Werknemers as Lasgewende Ouers in Surrogasie-Aangeleenthede: Die Geboorte van nuwe Verlof-behoeftes in Suid-Afrika

A Botes en L Fourie*

P·E·R
Pioneer in peer-reviewed, open access online law publications

Author

Anri Botes
Laetitia Fourie

Affiliation

North West University
University of the Free State
South Africa

Email Anri.Botes@nwu.ac.za
fourieL1@ufs.ac.za

Date published

25 April 2017

Editor Prof K Beiter

How to cite this article

Botes A en Fourie L "Werknemers as Lasgewende Ouers in Surrogasie-Aangeleenthede: Die Geboorte van nuwe Verlof-behoeftes in Suid-Afrika" *PER / PELJ* 2017(20) - DOI http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2017/v20i0a1373

Copyright

CC BY.

DOI
http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2017/v20i0a1373

Abstract: Employees as Commissioning Parents in Surrogacy Matters: The Birth of New Leave Requirements in South Africa

Commissioning parents, in terms of a surrogacy agreement, have the same parental obligations towards their child as traditional parents. Yet, despite the legitimising of surrogacy in the *Children's Act* 38 of 2005, no provision has been made for suitable parental leave to be granted to these persons so that they may fulfil their parental obligations. The only leave that is currently available to commissioning parents is three days family responsibility leave in terms of section 27 of the *Basic Conditions of Employment Act* 75 of 1997 (BCEA). It is submitted that this leave is insufficient. In *MIA v State Information Technology Agency* 2015 36 ILJ 1905 (LC), the Labour Court indicated that amendments to labour legislation are necessary to address the lacuna in this respect. The *Labour Laws Amendment Bill* of 2015 has since proposed relevant amendments to such leave in terms of the BCEA. While the amendments are welcomed, the proposed period and management of the different types of leave give rise to concern and should be addressed. The latest developments in the United Kingdom in the field of parental leave make it a worthy comparator to provide guidelines for the improvement of the abovementioned Bill. In so doing, South African law can also sufficiently protect the interests of the parties to a surrogacy agreement, including the child born in terms thereof.

Uittreksel: Werknemers as Lasgewende Ouers in Surrogasie-Aangeleenthede: Die Geboorte van nuwe Verlof-behoeftes in Suid-Afrika

Lasgewende ouers ingevolge 'n surrogasie ooreenkoms beskik oor dieselfde ouerlike verpligtinge as tradisionele ouers teenoor hulle kind. Alhoewel dit waar is, word sedert die statutêre erkenning van surrogasie in die *Kinderwet* 38 van 2005 nog geen geskikte ouerskapverlof vir hierdie persone gebied om aan sodanige ouerlike verpligtinge te voldoen nie. Die enigste verlof tans tot lasgewende ouers se beskikking is drie dae gesinsverantwoordelikheidsverlof ingevolge artikel 27 van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997 (WBDV). Dit word aan die hand gedoen dat hierdie verlof onvoldoende is. In *MIA v State Information Technology Agency* 2015 36 ILJ 1905 (LC) het die Arbeidshof aangetoon dat wysigings in hierdie verband aan die arbeidswetgewing noodsaaklik is ten einde die betrokke leemte aan te spreek. Die *Labour Laws Amendment Bill* van 2015 het sedertdien relevante wysigings aan verlof tot die WBDV voorgestel. Terwyl die vermelde wysigings verwelkom word, is die periodes en die bestuur van die verskillende tipes voorgestelde verlof kommerwekkend en behoort dit aangespreek te word. Die resente regsontwikkeling in die Verenigde Koninkryk op hierdie gebied kan as 'n waardevolle vergelykende maatstaf dien ten einde riglyne vir die verbetering van bogenoemde konsepwet te bied. Sodoende kan ook die Suid-Afrikaanse reg die belange van die partye tot 'n surrogaatooreenkoms, insluitende die van die kind daaruit gebore, na behore beskerm.

Keywords

Leave; surrogacy; Law on Basic Conditions of Employment Act; Labour Laws; Amendment Bill; surrogacy agreement; United Kingdom

1 Inleiding

Statutêre surrogasie as ŉ regsgeldige alternatiewe metode vir iemand om ŉ kind te hê is steeds in sy babaskoene in die Suid-Afrikaanse reg deurdat dit eers in 2010 amptelik in wetgewing geïnkorporeer is. Hierdie nuwe verwikkeling is deur vele partye verwelkom wat om verskeie redes, medies of liggaamlik, nie daartoe in staat was om self ŉ kind in die lewe te bring nie. Alhoewel surrogasie ongetwyfeld reeds voor die inwerkingtreding van wetgewing in dié verband ongereguleerd in Suid-Afrika voorgekom het, bied die statutêre bepalings in hierdie verband nou regsekerheid en beskerming aan die relevante partye en word die belange van die kind as prioriteit gestel.[1]

In *Ex Parte WH*,[2] die eerste saak wat oor die geldigheid van ŉ surrogaatooreenkoms in die Suid-Afrikaanse reg beslis is, het Regters Tolmay en Kollapen die volgende inleidende opmerking gemaak:[3]

> Although one may be tempted to think that the problem of surrogacy is a new one, it would seem that since biblical times people who could not have children opted for forms of surrogacy... Informal surrogacy, arrived at more often by private agreement between family members or people known to each other, was and continues to be practised in many societies... Surrogacy was not recognised in South Africa before the enactment of the Act even though there have been many reported instances of informal surrogacy being practised. The Act now provides a mechanism for many who desire a child and for whom informal surrogacy is not an option.

Alhoewel die partye wat ŉ kind by wyse van ŉ surrogaatooreenkoms ontvang nie self die kind in die lewe gebring het nie, is dit ŉ onomwonde feit dat die partye dieselfde ouerlike verpligtinge as tradisionele ouers teenoor hul kind sal hê. Dit behels dus dat daardie partye ten volle verantwoordelikheid vir die versorging van die kind sal dra. Dit sal ongetwyfeld vereis dat die partye vir die heel vroeë, afhanklike ontwikkelingstadium na die kind se geboorte voltyds vir sodanige versorging teenwoordig moet wees, wat terselfdertyd noodwendig die behoefte aan tyd weg van die werk sal meebring. Desnieteenstaande blyk dit dat daar sedert die regulering van surrogasie nie in arbeidsregtelike konteks voorsiening gemaak is vir partye tot ŉ surrogaatooreenkoms nie. Die tipes verlof wat

---

* Anri Botes LLB LLM LLD (NWU). Senior Lecturer in Labour Law, North West University. Email: anri.botes@nwu.ac.za

** Laetitia Fourie LLB LLM (UFS) PhD Candidate (University of Leiden). Lecturer, University of the Free State. Email: fourieL1@ufs.ac.za

1 Sien hoofstuk 19 van die *Kinderwet* 38 van 2005.

2 *Ex Parte WH* 2011 6 SA 514 (GNP).

3 *Ex Parte WH* 2011 6 SA 514 (GNP) para 2-3.

tans voorsien word, is óf nie onder die omstandighede toepaslik nie, óf in die lig van die ouers se behoeftes in die geheel ontoereikend. Laasgenoemde leemte is alreeds deur die Arbeidshof aangehoor en sal in hierdie studie onder die loep geneem word.

Die *Labour Laws Amendment Bill* is in 2015 vir goedkeuring voorgelê, welke konsepwet poog om bogenoemde gebrek in die arbeidsreg te ondervang. Die geskiktheid van die voorgestelde bepalings sal krities ontleed word en waar die outeurs bevind dat die bepalings tekortskiet, sal aanbevelings vir potensiële verbetering daarvan gemaak word. Wesenlike statutêre wysigings op dié gebied is onlangs in die Verenigde Koninkryk (hierna VK) aangebring. ʼn Ondersoek na die relevante regulasies in die VK sal ingestel word, welke regulasies moontlik ter aanvulling en/of verbetering van die huidige Suid-Afrikaanse posisie as riglyn kan dien. Laasgenoemde is van kardinale belang om die belange van alle partye tot die surrogaatooreenkoms in ag te neem, maar soveel te meer nog dié van die kind wat uit daardie ooreenkoms gebore word. ʼn Oorsig van surrogasie sal hierna eers volg, waarna ʼn ontleding van die arbeidsregtelike aspekte daaraan verbonde aandag sal geniet.

2 Die statutêre regulering van surrogasie

Surrogasie is ʼn gunstige metode om onvrugbaarheid die hoof te bied, deurdat dit gebruik kan word om ʼn gesin uit te brei waar die betrokke persoon of persone nie oor die mediese of liggaamlike vermoë beskik om self ʼn kind te baar nie. Die Wêreld Gesondheidsorganisasie (hierna WGO) erken onvrugbaarheid as ʼn wêreldwye verskynsel wat noodwendig aanleiding gee tot die benutting van kunsmatige voortplantingstegnologie.[4] Die aanwending van ʼn surrogaatmoeder se hulp maak slegs een van hierdie tipe tegnologieë uit.[5] Die WGO definieer ʼn surrogaatmoeder as:[6]

> ... a woman in whom a pregnancy resulted from fertilization with third-party sperm and oocytes. She carries the pregnancy with the intention or

---

4 WGO 2003 *Progress in Reproductive Health Research* 1.

5 Ander metodes sluit in: *in vitro* bevrugting, embrio-oordrag, intrasitoplasmiese sperminspuiting en ovariumstimulasie. Sien in hierdie verband WGO datum onbekend http://www.who.int/genomics/gender/en/index6.html.

6 Sien hierdie definisie aangehaal in SurrogacyMed datum onbekend http://www.surrogacymed.com/surrogacy/what-is-surrogacy.html. Sien ook die vereenvoudigde definisie van 'n surrogaatmoeder in art 1 van die *Kinderwet* 38 van 2005, wat slegs aantoon dat so ʼn persoon 'n surrogaatooreenkoms met die lasgewende ouer(s) sluit. Die definisie van 'n surrogaatmoeder ingevolge die WGO stem grootliks ooreen met dié van 'n "surrogaatmoederskapooreenkoms" ingevolge die *Kinderwet* 38 van 2005.

agreement that the offspring will be parented by one or both of the persons that produced the gametes.

Surrogasie beteken derhalwe dat ŉ vrou (die surrogaatmoeder) met ŉ ander (die lasgewende party of partye)[7] ooreen kom om namens daardie party(e) ŉ kind te baar deurdat die gameet[8] van die een lasgewende party of dié van albei partye in haar baarmoeder oorgeplant word, welke kind dan by sy of haar geboorte aan die lasgewende party(e) oorhandig sal word. Dit is vervolgens die bedoeling dat die lasgewende party(e) die ouers van die kind word en alle relevante ouerlike regte en verpligtinge na die geboorte van die kind oploop, terwyl die surrogaatmoeder slegs die kind namens die party(e) dra.[9]

Ook in Suid-Afrika bestaan die behoefte aan kunsmatige voortplantingstegnologie, deurdat onlangse statistieke aantoon dat 15-20% van die nasionale gemeenskap onvrugbaar is of dit bykans onmoontlik vind om self swanger te raak of ŉ swangerskap vir die volle termyn te handhaaf.[10] Na raming hou dit in dat ongeveer een uit elke ses paartjies om welke redes ookal nie sonder mediese tussentrede swanger kan raak nie.[11] Onvrugbaarheid is egter nie die enigste situasie wat aanleiding kan gee tot die benutting van surrogasie nie. Surrogasie is ook ŉ opsie vir

---

7 Lasgewende ouer(s) word gedefinieer as "'n persoon wat 'n surrogaatmoederskapooreenkoms aangaan met 'n surrogaat moeder". Sien art 1 van die *Kinderwet* 38 van 2005.

8 'n Gameet is 'n geslagsel waarvan dié van 'n man en dié van 'n vrou vir voortplanting benodig word. Sien art 1 van die *Human Tissue Act* 65 van 1983.

9 Alhoewel die surrogaatmoeder moontlik ten volle as buitestaander slegs die kind kan baar, deurdat die gamete van albei lasgewende ouers gebruik word, is dit ook moontlik dat die surrogaatmoeder se eie gameet deur kunsmatige inseminasie deur die lasgewende vader se geslagsel of deur dié van 'n eksterne skenker bevrug kan word. Eersgenoemde word volle of "gestational" surrogasie genoem, terwyl laasgenoemde as gedeeltelike surrogasie bekend staan. Sien in hierdie verband Clark 1993 *SALJ* 769-770; Nicholson en Bauling 2013 *De Jure* 512; Larkey 2002-2003 *Drake L Rev* 609, 610; Nicholson 2013 *SAJHR* 497; Van Niekerk 2015 *PER* 400. Die onderskeid behels dat die surrogaatmoeder in laasgenoemde geval wel 'n genetiese band met die kind het, alhoewel alle ouerlike regte en verpligtinge in beginsel by wyse van die ooreenkoms met die lasgewende ouer(s) opgesê word.

