

**EINDE VAN LEWE BESLUITEN TEN OPSIGTE
VAN DEFEKTIEWE BABAS: 'n JURIDIESE
PERSPEKTIEF**

Elzaan Rossouw



**TESIS INGELEWER TER VOLDOENING AAN
DIE VEREISTES VIR DIE GRAAD VAN
MAGISTER IN DIE REGSGELEERDHEID
AAN DIE UNIVERSITEIT VAN
STELLENBOSCH**

Studieleier: Prof CS Human

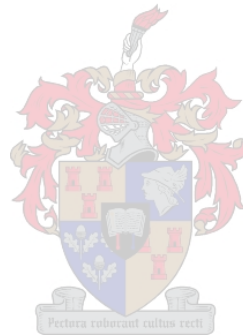
Desember 2006

VERKLARING

Ek, die ondergetekende, verklaar hiermee dat die werk in hierdie tesis vervat, my eie oorspronklike werk is en dat ek dit nie vantevore in die geheel of gedeeltelik by enige universiteit ter verkryging van 'n graad voorgelê het nie.

Handtekening:.....

Datum:.....



OPSOMMING

Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas laat verskeie kontroversiële vrae ontstaan. Die konflik tussen menslike emosies, tegnologiese vooruitgang, filosofiese, morele en regsoorwegings lê probleme met besluite oor ontrekking of weerhouding van lewensondersteunende behandeling ten grondslag.

Die lewens van defektiewe babas kan vandag meestal gered of onbepaald verleng word as gevolg van die snelle ontwikkeling en vooruitgang in mediese wetenskap en neonatale tegnologie. Die vraag is dus nie meer of behandeling kan plaasvind nie, maar eerder of behandeling moet plaasvind. Die verlenging of nie van 'n defektiewe baba se lewe bring egter ernstige morele en etiese vraagstukke mee. Lewe as 'n swaar gestremde, selfs blootgestel aan pynlike en traumatiese mediese ingrype, word opgeweeg teen 'n vroeë en pynlose dood.

Vanuit 'n regs oogpunt is die beste belang van die baba die primêre oorweging. Ten einde inhoud aan hierdie begrip te verleen is daar 'n verskeidenheid faktore wat in 'n mindere of meerdere mate 'n rol speel. 'n Verdere sentrale vraag is wie die besluitnemer(s) is en watter gewig daar aan hul menings geheg moet word. Omdat defektiewe babas nie in staat is om self aan hierdie besluitnemingsproses deel te neem en hul wense en voorkeure uit te spreek nie, moet surrogaat besluitnemers namens hulle besluite neem.

Selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas het tot dusver weinig aandag in die Suid-Afrikaanse reg geniet. Anders as in Engeland, Amerika en Kanada is daar weinig literatuur en geen gerapporteerde regspraak wat die kompleksiteit van einde van lewe besluite te opsigte van defektiewe babas verwoord nie. Vanuit 'n juridiese perspektief lê die Handves van Regte, geïnspireer deur internasionale en streeksgebonde Konvensies die raamwerk neer waarbinne besluite geneem en regverdig moet word. Hierdie raamwerk vereis dat die fokus moet val op die fundamentele menseregte van die mees weerlose en afhanklike, naamlik die defektiewe baba.

SUMMARY

End of life decisions regarding defective babies raise several controversial questions. The root of the problem in withdrawing or withholding life-sustaining treatment from defective babies lies in the conflict between human emotions, technological advancements and legal considerations.

As a result of advances in medical science and neonatal technology, the lives of defective babies can often be saved or indefinitely prolonged. The question has become not whether we can treat these babies, but rather whether we should. Whether or not a defective baby's life must be prolonged raises serious moral and ethical issues. A life compromised by severe physical and mental handicaps is weighed against an early and painless death.

The best interest of the baby is the primary consideration from a legal point of view. Various factors must be taken into account to give content to this concept. Another central question is to determine who the decision maker(s) should be and what weight should be given to their opinions. Due to the fact that defective babies can not participate in this decision making process or communicate their wishes and preferences, surrogate decision makers must decide on their behalf.

In sharp contrast to England, America and Canada, there is hardly any literature and no reported case law in South Africa to demonstrate the complexity of end of life decisions regarding defective babies. Selective non-treatment of defective babies have received little attention in the South African law. The Bill of Rights, inspired by regional and international Conventions determine the framework from a juristic perspective wherein decisions must be made and justified. This framework requires that the focus must be on the most vulnerable and dependant, namely the defective baby.



ERKENNINGS

Baie dankie vir al Pappa en Mamma se ondersteuning, liefde, geduld en vertroue. In besonder baie dankie vir al julle hulp met die proeflees van hierdie tesis. Dankie dat julle altyd daar is vir my en vir al die wonderlike geleenthede in die lewe wat julle vir my moontlik maak. Dankie vir al die opofferinge en dat julle altyd vir my en Christel eerste stel. Julle is wonderlike ouers en ek waardeer julle en alles wat julle vir my doen opreg.

Christel, baie dankie vir die goeie suster en beste vriendin wat jy vir my is. Dankie dat jy my altyd so lekker laat lag en vir al die goeie tye saam met jou. Bly altyd die pragtige en unieke mens wat jy is.

Cyril, baie dankie vir al jou liefde, geduld, belangstelling, ondersteuning en ons insiggewende geselsies. Dankie dat jy altyd in my glo. Ek waardeer jou baie.

Professor Human, dit was vir my 'n voorreg om vir Professor as my studieleier te hê. Baie dankie vir al Professor se hulp, raad, tyd, belangstelling en ewige optimisme. Dit is te danke aan Professor dat die skryf van hierdie tesis 'n wonderlike ervaring en uiters aangename leerskool was.

Dankie Mevrouw Melinda Heese vir al die hulp met die navorsing. Dankie dat u altyd so bereidwillig was en met 'n glimlag gehelp het.

Denisia, baie dankie vir jou hulp met die tegniese versorging van my tesis. Jou vriendelikheid en behulpsaamheid is 'n voorbeeld vir ander.

Dankie Hemelse Vader vir die voorreg om hierdie tesis te kon skryf. Baie dankie dat ons altyd op U liefde, vrede en leiding kan staatmaak. Help ons asseblief om te berus in U keuses. Dankie dat ons U ten volle kan vertrou met ons toekoms, want U weet die beste.



Opgedra aan my pa, Niel, en my ma, Grieta. My wens is dat elke kind sulke wonderlike ouers kan hê om hulle te skool vir die lewe en al die besluite op hul pad.



INHOUDSOPGAWE

HOOFSUK 1

INLEIDING	1
-----------	---

HOOFSUK 2

FAKTORE WAT BESLUITNEMING BEÏNVLOED

2 1 Inleiding	6
2 2 Mediese oorwegings	7
2 2 1 <i>Spina bifida</i>	8
2 2 2 Down sindroom of “Trisomy 21”	9
2 2 3 Esofageale atresie	10
2 2 4 Anensefalie	11
2 2 5 Prematuriteit	12
2 3 Etiese oorwegings	13
2 3 1 <i>Non-maleficence</i> en <i>beneficence</i>	13
2 3 2 Mediese futiliteit	15
2 3 3 Onskendbaarheid van lewe beginsel	17
2 3 4 Kwaliteit van lewe beginsel	18
2 3 5 ‘n Eiek van verantwoordelikheid	21
2 4 <i>Killing</i> en <i>letting die</i>	22
2 5 Emosionele trauma	23
2 6 Ekonomiese oorwegings	25
2 7 Godsdienstige beskouings	26
2 8 Gevolgtrekking	27

HOOFSUK 3

DIE BESLUITNEMINGSPROSES

3 1 Inleiding	29
3 2 Ouers as besluitnemers	31

3 3 Lede van die mediese professie as besluitnemers	34
3 4 Komitees en ander individue as besluitnemers	37
3 4 1 'n Etiese komitee	
3 4 2 'n <i>Infant Care Review Committee</i>	38
3 4 3 Ander individue betrokke by besluitneming	39
3 5 Die regstelsel as besluitnemer	40
3 5 1 Die hooggeregshof as oppervoog	40
3 5 2 Wetgewing	42
3 6 Gevolgtrekking	43

HOOFTUK 4

SUID-AFRIKA: BESTAANDE POSISIE

4 1 Inleiding	45
4 2 Gemenerereg	46
4 3 Inheemse reg	48
4 4 Internasionale reg	49
4 4 1 Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind	49
4 4 2 Die Afrika Handves op die Regte en Welsyn van die Kind	52
4 5 Suid-Afrika: Statutêre maatreëls	53
4 5 1 Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika	54
4 5 2 Die Strafproseswet	58
4 5 3 Die Wet op Kindersorg	59
4 6 Suid-Afrika: Gemeenregtelike posisie	60
4 6 1 Moord	60
4 7 Suid-Afrikaanse posisie: Regspraak	62
4 8 Regsgevolge	65
4 8 1 Ouers	65
4 8 2 Geneeshere	66



4 8 3 Verpleegpersoneel	67
4 9 Gevolgtrekking	67

HOOFSTUK 5

ENGELAND

5 1 Inleiding	69
5 2 Internasionale reg	71
5 3 Streeksgebonde reg	71
5 3 1 Die Europese Konvensie oor Menseregte 1950	71
5 4 Nasionale reg	72
5 4 1 <i>The Human Rights Act</i> 1998	72
5 4 2 <i>Children Act</i> (UK) 1989	72
5 4 3 <i>Children and Young Persons Act</i> (UK) 1933 soos gewysig deur die <i>Children and Young Persons Act</i> (UK) 1963	73
5 4 4 <i>Infant Life (Preservation) Act</i> (UK) 1929 en die <i>Abortion Act</i> (UK) 1967	74
5 5 Regsgevolge	74
5 5 1 Ouers	74
5 6 Regspraak	75
5 6 1 <i>B (A Minor)(Wardship: Medical Treatment</i>	75
5 6 2 <i>R v Arthur</i>	78
5 6 3 <i>In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson</i>	81
5 6 4 <i>Re C (a minor) (wardship:medical treatment)</i>	83
5 6 5 <i>Re J(a minor) (wardship:medical treatment)</i>	85
5 6 6 <i>Re J (a minor) (wardship: medical treatment)</i>	89
5 6 7 <i>Re T (a minor) (wardship:medical treatment)</i>	90
5 6 8 <i>Re C (a minor) (wardship:medical treatment)</i>	92
5 6 9 <i>Re A (children) (conjoined twins: surgical separation)</i>	94

5 7 Gevolgtrekking	99
--------------------	----

HOOFSUK 6

AMERIKA

6 1 Inleiding	101
6 2 Wetgewing	103
6 2 1 Federale regulasies	104
6 2 1 1 Die <i>Emergency Medical Treatment and Active Labor Act</i> van 1986	106
6 2 2 Staatlike wetgewing	107
6 2 2 1 Die <i>New York Family Court Act</i>	108
6 2 2 2 Die <i>Mississippi Public Health Act</i> van 1981 en die <i>Rhode Island Mental Health Law</i> van 1988	108
6 2 2 3 Die <i>Health Care Decisions Act</i> van 1993	108
6 3 Regspraak	109
6 3 1 <i>Baby Doe</i>	109
6 3 2 <i>Baby Jane Doe</i>	110
6 3 3 <i>Baby K</i>	111
6 3 4 <i>Miller v HCA</i>	113
6 4 Gevolgtrekking	115



HOOFSUK 7

BESTAANDE VOORSTELLE TER REGULERING VAN EINDE VAN LEWE BESLUTE TEN OPSIGTE VAN DEFEKTIEWE BABAS

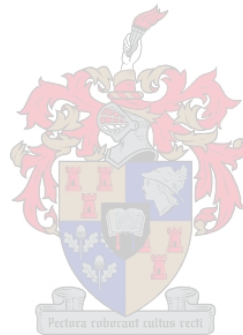
7 1 Inleiding	117
7 2 Mason en McCall Smith	117
7 3 <i>The Royal College of Paediatrics and Child Health</i>	119

7 4 Die Nederlandse Pediatriese Vereniging	120
7 5 Die Suid-Afrikaanse Regskommissie	120
7 6 Gevolgtrekking	124

HOOFSTUK 8

GEVOLGTREKKING	125
----------------	-----

BIBLIOGRAFIE



HOOFSTUK 1

INLEIDING

Die kwessie van selektiewe nie-behandeling vir defektiewe babas was nog altyd en bly steeds 'n uiters komplekse situasie. Sestien jaar gelede het Weir hierdie kompleksiteit op die volgende wyse verwoord:

“[P]art of the complexity of the issue lies in the dilemmatic alternatives available to decision makers in such cases: to prolong an anomalous neonate’s life often means the unavoidable continuation of severe handicaps that few adults would choose for a child to endure, but in some instances the only way of avoiding such a handicapped life is to withhold treatment in the hope that the defective child will soon die.”¹

Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas laat vandag steeds verskeie kontroversiële vrae ontstaan. Die wortel van probleme met besluite oor onttrekking of weerhouding van lewensondersteunende behandeling van defektiewe babas, is die konflik tussen menslike emosies, tegnologiese vooruitgang en staatsbelange.²

Die lewens van defektiewe babas kan vandag meestal gered of onbepaald verleng word as gevolg van die snelle ontwikkeling en vooruitgang in mediese wetenskap en neonatale tegnologie.³ Die vraag is dus nie meer of behandeling kan plaasvind nie, maar eerder of behandeling moet plaasvind.⁴ Die verlenging of nie van van 'n defektiewe baba se lewe bring egter ernstige morele en etiese vraagstukke mee.⁵ Lewe as 'n swaar gestremde,

¹ Weir *Selective Nontreatment of Handicapped Newborns: Moral Dilemmas in Neonatal Medicine* (1984) vii.

² Walters “Life-sustaining Medical Decisions Involving Children: Father Knows Best” 1998 *Thomas M. Cooley Law School* 115 117.

³ Nel “Regsvrae rondom die geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes” 1998 *THRHR* 73 73.

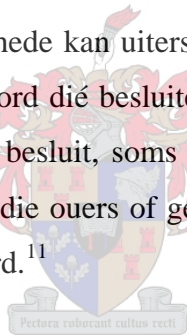
⁴ Curry “The Federal Policy on the Selective Nontreatment of Severely Handicapped Neonates: A Compassionate and Considered Response to the Death of Baby Doe?” 1995 *Cumberland Law Review* 631 632.

⁵ Curry 1995 *Cumberland Law Review* 632.

sels blootgestel aan pynlike en traumatiese mediese ingrype, word opgeweeg teen 'n vroeë en pynlose dood.⁶

Die situasie word verder gekompliseer omdat einde van lewe besluite ten opsigte van die baba berus op 'n prognose wat in 'n sekere opsig 'n ander manier is om 'n ingeligte raaiskoot oor die toekoms te maak.⁷ Dit verskil van einde van lewe besluite ten opsigte van 'n volwasse pasiënt omdat 'n baba nie self 'n wens kan uitspreek, of kon uitspreek, oor wat hy sou verkies in 'n situasie soos hierdie nie.⁸ Toekomsvooruitsigte, persoonlikheid, karaktereenskappe of lewenstyl kan oorweeg word by volwassenes, maar by 'n baba is daar geen standaard van hoe sy lewe in die verlede was nie.⁹ Noodgedwonge word toestemming ten gunste van of teen behandeling namens die baba gegee, gewoonlik deur die ouers.¹⁰

Besluitneming in hierdie omstandighede kan uiters traumaties en uitmergelend wees vir alle belanghebbende partye. Tans word dié besluite deur 'n verskeidenheid van entiteite geneem. Soms neem die ouers die besluit, soms besluit die geneeshere en soms word regterlike inmenging aangevra deur die ouers of geneeshere wanneer die oordeel van 'n objektiewe besluitnemer verlang word.¹¹



In Engeland, Amerika en Kanada was daar gedurende die afgelope 26 jaar ingewikkelde en traumatiese sake wat gesentreer het rondom die vraag of daar sekere omstandighede is wat ouers, dokters of die hof toelaat om 'n besluit te neem dat 'n defektiewe baba nie moet oorleef nie. Hierdie sake het in Engeland, Amerika, Kanada en elders hewige debat uitgelok in die mediese literatuur sowel as in die wyer publieke sfeer.¹²

⁶ Curry 1995 *Cumberland Law Review* 632.

⁷ Buchanan & Brock *Deciding for Others: The Ethics of Surrogate Decision Making* (1990) 246 251.

⁸ Moor "Euthanasia in Relation to Newborn Babies-A Comparative Study of the Legal and Ethical Issues" 1996 *Medicine and Law* 295 299; Baergen *Ethics at the End of Life* (2001) 246.

⁹ Buchanan & Brock *Deciding for Others: The Ethics of Surrogate Decision Making* (1990) 252; Human *Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes — mediese-, filosofiese- en regsorwegings* (Ongepubliseerde professorale intreerede) 24 Mei 2005 2.

¹⁰ Moor 1996 *Medicine and Law* 299; Human Ongepubliseerde intreerede 24 Mei 2005 2.

¹¹ Philips "Treatment Decisions for Seriously Ill Newborns: Who Should Decide?" (1992) 919 920.

¹² Read & Clements "Demonstrably Awful: The Right to life and the Selective Non-Treatment of Disabled Babies and Young Children" 2004 *Journal of Law and Society* 482 482.

Anders as in Engeland, Amerika en Kanada is daar weinig literatuur en geen gerapporteerde regspraak wat die kompleksiteit van einde van lewe besluite te opsigte van defektiewe babas verwoord nie. Suid-Afrika is 'n ontwikkelende land met sy eiesoortige dilemmas.¹³ Die MIV/Vigs-pandemie is genadeloos in die eise wat aan mediese personeel gestel word en die druk wat dit op mediese hulpbronne plaas. Einde van lewe besluite kan nie geïsoleerd van hierdie realiteit beoordeel word nie. Die toeganklikheid tot mediese sorg of gebrek daaraan in afgeleë gebiede het 'n impak op voor-geboortesorg en na-geboortesorg. Die sosio-ekonomiese en maatskaplike omstandighede waarin baie gesinne hulleself bevind, byvoorbeeld gebrek aan lopende water en elektrisiteit, beïnvloed die beoordeling van kwaliteit van sorg wat aan 'n ernstig gestremde baba verleen sal kan word. Taal, die vlak van geletterdheid en sensitiwiteit vir kulturele oorwegings speel 'n wesenlike rol in die oordra van inligting ten einde ingeligte besluitneming moontlik te maak. Hierdie praktiese oorwegings plaas eksterne druk op ouers en geneesheren wat meebring dat einde van lewe besluite verwyder word van die akademiese debat oor grondwetlike waardes en etiese oorwegings.¹⁴

Vanuit 'n juridiese perspektief lê die Handves van Regte¹⁵, geïnspireer deur internasionale en streeksgebonde Konvensies, die raamwerk neer waarbinne besluite geneem en regverdig moet word. Hierdie raamwerk vereis dat die fokus moet val op die fundamentele menseregte van die mees weerlose en afhanklike, naamlik die defektiewe baba.¹⁶ Ongeag hoe misvorm, wat ookal die graad van fisiese of psigiese gestremdheid, is hy sonder twyfel die draer van menseregte: die reg op ouerlike sorg, die reg op mediese sorg, die reg op menswaardigheid en die reg op lewe.¹⁷

Die beste belang as deurslaggewende oorweging, 'n fundamentele reg gereserveer vir die unieke domein van kinderegte, verleen 'n verdere skakeling aan die menseregte

¹³ Human Ongepubliseerde intreerede 24 Mei 2005 2.

¹⁴ Human Ongepubliseerde intreerede 24 Mei 2005 3.

¹⁵ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

¹⁶ Baergen *Ethics at the End of Life* (2001) 237 246; Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 147 147; Human Ongepubliseerde intreerede 24 Mei 2005 4.

¹⁷ Walter & Shannon *Quality of Life: the New Medical Dilemma* (1990) ; Human Ongepubliseerde intreerede 24 Mei 2005 4.

perspektief. Aan die een kant dien dit, behalwe die beperkingsklousule¹⁸, as beperking op elkeen van die defektiewe baba se fundamentele menseregte. Aan die anderkant laat die inherente vaagheid van die (beste belang as) konsep die deur oop vir 'n verskeidenheid van faktore om 'n rol te speel ten einde te bepaal wat in 'n gegewe geval in die baba se beste belang is. Die faktore wat oorweeg kan word, vereis dan ook die insette van verskeie rolspelers, byvoorbeeld ouers, mediese personeel en selfs 'n etiese komitee as deel van 'n besluitnemingsproses.

Dit is gevolglik die primêre oogmerk van hierdie studie om die bestaande regsposisie rakende einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas te beoordeel.

Die sekondêre oogmerk van hierdie studie is om te bepaal in watter mate die bestaande regsposisie 'n menseregte perspektief weerspieël en indien nie, om aanbevelings te maak in dié verband. Hiermee saam kan aanbevelings gemaak word rakende voorstelle om besluitneming te vergemaklik.

Die tesis behels 'n literatuurstudie en in Hoofstuk 2 word die faktore wat 'n rol by hierdie besluitneming speel, bespreek. Soos reeds aangedui, vereis die beste belang van die defektiewe baba dat hierdie faktore as onderbou dien vir besluitneming.

Hoofstuk 3 handel oor die besluitnemingsproses en die partye wat daarby betrokke is. Die voor- en nadele van elke potensiële besluitnemer word uitgelig.

Die huidige regsposisie in Suid-Afrika word in Hoofstuk 4 geanaliseer. Toepaslike internasionale¹⁹ en nasionale reg, regspraak en regsgevolge word onder andere bespreek.

Gegewe die beperkte regspraak en regsliteratuur in verband met einde van lewe besluite vir defektiewe babas in Suid-Afrika, word daar onderskeidelik in Hoofstukke 5 en 6

¹⁸ Artikel 36 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

¹⁹ Sien artikel 39(1)(b) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996 wat bepaal dat 'n hof, tribunaal of forum die volkereg in ag moet neem by die uitleg van die Handves van Regte.

regsvergelykend na die posisie in Engeland en Amerika gekyk om ‘n geheelbeeld van relevante besluitnemers asook die rol van relevante faktore by besluitneming te vorm. Daar word na Engeland vir doeleindes van regsvergelyking verwys omdat dit as ‘n toonaangewende jurisdiksie op die gebied van kinders en kinderregte beskou word. Daar is ook toonaangewende regspraak wat as bron vir beoordeling kan dien. In Amerika was daar reeds ‘n aantal, meestal kontroversiële, sake wat uitsluitlik gehandel het oor selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas. Dit is ook die enigste jurisdiksie wat al ‘n poging aangewend het om die situasie onder bespreking deur wetgewing te reguleer. Dieselfde aspekte wat in Hoofstuk 4 aandag geniet het, word hier aangespreek — met die klem op regspraak.

Hoofstuk 7 bied ‘n oorsig van voorstelle om besluitneming in hierdie gekompliseerde en kontroversiële situasies te vergemaklik.

Die tesis word afgesluit met ‘n gevolgtrekking in Hoofstuk 8.

Vir doeleindes van hierdie studie word die begrip “defektiewe baba” gebruik — wat insluit ‘n uiters premature baba en babas wat weens mediese toestande kwalifiseer as grensgevalle tussen lewe en dood.



HOOFTUK 2

FAKTORE WAT BESLUITNEMING BEÏNVLOED

2 1 Inleiding

Vanuit 'n regs oogpunt is die beste belang van die baba die primêre oorweging.¹ Ten einde inhoud aan hierdie begrip te verleen, is daar 'n verskeidenheid faktore wat in 'n mindere of meerdere mate 'n rol speel.² Hierdie faktore dra by tot die kompleksiteit van die van lewe besluite in verband met defektiewe babas omdat bykomend 'n kombinasie van regs-, mediese-, etiese-, ekonomiese- en godsdienstige oorwegings ter sprake is.³ Die emosionele trauma wat besluitnemers ervaar, speel ook 'n rol by hierdie besluitnemingsproses.⁴ Alhoewel die verskillende faktore in hierdie hoofstuk afsonderlik bespreek word, is almal interafhanklik.⁵ Hierdie faktore, met inagneming van die beste belang van die baba as deurslaggewende faktor, moet versigtig en noukeurig oorweeg word by hierdie uiters moeilike besluite waar geen duidelike presedent bestaan om besluitnemers te lei nie.⁶

Die voortdurende en vinnige vooruitgang in neonatale geneeskunde gedurende die afgelope dekades bring mee dat daar 'n toename in neonatale oorlewing is.⁷ Analoog hieraan is die kommer oor die siektetoestand en die ongunstige langtermyn gevolge van sommige van hierdie babas.⁸ Die nadele van behandeling kan in sommige gevalle swaarder weeg as die voordele verbonde daaraan en gevolglik is die uitdaging om vas te

¹ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996 a 28(2); Verenigde Nasie se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 a 6; Die Afrika Handves op die Regte en Welsyn van die Kind 1990 a 4; Kinderwet 38 van 2005 a 6.

² Heaton "Some General Remarks on the Concept 'Best Interest of the Child'" 1990 *THRHR* 95 96; Sien ook in die algemeen a 7 van die Kinderwet 38 van 2005.

³ Kovach "Neonatology Life and Death Decisions: Can Mediation Help?" 2000 *Capital University Law Review* 251 252.

⁴ Engelhardt *Ethical Issues in Aiding the Death of Young Children* in Steinbock (ed) *Killing and Letting Die* 81 84.

⁵ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 257.

⁶ Shelp *Born to Die* (1986) 202.

⁷ Arlettaz, Mieth, Bucher, Duc & Fauchère "End-of-life decisions in delivery room and neonatal intensive Care unit" 2005 *Acta Paediatrica* 1626 1626.

⁸ Arlettaz *et al* 2005 *Acta Paediatrica* 1626.

stel wanneer die vooruitsig vir 'n aanvaarbare kwaliteit lewe so swak is dat die verlenging van lewe onaanvaarbaar is.⁹

Die oogmerk van hierdie hoofstuk is om die faktore, uitgesluit regsoorwegings, noukeurig te bestudeer wat 'n rol by einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas speel.¹⁰

2 2 Mediese oorwegings

Mediese tegnologie het al so ontwikkel dat babas met ernstige aangebore gestremdhede in die meeste gevalle met behulp van intensiewe mediese behandeling kan oorleef. Genetiese afwykings en ander komplikasies asook die behandelingsvraagstukke wat dit meebring, is feitelik eindeloos.¹¹ Dit blyk uit 'n oorsig van literatuur dat intensiewe mediese behandeling nie noodwendig as 'n gegewe of as die mees korrekte prosedure gesien kan word nie.¹² Die vraag is eerder of dit in die beste belang van die baba is om intensiewe mediese behandeling toe te pas, aangesien die kwaliteit van die baba se lewe in die meeste gevalle laag gaan wees.¹³ *Spina bifida*, Down se sindroom, esofageale atresie en anensefalie is onder andere van die mees algemene ernstigste toestande wat voorkom by babas, terwyl prematuriteit een van die probleemgevalle is waarmee medici gereeld gekonfronteer word.¹⁴ Hierdie toestande vereis gereelde chirurgiese ingrepe en mediese behandeling deur die loop van die kind se lewe.¹⁵ Alhoewel mediese standarde

⁹ Snyder "End of Life Decisions at the Beginning of Life" 1996 *Medicine and Law* 283 288.

¹⁰ Sien hoofstukke 4, 5 en 6 vir 'n volledige bespreking van regsoorwegings.

¹¹ Roden "Treatment Dilemmas for Imperiled Newborns: Why Quality of Life Counts" 1985 *Southern California Law Review* 1283 1293.

¹² Curry "The Federal Policy on the Selective Nontreatment of Severely Handicapped Neonates: A Compassionate and Considered Response to the Death of Baby Doe?" 1995 *Cumberland Law Review* 631 632; Flynn *Issues in Medical Ethics* (1997) 87, 90, 92; Parness & Stevenson "Let Live and Let Die: Disabled Newborns and Contemporary Law" 1982 *University of Miami Law Review* 43 46; Sidler *Medical Futility as an Action Guide in Neonatal End-of-life Decisions* 2004 (Ongepubliseerde MPhil tesis, Universiteit Stellenbosch) 11,12 67; Snyder 1996 *Medicine and Law* 283, 288.

¹³ Robertson "Involuntary Euthanasia of Defective Newborns: A Legal Analysis" 1975 *Stanford Law Review* 213 214.

¹⁴ Nel "Regsvrae rondom die geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes" 1998 *THRHR* 73 73.

¹⁵ Robertson 1975 *Stanford Law* 214.

‘n integrale deel van besluitneming is, kan dit nie opsigself ‘n finale antwoord verskaf in elke geval nie.¹⁶

2 2 1 *Spina bifida*

Spina bifida is ‘n geboortedefek wat voorkom as die spinale kolom nie behoorlik toegegroei is voor geboorte nie en veroorsaak dat die ruggraat in twee verdeel.¹⁷ *Spina bifida* met miëlomenigoseel is die ernstigste vorm van *spina bifida* en moontlik die mees gekompliseerde toestand om te behandel by pasgeborenes.¹⁸ Hierdie toestand dui op ‘n opening in die borskas, lumbale of lumbosakrale gedeelte van die rug wat senuwee en membraanweefsel ontbloot en waaruit serebro-spinale vloeistof dreineer.¹⁹ ‘n Baba met ‘n ernstige graad van *spina bifida* is, selfs na chirurgiese en mediese behandeling, uiters vatbaar vir infeksies²⁰ en daar is ‘n gevaar dat die senuwee wat teen die rug afloop, beskadig kan word.²¹

Verlamming in die bene, ‘n misvormde ruggraat, hidrocefalie (sogenaamde waterhoof) en verstandelike gestremdheid is moontlike gevolge van *spina bifida* indien die baba oorleef.²² Die kind sal deur die loop van sy lewe talle rekonstruktiewe operasies asook mediese behandeling benodig.²³

¹⁶ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 258.

¹⁷ <http://home.mdconsult.com/das/stat/view/599486542/ctt?nid=85977&sid=494941845&summaryresults=true&SEQNO=1> (*Neural tube defects 2*); Nel 1998 *THRHR* 74.

¹⁸ Moor “Euthanasia in Relation to Newborn Babies-A Comparative Study of the Legal and Ethical Issues” 1996 *Medicine and Law* 295 296.

¹⁹ <http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-/10002/19789.html/top?sid=494942121&SEQNO=1> (*Spina Bifida 1*); Nel 1998 *THRHR* 75.

²⁰ Philips “Treatment Decisions for Seriously Ill Newborns: Who Should Decide?” 1992 *Capital University Law Review* 919 voetnoot 1 op 962.

²¹ *Neural tube defects 2*; Nel 1998 *THRHR* 75.

²² *Spina Bifida 1*; Nel 1998 *THRHR* 75.

²³ Philips 1992 *Capital University Law Review* voetnoot 1 op 962.

Sowat 98% van babas wat aan *spina bifida* met miëlomenigoseel ly sterf binne die eerste jaar van hul lewens indien hulle geen behandeling ontvang nie. Met geskikte mediese sorg kan sulke babas egter volwassenheid bereik.²⁴

Volgens die Nederlandse Pediatriese Vereniging het 'n baba met 'n ernstige graad van *spina bifida* 'n uiters treurige vooruitsig vir 'n kwaliteit lewe.²⁵ 'n Baba met 'n ligter graad *spina bifida* het egter 'n goeie kans om 'n kwaliteit lewe te lei.²⁶

2 2 2 Down sindroom of “Trisomy 21”

Down sindroom is 'n chromosoom abnormaliteit wat verskeie grade van verstandelike gestremdheid veroorsaak.²⁷ Bykans 25% van Down sindroom babas het fisieke abnormaliteite aan hul voete, hande, ooglede en lippe.²⁸ Hierdie babas het ook dikwels ingewande- en hart abnormaliteite.²⁹

Een derde van kinders met Down sindroom sterf gedurende die eerste jaar van hul lewens en die helfte sterf op die ouderdom van ses jaar. Die lewensverwagting van die res is ongeveer dertig jaar.³⁰ Die grootste oorsaak van vroeë dood is kongenitale hartsiektes, maar dit kan wel in sommige gevalle deur chirurgie voorkom word.³¹

²⁴ *Neural tube defects 2*: Dit is uiters duur om lewenslank vir 'n kind met *spina bifida* te sorg: ongeveer \$ 532,000 in die Verenigde State van Amerika; MacMillan “Birth-defective infants: a standard for nontreatment decisions” 1978 *Stanford Law Review* 599 voetnoot 4 op 12.

²⁵ Snyder 1996 *Medicine and Law* 287; Professor GF Kirsten, Hoof van Tygerberg Hospitaal Neonatologie/NISE, stem volkome saam met die Nederlandse Pediatriese Vereniging-persoonlike kommunikasie op 17 Julie 2006.

²⁶ Smith “The Killing of Severely Disabled Newborns: The Spectre Behind the Legislation of Physician-Assisted Suicide and Euthanasia” 2005 *Medicine and Law* 791 796.

²⁷ <http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-2/10002/14660.html/top?sid=494942020&SEQNO=1> (Brayden “Down Syndrome” 2005 *MD Consult* 1 1); Moor 1996 *Medicine and Law* 296.

²⁸ Brayden 2005 *MD Consult* 1; Moor 1996 *Medicine and Law* 296.

²⁹ Brayden 2005 *MD Consult* 1; Philips 1992 *Capital University Law Review* voetnoot 1 bl 962.

³⁰ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1288.

³¹ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1288.

Hierdie sindroom is ongeneeslik en behandeling kan slegs sekere simptome verlig.³² Vergeleke met ander ernstige toestande, is dit relatief makliker om fisiese defekte by wyse van chirurgie te herstel.³³

Daar word aangevoer dat behandeling byna altyd aan 'n baba met Down sindroom (sonder ander abnormaliteite wat nie verband hou met hierdie sindroom nie) verskaf moet word, omdat hy³⁴ 'n kwaliteit lewe kan lei.³⁵

2 2 3 Esofageale atresie

'n Baba met esofageale atresie se boonste gedeelte van sy esofagus is verbind met 'n holte of sakkie in plaas van die maag.³⁶ Hierdie toestand veroorsaak konstante kwyling of spu, hoes en verstikking en 'n nasogastriese buis kan nie ingeplaas word nie.³⁷ Soms het 'n baba met esofageale atresie ook hart-, nier-, buik-, ingewand-, spier- en beenprobleme.³⁸

Alhoewel dit duur en moeilik is, kan esofageale atresie in uitsonderlike gevalle chirurgies herstel word.³⁹ Daar is 'n groot risiko aan die operasie verbode en in die beste hande is daar hoogstens 'n 80% kans vir sukses. Die sukses van die operasie hang grootliks af van die atresie, die algemene gesondheid van die baba, wie die operasie uitvoer en waar die operasie uitgevoer word.⁴⁰ So 'n operasie behels onder andere oorplanting van ingewande uit die baba. 'n Gedeelte van die dikderm word gebruik om die esofagus met die maag te

³² Moor 1996 *Medicine and Law* 296.

³³ Brayden 2005 *MD Consult* 1; Moor 1996 *Medicine and Law* 296.

³⁴ "Hy" sluit in hierdie tesis "sy" in en die manlike sluit die vroulike in tensy anders vermeld.

³⁵ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1305; Smith 2005 *Medicine and Law* 796.

³⁶ <http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-2/10062/15291.html/top?sid=494942245&SEQNO>

(*Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula* 1); Nel 1998 *THRHR* 77.

³⁷ *Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula* 1; Nel 1998 *THRHR* 77.

³⁸ *Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula* 2.

³⁹ *Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula* 1; Nel 1998 *THRHR* 77.

⁴⁰ *Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula* 1; Nel 1998 *THRHR* 77.

verbind.⁴¹ Behandeling word nie as verpligtend beskou waar hierdie toestand nie chirurgies herstel kan word nie.⁴²

‘n Baba wat gebore word met esofageale atresie het soms langtermyn probleme soos gastro-esofageale refluks. Hierdie toestand staan ook as sooi-brand bekend. Dit kan gewoonlik met medikasie behandel word. ‘n Ander langtermyn probleem is litteken weefsel wat veroorsaak dat die slukderm toekrimp. Litteken weefsel kan dit moeilik of pynvol maak om te sluk omdat die voedsel nie maklik verby die litteken weefsel kan beweeg nie. In sommige gevalle is chirurgie nodig om die litteken weefsel te resekteer om die slukderm patent oop te maak.⁴³

2 2 4 Anensefalie

Anensefalie is ‘n toestand waar die geheel of ‘n gedeelte van die brein afwesig is. ‘n Baba wat met anensefalie gebore word, is gewoonlik blind, doof, bewusteloos en nie in staat om pyn te voel nie.⁴⁴ ‘n Baba met hierdie toestand sal binne dae of enkele weke sterf sonder lewensondersteuning, maar kan aan die lewe gehou word sonder om ooit bewus te word van of om te reageer op ander mense.⁴⁵ Geringe mediese behandeling is beskikbaar vir hierdie toestand.⁴⁶ Waar mediese behandeling wel die pasgeborene se lewe kan verleng, word dit eers baie goed oorweeg omdat die kwaliteit van die baba se lewe uiters laag gaan wees.⁴⁷ In die algemeen word behandeling vir hierdie toestand as futiel beskou.⁴⁸

⁴¹ *Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula* 1; Nel 1998 *THRHR* 77.

⁴² Roden 1985 *Southern California Law Review* 1330.

⁴³ *Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula* 2.

⁴⁴ *Neural tube defects* 2004 2.

⁴⁵ *Neural tube defects* 2004 4; Wells 'Otherwise Kill Me': *Marginal Children and Ethics at the Edges of Existence* in Lee & Morgan (eds) *Birthrights law and Ethics at the Beginnings of Life* 195 202.

⁴⁶ Philips 1992 *Capital University Law Review* voetnoot 2 op 962.

⁴⁷ *Neural tube defects* 2004 2; Philips 1992 *Capital University Law Review* voetnoot 2 op 962.

⁴⁸ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1305.

2 2 5 Prematuriteit

Alhoewel prematuriteit nie 'n geboortedefek is nie, is dit een van die mees algemene probleme wat teëgekomp word in die Neonatale Intensiewe Sorg Eenheid (NISE).⁴⁹ Alle babas wat voor 37 weke gebore word, word deur die Wêreld Gesondheidsorganisasie as prematuur beskou.⁵⁰ Uiteraars premature babas word voor 24 weke gebore en weeg minder as 500 gram.⁵¹

'n Premature baba benodig onmiddellike intensiewe mediese behandeling om te voorkom dat hy sterf as gevolg van komplikasies soos byvoorbeeld asemnood, versmoring tydens geboorte as gevolg van onderontwikkelende longe, infeksies, aanvalle en stuipe.⁵² 'n Premature baba kan afhanklik raak van 'n respirator indien 'n longkwaal chronies word.⁵³ So 'n baba ly ook soms aan hartdefekte wat herstel kan word deur chirurgie.⁵⁴ Die baba se senuweestelsel is onderontwikkel en hy is gevolglik vatbaar vir bloeding op die brein wat dood of ernstige defektiewe neurologiese defekte kan veroorsaak.⁵⁵

Behandelingsbesluite kan onder andere insluit of kunsmatige voeding begin of voortgesit moet word en hoe aggressief infeksies en ander probleme by 'n pasgeborene met 'n chroniese longkwaal of bloeding op die brein behandel moet word.⁵⁶

Die kragtige tegnologie van intensiewe sorg bring ongetwyfeld mee dat korttermyn mediese probleme aangespreek word. Die groei in getalle van uiteraars premature babas wat met een of ander gebrek oorleef laat tereg die vraag ontstaan of dieselfde kragtige

⁴⁹ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1293.

⁵⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Premature_birth (*Premature Birth* 1); Nel 1998 *THRHR* 78.

⁵¹ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1311.

⁵² <http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-2/10002/14844.html/top?sid=494942190&SEQNO=1>

(Bromberger "Care of the Very Small Premature Infant" 2005 *MD Consult* 1 5); Nel 1998 *THRHR* 78.

⁵³ Bromberger 2005 *MD Consult* 3; Roden 1985 *Southern California Law Review* 1293.

⁵⁴ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1293.

⁵⁵ Bromberger 2005 *MD Consult* 5; Roden 1985 *Southern California Law Review* 1293.

⁵⁶ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1293.

mediese tegnologie nie op die langtermyn meer nadele as voordele vir 'n baba meebring nie.⁵⁷

Die Nederlandse Pediatrisiese Vereniging is byvoorbeeld van mening dat dit nie gepas is om in alle gevalle intensiewe behandeling te verskaf aan 'n premature baba nie.⁵⁸ Alhoewel so 'n baba dalk die intensiewe behandeling sal oorleef, het hy in sommige gevalle 'n baie treurige vooruitsig vir sy latere lewe.⁵⁹

2 3 Etiese oorwegings

Verskeie etiese vrae, standpunte en probleme ontstaan by einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas.⁶⁰ Die grootste oorsaak van hierdie etiese vraagstukke is die feit dat babas op geen manier aan die besluitnemingsproses kan deelneem nie.⁶¹ Gevolglik is hulle onbevoegde pasiënte en volkome afhanklik van ander mense vir hul sorg, vordering en besluitneming.⁶² Voortdurende ontwikkelende mediese tegnologie en die veranderende morele waardes van die samelewing dra by tot dié etiese vraagstukke.

Dit moet weer beklemtoon word dat die etiese oorwegings wat hieronder bespreek word, op geen wyse geïsoleer kan word van die voorafgaande mediese oorwegings nie.

2 3 1 *Non-maleficence en beneficence*

Non-maleficence en *beneficence* is albei komponente van die Eed van Hippokrates. Hierdie eed vereis dat geen behandeling toegepas mag word wat skadelik vir pasiënte is

⁵⁷ Campbell soos aangehaal deur Wilder "Ethical Issues in the Delivery Room: Resuscitation of Extremely Low Birth Weight Infants" 2000 *Journal of Perinatal and Neonatal Nursing* 44 46.

⁵⁸ Snyder 1996 *Medicine and Law* 287.

