DIE BESTE BELANG-MAATSTAF EN DIE KINDERWET 38 VAN 2005: ‘N GRONDWETLIKE PERSPEKTIEF

deur

Jeanne Kalamer

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1 **6**
INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING

1.1 NAVORSINGSVRAAG **6**

1.2 NAVORSINGSMETODOLOGIE **8**

1.3 OORSIG OOR STUDIE **8**

HOOFSTUK 2 **10**
DIE ONTWIKKELING VAN DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND-MAATSTAF IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG **10**

2.1 INLEIDING **10**

2.2 DIE ONTWIKKELLING VAN DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND-MAATSTAF IN SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK

2.2.1 Historiese oorsig **10**
2.2.2 Kritiek teen die beste belang-maatstaf **12**
2.2.3 Toepassing van die maatstaf en faktore om die maatstaf te bepaal **13**

2.3 DIE GRONDWET VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA, 1996 EN DIE BESTE BELANG-MAATSTAF **16**

2.3.1 Artikel 28 **16**
2.3.2 Regspraak en kritiek **18**

2.4 GEVOLGTREKKING 23

HOOFSTUK 3 24
INTERNASIONALE BEPALINGS 24

3.1 INLEIDING 24

3.2 DIE VERENIGDE NASIES SE KONVENSIE OOR DIE REGTE VAN DIE KIND 1989 24

3.3 DIE AFRIKA HANDVES OOR DIE REGTE EN WELSTAND VAN DIE KIND 1990 26

3.4 DIE HAAGSE KONVENSIE OOR DIE SIVIELE ASPEKTE VAN INTERNASIONALE KINDERONTVOERING 1993 28

3.5 GEVOLGTREKKING 29

HOOFSTUK 4 31
DIE KINDERWET 38 VAN 2005 31

4.1 INLEIDING 31

4.2 BEPALINGS MET BETREKKING TOT DIE BESTE BELANG-MAATSTAF 31

4.3 GEVOLGTREKKING 36

HOOFSTUK 5 38
DIE BESTE BELANG-MAATSTAF EN FAKTORE: 'N VERGELYKENDE STUDIE 38

5.1 INLEIDING 38

5.2 ENGELAND 38

5.3 AUSTRALIË 40

5.4 AFRIKA-STATE 43

5.4.1 Uganda 43
5.4.2 Kenia 44
5.4.3 Ghana 46

5.5 NOORD AMERIKA 48

5.5.1 Die Verenigde State van Amerika 48
5.5.2 Kanada 54

5.6 GEVOLGTREKKING 55

HOOFSTUK 6 56
SLOTSOM EN GEVOLGTREKKING 56

6.1 INLEIDING 56

6.2 DIE ONTWIKKELLING VAN DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND-MAATSTAF IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG 56

6.3 INTERNASIONALE BEPALINGS 58

6.4 DIE KINDERWET 38 VAN 2005 59

6.5 VERGELYKENDE STUDIE TEN OPSIGTE VAN DIE FAKTORE OM DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND TE BEPAAL 60

6.6 FINALE GEVOLGTREKKING 63

BIBLIOGRAFIE 66

BOEKE 66
TYDSKRIFARTIKELS 67
INTERNET 69
INTERNASIONALE DOKUMENTE 69
WOORDEBOEKE 69
ANDER 70

SAKELYS 71

WETGEWING 72

Australië 72
Engeland 72
Ghana 72
Kanada 72
Kenia 72
Suid-Afrika 72
Uganda 72
Verenigde State van Amerika 73

HOOFSTUK 1
INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING

1.1 NAVORSINGSVRAAG

Die beste belang van die kind-maatstaf is 'n gemeenregtelike beginsel wat in die Suid Afrikaanse reg, net soos in talle ander Westerse jurisdiksies, gevestig is as die bepalende faktor met betrekking tot die belange van kinders. Dit is die "goue draad" wat deur alle kwessies met betrekking tot voogdyskap, toegang en toesig[1] van die kind verweef is.[2] In 1948 is hierdie beginsel deur Suid-Afrikaanse regspraak erken en bevestig. In *Fletcher v Fletcher* is bevestig dat die beste belang-maatstaf die hoofoorweging moet wees met betrekking tot enige kwessies rakende kinders.[3]

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 bied nie net uitgebreide beskerming aan kinders deur die omvattende lys van regte in artikel 28(1) van die Handves van Regte nie, maar gee ook erkenning aan die beste belang van die kind-maatstaf in artikel 28(2). Dit bepaal dat "'n kind se beste belang van deurslaggewende belang [is] in elke aangeleentheid wat die kind raak".

Hierdie bepaling stem ooreen met talle internasionale dokumente. Volgens artikel 3 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (1989) moet die beste belang van die kind 'n primêre oorweging wees in alle kwessies rakende die kind.[4] Dit is duidelik dat die beste belang-maatstaf, soos uiteengesit in die Suid Afrikaanse Grondwet, meer benadruk word as in die Konvensie oor die Regte van die Kind. Alhoewel artikel 28(2), net soos artikel 3 van die Konvensie, die werking van die beste belang-maatstaf uitbrei na alle sake rakende die kind, word die belangrikheid van hierdie beginsel nog meer beklemtoon deur dit "deurslaggewende belang" te gee in alle sake rakende kinders.

---

1 In die Kinderwet 38 van 2005 word die term "toegang" met "kontak" vervang en die term "toesig" met "sorg".

2 Bekink& Bekink 2004 *De Jure* 22.Sien ook Clark 2000 *Stell LR* 11.

3 *Fletcher v Fletcher* 1948 (1) SA 130 (A)(hierna "die *Fletcher*-saak").

4 Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR*408.

Hierdie benadering is ook gevolg deur die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind (1990), wat bepaal dat die beste belang van die kind die primêre oorweging moet wees.[5] Die Konvensie oor die Regte van die Kind en die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind is onderskeidelik in 1995 en 2000 deur Suid Afrika bekragtig. Die bepalings van die Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale Kinderontvoering, wat ook die beste belang van die kind vooropstel, is ook in 1996 in Suid Afrikaanse munisipale wetgewing geïnkorporeer.[6]

Die toepassing van die beste belang-maatstaf is al as problematies of kontroversieel beskou. Kritici sien die maatstaf as vaag, onbepaald en onduidelik.[7] Die feit dat besluitnemers uit verskillende perspektiewe na kwessies rakende die regte en belange van die kind kyk, as gevolg van kulturele, historiese en sosiale verskille, dien verder as punt van kritiek. Of dit as'n reg of slegs 'n beginsel gesien moet word, word ook deur akademici gedebatteer.[8]

Hoe moet die beste belang van 'n kind dan bepaal word? Almal is dit eens dat die beste belang van die kind 'n feitevraag is wat afhang van die omstandighede van 'n spesifieke saak. Faktore wat in ag geneem moet word, was egter nie altyd duidelik nie. Hoewel geen faktore aanvanklik in wetgewing vasgelê is nie, het howe gepoog om riglyne daar te stel.[9] In *McCall v McCall*[10] is uiteindelik 'n lys van faktore uiteengesit om die beste belang van die kind te bepaal. Hierdie benadering is deur talle howe gevolg.[11] Die lys dien as 'n goeie riglyn en is nie 'n geslote lys nie.

Met die inwerkingtreding van die Grondwet was dit duidelik dat 'n wysiging van alle wetgewing rakende kinders nodig was. 'n Nuwe kinderwet was die resultaat van 'n omvattende ondersoek na die reg met betrekking tot kinders deur die Suid-Afrikaanse Regskommissie,[12] waarna die Kinderwet 38 van 2005[13] in die lewe geroep is. Die Kinderwet bevestig die beste belang-

---

5 A 4 van die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind; sien ook Davel 2002 *De Jure*283.

6 Bekink & Bekink 2004 *De Jure* 29.

7 Heaton 1990 *THRHR* 95.

8 Visser 2007 *THRHR* 459.

9 *Van Deijl v Van Deijl* 1966 (4) SA 260 (R); *French v French*1971 (4) SA 298 (W).

10 *McCall v McCall* 1994 (3) SA 201 (C) (hierna "die *McCall*-saak").

11 Sien onder andere *G v G* 2003 (S) SA 396 (ZH).

12 South African Law Commission *First Issue Paper on the Review of the Child Care Act* Issue Paper 13 Project 110.

13 Hoewel die *Children's Act* 38 of 2005 net in Engels verorden is, word die Afrikaanse benaming ("Kinderwet") in hierdie skripsie gebruik.

maatstaf in kinderregkwessies.[14] Artikel 7(1) bied vir die eerste keer in Suid Afrikaanse wetgewing faktore om besluitnemers te help om hierdie belange te bepaal.[15] Die insluiting van 'n lys van faktore stem ooreen met ander lande (bv Australië, Brittanje, Uganda en sekere state in Amerika) se familieregwetgewing.[16]

Die lys in die Kinderwet verskil egter van die "*McCall*-lys", onder andere in die sin dat die lys in die Kinderwet 'n geslote lys is. Daar is talle ander veranderings wat as sinvol beskou kan word, maar die uiteindelike vraag is of dit wel voldoen aan die standaard daargestel deur die Grondwet as oppergesag oor alle wetgewing.

Die navorsingsvraag behels dus die volgende: Voldoen Artikel 7(1) van die Kinderwet 38 van 2005 aan internasionale en grondwetlike bepalings, meer spesifiek aan artikel 28(2) van die Grondwet?

1.2 NAVORSINGSMETODOLOGIE

Die voorgestelde navorsing is hoofsaaklik gebasseer op literatuurstudie van boeke, joernaaltydskrifartikel, wetgewing en regspraak. 'n Analise van die Suid-Afrikaanse Grondwet, regsbronne en regspraak sal as fokus dien. 'n Vergelykende studie met betrekking tot die beste belang van die kind-maatstaf in onder andere Australië, Engeland, Kanada, die Verenigde State van Amerika en sekere Afrika lande, sal gedoen word. Die rede vir hierdie vergelykende studie is die feit dat hierdie lande lyste van faktore bevat om die beste belang van die kind te bepaal soortgelyk aan die lys in artikel 7(1) van die Kinderwet.

1.3 OORSIG OOR STUDIE

Die studie is in ses hoofstukke verdeel. Na die inleidende hoofstuk volg hoofstukke twee tot en metvyf, wat as inhoudshoofstukke dien. Hoofstuk ses sluit dan die studie met 'n gevolgtrekking af. Hiermee 'n kort oorsig van hoofstuk twee tothoofstukses:

---

14 A 6(2)(a).

15 A 7(1).

16 UK Children Act of 1989; Uganda Children Act of 1996 and Australian Family Law Act 1995.

Hoofstuk twee bied ‘n historiese oorsig oor die beste belang-maatstaf. Dit word gevolg deur ‘n bespreking van die kritiek wat geopper word ten aansien van die maatstaf. Die toepassing van die beste belang-maatstaf in die Suid-Afrikaanse regspraak en die ontwikkelling van faktore in die respraak om die maatstaf te bepaal, dien dan as fokus. Uiteindelik word die Grondwet van Suid-Afrika met spesifieke verwysing van artikel 28(2), sowel as respraak ten aansien van die beste belang-maatstaf na die inwerkingtreding van die Grondwet, ontleed en bespreek.

Suid Afrika het verskeie internasionale dokumente ten aansien van kinderregte geratifiseer. In hoofstuk drie word die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind, die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind en die Haagse Konvensie oor die Siviele aspekte van Internasionale Kinderontvoering dus bespreek. Daar word spesifiek gefokus op die bepalings ten aansien van die beste belang van die kind. Die genoemde internasionale dokumente se onderskeie benaderings ten opsigte van die beste belang-maatstaf word ook vergelyk. Deurentyd word die bepalings ten opsigte van die beste belang van die kind in die Suid-Afrikaanse Grondwet ook gespieël teen die onderskeie dokumente.

In hoofstuk vier word die nuwe Kinderwet 38 van 2005 ondersoek. Eerstens word verskeie bepalings ten opsigte van die beste belang van die kind ontleed. Klem word gelê op die faktore soos gelys in artikel 7(1), en ‘n vergelyking van die lys in artikel 7(1) en die *McCall*-lys volg daarop.

Kinderregwetgewing van ander lande, en meer spesifiek die insluiting van statutêre faktore ten aansien van die beste belang-maatstaf, is die fokus van hoofstuk vyf. Die nuwe Suid-Afrikaanse Kinderwet se benadering ten opsigte van die beste belang van die kind-maatstaf word ontleed in die konteks van ander lande se benaderings en ‘n vergelykende studie word dus gedoen. Daar word onder andere gefokus op die wetgewing van Engeland, Australië, Kanada, die Verenigde State van Amerika, Ghana, Uganda en Kenia.

Hoofstuk ses is uiteindelik ‘n samevatting van die inhoud soos bespreek in hoofstukke een tot en met vyf, en die vraag of artikel 7(1) van die Kinderwet aan internasionale bepalings en die bepalings van die Grondwet, met spesifieke verwysing na artikel 28(2), voldoen, word beantwoord. Dit word gevolg deur aanbevelings en ‘n finale gevolgtrekking.

HOOFSTUK 2
DIE ONTWIKKELLING VAN DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND-MAATSTAF IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

2.1 INLEIDING

In hierdie hoofstuk word die ontwikkelling van die beste belang-maatstaf in die Suid-Afrikaanse reg ondersoek, met spesifieke verwysing na die toepassing daarvan in regspraak voor en na die inwerkingtreding van die finale Grondwet (Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996). Om die nodige agtergrond en aanloop tot die faktore wat ingesluit is in die Kinderwet te gee, word onder meer gefokus op die ontwikkelling van faktore in regspraak om die beste belang-maatstaf te bepaal. Artikel 28(2) van die Grondwet word ook ontleed as riglyn vir wetgewing met betrekking tot kinders en hul regte, spesifiek artikel 7 van die Kinderwet. 'n Verdere punt van bespreking is kritiek teen die beste belang-maatstaf en die toepassing daarvan deur howe, sowel as kritiek teen die insluiting daarvan in die Grondwet.Die vraag of die beste belang-maatstaf as reg beperk kan word, indien dit teenoor botsende belange te staan kom, word ook ondersoek.

2.2 DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND-MAATSTAF IN SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK

2.2.1 Historiese oorsig

Die beste belang-maatstaf blyk gewortel te wees in die Romeins-Hollandse beginsel ingevolge waarvan voogdyskap van 'n kind beslis word deur en afhang van die diskresie van 'n regter.[17] Gevolglik vorm hierdie maatstaf al jare lank deel van die Suid-Afrikaanse gemeneregin gevalle waar die hoëhof as oppervoog van minderjariges besluite moet neem rakende die minderjariges se voogdyskap. Reeds in 1881 en in die vroeë 1900's is daar melding gemaak in hofsake van die feit dat die belange van die kind die primêre oorweging moet wees in kwessies rakende kinders.[18] Die feit dat die hof se gesagom met ouerlike gesag in te meng beperk is, deurdat die hof slegs in uitsonderlike gevallemet ouerlike gesag kon inmeng, soos wanneer die kind se lewe

[17] Bonthuys 1997 *SAJHR* 622.

[18] *Simey v Simey* 1881 (1) SC 171; *Cronje v Cronje* 1907 TPD 871.

in gevaar is, het 'n mate van onsekerheid geskep.[19] In 1948 het die Appèlafdeling in die *Fletcher*-saakegter bevestig dat die beste belang van die kind die belangrikste faktor is in kwessies rakende toegang[20] en voogdyskap.[21] In hierdie saak moes die hof beslis oor voogdyskap van 'n minderjarige, en wat in die beste belang van die kind sou wees. Weens die appellant se egbreuk het sy voogdyskap van haar kind tydens die egskeidingsprosedure verloor. Gevolglik het sy teen hierdie beslissing geappelleer. Die hof het bevestig dat die regte van die ouers, en hulleskuld of onskuld met betrekking tot egskeiding, nie die hoofoorweging moet wees nie, maar slegs een van die faktore wat die hof in aanmerking neem.CentlivresR sê dat"the question of innocence comes into account only when it is not clear what is best for the children".[22]

Die regter verwys verder na Solomon R se woorde in *Cronje v Cronje*dat"[i]n all cases the main consideration for the Court in making an order for the custody of the children, is, what is best in the interests of the children themselves".[23]CentlivresR voeg by"[w]hat is really in issue in all custody cases is the interests of the child itself."[24]

In daaropvolgende sake is dieselfde benadering gevolg. In *Shawzin v Laufer*[25]is die rol en die plig van die hof om die beste belang van die kind as hoofoorweging te behandel in kwessies rakende kinders, bevestig deur Rumpff AR:[26]

> "In view of the circumstances of this case, I think it necessary to make a few comments on the duty of the Court sitting as upper guardian of minor children, when it has to resolve a dispute concerning custody. To the Court, as upper guardian, the problem of custody is somewhat a singular subject, in which there is substantially one norm to be applied, namely the predominant interests of the child..."

---

19 *Calitz v Calitz* 1939 AD 56; Bonthuys 1997 *SAJHR* 622.
20 In die Kinderwet 38 van 2005 word die term "toegang" vervang met die term "kontak".
21 1948 (1) SA 130 (A).
22 1948 (1) SA 134 (A) 132.
23 1948 (1) SA 133 (A) 133.
24 1948 (1) SA 134 (A) 134.
25 *Shawzin v Laufer* 1968 (4) SA 657 (A).
26 *Shawzin v Laufer* 1968 (4) SA 657 (A) 660G-H.

