is om veral aanneming in die swart gemeenskappe van Suid-Afrika beter bekend te stel en te bemark. Swart persone is onder die bewind van die vorige regering dikwels nie as geskikte aannemende ouers beskou nie en hulle is ook nie aangemoedig om kinders aan te neem nie. 'n Voorstel word aan die hand

---

<sup>4</sup> 2002 10 BCLR 1006 (KH).

<sup>5</sup> 74 van 1983.

<sup>6</sup> Par 5.10 hierbo.

<sup>7</sup> Sien vn 93 op bl 53.

gedoen dat alvorens 'n kind geplaas word by ouers wie se etniese afkoms of ras van die kind verskil, daar eers ondersoek ingestel moet word of daar nie 'n ouerpaar van dieselfde ras of etniese afkoms is as die kind om die kind aan te neem nie. Dieselfde beginsel kan toegepas word by internasionale aannemings.

Die regte wat die natuurlike vader het ten aansien van sy kind wat buite die eg gebore is, het die afgelope paar jaar ook aansienlik verander. In 1997 en 1998 het die Konstitusionele Hof ook in die *Fraser v The Children's Court Pretoria North*<sup>8</sup> en in *Fraser v Naude and others*<sup>9</sup> beslis dat artikel 18(4)(d) van die Wet op Kindersorg verander moet word, in so 'n mate dat dit voorsiening maak dat die natuurlike vader toestemming verleen tot die aanneming van sy kind. Die Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders<sup>10</sup> het die posisie van die natuurlike vader met betrekking tot sy kind wat buite die eg gebore is verbeter. Daar is egter nog nie uitsluitel oor die aangeleentheid van inherente toegangsregte deur 'n natuurlike vader nie. In die saak van *Van Erk v Holmer*<sup>11</sup> wat meer as 10 jaar gelede beslis is, het regter Van Zyl beslis dat die tyd aangebreek het dat natuurlike vaders 'n inherente reg tot toegang tot hul buite-egtelike kinders moet verkry. Die voorstel word gemaak dat die Regskommissie in hulle verslag oor moontlike wysigings aan die Wet op Kindersorg,<sup>12</sup> hieraan moet aandag skenk sodat daar finaliteit oor die aangeleentheid kan kom.

Ten spyte van al die positiewe veranderinge aan die Wet op Kindersorg, is daar nog baie ruimte vir verandering en sal daar indringend gekyk moet word na die kriteria vir aanneming. Die Wet op Kindersorg in sy huidige vorm maak geen voorsiening vir 'n toelaag aan aannemende ouers nie. Suid-Afrika is tans een van die lande met die hoogste persentasie MIV positiewe mense in die wêreld. Binne die volgende paar jaar gaan daar 'n geweldige toename wees in die aantal kinders wat hul ouers weens die siekte verloor het en wat self met die virus besmet is.

---

<sup>8</sup> 1997 2 SA 267 (KH).

<sup>9</sup> 1998 11 BCLR 1357 (KH).

<sup>10</sup> 86 van 1997.

<sup>11</sup> 1992 2 SA 636 (W).

<sup>12</sup> 74 van 1983.

Om hiervoor te kompenseer sal van die kriteria vir aanneming verander moet word sodat persone wat geskikte kandidate is, maar vanweë hul finansiële posisie gediskwalifiseer word, instaat gestel word om 'n kind te kan aanneem.

Die feit dat 'n kind nie deur sy natuurlike ouers grootgemaak word nie, moet nie 'n kind verhinder om uit te vind wie sy of haar natuurlike ouers is nie. Die regsvergeelyking het aangetoon dat die ouderdom waarop 'n kind in Suid-Afrika insae in sy of haar aannemingsrekords verkry, aansienlik hoër is as die ouderdom in Duitsland. In die lig van die regskommissie se aanbeveling dat die meerderjarigheidsouderdom vanaf een-en-twintigjarige leeftyd na agtien verlaag moet word, word dit aanbeveel dat die ouderdom waarop 'n kind in Suid-Afrika insae in sy of haar aannemingsrekords kan verkry, vir die huidige verlaag word vanaf een-en-twintig na agtien. Die voorstel word egter verder gemaak dat daar in die nabye toekoms heeltemal afgesien moet word van 'n vasgestelde ouderdom waarop 'n kind insae in sy of haar aannemingsrekords kan verkry. Die rede hiervoor is dat kinders van mekaar verskil en dat kinders op verskillende ouderdomme volwassenheid bereik. Om gestand te doen aan die beste belang van 'n kind, moet elke geval op meriete beoordeel word. Dit sal onregverdig en selfs nadelig wees teenoor 'n kind wat op 'n vroeë ouderdom al volwassenheid bereik het, om die inligting aangaande sy of haar afkoms te verswyg.

Na aanleiding van die regskommissie se aanbeveling dat daar meer openheid in aannemings moet wees, sal dit van pas wees as die wetgewing wat insae in aannemingsrekords reguleer, ooreenstem met die van Duitsland. In Duitsland het 'n aangenome kind 'n inherente reg op insae in sy of haar aannemingsrekords. In Suid-Afrika kan die Registrateur van Aannemings egter weier dat 'n aangenome kind insae in sy of haar aannemingsrekords verkry indien hy of sy voel dat daar goeie gronde vir die weiering bestaan. Die posisie soos dit tans in Suid-Afrika daaruit sien is nie in ooreenstemming met die eise van 'n deursigtige stelsel soos deur die Grondwet<sup>13</sup> vereis nie. Die hoop word uitgespreek dat die moontlike

---

<sup>13</sup> 108 van 1996.