⁵⁹ Snyder 1996 *Medicine and Law* 287.

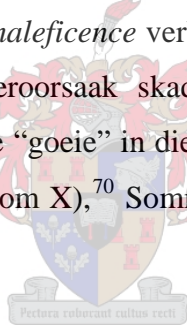
⁶⁰ Nel 1998 *THRHR* 79.

⁶¹ Vergelyk volwasse pasiënte wat ook nie 'n voorkeur kan uitspreek nie, maar tog tydens hul lewe 'n wens uitgespreek het rakende beëindiging van behandeling.

⁶² Van Niekerk *End-of-life issues in paediatric surgery* Ongepubliseerde voordrag gelewer tydens 'n kongres *Kidz 'n All* aangebied deur die Suid-Afrikaanse Pediatrisiese Vereniging, Kaapstad, Julie 2004.

nie.⁶³ Binne die konteks van mediese etiek word daar spesifiek op fisieke skade, wat pyn, gestremdheid en dood veroorsaak, gekonsentreer⁶⁴ en die onderskeid tussen onttrekking en weerhouding van mediese behandeling is moreel irrelevant.⁶⁵ Die Eed veronderstel ook dat almal “die goeie” moet bevorder.⁶⁶ By einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas moet alle voor- en nadele dus opgeweeg word om in die beste belang van die baba op te tree.⁶⁷

Die beginsel van *non-maleficence* vereis dat die nadeel van die voorgestelde behandeling opgeweeg moet word teen die voordeel daarvan. *Beneficence* word weer gedefinieer in terme van die geheel van ‘n persoon en nie net slegs in terme van ‘n geïsoleerde orgaansisteem of suiwer biologiese reaksie nie: om bevoordeel te word, moet ‘n pasiënt die potensiaal hê om deel te wees van ‘n leefwêreld wat deur tipies menslike ervarings gekenmerk word.⁶⁸ Daar is ‘n duidelike oorvleueling tussen die beginsels van *non-maleficence* en *beneficence*.⁶⁹ *Non-maleficence* verbied handeling wat skade veroorsaak (moenie X doen nie, want dit veroorsaak skade) en *beneficence* veronderstel dat handeling verrig moet word wat die “goeie” in die lewe bevorder en wat help om skade te voorkom (doen Y, want dit voorkom X),⁷⁰ Sommige filosowe voeg selfs hierdie twee beginsels saam as een begrip.⁷¹



⁶³ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* 4 de uitgawe (1994) 189.

⁶⁴ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 193.

⁶⁵ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 198.

⁶⁶ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 189.

⁶⁷ Shewchuk “The Uncertain ‘Best Interests’ of Neonates: Decision Making in the Neonatal Intensive Care Unit” 1995 *Medicine and Law* 331 337.

⁶⁸ Roden 1985 *Southern California Law Review* 1322.

⁶⁹ Schewchuk 1995 *Medicine and Law* 336.

⁷⁰ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 192.

⁷¹ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 190: William Frankera deel byvoorbeeld die beginsel van *beneficence* op in vier algemene verpligtinge, waarvan die eerste volgens Beauchamp & Childress onderskei kan word as ‘n verpligting van *non-maleficence* en die ander drie as verpligtinge van *beneficence*:

1. ‘n Mens moenie kwaad of skade veroorsaak nie;
2. ‘n mens moet skade of kwaad voorkom;
3. ‘n mens moet skade of kwaad verwyder; en
4. ‘n mens moet die goeie doen of bevorder.

Die beginsel van *beneficence* vereis soms, byvoorbeeld indien pyn, lyding en ongemak 'n vooruitsig is, dat 'n baba nie behandel word nie.⁷² As behandeling redelike hoop op beterskap in die vooruitsig stel, maar pyn en lyding steeds in 'n mindere mate onvermydelik is, is behandeling opsioneel.⁷³

Indien daar onsekerheid heers by besluite om behandeling te begin, beëindig of voort te sit, kan daar gekyk word na wat die rasonale persoon sou verkies het: sou die rasonale persoon verkies om sy lewe met hierdie gebreke, pyn en lyding voort te sit of sou hy verkies om eerder sy lewe te beëindig ?⁷⁴

2 3 2 Mediese futiliteit

Die konsep van mediese futiliteit raak toenemend belangriker binne die konteks van mediese tegnologie.⁷⁵ Alhoewel individue verskillende menings het oor wat futiliteit in 'n bepaalde situasie daarstel, kan die term gebruik word om gevalle te beskryf waar daar eenstemmigheid tussen al die betrokke partye is dat mediese sorg en behandeling nie die fisiologiese doel gaan bereik waarvoor dit bestem is nie.⁷⁶ Eenstemmigheid is meer waarskynlik wanneer die getuienis duidelik is en volkome verstaan word en wanneer daar voortgesette gesprekvoering met ouers en ander belanghebbende familielede is sodat hul menings en waardes erken en oorweeg kan word.⁷⁷ Behandeling is dus nutteloos of futiel as dit geen voordeel inhou vir die defektiewe baba nie.⁷⁸ Die konsep kom ook ter sprake waar behandeling daarin slaag om lewe te verleng maar waar dit gepaard gaan met buitensporige mediese uitgawes.⁷⁹

⁷² Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 201.

⁷³ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 201.

⁷⁴ Buchanan & Brock *Deciding for Others: The Ethics of Surrogate Decision* (1990) 253.

⁷⁵ Sidler, Arndt & van Niekerk "The Concept of Medical Futility and End of Life Care" Ongepubliseerde artikel 9.

⁷⁶ <http://www.excecpc.com/~wapc/practj.html> [*Guidelines for the Responsible Utilization of Neonatal Intensive Care* (1997) Wisconsin Association for Perinatal Care (Madison)] 9.

⁷⁷ *Guidelines for the Responsible Utilization of Neonatal Intensive Care* 1997 Madison 9.

⁷⁸ Sidler *Medical Futility as an Action Guide* 5.

⁷⁹ *Guidelines for the Responsible Utilization of Neonatal Intensive Care* 1997 Madison 9.

Die meeste definisies van mediese futiliteit kan in een van twee kategorieë gegroepeer word: die een kategorie beklemtoon die kwantitatiewe aspekte van futiliteit en die ander een die kwalitatiewe aspekte.⁸⁰ Die kwantitatiewe definisie dui op behandeling wat nie een maal gedurende die laaste honderd pogings suksesvol was nie. Dit is 'n suiwer kwantitatiewe berekening wat gebaseer is op die moontlikheid dat die behandeling nie die beoogde effek sal hê nie: 'n moontlikheid wat deur empiriese geneeskundige metodes daargestel word.⁸¹ Die kwalitatiewe definisie van futiliteit beklemtoon die gaping tussen die verwagte doel van behandeling en die voordeel daarvan vir die pasiënt. Futiele behandeling binne hierdie konteks is dus behandeling wat slegs permanente bewusteloosheid handhaaf of wat nie daarin slaag om totale afhanklikheid van intensiewe mediese sorg te staak nie.⁸² Geneeshere moet ook 'n onderskeid handhaaf tussen 'n terapeutiese effek wat net beperk is tot 'n deel van die pasiënt se liggaam en 'n voordeel wat die toestand van die pasiënt as 'n geheel verbeter.⁸³ Behandeling wat slegs 'n terapeutiese effek sonder enige voordeel vir die pasiënt inhou, is nadelig en kan as futiel beskou word.⁸⁴

Die konsep van mediese futiliteit vereis dat geneeshere bewus moet wees daarvan dat mediese tegnologie nie altyd kan genes of lyding onder alle omstandighede kan voorkom nie. Hiermee saam gaan die erkenning dat die doel van mediese behandeling nie is om lewe onder alle omstandighede en ten alle koste te verleng nie.⁸⁵ Verder impliseer die gebruik van “futiliteit” 'n kwaliteit van lewe benadering – ‘n benadering wat gebruik word om te bepaal of dit die moeite werd is om ‘n pasiënt aan die lewe te hou.⁸⁶ Daar kan sekerlik geargumenteer word dat futiele behandeling in stryd is met die “plig om geen skade aan ander te doen nie”⁸⁷ en gevolglik kan geen geneesheer verplig word om futiele behandeling te verskaf nie.⁸⁸ Binne die konteks van hierdie studie vereis die konsep van

⁸⁰ Sidler *Medical Futility as an Action Guide* 29.

⁸¹ Sidler *Medical Futility as an Action Guide* 29.

⁸² Sidler *Medical Futility as an Action Guide* 29.

⁸³ Sidler *Medical Futility as an Action Guide* 29.

⁸⁴ Sidler *Medical Futility as an Action Guide* 29.

⁸⁵ Die Eed van Hippokrates; Sidler, Arndt & Van Niekerk Ongepubliseerde artikel 5; Engelhardt *Ethical Issues in Aiding the Death of Young Children* 89.

⁸⁶ Pattinson *Medical Law & Ethics* (2006) 504; Sien bespreking op bladsy 13-16.

⁸⁷ Sien bespreking op bladsy 13.

⁸⁸ Sidler *Medical Futility as an Action Guide* 5.

mediese futiliteit 'n paradigma skuif vanaf die behoud en verlenging van lewe ten alle koste na die kwaliteit van die defektiewe baba se lewe as sentrale fokus.⁸⁹

2 3 3 Onskendbaarheid van lewe beginsel

Volgens die onskendbaarheid van lewe beginsel word menslike lewe, ongeag die waarde daarvan, bo alles gestel.⁹⁰ Die oorsprong van die beginsel kan in die Joods-Christelike tradisie gevind word.⁹¹ Navolgers van Judaïsme en die Christendom huldig die standpunt dat die waarde van menslike lewe van God afkomstig is.⁹² Voorstanders van die onskendbaarheid van lewe beginsel beskou menslike lewe as 'n geskenk van God en mense het 'n verantwoordelikheid teenoor God om lewe ten alle koste te verryk, beskerm en te verleng.⁹³ Die waarde van lewe is nie onderworpe aan menslike besluite nie en behalwe in streng uitsonderingsgevalle is die algemene beskouing dat slegs God die mag het om te besluit wanneer lewe beëindig word.⁹⁴

Die beskouings van die Katolieke Kerk dien as voorbeeld van 'n diepsinnige oorweging van die oorwegings rakende mediese behandeling. Volgens die kerk is gesondheid 'n fundamentele geskenk van God en almal het dus 'n plig om dit te bevorder deur die nodige behandeling toe te pas.⁹⁵

Die Katolieke Kerk argumenteer dat 'n etiese lewe gewone pogings tot die behoud van lewe, wat algemeen vereis word vir 'n natuurlike verloop van lewe, vereis: voeding, genoegsame rus en gepaste mediese en chirurgiese behandeling wat nie buitensporig duur is nie. Om sulke gewone pogings tot die behoud van lewe te weier, sou volgens die kerk neerkom op selfmoord en/of aktiewe eutanاسie.⁹⁶

⁸⁹ Sidler, Arndt & Van Niekerk Ongepubliseerde artikel 10.

⁹⁰ Nel 1998 *THRHR* 79.

⁹¹ Shelp *Born to die?* (1986) 132.

⁹² Shelp *Born to die?* (1986) 132.

⁹³ Curry 1995 *Cumberland Law Review* 632.

⁹⁴ Shelp *Born to die?* (1986) 132.

⁹⁵ Sidler *Medical Futility as An Action Guide* 22.

⁹⁶ Sidler *Medical Futility as An Action Guide* 22.

Buitengewone pogings tot die behoud van lewe is daarenteen buitensporig duur, fisies onmenslik, veroorsaak onaanvaarbare fisiese en psigiese pyn en hou 'n groot risiko in sonder 'n merkbare suksesvolle uitkoms.⁹⁷ Sommige mense glo op grond van godsdienstige oortuigings dat God nie van hulle vereis om buitengewone pogings tot die behoud van lewens toe te pas nie. Ander mense kom tot dieselfde gevolgtrekking sonder dat godsdienstige oorwegings ter sprake is.⁹⁸

Meer moderne voorstanders van die onskendbaarheid van lewe beginsel is van mening dat daar 'n *prima facie* verpligting is om menslike lewe te beskerm en behou.⁹⁹ Dié beginsel vereis dat mediese behandeling wat gekies en toegepas sou word vir 'n gesonde baba, ook gekies en toegepas moet word vir 'n baba met fisiese- en verstandelike gestremdhede — ongeag die graad van gestremdheid, sosiale-, ekonomiese en persoonlike kostes.¹⁰⁰ Dit is vir voorstanders van die onskendbaarheid van lewe beginsel onaanvaarbaar om enige baba te laat sterf omdat alle babas, ook dié met ernstige gestremdhede, gelykgestel word aan alle ander mense en dieselfde regte en aansien geniet. Menslike lewe (en gevolglik ook die reg op lewe) word dus, ongeag die kwaliteit daarvan, bo alles gestel.¹⁰¹

2 3 4 Kwaliteit van lewe beginsel

Mediese vooruitgang in die algemeen en ontwikkelings op die gebied van mediese tegnologie in die besonder, maak dit toenemend moontlik vir defektiewe babas om te oorleef.¹⁰² Dit is egter die kwaliteit van die defektiewe baba se lewe wat oorweeg moet word by einde van lewe besluite.¹⁰³ Die kwaliteit van lewe benadering suggereer dat lewe as sulks betekenis het, maar dat dit ook die potensiaal inhou om betekenis- en waardevol

⁹⁷ Sidler *Medical Futility as an action guide* 23.

⁹⁸ Sidler *Medical Futility as an action guide* 23.

⁹⁹ Shelp *Born to die?* (1986) 133.

¹⁰⁰ Curry 1995 *Cumberland Law Review* 635.

¹⁰¹ Nel 1998 *THRHR* 79.

¹⁰² Pierce, Kenny, Peters, Mok & Petros "End-of-life Decisions for Newborn Infants" 2000 *The Lancet* 946 946.

¹⁰³ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 254.

te wees.¹⁰⁴ Voorstanders van hierdie benadering voer aan dat besluitnemers bestaande asook toekomstige voordele van die behandeling en die moontlikheid om die lewe te geniet moet opweeg teen die nadele soos pyn en lyding.¹⁰⁵ Die kwaliteit van lewe benadering vereis nie maksimum behandeling om biologiese lewe in alle gevalle te behou nie. So 'n benadering is in stryd met algemeen aanvaarde morele- en godsdienstige opvattinge oor die aard van menswees. Laasgenoemde opvattinge gee betekenis aan genot, emosie, denke, waardering en interaksie met ander.¹⁰⁶ Lupton argumenteer dat menslike lewe meer omvattend is as slegs sekere biologiese funksies soos 'n hartklop, respirasie en spysvertering.¹⁰⁷ Hy voer aan dat menslike lewe ten minste 'n element van serebrale funksionering moet bevat en dat menslike lewe dus 'n kombinasie van die biologiese en serebrale is.¹⁰⁸

Dit is duidelik uit bogenoemde dat voorstanders van die kwaliteit van lewe beginsel erken dat daar sekere gevalle is waar dit meer genadig en regverdig is om 'n defektiewe baba te laat sterf.¹⁰⁹ Gevolglik moet besluite oor die mediese behandeling vir defektiewe babas geneem word deur te kyk na die tipe lewe wat die kind gaan lei indien sy lewe verleng word deur behandeling.¹¹⁰ Ondersteuners van die kwaliteit van lewe benadering argumenteer dus dat behandeling regmatig weerhou kan word van 'n defektiewe baba as 'n objektiewe benadering daarop dui dat dit nie die moeite werd is om die baba aan die lewe te probeer hou nie. Die kwaliteit van lewe beginsel word hier in die vorm van die redelike persoon toets toegepas: Sou die redelike persoon in dieselfde omstandighede as die defektiewe baba, eerder gekies het om te sterf?¹¹¹ In aansluiting hierby is dokters van mening dat dit in sekere omstandighede oneties is om intensiewe sorg aan ernstige

¹⁰⁴ Wilder 2000 *Journal of Perinatal and Neonatal Nursing* 44 48.

¹⁰⁵ Stokley "Withdrawing or Withholding Medical Care from Premature Infants: Who should decide and how?" 1994 *North Dakota Law Review* 129 144.

¹⁰⁶ Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 144.

¹⁰⁷ Lupton "Clarke v Hurst NO: A living will, brain death and the best interests of a patient" 1992 *SACJ* 343 346.

¹⁰⁸ Lupton 1992 *SACJ* 346.

¹⁰⁹ Fine "Government As God: An Update On Federal Intervention In The Treatment Of Critically Ill Newborns" 2000 *New England Law Review* 343 351.

¹¹⁰ Moor 1996 *Medicine and Law* 304: Sien byvoorbeeld Jonathan Glover se argument dat die vraag oor beëindiging van lewe beslis moet word deur te kyk na die kwaliteit van die baba se lewe en dan jousef af te vra of jy, in die baba se posisie, eerder sou verkies om te sterf as om só 'n lewe in vooruitsig gestel, lei.

¹¹¹ Curry 1995 *Cumberland Law Review* 638.

defektiewe babas te verskaf.¹¹² Die onderliggende filosofie agter selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas is dat dit die geneesheer se plig is om nie lyding onnodig te verleng in gevalle waar die baba se kans vir aanvaarbare groei en ontwikkeling gering is nie.¹¹³ Die kwaliteit van lewe is dus 'n integrale aspek van die baba se beste belang.¹¹⁴

In die geval waar 'n baba 'n ernstige neurologiese abnormaliteit het, word lewensondersteuning dikwels onttrek waar ouers en geneesheer ooreenstem dat die nadele en nuwe-effekte van voortgesette mediese behandeling swaarder weeg as die voordele daaraan verbonde om die baba se lewe te verleng.¹¹⁵

Andrew Whitelaw, 'n konsulerende geneesheer, het die gevolge van behandeling van defektiewe babas oor 'n tydperk van vier jaar openbaar. Hierdie babas was ernstig gestrem en gevolglik is die weerhouding van behandeling bespreek. Die kriteria vir die weerhouding van behandeling was of "geen betekenisvolle lewe" of "groot moontlikheid van dood". Alhoewel daar geen twyfel was dat die oorlewendes bly was om te lewe nie, het die kinders wat oorleef het met ernstige verstandelike gestremdhede, blindheid en stuipe 'n patetiese en vreugdelose bestaan met voortdurende hospitaalbesoeke gehad en hulle het ook geweldige spanning op hul gesinne geplaas. Whitelaw sluit af deur te sê dat as hy hierdie uitkoms kon voorsien tydens intensiewe sorg, sou hy die weerhouding van behandeling voorgestel het.¹¹⁶

¹¹² Pierce *et al* 2000 *The Lancet* 946.

¹¹³ Moor 1996 *Medicine and Law* 298; Sien bespreking op bladsye 13-15..

¹¹⁴ Snyder 1996 *Medicine and Law* 286; Sien byvoorbeeld Walters "Life-sustaining Medical Decisions Involving Children: Father Knows Best" 1998 *Thomas M. Cooley Law School* 115 116 waar Helen Harrison, die moeder van 'n ernstig gestremde negentienjarige kind, by geleentheid gesê het dat dit nie in die beste belang van 'n kind is om hom aan die lewe te hou as dit beteken dat hy lewenslank pyn en lyding gaan verduur nie.

¹¹⁵ Singh, Lantos & Meadow "End-of-life after birth: death and dying in a neonatal intensive care unit" 2004 *Pediatrics* 1620 1623.

¹¹⁶ Whitelaw soos aangehaal deur Moor 1996 *Medicine and Law* 304.

2 3 5 ‘n Etiek van verantwoordelikheid

‘n Etiek van verantwoordelikheid behels ’n model waar mense verantwoordelikheid aanvaar vir hul besluite wat soms verkeerd mag wees, maar waar daar deursigtige en duidelike redes vir daardie besluite is.¹¹⁷ Verantwoordelikheid binne hierdie konteks is ’n gemeenskapstandaard wat die grense van besluitneming in die breë vir die besluitnemer bepaal en wat daarmee rekening hou dat hierdie soort besluitneming risiko’s en gevare insluit.¹¹⁸

Voortdurende ontwikkeling in die mediese en filosofiese wêreld het ’n impak op die aard en reikwydte van die mediese etiek.¹¹⁹ Die konsep van “’n etiek van verantwoordelikheid” moet dus in ’n enger sin beoordeel word binne ’n mediese en filosofiese omgewing wat deur voortdurende ontwikkeling en veranderende denke gekenmerk word.¹²⁰

‘n Etiek van verantwoordelikheid veronderstel besluite wat geneem word wanneer:

- a Die bestaande riglyne geïnterpreteer en toegepas is nadat die onderskeie besluitnemers so wyd as moontlik gekommunikeer en raadpleging plaasgevind het;
- b dit duidelik is dat die riglyne oorweeg is en indien bewys kan word dat die besluitnemingsproses rasioneel was; en
- c vasgestelde standaarde en prosedures oorweeg en toegepas is.¹²¹

Toegepas op dié studie sal ’n etiek van verantwoordelikheid byvoorbeeld vereis dat die volgende oorweeg word in die besluitnemingsproses rakende defektiewe babas:

- a Die baba se beste belang;
- b die beginsels van *non-maleficence* en *beneficence*;
- c of ouers voldoende en korrek ingelig is met betrekking tot alle relevante feite en omstandighede;

¹¹⁷ Van Niekerk *End-of-life issues in paediatric surgery*.

¹¹⁸ Shelp *Born to die?* (1986) 16.

¹¹⁹ Van Niekerk “Ethics for Medicine and Medicine for Ethics” 2002 *Journal of Philosophy* 35 35.

¹²⁰ Van Niekerk 2002 *Journal of Philosophy* 35.

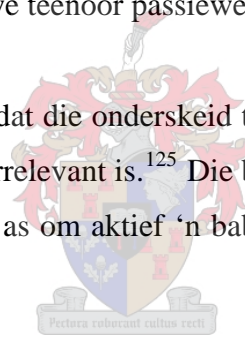
¹²¹ Van Niekerk *End-of-life issues in paediatric surgery*.

- d die beskikbaarheid van hulpbronne;
- e evaluering van institusionele beleid wat kriteria aandui vir beëindiging van behandeling; en
- f waaksaamheid teen oor- en onderbehandeling.

2 4 Killing en letting die

Die beginsels van *killing* en *letting die* verleen 'n verdere dimensie aan etiese oorwegings rakende einde van lewe besluite. Eersgenoemde beginsel behels in wese 'n handeling wat die oorsaak van 'n ander se dood is.¹²² Laasgenoemde beginsel behels die opsetlike vermyding van kousale inmenging sodat siekte of besering 'n natuurlike dood veroorsaak.¹²³ Só gesien, betrek voorafgaande uiteensetting ook die onderskeid tussen 'n handeling teenoor 'n late en aktiewe teenoor passiewe eutanase.¹²⁴

Verskeie skrywers is van mening dat die onderskeid tussen 'n handeling en 'n late in die konteks van *killing* en *letting die* irrelevant is.¹²⁵ Die besluit om nie 'n defektiewe baba te behandel nie het dieselfde gevolg as om aktief 'n baba se lewe te beëindig.¹²⁶ In altwee gevalle sterf die baba.¹²⁷



Indien aanvaar word dat daar regtens geen verskil bestaan tussen die weerhouding van behandeling sodat 'n baba kan sterf en die toedien van 'n dodelike inspuiting om te verseker dat die baba sterf nie, kan geargumenteer word dat daar ook geen morele verskil

¹²² Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 220.

¹²³ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 220.

¹²⁴ 'n Pasiënt se lewe kan aktief of passief beëindig word. Passiewe eutanase is die verkorting van lewe deur 'n versuim om te handel. Passiewe eutanase word deur sommige beskou as moreel en aktiewe eutanase as immoreel. Die mening is dat dit in sommige gevalle toelaatbaar is om behandeling te weerhou en 'n pasiënt te laat sterf, maar dit is nooit toelaatbaar om enige direkte handeling te verrig om die pasiënt dood te maak nie; Moor 1996 *Medicine and Law* 297; Volgens Mason en McCall word die term "selektiewe nie- behandeling" verkies bo passiewe eutanase (Mason en McCall soos aangehaal deur Moor 1996 *Medicine and Law* 297); Rachels *Active and Passive Euthanasia* in Pojman (red) *Life and Death: A Reader in Moral Problems* 190 190.

¹²⁵ Wells 'Otherwise Kill Me': *Marginal Children and Ethics at the Edges of Existence* 201; Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 223; Rachels *Active and Passive Euthanasia* 190; Pattinson *Medical Law & Ethics* (2006) 516

¹²⁶ Wells 'Otherwise Kill Me': *Marginal Children and Ethics at the Edges of Existence* 201.

¹²⁷ Jenkins *Neonatal Euthanasia* in Oosthuizen, Shapiro & Strauss (eds) *Euthanasia* 173 177.

bestaan nie.¹²⁸ Dit impliseer dat 'n dokter in dieselfde morele posisie is as hy 'n baba laat doodgaan op grond van menslikheidsoorwegings, as wat hy sou wees indien hy vir die baba 'n dodelike inspuiting gee om menslikheidsredes.¹²⁹ Die motivering onderliggend aan altwee handeling is dieselfde: om die dood van die baba op grond van menslikheidsoorwegings te bewerkstellig.¹³⁰

Volgens Shaw, 'n dokter, is dit die mees emosionele en uitmergelende ervaring om te staan en toekyk hoe 'n hulpelose baba doodgaan. Volgens hom is dit baie makliker om die teoretiese besluit te neem dat 'n baba toegelaat moet word om te sterf as wat dit is om fisies te staan en toekyk hoe dehidrasie en infeksie 'n klein wese oor ure en dae uitteer.¹³¹ Sodra die besluit geneem is om nie die pasiënt se pyn en lyding te verleng nie, is aktiewe eutanase verkieslik bo passiewe eutanase aangesien die proses van *letting die* relatief stadig en pynvol kan wees in teenstelling met 'n relatief vinnige en pynlose dodelike inspuiting.¹³²

2 5 Emosionele trauma

Na maande van afgawing word ouers skielik ingelig dat hul baba met ernstige fisieke en/of verstandelike gestremdhede gebore is en nooit 'n normale lewe sal lei nie. Hierdie skok vul ouers met smart, skuld, persoonlike blaam en meestal ook hulpeloosheid.¹³³ Skielik word ouers met 'n onsekere finansiële en psigologiese toekoms gekonfronteer en

¹²⁸ Jenkins *Neonatal Euthanasia* 177.

¹²⁹ Rachels *Active and Passive Euthanasia* 193.

¹³⁰ Jenkins *Neonatal Euthanasia* 176.

¹³¹ Shaw soos aangehaal deur Rachels *Active and Passive Euthanasia* 191; Vergelyk byvoorbeeld die Nederlandse saak (*Court of Appeals*, Amsterdam, 7 November 1995) waar baba R gebore is met ernstige fisiese gebreke en toenemende pyn verduur het. Twee dae na R se geboorte het P (R se geneesheer), met die medewete van haar ouers, opsetlik vir R 'n sekere hoeveelheid medikasie toegedien sodat sy in vrede kon sterf. P is aangekla en skuldig bevind aan moord. Op appèl het die hof egter bevind dat P se besluit om R se lewe te beëindig deur aktiewe eutanase, geregverdig kan word in die gegewe omstandighede: "The fact that P had acted in terms of scientific medical accountability and in accordance with the applicable medical ethical norms and with due regard to required duty of care, the defence of necessity justified his conduct." P is gevolglik onskuldig bevind. (Nadasen "'Suffer the Little Children...'- Euthanasia and the Best Interests of the Child" 1997 *THRHR* 125-131)

¹³² Rachels *Active and Passive Euthanasia* 191.

¹³³ Robertson 1975 *Stanford Law Review* 215.

‘n moontlik nadelige impak op hul huwelik, gesin en persoonlike ideale.¹³⁴ Die impak op die broers en susters van die defektiewe baba dra ook by tot die geheel van emosionele trauma.¹³⁵ In ‘n studie oor die impak van kinders met *spina bifida* op gesinne, is daar bevind dat elke gesin soortgelyke probleme het wat verband hou met die teenwoordigheid van die gestremde kind.¹³⁶ Die ouers is ook soms verplig om, te midde van die skielike emosionele skok en trauma, binne ’n sekere tyd en sonder voldoende inligting omtrent die omstandighede, toestemming tot mediese behandeling te gee. Die realiteit dat hierdie kind heel moontlik lewenslank volkome afhanklik gaan wees van sy ouers asook van mediese hulp, is ’n geweldige skok vir die ouers.¹³⁷

Ouers se toekomsplanne sluit gewoonlik nie die sielkundige en finansiële aanpassings wat nodig is om vir ‘n defektiewe baba te sorg, in nie.¹³⁸ As die staat meer verantwoordelikheid neem om sorg en ondersteuning te bied vir hierdie kinders, sal ouers waarskynlik makliker en met meer gemoedsrus ‘n besluit in verband met voortgesette behandeling neem.¹³⁹

Dokters ly ook wanneer ‘n defektiewe baba gebore word.¹⁴⁰ Dit is vir geen dokter ’n maklike taak om ouers in te lig omtrent hul baba se gestremdhede en die gepaardgaande gevolge nie.¹⁴¹ Die dokter voel dikwels skuldig omdat die baba nie normaal is nie.¹⁴² Die emosionele trauma wat hy ervaar, kan ‘n invloed op sy kliniese oordeel hê. Sommige geneeshere sal uit vrees vir mislukking en verwerping alles in hul vermoë doen om te verseker dat die defektiewe baba oorleef. Hierdie ingesteldheid skep ‘n risiko vir futiele

¹³⁴ Robertson 1975 *Stanford Law Review* 215.

¹³⁵ Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 147.

¹³⁶ Weir *Ethical Issues in Death and Dying* 2de uitgawe (1986) 155.

¹³⁷ Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 147.

¹³⁸ Philips 1992 *Capital University Law Review* 933.

¹³⁹ Philips 1992 *Capital University Law Review* 936; Sien bespreking in Hoofstuk 4 op bladsye 50 en 53 in verband met die staat se verantwoordelikheid in hierdie opsig.

¹⁴⁰ Robertson 1975 *Stanford Law Review* 258.

¹⁴¹ Robertson 1975 *Stanford Law Review* 258; Sien ook bespreking in Hoofstuk 3 op bladsye 30 en 31: Die wyse waarop inligting aan ouers oorgedra word, kan beïnvloed word deur die dokter se persoonlike worsteling as gevolg van die defektiewe baba se geboorte. Vervolgens kan gebrekkige kommunikasie aanleiding gee tot konflik tussen die onderskeie besluitnemers.

¹⁴² Robertson 1975 *Stanford Law Review* 260; Sien ook bespreking in Hoofstuk 3 op bladsy 36.

behandeling of konflik tydens die besluitnemingsproses — veral as die ouers nie wil hê dat behandeling verleen of voortgesit moet word nie.

2 6 Ekonomiese oorwegings

Terwyl die beste belang van die defektiewe baba die deurslaggewende faktor behoort te wees by einde van lewe besluitneming, speel finansiële oorwegings ook 'n rol.¹⁴³ Sommige ouers en dokters is van mening dat die lyding en lae kwaliteit van die baba se lewe nie die sosiale en ekonomiese koste van die behandeling regverdig nie.¹⁴⁴

Om 'n defektiewe baba aan die lewe te hou, is gewoonlik baie duur en beïnvloed skaars hulpbronne nadelig.¹⁴⁵ Die finansiële las wat op die ouers rus om hierdie baba groot te maak met die nodige mediese sorg en medisyne, moet ook in ag geneem word.¹⁴⁶ Staatshospitale bied dikwels bystand, maar hulpbronne en subsidies is beperk.¹⁴⁷

Daar word geargumenteer dat die hulpbronne wat gebruik word vir duur mediese programme om uiters premature babas te behandel en aan die lewe te hou, eerder aangewend kan word vir ander mediese- of sosiale programme om byvoorbeeld siektes te voorkom of opvoeding te bevorder en vir behuising doeleindes. Sulke programme kan help met die voorkoming van ongewenste swangerskappe of om die aantal uiters premature babas te verminder.¹⁴⁸

'n Studie oor besluitneming in verband met defektiewe babas in Soweto, het getoon dat ekonomiese oorwegings meebring dat die onttrekking van lewensondersteuning, selfs teen die ouers se wense, algemeen is.¹⁴⁹ Dit het duidelik uit hierdie studie geblyk dat besluitneming onder andere sterk beïnvloed word deur beskikbare hulpbronne en dat

¹⁴³ Moor 1996 *Medicine and Law* 310.

¹⁴⁴ Robertson 1975 *Stanford Law Review* 205.

¹⁴⁵ Moor 1996 *Medicine and Law* 310.

¹⁴⁶ Moor 1996 *Medicine and Law* 310.

¹⁴⁷ Robertson 1975 *Stanford Law Review* 260.

¹⁴⁸ Tyson & Stoll "Evidence-based ethics and the care and outcome of extremely premature infants" 2003 *Clinics in Perinatol* 30 373 373.

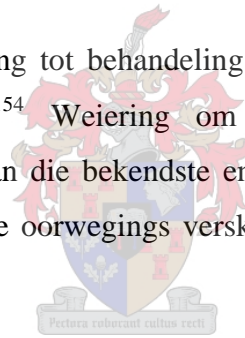
¹⁴⁹ Schewchuk 1995 *Medicine and Law* 349.

gesinne bewus is van die finansiële las wat op hulle rus in verband met gestremde kinders.¹⁵⁰ Een van die grootste probleme in Suid-Afrikaanse staatshospitale is die tekort aan beddens in die NISE. Gevolglik word beddens slegs toegewys aan babas met die beste kans op oorlewing.¹⁵¹ ‘n Tekort aan verpleegpersoneel met kundigheid en ervaring bemoeilik ook effektiewe en doeltreffende versorging van babas in neonatale eenhede in Suid-Afrikaanse hospitale.¹⁵²

Curry is egter van mening dat hoewel ekonomiese en sosiale koste van behandeling en sorg ’n werklikheid en van belang is, dit nie die kriteria moet wees waarteen ’n persoon se lewe gemeet word nie.¹⁵³

2 7 Godsdienstige beskouings

Ouers weier soms om toestemming tot behandeling vir hul defektiewe baba te gee as gevolg van geloofsoorwegings.¹⁵⁴ Weiering om toestemming te verleen tot ’n bloedoortapping vir ’n baba is van die bekendste en mees kontroversiële gevalle waar ouers as gevolg van godsdienstige oorwegings verskil met ander partye oor wat in die beste belang van die baba is.¹⁵⁵



Soms weier ouers ook toestemming om behandeling te weerhou of om behandeling te onttrek omdat hulle nie kan aanvaar dat dit God se wil is dat hul kind moet sterf nie.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Schewhuk 1995 *Medicine and Law* 349.

¹⁵¹ Schewhuk 1995 *Medicine and Law* 349.

¹⁵² Persoonlike kommunikasie Professor GF Kirsten, Hoof van Tygerberg Hospitaal Neonatologie/NISE op 17 Julie 2006.

¹⁵³ Curry 1995 *Cumberland Law Review* 648.

¹⁵⁴ Brown *The Uncertain Best Interest of Premature Neonates: An Exploration of Medical Ethics* 2001 Ongepubliseerde MA Tesis 1 18.

¹⁵⁵ Nicholson & Politis ‘The Life and Death Lottery: Tipping the Scales in Favour of the Child’s Best Interests’ 2001 *De Jure* 595 598, Sien ook *Hay v B* waar ouers op grond van hul geloofsoortuigings toestemming geweier het tot ’n bloedoortapping vir hul baba. Die hoë hof het as oppervoog van minderjariges beveel dat dit in die beste belang van die baba was om die bloedoortapping te kry, aangesien die baba daarsonder sou sterf. (*Hay v B* 2003 3 SA 492 W)

¹⁵⁶ *Re C (a minor) (wardship:medical treatment)* 1998 1 FLR 384.

In gevalle waar die ouers se toestemming noodsaaklik is vir 'n positiewe uitkoms, sal die howe in die meeste gevalle inmeng met die besluitnemingsproses en 'n bevel gee wat teenstrydig is met die ouers se godsdienstige wense en beskouings, maar wat in die beste belang van die baba is.¹⁵⁷

2 8 Gevolgtrekking

Die noue verweefdheid van faktore wat ter sprake is by einde van lewe besluite in verband met defektiewe babas, dra grotendeels by tot die kompleksiteit van hierdie sensitiewe en kontroversiële situasie.

Alhoewel geneeshere hoofsaaklik oorweging aan mediese faktore skenk, is etiese oorwegings bewustelik of onbewustelik deel van hul besluite. So ook is die beskikbaarheid van hulpbronne 'n aspek wat deel vorm van hul besluite wanneer selektiewe nie-behandeling vir 'n defektiewe baba bespreek word.

Ouers moet in 'n tyd wat emosioneel traumaties is, rekening hou met hul eie finansiële posisie en hul baba se kwaliteit van lewe. Godsdienstige oorwegings kom ter sprake en terselfdertyd moet hulle mediese advies verwerk wat dikwels vir hulle vreemd en ingewikkeld is.

Mediese futiliteit en 'n etiek van verantwoordelikheid is pogings om 'n raamwerk vir besluitneming te bied in 'n omgewing waar subjektiwiteit en emosies maklik die oorhand kan kry.

Dit blyk dus baie duidelik uit die bogenoemde en die bespreking in hierdie hoofstuk dat al die faktore, hetsy medies, eties, godsdienstig, finansiële of emosioneel voortdurend in wisselwerking met mekaar is en onlosmaaklik deel van die besluitnemingsproses tussen lewe en dood is. Sentraal tot hierdie faktore, behoort die beste belang van die baba te alle

¹⁵⁷ Nicholson 2001 *De Jure* 598.

tye die deurslaggewende faktor te wees. Dit is die onderliggende tema van hierdie studie dat al die faktore daartoe meewerk om inhoud aan die beste belang van die baba te verleen.

Die verweefdheid van die faktore raak ook die onderskeie besluitnemers.¹⁵⁸ In teenstelling met ouers se emosionele trauma wat hul rasonale en objektiewe denke beïnvloed, mag dit voorkom asof geneesherse se mediese kennis en ervaring steun bied vir 'n rol as primêre besluitnemer. Die aard van die besluitnemingsproses, die gewig wat aan relevante faktore verleen word en die potensiaal wat dit inhou om 'n spesifieke rolspeler in 'n spesifieke situasie tot primêre besluitnemer te verhef, geniet vervolgens aandag.



¹⁵⁸ Sien Hoofstuk 3 in verband met besluitneming.

HOOFSTUK 3

DIE BESLUITNEMINGSPROSES

3 1 Inleiding

Alhoewel daar verskeie regs-mediese vrae ontstaan met betrekking tot einde van lewe besluite in verband met defektiewe babas, is een van die sentrale vrae wie die besluitnemer(s) is en watter gewig daar aan hul menings geheg moet word.¹ Omdat defektiewe babas nie in staat is om self aan hierdie besluitnemingsproses deel te neem en hul wense en voorkeure uit te spreek nie, moet surrogaat besluitnemers namens hulle besluite neem. Die beste belang van die baba behoort die deurslaggewende faktor te wees by hierdie besluitneming.²

Huidiglik is daar min konsekwentheid by die besluitnemingsproses in verband met einde van lewe besluite met betrekking tot defektiewe babas.³ In hierdie spesifieke situasie is daar verskeie moontlike besluitnemers: die baba se ouers, lede van die mediese professie, die regstelsel, komitees en ander individue. Daar is verskeie voor- en nadele daaraan verbonde om besluitneming oor te laat aan elk van hierdie onderskeie besluitnemers. Beauchamp en Childress stel voor dat besluitnemers vir onbevoegde pasiënte (ingesluit babas) aan die volgende kwalifikasies moet voldoen:⁴

- 3.1.1 Hulle moet die vermoë hê om 'n verstandige oordeel te vel;
- 3.1.2 hulle moet oor voldoende kennis en inligting beskik;
- 3.1.3 hulle moet emosioneel stabiel wees; en
- 3.1.4 hulle moet 'n verbintenis met die onbevoegde pasiënt hê, sonder beïnvloeding deur ander persone.

¹ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 247 247.

² Ingevolge artikel 28(2) van die Grondwet van Suid-Afrika 108 van 1996 is die beste belang van die kind die deurslaggewende belang in elke aangeleentheid wat die kind raak.

³ Philips "Treatment Decisions for Seriously Ill Newborns: Who Should Decide?" 1992 *Capital University Law Review* 919 962.

⁴ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* 4de uitgawe (1994) 245.

Konflik by die besluitnemingsproses is algemeen en in sommige gevalle, veral waar die onderskeie besluitnemers nie saamstem oor wat die beste belang van die baba is nie, onvermydelik. Alhoewel konflik tussen die mediese personeel en die gesin algemeen voorkom, ontwikkel dit selde tot 'n hofsak.⁵

Hierdie konflik ontstaan as gevolg van verskeie faktore en is meestal hoogs emosioneel.⁶ Vir ouers beteken die gebruik van hulle as besluitnemer dat hul wense heel moontlik tersyde gestel gaan word.⁷ Dokters verkies dat hulle nie onnodig moet inmeng in mediese aangeleenthede nie.⁸

Die ouers en mediese personeel het soms verskillende waardes en lewenservaring en dit het 'n invloed op hoe hulle 'n spesifieke situasie ervaar, beskou en daarop reageer.⁹

Konflik kan ook ontstaan as gevolg van die wye verskeidenheid belange van die onderskeie partye betrokke by die situasie.¹⁰ Om lewens te red en om te genees is vanselfsprekende belange van die mediese personeel terwyl die kwaliteit van die baba se lewe, finansiële- en persoonlike oorwegings (byvoorbeeld die invloed van die defektiewe baba op die res van die gesin en die ouers se huwelik) 'n onmiskenbare deel is van die ouers se oorwegings.¹¹

Gebrekkige kommunikasie, byvoorbeeld die versuim om inligting te verskaf of die selektiewe aard van die inligting wat geopenbaar word, kan ook konflik veroorsaak.¹² Kommunikasie kan ook gebrekkig wees as geneeshere onseker is oor die mediese situasie of as hulle nie vir die ouers genoeg inligting verskaf nie omdat hulle bang is dat al die

⁵ Kovach "Neonatology Life and Death Decisions: Can Mediation Help?" 2000 *Capital University Law Review* 251 267.

