

**Die verpligting van die staat met betrekking tot gestremde leerders se reg op
basiese onderwys**

Lizelle Juané van Dalen

(BA, LLB)

20302010

Verhandeling voorgelê vir die nakoming van die vereistes vir die graad LLM aan die
Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit

Studieleier: Me I Booyesen

Mede-studieleier: Me R Roos

November 2012



It is often not the disability but rather the denial of opportunities to education that affects disabled children's education.¹

¹ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 142.

Hierdie verhandeling word opgedra aan al die *gestremde kinders* in Suid-Afrika wat tans nie basiese onderwys ontvang nie.

BEDANKINGS

- “Dankie Heer dat U my geseën het met die nodige verstand, wilskrag en uithou vermoë om hierdie verhandeling te voltooi. Sonder U Heer is niks moontlik nie”
- Ek wil Mev. Booyesen bedank nie net as my studieleier nie, maar as persoon. Dankie mevrou vir die tyd, leiding, geduld, aanmoediging en 5 jaar se gesels en advies.
- Ek wil net ook dankie sê aan Mev. Roos vir die tyd, leiding en geduld met my. Mevrou is een van die *akademici* waarna ek die meeste opkyk.
- Ek wil ook my suster en ouers bedank vir die ondersteuning, in besonder my moeder. Dankie vir die motivering wanneer ek nie meer wou nie en dat mamma my gevorm het wie ek vandag is. Ek is oneindiglik lief vir mamma.
- Dankie vir my familie en vriende vir hul ondersteuning.
- Dankie ook aan my kollegas vir die insiggewende gesprekke.
- Ten aansien van finansiële hulp word geldelike bystand deur die *NRF* hiermee erken. Menings uitgespreek en gevolgtrekkings wat bereik is, is dié van die outeur en moet nie noodwendig aan hierdie instansie gekoppel nie.

Abstract

The states obligation with regard to disabled learner's right to basic education

Section 29(1) of the *Constitution of the Republic of South Africa*, 1996 states that everyone has the right to basic education. "Everyone" includes disabled learners. The purpose of this study is to determine to what extent the state complies with its constitutional and international obligations to realise disabled learners' right to basic education.

To reach the purpose firstly it has to be ascertained which legislation apply to disabled learners (whether direct or indirect) and how this legislation define disability (Chapter 2). Secondly the relevant constitutional sections have to be investigated. Sections 9, 28, 29 and 36 of the *Constitution* will be examined in particular. The purpose of the investigation of the constitutional sections is to determine what basic education entails and if there is a uniform definition thereof. Paired with the right to education, the meaning of inclusive education has to be determined and to what extent the state realises this (Chapter 3). A further purpose with the investigation of the constitutional provisions is to determine whether there is an infringement of disabled learners' right to equality and whether the possible infringements of the right to education and equality can be justified by the state (Chapter 4).

Thirdly, the state's international obligations with regard to disabled learners' right to education and equality has to be investigated (Chapter 5) before reaching a conclusion as to what extent the state complies with its constitutional and international obligations to realize disabled children's right to basic education (Chapter 6). Disabled children's need for basic education has led to the research question.

Key words: Disability models, legislative framework, special needs education, basic education, inclusive education, best interest of a child, equality, reasonable accomodation, International instruments.

Uittreksel

Die verpligting van die staat met betrekking tot gestremde leerders se reg op basiese onderwys

Artikel 29(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 bepaal dat elkeen die reg op basiese onderwys het. “Elkeen” sluit gestremde leerders in. Die hoofdoel van die voorgestelde studie is om te bepaal tot watter mate die staat aan sy grondwetlike en internasionale verpligtinge voldoen om gestremde leerders se reg op basiese onderwys te realiseer.

Ten einde die oorhoofse doelwit te bereik moet eerstens vasgestel word watter wetgewing van toepassing is op gestremde leerders (hetsy direk of indirek) en hoe hierdie wetgewing gestremdheid definieer (Hoofstuk 2). Tweedens moet ondersoek ingestel word na die toepaslike grondwetlike bepalings. Meer in besonder sal artikels 9, 28, 29 en 36 van die *Grondwet* ondersoek word. Die doel met die ondersoek na die grondwetlike bepalings is om vas te stel wat basiese onderwys is en of daar 'n eenvormige definisie daarvan bestaan. Gepaard met die reg op basiese onderwys moet ook ondersoek ingestel word na wat inklusiewe onderwys is en in watter mate die staat dit laat realiseer (Hoofstuk 3). 'n Verdere doel met die grondwetlike ondersoek is ook om te bepaal of daar op die gestremde leerders se reg op gelykheid inbreuk gemaak is en of die moontlike inbreukmakings die regte op onderwys en gelykheid deur die staat geregverdig kan word (Hoofstuk 4).

Derdens moet ondersoek ingestel word na die staat se internasionale verpligtinge met betrekking tot gestremde leerders se reg op onderwys en gelykheid (Hoofstuk 5) voordat 'n gevolgtrekking gemaak kan word oor die mate waarin die staat aan sy grondwetlike en internasionale verpligtinge voldoen om gestremde leerders se reg op basiese onderwys te laat realiseer (Hoofstuk 6). Gestremde leerders se behoefte aan basiese onderwys het aanleiding gegee tot die navorsingvraag.

Trefwoorde: Modelle van gestremdheid, wetgewende raamwerk, spesiale onderwysbehoefte, basiese onderwys, inklusiewe onderwys, beste belang van 'n kind, gelykheid, redelike akkommodasie, Internasionale instrumente

IHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK 1

INLEIDING	1
1.1 Probleemstelling.....	3
1.2 Oogmerke.....	9
1.3 Navorsingsvraag.....	10
1.4 Gestremdheid en die verskillende modelle.....	10

HOOFSTUK 2

WETGEWENDE RAAMWERK

2.1 Inleiding.....	15
2.2 Wetgewing en die definiëring van gestremdheid	18
2.2.1 <i>Algemene wetgewing</i>	18
2.2.1.1 <i>Nasionale wetgewing van toepassing op gestremde persone.....</i>	18
2.2.1.1.1 <i>Gesondheidswetgewing.....</i>	18
(a) National Health Act.....	19
(b) Mental Health Care Act.....	20
(c) Wet op Sterilisasië.....	21
2.2.1.1.2 <i>Wetgewing wat betrekking het op staatshulp/bystand.....</i>	22
(a) Wet op Maatskaplike Bystand.....	22
(b) Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap.....	23
(c) Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk.....	25
(d) Wet op Openbare Finansiële Bestuur.....	27
2.2.1.1.3 <i>Arbeidswetgewing.....</i>	28
(a) Wet op Arbeidsverhoudinge.....	28
(b) Employment Equity Act	30
(c) Skills Development Act.....	33
(d) Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siektes.....	33
(e) Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid	34

2.2.2	<i>Evaluering van die voorgenoemde wetgewing en die statutêre definisies van gestremdheid in die Suid-Afrikaanse wetgewing.....</i>	35
2.2.3	<i>Onderwysspesifieke wetgewing</i>	36
2.2.3.1	Nasionale wetgewing van toepassing op gestremde leerders.....	36
	(a) Wet op Nasionale Onderwysbeleid.....	36
	(b) Suid-Afrikaanse Skolewet.....	37
2.2.3.2	Provinsiale onderwyswetgewing.....	41
	(a) Definisies van belang in die provinsiale wetgewing.....	41
	(b) Toelating van leerders met spesiale onderwysbehoefte op versoek van ouers.....	44
	(c) Evaluering om kinders met spesiale onderwysbehoefte te identifiseer.....	45
	(d) Optrede in geval van kinders met spesiale onderwysbehoefte	47
	(e) Plasing van kinders met spesiale onderwysbehoefte.....	49
	(f) Bykomende bevoegdheid van 'n kinderhof met betrekking tot kinders met spesiale onderwysbehoefte.....	51
	(g) Oorplasing van kinders met spesiale onderwysbehoefte.....	52
	(h) Vrystelling van bywoning van skool vir gespesialiseerde onderwys.....	54
	(i) Akkommodasie van leerders met spesiale onderwysbehoefte in gewone skole.....	56
	(j) Wysigingswette.....	56
	(k) Unieke bepalings.....	57
2.3.4	<i>Evaluering van die onderwyswetgewing.....</i>	59
2.4	Gevolgtrekking.....	61

**HOOFSTUK 3
REG OP BASIESE ONDERWYS**

3.1	Inleiding.....	65
3.2	Geskiedenis/Agtergrond.....	67
3.3	Die betekenis van basiese onderwys.....	68
3.4	Basiese onderwys as sosio-ekonomiese reg.....	72

3.5	<i>Basiese onderwys, die beperkingsklousule en die beginsel van beskikbare middele</i>	78
3.6	<i>Remedies vir die benadeeldes.....</i>	81
3.7	<i>Toesighouding oor die implementering van sosio-ekonomiese regte en die nakoming van die grondwetlike pligte.....</i>	85
3.8	<i>Reg op onderwys en die verwantskap aan die waardes en ander regte soos in die Grondwet vervat.....</i>	86
3.8.1	<i>Verwantskap aan die waardes in die Grondwet.....</i>	86
3.8.2	<i>Verwantskap met artikels 2,7 en 8 van die Grondwet.....</i>	88
3.8.3	<i>Verwantskap met artikel 10 en artikel 9 en artikel 28(2).....</i>	88
3.8.3.1	<i>Verwantskap met artikel 10 van die Grondwet.....</i>	88
3.8.3.2	<i>Verwantskap met artikel 9 van die Grondwet.....</i>	89
3.8.3.3	<i>Verwantskap met artikel 28(2) van die Grondwet.....</i>	91
3.8.3.3.1	<i>Beste belang van die kind en die Kinderwet 38 van 2005.....</i>	98
3.9	<i>Inklusiewe Onderwys.....</i>	102
3.9.1	<i>Wat is inklusiewe onderwys?.....</i>	103
3.9.2	<i>Inklusiewe onderwys as verweer vir die staat se aanspreeklikheid.....</i>	103
3.8.3	<i>Hindernisse wat ondervind word met die inklusiewe onderwysstelsel</i>	115
3.10	<i>Gevolgtrekking.....</i>	117

HOOFSTUK 4

GELYKHEID

4.1	<i>Inleiding.....</i>	120
4.2	<i>Formele en substantiewe gelykheid.....</i>	126
4.3	<i>Ondersoek na artikel 9 van die Grondwet.....</i>	133
4.3.1	<i>Artikel 9(1).....</i>	133
4.3.1.1	<i>Blote Differensiasie.....</i>	137
4.3.1.2	<i>Diskriminasie: Tweede been van die toets.....</i>	140
4.3.1.2.1	<i>Diskriminasie.....</i>	140
4.3.1.2.2	<i>Onbillike diskriminasie</i>	142
(i)	<i>Die posisie van die benadeelde.....</i>	145

(ii)	Aard en doel van die bepaling of optrede.....	146
(iii)	Die benadeling van die regte of belange van die benadeelde	147
4.3.1.2.3	Regstreekse en onregstreekse diskriminasie.....	153
4.3.1.2.4	Bedoeling om te diskrimineer	154
4.3.1.3	Beperkingsklousule en gelykheid: Derde been van die toets.....	155
4.3.2	<i>Artikel 9(2) van die Grondwet</i>	157
4.3.3	<i>Artikel 9(4) van die Grondwet en die Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act</i>	158
4.3.4	<i>Artikel 9(5) van die Grondwet en die vermoede</i>	162
4.4	<i>Gevolgtrekking</i>	162

HOOFSTUK 5

INTERNASIONALE REG

5.1	<i>Inleiding</i>	167
5.2	<i>Internasionale instrumente</i>	174
5.2.1	<i>Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006)</i>	174
5.2.2	<i>Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993)</i>	181
5.2.3	<i>Convention on the Rights of the Child (1989)</i>	186
5.2.4	<i>Universal Declaration of Human Rights (1948)</i>	192
5.2.5	<i>International Covenant on Political and Civil Rights (1966)</i>	193
5.2.6	<i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)</i>	196
5.2.7	<i>Convention Against Discrimination in Education (1960)</i>	202
5.2.8	<i>International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination (1965)</i>	204
5.2.9	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979)</i>	206
5.3	<i>Regionale instrumente</i>	207
5.3.1	<i>African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981)</i>	207
5.3.2	<i>African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990)</i>	210

5.4	<i>Gevolgtrekking</i>	213
------------	------------------------------------	------------

HOOFSTUK 6

	GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS	216
--	---	------------

6.1	<i>Hoofstuk 1</i>	216
------------	--------------------------------	------------

6.2	<i>Hoofstuk 2</i>	217
------------	--------------------------------	------------

6.3	<i>Hoofstuk 3</i>	219
------------	--------------------------------	------------

6.4	<i>Hoofstuk 4</i>	223
------------	--------------------------------	------------

6.5	<i>Hoofstuk 5</i>	225
------------	--------------------------------	------------

6.6	<i>Algemeen</i>	227
------------	------------------------------	------------

	Bibliografie	229
--	---------------------------	------------

HOOFSTUK 1

INLEIDING

Ter illustrasie van die omvang van die praktiese implikasie van die behoeftes van gestremde leerders en hul versorgers, word die volgende scenario's gestel:

Scenario een: 'n Jong egpaar verwag hul eerste baba. Die baba dogtertjie Anna word met 'n gestremdheid gebore. Anna word groter en bereik die ouderdom van 6 jaar wat beteken dat sy skoolpligtig is. Die probleem is egter dat haar ouers nie weet tot watter wetgewing hulle, hulle moet wend om vas te stel wat Anna se regte en verpligtinge ten opsigte van skoolbywoning is of watter skool sy moet bywoon nie.

Scenario twee: Sheldon is 'n seuntjie met *Down Sindroom* en sy ma word deur 'n probleem gekonfronteer sodra Sheldon skoolpligtig word. Volgens haar is Sheldon redelik intelligent en dat hy hom met die akademiese omgewing waarin hy hom bevind, vereenselwig. Die probleem is egter dat sy nie weet waar om ondersoek in te stel na hoe om te werk te moet gaan om te bepaal wat sy regte en verpligtinge ten opsigte van basiese onderwys is nie. Volgens haar voldoen hy nie aan die skoolstandaarde om tot 'n gewone skool toegelaat te word nie, wat beteken dat hy in 'n skool vir gestremde leerders in die plaaslike dorp geakkommodeer sal moet word. Daar is ook nie 'n skool vir slegs leerders met *Down Sindroom* nie en sal hy 'n skool moet bywoon wat leerders met 'n verskeidenheid gestremdhede onderrig. Wat sy vrees, is dat hy weens die wye verskeidenheid gestremdhede in die klaskamer nie die nodige akademiese stimulerings in die skool sal ontvang nie en dat sy leervermoë nadelig daardeur geraak sal word weens die aard van die ander tipes gestremdhede van leerders wat saam met hom in die klas is.

Scenario drie: Tiaan was 'n leerder in 'n Laerskool in sy dorp. In sy Graad drie jaar was Tiaan in 'n motorongeluk betrokke en het breinskade opgedoen. Dit beteken dat Tiaan nie na die Laerskool kon teruggaan nie, aangesien hy die nodige evaluasies gehad het en die bevinding was dat Tiaan nie die onderrig wat hy benodig by die skool kan

ontvang nie. Tiaan se ouers is finansieel nie daartoe in staat om privaat of tuisonderrig vir hom te bekostig nie. Die gevolg is dat Tiaan moontlik na 'n spesiale skool in die dorp of dalk 'n ander dorp sal moet gaan indien daar nie so 'n skool in sy dorp is nie. Volgens die ouers is hulle bewus daarvan dat Tiaan se regte en verpligtinge met betrekking tot basiese onderwys in die *Suid Afrikaanse Skolewet*² verskans is, maar nou verkeer die ouers egter in die duister oor watter wetgewing Tiaan se regte eintlik reguleer. Die ouers het die Skoolhoof van die Laerskool waar Tiaan was, genader, maar die skoolhoof kon nie 'n antwoord aan hulle verstrek oor watter wetgewing Tiaan se reg op basiese onderwys reguleer nie. Daarna is die ouers na die Lid van die Uitvoerende Raad (Hierna:LUR) vir basiese onderwys van die betrokke provinsie namate die LUR ook nie 'n antwoord kon verskaf nie. Die LUR het die nasionale departement van basiese onderwys in hierdie verband geskakel, maar die departement kon ook nie antwoorde aan die LUR of ouers verstrek nie. Dit laat die ouers steeds met onsekerheid aangaande wat om met Tiaan te doen ten opsigte van sy reg op basiese onderwys.

Vrae met betrekking tot bogenoemde scenario's wat dan ontstaan is of daar tans enige wetgewing is wat gestremde leerders se regte reguleer? Wat is die definisie van gestremdheid? Wat is basiese onderwys vir gestremde leerders? Het hierdie leerders die reg op gelykheid, soos enige ander leerder? Wat is die staat se verpligting met betrekking tot die gestremde leerders se reg op basiese onderwys en gelykheid? Wat is die staat se Internasionale verpligting met betrekking tot die gestremde leerders se reg op basiese onderwys en gelykheid? Voldoen die staat aan die grondwetlike en internasionale verpligtinge met betrekking tot die realisering van gestremde leerders se reg op basiese onderwys, hetsy die verpligting betrekking het op wetgewing, infrastruktuur of befondsing?

² 84 van 1996.