---

veranderinge aan die Wet op Kindersorg, soos voorgestel deur die Regskommissie, van die leemtes in die Suid-Afrikaanse reg sal vul.

---

# BIBLIOGRAFIE

Albertyn C & Kentridge J "Introducing the right of equality in the Interim Constitution" 1994 10 *SAJHR* 152

Alston P "The best interest principle: towards a reconciliation of culture and human rights" in Alston P (red) *The Best Interests of the child-Reconciling Culture and Human Rights* Oxford: Clarendon Press (1994)

Alston P *et al Children, Rights and the Law* Oxford: Clarendon Press (1992) 1

Anoniem "Recent developments: family law-unwed fathers' rights – New York Court of Appeals mandates veto power over newborn's adoption for unwed father who demonstrates parental responsibility – *In re Raquel Marie X*, 76 NY 2d 387, 559 NE 2d 418, 559 NYS 2d 855 (1990), *cert Denied*, 59 USLW 3386 (US Nov 27, 1990) (No 90-597) 1991 *Harvard Law Review* 800

Barnard AH, Cronje DSP & Olivier PJJ *Die Suid-Afrikaanse Persone- en Familiereg* (3de uitg) Durban Johannesburg Pretoria Kaapstad: Butterworths (1994) 365

Bedil "Putative marriages and legitimacy" 1984 *SALJ* 231

Bekink B & Brand D "Constitutional protection of children" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* Kaapstad: Juta (2000)

Boberg PQR "The would-be father" 1988 *Businessman's Law* 112

- 
- Böhm L, Taitz J & Van Helden P "The implementation of DNA-fingerprinting as a forensic identification test in South Africa" 1987 *SALJ* 307
- Bonthuys E "Awarding access and custody to homosexual parents of minor children: A discussion of *Van Rooyen v Van Rooyen* 1994 2 SA 325 (W)" 1994 *Stellenbosse Regstydskrif* 298
- Bonthuys E "Of biological bonds, new fathers and the best interests of children" 1997 *SAJHR* 622
- Bosman-Swanepoel HM & Wessels PJ *A Practical Approach to the Child Care Act* Pretoria: Digma (1995)
- Botha MC & Beighton P "Inherited disorders in the Afrikaner population of Southern Africa" 1983 *S Afr Med J* 64 609-12
- Boult BE "Concern over lack of genetic histories" 1989 *Salus* (vol 12) nr 5 12
- Bronstein V "Law of Persons and Family Law: Case Law" 1993 *Annual Survey of South African Law* 103
- Buchanan "The constitutional rights of unwed fathers before and after *Lehr v Robertson*" 1984 *Ohio State Law Journal* 313
- Cameron E "Sexual orientation and the constitution: A test case for human rights" 1993 110 *SALJ* 450
- Campbell TD "The rights of the minor: as person, as child, as juvenile, as future adult" in Alston P *et al Children, Rights and the Law* Oxford: Clarendon Press (1992) 1

- 
- Chaskalson M *et al Constitutional Law of South Africa Revision Service* (5de uitg)  
Kaapstad: Juta (1999)
- Church J “*Secundum ius est aequitatem naturalem*: A note on the recent decision in *Van Erk v Holmer*” 1992 33 (1) *Codicillus* 32
- Clark B “A golden thread? Some aspects of the application of the standard of the best interest of the child in South African family law” 2000 *Stellenbosse Regstydskrif* 3 15
- Clark B “Custody: the best interests of the child” 1992 *SALJ* 391
- Clark H “*The Law of domestic relations in the United States*” (1968)
- Coester M “Neues Kindschaftrecht in Deutschland” 1999 *Deutsches und Europäisches Familien Recht* 3
- Coester-Waltjen D “*Einführung in die Reform des Kindschaftrechts*” 1998.
- Cronjé DSP & Heaton J *Die Suid-Afrikaanse Personereg* Durban: Butterworths (1999)
- Davel CJ & De Kock P “In ‘n kind se beste belang” 2001 *De Jure* 272
- Davel CJ & Jordaan RA “Het die kind se belange uiteindelik geseëvier?” 1997 *De Jure* 331
- Davel CJ & Jordaan RA *Personereg Studentehandboek* (3de uitg) Kaapstad: Juta (2000) | 1 –116
- Davel CJ (red) *Introduction to Child Law in South Africa* Kaapstad: Juta (2000)