10 Van Niekerk 2015 *PER* 398.

11 Die *Infertility Awareness Association of South Africa* toon aan dat dit, in sowat 40% van gevalle van onvrugbaarheid in Suid-Afrika, die manlike party is wat onvrugbaar is. Gelykstaande hieraan is die vroulike party in 'n verdere 40% van die gevalle die oorsaak, terwyl die oorblywende 20% aan gesamentlike onvrugbaarheid toegeskryf kan word. Sien IFAASA datum onbekend http://www.ifaasa.co.za/infertility-facts-statistics; Van Niekerk 2015 *PER* 398.

enkellopendes wat die behoefte aan ŉ kind van hulle eie het, maar wat om verskeie redes nie daartoe in staat is om self ŉ kind te baar nie.[12]

Voorts, sedert die inwerkingtreding van die *Wet op Burgerlike Verbintenisse*[13] in 2006 het die wettige verbintenisse van homoseksuele paartjies jaarliks toegeneem. In 2009 is 760 homoseksuele huwelike landwyd geregistreer; met die uitsondering van ŉ minimale afname in 2011 het die getalle geleidelik na 993 registrasies in 2013 toegeneem.[14] Gedurende die tydperk van 2009 af tot 2013 is ŉ totaal van 4 495 sodanige verbintenisse geregistreer.[15] Alhoewel dit vir een van die partye in ŉ vroulike homoseksuele verbintenis moontlik sou wees om met die hulp van ŉ skenker self ŉ kind te baar, sou ŉ manlike homoseksuele paartjie van ŉ surrogaatmoeder gebruik moes maak indien hulle hul gesin sou wou uitbrei.

Geen statistieke is tans beskikbaar met betrekking tot die totale hoeveelheid geregistreerde manlike homoseksuele verbintenisse sedert 2007 nie. Hames[16] verwys egter na statistieke soos deur die Departement van Binnelandse Sake vrygestel, wat aangetoon het dat gedurende die tydperk van 1 Desember 2006 af tot 31 Desember 2007, 935 burgerlike verbintenisse ingevolge bogenoemde wet geregistreer is, waarvan 519 vroulike paartjies was. Dit hou dus in dat 416 van die verbintenisse in die betrokke jaar deur manlike paartjies gesmee is. Hieruit blyk dit dat in 2007 alleen, 416 manlike paartjies geregistreer was wat moontlik van surrogasie gebruik sou wou maak. Dit moet egter in gedagte gehou word dat dit nie noodwendig geregistreerde paartjies is wat vir surrogasie sou of kon aansoek doen nie. Hierdie getalle dien wel as riglyn vir die hoë voorkoms van manlike verbintenisse waar die potensiaal hiervoor bestaan.

Die statistieke soos hierbo voorsien, toon aan dat ook in Suid-Afrika omstandighede bestaan waar partye van surrogasie gebruik sou wou maak. Dit is wel ŉ feit dat surrogasie nie vir hierdie partye die enigste opsie is nie;

---

12 Larkey 2002-2003 *Drake L Rev* 605, 606. Behalwe vir 'n enkellopende vrou wat van surrogasie gebruik sou wou maak omdat sy self onvrugbaar is ('n enkellopende vrou wat nie onvrugbaar is nie sal by wyse van kunsmatige inseminasie self 'n kind kan baar, wat surrogasie irrelevant maak), is dit ook vir 'n enkellopende man moontlik om van 'n surrogaatmoeder gebruik te kan maak om vir hom 'n kind in die lewe te bring. In so 'n geval sal die man se gameet en dié van die surrogaatmoeder gebruik word. Alternatiewelik kan die geslagsel van 'n vroulike skenker gebruik word om in die surrogaatmoeder oor te plant.

13 *Wet op Burgerlike Verbintenisse* 17 van 2006.

14 Stats SA 2013 http://www.statssa.gov.za/publications/P0307/P03072013.pdf 31.

15 Uit genoemde statistieke tot en met 2013 deur Stats SA voorsien, is die mees onlangse statistieke op hierdie tema beskikbaar.

16 Hames "Lesbians and the Civil Union Act" 264.

aanneming kan ook as alternatiewe metode vir gesinsuitbreiding aangewend word. Alhoewel laasgenoemde waar is, kan sterk argumente aangevoer word vir die rede waarom surrogasie meer geredelik bo aanneming deur sommige verkies sou word. Die oorwegende faktor vir die benutting van surrogasie behels dat ŉ persoon of persone ŉ genetiese band met hul nuweling sou wou hê.[17] Aanneemouers word verder ingevolge die *Kinderwet* aan streng standaarde gemeet en vervolgens as deel van die ingewikkelde proses deur 'n maatskaplike werker geassesseer en vir kwalifisering gekeur.[18] Na keuring sal die potensiële aanneemouers waarskynlik op 'n waglys geplaas word.[19] Wat meer is, partye sou moontlik verkies om 'n pasgebore baba te ontvang, terwyl slegs kinders van ŉ hoër ouderdom op daardie oomblik vir aanneming beskikbaar is – dit sou derhalwe die wagtydperk verleng. 'n Bykomende argument in die guns van surrogasie behels dat die uitgawes verbonde aan aanneming baie hoog kan wees.[20] Die behoefte aan surrogasie en die onvermydelike benutting daarvan in Suid-Afrika kan gevolglik nie geïgnoreer word nie.

Voor 2005 was surrogasie nie *per se* as ŉ alternatiewe metode van gesinsaanwas in Suid-Afrika gereguleer nie, maar was daar ook nie ŉ uitdruklike verbod daarop geplaas nie. Die enigste raakpunte met surrogasie voor 2005 kon in die *Human Tissue Act*[21] gevind word, wat in subartikel 19(c) vir die gebruik van ŉ ander se gameet vir kunsmatige bevrugting voorsiening gemaak het. Hierdie bepaling sou in samehang met subartikel 5(1)(a) van die voormalige *Children's Status Act*[22] gelees moes word, wat bepaal het dat indien ŉ kind uit ŉ vrou gebore is waar die gamete van ŉ derde party (wat nie haar man is nie) gebruik is, daardie vrou die wettige ouer van die kind sou wees.[23] Indien die lasgewende persoon of

17 Tieu 2009 *J Med Ethics* 171; Larkey 2002-2003 *Drake L Rev* 606; Russel 1989 *J Fam L* 611; Van Niekerk 2015 *PER* 399; Nicholson en Bauling 2013 *De Jure* 513. 'n Ander aspek wat moontlik ook in oorweging gebring kan word, behels die feit dat 'n kind wat aangeneem is moontlik onderliggende familiesiektes het waarop die aanneemouers nie finansieel of emosioneel voorbereid is nie.

18 Artikel 231 van die *Kinderwet* 38 van 2005.

19 Living and Loving 2016 http://www.livingandloving.co.za/family/adoption-everything-you-need-to-know.

20 Ruzicka 2015 http://www.moneybags.co.za/article/how-to-adopt-a-child-in-south-africa. Totale uitgawes vir die aanneming van 'n jong kind kan van R35 000 tot sowat R60 000 beloop.

21 *Human Tissue Act* 65 van 1983.

22 *Children's Status Act* 82 van 1987.

23 Slabbert 2012 *SAJBL* 27.

persone ouerskap oor die kind wou bekom, moes hulle die kind ingevolge relevante wetgewing aanneem.[24]

Sedert die inwerkingtreding daarvan in 2010 word surrogasie by wyse van hoofstuk 19 van die *Kinderwet*[25] gereguleer. Hierdie hoofstuk sit alle tersaaklike vereistes vir ʼn geldige surrogaatooreenkoms, prosedures en verbode praktyke daaraan verbonde uiteen.[26] ʼn Wesenlike reeks bepalings in hierdie hoofstuk met betrekking tot die status van die kind word in artikel 297 gevind. Subartikel 297(1) lees soos volg:

> (1)The effect of a valid surrogate motherhood agreement is that-
>
> *(a)any child born of a surrogate mother in accordance with the agreement is for all purposes the child of the commissioning parent or parents from the moment of the birth of the child concerned;*
>
> *(b)the surrogate mother is obliged to hand the child over to the commissioning parent or parents as soon as is reasonably possible after the birth* ... (Eie klem)

Die verandering wat genoemde bepaling aan die voorgaande posisie van die kind onder die *Children's Status Act* en die lasgewende party(e) teweeggebring het, is dat sodanige kind nou vanaf geboorte reeds outomaties as die wettige kind van die lasgewende party(e) beskou word. Vir doeleindes van hierdie studie is dit van belang om uit te lig dat artikel 297 inhou dat die lasgewende partye na die kind se geboorte volle verantwoordelikheid vir die versorging van die kind aanvaar en dat die surrogaatmoeder geen ouerlike verpligtinge teenoor die kind oploop nie. Gevolglik behoort die *lasgewende ouer(s)* aan alle bepalings van die *Kinderwet* met betrekking tot die kind se versorging en ontwikkeling te voldoen ten einde die beste belang van die kind te bevorder.[27] Nodeloos om

---

[24] Hoofstuk 4 van die *Wet op Kindersorg* 74 van 1983. Hierdie wet is sedertdien deur die *Kinderwet* 38 van 2005 herroep.

[25] *Kinderwet* 38 van 2005.

[26] Artikels 292-303 van die *Kinderwet* 38 van 2005. Sien ook Sloth-Nielsen 2013 *FLN* 19. Wat van belang is om hier te noem is dat hoofstuk 19 kommersiële surrogasie (met ander woorde surrogasie suiwer om ekonomiese redes as 'n vorm van arbeid) nou as 'n misdryf klassifiseer. So ook sal 'n surrogaatooreenkoms onder andere net geldig wees indien ten minste een van die lasgewende partye se gamete gebruik word. Weens die fokuspunt van die betrokke studie sal die geldigheid van 'n surrogaatooreenkoms en alle bepalings van hoofstuk 19 van die *Kinderwet* 38 van 2005 egter nie in geheel ontleed word nie. Ten einde onderstaande argumente aan te voer sal van die veronderstelling uitgegaan word dat 'n geldige ooreenkoms onder die betrokke omstandighede reeds gesluit is.

[27] Benewens die bepaling in art 9 van die *Kinderwet* dat die belange van die kind altyd deurslaggewend sal wees in aangeleenthede wat die kind raak, sit art 18(2) van dieselfde wet die verpligtinge van 'n ouer teenoor 'n kind uiteen, waaronder sorg, onderhoud van en kontak met die kind ingesluit is.

te sê sal die nakom van hierdie ouerlike verpligtinge van die lasgewende ouer(s) vereis om veral in die eerste paar maande na die kind se geboorte, voltyds vir die versorging van die kind beskikbaar te wees – soortgelyk aan die omstandighede van die tradisionele ouer(s). Indien die lasgewende party(e) voltyds werksaam is, sal vermelde ouerlike verpligtinge ŉ onafwendbare impak op die uitvoer van hul arbeidsregtelike verpligtinge hê. Dit is dus duidelik dat die benutting van ŉ regsgeldige surrogaatooreenkoms ingevolge die *Kinderwet* noodwendig eweneens die arbeidsmilieu sal raak.

Regverdigbare argumente kan derhalwe aangevoer word dat hierdie lasgewende ouer(s) geleentheid gegun behoort te word om tyd van die werk af te neem ten einde die pasgebore kind te versorg. Ondersoek moet ingestel word na die mate waarin die reeds bestaande arbeidswetgewing vir werknemers in bogenoemde omstandighede voorsiening maak (indien enigsins) en of die ontwikkeling daarvan nodig is om hierdie partye se eiesoortige situasie te kan akkommodeer.

3 Verlof vir partye tot ŉ surrogaatooreenkoms

Om aktief in die arbeidsmark betrokke te wees vorm só ŉ integrale deel van ŉ werknemer se bestaan dat dit veilig is om te aanvaar dat sy of haar dienslewering en privaatlewe ŉ impak op mekaar sal hê. Ten einde te verhoed dat hierdie sfere van ŉ individu se lewe ŉ negatiewe invloed op mekaar uitoefen, moet ŉ delikate balans gehandhaaf word; ŉ feit wat deur die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*[28] (hierna die WBDV) erken en geakkommodeer word. Sodanige akkommodasie vind onder andere, maar spesifiek tot hierdie studie, in die konteks van verlof plaas deurdat verskillende kategorieë verlof vir verskeie aangeleenthede voorsien word. Naas die algemene jaarlikse verlof wat elke werknemer ingevolge artikel 20[29] toekom, maak die WBDV ook vir siekte-,[30] kraam-[31] en gesinsverantwoordelikheidsverlof[32] voorsiening. Wat uit die staanspoor ooglopend is, is dat die WBDV nie die bestaan van surrogaatooreenkomste

28 *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997.

29 Artikel 20 van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997. Elke werknemer is geregtig op jaarlikse verlof teen 'n minimum van 21 opeenvolgende kalenderdae vir elke twaalf maande se voltooide verlofsiklus.

30 Artikel 22 van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997. Siekteverlof beloop een dag vir elke 26 dae gewerk waar die werknemer vir ses maande of minder by die werkgewer werksaam is. Indien die werknemer langer as ses maande vir dieselfde werkgewer werk, sal hy of sy geregtig wees op siekteverlof gelykstaande aan die hoeveelheid dae gewerk in 'n sesweke-tydperk vir elke 36 maande siklus.

31 Artikel 25 van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997.

32 Artikel 27 van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997.

erken deur spesifiek vir hierdie unieke omstandighede in die konteks van verlof voorsiening te maak nie.

Aangesien surrogasie met die verkryging en versorging van ŉ pasgebore baba verband hou, moet die moontlike toepaslikheid van kraamverlof op hierdie gevalle – weens opsigtelike raakpunte – ontleed word. Ten einde vas te stel of partye by surrogasie-aangeleenthede vir kraamverlof kwalifiseer, moet die bewoording en algemeen aanvaarde bedoeling van die artikel bestudeer word.