1.1 *Probleemstelling*

Artikel 28(3) van die *Grondwet* bepaal dat 'n kind iemand onder die ouderdom van 18 jaar is. Wanneer 'n kind skoolpligtig word, word die kind 'n leerder genoem. Artikel 3(2) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996 bepaal dat die Minister deur kennisgewing in die Staatskoerant die ouderdomme bepaal vir verpligte bywoning by skole van leerders met spesiale onderwysbehoefte. Die probleem is dat alhoewel sommige gestremde kinders skoolpligtig is, ondersoek ingestel moet word of hulle moontlik nie toegang het tot basiese onderwys nie. Die term leerder verwys nie alleen na leerders wat wel in die skool is nie, maar ook na gestremde leerders³ wat op onderwys geregtig is, maar weens hindernisse nie toegang tot basiese onderrig het nie. Dit is moeilik om te bepaal op watter ouderdom 'n kind met spesiale onderrigbehoefte skoolpligtig word, maar vir doeleindes van hierdie studie sal gefokus word op leerders van ouderdomme 6-18 jaar.

In Suid-Afrika vind onderwys binne die Suid-Afrikaanse regsisteem plaas en in die konteks van die oppergesag van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.⁴ Ondersoek moet ingestel word daarna of eenvormige wetgewing tans in Suid-Afrika bestaan wat betrekking het op gestremde leerders se reg op basiese onderwys, en indien nie, of dit nie moontlik in die langtermyn mag blyk om probleme te veroorsaak nie, aangesien daar dan geen enkele bron is waaruit vasgestel kan word wat gestremde leerders se reg op basiese onderwys presies behels nie. Die leerders asook die ouers van gestremde leerders is dalk ook onkundig ten opsigte van watter skool die leerder moet bywoon en waarop die gestremde leerder geregtig is ten opsigte van basiese onderwys. Daar is dus 'n behoefte aan wetgewing wat slegs gestremde leerders se reg op basiese onderwys reguleer.

Artikel 29(1)(a) van die *Grondwet* wat handel oor die reg op basiese onderwys gaan gepaard met verskeie ander fundamentele regte, naamlik die reg op menswaardigheid

³ Die term "gestremde leerder" word deurgaans gebruik, nie as 'n diskriminerende term of om leerders te etiketeer nie, maar as verkorte term vir leerders met gestremdhede.

⁴ Bray "Law, Education and the Learner" 457.

(artikel 10 van die *Grondwet*) wat aangetas word as daar nie aan hierdie leerders se reg op onderwys voldoen word nie en aangesien gestremde kinders dieselfde regte het as enige ander kind, artikel 28 van die *Grondwet* (kinderregte).

Artikel 28(2) van die *Grondwet* bepaal dat die kind se beste belang voorkeur moet geniet met betrekking tot alle aangeleenthede wat die kind raak. Indien gestremde leerders nie toegang tot onderwys het nie of daar nie in dieselfde mate aan hierdie leerders se reg op onderwys voldoen word as aan dié van ander leerders nie, raak dit wel die belange van die kind. Dit is dus noodsaaklik om ondersoek in te stel na die beste belang van 'n gestremde leerder.

Artikel 9(3) van die *Grondwet* bepaal dat daar teen niemand op grond van gestremdheid onbillik gediskrimineer mag word nie. Dit beteken dat die staat nie teen gestremde leerders onbillik mag diskrimineer nie. Artikel 9(1) bepaal dat elkeen op gelyke beskerming voor die reg kan aanspraak maak. Daar moet vasgestel word of die moontlike gebrek aan wetgewing rakende gestremde leerders se regte nie alleen op differensiasie neerkom nie, maar ook op onbillike diskriminasie. Die *Grondwet* is die hoogste reg van die Republiek van Suid-Afrika, en enige optrede wat daarmee onbestaanbaar is, is ongrondwetlik.⁵ Die artikels in die *Grondwet* verwys na “elke persoon”, wat daartoe lei dat daar aan gestremde leerders se onderrigbehoefte in dieselfde mate as aan enige ander kind voldoen moet word. Indien dit voorkom dat die staat nie aan gestremde leerders se reg op onderwys voldoen nie, of as dit voorkom dat die staat teen hierdie gestremde leerders se regte onbillik diskrimineer, is hierdie optrede ongrondwetlik.

Diskriminasie teen gestremde persone lei tot die uitsluiting van hul reg om op 'n normale wyse te kan funksioneer en dit lei ook tot die miskennings van hul regte en vryhede.⁶

⁵ Artikel 2 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

⁶ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 88.

Wetgewing kan aangewend word om diskriminasie teen hierdie persone te voorkom en ook om hulle in die gemeenskap op te hef.⁷

Die geskiedenis leer dat tensy spesifieke aandag geskenk word aan gestremde persone se reg, dit onopgemerk kan bly.⁸ Die afdwing van persone met gestremdhede se regte is in meeste gevalle aan begroting en die ekonomie gekoppel.⁹

Gestremde leerders word gemarginaliseer¹⁰ en uitgesluit. Sonder positiewe verandering in die regering se toewyding, institusionele transformasie, klaskamer- en diversiteitsbehoefte en houdingsverandering ten opsigte van gestremdheid, is toegang tot toepaslike onderwys vir gestremde leerders onverkrygbaar.¹¹ Daar is 'n gaping tussen formele regte (regte soos in regsdokumente vervat) en werklike regte (effektiewe regte) wat deur burgers ervaar en geniet word.¹²

Artikel 36 van die *Grondwet* bepaal dat regte in die Handves van Regte beperk kan word. Geen regte in die Handves van Regte is dus absoluut nie.¹³ Of een groep of persone se regte voorkeur bo dié van 'n ander mag geniet, vereis die opweeg van belange. Vir elke reg is daar 'n verpligting en dus moet die gestremde leerders se reg op onderwys opgeweeg word teen die staat se verpligting om te voldoen aan hierdie reg. Die staat se handeling moet ook gemeet word aan die grondwetlike verpligting wat op die staat rus om gestremde leerders se reg op onderwys te laat realiseer.

Die staat het nie slegs 'n grondwetlike verpligting om aan gestremde leerders se reg op onderwys te voldoen nie, maar ook 'n internasionale verpligting. Suid-Afrika het verskeie toepaslike internasionale konvensies geratifiseer wat in Hoofstuk 5 bespreek sal word.

⁷ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 88.

⁸ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 114.

⁹ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 114.

¹⁰ Matshediso 2007 *SAJHE* 706.

¹¹ Matshediso 2007 *SAJHE* 707.

¹² Matshediso 2007 *SAJHE* 707.

¹³ Currie and De Waal *The Bill of Rights Handbook* 163.

Die internasionale dokumente wat spesifiek gerig is op gestremde persone se regte is die *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006) en die gepaardgaande *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006). Beide hierdie dokumente is in 2007 deur Suid-Afrika geteken en geratifiseer. Die *Convention* bepaal onder meer in die aanhef dat met hierdie konvensie erkenning deur die staat gegee word dat diskriminasie teen enige persoon op grond van gestremdheid inbreuk maak op die ingebore waardigheid van die menslike persoon. Verder word erkenning gegee aan die feit dat kinders met gestremdhede ten volle genieting moet hê van alle menseregte en fundamentele vryhede op gelyke basis met ander kinders en dui op die staat se verpligting om daardie regte te verwesenlik. Die *United Nations Standard Rules on the Equalization of Opportunities for persons with Disabilities* (1993) is nog 'n bykomende internasionale dokument wat betrekking het op gestremde persone se regte. Dit moedig die staat aan om te verseker dat onderrig van persone met gestremdhede 'n integrale deel uitmaak van die onderwysstelsel.

Die raamwerk van regte in Suid-Afrika vir gestremde persone word ondersteun deur menswaardigheidswaardes.¹⁴ Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* vervat die regte van alle persone in ons land en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid.¹⁵ Dit is die Handves van Regte wat die beginsels van menseregte in Suid-Afrika bevorder en beskerm.¹⁶ Die staat het sedert die negentigerjare 'n poging aangewend om gestremde persone se regte te bevorder deur byvoorbeeld 'n Nasionale Departement en Minister vir persone met gestremdhede in te stel. Voorts is daar ook sekere dokumente goedgekeur, byvoorbeeld die *White Paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997).¹⁷

Die vraag wat egter bly staan is of die poging wat die staat tot dusver aangewend het, genoeg is om te voldoen aan hulle grondwetlike en internasionale verpligtinge ten einde gestremde leerders se reg op basiese onderwys en gelykheid te laat realiseer?

¹⁴ Matshediso 2007 SAJHE 707.

¹⁵ Matshediso 2007 SAJHE 707.

¹⁶ Matshediso 2007 SAJHE 707.

¹⁷ Sien Matshediso 2010 SAJHE 735 wat verwys na die *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) en melding daarvan maak dat dit deel uitmaak van die onderwysraamwerk.

Die inisiatief wat daargestel is met die doel om diversiteit en die uitbou van gelykheid te akkommodeer, het tot dusver nie daarin geslaag om die meganismes te spesifiseer om die volle spektrum van leerbehoefte onder die leerder populasie te ondervang nie.¹⁸ Volgens Matshediso argumenteer die deklarasies vir gestremde persone se regte reg oor die wêreld vir 'n morele regverdiging van regte en vereis beskerming van hulle onderskeie regerings en die erkenning van ander burgers.¹⁹

Matshediso stel voor dat gestremdheidsregte-bewegings vier probleme het om met betrekking tot die regte op te los.²⁰ Die eerste probleem is die vraag of menseregte spesifiek of universeel is.²¹ Die tweede probleem het betrekking op kompeterende regte. Daar bestaan eerste-, tweede- en derdegenerasie-regte. Die probleem hier is dat sommiges argumenteer dat eerstegenerasie-regte voorkeur bo die ander moet geniet; hierdeur word 'n omgewing geskep wat tot demokrasie bydra. Ander argumenteer weer dat tweedegenerasie-regte voorkeur moet geniet, want menseregte beteken niks as daar nie basiese hulpbronne is waarbinne hulle kan bestaan nie. In 'n omgewing wat gestremdheidsregte prioritiseer, moet gestremde persone die posisie artikuleer waarin hulle elke reg plaas wat hulle vereis. As al die regte wat hulle vereis, gelyk opweeg, sal hulle steeds moet aandui hoe hulle op die opweeg van ander burgers se vereistes sal reageer. Die derde probleem waarop hierdie gestremdheidsbewegings sal moet ingaan, is die feit dat regte belaaï is met ideologie. Hoe die verskillende ideologieë (liberale, demokratiese en sosiologiese) die sosiale posisies van gestremde persone raak, is 'n verdere vraag wat ondersoek moet word.

Die vierde probleem, volgens Matshediso, is dat regte is nie alleen eise en geregtighede nie, maar dat hulle ook deur ander burgers erken moet word.

¹⁸ Matshediso 2007 *SAJHE* 710.

¹⁹ Matshediso 2007 *SAJHE* 710.

²⁰ Sien Matshediso 2007 *SAJHE* 711-713 vir bogenoemde bespreking van die vier probleme.

²¹ Matshediso 2007 *SAJHE* 711.

Met betrekking tot die verskaffing van ondersteuning aan gestremde leerders is hierdie probleme rakende regte van toepassing.²² Die uiteenlopende sienings oor wat presies redelikheid is, is gewoonlik die bron van konflik tussen gestremde leerders en diegene wat ondersteuning aan gestremdes verskaf.²³ Die oplossing vir al hierdie probleme, selfs vir Suid Afrika, is die poging om formele regte te transformeer na werklike regte.²⁴

Matshedisso maak melding van 'n diversiteitsraamwerk wat ondersteuning verskaf aan gestremde leerders.²⁵ Wetgewing word gewoonlik aangewend om 'n spesifieke beleid vir studente met gestremdhede te ontwikkel en die normatiewe standaard wat hierdie raamwerk onderlê, is menseregte, respek vir diversiteit en gelyke geleentheid.²⁶

Die diversiteitsraamwerk bestaan uit twee onderwysparadigmas, naamlik politiese en pluralistiese paradigmas.²⁷

Die politiese paradigma behels dat gestremdheid 'n historiese situasie is wat gestremde persone onderdruk.²⁸ Dit is nie 'n biologiese toestand nie, maar die ervaring van onderdrukking omdat die gemeenskap persone met 'n gebrek benadeel. In lande waar hierdie paradigma van toepassing is, word gestremdheid as 'n regs kwessie beskou en gestremde leerders word in sulke lande deur wetgewing en beleide, wat gelykheid op grond van gestremdheid beklemtoon en diskriminasie verbied, beskerm. Dit erken die politiese onderdrukking van persone met gestremdhede. Hierdie paradigma verseker egter nie 'n verandering in die gemeenskap se persepsies met betrekking tot persone met gestremdhede nie. Gestremde skoolkinders kan dus in die klaskamer geïntegreer word, maar sosiaal uitgesluit bly. Die pluralistiese paradigma, aan die ander kant, fokus op die erkenning en ondersteuning van diversiteit.²⁹ Leerders met gestremdhede moet met hoofstroomonderwys geïntegreer word, nie met die doel om hulle te akkommodeer

²² Matshedisso 2007 *SAJHE* 713.

²³ Matshedisso 2007 *SAJHE* 714.

²⁴ Matshedisso 2007 *SAJHE* 715.

²⁵ Matshedisso 2010 *SAJHE* 733.

²⁶ Matshedisso 2010 *SAJHE* 733.

²⁷ Sien Matshedisso 2010 *SAJHE* 734.

²⁸ Sien Matshedisso 2010 *SAJHE* 734 vir die bespreking van die politiese paradigma.

²⁹ Sien Matshedisso 2010 *SAJHE* 734 vir die bespreking van die pluralistiese paradigma.

nie, maar om ondersteuning aan hulle te gee wat in hulle verskillende onderrigbehoefte voorsien.

Dit blyk dat Suid-Afrika meer oorhel na die politiese paradigma deurdat gestremde leerders as benadeeldes van die verlede beskou word, maar in Suid-Afrika bestaan daar egter geen eenvormige wetgewing wat hierdie leerders beskerm nie. Die behoefte aan die pluralistiese paradigma bestaan ook in Suid-Afrika, waardeur ondersteuning aan gestremde leerders gegee word om in hul individuele leerbehoefte te voorsien.

Gestremde leerders het 'n behoefte aan wetgewing wat hulle reg op basiese onderwys reguleer. Vanselfsprekend sal hierdie voorgestelde skoolwetgewing van toepassing wees op gestremde leerders wat wel skool kan bywoon en wat skoolpligtig is. Die studie is dus van toepassing op gestremde leerders met 'n IK bo 35 en wat vlak 1-3 leerbehoefte³⁰ het.³¹

1.2 Oogmerke

Die hoofdoel van die voorgestelde studie is om te bepaal tot watter mate die staat aan sy grondwetlike en internasionale verpligtinge voldoen om gestremde leerders se reg op basiese onderwys te realiseer.

Ten einde die oorhoofse doelwit te bereik moet eerstens vasgestel word watter wetgewing van toepassing is op gestremde leerders (hetsy direk of indirek) en hoe hierdie wetgewing gestremdheid definieer (Hoofstuk 2). Tweedens moet ondersoek ingestel word na die toepaslike grondwetlike bepalings. Meer in besonder sal artikels 9, 28, 29 en 36 van die *Grondwet* ondersoek word. Die doel met die ondersoek na die grondwetlike bepalings is om vas te stel wat basiese onderwys is en of daar 'n eenvormige definisie daarvan bestaan. Gepaard met die reg op basiese onderwys moet ook ondersoek ingestel word na wat inklusiewe onderwys is en in watter mate die staat

³⁰ Sien ook *National Strategy on Screening, Identification, Assessment and Support* 2008 19-21.

³¹ Sien *Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another* 2011 8 BCLR 761 (KH) Par 3.1-3.2. Sien ook Hoofstuk 3 par 3.9.2.

dit laat realiseer (Hoofstuk 3). 'n Verdere doel met die grondwetlike ondersoek is ook om te bepaal of daar op die gestremde leerders se reg op gelykheid inbreuk gemaak word en of die moontlike inbreukmakings die regte op basiese onderwys en gelykheid deur die staat geregverdig kan word (Hoofstuk 4).

Derdens moet ondersoek ingestel word na die staat se internasionale verpligtinge met betrekking tot gestremde leerders se reg op basiese onderwys en gelykheid (Hoofstuk 5) voordat 'n gevolgtrekking gemaak kan word oor die mate waarin die staat aan sy grondwetlike en internasionale verpligtinge voldoen om gestremde leerders se reg op basiese onderwys te laat realiseer. Gestremde leerders se behoefte aan basiese onderwys het aanleiding gegee tot die navorsingvraag.

1.3 Navorsingsvraag

Die navorsingsvraag blyk te wees tot watter mate voldoen die staat aan sy grondwetlike en internasionale verpligtinge om gestremde leerders se reg op basiese onderwys te realiseer?

1.4 Gestremdheid en die verskillende modelle

Ten einde die definiering van gestremdheid te verstaan moet eers ondersoek ingestel word na die verskillende modelle vir beskouing van gestremdheid. Daar word vier modelle geïdentifiseer.

Die morele model³² van gestremdheid beskou gestremdheid as die resultaat van 'n sonde. Alhoewel hierdie model nie meer so algemeen in gebruik is nie, is daar steeds kulture wat gestremdheid assosieer met sonde en skaamte. Hierdie model is geassosieer met skaamte op die hele familie. Families het soms die familielid met die gestremdheid weggesteek ten einde hom/haar uit die skool te hou. Die gestremde familielid is dus nie die geleentheid gegun om onderwys te ontvang nie. Daarmee saam

³² Kaplan Datum Onbekend <http://www.accessiblesociety.org/topics/demographics-identity/dkaplanpaper.htm>

het dit tot gevolg gehad dat hy/sy waarskynlik nie sy/haar volle potensiaal bereik het nie en gevolglik nie 'n betekenisvolle rol in die gemeenskap kon vervul nie.

Die tweede model van belang is die rehabilitasie model.³³ 'n Rehabilitasie model is 'n vertakking van die mediese model wat gestremdheid beskou as 'n tekortkoming wat deur 'n professionele rehabiliteerder of 'n ander professionele persoon reggestel of herstel moet word. Die persoon met die gestremdheid benodig dus dienste, terapie, opleiding en berading ten einde hom/haar in staat te stel om vrede te maak met die gebreke en tekortkominge wat die gestremdheid tot gevolg het.