- 
- De Groot H *Inleidinge tot die Hollandse Rechts-geleerdheid* uitgawe deur Fockema Andreae SJ Arnhem: S Gouda Quint (1906)
- De Vos P "The right of a lesbian mother to have access to her children: Some constitutional issues" 1994 *SALJ* 687
- De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* (4de uitg) Kaapstad: Juta (2001)
- Edenfeld "Das neue Abstammungsrecht der Bundesrepublik Deutschland in nationalen und internationalen Vergleich" 1996 *FuR* 190
- Eekelaar J & Nhlapo T *The Changing Family: Family Forms and Family Law* Oxford: Hart Publishers (1998) 493 ev
- Elster J "Solomonic judgements: against the best interest of the child" 1987 *University of Chicago Law Review* 1-13
- Forman DL "Unwed fathers and adoption: A theoretical analysis in context" 1994 *Texas Law Review* (vol 72) nr 5 967
- Fortin J *Children's Rights and the Developing Law* London Edinburgh Dublin: Butterworths (1998)
- Franklin B *The Rights of Children* Oxford: Basil Blackwell (1986)
- Freeman MDA "The limits of children's rights" in Freeman MDA en Veerman P *The Ideologies of Children's Rights* Dordrecht Boston London: Martinus Nijhoff Publishers (1992) 29
- Freeman MDA & Veerman P *The Ideologies of Children's Rights* Dordrecht Boston London: Martinus Nijhoff Publishers (1992)

---

Freeman MDA "Taking children's rights more seriously" 1992 *International Journal of Law and the Family* 55

Freeman MDA *The Rights and Wrongs of Children* London and Dover NH: Frances Printer Publishers (1983)

Goldberg "The right of access of a father of an extra marital child: visited again" 1993 *SALJ* 267

Goldstein J *et al Before the Best Interests of the Child* New York: The Free Press (1980) 18

Goodnow JE "Recent cases – *Lehr v Robertson*: procedural due process and putative father's rights" 1984 *DePaul Law Review* (vol 33) 393

Groenewegen S "*Tractatus de Legibus Abrogatis et Iniusitatis in Hollandia Visinisque Regionibus*" Amsterdam 1669 vertaal deur Benart B Johannesburg : Lex Patria 1974

Hahlo HR & Kahn E *The South African Legal System and its Background* Kaapstad Wynberg Johannesburg: Juta (1968)

Hahlo HR "Pater est ..." 1954 *SALJ* 174

Haupt LC & Robinson JA "n Oorsig oor die ontwikkeling van kinderregte met verwysing na die benadering van die sogenaamde kiddie libbers en kiddie savers" 2001 *THRHR* 26

Heaton J "Some general remarks on the concept interest of the child" 1990 *THRHR* 95-99

- 
- Heaton J "The relevance of race and classification in terms of the Population Registration Act 30 of 1950 for Adoption in South Africa" 1989 106 *SALJ* 713
- Heaton J *The meaning of the concept "Best Interest of the child" as applied in adoption applications in South African Law* (LLM-verhandeling 1988 UNISA)
- Helms T *Die Feststellung der Biologischen Abstammung-eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Recht* Berlin: Duncker & Humblot (1999)
- Howe RW "Transracial adoptions (TRA): old prejudices and discrimination float under a New Halo" 1997 6 *Boston University Public Interest Law Journal* 421
- Human CS "Adoption" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* Kaapstad: Juta (2000)
- Human CS *Die invloed van die begrip Kinderregte op die Privaatregtelike Ouer-Kind Verhouding in die Suid-Afrikaanse Reg* (LLD-proefskrif 1998 Universiteit van Stellenbosch)
- Human CS "The theory of Children's Rights" in Davel (red) *Introduction of Child Law in South Africa* Kaapstad: Juta (2000)
- Hutchings S "Reg van toegang vir die vader van die buite-egtelike kind- outomatiese toegangsregte – Sal die beste belang van die kind altyd seëvier?" 1993 *THRHR* 310
- Jordaan RA & Davel CJ *Personeregbronnebundel* (2de uitg) Kaapstad Wetton Johannesburg: Juta (1996)

- Jordaan RA & Davel CJ “Die Fraser trilogie: *Fraser v Naude* 1997 2 SA 82 (W); *Fraser v Children’s Court, Pretoria North* 1997 2 SA 218 (T); *Fraser v Children’s Court, Pretoria North* 1997 2 SA 261 (KH)” 1997 *De Jure* 394
- Jordaan RA “Biologiese vaderskap: Moet dit altyd seëvier? *F v L* 1987 4 SA 525 (W)” 1998 *THRHR* 393
- Jordaan RA “Homoseksuele ouerskap: ‘n grondwetlike analise” 1998 *De Jure* 302
- Joubert DJ “Interracial adoptions: Can we learn from the Americans?” 1993 110 *SALJ* 726
- Kaser M *Roman Private Law* (4de uitg) vertaal deur Dannenbring R Universiteit van Suid-Afrika: Pretoria (1984) 74-75
- Kaye DH “DNA paternity probabilities” 1990 *Family Law Quarterly* 279
- Kemp KJ “Proof of paternity: consent or compulsion” 1986 *THRHR* 271
- Kruger JM, Blackbeard M & De Jong M “Die vader van die buite-egtelike kind se toegangsreg” 1993 56 *THRHR* 696
- Labuschagne E “Die Hooggeregshoof as oppervoog van minderjariges: ‘n historiese perspektief” 1992 *TSAR* 354
- Labuschagne JMT “Aanneming van ‘n kind binne ‘n lesbiese verhouding: Waarom maakkeer die Hoge Raad in Nederland die pas?” 1999 *SALJ* 488-493
- Labuschagne JMT “Biogenetiese vaderskap: bewysregtelike en regspluralistiese problematiek” 1984 *De Jure* 58-75, 332-49
- Labuschagne JMT “Case review of *A v C* 1986 4 SA 227 (K)” 1987 *De Jure* 165