3.1 Kraamverlof met betrekking tot surrogasie-aangeleenthede

'n Vrou se biologiese rol in die gemeenskap maak haar kwesbaar vir diskriminasie en minder voordelige behandeling in die werkplek. Haar potensiële of werklike swangerskap kon in die verlede tot gevolg hê dat sy óf vir aanstellings oorgesien is, óf haar posisie in die werkplek kon kwyt wees indien sy vir die bevalling en versorging van haar kind van die werk afwesig was.[33] Kraamverlof ingevolge artikel 25 van die WBDV het ten doel om vir ŉ swanger werknemer die geleentheid te gun om (sonder vrees vir die verlies van haar posisie in die werkplek) reeds voor die bevalling en vir ŉ bepaalde tydperk na die geboorte van die kind, verlof te neem.[34]

Spesiale regte vir swanger werknemers word deur verskeie internasionale instrumente gerugsteun, waaronder die *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR),[35] *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR)[36] en die *Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW)[37] genoem kan word. Albei die

33 IAO *Maternity and Paternity at Work* 73, 74.

34 Sien die aanhaling hieronder wat dié stelling staaf. Alhoewel dit buite die bestek van die studie val, is dit nuttig om ook te verwys na art 187 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995, wat dit outomaties onbillik verklaar om 'n werknemer weens haar swangerskap of beplande swangerskap te ontslaan. Verder verbied art 6 van die *Wet op Gelyke Indiensneming* 55 van 1998 onbillike diskriminasie teen 'n werknemer gebaseer, onder andere, op swangerskap.

35 Subartikel 25(2) van die *Universal Declaration of Human Rights* (1948) (UDHR) stel dat "Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance".

36 Ingevolge subart 10(2) van die *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1967) (ICESCR) word van ondertekendes die volgende verwag: "Special protection should be accorded to mothers during a reasonable period before and after childbirth. During such period working mothers should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits."

37 *Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (1981) (CEDAW) bevat algemene bepalings met betrekking tot die verbod op diskriminasie teen vroue gebaseer op geslag.

ICESCR en CEDAW is deur Suid-Afrika geratifiseer.[38] Alhoewel dit blyk dat die ICESCR hoofsaaklik die belange van die moeder op die hart dra, toon die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO), waartoe Suid-Afrika ŉ lidstaat is, aan dat kraamverlof ter beskerming van die gesondheid van beide die moeder en die kind noodsaaklik is.[39] Sodanige beskerming word deur die IAO in die *Maternity Protection Convention*[40] voorsien, welke instrument nie deur Suid-Afrika geratifiseer is nie, maar waarvan die standaarde wel in die Suid-Afrikaanse reg geïnkorporeer is.[41] Die IAO, en so ook die Suid-Afrikaanse reg, aanvaar derhalwe dat kraamverlof ŉ dualistiese oogmerk het: naamlik die beskerming van die moeder se gesondheid voor die bevalling en haar liggaamlike en geestelike herstel en aanpassing na die bevalling, asook dié van die belange van die kind.[42]

Die relevante bepalings van artikel 25 van die WBDV betreffende kraamverlof lees soos volg:

> (1) 'n Werknemer is geregtig op minstens vier opeenvolgende maande kraamverlof.
>
> (2) 'n Werknemer kan met kraamverlof begin-
>
> *(a)* te eniger tyd vanaf vier weke voor die verwagte datum van geboorte, tensy anders ooreengekom; of
>
> *(b)* op 'n datum met ingang waarvan 'n mediese praktisyn of vroedvrou sertifiseer dat dit vir die gesondheid van die werknemer of van haar ongebore kind nodig is.
>
> (3) Geen werknemer mag vir ses weke na die geboorte van haar kind werk nie, tensy 'n mediese praktisyn of vroedvrou sertifiseer dat sy geskik is om dit te doen.
>
> (4) 'n Werknemer wat 'n miskraam gedurende die derde trimester van swangerskap het of 'n doodgebore kind baar, is geregtig op kraamverlof vir ses weke na die miskraam of doodgeboorte, ongeag of die werknemer ten tye van die miskraam of doodgeboorte reeds met kraamverlof was.

Uit die bewoording van bogenoemde bepalings is dit veilig om af te lei dat artikel 25 spesifiek op swanger werknemers van toepassing is ten einde

---

38 University of Minnesota datum onbekend http://hrlibrary.umn.edu/research/ratification-southafrica.html. Sien ook Field, Bagraim en Rycroft 2012 *SAJLR* 38. Die ratifikasie van die instrumente behels dat Suid-Afrika onderneem om aan die bepalings daarin vervat gebonde te wees en in wetgewing te handhaaf.

39 IAO *Maternity and Paternity at Work* 7.

40 *Maternity Protection Convention* 183 van 2000.

41 *Maternity Protection Convention* 183 van 2000. Die standaarde soos in die Konvensie vervat kan in art 25 van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997 (WBDV), asook die *Kode van Goeie Praktyk oor die Beskerming van Werknemers Tydens Swangerskap en na die Geboorte van 'n Kind,* 1998 gevind word.

42 Regter Gush het 'n soortgelyke argument gemaak in die uitspraak van *MIA v State Information Technology Agency* 2015 36 ILJ 1905 (AH) para 13.

hulle en die kind voor en na die bevalling te akkommodeer – subartikels 25(2) en 25(3) bevestig hierdie feit.[43] Laasgenoemde sluit aan by die doelwitte wat die IAO poog om deur middel van kraamverlof te bereik. Die moeder word wel die vryheid gegun om minder verlof te neem en haar dienste vroeër te hervat, mits sy by wyse van 'n mediese sertifikaat kan bewys dat sy medies geskik is om na die werk terug te keer. Voorts, alhoewel subartikel 25(1) in die algemeen slegs na "'n werknemer" verwys, blyk die bewoording van die artikel verderaan dat kraamverlof ingevolge hierdie artikel wel geslagspesifiek is, deurdat "sy" of "haar" gebruik word om na die betrokke werknemer te verwys.[44] Hierdie geslagspesifieke bewoording word in soortgelyke woordgebruik in die IAO-konvensie hierbo genoem, weerspieël. In artikel 2 van die konvensie word gestel dat standaarde met betrekking tot kraamverlof op alle *vroulike* werknemers van toepassing is. Hiermee word die argument dat kraamverlof ingevolge die WBDV slegs vir vroulike werknemers gedurende en kort na swangerskap bedoel is, verder versterk.

Wanneer die strekking van artikel 25 op die omstandighede van 'n surrogaatooreenkoms toegepas word, is dit eerstens vanselfsprekend dat artikel 25 op die surrogaatmoeder van toepassing sal wees. Aangesien sy die swanger party is, sal sy tipies weens gesondheidsoorwegings (haar eie en dié van die ongebore kind) vir kraamverlof kwalifiseer.[45] Dit lei tot die vraag of artikel 25 ook op die lasgewende ouer(s) van toepassing sal wees. Op grond van die feit dat artikel 25 spesifiek beoog om vir die gesondheid en belang van 'n swanger werknemer en dié van haar kind voorsiening te maak, kan geargumenteer word dat die omstandighede van lasgewende ouers grootliks buite die trefwydte van die artikel val. 'n Kind word nie self deur die lasgewende ouers gebaar nie, derhalwe is laasgenoemde se gesondheidsoorwegings nie hier relevant nie. Die swangerskap as basis vir die toestaan van kraamverlof val dus onder hierdie omstandighede weg en skakel die toepaslikheid van artikel 25 gevolglik uit.

---

43 Botes en Kaplan 2015 *Without Prejudice* 37-38.

44 Field, Bagraim en Rycroft 2012 *SAJLR* 31.

45 Alhoewel die surrogaatmoeder vir tradisionele kraamverlof kwalifiseer, moet die vraag gestel word of sy weens die eiesoortige omstandighede by hierdie ooreenkoms op die volle termyn kraamverlof geregtig behoort te wees. Hierdie vraag vloei voort uit die feit dat sy die kind so gou doenlik na die bevalling aan die lasgewende ouer(s) moet oorhandig: die tydperk na die bevalling sal dus slegs op haar liggaamlike en geestelike herstel fokus en is die belange van die kind in haar geval nie meer ter sprake nie. Hierdie aspek, asook die moontlike inkorting van die surrogaatmoeder se kraamverlof (soos in die geval van 'n miskraam) sal later in meer besonderhede aandag geniet.

Wat egter nie uit die oog verloor moet word nie is dat ŉ pasgebore kind steeds in die hande van die lasgewende ouer(s) geplaas word, wat binne die kritieke ontwikkelingstadium na geboorte weens afhanklikheid ŉ groot mate van sorg en aandag vereis. Die belangrikheid daarvan dat iemand vir 'n tydperk direk na die kind se geboorte vir doeleindes van sy of haar ontwikkeling teenwoordig moet wees, word in die woorde van Tieu weerspieël,[46] naamlik dat:

> ... the developmental psychology literature indicates that there is a crucial window of time from the moment of birth onwards, whereby a baby begins to form cognitive attachments through interactions with [its parents]. The cognitive psychology literature on early childhood development also emphasises the importance of the psychological bonds formed from birth and onwards. Humans have a very basic response to expressions of emotion in others, and infants in particular display a basic drive to match behaviour and psychological expressions in persons closest to them at the earliest of stages..

Dus, aangesien kraamverlof in die eng sin hier nie werklik van toepassing is nie, regverdig die omstandighede die ontwikkeling van ŉ spesiale soort verlof waarby die versorging van die kind die oorwegende faktor is. Dit is essensieel dat lasgewende ouers ook ŉ tydperk weg van die werkplek gegun moet word om die kind te versorg en ŉ band met hom of haar te smee. By afwesigheid van die toepaslikheid van kraamverlof op lasgewende ouers, sal gesinsverantwoordelikheidsverlof nietemin ongetwyfeld vir hulle beskikbaar wees.

3.2 Die toepaslikheid van gesinsverantwoordelikheidsverlof

Terwyl die Suid-Afrikaanse reg spesifiek vir ŉ vroulike werknemer vir kraamverlof voorsiening maak, bevat artikel 27 van die WBDV bepalings wat ook op die geboorte van ŉ kind betrekking het. Mits die werknemer aan bepaalde dienstydperk-kriteria voldoen het,[47] sal ŉ werknemer ingevolge subartikel 27(2)(a) op drie dae se betaalde gesinsverantwoordelikheids-verlof by die geboorte van die werknemer se kind geregtig wees. Wat eerstens van hierdie artikel opvallend is, is dat dit in teenstelling met artikel 25 nie geslagspesifiek is nie. Die positiewe eienskap van gemelde artikel is gevolglik dat manlike werknemers ook vir hierdie verlof by die geboorte van hul kind kwalifiseer. Aangesien hierdie artikel ook nie op die gesondheid van ŉ swanger werknemer en haar kind gefokus is nie, sal enige persoon wat die wettige ouer van ŉ kind is, by die geboorte van so ŉ kind op hierdie verlof

46 Tieu 2009 *J Med Ethics* 172.

47 ŉ Werknemer wat langer as vier maande in diens van 'n werkgewer staan en vir ten minste vier dae van die week werk, is op drie dae betaalde gesinsverantwoordelikheidsverlof per jaar geregtig.

aanspraak kan maak. Dit hou dus in dat partye wat ŉ kind by sy of haar geboorte wettiglik aanneem of by wyse van ŉ surrogaatooreenkoms by die geboorte van die kind outomaties die wettige ouers van daardie kind word, ook vir gesinsverantwoordelikheidsverlof sal kwalifiseer. Benewens die dienstydperk wat ŉ werknemer reeds by die werkgewer moes afgelê het, blyk die enigste ander vereiste te wees dat by sy of haar geboorte, die kind die wettige kind van die betrokke ouers moet wees.[48]

Terwyl dit ŉ feit is dat daar wel in ŉ mate verlof vir lasgewende ouers tot ŉ surrogaatooreenkoms beskikbaar is, beskik dit ook oor ŉ negatiewe eienskap. Klem kan hier geplaas word op die duur van die verlof wat hierdie partye toekom. Terwyl ŉ moeder in die tradisionele sin uit haar totale vier maande kraamverlof ongeveer twaalf weke na die bevalling gegun word[49] om haar kind te versorg en ŉ band met hom of haar te smee word lasgewende ouers slegs drie dae gesinsverantwoordelikheidsverlof toegelaat. Wanneer die beste belang van die kind in berekening gebring word, wat ingevolge artikel 28 van die *Grondwet van die Republiek van Suid Afrika*, 1996 (hierna die Grondwet) en artikel 2 van die *Kinderwet* deurslaggewend is in alle omstandighede wat die kind raak, kan ŉ sterk argument daarvoor uitgemaak word dat drie dae onvoldoende is om in hierdie kritieke ontwikkelingstadium van die jong kind se lewe aan sy of haar behoeftes te voldoen. Drie dae kan vir lasgewende ouers bepaald nie genoeg wees om die pasgebore kind te versorg, sy of haar ontwikkeling te bevorder en ŉ band met daardie kind te smee nie.[50]

Alhoewel die bogenoemde die statutêre situasie beslaan, sluit dit nie die moontlikheid uit dat ŉ werkgewer die inisiatief kon geneem het om in sy eie werkplek beleide op te stel wat wel vir aannemings- en spesifiek surrogasie-aangeleenthede voorsiening maak nie. By afwesigheid daarvan sou die werknemers slegs op die statutêre posisie aanspraak kon maak.[51]

---

48 Subartikel 27(2)(a) van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997 lees: "... when the *employee's* child is born ...".