Die derde model waarvan gebruik gemaak word, is die mediese model. 'n Mediese model van gestremdheid beskou gestremdheid as 'n gebrek of siekte wat deur mediese ingryping genees moet word.³⁴ In hierdie model word gestremdheid beskou as die individu se probleem en nie dié van die gemeenskap nie. Die mediese model beskou genesing, rehabilitasie en sosialewelsyns-toelae as die hoofgemeenskapsverpligtinge teenoor gestremde persone.³⁵ Dit word egter beskou as die model wat gebruik word om die minderwaardige status van persone met gestremdhede te regverdig.³⁶

Oor dekades heen is verskeie menings oor die mediese model gehuldig.³⁷ Een daarvan was dat gestremdheid 'n uitkoms is van die interaksie tussen 'n persoon wat gebrandmerk word as die draer van 'n gestremdheid en die sosiale en ekonomiese omgewing.³⁸ Gestremdheid is histories beskou as 'n gesondheids- en welsynsaangeleentheid en staatsingryping is gedoen deur welsynsorganisasies.³⁹ Daar

³³ Kaplan Datum Onbekend <http://www.accessiblesociety.org/topics/demographics-identity/dkaplanpaper.htm>

³⁴ Kaplan Datum Onbekend <http://www.accessiblesociety.org/topics/demographics-identity/dkaplanpaper.htm>

³⁵ Ngwena 2005 2 *Stell LR* 220.

³⁶ Ngwena 2005 2 *Stell LR* 221.

³⁷ Sien Ngwena 2005 2 *Stell LR* 222.

³⁸ Ngwena 2005 2 *Stell LR* 222. Sien ook Bhabha 2009 *SAJHR* 229 vir kritiek teen die mediese model. Deur die mediese model vir definiëring van gestremdheid te gebruik misken dit die werklike vermoëns en beperkings van die individu en versuim om die stereotipering en persepsies in ag te neem wat noodsaaklik is vir die gelykheidsanalise.

³⁹ Welsynsorganisasies is privaatinstellings wat die staat se versorgingsfunksies verrig aangesien daar nie voldoende hulp aan gestremde persone van die kant van die staat is nie. *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 13. Sien ook Sing and Govender 2006 *South African*

was min of geen poging aangewend om gestremdheid op ander gebiede van regeringsverantwoordelikheid onder die loep te neem nie.⁴⁰ Die klem was op afhanklikheid van gestremde persone en die fokus op die aard van die gebrek.⁴¹ Dit het beteken dat alle ingryping gebaseer was op assessering, diagnose en etikettering van gestremde persone.⁴² Gewone behoeftes is nie in ag geneem nie.⁴³

Die afhanklikheid van staatsbystand het persone met gestremdhede ontmagtig en het hulle kapasiteit en vertrouwe om interaktief te wees op gelyke vlak met ander in die gemeenskap, verminder.⁴⁴ 'n Verdere gevolg van die afhanklikheid van gestremde persone is dat dit hulle van die hoofstroom van die gemeenskap isoleer, wat voorkom dat hulle toegang tot sosiale, politiese en ekonomiese regte bekom.⁴⁵ Die mediese model beskou die nie-gestremde persoon as die norm en wys die probleem van gestremdheid toe na die mate waarin die gestremde persoon van die sogenaamde norm afwyk.⁴⁶

Die invloed van die mediese model is duidelik sigbaar in sekere wetgewing,⁴⁷ onder andere die wetgewing wat maatskaplike bystand reguleer en arbeidswetgewing. Ingevolge die laasgenoemde word gestremde persone ooreenkomstig hulle ongeskiktheid om te werk gedefinieer, wat inhou dat gestremde persone geregtig is op gepaardgaande toelaes.

Die vierde model is die sosiale model. Ingevolge die onderwyswetgewing blyk dit dat daar tans weg beweeg word van die mediese model na die sosiale model, veral met inagneming van veranderde omstandighede. Die sosiale model veronderstel dat die

Journal of Labour Relations 83 waar hulle ook verwys na die feit dat, ingevolge die mediese model, gestremde persone deur mediese en welsynsorganisasies bemagtig is.

⁴⁰ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 13.

⁴¹ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 13.

⁴² *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 13.

⁴³ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 13. Die gewone behoeftes van gestremde persone kan byvoorbeeld wees, die alledaagse emosionele en hulpbronbehoefte wat die gestremde persone ondervind.

⁴⁴ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 13.

⁴⁵ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 14.

⁴⁶ Bhabha 2009 SAJHR 223.

⁴⁷ Kaplan Datum Onbekend <http://www.accessiblesociety.org/topics/demographics-identity/dkaplanpaper.htm>

probleem van gestremdheid in die gemeenskap gesetel is, en nie binne die geaffekteerder persoon soos wat die geval by die mediese model is, nie.⁴⁸ Die sosiale model beklemtoon die tekortkominge van die gemeenskap met betrekking tot gestremdheid, en die vaardighede van die persone met gestremdhede.⁴⁹ Die sosiale model van gestremdheid stel dat die kollektiewe nadeel van gestremde persone bestaan as gevolg van 'n komplekse vorm van institusionele diskriminasie.⁵⁰ Die diskriminasie lê ten grondslag van die wyse waarop die gemeenskap dink en werk.⁵¹

Die sosiale model is gebaseer op die opvatting dat die omstandighede van mense met gestremdhede en diskriminasie wat hulle teen hulle ervaar, deur die gemeenskap geskep word en min te make het met die gebreke van gestremde persone self.⁵² Die fisiese en/of kulturele omgewing skep diskriminerende hindernisse, nie alleen in die weg van diegene wat werklik fisiese en verstandelike gebreke het nie, maar ook in dié van diegene wat so ervaar word.⁵³ Die sosiale model erken met ander woorde 'n groepsdimensie.⁵⁴ Die gevolge van die gemeenskap se mislukking om gestremde persone se behoeftes in ag te neem raak nie net individue met gestremdhede nie, maar as 'n klas persone.⁵⁵ Die sosiale model is 'n benadering wat vereis dat hulpbronne beskikbaar gestel moet word om gewone geriewe en dienste te transformeer om vir 'n diverse omgewing voorsiening te maak.⁵⁶

⁴⁸ Bhabha 2009 SAJHR 223.

⁴⁹ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 15.

⁵⁰ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 15. Hierdie diskriminasie kan meegebring word deurdat instellings teen persone met gestremdhede diskrimineer, byvoorbeeld gestremde persone word nie in 'n werk aangestel nie omdat die spesifieke gebou nie vir die gestremde persoon toeganklik is nie, of die persoon word ervaar as onbevoeg om hulle funksies te verrig en vaardighede te beoefen.

⁵¹ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 15.

⁵² *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 15.

⁵³ Ngwena 2005 2 *Stell LR* 226.

⁵⁴ Bhabha 2009 SAJHR 223.

⁵⁵ Bhabha 2009 SAJHR 224. Sien Bhabha 2009 SAJHR 224-226 vir die kritiek teen die sosiale model, waarin onder andere genoem word dat die sosiale model wys op hoe dit tans is en nie sê hoe dit moet wees nie. Met ander woorde die model beskryf hoe die probleem van uitsluiting van die gemeenskap voorkom, maar maak geen melding van hoe wetgewing aangewend moet word om die ongelykhede in die gemeenskap uit te skakel nie.

⁵⁶ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 15.

Die sosiale model impliseer dat die herkonstruksie van ontwikkeling in die gemeenskap vereis dat die ontwikkelingsbehoefte van gestremde persone binne 'n raamwerk van inklusiewe ontwikkeling erken moet word en aandag moet geniet.⁵⁷

Vir doeleindes van die onderstaande bespreking van die relevante wetgewing moet die mediese model en sosiale model in gedagte gehou word. Die mediese model is meer duidelik sigbaar in die algemene wetgewende raamwerk en die beweeg na die sosiale model in die onderwyswetgewing.

Die laaste model is die menseregte model. Dit is 'n model wat voorgestel word deur Boezaart.⁵⁸ Volgens haar verskaf die menseregte model van gestremdheid 'n toereikende raamwerk vir die regering en die gemeenskap se reaksie op die uitdagings wat gestel word, deur die erkenning van die grondwetlik verskanste regte van gestremde kinders in Suid-Afrika se onderwyskonteks.⁵⁹ In die kern van die konsep menseregte lê die opvatting dat elke persoon 'n gevoel van waarde en waardigheid gegee moet word en dat elke persoon teen die inbreukmaak en misbruik maak van mag ten opsigte van hierdie fundamentele regte beskerm moet word van, hetsy komende van die staat, gesagte of die medemens.⁶⁰ In 'n algemene sin word menseregte verstaan as regte wat 'n individu hom mag toe-eien weens die feit dat die persoon 'n mens is en om geen ander rede nie.⁶¹ Gestremde leerders se reg op gelyke basiese onderwys blyk 'n menseregte-kwessie te wees en die menseregte model is dié wat as uitgangspunt gedurende die navorsing gevolg word. Die motivering vir die keuse van die menseregte model as uitgangspunt sal in Hoofstuk 6 verduidelik word. Hierdie model moet dus deurlopend in gedagte gehou word.

⁵⁷ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 15. Anders gestel, beteken dit dat gestremde persone se ontwikkelingsbehoefte in ag geneem moet word en geïnkorporeer moet word wanneer gemeenskapsontwikkeling beplan word.

⁵⁸ Boezaart "A Constitutional perspective on the rights of children with disabilities in an educational Context".

⁵⁹ Boezaart "A Constitutional perspective on the rights of children with disabilities in an educational Context".

⁶⁰ Swanepoel 2011 *Obiter* 285.

⁶¹ Swanepoel 2011 *Obiter* 285.

HOOFSTUK 2

WETGEWENDE RAAMWERK

2.1 *Inleiding*

Alvorens die onderwyswetgewing wat betrekking het op gestremde leerders se regte van naderby beskou word, moet ondersoek eers ingestel word na die algemene wetgewende raamwerk waarbinne gestremde persone (wat gestremde kinders ook insluit) se regte funksioneer.⁶² In Suid-Afrika vind onderwys binne die Suid-Afrikaanse regsisteem plaas en in die konteks van die oppergesag van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* (hierna *Grondwet*).⁶³

Onderwys is 'n funksionele area waaroor die nasionale en provinsiale regering konkurrente bevoegdhede uitoefen.⁶⁴ 'n Provinsie is vir alle praktiese doeleindes in beheer van alle aangeleenthede met betrekking tot skoolonderrig in sy provinsie. Provinsiale skoolwetgewing sal in die algemeen voorrang geniet bo nasionale skoolwetgewing wat deur die nasionale wetgewer aangeneem is.⁶⁵ Provinsiale wetgewers, soos die nasionale wetgewer, beskik oor oorspronklike wetgewende magte en is nie ondergeskik aan die nasionale wetgewer nie,⁶⁶ maar waar konflik ontstaan oor die voorkeurorde van wetgewing, sal 'n nasionale wet, wat skoolnorme, -beleide en -standaarde voorskryf wat nasionaal van toepassing is, geldend wees bo 'n provinsiale skoolwet.⁶⁷

⁶² Artikel 43(a) van die Grondwet bepaal dat die wetgewende gesag van die nasionale regeringsfeer berus binne die Republiek, by die Parlement, soos in artikel 44 uiteengesit. Artikel 44(1)(a) en (b) van die Grondwet bevat die wetgewende bevoegdhede van die Nasionale Vergadering wat een huis van die parlement is, asook die wetgewende bevoegdhede van die Nasionale Raad van Provinsies wat die ander huis van die parlement is.

⁶³ Bray "Law, Education and the Learner" 457. Sien ook artikel 2 van die Grondwet wat bepaal dat die Grondwet die Hoogste reg in die Republiek is en dat enige optrede of regsvoorskrif wat daarmee onbestaanbaar is, ongeldig is. Die belangrike Grondwetlike bepalings word nie in hierdie hoofstuk bespreek nie, aangesien daar grondig ondersoek in Hoofstukke 3 en 4 ingestel word daarna. Alhoewel die Internasionale reg ook as wetgewing beskou kan word, word daar meer indringend ondersoek in Hoofstuk 5 daarna ingestel.

⁶⁴ Artikel 104(1) van die *Grondwet* gelees saam met Bylae 4 van die *Grondwet*.

⁶⁵ Bray "Law, Education and the Learner" 461. Sien ook Artikel 146(5) van die *Grondwet*.

⁶⁶ Bray "Law, Education and the Learner" 461.

⁶⁷ Artikel 146(2), (3) en (5) van die *Grondwet*.

Gestremde leerders is 'n spesiale groep leerders binne die groter groepering van leerders; gevolglik verdien hulle dieselfde aandag as enige ander groep leerders.

Die doelwitte met hierdie hoofstuk is eerstens om ondersoek in te stel daarna of 'n eenvormige wet bestaan wat gestremde persone en gestremde leerders se regte reguleer. Tweedens wil daar ook bepaal word of 'n oorkoepelende definisie van gestremdheid bestaan. Die bespreking van die wetgewing word verdeel in algemene wetgewing en onderwyspesifieke wetgewing. Die rede vir die indeling is dat die wetgewing onder algemene wetgewing algemeen geldend is vir alle gestremde persone en dit die algemene wetgewing is wat deel uitmaak van die nasionale wetgewing wat gestremde persone se regte reguleer. Gestremde leerders maak deel uit van die groep gestremde persone, en die algemene wetgewing is tans van toepassing op óf gestremde leerders óf volwasse gestremdes. Die rede vir die onderwyswetgewing is om spesifiek aan te toon dat daar nasionale en provinsiale wetgewing is wat op basiese onderwys van toepassing is. Alhoewel die algemene wetgewing nie opsigself die gestremde leerders se onderwysregte reguleer nie, is dit steeds van toepassing op gestremde leerders in ander aspekte van hulle lewens, byvoorbeeld hulle gesondheid, staatsbefondsing wat hulle benodig of indien hulle ouer word of skool verlaat, die werksmag. Daar is 'n interverwantskap met betrekking tot die verskillende tipes wetgewing.

By die algemene wetgewing word ondersoek eerstens ingestel na die gesondheidswetgewing wat betrekking het op gestremde persone. Die rede vir die ondersoek na die gesondheidswetgewing⁶⁸ is dat hierdie wetgewing nie alleen betrekking het op gestremde persone nie, maar ook gestremde leerders, hetsy verstandelik of anders gestremd. Die doel met die bespreking van die gesondheidswetgewing is nie om die wetgewing indringend te bespreek nie, maar om juis ondersoek in te stel daarna of gestremdheid in die wetgewing gedefinieer word.

⁶⁸ Die gesondheidswetgewing is die *National Health Act* 61 of 2003, die *Mental Health Care Act* 17 of 2002 en die *Wet op Sterilisering* 44 van 1998.

Tweedens resorteer wetgewing wat betrekking het op staatshulp/bystand⁶⁹ ook onder algemene wetgewing. Die doel met die bespreking van hierdie verskeidenheid bystandswetgewing is om ondersoek in te stel na wat die staat se verpligting is ten opsigte van bystand aan gestremde persone en gevolglik ook gestremde leerders, hetsy die bystand die vorm aanneem van befondsing⁷⁰ of ontwikkeling. Voorts word hierdie bystandswetgewing ondersoek om vas te stel of die bystand wat die staat tans verskaf, voldoende is?

Laastens sal daar onder algemene wetgewing ondersoek ingestel word na arbeidswetgewing.⁷¹ Alhoewel arbeidswetgewing nie direk op gestremde leerders van toepassing is nie, is dit wel op hulle van toepassing indien hulle die skool verlaat en dan tot die arbeidsmark toetree. Daar word ondersoek ingestel na die definisie van gestremdheid en ook na moontlike verdere bepalings wat op gestremde persone van toepassing is. Die doel met die ondersoek na arbeidswetgewing is om te bepaal of die arbeidswetgewing nie moontlik as 'n maatstaaf vir die wetgewer gebruik kan word om aan te toon hoe gestremde persone in die werksmag beskerm kan word nie.

Onder onderwyswetgewing word die nasionale wetgewing⁷² bespreek wat betrekking het op gestremde leerders. Die doel met hierdie bespreking is om vas te stel of daar enige definisie van gestremdheid bestaan. Hoewel hierdie wetgewing nasionaal geld, moet daar in gedagte gehou word dat elke provinsiale wetgewer ook provinsiale wetgewing⁷³ kan uitvaardig wat leerders se regte in daardie provinsie reël. Die rede vir

⁶⁹ Die wetgewing wat betrekking het op die staat se bystandsverpligting is die *Wet op Maatskaplike Bystand* 13 van 2004, *Wet op Nasionale Ontwikkelingsagentskap* 108 van 1998, *Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk* 71 of 1997 en die *Wet op Openbare Finansiële Bestuur* 1 of 1999.

⁷⁰ Befondsing sluit die verskaffing van toelaes in.

⁷¹ Die arbeidswetgewing waarna ondersoek ingestel gaan word, is die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995, *Employment Equity Act* 55 of 1998, *Skills Development Act* 97 of 1998, *Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en Siektes* 130 van 1993 en die *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993.

⁷² Die nasionale wetgewing wat bespreek word, is die *Wet op Nasionale Onderwysbeleid* 27 van 1996 en die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

⁷³ Die provinsiale wetgewing van die nege provinsies is die *Eastern Cape School Education Act* 1 of 1999, *Vrystaat Skoolonderwyswet* 2 van 2000, *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995, *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996, *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995, *Northern Cape School Education Act* 6 of 1996,

die ondersoek na die provinsiale wetgewing is om te bepaal hoe en of elke provinsie bepalings aangeneem het wat gestremde leerders se regte reguleer. Elke provinsie het sekere wetgewing wat daardie provinsie aangaande leerders se reg op onderwys uitvaardig. Die verskillende benaderings tot leerders met spesiale onderwysbehoefte moet ondersoek word ten einde te bepaal of gestremde leerders in elke provinsie verskillend behandel word.