⁶ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 273; sien ook bespreking in hoofstuk 2 met betrekking tot die verskillende faktore wat aanleiding kan gee tot hierdie konflik.

⁷ Moor "Euthanasia in Relation to Newborn Babies-A Comparative Study of the Legal and Ethical Issues" 1996 *Medicine and Law* 295 309.

⁸ Moor 1996 *Medicine and Law* 309.

⁹ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 273.

¹⁰ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 273.

¹¹ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 274.

¹² Kovach 2000 *Capital University Law Review* 274.

inligting die ouers mag ontstel, oorbelas of hulle skuldig sal laat voel.¹³ Die tydsdruk waaronder 'n besluit geneem moet word of die wye gaping tussen die ouers en die geneeshere se begrip kan ook die rede wees waarom onvoldoende inligting verskaf word.¹⁴

Dit is die oogmerk van hierdie hoofstuk om, met inagneming van die faktore wat 'n rol speel, 'n oorsig te bied van die verskillende besluitnemers wat betrokke kan wees.

3 2 Ouers as besluitnemers

Duff en Campbell het reeds in 1973 geargumenteer dat gesinslede die vernaamste besluitnemers vir defektiewe babas moet wees.¹⁵ Verskeie ander skrywers is ook van mening dat ouers die primêre besluitnemers behoort te wees by einde van lewe besluite ten opsigte van hul defektiewe baba.¹⁶ Die *American Academy of Paediatrics* verklaar in hul riglyne oor die staking van lewensondersteunende mediese behandeling dat dit in ooreenstemming met die algemene gemeenskapsopvatting is dat ouers die keuse moet uitoefen om mediese behandeling te weier wanneer 'n baba dit nie self kan doen nie.¹⁷ Die voorwaarde is dat ouers hierdie besluite ter goeder trou en in die beste belang van die baba moet neem.¹⁸ Die voorwaarde is in ooreenstemming met die gemeenregtelike

¹³ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 274.

¹⁴ Stokley "Withdrawing or Withholding Medical Care from Premature Infants: Who should decide and how?" 1994 *North Dakota Law Review* 129 152.

¹⁵ Duff en Campbell soos aangehaal deur Merrick "Critically Ill Newborns and the Law" 1995 *Journal of Legal Medicine* 189 194.

¹⁶ Fine "Government As God: An Update On Federal Intervention In The Treatment Of Critically Ill Newborns" 2000 *New England Law Review* 343 362; Parness & Stevenson "Let Live and Let Die: Disabled Newborns and Contemporary Law" 1982 *University of Miami Law Review* 68; Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 129 156; Smith *On Letting Some Babies Die* in Steinbock (red) *Killing and Letting Die* 92 95; Dobson "Playing God in the Nursery. By Jeff Lyon. New York: W.W. Norton & Company, Inc. 1985. PP. 366" 1987 *University of Cincinnati Law Review* 221 223 (boek resensie); Beckman "Selective Nontreatment of Handicapped Newborns. By Robert Weir. New York: Oxford University Press. 1984. PP. VIII, 292." 1985 *Michigan Law Review* 894 899 (boek resensie); Goldstein, Freud and Solnit soos aangehaal deur Friedman Ross *Children, Families, and Health Care Decision Making* (1998) 138.

¹⁷ Wilder "Ethical Issues in the Delivery Room: Resuscitation of Extremely Low Birth Weight Infants" 2000 *Journal of Perinatal and Neonatal Nursing* 44 49.

¹⁸ Walters "Life-sustaining Medical Decisions Involving Children: Father Knows Best" 1998 *Thomas M. Cooley Law School* 115 122.

vermoede dat ouers in die beste belang van hul kinders optree.¹⁹ Shelp argumenteer dat ouers se besluite in hierdie verband redelik en verantwoordelik moet wees sodat hul besluit gerespekteer word deur ander.²⁰

Daar is oortuigende argumente ten gunste van ouers as primêre besluitnemers:

3.2.1.1 Die vernaamste rede waarom besluitneming in verband met mediese behandeling van defektiewe pasgeborenes by ouers moet berus, is omdat die kind aan hulle behoort en hulle vir die kind moet sorg.²¹ Ouers is nouer verwant aan hul kinders as enigiemand anders en hul verantwoordelikheid teenoor hul kinders behels onder andere dat hulle die reg het om besluite te maak in verband met mediese sorg. Ouers moet egter altyd redelik en in die beste belang van die kind optree.²²

3.2.1.2 Die verhouding tussen ouers en hul kinders word as 'n private verhouding beskou en daarom is ouers die beste besluitnemers in verband met behandeling van hul defektiewe baba.²³

3.2.1.3 Ouers is ook die mense wat die meeste emosionele en finansiële koste moet verduur ongeag of die baba leef of sterf.²⁴

Indien die voorafgaande as korrekte uitgangspunt aanvaar word, verklaar dit byvoorbeeld waarom een van die grootste punte van kritiek teen die federale regulasies en wetgewing wat ingestel is in Amerika na die kontroversiële *Baby Doe*²⁵ saak juis was dat ouerlike

¹⁹ Bouregy "Parental Refusal of Consent for Treatment of Handicapped Newborns: Comparing Case Results in England and the United States" 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 379 398.

²⁰ Shelp *Born to Die?* (1986) 18.

²¹ Engelhardt *Ethical Issues in Aiding the Death of Young Children* in Steinbock (ed) *Killing and Letting Die* 81 84.

²² Flynn *Issues in Medical Ethics* (1997) 86.

²³ Philips 1992 *Capital University Law Review* 937.

²⁴ Moor 1996 *Medicine and Law* 295 306.

²⁵ *Doe v Bloomington Hospital Indiana CP Appl* [Feb 2 1982]; Sien volledige bespreking in Hoofstuk 6 op bladsye 109-110.

diskresie by einde van lewe besluite geëlimineer word.²⁶ Die *Child Abuse Prevention and Treatment Act*²⁷ het geen meganisme daargestel vir die oorweging van ouers se wense in verband met behandelingsbesluite nie. Sulke besluite word ingevolge laasgenoemde wet volkome oorgelaat aan die geneesheer.²⁸

Tog kan daar ook oortuigend argumenteer word waarom ouers nie die primêre besluitnemers behoort te wees nie:²⁹

3.2.2.1 Alle ouers is nie in staat om rasonale en objektiewe einde van lewe besluite te neem nie, want hulle moet binne 'n baie kort tydperk na die geboorte hierdie geweldige groot besluit neem terwyl hulle aan skok ly en emosioneel verpletter is deur die geboorte van hul abnormale kind.³⁰

3.2.2.2 Ouers in hierdie situasie is maklik beïnvloedbaar deur enige persoon wat betrokke en enigsins verwant is aan die baba: mediese personeel, familie en vriende.³¹

3.2.2.3 Meestal is ouers ook onvoldoende ingelig omtrent die mediese posisie en die toekomstige prognose.³²

3.2.2.4 Dit kan ook wees dat ouers hul psigologiese en finansiële belange eerste stel in plaas van die baba se beste belang.³³

²⁶ Fine 2000 *New England Law Review* 353.

²⁷ *Child Abuse Prevention and Treatment Act* 1984; Sien bespreking in Hoofstuk 6 in verband met laasgenoemde wet.

²⁸ Fine 2000 *New England Law Review* 927.

²⁹ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 246.

³⁰ Philips 1992 *Capital University Law Review* 932.

³¹ Philips 1992 *Capital University Law Review* 932.

³² Moor 1996 *Medicine and Law* 307.

³³ Moor 1996 *Medicine and Law* 307.

Een van die maniere waarop die teenargumente aangespreek kan word, is om voor te stel dat die geneesheer die kliniese oordeel moet vel ten einde te bepaal of die baba se toestand futiel is. Die onus rus dan op die ouers om te besluit of behandeling voortgesit of gestaak moet word. Indien die ouers se besluit teenstrydig met dié van die geneesheer is, moet die hof die besluit hersien.³⁴ Die hof se betrokkenheid doen nie afbreuk daaraan dat ouers steeds as primêre besluitnemers gesien word nie.³⁵

3 3 Lede van die mediese professie as besluitnemers

By algemene mediese besluitneming kan daar twee modelle geïdentifiseer word. Die ingeligte toestemming model verplig geneeshere om die pasiënt (of die pasiënt se gesin) in te lig omtrent alle voor- en nadele van moontlike behandeling. Ouers moet ingelig word omtrent alle moontlike behandelingswyses, alle relevante mediese feite met betrekking tot die situasie, die vooruitsig op herstel en beterskap en die prognose. Die ander model is dié van instemming: die pasiënt (of surrogaat besluitnemer) word aangemoedig om toe te stem tot die besluit wat reeds deur die mediese personeel geneem is.³⁶

‘n Verdere opsie, wat nie suiwer by een van bogenoemde modelle inpas nie, kom voor by besluitneming in verband met defektiewe babas. Alhoewel ouers meestal betrokke is by die besluitnemingsproses, is inligting en keuses tot hul beskikking soms beperk. Dit kan byvoorbeeld gebeur waar mediese personeel en die ouers verskil oor die tipe mediese behandeling wat toegepas moet word.³⁷ Die mediese personeel sal dan ‘n enkele opsie in verband met die prognose en behandeling voorstel met die oogmerk dat die ouers moet saamstem daarmee.³⁸ Die ouers het dus nie hier ‘n geleentheid om deel te neem in die oorweging van alternatiewe nie.

³⁴ MacMillan “Birth-defective Infants: A Standard for Nontreatment Decisions” 1978 *Stanford Law Review* 599 633.

³⁵ MacMillan 1978 *Stanford Law Review* 629.

³⁶ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 267.

³⁷ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 267.

³⁸ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 267.

‘n Studie in ‘n prenatale sentrum in Zürich het getoon dat ouers in 92% van die gevalle betrokke was by die besluitnemingsproses.³⁹ In al die gevalle, behalwe een, het die ouers ingestem met die span (drie neonatoloë, drie neonatale verpleegsters, ‘n etikus en ‘n predikantsvrou) se besluit.⁴⁰ McHaffie het getoon dat die meerderheid NISE dokters en verpleegsters van mening is dat ouers betrokke moet wees by die besluit, maar net drie tot ses persent van hulle het gevoel dat die ouers verantwoordelikheid moet neem vir die besluit.⁴¹

‘n Soortgelyke posisie kom in Skotland voor waar ‘n empiriese studie getoon het dat die meerderheid dokters en verpleegsters van mening is dat die finale besluit nie deur die ouers geneem moet word nie omdat dit ‘n te groot verantwoordelikheid op hulle plaas.⁴² Die meerderheid ouers is egter van mening dat hulle die verantwoordelikheid moet aanvaar en dat hulle graag self die finale besluit wil neem.⁴³

Daar is verskeie redes waarom die status as primêre besluitnemer volgens sommige aan geneeshere toegeken behoort te word.⁴⁴

- 3.3.1.1 Geneeshere beskik oor die vereiste mediese kennis en opleiding wat nodig is om die baba se kans op oorlewing objektief te bepaal.⁴⁵
- 3.3.1.2 Geneeshere het ook die kundigheid en ervaring om situasies soos hierdie te hanteer.⁴⁶
- 3.3.1.3 Ouers kan maklik swig onder emosionele spanning en gevolglik is geneeshere in staat om ‘n meer objektiewe waarneming te maak in die beste belang van die baba en om rasonale besluite te neem.⁴⁷

³⁹ Arlettaz, Mieth, Bucher, Duc & Fauchère “End-of-life decisions in delivery room and neonatal intensive care unit” 2005 *Acta Paediatrica* 1626 1630.

⁴⁰ Arlettaz *et al* 2005 *Acta Paediatrica* 1630.

⁴¹ McHaffie soos aangehaal deur Arlettaz *et al* 2005 *Acta Paediatrica* 1630.

⁴² McHaffie, Laing, Parker & McMillan “Deciding for Imperiled Newborns: Medical Authority or Parental Autonomy?” 2001 *Journal of Medical Ethics* 104 106.

⁴³ McHaffie *et al* 2001 *Journal of Medical Ethics* 106, 107.

⁴⁴ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 261.

⁴⁵ Philips 1992 *Capital University Law Review* 928.

⁴⁶ Philips 1992 *Capital University Law Review* 928.

Daar is egter ook teenargumente vir die stelling dat geneeshere die primêre besluitnemers behoort te wees by besluite soos hierdie:

- 3.3.2.1 Geneeshere se besluit om te behandel of nie kan beïnvloed word deur hul eie persoonlike, godsdienstige en etiese oorwegings in verband met die kwaliteit van lewe.⁴⁸
- 3.3.2.2 Geneeshere voel ook dikwels dislojaal teenoor die mediese professie as hulle “opgee” deur geen behandeling toe te pas nie of as hulle behandeling onttrek.⁴⁹
- 3.3.2.3 In sommige gevalle mag die gevaar selfs bestaan dat dokters die fyn lyn tussen eksperimentele- en konvensionele behandeling oorskry.⁵⁰

Ander mediese personeel, byvoorbeeld die verpleegsters, is ook soms betrokke by die besluitnemingsproses omdat hulle op ‘n daaglikse basis verantwoordelik is vir die sorg en behandeling van die baba.⁵¹ Hulle kan ‘n bydrae tot besluitneming maak omdat hulle vertrouwd is met die daaglikse vordering of terugslae van die baba en op ‘n daaglikse basis die ouers se emosionele toestand en ingesteldheid teenoor die baba waarneem. Soms kan ander mediese konsultante soos pediatriese kardioloë, neuroloë en chirurge ook betrokke wees by besluitneming omdat hulle meestal deskundiges is in ‘n spesifieke mediese veld en ‘n verantwoordelike prognose met betrekking tot die baba se vooruitsig op beterskap en ‘n kwaliteit lewe kan maak.⁵²

In die geheel gesien is mediese personeel egter nie beter opgelei as ouers of ander besluitnemers om morele besluite te neem in situasies soos hierdie nie.⁵³

⁴⁷ Moor 1996 *Medicine and Law* 307.

⁴⁸ Philips 1992 *Capital University Law Review* 930.

⁴⁹ Philips 1992 *Capital University Law Review* 928.

⁵⁰ Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 152.

⁵¹ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 261.

⁵² Kovach 2000 *Capital University Law Review* 261.

⁵³ Moor 1996 *Medicine and Law* 308; Soos reeds gesien in Hoofstuk 2 is medici die beste opgelei om die mediese besluite te neem by selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas. Die aard van morele oorwegings betrokke by hierdie tipe besluite, bring mee dat daar moeilik ‘n hiërargie van besluitnemers uitkristalliseer.

3 4 Komitees en ander individue as besluitnemers

3 4 1 ‘n Etiese komitee

‘n Etiese komitee kan gebruik word om etiese dispute en dilemmas in verband met behandelingsbesluite op te los en te beoordeel.⁵⁴ So ‘n komitee se samestelling kan wissel om byvoorbeeld geneeshere, teoloë, maatskaplike werkers en soms regsgeleerdes in te sluit.⁵⁵

Die argumente ten gunste van ‘n etiese komitee as besluitnemer, is die volgende:

- a ‘n Etiese komitee kan help om konsekwentheid tydens die besluitnemingsproses te bevorder en om seker te maak dat gemeenskapswaardes in die proses geïnkorporeer word.⁵⁶
- b So ‘n komitee kan kommunikasie — veral met betrekking tot mediese feite — tussen ouers en geneeshere bewerkstellig.⁵⁷
- c Leiding met besluitneming deur ‘n etiese komitee en hersiening van ‘n besluit deur die komitee kan as ‘n werkbare alternatief dien vir hersiening deur ‘n hof — veral waar daar geen duidelike konflik met betrekking tot regsaspekte tussen die partye bestaan nie.⁵⁸ Die hof se betrokkenheid gaan gewoonlik met groot koste gepaard, terwyl die betrokkenheid van die etiese komitee geen addisionele koste vir die ouers meebring nie.⁵⁹

Daar is egter ook kritiek teen die betrokkenheid van ‘n etiese komitee:

⁵⁴ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 262.

⁵⁵ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 281.

⁵⁶ Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 153.

⁵⁷ Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 153.

⁵⁸ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 249; Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 154.

⁵⁹ Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 249.

- a Die hospitaal en mediese personeel word bygestaan deur advies en leiding om 'n finale besluit te neem, maar daar is geen toestemming of deelname aan die kant van die baba se gesin nie.⁶⁰
- b Besluite moet soms vinnig na geboorte (soms binne 24 uur) geneem word en dit is moeilik om 'n vergadering op so 'n kort kennisgewing byeen te roep.⁶¹

Die betrokkenheid van die etiese komitee dien as't ware as 'n klankbord vir ouers en dokters ten einde 'n weldeurdatge besluit te neem. So gesien, is daar dus veel te sê vir die rol van die etiese komitee.⁶²

3 4 2 'n *Infant Care Review Committee*

'n *Infant Care Review Committee (ICRC)* is soortgelyk aan 'n etiese komitee en is soms verplig om inter-dissiplinêr op te tree.⁶³ Die doel van so 'n komitee is om seker te maak dat die gesin van die defektiewe baba genoegsame inligting het met betrekking tot die status en moontlike prognose van die pasgeborene.⁶⁴ 'n *ICRC* bestaan primêr om gesinne en hospitaalpersoneel te onderrig en te adviseer oor lewensbedreigende toestande. Die komitee moet ook toesien dat berading beskikbaar gestel word aan individuele gesinslede.⁶⁵ Daar word aanbeveel dat die samestelling van 'n *ICRC* onder andere uit 'n geneeskundige, verpleegster, hospitaal administrateur en 'n maatskaplike werker moet bestaan.⁶⁶

⁶⁰ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 281.

⁶¹ Shelp *Born to die?* (1986) 100.

⁶² Beauchamp & Childress *Principles of Biomedical Ethics* (1994) 249.

⁶³ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 262.

⁶⁴ Philips 1992 *Capital University Law Review* 949.

⁶⁵ Philips 1992 *Capital University Law Review* 949.

⁶⁶ *ICRC's* kom veral in die Verenigde State van Amerika voor en daar moet ook voorsiening gemaak word vir 'n *disabled group representative* om op die komitee te dien; Kovach 2000 *Capital University Law Review* 263.

Daar is 'n paar argumente ten gunste van 'n *ICRC* as besluitnemer:

- a Die samestelling van 'n *ICRC* poog om emosionele stabiliteit, onpartydigheid en konsekwentheid te bewerkstellig by besluitneming.⁶⁷
- b 'n *ICRC* is in staat om objektiewe, rasonale en realistiese inligting aan ouers te verskaf in verband met behandelingsopsies en die gepaardgaande gevolge daarvan.⁶⁸

Die teenargumente is soos volg:

- a So 'n komitee kan homself nie in die posisie van die ouers plaas nie en is dus nie in staat om die geheel van omstandighede binne en buite die gesinskonteks te oorweeg nie.⁶⁹
- b 'n *ICRC* het geen werklike persoonlike of morele belang in die uitkoms van die besluit om behandeling toe te pas of te weerhou nie.⁷⁰

Die vernaamste verskil tussen 'n etiese komitee en 'n *ICRC* is dat eergenoemde se fokus hoofsaaklik op etiese dispute en dilemmas in verband met behandelingsbesluite is, terwyl die *ICRC* toesien dat gesinslede berading ontvang en voldoende ingelig word omtrent die defektiewe baba se toestand.

3 4 3 Ander individue betrokke by besluitneming

Maatskaplike werkers kan ook 'n kritieke rol speel by interaksie tussen die hospitaal (in besonder geneeshere) en die gesinne van die defektiewe babas.⁷¹ Hulle kan byvoorbeeld help om die situasie vanuit 'n sielkundige asook sosiale oogpunt te benader. Sommige

⁶⁷ Moor 1996 *Medicine and Law* 308.

⁶⁸ Philips 1992 *Capital University Law Review* 951.

⁶⁹ Philips 1992 *Capital University Law Review* 951.

⁷⁰ Philips 1992 *Capital University Law Review* 951.

⁷¹ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 261.

besluite kan spesifiek hospitaaladministrateurs en versekeringsagente insluit as vrae oor koste en betaling van mediese behandeling deurslaggewend is.⁷²

3 5 Die regstelsel as besluitnemer

Die staat is verplig om die beste belang van enige onbevoegde persoon te bevorder — ongeag die impak wat so iets op ander persone kan hê.⁷³ Onder die leerstuk van *parens patriae* het die staat ‘n reg en ‘n plig om kinders te beskerm.⁷⁴ Staatsamptenare mag byvoorbeeld inmeng in gesinsaangeleenthede om kinders se gesondheid, emosionele ontwikkeling en emosionele welstand te beskerm.⁷⁵ Waar ouers versuim om genoegsame mediese sorg aan hul kinders te verskaf, is die staat dus geregtig om in te meng.⁷⁶

3 5 1 Die hooggeregshof as oppervoog

In gevalle van konflik tussen ouers en dokters, is die hof die besluitnemer indien hierdie konflik tot ‘n hofsaak ontwikkel. Die hof tree dan op as oppervoog van die minderjarige en die beste belang van die minderjarige (in hierdie geval die baba) sal ook hier die deurslaggewende faktor wees. Die hof wat moet besluit oor die toepassing van behandeling vir die defektiewe baba, moet genoegsame gewig verleen aan die gesin se keuse.⁷⁷ Om gesinsintegriteit te behou, moet die hof besondere oortuigende en genoegsame redes hê voor ‘n bevinding teenstrydig met die ouers se wense gemaak word.

⁷² Kovach 2000 *Capital University Law Review* 264.

⁷³ Philips 1992 *Capital University Law Review* 956.

⁷⁴ Labuschagne “Die Hooggeregshof as oppervoog van minderjariges-’n historiese perspektief” 1992 *TSAR* 353 356, 357; Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 43 63.

⁷⁵ Sien artikel 11 en 12 van die Wet op Kindersorg 74 van 1983 wat bepaal dat ‘n polisiebeampte, maatskaplike werker of ander gemagtigde persoon ‘n kind, in die belang van sy veiligheid en welsyn, na ‘n veiligheidsplek mag neem; Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 63.

⁷⁶ Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 63; Sien Hoofstuk 4 op bladsy 59: Die Wet op Kindersorg 74 van 1983 bepaal onder andere dat die hof genader kan word vir ‘n bevel indien ouers (van kinders onder die ouderdom van 14 jaar) toestemming vir mediese behandeling onredelik weerhou.

⁷⁷ Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 64; Sien in die algemeen Cronje & Heaton *Die Suid-Afrikaanse Familiereg* 2de uitgawe (2004) 293-294 en gesag daar aangehaal.

Hierdie redes moet onder andere insluit dat die ouers se wense vir die voorgestelde behandeling nie in die beste belang van die baba is nie.⁷⁸

Die een enkele argument ten gunste van die hof as besluitnemer, is die volgende:

- a 'n Hof verteenwoordig sekerlik die mees objektiewe besluitnemer. Die hofproses bied die geleentheid aan 'n neutrale regterlike beampte om die geheel van oorwegings te beoordeel.⁷⁹

Sommige skrywers is van mening dat die hof in sekere gevalle die instansie is om einde van lewe besluite te neem, maar ander erken openlik dat hof, regters en regspraktisyns nie die individue is wat betrokke moet wees by hierdie proses nie.⁸⁰ Die volgende redes word voorgedra:

- a Die regstelsel fokus te veel op die regte en die “korrekte” toepassing van etiese beginsels by die besluitnemingsproses. Daar moet eerder gefokus word op 'n etiek van versorging.⁸¹
- b Litigasie is ook baie tydrowend en die lewe van so 'n baba is dikwels van korte duur.⁸²
- c In die derde plek kan litigasie addisionele spanning vir die ouers en geneeshere veroorsaak en gesinsprivaatheid kan geskend word.⁸³
- d Hof is dalk té ver verwyder van emosies en trauma wat gepaardgaan met so 'n

⁷⁸ Sien artikel 28(2) van die Grondwet van Suid-Afrika 108 van 1996 in verband met die beste belang van die kind as deurslaggewende belang in aangeleenthede wat die kind raak; Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 64.

⁷⁹ Moor 1996 *Medicine and Law* 308; Philips 1992 *Capital University Law Review* 958.

⁸⁰ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 278; Schneider “Rights Discourse and Neonatal Euthanasia” 1988 *California Law Review* 151 152 166; Hafemeister & Robinson “The Views of the Judiciary Regarding Life-Sustaining Medical Treatment Decisions” 1994 *Law & Psychology Review* 189 191, 192.

⁸¹ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 278.

⁸² Kovach 2000 *Capital University Law Review* 278.

saak.⁸⁴

e Laastens is daar ook die gevaar dat regters se persoonlike oorwegings soms ‘n rol speel in hul uitspraak.⁸⁵

Regspraak illustreer die kompleksiteit onderliggend aan die besluitnemingsproses. Konflik tydens die besluitnemingsproses ontwikkel soms tot ingewikkelde en selfs kontroversiële hofsake. Dit blyk ook uit regspraak dat ouers nie altyd ‘n absolute reg het om hul kinders se toekoms te bepaal nie en dat hulle dus nie noodwendig as die primêre besluitnemers geag word by einde van lewe besluite in verband met hul baba nie.⁸⁶

Wat baie duidelik is, is dat regterlike beslissings in aangeleenthede soos hierdie, saam met die mediese gemeenskap se reaksie op beslissings, die toonaangewende standaard van redelike mediese noodsaaklike sorg verteenwoordig.⁸⁷

3 5 2 Wetgewing

Daar is al gepoog om einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes deur middel van wetgewing te reguleer.⁸⁸ Dit is egter onmoontlik dat wetgewing alle etiese, sosiale, godsdienstige en filosofiese oorwegings in ag kan neem, analiseer en opweeg wanneer hierdie belangrike besluite met betrekking tot die baba se toekoms gemaak word.⁸⁹ Voortdurende mediese vooruitgang, komplekse tegnologiese veranderinge en die unieke aard van elke situasie maak wetgewing moeilik en oneffektief.⁹⁰ Kwessies wat oorweeg moet word, is te kompleks, sensitief, privaat en belangrik vir ‘n wetgewer wat nie die tyd, ondervinding of belang het om so ‘n

⁸³ Stokley 1994 *North Dakota Law Review* 155.

⁸⁴ Moor 1996 *Medicine and Law* 308; Philips 1992 *Capital University Law Review* 958.

⁸⁵ Moor 1996 *Medicine and Law* 309.

⁸⁶ Moor 1996 *Medicine and Law* 555; Sien ook regspraak in hoofstukke 5 en 6.

⁸⁷ Shewchuk “The Uncertain ‘Best Interests’ of Neonates: Decision Making in the Neonatal Intensive Care Unit” 1995 in *Medicine and Law* 331-332.

⁸⁸ Sien bladsy 33 en Hoofstuk 6 op bladsye 103-106.

⁸⁹ Philips 1992 *Capital University Law Review* 955.

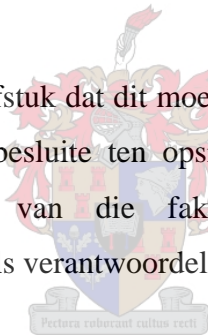
⁹⁰ Philips 1992 *Capital University Law Review* 956.

belangrike einde van lewe besluit te maak nie.⁹¹ Nog 'n probleem wat dit bemoeilik om hierdie situasie deur wetgewing te reël, is die feit dat elke geval verskil en uitsprake betreffende hierdie sake nie eenvormig is nie. Die wysiging van wetgewing is 'n lang en ingewikkelde proses en daarom sal wetgewing nie doeltreffend wees om hierdie komplekse en voortdurende veranderende situasie te reguleer nie.⁹²

3 6 Gevolgtrekking

Om te bepaal wie die besluit oor mediese behandeling of nie met betrekking tot defektiewe babas moet of kan maak, is baie moeilik en soms die onderwerp van litigasie.⁹³ 'n Hele aantal partye kan 'n belang hê in die uitkoms van 'n gegewe saak in verband met hierdie situasie, maar die baba se beste belang is ongetwyfeld die belangrikste.⁹⁴

Dit blyk dus uit die bostaande hoofstuk dat dit moeilik is om een outonome besluitnemer in verband met einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes te identifiseer. Die verweefdheid van die faktore wat 'n rol speel by die besluitnemingsproses, is grotendeels verantwoordelik hiervoor.



Alhoewel daar gunstige argumente ten opsigte van al die moontlike besluitnemers bestaan, is daar ook 'n aantal teenargumente wat dit amper onmoontlik maak om so 'n uiters gekompliseerde besluit aan 'n primêre besluitnemer oor te laat. Alhoewel geneeshere byvoorbeeld die nodige mediese kennis het, kan daar nie weggeskram word van die feit dat etiese oorwegings 'n onmiskenbare rol speel by hierdie einde van lewe besluite nie. Dit wil dus voorkom asof dit eerder 'n proses van besluitneming in plaas van 'n spesifieke besluitnemer is wat moet bepaal of 'n defektiewe baba moet bly lewe of nie.

⁹¹ Philips 1992 *Capital University Law Review* 956.

⁹² Currie & De Waal *The New Constitutional and Administrative Law Volume 1* (2001) 165-175; Chaskalson, Kentridge, Klaaren & Marcus *Constitutional Law of South Africa* (1996) 3-22A.

⁹³ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 252.

⁹⁴ Merrick 1995 *Journal of Legal Medicine* 207.

Hierdie sowel as die vorige hoofstuk het gehandel oor die teoretiese aspekte rondom einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes. Met die beste belang van die baba as fokuspunt, is die uitdaging vir enige regstelsel om hierdie teoretiese oorwegings op 'n prakties implementeerbare wyse te akkommodeer.

Die volgende hoofstukke word gevolglik gewy aan die regsposisie in Suid-Afrika, Engeland en die Verenigde State van Amerika.



HOOFSTUK 4

SUID-AFRIKA: BESTAANDE POSISIE

4 1 Inleiding

Selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas het tot dusver weinig aandag in die Suid-Afrikaanse reg geniet.¹ Dit is reeds duidelik uit die gemenerereg dat daar groot onsekerheid heers oor hoe hierdie situasie hanteer moet word.²

Volgens die Suid-Afrikaanse reg ontstaan regssubjektiwiteit by die geboorte van 'n lewendige baba en gevolglik word die baba deur die reg beskerm.³ Die partye wat betrokke is by einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas moet dus deeglik bewus wees dat hul besluite sekere regsgevolge kan inhou.⁴ Indien 'n baba nie behandel word nie en sterf, is daar die moontlikheid dat ouers, geneeshere, verpleegpersoneel en selfs hospitale hulself skuldig maak aan moord of poging tot moord.⁵

Alhoewel daar geen spesifieke wetgewing in Suid-Afrika bestaan wat die posisie met betrekking tot selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas reguleer nie, moet die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika (hierna die Grondwet)⁶, die Strafproseswet⁷, die Wet op Kindersorg⁸ en internasionale reg⁹ in ag geneem word by besluitneming. Die Suid-Afrikaanse Regskommissie (tans bekend as die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie) het in 1998 'n verslag die lig laat sien waarin sekere

¹ Nel "Regsvrae rondom die geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes" 1998 *THRHR* 252 256.

² Sien paragraaf 4.2 op bladsy 46.

³ Cronje & Heaton *Die Suid-Afrikaanse Personereg* (1999) 9.

⁴ Nel 1998 *THRHR* 83.

⁵ Nel 1998 *THRHR* 261.

⁶ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

⁷ Strafproseswet 51 van 1977.

⁸ Wet op Kindersorg 74 van 1983.

⁹ Sien artikel 39(1)(b) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996 wat bepaal dat 'n hof, tribunaal of forum die volkereg in ag moet neem by die uitleg van die Handves van Regte.

aanbevelings rakende eutanase gemaak is.¹⁰ Die selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas is slegs as ‘n klein onderafdeling bespreek.¹¹

Tot dusver is daar nog geen gerapporteerde saak in die Suid Afrikaanse reg wat uitsluitlik oor selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas handel het nie. Sake wat verband hou hiermee moet egter noukeurig bestudeer word om vas te stel watter regsbeginsele van toepassing is in hierdie komplekse situasies.

Dit is gevolglik die oogmerk van hierdie hoofstuk om ‘n kritiese ontleding van die bestaande regsposisie in Suid-Afrika te doen. Die mate waarin ruimte geskep word vir oorweging van relevante faktore of vir spesifieke besluitnemers om inspraak te hê, sal uitgelig word.

4 2 Gemenereg

Kragtens sy *postestas* het ‘n *paterfamilias* aanvanklik in die Romeinse reg ‘n *ius vitae necisque* oor sy kinders gehad.¹² Hierdie bevoegdheid is hom later in die algemeen ontnem, maar daar het steeds ‘n heilige plig op hom gerus om ‘n wangeskapene te dood om sodoende die moontlikheid van onheil te voorkom.¹³

In die Romeins-Europese fase van die ontwikkeling van die gemenereg is kindermoord (*infanticidium*) op wreedaardige wyse bestraf.¹⁴ Waarskynlik is daar ‘n ligter straf opgelê vir kindermoord wat plaasgevind het gedurende ‘n toestand van swaar depressie of ‘n hewige skok.¹⁵ Soos die *parens patriae* leerstuk ontwikkel het ingevolge waarvan die

¹⁰ SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life Report Project 86* (November 1998): sien onder andere bladsye 302-304 van die verslag.

¹¹ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 302.

¹² Van Ovan *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht* (1948) 477.

¹³ Rein *Das Kriminalrecht der Römer* (Aalen: Scientia Verlag, 1962-herdruk van die 1844 uitgawe) 439-42 soos vervat in Labuschagne “Aktiewe euthanasia van ‘n swaar gestremde baba: ‘n Nederlandse hof herstel die *ius vitae necisque* in ‘n medemenslike gewaad” 1996 *SALJ* 216 216.

¹⁴ Moorman *Verhandeling over de misdaden en der selver straffen* (Arnhem: 1764) 2.6.1 soos vervat in Labuschagne 1996 *SALJ* 217.

¹⁵ Boehmer *Meditationes in Constitutionem Carolinam* (Halle:1770) 131.33 soos vervat in Labuschagne 1996 *SALJ* 217.

absolute reg van ouers oor hul kind beperk is, het die *ius vitae necisque* van die *paterfamilias* in die vroeë Romeinse reg met die verloop van tyd weggeval.¹⁶

Ingevolge die *parens patriae* leerstuk het die hoë hof gemeenregtelik as oppervoog van alle minderjariges die bevoegdheid om met ouerlike gesag in te meng en dit in die geheel te beëindig of slegs sekere aspekte van ouerlike gesag te beëindig.¹⁷ Die leerstuk vereis byvoorbeeld dat die howe genoegsame redes moet hê om te bewys dat hul bevinding in die beste belang van die kind is.¹⁸ Die beste belang van die kind het as konsep ontwikkel om ouerlike gesag en die staat se belang te balanseer. Westerse gemeenskappe het hierdie beste belang standaard ten volle geïntegreer.¹⁹

Dit is dus duidelik dat die posisie in die gemenerereg met betrekking tot einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas baie minder gekompliseerd en ingewikkeld was as die hedendaagse posisie. In die gemenerereg het mediese wetenskap nog nie in dieselfde mate as in die 20ste en 21ste eeu 'n rol gespeel nie. Dit verklaar gevolglik die gebrek aan literatuur rondom behandeling al dan nie van defektiewe babas. Heel waarskynlik sou die geneesheer as besluitnemer gesien word.²⁰

'n Bespreking oor die ontwikkeling van die inhoud van ouerlike gesag val buite die bestek van hierdie studie. Die benadering van die Romeins-Hollandse reg, wat deel vorm van die Suid-Afrikaanse reg, is wel relevant. Ouers was vir hul kinders se opvoeding,

¹⁶ Vir 'n volledige bespreking sien Thomas *The Institutes of Justinian* (1975) 27; Van Ovan *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht* (1948) 477; Van Heerden, Cockrell & Keightley *et al Parent and Child: Minority in Boberg's Law of Persons and The Family* 2de uitgawe (1999) 313 313, 499, 500; Bouregy "Parental Refusal of Consent for Treatment Handicapped Newborns: Comparing Case Results in England and the United States" 1988 *Journal of International and Comparative Law* 379 395.

¹⁷ Labuschagne "Die Hooggeregshof as oppervoog van minderjariges-'n historiese perspektief" 1992 *TSAR* 353 356, 357.

¹⁸ Kruger "Enkele opmerkings oor die bevoegdheide van die Hooggeregshof as oppervoog van minderjariges om in te meng met ouerlike gesag" 1994 *THRHR* 305; Labuschagne 1992 *TSAR* 357; Bouregy 1988 *Journal of International and Comparative Law* 428

¹⁹ Bouregy 1988 *Journal of International and Comparative Law* 395.

²⁰ Kovach "Neonatology life and death decisions: Can mediation help?" 2000 *Capital University Law Review* 251 261; Moor "Euthanasia in relation to newborn babies-a comparative study of the legal and ethical issues" 1996 *Medicine and Law* 295 307; Philips "Treatment Decisions for Seriously Ill Newborns: Who Should Decide?" 1992 *Capital University Law Review* 919 928.

versorging en beskerming verantwoordelik.²¹ Die versorgingsplig is as ‘n teenprestasie beskou vir die gehoorsaamheid en eerbied wat kinders aan hul ouers verskuldig was.²² Die versorgingsplig was omvangryk en het die verskaffing van kos, klere, huisvesting, mediese behandeling en verstandelike, sedelike en godsdienstige opvoeding ingesluit.²³

Die gemeenregtelike posisie word statutêr in die Grondwet²⁴ en die Wet op Kindersorg²⁵ verskans. Artikel 28 van die Grondwet en 39 van die Wet op Kindersorg het spesifiek betrekking op mediese sorg.²⁶ Die gemeenregtelike reël dat ouers van kinders onder die ouderdom van veertien jaar toestemming moet gee tot mediese behandeling van hul kind, is steeds van toepassing in die moderne reg.²⁷

4 3 Inheemse reg

Die inheemse volkere van Suid-Afrika het ‘n soortgelyke benadering as in die Romeinse reg gevolg met betrekking tot die doding van wangeskapenes.²⁸ Shapera wys byvoorbeeld daarop dat die Hottentotte hul misvormde kinders lewend begrawe het.²⁹ Noord-Ndebele’s het die geboorte van “gedrogtelike en gebrekklike wesens” as ‘n onnatuurlike gebeurtenis beskou en hulle is deur die vroedvrou verwurg.³⁰ Die vrees vir ‘n bonatuurlike sanksie blyk deurgaans die motivering vir die dood van wangeskape kinders in hierdie gevalle te wees.³¹ Die Nuer, ‘n stam van Oos-Afrika, het misvormde

²¹ De Groot 1 6 6; Van Leeuwen *RHR* 1 13 1, 1 13 7, Van der Linden *Koopmans Handboek* 1 4 1.

²² Van Leeuwen *RHR* 1 13 8; Van Leeuwen *CF* 1 10 5; Voet 25 3 4; Groenewegen *De Leg Abr ad D* 34 1 15.

²³ Van Leeuwen *RHR* 1 13 8; Van Leeuwen *CF* 1 10 5; Voet 25 3 4; Groenewegen *De Leg Abr ad D* 34 1 15.

²⁴ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

²⁵ Wet op Kindersorg 74 van 1983.

²⁶ Sien bespreking op bladsye 54 en 59.

²⁷ Cronje & Heaton *Die Suid-Afrikaanse Personereg* 2de uitgawe (2004) 295; Ngweni *Health care decision-making and the competent minor: the limits of self-determination* in Keightley (ed) *Children’s Rights* 132 143; Clark “My Right to refuse or consent”: The meaning of consent in relation to children and medical treatment 2001 (64) *THRHR* 605 609.

²⁸ Sien bespreking op bladsy 46 onder paragraaf 4.2.

²⁹ Shapera *The Koisian Peoples of South Africa* (London: Routledge and Kegan Paul 1965) 266 soos vervat in Labuschagne 1996 *SALJ* 216.

³⁰ F C de Beer *Groeps-gebondenheid in die Familie-, Opvolgings-en Erfreg van die Noord-Ndebele* (DPhil-proefskrif Universiteit van Pretoria 1986) 317 soos vervat in Labuschagne 1996 *SALJ* 216.

³¹ Labuschagne 1996 *SALJ* 216.

kinders as seekoeie geklassifiseer wat verkeerdelik vir menslike ouers gebore is. Hierdie babas is in die rivier, hul natuurlike habitat, gegooi. Hierdie handeling was nie die beëindiging van die lewe van so 'n baba nie, maar net die gepaste ding om te doen vir jong seekoeie.³²

4 4 Internasionale reg

Artikel 39(1)(b) van die Grondwet bepaal dat 'n hof, tribunaal of forum die volkereg in ag moet neem by die uitleg van die Handves van Regte.³³ Internasionale dokumente oor kinders en hul regte is dus relevant tot situasies waar einde van lewe besluite met betrekking tot defektiewe babas bespreek word.

4 4 1 Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind

Die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (hierna die Konvensie) is die mees omvattende dokument in die wêreld ten opsigte van die regte van die kind. Suid-Afrika het hierdie dokument op 16 Junie 1995 geratifiseer en is dus gebonde daaraan.³⁴ Daar is 'n aantal bepalinge in die Konvensie wat besonder relevant vir doeleindes van die onderwerp is.

Eerstens verleen Artikel 6(1) erkenning daaraan dat elke kind die reg op lewe het. Op sigself bied dit steun vir die argument dat mediese behandeling daarop gemik moet wees om hierdie reg te respekteer — ongeag die kwaliteit van lewe.³⁵

³² Kuhse *The Sanctity-of-Life Doctrine in Medicine: A Critique* (1987) 219.

³³ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

³⁴ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996 a 39(1)(b): Sien ook a 4 en a 42 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989.

³⁵ Saamgelees met A 24(1) van die Konvensie wat elke kind se reg op mediese sorg soos volg uiteensit: "States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services."