49 Hierdie berekening sal waar wees mits die werknemer ingevolge statutêre voorskrifte, vier weke voor die bevalling met kraamverlof gegaan het. Dit is moontlik dat die tydperk na die bevalling langer kan wees sou die werknemer se kraamverlof minder as vier weke voor die bevalling in aanvang geneem het.

50 Lasgewende ouers het die opsie om hul jaarlikse verlof vir hierdie doeleindes aan te wend of selfs onbetaalde verlof te neem, maar gegewe die beperkte hoeveelheid dae tot hul beskikking en die feit dat dit nie van die moeder in 'n tradisionele swangerskap verwag word nie, sal dit onbillik wees om van lasgewende ouers te verwag om sulke drastiese stappe te doen.

51 Byvoorbeeld, in die openbare sektor word werknemers van die Departement Onderwys van 45 werksdae aannemingsverlof voorsien. Sien in hierdie verband

Nie alleen bring die gebrek aan geskikte verlof vir lasgewende ouers tot ŉ surrogaatooreenkoms ŉ ernstige leemte in die reg mee wat waarskynlik tot nadeel van die belang van die kind sal strek nie, maar skep dit ook ruimte vir litigasie gebaseer op bewerings van onbillike diskriminasie soos hieronder uiteengesit word.

3.3 Die Arbeidshof oor die leemte in die WBDV

Die leemte in die WBDV met betrekking tot verlof vir lasgewende ouers is onlangs deur die Arbeidshof in *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* (hierna *MIA*),[52] geïdentifiseer. Die uitspraak wat oor hierdie saak gelewer is, is die eerste van sy soort wat verlof in hierdie konteks uitdruklik ondervang het.

ŉ Manlike werknemer in ŉ burgerlike verbintenis het as lasgewende ouer ŉ surrogaatooreenkoms met ŉ ander aangegaan. Ten einde sy ouerlike verpligtinge na te kom het hy om kraamverlof aansoek gedoen. Dit is belangrik om te noem dat die betrokke werkgewer se verlofbeleid nie vir gevalle van surrogasie voorsiening gemaak het nie, maar wel vir tradisionele kraam- en aannemingsverlof. Die werknemer het in die lig van sy betrokke omstandighede om kraamverlof aansoek gedoen. Op grond van die feit dat die werknemer nie die biologiese moeder van die kind was nie, is kraamverlof geweier. Die werkgewer het aangevoer dat kraamverlof ingevolge die WBDV en ook sy eie verlofbeleid slegs op vroulike werknemers van toepassing is en dat daar geen verwysing na verlof vir surrogaatgevalle gemaak word nie.[53] Om die werknemer te akkommodeer is wel twee maande betaalde aannemingsverlof en ŉ verdere twee maande onbetaalde verlof toegestaan.[54] In reaksie hierop het die werknemer die billikheid van die werkgewer se optrede met betrekking tot gelykheid op grond van geslag, geslagtelikheid, gesinsverantwoordelikheid en seksuele oriëntasie ingevolge artikel 6 van die *Wet op Gelyke Indiensneming*[55] beveg.[56] Die basis vir hierdie argument behels dat vroulike werknemers

---

Departement Onderwys KZN 2000 http://www.kzneducation.gov.za/ LinkClick.aspx?fileticket=XsaTcbqZp7k=.

52 *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 1905 (LC).

53 *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 1905 (LC) para 2.

54 *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 1905 (LC) para 2.

55 *Wet op Gelyke Indiensneming* 55 van 1998.

56 Die onvermoë om ŉ kind te baar kan as ŉ moontlike vorm van gestremdheid beskou word. Gevolglik bestaan die moontlikheid dat hierdie vorm van gestremdheid as ŉ grond vir diskriminasie mag kwalifiseer. Sien in hierdie verband WGO datum onbekend http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/. Sien ook *Z v A Government Department; The Board of Management of a Community School* (Grand Chamber) saaknommer C-363/12 (18 Maart 2014).

ingevolge die werkgewer se beleid, soortgelyk aan die WBDV, normaalweg op vier maande kraamverlof geregtig is. Kraamverlof is verder ook as betaald toegeken.[57]

Die werkgewer se verweer was gebaseer op die feit dat kraamverlof spesifiek die fisiologiese impak en beperkings van ŉ swanger werknemer akkommodeer. By wyse van kraamverlof word moeders gevolglik voor en na bevalling beskerm.[58] Die hof het hierdie argument verwerp en dit duidelik uitgelig dat kraamverlof ingevolge die WBDV nie noodwendig slegs met die welstand van die moeder gemoeid is nie, maar ook geïnterpreteer moet word as dat dit die beste belang van die kind in ag neem.[59] ŉ Ander, enger interpretasie sal strydig wees met artikel 28[60] van die Grondwet.[61] Na aanleiding van die feit dat die kind na geboorte in die onmiddellike sorg van die lasgewende ouers geplaas is, het die hof gemotiveer dat daar geen rede bestaan waarom persone in dieselfde posisie as die applikant nie ook soos biologiese moeders "kraamverlof" kan ontvang nie.[62] Na oorweging van bogenoemde uitspraak wil dit voorkom of Regter Gush sy beslissing hoofsaaklik op die beste belang van die kind gebaseer het.

Alhoewel die hof hom geensins oor die konteks van die onbillike diskriminasie uitgelaat het nie (soos byvoorbeeld dat dit geslagsdiskriminasie daargestel het), het die regter beslis dat die werkgewer se beleid met betrekking tot kraamverlof onbillik teen werknemers in ŉ soortgelyke posisie as die applikant diskrimineer.[63] Dit wil wel uit die regter se stellings en finale bevinding voorkom of die werkgewer volgens hom onbillik teen die applikant gediskrimineer het, aangesien daar vir kraamverlof in sy verlofbeleid voorsiening gemaak word, maar nie vir verlof vir partye in die applikant se posisie nie. Die regter het in paragrawe 18 en 19 van die beslissing *obiter* opgemerk dat burgerlike verbintenisse en surrogaatooreenkomste nou onderskeidelik deur die *Wet op Burgerlike Verbintenisse* en die *Kinderwet* erken word en dat dit noodsaaklik is dat die WBDV gewysig moet word om by die nuwe regsposisie in hierdie verband in te pas. Sodanige wysiging is wesenlik ter beskerming van die arbeidsregte van partye wat hulle in sulke omstandighede bevind. Tot en

57 *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 1905 (LC) para 10.
58 *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 1905 (LC) para 12; Motsiri en Timothy 2015 *HR Future* 45.
59 *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 1905 (LC) para 13.
60 Met spesifieke verwysing na elke kind se reg op ouerlike sorg.
61 Motsiri en Timothy 2015 *HR Future* 45.
62 *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 1905 (LC) para 17.
63 *MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 1905 (LC) para 24; Botes en Kaplan 2015 *Without Prejudice* 37.

met die inwerkingtreding van gemelde wysigings behoort ŉ morele verpligting op werkgewers geplaas te word om ingevolge hul beleide in die toekenning van verlof, hierdie unieke omstandighede te akkommodeer.

4 Huidige voorgestelde wysigings ter tafel

Die leemte in die reg soos hierbo uitgewys en soos deur die hof in *MIA* geïdentifiseer, het aanleiding gegee tot die besef dat die behoefte aan wysigings aan die huidige arbeidsregtelike raamwerk bestaan met betrekking tot verlof rakende surrogasie-aangeleenthede. Sodanige besef het aanleiding gegee tot die opstel van ŉ konsepwet ten opsigte van die WBDV, naamlik die *Labour Laws Amendment Bill* van 2015 (vervolgens word hierna verwys as die konsepwet).[64] Hierdie konsepwet het betrekking op nuwe tipes verlof, naamlik suiwer ouerskapverlof,[65] aannemingsverlof[66] en ouerskapverlof vir lasgewende ouers ingevolge ŉ surrogaatooreenkoms.[67] Vir doeleindes van hierdie studie word slegs op ouerskapverlof vir lasgewende ouers, sowel as op dié van suiwer ouerskapverlof in hierdie verband gefokus.

Eerstens poog die konsepwet om die versorgingsrol van ŉ ouer wat nie outomaties vir kraamverlof kwalifiseer nie, te versterk. Terwyl artikel 27 van die WBDV tans slegs drie dae gesinsverantwoordelikheidsverlof by geboorte van die werknemer se kind toestaan, maak die voorgestelde artikel 25A van die konsepwet vir ŉ tydperk van 10 aaneenlopende dae ouerskapverlof voorsiening.[68] Sodanige verlof kan egter eers amptelik geneem word vanaf die dag van geboorte van die werknemer se kind of die dag waarop ŉ aannemingsbevel bekragtig word. Die werknemer is verplig om ten minste een maand voor die datum waarop hy of sy van voorneme is om hierdie ouerskapverlof te neem, die werkgewer skriftelik hiervan in kennis te stel.[69]

Artikel 25A sluit by die daaropvolgende artikels in die konsepwet aan. Ingevolge die voorgestelde artikel 25C word nou vir die eerste keer vir spesiale verlof voorsiening gemaak vir ŉ werknemer wat ŉ ouer ingevolge ŉ surrogaatooreenkoms word. Eerstens bepaal hierdie artikel dat ŉ

64 Kennisgewing 1174 in SK 39448 van 25 November 2015.
65 Artikel 25A *Labour Laws Amendment Bill*, 2015.
66 Artikel 25B *Labour Laws Amendment Bill*, 2015.
67 Artikel 25C *Labour Laws Amendment Bill*, 2015.
68 Ingevolge die konsepwet sal art 27(2)(a) betreffende gesinsverantwoordelikheidsverlof vir die geboorte van 'n werknemer se kind by die inwerkingtreding daarvan herroep word.
69 Subartikels 25A(3)-(4) van die *Labour Laws Amendment Bill*, 2015.

lasgewende ouer op tien aaneenlopende weke verlof vanaf die geboorte van die kind geregtig is. Subartikel 25C(6) bepaal dat waar meerdere lasgewende ouers betrokke is, slegs een van die partye vir hierdie tipe verlof sal kwalifiseer. Die ander party sal dan daarop geregtig wees om tien dae ouerskapverlof ingevolge artikel 25A te neem. Alhoewel hier vir albei lasgewende ouers voorsiening gemaak word vir verlof, is daar ŉ wesenlike verskil in die duur daarvan. Die konsepwet ondersteun egter geslagsneutraliteit deur dit aan die diskresie van die lasgewende ouers oor te laat om onderling te besluit wie watter verlofkategorie sal aanvra.

Die kennisgewingsbepalings soos in artikel 25A hierbo genoem word ook in artikel 25C herhaal. Uit die bewoording van die konsepwet blyk dit verder dat bogenoemde tipes verlof as onbetaald geklassifiseer sal word. Hierdie afleiding is logies aangesien bepalings ingevoeg is wat, soortgelyk aan dié van kraamverlof, aantoon dat die kwalifiserende partye voordele deur middel van die *Wet op Werkloosheidversekering*[70] kan eis.[71]

4.1 Punte van kritiek

Alhoewel dit duidelik is dat 'n ernstige poging in die konsepwet aangewend is om aandag te skenk aan verlofkwessies vir lasgewende ouers ingevolge surrogaatooreenkomste, bestaan daar verskeie kwelpunte wat noodwendig uitgelig en opgelos behoort te word.

Soos hierbo genoem, bepaal artikel 25C dat slegs een lasgewende ouer vir die betrokke verlof in die artikel kan kwalifiseer, terwyl die ander party terselfdertyd om ouerskapverlof aansoek kan doen ingevolge artikel 25A. Artikel 25A verwys egter self nie uitdruklik na die toepaslikheid daarvan op die lasgewende ouer soos in artikel 25C aanbeveel is nie. Soos hierbo aangetoon, sal ŉ werknemer vir ouerskapverlof kwalifiseer slegs met die geboorte van sy of haar kind[72] of wanneer ŉ aannemingsbevel verleen is.[73] Daar kan geargumenteer word dat dit die wetgewer se bedoeling was dat die omstandighede van ŉ lasgewende ouer onder subartikel 25A(2)(a) ingelees moes word, aangesien die lasgewende ouer(s) *by die geboorte van die kind* outomaties die wettige ouers word. Deurdat hier nie uitdruklik na lasgewende ouers verwys word nie, soos met aanneemouers wel die geval is, word ruimte vir regsonsekerheid geskep.

---

70 *Wet op Werkloosheidsversekering* 63 van 2001. Sien arts 24-26 in hoofstuk 3 deel 2 van die betrokke wet met betrekking tot die bepalings rakende kraamvoordele.