Elke provinsiale wetgewing sal nie afsonderlik bespreek word nie, maar vergelyk word met die ander provinsiale wetgewing met betrekking tot onder andere die definiëring van leerders met spesiale onderwysbehoefte, die toelating van leerders met spesiale onderwysbehoefte op versoek van ouers, die evaluering om kinders met spesiale onderwysbehoefte te identifiseer, optrede in geval van die kinders met spesiale onderwysbehoefte, plasing van kinders met spesiale onderwysbehoefte, bykomende bevoegdheid van 'n kinderhof met betrekking tot kinders met spesiale onderwysbehoefte, oorpasing van kinders met spesiale onderwysbehoefte, vrystelling van bywoning van skool vir gespesialiseerde onderwys, akkommodering van leerders met spesiale onderwysbehoefte in gewone skole, wysigingswette en unieke bepalings. Daar sal ondersoek ingestel word daarna of die provinsiale wetgewing voldoende is om sekerheid te verskaf ten opsigte van gestremde leerders se regte en of die provinsiale wetgewing spesifiek die term “gestremde” definieer.

2.2 Wetgewing en die definiëring van gestremdheid

2.2.1 Algemene wetgewing

2.2.1.1 Nasionale wetgewing van toepassing op gestremde persone

2.2.1.1.1 Gesondheidswetgewing

North West School Education Act 3 of 1998 en Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys 12 van 1997.

(a) National Health Act⁷⁴

“Gestremdheid” is ’n medies diagnostiese term wat lei tot die aanname dat die Nasionale Gesondheidswet van toepassing is op gestremde persone. Die wet bepaal dat dit neergelê is ten einde ’n raamwerk vir ’n gestruktureerde eenvormige gesondheidsstelsel binne die Republiek te verskaf, met inagneming van die verpligtinge wat deur die *Grondwet*⁷⁵ en ander wetgewing opgelê word. Die aanhef van die wet erken die sosio-ekonomiese ongelykhede en ongeregtighede van die verlede met betrekking tot gesondheidsdienste, die behoefte om die verdeling van die verlede reg te stel en die behoefte om die gemeenskap te vestig wat op demokratiese waardes, sosiale geregtigheid en fundamentele menseregte gebaseer is. Verder word erken dat die behoefte bestaan om die lewensgehalte van elke burger te verbeter en die volle potensiaal van elke persoon te verwesenlik.

Met inagneming van die ongelykhede in die verlede en die behoeftes van die burgers stel die aanhef dat die staat se verpligtinge in gedagte gehou moet word. Die staat se verpligtinge behels dat die staat moet die regte soos in die Handves van Regte vervat, eerbiedig, bevorder, beskerm en verwesenlik.⁷⁶ Die staat staan ook onder verpligting om redelike wetgewende en ander maatreëls binne beskikbare hulpbronne te tref ten einde progressiewe verwesenliking van die reg van die burgers van die land te bereik om ten minste toegang tot gesondheidsdienste te hê.⁷⁷ Daar word aan die staat ook ’n verpligting ingevolge artikel 28(1)(c) van die *Grondwet* gestel om toe te sien dat elke kind die reg op basiese gesondheidsdienste het en ook om toe te sien dat elkeen in ’n skoon en veilige omgewing leef.⁷⁸

⁷⁴ 61 of 2003.

⁷⁵ Sien Hoofstuk 2.

⁷⁶ Artikel 7(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996. Sien ook Beckmann and Bray “The Educator Employment Relationship: A Constitutional and legislative overview” 436 waar hulle melding maak van die belangrikheid van artikel 7(2) van die *Grondwet* en dat hierdie artikel gevolg vir die staat inhou.

⁷⁷ Artikel 27(2) van die *Grondwet*.

⁷⁸ Artikel 24(a) van die *Grondwet*.

Die staat word verplig om toe te sien dat gestremde persone wat in die verlede nie toegang tot gesondheidsdienste gehad het nie, ten minste toegang daartoe verkry. Die wet verwys uitdruklik na kinders en verleen sodoende prioriteit aan kinders se gesondheidsbehoefte;⁷⁹ gevolglik ook dié van gestremde kinders.⁸⁰

Alhoewel hierdie wetgewing op gestremde persone van toepassing is,⁸¹ word “gestremdheid” of “gestremde persoon” egter nie in hierdie wetgewing gedefinieer nie.

(b) *Mental Health Care Act*⁸²

Die wet maak voorsiening vir die versorging, behandeling en rehabilitering van persone wat verstandelik siek is. Die aanhef erken dat verstandelike gesondheidsdienste verskaf moet word en erken verder dat die *Grondwet* onbillike diskriminasie verbied met betrekking tot persone met verstandelike of enige ander gestremdheid. Die wet verleen erkenning aan die behoefte van die persone met verstandelike gestremdhede om teen die publiek beskerm te word, en eweneens die publiek teen hierdie persone.

Die wet definieer '*severe or profound intellectual disability*' as intellektuele funksionering wat nadere toesig en pleegsorg vereis.⁸³ Alhoewel die wet nie gestremdheid definieer nie, verskaf dit wel 'n definisie van iemand met ernstige intellektuele gestremdheid. Die wet is dus van toepassing op gestremde persone wat verstandelik erg gestremd is. Die oogmerke van die wet is onder andere om die bes moontlike sorg aan die publiek binne beskikbare middele beskikbaar te stel.⁸⁴ Dit dui op die staat se verpligting om nie alleen

⁷⁹ Buchner-Eveleigh '*n Kritiese evaluering van wetgewing wat die gesondheid van kinders beïnvloed* 77.

⁸⁰ Sien Buchner-Eveleigh '*n Kritiese evaluering van wetgewing wat die gesondheid van kinders beïnvloed* 76-81 vir 'n volledige bespreking van die *National Health Act* 61 of 2003.

⁸¹ Artikel 2(c)(iv) van die *National Health Act* 61 of 2003 bevat die oogmerke van die wet en bepaal dat die oogmerk van hierdie wet is om die nasionale gesondheid te reguleer en voorsiening te maak vir eenvormigheid met betrekking tot gesondheidsdienste landswyd deur die beskerming, bevordering, respektering en vervulling van die regte van kwesbare groepe, wat persone met gestremdhede insluit

⁸² 17 of 2002.

⁸³ Artikel 1 van die *Mental Health Care Act* 17 of 2002.

⁸⁴ Artikel 3(a)(i) van die *Mental Health Care Act* 17 of 2002.

sorg vir verstandelik gestremde volwassenes beskikbaar te stel nie, maar ook vir verstandelik gestremde kinders.⁸⁵

(c) Wet op Sterilisasi⁸⁶

Die wet is ingestel ten einde voorsiening te maak vir die reg op sterilisasie. Dit maak ook voorsiening vir omstandighede waaronder bepaal word of sterilisasie verrig mag word, veral op persone wat nie daartoe in staat is om self tot sterilisasie toe te stem nie weens verstandelike gestremdheid.

In die aanhef word daar erkenning gegee aan die reg op liggaamlike en psigiese integriteit wat deur die *Grondwet* beskerm word, wat die reg om besluite oor die voortplanting en reg op sekuriteit en beheer oor hulle liggame te maak, insluit.⁸⁷ Die aanhef bepaal dat die verstandelik gestremde persone sover moontlik hulle regte self uitoefen en waar die persoon nie toestemming tot sterilisasie kan gee nie, dit nie beteken dat hulle aanspraak op hulle grondwetlike regte verloor nie. Daar word bepaal dat, ten einde die menswaardigheid van persone te beskerm, te bevorder en te herstel, veral diegene wat verstandelik gestremd is en nie tot sterilisasie kan toestem nie, verseker moet word dat besluite oor sterilisasie op 'n verantwoordelike wyse gemaak word.

Die wet bevat nie 'n definisie van gestremdheid nie,⁸⁸ maar definieer verstandelike gestremdheid as 'n omvang van funksionering wat strek van gedeeltelike selfonderhoud onder noukeurige toesig, tesame met beperkte selfbeskermingsvaardighede in 'n beheerde omgewing deur beperkte selfsorg en wat konstante hulp en toesig benodig, tot beperkte sensoriese en motoriese funksionering en wat verpleegsorg benodig.⁸⁹ Die

⁸⁵ Sien Buchner-Eveleigh 'n *Kritiese evaluering van wetgewing wat die gesondheid van kinders beïnvloed* 83-89 vir 'n volledige bespreking van die *Mental Health Care Act* 17 of 2002.

⁸⁶ 44 van 1998.

⁸⁷ Sien ook artikel 12(2)(a) en (b) van die *Grondwet*.

⁸⁸ Wat hiermee bedoel word, is dat die term gestremdheid meer kan insluit as net verstandelike gestremdheid. 'n Gestremdheid kan byvoorbeeld 'n fisiese gestremdheid ook wees.

⁸⁹ Artikel 3(7) van die *Wet op Sterilisasi* 44 van 1998.

wet bevat hierdie definisie ten einde 'n aanduiding te kan gee van wanneer 'n persoon nie in staat is nie of onbevoeg is om toe te stem weens verstandelike gestremdheid.⁹⁰

2.2.1.1.2 Wetgewing wat betrekking het op staatshulp/bystand

(a) *Wet op Maatskaplike Bystand*⁹¹

Een van die oogmerke van die *Wet op Maatskaplike Bystand* is onder andere om voorsiening te maak vir die lewering van maatskaplike bystand aan persone.⁹² Gestremde persone sowel as nie-regeringsorganisasies is afhanklik van die verskaffing van maatskaplike bystand deur die regering.

Die aanhef bepaal dat die staat verplig is om binne sy beskikbare middele wetgewende of ander maatreëls in te stel ten einde elkeen se reg op toegang tot maatskaplike sekerheid toenemend te vervul in soverre hulle hulleself of hul afhanklikes nie kan onderhou nie.

Die wet omskryf “gestremdheid” as 'n persoon wat, weens die gestremdheid, onbevoeg is om te werk en gevolglik nie vir sy/haar lewensonderhoud voorsiening kan maak nie.⁹³ Die wet omskryf nie net gestremdheid nie maar definieer ook in artikel 1 'n “sorgafhanklike kind” as 'n kind wat weens sy of haar ernstige geestes- of fisiese gestremdheid permanente versorging verg en ontvang. Dit beteken dus dat die wetgewing nie alleen op gestremde persone wat nie weens hulle gestremdheid kan werk nie, betrekking het nie, maar ook op persone of instellings wat vir die gestremde persone of kinders sorg. Gestremde persone wat onbevoeg is om te werk ontvang elk ingevolge artikel 9 'n gestremdheidstoelaag van die staat, en diegene wat vir gestremde kinders of persone sorg, ontvang, elk 'n sorgafhanklikheidstoelaag ingevolge artikel 7.

⁹⁰ Indien 'n persoon nie daartoe in staat is of onbevoeg is om weens verstandelike gestremdheid toe te stem nie, is artikel 3 van die *Wet op Sterilisasie* 44 van 1998 op hulle van toepassing.

⁹¹ 13 van 2004.

⁹² Artikel 3(d) van die *Wet op Maatskaplike Bystand* 13 van 2004.

⁹³ Artikel 9(b) van die *Wet op Maatskaplike Bystand* 13 van 2004.

Die doel met hierdie toelaes is om bystand te verskaf in die betaling van 'n persoon om na 'n kind of 'n volwassene om te sien.⁹⁴ As gevolg van die feit dat baie persone met gestremdhede nie toegang het tot 'n werk en voordele wat daarmee gepaard gaan nie, is talle afhanklik van die regering se gestremdheidstoelaag om te kan oorleef.⁹⁵ Weens die tekortkominge in die openbarewelsyn-sisteem verkry baie gestremde persone in nood nie hulle toelaes nie.⁹⁶ Pleegsorgtoelae word gegee aan ouers van gestremde kinders, maar baie van die ouers is onbewus hiervan, en selfs al is hulle, ondervind hulle probleme daarmee om dit te bekom.⁹⁷

Soms weerhou die provinsies gestremdheidstoelae of kanselleer die toelae waarop die begunstigdes geregtig is. 'n Voorbeeld hiervan is die saak van *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape and Another v Ngxuza and Others*.⁹⁸ In hierdie saak is daar onder andere 'n klasaksie ingestel namens die mense van die Oos-Kaap wat gestremdheidstoelae ontvang het. Die provinsie het hulle gestremdheidstoelaes onregverdig en onwettig getermineer.⁹⁹ Volgens Reynecke en Oosthuizen is dit duidelik uit hierdie uitspraak dat gestremde mense in 'n groot aantal gevalle die slagoffers is van onregmatige administratiewe optredes.¹⁰⁰

Hierdie wet is belangrik want dit dui op die staat se verpligting om toe te sien dat gestremde persone (insluitend kinders) die maatskaplike bystand ontvang wat hulle benodig.

(b) *Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap*¹⁰¹

Die wet is ingestel om 'n Nasionale Ontwikkelingsagentskap tot stand te bring wat die bevordering van 'n toepaslike en volhoubare vennootskap tussen die Regering en

⁹⁴ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 103.

⁹⁵ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 103. Sien ook die *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 7.

⁹⁶ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 103. Sien ook die *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 7.

⁹⁷ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 104.

⁹⁸ 2001 4 SA 1184 A.

⁹⁹ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 104.

¹⁰⁰ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 114.

¹⁰¹ 108 van 1998.

burgerlike samelewingsorganisasies beoog om uiteindelik armoede en die oorsake daarvan uit te roei.

Die wet het betrekking op vrywillige instellings wat vir 'n openbare doel ingestel is (wat nie staatsorgane is nie) of soos in die wet genoem "burgerlike samelewingsorganisasies".¹⁰² Hierdie vrywillige instellings kan ook instellings wees vir gestremde persone (of gestremde kinders); dus is hierdie wetgewing indirek ook op gestremde persone van toepassing.

Die primêre oogmerk van die Nasionale Ontwikkelingsagentskap is om armoede uit te roei deur die toestaan van fondse aan burgerlike samelewingsorganisasies.¹⁰³ Die fondse is vir die uitvoer van projekte of programme wat beoog om in die ontwikkelingsbehoefte van die arm gemeenskappe te voorsien, asook ter versterking van die institusionele vermoë van ander burgerlike samelewingsorganisasies wat betrokke is by direkte diensverskaffing aan arm gemeenskappe.¹⁰⁴ Een van die sekondêre oogmerke van die wet is die onderneem van navorsing en publikasie wat moontlik die grondslag vir die ontwikkelingsbeleid kan verskaf.¹⁰⁵ 'n Verdere oogmerk is die bevordering van oorlegpleging tussen burgerlike samelewingsorganisasies en tersaaklike staatsorgane,¹⁰⁶ en debatvoering oor 'n moontlike ontwikkelingsbeleid.¹⁰⁷

Die wet is wel van toepassing op gestremde persone. Die burgerlike samelewingsorganisasies kan die behoeftes van gestremde persone en so ook gestremde kinders se behoeftes identifiseer vir byvoorbeeld die verbetering van infrastruktuur om gestremde persone en ook gestremde kinders in staat te stel om hulleself te ontwikkel. Die burgerlike samelewingsorganisasies kan met die betrokke staatsorgane oorleg pleeg om hulle te help om aan hulle die nodige befondsing te verskaf ten einde gestremde persone/kinders uit arm gemeenskappe te help wat ook

¹⁰² Artikel 1 van die *Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap* 108 van 1998.

¹⁰³ Artikel 3(1)(a) van die *Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap* 108 van 1998.

¹⁰⁴ Artikel 3(1)(b) van die *Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap* 108 van 1998.

¹⁰⁵ Artikel 3(2)(b) van die *Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap* 108 van 1998.

¹⁰⁶ Artikel 3(2)(a)(i) van die *Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap* 108 van 1998.

¹⁰⁷ Artikel 3(2)(a)(ii) van die *Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap* 108 van 1998.

moontlik kan lei tot die navorsing en publikasie van ontwikkelingsbeleid ten opsigte van hierdie gestremde persone. Ontwikkeling in 'n gemeenskap kan op die langtermyn lei tot die bevordering van toegang tot skole deurdat gestremde leerders in arm gemeenskappe, deur beter infrastruktuur (insluitend verskaffing van vervoer tot die naaste skool of oprigting van skole), die geleentheid gegun word om hulle reg op onderwys te laat realiseer.

Alhoewel hierdie wet nie 'n omskrywing van die gestremde persone gee nie, en ook nie 'n definisie van die persone op wie die wetgewing van toepassing is, verskaf nie, kan die gevolgtrekking gemaak word dat gestremde persone wel deel van hierdie gemeenskappe uitmaak.

(c) *Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk*¹⁰⁸

Artikel 1 definieer 'n nie-regeringsorganisasie¹⁰⁹ as 'n maatskappy of ander instelling van persone is wat vir 'n openbare doel in die lewe geroep is¹¹⁰ en die inkomste nie onder sy lede versprei kan word nie, behalwe vir die verskaffing van redelike dienste.¹¹¹ Die oogmerke van hierdie wet is onder andere om nie-regeringsorganisasies aan te moedig tot en te ondersteun in hul bydrae daartoe om in die diverse behoeftes van die bevolking te voorsien. Dit kan gedoen word deur die skep van 'n omgewing waarin nie-regeringsorganisasies kan floreer.¹¹² Hierdie omgewing sluit ook in 'n omgewing waar die publiek toegang tot inligting met betrekking tot geregistreerde nie-regeringsorganisasies kan bekom.¹¹³

¹⁰⁸ 71 van 1997.