- 
- Labuschagne JMT "Die reg op afkomskenis as 'n mensereg" 1996 *Stell LR* 307
- Labuschagne JMT "Eengeslaghuwelike: 'n Mensregtelike en Regsrevolutionêre perspektief" 1996 12 *SAJHR* 534
- Labuschagne JMT "Kunsmatige inseminasie en die toepassingsveld van die vermoede *pater est quem demonstrant*" 1997 18 *Obiter* 117
- Labuschagne JMT "Naamsvoering en die behoefte aan 'n sosio-juridiese identiteit: 'n Regsantropologiese en menseregtelike perspektief" 1999 *THRHR* 176
- Labuschagne JMT "Persoonlikheidsgoedere van 'n ander as regsobjek: opmerkinge oor die ongehude vader se persoonlikheids- en waardevormende reg ten aansien van sy buite-egtelike kind" 1993 *THRHR* 414
- Labuschagne JMT "Transseksualisme en ouerskap" 1998 *SALJ* 627
- Labuschagne JMT "Vaderlike omgangsreg en die toepassing van die vermoede *pater est quem nuptiae demonstrant* op 'n konkubinaat" 1994 15 *Obiter* 265
- Labuschagne JMT "Versigtigheidsreël by seksuele sake: opmerkinge oor die menseregtelike begrensing van die bewysreg" 1992 *Obiter* 131
- Lee RW & Honore AM *Family, Things and Succession* (2de uitg) Durban: Butterworths (1983)
- Lind "Sexual orientation, family law and the transitional Constitution" 1995 *SALJ* 481
- Louw A "Open adoption: *Panacea* or Pandora's box" 2003 *De Jure* 252

- 
- Louw AS "Adoption of children" in Dawood (red) *Butterworths Forms and Precedents Law of Persons and the Family* Durban: Butterworths (1999)
- Maithufi IP "Customary laws of marriage and a bill of rights in South Africa-Quo Vadis" 1996 *THRHR* 198
- Martin C "DNA profiling" 1998 *De Rebus* 67
- McCormick "Children's rights: A test case" in *Legal Rights and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy* 154-156
- Mosikatsana T "Adoption" in Van Heerden B *et al* *Boberg's Law of Persons and the Family* Kaapstad: Juta (1999)
- Mosikatsana T "Examining class and racial bias in the adoption process and the viability of transracial adoptions as a policy preference: A further reply to Professors Joubert, Pakati and Zaal" 1997 13 *SAJHR* 602
- Mosikatsana T *Adoption as Substitute Family Care* South African Law Commission Research Paper *Project 110: Review of the Child Care Act* 1998
- Ngabonziza D "Moral and political issues facing relinquishing countries" 1991 *Adoption and Fostering* 80
- Nicholson C "Introduction to the Hague Convention on the civil aspects of international child abduction" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* (2000)
- Ohannessian T & Steyn M "To see or not to see? That is the question (the right of access of a natural father to his minor illegitimate child)" 1991 *THRHR* 254

- 
- Olivier M "The status of international children's rights instruments in South Africa" in Davel (red) *Introduction to Child Law in South Africa* Kaapstad: Juta (2000)
- Olivier NJJ *Inheemse Reg* (vertaal en bygewerk deur Olivier NJJ & Olivier WH) Durban: Butterworhts 1998
- Pantazis A "Access between the father and his illegitimate child" 1996 *SALJ* 8
- Pantazis A "Lesbian and gay youth in law" 2000 *SALJ* 51
- Phelps WG "Protecting the opportunity interest of the unwed fathers of newborn infants placed for adoption: Does California's statute go far enough?" 1988 *California Western Law Review* 123
- Rappaport *The Open Adoption Book: A Guide to Adoption without Tears* (1992) 28
- Sants "Genealogy bewilderment in children with substitute parents" in Bean (red) *Adoption: Essays in Social Policy, Law and Psychology* London: Tavistock (1984)
- Schäfer ID & Schäfer L "Children, young persons and the Child Care Act" in Robinson JA (red) *The Law of Children and Young Persons* Durban: Butterworths 1997
- Schmidt CWH *Bewysreg* (3de uitg) Durban Pretoria: Butterworths (1989)
- Schwab D *Grundrisse des Recht: Familienrecht* (10de uitg) München: CH Beck'sche verlagsbuchhandlung (1999)