71 Artikels 26 en 29 *Labour Laws Amendment Bill*, 2015.

72 Subartikel 25A(2)(a) *Labour Laws Amendment Bill*, 2015.

73 Subartikel 25A(2)(b) *Labour Laws Amendment Bill*, 2015.

Dit is prysenswaardig dat artikel 25A poog om vir verlengde "gesinsverantwoordelikheidsverlof" in die vorm van ouerskapverlof by die geboorte van die werknemer se kind voorsiening te maak. Die beswaar is egter dat hierdie ouerskapverlof in die vorm van tien aaneenlopende dae moontlik steeds te min kan wees, aangesien dit in werklikheid slegs agt werksdae beslaan.[74] Ook is hierdie aantal dae vergeleke met die tien weke wat aan die (ander) lasgewende ouer gebied word oor die algemeen waarskynlik onvoldoende. Argumente kan aangevoer word dat 'n meer gebalanseerde benadering tot die hoeveelheid verlof vir elke ouer (ongeag geslag) gevolg moet word, wat tot die belang van beide die betrokke ouers asook dié van die kind kan bydra.

Die IAO identifiseer byvoorbeeld die belangrikheid daarvan dat 'n vader na die geboorte van sy kind 'n groter rol in die versorging van die kind en die ondersteuning van die moeder vervul.[75] Laasgenoemde is veral noodsaaklik gedurende die tydperk wanneer die moeder liggaamlik en geestelik van die swangerskap en geboorte herstel. 'n Vader kan dus nie alleen tot die neonatale versorging van die kind 'n bydrae lewer nie, maar kan ook ander huishoudelike en gesinsverpligtinge namens die moeder tydens haar herstel nakom.[76] Alhoewel gesondheidsoorwegings nie by lasgewende ouers relevant is nie, geld dieselfde argument van die IAO rakende die ondersteunende rol van die ander ouer rakende die versorging van die kind en die nakom van huishoudelike verpligtinge ook by gevalle van surrogasie.

Wat meer is, navorsing deur die IAO toon dat vaderskapverlof en mans se aanvaarding van gesinsverantwoordelikhede, asook die ontwikkeling van die kind met mekaar verband hou. Vaders wat vaderskapverlof van twee weke of meer neem, is meer geneë om op die lange duur by hul jong kinders betrokke te wees. Nie alleen kan dit 'n positiewe impak op geslagsgelykheid tussen ouers onderling hê nie, maar vorm ook die basis vir geslagsgelykheid in die werkplek in die algemeen.[77] Rehel[78] maak die stelling dat verlengde vaderskapverlof die vader 'n geleentheid gun om sy ouerlike vaardighede te ontwikkel en om meer aktief as 'n medeouer deel te hê aan die kinders se versorging, eerder as om bloot 'n helpende hand te

---

74 Hierdie argument is gebaseer op die aanname dat 'n werksweek uit die tradisionele vyf werksdae bestaan.

75 Maillard *Protect the Future* 5.

76 IAO *Maternity and Paternity at Work* 52.

77 IAO *Maternity and Paternity at Work* 52. Mitchell 2015 *ILJ* 123.

78 Rehel 2014 *Gender & Society* 110. Sien ook Maillard *Protect the Future* 5.

wees. Hierdie beweging skep die geleentheid vir die ontwikkeling van ŉ geslagsgelyke verdeling van arbeid.

Die betrokkenheid van die ander ouer soos hierbo voorgestel, hou ook voordele vir die kind spesifiek in. Volgens die IAO behels die voordele die volgende:[79]

> ... [E]arly involvement enhances the resources of 'parental capital' available to children via quality father-child interactions, thus contributing to child development. Evidence indicates that this participation is a key factor of children doing better in life on almost every indicator of success.

Alhoewel hierdie argumente spesifiek op die moeder-vaderverhouding gebaseer is, word aangevoer dat dieselfde beginsels sal geld ongeag die geslag van die partye. Die kern van die argumente fokus op die gelyke vennootskap tussen die partye en die beste belang van die kind. Na aanleiding van die voordele vir die lasgewende ouers, maar dié vir die kind in die besonder, moet ŉ meer gebalanseerde benadering tot die toestaan van ouerskapverlof in die konsepwet oorweeg word.

ŉ Verdere knelpunt behels die feit dat geen verwysing in die konsepwet gemaak word betreffende die verlof van die surrogaatmoeder nie. Die rede waarom dit ter sake is, is die feit dat die WBDV tans in artikel 25 onderskeid tref tussen die geboorte van ŉ gesonde kind en gevalle van ŉ miskraam of doodgeboorte. In laasgenoemde gevalle bepaal die WBDV dat sodanige vrou slegs op ses weke verlof na die voorval geregtig sal wees. Dit veronderstel dat die wetgewing die afwesigheid van nodige kindersorg erken en slegs vir die fisiese en geestelike herstel van die vroulike werknemer voorsiening maak.[80] Daar word aan die hand gedoen dat die posisie van die surrogaatmoeder met die omstandighede van ŉ miskraam of doodgeboorte vergelykbaar is, aangesien sy self nie vir die kind se sorg verantwoordelik sal wees nie. Die vraag ontstaan of die surrogaatmoeder ook onder die unieke omstandighede ŉ verkorte tydperk kraamverlof behoort te ontvang.

Die vierde punt van kritiek wat geïdentifiseer kan word, behels die bepalings in artikel 26 dat ouerskapverlof slegs as onbetaalde verlof toegestaan sal word. Die kritiek is daarin geleë dat werkloosheid-versekeringsvoordele eers geëis kan word nadat die werknemer sy werk onderbreek het.[81]

---

79 IAO *Maternity and Paternity at Work* 52.

80 Sien WebMD 2016 http://www.webmd.com/parenting/baby/tc/postpartum-first-6-weeks-after-childbirth-topic-overview.

81 Artikel 17 van die *Wet op Werkloosheidsversekering* 63 van 2001.

Aangesien die lasgewende ouer wat ouerskapverlof moet neem ŉ eis sal moet instel vir slegs die tien dae wat hy of sy van die werk sal weg wees, gepaard met die feit dat die periode vir die uitbetaling van bogenoemde voordele aansienlik lank duur,[82] sal dit waarskynlik daardie persone ontmoedig om onbetaalde ouerskapverlof te neem. Alhoewel die konsepwet dus in teorie vir verlengde ouerskapverlof voorsiening maak, sal dit in gevalle waar die lasgewende ouers nie welaf is nie, onprakties wees vir albei om onbetaalde ouerskapverlof te neem. Daar word vermoed dat hierdie ouerskapverlof moontlik in praktyk selde geneem sal word. Maillard[83] voer aan dat:

> ... [n]ot all fathers take advantage of paternity leave even when it is available. Families may be concerned about sacrificing income when paternity leave is unpaid or poorly paid.

Laastens moet die tydperk van tien weke verlof vir lasgewende ouers bevraagteken word. Soos voorheen bespreek, is ŉ swanger werknemer ingevolge artikel 25 op ŉ totaal van sestien weke kraamverlof geregtig, waarvan die eerste vier weke voor die bevalling en die oorblywende twaalf weke na die bevalling geneem behoort te word.[84] Dit is onduidelik wat die motivering vir die verskil in toekenning van verlof na die geboorte van die kind is, aangesien die behoeftes van die kind en sy of haar reg op ouersorg in albei gevalle dieselfde sal wees. Dit is onwaarskynlik dat slegs die genesing van die geboorte-moeder vir die twaalf weke-tydperk na die geboorte van die kind in berekening gebring is, aangesien haar genesing en die versorging van die kind in beginsel parallel verloop.

Die kritiekpunte hierbo genoem behoort aandag te geniet, maar weens die feit dat die relevante tipe verlof nuut in Suid-Afrika voorgestel word, bestaan daar tans nie 'n verwysingsraamwerk rakende hoe dit verbeter kan word nie. Weens die eiesoortige omstandighede betrokke sal die tradisionele regulasies met betrekking tot kraamverlof nie riglyne kan gee nie. Dit sal dus wenslik wees om ondersoek in te stel na ander regstelsels wat wel reeds regulasies vir hierdie tipe verlof neergelê het ten einde die partye

82 Sien Complaint Board 2016 http://www.complaintboard.com/department-of-labour-complaints-l15953.html. Hierdie inligting is verkry vanaf die klagtebord van die Nasionale Verbruikers Klagte Forum van die Departement van Arbeid betreffende die tydperk van uitbetalings. Ingevolge die klagtes geloods neem die uitbetalings ongeveer vier tot ses maande om plaas te vind.

83 Maillard *Protect the Future* 6.

84 Hierdie verdeling van verlof voor en na die bevalling is onderhewig aan die aanbevelings van 'n mediese praktisyn. Soos vroeër aangedui, word die werknemer die diskresie gegun om te verkies dat haar kraamverlof vroeër of later 'n aanvang neem, mits dit deur 'n mediese praktisyn ondersteun word.

gelykmatig te akkommodeer. Artikel 39 van die Grondwet[85] verleen aan ŉ hof, tribunaal of forum die bevoegdheid om buitelandse reg by die uitleg van die Handves van Regte in ag te neem. Dit hou dus in dat wanneer die grondwetlike reg op billike arbeidspraktyke[86] in die Handves van Regte uitgelê word, buitelandse jurisdiksies vir ondersteuning geraadpleeg kan word. Gevolglik sal die regsposisie ten opsigte van die verlof van lasgewende ouers in die VK onder die loep geneem word. Die onlangse verwikkelinge in die VK betreffende verlof vir lasgewende ouers kan moontlik waardevolle riglyne verstrek rakende die tekortkominge in die Suid-Afrikaanse reg in hierdie verband.

4.2 Die VK-regulasies rakende verlof vir surrogasie-aangeleenthede

Navorsing in die VK toon dat die aantal kinders wat ingevolge surrogaat-ooreenkomste gebore word, vanaf 2008 tot 2014 met ŉ duiselingwekkende 255% toegeneem het.[87] Alhoewel surrogasie in die betrokke jurisdiksie toelaatbaar is, word dit aan streng regulerende maatreëls onderwerp.[88]

Die jaar 2015 word as merkwaardig vir die ontwikkeling van die VK se arbeidsmark gekenmerk. Die inwerkingtreding van die nuwe *Children and Families Act* 2014 (hierna CFA) in April 2015, het die uitwerking gehad dat werknemers wat ouerskap by wyse van surrogaatooreenkomste verwerf, se reg op verlof beduidend uitgebrei is. Die uitbreiding van sodanige regte het ŉ ewewig in die verhouding tussen diens- en ouerlike verpligtinge ten doel gehad. Dit hou in dat ŉ werknemer se diens- en ouerlike verpligtinge nie negatief op mekaar inspeel nie, maar dat ŉ gebalanseerde benadering gevolg word.

Soos ook verderaan duidelik word, was dit die oogmerk om genoemde verlof so geslagsneutraal moontlik beskikbaar te stel. Hierdie verwikkelinge ten gunste van geslagsneutrale ouerskapregte word toegeskryf aan die feit dat wetgewers nou die rol van ŉ ander ouer, in teenstelling met die tradisionele moeder, begin identifiseer en dus dieselfde gewig daaraan toeken.[89]

---

85 Subartikel 39(c) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.
86 Artikel 23 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.
87 Anon 2015 http://www.mymedholiday.com/article-info/50/639/surrogacy-statistics-numbers-success-rates-worldwide.
88 *Surrogacy Arrangements Act*, 1985; Crawshaw, Blyth en Van den Akker 2012 *JSWFL* 267-277 vir die ontwikkelling van die VK se regsposise ten opsigte van surrogasie.
89 Mitchell 2015 *ILJ* 125.

Die posisie voor die inwerkingtreding van die CFA, soos ingevolge die Europese Hof in die saak van *CD v ST*[90] bevestig, het behels dat lasgewende ouers geensins op betaalde verlof geregtig was ten einde die kind te versorg nie. Die rede hiervoor is dat, anders as die posisie in Suid-Afrika, 'n kind wat by wyse van surrogasie in die VK gebore is, as die wettige kind van die surrogaatmoeder beskou word.[91] Die lasgewende ouers kan slegs ouerskapregte ten opsigte van die kind verkry indien die kind wettiglik aangeneem óf 'n ouerskapbevel ingevolge die *Human Fertilisation and Embryology Act*[92] verkry word. Ingevolge hierdie bevel word ouerskap van die surrogaatmoeder af na die lasgewende ouers oorgedra.[93]

Genoemde bevel kan egter slegs binne 'n tydperk van ses maande na die kind se geboorte deur 'n hof toegestaan word en dit is 'n verdere vereiste dat die kind alreeds by die lasgewende ouers geplaas moet wees.[94] Deur ouerskapregte eers na die geboorte vir lasgewende ouers beskikbaar te maak lei daartoe dat onsekerheid rakende die status van die kind bestaan. Die onsekerheid behels die vraag rakende in watter stadium in die proses die partye werklik vir ouerskap- of aannemingsverlof kwalifiseer.[95] Derhalwe blyk die regsposisie in Suid-Afrika dié van die VK in hierdie opsig vooruit te wees, deur die kind uit die staanspoor (met ander woorde reeds van geboorte af) wettiglik as dié van die lasgewende ouers te ag.[96] Argumente ten gunste van 'n gelyksoortige posisie in die VK lui soos volg:[97]

> Parental orders should be pre-authorised so that where arrangements run smoothly, legal parenthood is conferred on the intended parents at birth.