¹⁰⁹ *National Strategy on Screening, Identification, Assessment and Support* (2008) 17 wat nie-regeringsorganisasies definieer as nasionale of plaaslike organisasies wat dienste of ondersteuning aan persone of families verskaf. Hulle kan laasgenoemde óf op vrywillige basis óf op 'n dienste-op-kontrakbasis aan sekere regeringsdepartemente verskaf.

¹¹⁰ Artikel 1(a) van die *Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk* 71 van 1997.

¹¹¹ Artikel 1(b) van die *Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk* 71 van 1997.

¹¹² Artikel 2(a) van die *Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk* 71 van 1997.

¹¹³ Artikel 2(d) van die *Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk* 71 van 1997.

Nie-regeringsorganisasies kan ook ondersteun word deur die vestiging van 'n regulerende raamwerk waarin die nie-regeringsorganisasies hulle werksaamhede kan verrig.¹¹⁴ Die nie-regeringsorganisasie kan aangemoedig word deur die bevordering van 'n gees van samewerking en gedeelde verantwoordelikheid tussen die regering, skenkers en ander belanghebbende persone.¹¹⁵

Die staat het 'n verantwoordelikheid ten opsigte van nie-regeringsorganisasies. Elke staatsorgaan moet die implementering van sy beleide op so 'n manier bepaal en koördineer dat dit, die kapasiteit van nie-regeringsorganisasies om hulle funksies te verrig, bevorder en ondersteun. Die staatsorgane moet dit doen binne die beperkings wat deur die reg gestel word.

Die wet is van toepassing op gestremde persone want daar is verskeie nie-regeringsorganisasies wat na gestremde persone en dus ook gestremde kinders omsien. Voorbeelde van sulke nie-regeringsorganisasie is *Uncle Ben's Den* wat al 25 jaar bestaan en in Kaapstad geleë is¹¹⁶ en *St Luke's Home* in Kearsney in KwaZulu-Natal.¹¹⁷ Die nie-regeringsorganisasies is onder ander ook soms afhanklik van staatstoelaes ten opsigte van hierdie leerders en dus het die staat 'n verpligting om toe te sien dat hierdie toelaes voldoende is vir die nie-regeringsorganisasies om na hierdie kinders om te sien. Die nie-regeringsorganisasie sorg dat die gestremde leerders skole bywoon, maar kan dit net doen vir sover die befondsing hulle toelaat.

Die *Western Cape Forum for Intellectual Disability* is so 'n nie-regeringsorganisasie wat afhanklik is van, onder andere, staatstoelae ten einde na die gestremde kinders in hulle sorg om te sien. Op 11 November 2010 het die hof in *Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another*,¹¹⁸ uitspraak gelewer oor die staat se verpligting om onderrig aan gestremde leerders in die Wes-Kaap te verskaf. Die hof het bevind dat die staat redelike stappe moet doen deur

¹¹⁴ Artikel 2(b) van die *Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk 71* van 1997.

¹¹⁵ Artikel 2(e) van die *Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk 71* van 1997.

¹¹⁶ www.unclebensden.co.za

¹¹⁷ www.stlukeshome.org.za

¹¹⁸ 2011 5 SA 87 (WCC) 2007.

die verskaffing van voldoende befondsing, om in hierdie leerders se regte te voorsien ten einde die gestremde leerders in staat te stel om ten minste toegang tot basiese onderwys van toereikende gehalte te hê.¹¹⁹

Alhoewel die wet betrekking het op nie-regeringsorganisasies wat met gestremde persone verband hou, gee dit geen omskrywing van gestremdheid nie.

(d) *Wet op Openbare Finansiële Bestuur*¹²⁰

Die doel van die wet is om deursigtigheid, verantwoordbaarheid en bestuur van belasting, uitgawes, bates en laste van instellings waarop die wet van toepassing is, te verseker.¹²¹ Hierdie instellings is onder meer departemente, grondwetlike instellings en provinsiale wetgewers.¹²²

Die Nasionale Tesourie verskaf befondsing aan die provinsies (provinsiale wetgewer) en verskeie departemente. Die departemente gebruik hierdie befondsing vir lede van die publiek in die vorm van toelaes. 'n Voorbeeld hiervan is die Departement van Maatskaplike Dienste wat pleegsorgtoelaes aan persone (nie-regeringsorganisasie) verskaf wat byvoorbeeld vir gestremde kinders sorg.

Die grondwetlike instellings, departemente en provinsiale wetgewers moet toesien dat daar genoeg befondsing beskikbaar gestel word om in die behoeftes van gestremde kinders se regte te voorsien in dieselfde mate as in dié van enige ander kind, eintlik in meerdere maat, aangesien dit duurder is om vir gestremde kinders te sorg as vir nie-gestremdes.¹²³ Die verheffing van gestremde kinders se regte bo dié van nie-gestremde kinders dui op substantiewe gelykheid wat verder in Hoofstuk 3 onder die loep geneem sal word. Die staat moet verantwoording kan doen van die rede vir die begroting en so

¹¹⁹ Par 52.

¹²⁰ 1 van 1999.

¹²¹ Artikel 2 van die *Wet op Openbare Finansiële Bestuur* 1 van 1999.

¹²² Artikel 3(1)(a),(c) en (d) van die *Wet op Openbare Finansiële Bestuur* 1 van 1999.

¹²³ Die verskaffing van meer befondsing aan gestremde leerders hou verband met die konsep substantiewe gelykheid wat grondiger in Hoofstuk 4 bespreek word.

ook vir die gebrek aan befondsing vir gestremde kinders se welsyn. Die jaarlikse begroting is in die *Appropriation Act* vervat.¹²⁴ Sodoende word deursigtigheid bevorder, soos die doel van die wet aandui.¹²⁵

Die befondsing wat tans deur die staat ten opsigte van gestremde persone (insluitend gestremde kinders) verskaf word, blyk nie voldoende te wees om na hierdie persone se behoeftes te kan omsien nie.¹²⁶

2.2.1.1.3 Arbeidswetgewing

(a) **Wet op Arbeidsverhoudinge**¹²⁷

Alhoewel die wet nie gestremdheid definieer nie, bevat dit bepalings wat betrekking het op gestremde werknemers. 'n "Werknemer", volgens die wet, is¹²⁸

- (a) iemand, behalwe 'n onafhanklike kontrakteur, wat vir iemand anders of die Staat werk en wat besoldiging ontvang of geregtig is om besoldiging te ontvang; en
- (b) iemand anders wat op enige wyse help om die besigheid van 'n werkgever voort te sit of te bedryf,

Die omskrywing van werknemer sluit gestremde persone ook in en dus is hierdie wet ook op gestremde persone in die werksplek van toepassing. Ingevolge artikel 187(1)(f) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹²⁹ is 'n ontslag outomaties onbillik as dit regstreeks

¹²⁴ *Appropriation Act* 3 of 2011. Sien <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=142278>. Die wet bepaal in die aanhef dat die wet ingestel is ten einde gevolg te gee aan artikel 213(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 en artikel 26 van die *Public Finance Management Act* 1 of 1999 wat bepaal dat die Parlement geld moet toewys (*appropriate*) vir die finansiële jaar vir die vereistes van die staat

¹²⁵ Sien ook artikel 215(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 wat bepaal dat die nasionale, provinsiale en munisipale begrotings en begrotingsprosesse deursigtigheid, verantwoordingspligtigheid en die doeltreffende finansiële bestuur van die ekonomie, skuld en die openbare sektor moet bevorder.

¹²⁶ *White Paper 6: 'Special Needs Education Building and Inclusive Education and Training System'* (2001) 36 maak melding daarvan dat individuele koste vir leerders van provinsie tot provinsie verskil. Dit verskil van R11 000 vir 'n jaar in die Gauteng Provinsie tot R23 000 in die Vrystaat en R28 600 in die Wes-Kaap. Dit maak melding daarvan dat die verskille die feit dat die staat nie aan die verskaffing van fondse vir gestremde leerders se onderwys voldoen nie, weerspieël.

¹²⁷ 66 van 1995.

¹²⁸ Artikel 213 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

¹²⁹ 66 van 1995.

of onregstreeks gebaseer is op 'n arbitrêre grond gebaseer is, naamlik gestremdheid.¹³⁰ Riglyne vir die ontslag van persone op grond van besering word in die *Goeie Praktykskode: Ontslag Bylaag 8* items 10 en 11 van *die Wet op Arbeidsverhoudinge* neergelê.¹³¹ Volgens die Kode word bepaal dat indien 'n werknemer ongeskik (sluit in gestremd) raak om te werk moet die werkgewer die aard en omvang van die ongeskiktheid vasstel.¹³²

Waar die gestremdheid van permanente aard is, moet moontlike alternatiewe vir ontslag gevind word.¹³³ Die werkgewer moet óf alternatiewe diens ondersoek óf die werknemer se pligte of werksomstandighede aanpas om hom/haar in staat te stel om sy/haar werk te verrig.¹³⁴

Die optrede van die werknemer is noodsaaklik, want sodoende word persone teen onbillike ontslag weens ongeskiktheid deur besering of siektes beskerm.¹³⁵ Volgens Reynecke en Oosthuizen is die belangrikste van hierdie wet dat gestremde persone se regte uitdruklik in die werksplek genoem en beskerm word.¹³⁶ Die wet het 'n model gevestig wat die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (KVBA)¹³⁷ kombineer met die gebruik van privaatprosedures en die Arbeidshof.¹³⁸ Dit maak die afdwinging van regte vir die gestremde werknemers goedkoper en dus meer toeganklik.¹³⁹

Daar was die behoefte aan wetgewing wat ontwerp is om hindernisse wat tot diskriminasie teen gestremde mense in die werksplek lei, uit die weg te ruim, en wat meganismes verskaf wat verseker dat gestremde persone gelyke geleentheid in die

¹³⁰ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 88. Sien ook Ngwena 2005 2 *Stell LR* 210.

¹³¹ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 88.

¹³² *Goeie Praktykskode: Ontslag Bylaag 8* items 10(1) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

¹³³ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 90.

¹³⁴ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 90.

¹³⁵ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 90.

¹³⁶ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 91.

¹³⁷ Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration (CCMA).

¹³⁸ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 91.

¹³⁹ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 91.

werksplek geniet.¹⁴⁰ Dit het gelei tot die implementering van die *Employment Equity Act* 55 of 1998.¹⁴¹

(b) *Employment Equity Act*¹⁴²

Die doel van hierdie wet is om gelykheid in die werksplek te bewerkstellig deur die verskaffing van gelyke geleenthede en gelyke behandeling in indiensneming deur die eliminering van onbillike diskriminasie.¹⁴³ Die onderliggende doel met die bepalinge van hierdie wetgewing is om substantiewe gelykheid vir persone met gestremdhede in die werksplek in die lig van diskriminasie en marginalisering wat hulle in die verlede ondervind het, te bewerkstellig.¹⁴⁴ Gelykheid kan ook bereik word deur die instel van regstellende-aksiemaatreëls ten einde die ongelykhede van die verlede reg te stel wat deur aangewese groepe ondervind word, ten einde te verseker dat daar gelyke verteenwoordiging op alle vlakke in die werksmag is.¹⁴⁵ Gestremde persone moet dus geleenthede gegun word wat gelyk staan aan dié van ander werknemers.

Hierdie arbeidswetgewing het betrekking op aangewese groepe, waarvan gestremde persone deel uitmaak.¹⁴⁶ Die *Employment Equity Act* definieer gestremdheid as 'n fisiese of geestelike gebrek wat gestremde persone se vooruitsig om in diens geneem te word beperk.¹⁴⁷ Daar word in die aanhef van die wet gestel dat die doel van die wet is om gelyke verteenwoordiging van persone uit aangewese groepe te verseker uit alle kategorieë en op vlakke in die werksplek¹⁴⁸ ten einde 'n meer diverse werksmag tot stand te bring wat verteenwoordigend is van die alle mense.¹⁴⁹ Die doel met die verskaf

¹⁴⁰ *White paper on an Integrated National Disability Strategy* (1997) 44.

¹⁴¹ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 92.

¹⁴² 55 of 1998 (Hierna: *Employment Equity Act*). Sien ook Sing and Govender 2006 *South African Journal of Labour Relations* 84-85 vir hulle bespreking oor die *Employment Equity Act* 55 of 1998.

¹⁴³ Artikel 2(a) van die *Employment Equity Act* 55 of 1998. Sien ook Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 189, Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 17 vir bespreking van die *Employment Equity Act* 55 of 1998 en Venter 2004 *PER* 8.

¹⁴⁴ Ngwena 2005 *Stell LR* 218.

¹⁴⁵ Artikel 2(b) van die *Employment Equity Act* 55 van 1998.

¹⁴⁶ Artikel 1 van die *Employment Equity Act* 55 of 1998.

¹⁴⁷ Artikel 1 van die *Employment Equity Act* 55 of 1998.

¹⁴⁸ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 90.

¹⁴⁹ Aanhef van die *Employment Equity Act* 55 of 1998.

van 'n definisie van gestremdheid is nuttig, nie alleen vir die doel om begunstigdes van regstellende aksie ingevolge die wet te bepaal nie, maar ook om 'n beskermde groep persone vir nie-diskriminasiedoeleindes te identifiseer.¹⁵⁰

Die oogmerk van die beskerming van persone met gestremdhede in indiensneming ingevolge die wet fokus op die uitwerking van gestremdheid op 'n persoon in verhouding met die werksomgewing, en nie op die diagnose van die gebrek nie.¹⁵¹ Slegs mense wat aan die definisie van gestremdheid beantwoord, word as persone met gestremdhede beskou.¹⁵²

Die *Code of Good Practice on the Employment of People with Disabilities*¹⁵³ (Hierna *Kode*)¹⁵⁴ is 'n regulasie wat uitgevaardig is ingevolge die *Employment Equity Act*. Die *Kode* is deel van 'n breër agenda van die gelykheidsagenda vir persone met gestremdhede ten einde hulle regte in die arbeidsmark waar hulle hoe vlakke van werkloosheid ervaar, te erken.¹⁵⁵ Dit bepaal voorts dat indien geleenthede aan gestremde persone gegee word, hulle waardevolle vaardighede nie alleen tot die werksplek bydra nie, maar ook tot die ekonomie.¹⁵⁶

Die doel met hierdie *Kode* is om 'n gids te verskaf vir werkgewers en werknemers ter bevordering van gelyke geleenthede vir en gelyke behandeling van persone met gestremdhede soos deur die *Employment Equity Act* vereis.¹⁵⁷ Die *Kode* is ook bedoel om werkgewers en werknemers te help om hulle regte en verpligtinge te verstaan, sekerheid te verskaf en te verseker dat persone met gestremdhede hulle regte by die

¹⁵⁰ Ngwena 2005 *Stell LR* 219.

¹⁵¹ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 92.

¹⁵² Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 92.

¹⁵³ GN 1064 in GG 23718 of 19 August 2002.

¹⁵⁴ Sien Ngwena 2005 *Stell LR* 211.

¹⁵⁵ Item 1 van die *Code of Good Practice on the Employment of people with Disabilities* GN 1064 in GG 23718 of 19 August 2002.

¹⁵⁶ Item 1 van die *Code of Good Practice on the Employment of people with Disabilities* GN 1064 in GG 23718 of 19 August 2002.

¹⁵⁷ Item 2.2 van die *Code of Good Practice on the Employment of people with Disabilities* GN 1064 in GG 23718 of 19 August 2002.

werk kan uitoefen en geniet.¹⁵⁸ Voorts is die *Kode* bedoel om bewustheid te skep van die bydrae van persone met gestremhede en om die werkgewer aan te moedig om die vaardighede van sulke persone te benut.¹⁵⁹ Alhoewel hierdie *Kode* nie addisionele regte en pligte skep nie, gebruik die howe dit as 'n riglyn ten einde die bepalings van die *Employment Equity Act* te interpreteer.¹⁶⁰

Ingevolge die *Employment Equity Act* word onbillike diskriminasie teen gestremde persone, hetsy direk of indirek, verbied.¹⁶¹ Regstellende maatstawwe ten gunste van gestremde persone moet ingestel word ten einde gelyke verteenwoordiging op alle vlakke in die werksplek te verseker.¹⁶² Hierdie regstellende maatreëls sluit in, dié om hindernisse wat gestremde persone raak, te identifiseer en te elimineer¹⁶³ asook die akkommodering van gestremde persone ten einde te verseker dat hulle gelyke geleenthede en verteenwoordiging in die werksmag van die werkgewer gegun word.¹⁶⁴

Die wet vereis ook van die werkgewers om die onderverteenwoordiging van persone in die werksplek te identifiseer en dienooreenkomstig op te tree.¹⁶⁵

Reynecke en Oosthuizen is van die mening dat indien die werkgewers gestremde persone oplei en ontwikkel soos in artikel 15(2)(d)(ii) van die wet bepaal, sal dit 'n groot rol in vaardigheidsontwikkeling speel en 'n groot aantal gestremde persone oplewer wat

¹⁵⁸ Item 2.3 van die Code of Good Practice on the Employment of people with Disabilities GN 1064 in GG 23718 of 19 August 2002.

¹⁵⁹ Item 2.4 van die Code of Good Practice on the Employment of people with Disabilities GN 1064 in GG 23718 of 19 August 2002.

¹⁶⁰ Item 3.1 van die Code of Good Practice on the Employment of people with Disabilities GN 1064 in GG 23718 of 19 August 2002. Sien ook Ngwena 2005 2 *Stell LR* 211.

¹⁶¹ Artikel 6(1) van die *Employment Equity Act* 55 of 1998. Sien ook Ngwena 2005 *Stell LR* 210 en Matshediso 2007 *SAJHE* 708.

¹⁶² Artikel 15(1) van die *Employment Equity Act* 55 of 1998.

¹⁶³ Artikel 15(2)(a) van die *Employment Equity Act* 55 of 1998. Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 93.

¹⁶⁴ Artikel 15(2)(c) van die *Employment Equity Act* 55 of 1998.