2.2.2 Kritiek teen die beste belang-maatstaf

Alhoewel dit in meeste Westerse jurisdiksies aanvaar word as die maatstaf wat gebruik moet word met betrekking tot kwessies rakende kinders, is die beste belang-maatstaf nie gevrywaar van kritiek nie. Dit word gesien as onbepaald en vaag. Volgens Heaton lê die onbepaalde karakter in die feit dat al die opsies, en alle moontlike resultate, nie bekend kan wees wanneer besin word oor die belang van 'n kind nie.[27] Verdere punte van kritiek wat deur Heaton aangespreek word, is die onsekerheid oor watter faktore in ag geneem moet word om die maatstaf te bepaal en indien faktore geïdentifiseer kan word, watter die meeste gewig dra; die vraag of die beste belang van die kind uit 'n subjektiewe of objektiewe oogpunt benader moet word en die uitdaging om te fokus op die kind se korttermyn, mediumtermyn en langtermyn-belange.[28] Heaton voer aandat:

> "No child's best interests can, or should be, established with reference merely to the short or medium or long term. In search for the child's best interests attention ought to be paid to the short-term, medium-term and long-term consequences a particular decision would have for the child.[29]

Sy gee toe dat dit nie moontlik is om die beste belang-beginsel te definieer nie"because the concept cannot have a fixed meaning and content that are valid for all communities and all circumstances."[30]

Heaton vergelyk die beste belang-maatstafmet die werking van die *boni mores*-beginsel wat dan in 'n sin die toepassing van die beste belang-maatstaf, ten spyte van sy onbepalende karakter, verskoon. *Boni mores* is ook redelik onbepaald en vaag, maar nie onmoontlik om toe te pas nie.[31]

Die regter se diskresie met betrekking tot die beste belang-maatstaf is ook deur akademici as problematies beskou. Die beste belang-maatstaf blyk "onpartydig" te wees, maar tog word dit oorskadu deur 'n resultaat en beslissing wat afhang van die sosiale en kulturele waardes van

---

27 Heaton 1990 *THRHR* 95.
28 Heaton 1990 *THRHR* 96, 97.
29 Heaton 1990 THRHR 97.
30 Heaton 1990 THRHR 98.
31 Heaton 1990 *THRHR* 98.

die tyd. Dit kan lei tot diskriminasie en vooroordeel.[32]Die feminis Martha Finemanmeen dat die beste belang-beginsel"created a climate in which ideological reforms based on faulty social science …undercut women's ability to retain custody at divorce…"[33]

Van Rooyen v Rooyen[34]dien as voorbeeld van die toepassing van die beste belang-maatstaf wat oorskadu word deur 'n regter se moontlike vooroordeel. In 'n voogdyskapsaak is die moeder se lesbiese leefstyl onder die vergrootglas geplaas, wat uiteindelik die bepalende faktor blyk te gewees het in die regter se beslissing. Daar is beslis dat dit in die beste belang van 'n kind is om beskerm te word teen blootstelling aan die moeder se leefstyl wat potensieelgevaarlik kan wees. Berus die beslissing op morele oortuiging of is dit gegrond op goed deurdagte regsargument?

Daar is ook die vraag of die beste belang-maatstaf sy plek kan volstaan in 'n multikulturele konteks. Die kritiek is dat die belang van die kind meer waarde dra as dié van familie en die kollektiewe belang en die familie-eenheid sodoende in 'n mate ondermyn.[35] In die Suid-Afrikaanse konteks is daar die uitdaging om die verskil tussen die Westerse en Afrika-benadering te versoen. Die inheemse reg fokus op die gemeenskap eerder as die individu.[36] Die beste belang-maatstaf fokus op die kind as individu. Is die twee wêrelde versoenbaar? Daar is al voorgestel dat die beste belang-maatstaf met 'n maatstaf vervang word wat fokus op menslike interafhanklikheid.[37]

Die feit dat die beste belang-maatstaf ook deel uitmaak van die finale Grondwet lei, tot verdere kontroversie onder akademici. Die debat wat ontketen word, fokus op die vraag of die beste belang-maatstaf slegs 'n waardevolle en sinvolle beginsel is en of dit 'n afdwingbare reg is.[38]

2.2.3 Toepassing van die maatstaf en faktore om die maatstaf te bepaal

Nadat die beste belang-maatstaf in die *Fletcher*-saak as die hoofoorweging in sake met betrekking tot voogdyskap, toesig[39] en toegang bevestig is, is hierdie benadering in

---

32 Bonthuys 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 1.
33 Soos aangehaal in Woodhouse 1999 *Family Law Quarterly* 820.
34 *Van Rooyen v Van Rooyen* 1999 (4) SA 435 (C).
35 Woodhouse 1999 *Family Law Quarterly* 821.
36 Mosikatsana 1998 *Michigan Journal of Race and Law* 346.
37 Woodhouse 1999 *Family Law Quarterly* 821.
38 Sien bespreking onder 2.2.

daaropvolgende sake gevolg. In *F v L,*[40] waar die applikant die hof genader het vir ‘n toegangsbevel, sowel as ‘n bevel wat hom as die biologiese vader van die kind erken, het Harmse R die beste belang van die kind in gedagte gehou deur te noem dat so ‘n bevel“may not only be devastating for the child, but will have serious legal consequences…”.

In *Tromp v Tromp*[41] is beslis dat dit in die belang van die kinders is om by hul moeder te bly aangesien hul steeds baie jonk is, en Henochsberg R bevestig“that in all the circumstances their interests are paramount…”.

Die vraag is egter, indien die beste belang-maatstaf nie maklik definieerbaar is nie, hoe moet dit dan deur die hof en selfs ander rolspelers[42] bepaal word? Dit is duidelik dat dit ‘n feitevraag is wat afhang van die omstandighede van elke saak.

In *B v E*,[43] wat oor ‘n vaderskapsgeskil gehandel het, is bevestig dat daar na die“relevante feite en omstandighede van elke geval gekyk word om te bepaal wat die beste belang van die minderjarige is”.

In die hof se beslissing oor ‘n vader se aansoek omtoegang in *Tromp*,[44] word die regter se besluit op grond van die feite en die unieke omstandighede van die saak geneem:“In the light of …the facts of this case it seems to me, that we are justified in taking all the circumstances into account”.

Hoewel die unieke faktore van elke saak ruimte bied vir ‘n wye regterlike diskresie,is daar tog gepoog om riglyne daar te stel. In *Van Deijl v Van Deijl*is die ekonomiese,sosiale, morele en godsdienstige belange van die minderjarige as allesomvattend beskou met betrekking tot die minderjarige se welstand, sowel as die minderjarige se emosionele behoeftes en die ouer kind se eie opinies en wense.[45] Ook in *French v French* is die kind se belang bepaal deur vier

---

39 In die Kinderwet 38 van 2005 word die term “toesig” vervang met die term “sorg”.

40 *F v L* 1987 (4) SA 525 (W).

41 *Tromp v Tromp* 1956(4) SA 738 (N) (hierna “die *Tromp*-saak”).

42 Volgens die Mediation in Certain Divorce Matters Act 24 of 1987 is die posisie van die gesinsadvokaat geskep met die doel om die beste belang van die kind te bepaal en om aanbevelings te maak.

43 *B v E* 1992 (3) SA 438 (T).

44 1956 (4) SA 738 (N).

45 *Van Deijl v Van Deijl* 1966 (4) SA 260 (R) (hierna “die *Van Deijl*-saak”*).*

kategorieëte oorweeg.[46] Die eerste kategorie fokus op die minderjarige se sekerheidsgevoel, terwyl die tweede fokus op die geskiktheid van die voog met inagneming van sy of haar karakter, godsdiens, taal en sy of haar vermoë om die minderjarige te steun in sy morele, kulturele en geestelike ontwikkelling. Die derde kategorie fokus op materiële vermoëns en die laaste katagorie op die wense van die kind.[47]Akademici poog ook om faktore vas te stel om die beste belang-maatstaf te bepaal.[48]

Vir die eerste keer is daar egter in *McCall*,[49] waar voogdyskap van kinders bepaal moes word, gepoog om 'n uitgebreide lys van faktore daar te stel, wat as riglyn kon dien in die bepaling van die beste belang van die kind.King Rblyk in 'n mate erkenning te gee aan van die oorwegings in *Van Deijl*,[50] sowel as die tweede en derde kategorieë in *French*,[51] as hy sê:"In determining what is in the best interests of the child, the Court must decide which of the parents is better able to promote and ensure his physical, moral, emotional and spiritual welfare."

Die dertien faktore, soos uiteengesit in geen volgorde van belangrikheiddeur King R, is:[52]

(a) the love, affection and other emotional ties which exist between parent and child and the parent's compatibility with the child;
(b) the capabilities, character and temperament of the parent and the impact thereof on the child's needs and desires;
(c) the ability of the parent to communicate with the child and the parent's insight into understanding of and sensitivity of the child's feelings
(d) the capacity and disposition of the parent to give the child the guidance which he requires
(e) the ability of the parent to provide for the basic physical needs of the child, the so-called 'creature comforts', such as food, clothing, housing and the other material needs – generally speaking, the provision of economic security
(f) the ability of the parent to provide for the educational well-being and security of the child, both religious and secular;

46 *French v French* 1971 (4) SA 298 (W) 298 (hierna "die *French*-saak"*).*
47 Davel & Skelton (eds) *Commentary on the Children's Act* 7.
48 Boniface *Revolutionary Changes to the Parent-Child Relationship in South Africa, with Specific Reference to Guardianship, Care and Contact* 325 (ongepubliseerde proefskif); Hoffman & Pincus stel veertien faktore voor om in ag te neem in *Law of Custody* 17-18.
49 1994 (3) SA 201 (C).
50 1966 (4) SA 260 (R).
51 1971 (4) SA 298 (W).
52 1994 (3) SA 201 (C) 205A-F.

(g) the ability of the parent to provide for the child's emotional, psychological, cultural and environmental development;
(h) the mental and physical health and moral fitness of the parent;
(i) the stability or otherwise of the child's existing environment, having regard to the desirability of maintaining the status quo;
(j) the desirability or otherwise of keeping siblings together;
(k) the child's preference, if the Court is satisfied that in the particular circumstances the child's preference should be taken into account;
(l) the desirability or otherwise of applying the doctrine of same sex matching, particularly here, whether a boy of 12 should be placed in the custody of his father; and
(m) any other factor which is relevant to the particular case with which the Court is concerned.

Alhoewel bogenoemde 'n bepaalde lys van kriteria is, bied dit steeds 'n wye diskresie; aangesien dit nie 'n geslote lys is nie, maar daarspesifiek bepaal word dat enige ander faktore wat relevant is vir 'n spesifieke saak, deur die hof in ag geneem kan word.

2.3 DIE GRONDWET VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA, 1996 EN DIE BESTE BELANG-MAATSTAF

2.3.1 Artikel 28

Met die inwerkingtredingvan die finale Grondwet word 'n nuwe era met betrekking tot kinderregte in Suid-Afrika ingewy.[53] Die Handves van Regte bied nie net beskerming aan individue nie, maar spesifieke beskerming word verleen aan kinders.[54]

In artikel 28(1) word spesifieke regte met betrekking tot kinders gelys.[55]Kinders geniet dus wye beskerming, want hul word nie net beskerm deur die regte genoem in artikel 28(1) nie, maar die

[53] Die sogenaamde "Children's Summit" is in Mei 1992 in Kaapstad gehou en die "Children's Charter of South Africa" is aanvaar.
[54] A 28 van die Handves van Regte.
[55] A 28 (1):
Elke kind het 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, skuiling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste;
(d) om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word;
(e) om teen uitbuitende arbeidspraktyke beskerm te word;

meeste van die regte in die Handves van Regte is ook van toepassing op kinders.[56] Artikel 28(2) gaan 'n stap verder deurte bepaal dat"'n kind se beste belang van deurslaggewende belang [is] in elke aangeleentheid wat die kind raak." Hierdie bepaling gee grondwetlike erkenning aan die gemeenregtelike beste belang-maatstaf en is ook in pas met internasionale tendense.[57]

Artikel 30(3) van die Interim Grondwet[58] was meer beperkend. Dit het bepaal dat "[f]or the purposes of this section…in all matters concerning a child his or her best interest shall be paramount".

Uit bogenoemde bepaling blyk dit of die kind se belang net deurslaggewend is met betrekking tot artikel 30.[59] Dit is duidelik dat artikel 28(2) die beskerming van die kind veel wyer bedoel. Die kind se belang is deurslaggewend "in elke aangeleentheidwat die kind raak". Dit wil sê dat die belang van die kind nie net as belangrik oorweeg moet word in voogdy- en toesigsake nie, maar in enige anderaangeleentheid rakende die kind. Kwessies rakende kinders se gesondheid en lewe,[60] godsiens[61] of selfs opvoeding[62] val dus onder die spektrum van hierdie subartikel.

(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;

(g) 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 –
  (i) afsonderlik van aangehoudenes bo die ouderdom van 18 jaar aangehou te word; en
  (ii) op 'n wyse behandel te word, en in omstandighede aangehou te word, wat met die kind se ouderdom rekening hou;

(h) om, in siviele verrigtinge wat die kind raak, deur die staat op staatskoste van 'n regspraktisyn voorsien te word indien dit andersins tot wesenlike onreg sou lei; en

(i) om nie regstreeks in gewapende stryd gebruik te word nie, en om in tye van gewapende stryd beskerm te word.

56 Kinders het ook bv die reg op gelykheid, lewe, opvoeding, ensovoorts. Kinders het egter nie die reg om te stem nie, aangesien a 19(3) hierdie reg spesifiek beperk tot elke volwasse burger.

57 Sien hoofstuk 3 en 5 se bespreking oor internationale konvensies en internasionale vergelykende wetgewing.

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

59 Cockrell *Bill of Rights Compendium* 3E19.

60 *Hay v B* 2003 (3) SA 492 (W).

61 *Kotze v Kotze* 2003 (3) SA 628 (T).

62 *Laerskool Middelburg v Departementshoof, Mpumalanga Department van Onderwys* 2003(4) SA 160 (T).

Die feit dat die kind se belang as deurslaggewend beskou word, versterk verder die kind se beskerming. "Deurslaggewendebelang"beteken"uiterste en hoogste" belang. Volgens die HAT[63] is deurslaggewend "oorwig wat 'n skaal laat oorhel" en dit is "beslissend".[64]Dit impliseer dat in 'n botsing van belange die kind se belang moontlik die meeste gewig sal dra.

2.3.2 Regspraak en kritiek

Talle hofsake rakende die belange van kinders, waarin die howe die belang van die kind in die konteks van artikel 28 moes benader en interpreteer, het na die inwerkingtreding van die finale Grondwet gevolg. In *Grootboom v Oostenberg Municipality*[65] is bevestig dat die insluiting van die beste belang-maatstaf as deel van die regte van kinders, kan dien as"a benchmark in the review of all proceedings in which decisions are taken regarding children".

In *Minister for Welfare and Population Development v Fitzpatrick*[66] is artikel 18(4)(f)[67] van die Wet op Kindersorg[68] deur die hof as onkonstitusioneel verklaar in soverre dit met artikel 28 bots. Die beste belang-maatstafin artikel 28(2) is as 'n reg onafhanklik van dieregte in artikel 28(1) bevestig:

> "Section 28(1) is not exhaustive of children's rights. Section 28(2) requires that a child's best interests have paramount importance in every matter concerning the child. The plain meaning of the words clearly indicates that the reach of section 28(2) cannot be limited to the rights enumerated in section 28(1) and section 28(2) must be interpreted to extend beyond those provisions. It creates a right that is independent of those specified in section 28(1)."[69]

Dit staan in kontras met die interpretasie in *Jooste v Botha*,[70] waar dit blyk of die beste belang-maatstaf nie as 'n reg erken is maar eerder as 'n riglyn:

---

63 Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal.

64 Odendal (red) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 149.

65 *Grootboom v Oostenberg Municipality* [2000] 3 BCLR (C) 2881.

66 *Minister for Welfare and Population Development v Fitzpatrick*[2000] 7 BCLR 713 (CC), 2000 (3) SA 422 (CC).

67 Volgens a 18(4)(f) kan die aanneming van 'n kind (gebore'n Suid-Afrikaanse burger), nie toegstaan word aan 'n persoon wat nie Suid-Afrikaanse burgerskap het of aan'n persoon wat wel kwalifiseer vir Suid-Afrikaanse burgerskap maar nog nie aansoek gedoen het vir 'n sertifikaat van naturalisasie.

68 Wet op Kindersorg 74 v 1983.

69 *Minister for Welfare and Population Development v Fitzpatrick*[2000] 7 BCLR 713 (CC), 2000 (3) SA 422 (CC) par [17].

70 *Jooste v Botha* 2000 (2) SA 199 (T).

> "[S] 28(2) has a much wider formulation.Its wide formulation is ostensibly so all-embracing that the interest of the child would override all other legitimate interests ….That can clearly not have been intended. In my view, this provision is intended as a general guideline and not as a rule of horizontal application."[71]

Goldstone R voer verder aan dat"…the standard should be flexible as individual circumstances will determine which factors secure the best interest of a particular child."[72]

In *Bannatyne v Bannatyne*[73] moes die Konstitutionele Hof bepaal of die Hoogste Hof van Appèl, met 'n aansoek om die afdwinging van 'n onderhoudsbevel, die beste belang van die kind genoeg gewig laat dra het. Mokgoro R bevestig dat die reg van 'n kind om onderhoud vervat is in artikel 28 van die Grondwet.[74]

In *Kotze v Kotze*[75] het die hof geweier om 'n gedeelte van 'n egskeidingsooreenkoms te bekragtig. Die ooreenkoms het bepaal dat die kind spesifieke godsdienstige onderig deur beide ouers sou ontvang. Met inagneming van artikel 15 van die Grondwet, wat godsdiensvryheid waarborg, en met verwysing na artikel 28(2), is bepaal dat die ooreenkoms nie in die beste belang van die kind was nie.

Met die vonnisoplegging van 'n ouer en meer spesifiek, die primêre voog, is die beste belang van die kind ook oorweeg in die lig van artikel 28(2) in *S v M*[76]. Die hof bevestig dat die beste belang-maatstaf nie meer net beperk is tot sake wat voortvloei uit egskeidings nie: "In our new constitutional order, however, the scope of the best interests principle has been greatly enlarged."

Met die beste belang van die kind as deurslaggewende maatstaf in beslissings rakende kinders, is die vraag of hierdie reg beperk kan word. In *Sonderup v Tondelli*[77] is hierdie vraag bevestigend beantwoord. Die Gesinsadvokaat se aansoek in terme van artikel 12 van die

---

71 *Jooste v Botha* 2000 (2) SA 199 (T) 210C-D.