- 
- Shanley ML "Unwed fathers' rights, adoption, and sex equality: gender-neutrality and the perpetuation of patriarchy" 1995 *Columbia Law Review* 60
- Shils *The Torment of Secrecy* Glencoe: Free Press (1956)
- Sinclair J "From parents' rights to children rights" in Davel (red) *Children's Rights in a Transitional Society* Pretoria: Protea Book House (1999) 76
- Sinclair J bygestaan deur Heaton J "South Africa: private law in the run-up to a new constitution and a bill of rights" (1993-1994) 32 *J Fam L* 431
- Sinclair JD bygestaan deur Heaton J *The Law of Marriage* vol 1 Kaapstad: Juta (1996)
- Singh P "Discrimination against lesbians in family law" 1995 *SAJHR* 571
- Sloth-Nielsen J & Van Heerden B "Signposts on the road to equality: towards the new millenium for parents, children and families in South Africa" in Eekelaar J & Nhlapo T *The Changing Family: Family Forms and and Family Law* Oxford: Hart Publishers (1998)
- Sloth-Nielsen J & Van Heerden B "The Child Care Amendment Act 1996: Does it improve children's rights in South Africa?" 1996 *SAJHR* 649
- Sloth-Nielsen J & Van Heerden B "The political economy of child law reform: Pie in the sky?" in Davel (red) *Children's Rights in a Transitional Society* Pretoria: Protea Book House (1999)
- Sonnekus JC & Van Westing A "Faktore vir die erkenning van 'n sogenaamde reg van toegang vir die vader van 'n buite-egtelike kind" 1992 *TSAR* 323
- Spiro E *The Law of Parent and Child in South Africa* Kaapstad: Juta (1985)

- 
- Studiosus “Die aard van die gesagsregte van ouers ten opsigte van hul minderjarige kinders” 1946 *THRHR* 34
- Thomas JAC *The Institute of Justinian* Kaapstad Wynberg Johannesburg: Juta (1975)
- Triseliotis J “Inter-country adoption: In whose best interest?” in Humphrey M & Humphrey H (red) *Intercountry Adoption: Practical Experiences* (1993)
- Triseliotis J *In Search of Origins* London: Routledge and Kegan Paul (1973)
- Van Bueren G “Children’s access to adoption records – state discretion or an enforceable international right?” 1995 58 *Modern Law Review* 37
- Van Bueren G *The International Law on the Rights of the Child* Dordrech Boston London: Martinus Nijhoff Publishers (1995)
- Van de Goor “Recht op Afstammingsvoorlichting: Plicht tot openheid?” 1988 *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 263
- Van der Linde A “Die (moontlike) erkenning en beskerming van fundamentele regte ten aansien van die gesin – omskrywing van die begrippe ‘gesin’ en ‘gesinslewe’” 2000 *De Jure* 13
- Van der Linden J *Rechtgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek* Amsterdam (1806)
- Van der Vyver JD & Joubert DJ *Persone en Familiereg* (3de uitg) Kaapstad Wetton Johannesburg: Juta (1991)

- Van der Vyver JD "Constitutional protection of children and young persons" in  
Robinson (red) *The Law of Children and Young Persons in South Africa*  
Butterworths: 1997
- Van Heerden B *et al* *Boberg's law of persons and the family* (2de uitg) Kaapstad:  
Juta (1999)
- Van Leeuwen S *Het Rooms-Hollands-Recht* Amsterdam (1708)
- Van Onselen D "TUFF – The unmarried father's fight" 1991 *De Rebus* 449
- Van Oven JC *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht* (2de uitg) Leiden: EJ Brill  
(1948)
- Van Warmelo P *Inleiding tot die Studie van die Romeinse Reg* Kaapstad  
Amsterdam: AA Balkema (1957)
- Van Zyl DH *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* Durban:  
Butterworths (1977)
- Viljoen F "Signs of the times: changing attitudes under the new constitution?"  
1995 *Stellenbosse Regstydskrif* 232
- Viljoen F "The African charter on the rights and welfare of the child" in Davel (red)  
*Introduction to Child Law in South Africa* Kaapstad: Juta (2000)
- Von Richter "Kindschaftrecht und Abstammung" 1998 *FamRZ* 1039
- Zaal N "Avoiding the best interests of the child: race matching and the Child Care  
Act 74 of 1983" 1994 10 *SAJHR* 373
- Zeffertt D "Blood tests in paternity suits" 1984 *SALJ* 62

---

# VONNISSE

## SUID-AFRIKAANSE SAKE

<i>A v C</i> 1986 4 SA 227 (K).....	81, 86
<i>Administrator, Transvaal v Traub</i> 1989 4 SA 731 (A).....	121
<i>Atkin v Estate Bouwer</i> 1913 (K) 505 .....	73
<i>B v P</i> 1991 4 SA 113 (T) .....	97, 100, 106, 107
<i>B v S</i> 1993 2 SA 211 (W).....	93
<i>B v S</i> 1995 3 SA 571 (A).....	104
<i>Bam v Bhabha</i> 1947 4 SA 798 (A).....	72
<i>Bethell v Bland</i> 1996 2 SA 194 (W).....	93
<i>Calitz v Calitz</i> 1939 AD 56 .....	106
<i>Chodree v Vally</i> 1996 2 SA 28 (W) .....	94, 108
<i>D v K</i> 1997 2 BCLR 209 (N).....	78, 79
<i>D v L</i> 1990 1 SA 894 (W).....	74, 105
<i>Van Deijl v Van Deijl</i> 1966 4 SA 260 (R).....	26
<i>Docrat v Bhayat</i> 1932 TPD 125 .....	91, 92, 93, 105