¹⁶⁵ Artikel 19 en 20 van die *Employment Equity Act* 55 of 1998. Sien ook Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 93.

gekwalfiseer is om hulle werk te verrig.¹⁶⁶ Dit sal dus die druk op die staat se maatskaplikebystand-skemas om vir gestremde persone te sorg, verlig.¹⁶⁷

(c) Skills Development Act¹⁶⁸

Die wet is ingestel ten einde 'n raamwerk vir die implementering van nasionale en werksplekstrategieë te voorsien ten einde die vaardighede van die Suid-Afrikaanse werksmag te verbeter. Die wet verskaf nie 'n definisie van gestremdheid nie, maar verskaf wel een van aangewese groepe, waaronder persone met gestremdhede ressorteer.¹⁶⁹ Persone met gestremdhede maak deel uit van die Suid-Afrikaanse werksmag; dus is die wetgewing ook op gestremde persone van toepassing. Die doel van die wet, onder andere, is om die indiensnemingsvooruitsigte van voorheen benadeelde groepe teen wie onbillik gediskrimineer is (insluitend gestremde persone) te verbeter deur opleiding en onderrig aan hierdie persone te verskaf.¹⁷⁰

Volgens Reynecke en Oosthuizen moet mense met gestremdhede vir internskappe geteiken word.¹⁷¹ Dit kan moontlik aanpassings ten opsigte die indiensnemingsgebou, die omgewing en die verkryging van gespesialiseerde toerusting en tegnologie vereis.¹⁷²

(d) Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siektes¹⁷³ (COIDA)

Die wet definieer nie gestremdheid nie, maar definieer “arbeidsongeskiktheid” as tydelike, gedeeltelike of algehele arbeidsongeskiktheid, blywende arbeidsongeskiktheid of ernstige verminking, na gelang van die geval.¹⁷⁴ Gestremdheid ressorteer onder arbeidsongeskiktheid. Die wet is ingestel ten einde voorsiening te maak vir die vergoeding vir gestremdheid wat veroorsaak is deur beroepsbeserings of -siektes wat

¹⁶⁶ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 95.

¹⁶⁷ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 95.

¹⁶⁸ 97 of 1998.

¹⁶⁹ Artikel 1 van die *Skills Development Act* 97 of 1998.

¹⁷⁰ Artikel 2(e) van die *Skills Development Act* 97 of 1998.

¹⁷¹ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 96.

¹⁷² Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 96.

¹⁷³ 130 van 1993.

¹⁷⁴ Artikel 1 van die *Wet op Beroepsbeserings en-siektes* 130 van 1993.

deur werknemers in die loop van hulle indiensneming opgedoen is.¹⁷⁵ Bydraes wat deur werkgewers gemaak is, word deur die Regering gebruik om vergoeding aan slagoffers van beserings en siektes te verskaf.¹⁷⁶ Ten einde vir vergoeding te kwalifiseer moet die werknemer deur die werkgewer in diens geneem wees, daar moes 'n ongeluk plaasgevind het wat die gestremdheid veroorsaak het en die ongeluk moes binne die werknemer se diensbetrekking plaasgevind het.¹⁷⁷

Die Wet onderskei tussen tydelike en permanente gestremdheid. Indien gestremdheid korter as 24 maande¹⁷⁸ en langer as 3 dae duur, is die gestremdheid tydelik.¹⁷⁹ Indien die gestremdheid langer as 24 maande duur, word die werknemer as permanent gestremd beskou.¹⁸⁰ Die vergoeding vir tydelike en blywende (permanente) gestremdheid/ongeskiktheid verskil.¹⁸¹

(e) *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid*¹⁸²

Die wet is ingestel om voorsiening te maak vir die gesondheid en veiligheid van persone by die werk¹⁸³ asook vir die beskerming van ander persone as dié by die werk teen bedreigings vir gesondheid en veiligheid. Die wet definieer nie gestremdheid nie, maar verskaf 'n definisie van 'n werknemer waaronder gestremde werknemers ingesluit kan word.¹⁸⁴ Die oogmerk van die wet is wyd genoeg om die privaat industrie, openbare sektor, landbousektor, huishulpe in privaat huishoudings en persone wat aan gevare blootgestel word, alhoewel dit nie in die konteks van indiensneming gebeur het nie, in te

¹⁷⁵ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 97.

¹⁷⁶ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 97.

¹⁷⁷ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 97.

¹⁷⁸ Artikel 47(6) van die *Wet op Beroepsbeserings en -siektes* 130 van 1993.

¹⁷⁹ Artikel 22(2) van die *Wet op Beroepsbeserings en -siektes* 130 van 1993.

¹⁸⁰ Artikel 47(6) van die *Wet op Beroepsbeserings en -siektes* 130 van 1993.

¹⁸¹ Artikel 47 en 49 van die *Wet op Beroepsbeserings en -siektes* 130 van 1993.

¹⁸² 85 van 1993.

¹⁸³ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 108.

¹⁸⁴ Artikel 1 van die *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993 definieer "werknemer" as 'n persoon wat in diens is by of werk vir 'n werkgewer en 'n beloning ontvang of geregtig is daarop om dit te ontvang of wat onder die aanwysing of toesig van 'n werkgewer of enige ander persoon werk.

sluit.¹⁸⁵ Dit sluit mynwerkers uit¹⁸⁶ aangesien daar 'n afsonderlike wet op mynwerkers van toepassing is, naamlik die *Health and Safety Act*.¹⁸⁷

Die bedrae wat as vergoeding aan gestremde werknemers betaal word, is gewoonlik groter as die boete wat die werkgewer¹⁸⁸ aan die inspekteurs wat deur die Minister aangestel is, moet betaal. Die werkgewers betaal dus eerder 'n boete as die vervang van masjinerie of herstel daarvan.¹⁸⁹ Volgens Reynecke en Oosthuizen is die betaal van boetes aan die inspekteurs nie voldoende straf vir die nie-voldoening aan die wet nie.¹⁹⁰

2.2.2 *Evaluering van voorgenoemde wetgewing en die statutêre definisies van gestremdheid in die Suid-Afrikaanse wetgewing*

Wat die gesondheidswetgewing wat op gestremde persone van toepassing is, betref, bestaan daar eerstens geen definisie van gestremdheid in die *National Health Act* nie, alhoewel hierdie wetgewing op gestremde persone van toepassing is. Die *Mental Health Care Act* wat op gestremde persone betrekking het, verskaf nie 'n definisie van gestremdheid nie, maar wel een van verstandelike gestremdheid.

Alhoewel die *Sterilisasiewet* betrekking het op verstandelik gestremde persone, definieer dit nie alleen gestremdheid nie, maar ook nie verstandelike gestremdheid nie. Wat interessant is van hierdie wetgewing is dat die wet bepaal dat dit ook van toepassing is op persone wat in so 'n mate gestrem is dat hulle nie tot sterilisasie kan toestem nie. Die vraag is egter wat die maatstaf is om te bepaal wanneer 'n persoon nie in staat is om tot sy eie sterilisasie toe te stem nie, gegewe die feit dat geen definisie in die wet verskaf word van verstandelike gestremdheid nie. Die gebrek aan omskrywing van gestremdheid in hierdie wetgewing dui op probleme wat moontlik na vore kan kom.

¹⁸⁵ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 110.

¹⁸⁶ Artikel 3(a) van die *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993.

¹⁸⁷ 29 of 1996.

¹⁸⁸ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 111.

¹⁸⁹ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 111.

¹⁹⁰ Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science* 111.

Alhoewel die *Wet op Openbare Finansiële Bestuur*, die *Non-Profit Organizations Act* en die *Wet op Nasionale Ontwikkelingsagentskappe* op gestremde persone van toepassing is, word geen definisie van die terme gestremdheid of gestremde persone verskaf nie.

Met betrekking tot gestremde persone in die arbeidsmag is daar wel 'n omskrywing vir die term gestremdheid. Die *Wet op Maatskaplike Bystand* is een van min wetgewing, buite die arbeidswetgewing in Suid-Afrika wat "gestremdheid" definieer.¹⁹¹ Ngwena wys daarop dat wanneer gestremdheid gedefinieer word, die konteks in ag geneem moet word.¹⁹² Gestremdheid vir doeleindes van die bepaling of iemand op gestremdheidstoelaes en op die verkryging van vergoeding of voordele met betrekking tot indiensneming geregtig is, moontlik nie dieselfde sal wees as vir doeleindes van die beskerming teen diskriminasie nie.¹⁹³

Uit die voorafgaande is dit duidelik dat daar geen algemeen geldende wet is wat gestremde persone se regte reguleer nie. Die behoefte aan so 'n wet bestaan, aangesien gestremde persone tans nie kan vasstel watter wet geld indien hulle hul regte wil vasstel nie, hetsy met betrekking tot indiensneming, toelaes komende van die staat of toegang tot gesondheidsdienste.

2.2.3 Onderwysspesifieke wetgewing

2.2.3.1 Nasionale wetgewing van toepassing op gestremde leerders

(a) *Wet op Nasionale Onderwysbeleid*¹⁹⁴

Hierdie wet het betrekking op die bepaling van 'n nasionale onderwysbeleid en die monitering en evaluering van onderwys.¹⁹⁵ Die regte van gestremde leerders word deur

¹⁹¹ Artikel 9(b) van die *Wet op Maatskaplike Bystand* 13 van 2004.

¹⁹² Ngwena 2005 *Stell LR* 220.

¹⁹³ Ngwena 2005 *Stell LR* 210.

¹⁹⁴ 27 van 1996

¹⁹⁵ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 137. Artikel 2(a) van die wet bepaal dat een van die doelwitte van die Wet is om onder andere voorsiening te maak vir die bepaling van nasionale onderwysbeleid deur die Minister in ooreenstemming met sekere beginsels. Art 2(c) en (d) bepaal dat verdere doelwitte van

artikels 4(b) en (d) van die Wet benader.¹⁹⁶ Artikel 4(b) maak voorsiening vir 'n onderwysstelsel wat elke student in staat stel om sy of haar persoonlikheid tot die volle potensiaal te ontwikkel. Artikel 4(d) bou verder op artikel 4(b) deur onderwys aan die liggaamlik gestremde leerder wat sy of haar volle potensiaal sal laat ontwikkel, te waarborg.¹⁹⁷ Laasgenoemde bepaling het slegs betrekking op die liggaamlik gestremde leerder.¹⁹⁸ Die howe kan egter 'n uitgebreide benadering volg wanneer hierdie artikel geïnterpreteer moet word.¹⁹⁹

(b) Suid-Afrikaanse Skolewet²⁰⁰

Kinders se reg op onderwys is ook 'n sosio-ekonomiese reg.²⁰¹ 'n Wet wat impak het op die sosio-ekonomiese reg is die *Suid-Afrikaanse Skolewet*^{202, 203}. Die wet, gepaard met die nodige regulasies, verskaf 'n primêre wetgewende raamwerk vir die vervulling van die kind se reg op onderwys.²⁰⁴ Die wet plaas 'n statutêre verpligting op die uitvoerende gesag om dienste, programme, menslike hulpbronne en infrastruktuur te verskaf wat nodig is om effek te gee aan hierdie regte.²⁰⁵ Die *Suid-Afrikaanse Skolewet* plaas 'n verpligting op die provinsiale minister van onderwys om voldoende skole te verskaf om te verseker dat alle kinders se reg op onderwys vervul word.²⁰⁶

Suid-Afrika het 'n lang geskiedenis van apartheid en ander vorme van onbillike diskriminasie binne die onderwys.²⁰⁷ In die verlede was daar verskillende en ongelyke

die wet die afkondiging en implementering van nasionale onderwysbeleid en die monitering en evaluering van onderwys is.

¹⁹⁶ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 137.

¹⁹⁷ Die wet bepaal ook in artikel 4(d) dat die liggaamlik gestremde leerder nie weens die gestremdheid die geleentheid ontsê mag word om opvoeding tot die maksimum van sy of haar vermoëns te ontvang nie.

¹⁹⁸ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 137.

¹⁹⁹ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 137.

²⁰⁰ 84 van 1996.

²⁰¹ Proudlock "Children's Socio-economic Rights" 291.

²⁰² 84 van 1996.

²⁰³ Proudlock "Children's Socio-economic Rights" 295.

²⁰⁴ Proudlock "Children's Socio-economic Rights" 295.

²⁰⁵ Proudlock "Children's Socio-economic Rights" 296.

²⁰⁶ Proudlock "Children's Socio-economic Rights" 296.

²⁰⁷ Joubert en Prinsloo *Education law* 19. Sien ook die aanhef van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* wat bepaal dat daar met die nuwe demokrasie van Suid-Afrika afstand gedoen is van die voormalige onderwysstelsel wat gebaseer was op rasse-ongelykheid en -skeiding. Voorts word bepaal dat die

skool- en onderwysstelsels wat op ras en kleur gebaseer is.²⁰⁸ Geen nasionale skoolstelsel het bestaan nie.²⁰⁹ Die *Suid-Afrikaanse Skolewet* is ingestel ten einde voorsiening te maak vir 'n eenvormige stelsel vir alle skole.

Die *Suid-Afrikaanse Skolewet* bevat geen definisie van gestremde leerders of leerders met spesiale onderrigbehoefte nie.²¹⁰

Artikel 3 bepaal dat skoolbywoning verpligtend is vir leerders van ouderdomme sewe tot vyftien jaar of graad nege, watter ook al eerste mag voorkom.²¹¹ Die minister van elke provinsie moet verseker dat daar genoeg skole is om onderrig aan al die leerders in die provinsie te verskaf, maar in Suid-Afrika se huidige omstandighede kan dit 'n probleem skep.²¹² Die wanaanbalans tussen die behoeftes en die vereistes van gestremde leerders is 'n direkte resultaat van vorige apartheidsbeleid.²¹³

In Oktober 1996 het die Minister van Onderwys die Nasionale Kommissie vir Spesiale Behoeftes in Onderwys en Opleiding en die Nasionale Komitee vir Onderwysondersteuningsdienste ingestel ten einde ondersoek in te stel en aanbevelings te maak ten opsigte van alle aspekte van spesiale behoeftes en ondersteuningsdienste in onderwys en opleiding in Suid-Afrika.²¹⁴ Die visie wat deur hierdie komitee en kommissie voorgestel is, is dié van 'n onderwys- en opleiding

land behoefte het aan 'n nuwe nasionale stelsel vir skole wat die onregte van die verlede regstel en wat onderwys van hoë gehalte progressief aan alle leerders voorsien. Die onderwysstelsel moet ook rassisme en seksisme en alle vorme van onregverdige diskriminasie bekamp en tot die uitwissing van armoede en ekonomiese welstand bydra. Die regte van alle leerders moet gehandhaaf word. Dit was ook nodig om eenvormige norme en standaarde vir die opvoeding van leerders by skole oor die hele Suid-Afrika neer te lê.

²⁰⁸ Joubert en Prinsloo *Education law* 19.

²⁰⁹ Joubert en Prinsloo *Education law* 19.

²¹⁰ Artikel 1 van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* is die artikel waarin die definisies van die wet vervat is, en dit is hierdie artikel waarin geen omskrywing van gestremde leerder of leerder met spesiale onderrigbehoefte voorkom nie.

²¹¹ Sien Hoofstuk 3 vir die invloed van hierdie bepaling op die betekenis van basiese onderwys in Suid-Afrika.

²¹² Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 138. Die probleem wat ter sprake kan kom, is dat die staat nie oor die nodige finansies beskik om skole tot stand te bring nie of die benodigde infrastruktuur te skep om leerders in reeds bestaande skole te kan akkommodeer nie.

²¹³ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 138.

²¹⁴ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 140. Sien ook *White Paper 6: 'Special Needs Education Building and Inclusive Education and Training System'* (2001) 12.

sisteem wat onderwys vir almal bevorder.²¹⁵ Die voorgestelde inklusiewe onderrig- en opleidingsisteem soos in die *Education White Paper 6*²¹⁶ uiteengesit, is verwelkom, want binne so 'n inklusiewe sisteem, sal 'n wyer verspreiding van ondersteuningsisteme geskep word wat in ooreenstemming is met wat leerders met gestremdhede vereis.²¹⁷

Die *Skolewet* bepaal dat 'n openbare skool leerders moet toelaat en hul opvoedkundige behoeftes dien sonder om op enige wyse onbillik teen hulle te diskrimineer.²¹⁸ Die gestremde leerder moet ooreenkomstig sy gestremdheid en behoeftes geakkommodeer word.²¹⁹ Spesiale behoeftes in onderwys sluit ook in spesiale ondersteuning in die vorm van leer van lewensvaardighede, onafhanklikheidsopleiding, bystand van opvoeders, terapeute en sielkundiges.²²⁰

Die funksie van die beheerliggaam is om 'n toelatingsbeleid neer te lê sonder dat dit in die proses teen leerders diskrimineer deur hulle te verplig om 'n toelatingstoets te skryf.²²¹ Indien toelating op grond van gestremdheid geweier word, kan appèl aangeteken word na die Departementshoof en indien dit geweier word, by die LUR vir Onderwys in die betrokke provinsie.²²² Daarna sal dit na hoewe verwys word indien dit steeds nie opgelos kan word nie.²²³ Die staat word verplig om alternatiewe sorg te verskaf waar skooltoelating geweier word.²²⁴ Die toelatingsouderdom van 'n leerders is gewoonlik 6 jaar.²²⁵

Voorts word bepaal dat die Departementshoof, met inagneming van geskikte hulpbronne en ander opvoedkundige hulpbronne leerders kan toelaat indien hulle aan

²¹⁵ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 140.

²¹⁶ Sien Hoofstuk 3 vir 'n verdere bespreking van die inklusiewe onderwysstelsel.

²¹⁷ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 139.

²¹⁸ Artikel 5(1) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²¹⁹ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 143. Sien ook Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 56.

²²⁰ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 144.

²²¹ Artikel 5(2) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996. Sien ook Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 139.