Die CFA[98] het die weg gebaan vir die wysiging van die *Employment Rights Act*[99] deur voorsiening te maak daarvoor dat persone wat ingevolge die

90 *CD v ST* 2014 EUECJ C-167/12.
91 Artikel 33 van die *Human Fertilisation and Embryology Act*, 2008.
92 Artikel 54 van die *Human Fertilisation and Embryology Act*, 2008; Fenton-Glynn 2015 *CLJ* 34.
93 Griffith 2014 *JBM* 373; European Parliament 2013 http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf 60.
94 Fenton-Glynn 2015 *CLJ* 34. Geen voorsiening word in die VK vir 'n enkellopende persoon gemaak om 'n ouerskapbevel te verkry nie, met die gevolg dat sodanige persoon sy of haar biologiese kind ingevolge 'n surrogasie-ooreenkoms sal moet aanneem. Hierdie posisie is in die onlangse *B v C (Surrogacy: Adoption)* 2015 EWFC 17 bevestig. Sien ook Horsey 2016 *Med L Rev* 8.
95 Fenton-Glynn 2015 *CLJ* 36.
96 Subartikel 297(1)(a) van die *Kinderwet* 38 van 2005.
97 Horsey 2015 *Surrogacy UK* 39.
98 Deel 7 van die *Children and Families Act*, 2014; art 122 van die *Human Fertilisation and Embryology Act*, 2008.
99 Deur toevoeging tot art 75A van die *Employment Rights Act*, 1996.

Human Fertilisation and Embryology Act[100] vir ŉ ouerskapbevel kwalifiseer, nou daarop geregtig is om toegang tot statutêre aannemingsverlof te verkry.[101] Dit bring mee dat lasgewende ouers, wat wel vir so ŉ ouerskapbevel kwalifiseer, geregtig is op aannemingsverlof. Een lasgewende ouer ingevolge die ooreenkoms is tot en met 52 weke statutêre aannemingsverlof geregtig.[102] Ten einde vir hierdie verlof te kwalifiseer moes die werknemer teen die vyftiende week voor die geboorte van die kind alreeds vir ŉ tydperk van 26 aaneenlopende weke by die werkgewer in diens gewees het.[103] Bewyse ter ondersteuning van die aansoek om verlof, mits die werkgewer dit vereis, behels ŉ verklaring van die werknemer rakende sy of haar behoefte aan ŉ ouerskapbevel.[104]

Bykomend tot aannemingsverlof maak die VK se regstelsel ook vir ander vorme van verlof voorsiening wat vir doeleindes van hierdie artikel noemenswaardig is. Die *Employment Rights Act*[105] maak vir gewone-[106] asook addisionele[107] kraamverlof vir ŉ swanger werknemer voorsiening. Hierdie tipe verlof word in spesifieke besonderhede in die *Maternity and Parental Leave etc. Regulations*[108] uiteengesit, waarin voorsiening gemaak word vir 52 weke statutêre kraamverlof. Twee weke hiervan, geneem na die geboorte van die kind, is verpligtend van aard.[109] Tweedens word daar aan die gade of die burgerlike vennoot van die moeder wat op kraamverlof geregtig is, een of twee weke se aaneenlopende vaderskapverlof toegestaan, welke verlof eers vanaf die dag van geboorte van die kind geneem kan word.[110] Hierdie verlof word dienooreenkomstig vir

---

100 Artikel 54 van die *Human Fertilisation and Embryology Act*, 2008; Fenton-Glynn 2015 *CLJ* 34.

101 Sien art 54(1)-(2) van die *Human Fertilisation and Embryology Act*, 2008 vir 'n verwysing na die kwalifiserende partye. Ingevolge hierdie artikel word dit vereis dat ten minste een van die partye die genetiese ouer van die kind moet wees. Derhalwe word lasgewende ouers (ongeag geslag) hierby ingesluit.

102 Ingevolge regulasie 18 en 20 van die *Paternity and Adoption Leave Regulations*, 2002 beslaan hierdie totale 52 weke gewone aannemingsverlof van 26 weke (wat vanaf die datum van geboorte van die kind 'n aanvang neem) asook bykomende aannemingsverlof wat 'n verdere 26 weke beloop (wat by die verstryking van die gewone aannemingsverlof 'n aanvang neem). Sien Government of the United Kingdom 2016 https://www.gov.uk/employers-paternity-pay-leave/eligibility.

103 Sien Government of the United Kingdom 2016 https://www.gov.uk/employers-paternity-pay-leave/eligibility.

104 Sien Government of the United Kingdom 2016 https://www.gov.uk/employers-paternity-pay-leave/eligibility.

105 *Employment Rights Act*, 1996.

106 Artikel 71 van die *Employment Rights Act*, 1996.

107 Artikel 73 van die *Employment Rights Act*, 1996.

108 *Maternity and Parental Leave etc. Regulations*, 1999.

109 Regulasie 8 van die *Maternity and Parental Leave etc. Regulations*, 1999.

110 Alhoewel die betrokke verlof as "vaderskapverlof" geklassifiseer word, is dit nie slegs vaders in die eng sin van die woord wat vir hierdie verlof kan kwalifiseer nie. Artikel 80

aanneemouers, asook lasgewende ouers ingevolge ŉ surrogaatooreenkoms beskikbaar gestel.

Een van die belangrikste wysigings wat die CFA bewerkstellig het,[111] behels die voorsiening vir die reg op gedeelde ouerskapverlof in die geval van die geboorte of aanneming van ŉ kind, ten einde vir die aktiewe deelname van albei ouers in die versorging van die kind voorsiening te maak.[112] Een van die hoofargumente ten gunste van hierdie wysiging was:[113]

> If women and men are to fulfil their potential in the workplace, including developing the leadership and management experience to rise to the very top, we need to allow families to make decisions about how they wish to share childcare and balance work and domestic commitments.

Hierdie reg op gedeelde ouerskapverlof word deur die *Shared Parental Leave Regulations*[114] gerugsteun, waardeur die verlof duidelik sonder onderskeid vir partye beskikbaar gemaak word, ongeag of dit biologiese, aannemings- of lasgewende ouers ingevolge surrogaatooreenkomste is.[115] Ingevolge hierdie tipe verlof kan ŉ moeder of aanneem-ouer (wat ŉ lasgewende ouer insluit) van ŉ gedeelte van die toelaatbare statutêre verlof ingevolge die *Maternity and Adoption Leave (Curtailment of Statutory Rights of Leave) Regulations* 2014 afstand doen. Hierdie verlof waarvan afstand gedoen word, kan vervolgens in die vorm van gedeelde ouerskapverlof na ŉ kwalifiserende party oorgedra word.[116] Die oordrag in hierdie gevalle word dan deur die *Shared Parental Leave Regulations* meer gedetailleerd gereguleer.

Die werknemer wat vir die volledige statutêre verlof kwalifiseer, is geregtig daarop om ŉ maksimum van 50 weke in die geval van kraamverlof[117] of 52 weke in die geval van aannemingsverlof[118] na die gade of ŉ vennoot

van die *Employment Act*, 2002 dui aan dat enige gade of vennoot van die moeder ingevolge 'n burgerlike verbintenis, of voornemende ouer deur middel van 'n aannemings- of surrogaatooreenkoms vir die verlof kan kwalifiseer. Geslag word nie as 'n kwalifikasievereiste gestel nie. Sien ook Government of the United Kingdom 2016 https://www.gov.uk/employers-paternity-pay-leave/eligibility.

111 Hierdie reg word ingevolge art 117 van die *Children and Families Act*, 2014 (CFA) by wyse van hoofstuk 1B in deel 8 van die *Employment Rights Act*, 1996 ingevoeg.

112 Artikel 75E en 75G van die *Children and Families Act*, 2014.

113 HM Government *Modern Workplaces* 3.

114 *Maternity and Adoption Leave (Curtailment of Statutory Rights of Leave) Regulations*, 2014.

115 Mitchell 2015 *ILJ* 123.

116 Sien voetnoot 101 hierbo vir 'n beskrywing van kwalifiserende partye.

117 Regulasie 6 van die *Shared Parental Leave Regulations*, 2014.

118 Regulasie 22 van die *Shared Parental Leave Regulations*, 2014.

ingevolge ŉ burgerlike verbintenis oor te dra.[119] Die hoeveelheid statutêre kraamverlof wat hiervolgens oorgedra mag word, is minder as in die geval van aannemingsverlof aangesien die *Maternity and Adoption Leave Regulations*[120] die oordrag van statutêre kraamverlof eers na verloop van die twee weke verpligte kraamverlof, soos hierbo uitgelig, toelaat.

Die uitwerking van hierdie gedeelde verlof behels dat die lasgewende ouer wat statutêr op 52 weke aannemingsverlof geregtig is, hierdie verlof met *enige* aantal weke, byvoorbeeld 20 weke, kan verminder, welke 20 weke vervolgens aan die ander lasgewende ouer oorgedra kan word. Hierdie aannemingsverlof staan voortaan as gedeelde ouerskapverlof bekend en word op die verskil tussen die totale hoeveelheid statutêre aannemingsverlof en die restant van hierdie verlof wat in werklikheid deur die lasgewende ouer benut is, gebaseer.[121]

Die vereiste diensleweringstydperk van 26 weke in gevalle van aannemingsverlof soos hierbo genoem, vind ook in gevalle van gedeelde ouerskapverlof toepassing.[122] Die vereiste diensleweringstydperk sal noodwendig bepaal of die lasgewende ouers van hierdie tipe verlof gebruik sal kan maak. Verder berus die besluit oor die oordra van die statutêre verlof (hetsy kraam- of aannemingsverlof) by die kwalifiserende party, en is hy of sy ten volle by magte om die geheel van die 52 weke te benut sonder om ŉ gedeelte daarvan aan die ander party oor te dra. Wanneer die statutêre verlof egter nie ten volle benut word nie, word die toestemming van die kwalifiserende party vereis alvorens die oorblywende gedeelte oorgedra kan word. In die afwesigheid van sodanige toestemming sal die oorblywende verlof verval, met die gevolg dat die ander lasgewende ouer van ander tipes verlof, waarna hierbo verwys is, gebruik moet maak.

Na aanleiding van die leemte in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg wat hierbo geïdentifiseer is asook kritiekpunte wat uitgelig is met betrekking tot die wysigings wat tans vir die WBDV voorgestel word, is die outeurs van voorneme om aanbevelings te maak ter verbetering hiervan. Hierdie

---

119 Regulasie 3(1) van die *Shared Parental Leave Regulations*, 2014; Mitchell 2015 *ILJ* 123.
120 Regulasie 6(2) van die *Maternity and Adoption Leave Regulations*, 2014.
121 Mitchell 2015 *ILJ* 126; art 75F(2) van die *Employment Rights Act*, 1996.
122 Regulation 35(1) van die *Shared Parental Regulations*, 2014. Let daarop dat vereis word dat 'n lasgewende ouer die werkgewer ten minste agt weke voor die aanvang van die verlof van sy of haar voorneme in kennis moet stel (Regulasie 24 van die *Shared Parental Regulations*, 2014).

aanbevelings sal gedeeltelik op die tersaaklike regsposisie van die VK as riglyn steun.

5 Aanbevelings ter potensiële verbetering van die regsposisie

Met betrekking tot die eerste kritiekpunt hierbo vermeld rakende die afwesigheid van ŉ uitdruklike vermelding van ŉ lasgewende ouer se posisie in subartikel 25A(2), kan moontlike regsonsekerheid voorkom word. Dít kan bewerkstellig word deur die invoeging van ŉ bykomende subartikel 25A(2)(c) wat spesifiek die toepaslikheid van ouerskapverlof op *lasgewende ouers* bevestig, soos wat tans vir aanneemouers in subartikel 25A(2)(b) die geval is. Die voordeel van hierdie toevoeging sou behels dat artikel 25A van meet af aan ook in samehang met artikel 25C gelees moet word om die toepaslikheid daarvan op lasgewende ouers te benadruk.

Soos hierbo uitgelig, word daar tans geen voorsiening gemaak vir die tydperk van kraamverlof vir die surrogaatmoeder nie. Alhoewel sy tradisioneel op sestien weke ingevolge artikel 25 geregtig sou kon wees, word geargumenteer dat haar posisie soortgelyk is aan gevalle van ŉ miskraam of doodgeboorte (waar slegs ses weke verlof na die voorval toegeken word). Aangesien die surrogaatmoeder die kind na geboorte aan die lasgewende ouers moet oorhandig, sal ouerskap-verpligtinge hierna in die lasgewende ouers vestig. Die ouerskapsfaktor sal dan nie vir doeleindes van die surrogaatmoeder se kraamverlof in berekening gebring word nie. Met die gesondheid van die moeder ten doel, word ŉ totaal van ses weke verpligte kraamverlof na die geboorte ingevolge subartikel 4(4) van die *Maternity Protection Convention* voorgeskryf. Dit stem ooreen met subartikel 25(3) van die WBDV asook met mediese bevindings dat die moeder ŉ gemiddelde tydperk van ses weke benodig ten einde liggaamlik van die swangerskap en bevalling te herstel.[123] Aangesien kraamverlof in sulke gevalle net op haar gesondheid fokus, word aan die hand gedoen dat dit geregverdig is dat sy ook vir slegs ses weke statutêre kraamverlof na die geboorte behoort te kwalifiseer.