72 *Minister for Welfare and Population Development v Fitzpatrick*[2000] 7 BCLR 713 (CC), 2000 (3) SA 422 (CC) par [18].

73 *Bannatyne v Banntyne (Commission for Gender Equality, as* Amicus Curiae*)* 2003 (2) SA 363 (CC).

74 2003 (2) SA 363 (CC) 374.

75 2003 (3) SA 628 (T).

76 *S v M* 2008 (3) SA 232 (CC).

77 *Sonderup v Tondelli* 2001 (1) SA 1171 (CC).

Haagse Konvensie[78] vir 'n kind se terugkeer na Kanada, nadat die moeder haar na Suid-Afrika gebring het, is deur die moeder teengestaan op grond van die feit dat so 'n aansoek teen die beste belang van die kind sou wees en dus ook onkonstitusioneel in terme van artikel 28(2) van die finale Grondwet. Nadat die aansoek deur die Provinsiale Afdeling toegestaan is, het die moeder toestemming gekry om te appelleer na die Konstitutionele Hof. Goldstone Rnoem dat die Haagse Konvensie wel die beste belang van die kind in voogdyskapsake erken, maar voeg by dat die korttermyn-belange van die kind ondermyn kan word indien sy onmiddellik teruggestuur word.[79] Daar kan dus geargumenteer word dat die Haagse Konvensie bots met artikel 28(2) van die Grondwet in soverre dit die korttermyn-belang van die kind beperk. Hy gaan voort deur te oorweeg of so 'n beperking regverdigbaar is in terme van artikel 36 van die Grondwet, deur spesifiek te fokus op die doel van die beperking, sowel as die verhouding tussen die doel en die beperking. Die gevolgtrekking is dat die beperking geregverdig is in 'n oop en demokratiese samelewing, en dat die bepalings van die Konvensie dus wel in lyn is met die Grondwet.[80]

Die howe moes in daaropvolgende sake nie net bepaal of die beste belang-maatstaf as reg beperk kon word nie, maar hul moes ook beslis oor spesifieke gevalle waar die beste belang-maatstaf bots met ander belange en regte. In *De Reuck v Director of Public Prosecutions*[81] was daar oënskynlik botsende belange. Die applikant het aangevoer dat artikel 27(1) van die Wet op Films en Publikasies 65 van 1996, wat die vervaardiging, verspreiding en besit van kinderpornografie verbied, sy grondwetlike reg op privaatheid en vryheid van spraak en gelykheid skend. Daar is spesifiek deur die staat verwys na artikel 28(2) van die Grondwet, wat bepaal dat "n kind se beste belang van deurslaggewende belang is in elke aangeleentheid wat die kind raak". Langa DCJ bevestig dat die kind se beste belang as reg wel beperk kan word en dat dit nie verhewe is bo ander botsende belange of regte nie, aangesien dit net nog 'n grondwetlike reg is en "constitutional rights are mutually interrelated and interdependent and form a single constitutional value system".[82] Langa gaan voort om te bepaal of die beperking op die regte van die applikant regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese gemeenskap in terme

---

78 "Where a child has been wrongfully removed or retained in terms of Article 3 and, at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the Contracting State where the child is, a period of less than one year has elapsed from the date of the wrongful removal or retention, the authority concerned shall order the return of the child forthwith".

79 2001 (1) SA 1171 (CC) 1184.

80 2001 (1) SA 1171 (CC) 1186.

81 *De Reuck v Director of Public Prosecutions, Witwatersrand Local Division* 2004 (1) SA 406 (CC).

82 2004 (1) SA 406 (CC) 432 par [55].

van die faktore daargestel deur artikel 36 van die Grondwet. Daar word ondere andere gekyk na die aard van die reg, die belangrikheid van die doel van die beperking en die aard van die beperking. Langa bevestig dat artikel 27 ten doel het om kinders te beskerm as hy sê: "The chief purposes of the statutory prohibitions against child pornography is to protect the dignity, humanity and integrity of children."[83]Daar word uiteindelik beslis dat die regte van die applikant wel beperk word deur die verbod op kinderpornografie, maar dat hierdie beperking regverdigbaar is in die lig van die belang van die doel van die beperking, naamlik die beskerming van kinders. Artikel 28(2) was dus nie die beperkende faktor nie, maar eerder 'n bepalende faktor, want die beste belang van die kind het die beperking op die applikant se reg tot privaatheid, gelykheid en vryheid van spraakgeregverdig.

In *S v M*[84] moes die Konstitusionele hof uitspraak lewer oor die verpligting wat rus op die hof wat 'n vonnis oplê, waar die beskuldigde 'n primêre versorger van 'n minderjarige kindis, met spesifieke verwysing na artikel 28(2) van die Grondwet. 'n Ma, 'n enkelouer van 3 seuns, is na 'n vorige skuldigbevinding en opgeskorte vonnis weer skuldig bevind aan bedrog en gevonnis tot 4 jaar tronkstraf. Die botsende belange ter sprake was die reg van kinders op ouerlike sorg[85] sowel as die beste belang van die kind aan die een kant, en die reg van die gemeenskap om teen die gevolge van misdaad beskerm te word aan die ander kant. Sachs J verwys na die deurslaggewendheid van die beste belang van die kind,soos beskerm in artikel 28(2) van die Grondwet, en bevestig die beste belang as 'n reg. "…the question is not whether section 28 creates enforceable legal rules which it clearly does, but what reasonable limits can be imposed on their application."[86] Hy bespreek dan verder die insluiting van "deurslaggewend" in artikel 28(2).

> "Once more one notes that the very expansiveness of the paramountcy principle creates the risk of appearing to promise everything in general while actually delivering little in particular."[87]

Daar word verder verwys na kritiek teen die beste belang-maatstaf as onbepalend en vaag, maar Sachs J sê dat "indeterminacy of outcome is not a weakness" en "to apply a pre-determined formula for the sake of certainty, irrespective of the circumstances, would in fact be

---

83 2004 (1) SA 406 (CC) par [63].
84 2008 (3) SA 232 (CC).
85 A 28(1).
86 2008 (3) SA 232 (CC) par [14].
87 2008 (3) SA 232 (CC) par [23].

contrary to the best interests of the child concerned."[88] In lig van die uitsprake in *De Reuck* en *Sonderup,* noem Sachs J dat die deurslaggewendheid van die beste belang van die kind nie beteken dat hierdie belange absoluut is nie, en dus wel beperk kan word.[89]Volgens Sachs J is daar nie 'n formule wat die regte resultaat kan waarborg waar daar botsende belange ter sprake is nie,[90] maar "a balancing exercise has to be undertaken on a case-by-case basis. It becomes a matter of context and proportionality."[91]Daar is beslis dat die streekshof, sowel as die hoë hof, nie voldoende aandag gegee het aan die opweging van die onderskeie belange nie, en die applikant se appèl is toegestaan. Die applikantse tronkstraf is opgeskort vir vier jaar en sy is onder korrektiewe toesig geplaas.

Die insluiting van artikel 28(2) in dieGrondwet is nie sonder kontroversie nie. Is die beste belang-maatstaf ingesluit om te help om die ander regte van kinders te interpreteer of om die raamwerk van ander fundamentele regte te bepaal, of is dit 'n fundamentele reg opsigself?[92] Bonthuys stel verdere moontlikhede voor, naamlik dat die beste belang-maatstaf kan funksioneer as 'n konstitusionele waarde of as 'n regsreël of slegs as 'n riglyn.[93] Sy voer verder aan dat die Konstitusionele Hof se toepassing van die beste belang-maatstaf onkonsekwent is. In sommige gevalle word dit as 'n beginsel aangespreek en in ander gevalle as 'n onafhanklike reg.[94] Verdere kritiek is dat in sekere sake rakende kinders daar geensins na die beste belang-maatstaf verwys word nie.[95] Die vraag word ook gevra of dit enigsins nodig is vir die hof om gebruik te maak van die beste belang-maatstaf, aangesien daar meer direkte kinderregte in sekere sake van toepassing is.[96] Heaton verwys ook na die feit dat in sommige sake slegs na "art 28" verwys word, en dat daar nie onderskeid tussen subartikels (1) en (2) gemaak word nie.[97]Ongeag of die beste belang-maatstaf as regsreël of beginsel funksioneer en ten spyte van die kritiek ten op sigte van die howe se toepassing, is die insluiting daarvan in die Suid-

88 2008 (3) SA 232 (CC) par [24].
89 2008 (3) SA 232 (CC) par [26].
90 2008 (3) SA 232 (CC) par [36].
91 2008 (3) SA 232 (CC) par [37].
92 Friedman & Pantazis "Children's Rights" in Woolman et al (eds) *Constitutional Law of South Africa* 47 – 22. Sien ook Bonthuys 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 5.
93 Bonthuys 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 5.
94 *Du Toit v Minister of Welfare and Population* 2003 (2) SA 198 (CC) par [20]*; Minister for Welfare and Population Development v Fitzpatrick* 2000 (BCLR) 713 (CC) par [17].
95 Bonthuys 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 9.
96 Bonthuys 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 8. *(*Bv in *Du Toit v Minister of Welfare* par [22], [26] en [37] is eerder gefokus op die reg op gelykheid en waardigheid van die ouer in plaas van die beste belang van die kind.)
97 Heaton *South African Famiy Law* 278.

Afrikaanse Grondwet,soos reeds genoem, in pas met internasionale konvensies.[98]In die Suid Afrikaanse konteks van hoë egskeidingssyfers, armoede, gesinsgeweld en HIV, is die beginsel ook myns insiens ‘n sinvolle invoeging in ‘n Grondwet wat die beskerming van kinders as prioriteit daarstel en bekragtig.

2.4 GEVOLGTREKKING

Dit is duidelik dat die beste belang-maatstaf sterk gewortel is in die Suid-Afrikaanse reg. Alhoewel die toepassing van hierdie maatstaf as problematies beskou kan word, blyk dit dat hierdie beginsel, ten spyte van die kritiek daarteen, tog die erkende maatstaf is en sal bly ten opsigte van besluitneming wat kinders raak. Die insluiting van hierdie maatstaf in die Grondwet versterk verder die werking daarvan, maar verhoog dit nie tot ‘n absolute reg nie, en dit is duidelik dat dit soos enige ander reg in die Handves van Regte beperk kan word.

[98] A 3 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (1989); a 4 van die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind (1990).

HOOFSTUK 3
INTERNASIONALE BEPALINGS

3.1 INLEIDING

Artikel 39 van die Grondwet verplig howe, tribunale en forums om internasionale reg in ag te neem.[99]Waardes en beginsels deur internasionale konvensies neergelê, moet dus as riglyn dien in hofbeslissings en beleidoorweging.Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind, die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind en die Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale Ontvoering is onderskeidelik deur Suid-Afrika geratifiseer en dien dus as maatstaf vir Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot kinderregte. In hierdie hoofstuk word die waardes en sekere bepalings van genoemde konvensies bespreek, met spesifieke verwysing na die beste belang van die kind.

3.2 DIE VERENIGDE NASIES SE KONVENSIE OOR DIE REGTE VAN DIE KIND

Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind word voorafgegaan deur die Deklarasie oor die Regte van die Kind (1924) en die Verenigde Nasies se Deklarasie oor die Regte van die Kind (1959) waar die regte van kinders vir eerste keer verwoord is.[100]Hierdie intenasionaledeklarasies het egter geen regskrag gehad nie. Die inwerkingtreding van die Konvensie oor die Regte van die Kind (1989) (hierna “die Konvensie”) het die posisie verander. Regsbindende waardes en norme met betrekking tot kinderregte is geskep en lidlande is verplig omhulself aan hierdiestandaarde te onderwerp. Artikel 4 bepaal dat lidlande, soos Suid-Afrika,[101] “[must] undertake all appropriate legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognized in the …Convention”.[102]

Vier algemene beginsels wat die waardes van die Konvensie uitlig, is onder andere deur die Komitee vir die Regte van die Kind, die beheerliggaam vir die internasionale implementering van die Konvensie se bepalings, geïdentifiseer.[103]

---

99 A 39(1)(b) en (c) van die Suid-Afrikaanse Grondwet.

100 Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 402.

101 Suid-Afrika het die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind in 1995 geratifiseer.

102 A 4 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (1989); sien ook South African Law Commission *First Issue Paper on the Review of the Child Care Act* Issue Paper 13 Project 110.

103 Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 408.

Die eerste beginsel word gevind in artikel 3 van die Konvensie,watbepaaldat die beste belang van die kind 'n primêre oorweging moet wees met betrekking tot alle aangeleenthede rakende kinders.[104]Gelyke behandeling en nie-diskriminasie is die tweede beginsel soos vervat in artikel 2.[105] Volgens artikel 12 moet lidlande

> "… assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child".[106]

Die reg van die kind om sy eie mening te lig vorm dus die grondslag van die derde beginsel. Die laaste algemene beginsel, soos voorgelê deur die Komitee, is die kind se reg op oorlewing.[107]

Wat die beste belang van die kind betref, is dit duidelik dat die Konvensie hierdie gemeenregtelike maatstaf bevestig deur daarna te verwys as "'nprimêre oorweging".[108]Artikel 18 bepaal ook dat "the best interest of the child will be their basic concern" met betrekking tot ouers en voogde verantwoordelik vir die opvoeding en ontwikkelling van die kind.[109]

Alhoewel die beste belang-maatstaf ook in die Grondwet van Suid-Afrika geïnkorporeer is, is daar 'n klemverskuiwing.Die Grondwet bepaal dat die beste belang van die kind van "deurslaggewende belang" moet wees in alle kwessies rakende kinders.[110]Die kritiek teen die beste belang van die kind as "'n primêre oorweging", soos genoem in die Konvensie, is dat dit die werking van die beste belang-maatstaf verswak.[111]Die kind se belang mag moontlik net een van die oorwegings wees indien daar kompeterende belange ter sprake is.Die feit dat die beste belang van die kind wel "oorweging" moet geniet, dui egter tog op 'n plig om die beste belang van die kind in ag te neem en nie net daarvan kennis te neem nie.[112]Die Verenigde Nasies se

104 A 3 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind.
105 A 2 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind lys gronde vir nie-diskriminasie soortgelyk aan art 9 van die Grondwet van Suid-Afrika.
106 A 12(1).
107 A 6
108 A 3.
109 A 18.
110 A 28(2).
111 Bekink & Bekink 2003 *De Jure* 24.
112 Boezaart *Child Law in South Africa* 319.

Konvensie oor die Regte van die Kind bied ook geen definisie vir die beste belang-maatstaf, of 'n formule om dit te bepaal nie.[113]

Artikel 12 kan nie in isolasie gelees word, Die reg van die kind om gehoor te word, vorm 'n integrale deel van die beste belang-maatstaf en die interpretasie daarvan.[114]Nie net is die kind se reg om sy of haar eie mening te lig met betrekking tot sy of haar beste belang[115] uitgebrei nie, maar die kind het ook die reg om in administratiewe en judisiële verrigtinge gehoor te word.[116]Dit blyk dus asof die kind se mening as 'n faktor kan dien met betrekking tot sy of haar beste belang. In ooreenstemming hiermee verwys King R in *McCall v Mcall,* in die lys van faktore om die beste belang van die kind te bepaal,na "the child's preference".[117]Hierdie reg van die kind is weer eens in die Grondwet geïnkorporeer deur middel van artikel 28(1)(h), waarvolgens elke kind die reg het op 'n regspraktisyn in siviele verrigtinge wat die kind raak.[118] Anders as in die Konvensie oor die Regte van die Kind, word verwys na 'n regspraktisyn en nie na 'n verteenwoordiger nie. Dit lyk dus meer beperkend, maar tog word hierdie reg verleen aan "elke kind" en nie net aan dié "capable of forming his or her own views" nie.[119]

3.3 DIE AFRIKA HANDVES OOR DIE REGTE EN WELSTAND VAN DIE KIND

Die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind[120]is saamgestel deur lidlande van die Organisasie vir Afrika Eenheid.[121]Hierdie dokument is streeksgebonde en fokus op die unieke kulturele uitdagings wat Afrika bied. Alhoewel dit geïnspireer is deur die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind, word daar meer klem op die kollektiewe as op die individu gelê.[122] Suid-Afrika bekragtig die Afrika Handves in 2000.

---

113 Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 409.

114 Bekink & Bekink 2003 *De Jure* 27.

115 A 12(1).

116 A 12(2) "For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law."

117 1994 (3) SA 201 (C) 205.

118 A 28(1)(h).

119 Kassan 2003 *De Jure* 167.

120 Hierna "Die Afrika Handves".

121 South African Law Commission *First Issue Paper on the Review of the Child Care Act* Issue Paper 13 Project 110.

122 South African Law Commission *First Issue Paper on the Review of the Child Care Act* Issue Paper 13 Project 110.

Die Afrika Handves is 'n waardevolle riglyn vir Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot die reg van die kind in die Afrika konteks.Nie net word op regte van die kind gefokus nie, maar daar word ook verpligtinge op die kind geplaas.[123] Die rol van die familie as basis van die gemeenskap word erken.[124] Volgens artikel 21(1) van die Afrika Handves moet alle skadelikekulturele gebruike ook uitgeskakel word.

Met betrekking tot die beste belang van die kind, moet dit volgens die Afrika Handves "the primary consideration" wees in aangeleenthede rakende die kind.[125]Hierdie bewoording dra meer krag as dié van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind waar die beste belang van die kind "'n primêre oorweging" moet wees. Die deurslaggewendheid van die beste belang van die kind, soos beskerm in die finale Grondwet, blyk in lyn te wees met die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind.

Die beste belang-maatstaf, soos beskerm in die Afrika Handves en die finale Grondwet, het 'n direkte impak op inheemse reg in Suid-Afrika. Spesifiek met betrekking tot die voogdyskap van kinders is die meeste sisteme van inheemse reg beperkend. Voogdyskap van kinders is altyd aan die vader toegestaan en die belang van die kind is nie oorweeg nie.[126] Inheemse regsreëls is egter onderworpe aan die Grondwet, en in *Hlope v Mahlalela*[127]is bevestig dat die beste belang van die kind van toepassing is op alle aangeleenthede rakende die kind, wat inheemsregtelike voogdyskap-dispute insluit.