²²² Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 139.

²²³ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 139.

²²⁴ Bekink en Bekink *Stell LR* 2005 139

²²⁵ Artikel 5(4)(a)(ii) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

die voorgestelde kriteria voldoen.²²⁶ Alhoewel hierdie kriteria aangewend word om te bepaal of 'n onderouderdom-leerder toegelaat kan word, kan dit ook in ag geneem word wanneer die toelating van gestremde leerders oorweeg moet word. Die kriteria hou onder andere in dat leerders op 'n billike grondslag toegelaat moet word²²⁷ en daar geen onregverdig diskriminasie teen leerders mag plaasvind nie.²²⁸ Die toelating moet regverdig wees teenoor alle leerders in die klaskamer²²⁹ en die allerbelangrikste is dat die fisiese, psigologiese en verstandelike ontwikkeling van die kind in aanmerking geneem moet word.²³⁰

Wanneer 'n leerder met spesiale onderwysbehoefte geplaas word, moet die regte en wense van die ouer en leerder deur die Departementshoof en die skoolhoof in ag geneem word.²³¹ Indien aansoek gedoen wil word om toelating van 'n leerder tot 'n openbare skool moet dit by die onderwysdepartement geskied,²³² en indien die aansoek geweier word, moet die Departementshoof die ouer skriftelik verwittig van die rede vir die weiering.²³³

Die *Suid-Afrikaanse Skolewet* is op alle onderwys in skole in die Republiek van Suid-Afrika van toepassing.²³⁴ Die Lid van die Uitvoerende raad en die Departementshoof oefen die nodige bevoegdheid uit ooreenkomstig die Nasionale Onderwysbeleid.²³⁵

Die provinsiale wetgewer kan wetgewing vir skoolonderwys in 'n provinsie ooreenkomstig die *Grondwet* en hierdie wet verorden en word dus nie belet om dit te doen nie.²³⁶

²²⁶ Artikel 5(4)(b)(ii) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²²⁷ Artikel 5(4)(c)(i)(a) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²²⁸ Artikel 5(4)(c)(i)(b) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²²⁹ Artikel 5(4)(c)(i)(c) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²³⁰ Artikel 5(4)(c)(i)(f) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²³¹ Artikel 5(6) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²³² Artikel 5(7) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²³³ Artikel 5(8) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²³⁴ Artikel 2(1) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²³⁵ Artikel 2(2) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

²³⁶ Artikel 2(3) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996.

2.2.3.2 Provinsiale onderwyswetgewing

Elke provinsie beskik oor sy eie provinsiale onderwyswetgewing. Gevolglik moet elke wet met betrekking tot gestremde leerders se reg op basiese onderwys afsonderlik ondersoek word.²³⁷

(a) Definisies van belang in die provinsiale wetgewing

Die onderwyswet wat in die Oos-Kaap van toepassing is, is die *Eastern Cape Schools Education Act*.²³⁸ Die wet definieer nie gestremdheid of gestremde leerders nie,²³⁹ maar definieer wel 'n kind met spesiale onderrigbehoefte in artikel 1 as:

“child with special education needs” means a learner with physical, sensory, intellectual or multiple impairments, who is able to benefit from a specialised education programme for learners with special education needs, but who deviates to such an extent from the majority of the learners of his or her age in body, mind or behaviour that he or she—

- (a) cannot benefit sufficiently from the instruction provided in the ordinary course of education;
- (b) needs specialised education to facilitate his or her adaptation in the community; or
- (c) should not attend an ordinary class in an ordinary school, because such attendance may be harmful to himself or to the other learners in such a class.

Voorts definieer die wet gespesialiseerde onderwys as:²⁴⁰

“specialised education” means education of a specialised nature provided to suit the needs of children with special education needs, as well as—

- (a) the psychological, medical, dental, paramedical and therapeutic treatment of, including the performance of operation on, children with special education needs;
- (b) the provision of artificial medical aids and apparatus to children with special education needs;
- (c) the care of children with special education needs in a hospital, hostel or other institution;
- (d) the provision of transport, escort and such other services as the MEC may deem necessary to meet the needs of children with special education needs; and

²³⁷ Die opskrifte wat gebruik word by die provinsiale skoolwetgewing is die opskrifte wat gebruik word in die verskeie provinsiale wetgewing. Dit is ook die rede vir die gebruik van die term “leerders” in sommige opskrifte en in ander die term “kinders”.

²³⁸ 1 of 1999 (Hierna: *Eastern Cape School Education Act*).

²³⁹ Nie een van die 9 provinsiale skoolwetgewing definieer gestremdheid of gestremde leerder nie.

²⁴⁰ Die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys 3 van 1996* definieer spesiale onderwys dieselfde as die *Eastern Cape School Education Act*.

- (e) the provision of guidance to the parents of children with special education needs, including such children who are not yet subject to compulsory school attendance, with a view to the instruction, teaching, training or treatment of such children;

Die wet verskaf wel bepalings wat betrekking het op leerders met spesiale onderwysbehoefte.²⁴¹ Gestremde leerders val moontlik onder hierdie leerders met spesiale onderrigbehoefte, aangesien hulle soms spesiale onderrig benodig.

Die *Vrystaat Skoolonderwyswet*²⁴² beheer onderwys in die provinsie. Die wet omskryf “n spesiale openbare skool” as ’n openbare skool wat koste-intensiewe addisionele hulpbronne aan leerders met spesiale onderwysbehoefte. Die wet definieer nie leerders met spesiale onderrigbehoefte nie²⁴³ en verskaf ook nie ’n definisie van spesiale onderwys nie.²⁴⁴ Daar is ook geen bepalings in die wet wat spesifiek betrekking het op leerders met spesiale onderrigbehoefte soos die geval is met die *Eastern Cape Schools Education Act*²⁴⁵ nie.

Die *School Education Act (Gauteng)*²⁴⁶, definieer ’n skool vir spesiale onderwys as ’n skool wat primêr spesiale onderwys verskaf²⁴⁷ en definieer spesiale onderwys as²⁴⁸

“specialised education” means education of a specialised nature provided to address the needs of learners who—

²⁴¹ Net soos die wet bepalings bevat wat betrekking het op leerders met spesiale onderwysbehoefte bevat die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995, *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995, *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996, *North West Schools Education Act* 3 of 1998 bevat ook bepalings wat betrekking het op leerders met spesiale onderwysbehoefte.

²⁴² 2 van 2000.

²⁴³ Die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995 en die *North West Schools Education Act* 3 of 1998 verskaf ook nie ’n aparte definisie van leerders met spesiale onderwysbehoefte nie.

²⁴⁴ Sien ook die *North West Schools Education Act* 3 of 1998 wat ook nie ’n definisie verskaf van spesiale onderwys nie.

²⁴⁵ 1 of 1999.

²⁴⁶ 6 of 1995.

²⁴⁷ Artikel 1 van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 1 van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 1 van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 en die *North West Schools Education Act* 3 of 1998 bevat dieselfde definisie van ’n skool vir spesiale onderwys.

²⁴⁸ Artikel 1 van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 1 van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 en artikel 1 van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 definieer spesiale onderwys dieselfde as die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995.

- (i) cannot benefit sufficiently from the teaching provided in the ordinary course of education;
- (ii) require specialised education to facilitate their adaptation in the community; or
- (iii) should not attend an ordinary class in an ordinary school because such attendance is not in their best interests or not in the best interests of the other learners in such class, and includes—
 - (a) the psychological, medical, dental, paramedical and therapeutic treatment of, including the performance of operations on, such learners;
 - (b) the provision of artificial medical aids and apparatus to such learners;
 - (c) the care of such learners in a hospital, hostel or other institution;
 - (d) the provision of transport, escort and such other services as the Member of the Executive Council may deem necessary for such learners; and
 - (e) the provision of guidance to the parents of such learners including the parents of such learners who are not yet subject to compulsory school attendance, with a view to the instruction, teaching, training or treatment of such learners;

Die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys*²⁴⁹ verskaf 'n definisie van 'n kind met spesiale onderwysbehoefte.

"kind met spesiale onderwysbehoefte" 'n kind wat volgens die oordeel van die Sekretaris in staat is om voordeel uit 'n buitengewone onderwysprogram vir kinders met spesiale onderwysbehoefte te trek, maar wat in so 'n mate in liggaam, verstand of gedrag van die meerderheid kinders van sy/haar leeftyd afwyk dat hy/sy -

- (a) nie voldoende voordeel kan trek uit die onderrig wat in die gewone loop van onderwys verskaf word nie;
- (b) buitengewone onderwys nodig het om sy/haar aanpassing in die gemeenskap te vergemaklik; of
- (c) nie 'n gewone klas in 'n gewone skool behoort by te woon nie, omdat sodanige bywoning nie in die beste belang van die kind mag wees nie;

Indien laasgenoemde definisie met dié van die *Eastern Cape Schools Education Act* van 'n kind met spesiale onderwysbehoefte, blyk dit dat hier bepaal word dat die kind na die oordeel van die "Sekretaris" geïdentifiseer word en die woorde "beste belang" van die kind in subartikel (c) gebruik word. Dit verskil van die definisie wat in die *Eastern Cape Schools Education Act* gegee word deurdat daar in subartikel (c) van laasgenoemde wet bepaal word dat die kind nie 'n gewone skool kan bywoon indien dit nie in sy/haar beste belang of in dié van ander leerders in die klas is nie.

²⁴⁹ 3 van 1996.

Die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys*²⁵⁰ definieer "gespesialiseerde onderwys" as onderwys en ondersteuning wat van 'n gespesialiseerde aard is en wat verskaf word om in die behoeftes van leerders met spesiale onderwysbehoefte te voorsien. Verder word 'n "leerder met spesiale onderwysbehoefte" gedefinieer as

'n leerder met aanvullende onderwysbehoefte vir wie daar binne gewone openbare skole vir sover dit redelikerwys uitvoerbaar is, of 'n skool vir leerders met spesiale onderwysbehoefte, voorsiening gemaak word.

Die definisies van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys*²⁵¹ verskil van dié van voorgenoemde agt provinsies. Die definisie van 'n "leerder met spesiale onderwysbehoefte" se benaming verskil ook van dié van die vorige wat die benaming kind met spesiale onderwysbehoefte.

(b) Toelating van leerders met spesiale onderwysbehoefte op versoek van ouers

Volgens die Oos-Kaapse skoolwetgewing²⁵² kan ouers van 'n leerder met spesiale onderwysbehoefte die Departementshoof versoek om die leerder tot 'n skool vir spesiale onderwys toe te laat, en die Departementshoof kan dan daartoe toestem.²⁵³ Die toestaan van die versoek is onderhewig aan 'n voorwaarde dat die Departementshoof die versoek slegs sal toestaan as die leerder iemand is wat 'n behoefte het aan spesiale onderrig.²⁵⁴

Artikel 75 van die Gautengse skoolwetgewing is soortgelyk aan artikel 38 van die *Eastern Cape Schools Education Act*. Dit bepaal dat die Departementshoof op versoek

²⁵⁰ 12 van 1997.

²⁵¹ 12 van 1997.

²⁵² Artikel 38 van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999.

²⁵³ Artikel 38(1) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999. Artikel 52(1) van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996 se bewoording is soortgelyk aan hierdie artikel 38(1). Die KwaZulu-Natal-wetgewing gebruik net die woord "Sekretaris" in plaas van "Departementshoof".

²⁵⁴ Artikel 38(2) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999. Artikel 52(2) van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996 se bewoording is weereens soortgelyk aan hierdie artikel 38(1). Die KwaZulu-Natal-wetgewing gebruik net weereens die woord "Sekretaris" in plaas van "Departementshoof".

van 'n leerder se ouers kan instem dat die leerder na 'n skool vir spesiale onderwys gestuur word.²⁵⁵ Die Departementshoof sal slegs instem indien hy/sy oortuig is daarvan dat die leerder spesiale onderwysbehoefte het en daardie behoefte nie in 'n gewone skool wat die leerder kan bywoon, geakkommodeer kan word nie.²⁵⁶ Laasgenoemde is 'n bykomstige kwalifikasie wat in die *Eastern Cape Schools Education Act* ontbreek. As die spesiale onderrigbehoefte van die leerder nie in die skool wat die leerder tans bywoon, geakkommodeer kan word nie, maar wel in 'n ander gewone skool wat die leerder kan bywoon, kan die Departementshoof beveel dat die leerder daardie skool moet bywoon.²⁵⁷

Die Vrystaat se provinsiale skoolwetgewing²⁵⁸ bevat geen bepaling ten opsigte van die toelating van leerders met spesiale onderwysbehoefte nie. Die Wes-Kaapse skoolwetgewing bevat 'n artikel wat die identifisering, toelating, plasing verwysing, oorplasing, ontslag en vrystelling van leerders met spesiale onderwysbehoefte gesamentlik reël.²⁵⁹ Die artikel beskryf dus nie die toelatingsprosedure opsigself nie, maar maak slegs in die geheel melding daarvan.

(c) Evaluering om kinders met spesiale onderwysbehoefte te identifiseer

Die *Eastern Cape Schools Education Act* bepaal dat indien die Departementshoof vermoed dat 'n leerder wat onderhewig is aan verpligte skoolbywoning, spesiale

²⁵⁵ Artikel 75(1) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 69(1) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 72(1) van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995, artikel 71(1) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 en artikel 19(1) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998 se bewoording is dieselfde as artikel 75(1) van die Gauteng skoolwetgewing.

²⁵⁶ Artikel 75(2)(a) en (b) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 69(2) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 72(2) van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995, artikel 71(2) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 en artikel 19(2) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998 se bewoording is ook dieselfde as artikel 75(2) van die Gauteng skoolwetgewing.

²⁵⁷ Artikel 75(3) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 69(3) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 72(3) van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995, artikel 71(3) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 en artikel 19(3) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998 se bewoording is dieselfde as artikel 75(3) van die Gauteng skoolwetgewing.

²⁵⁸ *Vrystaat Skoolonderwyswet* 2 van 2000.

²⁵⁹ Artikel 39(1) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

onderrigbehoefte het en nie 'n skool vir spesiale onderrigbehoefte bywoon nie, kan hy/sy aandui dat hierdie leerder assessering moet ondergaan om te bepaal of die leerder wel iemand met spesiale onderrigbehoefte is.²⁶⁰ Die Departementshoof kan die ouer van die leerder skriftelik gelas om die leerder na 'n genoemde plek vir sodanige assessering te neem.²⁶¹

Artikel 76 van die Gauteng Skolewet is soortgelyk aan artikel 39(1) van die *Eastern Cape Schools Education Act*, maar stel net die kwalifikasie dat die Departementshoof slegs die leerder vir assessering sal verwys wanneer daar vasgestel moet word of hy/sy iemand met spesiale onderwysbehoefte, indien die spesiale onderwysbehoefte nie by die leerder se huidige skool geakkommodeer kan word nie. Die Departementshoof pleeg ook hier eers oorleg met die ouers van die betrokke leerder voordat reëlins getref word vir die assessering van die leerder.²⁶²

Die *North West Schools Education Act*²⁶³ bepaal dat die Departementshoof na oorlegpleging met enige van die betrokke belanghebbende persone²⁶⁴ kan reël dat die leerder wat skoolpligtig is en nie 'n skool vir spesiale onderwys bywoon nie, geëvalueer word ten einde te bepaal of hy/sy na 'n skool vir spesiale onderwys gestuur moet word. Dit sal slegs geskied indien die leerder se spesiale onderwysbehoefte nie by die skool wat die leerder tans bywoon, geakkommodeer kan word nie. Die Wes-Kaapse en Vrystaatse Provinsiale skoolwetgewing bevat geen bepalinge oor die evaluering om kinders met spesiale onderwysbehoefte te identifiseer nie. Dit dui op gebreke binne laasgenoemde twee provinsies se wetgewing.

²⁶⁰ Artikel 39(1) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999. Artikel 52(1) van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996 is soortgelyk aan dié van artikel 39(1) van die Oos-Kaapse skoolwetgewing, maar gebruik die woord "Sekretaris" in plaas van "Departementshoof".

²⁶¹ Artikel 39(2) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999. Artikel 52(2) van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996 is soortgelyk aan dié van artikel 39(2) van die Oos-Kaapse skoolwetgewing, maar gebruik die woord "Sekretaris" in plaas van "Departementshoof".

²⁶² Artikel 70 van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 73 van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 en artikel 71(3) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 se bewoording met betrekking tot die identifisering van leerders met spesiale onderwysbehoefte is dieselfde as artikel 76 van die Gautengse skoolwetgewing.

²⁶³ Artikel 20 van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

²⁶⁴ Die bepaling verskil van die voorafgaande provinsiale wetgewing se bepalinge wat soortgelyk is aan hierdie bepaling deurdat daar nie soos by die voorafgaande provinsiale onderwyswetgewing net oorleg gepleeg moet word met die ouer nie, maar met die betrokke belanghebbende partye.

(d) Optrede in geval van kinders met spesiale onderwysbehoefte

Indien die Departementshoof na die assessering bevind dat die kind wel iemand is met spesiale onderrigbehoefte sal hy/sy die ouers daarvan in kennis stel dat die kind geïdentifiseer is en spesiale onderrig moet ontvang.²⁶⁵ Die ouers kan appelleer na die LUR teen die Departementshoof se aanbevelings indien hulle nie tevrede is met die Departementshoof se bevinding nie.²⁶⁶ Die LUR kan die appèl oorweeg en die besluit van die Departementshoof bevestig of ter syde stel.²⁶⁷

Artikel 77 van die *School Education Act (Gauteng)*²⁶⁸ is soortgelyk aan artikel 40 van die *Eastern Cape Schools Education Act*, maar in hierdie wet word bepaal dat die resultate van die assessering van die betrokke leerder aan die ouers bekendgemaak en met hulle bespreek moet word.²⁶⁹ Eers dan, as die Departementshoof glo dat die leerder spesiale onderwysbehoefte het wat nie in die huidige skool geakkommodeer kan word nie, sal die Departementshoof die ouers rakende die bevinding en redes daarvoor in kennis stel.²⁷⁰ Die ouers kan teen die bevinding na die LUR appelleer indien hulle nie tevrede is met die bevinding nie.²⁷¹ Die LUR kan die appèl oorweeg en die besluit van die Departementshoof nie net bevestig of ter syde stel soos die geval is by die Oos-Kaapse wetgewing nie, maar ook die Departementshoof se besluit wysig.²⁷² Ingevolge

²⁶⁵ Artikel 40(1)(a) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999.