<i>Du Toit v The Minister of Welfare and Population Development</i> 2001 12 BCLR 1225 (T) .....	41, 50
<i>Du Toit v The Minister of Welfare and Population Development</i> 2002 10 BCLR 1006 (KH).....	52, 172
<i>Douglas v Mayers</i> 1987 1 SA 910 (ZH) .....	92, 95, 96, 97, 105
<i>E v E</i> 1940 TPA 333 .....	78, 79
<i>Engar en Engar v Desai</i> 1966 1 SA 621 (T).....	72
<i>Ex Parte van den Hever</i> 1969 3 SA 96 (OK).....	22
<i>Ex Parte Critchfield</i> 1999 3 SA 132 (W).....	47
<i>Ex Parte Kommissaris van Kindersorg, Boksburg: In re NL</i> 1979 2 SA 432 (T).....	54
<i>F v B</i> 1988 3 SA (D).....	97, 105, 107
<i>F v L</i> 1987 4 SA 525 (W) .....	74, 95, 97, 105, 106
<i>Fitzgerald v Green</i> 1911 EDL 432.....	73, 77
<i>Fitzpatrick v Minister of Social Welfare and Pensions</i> 2000 7 BCLR 713 (KH).....	64
<i>Fletcher v Fletcher</i> 1948 1 SA 130 (A).....	24, 26, 171
<i>Fraser v Children's Court, Pretoria North</i> 1997 2 SA 218 (T).....	118, 122, 138
<i>Fraser v Children's Court, Pretoria North</i> 1997 2 SA 261 (KH).....	118, 125, 129, 130, 138

<i>Fraser v Naude</i> 1997 2 SA 82 (W).....	118, 122, 138
<i>Fraser v Naude and others</i> [1998] 11 BCLR 1357 (KH).....	118, 173
<i>French v French</i> 1971 4 SA 298 (W) .....	26
<i>Government of South Africa v Grootboom</i> 2000 11 BCLR 1169 (KH) .....	20
<i>Gradidge v Gradidge</i> 1948 1 SA 120 (D).....	77
<i>Green v Fitzgerald</i> 1914 AD 88.....	73
<i>Greenshields v Wyllie</i> 1989 4 SA 898 (W) .....	26
<i>Grootboom v Oostenburg Municipality</i> 2000 3 BCLR 227 (K).....	20
<i>Holloway v Stander</i> 1969 3 SA 291 (A).....	86
<i>I v S</i> 2000 2 SA 993 (K) .....	94
<i>J v O</i> (ongerapporteerde saak-1407/90 (W) .....	102
<i>Jacobs v Lorenzi</i> 1942 CPD 394.....	114
<i>Jockey Club of South Africa v Feldman</i> 1942 AD 340 .....	120
<i>Kalamie v Armadien</i> 1929 CPD 490 .....	114
<i>Kastan v Kastan</i> 1985 3 SA 235 (K) .....	26
<i>Krasin v Ogle</i> [1997] 1 ALL SA 557 (W).....	94
<i>Lamb v Sack</i> 1974 2 SA 670 (T).....	113
<i>Langemaat v Minister of Safety and Security and others</i> 1998 3 SA 312 (T).....	45



---

<i>Lourens v Van Biljon</i> 1967 1 SA 703 (T).....	114
<i>Louw v Van Rensburg</i> 1982 3 SA 36 (SWA) .....	114
<i>M v M</i> 1962 2 SA 114 (GW).....	72
<i>M v R</i> 1989 1 SA 416 (O).....	78, 81
<i>MacDonald v Stander</i> 1935 AD 325.....	83, 86, 114
<i>Makholiso v Makholiso</i> 1997 4 SA 509 (Tk).....	72
<i>Manning v Manning</i> 1975 4 SA 659 (T) .....	26
<i>Märtens v Märtens</i> 1991 4 SA 287 (T).....	26
<i>Matthews v Haswari</i> 1937 WLD 110 .....	95, 105
<i>McCall v McCall</i> 1994 3 SA 201 (K).....	26
<i>Meyer v The Master</i> 1935 SWA 3 .....	21
<i>Meyer v Van Niekerk</i> 1976 1 SA 252 (T) .....	10
<i>Mgumane v Setemane</i> 1998 2 SA 247 (Tk).....	113
<i>Mitchell v Mitchell</i> 1963 2 SA 505 (D).....	77, 84
<i>Mohamed v Shaik</i> 1978 4 SA 523 (N).....	77, 84
<i>Moola v Aulsebrook</i> 1983 1 SA 687 (N).....	72
<i>Motan v Joosub</i> 1930 AD 61.....	114
<i>Mountford v Mukukumidzi</i> 1969 2 SA 56 (RA) .....	82

<i>National Coalition for Gay and Lesbian Equality &amp; Another v Minister of Justice &amp; others</i> 1998 3 ALL SA 26 (W) .....	45
<i>Nell v Nell</i> 1990 3 SA 889 (T).....	78, 79
<i>Ngubane v Ngubane</i> 1983 2 SA 770 (T).....	72
<i>O v O</i> 1992 4 SA 137 (K).....	79
<i>Park v De Necker</i> 1978 1 SA 1060 (N) .....	73
<i>R v Sewgoolam</i> 1961 3 SA 79 (N) .....	77
<i>R v Stephen Jood</i> 1949 1 SA 298 (GW) .....	82
<i>R v Swanepoel</i> 1954 4 SA 31 (O).....	83, 86
<i>R v Isaacs</i> 1954 1 SA 266 (N).....	73, 84
<i>Ranjith v Sheela</i> 1965 3 SA 103 (D) .....	80
<i>Rex v Goosen</i> 1948 4 SA 211 (T).....	77
<i>Rex v Pie</i> 1948 3 SA 1117 (O).....	86
<i>Rex v Van der Merwe</i> 1952 1 SA 647 (O).....	73, 83
<i>Rex v Van Niekerk</i> 1940 EDL 20 .....	73
<i>Rowan v Faifer</i> 1953 2 SA 705 (O).....	93
<i>S v Gin</i> 1966 2 PH H335 (E).....	84
<i>S v Jackson</i> 1998 1 SACR 470 (A).....	85
<i>S v Jeggels</i> 1962 3 SA 704 (K).....	83