Artikel 4(1) bepaal verder dat

> "[i]n 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….and those views shall be taken into consideration…"[128]

Artikel 7 sluit hierby aan:

---

123 A 31 .
124 A 18.
125 A 4(1).
126 Davel 2002*De Jure* 288.
127 *Hlope v Mahlaleha* 1998 (1) SA 409 (T).
128 A 4(1).

> "Every child who is capable of communicating his or her own views shall be assured the rights to express his opinions freely in all matters and to disseminate his opinions subject to such restrictions as are prescribed by laws."[129]

Dit stem ooreen met artikel 12 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind. Die kind se opinie is dus ook van waarde ten opsigte van sy beste belang.

3.4 DIE HAAGSE KONVENSIE OOR DIE SIVIELE ASPEKTE VAN INTERNASIONALE KINDERONTVOERING

Die Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale Kinderontvoering (hierna "die Haagse Konvensie") is nie net in 1996 deur Suid-Afrika bekragtig nie, maar is ook in die Suid-Afrikaanse plaaslike reg geïnkorporeer.[130] Die doel van die Haagse Konvensie is om 'n kind, wat onwettig of onregmatig uit 'n lidland geneem is, se spoedige terugkeer te besorg en ook om te sorg dat die regte van voogdy en toegang soos bepaal deur een lidland, deur ander lande erken en gerespekteer word.[131] Die fokus van die Haagse Konvensie is dus die beste belang van die kind ten opsigte van voogdyskap-geskille. Die aanhef van die Haagse Konvensie bevestig lidlande se verbintenis tot die beste belang van die kind:

> "Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody. Desiring to protect children internationally from the harful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access."

Die uitgangspunt van die Haagse Konvensie is dat dit in die kind, wat onregmatig uit 'n land geneem is, se beste belang is om so spoedig moontlik na sy of haar gewone plek of land van verblyf teruggestuur te word, waar daar oor die voogdyskap-geskil beslis kan word.[132] Die beste belang van 'n kind is dus nie 'n aparte faktor wat deur 'n hof in ag geneem hoef te word indien 'n kind onregmatig en onwettig uit 'n land geneem is en hom of haar in 'n ander lidland bevind nie. Volgens die Haagse Konvensie word die beste belang van die kind outomaties gedien deur die

---

129 A 7.
130 Hlophe 1998 *SALJ* 439.
131 Boezaart *Child Law in South Africa* 353.
132 Bekink & Bekink 2004 *De Jure* 30 .

kind terug te stuur. Faktore wat wel oorweeg word is onder andere die onregmatigheid en die gewone plek van verblyf.

Artikel 13 is 'n uitsondering op die outomatiese terugkeerbeleid van die Haagse Konvensie:

> "[T]he judicial and administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that –
> (b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation."[133]

Die beste belang van 'n spesifieke kind is dus hier as 'n oorwegende faktor ter sprake.

Die grondwetlikheid van die Haagse Konvensie is bevraagteken in *Sonderup v Tondelli*,[134]waar die hof beslis het dat die korttermyn belang van die kind wel beperk word, maar dat hierdie beperking regverdigbaar is in terme van artikel 36 van die Grondwet.[135]

3.5 GEVOLGTREKKING

Genoemde internasionale dokumente met betrekking tot kinderregte is "a common pool of wisdom"[136]wat as waardevolle riglyn en maatstaf vir Suid-Afrikaanse kinderreg funksioneer. Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind, sowel as die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind erken die belangrikheid van die beste belang-maatstaf in aangeleenthede rakende die kind. Waar die Haagse Konvensie die beste belang van die kind as "paramount" ag, verleen die Konvensie oor die Regte van die Kind en die Afrika Handves nie dieselfde prominensie aan die beste belang-maatstaf as dié van die finale Grondwet van Suid-Afrika nie. Artikel 1(2) van die Afrika Handves waarborg egter die optimale beskerming aan kinders:

---

133 A 13(b).

134 2001 (1) SA 1171 (CC).

135 Sien bespreking onder 2.3.2.

136 South African Law Commission *First Issue Paper on the Review of the Child Care Act* Issue Paper 13 Project 110 (3.1).

> "Nothing in this Charter shall affect any provisions that are more conducive to the realization of the rights and welfare of the child contained in the law of a State Party or in any other international Convention agreementin force in that State."

In die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind en die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die kind word die belangrikheid van die kind se opinie ook benadruk. Hierdie beginsels worddeur die finale Grondwet van Suid-Afrika onderskryf. Die Grondwet en die internasionale dokumente dien gesamentlik as grondslag vir nuwe kinderregwetgewing in Suid-Afrika.

HOOFSTUK 4
DIE KINDERWET 38 VAN 2005

4.1 INLEIDING

Met die inwerkingtreding van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996[137] en na die ratifikasie van talle internasionale konvensies met betrekking tot die regte van kinders,[138] is die fondasie gelê vir verandering in die kinderregwetgewing in Suid-Afrika. Die Grondwet bied vir die eerste keer omvattende beskerming aan kinders[139] en die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (1989), sowel as die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind (1990) lys beginsels en waardes wat in Suid-Afrikaanse wetgewing geïnkorporeer moes word. DieWet op Kindersorg[140]is wel oor die jare gewysig, maar hierdie wysigings was nie voldoende nie, aangesien dit 'n produk van Suid-Afrika se apartheidsverlede was en dus nie voldoen het aan die uitdagings van 'n multi-kulturele nuwe Suid-Afrika nie.[141]Die gevolg was 'n omvattende nuwe Kinderwet wat uiteindelik deur die Nasionale Vergadering en die Nasionale Provinsiale Raad op 15 Desember 2005 aanvaar is.

4.2 BEPALINGS MET BETREKKING TOT DIE BESTE BELANG-MAATSTAF

In die aanhef van die Kinderwet gee die wetgewer erkenning aan die kind se regte soos vervat in artikel 28 van die Handves van Regte, sowel as aan die beginsels soos vervat in talle internasionale dokumente ten opsigte van die kind.[142]Dit impliseer dat die beste belang van die kind deur die wetgewer benadruk sal word. Terminologie soos "ouerlike gesag" is ook vervang met"ouerlike regte en verantwoordelikhede".[143] Daar is dus 'n klemverskuiwing in die ouer-kind-

137 Sien die bespreking in hfst 2 hierbo.

138 Sien die bespreking in hfst 3 hierbo.

139 A 28 van die Grondwet.

140 Wet op Kindersorg 74 van 1983.

141 Briefing Paper 153 *The Children's Act* (2006) 1.

142 **To give effect to certain rights of children as contained in the Constitution; to set out principles relating to the care and protection of children ...**
AND WHEREAS AND WHEREAS the need to extend particular care to the child has been stated in theGeneva Declaration on the Rights of the Child, in the United Nations Declaration on theRights of the Child, in the Convention on the Rights of the Child and in the AfricanCharter on the Rights and Welfare of the Child and recognised in the UniversalDeclaration of Human Rights and in the statutes and relevant instruments of specialized agencies and international organisations concerned with the welfare of children…

143 A 18.

verhouding, waar die beste belang van die kind weerens benadruk word, aangesien die ouer die verantwoordelikheid van sorg dra ten opsigte van die kind.[144]

Artikel 6 van die Kinderwet lys algemene beginsels wat as riglyn moet dien vir die implementering van wetgewing[145]sowel as verrigtinge, aksies en beslissings[146] geneem deur staatsorgane. Artikel 6(2) bepaal spesifiek dat in alle verrigtinge, aksies of besluite in aangeleentheid rakende 'n kinddie kind se regte in die Handves van Regte uiteengesit, die beste belange van die kind-maatstafin artikel 7 uiteengesit en die regte en beginsels in hierdie wet uiteengesit respekteer, beskerm,bevorder en volbring, onderhewig aan enige regmatige beperking.[147]

Hierdie artikel blyk in ooreenstemming te wees met die benadering gevolg in die finale Grondwet. Die kind se regte en die beste belang-maatstaf word apart van mekaar aangespreek en as beskermingswaardig in alle aangeleenthede rakende 'n kind, erken.[148]Artikel 9 benadruk die beste belang-maatstaf as "oorheersend" in "alle aangeleenthede betreffende …'n kind"[149] en is dus weer eens in lyn met die finale Grondwet waar daar na die beste belang-maatstaf as "deurslaggewend" in "alle aangeleenthede" rakende kinders, verwys word.[150]Die beste belang-maatstafkan dus gesien word as die belangrikste beginsel in die Kinderwet om in ag te neem met betrekking tot aangeleenthede rakende 'n kind.[151]

Voor die inwerkingtreding van die Kinderwet was daar egter geen riglyne in wetgewing waarvolgens die beste belang-maatstaf bepaal kon word nie. In verskeie sake is gepoog om die beste belang-maatstaf te dekonstrueer met faktore wat as riglyn kon funksioneer om die kind se beste belang te bepaal.[152]Hiervan is die lys van faktore in *McCall v Mcall*[153] die bekendste.[154] Aangesien daar spesifiek bepaal is dat enige ander faktore voor die hof gebring

144 Ferreira 2010 *THRHR* 211.
145 A 6(1)(a).
146 A 6(1)(b).
147 A 6(2)(a)
148 In die finale Grondwet word kinderregte in Artikel 28(1) gelys en Artikel 28(2) maak spesifieke melding van die beste belang maatstaf.
149 "**Best interests of child paramount** In all matters concerning the care, protection and well-being of a child the standardthat the child's best interest is of paramount importance, must be applied" (a 9).
150 A 28 (2).
151 Bosman-Sadie & Corrie *A Practical Approach to the Children's Act* 23.
152 Sien bespreking onder 2.2.3 met betrekking tot *Van Deijl v Van Deijl* en *French v French.*
153 1994 (3) SA 201 (C).
154 Reeds in 2.2.3 hierbo bespreek.

kan word, kan die lys in *McCall v McCall* ook nie as *numerus clausus* gesien wordnie.[155]Hoewel dit in daaropvolgende hofsake as waardevolle bron kon dien, het dit egter geen statutêre erkenning gekry nie.In ander jurisdiksies soos Australië[156] en Uganda[157] was daar wel statutêre-gelyste faktorewat as riglyn vir howe en ander rolspelers kon dien met betrekking tot die beste belang-maatstaf. [158] Uiteindelik vervat artikel 7(1) van die nuwe Suid-Afrikaanse Kinderwetveertien faktore wat in ag geneem moet word wanneer die beste belang-maatstaf toegepas word. Artikel 7(1) bepaal as volg:[159]

> Wanneer in die bepaling van hierdie Wet ookal vereis dat die beste belang van die kind-maatstaf toegepas moet word, moet die volgende faktore, wanneer relevant, in aanmerking geneem word, naamlik:
>
> (a) die aard van die persoonlike verhouding tussen –
>
> (i) die kind en die ouers, of enige spesifieke ouer; en
>
> (ii) die kind en enige ander versorger of relevante persoon in daardie omstandighede;
>
> (b) die houding van die ouers, of enige spesifieke ouer jeens –
>
> (i) die kind; en
>
> (ii) die uitoefening van ouerlike regte en verantwoordelikhede ten opsigte van die kind;
>
> (c) die kapasiteit van die ouers, of enige spesifieke ouer, of van enige ander versorger of persoon om voorsiening te maak vir die behoeftes van die kind, insluitende emosionele en intellektuele behoeftes;
>
> (d) die waarskynlike effek van enige verandering in die kind se omstandighede op die kind,insluitende die waarskynlike effek op die kind van enige skeiding van –
>
> (i) beide of enige van die ouers; of
>
> (ii) enige broer of suster of ander kind, of enige ander versorger of persoon by wie die kind gewoon het;
>
> (e) die praktiese moeisaamheid en uitgawe verbonde daaraan vir 'n kind om kontak te hê met die ouers of enige spesifieke ouer en of daardie moeisaamheid of uitgawe die kind se reg om persoonlike verhoudings en direkte kontak met die ouers of enige spesifieke ouer op 'n gereëlde basis vol te hou substansieel sal beëinvloed;
>
> (f) die behoefte van die kind –

---

155 Bekink & Bekink 2004 *De Jure* 24.

156 A 68F Family Law Reform Act, 1995.

157 A 4 Uganda Statute, 1996.

158 Davel & Skelton *Commentary on the Children's Act* 2-4.

159 Hoewel die Kinderwet net in Engels verorden is, word hierdie Afrikaanse vertaling deur die Vereniging van Regslui vir Afrikaans soms in hierdie skripsie gebruik.

(i) om in die sorg van sy of haar ouer, familie of uitgebreide familie te bly; en

(ii) om ‘n verbinding met sy of haar familie, uitgebreide familie, kultuur of tradisie te behou;

(g) die kind se –

(i) ouderdom, volwassenheid en fase van ontwikkeling;

(ii) geslag;

(iii) agtergrond; en

(iv) enige ander karaktertrekke van die kind;

(h) die kind se fisiese en emosionele sekerheid en sy of haar intellektuele, emosionele, sosiale en kulturele ontwikkeling;

(i) enige gestremdheid wat ‘n kind mag hê;

(j) enige chroniese siekte waaraan ‘n kind mag lei;

(k) die behoefte van ‘n kind om groot te word in ‘n stabiele gesinsomgewing en waar dit nie moontlik is nie, in ‘n omgewing wat so nou as moontlik ooreenkom met ‘n versorgende gesinsomgewing;

(l) die behoefte om die kind te beskerm teen enige fisiese of sielkundige leed wat veroorsaak mag word deur –

(i) die onderwerping van die kind aan mishandeling, misbruik, verwaarlosing, eksploitasie of vernedering of die blootstelling van die kind aan geweld of eksploitasie of ander skadelike optrede; of

(ii) die blootstelling van die kind aan mishandeling, misbruik, vernedering, slegte behandeling, geweld of skadelike optrede jeens ‘n ander persoon;

(m) enige gesinsgeweld wat die kind of familielid van die kind betrek; en

(n) welke aksie of beslissing verdere regs-of administratiewe verrigtinge met betrekking tot die kind sal vermy of verminder.

Volgens artikel 7 moet die lys van faktore in aggeneem word wanneer 'nbepaling van dieKinderwet dit ookal vereis (*[w]henever a provision of this Act requires the best interests of the child standard to be applied*). Hoewel hierdie bewoording beperkend blyk te wees, plaas artikel 8 en 9 dit in konteks. Artikel 8 bepaal “Die regte waaroor ‘n kind beskik ingevolge hierdie Wet vul die regte waaroor ‘n kind beskik ingevolge die Handves van Regte aan”.[160]Dit moet dus saam met die Grondwet en spesifiek saam met artikel 28(2) van die Grondwet gelees word.[161]Artikel 9 bepaal dat “In alle aangeleenthede betreffende die versorging, beskerming en welsyn van ‘n kind moet die standaard...toegepas word.”Hoewel die faktore in artikel 7(1)

160 A 8(1).

161 Bosman-Sadie & Corrie *A Practical Approach to the Children’s Act* 22.

sekere ooreenkomste toon met dié in *McCall v McCall,*is daar duidelike verskille. In die eerste plek word daar slegs melding van die "ouer" gemaak in die *McCall-lys,* terwyl artikel 7(1) melding maak van "ouers", "enige spesifieke ouer", "versorger" en "enige persoon."[162]' Die trefwydte van die toepassing van faktore word dus verbreed. 'n Merkwaardige verskil tussen artkel 7(1) en die lys in *McCall* , is die feit dat lys in die Kinderwet geslote is. *McCall v McCall* maak voorsiening vir enige ander relevante faktore.[163]Dit kan gesien word as 'n beperking. In *Minister of Welfare and Population Development v Fitzpatrick*[164] noem Goldstone R dat "the best interest principle has never been given exhaustive content, but it is necessary that the standard should be flexible".In *S v M* waarsku Sachs J ook teen 'n "predetermined formula" om die beste belang-maatstaf te bepaal.[165]Davel spreek die hoop uit dat amptenare hul inherente diskresie sal gebruik om ander fakore te oorweeg.[166] Ferreira bevraagteken egter hierdie oplossing en sien die geslote lys as 'n "oversight" aan die kant van die wetgewer wat "detrimental to the best interest of a child" kan wees.[167] Die faktore in die Kinderwet blyk erkenning te gee aan die unieke Suid-Afrikaanse konteks, deur spesifieke melding te maak van faktore soos gesinsgeweld,[168] chroniese siektes,[169] wat die moontlikheid van HIV aanspreek, sowel as die kind se kultuur en tradisie.[170] Dit is ook in lyn met die Handves van Regte deur spesifiek te verwys na die behoeftes van die gestremde kind[171] en daar word ook geen melding gemaak van "the desireability … of … same sex matching" soos in die *McCall v McCall* lys nie.[172] Vorme van moontlike diskriminasie is dus aangespreek.

Artikel 12 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind beskerm die reg van die kind om gehoor te word in aangeleenthede wat sy of haar belange raak. Hierdie reg word ook indirek beskerm in artikel 28(1)(h) van die finale Grondwet.[173] In *McCall v Mcall*[174]word spesifiek melding gemaak van die "child's preference", maar artikel 7(1) maak geen melding van

---

162 A 7(1)(a), (b), (c), (d), &(e).

163 "(m) any other factor which is relevant to the particular case with which the Court is concerned" (205F).

164 2000 (3) SA 422 (CC) par [18].

165 2008 (3) SA 232 par [24].

166 Davel & Skelton *Commentary on the Children's Act* 2-8.

167 Ferreira 2010 *THRHR* 212.

168 A 7(1)(m).

169 A 7 (1) (j).

170 A7(1)(f)(ii).

171 A7(1)(i); sien ook reg op gelykheid soos beskerm in artikel 9 van die Handves van Regte.

172 Davel & Skelton *Commentary on the Children's Act* 2-8.

173 A 28(1)*(*h*)* beskerm die reg van die kind om, in siviele verrigtinge wat hom of haar raak, deur die staat op staatskoste van 'n regspraktisyn voorsien te word indien dit andersins tot wesenlike onreg sou lei; sien ook bespreking onder 3.2 hierbo.