Artikel 6(2) voeg egter ‘n verdere perspektief op die reg op lewe. Ingevolge hierdie bepaling word elke lidland daartoe verbind om die oorlewing en ontwikkeling van die kind tot die maksimale omvang moontlik te verseker.³⁶ Die reg op lewe kan duidelik nie losgemaak word van oorlewing en ontwikkeling nie-dit is inherent aan die reg op lewe.³⁷

Aansluitend hierby is Artikel 23, wat verband hou met kwaliteit van lewe oorwegings, relevant:³⁸

“States Parties recognise that a mentally or physically disabled child should enjoy a full and decent life, in conditions which ensure dignity, promote self-reliance and facilitate the child’s active participation in the community.”

Die feit dat daar inrigtings en geriewe bestaan met die oogmerk om ‘n kwaliteit lewe aan kinders met een of ander gebrek te verskaf, sal seer sekerlik ‘n impak op ouers se besluit hê dat daar voortgegaan word of nie met behandeling.³⁹ As daar voldoende sorg en geriewe is om om te sien na gestremde kinders, veral waar dit Staatsgesubsidieerd is, is die kans op ‘n kwaliteit lewe baie groter in teenstelling met die geval waar ‘n defektiewe baba grootword in omstandighede sonder sodanige fasiliteite.

In die geheel gesien bied Artikel 6 steun vir ‘n kwaliteit van lewe benadering waar daar besluite geneem moet word oor behandeling al dan nie van ‘n defektiewe baba. Artikel 6 mag egter nie geïsoleerd van Artikel 3 gelees word nie, wat ‘n sleutelbegrip op die volgende wyse verwoord:⁴⁰

“[I]n all actions concerning children, whether undertaken by public or private

³⁶ Van Bueren *The United Nations Convention on the Rights of the Child: An Evolutionary Revolution* in Davel (ed) *Introduction to the Child Law in South Africa* 202 208.

³⁷ Van Bueren *The United Nations Convention on the Rights of the Child: An Evolutionary Revolution* 208.

³⁸ Sien bespreking in Hoofstuk 2 op bladsy 18-20.

³⁹ Sien bespreking in Hoofstuk 2 op bladsy 24.

⁴⁰ Human *Die Invloed van die begrip kinderregte op die privaatregtelike ouer-kind verhouding in die Suid-Afrikaanse reg* 1998 (Ongepubliseerde LLD tesis, Universiteit Stellenbosch) 243; Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 a 3(1); “Article 3(1) does not create rights or duties, it is only a principle of interpretation which has to be considered in all actions concerning children. It therefore has the advantage, unlike article 2(1), of operating as a principle to be considered in relation to each of the rights in the Convention and, importantly, residually to all actions taken by South Africa concerning children.” (Van Bueren *The United Nations Convention on the Rights of the Child: An Evolutionary Revolution* 204).

social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

Die beste belang van die kind is met ander woorde die algemene standaard wat in die toepassing van die Konvensie geld en die ouerlike diskresie wat uitgeoefen word, word teen hierdie gevestigde regsbeginsel gemeet.⁴¹ Binne die konteks van hierdie studie versterk dit die uitgangspunt dat die beste belang die sentrale oorweging behoort te wees by besluite van hierdie aard.

Die faktore wat 'n rol speel by einde van lewe besluite, moet dus in met inagneming van die beste belang van die baba oorweeg word.⁴² Die kwaliteit van lewe benadering sal gevolglik 'n onmiskenbare rol speel wanneer daar besluit moet word of behandeling vir 'n defektiewe baba toegepas gaan word of nie.

Artikel 18 hou verband met Artikel 3 van die Konvensie en het ook betrekking op die ouer-kind verhouding:

“States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interest of the child will be their basic concern.”

Artikel 18 van die Konvensie bied dus steun aan ouers se gemeenregtelike⁴³ en statutêre⁴⁴ bevoegdheid om hul kinders te versorg en in sekere omstandighede besluite namens hulle te neem. Vir doeleindes van hierdie studie is dié artikel belangrik omdat dit ouers se rol in die besluitnemingsproses beklemtoon en verseker.

⁴¹ Human *Die Invloed van die begrip kinderregte op die privaatregtelike ouer-kind verhouding in die Suid-Afrikaanse reg* (Ongepubliseerde LLD tesis, Universiteit Stellenbosch) 1998 243; Gostin “A Moment in Human Development: Legal Protection, Ethical Standards and Social Policy on the Selective Non-Treatment of Handicapped Neonates” 1985 *American Journal of Law & Medicine* 31 32.

⁴² Shelp *Born to die* (1986) 202, Sien ook bespreking in Hoofstuk 2.

⁴³ Sien bespreking op bladsye 46-48.

⁴⁴ Sien bespreking op bladsy 48.

Dit is insiggewend dat die beste belang van die kind in die laaste sin van Artikel 18 uitgelig word as riglyn vir die uitoefening van ouerlike gesag. Dit wys opnuut op die sentrale rol wat die beste belang van die kind by mediese besluite speel en laat die deur oop vir die faktore bespreek in Hoofstuk 2 om 'n rol te speel by ouerlike besluitneming.

4 4 2 Die Afrika Handves op die Regte en Welsyn van die Kind

Suid-Afrika het die Afrika Handves op die Regte en Welsyn van die Kind (hierna die Afrika Handves) op 7 Januarie 2000 geratifiseer en is dus verplig om die bepalings daarvan na te kom. Die Afrika Handves word die beste verstaan met verwysing na drie fundamentele, grondliggende beginsels, naamlik die beste belang van die kind, die beginsel van nie-diskriminasie en die beskerming van kinders teen skadelike sosiale en kulturele gebruike en gewoontes.⁴⁵ In besonder is die grondliggende beginsel van die beste belang van die kind relevant vir hierdie studie. Die beste belang vereiste sluit aan by Artikel 3 van die Konvensie en artikel 28 van die Grondwet.

Soos in die geval van die Konvensie, is lidlande ingevolge die Afrika Handves verbind tot 'n sekere standaard van gesondheidsorg. Ingevolge Artikel 14(1) het elke kind die reg op die beste haalbare fisiese, geestelike en spirituele gesondheid. Hierdie artikel moet egter nie in isolasie gelees word nie. Artikel 4 bepaal dat die beste belang van die kind die primêre oorweging sal wees in alle handeling wat die kind raak en wat deur enige persoon of enige owerheidsinstansie verrig word.⁴⁶ Die vraag rondom die toepassing of onttrekking van mediese behandeling behoort dus rondom die defektiewe baba se beste belang te sentreer.

Artikel 20 bepaal dat die primêre verantwoordelikheid vir die opvoeding en ontwikkeling van kinders by die ouers berus. Daar word van hulle vereis om te verseker dat die beste

⁴⁵ Viljoen *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child* in Davel (ed) *Introduction to the Child Law in South Africa* (2000) 219.

⁴⁶ Die Afrika Handves op die Regte en Welsyn van die Kind 1990 a 4(1).

belang van die kind te alle tye hul fundamentele oorweging is.⁴⁷ Soortgelyk aan Artikel 18 van die Konvensie, beklemtoon hierdie artikel ouers se deelname in die besluitnemingsproses.⁴⁸ Indien hulle egter aan die besluitnemingsproses deelneem, moet hulle hul eie belange ondergeskik stel aan die belange van hul defektiewe baba.⁴⁹

Soortgelyk aan Artikel 23 van die Konvensie sluit Artikel 13 van die Afrika Handves aan by kwaliteit van lewe oorwegings.⁵⁰

“Every child who is mentally or physically disabled shall have the right to special measures of protection in keeping with his physical and moral needs and under conditions which ensure dignity, promote his self-reliance and active participation in the community.”

Dieselfde afleidings geld ten opsigte van hierdie artikel as dié wat van toepassing is by Artikel 23 van die Konvensie.⁵¹

4 5 Suid-Afrika: Statutêre maatreëls

In Suid-Afrika is daar geen spesifieke wetgewing wat die posisie met betrekking tot einde van lewe besluite in verband met defektiewe babas reguleer nie. Die Grondwet⁵², die Strafproseswet⁵³ en die Wet op Kindersorg⁵⁴ is wel relevant.

⁴⁷ Nicholson & Politis “The Life and Death Lottery: Tipping the Scales in Favour of the Child’s Best Interests” 2001 *De Jure* 594 594.

⁴⁸ Sien bladsy 51.

⁴⁹ Sien Hoofstuk 3 op bladsy 33: Die gevaar bestaan egter dat ouers, hoofsaaklik as gevolg van die emosionele trauma wat hulle beleef, hul eie belange bo dié van hul baba kan stel.

⁵⁰ Sien bespreking in Hoofstuk 2 op bladsye 18-20 en 24.

⁵¹ Sien bespreking op bladsy 50.

⁵² Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

⁵³ Strafproseswet 51 van 1977.

⁵⁴ Wet op Kindersorg 74 van 1983.

4 5 1 Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika⁵⁵

Artikel 28 van die Grondwet⁵⁶ hou verband met Artikel 3 van die Konvensie asook Artikel 4 van die Afrika Handves deurdat dit aan elke kind die reg verleen dat sy beste belang die deurslaggewende oorweging sal wees in elke aangeleentheid wat hom raak. Verder verleen al drie instrumente die reg op gesondheidsorg aan elke kind.⁵⁷ Artikel 28 verleen ook aan elke kind die reg op ouerlike sorg en die reg om teen mishandeling, verwaarlosing en vernedering beskerm te word. Met betrekking tot hierdie onderwerp is die boodskap dat die baba se beste belang die oorkoepelende oorweging is waarteen die inhoud van ouerlike sorg interpreteer moet word.⁵⁸

In praktiese terme beteken dit dat 'n hof sal moet beoordeel of ouers se besluit oor gesondheidsorg in die algemeen, of weerhouding van behandeling in die besonder, aan die maatstaf voldoen. Gevolglik sal dit moontlik wees om te bevind dat 'n spesifieke mediese besluit nie aan die maatstaf voldoen nie en selfs neerkom op mishandeling, verwaarlosing of vernedering. Onder hierdie omstandighede rus daar duidelik 'n verpligting op die staat om in te gryp in die beste belang van die baba.⁵⁹

'n Baba is ook vanaf geboorte die draer van ander regte vervat in die Handves.⁶⁰ Artikel 10 bepaal dat elkeen ingebore waardigheid het en die reg dat daardie waardigheid respekteer en beskerm word.⁶¹ Menswaardigheid as 'n reg en as 'n waarde het tot dusver 'n sentrale rol in die jurisprudensie van die Grondwetlike hof gespeel. Menswaardigheid

⁵⁵ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

⁵⁶ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

⁵⁷ Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 a 24(1), Afrika Handves op die Regte en Welsyn van die Kind 1990 a 14(1) en Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996 a 28.

⁵⁸ *Human Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes — mediese-, filosofiese- en regsoorwegings* (Ongepubliseerde professorale intreerede) 24 Mei 2005 21.

⁵⁹ Bekink & Brand *Constitutional Protection of Children* in (ed) Davel *Introduction to the Child Law in South Africa* 169 188.

⁶⁰ Bekink & Brand *Constitutional Protection of Children* 171.

⁶¹ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996 a 10.

vind sy wortels in ‘n filosofie wat die inherente waarde van alle mense bevestig.⁶² In *S v Makwanyane and Another*⁶³ bevestig O’Regan R hierdie konsep van menswaardigheid in die volgende woorde:

“The importance of dignity as a founding value of the new Constitution cannot be overemphasised. Recognising a right to dignity is an acknowledgement of the intrinsic worth of human beings: human beings are entitled to be treated as worthy of respect and concern.”⁶⁴

Die reg op menswaardigheid behoort ‘n sentrale rol te speel waar ‘n baba se beste belang en die reg op lewe ter sprake kom.⁶⁵ Die sentrale vraag in hierdie konteks is weereens of erge lyding en geen vooruitsig op ‘n kwaliteit lewe versoenbaar is met ‘n menswaardige lewe.⁶⁶

Ingevolge artikel 11 het elkeen die reg op lewe.⁶⁷ Hierdie artikel hou verband met artikel 6 van die Konvensie, naamlik dat die oorlewing en ontwikkeling van elke kind tot die maksimale omvang moontlik verseker moet word. Dit is onmoontlik om die reg op lewe los te maak van oorlewing en ontwikkeling. So gesien, strek die reg op lewe verder as bloot fisiese bestaan en kan dit nie eng juridies beoordeel word nie.⁶⁸

Alhoewel *S v Makwanyane*⁶⁹ oor die afskaffing van die doodstraf handel het, is dit relevant omdat belangrike opmerkings gemaak is wat as grondslag kan dien vir ‘n argument dat dit in sekere omstandighede in die beste belang van ‘n baba kan wees dat sy lewe nie verleng word nie.⁷⁰

⁶² Liebenberg “The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights” 2005 *SAJHR* Volume 21 Deel 1 6.

⁶³ *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (CC).

⁶⁴ *S v Makwanyane* par 328.

⁶⁵ Human *Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes — mediese-, filosofiese- en regsoorwegings* 23.

⁶⁶ Nadasen “‘Suffer the Little Children...’-Euthanasia and the Best Interests of the Child” 1997 *THRHR* 125 130.

⁶⁷ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996 a 11.

⁶⁸ Van Bueren *The United Nations Convention on the Rights of the Child: An Evolutionary Revolution* 209

⁶⁹ *S v Makwanyane supra*.

⁷⁰ Human *Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes — mediese-, filosofiese- en regsoorwegings* 23.

Eerstens word daar in *S v Makwanyane*⁷¹ ‘n sekere inhoud aan die reg op lewe gegee:

“[T]he right to life was included in the Constitution not simply to enshrine the right to existence. It is not life as mere organic matter that the Constitution cherishes, but the right to human life: the right to live as a human being, to be part of a broader community, to share in the experience of humanity.”⁷²

‘n Defektiewe baba wat slegs deur masjiene aan die lewe gehou word en geen interaksie hoegenaamd toon nie, het wel ‘n reg op lewe, maar dit is duidelik dat die oorlewings- en ontwikkelingskomponent van Artikel 6 van die Konvensie ontbreek.

Tweedens word die reg op lewe en die verweefdheid met die reg op ‘n menswaardige lewe op die volgende wyse deur O’Regan R uitgelig:

“The right to life, thus understood, incorporates the right to dignity. So the rights to human dignity and life are entwined. The right to life is more than existence — it is a right to be treated as a human being with dignity: without dignity, human life is substantially diminished. Without life, there cannot be dignity.”⁷³

Die verband tussen die reg op ‘n menswaardige lewe en die kwaliteit van lewe benadering, is opvallend. Dit wil voorkom asof die een nie sonder die ander kan bestaan nie. As ‘n defektiewe baba geen menswaardige lewe gaan lei nie, is daar ook geen vooruitsig op ‘n kwaliteit lewe nie. Gevolglik word ‘n mens gelaat met die vraag oor watter reg van die defektiewe baba ontnem word: die reg op lewe of die reg op ‘n lewe sonder menswaardigheid?⁷⁴

Derdens opper Mahomed R verskeie vrae wat besonder relevant is vir hierdie studie en die problematiek onderliggend aan einde van lewe besluite rakende defektiewe babas weergee:

⁷¹ *S v Makwanyane supra*.

⁷² *S v Makwanyane* par 326.

⁷³ *S v Makwanyane* 327.

⁷⁴ Nadasen 1997 *THRHR* 130.

“[Capital punishment] offends section 9 of the Constitution, which prescribes that ‘every person shall have the right to life’. What does that mean? What is a ‘person’? When does ‘personhood’ and ‘life’ begin? Can there be a conflict between the ‘right to life’ and in s 9 and the right of a mother to ‘personal privacy’ in terms of s 13 and her possible right to the freedom and control of her body? Does the ‘right to life’ within the meaning of s 9, preclude the practitioner of scientific medicine from withdrawing the modern mechanisms which mechanically and artificially enable physical breathing in a terminal patient to continue, long beyond the point, when the ‘brain is dead’ and beyond the point when a human being ceases to be ‘human’ although some unfocused claim to qualify as a ‘being’ is still retained? If not, can such a practitioner go beyond the point of passive withdrawal into the area of active intervention? When? Under what circumstances?”⁷⁵

Implisiet blyk dit asof die kwaliteit van lewe ‘n bepalende faktor sal wees by einde van lewe besluite. Die reg op lewe word nie net in hierdie saak nie, maar veral in *Clark v Hurst*⁷⁶ ten nouste verbind met die kwaliteit van lewe. Volgens Thirion R verleen die hof voorkeur aan die instandhouding van lewe by die oorweging van optrede wat in die beste belang van die pasiënt is, maar dié voorkeur gaan nie so ver om te verkies dat lewe ten alle koste, ongeag die kwaliteit daarvan, onderhou moet word nie.⁷⁷ Die besluit om behandeling voort te sit of nie, hang dus af van die kwaliteit van lewe wat oorbly vir die pasiënt.⁷⁸

Currie en De Waal is van mening dat die reg op lewe nie absoluut is nie.⁷⁹ Dit blyk ook uit van die ander regters se uitsprake in *S v Makwanyane*⁸⁰ dat die grondwetlike beskerming van die reg op lewe wel in sommige situasies gekwalifiseer kan word. Die uitdaging is egter om te bepaal wat hierdie situasies behels en onder watter

⁷⁵ *S v Makwanyane supra* 489 G-I.

⁷⁶ *Clark v Hurst NO* 1992 4 SA 630 (D).

⁷⁷ *Clark v Hurst supra* 600 D-E.

⁷⁸ *Clark v Hurst supra* 653 A.

⁷⁹ Currie & de Waal *The Bill of Rights Handbook* (2005) 283.

⁸⁰ *S v Makwanyane supra*.

omstandighede die reg op lewe gekwalifiseer kan word.⁸¹ Een moontlikheid is dat die ongekwalifiseerde beskerming van die reg op lewe genuanseer kan word deur die kwaliteit van lewe wat oorbly vir die defektiewe baba en die impak daarvan op sy menswaardigheid.⁸²

‘n Baba het ook die reg op vryheid en sekerheid van ‘n persoon asook die reg op privaatheid.⁸³ Toegepas op mediese besluite beteken dit dat ‘n volwasse pasiënt slegs behandel kan word indien ingeligte toestemming verleen is. Net soos enige volwassene, het ‘n baba die reg op liggaamlike en fisiese integriteit en is dit ouers wat die verantwoordelikheid het om toestemming tot behandeling te verleen.⁸⁴ Die feit dat iemand anders namens die baba ‘n besluit moet neem, is juis een van die aspekte wat bydra tot die kompleksiteit van die situasie onder bespreking.⁸⁵

4 5 2 Die Strafproueswet⁸⁶

‘n Moeder of enigiemand anders wat ‘n pasgeborene doodmaak, kan skuldig bevind word aan moord of strafbare manslag — afhangend of daar opset was om dood te maak.⁸⁷ Daar moet egter bewys word dat die baba lewend gebore is voordat so ‘n bevinding gemaak kan word.⁸⁸ ‘n Kind word geag lewendig gebore te gewees het indien bewys word dat die kind asemgehaal het, maar dit is nie nodig om te bewys dat die kind geheel en al van die

⁸¹ Nadasen 1997 *THRHR* 125 129.

⁸² Nadasen 1997 *THRHR* 129.

⁸³ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996 a 12 en a 14 onderskeidelik.

⁸⁴ Human *Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes — mediese-, filosofiese- en regsoorwegings* 25.

⁸⁵ Sien Hoofstuk 3 in die algemeen en bladsy 29 spesifiek.

⁸⁶ Strafproueswet 51 van 1977.

⁸⁷ Dada & McQuoid-Mason *Introduction to Medico-Legal Practice* (2001) 83.

⁸⁸ Artikel 239(1) van die Strafproueswet 51 van 1977 bepaal: “By strafregtelike verrigtinge waarby ‘n beskuldigde weens die doding van ‘n pasgebore kind aangekla word, word so ‘n kind geag lewendig gebore te gewees het indien bewys word dat die kind asemgehaal het, hetsy die kind ‘n onafhanklike bloedsomloop gehad het al dan nie, en is dit nie nodig om te bewys dat so ‘n kind, ten tyde van sy dood, geheel en al van die liggaam van sy moeder geskei was nie.”; Dada & McQuoid-Mason *Introduction to Medico-Legal Practice* (2001) 83.

liggaam van sy moeder geskei was nie.⁸⁹ Alhoewel hierdie artikel nie werklik relevant is tot die situasie onder bespreking nie, word hier daarna verwys ter wille van volledigheid.

4 5 3 Die Wet op Kindersorg⁹⁰

In die Suid-Afrikaanse reg het kinders jonger as 14 jaar geen bevoegdheid om toestemming te verleen tot mediese behandeling of 'n operasie nie.⁹¹ Geen mediese behandeling, behalwe noodbehandeling, mag toegepas word op 'n minderjarige kind sonder toestemming van die persoon, persone, liggaam of instelling wat voogdy oor daardie kind het nie.⁹² In gevalle waar sulke toestemming onredelik weerhou word, kan die hof genader word vir 'n bevel wat op die welstand van die kind gebaseer word.⁹³

Hierdie wet is relevant tot die situasie onder bespreking omdat daar ingemeng word met ouerlike gesag.⁹⁴ Artikel 39(2) maak daarvoor voorsiening dat die mediese superintendent van 'n hospitaal toestemming mag verleen tot 'n operasie of mediese behandeling op 'n kind. Hy mag dit doen as hy van oordeel is dat die operasie of behandeling noodsaaklik is om 'n kind se lewe te red of hom van ernstige liggaamlike letsels of gebrek te vrywaar en dat dit so dringend is dat dit geen uitstel gedoog om eers die ouer of voog se toestemming te verkry nie.⁹⁵ Dit is 'n voorbeeld van 'n situasie waar ouerlike gesag ondergeskik word aan dié van 'n ander besluitnemer op grond van die beste belang van die kind.⁹⁶

Indien 'n geneesheer van oordeel is dat dit nodig is dat 'n kind 'n operasie moet ondergaan, of dat hy behandeling moet ondergaan wat nie sonder die toestemming van die ouer of voog van die kind uitgevoer kan word nie en die ouers of voog toestemming

⁸⁹ Strafproseswet 51 van 1977 a 239(1).

⁹⁰ Wet op Kindersorg 74 van 1983.

⁹¹ Clark 2001 (64) *THRHR* 609; Ngwena *Health care decision-making and the competent minor: the limits of self-determination* 143.

⁹² Wet op Kindersorg 74 van 1983 a 1, 39(1), (2) en (4) en a 59(1).

⁹³ Wet op Kindersorg 74 van 1983 a 1, 39(1) en a 59(1).

⁹⁴ Kruger 1994 *THRHR* 305.

⁹⁵ Wet op Kindersorg 74 van 1983 a 39(2).

⁹⁶ Human *Die Invloed van die begrip kinderregte op die privaatregtelike ouer-kind verhouding in die Suid-Afrikaanse reg* 116.

tot die operasie of behandeling weier, kan die superintendent of die geneesheer wat in sy plek waarneem die nodige toestemming verleen.⁹⁷ Hierdie bepalings in die Wet op Kindersorg⁹⁸ impliseer dus dat ouers nie die primêre besluitnemers is by einde van lewe besluite ten opsigte van hul defektiewe baba nie.⁹⁹

Artikel 39(2) impliseer ook dat mediese oorwegings 'n bepalende rol speel by die verlening van toestemming deur 'n superintendent.¹⁰⁰

4 6 Suid-Afrika: Gemeenregtelike posisie

Indien 'n baba nie behandel word nie en sterf, is daar die moontlikheid dat ouers, geneeshere, verpleegpersoneel en selfs hospitale hulself skuldig maak aan die gemeenregtelike misdade van moord of poging tot moord.¹⁰¹

4 6 1 Moord



Moord is die wederregtelike en opsetlike veroorsaking van die dood van 'n ander mens.¹⁰² Die elemente van dié misdaad is die volgende:

- a Die veroorsaking van die dood;
- b van 'n ander mens;

⁹⁷ Wet op Kindersorg 74 van 1983 a 39(1) en (2).

⁹⁸ Wet op Kindersorg 74 van 1983.

⁹⁹ Sien Hoofstuk 3 in verband met besluitnemers: Vir 'n soortgelyke bevoegdheid wat daadwerklik deur 'n plaaslike owerheid of hospitaalowerheid uitgeoefen is, sien bespreking op bladsy 83, 89, 90, 92, 93, 109 111.

¹⁰⁰ Sien hoofstuk 2 in verband met faktore wat 'n rol speel by besluitneming, onder andere mediese oorwegings (bladsye 7-13); Artikel 39(2) van die Wet op Kindersorg 74 van 1983 bepaal die volgende: "Indien die mediese superintendent van 'n hospitaal of die geneesheer wat in sy of haar plek waarneem van oordeel is dat 'n operasie of mediese behandeling noodsaaklik is om 'n kind se lewe te red of om hom of haar van 'n ernstige en blywende liggaamlike letsel of gebrek te vrywaar en dat die noodsaaklikheid van die operasie of mediese behandeling so dringend is dat dit geen uitstel gedoog om die persoon te raadpleeg wat wettiglik bevoeg is om toestemming tot die operasie of mediese behandeling te verleen nie, kan daardie superintendent of die geneesheer wat in sy of haar plek waarneem die nodige toestemming verleen."

¹⁰¹ Nel 1998 *THRHR* 261; Robertson & Fost *Passive Euthanasia of Defective Newborn Infants: Legal and Moral Considerations* in Weir (ed) *Ethical Issues in Death & Dying* 133 134.

¹⁰² Snyman *Strafreg* (2006) 423.

- c op 'n wederregtelike; en
- d opsetlike wyse.¹⁰³

Die misdaad moord in die Suid-Afrikaanse reg dek 'n wye veld, omdat daar baie uiteenlopende situasies is waarin iemand 'n ander se dood wederregtelik en opsetlik kan veroorsaak.¹⁰⁴ Daar is sekere regverdigingsgronde wat 'n oënskynlike wederregtelike doodsveroorsaking kan regverdig, byvoorbeeld noodtoestand.¹⁰⁵

Indien die betrokke ouers en/of geneeshere weens moord vervolgt sou word, is dit moeilik om in te sien hoe dié partye sal kan aantoon hoe opset ontbreek.¹⁰⁶ Nel is van mening dat opset altyd aanwesig sal wees by die ouers en/of geneeshere waar 'n defektiewe baba gesterf het weens die besluit dat lewensonderhoudende behandeling van hom of haar weerhou moet word.¹⁰⁷

Met betrekking tot kousaliteit is Nel van mening dat die howe nie onsensitief sal wees by gevalle waar geneeskundige behandeling onttrek of weerhou sou word van defektiewe babas nie en dat sodanige onttrekking of weerhouding nie gesien behoort te word as die werklike oorsaak van die baba se dood nie. Howe behoort in te sien dat sommige defektiewe babas eintlik reeds sterwend is en dat lewensonderhoudende geneeskundige behandeling eerder pyn en lyding as lewensvreugde sal meebring.¹⁰⁸

Dit is te betwyfel of daar wederregtelikheid aanwesig is in gevalle waar geneeskundige behandeling onttrek of weerhou word van defektiewe babas. Dit is heel waarkynlik nie *contra bonos mores* as die geweldige hoë koste van die geneeskundige behandeling, die pyn en lyding wat sodanige behandeling vir die baba inhou en emosionele trauma vir die gesin in ag geneem word nie.¹⁰⁹

¹⁰³ Snyman *Strafreg* (2006) 423.

¹⁰⁴ Snyman *Strafreg* (2006) 423.

¹⁰⁵ Snyman *Strafreg* (2006) 425.

¹⁰⁶ Nel *THRHR* 1996 261.

¹⁰⁷ Nel *THRHR* 1996 261.

¹⁰⁸ Nel *THRHR* 1996 263.

¹⁰⁹ Nel *THRHR* 1996 264.

In *S v Jokasi*¹¹⁰ is ‘n moeder skuldig bevind aan moord nadat sy haar pasgebore baba vermoor het uit vrees vir verweping deur haar oorlede man se familie. Volgens McNally R moet *infanticide*, soos in Engeland, as ‘n aparte misdaad beskou word.¹¹¹ In Suid-Afrika is *infanticide* moord.¹¹²

4 7 Suid-Afrikaanse posisie: Regspraak

‘n Saak wat eerder met eutanase as met selektiewe nie-behandeling van ‘n defektiewe baba verband hou, is *S v De Bellocq*.¹¹³ In hierdie saak het ‘n moeder haar seweweek-oue baba in sy badwater verdrink. Die baba het aan toksoplasmose gely. Weens die feit dat die moeder vir vier jaar medies gestudeer het, het sy geweet wat hierdie toestand inhou, naamlik dat die baba se verstand onherstelbaar aangetas is en dat hy gevolglik nooit ‘n selfstandige bestaan sou kon voer nie.¹¹⁴ De Bellocq is aangekla en skuldig bevind aan moord met versagende omstandighede. ‘n Baie ligte vonnis is opgelê, naamlik dat sy binne ses maande in terme van die Strafproseswet¹¹⁵ deur die hof vir vonnisoplegging opgeroep sou kon word. Dit het egter nooit gebeur nie.

De Wet R het ‘n belangrike opmerking in verband met selektiewe nie-behandeling van babas gemaak:

“The law does not allow any person to be killed whether that person is an imbecile or very ill. The killing of such person is an unlawful act and it amounts to murder in law”.¹¹⁶

Dit is dus duidelik uit hierdie uitspraak dat geen baba, ongeag die omstandighede, doodgemaak mag word nie. Indien so ‘n daad wel gepleeg word, sal dit ongetwyfeld neerkom op moord. Motief is irrelevant en nie ‘n verweer nie.¹¹⁷

¹¹⁰ *S v Jokasi* 1987 1 SA 431 (ZS).

¹¹¹ *S v Jokasi supra* 434 G-H.

¹¹² *S v Jokasi supra* 434 G-H.

¹¹³ *S v De Bellocq* 1975 3 SA 538 (T); Nel 1998 *THRHR* 259.

¹¹⁴ Labuschagne 1996 *SALJ* 217.

¹¹⁵ Strafproseswet 51 van 1977.

¹¹⁶ *S v De Bellocq supra* 539 C-D.

In dieselfde jaar as die *De Bellocq*-saak is ‘n dokter skuldig bevind aan moord nadat hy vir sy 87-jarige vader, wat terminaal siek was, ‘n noodlottige hoeveelheid *pentothal* ingegee het. Dieselfde benadering as in *S v De Bellocq*¹¹⁸ is in *S v Hartmann*¹¹⁹ gevolg waar Van Winsen R die volgende gesê het:

“Even if all the accused has done is to wilfully hasten the death of a human being who was due to die in any event, it nonetheless constitutes the crime of murder.”¹²⁰

Ongeveer sewentien jaar na die *S v De Bellocq*¹²¹ en *S v Hartmann*¹²² moes ‘n hof uitspraak lewer in *Clark v Hurst NO*¹²³ oor die geoorlooftheid al dan nie van onttrekking van mediese behandeling van ‘n pasiënt wat nooit sy bewussyn na ‘n hartaanval herwin het nie. ‘n Opmerklik verskillende benadering as dié in bogenoemde twee sake is gevolg in hierdie uitspraak.

Dokter Clark was in ‘n permanente vegetatiewe toestand en moes deur ‘n voedingsbuis gevoed word. Na vier jaar was daar nog geen verbetering nie.¹²⁴ Hy was ook deel van die *Living Will Society* en het ‘n dokument onderteken wat onder andere bepaal het dat hy nie kunsmatig aan die lewe gehou moes word as daar geen redelike vooruitsig op herstel was van uiterste fisiese en verstandelike gestremdheid nie. In so ‘n geval moes hy eerder toegelaat word om te sterf.¹²⁵

Dokter Clark se vrou het aansoek by die hof gedoen om as *curatrix personae* aangestel te word om sodoende die bevoegdheid te kry om te beveel dat die kunsmatige voeding van haar eggenoot gestaak word.¹²⁶ Die hof het bevind dat alhoewel hierdie handeling Dokter

¹¹⁷ *S v Hartmann* 1975 (3) SA 532 (C).

¹¹⁸ *S v De Bellocq supra*.

¹¹⁹ *S v Hartmann supra*.

¹²⁰ *S v Hartmann* bladsy 532.

¹²¹ *S v De Bellocq supra*.

¹²² *S v Hartmann supra*.

¹²³ *Clark v Hurst NO* 1992 4 SA 630 (D).

¹²⁴ *Clark v Hurst supra* 632 D.

¹²⁵ *Clark v Hurst supra* 633 F-H.

¹²⁶ *Clark v Hurst supra* 632 H.

Clark se dood sou verhaas, sy vrou nie onregmatig sou optree deur die voedingsstelsel af te skakel nie.¹²⁷ Die hof het by oorweging van dié aangeleentheid die klem geplaas op die vraag of die optrede in die beste belang van die pasiënt sou wees of nie.¹²⁸

Volgens die hof vereis die beste belang van 'n pasiënt soms dat sy lewe nie ten alle koste, ongeag sy lewenskwaliteit, gehandhaaf moet word nie.¹²⁹ Die hof baseer sy beslissing op die geldende *boni mores* of regsdoelwagings van die gemeenskap. By die vertolking van die *boni mores* is die gehalte van die lewe wat voorlê vir die pasiënt van kardinale belang.¹³⁰ Die betrokkenes by die besluitnemingsproses moet besluit of dit redelik is om 'n pasiënt aan die lewe te hou as daar geen moontlikheid is dat hy ooit weer lewe bewustelik gaan ervaar nie.¹³¹ Daar is dus 'n duidelike verband tussen die *boni mores* van die gemeenskap en die kwaliteit van lewe benadering.

Uit die uitspraak van Thirion R blyk dit dat kunsmatige voeding wat so 'n pasiënt aan die lewe hou niks anders as 'n vorm van geneeskundige behandeling is nie.¹³² Onder normale omstandighede het voeding van 'n hulpelose individu spesiale simboliese waarde wat mededeelsaamheid en deernis weerspieël.¹³³ Kunsmatige voeding kan in sekere omstandighede egter slegs tot gevolg hê dat die sterwensproses verleng word.¹³⁴ Net soos wat 'n ventilator 'n komaatose pasiënt aan die lewe hou wat self nie kan asemhaal nie, hou kunsmatige voeding 'n pasiënt aan die lewe wat self nie voedsel kan inneem nie.¹³⁵

Thirion R was ook van mening dat die onderskeid tussen weerhouding van geneeskundige behandeling en die onttrekking van geneeskundige behandeling nie tersaaklik is nie.¹³⁶

¹²⁷ *Clark v Hurst supra* 659 B-C.

¹²⁸ *Clark v Hurst supra* 660 C-D.

¹²⁹ *Clarke v Hurst supra* 600 D-E.

¹³⁰ *Clarke v Hurst supra* 653 B-D.

¹³¹ *Clarke v Hurst supra* 653 H-J.

¹³² *Clarke v Hurst supra* 632 C-G.

¹³³ *Clarke v Hurst supra* 656 E-F.

¹³⁴ *Clarke v Hurst supra* 656 E-F.

¹³⁵ *Clarke v Hurst supra* 656 F-G.

¹³⁶ *Clarke v Hurst supra* 658 B.

Die belangrikste aspek van die uitspraak wat relevant vir die onderwerp is, is Thirion R se bevinding dat lewe meer behels as sekere biologiese funksies soos hartklop, asemhaling en spysvertering. Die begrip “menslike lewe” is gebruik om ‘n pasiënt se kognitiewe en intellektuele lewe te beskryf, tesame met die biologiese. Hierdie bevinding stem ooreen met die deursnee algemene praktisyn se beskouing van die lewe en is ook belangrik waar etiese argumente oor kwaliteit van lewe teenoor onskendbaarheid van lewe ter sprake kom.¹³⁷

Dit blyk uit hierdie uitspraak dat die kwaliteit van die defektiewe baba se lewe as ‘n beslissende faktor oorweeg behoort te word by die bepaling van wat in sy beste belang is. Betrokkes by hierdie besluitnemingsproses moet dus die reg op lewe asook die noue verweefdheid met die reg op menswaardigheid in ag neem wanneer hulle moet besluit of daar, met inagneming van die mediese prognose, enige vooruitsig op ‘n kwaliteit lewe vir die defektiewe baba is.

4 8 Regsgevolge¹³⁸



Alhoewel daar nog geen gerapporteerde Suid-Afrikaanse sake is waarin selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas ter sprake gekom het nie, is daar ‘n moontlikheid dat ouers en geneeshere wat passiewe eutanاسie in hierdie omstandighede beoog, hulself blootstel aan die risiko van strafregtelike vervolging indien die baba sterf.¹³⁹

4 8 1 Ouers

Alhoewel daar geen algemene plig is om die lewe van ‘n ander te beskerm nie, rus daar wel ‘n regsplig op ouers om noodsaaklike mediese sorg aan ‘n hulpelose minderjarige te

¹³⁷ Lupton “Clarke v Hurst NO: A living will, brain death and the best interests of a patient” 1992 *SACJ* 343 346; Sien ook bespreking op bladsye 19 (Hoofstuk 2) en 56 verband met die definisie van “lewe”.

¹³⁸ Die regsgevolge ten opsigte van ouers, geneeshere en verpleegpersoneel in Suid-Afrika stem grotendeels ooreen met die posisie in Engeland en die Verenigde State van Amerika.

¹³⁹ Nel *THRHR* 1996 261.

verskaf.¹⁴⁰ Indien die baba sterf as gevolg van ‘n besluit of ‘n versuim om nie sulke sorg aan hom te verskaf nie, kan die ouers aangekla word van moord, poging tot moord of verwaarlosing.¹⁴¹ Soos reeds bespreek, is dit slegs moontlik om ouers skuldig te bevind aan moord of poging tot moord indien die elemente van die misdaad bewys word.¹⁴²

4 8 2 Geneeshere

Daar rus ook ‘n regsplig op die geneesheer teenoor die baba. Hierdie regsplig behels direkte optrede deur behandeling te verleen of om ten minste die geval te rapporteer.¹⁴³ Hierdie regsplig kan ook spruit uit ‘n verantwoordelikheid of ‘n ooreenkoms (met die ouers en teenoor die baba) om die baba medies te versorg.¹⁴⁴ Indien ‘n geneesheer dus nie hierdie regsplig nakom nie, kan hy ook aangekla word van moord of strafbare manslag indien skuld, kousaliteit en wederregtelikheid bewys word.¹⁴⁵ As daar geen regsplig is om te handel waar die toestand hopeloos en die behandeling futiel is nie, is daar geen verbreking van ‘n plig teenoor ‘n pasiënt as die pasiënt toegelaat word om te sterf nie.¹⁴⁶

Daarteenoor is enige opsetlike handeling om dood te maak moord — afgesien van die motief, prognose of lewensverwagting.¹⁴⁷

Omdat daar ‘n vooraf bestaande sorgplig op geneeshere is wat hulle net so aanspreeklik maak vir ‘n late as vir hul handelinge, is dit regtens irrelevant om te bepaal of dit ‘n

¹⁴⁰ Wet op Kindersorg 74 van 1983 a 39; Sien ook bespreking op bladsye 46-48 in verband met ouerlike gesag.

¹⁴¹ Nel *THRHR* 1996 261; Moor 1996 *Medicine and Law* 538.

¹⁴² Snyman *Strafreg* (2006) 423; Robertson & Fost *Passive Euthanasia of Defective Newborn Infants: Legal and Moral Considerations* 135.

¹⁴³ Strauss *Doctor, Patient and the Law* 3de uitgawe (1991) 6; Robertson & Fost *Passive Euthanasia of Defective Newborn Infants: Legal and Moral Considerations* 135.

¹⁴⁴ Strauss *Doctor, Patient and the Law* (1991) 243; Robertson “Involuntary Euthanasia of Defective Newborns: A Legal Analysis” 1975 *Stanford Law Review* 213 221.

¹⁴⁵ McLean “End-of-life decisions and the law” 1996 *Journal of Medical Ethics* 261 262.

¹⁴⁶ SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 295; Moor 1996 *Medicine and Law* 538.

¹⁴⁷ Snyman *Strafreg* (2006) 425; SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 266.

handeling of 'n late is om voeding en hidrasie te staak.¹⁴⁸ Die Regskommissie se verslag maak geen melding van so 'n onderskeid nie. Daar word slegs bepaal dat 'n geneesheer in sommige omstandighede, nadat sekere vereistes nagekom is, geen straf- of siviele aanspreeklikheid sal opdoen vir die staking van mediese behandeling nie.¹⁴⁹ Daar word dus aanvaar dat die onderskeid tussen 'n positiewe handeling en 'n versuim om 'n handeling te verrig, in hierdie konteks kunsmatig is.¹⁵⁰

4 8 3 Verpleegpersoneel

Verpleegpersoneel kan ook vervolg word as hul regsplig nie nagekom word nie. Soms vereis die pasiënt se beskerming dat verpleegpersoneel onafhanklik of selfs strydig met die geneesheer se bevele optree.¹⁵¹ Onder sekere omstandighede kan daar selfs verwag word dat verpleegpersoneel die superintendent inlig omtrent omstandighede met betrekking tot einde van lewe besluite by defektiewe babas.¹⁵²

4 9 Gevolgtrekking

Dit is duidelik dat ouers gemeenregtelik, statutêr en ingevolge nasionale asook internasionale reg uit hoofde van hul ouerlike gesag as besluitnemers gesien word wat namens hul minderjarige kinders¹⁵³ besluite neem.

Dit is ook duidelik dat die doodmaak van babas, soos dit voorgekom het in die gemenerereg en einde van lewe besluite in die moderne reg nie aan mekaar gelykgestel kan word nie. Die ontwikkelings op die gebied van die mediese wetenskap het grootliks daartoe bygedra. Binne die konteks van hierdie studie, is dit belangrik om op te merk dat

¹⁴⁸ *Clark v Hurst supra* 658 B-C; McLean 1996 *Journal of Medical Ethics* 262.

¹⁴⁹ SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 303, 304.

¹⁵⁰ Moor 1996 *Medicine and Law* 538.