Ten einde onsekerheid oor hierdie aspek te voorkom, kan bepalings te dien effekte in die huidige artikel 25 van die WBDV ingevoeg word. Sodoende kan die bepalings rakende miskraam en doodgeboorte, soos in die WBDV bepaal, onder ŉ nuwe subartikel 25(4)(a) gestel word, waarna ŉ bykomende

123 WebMD 2016 http://www.webmd.com/parenting/baby/tc/postpartum-first-6-weeks-after-childbirth-topic-overview.

subartikel 25(4)(b) betreffende die omstandighede van surrogaatmoeders ingevoeg word. Ingevolge hierdie subartikel sal ŉ surrogaatmoeder ook op ses weke verpligte kraamverlof na die geboorte van die kind geregtig wees. Hierdie bepaling is onderhewig daaraan dat indien sy vroeër na die werkplek sou wou terugkeer, sy ŉ mediese sertifikaat as bewys van haar mediese geskiktheid aan haar werkgewer moet oorhandig. Hierdie reg stem ooreen met dié van ŉ tradisionele moeder ingevolge subartikel 25(3).

Voorsiening behoort ook gemaak te word vir verlengde kraamverlof vir die surrogaatmoeder, deurdat dit geregverdig kan word dat sy weens gesondheidsoorwegings op tot en met agt weke kraamverlof na die bevalling aanspraak kan maak. Dit sou tot gevolg hê dat 'n surrogaatmoeder weens omstandighede tot en met 'n totaal van twaalf weke kraamverlof kan neem. Hierdie aspek behoort egter onderworpe gestel te word aan die vereiste vir die toon van ŉ mediese sertifikaat vir die noodsaaklikheid van addisionele verlof.[124]

Die toestaan van geskikte verlof hou ook noodwendig verband met die beste belang van die kind.[125] Die Grondwet bepaal in subartikel 28(2) dat die beste belang van die kind deurslaggewend van aard is in elke aangeleentheid wat die kind raak. Artikel 9 van die *Kinderwet* gee gevolg aan hierdie fundamentele reg deur dieselfde te bepaal. Dit sou dus in die beste belang van die kind wees, soos hierbo aangetoon, om albei ouers na geboorte en tydens die kritieke ontwikkelingsfase teenwoordig te hê.

Om hieraan gevolg te gee moet ŉ verlenging van die huidige voorgestelde tipes ouerskapverlof ingevolge artikel 25(A)(1) en artikel 25C oorweeg word. Terwyl daar vir een lasgewende ouer vir tien weke verlof voorsiening gemaak word en vir die ander slegs tien dae, word aan die hand gedoen dat praktyke soos dit in die VK toegepas word,[126] aangewend word om die korter ouerskapverlof van die ander lasgewende ouer aan te vul en sodoende verlof meer eweredig vir die onderskeie ouers beskikbaar te stel.

Ten einde die bogenoemde te bereik moet die periode wat vir ŉ lasgewende ouer ingevolge artikel 25C voorgeskryf is, eerste aandag geniet. Soos hierbo verduidelik, sal ŉ tradisionele moeder ongeveer twaalf weke kraamverlof na die geboorte van haar baba tot haar beskikking hê

---

124 Hierdie argument fokus hoofsaaklik op die posisie van die surrogaatmoeder. Daar word egter nie ontken dat die voorstel dienooreenkomstig in gevalle van 'n miskraam of doodgeboorte kan geld nie.

125 IAO *Maternity and Paternity at Work* 52.

126 Ingevolge die *Children and Families Act*, 2014 en die *Shared Parental Leave Regulations*, 2014.

aangesien sy waarskynlik reeds vier weke daarvan voor die bevalling moes neem. Gemelde periodes is onderhewig aan die tydstip wanneer kraamverlof in haar unieke geval ŉ aanvang geneem het. Hoe dit ook al sy, aangesien die belang van die kind deurslaggewend is, is daar geen rede waarom ŉ lasgewende ouer se verlof ingevolge artikel 25C nie *ten minste* die tradisionele periode van twaalf weke na die bevalling kan weerspieël nie. Potensiaal bestaan selfs vir verdere verlenging ten einde die ouerskapverlof vir lasgewende ouers in lyn te bring met die totale hoeveelheid kraamverlof wat tans aan ŉ tradisionele geboortemoeder verleen word.[127]

Dit blyk tans, by afwesigheid van bepalings tot die teendeel, dat dit nie die wetgewer se bedoeling was om onderskeid te tref tussen surrogaatmoeders en tradisionele moeders met betrekking tot die periode kraamverlof tot hulle beskikking nie. Onder die huidige omstandighede sou ŉ surrogaatmoeder derhalwe op die volle sestien weke kraamverlof kon aanspraak maak. Hierdie tydperk beslaan sestien weke se kraamvoordele wat van die Werkloosheidversekeringsfonds (WVF) geëis sou kon word. Indien die aanbeveling hierbo rakende die periode van kraamverlof vir surrogaatmoeders ter harte geneem word, synde slegs ses weke na die bevalling (en die normale vier weke voor die bevalling), sou dit daartoe lei dat ses weke van die normale sestien weke hier "in restant" is. Sonder om dus ŉ swaarder las op die WVF te plaas kon die totale verlof van tien weke soos tans vir ŉ enkele lasgewende ouer voorgestel, eerder na sestien weke vermeerder word. Gevolglik kan die ses weke waarmee die surrogaatmoeder se kraamverlof verkort is en die ses weke waarmee die ouerskapverlof ingevolge artikel 25C verleng is, ekonomies gesproke mekaar uitkanselleer en terselfdertyd die onderskeie behoeftes van die partye na behore en meer realisties in aanmerking neem.

Vervolgens behoort die potensiële verlenging van die tien dae ouerskapverlof ingevolge artikel 25A oorweeg te word. Die feit dat die ouerskapverlof ingevolge artikel 25C slegs tot een lasgewende ouer se beskikking moet wees en gewone ouerskapverlof ingevolge artikel 25A tot die ander, word ondersteun. Daar word egter aan die hand gedoen dat die praktyke soos dit tans in die VK gevolg word, hier toepaslik kan wees. Ten

---

127 Daar word erken dat die gesondheid van die moeder en dié van haar ongebore kind voor die bevalling 'n billike rede is waarom sy vier weke vroeër reeds met kraamverlof kan gaan en daar dus 'n mate van verskil in die totale hoeveelheid verlof tussen hierdie gevalle en dié relevant vir lasgewende ouers mag bestaan. Dit regverdig egter nie 'n verskil in tydperke na die bevalling nie; waar gesondheid steeds 'n rol speel maar die belange van die kind 'n oorwegende faktor is.

einde ouerskapverlof meer gebalanseerd vir die lasgewende ouers beskikbaar te maak, moet in wetgewing daarvoor voorsiening gemaak word dat die lasgewende ouer wat die langer ouerskapverlof ontvang (die sestien weke soos hierbo aanbeveel), ŉ gedeelte daarvan aan die ander lasgewende ouer kan oordra. Daar word voorgestel dat eersgenoemde tot ŉ maksimum van ses weke ouerskapverlof aan die ander lasgewende ouer kan oordra om sy of haar tien dae ouerskapverlof aan te vul. Deurdat artikel 25A en artikel 25C twee verskillende kategorieë ouerskapverlof onderskryf, sal logika dikteer dat die tipes verlof parallel deur die lasgewende ouers geneem kan word.[128]

Dit val binne die diskresie van die lasgewende ouers om te besluit hoe die verdeling van die ouerskapverlof sal geskied, mits hierdie reg binne die perke (ses weke maksimum) soos hierbo gestel, uitgeoefen word. Kennisgewing aan die onderskeie werkgewers rakende die voorneme om van ouerskapverlof gebruik te maak, moet wel deur albei lasgewende ouers ten minste vier weke voor die geboorte van die kind gegee word.[129] Dit is dus van fundamentele belang dat die lasgewende ouers reeds voortydig moet besluit hoe die verdeling sal geskied en dit behoort verbied te word om na kennisgewing sonder goeie rede van hierdie verdeling af te wyk. Dit sal ŉ onbehoorlike las op die werkgewer voorkom.

Derhalwe, alhoewel artikel 25A vir die ander lasgewende ouer ŉ tydperk van tien dae ouerskapverlof voorskryf, bestaan die potensiaal vir sodanige ouer om by wyse van bogenoemde oordrag tot soveel as ŉ totaal van byna agt weke ouerskapverlof te verkry. Die gevolg hiervan is dat die verlof van albei

---

128 Alhoewel hierdie aanbeveling slegs op lasgewende ouers betrekking het, word aan die hand gedoen dat soortgelyke praktyke ook in tradisionele kraamverlof-omstandighede tussen 'n geboortemoeder en die ander ouer gevolg behoort te word. Dit behoort eerstens aangetoon te word dat 'n geboortemoeder statutêr verplig is om vier weke voor die bevalling (tensy anders tussen die werkgewer en werknemer besluit word en met die ondersteuning van 'n mediese sertifikaat geskied) en ses weke na die bevalling kraamverlof te neem. Dit sal die aspekte met betrekking tot die moeder se gesondheid soos deur die IAO beskryf, ondervang. Sodra sy die ses weke kraamverlof na die bevalling benut het, kan sy verkies om die restant van haar kraamverlof aan die ander ouer oor te dra, waarna sy kan terugkeer werk toe. Dit behoort ook toegelaat te word dat oordrag van die potensiële restant reeds vroeër oorgedra en geneem kan word ten einde die ander ouer in staat te stel om die verlengde verlof parallel met dié van die moeder te neem. Sodoende sal die ander ouer die geleentheid gegun word om 'n sterker ouerlike rol te vervul en vir 'n verlengde tydperk ondersteuning aan die moeder te bied tydens haar herstel.

129 Hierdie bepaling is in ooreenstemming met die kennisgewing by tradisionele kraamverlof ingevolge art 25(6) van die WBDV. Voorsiening behoort gemaak te word vir die moontlike wysiging van die hoeveelheid verlof waarvoor die ander lasgewende ouer by sy of haar werkgewer aansoek kan doen, aangesien die omstandighede van die geboorte tydens kennisgewing onseker is.

lasgewende ouers meer gebalanseerd toegestaan word en dat hul gelykheidsregte as ouers en werknemers bevorder word. Dit ondersteun die motivering van die IAO dat die ouers ŉ meer gelyke rol ten opsigte van hul ouerlike verpligtinge teenoor die kind moet vervul – hetsy in hetero- of homoseksuele verhoudings. Terselfdertyd sal spesifiek die emosionele en kognitiewe ontwikkeling, asook die beste belang van die kind *in die algemeen,* deur die teenwoordigheid van albei ouers kort na geboorte bevorder word.

Na aanleiding van die kritiekpunt hierbo rakende die onbetaalde aard van ouerskapverlof ingevolge artikel 25A, wat die gebruik van dié verlof weens ekonomiese redes kan ontmoedig, word aan die hand gedoen dat dit soortgelyk aan tradisionele gesinsverantwoordelikheidsverlof as betaald toegeken behoort te word. Die beperkte omvang van die verlof regverdig die uitbetaling van die werknemer se volle salaris gedurende hierdie tydperk soos in gevalle van jaarlikse en siekteverlof.[130]

Indien die oordrag van verlof sou plaasvind en die ouerskapverlof derhalwe verleng word, sal die verlengde ouerskapverlof wel onbetaald kan wees. In sulke gevalle sou artikel 26 van die konsepwet toepassing vind, aangesien ouerskapvoordele van die WVF geëis kan word. Geen addisionele las op die WVF word voorsien nie aangesien die ses weke addisionele werkloosheidversekeringsvoordele wat die surrogaatmoeder sou ontvang het indien sy vir die volle kraamverlofperiode gekwalifiseer het, nou slegs deur die ander lasgewende party geëis sal kan word.

Weens die potensiële afwesigheid van ŉ geldige motivering vir die verskil in duur van verlof tussen ŉ tradisionele swangerskap en surrogasie, word ruimte gelaat vir moontlike bewerings van onbillike diskriminasie. Deur ŉ gelyke hoeveelheid verlof in hierdie gevalle toe te staan sal potensiële onbillike diskriminasie, byvoorbeeld op grond van geslag (of swangerskap) soos in die saak van *MIA* aangevoer, uit die weg ruim. Soos gemeld, lê dit ook by die die partye om te besluit hoe die ouerskapverlof verdeel sal word; die mag is derhalwe in hul hande om self hul gelykheidsregte te bestuur.

6 Gevolgtrekking

Soos dit uit bogenoemde blyk, bestaan ŉ leemte tans in die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot verlof-aangeleenthede vir lasgewende ouers. Deur geskikte verlof beskikbaar te stel sal sodanige ouers in staat gestel word

130 Sien arts 20 en 22 van die WBDV onderskeidelik.

om, soortgelyk aan tradisionele ouers, hul ouerlike verpligtinge na te kom. In die eerste plek sal die belange van die lasgewende ouers om binne die vroeë ontwikkelingstadium van die kind voltyds teenwoordig te wees, bevorder word. Studies toon aan dat hierdie teenwoordigheid vir beide die ouers asook vir die kind op die lange duur voordelig sal wees. Derhalwe word die belang van die kind ook terselfdertyd by wyse van sodanige verlof bevorder.

As ratifiserende party tot die *Convention on the Rights of the Child* (1990), behoort Suid-Afrika paslike wetgewende maatreëls toe te pas ten einde te verseker dat elke kind voldoende beskerming geniet. Dit moet gedoen word deur die regte en verpligtinge van die kind se ouers, voogde of enige ander persone wat verantwoordelikheid vir die kind dra, in ag te neem.[131] Alhoewel die *Labour Laws Amendment Bill* van 2015 ŉ stap in die regte rigting is, is daar soos hierbo aangedui bepaalde kwelpunte wat heroorweging vereis.