174 1994 (3) SA 201 (C).

die kind se voorkeur of reg om gehoor te word nie. Artikel 10 spreek dit egter aan[175] en bepaal as volg:

> **Deelneming van kind**
> Elke kind van sodanige ouderdom,volwassenheid en fase van ontwikkeling dat hy of sy instaat is om deel teneem aan enige aangeleentheid betreffende daardie kind het die reg om openige gepaste wyse deel te neem en behoorlike oorweging moet gegeeword aan sienswyses wat deur die kind uitgespreek is.

Volgens my komplimenteer artikel 6(5) die reg aangespreek in artikel 10. Hiervolgens moet die kind met inagneming van sy ouderdom en volwassenheid ingelig word oor besluite wat hom/haar affekteer.[176] 'n Kind wat ingelig kan word oor sy of haar posisie het dan die kapasiteit en geleentheid om voorkeure en 'n mening te lig.[177]

4.3 GEVOLGTREKKING:

Die Kinderwet 38 van 2005 bekragtig die spesiale beskerming van kinders in Suid-Afrika en stem ooreen met die ontwikkelling van kinderregte in internasionale konvensies sowel as met die benadering van die Grondwet waar die kind se regte prioriteit geniet. Artikel 2 van die Kinderwet sit die wet se oogmerke uiteen:

> Die oogmerke van hierdie Wet is
> (*b*) om uitvoering te gee aan die volgende grondwetlikeregte van kinders, naamlik –
> (iv) dat die beste belange van 'n kind van grootste belang is in elke aangeleentheid betreffende die kind;

Dit wys 'n verbintenis aan die kant van die wetgewer om aan die beste belang-maatstaf prominensie te verleen. Hoewel die wet nie perfek is nie, is dit 'n verbetering op vorige wetgewing, want dit benader die regte van kinders op 'n nie-diskriminerende, kinder-gesentreerde manier. Die feit dat dit 'n lys van faktore insluit om die beste belang van 'n kind

---

175 Davel & Skelton *Commentary on the Children's Act* 2-8.

176 A6(5) 'n Kind, met inagneming van sy of haar ouderdom,volwassenheid en fase van ontwikkeling en 'n persoon wat ouerlike regteen verantwoordelikhede met betrekking tot daardie kind het moet, waar vantoepassing, ingelig word van enige aksie of beslissing wat geneem is in 'n aangeleentheid betreffende die kind wat dit beduidend affekteer.

177 Sien ook artikel 6(3) waar die kind se familie die reg het om hul sienswyse uit te druk waar dit in die beste belang van die kind is.

tebepaal,[178] vergemaklik die toepassing van die maatstafdeur die howe. Die onbepaalde karakter van die beste belang-maatstaf word in 'n mate vervaag. Die kind se belang word vir seker deur hierdie nuwe wet gedien.

[178] A 7(1).

HOOFSTUK 5
DIE BESTE BELANG-MAATSTAF EN FAKTORE: 'N VERGELYKENDE STUDIE

5.1 INLEIDING

Verskeie lande het dieVerenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind(1989) onderteken. Dit het gelei tot 'n paradigmaskuif ten opsigte van kinderregte. Ondertekenaars van die Konvensie oor die Regte van die Kind was verplig om kinderwetgewing in lyn te bring met die bepalings van die Konvensie deur die skep of wysiging van wetgewing. In die konteks van Suid-Afrika se koloniale geskiedenis aan die een kant en ons Afrika-erfenis aan die ander kant, is dit nuttig om die wetgewing,spesifiek ten opsigte van die beste belang-maatstaf, van sogenaamde westerse lande, sowel as dié van Afrika-state, te ondersoek. Die wetgewing van Engeland en Australië(ook met 'n koloniale verlede) word eerstens bespreek. Daarna word 'n vergelykende studie ten opsigte van drie Afrika-state gedoen.In die Verenigde State van Amerika, as supermoondheid, hang kinderwetgewingen die toepassing van die beste belang-maatstaf af van die jurisdiksie van 'n spesifieke staat.Die nuwe kinderwetgewing van sommige state word bespreek. Die Suid-Afrikaanse Regskommissie maak ook spesifiek melding van Kanada se toepassing van die beste belang-maatstaf, en die faktore wat daar gebruik word.[179] 'n Verwysing na en kort vergelyking ten opsigte van Kanadese wetgewing is dus ook nodig.

5.2 ENGELAND

Die English Children Act 1989 dien as voorbeeld vir ander lande op die gebied van regshervorming ten op sigte van kinderregte. Dit kan as baanbrekerswetgewing gesien word aangesien daar vir die eerste keer gepoog is om die skeiding tussen privaat- en publiekreg in die konteks van kinderregte te oorbrug.[180] Daar was ook 'n klemverskuiwing en terminologie-aanpassing ten opsigte van die ouer-kind verhouding.[181] Artikel 1(1) van dieEnglish Children Act bepaal as volg:

> (1) When a court determines any question with respect to— .

---

179 South African Law Commission *First Issue Paper on the Review of the Child Care Act* Issue Paper 13 Project 110 (1998) (hierna "SALC Review") hfst 5 bl 84.

180 Davel *Introduction to Child Law in South Africa* 529.

181 SALC Review par 10.3.4.

(a) the upbringing of a child; or .

(b) the administration of a child's property or the application of any income arising from it, the child's welfare shall be the court's**paramount consideration.**[182]

Dit stem ooreen met artikel 9 van die Suid-Afrikaanse Kinderwet38 van 2005 wat die beste belang van die kind as "oorheersend" benadruk.[183] In artikel 1(3) van die English Children Act word 'n lys van faktore uiteengesit wat deur howe in aggeneem moet word in die bepaling van die beste belang van die kind ten opsigte van toegang en voogdyskap. Dit bepaal as volg:

(3) In the circumstances mentioned in subsection (4), a court shall have regard in particular to— .

(a) the ascertainable wishes and feelings of the child concerned (considered in the light of his age and understanding); .

(b) his physical, emotional and educational needs; .

(c) the likely effect on him of any change in his circumstances; .

(d) his age, sex, background and any characteristics of his which the court considers relevant; .

(e) any harm which he has suffered or is at risk of suffering; .

(f) how capable each of his parents, and any other person in relation to whom the court considers the question to be relevant, is of meeting his needs; .

(g) the range of powers available to the court under this Act in the proceedings in question.

Die Suid-Afrikaanse Kinderwet bevat ook 'n lys van faktore waarvolgens die beste belang van die kind bepaal moet word.[184]Die lys in die Engish Children Act lyk meer bondig. Dit verwys ook spesifiek na die "wishes and feelings of the child concerned".[185] Daar word nie spesifiek in die Suid-Afrikaanse Kinderwet na die wense van die kind verwys nie, maar kragtens artikel 10 het die kind die reg om sy of haar mening te lig in aangeleenthede rakende die kind.[186]In kontras

---

182 Eie beklemtoning.

183 A 9 **Beste belange van kind allesoorheersend.**– In alle aangeleenthede betreffende die versorging, beskerming en welsyn van 'n kind moet die standaard dat die kind se beste belange van oorheersende belang is toegepas word.

184 A 7.Sien bespreking in hfst 4.

185 A 1(3)(a).

A 10 **Deelneming van kind**

Elke kind van sodanige ouderdom,volwassenheid en fase van ontwikkeling dat hy of sy instaat is om deel te neem aan enige aangeleentheid betreffende daardie kind het die reg om openige gepaste wyse deel te neem en behoorlike oorweging moet gegeeword aan sienswyses wat deur die kind uitgespreek is.

met die Suid-Afrikaanse Kinderwet, blyk die "welfare checklist" in die Engelse wet nie 'n geslote lys te wees nie. Melding word gemaak van die hof se "range of powers",[187] wat impliseer dat die howe se besluite rakende die belang van die kind nie beperk is tot die faktore genoem in artikel 1(3) nie.

5.3 AUSTRALIË

Die Australian Family Law Reform Act 1995, wat in Junie 1996 in werking getree het,wysig die Family Law Act 1975 ten opsigte van talle privaatregtelike bepalings rakende kinders.[188] In hierdie wetgewing word die oogmerke van die spesifieke afdelings van 'n artikel uiteengesit,[189] gevolg deur die onderliggende beginsels. Hoewel die Suid-Afrikaanse Kinderwet ook die oogmerke en die beginsels in die wetgewing aanspreek, word 'n ietwat ander benadering gevolg. Daar word nie gefokus op die spesifieke oogmerke van 'n spesifike afdeling nie, maar die algemene oogmerke en beginsels van die wet word in Hoofstuk 1[190] en Hoofstuk 2[191] van die Suid-Afrikaanse Kinderwet uiteengesit.

Die Australian Family Law Reform Act volg die voorbeeld van die English Children Act, deur die insluiting van 'n lys van faktore om die beste belang van die kind te bepaal.[192]

> 68F(1) Subject to subsection (3), in determining what is in the child'sbest interests, the court must consider the matters set out in subsection(2).
>
> (2) The court must consider:
>
> (a) any wishes expressed by the child and any factors (such as the child'smaturity or level of understanding) that the court thinks are relevant to theweight it should give to the child's wishes;

---

187 A 1(3)(g) van die English Children Act.

188 Davel *Introduction to Child Law in South Africa* 530.

189 Sien as voorbeeld Division 10 van die Australian Family Law Reform Act 1995:
Division 10 - The best interests of children and the representation of children
"Subdivision A - **What this Division does**
"68D. This Division deals with:
(a) determining what is in a child's best interests (including in situationsof family violence) (Subdivision B); and
(b) the separate representation of children (Subdivision C).

190 A 1.

191 A 6.

192 A 68F(2).

(b) the nature of the relationship of the child with each of the child'sparents and with other persons;

(c) the likely effect of any changes in the child's circumstances, includingthe likely effect on the child of any separation from:

(i) either of his or her parents; or

(ii) any other child, or other person, with whom he or she has beenliving;

(d) the practical difficulty and expense of a child having contact with aparent and whether that difficulty or expense will substantially affect thechild's right to maintain personal relations and direct contact with bothparents on a regular basis;

(e) the capacity of each parent, or of any other person, to provide for theneeds of the child, including emotional and intellectual needs;

(f) the child's maturity, sex and background (including any need to maintaina connection with the lifestyle, culture and traditions of Aboriginal peoplesor Torres Strait Islanders) and any other characteristics of the child thatthe court thinks are relevant;

(g) the need to protect the child from physical or psychological harmcaused, or that may be caused, by:

(i) being subjected or exposed to abuse, ill-treatment, violence orother behaviour; or

(ii) being directly or indirectly exposed to abuse, ill-treatment,violence or other behaviour that is directed towards, or may affect, anotherperson;

(h) the attitude to the child, and to the responsibilities of parenthood,demonstrated by each of the child's parents;

(i) any family violence involving the child or a member of the child'sfamily;

(j) any family violence order that applies to the child or a member of thechild's family;

(k) whether it would be preferable to make the order that would be leastlikely to lead to the institution of further proceedings in relation to thechild;

(l) any other fact or circumstance that the court thinks is relevant.

Indien 'n ouerskapsplan by die hof ingedien word[193] en indien 'n besluit van die hof geneem word met die toestemming van alle betrokke partye, is die oorweging van die faktore op hierdie lys nie verpligtend nie.[194] Die lys in artikel 68F(2) is meer omvattend as die lys in die English

193 Davel *Introduction to Child Law in South Africa* 530.

194 A 68F(3): If the court is considering whether to make an order with the consent of all the parties to the proceedings, the court may, but is not required to, have regard to all or any of the matters set out in subsection (2).

Children Act. Daar is wel ooreenkomste, soos die verwysing na die kind se wense,[195] die effek van 'n verandering in die kind se omstandighede, [196] die kind se geslag, ouderdom en agtergrond[197] en enige moontlike gevaar wat kind mag raak.[198] Die beskerming van die kind teen moontlike gevaar word egter sterker aangespreek, deur erkenning te gee aan die moontlike impak van gesinsgeweld op die kind.[199] Dit stem ooreen met artikel 7(m) van die Kinderwet.[200] 'n Verdere ooreenkoms met die Suid-Afrikaanse wetgewing word gevind in die verwysing na die kind se tradisionele herkoms en kultuur.[201] Suid-Afrika se multikulturaliteit toon sterk ooreenkomste met die diverse karakter van Australië en dit is dus van pas dat die Suid-Afrikaanse Kinderwet ook 'n bepaling insluit wat die erkenning aan die kind se herkoms gee. [202] Die inagneming van die kind se wense [203] word deur artikel 68(G)(2) omskryf en gekwalifiseer.[204]

Ten spyte van duidelike ooreenkomste tussen die Australiese en die Suid-Afrikaanse lys van faktore om die belang van die kind te bepaal, is daar een groot verskil. Die lys in die Australian Family Law Reform Act is nie 'n geslote lys nie. Dit verwys spesifiek na "any other fact or circumstance that the court thinks is relevant".[205]

'n Faktor wat nie in die Enlish Children Act voorkom nie, maar wel in die Australian Family Law Reform Act,[206] is die kostes verbonde aan 'n kind se kontak met 'n ouer en die effek daarvan op die kind se reg om kontak met 'n ouer te behou.[207] Dit blyk 'n direkte invloed van die Verenigde Nasies se Konvensie oor Regte van die Kind te wees.[208]

---

195 A 68F(2)(a) van die Australian Family Law Reform Act en a (1)(3)(a) van die English Children Act.

196 A 68F(2)(c) van die Australian Family Law Reform Act en a (1)(3)(c) van die English Children Act.

197 A 68F(2)(f) van die Australian Family Law Reform Act en a (1)(3)(d) van die English Children Act.

198 A 68F(2)(g) van die Australian Family Law Reform Act en a (1)(3)(e) van ie English Children Act.

199 A 68F)(2)(i)(j). Sien ook Bekink 2004 *De Jure* 28.

200 A 7*(m)*:Enige gesinsgeweld wat die kind of familielid van diekind betrek.

201 A 68F(2)(f).

202 A 7(f)(ii): Om 'n verbinding met sy of haar familie,uitgebreide familie, kultuur of tradisie te behou.

203 A 68F(2)(a).

204 A 69G(2) The court may inform itself of witshes expressed by a child:
(a) By having regard to anything contained in a report given to the court under subsection 62G(2) or;
(b) subject to the applicable Rules of Court, by such other means as the court thinks appropriate.

205 A 68F(2)(l).

206 Sien die soorgelyke bepaling in a 7(1)(e) van die Suid-Afrikaanse Kinderwet.

207 A 68F(2)(d). Sien ook Davel *Introduction to Child law in South Africa* 531.

208 Aa 7 & 9 van die Verenigde Nasiese se Konvensie oor die Regte van die Kind. Sien ook Davel *Introduction to Child law in South Africa* 531.

5.4 AFRIKA-STATE

Die meeste Afrika-state het die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (1989) geratifiseer.[209] Regshervorming ten opsigte van kinderregte was dus onafwendbaar. Uganda, Ghana en Kenia was voorlopers ten opsigte van nuwe kinderreg-inisiatiewe. Volgens Sloth-Nielsen kon hierdie inisiatiewe as voorbeeld en inspirasie dien vir Suid-Afrikaanse wetgewers, aangesien hierdie lande die hervorming en ontwikkeling van kindderregte benader met grondwetlike regte, sowel as die beginsels in die Konvensie oor die Regte van die Kind, in die oog.[210]Koloniale wetgewing moes geskrap of gewysig word. Wetgewers het in die proses sosio-ekonomiese beperkings in ag geneem. Daar is ook aan inheemse gebruike en die werking van godsdienstige regsisteme erkenning gegeeen die konsep van "familie" in die Afrika-konteks, in kontras met die euro-sentriese konsep van familie, is versterk.[211]

5.4.1 Uganda

Die eerste skedule van die Ugandan Children Statute 1996 toon sterk ooreenkomste met artikel 1 van die English Children Act.Dit bepaal as volg:

. **Guiding principles in the implementation of the Act.**

1. Welfare principle.

Whenever the State, a court, a local authority or any person determines any question with respect to—

(a) the upbringing of a child; or

(b) the administration of a child's property or the application of anyincome arising from it,the child's welfare shall be of the paramount consideration.

Faktore word dan gelys wat in aggeneem moet word ten opsigte van "the upbringing of the child" en "the administration of the child's property or the application of any income arising from it". Hierdie faktore is:

(a) the ascertainable wishes and feelings of the child concernedconsidered in the light of his or her age and understanding;

---

209 Sloth-Nielsen & Van Heerden 1997 *Stell LR* 266.

210 Sloth-Nielsen & Van Heerden 1997 *Stell LR* 267.

211 Sloth-Nielsen & Van Heerden 1997 *Stell LR* 267.

(b) the child's physical, emotional and educational needs;
(c) the likely effects of any changes in the child's circumstances;
(d) the child's age, sex, background and any other circumstancesrelevant in the matter;
(e) any harm that the child has suffered or is at the risk of suffering;
(f) where relevant, the capacity of the child's parents, guardians orothers involved in the care of the child in meeting his or herneeds.[212]

5.4.2 Kenia

Die inleiding van die Kenyan Children Act 2001 sit die oogmerke van die wet uiteen en bepaal dat die wet ten doel het "to give effect to the principles of the Convention of the Rights of the Child and the African Charter on the Rights and Welfare of the Child".[213] Artikel 4(2) en 4(3) van die Kenyan Children Act bepaal dan spesifiek as volg ten opsigte van die beste belang van die kind:

(2) In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.
(3) All judicial and administrative institutions, and all persons acting in the name of these institutions, where they are exercising any powers conferred by this Act shall treat the interests of the child as the first and paramount consideration to the extent that this is consistent with adopting a course of action calculated to -
(*a*) safeguard and promote the rights and welfare of the child;
(*b*) conserve and promote the welfare of the child;
(*c*) secure for the child such guidance and correction as is necessary for the welfare of the child and in the public interest.