¹⁵¹ Robertson & Fost *Passive Euthanasia of Defective Newborn Infants: Legal and Moral Considerations* 137.

¹⁵² Robertson & Fost *Passive Euthanasia of Defective Newborn Infants: Legal and Moral Considerations* 137.

¹⁵³ In hierdie geval 'n defektiewe baba.

geneeshere, naas ouers, nou ook as besluitnemers in die ouer-kind verhouding betrek word.

Dit is verder insiggewend dat Suid-Afrikaanse regspraak ook 'n positiewe tendens in die rigting van 'n kwaliteit van lewe benadering illustreer. Hierdie benadering sluit aan by Artikel 6 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind,¹⁵⁴ Artikel 4 van die Afrika Handves¹⁵⁵ en artikel 28 van die Grondwet.¹⁵⁶

Dit is egter belangrik om hierdie hofsake te kwalifiseer aangesien hulle nie spesifiek handel oor einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas nie — *S v Makwanyane*¹⁵⁷ handel oor die doodstraf en *Clark v Hurst NO*¹⁵⁸ het betrekking op 'n volwassene.

Gegewe hierdie beperkte regspraak met betrekking tot die spesifieke situasie onder bespreking, lê die beste belang standaard die fondament vir die oorweging van verskeie faktore by hierdie gekompliseerde besluite tussen lewe en dood.

In aansluiting hierby is dit gevolglik belangrik om regsvergelijkend te bepaal watter faktore 'n rol speel by sake spesifiek van toepassing op defektiewe babas.

¹⁵⁴ Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989.

¹⁵⁵ Die Afrika Handves op die Regte en Welsyn van die Kind 1990.

¹⁵⁶ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

¹⁵⁷ *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (CC).

¹⁵⁸ *Clark v Hurst NO* 1992 4 SA 630 (D).

HOOFSTUK 5

ENGELAND

5 1 Inleiding

In Engeland word die posisie met betrekking tot selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas nie gereël deur wetgewing nie, maar eerder deur regspraak.¹ Alhoewel daar geen spesifieke nasionale wetgewing is wat uitsluitlik die posisie reguleer nie, rus daar wel 'n uitdruklike, internasionale asook nasionale, verpligting op Engeland om die beste belang van die kind (in hierdie geval die defektiewe baba) as primêre oorweging te stel by aangeleenthede wat op hom betrekking het.²

Die doodmaak van 'n *infans* word in terme van die *English Infanticide Act*³ as 'n aparte misdaad, naamlik *infanticide*, erken.⁴ Die lewe van 'n kind word spesifiek beskerm deur die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind⁵ en die *Human Rights Act*.⁶ Die Europese Konvensie oor Menseregte⁷ beskerm alle persone se reg op lewe.

In die Engelse reg moet die ouers van kinders wat nie in staat is om toe stem tot mediese behandeling nie, toestemming verleen.⁸ Die vertrekpunt is dat hierdie bevoegdheid in die beste belang van die kind uitgeoefen moet word en gevolglik word die bevoegdheid nie as absoluut beskou nie.⁹

¹ Moor "Euthanasia in Relation to Newborn Babies-A Comparative Study of the Legal and Ethical Issues" 1996 *Medicine and Law* 537 564.

² Engeland het op 16 Desember 1991 die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind geratifiseer; Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 a 6; *Children Act* (UK) 1989 a 1(1).

³ *English Infanticide Act* (UK) 1938.

⁴ *English Infanticide Act* van 1938 a 1; *S v Jokasi* 1987 1 SA 431 (ZS) 434 G-H.

⁵ Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 a 6.

⁶ *Human Rights Act* 1998 a 2(1).

⁷ Die Europese Konvensie oor Menseregte 1950 a 2; Engeland was een van die grondleggers van dié menseregte dokument wat uit die verwoesting van die Tweede Wêreldoorlog gespruit het (<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/948143.stm> *Human Rights: The European Convention* 1).

⁸ Artikel 3 van die *Children Act* 1989; Levy "The Lessor of Two Evils: A Contextual View of the Case of the Conjoined Twins" 2003 *Research Publication Series* 1 1; Probert *Cretney's Family Law* 5de uitgawe (2003) 209.

⁹ Probert *Cretney's Family Law* (2003) 207, 211, 297, 313; *Re A (children) (conjoined twins: surgical separation)* (2000) 4 All ER 961; Die vaagheid van die konsep van die beste belang van 'n kind bring mee dat ouers se besluit ondergeskik gestel kan word aan dié van 'n ander besluitnemer soos 'n hof.

In Engeland kan die hof in sy hoedanigheid as oppervoog van die minderjarige enige bevel maak wat na die oordeel van die hof tot die beste belang van die defektiewe baba strek.¹⁰

Twee voorstelle vir wetgewing om die posisie met betrekking tot einde van lewe besluite vir defektiewe babas te reguleer, is al gemaak. Die verskil tussen die *Brahams Draft Bill*¹¹ en die voorstel van Professor Mason en Dokter McCall¹², beklemtoon die struikelblokke in die pad van enige wetgewer.¹³

Die *Brahams* voorstel laat 'n 28 dae speling toe vir dokters. Dit laat tyd toe vir toetse en diagnoses asook tyd vir ouers om van die trauma van die geboorte te herstel om 'n weloorwoë besluit te neem. Dit neem die belange van ouers en die familie in ag en gevolglik laat dit 'n groter mate van ouerlike beheer toe in die finale besluit.¹⁴

Mason en McCall laat slegs 72 uur toe vir enige besluit. Volgens hulle is dit hoofsaaklik die dokters se besluit, maar die ouers moet toestem. Hulle kan die dokter vra om hul kind te behandel, maar hulle kan hom nie verplig om behandeling te weerhou nie. In 'n sin is dit 'n meer kind-gesentreerde voorstel. Die kind se lewe mag slegs beëindig word as sy lewe waarskynlik medies ondraaglik gaan wees. Die kontroversie inherent aan die oorspronklike Mason en McCall wetsontwerp is dat dit blyk om aktiewe maatreëls om 'n baba dood te maak, sanksioneer. Daar word geen melding in hul hersiene konsep gemaak dat dit 'n misdryf sal wees om behandeling te weerhou nie.¹⁵

Bogenoemde blyk slegs akademiese standpunte te wees en het nog nie neerslag in wetgewing gevind nie.

Die oogmerk van hierdie hoofstuk is om die huidige posisie in Engeland met betrekking tot selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas krities te ontleed.

¹⁰ Probert *Cretney's Family Law* (2003) 229, 250.

¹¹ Soos verskyn in die *Journal of Medical Ethics* 1983, 9, 12-15.

¹² Soos verskyn in hul boek: *Law & the Medical Ethics*.

¹³ Moor 1996 *Medicine and Law* 557.

¹⁴ Moor 1996 *Medicine and Law* 557.

¹⁵ Moor 1996 *Medicine and Law* 557.

Vir doeleindes van volledigheid word weereens vermeld dat die regsgevolge ten opsigte van ouers, geneeshere en verpleegpersoneel reeds bespreek is en nie weer in hierdie hoofstuk herhaal word nie¹⁶ behalwe waar daar aspekte is wat uitdruklik vermelding verdien.

5 2 Internasionale reg

Engeland het, soos Suid-Afrika, ook die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind (hierna die Konvensie) geratifiseer en is gevolglik gebonde daaraan.¹⁷ Dieselfde verpligtinge wat vir Suid-Afrika geld, geld dus ook vir Engeland.¹⁸

5 3 Streeksgebonde reg

5 3 1 Die Europese Konvensie oor Menseregte 1950

Engeland was een van die eerste lede van die *Council of Europe* om die Europese Konvensie oor Menseregte van 1950 (hierna die Europese Konvensie) te ratifiseer toe dit deur die Europese Parlement uitgevaardig is in 1951.¹⁹ Die enigste manier waarop 'n remedie vir die aantasting van 'n reg in die Europese Konvensie verkry kon word, was egter om die Europese Hof vir Menseregte in Strasbourg te raadpleeg.²⁰

Elkeen se reg op lewe, dit wil sê defektiewe babas s'n ook, word spesifiek deur Artikel 2 van die Europese Konvensie beskerm. Artikel 2 is geïnkorporeer in die Engelse nasionale reg asook in die gemenerreg (gebaseer op Joods-Christelike grondslae).²¹ Hierdie reg word beskou as een van die mees fundamentele bepalings in die Konvensie.²²

¹⁶ Sien in Hoofstuk 4 voetnota 138.

¹⁷ Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 a 4 en a 42.

¹⁸ Vir 'n volledige bespreking sien Hoofstuk 4 bladsye 49-52.

¹⁹ <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/948143.stm> *Human Rights: The European Convention 2.*

²⁰ <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/948143.stm> *Human Rights: The European Convention 2.*

²¹ Fortin "Re C (Medical Treatment): A baby's right to die" 1998 *Child and Family Law Quarterly* 411 411; *Re A (children) (conjoined twins: surgical separation)* (2000) 4 All ER 961 963, 1070 A.

²² *Re A supra* 1067 G.

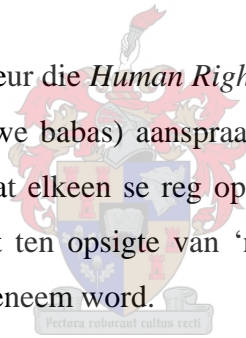
In verband met die onderwerp onder bespreking is dit ook belangrik om op te merk dat die Europese Konvensie spesifieke bepalings bevat om die gesinseenheid te beskerm teen staatsinmenging.²³ Die bepalings bied dus 'n grondslag vir 'n voorkeur aan ouerlike besluitneming teenoor hul kinders, vry van staatsinmenging.

5 4 Nasionale reg

5 4 1 *The Human Rights Act 1998*

Die *Human Rights Act* van 1998 het op 2 Oktober 2000 in werking getree. Die doel hiermee is om verdere effek te gee aan die regte vervat in die Europese Konvensie.²⁴ Hierdie wet maak dit moontlik om 'n hof in Engeland te nader vir die aantasting van enige reg ingevolge die Europese Konvensie.²⁵

Die reg op lewe word beskerm deur die *Human Rights Act*.²⁶ As 'n "persoon" kan alle kinders (dit wil sê ook defektiewe babas) aanspraak op artikel 2(1) van die *Human Rights Act* maak wat verklaar dat elkeen se reg op lewe beskerm sal word deur die reg.²⁷ Enige behandelingsbesluit ten opsigte van 'n defektiewe baba moet dus met inagneming van hierdie artikel geneem word.



5 4 2 *Children Act (UK) 1989*

Artikel 1(1) van die *Children Act* bepaal dat die beste belang van die kind die hof se deurslaggewende oorweging moet wees wanneer enige vraag met betrekking tot die

²³ Bouregy "Parental Refusal of Consent for Treatment of Handicapped Newborns: Comparing Case Results in England and the United States" 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 379 398; Artikel 8 van die Europese Konvensie oor Menseregte 1950 bepaal dat elkeen die reg het op respek vir sy privaat- en gesinslewe, sy huis en sy korrespondensie en dat daar geen inmenging deur publieke owerhede sal wees in die uitoefening van sy reg nie tensy dit in ooreenstemming met die reg is en noodsaaklik is in 'n demokratiese gemeenskap in die belang van nasionale sekuriteit, publieke veiligheid of die ekonomiese welstand van die land, vir die voorkoming van oproerigheid of misdaad, vir die beskerming van gesondheid of sedes of vir die beskerming van regte en vryhede van ander.

²⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Human_Rights_Act_1998 *Human Rights Act*.

²⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Human_Rights_Act_1998 *Human Rights Act*.

²⁶ *Human Rights Act* van 1998 a 2(1).

²⁷ Sien ook Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 413.

versorging van die kind beslis moet word. Die kind se fisiese, emosionele en opvoedkundige behoeftes asook enige nadeel wat hy reeds gelyk het of moontlik kan ly, moet onder andere in ag geneem word deur die hof by die bepaling van wat in die kind se beste belang is.²⁸

Artikel 3 van die *Children Act* definieer “ouerlike verantwoordelikheid”.²⁹ Ouerlike verantwoordelikheid sluit onder andere die bevoegdheid van ouers in om geldige toestemming tot mediese behandeling vir hul kinders te gee.³⁰ Die hof het ingevolge die *Children Act* die bevoegdheid om hierdie toestemming van ouers in sommige gevalle tersyde te stel.³¹ Die deurslaggewende oorweging is die beste belang van die baba. Ouerlike verantwoordelikhede en regte is dus ondergeskik aan die beste belang van die baba en die hof kan in sommige gevalle behandeling beveel.³²

5 4 3 *Children and Young Persons Act (UK) 1933* soos gewysig deur die *Children and Young Persons Act (UK) 1963*

As ‘n kind sterf as gevolg van nalatigheid kan die verantwoordelike persoon vervolg word ingevolge die *Children and Young Persons Act*. Die deurslaggewende faktor sal die aanwesigheid van ‘n sorgplig wees en indien wel, wat die omvang van die plig behels. Indien daar ‘n sorgplig op ‘n geneesheer is en hy versuim vanweë nalatigheid om dit na te kom, sal hy waarskynlik aangekla word van strafbare manslag. Indien ‘n geneesheer opsetlik nie sy sorgplig nakom nie, sal hy heel moontlik vir moord vervolg word.³³

Die *Children and Young Persons Act* bepaal dat die plaaslike owerheid, konstabel of ‘n ander gemagtigde persoon ‘n aansoek kan bring wat inmeng met die ouer-kind verhouding. Die wet magtig die hof onder andere om op te tree as daar vasgestel word

²⁸ *Children Act (UK) 1989* a 1(3)(b) en (e).

²⁹ *Children Act (UK) 1989*; Freeman “Whose Life Is It Anyway?” 2001 *Medical Law Review* 259 259.

³⁰ Freeman 2001 *Medical Law Review* 261.

³¹ Levy 2003 *Research Publication Series* 1.

³² Levy 2003 *Research Publication Series* 1; *Re A supra* 1006 G.

³³ Moor 1996 *Medicine and Law* 537.

dat die *infans* nie die nodige mediese sorg en behandeling kry nie. Een van die remedies vir die hof is om die baba onder sy voogdy te plaas.³⁴

5 4 4 *Infant Life (Preservation) Act (UK) 1929* en die *Abortion Act (UK) 1967*

Die *Infant Life (Preservation) Act* en die *Abortion Act* vereis geneeshere se deelname in prosedurele aspekte van die reg met betrekking tot die gesondheid van burgers.³⁵ Hierdie bepaling dui dus daarop dat geneeshere 'n prominente rol moet speel by besluitneming in verband met behandeling of nie vir defektiewe babas.

5 5 Regsgevolge³⁶

5 5 1 Ouers

Dit blyk uit die oorsig van regspraak dat die moontlike strafregtelike vervolging van ouers tot dusver slegs in *Re A*³⁷ ter sprake gekom het. Ward LJ het in dié saak gespekuleer oor die moontlikheid van strafregtelike aanspreeklikheid van ouers vir strafbare manslag ingevolge die *Children and Young Persons Act*³⁸. Artikel 1 van hierdie wet bepaal dat die staat deur middel van die strafreg die ouerlike diskresie kan inperk deur verpligtinge op te lê om sekere minimum standarde vir die gesondheid van kinders te verseker.³⁹ Ward LJ was egter van mening dat geen aanklaer daarvan sal droom om ouers in hierdie verband strafregtelik te vervolg nie.⁴⁰

³⁴ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 397.

³⁵ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 404.

³⁶ Sien opmerking op bladsy 71, voetnoot 16.

³⁷ *Re A supra*.

³⁸ *Re A supra* 1013 D-E.

³⁹ *Children and Young Persons Act (UK) 1963* a 1; Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 247 254.

⁴⁰ *Re A supra* 1013 D.

5 6 Regspraak

Die regspraak in Engeland met betrekking tot einde van lewe besluite by defektiewe babas laat nie net vrae ontstaan oor die “reg” om te sterf in teenstelling met die reg op lewe nie, maar toets ook die balans tussen die regte van kinders, ouers en dokters wanneer konflik oor lewensonderhoudende mediese behandeling ontstaan.⁴¹ Engelse regspraak demonstreer ook dat daar nie iets is soos ‘n absolute verpligting om die lewe van ‘n defektiewe baba te behou nie.⁴² Alhoewel sommige van die babas reeds ouer as ‘n jaar was, is selfs hierdie sake van toepassing omdat dit belangrike beginsels neerlê en uitlig wat kan help om hierdie komplekse situasie te benader.⁴³ Alhoewel die Engelse reg in hierdie hoofstuk bespreek word, is die Kanadese saak *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson*⁴⁴ om twee redes hier van toepassing. Eerstens ontwikkel dit die beginsels in *Re B (A Minor)(Wardship: Medical Treatment)*⁴⁵ Tweedens het hierdie ontwikkeling die grondslag van *Re J(A Minor)(Wardship: Medical Treatment)*⁴⁶ verskaf.⁴⁷

5 6 1 *Re B (A Minor)(Wardship: Medical Treatment)*⁴⁸

In *Re B (A Minor)(Wardship: Medical Treatment)*⁴⁹ het die ouers van ‘n baba wat aan Down sindroom asook ‘n ingewande-obstruksie gely het, geweier om toestemming te verleen om die obstruksie chirurgies te verwyder. Hulle was van mening dat die operasie nie in hul baba se beste belang is nie, omdat sy fisies en verstandelik erg gestremd sou wees indien sy oorleef.⁵⁰ Geneeshere was egter van mening dat die baba sou sterf as die operasie nie uitgevoer word nie. Indien sy wel geopereer word, sou

⁴¹ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 411.

⁴² Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 147 155.

⁴³ *Re J (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)* (1992) 3 All ER 930; *Re C (A Minor (Wardship:Medical Treatment)* [1998] 1 FLR 384 (LexisNexis); *Re T (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)* (1997) 1 All ER 906.

⁴⁴ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson* 1983 A.C.W.S.J. LEXIS 20669; 1983 A.C.W.S.J. 474754; 1983 A.C.W.S. (2d) 99.

⁴⁵ *Re B (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)* (1981) 3 All ER 927.

⁴⁶ *Re J (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)* (1990) 4 All ER 614.

⁴⁷ Read & Clements “Demonstrably Awful: The Right to life and the Selective Non-Treatment of Disabled Babies and Young Children” 2004 *Journal of Law and Society* 482 483.

⁴⁸ *Re B (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)* (1981) 3 All ER 927.

⁴⁹ *Re B supra*.

⁵⁰ *Re B supra* 927 C-D.

haar lewensverwachting tussen twintig en dertig jaar wees.⁵¹ Die verhoorhof het beslis dat die ouers se wense gerespekteer moet word en dat dit nie in die baba se beste belang is om die operasie uit te voer nie.⁵² Die *Court of Appeal* het egter bevind dat die verhoorhof te veel gewig verleen het aan die ouers se wense om nie die operasie uit te voer nie.⁵³ Templeman LJ sê in sy uitspraak dat die besluit (met betrekking tot die uitvoer van die operasie) in hierdie situasie nie by die ouers of die dokter berus nie, maar by die hof.⁵⁴ Volgens hom is die skok vir ouers so groot wanneer hulle uitvind hul baba is defektief dat hul oorwegings nie altyd voorkeur kan geniet nie.⁵⁵

Verskeie belangrike beginsels kom in hierdie saak ter sprake.⁵⁶ Eerstens het dit beteken dat daar geen absolute beginsel in die Engelse reg bestaan dat ouers se wense gerespekteer moet word in lewe-en-dood sake nie. Die hof het as voog van die baba jurisdiksie om die ouers se wense in sommige gevalle tersyde te stel. Tweedens is dit duidelik dat die hof enige absolute reg op lewe verwerp. Die hof kyk na die tipe lewe wat die kind gaan lei en balanseer dit met die risiko's wat die operasie inhou. Derdens is daar aanvaar dat die verantwoordelikheid en koste van plaasvervangende sorg vir die kind die plaaslike owerheid toeval as die kind verwerp sou word deur haar ouers na die operasie.⁵⁷

Tog word die hof se benadering in *Re B*⁵⁸ as onlogies en ongegrond beskou.⁵⁹ Die emosionele trauma wat ouers ervaar as 'n defektiewe baba gebore word, is as regverdiging gebruik om afstand te doen van die vermoede dat ouers in hul kinders se beste belang optree.⁶⁰ Die *Court of Appeal* het hierdie wyd erkende vermoede verwerp met die ongestaafde stelling dat die besluit (in verband met die uitvoer van die operasie) in hierdie situasie nie by die ouers of dokters berus nie, maar by die hof.⁶¹

⁵¹ *Re B supra* 927 C-D.

⁵² Ongerapporteerde verhoorhof uitspraak; *Re B supra* 927 E.

⁵³ *Re B supra* 929 F-G.

⁵⁴ *Re B supra* 929 D-E.

⁵⁵ *Re B supra* 928 D-E.

⁵⁶ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 267.

⁵⁷ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 267.

⁵⁸ *Re B supra*.

⁵⁹ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 418, 428.

⁶⁰ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 417.

⁶¹ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 428; *Re B supra* 929 D-E.

Die kwaliteit van lewe benadering word in hierdie saak verwerp as 'n kriteria om te besluit of mediese behandeling toegepas moet word of nie.⁶² Die hof beslis dat lewensondersteunende chirurgie uitgevoer moet word omdat die *infans* se potensiele kwaliteit-van-lewe onseker is en die moontlikheid van 'n "normal Mongolian life" bestaan.⁶³ As die ouers 'n *bona fide* besluit, gebaseer op verantwoordelike mediese gesag, maak waarin hulle die kwaliteit van lewe benadering in oorweging neem, verwerp die hof daardie besluit.⁶⁴

Die dokter wat geweier het om chirurgie uit te voer, het getuig dat hy die wense van die ouers respekteer en daarom nie die operasie gaan uitvoer nie. Die verhoorhof het ten gunste van die ouers beslis na aanleiding van verantwoordelike mediese gesag.⁶⁵

Dit is moeilik om te verstaan hoe 'n hof die mediese gesag van 'n verantwoordelike geneesheer kan verwerp sonder om te steun op oortuigende mediese getuienis tot die teendeel.⁶⁶ Die hof, wat nie oor mediese kundigheid beskik nie, het bloot sy eie diskresie met dié van 'n enkele geneesheer s'n vervang.⁶⁷

Die diskresie van die ouers en geneesheer is slegs beskou as getuienis en beskouings.⁶⁸ Die verhoorhof se steun op die professionele opinie van die geneesheer (chirurg) wat die ouers se besluit gerespekteer het, is as foutief beskou.⁶⁹

In *Re B*⁷⁰ het Templeman LJ die deur oopgelaat vir 'n alternatiewe besluit as die een wat geneem is deurdat hy gesê het dat daar soortgelyke sake kan wees waar die toekoms so onseker is en die lewe van die kind so vol pyn en lyding gaan wees dat die hof tot 'n ander gevolgtrekking as die een in dié saak mag kom.⁷¹

⁶² Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 428; *Re B supra* 929 G-H.

⁶³ *Re B supra* 929 G-H.

⁶⁴ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 428.

⁶⁵ Ongerapporteerde vehoerhof uitspraak; *Re B supra* 929 F-H.

⁶⁶ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 420.

⁶⁷ *Re B supra* 928 F-J, 929 A, 929 J - 930 B.

⁶⁸ *Re B supra* 929 D-E.

⁶⁹ *Re B supra* 929 C-E.

⁷⁰ *Re B supra*.

⁷¹ Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 147 151.

5 6 2 *R v Arthur*⁷²

In dieselfde jaar as *Re B (A Minor)(Wardship: Medical Treatment)*⁷³ was daar nog 'n opspraakwekkende saak in verband met 'n defektiewe baba. In *R v Arthur*⁷⁴ is Dokter Arthur, 'n pediater, aangekla van moord nadat 'n 3 dae oue Down sindroom baba gesterf het. Die aanklag is tydens die verhoor verander na poging tot moord.⁷⁵ Die baba is onmiddellik deur sy moeder verwerp toe daar by geboorte vasgestel is dat hy aan Down sindroom ly. Dokter Arthur het in sy notas geskryf dat dit nie die ouers se wens is dat hul baba moet oorleef nie en dat die baba slegs verpleegsorg moet ontvang. Dokter Arthur het 5mg *hydrocodeine* (DF 118) elke vier ure voorgeskryf op die behandelingskaart. Die baba het sowat 57 ure na geboorte gesterf.⁷⁶

Die regter het die toediening van 'n opsetlike dosis dodelike middels ('n positiewe handeling) met 'n besluit om nie te opereer om 'n ingewande-obstruksie te verwyder nie ('n late), gekontrasteer.⁷⁷ Volgens hom kon laasgenoemde nie as moord beskou word nie.⁷⁸ Hy het ook gesê dat niemand, dokters insluitend, die reg het om 'n gestremde kind dood te maak nie.⁷⁹ Die onderskeid tussen 'n late en 'n handeling is deur hom as deurslaggewend beskou. Hy het gevolglik die jurie beveel om vas te stel of daar 'n handeling aan Dokter Arthur se kant was wat onderskei kan word daarvan om die kind te laat doodgaan.⁸⁰ Die jurie het Dokter Arthur uiteindelik onskuldig bevind,⁸¹ maar die getuienis van vooraanstaande geneeshere en akademici is insiggewend.

Professor Campbell het in sy getuienis gesê dat alhoewel die basiese filosofie is dat alle dokters lewe moet behou, die meerderheid van pediater nie glo dat hierdie verantwoordelikheid absoluut is nie. Daar is volgens hom sekere gevalle waar 'n baba

⁷² *R v Arthur* (1981) 12 BMLR 1.

⁷³ *Re B (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* (1981) 3 All ER 927.

⁷⁴ *R v Arthur supra*.

⁷⁵ *R v Arthur supra* 1.

⁷⁶ *R v Arthur supra* 1.

⁷⁷ *R v Arthur supra* 5; Sien *Re B supra*.

⁷⁸ *R v Arthur supra* 5.

⁷⁹ *R v Arthur supra* 5.

⁸⁰ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 269.

⁸¹ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 268.

toegelaat moet word om te sterf.⁸² Volgens Professor Campbell is daar 'n belangrike verskil tussen 'n handeling om dood te verhaas of veroorsaak en om 'n baba toe te laat om te sterf, maar daar is ook 'n belangrike grys area tussen hierdie twee kategorieë.⁸³ 'n Voorbeeld van hierdie grys area is wanneer daar meer medisyne as wat nodig is om ellende te verlig, gegee word en dit sodoende 'n baba se dood bespoedig.⁸⁴ Professor Campbell was van mening dat dit 'n late is om voedsel te weerhou. 'n Dokter het 'n plig om voedsel te beveel, maar as hy met die medewete en toestemming van ouers die weerhouding van voedsel beveel, is dit toelaatbaar.⁸⁵ As daar slegs verpleegsorg en 'n hoë dosis DF 118 beveel word vir 'n ongekompliseerde Down Sindroom baba, is die doel om die baba toe te laat om te sterf.⁸⁶

Die respek vir die onskendbaarheid van lewe beginsel is ook deur Professor Campbell beklemtoon. Volgens hom is alle dokters se basiese filosofie om lewe te behou. Die oorgrote meerderheid geneeshere glo egter nie dat hierdie verantwoordelikheid absoluut is nie. Daar is soms gevalle waar dit in die baba se beste belang is om hom te laat sterf.⁸⁷

Dokter Dunn het in sy getuienis gesê dat daar geen verskil is tussen *killing* en *letting die* nie. Volgens hom beskou baie dokters die weerhouding van voedsel as “allowing nature to take its own course”.⁸⁸



Sir Douglas het getuig dat hy onderskei tussen *killing* en *allowing to die*. Volgens hom is die onderskeid baie moeilik, maar hy argumenteer dat dit nie goeie mediese praktyk is om positiewe stappe te neem om 'n lewe te beëindig nie.⁸⁹

Dokter Bluett was van mening dat hierdie 'n geval van *allowing to die* is. Volgens hom was daar geen positiewe handeling wat die sterwensproses geïnisieer het nie.⁹⁰

⁸² *R v Arthur supra* 14.

⁸³ *R v Arthur supra* 16.

⁸⁴ *R v Arthur supra* 18.

⁸⁵ *R v Arthur supra* 16.

⁸⁶ *R v Arthur supra* 17.

⁸⁷ *R v Arthur supra* 14.

⁸⁸ *R v Arthur supra* 20.

⁸⁹ *R v Arthur supra* 21.

⁹⁰ *R v Arthur supra* 23.

Dokter Bluett het ook in sy getuienis kommentaar gelewer oor ouers se erge skok as daar geboorte geskenk word aan 'n defektiewe baba. Volgens hom is die moeder in so 'n geval baie skrikkerig om enige besluit te neem en haar besluit kan as impulsief beskou word. Ouers voel skuldig en is kwaad en in ongeloof oor wat gebeur het.⁹¹

'n Lid van die organisasie *Life* het beweer dat die baba gesterf het as gevolg van bedwelming en uithongering.⁹² Die patoloog se getuienis was dat die oorsaak van dood longstuwung as gevolg van DF 118 vergiftiging was.⁹³ Geen wetgewing is in hierdie saak oorweeg nie.

Die regter het geen verwysing na *Re B*⁹⁴ gemaak nie.⁹⁵ Nie *R v Arthur*⁹⁶ of *Re B*⁹⁷ kon standarde neerlê om presies te bepaal wat die omvang van regsverpligtinge is met betrekking tot defektiewe babas nie.⁹⁸ Daar is ook 'n strak onverenigbaarheid tussen die besluit om 'n baba se lewe te red⁹⁹ en die besluit om 'n baba wat 'n minder gekompliseerde toestand gehad het, se lewe te beëindig.¹⁰⁰

Gunn en Smith kritiseer hierdie uitspraak en sê dat die strafreg wel aanspreeklikheid oplê vir 'n late waar daar 'n plig is om te behandel. So 'n plig ontstaan in beginsel waar enigiemand, dokters ingesluit, fisieke sorg van 'n kind het.¹⁰¹

Volgens Wells is die onderskeid tussen 'n late en 'n handeling moreel onbevredigend.¹⁰² Kennedy en Grubb argumenteer dat Farquharson J verkeerd was om 'n duidelike onderskeid tussen 'n handeling en 'n late te tref sonder om dit behoorlik in verband te bring met 'n geneesheer se sorgplig.¹⁰³

⁹¹ *R v Arthur supra* 22.

⁹² Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 268.

⁹³ *R v Arthur supra* 11.

⁹⁴ *Re B supra*.

⁹⁵ Pattinson *Medical Law & Ethics* (2006) 505.

⁹⁶ *R v Arthur supra*.

⁹⁷ *Re B supra*.

⁹⁸ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 269.

⁹⁹ Sien *Re B supra*.

¹⁰⁰ *R v Arthur supra*; Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 269; Pattinson *Medical Law & Ethics* (2006) 505.

¹⁰¹ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 269.

¹⁰² Wells 'Otherwise Kill Me': *Marginal Children and Ethics at the Edges of Existence* in Lee & Morgan (eds) *Birthrights law and Ethics at the Beginnings of Life* 195 210.

¹⁰³ Kennedy en Grubb soos aangehaal deur Moor 1996 *Medicine and Law* 545.

Dit blyk dat akademiese opinies verdeeld is oor die vraag of *R v Arthur*¹⁰⁴ enige beginsels hoegenaamd vasgestel het.¹⁰⁵ Aangesien die uitspraak dié van ‘n jurie is, het dit beswaarlik enige waarde as ‘n regsprezident.¹⁰⁶ Tog kan daar geargumenteer word dat Farquharson J se voorligting aan die jurie indirek riglyne neerlê op die gebied van strafregtelike beginsels waarbinne hierdie besluite geneem moet word.¹⁰⁷

5 6 3 *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson*¹⁰⁸

In die Kanadese saak van *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson*¹⁰⁹ het ‘n jong kind, S, kort na geboorte breinskade opgedoen as gevolg van breinvliesontsteking. Die kind het in hospitaalsorg gebly en ‘n buis¹¹⁰ is ingesit om oortollige harsingrugmurgvog te dreineer. Hy was blind, gedeeltelik doof, nie in staat om self te eet, staan, loop, praat of om objekte vas te hou nie. Op sewejarige ouderdom het die buis verstop geraak en S se ouers het geweier om toestemming tot chirurgie te gee omdat hulle geglo het dat hul seun in konstante pyn was en dat hy toegelaat moet word om met waardigheid te sterf eerder as om ‘n lewe met lyding voort te sit.¹¹¹

S se geneesher het getuig dat hy reageer teenoor ander mense en glimlag en lag as hy gestimuleer word en dat hy ‘n gelukkige seuntjie is ten spyte van sy gestremdhede.¹¹²

Die regter het beslis dat chirurgie sal neerkom op buitengewone inmenging en dat die wense van die ouers moet seëvier.¹¹³

¹⁰⁴ *R v Arthur supra*.

¹⁰⁵ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 268.

¹⁰⁶ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 268.

¹⁰⁷ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 268; Sien bespreking op bladsy 78 in verband Farquharson J se opdrag aan die jurie om te onderskei tussen ‘n handeling en ‘n late.

¹⁰⁸ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson* British Columbia Supreme Court 1983 A.C.W.S.J. LEXIS 20669; 1983 A.C.W.S.J. 474754; 1983 A.C.W.S. (2d) 99.

¹⁰⁹ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra*.

¹¹⁰ Vertaling van *shunt*.

¹¹¹ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra* par 1-4.

¹¹² *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra* par 21.

¹¹³ Ongerapporteerde verhoorhof uitspraak, *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra* par 9.

Daar is geappelleer na die *Supreme Court* waar McKenzie J 'n merkwaardige beslissing gelewer het. McKenzie J het swaar gesteun op *Re B*¹¹⁴ omdat dié saak soortgelyke probleme geopper het.¹¹⁵ Templeman LJ se uitspraak in *Re B*¹¹⁶ het slegs neergekom op 'n benadering ten gunste van lewe op 'n tydstip toe verskeie gerespekteerde geneeshere en lede van die publiek nie bereid was om hierdie reg toe te ken aan defektiewe babas wat deur hul ouers verwerp word nie.¹¹⁷ In *Re B*¹¹⁸ was die feit dat die kind met ernstige gestremdhede sou moes leef nie genoegsame gronde om die beëindiging van sy lewe te regverdig nie.¹¹⁹ Die beredenering om by hierdie gevolgtrekking te kom, was egter onlogies en ongegrond.¹²⁰ In *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson*¹²¹ het McKenzie J die beste belang beginsels wat neergelê is in *Re B*¹²² ter aanvang gebruik om sodoende aansluiting te vind by sy vermoede ten gunste van lewe.¹²³ Volgens hom is geen ouer of hof in die posisie om die kwaliteit van 'n ander persoon se lewe te beoordeel en dan te besluit dat dit nie die moeite werd is om voort te sit nie.¹²⁴ McKenzie J het dus die chirurgie goedgekeur en die ouers se siening verwerp dat dit beter sal wees vir S om eerder dood te wees.¹²⁵

Die beginsels (in besonder die beste belang van die baba en die kwaliteit van sy lewe) wat uiteengesit is in *Re B*¹²⁶ is dus in *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson*¹²⁷ uitgebrei sonder om enigsins afbreuk te doen daaraan.¹²⁸

Dit blyk uit onlangse Kanadese sake dat die kwaliteit van lewe benadering steeds nie regterlike goedkeuring geniet nie.¹²⁹

¹¹⁴ *Re B supra*.

¹¹⁵ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra* par 42, par 47.

¹¹⁶ *Re B supra*.

¹¹⁷ Read & Clements 2004 *Journal of Law and Society* 487.

¹¹⁸ *Re B supra*.

¹¹⁹ Read & Clements 2004 *Journal of Law and Society* 487.

¹²⁰ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 418, 428; Sien bespreking op bladsye 76-77.

¹²¹ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra*.

¹²² *Re B supra*.

¹²³ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra* par 39.

¹²⁴ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra* par 39.

¹²⁵ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra* par 46.

¹²⁶ *Re B supra*.

¹²⁷ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra*.

¹²⁸ Read & Clements 2004 *Journal of Law and Society* 487.

¹²⁹ Shewchuk "The Uncertain 'Best Interests' of Neonates: Decision Making in the Neonatal Intensive Care Unit" 1995 in *Medicine and Law* 331 344.

5 6 4 *Re C (A minor) (Wardship:Medical Treatment)*¹³⁰

In *Re C (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)*¹³¹ het die plaaslike owerheid reeds voor die baba se geboorte beslis dat haar ouers nie in staat sal wees om vir haar te sorg nie.¹³² Die baba het aan hidrocefalie gelei — ‘n toestand wat versperring van harsingrugmurgvog in die brein veroorsaak. Haar brein was ook swak ontwikkel.¹³³ Balcombe LJ was van mening dat C se lewe so vol pyn en lyding gaan wees dat daar geen vooruitsig op herstel en beterskap is nie.¹³⁴ Die vraag was of mediese personeel behandeling aan die baba moes verskaf om haar lewe te verleng.¹³⁵ Die *Official Solicitor* het opgetree as voog en ‘n verslag van ‘n vooraanstaande pediater bekom waarin verklaar is dat die doel van behandeling eerder moet wees om lyding te vergemaklik as om ‘n kort verlenging van lewe te bewerkstellig.¹³⁶

Ward J het toestemming aan die hospitaalowerhede verleen om die baba te behandel sodat sy met waardigheid en die minste pyn en lyding kon sterf. Hy het ook spesifiek verklaar dat daar nie van hulle vereis word om enige ernstige infeksies te behandel of binnearse voeding te verskaf nie.¹³⁷

Die *Official Solicitor* het geappelleer teen hierdie instruksies van die verhoorhof. Die *Court of Appeal* het bevind dat dit gepas is om behandeling te beveel om lyding te verlig, maar dat die opinies van mediese personeel aanvaar moet word indien hulle besluit dat die doel van verpleegsorg beperk word tot die verligting van lyding en nie om ‘n kort verlenging van lewe te bereik nie.¹³⁸ Dit was egter nie gepas om die regter se diskresie op daardie wyse (“to treat her to die”) te bewoord nie en die instruksies aangaande infeksies en voeding is verander om die hospitaalowerhede te magtig om die “minderjarige te behandel op ‘n wyse wat haar toelaat om vredevol en met

¹³⁰ *Re C (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)* (1989) 2 All ER 791.

¹³¹ *Re C supra*.

¹³² *Re C supra* 791 C.

¹³³ *Re C supra* 792 H.

¹³⁴ *Re C supra* 798 E-F.

¹³⁵ *Re C supra* 799 C.

¹³⁶ *Re C supra* 794 B-J.

¹³⁷ Ongerapporteerde verhoorhof uitspraak; *Re C supra* 791 E.

¹³⁸ *Re C supra* 794 J; 798 B.

waardigheid te sterf”.¹³⁹

Daar word aan die hand gedoen dat die beslissing in *Re C*¹⁴⁰ korrek is.¹⁴¹ Dit is ‘n duidelike voorbeeld van die basiese beginsel dat ‘n baba die vooruitsig van ‘n minimale kwaliteit lewe moet hê voordat voortgesette mediese inmenging beveel sal word bo die wense van ouers en geneeshere. Futiele behandeling word nie vereis nie: as die behandeling geen hoop op beterskap in die pasiënt se toestand bied nie en die toestand onuithoudbare pyn insluit of die bevoegdheid om op ‘n minimale vlak interaksie met ander en die omgewing te hê uitsluit, is behandeling nie regtens verplig nie.¹⁴²

*Re C*¹⁴³ verleen erkenning daaraan dat lewe nie ten alle koste behou moet word nie, maar dat dit soms in die beste belang van die baba is dat behandeling pyn en lyding moet vergemaklik.¹⁴⁴ Die onskendbaarheid van lewe beginsel is dus verwerp in hierdie saak¹⁴⁵ en die uitspraak bevestig dat daar geen absolute reg op lewe is nie.¹⁴⁶ Mediese personeel is dus onder geen absolute plig om ‘n lewe te red nie.¹⁴⁷

Terwyl dit duidelik is dat die howe in gevalle soos hierdie die finale besluitnemers is, blyk dit uit hierdie saak dat die howe slegs breë instruksies gee oor die algemene aard van behandeling en nie-behandeling en verkies hulle (die howe) om die besonderhede van behandeling aan die mediese professie oor te laat.¹⁴⁸

Die feite van die saak is duidelik onderskeibaar van die feite in *Re B*.¹⁴⁹ In *Re B*¹⁵⁰ kon die Down sindroom baba, ten spyte van fisiese- en verstandelike gestremdheid, ‘n lewensverwagting van 20 tot 30 jaar hê en die ingewande-obstruksie kon genees word

¹³⁹ *Re C supra* 798 B: “The hospital authority be at liberty to treat the minor to allow her life to come to an end peacefully and with dignity...”

¹⁴⁰ *Re C supra*.

¹⁴¹ Moor 1996 *Medicine and Law* 550.

¹⁴² Moor 1996 *Medicine and Law* 550.

¹⁴³ *Re C supra*.

¹⁴⁴ Moor 1996 *Medicine and Law* 537 549; *Re C supra* 796 B.

¹⁴⁵ Bridge *Family Law towards the Millennium: Essays for PM Bromley* (1997) 295 322; *Re C supra* 796 B.

¹⁴⁶ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 271; *Re C supra* 796 B.

¹⁴⁷ Bridge *Family Law towards the Millennium* (1997) 322.

¹⁴⁸ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 271.

¹⁴⁹ *Re B supra*.

