Sentrum vir
GRONDWETLIKE
REGTE

DIE BESTE BELANGE VAN DIE KIND: KINDERS WAT MET DIE GEREG BOTS
J v NATIONAL DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS AND ANOTHER
Deur Phephelaphi Dube, Regsbeampte: Sentrum vir Grondwetlike Regte

Die Konstitusionele Hof het onlangs sy bevinding gemaak in ’n saak waar die beste belange van kinders wat met die gereg bots, ter sprake is. Die beslissing het artikel 50(2) van die *Wysigingswet op die Strafreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede), Wet 32 van 2007*, ongeldig verklaar.

Die beginsel het voorheen bepaal dat wanneer ’n individu skuldig bevind word aan ’n seksuele oortreding teen ’n kind of verstandelik gestremde persoon, die hof oor die mag beskik om ’n bevel uit te reik wat daardie persoon op die Nasionale Register vir Seksuele Oortreders (die Register) plaas. Dít behels verskeie beperkings, soos dat die persoon verbied word om met kinders te werk of besigheid te doen wat kontak met kinders of verstandelik gestremde persone behels.

Die aansoeker in hierdie geval was 14 jaar oud ten tyde van sy skuldigbevinding aan seksuele oortredings teen ander kinders. Hy is ingevolge artikel 50(2) van die *Wysigingswet op die Strafreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede)* op die Register geplaas. Hy is ook skuldig bevind aan aanranding met die opset om ernstig te beseer omdat hy ’n ander kind gesteek het. Die hof het hom ’n vonnis van vyf jaar in ’n Kinder- en Jeugsorgsentrum opgelê en ’n verdere drie jaar van tronkstraf na afloop daarvan. Hy het ’n opgeskorte vonnis van ses maande tronkstraf ontvang op die klag van aanranding. Die Wes-Kaapse Hoë Hof het op hersiening verklaar dat artikel 50(2) van die *Wysigingswet op die Strafreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede)* ongrondwetlik is omdat dit op onregverdigbare wyse die regte van oortreders ondermyn, ongeag of hulle kinders of volwassenes is. Die saak het voor die Konstitusionele Hof gedien vir bevestiging.

Die Konstitusionele Hof het die kontemporêre beginsels van kinderregte en die beginsel betreffende die beste belange van die kind beklemtoon. Eerstens, wanneer die beste belange van die kind oorweeg word, moet die reg onderskei tussen volwassenes en kinders. Artikel 50(2), wat dit as ’n vereiste stel dat oortreders op die Register geplaas word, versuim om te onderskei tussen volwassenes en kinders. Tweedens maak die wetgewing voorsiening vir ’n geïndividualiseerde benadering tot kinderoortreders - gevolglik moet die standaard betreffende beste belange buigbaar wees aangesien individuele omstandighede die faktore sal bepaal wat die beste belange van die kind sal verseker. Die derde beginsel is dat die kind voldoene geleentheid gegun moet word om voorleggings te maak in elke stadium van die regsproses. Aangesien artikel 50(2) beteken dat die persoon outomaties op die Register geplaas word sodra hy skuldig bevind word, sonder dat voorsiening gemaak word vir verdere voorleggings, word die beste belange van die kind ondermyn. Om hierdie redes het die Konstitusionele Hof bevind dat die regte van kinderoortreders ingevolge artikel 28(2) van die Grondwet beperk word.

Die Grondwetlike Hof het gevolglik artikel 36 van die Grondwet oorweeg, wat voorsiening maak vir die beperking van sekere regte, met inbegrip van kinderregte. Regte mag beperk word wanneer dit regverdigbaar is in ’n oop en demokratiese samelewing, met die inagneming van verskeie faktore, soos die aard van die reg en die belangrikheid van die doel van die beperking. Die konteks en proprosionaliteit is belangrike oorwegings met betrekking tot die beperking van regte. Die Konstitusionele Hof het ook die gevolge wanneer kinders op die Register geplaas word, ondersoek. Kinderoortreders wat hul vonnisse uitgedien het sal steeds uitgesluit word uit sekere aspekte van die lewe, wat ’n negatiewe uitwerking het op hul lewensbestaan. Dit sal gevolglik hul persoonlike waardigheid, gesinslewe en die vermoë om te bestaan negatief raak. Die Konstitusionele Hof het toe verklaar dat kindergeregtigheid beoog om oortreders die geleentheid te gee om weer in die samelewing geïntegreer te word, en dat indien die oortreder op ’n oortredersregister geplaas word, dit die herintegrasie sal bemoeilik. Desnieteenstaande kan ’n kind se morele waardes steeds gevorm word, en gevolglik word die beginsel van die beste belange van die kind ondermyn wanneer ’n kinderoortreder geregistreer word as ’n seksuele oortreder.

Die Hof het die ernstige aard van seksuele geweld beklemtoon, ongeag of dit deur volwassenes of kinders gepleeg word, in die lig van die feit dat seksuele geweld ’n slagoffer se reg op vryheid en sekuriteit van die persoon, privaatheid en waardigheid ernstig ondermyn. Die verantwoordelikheid om kinders en verstandelik gestremde persone op te voed behoort ook nie toegeken te word aan iemand wat hulle leed sal aandoen nie. Hierdie faktore het gedien as ’n belangrike doel met betrekking tot die beperking van regte van kinders wat skuldig bevind is aan seksuele oortredings. Daar is egter minder beperkende maatstawwe om hierdie beperking te verwesenlik. Die plasing van oortreders op die Register is gegrond op die wete dat oortreders ’n gevaar inhou vir kinders en verstandelik gestremde mense. Aangesien dit nie altyd die geval is met kinders nie, beteken die outomatiese plasing op die Register dat die beperking nie altyd sy doel met betrekking tot kinderoortreders sal bereik nie. Daar is ook minder beperkende maatstawwe om die doel van die Register te verwesenlik. Die howe het dus groter diskresie nodig gehad oor aangeleenthede wat kinders raak. Die diskresie maak voorsiening vir ’n meer geïndividualiseerde benadering ten einde die kind se beste belange te verwesenlik. Gevolglik bevind die Konstitusionele Hof dat die beperking op die reg van kinderoortreders nie geregverdig kan word in ’n oop en demokratiese samelewing nie.

Die belangrikheid van hierdie bevinding is dat dit die Suid-Afrikaanse wetgewing in ooreenstemming bring met internasionale reg (soos deur die Grondwet vereis word), naamlik die *Convention on Children’s Rights*, wat ’n beroep doen op howe om die beste belange van die kind as die belangrikste oorweging te beskou. Die bevinding weerspieël die Konstitusionele Hof se oorweging van die ernstige aard van seksuele misdade binne die konteks van kindergeregtigheid.