Subartikel (2) stemooreen metdie Suid-Afrikaanse Kinderwet, aangesien die Kinderwet bepaal dat die beste belang-maatstaf van toepassing is "[i]n all matters concerning the care, protection

212 First Schedule Ugandan Children Statute 1996.

213 Inleiding van die Kenyan Children Act 2001; die Ugandan Children Statute 1996 het nie 'n soortgelyke bepaling nie, maar die eerste skedule van die wet bepaal as volg:
"In addition to all rights stated in this Schedule and this Statute, all rights set out in the United Nations Convention on the Rights of the Child and the Organisation for African Unity Charter on the Rights and Welfare of the African Child with appropriate modifications to suit the circumstances in Uganda, that are not specifically mentioned in this Statute".

and well-being of a child".[214] Die insluiting van "a primary consideration" is soortgelyk aan die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind.[215]Subartikel (3) verleen togmeer prominensie aan die beste belang van die kind deur te bepaal dat die kind se belang as "first and paramount" beskou moet word.[216]

Artikel 83 bepaal spesifiek dat in die geval van besluite rakende voogdyskap, die hof die volgende faktore in ag moet neem:[217]

(a) the conduct and wishes of the parent or guardian of the child;
(b) the ascertainable wishes of the relatives of the child;
(c) the ascertainable wishes of any foster parent, or any person who has had actual custody of the child and under whom the child has made his home in the last three years preceding the application;
(d) the ascertainable wishes of the child;
(e) whether the child has suffered any harm or is likely to suffer any harm if the order is not made;
(f) the customs of the community to which the child belongs;
(g) the religious persuasion of the child;
(h) whether a care order, or a supervision order, or a personal protection order, or an exclusion order has been made in relation to the child concerned and whether those orders remain in force;
(i) the circumstances of any sibling of the child concerned, and of any other children of the home, if any;
(j) the best interest of the child

Die lys is meer uitgebreid as dié van die Ugandan Children Statute en die English Children Act. Dit verskil ook van die genoemde wette, sowel as die Suid-Afrikaanse Kinderwet, in die opsig dat dit spesifiek op voogdyskap van toepassing is. Die trefwydte van die faktore blyk dus beperk te wees. Die beste belang van die kind word ook genoem as een van die talle faktore.[218] In die Suid-Afrikaanse Kinderwet is dit juis die funksie van die faktore[219]om die beste belang van

214 A 9 Suid-Afrikaanse Kinderwet.
215 A 3 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind.
216 A 4(3) van die Kenyan Children Act 2001.
217 A 83 (1) van die Kenyan Children Act 2001.
218 A 83 (1(j).
219 Suid-Afrikaanse Kinderwet a 7.

die kind te bepaal. Hoewel artikel 83 van die Kenyan Children Act na die wense van die kind verwys,[220] word die kind se opinie verder bekragtig deur artikel 4(4):

> (4) In any matters of procedure affecting a child, the child shall be accorded an opportunity to express his opinion, and that opinion shall be taken into account as may be appropriate taking into account the child's age and the degree of maturity.

Hierdie bepaling is soortgelyk aan artikel 10 van die Suid-Afrikaanse Kinderwet.[221] 'n Interessante verskil tussen die Kenyan Children Act en die Suid-Afrikaanse Kinderwet is dat die Kinderwet effek gee aan kinderregte soos vervat in die Grondwet, terwyl kinderregte nie in die grondwetvan Kenya, maar eerder in die Children Act, gespesifiseer word.[222]

5.4.3 Ghana

Net soos die Ugandese en Keniaanse kinderwetgewing verleen die Ghanaian Children Act 2005 prominensie aan die beste belang-maatstaf. Dit bepaal dat "the best interest of the child shall be paramount in any matter concerning the child"[223]en dat "the best interest of the child shall be the primary consideration by any court, person, institution or other body in any matter concerned with the child."[224] Dit stem ooreen met die bewoording in die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kindwat na die beste belang as "the primary consideration" verwys.[225] Die gebruik van "paramount" in artikel 2(1) van die Ghanaian Children Act stem egter weer eens ooreen met artikel 9 van die Suid-Afrikaanse Kinderwet wat die beste belang van die kind as "oorheersend" aandui.

In artikel 45 word faktore wat 'n gesinstribunaal met betrekking tot voogdyskap en toegang moet oorweeg, gelys.[226] Die faktore is:

---

220 A 83(1)(d).

221 A 10.Deelneming van kind.–
Elke kind van sodanige ouderdom,volwassenheid en fase van ontwikkeling dat hy of sy in staat is om deel te neem aan enige aangeleentheid betreffende daardie kind het die reg om op enige gepaste wyse deel te neem en behoorlike oorweging moet gegee word aan sienswyses wat deur die kind uitgespreek is.

222 Boniface *Revolutionary Changes to the Parent-Child Relationship in South Africa, with Specific Reference to Guardianship, Care and Contact* 564 (ongepubliseerde proefskif).

223 A 2(1).

224 A 2(2).

225 A 4(1).

226 A 45 (2).

(a) the age of the child;
(b) that it is preferable for a child to be with his parents except if his rights are persistently being abused by his parents;
(c) the views of the child if the views have been independently given;
(d) hat it is desirable to keep siblings together;
(e) the need for continuity in the care and control of the child; and
(f) any other matter that the Family Tribunal may consider relevant.

Artikel 45(1) bepaal dat "a Family Tribunal shall consider the best interest of the child and the importance of a young child being with his mother when making an order for custody or access". Vervolgens, voordat die faktore gelys word, bepaal artikel 45(2): "Subject to subsection (1) a Family Tribunal shall **also** consider". Dit blyk asof daar 'n tweeledige proses is met betrekking tot besluite rakende voogdy of toegang. Eers moet die Tribunaal die beste belang van die kind oorweeg en daarna moet ander faktore oorweeg word. Die vraag is of hierdie faktore onafhanklik funksioneer van die beste belang-maatstaf en of dit faktore is omte help om die beste belang van die kind te bepaal. Dit wil voorkom asof dit bydra tot die bepaling van die beste belang van die kind.

Die oorweging van faktore genoem in artikel 45 blyk weereens beperkend te wees aangesien dit spesifiek verwys na besluite rakende voogdy of toegang. Tog word daar in artikel 2(1) melding gemaak van "any matter". Die Suid-Afrikaanse Kinderwet verwys nie net na voogdy en kontak wanneer faktore met betrekking tot die beste belang-maatstaf gelys word nie, maar bepaal dat "[w]henever a provision of this Act requires the best interest of the child standard to be applied", die faktore in aggeneem moet word.[227] Artikel 9 van die genoemde wet maak dan melding van "alle aangeleenthede" wat 'n kind mag raak.

In teenstelling met die lys van faktore in die Suid-Afrikaanse Kinderwet, wat 'n geslote lys is, verwys die Ghanaian Children Act na "any other matter" wat die gesinstribunaal as relevant beskou.[228]

227 A 7 Suid-Afrikaanse Kinderwet.
228 A 45 (2)(f).

Die reg van die kind om sy of haar opinie te gee word ook in artikel 11 van die Ghanaian Children Act erken. Hierdie bepaling is soortgelyk aan artikel 10 van die Suid-Afrikaanse Kinderwet:

> No person shall deprive a child capable of forming views the right to express an opinion, to be listened to and to participate in decisions which affect his well-being, the opinion of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

5.5 NOORD-AMERIKA

5.5.1 Die Verenigde State van Amerika

In die Verenigde State van Amerika is die beste belang van die kindtans ook die standaard met betrekking tot besluite oor voogdyskap. Aanvanklik is die Europese konsep van "paternal power"[229]gevolg,wat later vervang is deur die "maternal preferenc rule".[230]In die sewentigerjare is die "maternal preference rule" vervang deur 'n benadering waar die belang van die kind oorweeg moes word, sonder om enige voorkeur aan een van die ouers te gee – dit is die sogenaamde "case by case rule" of die beste belang-maatstaf.[231] Faktore wat in ag geneem moet word met betrekking tot voogdyskap was of deel van die wetgewing van onderskeie state, of bepaal deur howe. Die Michigan Child Custody Act[232] bied een van die eerste voorbeelde van statutêre faktore, en definieer die beste belang van die kind as volg:[233]

> (a) The love, affection, and other emotional ties existing between the parties involved and the child.
> (b) The capacity and disposition of the parties involved to give the child love, affection, and guidance and to continue the education and raising of the child in his or her religion or creed, if any.
> (c) The capacity and disposition of the parties involved to provide the child with food, clothing, medical care or other remedial care recognized and permitted under the laws of this state in place of medical care, and other material needs.

---

229 Volgens die Engelse gemenereg het die vader absolute beheer en reg ten opsigte van sy kind gehad. Die vader kon selfs iemand anders as die moeder aanwys as die kind se voog in geval van sy dood. Die reg het so ver gestrek dat die vader ook mag gehad het om sy kind se lewe te beeindig.

230 Charlow 1987 *Yale Law and Policy Review* 267.

231 Cochran 1995 *University of Richmond Law Review* 3.

232 91 of 1970.

233 A 722.23 (3).

(d) The length of time the child has lived in a stable, satisfactory environment, and the desirability of maintaining continuity.
(e) The permanence, as a family unit, of the existing or proposed custodial home or homes.
(f) The moral fitness of the parties involved.
(g) The mental and physical health of the parties involved.
(h) The home, school, and community record of the child.
(i) The reasonable preference of the child, if the court considers the child to be of sufficient age to express preference.
(j) The willingness and ability of each of the parties to facilitate and encourage a close and continuing parent-child relationship between the child and the other parent or the child and the parents.
(k) Domestic violence, regardless of whether the violence was directed against or witnessed by the child.
(l) Any other factor considered by the court to be relevant to a particular child custody dispute.

Die toepassing van die beste belang-maatstaf was nie sonder kritiek nie. In die laat tagtigerjare het die sogenaamde Kentucky Study[234] gepoog om 'n patroon te bepaal met betrekking tot regters se toepassing van die beste belang-maatstaf. Die studie het bevind dat die belangrikste faktore wat deur howe in aggeneem is, betrekking gehad het op die ouers (hul oordeel, geestesvermoë, die vermoë om toegang tot skole te hê, hul morele karakter, betrokkenheid in die gemeenskap, finansiële vermoëns en verantwoordelikheidsin). Die klem was dus op die ouer se karakter en kapasiteit en nie juis op die beste belang van die kind nie.[235]

Hoewel die Verenigde State van Amerika nie die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind geratifiseer het nie, het verskeie state tog daarna wetgewinggewysig of ontwikkel om faktore in te sluit wat die beste belang van die kind bepaal. In die lig van die Suid-Afrikaanse Kinderwet is dit sinvol om op twee state te fokus wat redelik onlangs[236] hul kinderwetgewing aangepas het deur die skep van nuwe faktore met betrekking tot die beste belang-maatstaf.

234 Kentucky regters en kommissarisse moes verslag gee oor die gewig van 20 faktore in hul besluitneming ten opsigte van voogdyskapbeslissings.
235 Charlow *Yale Law & Policy Review* 1987 270.
236 In 2005 en 2007; soortgelyk aan die Suid-Afrikaanse Kinderwet.

In Connecticut is nuwe statutêre faktore geskep, wat op 1 Oktober 2005 in werking getree het.[237]Die artikel bepaal as volg:

> In making or modifying any order as provided in subsections (a) and (b) of this section, the court shall consider the best interests of the child, and in doing so may consider, but shall not be limited to, one or more of the following factors:
>
> (1) the temperament and developmental needs of the child;
>
> (2) the capacity and the disposition of the parents to understand and meet the needs of the child;
>
> (3) any relevant and material information obtained from the child, including the informed preferences of the child;
>
> (4) the wishes of the child's parents as to custody;
>
> (5) the past and current interaction and relationship of the child with each parent, the child's siblings and any other person who may significantly affect the best interests of the child;
>
> (6) the willingness and ability of each parent to facilitate and encourage such continuing parent-child relationship between the child and the other parent as is appropriate, including compliance with any court orders;
>
> (7) any manipulation by or coercive behavior of the parents in an effort to involve the child in the parents' dispute;
>
> (8) the ability of each parent to be actively involved in the life of the child;
>
> (9) the child's adjustment to his or her home, school and community environments;
>
> (10) the length of time that the child has lived in a stable and satisfactory environment and the desirability of maintaining continuity in such environment, provided the court may consider favorably a parent who voluntarily leaves the child's family home pendente lite in order to alleviate stress in the household;
>
> (11) the stability of the child's existing or proposed residences, or both;
>
> (12) the mental and physical health of all individuals involved, except that a disability of a proposed custodial parent or other party, in and of itself, shall not be determinative of custom unless the proposed custodial arrangement is not in the best interests of the child;
>
> (13) the child's cultural background;
>
> (14) the effect on the child of the actions of an abuser, if any domestic violence has occurredbetween the parents or between a parent and another individual or the child;
>
> (15) whether the child or a sibling of the child has been abused or neglected, as defined respectively in section 46b-120; and

---

237 Conn. Gen. Stats § 46b-56(c) (2007).

(16) whether the party satisfactorily completed participation in a parenting education program established pursuant to section 46b-69b.

The court is not required to assign any weight to any of the factors that it considers."

Faktore wat die beste belang-maatstaf in Florida bepaal, is ook gewysig en het op 1 Oktober 2008 in werking getree.[238]Daar word as volg bepaal:[239]

(3) For purposes of establishing or modifying parental responsibility and creating, developing, approving, or modifying a parenting plan, including a time-sharing schedule, which governs each parent's relationship with his or her minor child and the relationship between each parent with regard to his or her minor child, the best interest of the child shall be the primary consideration. A determination of parental responsibility, a parenting plan, or a time-sharing schedule may not be modified without a showing of a substantial, material, and unanticipated change in circumstances and a determination that the modification is in the best interests of the child. Determination of the best interests of the child shall be made by evaluating all of the factors affecting the welfare and interests of the particular minor child and the circumstances of that family, including, but not limited to:

(a) The demonstrated capacity and disposition of each parent to facilitate and encourage a close and continuing parent-child relationship, to honor the timesharing schedule, and to be reasonable when changes are required.

(b) The anticipated division of parental responsibilities after the litigation, including the extent to which parental responsibilities will be delegated to third parties.

(c) The demonstrated capacity and disposition of each parent to determine, consider and act upon the needs of the child as opposed to the needs or desires of the parent.

(d) The length of time the child has lived in a stable, satisfactory environment and the desirability of maintaining continuity.

(e) The geographic viability of the parenting plan, with special attention paid to the needs of school-age children and the amount of time to be spent traveling to effectuate the parenting plan. This factor does not create a presumption for or against relocation of either parent with a child.

(f) The moral fitness of the parents.

(g) The mental and physical health of the parents.

238 A 61.13 van die Florida Statutes; http://EzineArticles.com/1354996 (gebruik op 14 Oktober 2012).

239 A 61.13 (3)

(h) The home, school, and community record of the child.

(i) The reasonable preference of the child, if the child is of sufficient age.

(j) The demonstrated knowledge, capacity, and disposition of each parent to be informed of the circumstances of the minor child, including, but not limited to, the child's friends, teachers, medical care providers, daily activities, and favorite things.

(k) The demonstrated capacity and disposition of each parent to provide a consistent routine for the child, such as discipline, and daily schedules for homework, meals, and bedtime.

(l) The demonstrated capacity of each parent to communicate with and keep the other parent informed of issues and activities regarding the minor child, and the willingness of each parent to adopt a unified front on all major issues when dealing with the child.

(m) Evidence of domestic violence, sexual violence, child abuse, child abandonment, or child neglect, regardless of whether a prior or pending action relating to those issues has been brought.

(n) Evidence that either parent has knowingly provided false information to the court regarding any prior or pending action regarding domestic violence, sexual violence, child abuse, child abandonment, or child neglect.

(o) The particular parenting tasks customarily performed by each parent and the division of parental responsibilities before the institution of litigation and during the pending litigation, including the extent to which parenting responsibilities were undertaken by third parties.

(p) The demonstrated capacity and disposition of each parent to participate and be involved in the child's school and extracurricular activities.

(q) The demonstrated capacity and disposition of each parent to maintain an environment for the child which is free from substance abuse.

(r) The capacity and disposition of each parent to protect the child from the ongoing litigation as demonstrated by not discussing the litigation with the child, not sharing documents or electronic media related to the litigation with the child, and refraining from disparaging comments about the other parent to the child.

(s) The developmental stages and needs of the child and the demonstrated capacity and disposition of each parent to meet the child's developmental needs.

(t) Any other factor that is relevant to the determination of a specific issue.

'n Noemenswaardige ooreenkoms tussen bogenoemde wette en die Suid-Afrikaanse Kinderwet, is die verwysing na gesinsgeweld.[240] Die faktore in die wetgewing van Conneticut verwys spesifiek na 'n kind se "cultural background".[241]In die Florida Statutes blyk daar meer klem te wees op die ouer se gedrag en kapasiteit.[242] Die voorkeur van die kind word egter wel erken.[243] Uniek aan die Florida Statutes is die doel om die kind te beskerm en weg te hou van egskeidingprosedures. [244] 'nOuerskapsplan en ouerskap-opvoedingprogram word in die onderskeie state se wette ingesluit.[245] Daar is nie 'n soorgelyke faktor in die Suid-Afrikaanse Kinderwet nie.

Alhoewel daar 'n statutêre lys van faktore bestaan, is howe in Connecticut nie verplig om die faktore in ag te neem nie, aangesien daar bepaal word dat "...the court shall consider the best interest of the child and in doing so may consider...factors".[246] Dit blyk dus asof daar 'n diskresie is om die faktore in ag te neem. Die lys van faktore is ook nie geslote nie, aangesien "the court ....may consider, but shall not be limited to, one or more of the following factors".[247]

Die Florida Statutes bepaal as volg:

> Determination of the best interests of the child shall be made by evaluating all of the factors affecting the welfare and interests of the particular minor child and the circumstances of that family, including, but not limited to ...[248]

Subartikel 3(t) bepaal voorts dat "[a]ny other factor that is relevant to the determination of a specific issue" ook in aggeneem kan word. Die lys van faktore is dus nie, soos in die geval van die Suid-Afrikaanse Kinderwet, geslote nie.