¹⁵⁰ *Re B supra*.

deur 'n operasie.¹⁵¹ In *Re C*¹⁵² was die kind reeds besig om te sterf en geen behandeling sou haar in staat stel om 'n betekenisvolle lewe te lei nie. Haar kwaliteit van lewe is ver verwyderd van dié van 'n Down sindroom kind se lewe af.¹⁵³

5 6 5 *Re J(A Minor) (Wardship:Medical Treatment)*¹⁵⁴

In 1990 het die *Court of Appeal* die reg hersien in *Re J*¹⁵⁵ in die konteks van 'n besluit om 'n 6-maand-oue baba se toekoms te bepaal. Donaldson L se analise van *Re B*¹⁵⁶ en *Dawson*¹⁵⁷ het gelei tot fundamentele regsbeginsels in sake soos hierdie.¹⁵⁸

*Re J(A Minor) (Wardship:Medical Treatment)*¹⁵⁹ het 'n evaluering van die kwessies in *Re B*¹⁶⁰ opgelewer.¹⁶¹ J was 'n premature baba wat slegs een kilogram by geboorte geweeg het.¹⁶² Hy het nie asem gehaal nie en is onmiddellik aan 'n ventilator gekoppel. Hy het binnearse voeding ontvang asook antibiotika om infeksies te verhoed.¹⁶³ Sy lewensverwagting was na raming sy latere tienerjare.¹⁶⁴ Na een maand is J van die ventilator afgehaal. Die vraag voor die hof was of J weer geventileer (by wyse van 'n ventilasiesmasjien) moet word in die geval van 'n terugslag.¹⁶⁵

Die hof van eerste instansie het bevind dat dit nie in J se beste belang is om hom te reventileer as hy ophou asemhaal nie — tensy die geneeshere wat vir sy sorg verantwoordelik was gedink het dat dit geskik is.

¹⁵¹ *Re C supra* 795 G.

¹⁵² *Re C supra*.

¹⁵³ Bainham *Children: The Modern Law* (1993) 270.

¹⁵⁴ *Re J (A minor) (Wardship:Medical Treatment)* (1990) 3 All ER 930.

¹⁵⁵ *Re J supra*.

¹⁵⁶ *Re B supra*.

¹⁵⁷ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra*.

¹⁵⁸ Read & Clements 2004 *Journal of Law and Society* 489.

¹⁵⁹ *Re J supra*.

¹⁶⁰ *Re B supra*.

¹⁶¹ *Re J supra* 937, 938; Levy 2003 *Research Publication Series* 2.

¹⁶² *Re J supra* 932 G.

¹⁶³ *Re J supra* 932 G.

¹⁶⁴ *Re J supra* 933 C-D.

¹⁶⁵ *Re J supra* 933 D-E.

Die *Official Solicitor* het hierteen appèl aangeteken, maar dit was onsuksesvol.¹⁶⁶ J sou dus nie weer geventileer word in die geval van ‘n terugslag nie.

Daar was twee gronde van appèl: Eerstens het die *Official Solicitor* aangevoer dat dit teenstrydig is met die onskendbaarheid van lewe beginsel as die hof die weerhouding van behandeling magtig in gevalle waar ‘n lewe nog gered kan word. Tweedens is daar aangevoer dat die toets in *Re B*¹⁶⁷, naamlik om te kyk of die baba se lewe so “demonstrably awful” gaan wees dat hy eerder moet sterf, toegepas moet word om te bepaal of behandeling slegs weerhou kan word as die kind se lewe so ondraaglik gaan wees dat hy eerder moet sterf.¹⁶⁸

Albei gronde van appèl het misluk.¹⁶⁹

Ten opsigte van die eerste grond van appèl het Donaldson L bevind dat daar net een toets is, naamlik om vas te stel watter optrede werklik in die baba se beste belang sal wees.¹⁷⁰ Die hof sal, as gevolg van die onskendbaarheid van lewe beginsel, daardie belange met ‘n sterk partydigheid ten gunste van die behoud van lewe benader.¹⁷¹ Daar is egter ook geen absolute reël dat die howe of ouers die weerhouding van lewensondersteunende behandeling vir ‘n defektiewe baba kan goedkeur, op die basis van die kwaliteit van die baba se lewe, nie. In sekere omstandighede kan dit skadelik wees vir die belange van die baba as daar so ‘n reël bestaan: om lewe ten alle koste, ongeag die kwaliteit daarvan en die ellende wat die baba gaan verduur, te behou, is soms nie in die beste belang van die baba nie.¹⁷²

Donaldson L was van mening dat daar ‘n balansering van belange moet wees om te bepaal of behandeling in die baba se beste belang is.¹⁷³ Dit beteken dat behandeling weerhou kan word waar die nadele in terme van pyn, lyding en die gebrekkige kwaliteit van lewe swaarder weeg as die voordele van behandeling. Donaldson L het

¹⁶⁶ *Re J supra* 931 C; 933 J.

¹⁶⁷ *Re B supra*.

¹⁶⁸ *Re J supra* 934 A-D.

¹⁶⁹ *Re J supra* 931 C, 942 C-J.

¹⁷⁰ *Re J supra* 938 C; 942 C-D.

¹⁷¹ *Re J supra* 942 C-D.

¹⁷² *Re J supra* 942 F.

¹⁷³ *Re J supra* 938 D-E.

dus na aanleiding van die beginsels van *non-maleficence* en *beneficence* tot die gevolgtrekking gekom dat die voordele van behandeling om 'n baba met so 'n lae kwaliteit lewe aan die lewe te hou, minder weeg as die las op die baba in terme van pyn en lyding wat veroorsaak gaan word deur reventilasie asook die moontlikheid van meer breinskade.¹⁷⁴

Die ander regters het tot dieselfde gevolgtrekking as Donaldson L gekom. Taylor LJ het beklemtoon dat die hof se respek vir die onskendbaarheid van lewe 'n sterk vermoede ten gunste van behoud van lewe daarstel, maar daar is uitsonderlike omstandighede, soos die saak voor hom, waar alle moontlike stappe om lewe te behou nie geneem hoef te word nie.¹⁷⁵

Ten opsigte van die tweede grond van appèl, het die hof 'n minder streng toets as in *Re B*¹⁷⁶ gebruik om te bepaal of behandeling in die baba se beste belang is.¹⁷⁷ Donaldson L het die *substituted judgement* toets gebruik waar die hof probeer om homself in die posisie van die kind te plaas en dieselfde besluit probeer maak as wat die kind sou.¹⁷⁸ Die kind se perspektief moet dus as deurslaggewende toets gebruik word om te bepaal of die verlengde lewe van 'n defektiewe pasgeborene “demonstrably awful” gaan wees.¹⁷⁹ Donaldson L het dus probeer om J se beste belang vanuit die *infans* se eie perspektief vas te stel.¹⁸⁰

Donaldson L het verder met betrekking tot die tweede grond van appèl gesê dat hy nie van die frase (“condemned to die”) hou nie en het die beskouing, dat behandeling met die doel om dood te maak nie toelaatbaar is nie, beklemtoon.¹⁸¹ Om behandeling te weerhou sodat die natuur sy loop kan neem, is egter moontlik.¹⁸²

Taylor LJ het in sy uitspraak erken dat daar drie beginsels is wat nie in dispuut is nie: die eerste een is dat die beste belang van die kind die hof se deurslaggewende

¹⁷⁴ *Re J supra* 939 E-G.

¹⁷⁵ *Re J supra* 943 C; *Re J supra* 942 F.

¹⁷⁶ *Re B supra*.

¹⁷⁷ *Re J supra* 938 E-F; *Research Publication Series 2*.

¹⁷⁸ *Re J supra* 931 B; Levy 2003 *Research Publication Series 2*.

¹⁷⁹ Moor 1996 *Medicine and Law* 552.

¹⁸⁰ *Bridge Family Law towards the Millennium* (1997) 324.

¹⁸¹ *Re J supra* 938 B-D.

¹⁸² *Re J supra* 938 C.

oorweging is. Dit kom daarop neer dat die beskouings van die ouers nie die hof se beskouings van die beste belang van die baba kan oorheers nie. Tweedens skep die hof se respek vir die onskendbaarheid van lewe 'n sterk vermoede ten gunste daarvan om alle stappe te neem om lewe te behou, behalwe in sekere uitsonderlike omstandighede. Derdens keur die hof nooit stappe goed om lewe te beëindig nie. Die hof is net gemoeid met stappe om lewe te verleng.¹⁸³

Die *substituted judgement* toets is volgens Bridge die korrekte een,¹⁸⁴ maar ander kritiseer dit as 'n regsfiksie.¹⁸⁵

Die kwaliteit van lewe benadering was 'n bepalende oorweging in hierdie saak.¹⁸⁶ Daar was getuienis dat J waarskynlik blind, doof en 'n kwadrupleeg sou wees en dat dit onwaarskynlik was dat hy basiese intellektuele vermoëns sou ontwikkel.¹⁸⁷ J was nie besig om te sterf soos die baba in *Re C*¹⁸⁸ nie, maar het dieselfde graad van pyn ervaar as wat 'n normale baba sou.¹⁸⁹

In *Re J*¹⁹⁰ het Donaldson L ook die verhouding tussen die hof, die dokters, die baba en sy ouers gedefinieer: Die dokters het 'n sorgplig teenoor die baba in ooreenstemming met aanvaarde mediese praktyk. Die ouers het 'n sorgplig teenoor die baba om toestemming te gee of te weerhou in die baba se beste belang en sonder inagneming van hul eie belange. Die dokters neem die ouers se regte en verpligtinge oor as hulle die *parens patriae* jurisdiksie uitoefen alhoewel dit nie te sê is dat ouers uitgesluit word van die besluitnemingsproses nie.¹⁹¹

Met betrekking tot *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson*¹⁹² is die beste belang van die kind die belangrikste aspek wat uitgelig is in *Re J*.¹⁹³ Donaldson L het saam met McKenzie J gestem dat die beste belang van die ernstig

¹⁸³ *Re J supra* 943 B-D.

¹⁸⁴ Bridge *Family Law towards the Millennium* (1997) 324.

¹⁸⁵ Levy 2003 *Research Publication Series* 2.

¹⁸⁶ Bridge *Family Law towards the Millennium* (1997) 323.

¹⁸⁷ Bridge *Family Law towards the Millennium* (1997) 323.

¹⁸⁸ *Re C supra*.

¹⁸⁹ Bridge *Family Law towards the Millennium* (1997) 323.

¹⁹⁰ *Re J supra*.

¹⁹¹ *Re J supra* 934 D-G.

¹⁹² *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra*.

¹⁹³ *Re J supra* 936 H, 945 C-D.

gestremde kind, en nie van 'n normale kind nie, oorweeg moet word by sake soos hierdie.¹⁹⁴ Aansluitend hierby het Donaldson L saamgestem met die toets wat in *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson*¹⁹⁵ gebruik is in situasies onder bespreking, naamlik of die betrokke kind, indien hy in staat sou wees om 'n gesonde oordeel te vel, die lewe wat vir hom voorlê as draaglik sou beskou.¹⁹⁶

'n Verdere aspek van *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson*¹⁹⁷ wat uitgelig is, is die belangrikheid van die onskendbaarheid van lewe wat aanleiding gee tot 'n sterk vermoede ten gunste van behoud van lewe.¹⁹⁸

5 6 6 Re J (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)¹⁹⁹

In *Re J (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)*²⁰⁰ was 'n sestien-maande-oue baba fisiek- en verstandelik erg gestrem nadat hy op sy kop geval het. Hy was ernstig mikrosefalies omdat die groei van sy brein vertraag is en hy het ook aan 'n ernstige graad van serebrale verlamming, skorsblindheid en epilepsie gely. Hy is ook hoofsaaklik deur 'n nasogastriese buis gevoed. Volgens geneeshere sou J se lewensverwachting na raming uiters kort wees.²⁰¹ Die plaaslike owerheid het hom in die sorg van pleegouers geplaas.²⁰²



J se dokter het in 'n verslag verklaar dat dit medies onvanpas sou wees om aggressiewe mediese behandeling op J toe te pas indien 'n lewensbedreigende toestand hom in die gesig sou staar. Die dokter was egter van mening dat gewone resussitasie soos fisioterapie, die uitsuig van sy lugweë en die toediening van antibiotika wel op J toegepas moet word.²⁰³

¹⁹⁴ *Re J supra* 936 H.

¹⁹⁵ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra*.

¹⁹⁶ *Re J supra* 945 C-D.

¹⁹⁷ *In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson supra*.

¹⁹⁸ *Re J supra* 936 H; *Re J supra* 942 C-D; *Re J supra* 943 C; *Re J supra* 942 F.

¹⁹⁹ *Re J (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* (1992) 4 All ER 614.

²⁰⁰ *Re J supra*.

²⁰¹ *Re J supra* 617 H.

²⁰² *Re J supra* 617 J.

²⁰³ *Re J supra* 618 D-E.

Die plaaslike owerheid het 'n bevel by die hof aangevra om die plaaslike gesondheidsowerheid te verplig om alle mediese behandeling wat J sou benodig om aan die lewe te bly, aan hom te verskaf.²⁰⁴ Waite J het in sy uitspraak gesê dat die baba se beste belang daarop dui dat die bevel toegestaan moet word.²⁰⁵

Daar is suksesvol teen die bevel geappelleer en die gesondheidsowerheid is gevolglik toegelaat om J volgens hul beste mediese oordeel te behandel.²⁰⁶

Volgens die regter mag die hof nie 'n geneesheer wat *bona fide* glo dat geneeskundige behandeling nie in die kind se beste belang is nie, dwing om die kind te behandel nie.²⁰⁷ Verder het die regter ook opgemerk dat die basiese plig van 'n geneesheer teenoor sy pasiënt is om die pasiënt te behandel ooreenkomstig sy beste kliniese oordeel.²⁰⁸ Die hof het tot die gevolgtrekking gekom dat geneeshere toegelaat moet word om hul pasiënte ooreenkomstig hul kliniese oordeel te behandel en dat dit vir niemand anders geoorloof is om in te meng met hierdie oordeel nie.²⁰⁹

5 6 7 *Re T (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)*²¹⁰

In *Re T (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)*²¹¹ het die *Court of Appeal* afgewyk van bogenoemde benadering en beslis dat dit in die beste belang van die kind is dat moeilike besluite wat die lengte en kwaliteit van die kind se lewe affekteer, deur sy ouers geneem word.²¹² In hierdie saak het die moeder van 'n vyftien-maande-oue baba geweier om toestemming te verleen tot 'n leweroorplanting omdat sy nie bereid was om toe te laat dat haar kind die pyn en ellende van indringende chirurgie ondergaan nie.²¹³ Die baba se ouers was albei medies gekwalifiseer.²¹⁴ Mediese vooruitsigte het daarop gedui dat die seuntjie nie ouer as twee en 'n half jaar sou word

²⁰⁴ *Re J supra* 618 G.

²⁰⁵ *Re J (Orse J v London Borough of Greenwich and Others)* 1992 (Lexis Nexis) 5.

²⁰⁶ *Re J supra* (ALL ER) 624 F-G.

²⁰⁷ *Re J supra* 622 H-J.

²⁰⁸ *Re J supra* 622 J.

²⁰⁹ *Re J supra* 626 G.

²¹⁰ *Re T (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)* (1997) 1 All ER 906.

²¹¹ *Re T supra*.

²¹² Henaghan *Human Rights and Ethical Dilemmas of Family Law* in Lødurp & Modvar (eds) *Family Life and Human Rights* 274 276; *Re T supra* 916 E.

²¹³ *Re T supra* 906 D-E.

²¹⁴ *Re T supra* 908 E-F.

sonder die leweroorplanting nie.²¹⁵ Ten spyte van die mediese prognose dat dit in die kind se beste belang is om die operasie te ondergaan, het een mediese span groot probleme voorsien indien die operasie en gepaardgaande behandeling sonder die ondersteuning van die moeder uitgevoer word.²¹⁶ Daar is beslis dat die moeder se oorwegings relevant is in hierdie geval omdat die kind se welsyn van haar afhang en omdat sy die een is wat vir hom moet sorg.²¹⁷

Roch LJ het in sy uitspraak gesê dat die deurslaggewende beginsel in 'n saak soos hierdie die beste belang van die kind moet wees.²¹⁸ Aansluitend hierby sê Bridge dat die *Court of Appeal* wys was om te beklemtoon dat die beste belang toets nie oorheers moet word deur kliniese raming van sukses of mislukking nie.²¹⁹ Die mediese profesie moenie in 'n groter mate as ouers toegelaat word om die uitkoms van dispute voor te skryf waar 'n kind se lewe ter sake is nie.²²⁰

In *Re B*²²¹, waar 'n operasie teen die ouers se wense op hul defektiewe baba uitgevoer is, was daar geen vraag of die ouers opgewasse sou wees vir die vooruitsig om vir 'n ernstig gestremde kind te sorg nie.²²² In teenstelling hiermee is dit opvallend dat Butler-Sloss LJ in *Re T*²²³ intens fokus op die struikelblokke vir die moeder na die operasie:

“How will she cope? Can her professionalism overcome her view that her son should not be subjected to this distressing procedure? Will she break down? How will the child be affected by the conflict with which the mother may have to cope? What happens if the treatment is partially successful and another transplant is needed?”²²⁴

²¹⁵ *Re T supra* 908 E.

²¹⁶ *Re T supra* 909 F-G.

²¹⁷ *Re T supra* 906 G-H.

²¹⁸ *Re T supra* 918 E.

²¹⁹ *Bridge Family Law towards the Millennium* (1997) 416; *Re T supra* 914 A-D.

²²⁰ *Bridge Family Law towards the Millennium* (1997) 416.

²²¹ *Re B supra*.

²²² *Bridge Family Law towards the Millennium* (1997) 326.

²²³ *Re T supra*

²²⁴ *Re T supra* 915 J, 916 A; *Bridge Family Law towards the Millennium* (1997) 326.

Een van die verwarrendste aspekte van dié saak is dat die moeder en kind as een gesien is vir doeleindes van hierdie ongewone situasie.²²⁵ Deur aan die hand te doen dat die moeder en kind “een” is, word die kind se bestaan as ‘n afsonderlike entiteit ontken terwyl die geboorte van ‘n kind tog beskou word as die tydstip waarop ‘n pasgeborene regsobjektiwiteit verkry.²²⁶ Verder het die regter gesê dat die moontlikheid bestaan dat die moeder die ondersteuning van die vader kan verloor omdat hy moet agterbly as die moeder na ‘n ander land (Engeland) moet gaan vir ‘n operasie of omdat hy sy huidige beroep moet prysgee om ‘n ander werk in Engeland te kry.²²⁷ Die kind se welstand word dus deur eksterne oorwegings oorheers.²²⁸

5 6 8 *Re C (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)*²²⁹

In *Re C (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)*²³⁰ was die ouers van ‘n sestienmaande-oue baba se godsdienstige oorwegings die rede vir konflik tussen die ouers en die geneeshere oor gepaste mediese behandeling vir hul defektiewe baba.²³¹ In hierdie saak het die geneeshere, in die afwesigheid van die ouers se toestemming, die hof se toestemming gevra om ventilasie te onttrek van die defektiewe baba.²³² Die baba het aan spinale atrofie (tipe 1) gely en haar toestand was so ernstig dat lewensondersteuningsmasjiene slegs haar dood vertraag het.²³³ Volgens die geneeshere sou enige verdere behandeling futiel wees en sou dit in die baba se beste belang wees om toegelaat te word om te sterf.²³⁴ Twee deskundiges het ook getuig dat hulle saam met die geneeshere stem.²³⁵ Die ouers het toestemming geweier omdat dit teen hul geloof (Ortodokse Jode) was om passief te staan en toekyk hoe ‘n ander persoon sterf. Hulle sou slegs toestem dat ventilasie onttrek word as hul baba weer herkoppel sou word in die geval van ‘n asemhalings-stilstand. Hulle het geglo dat God hulle sou straf as hulle nie ingryp om dood te voorkom as dit moontlik is nie.²³⁶ Die

²²⁵ *Re T supra* 914 J.

²²⁶ *Re T supra* 914 J; *Bridge Family Law towards the Millennium* (1997) 327.

²²⁷ *Re T supra* 915 A.

²²⁸ *Bridge Family Law towards the Millennium* (1997) 327.

²²⁹ *Re C (A Minor) (Wardship:Medical Treatment)* [1998] 1 FLR 384 (LexisNexis).

²³⁰ *Re C supra*.

²³¹ *Re C* (LexisNexis) 7.

²³² *Re C* (LexisNexis) 5.

²³³ *Re C* (LexisNexis) 3.

²³⁴ *Re C* (LexisNexis) 3.

²³⁵ *Re C* (LexisNexis) 4.

²³⁶ *Re C* (LexisNexis) 7.

hof het bevind dat dit in die baba se beste belang is om die ventilasie te onttrek en dit nie weer te herkoppel in die geval van ‘n asemhalings-stilstand nie.²³⁷

Stephen Brown P het met verwysing na bestaande regspraak aangevoer dat howe nooit dokters sal dwing om ‘n kind te behandel op ‘n wyse wat teenstrydig met hul kliniese oordeel is nie.²³⁸ Hy het dit duidelik gemaak dat hy saam met die dokters stem en dat dit nie in C se beste belang is om haar ouers se wense na te volg nie. C was besig om te sterf en om hul wense na te volg, sou in elk geval tot gevolg hê dat sy sterf.²³⁹ Dit is dus duidelik uit hierdie uitspraak dat die beste belang van die baba soms vereis dat ouers se wense tersyde gestel moet word.

Volgens Fortin is dit jammer dat daar nie meer gewig aan C se eie regte geheg is in hierdie beslissing nie. Daar kon gearchumenteer word dat C ‘n reg op lewe het en dat dokters dit nie net kan beëindig deur gewone vorme van resussitasie te weerhou nie.²⁴⁰ Dit blyk of internasionale menseregte so ‘n benadering steun.²⁴¹

Dit is opvallend dat Stephen Brown P geen verwysing na *Re T*²⁴² gemaak het nie aangesien die sake kort na mekaar beslis is. *Re T* verskil egter ten opsigte van ‘n belangrike aspek van *Re C*.²⁴³ Soos die hof in *Re T* beklemtoon het, was die kind se ouers medies gekwalifiseer en hul teenstand teen mediese inmenging was nie, in die woorde van Waite LJ, “prompted by scruple or dogma of a kind which is patently irreconcilable with principles of child health and welfare widely accepted by the generality of mankind” nie.²⁴⁴ Hierdie woorde impliseer nie net dat beskouings van ouers wat beïnvloed word deur godsdienstige dogma minder gewig dra as dié wat nie daardeur beïnvloed word nie, maar ook dat laasgenoemde minder onderworpe sal wees aan kritiese beoordeling deur die hof.²⁴⁵

²³⁷ *Re C* (LexisNexis) 8.

²³⁸ *Re C* (LexisNexis) 7-8; Sien spesifiek *Re J* supra 1992 op bladsy 622 H-J per Lord Donaldson.

²³⁹ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 412.

²⁴⁰ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 413.

²⁴¹ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 413: Sien artikel 6 van die Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989 en artikel 2 van die Europese Konvensie oor Menseregte 1950.

²⁴² *Re T* supra.

²⁴³ *Re C* supra.

²⁴⁴ *Re T* supra 917 J.

²⁴⁵ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 415.

Daar is 'n risiko dat dit mag voorkom of howe diskrimineer teen godsdienstige sektes in gevalle waar die wense van die ouers oorheers word.²⁴⁶ Howe moet dus waak daarteen om meer oorweging te verleen aan ouers se oortuigings in situasies waar geloof geen invloed het nie.²⁴⁷

Stephen Brown P was van mening dat alhoewel die oogmerk van die mediese profesie is om lewens te red en te behou en die onskendbaarheid van lewe beginsel baie belangrik is, is dit nie die deurslaggewende belang nie.²⁴⁸ *Re C*²⁴⁹ erken implisiet dat 'n kind nie altyd 'n reg het om te lewe nie, maar eerder 'n reg het om in vrede en met waardigheid te sterf.²⁵⁰ Die beste belang van die baba is dus deurslaggewend.²⁵¹

5 6 9 *Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)*²⁵²

In *Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)*²⁵³ het die *Court of Appeal* die onmoontlike taak gehad om te besluit of 'n komplekse operasie om 'n Siamese tweeling te skei, gematig moet word. Die tweeling het 'n gemeenskaplike aorta gedeel. Mary (die swakker een van die tweeling) se eie hart en longe was defektief en nie in staat om te oksigeneer en bloed deur haar liggaam te pomp nie.²⁵⁴ Die operasie sou onvermydelik tot Mary se dood lei.²⁵⁵ Sonder die operasie sou albei babas binne 3 tot 6 maande sterf. Die tweeling se ouers het die operasie teengestaan omdat hulle geglo het dat hul babas gelyk is in God se oë en dat een nie doodgemaak kan word om die ander te red nie. As toegewyde Rooms-Katolieke het hulle geglo dat dit God se wil is dat hul kinders beproef word en dat hulle in God se hande gelaat moet word.²⁵⁶

²⁴⁶ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 415.

²⁴⁷ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 415.

²⁴⁸ *Re C supra* 8 (LexisNexis).

²⁴⁹ *Re C supra* (LexisNexis).

²⁵⁰ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 414.

²⁵¹ *Re C supra* 8 (LexisNexis).

²⁵² *Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* (2000) 4 All ER 961.

²⁵³ *Re A supra*.

²⁵⁴ *Re A supra* 969 F.

²⁵⁵ *Re A supra* 969 E.

²⁵⁶ *Re A supra* 969 G-H.

Die dokters het geglo dat 'n suksesvolle operasie uitgevoer kan word om vir Jodie 'n redelike kans te gee op 'n lewe wat die moeite werd sal wees.²⁵⁷ Gevolglik het die hospitaal in terme van die *Children Act* 'n bevel gevra om die operasie regmatig uit te voer en dit is toegestaan deur die verhoorhof.²⁵⁸

Die ouers het geappelleer, maar was onsuksesvol.²⁵⁹ Mary het tydens die operasie gesterf en Jodie het, soos voorspel, oorleef.

Afgesien van die kompleksiteit van die argumente aangevoer in hierdie saak, was die wesenlike vraagstukke voor die hof redelik eenvoudig.²⁶⁰

Die hof het vier kritieke vrae op appèl geïdentifiseer:

- a Was dit in Jodie se beste belang om geskei te word van Mary?
- b Was dit in Mary se beste belang om geskei te word van Jodie?
- c Hoe moet die hof daardie belange balanseer as dit in konflik is?
- d Hoe kan die operasie regmatig uitgevoer word as die oorheersende belang ten gunste van die uitvoer van die operasie is?²⁶¹

Ward LJ het positief geantwoord op die eerste vraag — dit was in Jodie se beste belang om geskei te word van Mary, want dit was haar enigste kans op oorlewing.²⁶²

Ten opsigte van die tweede vraag het die Ward LJ bevind dat dit nie in Mary se beste belang is om geskei te word van Jodie nie, aangesien sy gaan sterf. Die operasie sou haar van haar inherente reg op lewe ontnem.²⁶³

Die derde vraag moes beantwoord word met inagneming van die feit dat die beste belang van Jodie én Mary deurslaggewend is.²⁶⁴ Die meerderheid het bevind dat die beste belang van elk van die tweeling onversoenbaar is en dat die enigste uitweg vir

²⁵⁷ *Re A supra* 969 G-H.

²⁵⁸ *Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* (2000) Family Division 57 BMLR 1 (LexisNexis) 11 *Re A* (ALL ER) *supra* 987 H, 989 G.

²⁵⁹ *Re A supra* (ALL ER) 991 H, 1018.

²⁶⁰ Bainham "Do babies have rights" 1997 *The Cambridge Law Journal* 48 50.

²⁶¹ *Re A supra* 994 G-H.

²⁶² *Re A supra* 1004 C.

²⁶³ *Re A supra* 1004 B.

²⁶⁴ Bainham 1997 *The Cambridge Law Journal* 50.

die hof is om die “lessor of the two evils” of ten minste die alternatief wat die minste nadeel gaan veroorsaak, te kies. Met betrekking tot hierdie balansering van belange het Ward LJ die volgende gesê:

“Mary may have a right to life, but she has little right to be alive. She is alive because and only because, to put it bluntly, but none the less accurately, she sucks the lifeblood out of Jodie. She will survive only so long as Jodie survives. Jodie will not survive long because constitutionally she will not be able to cope. Mary’s parasitic living will be the cause of Jodie’s ceasing to live.”²⁶⁵

In hierdie geval was die alternatief wat die minste nadeel gaan veroorsaak om die operasie te magtig sodat Jodie ‘n kans op lewe kon hê. Sodoende sou die dood van ten minste een baba voorkom word.²⁶⁶

Ten opsigte van die laaste vraag is daar bevind dat so ‘n operasie, wat ‘n baba se dood gaan veroorsaak, net uitgevoer kon word as dit regmatig is ingevolge die strafreg.²⁶⁷ Omdat Mary se dood voorsien is deur die dokters, het hulle teoreties die nodige opset gehad om haar dood te maak.²⁶⁸ Gevolglik moes hulle ‘n vorm van regverdiging kry vir die positiewe handeling wat andersins sou neerkom op moord van Mary. Hulle het hulself op die leerstuk van noodsaaklikheid en volgens Ward LJ op *quasi* noodweer beroep en daarmee geslaag.²⁶⁹ Die operasie sou ‘n opsetlike, positiewe handeling behels wat noodsaaklik is om Jodie se lewe te red. Mary se dood sou nie die doel of bedoeling van die operasie wees nie.²⁷⁰

Walker LJ was van mening dat die voorgestelde operasie wel in Mary se beste belang sal wees aangesien voortgesette lewe net pyn en ongemak vir haar sou inhou.²⁷¹

Ward LJ het in verband met die onderskeid tussen kwaliteit van lewe en kwaliteit van behandeling, vir John Keown aangehaal: “The question is always whether the

²⁶⁵ *Re A supra* 1010 H-J.

²⁶⁶ *Re A supra* 1006 D-E; Bainham 1997 *The Cambridge Law Journal* 50.

²⁶⁷ *Re A supra* 1011 D.

²⁶⁸ *Re A supra* 1012 D-E.

²⁶⁹ *Re A supra* 963 A; 1016 H; 1017 D; 1032 C; 1052 B-C.

²⁷⁰ *Re A supra* 1070 E; 1061 E-F.

²⁷¹ *Re A supra* 1070 D-E.

treatment would be worthwhile, not whether the patient's life would be worthwhile..."²⁷² Beide Ward LJ en Brooke LJ het Lord Goff se kommentaar in *Bland* goedgekeur²⁷³: "[T]he question is not whether it is in the best interest of the patient that he should die. The question is whether it is in the best interest of the patient that his life should be prolonged by the continuance of this form of medical treatment or care."²⁷⁴

Hewson is van mening dat die regters in die saak 'n vergelykende evaluasie van die waarde van die tweeling se lewe gedoen het en sodoende die leerstuk van onskendbaarheid van lewe afgegradeer het.²⁷⁵

Volgens Freeman het Jodie die reg om met waardigheid te lewe en Mary die reg om met waardigheid te sterf. Hierdie reg (om met waardigheid te sterf) oorheers soms die reg op lewe.²⁷⁶ Gevolglik steun Freeman die kwaliteit van lewe benadering. Hy is van mening dat behandeling slegs die moeite werd is as lewe die moeite werd is.²⁷⁷

Die verskil, indien enigsins, tussen 'n late en 'n handeling het ook ter sprake gekom. Volgens Ward LJ het die dokters 'n plig om nie te opereer nie, want dit gaan veroorsaak dat Mary sterf, maar hulle het ook 'n plig om wel te opereer omdat Jodie andersins gaan sterf. Dit was volgens hom belangrik om dit duidelik te maak dat dit nie 'n verskil maak of *killing* deur 'n positiewe handeling of 'n late teweeggebring word nie. Dit is 'n onderskeid sonder verskil.²⁷⁸

Al die regters in die *Family Division* en die *Court of Appeal* het die regsposisie dat ouers se regte en magte oor hul kinders nie absoluut is nie, aanvaar.²⁷⁹ Alhoewel die hof die ouers se besluit respekteer, berus die oorheersende besluit by die hof.²⁸⁰

²⁷² Keown "Restoring Moral and Intellectual Shape to the Law After *Bland*" (1997) 113 L.Q.R 481 op 485 soos aangehaal in *Re A supra* 1000.

²⁷³ Lord Goff in *Airedale N.H.S Trust v Bland* (1993) 1 All ER 821 at 869 soos aangehaal in *Re A supra* 1002.

²⁷⁴ Harris "Human Beings, Persons and Conjoined Twins: An Ethical Analysis of the Judgement in *Re A*" 2001 *Medical Law Review* 222 225.

²⁷⁵ Hewson "Killing of Mary: Was the Court of Appeal Right?" 2001 *Medical Law Review* 281 298.

²⁷⁶ Freeman 2001 *Medical Law Review* 278, 279.

²⁷⁷ Freeman 2001 *Medical Law Review* 263.

²⁷⁸ *Re A supra* 1015 A-B.

²⁷⁹ Henaghan *Human Rights and Ethical Dilemmas of Family Law* 275.

²⁸⁰ Freeman 2001 *Medical Law Review* 263.

Ouerlike regte is ondergeskik aan die welstand van die baba.²⁸¹ “Welstand” en “beste belang” is volgens Walker LJ sinonieme.²⁸²

Die saak het nie gehandel oor Mary wat toegelaat word om te sterf nie, maar of dit regmatig en geskik is om haar lewe te beëindig.²⁸³ Die neonatoloog het geargumenteer dat die kunsmatige behoud van Mary se lewe na die skeiding die operasie regmatig sou maak omdat dit nie die beëindiging van haar lewe sou behels nie. Die lewensonderhoudende behandeling kon dan regmatig onttrek word omdat dit futiel sou wees. Geen aanspreeklikheid sou dan kon volg.²⁸⁴ Die hof het hierdie argument verwerp.²⁸⁵

Anders as die meeste van die sake wat reeds bespreek is, is daar oorweging geskenk aan wetgewing in hierdie saak. Johnson J het in die *Family Division* met verwysing na Artikel 3 van die Konvensie²⁸⁶, die beste belang van die kind as deurslaggewende faktor beklemtoon.²⁸⁷ Die *Court of Appeal* het onder andere verwys na die *Children Act*²⁸⁸ wat bepaal dat ouers die reg en plig het om toestemming te verleen tot mediese behandeling asook die verpligting op howe om die beste belang van die kind as deurslaggewend te beskou in aangeleenthede wat hom raak.²⁸⁹

Daar is ook reeds in die saak oorweging geskenk aan die *Human Rights Act*²⁹⁰ aangesien dit 10 dae na die datum van die uitspraak in werking sou tree. Indien die operasie gemagtig sou word, sou dit na daardie datum uitgevoer word. Artikel 2(1) van hierdie wet, wat bepaal dat elkeen se reg op lewe beskerm sal word deur die reg, was veral onder bespreking.²⁹¹ Toegepas op die staat vereis dit dat daar geskikte wette teen moord en soortgelyke misdade sal wees.²⁹² As Artikel 2(1) op hierdie wyse uitgelê word, is daar wel geskikte wetgewing van toepassing op die hospitaal om

²⁸¹ *Re A supra* 1006 G.

²⁸² *Re A supra* 1054 F-G.

²⁸³ Welz “Outcome Based Balancing? Euthanasia in the Context of Separation Surgery on Conjoined Twins” 2004 *Speculum Juris* 153 155.

²⁸⁴ *Re A supra* 976 A.

²⁸⁵ *Re A supra* 985 A-C.

²⁸⁶ Verenigde Nasies se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989.

²⁸⁷ *Re A (Family Division) supra* 7.

²⁸⁸ *Children Act (UK)* 1989.

²⁸⁹ *Re A (ALL ER) supra* 993 J, sien bespreking op bladsye 72-73 in verband met hierdie wet.

²⁹⁰ *Human Rights Act* 1998.

²⁹¹ *Re A supra* 1017 F-G.

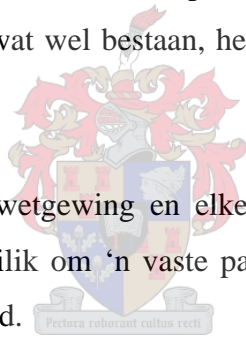
²⁹² *Re A supra* 1017 G.

beskerming aan die pasiënte te bied.²⁹³ Op hierdie grondslag is die hospitaal se toevlug tot die hof as gepaste en regverdige beskerming vir Mary en Jodie beskou.²⁹⁴ As die reg op lewe egter meer letterlik uitgelê word, moet daar gelyke beskerming aan beide kinders gebied word.²⁹⁵ In die geval van konflik is daar dieselfde onmoontlikheid van prestasie wat die uitspraak in *Re A*²⁹⁶ gedomineer het.²⁹⁷ Volgens Ward LJ was dit onwaarskynlik dat die *European Court of Human Rights* in Strasbourg tot 'n ander gevolgtrekking sou kom as die *Court of Appeal* om die probleem in hierdie saak op te los.²⁹⁸

5 7 Gevolgtrekking

Alhoewel die posisie met betrekking tot selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas in Engeland al heelwat aandag in die hof geniet het, is daar tot op hede nog geen spesifieke wetgewing om hierdie komplekse en kontroversiële situasie te reguleer nie. Die regsbeginsels wat wel bestaan, het ontstaan en uitgekristalliseer uit regspraak.

Daar is weinig verwysings na wetgewing en elke saak word volgens sy eie feite beoordeel. Gevolglik is dit moeilik om 'n vaste patroon neer te lê waarvolgens die sake onder bespreking beslis word.



Dit wil tog voorkom of die regbank in Engeland die kwaliteit van lewe benadering steun.²⁹⁹ Dit blyk dat mediese oorwegings gebruik word om die kwaliteit van lewe te bepaal. Indien mediese prognose daarop dui dat die baba se gebreke gaan veroorsaak dat hy nie 'n goeie vooruitsig op 'n kwaliteit lewe gaan hê nie, is behandeling nie verpligtend nie. Die benadering van die howe is vatbaar vir 'n interpretasie dat die beste belang van die baba as sentrale fokuspunt lei tot hierdie tendens ten gunste van 'n kwaliteit van lewe benadering.³⁰⁰

²⁹³ *Re A supra* 1017 G.

²⁹⁴ *Re A supra* 1017 G.

²⁹⁵ *Re A supra* 1017 H.

²⁹⁶ *Re A supra*.

²⁹⁷ *Re A supra* 1017 H.

²⁹⁸ *Re A supra* 1017 H.

²⁹⁹ Shewchuk 1995 in *Medicine and Law* 348.

³⁰⁰ Shewchuk 1995 in *Medicine and Law* 348.

‘n Verdere beginsel wat voortvloei uit Engelse regspraak is dat futiele behandeling nie vereis word nie. As ‘n baba besig is om te sterf, is behandeling om die sterwensproses te verleng nie verpligtend nie. Die doel van behandeling moet wees om die baba te laat sterf met die minste lyding moontlik.³⁰¹

Dit blyk nie dat ekonomiese oorwegings deur ouers ‘n noemenswaardige rol speel by besluitneming in situasies soos hierdie in Engeland nie.³⁰² Die feit dat mediese dienste, onderhewig aan minimale uitsonderings vir volwasse nes, gratis is vir alle pasiënte wat gewoonlik woonagtig is in Engeland, is ‘n moontlike verduideliking hiervoor.³⁰³ Belastingbetalers dra by tot hierdie staatsbefondsing.³⁰⁴

Alhoewel die *Court of Appeal* se beslissing in *Re T*³⁰⁵ die krag van Engelse regspraak in verband met einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas verswak het, stuur hierdie sake nog steeds ‘n sterk boodskap uit dat ouers nie hul kinders se lewens kan opoffer vir hul eie (meestal godsdienstige) oorwegings en oortuigings nie.³⁰⁶

Dit is duidelik uit die sake onder bespreking dat daar nie een definitiewe besluitnemer in situasies soos hierdie geïdentifiseer kan word nie. In sommige sake is die ouers die besluitnemers, in ander sake is dit die dokters en soms is dit die howe — daar is geen patroon of reël waarvolgens bepaal kan word wie die besluitnemer is nie. Die feit dat ouers aan skok ly en binne ‘n kort tydjie ‘n rasonale besluit moet neem, dra by tot die howe se gevolgtrekking dat die wense van ouers nie absoluut is nie.³⁰⁷

³⁰¹ Moor 1996 *Medicine and Law* 555.

³⁰² Sien Hoofstuk 3 op bladsye 31-34 vir ‘n bespreking van ouers as besluitnemers.

³⁰³ http://en.wikipedia.org/wiki/National_Health_Service (*National Health Service* 5); Shewchuk 1995 in *Medicine and Law* 347.

³⁰⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/National_Health_Service (*National Health Service* 5)

³⁰⁵ *Re T supra*.

³⁰⁶ Fortin 1998 *Child and Family Law Quarterly* 413.

³⁰⁷ Moor 1996 *Medicine and Law* 555; *Re B supra* 928 D-E.

HOOFSTUK 6

VERENIGDE STATE VAN AMERIKA

6 1 Inleiding

Alle babas is vanaf geboorte die draer van menseregte en hul belange is deurslaggewend.¹ Gevolglik word die aktiewe doodmaak van babas deur wetgewing van die deelstate verbied.² As daar dus aan sekere vereistes voldoen word, kan die ouers en/of geneeshere wat geneeskundige behandeling van 'n defektiewe baba weerhou, ingevolge hierdie wetgewing aangekla word.³ Vanaf ongeveer die middel van die tagtigerjare het die selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas meer bekend begin word in Amerika en gevolglik meer aandag van die federale regering, wetgewers van die deelstate en die howe begin kry.⁴

Ouerlike verantwoordelikhede in die Verenigde State van Amerika (hierna die VSA) kon nog altyd beskryf word as byna onbeperk en verheve bo arbitrêre inmenging deur die staat en buitestaanders — tensy daar regverdiging vir inmenging is.⁵ Inmenging vanaf owerheidsweë word byvoorbeeld geregverdig waar daar sprake van verwaarlosing en mishandeling is.⁶ Vandag word die sfeer van ouerlike diskresie op 'n beperkte wyse ingeperk deur die staat se groeiende kommer oor spesifieke aangeleenthede soos byvoorbeeld die voortdurende uitbreiding van omstandighede waaronder nood mediese behandeling aan kinders gegee kan word.⁷ Daar word steeds 'n hoë premie op ouerlike outonomie en gesinsintegriteit geplaas. Dit verklaar waarom 'n baba se belange, anders as

¹ Wilder "Ethical Issues in the Delivery Room: Resuscitation of Extremely Low Birth Weight Infants" 2000 *Journal of Perinatal and Neonatal Nursing* 44 48; Parness & Stevenson "Let Live and Let Die: Disabled Newborns and Contemporary Law" 1982 *University of Miami Law Review* 43 49.