Sedert die statutêre erkenning van surrogasie in Suid-Afrika was die arbeidsreg nog nie dienooreenkomstig gewysig om by die nuwe verwikkelinge in die samelewing aan te pas nie. Dit is noodsaaklik dat progressiewe stappe te dien effekte so gou moontlik gedoen moet word. Die aanbevelings hierbo ter verbetering van die voorgestelde konsepwet, soos ontleen aan die VK regstelsel se huidige posisie, kan moontlik ŉ waardevolle bydrae lewer ter bevordering van die belange van alle partye betrokke by ŉ surrogasie-aangeleentheid. Eie aan hierdie argument is die verheffing van die beste belang van die kind, soos deur die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 onderskryf, en soos bewoord deur wyle oudpresident Nelson Mandela:[132]

> Our children are our future and one of the basic responsibilities is to care for them in the best and most compassionate manner possible.

Bibliografie

Literatuur

Botes en Kaplan 2015 *Without Prejudice*
Botes J en Kaplan J "It's Leave, Jim, but not as we know it" 2015 *Without Prejudice* 37-39

Clark 1993 *SALJ*

131 Artikel 3(2) van die *Convention on the Rights of the Child* (1990).
132 Nelson Mandela Children's Fund datum onbekend http://www.nelsonmandelachildrensfund.com/nelson-mandela-quotes-about-children.

Clark B "Surrogate Motherhood: Comment on the South African Law Commission's *Report on Surrogate Motherhood* (Project 65)" 1993 *SALJ* 769-778

Crawshaw, Blyth en Van den Akker 2012 *JSWFL*
Crawshaw M, Blyth E en Van den Akker O "The Changing Profile of Surrogacy in the UK - Implications for National and International Policy and Practice" 2012 *JSWFL* 267-277

Fenton-Glynn 2015 *CLJ*
Fenton-Glynn C "The Difficulty of Enforcing Surrogacy Regulations" 2015 *CLJ* 34-37

Field, Bagraim en Rycroft 2012 *SAJLR*
Field CG, Bagraim JJ en Rycroft A "Parental Leave Rights: Have Fathers been Forgotten and does it Matter?" 2012 63(2) *SAJLR* 30-41

Griffith 2014 *JBM*
Griffith R "European Union Law Denies Commissioning Parents Paid Leave on the Birth of their Child" 2014 *BJM* 372-373

Hames "Lesbians and the Civil Union Act"
Hames M "Lesbians and the Civil Union Act in South Africa: A Critical Reflection" in Judge M, Manion A en De Waal S (red) *To Have and to Hold: The Making of Same-Sex Marriage in South Africa* (Jacana Auckland Park 2009) 258-267

HM Government *Modern Workplaces*
HM Government *Modern Workplaces: Government Response to Flexible Parental Leave Proposal* (Department for Business, Innovation and Skills Londen 2012)

Horsey 2015 *Surrogacy UK*
Horsey K "Surrogacy in the UK: Myth Busting and Reform" 2015 *Surrogacy UK* 1-58

Horsey 2016 *Med L Rev*
Horsey K "Fraying at the Edges: UK Surrogacy Law in 2015" 2016 *Med L Rev* 1-14

Hutchinson "Hague Convention on Surrogacy"
Hutchinson A "The Hague Convention on Surrogacy: Should we Agree or Disagree" Unpublished contribution delivered at the *CLE Conference* (October 2012 Philadelphia)

IAO *Maternity and Paternity at Work*
Internasionale Arbeidsorganisasie *Maternity and Paternity at Work: Law and Practice across the World* (International Labour Office Geneva 2014)

Larkey 2002-2003 *Drake L Rev*
Larkey AM "Redefining Motherhood: Determining Legal Maternity in Gestational Surrogacy Agreements" 2002-2003 *Drake L Rev* 605-632

Maillard *Protect the Future*
Maillard J *Protect the Future: Maternity, Paternity and Work* (International Labour Organisation Geneva 2009)

Mitchell 2015 *ILJ*
Mitchell G "Encouraging Fathers to Care: The Children and Families Act 2014 and Shared Parental Leave" 2015 *ILJ* 123-133

Motsiri en Timothy 2015 *HR Future*
Motsiri N en Timothy O "Sir, your Maternity Leave has been Granted…" 2015 *HR Future* 44-46

Nicholson en Bauling 2013 *De Jure*
Nicholson C en Bauling A "Surrogate Motherhood Agreements and their Confirmation: A New Challenge for Practitioners?" 2013 *De Jure* 510-538

Nicholson 2013 *SAJHR*
Nicholson C "When Moral Outrage Determines a Legal Response: Surrogacy as Labour" 2013 *SAJHR* 496-514

Rehel 2014 *Gender & Society*
Rehel ME "When Dad Stays Home too: Paternity Leave, Gender, and Parenting" 2014 *Gender & Society* 110-132

Russel 1989 *J Fam L*
Russel IS "Within the Best Interests of the Child: The Factor of Parental Status in Custody Disputes Arising from Surrogacy Agreements" 1989 *J Fam L* 585-671

Slabbert 2012 *SAJBL*
Slabbert MN "Legal Issues Relating to the Use of Surrogate Mothers in the Practice of Assisted Conception" 2012 *SAJBL* 27-32

Sloth-Nielsen 2013 *FLN*
Sloth-Nielsen J "Surrogacy, South African Style" 2013 *FLN* 19-20

Tieu 2009 *J Med Ethics*
Tieu MM "Altruistic Surrogacy: The Necessary Objectification of Surrogate Mothers" 2009 *J Med Ethics* 171-175

Van Niekerk 2015 *PER*
Van Niekerk C "Section 294 of the Children's Act: Do Roots Really Matter?" 2015 *PER* 398-428

WGO 2003 *Progress in Reproductive Health Research*
Wêreld Gesondheidsorganisasie "Assisted Reproduction in Developing Countries – Facing up to the Issues" 2003 (63) *Progress in Reproductive Health Research* 1

Regspraak

B v C (Surrogacy: Adoption) 2015 EWFC 17

CD v ST 2014 EUECJ C-167/12

Ex Parte WH 2011 6 SA 514 (GNP)

MIA v State Information Technology Agency (Pty) Ltd 2015 36 ILJ 1905 (LC)

Z v A Government Department; The Board of Management of a Community School (Grand Chamber) saaknommer C-363/12 (18 Maart 2014)

Wetgewing, wetsontwerpe en kodes van goeie praktyk

Suid-Afrika

Children's Status Act 82 van 1987

Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996

Human Tissue Act 65 van 1983

Kinderwet 38 van 2005

Kode van Goeie Praktyk oor die Beskerming van Werknemers Tydens Swangerskap en na die Geboorte van 'n Kind, 1998

Labour Laws Amendment Bill, 2015

Surrogacy Arrangements Act, 1985

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997

Wet op Burgerlike Verbintenisse 17 van 2006

Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998

Wet op Kindersorg 74 van 1983

Wet op Werkloosheidsversekering 63 van 2001

Verenigde Koninkryk

Children and Families Act, 2014

Employment Act, 2002

Employment Rights Act, 1996

Human Fertilisation and Embryology Act, 2008

Maternity and Adoption Leave Regulations, 2014

Maternity and Adoption Leave (Curtailment of Statutory Rights of Leave) Regulations, 2014

Maternity and Parental Leave etc. Regulations, 1999

Paternity and Adoption Leave Regulations, 2002

Shared Parental Leave Regulations, 2014

Surrogacy Arrangements Act, 1985

Internasionale instrumente

Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1981)

Convention on the Rights of the Child (1990)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1967)

Maternity Protection Convention 183 van 2000

Universal Declaration of Human Rights (1948)

Publikasies in die Staatskoerant

Kennisgewing 1174 in SK 39448 van 25 November 2015

Internet bronne

Anon 2015 http://www.mymedholiday.com/article-info/50/639/surrogacy-statistics-numbers-success-rates-worldwide
Anonymous 2015 *Surrogacy Statistics: Numbers and Success Rates Worldwide* http://www.mymedholiday.com/article-info/50/639/surrogacy-statistics-numbers-success-rates-worldwide datum van gebruik 21 Junie 2016

Complaint Board 2016 http://www.complaintboard.com/department-of-labour-complaints-l15953.html
Complaint Board 2016 *Consumer Complaints and Reviews about the Department of Labour* http://www.complaintboard.com/department-of-labour-complaints-l15953.html datum van gebruik 23 Junie 2016

Departement Onderwys KZN 2000 http://www.kzneducation.gov.za/LinkClick.aspx?fileticket=XsaTcbqZp7k=
Departement Onderwys KZN 2000 *Policy on Leave* http://www.kzneducation.gov.za/LinkClick.aspx?fileticket=XsaTcbqZp7k= datum van gebruik 29 Junie 2016

European Parliament 2013 http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf
European Parliament 2013 *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States* http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf datum van gebruik 21 Junie 2016

Government of the United Kingdom 2016 https://www.gov.uk/employers-paternity-pay-leave/eligibility
Government of the United Kingdom 2016 *Statutory Paternity Pay and Leave: Employer Guide* https://www.gov.uk/employers-paternity-pay-leave/eligibility datum van gebruik 24 Junie 2016

IFAASA datum onbekend http://www.ifaasa.co.za/infertility-facts-statistics
Infertility Awareness Association of South Africa datum onbekend *Facts and Statistics* http://www.ifaasa.co.za/infertility-facts-statistics/__datum van gebruik 21 Junie 2016

Living and Loving 2016 http://www.livingandloving.co.za/family/adoption-everything-you-need-to-know
Living and Loving 2016 *Adoption in South Africa: Everything You Need to Know* http://www.livingandloving.co.za/family/adoption-everything-you-need-to-know datum van gebruik 29 Junie 2016

Nelson Mandela Children's Fund datum onbekend http://www.nelsonmandelachildrensfund.com/nelson-mandela-quotes-about-children
Nelson Mandela Children's Fund datum onbekend *Quotes about Children* http://www.nelsonmandelachildrensfund.com/nelson-mandela-quotes-about-children/ datum van gebruik 12 Julie 2016

Ruzicka 2015 http://www.moneybags.co.za/article/how-to-adopt-a-child-in-south-africa
Ruzicka A 2015 *How yo Adopt a Child in South Africa* http://www.moneybags.co.za/article/how-to-adopt-a-child-in-south-africa/ datum van gebruik 29 Junie 2016

Stats SA 2013 http://www.statssa.gov.za/publications/P0307/P03072013.pdf
Statistics South Africa 2013 *Marriages and Divorces* http://www.statssa.gov.za/publications/P0307/P03072013.pdf datum van gebruik 12 Julie 2016

SurrogacyMed datum onbekend http://www.surrogacymed.com/surrogacy/what-is-surrogacy.html
SurrogacyMed datum onbekend *What is Surrogacy?* http://www.surrogacymed.com/surrogacy/what-is-surrogacy.html datum van gebruik 20 Junie 2016

University of Minnesota datum onbekend http://hrlibrary.umn.edu/research/ratification-southafrica.html
University of Minnesota datum onbekend *Ratification of International Human Rights Treaties - South Africa* http://hrlibrary.umn.edu/research/ratification-southafrica.html datum van gebruik 22 Junie 2016

WebMD 2016 http://www.webmd.com/parenting/baby/tc/postpartum-first-6-weeks-after-childbirth-topic-overview
WebMD 2016 *Post-partum: First 6 Weeks after Childbirth* http://www.webmd.com/parenting/baby/tc/postpartum-first-6-weeks-after-childbirth-topic-overview datum van gebruik 30 Junie 2016

WGO datum onbekend http://www.who.int/genomics/gender/en/index6.html
Wêreld Gesondheidsorganisasie datum onbekend *Gender and Genetics: Assisted Reproductive Technologies (ATRs)* http://www.who.int/genomics/gender/en/index6.html datum van gebruik 20 Junie 2016

WGO datum onbekend http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/
Wêreld Gesondheidsorganisasie datum onbekend *Sexual and Reproductive Health: Infertility Definitions and Terminology* http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/ datum van gebruik 23 Junie 2016

Lys van Afkortings

BJM	British Journal of Midwifery
CEDAW	Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CFA	Children and Families Act
CLJ	Cambridge Law Journal
Drake L Rev	Drake Law Review
FLN	Family Law Newsletter
IAO	Internasionale Arbeidsorganisasie
IFAASA	Infertility Awareness Association South Africa
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
ILJ	Industrial Law Journal
J Fam L	Journal of Family Law
J Med Ethics	Journal of Medical Ethics
JSWFL	Journal of Social Welfare and Family Law

Med L Rev	Medical Law Review
PER	Potchefstroom Elektroniese Regsblad
SAJHR	South African Journal of Human Rights
SAJLR	South African Journal of Labour Relations
SALJ	South African Law Journal
SAJBL	South African Journal of Bioethics and Law
Stats SA	Statistics South Africa
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
VK	Verenigde Koninkryk
WBDV	Wet op Basiese Diensvoorwaardes
WGO	Wêreld Gesondheidsorganisasie
WVF	Werkloosheidsversekeringsfonds