---

240 A46(b)-56(c)(14) van die Connecticut-wetgewing en subartikel (3)(m)) van die Florida-wetgewing.
241 Sien ooreenkoms met A7f(ii) en g(iii) van die Suid-Afrikaanse Kinderwet 2005.
242 Die meeste van die genoemde faktore, uitsluitende (d)(h)(i)(s) en (t) fokus op die ouer.
243 Sien A 10 van die Suid-Afrikaanse Kinderwet teenoor subartikel(3)(i) van die Florida Statute.
244 A61.13(3)(r).
245 A61.13(3)(e) en A46b-56(c)(16) van die Florida Statutes.
246 Subartikel (c).
247 Subartikel (c).
248 A 61.13.(3).

5.5.2 Kanada

Kanada het die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind in 1990 geratifiseer. Dit het gelei tot wysigings in kinderwetgewing. Die Canadian Special Joint Committee on Child Custody and Access het 'n verslag getiteld *For the Sake of the Children* opgestel, wat 'n lys van kriteria vir die bepaling van die beste belang-maatstaf voorgestel het.[249] Uiteindelik is die Canadian Children's Law Reform Actin die lewe geroep. Artikel 24 bepaal as volg:

> (2) In determining the best interests of a child for the purposes of an application under this Part in respect of custody of or access to a child, a court shall consider all the needs and circumstances of the child including,
>
> (a) the love, affection and emotional ties between the child and,
>
> (i) each person entitled to or claiming custody of or access to the child,
>
> (ii) other members of the child's family who reside with the child, and
>
> (iii) persons involved in the care and upbringing of the child;
>
> (b) the views and preferences of the child, where such views and preferences can reasonably be ascertained;
>
> (c) the length of time the child has lived in a stable home environment;
>
> (d) the ability and willingness of each person applying for custody of the child to provide the child with guidance and education, the necessaries of life and any special needs of the child;
>
> (e) any plans proposed for the care and upbringing of the child;
>
> (f) the permanence and stability of the family unit with which it is proposed that the child will live; and
>
> (g) the relationship by blood or through an adoption order between the child and each person who is a party to the application.

Hierdie lys is 'n bondiger lys as die lyste vervat in wetgewing in die Verenigde State van Amerika. Soortgelyk aan Engeland, Australië, Ghana, Uganda, Kenia en sommige state in die Verendigde State van Amerika, is die kind se wense en voorkeur weer eens een van die faktore.[250] Melding word ook gemaak van 'n ouerskapsplan.[251] Die lys is nie geslote nie,

---

249 SALC *Review* hfst 5 bl 84.

250 A 24 (2)(b).

251 A 24 (2)(e).

aangesien daar bepaal word dat “a court shall consider all the needs and circumstances of the child **including**,”[252] voordat daar na die faktore vewys word.

5.6 GEVOLGTREKKING

Volgens die Grondwet van Suid-Afrika kan howe, tribunale en forums buitelandse reg in ag neem ten opsigte van die uitleg van die Handves van Regte.[253] Die benaderings van verskeie lande, spesifiek met betrekking tot die beste belang-maatstaf, is deur die Suid-Afrikaanse Regskommissie in ag geneem. Dit is duidelik uit bogenoemde bespreking dat die faktore in artikel 7 van die Suid-Afrikaanse Kinderwet beïnvloed is en definitiewe ooreenkomste toon met die wetgewing van die genoemde lande. Twee groot verskille wat volgens my uitstaan is die feit dat, hoewel dit later in die wet aangespreek word,[254] die wense van die kind nie deel vorm van die faktore nie, en die feit dat die lys in artikel 7 geslote is. Ten spyte van die invloed van die wetgewing van ander lande, is die Suid-Afrikaanse Kinderwet, met spesifieke verwysing na artikel 7, gerig op die Suid-Afrikaanse konteks van multikulturaliteit, probleme met gesinsgeweld, kindermishandeling, armoede en chroniese siektes soos HIV en Tuberkulose. Dit stem ooreen met die benadering van moderne westerse moondhede, maar erken ook die kind se plek in Afrika.

252 A 24 (2).
253 A 39(1)(b).
254 A 10.

HOOFSTUK 6
SLOTSOM EN GEVOLGTREKKING

6.1 INLEIDING

'n Nuwe era ten opsigte van kinderregte is ingelui deur die inwerkingtreding van die finale Grondwet[255]en die beste belang van die kind-maatstaf is ook bevestig.[256]Verskeie internasionale bepalings[257] het onder andere gedien as riglyn en fondasie vir talle lande se implementering en toepassing van kinderregwetgewing, spesifiek ten opsigte van die beste belang-maatstaf. Met die klem op kinderregte in die Grondwet en internasionale bepalings, wat deur Suid-Afrika geratifiseer is, was 'n nuwe kinderwet onafwendbaar. Die Kinderwet 38 van 2005 bevestig die beste belang-maatstaf in kinderregkwessies. Artikel 7(1) bied vir die eerste keer 'n statutêre lys van faktore om die beste belang van die kind te bepaal. Die vraag is: Voldoen artikel 7(1) van die Kinderwet 38 van 2005 aan internasionale en grondwetlike bepalings, meer spesifiek aan artikel 28(2) van die Grondwet?

6.2 DIE ONTWIKKELING VAN DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND-MAATSTAF IN DIE SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK

Die beste belang van die kind-maatstaf is as gemeenregtelike beginsel sterk gevestig in die Suid-Afrikaanse regspraak. In die *Fletcher*-saak[258] is dit bevestig as die belangrikste faktor ten opsigte van toegang, toesig en voogdyskap[259].

Hoewel die beste belang-maatstaf erken word as die maatstaf wat gebruik moet word ten opsigte van kwessies rakende die regte van kinders, word die toepassing daarvan uit talle oorde gekritiseer. Die grootste punt van kritiek blyk die onbepaalde karakter daarvan te wees.[260]Die maatstaf is vaag en nie noodwendig definieerbaar nie.[261] Die feit dat regterlike diskresie tot 'n

---

255 A 28(1).

256 A 28 (2).

257 Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind; Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind; Haagse Konvensie oor die Siviele aspekte van Internasionale Kinderontvoering.

258 *Fletcher v Fletcher* 1948 (1) SA 130.

259 "Toesig" en "toegang" is as terme is deur die Kinderwet 38 van 2005 vervang; sien hoofstuk 2 en 4 hierbo.

260 Heaton 1990 *THRHR* 95.

261 Heaton 1990 *THRHR* 98.

onregverdige, diskriminerende en subjektiewe toepassing van die beginsel kan lei, word ook as problematies beskou.[262] Sommige akademici bevraagteken ook die maatstaf as relevant in die Afrika konteks aangesien dit voorkom asof die prominensie van die gemeenskap vervang word deur klem op die kind.[263]

Ten spyte van kritiek teen die beste belang-maatstaf, het die howe tog die voorbeeld van die *Fletcher*-saak gevolg en dit is bevestig dat die beste belang van die kind 'n feitevraag is wat afhang van die omstandighede van elke saak.[264] In 'n poging om die beste belang-maatstaf meer bepaald te maak en te definieer, is in *Van Deijl v Van Deijl*[265] en *French v French*[266] sekere waardes en kategorieë in ag geneem ter bepaling van die kind se belang.[267] In *McCall v McCall*,[268] 'n voogdyskapsaak, het King R egter vir die eerste keer 'n lys van faktore as riglyn ter bepaling van die beste belang van die kind, daargestel.[269] Hierdie lys het nie statutêre bekragtiging geniet nie en die hof het steeds wye regterlike diskresie gehad aangesien die lys nie geslote is nie.[270]

Die insluiting van die beste belang-maatstaf in die Grondwet versterk verder die werking daarvan in die Suid-Afrikaanse regspraak. Artikel 28(2) bepaal dat "'n kind se beste belang van deurslaggewende belang [is] in elke aangeleentheid wat die kind raak." Hierna moes die howe die belang van die kind in die konteks van artikel 28(2) interpreteer en benader. Hoewel daar oënskynlike kontrasterende uitsprake was ten opsigte van die beste belang-maatstaf, aangesien dit gesien is as 'n "right that is independent of those specified in section 28(1)"[271] aan die een kant en slegs as "a general guideline"[272] aan die ander kant, blyk dit tog asof dit as 'n reg erken word. In *De Reuck v Director of Public Prosecutions*[273] word die beste belang-

---

262 Bonthuys 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 1; sien ook Woodhouse 1999 *Family Law Quarterly* 820 en *Van Rooyen v Van Rooyen* 1999 (4) SA 435 (C).

263 Mosikatsana 1998 *Michigan Journal of Race and Law* 346.

264 *B v E* 1992 (3) SA 438 (T); *Tromp v Tromp* 1956 (4) SA 738 (N).

265 1966 (4) SA 260 (R).

266 1971 (4) SA 298 (W).

267 Sien bespreking onder 2.2.3.

268 1994 (3) SA 201 (C).

269 Sien lys van faktore onder 2.2.3.

270 "any other factor which is relevant to the particular case with which the Court is concerned" (205F).

271 *Minister for Welfare and Population Development v Fitzpatrick* [2000] 7 BCLR 713 (CC), 2000 (3) SA 422 (CC).

272 *Jooste v Botha* 2000 (2) SA 199 (T).

273 2004 (1) SA 406 (CC) 432 par [55].

maatstaf as “constitutional right” bespreek en in *S v M*[274] word die beste belang-maatstaf as‘n reg bevestig deur Sachs Jwat sê dat “...the question is not whether section 28 creates enforceable legal rules which it clearly does...”. Die beste belang as deurslaggewende maatstaf in beslissings rakende kinders, is egter nie verhoog tot ‘n absolute reg nie. In *Sonderup v Tondelli*, [275] waar geargumenteer is dat die Haagse Konvensie met artikel 28(2) van die Grondwet bots in die sin dat dit die kind se korttermyn-belang beperk, het Goldstone R die regverdigbaarheid van so ‘n beperking in terme van artikel 36 van die Grondwet oorweeg. Daar is beslis dat die berperking wel geregverdig is in ‘n oop en demokratiese samelewing. In *S v M*,waar die beste belang van die kind in botsing was met die reg van die gemeenskap om beskerm te word teen die gevolge van misdaad, het Sachs J bevestig dat die deurslaggewendheid van die beste belang van die kind nie beteken dat hierdie belange absoluut is nie en dus wel beperk kan word.[276]

Die beste belang van die kind-maatstaf funksioneer dus wel as aparte reg en deurslaggewende maatstaf in terme van artikel 28 (2) van die Grondwet. Dit kan egter soos enige ander reg in die Handves van Regte, onderworpe wees aan beperking.

6.3 INTERNASIONALE BEPALINGS

Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind, die Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind[277] en die Haagse Konvensieoor die Siviele aspekte van Internasionale Kinderontvoering, is internasionale dokumente wat die belangrikheid van die beste belang-maatstaf ten opsigte van kwessies rakende kinders erken. Hierdie dokumente het ‘n direkte impak op die Suid-Afrikaanse Grondwet en wetgewing, aangesien Suid-Afrika al die genoemde bepalings bekragtig het.[278]

Die beste belang maatstaf word nie in een van die internasionale konvensies gedefinieer of gekwalifiseer nie. Artikel 3 van die Konvensie oor die Regte van die Kind bepaal dat die beste belang van die kind ‘n primêre oorweging moet wees met betrekking tot alle aangeleenthede

274 2008 (3) SA 232 (CC) par [14].
275 2001 (1) SA 1171 (CC).
276 2008 (3) SA 232 (CC) par [24].
277 Kortliks verwys na “Afrika Handves” in die res van die hoofstuk.
278 Suid Afrika ratifiseer die Konvensie oor die Regte van die Kind in 1995, die Afrika Handves in 2000 en die Haagse Konvensie in 1996.

rakende kinders. Artikel 4(1) van die Afrika Handves verwys na die beste belang van die kind as "the primary consideration". Alhoewel albei dokumente bevestig dat die beste belang-maatstaf primêre oorweging moet geniet, dra dit meer krag in die Afrika Handves waar "the primary consideration" impliseer dat die beste belang die grootste enkele oorweging moet wees ten opsigte van kinders se belange. Artikel 28(2) van die Grondwet stem ooreen met die genoemde dokumente aangesien dit ook statutêre erkenning aan die beste belang-maatstaf verleen. Die bewoording van die aanhef van die Haagse Konvensie stem egter die meeste met dié van artikel 28(2)[279] ooreen: "Firmly convinced that the interest of children are of paramount importance in matters relating to their custody".[280] Die beste belang van die kind-maatstaf word met nog meer prominensie benadruk.

Die belangrikheid van die kind se opinie is onlosmaaklik deel van die bepaling van die beste belang van die kind. Artikel 12 van die Konvensie oor die Regte van die Kind bepaal dat 'n kind wat daartoe in staat is om sy eie opinie te vorm die reg het om hierdie opinies te lug ten opsigte van alle aangeleenthede wat die kind mag raak.[281] Die Afrika Handves verleen ook 'n stem aan die kind. Volgens artikel 7 het die kind die reg om sy opinie te gee "in all matters", terwyl artikel 4 bepaal dat in alle regs- en administratiewe prosedures wat die kind mag affekteer, die kind wat daartoe in staat is om sy opinie te lug, die geleentheid sal kry om dit direk of indirek te doen.[282]

Die finale Grondwet onderskryf al die genoemde beginsels en uiteindelik vorm die Grondwet en die internasionale dokumente 'n grondslag vir die Suid-Afrikaanse Kinderwet.

6.4 DIE KINDERWET 38 VAN 2005

Die Kinderwet 38 van 2005 is in lyn met die benaderIng van internasionale konvensies en die Suid-Afrikaanse Grondwet ten opsigte van die beste belang van die kind. Reeds in artikel 2 van die Kinderwet word bevestig dat die oogmerk van die wet is "to give effect to the following constitutional rights of children namely-...that the best interest of a child are of paramount

279 Artikel 28(2) bepaal dat die beste belang van die kind van "deurslaggewend belang" moet wees.
280 Aanhef – Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale Kinderontvoering.
281 A12(1).
282 A 4(1).

importance in every matter concerning the child".[283] Artikel 9 herhaal en bevestig hierdie verbintenis.[284]

Vir die eerste keer in Suid-Afrikaanse wetgewing bied artikel 7(1) van die Kinderwet 'n statutêre lys van faktore en riglyne om die beste belang van die kind te bepaal.[285] Artikel 7 bepaal spesifiek dat "[w]henever a provision of this Act requires the best interest of the child standard to be applied",[286] die gelyste faktore in aggeneem moet word. Artikel 6 kwalifiseer hierdie bepaling aangesien dit bepaal dat in alle verrigtinge, aksies en besluite rakende 'n kind, die beste van belang van die kind-maatstaf soos uiteengesit in artikel 7, gerespekteer en beskerm moet word.[287] Dit stem ooreen met artikel 28(2) van die Grondwet en internasionale bepalings waarvolgens die beste belang van belang is in "*elke aangeleentheid*".[288] Die lys van faktore in artikel 7(1) toon talle ooreenkomste met die *McCall*-lys. 'n Noemenswaardige verskil tussen die twee, is die feit dat die lys in die Kinderwet geslote is, terwyl dié in *McCall* verwys na die moontlikheid om "any other factor which is relevant to the particular case"[289] in ag te neem. Terwyl dit as 'n beperking gesien kan word, poog die wetgewer tog om die beste belang van die kind te dien, aangesien dit in 'n mate die onbepaalde karakter van die maatstaf vervaag. Dit stel rolspelers ten aansien van die beste belang van die kind sodoende in staat om meer spesifiek en gefokus die belang van die kind te bepaal.

6.5 VERGELYKENDE STUDIE TEN OPSIGTE VAN DIE FAKTORE OM DIE BESTE BELANG VAN DIE KIND TE BEPAAL

Nadat verskeie lande die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind onderteken het, is hul wetgewing ten opsigte van kinderregte ook sodanig aangepas. 'n Lys van faktore om die beste belang van die kind te bepaal, was 'n invoeging by die meeste van die nuwe of gewysigde kinderwette. Artikel 39 van die Grondwet van Suid-Afrika bepaal dat howe, tribunale en forums buitelandse reg in ag kan neem ten opsigte van die uitleg van die Handves

283 A 2(b)(iv).
284 A 9: "in all matters concerning the...child the standard that the child's best interest is of paramount importance, must be applied".
285 Sien die faktore vervat in artikel 7(1) soos bespreek onder 4.2.
286 A 7(1).
287 A 6(2)(a).
288 Eie beklemtoning.
289 1994 (3) SA 201 (C) 205.

van Regte.[290] In die lig van artikel 28(1) en (2) van die Handves van Regte was dit dus sinvol om, tydens besprekings en konsepvorming ten opsigte van 'n nuwe kinderwet vir Suid-Afrika, te let op die benaderings van ander lande.

Die English Children Act of 1989 en die Australian Family Law Reform Act 1995 het beide lyste van faktore om die belang van die kind te bepaal. Beide kon dien as voorbeeld vir nuwe Suid-Afrikaanse wetgewing weens Suid-Afrika se koloniale verlede. Australië word ook gekonfronteer met dieselfde uitdagings as Suid-Afrika weens die land se sterk multikulterele karakter. Die kind se belang word erken as 'n "paramount consideration" in die English Children Act.[291] Dit stem ooreen met artikel 9 van die Suid-Afrikaanse Kinderwet. Die lyste van faktore in onderskeidelik die English Children Act en die Australian Family Law Reform Act toon sekere ooreenkomste[292] met die lys in artikel 7(1) van die Kinderwet, alhoewel die lys in die English Children Act redelik bondig is. Die howe word in albei jurisdiksies verplig om die faktore in ag te neem wanneer die kind se beste belang bepaal moet word.[293]Arikel 68F[294] van die Australian Family Law Reform Act en artikel 1[295]van die English Childen Act verwys na die kind se wense en dus indirek na die kind se reg op 'n opinie. Artikel 7(1) van die Kinderwet sluit nie die kind se wens as faktor in nie, maar tog maak artikel 10 van die wet daarvoor voorsiening dat die kind sy of haar mening kan lig aangaande aangeleenthede wat die kind raak. Die duidelikste verskil tussen artikel 7(1) se lys en dié gevind in Engelse en Australiese wetgewing, is die feit dat die lys van faktore in die Suid-Afrikaanse Kinderwet geslote is, terwyl die English Children Act 'n "range of powers"[296] aan die hof toeken, wat die werking van die bepaling dus nie net beperk tot die genoemde faktore nie. Die Australian Family Law Reform Act maak spesifiek melding van "any other fact or circumstance"[297] wat die hof kan oorweeg.