² Weir *Ethical Issues in Death and Dying* 2de uitgawe (1986) 115; Nel "Regsrae rondom die geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes" 1998 *THRHR* 252 252.

³ Weir *Ethical Issues in Death and Dying* (1986) 115; Nel 1998 *THRHR* 252.

⁴ Weir *Ethical Issues in Death and Dying* (1986) 113; Nel 1998 *THRHR* 252.

⁵ Hafen *Children's Liberation and the New Egalitarianism: Some Reservations About Abandoning Youth to Their "Rights"* 1976 *Brigham Young University Law Review* 605 617.

⁶ Shewchuk "The Uncertain 'Best Interests' of Neonates: Decision Making in the Neonatal Intensive Care Unit" 1995 *Medicine and Law* 331 334; Hafen 1976 *Brigham Young University Law Review* 617.

⁷ Hafen 1976 *Brigham Young University Law Review* 618.

in Suid-Afrika en Engeland, nie noodwendig as die deurslaggewende oorweging gesien word nie.⁸

In enige besluit waar daar konflik van belange is moet die relevante belange oorweeg en gebalanseer word in ooreenstemming met konstitusionele beginsels en sosiale beleidsoogmerke. Dit kan gebeur dat die belange van die bevoegde persone in die besluitnemingsproses in konflik met die belange van die onbevoegde persoon en die publiek is en gevolglik moet die hof gereed wees om die balans in sekere omstandighede te bepaal.⁹

Geen Amerikaanse hof het al beslis dat daar 'n absolute plig op geneesheres is om pasiënte aan die lewe te probeer hou, op watter wyse ookal, ongeag die mediese werklikhede van die pasiënt se toestand of die nuttelosheid van behandeling nie.¹⁰ Regspraak toon dat die hof 'n ouerlike besluit om lewensonderhoudende mediese behandeling vir hul defektiewe pasgeborene te weier, tersyde kan stel. Waar die voordele van behandeling duidelik die risiko's van behandeling oorheers, beslis hof gewoonlik dat die baba behandeling bo nie-behandeling sou verkies.¹¹ Omdat ouers nie altyd behandeling sou kies in sulke situasies nie, is die "substituted judgement" konsep belangrik om die kind wat nie vir homself kan praat nie, te beskerm.¹²

Geen landwye studie is al gedoen om die beleid in hospitale met betrekking tot defektiewe babas te bepaal nie.¹³ Die *Journal of the American Association (JAMA)* het wel in 1991 'n onthullende studie gepubliseer met betrekking tot die houding van mediese personeel teenoor lewensbehoudende behandeling vir defektiewe babas.¹⁴ Die

⁸ Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 49.

⁹ Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 49.

¹⁰ Nelson & Cranford "Legal Advice, Moral Paralysis and the Death of Samuel Linaris" (Winter 1989) 17 (4) *Law, Medicine & Health Care* 316 317; Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 48; Nel 1998 *THRHR* 255.

¹¹ Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 62.

¹² Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 62.

¹³ Guevara "In Re K.I.: An Urgent Need for a Uniform System in the Treatment of the Critically Ill Infant-Recognizing the Sanctity of Life of the Child" 2001 *University of San Francisco Law Review* 237 246.

¹⁴ Guevara 2001 *University of San Francisco Law Review* 247.

studie het getoon dat mediese personeel gelei word deur die kwaliteit van lewe benadering by behandeling van defektiewe babas.¹⁵

Tog veronderstel die bestaande wetgewing met betrekking tot behandelingsbesluite vir defektiewe babas, naamlik die *Child Abuse Prevention and Treatment Act* van 1984, dat die behoud van lewe die hoogste doel is. Nie-behandeling word slegs toegelaat as die baba sterwend of in 'n onomkeerbare bewustelose toestand is of as geneeskundige behandeling in 'n bepaalde geval futiel of onmenslik is.¹⁶

Soos in die geval van Suid-Afrika en Engeland, is die regsgevolge baie soortgelyk. Gevolglik word dit nie weer hier volledig bespreek nie,¹⁷ behalwe waar daar aspekte is wat uitdruklik vermelding verdien.

Die oogmerk van hierdie hoofstuk is om die huidige posisie in Amerika met betrekking tot selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas krities te ontleed.

6 2 Wetgewing

Amerika toon 'n ietwat onstuimige geskiedenis met judisiële steun wat aan die beginsel van die onskendbaarheid van lewe verleen word.¹⁸ Dit het begin met die *Baby Doe* uitsprake¹⁹ in die tagtigerjare waar ouers in twee afsonderlike gevalle toestemming tot behandeling geweier het vir hul defektiewe babas. Die defekte kon chirurgies herstel word, maar die houe het die ouers se besluite sanksioneer en die babas het gesterf. As gevolg van die publisiteit verbonde aan die uitsprake en kritiek op die houe se

¹⁵ Guevara 2001 *University of San Francisco Law Review* 248.

¹⁶ Harvard Law Review Association "Neonatal Treatment Decisions" 1990 *Harvard Law Review* 1584 1601; Curry "The Federal Policy on the Selective Nontreatment of Severely Handicapped Neonates: A Compassionate and Considered Response to the Death of Baby Doe?" 1995 *Cumberland Law Review* 631 641; Nel 1998 *THRHR* 253.

¹⁷ Sien Hoofstuk 4 op bladsye 65-67.

¹⁸ Shewchuk 1995 in *Medicine and Law* 334; Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 48.

¹⁹ *Doe v Bloomington Hospital Indiana CP Appl* (Feb 2 1983); *United States v University Hospital of the State University as Stony Brook US District Court ED New York* 575 F Supp 607 (1983); Sien bespreking op bladsye 109-111.

benadering het die federale regering ingegryp en regulasies uitgevaardig met die oogmerk om die lewens van defektiewe pasgeborenes te beskerm. Hierna volg weer 'n onstuimige wetgewende geskiedenis wat uiteindelik kulmineer in die *Child Abuse Prevention and Treatment Act*.²⁰

6 2 1 Federale regulasies

Na die opspraakwekkende *Bloomington*-saak²¹ in Amerika het die *Department of Health and Human Services* in 1982 federale regulasies uitgevaardig wat ten doel gehad het om die lewens van gestremde pasgeborenes te beskerm. Die mees kontroversiële van hierdie regulasies was die sogenaamde *Baby Doe*-reëls wat onder andere die volgende bepaal het:

“It is unlawful under sec 504 of the Rehabilitation Act of 1973 for a recipient of federal financial assistance to withhold from a handicapped infant nutritional sustenance or medical or surgical treatment required to correct a life-threatening correction if (1) the withholding is based on the fact that the infant is handicapped, or (2) the handicap does not render the treatment or nutritional sustenance medically contraindicated.”²²

Die kennisgewing moes opsigtelik vertoon word in kraamsale, kindersale en kinderkamers.²³ 'n Instelling wat hierdie kennisgewing sou verontagsaam, sou sy federale befondsing verbeur.²⁴ Enige persoon wat vermoed het dat diskriminerende behandeling teen gestremde babas plaasvind, kon ook 'n 24 uur direkte lyn skakel.²⁵

Hierdie regulasies het sterk kritiek uitgelok en die algemene gevoel was dat dit 'n lomp poging deur die regering was om in te meng in aangeleenthede wat 'n sensitiewe

²⁰ Philips “Treatment Decisions for Seriously Ill Newborns: Who Should Decide?” 1992 *Capital University Law Review* 919 926.

²¹ *Doe v Bloomington Hospital Indiana CP Appl* (Feb 2 1983).

²² Philips 1992 *Capital University Law Review* 926; Nel 1998 *THRHR* 253.

²³ Singer *Rethinking Life & Death* (1995) 108.

²⁴ Philips 1992 *Capital University Law Review* 923.

²⁵ Curry 1995 *Cumberland Law Review* 640; Nel 1998 *THRHR* 253.

uitoefening van oordeel en omsigtigheid geverg het. Die regulasies is in die *Baby Jane Doe*-saak²⁶ ongeldig verklaar, onder andere omdat dit arbitrêr, onberekenbaar en in stryd met die *American Academy of Paediatrics* se prosedurele vereistes was.²⁷

Die federale regering het na die mislukking van die regulasies probeer om die situasie by wyse van wetgewing te reguleer. Wysigings tot die bestaande *Child Abuse Prevention and Treatment Act* is deur die Amerikaanse Kongres aangebring.²⁸ Hierdie wysigings het 'n nuwe kategorie van kinderverwaarlosing gedefinieer, naamlik “mediese verwaarlosing”. Dit is gedefinieer as die weerhouding van mediese behandeling van gestremde pasgeborenes met lewensbedreigende toestande.²⁹ Die wysigings het bepaal dat geen geneeskundige behandeling van 'n gestremde pasgeborene weerhou mag word nie tensy:

- a 'n Pasgeborene sterwend of in 'n onomkeerbare bewustelose toestand is;
- b geneeskundige behandeling in 'n bepaalde geval nutteloos (futiel); of
- c onmenslik sou wees.³⁰

Hierdie wetswysigings het dit ook vir state verpligtend gemaak om binne een jaar prosedures te ontwikkel om gevalle van gerapporteerde weerhouding van geneeskundige behandeling van gestremde pasgeborenes te hanteer. Indien state versuim sou hulle hul federale subsidie in kindermishandelingsprogramme verloor.³¹ Dus is weerhouding van behandeling beskou as mediese nalatigheid tensy die *infans* in 'n permanente koma was of wanneer dood onvermydelik en seker was.³²

Alhoewel hierdie wetswysigings minder streng was as die *Baby Doe*-reëls, was hulle ook vatbaar vir kritiek.³³ Eerstens reflekteer die algemene raamwerk van die *Child Abuse*

²⁶*United States v University Hospital of the State University at Stony Brook US District Court ED New York* 575 F Supp 607 (1983).

²⁷Haddon “Baby Doe Cases” 1985 *Emory Law Journal* 545 576.

²⁸Curry 1995 *Cumberland Law Review* 632; Nel 1998 *THRHR* 253.

²⁹Wilder 2000 *Journal of Perinatal and Neonatal Nursing* 50.

³⁰Curry 1995 *Cumberland Law Review* 641; Nel 1998 *THRHR* 253.

³¹Philips 1992 *Capital University Law Review* 923.

³²Fine “Government As God: An Update On Federal Intervention In The Treatment Of Critically Ill Newborns” 2000 *New England Law Review* 343 347.

³³Fine 2000 *New England Law Review* 347.

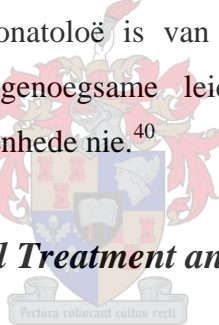
*Prevention and Treatment Act*³⁴ ‘n onskendbaarheid van lewe vooroordeel.³⁵ Enige oorweging van die kwaliteit van lewe word eksplisiet verwerp by behandelingsbesluite. Die federale beleid veronderstel dat enige lewe, selfs al is dit gevul met erge pyn en gestremdheid, die moeite werd is om te leef.³⁶

Tweedens oorweeg die beleid nie die nadele wat behandeling op ‘n *infans* kan hê nie.³⁷ Die beleid skep ‘n risiko dat die lewe van ‘n ernstige siek en gestremde pasgeborene ongeregverdig verleng word.³⁸

Derdens is ouerlike betrokkenheid by die behandelingsbesluit nie ‘n oorweging by hierdie wetgewing nie.³⁹

Laastens is die sorgplig wat opgelê is deur hierdie wet, naamlik “reasonable medical judgement”, swak gedefinieer. Neonatoloë is van mening dat statutêre frases soos “redelikheid” en “futiliteit” nie genoegsame leiding gee by hierdie komplekse besluitnemingsproses in neonatale eenhede nie.⁴⁰

6 2 1 1 Die *Emergency Medical Treatment and Active Labor Act* van 1986



Die *Emergency Medical Treatment and Active Labor Act* (EMTALA) se bepalings vereis van hospitale om stabiliserende behandeling te verskaf aan pasiënte met nood mediese toestande. Hierdie wet vereis egter nie stabiliserende behandeling as geneeshere die behandeling as moreel en eties onvanpas beskou nie.⁴¹

³⁴ *Child Abuse Prevention and Treatment Act* 1984.

³⁵ Shewchuk 1995 in *Medicine and Law* 347; Fine 2000 *New England Law Review* 350; Nel 1998 *THRHR* 254.

³⁶ Fine 2000 *New England Law Review* 350.

³⁷ Fine 2000 *New England Law Review* 350.

³⁸ Curry 1995 *Cumberland Law Review* 646.

³⁹ Fine 2000 *New England Law Review* 347.

⁴⁰ Harvard Law Review Association 1990 *Harvard Law Review* 1592.

⁴¹ *In re Baby K* 16 F.3d 590 (4th Cir. 1994); EMTALA section 1395 dd (b).

Hierdie wet verleen dus aan geneeshere die status van primêre besluitnemer. Etiese oorwegings, soos die beginsels van *non-maleficence* en *beneficence* sal die geneesheer lei in sy besluit om behandeling toe te pas of nie. Aansluitend hierby sal futiele behandeling ook lei tot 'n geneesheer se gevolgtrekking dat behandeling medies en eties onvanpas is.

6 2 2 Staatlike wetgewing

Wetgewing van die deelstate beïnvloed besluite rakende nie-behandeling van defektiewe babas op twee wyses. Eerstens het alle state wetgewing wat op moord en kinderverwaarlosing betrekking het. Na gelang van die feite van die geval, kan die ouers en/of geneeshere wat geneeskundige behandeling van 'n gestremde baba weerhou, ingevolge hierdie wetgewing aangekla word.⁴² Wanneer ouers opsetlik of nalatiglik besluit om lewensverlengende mediese behandeling van 'n defektiewe baba te weerhou en die baba sterf, en daar bewys kan word dat die ouers se optrede regstreeks verband hou met hul baba se dood, kan die ouers aangekla word van moord, strafbare manslag, kinderverwaarlosing of -mishandeling.⁴³

Geneeshere wat behandeling weerhou van defektiewe babas wat moontlik voordeel sou put uit die behandeling, stel hulle ook bloot aan strafregtelike vervolging.⁴⁴ Ouers en geneeshere wat geneeskundige behandeling van defektiewe babas weerhou, word egter selde ingevolge hierdie wette aangekla.⁴⁵

Tweedens het verskeie state in Amerika in die vroeë tagtigerjare wetgewing deurgevoer wat op die beskerming van defektiewe pasgeborenes gemik was. Die staatlike wetgewing is egter vaag, uiters ingewikkeld om uit te lê en lê nie riglyne neer oor die wyse waarop gestremde pasgeborenes deur geneeshere hanteer moet word nie.⁴⁶ Hieronder word volstaan met enkele voorbeelde van sodanige wetgewing.

⁴² Nel 1998 *THRHR* 252.

⁴³ Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 50; Nel 1998 *THRHR* 252.

⁴⁴ Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 50; Nel 1998 *THRHR* 253.

⁴⁵ Parness & Stevenson 1982 *University of Miami Law Review* 51.

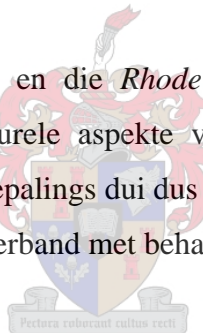
⁴⁶ Weir *Ethical Issues in Death and Dying* (1986) 116; Nel 1998 *THRHR* 253.

6 2 2 1 Die *New York Family Court Act*

Die *New York Family Court Act* bepaal dat die primêre verantwoordelikheid met betrekking tot die keuse van mediese behandeling vir 'n kind by die ouers berus.⁴⁷ Hierdie wet beskerm dus die ouer-kind verhouding teen ongemagtigde inmenging, maar die wet maak ook voorsiening vir 'n regsproses as dit nodig is vir die staat om deur die familiehof in te meng teen die wense van 'n ouer namens 'n kind sodat die kind se behoeftes vervul word.⁴⁸

6 2 2 2 Die *Mississippi Public Health Act* van 1981 en die *Rhode Island Mental Health Law* van 1988

Die *Mississippi Public Health Act* en die *Rhode Island Mental Health Law* vereis geneeshere se deelname in prosedurele aspekte van die reg met betrekking tot die gesondheid van burgers.⁴⁹ Hierdie bepalings dui dus daarop dat geneeshere 'n prominente rol moet speel by besluitneming in verband met behandeling of nie vir defektiewe babas.



6 2 2 3 *Health Care Decisions Act* van 1993

In Virginia laat die reg geneeshere toe om behandeling te weier aan 'n pasiënt as hy (die geneesheer) bepaal dat die behandeling medies of eties onvanpas is.⁵⁰ Dieselfde opmerkings as dié wat by EMTALA gemaak is, is van toepassing by hierdie bepalings van die *Health Care Decisions Act*.⁵¹

⁴⁷ *New York Family Court Act* a 10.

⁴⁸ Bouregy "Parental Refusal of Consent for Treatment of Handicapped Newborns: Comparing Case Results in England and the United States" 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 379 398.

⁴⁹ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 404.

⁵⁰ *Health Care Decisions Act* 1993 a 54.1-2990.

⁵¹ Sien bespreking op bladsye 106-107.

6 3 Regspraak

6 3 1 *Baby Doe*⁵²

In die opspraakwekkende *Baby Doe*-saak is 'n baba met Down sindroom asook esofageale atresie gebore. Sy ouers wou nie toestemming verleen om die esofageale atresie chirurgies te herstel nie en het gevra dat voedsel en water weerhou word.⁵³ Hulle was ook van mening dat die baba 'n swak kwaliteit lewe sou hê.⁵⁴ Die hospitaal het hom tot die hof gewend vir advies met betrekking tot enige moontlike aanspreeklikheid wat kon ontstaan ingevolge die bestaande wetgewing oor kindermishandeling.⁵⁵ *Baby Doe* was vir ses dae sonder voedsel en water voordat hy gesterf het.⁵⁶

Die regter het beslis dat die ouers se besluit om behandeling van hul baba te weerhou, redelik was.⁵⁷ Voordat daar egter namens die baba appèl aangeteken kon word teen die beslissing, het die baba vanweë uithongering gesterf.⁵⁸

Volgens Buchanan en Brock is die besluit om lewensondersteuning te onttrek nie primêr gelei deur 'n redelike toepassing van die beste belang beginsel nie. Hierdie saak illustreer die gevaar van onderbehandeling.⁵⁹ Die saak illustreer ook hoe voorkeur aan ouerlike outonomie bo die *infans* se reg op lewe verleen is.⁶⁰

Tydens hersiening van die saak het die staat opgemerk dat die doel van die voorgestelde chirurgie was om die esofageale atresie te herstel en dat hierdie doel wel bereik sou

⁵² *Doe v Bloomington Hospital Indiana CP Appl* (Feb 2 1983).

⁵³ Hoving "The Baby Doe Cases" 1986 *American Bar Association Journal* 1 1; Fine 2000 *New England Law Review* 344.

⁵⁴ Fine 2000 *New England Law Review* 344.

⁵⁵ Hoving 1986 *American Bar Association Journal* 1; Fine 2000 *New England Law Review* 344.

⁵⁶ Hoving 1986 *American Bar Association Journal* 1.

⁵⁷ Fine 2000 *New England Law Review* 344; Hoving 1986 *American Bar Association Journal* 1 1.

⁵⁸ Fine 2000 *New England Law Review* 344.

⁵⁹ Buchanan & Brock *Deciding for Others: The Ethics of Surrogate Decision Making* (1990) 246 254.

⁶⁰ Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 154.

word.⁶¹ Daar is ook opgemerk dat indien die kind met normale chromosome gebore is, die weiering van chirurgie nie as aanvaarbaar beskou sou word nie.⁶² Die ouers en geneeshere het dus 'n kwaliteit van lewe oordeel gemaak dat Down sindroom opsigself lei tot 'n lewe wat nie die moeite werd is om te leef nie.⁶³ Die staat het aangevoer dat baie mense met Down sindroom 'n gelukkige lewe lei en dat die basiese mediese behoeftes van die kind verontagsaam word deur die weerhouding van chirurgie. Die staat het hierdie beslissing as nalatig geklassifiseer en sulke uitsprake verbied.⁶⁴

6 3 2 *Baby Jane Doe*⁶⁵

In die *Baby Jane*-saak het 'n baba onder andere aan *spina bifida*, hidrokefalie en mikrosefalie gely en sy het 'n misvormde breinstam gehad.⁶⁶ Die baba se ouers het geweier om toestemming te gee vir die chirurgiese herstel van die spinale defek en om vog uit die baba se skedel te dreineer. In stede daarvan het die ouers versoek dat hulle baba slegs konserwatief behandel moet word. Genoegsame voedsel en antibiotika is toegedien. Die blootgestelde rugmurg is ook met medikasie behandel om infeksie te probeer stuit en om die vel in staat te stel om oor die gaping te groei.⁶⁷ Almal het verwag dat sy binne 'n paar dae gaan sterf, maar sy het nie.

Lawrence Washburn, 'n prokureur en reg-op-lewe-aktivis, het die ouers voor die hof gedaag om hulle te dwing om toestemming tot chirurgie te gee.⁶⁸ Sonder chirurgie sou *Baby Jane Doe* nie ouer as twee jaar geword het nie. Met chirurgie sou sy dalk twintig

⁶¹ Friedman Ross *Children, Families, and Health Care Decision Making* (1998) 139.

⁶² Friedman Ross *Children, Families, and Health Care Decision Making* (1998) 139.

⁶³ Friedman Ross *Children, Families, and Health Care Decision Making* (1998) 139.

⁶⁴ Friedman Ross *Children, Families, and Health Care Decision Making* (1998) 139.

⁶⁵ *United States v University Hospital of the State University as Stony Brook US District Court ED New York* 575 F Supp 607 (1983).

⁶⁶ *United States v University Hospital of the State University as Stony Brook US District Court ED New York supra* 610.

⁶⁷ *United States v University Hospital of the State University as Stony Brook US District Court ED New York supra* 610.

⁶⁸ *United States v University Hospital of the State University as Stony Brook US District Court ED New York supra* 610.

jaar kon leef.⁶⁹ Die *Appellate Division of the Supreme Court of the State of New York* het beslis dat die ouers redelik en in die beste belang van hul baba opgetree het deur toestemming tot die operasie te weier.⁷⁰

Die besluit van die hof om die ouers se reg om te besluit te handhaaf, berus op twee gronde: Die eerste is ‘n opregte besorgdheid vir die kind se beste belang gebaseer op die kwaliteit van lewe benadering dat die kind gespaar word van ‘n bestaan met eindelose mediese komplikasies. Die tweede grond is dat die ouers ‘n redelike keuse met inagneming van moontlike mediese behandeling en gebaseer op verantwoordelike mediese gesag gemaak het.⁷¹

Vyf jaar na die saak was daar ‘n opvolg oor haar status in die *Newsday*. Daar is berig dat sy beter doen as wat almal verwag het — sy praat, woon skool by en leer om te meng met haar ouderdomsgroep. Sy kan steeds nie loop nie en kom oor die weg in ‘n rolstoel, maar haar vordering verstom almal.⁷²

6 3 3 *Baby K*⁷³



Op versoek van haar moeder is *Baby K*, ‘n anensefaliese baba, kort na geboorte op ventilasie geplaas as gevolg van ‘n asemhalingsnood.⁷⁴ Die hospitaal, in ooreenstemming met standaard mediese prosedures vir die behandeling van anensefaliese babas, het voorgestel dat behandeling slegs uit hitte, voedsel en water bestaan.⁷⁵ Met hierdie “comfort care” sou *Baby K*, soos alle ander anensefaliese babas, sterf.⁷⁶

⁶⁹ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 390 [Bouregy kry hierdie inligting uit ‘n boek van J Lyon (*Playing God in the Nursery* 1985) waarin daar onder andere onderhoude met die betrokke partye gevoer is].

⁷⁰ *United States v University Hospital of the State University as Stony Brook US District Court ED New York supra* 610.

⁷¹ Bouregy 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 422.

⁷² Flynn *Issues in Medical Ethics* (1997) 86.

⁷³ *In re Baby K* 16 F.3d 590 (4th Cir. 1994).

⁷⁴ *In re Baby K* 593.

⁷⁵ *In re Baby K supra* 592.

⁷⁶ Merrick “Critically Ill Newborns and the Law” 1995 *Journal of Legal Medicine* 189 202.

Baby K se moeder het op grond van geloofsoortuigings aangedring op volgehoue lewensonderhoudende ondersteuning wat die gebruik van die ventilator ingesluit het.⁷⁷

Die hospitaal personeel en *Baby K* se moeder kon nie 'n ooreenkoms bereik oor die tipe en omvang van behandeling nie. Die hospitaal se etiese komitee het voorgestel dat behandeling gestaak moet word omdat dit futiel is en die hospitaal het 'n aansoek gebring om 'n bevel te kry sodat hulle nie verdere futiele behandeling hoef te verskaf nie.⁷⁸ *Baby K* se vader (wat nie getroud was met die moeder nie en nooit aktief betrokke was by *Baby K* se versorging nie) en haar voog het die hospitaal se aansoek gesteun.⁷⁹

Die verhoorhof het ten gunste van die moeder se wense bevind omdat die *Emergency Medical Treatment and Active Labor Act* (EMTALA)⁸⁰ stabilisering van die pasiënt in noodsituasies vereis.⁸¹ Die verhoorhof het geweier om die hospitaal se argument, naamlik dat *Child Abuse Prevention and Treatment Act*⁸² in ag geneem moet word, te oorweeg omdat die hospitaal nooit deel was van die *Virginia Child Protective Services*, die agentskap verantwoordelik vir die toepassing van die wysigings, nie.⁸³

Die *Court of Appeals* het ook ten gunste van die moeder bevind en ventilasie beveel vir die 16 maand oue baba.⁸⁴

Hierdie beslissing is as buitengewoon beskou omdat anensefalie fataal is en die meeste babas met hierdie toestand gewoonlik kort na geboorte sterf.⁸⁵

Die *Baby K* beslissing is 'n sterk kontras met die beginsels wat neergelê is deur die wysigings van die *Child Abuse Prevention and Treatment Act*.⁸⁶ Laasgenoemde wet

⁷⁷ *In re Baby K supra* 593; Merrick 1995 *Journal of Legal Medicine* 202.

⁷⁸ *In re Baby K supra* 593.

⁷⁹ *In re Baby K supra* 593.

⁸⁰ *Emergency Medical Treatment and Active Labor Act* 1986.

⁸¹ *In re Baby K* 832 F. Supp. 1022 (E.D. Va. 1993) at 1027.

⁸² *Child Abuse Prevention and Treatment Act* 1984..

⁸³ *In re Baby K* 832 F. Supp. 1022 at 1029.

⁸⁴ *In re Baby K* 592.

⁸⁵ Merrick 1995 *Journal of Legal Medicine* 189.

⁸⁶ *Child Abuse Prevention and Treatment Act* 1984; Merrick 1995 *Journal of Legal Medicine* 205.

bepaal onder andere dat mediese personeel geen behandeling aan 'n defektiewe baba hoef te verskaf as 'n pasgeborene sterwend of in 'n onomkeerbare bewustelose toestand is nie. 'n Anensefaliese baba soos *Baby K* val in hierdie kategorie. Verder maak die *Child Abuse Prevention and Treatment Act*⁸⁷ ook voorsiening vir gevalle waar behandeling futiel is. Dit was die geval in die *Baby K*-saak. Die respiratoriese behandeling het slegs die sterwensproses verleng.⁸⁸

Die uitspraak het baie kritiek uitgelok omdat die behandeling as futiel beskou is: *Baby K* sou vir die res van haar lewe bewusteloos wees sonder die vermoë om enige vorm van interaksie hoegenaamd te hê.⁸⁹ Ten spyte van die sekerheid met betrekking tot *Baby K* se prognose vir geen betekenisvolle lewe nie en haar onvermydelike dood, het die hof die hospitaal en geneeshere beveel om behandeling voort te sit omdat die baba 'n reg op lewe het.⁹⁰ As die hof in *Baby K* ernstiger oorweging aan die *Child Abuse Prevention and Treatment Act*⁹¹ verleen het, sou die beslissing dalk die baba se welstand beter gereflekteer het.⁹² Clayton argumenteer dat hierdie saak die samelewing konfronteer met die werklikheid, naamlik dat die handhawing van biologiese bestaan nie 'n doel is wat die samelewing altyd ten alle koste moet najaag nie. Hy is van mening dat 'n baba met anensefalie sorg en gemak verdien, maar dit beteken nie noodwendig dat die baba se lewe deur mediese tegnologie behou moet word nie.⁹³

6 3 4 *Miller v HCA*⁹⁴

Sidney Ainsley Miller het aan serebrale gestremdheid gely, kon nie praat of loop nie, was blind en het 24 uur per dag sorg nodig gehad.⁹⁵ Die getuienis het ook daarop gedui dat hierdie omstandighede nooit sou verander nie.⁹⁶

⁸⁷ *Child Abuse Prevention and Treatment Act* 1984.

⁸⁸ Shewchuk 1995 *Medicine and Law* 347; Merrick 1995 *Journal of Legal Medicine* 206.

⁸⁹ Merrick 1995 *Journal of Legal Medicine* 189.

⁹⁰ Shewchuk 1995 in *Medicine and Law* 346.

⁹¹ *Child Abuse Prevention and Treatment Act* 1984.

⁹² Shewchuk 1995 in *Medicine and Law* 347.

⁹³ Clayton soos aangehaal deur Merrick 1995 *Journal of Legal Medicine* 206.

⁹⁴ *Miller v HCA*, 47 Tex Sup J 12,118 S.W.3d 758 (2003).

⁹⁵ *Miller v HCA supra* 764.

Die Millers het die *Hospital Corporation of America* gedagvaar omdat hul uiters premature baba geresusiteer is sonder hul toestemming. Die Millers wou nie hul baba laat resusiteer nie omdat hulle haar nie wou laat ly het nie.⁹⁷

Die jurie het \$59,9 miljoen aan die gesin toegeken.⁹⁸ Die *Court of Appeals* het die beslissing omvergewerp op die basis dat ouers geen reg het om lewensonderhoudende behandeling van hul kinders te weerhou nie, tensy die kind ongetwyfeld terminaal is. ‘n Terminale toestand beteken ‘n ongeneesbare toestand wat veroorsaak word deur besering of siekte wat na aanleiding van redelike mediese oordeel dood binne ses maande gaan meebring — selfs al word lewensondersteunende behandeling verskaf.⁹⁹

Die *Supreme Court of Texas* het die *Court of Appeals* se beslissing bevestig.¹⁰⁰

Alhoewel die kind in hierdie saak reeds 13 jaar oud was ten tyde van die hofverrigtinge, is dit steeds van toepassing vir die onderwerp onder bespreking omdat die saak spesifiek handel oor behandeling van ‘n uiters premature baba sonder die ouers se toestemming.

Volgens Lorenz is daar te min oorweging geskenk aan ouerlike diskresie en die kwaliteit van lewe benadering in die *Miller v HCA* beslissing.¹⁰¹ Sy opmerking laat tereg die vraag ontstaan of die kwaliteit van lewe enigsins oorweeg word waar die beste belang van ‘n defektiewe baba bepaal word.¹⁰²

⁹⁶ *Miller v HCA supra* 764.

⁹⁷ *Miller v HCA supra* 761-762; Lorenz “Ethical dilemmas in the care of the most premature infants: the waters are murkier than ever” 2005 *Current Opinion in Pediatrics* 186 186.

⁹⁸ Ongerapporteerde verhoorhof uitspraak; *Miller v HCA supra* 764.

⁹⁹ *Miller v HCA supra* 765.

¹⁰⁰ *Miller v HCA supra* 765.

¹⁰¹ Lorenz 2005 *Current Opinion in Pediatrics* 189.

¹⁰² Lorenz 2005 *Current Opinion in Pediatrics* 187.

6 4 Gevolgtrekking

Die standaard van mediese sorg in Amerika is hoër as in Suid-Afrika.¹⁰³ Beter fasiliteite, die beskikbaarheid en effektiewe benutting van hulpbronne en die feit dat finansiële oorwegings nie vir ouers so 'n groot kwelling is soos in Suid-Afrika nie, dra by tot dié hoër standaard.¹⁰⁴ Hierdie standaard vorm dan die raamwerk waarbinne besluite in verband met defektiewe pasgeborenes geneem word. Gevolglik het ouers meer gemoedsrus indien hulle sou besluit om behandeling vir hul baba voort te sit.

Alhoewel daar wetgewing bestaan in Amerika om die posisie met betrekking tot selektiewe nie-behandeling vir defektiewe pasgeborenes te reguleer, word hierdie federale pogings as misleidend en oneffektief beskou. Die reël wat vasgestel is in die *Child Abuse Prevention and Treatment Act*¹⁰⁵ ignoreer wyd erkende morele waardes en mediese opinies en bevorder konflik eerder as samewerking.¹⁰⁶ Die beste belang van die baba word ook nie as die deurslaggewende faktor gestel nie.¹⁰⁷ Ten spyte van die federale staat se pogings om 'n beleid daar te stel, is die kwessie 23 jaar na die dood van *Baby Doe* nog nie opgelos nie.¹⁰⁸

Regspraak in Amerika wat handel oor selektiewe nie-behandeling van defektiewe babas is onbevredigend, gekompliseerd, verwarrend en teenstrydig. Een van die oorsake vir hierdie teenstrydigheid is as gevolg van die verskeidenheid wette tot die houe se beskikking. Die toepassing hiervan kan lei tot verskillende uitkomst.¹⁰⁹ Die subjektiewe beskouings van die ouers, regters en mediese personeel is 'n ander oorsaak.¹¹⁰

¹⁰³ Shewchuk 1995 *Medicine and Law* 348, 349.

¹⁰⁴ Shewchuk 1995 *Medicine and Law* 348, 349.

¹⁰⁵ *Child Abuse Prevention and Treatment Act* 1984.

¹⁰⁶ Harvard Law Review Association 1990 *Harvard Law Review* 1613; Fine 2000 *New England Law Review* 356.

¹⁰⁷ Fine 2000 *New England Law Review* 356.

¹⁰⁸ Fine 2000 *New England Law Review* 356.

¹⁰⁹ Guevara 2001 *University of San Francisco Law Review* 256.

¹¹⁰ Guevara 2001 *University of San Francisco Law Review* 256.

Dit is ook duidelik uit Amerikaanse regspraak dat die kwaliteit van lewe benadering nie 'n oorheersende faktor is by hierdie einde van lewe besluite wat deur die hof gemaak word nie. Hierdie benadering van die howe is in teenstelling met dié van gerespekteerde bio-etici en standpunte in resente publikasies wat 'n kwaliteit van lewe benadering voorstaan.¹¹¹ Die vooruitgang op mediese gebied en groeiende ontwikkeling in neonatale tegnologie bring mee dat defektiewe babas in Amerika, ten spyte van die minimale vooruitsig op 'n kwaliteit lewe, gered en onbepaald behandel word.¹¹²

Hiermee saam word die standaard van sorg in Amerika deur die regbank gelig en die resultaat is dat die mediese professie, uit vrees vir 'n oortreding van federale wetgewing, reageer met voortgesette oorbehandeling van babas.¹¹³ Hiermee word 'n standaard van “onnodige behandeling” gevestig, wat op sy beurt weer deur die howe as “redelike mediese sorg” interpreteer word. Die vraag is, waar figureer die beste belang van die baba?¹¹⁴

Soos in die geval van Engeland, is dit moeilik om 'n primêre besluitnemer te identifiseer. Dit blyk weereens dat dit in elke geval eerder 'n proses is waarin verskillende persone insette lewer.



¹¹¹ Lorenz 2005 *Current Opinion in Pediatrics* 188.

¹¹² Nel 1998 *THRHR* 73.

¹¹³ Human *Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes — mediese-, filosofiese- en regsoorwegings* (Ongepubliseerde professorale intreerede) 24 Mei 2005 1 29.

¹¹⁴ Human *Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes — mediese-, filosofiese- en regsoorwegings* 29.

HOOFSTUK 7

BESTAANDE VOORSTELLE TER REGULERING VAN EINDE VAN LEWE BESLUIE TEN OPSIGTE VAN DEFEKTIEWE BABAS

7 1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie (tans bekend as die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie) het in 1998 'n verslag gepubliseer nadat ondersoek ingestel is na eutanase in die Suid-Afrikaanse reg.¹ In hierdie verslag is omvattende aanbevelings gemaak om die regsposisie te reël. As deel van die aanbevelings word voorsiening gemaak vir eutanase waar daar geen opdrag of 'n volmag deur die pasiënt is nie, wat met ander woorde 'n defektiewe baba insluit.² Die oogmerk van dié hoofstuk is om hierdie voorstelle te evalueer in die lig van voorafgaande hoofstukke. Ten einde dit te doen, word daar ook verwys na voorstelle deur professionele liggeme en individue in ander jurisdiksies.



7 2 Mason en McCall Smith

Mason en McCall Smith stel voor dat positiewe behandeling wat nodig is vir die baba se oorlewing, weerhou mag word wanneer:

- 7.2.1 Daar 'n bevestigende opinie is dat die besluit medies geskik is;
- 7.2.2 daar 'n afdoende skriftelike verduideliking van die besluit is;
- 7.2.3 die ouers die geleentheid gegun is om ingeligte toestemming te verleen of te weerhou; en
- 7.2.4 die besluit geneem is met die belang van die kind as die leidende beginsel.³

¹ SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life Report Project 86* (November 1998).

² SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life Report Project 86* (November 1998) sien vanaf bladsy 279.

³ Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 161.

Aansluitend hierby stel hulle ook voor dat enige behandeling gestaak mag word onder die volgende omstandighede:

- 7.2.5 Waar dit hoogs waarskynlik is dat die baba gaan sterf — ongeag behandeling;
- 7.2.6 waar daar geen redelike moontlikheid is dat die baba in staat gaan wees om deel te neem aan normale mense-verhoudings nie;
- 7.2.7 waar die behandeling nie chroniese pyn, wat voortgesette lewensbehoudende behandeling onmenslik maak, kan verlig nie.⁴

Hierdie twee outeurs het ook na aanleiding van die *House of Lords* se spesiale verslag rakende mediese etiek die volgende klousule geformuleer wat na hul mening in wetgewing vervat kan word:

“In the event of positive treatment being necessary for a neonate’s survival, it will not be an offence to withhold such treatment if two doctors, one of whom is a consultant paediatrician, acting in good faith and with the consent of both parents if available, decide against treatment in the light of a reasonably clear medical prognosis which indicates that the infant’s further life would be intolerable by virtue of pain or suffering or because of severe cerebral incompetence.”⁵

Dit blyk uit bogenoemde dat die klousule in konkrete terme hul voorstelle vervat. Dit maak onder andere voorsiening vir die beste belang van die baba (die sleutelbegrip van hierdie tesis), ouerlike betrokkenheid, mediese oorwegings en kwaliteit van lewe oorwegings.

⁴ Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 161.

⁵ *Report of the House of Lords Select Committee on Medical Ethics* (HL Paper 21, 1994) soos aangehaal deur Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 162.

7.3 The Royal College of Paediatrics and Child Health

Riglyne deur die *Royal College of Paediatrics and Child Health* beskryf vyf situasies waarin dokters die weerhouding of onttrekking van behandeling van kinders kan oorweeg. Bo en behalwe kinders wat breindood en in 'n PVS (permanente vegetatiewe staat) is, word die volgende ingesluit:⁶

- 7.3.1 Die “no chance” situasie (waar lewensondersteunende behandeling slegs die dood verleng sonder merkbare verligting of leiding);
- 7.3.2 die “no purpose” situasie (waar die benadeling wat volg op die behandeling so groot gaan wees dat dit onredelik is om te verwag dat die kind daaraan blootgestel moet word); en
- 7.3.3 die “unbearable” situasie (waar die kind en/of sy gesin voel dat verdere behandeling nie verduur kan word gegewe die onomkeerbare aard van die siektetoestand nie).⁷

Hierdie riglyne het reeds oorweging in regspraak geniet.⁸ In *Re C*⁹ het Stephen Brown P die mediese opinie dat die sestien-maande-oue baba in 'n “no chance” situasie was, aanvaar.¹⁰ Hy het na die *Royal College of Paediatrics and Child Health* se riglyne verwys en gevolglik die geneeshere se mening dat ventilasie onttrek en nie weer herkoppel moet word in die geval van 'n asemhalingstilstand nie, ondersteun.¹¹ Aangesien dit hier 'n professionele liggaam is wat riglyne geformuleer het, is dit verstaanbaar dat daar geen verwysing is na ouers as besluitnemers, of 'n oorweging van faktore anders as mediese oorwegings, nie.

⁶ Daar word volstaan met die Engelse bewoording omdat dit op 'n gepaste wyse die kompleksiteit van mediese toestand beskryf.

⁷ Pattinson Medical Law & Ethics (2006) 505.

⁸ Pattinson Medical Law & Ethics (2006) 505.

⁹ *Re C (a minor) (wardship:medical treatment)* [1998] 1 FLR 384 (LexisNexis).

¹⁰ *Re C supra* (LexisNexis) 3.

¹¹ Sien bespreking op bladsye 92 tot 94 vir 'n volledige bespreking van *Re C supra*.

7 4 Die Nederlandse Pediatriese Vereniging

Die Nederlandse Pediatriese Vereniging het 'n kode saamgestel wat volgens hulle beskikbaar moet wees vir mediese personeel en ouers.¹² Ingevolge hierdie kode word besluite gebaseer op 'n prognose wat voorgestel word in praktiese terme:

- 7.4.1 Oor watter kommunikasievaardighede sal die kind later beskik?
- 7.4.2 Sal die kind in staat wees om 'n onafhanklike lewe te lei?
- 7.4.3 Sal die kind permanent afhanklik van mediese sorg wees?
- 7.4.4 Gaan die kind verstandelik of fisies ly?
- 7.4.5 Hoe lank is sy verwagte lewensduur?