<i>S v Pitzzi</i> 1964 4 SA 583 (T).....	113
<i>S v S</i> 1993 2 SA 200 (W).....	100, 101, 103, 105
<i>S v Sambo</i> 1962 4 SA 93 (OK).....	77
<i>S v Swart</i> 1965 3 SA 454 (A).....	84, 86
<i>Satchwell v The President of the Republic of South Africa</i> 2001 (12) BCLR 1284 (T).....	50
<i>Sager v Bezuidenhout</i> 1980 3 SA 1005 (O).....	114
<i>Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Roux</i> 1978 2 SA 856 (A).....	21
<i>Seetal v Pravitha</i> 1983 3 SA 827 (D).....	78, 79, 80
<i>Segal v Segal</i> 1971 4 SA 317 (K).....	24
<i>Shawzin v Laufer</i> 1968 4 SA 657 (A).....	24
<i>Spies' Executors v Beyers</i> 1908 TS 473.....	114
<i>Surmon v Surmon</i> 1926 AD 47.....	73
<i>T v M</i> 1997 1 SA 54 (A).....	94
<i>Tromp v Tromp</i> 1956 4 SA 738 (N).....	24
<i>V v H</i> 1996 3 ALL SA 579 (K).....	94
<i>V v V</i> 1998 4 SA 169 (K).....	45
<i>Van der Harst v Viljoen</i> 1977 1 SA 795 (K).....	81, 114

<i>Van Erk v Holmer</i> 1992 2 SA 636 (W)	
.....	94, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 110, 173
<i>Van Lutterveld v Engels</i> 1959 2 SA 699 (A).....	73, 76, 83
<i>Van Rooyen v Van Rooyen</i> 1994 2 SA 325 (WLD).....	45, 47, 48
<i>Vather v Seedat</i> 1974 3 SA 389 (N).....	72
<i>W v F</i> 1998 9 BCLR 1199 (N).....	94
<i>W v S</i> 1988 1 SA 475 (N).....	72, 89, 92, 117
<i>Williams v Williams</i> 1925 TPD 538 .....	77
<i>Wilson v Eli</i> 1914 WR 34 .....	95, 105
<i>X v Y</i> 1973 3 SA 118 (RA) .....	82

## AMERIKAANSE SAKE

<i>In re Gomez</i> 424 SW 2d 656 (Tex 1967).....	57
<i>Stanley v Illinois</i> 405 US 645 (1972).....	133, 142
<i>Quilloin v Walcott</i> 434 US 246 (1978).....	134
<i>Caban v Mohammed</i> 441 US 380 (1979) .....	136
<i>Lehr v Robertson</i> 103 S Ct 2985 (1983).....	137, 143
<i>Palmore v Sidoti</i> 466 US 429 (1984).....	57

---

<i>In Re Baby Girl M</i> 37 Cal 3d 65, 75, 688 P 2d 918, 925, 207 Cal Rptr 309, 316 (1984).....	141
<i>In Re Raquel Marie X</i> 76 NY 2d 387, 559 NE 2d 418, 559 NYS 2d 855 (1990), cert Denied, 59 USLW 3386 (US Nov 27, 1990) (No 90-597).....	142
<i>MJP v JGP</i> 640 P 2d 966 (Oklahoma 1982).....	48

## DUITSE SAKE

<i>B v R BverfG, Beschl v 1995-03-07, 790/91</i> .....	148
<i>B v R BverfG, Beschl v 1997-05-06, 409/90</i> .....	167, 169
<i>B v K BverfG, Beschl v 1998-03-21, 518/97</i> .....	169

## AUSTRALIESE SAKE

<i>In the Marriage of Homan</i> 1976 FLC 90-124 .....	29
-------------------------------------------------------	----

## ENGELSE SAKE

<i>Re N (a minor)</i> 178 (1990) 1 Fam LR .....	58
<i>X, Y and Z v The United Kingdom</i> (1997) 24 EHRR 143 .....	52

# STATUTE

Wet op Aannemingsaangeleentede 25 van 1923 .....	33
Swart Administrasie Wet 38 van 1927 .....	41
a    35 .....	41
Wet op Suid-Afrikaanse Burgerskap 44 van 1949 .....	64
Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959.....	119
a    24(1).....	119
Wet op Bewysleer in Siviele Sake 25 van 1965 .....	75
a    3 .....	75
Wet op Meerderjarigheidsouderdom 57 van 1972 .....	21
a    1 .....	21
Wet op Menslike Weefsel 65 van 1983.....	2
a    1 .....	2
Wet op Kindersorg 74 van 1983.....	10, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 37, 39, 42, 43, 51, 59, 60, 118, 120, 162, 173
a    1 .....	35
Hoofstuk 4 .....	32
a    8(5).....	121
14(4).....	33
17 .....	36, 45
17(1).....	51
17(a).....	39, 51, 172