Suid-Afrika was een van talle Afrika-state wat die Konvensie oor die Regte van die kind geratifiseer het. Lande wat leiding geneem het ten opsigte van die ontwikkelling en wysiging van kinderregte, was Uganda, Ghana en Kenia[298]. Hierdie lande se kinderregwetgewing

290 A 39(1)(b).
291 A 1(1)(b).
292 Sien bespreking onder 5.2 en 5.3.
293 A 1(3) van English Children Act 1989 en 68F(1) van die Australian Law Reform Act 1995.
294 A 68F(2)(a).
295 A 1(3).
296 A 1(3)(g).
297 A 68F(2)(l).
298 Ugandan Children Statute 1996; Kenyan Children Act 2001; Ghanaian Children Act 2005.

verleen net soos die Suid-Afrikanse Grondwet [299] en die Suid-Afrikaanse Kinderwet, [300] prominensie aan die beste belang-maatstaf. Die Ugandan Children Statute 1996 bepaal dat "the child's welfare shall be of the paramount consideration".[301] In die Kenyan Children Act 2001 word die beste belang van die kind onderskeidelik erken as "a primary consideration"[302] en "first and paramount consideration."[303] So ook bepaal artikel 2(1) van die Ganahaian Children Act 2005dat die beste belang van die kind "shall be paramount in any matter concerning the child" en artikel 2(2) verwys na die beste belang as "the primary consideration". Genoemde kinderwettebevat ook elk 'n lys van faktore ter bepaling van die beste belang van die kind. Daar is sterk ooreenkomste tussen die faktore in die English Children Act en die Ugandan Children Statute.[304] Die kinderwette van die onderskeie Afrika-statestem ooreen met mekaar in soverre die kind se wense en dus opinies in aggeneem moet word. Die Ugandan Children Statute,[305] sowel as die Kenyan Children Act[306] maak melding van die "ascertainable wishes ...of the child", terwyl artikel 45 van die Ghanaian Children Act verwys na die "views of the child".[307] Dit staan in kontras met die Suid-Afrikaanse Kinderwet wat geensins in die faktore melding maak van die kind se opinie of wense nie. Waar die Kinderwet se lys van faktore geslote is, wil dit voorkom asof die Ugandan Children Statute ook 'n geslote lys het. Nêrens word melding gemaak van ander faktore of die hof se uitgebreide diskresie nie. In die Kenyan Children Act is "the best interest of the child"[308] slegs een van die talle faktore gelys, wat myns insiens impliseer dat meer as net die genoemde faktore oorweeg moet word. Die lys van faktore in die Ghanaian Children Act is egter duidelik nie geslote aangesien daar verwys word na "any other factor" wat 'n gesinstribunaal moet oorweeg.[309]

In die Verenigde State van Amerika is faktore wat in ag geneem moet word met betrekking tot voogdyskap en die belange van kinders deel van onderskeie state se wetgewing of deur howe bepaal. Onlangse wysigings in verskeie state se kinderregwetgewing sluit ook statutêre faktore

299 A 28(2).
300 A 2.
301 A 1; sien ooreenkoms met bewoording in artikel 28(2) van die Suid-Afrikaanse Grondwet en artikel 1(b) van die English Children Act 1989.
302 A 4(2).
303 A 4(3).
304 Vergelyk a1(3)(a)-(g) van die English Children Act met die First Schedule van die Ugandan Children Statute 1996.
305 First Schedule Ugandan Children Statute 1996, factor (a).
306 A 83 (1)(d).
307 A 45 (2)(c).
308 A 83(1)(j).
309 A 45(2)(f).

ten aansien van die beste belang-maatstaf in. Wat noemenswaardig is, is dat hierdie lyste, ten spyte van die feit dat hul baie uitgebreid en gedetaileerd is, nie geslote is nie. In Connecticut moet howe die beste belang van die kind in ag neem "and in doing so may consider, but shall not be limited to one or more of the following factors".[310] Artikel 61.13(3) van die Florida Statute bepaal ook dat "[d]etermination of the best interest of the child shall be made by evaluating all of the factors...but not limited to."In beide state se lyste van faktore word daarweer eens ook melding gemaak van die kind se wense of voorkeur .[311]

Dit is duidelik dat artikel 7 van die Suid-Afrikaanse Kinderwet beinvloed is deur genoemde lande se kinderregwetgewing. Die verskille wat egter uitstaan, is die feit dat artikel 7(1) se lys van faktore nie melding maak van die wense, opinie of voorkeur van die kind. Die lys is ook in kontras met meerderheid van die ander lande se wetgewing, geslote.

6.6 FINALE GEVOLGTREKKING

Daar is al na die beste belang-maatstaf as "a hopelessly ambitious standard that asks the impossible"[312] verwys. Tog is dit duidelik dat die beste belang-maatstaf se invloed en werking versterk en bevestig is deur nasionale en internasionale instrumente ten aansien van die belange van kinders.[313] Die Kinderwet bevestig so ook die beste belang-maatstaf as standaard ten opsigte van die bepaling van kinders se belange. Myns insiens voldoen hierdie wet aan artikel 28(2) van die Grondwet. Artikel 8 van die Kinderwet bepaal dat die regte van kinders in terme van die wet, die regte wat 'n kind het in terme van die Handves van Regte, aanvul.[314] Artikel 28 van die Grondwet bepaal dat "'n kind se beste belang van deurslaggewende belang [is] in elke aangeleentheid wat die kind raak".[315] Die beste belang van die kind word dan spesifiek in atikel 7 en artikel 9 van die Kinderwet benaduk. Indien hierdie twee bepalings saamgelees word, voldoen dit aan artikel 28(2) van die Grondwet. Artikel 9 van die Kinderwet ego die vereiste ten aansien van die toepassing van die beste belang-maatstaf soos bepaal in artikel 28(2).[316] Artikel 7 lysFaktore ter bepaling van die beste belang-maatstaf. Genoemde

310 A 46b-56(c).

311 A 46b-56(c)(3) van die Conneticut-Statute en A61.13(3(i) van die Florida Statute.

312 Mnookin 1975 *Law & Contemp.Probs* 282.

313 Van Heerden *Boberg's Law of Persons and the Family* 503.

314 A 8(1).

315 A 28(2).

316 A 9 "In all matters concerning the care, protection and well-being of the child the standard that the child's best interest is of paramount importance, must be applied".

artikels stem nie net ooreen met die Grondwet nie, maar dit gaan selfs verder deur die beste belang as reg te verduidelik en omskryf.

Die lys van faktore in artikel 7 stem ook ooreen met die benaderings gevolg deur talle ander jurisdiksies.[317] Die een groot punt van kritiek is egter dat hierdie lys geslote is. Ek dink nie dit bring die Kinderwet se grondwetlikheid in gedrang nie, maar dit verswak tog myns insiens die werking daarvan, aangesien die wetgewer se "oversight"[318] 'n beperking plaas op die diskresie van rolspelers om die beste belang van die kind te bepaal. Dit kon vir seker nie die bedoeling van die wetgewer gewees het nie. In die Konstitutionele Hof is ook gewaarsku teen "a predetermined formula"[319] en "exhaustive content"[320]. Daar word dus aan die hand gedoen dat in toekomstige wysigings ten aansien van die Kinderwet, die beste belang-maatstaf soos bepaal deur artikel 7, hersien moet word. Alhoewel die lys waardevol is ter bepaling van die beste belang van die kind, moet dit voldoen aan die "flexible"[321] karakter van die standaard en moet dit dus nie geslote wees nie.

Die feit dat die artikel 7-lys nie melding maak van die kind se opinie of wense, soos dié van ander jurisdiksie nie, is volgens my nie problematies nie, aangesien artikel 10 van die Kinderwet die belang van die kind ten opsigte van sy of haar opinie aanspreek en dus artikel 7 so aanvul.[322]

Uit akademiese oorde is daar verdere algemente punte van kritiek teen die Kinderwet. Daar word onder andere melding gemaak van die die feit dat "kinderregte...inisiatiewe [vereis] oor veel breër front as net wetgewing".[323] Die finale produk word ook in die lig van die oorspronklike

---

317 Sien hfst 5.

318 Ferreira 2010 *THRHR* 212.

319 2008 (3) SA 232 par 24.

320 2000 (3) SA 422 (CC) par [18].

321 2000 (3) SA 422 (CC) par [18].

322 A 10.Deelneming van kind.–

> Elke kind van sodanige ouderdom,volwassenheid en fase van ontwikkeling dat hy of sy in staat is om deel te neem aan enige aangeleentheid betreffende daardie kind het die reg om op enige gepaste wyse deel te neem en behoorlike oorweging moet gegee word aan sienswyses wat deur die kind uitgespreek is.

323 Human *Die invloed van die Begrip Kinderegte op die Privaatregtelike Ouer-Kind Verhouding in die Suid-Afrikaanse Reg* (LLD Thesis 1998 US) 216.

wetsontwerp gekritiseer, in die sin dat die wetsontwerp “has...undergone many changes and is a pale shadow of its former self.”[324]

Die Kinderwet is volgens my ten spyte van moontlike kritiek soos hierbo bespreek, ‘n sinvolle toevoeging tot Suid-Afrikaanse wetgewing. Die erkenning van die beste belang-maatstaf en die invoeging van ‘n statutere lys van faktore bring Suid-Afrikaanse kinderregwetgewing in lyn metinternasionele en nasionale kinderreg dokumente. Die belang van die kind in die Suid-Afikaanse konteks word dus gedien, soos beoog deur artikel 28 van die Grondwet.

[324] Allsop “The Children’s Bill has Lost its Soul” (http://www.cyc-net.org/features/ft-SAchildbilleditorial.html) (gebruik op 12 Oktober 2012).

BIBLIOGRAFIE

BOEKE:

Boberg PQR *The Law of Persons and the Family* (1977) Juta Cape Town

Boezaardt T(ed) *Child law in South Africa*(2009)Juta Cape Town

Bosman-Sadie H&Corrie L *A Practical Approach to the Children's Act* (2010) LexisNexis Durban

Cockrell A "The Law of Persons and the Bill of Rights" in *Butterworth's Bill of Rights Compendium* (1996) Butterworths Durban

Currie I& De Waal J(eds) *The Bill of Rights Handbook* (2005)Juta Cape Town

Davel CJ (ed) *Introduction to Child Law in South Africa* (2000) Juta Cape Town

Davel CJ& Skelton AM (eds) *Commentary on the Children's Act* (2007) Juta Cape Town

De Waal J, Currie I & Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* (2000)Juta Kenwyn

Heaton J Die Suid-Afrikaanse Familiereg (2010) LexisNexis Butterworths Durban

Heaton J Vonnisbundel oor die Suid-Afrikaanse Familiereg (2010) LexisNexis Butterworths Durban

Van Heerden B, Cockerell A & Keightly R (eds) *Boberg's Law of Persons and the Family* 2nd ed (1999) Juta Kenwyn

TYDSKRIFARTIKELS:

Anderson A&Spijker A "Considering the View of the Child when Determining her Best Interest" 2002 *Obiter* 364

Appel A & Boyer B "Parental Rights vs. Best Interest of the Child: a False Dichotomy in the Context of Adoption 1995 *Duke Journal of Gender Law and Policy* 63

Barrat A "The Child's Right to be Heard in Custody and Access Determinations" 2002 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*556

Barrat A & Burman S "Deciding the Best Interest of the Child: an Internasional Perspective on Custody Decision-Making 2001 *South African Law Journal* 556

Bekink B& Bekink M "Defining the Standard of the Best Interest of the Child: Modern South African perspectives" 2004 *De Jure*21

Bonthuys E "Of Biological Bonds, New Fathers and the Best Interest of Children" 1997 *South Africab Journal of Human Rights*622

Bonthuys E "The Best Interests of Children in the South African Constitution" 2006 *International Journal of Law, Policy and the Family* 23

Charlow A "Awarding Custody: The Best Interest of the Child and Other Fictions" 1987 *Yale Law and Policy Review* 267

Clark B "A 'Golden Thread'? Some Aspects of the Application of the Standard of the Best Interests of the Child in South African Family Law" 2000 *Stellenbosch Law Review* 3

Clark B "Competing Custody Rights: New Concepts of Family' and the Best Interests of the Child" 1998 *Comparative and International Law Journal of South Africa* 288

Clark B "Custody: The Best Interest of theChild" 1992 *South African Law Journal*391

Cochran RF “The Search for Guidance in Determining the Best Interests of the Child at Divorce: Reconciling the Primary Caretaker and Joint Custody Preferences”1985 *University of Richmond Law Review* 1

Crouch R “An Essay on the Critical and Judicial Reception of *Beyond the Best Interest of the Child”* 1980 *Family Law Quarterly* 49

Davel CJ “The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, family law and children’s rights” 2002 *De Jure*281

Elster J “Solomonic Judgments: Against the Best Interest of the Child” 1987 *University of Chicago Law Review*1

Ferreira S “The Best Interests of the Child: From Complete Indeterminacy to Guidance by the Children’s Act” 2010 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 201

Heaton J “Some General Remarks on the Concept ‘Best Interest of the Child’” 1990 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 95

Jordaan DW “Homoseksuele Ouerskap: ‘n Grondwetlike Analise” 1998 *De Jure* 302

Kassan D “ The Voice of the Child in Family Law Proceedings” 2003 *De Jure* 165

Mnookin R “Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeteminancy” 1975 *Law and Contemporary Problems* 282

Mosikatsana T “Children’s Rights and Family Autonomy in the South African contexts: a Comment on Children’s Rights under the Final Constitution” 1998 *Michigan Journal of Race and Law*341

RobinsonJA “Die BesteBelang van die Kind na Egskeiding - Enkele Gedagtes na aanleiding van *McCall v McCall” Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*472

Sloth-Nielsen J "New Child Care and Protecton Legislation for South Africa? Lessons from Africa" 1997 *Stellenbosch Law Review*261

Sloth-Nielsen J "Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some implications for South African law" 1995 *South Afrucab Journal of Human Rights*401

Visser PJ "Some Ideas on the 'Best Interest of a Child'Principle in the Context of Public Schooling" 2007 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*459

Woodhouse BB "Child Custody in the Age of Children's Rights: The Search for a Just and Workable Standard" 1999 *Family Law Quarterly* 815

INTERNET

http://www.childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/best_interest.cfm (gebruik 12 Oktober 2012)
http://www.cyc-net.org/features/ft-SAchildbilleditorial.html (gebruik 12 Oktober 2012)
http://ezinearticles.com/?Floridas-New-Best-Interest-of-the-Child-Factors&id=1354996 (gebruik op 14 Oktober 2012)

INTERNASIONALE DOKUMENTE

Afrika Handves oor die Regte en Welstand van die Kind (1990)

Haagse Konvensie oor die Siviele Aspekte van Internasionale Ontvoering(1980)

Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (1989)

WOORDEBOEKE

Odendal (red) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* (1991) PERSKOR.

ANDER

Boniface *Revolutionary Changes to the Parent-Child Relationship in South Africa, with Specific Reference to Guardianship, Care and Contact* 325 (ongepubliseerde proefskif UP)

Human *Die Invloed van die Begrip Kindderregte op die Privaatregtelike Ouer-kind-verhouding in die Suid-Afrikaanse Reg* (LLD Thesis 1998 US) 216

Parliamentary Briefing Paper 77 *Review of the Child Care Act 2002*

Parliamentary Briefing Paper 153 *The Childen's Act* 2006

South African Law Commission*First Issue Paper on the Review of the Child Care Act* Issue Paper 13 Project 110 (1998)

South African Law Commission *Discussion Paper 103 on the Review ofc the Child Care Act* Project 110 (2001)

SAKELYS

B v E 1992 (3) SA 438 (T)
Bv S 1995 (3) SA 571 (A)
Bannatyne v Bannatyne 2003 (2) SA 363 (KH)
Calitz v Calitz 1939 AD 56
Cronje v Cronje 1907 TPD 871
De Reuck v Director of Public Prosecutions, Witwatersrand Local Division 2004 (1) SA 406 (KH)
F v F 2006 (1) All SA 571 (HHA)
F v L 1987 (4) SA 525 (W)
Fletcher v Fletcher 1948 (1) SA 130 (A)
Fraser v Naude 1998 (11) BCLR 1357 (KH)
*French v French*1971 (4) SA 298 (W).
Grootboom v Oostenberg Municipality 2000 (3) BCLR 277 (KH)
Hay v B 2003 (3) SA 492 (W)
Hlope v Mahlalela 1998 (1) SA 449 (W)
Jooste v Botha 2000 (2) SA 199 (T)
Kotze v Kotze 2003 (3) SA 628 (T)
Laerskool Middelburg v Departementshoof, Mpumalanga Department van Onderwys 2003(4) SA 160 (T)
Lovell v Lovell 1980 (4) SA 90 (T)
McCall v McCall 1994 (3) SA 201 (C)
Minister for Welfare and Population Development v Fitzpatrick 2000 (7) BCLR 713 (KH)
Naude v Fraser 1998 (3) All SA 239 (A)
S v F 1982 (2) SA 580 (T)
S v M 2008 (3) SA 232 (KH)
Shawzin v Laufer 1968 (4) SA 657 (A)
Simey v Simey 1881 (1) SC 171
Sonderup v Tondelli 2001 (1) SA 1171 (KH)
Tromp v Tromp 1956 (4) SA 738 (N)
Van Deijl v Van Deijl 1966 (4) SA 260 (R)
Van Rooyen v Van Rooyen 1999 (4) SA 435 (C).

WETGEWING

Australië

Australian Family Law Reform Act 1995
Family Law Act 1975

Engeland

English Children Act 1989

Ghana

Ghanaian Children Act 2005

Kanada

Canadian Children's Law Reform Act 1990

Kenia

Kenyan Children Act 2001

Suid-Afrika

Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996
Kinderwet 38 van 2005
Wet op Kindersorg 74 van 1983

Uganda

Ugandan Children Statute 1996

Verenigde State van Amerika

Connecticut General Statutes 2007
Florida Statutes 2008
Michigan Child Custody Act 91 of 1970