Na aanleiding van bogenoemde is daar vier moontlikhede beskikbaar, naamlik:

- 7.4.6 Gaan voort met intensiewe sorg en brei dit uit indien noodsaaklik;
- 7.4.7 handhaaf die *status quo* (wat slegs 'n tydelike maatreël kan wees);
- 7.4.8 staak die mees intensiewe behandeling; of
- 7.4.9 staak alle maatreëls wat die baba se lewe verleng.¹³

Anders as in die geval van die *Royal College of Paediatrics and Child Health* voorsien die Nederlandse Pediatriese Vereniging dat hierdie kode ook beskikbaar gestel moet word aan ouers. Uiteraard word mediese oorwegings beklemtoon en dit word gekoppel aan kwaliteit van lewe. Implisiet sou mens seker kon inlees dat dit hier oor die beste belang van die baba gaan.

7 5 Die Suid-Afrikaanse Regskommissie

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie (hierna die Regskommissie) het onder andere die posisie met betrekking tot staking van lewensondersteunende behandeling ondersoek

¹² Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 160.

¹³ Mason & McCall Smith *Law and Medical Ethics* (1994) 160.

waar daar geen opdrag of 'n volmag deur die pasiënt is nie.¹⁴ Die vraag in hierdie omstandighede is of 'n pasiënt onbepaald aan die lewe gehou moet word by wyse van kunsmatige metodes.¹⁵

Volgens die Regskommissie is daar 'n duidelike onderskeibare tendens in Westerse regsisteme, soos bevestig in die uitsprake van die howe, dat die lewe van 'n pasiënt wat in 'n onveranderlike vegetatiewe toestand is, in sekere gevalle en onderworpe aan geskikte voorsorgmaatreëls, beëindig mag word deur die staking van lewensondersteunende meganismes en middele.¹⁶ Die Regskommissie verwys hier onder andere na *Clark v Hurst NO*.¹⁷

Die Regskommissie het voorstelle gemaak met betrekking tot persone in hierdie spesifieke situasie wat geen dokumente opgestel het of enige persoon gemagtig het om besluite namens hulle te neem nie. Hierdie beginsels sal ook van toepassing wees by die behandeling van defektiewe babas wat terminaal siek is.¹⁸ Waar dit duidelik is dat daar geen vooruitsig op herstel is deur middel van behandeling nie, is daar geen morele of regsverpligting om behandeling van die baba te beveel (of voort te sit) nie.¹⁹

Die eerste voorstel handel oor die handeling van 'n mediese praktisyn in die afwesigheid van 'n opdrag deur 'n pasiënt. As 'n mediese praktisyn wat verantwoordelik is vir die behandeling van 'n pasiënt in 'n hospitaal, kliniek of soortgelyke instansie waar die pasiënt versorg word, van mening is dat die pasiënt in 'n terminale siektetoestand verkeer en nie in staat is om 'n besluit rakende sy/haar behandeling te maak of te kommunikeer nie, kan die mediese praktisyn skriftelike magtiging verleen vir die staking van alle lewensondersteunende mediese behandeling en die toepassing van palliatiewe versorging. Eersgenoemde mediese praktisyn se opinie moet egter eers skriftelik bevestig word deur ten minste een ander mediese praktisyn wat nie die persoon behandel het as 'n pasiënt

¹⁴ SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life* Report Project 86 (November 1998).

¹⁵ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 279.

¹⁶ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 295.

¹⁷ *Clark v Hurst NO* 1992 4 SA 630.

¹⁸ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 302.

¹⁹ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 302.

nie, maar hom/haar ondersoek het en bevoeg is om 'n professionele opinie in verband met die pasiënt se toestand te gee.²⁰

Die mediese praktisyn mag nie teenstrydig met die wense van die belanghebbende familielede optree nie, tensy 'n hofbevel hom/haar magtig.²¹

Die mediese praktisyn moet alle bevindings met betrekking tot die pasiënt se toestand op skrif stel en alle stappe moet met verwysing daarna geneem word.²²

Die staking van mediese behandeling in hierdie geval sal nie onregmatig wees omdat dit die pasiënt se dood veroorsaak nie.²³

Die tweede voorstel in hierdie verband het betrekking op die bevoegdheid van die hof. In die afwesigheid van 'n opdrag deur of namens 'n terminale siek persoon, mag die hof die staking van mediese behandeling beveel as die hof oortuig is dat die pasiënt terminaal siek is en nie in staat is om enige besluite te maak of te kommunikeer in verband met sy/haar mediese behandeling of die staking daarvan nie.²⁴

Hierdie bevel sal slegs verleen word nadat die belanghebbende gesinslede 'n geleentheid gehad het om aangehoor te word.²⁵

Voordat so 'n bevel verleen word, moet die hof eers oortuig word van die feite by wyse van die getuienis van twee mediese praktisyns wat deskundige kennis van die pasiënt se toestand het en wat die pasiënt persoonlik behandel het of wat hulself vergewis het van die pasiënt se mediese geskiedenis en die pasiënt persoonlik ondersoek het.²⁶

'n Mediese praktisyn wat 'n bevel van die hof uitvoer in hierdie verband, sal geen

²⁰ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 303.

²¹ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 303.

²² *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 303.

²³ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 304.

²⁴ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 304.

²⁵ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 304.

²⁶ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 304.

siviele-, strafregtelike of enige ander aanspreeklikheid opdoen nie.²⁷

Bogenoemde voorstelle maak voorsiening vir lewensondersteunende meganismes om onttrek te word. Die pasiënt sterf uiteindelik 'n natuurlike dood — òf van 'n siekte wat nie behandel word nie òf as gevolg van honger of dors.²⁸ Die Regskommissie het egter geen aanbevelings (vir wetgewing) gemaak in verband met nie-vrywillige aktiewe eutanase nie.²⁹

Bogenoemde voorstelle is ook van toepassing op defektiewe babas omdat hulle nie in staat is om self deel te neem aan die besluitnemingsproses nie. In ooreenstemming met hierdie voorstelle sal dit in sekere omstandighede regmatig wees om lewensondersteunende behandeling van defektiewe babas te onttrek. Geneeshere en ander belanghebbende partye hoef dus nie bekommerd te wees oor strafregtelike vervolging in gevalle waar hulle behandeling van 'n defektiewe baba onttrek in ooreenstemming met die voorstelle as daar geen vooruitsig op beterskap is nie.

Die Regskommissie se voorstelle word hoofsaaklik op mediese oorwegings gebaseer. Die relevante faktore wat 'n rol speel by einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas word nie uitdruklik aangespreek nie. Daar kan afgelei word dat die onskendbaarheid van lewe benadering nie 'n prominente rol speel by hierdie voorstelle nie. Daar kan egter ook nie met sekerheid gesê word dat laasgenoemde benadering plek gemaak het vir die kwaliteit van lewe benadering nie. Die kliniese besluit en boekstaving word aangespreek, maar die proses om daarby uit te kom, geniet nie aandag nie. Die positiewe aspek is dat geneeshere nie vervolging hoef te vrees indien behandeling gestaak word nie.

²⁷ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 304.

²⁸ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 305.

²⁹ *Euthanasia and the artificial preservation of life* (1998) 308; Nie-vrywillige eutanase moet onderskei word van onvrywillige eutanase. Onvrywillige eutanase verwys na die beëindiging van 'n persoon se lewe teen die persoon se wil. Nie-vrywillige eutanase word uitgevoer in die veronderstelde/aangenome belang (interest) van die pasiënt wie se toestemming nie verkry kan word nie (305).

Met betrekking tot besluitneming word geneeshere ongetwyfeld deur die Regskommissie as die primêre besluitnemers geïdentifiseer. Alhoewel die gesinslede 'n geleentheid gegun word om aangehoor te word, sal die geneesheer se bevinding in die geval van konflik (tussen die geneesheer en die ouer) seëvier. Een van die redes hiervoor is omdat mediese oorwegings 'n beslissende rol speel en geneeshere is vanselfsprekend die deskundiges op hierdie gebied.

7 6 Gevolgtrekking

Die Regskommissie se voorstelle inkorporeer die onderskeie benaderings van Mason en McCall Smith, die *Royal College of Paediatrics and Child Health* en die Nederlandse Pediatriese Vereniging. Die feit dat geneeshere die primêre besluitnemers is, verklaar waarom emosionele-, finansiële en godsdienstige oorwegings nie direk aangespreek word deur die voorstelle nie. Alhoewel dit hoofsaaklik ouers is wat worstel met hierdie laasgenoemde oorwegings, is dit steeds van kardinale belang om aandag daaraan te skenk. Die verskillende faktore wat in oorweging geneem moet word by hierdie uiters ingewikkelde situasie, is immers almal interafhanklik.³⁰

Wat kommerwekkend is, is dat die posisie van die defektiewe baba glad nie uitdruklik in die Regskommissie se verslag aangespreek word nie. Regspraak in Engeland en Amerika toon duidelik aan dat einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas eiesoortige situasies behels.³¹

Alhoewel die Regskommissie se invalshoek nie vanuit 'n menseregte perspektief is nie, kan daar beswaarlik enige regverdiging wees vir die versuim om ten minste na die beste belang van 'n defektiewe baba te verwys.

³⁰ Kovach 2000 *Capital University Law Review* 257; Sien bladsye 6, 27 en 28 vir 'n bespreking van die wisselwerking van die faktore wat rondom die beste belang van die baba moet sentreer.

³¹ Sien bespreking in Hoofstukke 5 en 6.

HOOFSTUK 8

GEVOLGTREKKING

Dit blyk uit die juridiese beoordeling van die Suid-Afrikaanse reg en die ander jurisdiksies dat regsoorwegings maar een komponent van einde van lewe besluite verteenwoordig. Die verskillende faktore wat oorweeg kan word, moontlike besluitnemers en die gewig wat aan insette verleen behoort te word, stel bykomende uitdagings aan die reg om regsreëls te verwoord ten einde die hele besluitnemingsproses te reguleer. Die impak van die geboorte van 'n defektiewe baba op die ouer-kind verhouding en die invloed daarvan op besluitneming kan nie geïgnoreer word nie. Die ontwikkelings op die gebied van neonatale mediese tegnologie bring 'n vloeibaarheid in die grense van behandeling mee wat moeilik in regsterme vasgepen word. Tog verteenwoordig dit 'n ononderhandelbare oorweging by besluitneming.

Die bestaande statutêre en gemeenregtelike posisie in Suid-Afrika bied gesag aan ouers as besluitnemers. Die gebrek aan uitdruklike statutêre maatreëls en gemeenregtelike gesag vereis dat die Wet op Kindersorg¹ so geïnterpreteer moet word om as gesag te dien vir dokters se betrokkenheid by besluitneming. Die afwesigheid van toepaslike regspraak skep ten beste onsekerheid oor die wisselwerking tussen ouers en medici as besluitnemers. Selfs die bespreking van regspraak in Engeland dra weinig by daartoe om hierdie onsekerheid op te los.

Die twee uitsprake wat wel uitgelig kan word, is dié van *S v Makwanyane and Another*² en *Clark v Hurst*³. Die rede hiervoor is dat dit eerstens daarop dui dat die reg op lewe nie absoluut is nie. Tweedens dien dit as gesag vir 'n kwaliteit van lewe benadering, saamgelees met die reg op menswaardigheid. Hierdie bied dan die aanknopingspunt vir die menseregte perspektief ten opsigte van die defektiewe baba

¹ Wet op Kindersorg 74 van 1983.

² *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (CC).

³ *Clark v Hurst NO* 1992 4 SA 630 (D).

wat in die Suid-Afrikaanse Regskommissie (tans bekend as die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie) se voorstelle vir passiewe eutanase ontbreek.⁴

Wat duidelik is, is dat, vanuit 'n menseregte perspektief, die baba se beste belang die deurslaggewende oorweging moet wees. Dit is die maatstaaf waaraan ouers se besluite gemeet moet word. Dit is ook die maatstaaf wat as regverdiging vir medici se advies en besluite moet dien. Dit is die maatstaaf wat te alle tye voor oë gehou moet word deur die hof waar inmenging vereis word.

Indien die voorstelle van die Regshervormingskommissie⁵ uiteindelik in wetgewing vervat word, is die bestaande voorstelle vir onbevoegdes aanvaarbaar. Dit maak immers voorsiening vir ouers se betrokkenheid by besluitneming. Soos verwag, word daar 'n baie hoë premie geplaas op weldeurdagte mediese besluitneming. Daar word ook voorsiening gemaak vir optrede deur die hof in geval van 'n meningsverskil. Laastens vrywaar dit ouers en geneeshere van aanspreeklikheid indien hulle optrede aan die voorgestelde vereistes voldoen. In die geval van volwasse pasiënte word hulle beskerm teen ongemagtigde beëindiging van lewe en word hulle die geleentheid gebied om met waardigheid te sterf. Dit is op hierdie punt wat die posisie van 'n defektiewe baba van dié van 'n onbevoegde volwasse pasiënt verskil. 'n Onbevoegde volwasse pasiënt het reeds 'n lewe gelei en dit kan as maatstaf dien om te bepaal of die afskakel van masjiene "ongemagtigde" beëindiging van sy lewe is. Die onbevoegde volwasse pasiënt is iemand wat al 'n tydperk as 'n persoon met menswaardigheid geleef het en so beleef is deur diegene rondom hom.

Die baba daarenteen, het geen lewe gehad waaraan gemeet kan word of dit ongemagtigde beëindiging van sy lewe is nie. Weens sy weerloosheid en gestremdheid is dit moeilik om aan hom as 'n menswaardige persoon te dink wat toegelaat behoort te word om met waardigheid te sterf. Regulering behoort hierdie boodskap oor te dra en gevolglik is die eerste voorstel ter wysiging van die

⁴ SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life Report Project 86* (November 1998).

⁵ SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life Report Project 86* (November 1998).

Regshervormingskommissie⁶ se voorstelle dat daar ‘n spesifieke klousule moet wees waaruit dit duidelik blyk dat enige besluite en/of optrede moet plaasvind met die beste belang van die defektiewe baba as deurslaggewende oorweging.

‘n Verdere voorstel behels dat die Suid-Afrikaanse Pediatriese Vereniging (SAPA) in lyn met die Nederlandse Pediatriese Vereniging se kode, ‘n kode saamstel wat die beste belang van die baba as deurslaggewende oorweging voorhou vir geneeshere. Op hierdie wyse word verseker dat ten minste sommige van die faktore wat in Hoofstuk 2 bespreek is, ‘n rol sal speel. Die wisselwerking tussen die faktore en die insette van besluitnemers maak dit moeilik, selfs onmoontlik, om maatreëls andersins in wetgewing te vervat. Die kode behoort dus ‘n veilige omgewing te skep waar geneeshere hul professionele verantwoordelikhede kan nakom. Dit moet ook vir ouers gerusstel dat hulle nie op die agtergrond geskuif word by besluitneming nie. Laastens moet dit, tesame met die statutêre verskansing van die beste belang van die baba, die boodskap uitstuur dat einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe babas nie makliker of met minder waardigheid geneem moet word net omdat hulle babas is nie.



⁶ SA Law Commission *Euthanasia and the artificial preservation of life Report Project 86* (November 1998).

BIBLIOGRAFIE

ARTIKELS

- Arlettaz, R; Mieth, D;
Bucher, H; Duc, G & Fauchère, J “End-of-life decisions in delivery room and neonatal intensive care unit” 2005 *Acta Paediatrica* 1626-1631
- Bainham, A “Do Babies Have Rights” 1997 *The Cambridge Law Journal* 48-50
- Beckman, SL “Selective Nontreatment of Handicapped Newborns. By Robert Weir. New York: Oxford University Press. 1984. PP. VIII, 292.” 1985 *Michigan Law Review* 894-899 (boek resensie)
- Bekink, B & Brand, D *Constitutional Protection of Children* in Davel, CJ (ed) *Introduction to the Child Law in South Africa* 169-195 (Bekink & Brand *Constitutional Protection of Children*)
- Bouregy, WL “Parental Refusal of Consent for Treatment of Handicapped Newborns: Comparing Case Results in England and the United States” 1988 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 379-432
- Clark, B “My Right to refuse or consent”: The meaning of consent in relation to children and medical treatment 2001 (64) *THRHR* 605-618
- Curry, JW “The Federal Policy on the Selective Nontreatment of Severely Handicapped: A Compassionate and Considered Response to the Death of Baby Doe?” 1995 *Cumberland Law Review* 631-648
- Dobson, T “Playing God in the Nursery. By Jeff Lyon. New York, New York: W.W. Norton & Company, Inc.1985.PP.366” 1987 *University of Cincinnati Law Review* 221-226 (boek resensie)
- Engelhardt, HT *Ethical Issues in Aiding the Death of Young Children* in Steinbock, B (ed) *Killing and Letting Die* 81-91 (Engelhardt *Ethical Issues in Aiding the Death of Young Children*)

- Fine, DK "Government As God: An Update On Federal Intervention In The Treatment Of Critically Ill Newborns" 2000 *New England Law Review* 343-362
- Fortin, J "Re C (Medical Treatment): A baby's right to die" 1998 *Child and Family Law Quarterly* 411-416
- Freeman, M "Whose Life Is It Anyway?" 2001 *Medical Law Review* 259-298
- Gostin, L "A Moment in Human Development: Legal Protection, Ethical Standards and Social Policy on the Selective Non-Treatment of Handicapped Neonates" 1985 *American Journal of Law & Medicine* 31-78
- Guevara, AL "In Re K.I.: An Urgent Need for a Uniform System in the Treatment of the Critically Ill Infant-Recognizing the Sanctity of Life of the Child" 2001 *University of San Francisco Law Review* 237-260
- Haddon, PA "Baby Doe Cases" 1985 *Emory Law Journal* 545-615
- Hafen, BC "Children's Liberation and the New Egalitarianism: Some Reservations About Abandoning Youth to Their 'Rights'" 1976 *Brigham Young University Law Review* 605-658
- Hafemeister, TL & Robinson, DM "The Views of the Judiciary Regarding Life-Sustaining Medical Treatment Decisions" 1994 *Law & Psychology Review* 189-246
- Harris, J "Human Beings, Persons and Conjoined Twins: An Ethical Analysis of the Judgement in *Re A*" 2001 *Medical Law Review* 222-236
- Harvard Law Review Association "Neonatal Treatment Decisions" 1990 *Harvard Law Review* 1584-1613
- Heaton, J "Some General Remarks on the Concept 'Best Interest of the Child'" 1990 *THRHR* 95-99

- Henaghan, M *Human Rights and Ethical Dilemmas of Family Law* in Lødurp, P & Modvar, E (eds) *Family Life and Human Rights* 274-282 (Henaghan *Human Rights and Ethical Dilemmas of Family Law*)
- Hewson, B “Killing of Mary: Was the Court of Appeal Right?” 2001 *Medical Law Review* 281-298
- Hoving, CH “The Baby Doe Cases” 1986 *American Bar Association Journal* 1-6
- Jenkins, T *Neonatal Euthanasia* in Oosthuizen, GC; Shapiro, HA & Strauss, SA (eds) *Euthanasia* 173-196 (Jenkins *Neonatal Euthanasia*)
- Kovach, KK “Neonatology Life and Death Decisions: Can Mediation Help?” 2000 *Capital University Law Review* 251-292
- Kruger, JM “Enkele opmerkings oor die bevoegdheids van die Hooggeregshof as oppervoog van minderjariges om in te meng met ouerlike gesag” 1994 *THRHR* 304-311
- Labuschagne, E “Die Hooggeregshof as oppervoog van minderjariges-’n historiese perspektief” 1992 *TSAR* 353-357
- Labuschagne, JMT “Aktiewe euthanasia van ’n swaar gestremde baba: ’n Nederlandse hof hersteldie ius vitae necisa in ’n medemenslike gewaad 1996 *SALJ* 216 – 218
- Liebenberg, S “The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights” 2005 *SAJHR* Volume 21 Deel 1 1-31
- Lorenz, JM “Ethical dilemmas in the care of the most premature infants: the waters are murkier than ever” 2005 *Current Opinion in Pediatrics* 186-190
- Lupton, ML “Clarke v Hurst NO: A living will brain death and the best interests of a patient” 1992 *SACJ* 343-348

- MacMillan, ES "Birth-defective Infants: A Standard for Nontreatment Decisions" 1978 *Stanford Law Review* 599-633
- McHaffie, HE; Laing, IA; Parker, M & McMillan J "Deciding for Imperiled Newborns: Medical Authority or Parental Autonomy?" 2001 *Journal of Medical Ethics* 104-109
- McLean, S "End-of-life Decisions and the Law" 1996 *Journal of Medical Ethics* 261-262
- Merrick, JC "Critically Ill Newborns and the Law" 1995 *Journal of Legal Medicine* 189-209
- Moor, S "Euthanasia in Relation to Newborn Babies-A Comparative Study of the Legal and Ethical Issues" 1996 *Medicine and Law* 295-317, 537-569
- Nadasen, S "'Suffer the Little Children...' Euthanasia and the Best Interests of the Child" 1997 *THRHR* 125-131
- Nel, JP "Regsvræ rondom die geneeskundige behandeling van ernstig gestremde pasgeborenes" 1998 *THRHR* 73-87, 252-266
- Nelson, LJ & Cranford, RE "Legal Advice, Moral Paralysis and the Death of Samuel Linaris (Winter 1989) 17 (4) *Law, Medicine & Health Care* 316-324
- Ngwena, C *Health care decision-making and the competent minor: the limits of self-determination* in Keightley, R (ed) *Children's Rights* 132-148 (Ngwena *Health care decision-making and the competent minor: the limits of self-determination*)
- Nicholson, C & Politis, A "The Life and Death Lottery: Tipping the Scales in Favour of the Child's Best Interests" 2001 *De Jure* 594-604
- Parness, JA & Stevenson, R "Let Live and Let Die: Disabled Newborns and Contemporary Law" 1982 *University of Miami Law Review* 43-69
- Philips, PM "Treatment Decisions for Seriously Ill Newborns: Who Should Decide?" 1992 *Capital University Law Review* 919-962

- Pierce, C; Kenny, M, Peters, M;
Mok, Q & Petros, A “End-of-life Decisions for Newborn Infants” 2000
The Lancet 946
- Rachels, J *Active and Passive Euthanasia* in Pojman, LP (ed)
Life and Death: A Reader in Moral Problems 190-
194 (Rachels *Active and Passive Euthanasia*)
- Read, J & Clements, L “Demonstrably Awful: The Right to Life and the
Selective Non-Treatment of Disabled Babies and
Young Children” 2004 *Journal of Law and Society*
482-509
- Robertson, JA “Involuntary Euthanasia of Defective Newborns: A
Legal Analysis” 1975 *Stanford Law Review* 213-
269
- Robertson, JA & Fost, N *Passive Euthanasia of Defective Newborn Infants:
Legal and Moral Considerations* in Weir, RF (ed)
Ethical Issues in Death & Dying 133-146
(Robertson & Fost *Passive Euthanasia of Defective
Newborn Infants: Legal and Moral Considerations*)
- Roden, NK “Treatment Dilemmas for Imperiled Newborns:
Why Quality of Life Counts” 1985 *Southern
California Law Review* 1283-1347
- Shewchuk, TR “The Uncertain ‘Best Interests’ of Neonates:
Decision Making in the Neonatal Intensive Care
Unit” 1995 *Medicine and Law* 331-355
- Schneider, CE “Rights Discourse and Neonatal Euthanasia” 1988
California Law Review 151-176
- Sidler, D; Arndt, HR &
van Niekerk, AA “The Concept of Medical Futility and End of Life
Care” Ongepubliceerde artikel 1-12
- Singh, J; Lantos, J & Meadow, W “End-of-life After Birth: Death and Dying in a
Neonatal Intensive Care Unit” 2004 *Pediatrics*
1620-1626
- Smith, DH *On Letting Some Babies Die* in Steinbock, B (ed)
Killing and Letting Die 92-105 (Smith *On Letting
Some Babies Die*)

- Smith, SW "The Killing of Severely Disabled Newborns: The Spectre Behind the Legislation of Physician-Assisted Suicide and Euthanasia" 2005 *Medicine and Law* 791-802
- Snyder, RD "End of Life Decisions at the Beginning of Life" 1996 *Medicine and Law* 283-289
- Stokley, J "Withdrawing or Withholding Medical Care from Premature Infants: Who should decide and how?" 1994 *North Dakota Law Review* 129-157
- Tyson, JE & Stoll, BJ "Evidence-based ethics and the care and outcome of extremely premature infants" 2003 *Clinics in Perinatol* 30 373-383
- Van Bueren, G *The United Nations Convention on the Rights of the Child: An Evolutionary Revolution* in Davel, CJ (ed) *Introduction to the Child Law in South Africa* 202 208 (Van Bueren *The United Nations Convention on the Rights of the Child: An Evolutionary Revolution*)
- Van Niekerk, AA "Ethics for Medicine and Medicine for Ethics" 2002 *Journal of Philosophy* 35-43
- Viljoen, F *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child* in Davel, CJ (ed) *Introduction to the Child Law in South Africa* 214-231 (Viljoen *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child*)
- Walters, SR "Life-sustaining Medical Decisions Involving Children: Father Knows Best" 1998 *Thomas M. Cooley Law School* 115-153
- Wells, C '*Otherwise Kill Me*': *Marginal Children and Ethics at the Edges of Existance* in Lee, R & Morgan, R (eds) *Birthrights law and Ethics at the Beginnings of Life* 195-217 (Wells '*Otherwise Kill Me*': *Marginal Children and Ethics at the Edges of Existance*)
- Welz, D "Outcome Based Balancing? Euthanasia in the Context of Separation Surgery on Conjoined Twins" 2004 *Speculum Juris* 153-161

Wilder, MA

“Ethical Issues in the Delivery Room: Resuscitation
of Extremely Low Birth Weight Infants” 2000
Journal of Perinatal and Neonatal Nursing 44-57



BOEKE

- Baergen, R *Ethics at the End of Life* 2001 Canada: Wadsworth
- Bainham, A *Children: The Modern Law* 1993 Engeland: Bristo:
Family Law
- Beauchamp, TL & Childress, JF *Principles of Biomedical Ethics* (4de uitgawe)1994
Oxford University Press: New York
- Bridge, C *Family Law towards the Millennium: Essays for PM
Bromley* 1997 London Butterworths 1997 (Bridge
Family Law towards the Millennium)
- Buchanan, AE & Brock, DW *Deciding for Others: The Ethics of Surrogate
Decision Making* 1990 United States of America:
Cambridge University Press Burcell, J & Milton, J
Cases and Materials on Criminal law (2de uitgawe)
1997 Kenwyn: Juta 497
- Chaskalson, M; Kentridge, J;
Klaaren, J & Marcus, G *Constitutional Law of South Africa* 1996 Cape
Town: Juta
- Cronje, DSP & Heaton, J *Die Suid-Afrikaanse Personereg* 1999 Durban:
Butterworths
- Cronje, DSP & Heaton, J *Die Suid-Afrikaanse Personereg* (2de uitgawe) 2004
Durban: Butterworths
- Currie, I & De Waal, J *The New Constitutional and Administrative Law
Volume 1* 2001 Cape Town: Juta
- Currie, I & de Waal, J *The Bill of Rights Handbook* 2005:Landsdown: Juta
- Dada, MA & McQuoid-Mason, DJ *Introduction to Medico-Legal Practice* 2001
Durban: Butterworths
- Davel, CJ *Introduction to the Child Law in South Africa* 2000
Lansdowne: Juta
- De Groot, H *Inleidinge tot die Hollandse Rechts-geleerdheid*
uitgawe deur Fockema Andreae SJ Arnhem: S
Gouda Quint 1906 (De Groot)

- Flynn, EP *Issues in Medical Ethics* 1997 Sheed & Ward: Kansas City
- Friedman Ross, L *Children, Families, and Health Care Decision Making* 1998 Oxford: Clarendon Press
- Groenewegen, S *Tractatus de Legibus Abrogatis et Iniusitatis inn Hollandia Vicinisque Regionibus* Amsterdam 1669 vertaal deur Benart B Johannesburg: Lex Patria 1974 (Groenewegen *De Leg Abr*)
- Keightley, R *Children's Rights* 1996 Western Cape: Juta
- Kuhse, H *The Sanctity-of-Life Doctrine in Medicine A Critique* 1987 Oxford: Clarendon Press
- Lee, R and Morgan, D *Birthrights law and Ethics at the Beginnings of Life* 1989 London: Routledge Publishers
- Lødurp, P & Modvar, E *Family Life and Human Rights* 2004 Norway: Gyldendal Akademisk
- Mason, JK & McCall Smith, RA *Law and Medical Ethics* 1994 Edinburg: Butterworths
- Oosthuizen, GC; Shapiro, HA & Strauss, SA *Euthanasia* 1987 Cape Town: Oxford University Press
- Pattinson, SD *Medical Law & Ethics* 2006 London: Sweet & Maxwell
- Pojman, LP *Life and Death: A Reader in Moral Problems* (2de uitgawe) 2000 Belmont, CA: Wadsworth
- Probert, R *Cretney's Family Law* (5de uitgawe) 2003 London: Sweet & Maxwell
- Shelp, EE *Born to Die?* 1986 United States of America: The Free Press
- Singer, P *Rethinking Life & Death* 1995 New York: Oxford University Press
- Snyman, CR *Strafreg* 2006 Butterworths: Durban

- Steinbock, B *Killing and Letting Die* 1980 Englewood Cliffs, N.J: Prentice Hall
- Strauss, SA *Doctor, Patient and the Law* 3de uitgawe 1991 Pretoria:Van Schaik
- Thomas, JAC *The Institutes of Justinian* Cape Town Wynberg Johannesburg: Juta 1975
- Van Buuren, G *The International Law on the Rights of the Child* 1995 The Hague: Martinus Nijhoff Publishers
- Van der Linden, J *Rechtsgeleerd, Practicaal, en Koopmans Handboek* Amsterdam 1806 (Van der Linden *Koopmans Handboek*)
- Van Heerden, B; Cockrell, A; Keightley, R *Boberg's Law of Persons and The Family* (2de uitgawe) 1999 Kaapstad Wynberg Johannesburg: Juta
- Van Leeuwen, S *Censura Forensis* Leiden 1741 vertaal deur Foord AJ Kaapstad 1883-1896 (Van Leeuwen CF)
- Van Leeuwen, S *Het Rooms-Hollands-Reght* Amsterdam 1708 (Van Leeuwen CF)
- Van Ovan, JC *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht* Leiden: EJ Brill 2de uitgawe 1948
- Voet, J *Commentarius ad Pandectas* Parys-uitgawe vertaal deur Gane P: *The Selective Voet* Durban: Butterworths 1955 (Voet)
- Walter, JJ & Shannon, TA *Quality of life: the New Medical Dilemma* 1990 New York: Paulist Press
- Weir, RF *Ethical Issues in Death and Dying* (2de uitgawe) 1986 New York: Columbia University Press
- Weir, RF *Selective Nontreatment of Handicapped Newborns: Moral Dilemmas in Neonatal Medicine* (1984) Oxford: University Press

INTERNET BRONNE

Brayden, R “Down Syndrome” 2005 *MD Consult* 1-3
<http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-2/10002/14660.html/top?sid=494942020&SEQNO=1> (hierna verwys as Brayden, R “Down Syndrome” 2005 *MD Consult* 1-3) (laas besoek op 12 Oktober 2006)

Bromberger, P “Care of the Very Small Premature Infant” 2005 *MD Consult* 1-7
<http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-2/10002/14844.html/top?sid=494942190&SEQNO=1>
(hierna verwys as Bromberger, P “Care of the Very Small Premature Infant” 2005 *MD Consult* 1-7) (laas besoek op 12 Oktober 2006)

Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula 2004 American Academy of Family Physicians 1-2
<http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-2/10062/15291.html/top?sid=494942245&SEQNO=1>
(hierna verwys as *Esophageal Atresia and Tracheoesophageal Fistula*) (besoek op 12 Oktober 2006)

Guidelines for the Responsible Utilization of Neonatal Intensive Care 1997 Wisconsin Association for Perinatal Care 1-13
<http://www.execpc.com/~wapc/practj.html>
[hierna verwys as *Guidelines for the Responsible Utilization of Neonatal Intensive Care* 1997 Wisconsin Association for Perinatal Care (Madison) 1-13] (laas besoek op 12 November 1997. Webblad het intussen verval.)

Human Rights Act
http://en.wikipedia.org/wiki/Human_Rights_Act_1998
(hierna verwys as *Human Rights Act*) (laas besoek op 12 Oktober 2006)

Human Rights: The European Convention 1-3
<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/948143.stm>
(hierna verwys as *Human Rights: The European Convention*) (laas besoek op 12 Oktober 2006)

Levy, S “The Lessor of Two Evils: A Contextual View of the Case of the Conjoined Twins” 2003 *Research Publication Series* 1-7

<http://www.uel.ac.uk/law/research/publications/conjoinedtwins.htm>

(hierna verwys as Levy 2003 *Research Publication Series*) (laas besoek op 12 Oktober 2006)

National Health Service 1-9

http://en.wikipedia.org/wiki/National_Health_Service

(hierna verwys as *National Health Service*) (laas besoek op 12 Oktober 2006)

Neural tube defects 2004 Clinical Topic Tours 1-9

[http://home.mdconsult.com/das/stat/view/59948654-](http://home.mdconsult.com/das/stat/view/59948654-2/ctt?nid=85977&sid=494941845&summaryresults=true&SEQNO=1)

[2/ctt?nid=85977&sid=494941845&summaryresults=true&SEQNO=1](http://home.mdconsult.com/das/stat/view/59948654-2/ctt?nid=85977&sid=494941845&summaryresults=true&SEQNO=1)

(hierna verwys as *Neural tube defects*) (laas besoek op 12 Oktober 2006)

Premature Birth 1-7

http://en.wikipedia.org/wiki/Premature_birth

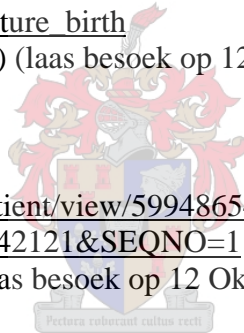
(hierna verwys as *Premature Birth*) (laas besoek op 12 Oktober 2006)

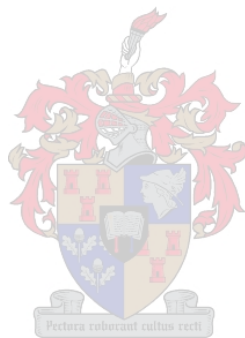
Spina Bifida 2005 1-3

[http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-](http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-2/10002/19789.html/top?sid=494942121&SEQNO=1)

[2/10002/19789.html/top?sid=494942121&SEQNO=1](http://home.mdconsult.com/das/patient/view/59948654-2/10002/19789.html/top?sid=494942121&SEQNO=1)

(hierna verwys as *Spina Bifida*) (laas besoek op 12 Oktober 2006)





SAKELYS

SUID-AFRIKAANSE REG

<i>Clark v Hurst NO</i> 1992 4 SA 630 (D).....	57, 63, 64, 65, 67, 68, 121, 125
<i>Hay v B</i> 2003 3 SA 492 (W).....	26
<i>S v De Bellocq</i> 1975 3 SA 538 (T).....	62, 63
<i>S v Hartmann</i> 1975 3 SA 532 (C).....	63
<i>S v Jokasi</i> 1987 1 SA 431 (ZS).....	62, 69
<i>S v Makwanyane</i> 1995 3 SA 391 (CC).....	55, 56, 57, 68, 125

ENGELSE REG

<i>Re A (children) (conjoined twins: surgical separation)</i> (2000) Family Division 57 BMLR (LexisNexis).....	95, 98
<i>Re A (children) (conjoined twins: surgical separation)</i> (2000) 4 All ER 961.....	69, 71, 73, 74, 94, 95, 96, 97, 98, 99
<i>Re B (a minor) (wardship:medical treatment)</i> (1981) 3 All ER 927.....	75, 76, 77, 78, 80, 82, 84, 86, 87
<i>Re C (a minor) (wardship:medical treatment)</i> (1989) 2 All ER 791.....	83, 84, 88, 89
<i>Re C (a minor) (wardship:medical treatment)</i> [1998] 1 FLR 384 (LexisNexis).....	26, 75, 92, 93, 94, 119
<i>Re J (a minor) (wardship:medical treatment)</i> (1990) 4 All ER 614.....	75, 85, 86, 87, 88, 89
<i>Re J (Orse J v London Borough of Greenwich and Others)</i> (1992) 1 (LexisNexis).....	89
<i>Re J (a minor) (wardship:medical treatment)</i> (1992) 3 All ER 930.....	75, 89, 93
<i>Airedale N.H.S Trust v Bland</i> (1993) 1 All ER 821.....	97
<i>Re T (a minor) (wardship:medical treatment)</i> (1997) 1 All ER 906.....	75, 90, 91, 92, 100
<i>R v Arthur</i> (1981) 12 BMLR 1.....	78, 79, 80, 81

KANADESE REG

In re (Superintendent of Family and Child Service) and Dawson 1983 A.C.W.S.J. LEXIS 20669; 1983 A.C.W.S.J. 474754; 1983 A.C.W.S. (2d) 99.....75, 81, 82, 89

AMERIKAANSE REG

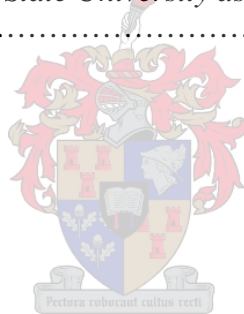
Doe v Bloomington Hospital Indiana CP Appl (Feb 2 1983).....32, 103, 104, 109,
.....110, 115

In re Baby K 832 F. Supp. 1022 (E.D. Va. 1993).....112

In re Baby K 16 F.3d 590 (4th Cir. 1994).....106, 112, 113

Miller v HCA, 47 Tex Sup J 12,118 S.W.3d 758 (2003)..... 113, 114

United States v University Hospital of the State University as Stony Brook US District Court ED New York
575 F Supp 607 (1983)..... 103, 105, 110



MENSEREGTEDOKUMENTE

GLOBAL

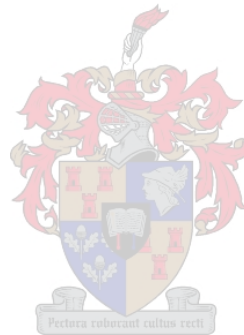
Verenigde Nasie se Konvensie oor die Regte van die Kind 1989..... 6, 49, 50, 51, 52, 53,
.....54, 55, 56, 68, 69, 71, 93, 98

AFRIKA

Afrika Handves op die Regte en Welsyn van die Kind 1990.....6, 52, 53, 54, 68

EUROPA

Die Europese Konvensie oor Menseregte 195069, 71, 72



REGSKOMMISSIEVERSLAE

SUID-AFRIKA

SA Regshervormingskommissie	<i>Euthanasia and the artificial preservation of life</i>
	<i>Report Project 86 1998</i>45, 46, 66, 67, 117, 120,
.....	121, 122, 123, 124, 125, 126, 127



WETGEWING

SUID-AFRIKA

Strafproseswet 51 van 1977.....	53, 45, 62
a 239 (1)	58
Wet op Kindersorg 74 van 1983.....	45, 53, 125
a 1.....	59
11.....	40
12.....	40
39.....	48, 66
39 (1).....	59
39 (2).....	59, 60
39 (4)	59
59 (1).....	59
Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.....	3, 53
a 10.....	54
11.....	55
12.....	58
14.....	58
28.....	48, 52, 54, 68
28(2).....	6, 29, 41
39(1)(b).....	4, 45, 49
Kinderwet 38 van 2005	
a 6.....	6
a 7.....	6

ENGELAND

<i>Infant Life (Preservation) Act (UK) 1929.....</i>	74
<i>Abortion Act (UK) 1967.....</i>	74
<i>Children and Young Persons Act (UK) van 1933 soos gewysig deur die Children and Young Persons Act (UK) van 1963.....</i>	73
a 1.....	74

English Infanticide Act (UK) 1938

a 1.....69

Children Act (UK) 1989.....73, 95, 98

a 1(1)..... 69, 72
1(3)(b)73
1(3)(e).....73
3..... 69, 73

Human Rights Act 1998

a 2(1).....67, 72, 98

AMERIKA

Mississippi Public Health Act van 1981.....108

Child Abuse Prevention and Treatment Act 1984.....33, 103, 104, 105,
.....106, 112, 113, 115

Emergency Medical Treatment and Active Labor Act 1986.....107, 108

a 1395 dd (b).....106, 112

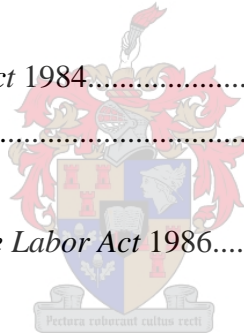
Rhode Island Mental Health Law 1988.....108

Health Care Decisions Act 1993

a 54.1-2990.....108

New York Family Court Act

a 10.....108



DIVERSE

Brown, NC *The Uncertain Best Interest of Premature Neonates: An Exploration of Medical Ethics* (Ongepubliseerde MA Tesis, Universiteit van Manitoba) 2001 1-136

Human, CS *Die Invloed van die begrip kinderregte op die privaatregtelike ouer-kind verhouding in die Suid-Afrikaanse reg* (Ongepubliseerde LLD tesis, Universiteit Stellenbosch) 1998 1-469

Human, CS *Einde van lewe besluite ten opsigte van defektiewe pasgeborenes-mediiese-, filosofiese- en regsoorwegings* (Ongepubliseerde professorale intreerede) 24 Mei 2005 1-29

Sidler, D *Medical Futility as an Action Guide in Neonatal End-of-life Decisions* (Ongepubliseerde MPhil tesis, Universiteit Stellenbosch) 2004 1-82

Van Niekerk, AA *End-of-life issues in paediatric surgery*
Ongepubliseerde voordrag gelewer tydens 'n kongres *Kidz 'n All* aangebied deur die Suid-Afrikaanse Pedriatiese Vereniging, Kaapstad, Julie 2004.