17(b).....	39
17(c).....	39, 43, 51, 64, 172
17(d).....	39
18(1)(a).....	34
18(1)(b).....	36
18(3).....	36, 59
18(4).....	44, 66
18(4)(a).....	36
18(4)(b).....	34, 44
18(4)(d).....	37, 117, 122, 123, 125, 127, 170
18(4)(e).....	37
18(4)(f).....	36, 64, 66
18(4)(g).....	37
19.....	37
19A.....	37
20.....	45
20(1).....	51, 172
25(1).....	154
27.....	125
33(3)(a).....	21
40.....	36, 59
40(b).....	54
Regulasie 17(1).....	160
23.....	159
24.....	159
28.....	159
28(1)(a).....	159
28(1)(b).....	158
28(3).....	158, 164
28(4).....	160
28(5).....	159
28(6)(a).....	160
28(6)(b).....	160

---

Wet op Intestate Erfopvolging 81 van 1987 .....	72
a    1(2).....	72
Wet op die Status van Kinders 82 van 1987 .....	72
a    1 .....	85
2.....	79
3(1)(a) .....	89
3(1)(b) .....	91
4 .....	73
14.....	73
Wet op Domisilie 3 van 1992 .....	23
Wysigingswet tot wysiging van die Erfreg 43 van 1992 .....	72
Wet op Registrasie van Geboortes en Sterftes 51 van 1992 .....	22, 153
a    9(2).....	154
9(6).....	153
10(1).....	154
Wet op Voogdy 192 van 1993.....	10, 51
a    1 .....	10
1(2).....	51
Interim Grondwet 200 van 1993.....	18
Hoofstuk 3 .....	48
a    8(1).....	123
8(2).....	123, 124
33.....	124
33(1).....	48
102(1).....	122



Wysigingswet op Registrasie van Geboortes en Sterftes 40 van 1996.....	152
Wysigingswet op Kindersorg 96 van 1996 .....	34, 37, 51, 54, 116, 125, 154
Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996 .....	10, 16, 66, 174
Hoofstuk 2 .....	124
a    2 .....	18
7(1).....	19
9.....	19, 114, 123, 158
9(1).....	41, 72
9(3).....	41
10.....	19, 152
11.....	19
12.....	19, 80
14.....	19, 80, 158
15.....	19
16.....	19
17.....	19
18.....	19
21.....	19
23.....	19
24.....	19, 20
25.....	20
26.....	19, 20
27.....	19, 20
28.....	20, 32
28(1)(a) .....	151
28(1)(b) .....	56
28(1)(c) .....	38
28(2).....	80
29.....	19, 20
30.....	19
32.....	19, 158

33 .....	19
34 .....	19
36 .....	46, 124
39(3).....	18
74 .....	18
98(5).....	129, 131
172(1)(b)(ii) .....	66
Wet op Natuurlike Vaders van Buite-Egtelike Kinders 86 van 1997.....	26, 88, 93, 109, 110, 115, 116, 119, 173
a    2 .....	89, 90
2(1).....	92, 109
2(5).....	91
2(2)(a) .....	27, 90
2(2)(b) .....	90
2(5).....	90
6 .....	110
Wysigingswet op Aannemingsaangeleentheid 56 van 1998.....	34, 39, 116, 117
a    1 .....	72
1(c).....	71
Wet op Onderhoud 99 van 1998 .....	112
a    15(3)(a)(ii) .....	112
Wet op Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998.....	40
Wysigingswet op Kindersorg 13 van 1999 .....	154
Wet op Bevordering van Toegang tot Inligting 2 van 2000 .....	160, 162
a    9(b).....	160
33 .....	159
34 .....	159



---

35.....	159
36.....	159
37.....	159
38.....	159
39.....	159
40.....	159
41.....	159
42.....	159
43.....	159
44.....	159
45.....	159
46.....	159
Wysigingswet op Geboortes en Sterftes 1 van 2002 .....	22, 153



---

# REGSKOMMISSIE VERSLAE

SA Regskommissie Project 110: Issue Paper 13 *Review of the Child Care Act*, (April 1998)

SA Regskommissie Projek 79: *Verslag oor die regte van 'n vader ten opsigte van sy buite-egtelike kind* (1984)

SA Regskommissie Project 79: Working Paper 44 *A father's rights in respect of his illegitimate child*, (July 1994)

SA Regskommissie Project 38: *Investigation into the legal position of illegitimate children*, (1985)

New South Wales Law Reform Commission Discussion Paper 34: *Review of the Adoption of Children Act 1965 (NSW)* (April 1994)

---

# KONVENSIES

Internasionale Konvensie oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte 1996

Internasionale Konvensie oor Burgerlike en Politieke Regte 1966

Afrika Handves op die Regte en Welstand van die Kind 1990

Verenigde Nasies Konvensie oor die Regte van die Kind 1989

Europese Konvensie op die Uitoefening van Kinderregte 1995

Universele Verklaring van Menseregte 1948

Amerikaanse Konvensie op Menseregte

Afrika Handves van Mense- en Volkereg 1981