²⁶⁶ Artikel 40(1)(b) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999.

²⁶⁷ Artikel 40(2) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999.

²⁶⁸ 6 of 1995.

²⁶⁹ Artikel 77(1) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 71(1) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 74(1) van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 en artikel 73(1) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 se bewoording is dieselfde as dié van artikel 77(1) van die Gauteng skoolwetgewing.

²⁷⁰ Artikel 77(2)(a) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 71(2)(a) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 74(2)(a) van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 en artikel 73(2)(a) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 se bewoording is dieselfde as dié van artikel 77(2)(a) van die Gauteng skoolwetgewing.

²⁷¹ Artikel 77(2)(b) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 72(2)(b) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995 en artikel 74(2)(b) van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 en artikel 73(2)(b) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 se bewoording is dieselfde as dié van artikel 77(2)(b) van die Gauteng skoolwetgewing.

²⁷² Artikel 77(3) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 71(3) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 74(3) van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 en artikel 73(3) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 se bewoording is dieselfde as dié van artikel 77(3) van die Gauteng skoolwetgewing.

hierdie wetgewing neem die Departementshoof eers sy/haar besluit na oorlegpleging met die ouers en nie onmiddellik na die ontvangs van die resultate nie. Die wet se bepalings bevat die woorde “indien nie akkommodeer kan word by die huidige skool nie”, wat beteken dat daar eers bepaal word of die leerder met spesiale onderwysbehoefte nie die nodige onderrig by die huidige skool kan ontvang voordat die leerder na ’n spesiale skool gestuur word nie.

Artikel 53 van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys*²⁷³ is soortgelyk aan artikel 40 van die *Eastern Cape Schools Education Act*. Indien die Sekretaris bevind het dat die kind iemand met spesiale onderwysbehoefte spesiale-onderwysbehoefte is, moet die Sekretaris die ouer van die kind skriftelik daarvan in kennis stel. Hier word bepaal dat die ouers moet appelleer na die Sekretaris wat die besluit geneem het dat die leerder, na evaluering, iemand is met spesiale-onderwysbehoefte. Daarna kan die ouers na die Minister appelleer, en die Minister kan die Sekretaris se besluit bekragtig of ter syde stel. Dit is opvallend dat die terme “sekretaris”²⁷⁴ en “Minister”²⁷⁵ gebruik word, maar nie “Lid van die Uitvoerende raad” of die “Departementshoof” nie. Dit kan dui op verouderde terme wat hersien moet word.

Die *North West Schools Education Act*²⁷⁶ bepaal dat die Departementshoof, indien hy/sy van oordeel is dat die leerder spesiale onderwysbehoefte het en nie by sy/haar huidige skool geakkommodeer kan word nie, die ouers in kennis sal stel dat hy/sy glo dat die leerder slegs in ’n openbare spesiale skool geakkommodeer kan word en redes vir die bevinding verstrek²⁷⁷ en dat die ouers binne 30 dae na die LUR kan appelleer,²⁷⁸ waarna die LUR die bevinding van die Departementshoof sal heroorweeg.²⁷⁹ Alhoewel hierdie artikel soortgelyk is aan artikel 40(1)(a) van die *Eastern Cape Schools Education*

²⁷³ 3 van 1996.

²⁷⁴ “Sekretaris” ingevolge artikel 1 van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996 word gedefinieer as die Departementshoof.

²⁷⁵ Die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996 bepaal in artikel 1 dat ’n “minister” beteken enige persoon wat ingevolge artikel 149 van die *Grondwet* as Lid van die Uitvoerende Raad verantwoordelik vir onderrig in die provinsie aangestel is, beteken.

²⁷⁶ Artikel 21 van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

²⁷⁷ Artikel 21(1)(a) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

²⁷⁸ Artikel 21(1)(b) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

²⁷⁹ Artikel 21(2) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

Act, verskil dit egter daarvan deurdat die kwalifikasie in hierdie artikel gestel word dat die leerder se spesiale onderwysbehoefte nie in die skool wat hy/sy tans bywoon geakkommodeer kan word nie.

Die Vrystaatse en Wes-Kaapse provinsiale skoolwetgewing bevat geen spesifieke bepalinge ten opsigte van optrede in geval van kinders met spesiale onderwysbehoefte nie. Dit skep probleme aangesien daar in hierdie twee provinsies geen wyse is om eerstens, 'n leerder met spesiale onderwysbehoefte te identifiseer nie en tweedens, daar geen wyse is nie waarop vasgestel kan word wat die optrede is nadat 'n leerder geassesseer is en daar bevind is dat hy/sy iemand met spesiale onderwysbehoefte.

(e) Plasing van kinders met spesiale onderwysbehoefte

Die Departementshoof kan na oorlegpleging met die ouers van die kind wat spesiale onderrigbehoefte benodig, 'n skool aanwys vir gespesialiseerde onderwys waarna die kind gestuur kan word.²⁸⁰ Indien die kind nie binne 'n redelike tydperk deur die ouers na die aangewese skool gestuur word nie, kan die Departementshoof beveel dat die kind na daardie skool moet gaan.²⁸¹

Die *School Education Act (Gauteng)*²⁸² bepaal dat die Departementshoof 'n skool vir gespesialiseerde onderwys of 'n gewone skool wat die leerder se spesiale onderwysbehoefte kan akkommodeer, vir die ouers van die leerder met spesiale onderrigbehoefte aanwys waarna die leerder gestuur moet word²⁸³ en indien die ouers nie die leerder na die skool geneem het nie, kan die Departementshoof beveel dat die kind wel na daardie skool geneem moet word.²⁸⁴ Artikel 78 bevat egter 'n bykomstige

²⁸⁰ Artikel 41(1) van die *Eastern Cape Schools Education Act 1 of 1999*.

²⁸¹ Artikel 41(2) van die *Eastern Cape Schools Education Act 1 of 1999*.

²⁸² 6 of 1995.

²⁸³ Artikel 78(1) van die *School Education Act (Gauteng) 6 of 1995*. Artikel 72(1) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys 9 van 1995*, artikel 75(1) van die *School Education Act (Mpumalanga) 8 of 1995* en artikel 74(1) van die *Northern Cape School Education Act 6 van 1996* asook artikel 22(1) van die *North West Schools Education Act 3 of 1998* se bewoording is dieselfde as dié van artikel 78(1) van die Gautengse onderwyswetgewing.

²⁸⁴ Artikel 78(2) van die *School Education Act (Gauteng) 6 of 1995*. Artikel 72(2) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys 9 van 1995*, artikel 75(2) van die *School Education Act*

bepaling.²⁸⁵ Indien die leerder geplaas is soos hierbo bepaal, sal die Departement namens die ouer van die leerder die verskil in die bedrag betaal wat die ouer dan verskuldig is as gevolg van die plasing. Die skoolfondse mag dalk meer wees as by die vorige skool en die ouer is aanspreeklik daarvoor. Dus is die bepaling noodsaaklik, want die Departement betaal dan die verskil tussen die vorige bedrag en die verhoogde skoolfonds.

Die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* bepaal dat die Sekretaris (Departementshoof) kan na oorlegpleging met die ouers van die kind wat spesiale onderrigbehoefte benodig, 'n skool vir gespesialiseerde onderwys, gewone skool, 'n sentrum of geskikte inrigting vir die bywoning van die kind aanwys, waarna die kind gestuur kan word²⁸⁶ en indien die kind nie binne 'n redelike tydperk na die aangewese skool gestuur word deur die ouers nie, kan die Sekretaris verpligte plasing van die kind goedkeur.²⁸⁷

Die Vrystaat se provinsiale skoolwetgewing bevat geen bepalings ten opsigte van die plasing van leerders met spesiale onderwysbehoefte nie. Dit skep weereens 'n leemte in hierdie provinsie, want onsekerheid heers oor waar om 'n kind te plaas met spesiale onderwysbehoefte. Die Wes-Kaapse skoolwetgewing bevat 'n artikel wat die identifisering, toelating, plasing verwysing, oorplasing, ontslag en vrystelling van leerders met spesiale onderwysbehoefte gesamentlik reël.²⁸⁸ Die artikel beskryf dus nie die plasing van leerders apart van die ander laasgenoemde aspekte nie, maar maak net melding daarvan in die geheel.

(*Mpumalanga*) 8 of 1995 en artikel 74(2) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 en artikel 22(2) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998 se bewoording is dieselfde as dié van artikel 78(2) van die Gautengse onderwyswetgewing.

²⁸⁵ Artikel 78(3) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 72(3) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995, artikel 75(3) van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 en artikel 74(3) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 se bewoording is dieselfde as dié van artikel 78(3) van die Gautengse onderwyswetgewing.

²⁸⁶ Artikel 54(1) van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996. Die feit dat die Sekretaris ook 'n gewone skool, 'n sentrum of geskikte inrigting vir die bywoning van die kind kan aanwys en nie net 'n skool vir gespesialiseerde onderwys nie, onderskei die artikel van die ander provinsiale wetgewing.

²⁸⁷ Artikel 54(2) van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996.

²⁸⁸ Artikel 39(1) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

(f) Bykomende bevoegdheids van 'n kinderhof met betrekking tot kinders met spesiale onderwysbehoefes

Die *Eastern Cape Schools Education Act*²⁸⁹ bepaal dat 'n kinderhof mag, in die geval van 'n kind ten opsigte waarvan 'n bevel gemaak is ingevolge die artikel 15 van die *Wet op Kindersorg*²⁹⁰, beveel dat die saak verwys word na die Departementshoof ten einde hom of haar in staat te stel om te bepaal of die kind iemand met spesiale onderwysbehoefes is.²⁹¹ Indien die Departementshoof bevind dat die kind wat na hom/haar verwys is, iemand is met spesiale onderwysbehoefes, mag die Departementshoof dit goedkeur dat die kind tot 'n skool vir spesiale onderwys toegelaat word vir die tydperk waarin die gespesialiseerde onderwys aldaar voorsien word.²⁹²

Die *School Education Act (Gauteng)*²⁹³ is soortgelyk aan bogenoemde bepaling van die *Eastern Cape Schools Education Act*, maar bepaal egter dat indien die Departementshoof bevind dat die kind wat na hom/haar verwys is, iemand met spesiale onderwysbehoefes, mag die Departementshoof dit goedkeur dat die kind tot 'n openbare skool vir spesiale onderwys toegelaat word vir die tydperk waarin gespesialiseerde onderwys daar voorsien word.²⁹⁴ Die artikel spesifiseer dus dat die verwysing dié na 'n openbare skool vir spesiale onderwys kan wees en nie enige spesiale skool soos hierbo bepaal nie.

²⁸⁹ 1 of 1999. Artikel 55 van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996 is 'n bepaling in die KwaZulu-Nataalse wetgewing en artikel 76 van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 is ook 'n bepaling wat soortgelyk is aan artikel 42 van die Oos-Kaapse onderwyswetgewing.

²⁹⁰ 74 van 1983.

²⁹¹ Artikel 42(1) (a) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999.

²⁹² Artikel 42(2) (a) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999.

²⁹³ Artikel 79(1) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 73(1) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995 en artikel 79 van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 se bewoording met betrekking tot die inhoud van die artikel is dieselfde as dié van artikel 79(1) van die *School Education Act (Gauteng)*.

²⁹⁴ Artikel 79(2) van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Artikel 73(2) van die *Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995 se bewoording met betrekking tot die inhoud van die artikel is dieselfde as dié van artikel 79(2) van die *School Education Act (Gauteng)*.

Die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys*²⁹⁵ bevat 'n soortgelyke bepaling,²⁹⁶ maar bepaal dat indien die Departementshoof bevind dat die leerder iemand is met spesiale onderwysbehoefte, kan die Departementshoof goedkeur dat die leerder in 'n klas, eenheid of skool vir leerders met spesiale onderwysbehoefte opgeneem word vir die tydperke waarin gespesialiseerde onderwys aldaar verskaf word.²⁹⁷ Die artikel bevat dus die bykomende opsies aan die Departementshoof dat hy/sy kan goedkeur dat die leerder nie net na 'n skool vir gespesialiseerde onderwys gaan nie, maar ook na 'n klas of eenheid waarin gespesialiseerde onderwys verskaf word.

Die Noord-Wes skoolwetgewing en die Vrystaatse skoolwetgewing bevat geen bepaling wat betrekking het op die bykomende bevoegdhede van die kinderhof nie. Dit skep onsekerheid ten opsigte daarvan of die Kinderhof 'n rol speel in hierdie provinsies met betrekking tot die besluit of 'n kind iemand is met spesiale onderwysbehoefte.²⁹⁸

(g) Oorplasing van kinders met spesiale onderwysbehoefte

Die *Eastern Cape Schools Education Act*²⁹⁹ bepaal dat die Departementshoof na oorlegpleging met die leerder se ouers, 'n leerder van een spesiale skool na 'n ander kan oorplaas.

Artikel 80 van die *School Education Act (Gauteng)*³⁰⁰ is soortgelyk aan die *Eastern Cape Schools Education Act*, maar bepaal dat die Departementshoof, na oorleg met die ouers van die leerder wat 'n openbare spesiale skool bywoon, daardie leerder van een

²⁹⁵ 12 van 1997.

²⁹⁶ Artikel 40 van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

²⁹⁷ Artikel 40(2) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

²⁹⁸ As gevolg van die gebrek aan die omskrywing van die bevoegdhede van die Kinderhof sal daar gedraai moet word na die *Children's Act* 35 of 2008 wanneer bepaal word wat die bevoegdhede van die Kinderhof is wat landswyd geld. Sien ook artikels 42-51 van die *Children's Act* 38 of 2005 waarin die bevoegdhede van die Kinderhof vervat is.

²⁹⁹ Artikel 43 van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999. Artikel 77 van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 se bewoording is soortgelyk aan dié van artikel 43 van die *Eastern Cape Schools Education Act*.

³⁰⁰ 6 of 1995. Artikel 74 van die *Limpopo Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995 en artikel 76 van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 se inhoud is dieselfde as artikel 80 van die Gautengse skoolwetgewing.

openbare spesiale skool na 'n ander oorplaas. Die artikel verskil dus van bogenoemde deurdat hier spesifiek melding gemaak word van 'n leerder wat nie alleen 'n spesiale skool bywoon of daarna oorgeplaas word nie, maar ook 'n openbare spesiale skool bywoon of daarna oorgeplaas word.

Die bepaling wat betrekking het op die oorplasing van kinders met spesiale onderwysbehoefte in die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys*,³⁰¹ verskil ook van bogenoemde twee provinsiale wetgewings in hierdie opsig dat daar bepaal word dat die Sekretaris na oorleg met die ouer van 'n kind wat 'n skool vir spesiale onderwys bywoon, hom/haar van een spesiale skool na 'n ander of enige ander skool kan oorplaas. Die artikel verskil van bogenoemde deurdat dit bepaal dat die Sekretaris (Departementshoof) nie alleen beperkte opsie het om die kind na 'n spesiale skool oor te plaas nie, maar hy/sy die kind na enige ander skool kan oorplaas.

Die *North West Schools Education Act* bepaal dat die Departementshoof mag na oorlegpleging met die ouers of die voogde van die leerder wat 'n skool vir spesiale onderwys bywoon die leerder van een spesiale skool na 'n ander oorplaas.³⁰² Alhoewel die artikel blyk dieselfde te wees as voorgenoemde wetgewing is dit egter verskillend deurdat daar nie alleen met die ouers oorleg gepleeg word nie, maar met 'n voog/voogde ook indien die leerder nie ouers het wat vir hom/haar sorg nie.

Die Wes-Kaapse skoolwetgewing bevat 'n artikel wat die identifisering, toelating, plasing verwysing, oorplasing, ontslag en vrystelling van leerders met spesiale onderwysbehoefte gesamentlik reël.³⁰³ Die artikel beskryf nie die oorplasing van leerders met spesiale onderwysbehoefte afsonderlik van die ander laasgenoemde aspekte nie, maar maak net melding daarvan in die geheel. Die Vrystaatse skoolwetgewing bevat geen bepaling aangaande die oorplasing van 'n kind met spesiale onderwysbehoefte van een skool na 'n ander nie. Die gebrek aan 'n bepaling wat die

³⁰¹ Artikel 56 van die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* 3 van 1996.

³⁰² Artikel 23 van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

³⁰³ Artikel 39(1) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

aangeleentheid reël, kan tot onsekerheid lei ten opsigte daarvan of 'n leerder met spesiale onderwysbehoefte van een skool na 'n ander oorgeplaas kan word.

(h) Vrystelling van bywoning van skool vir gespesialiseerde onderwys

Die *Eastern Cape Schools Education Act* bepaal dat die Departementshoof 'n kind van die bywoning van 'n spesiale skool mag vrystel indien hy/sy van mening is dat die kind voordeel sal trek uit die verskaffing van opdragte by gewone onderrig³⁰⁴ en die bywoning van gewone klasse in 'n gewone skool.³⁰⁵

Die *School Education Act (Gauteng)*³⁰⁶ bepaal dat die Departementshoof na oorleg met die ouers van die leerder wat 'n skool vir spesiale onderwys bywoon, die leerder mag vrystel van die bywoning van 'n skool vir spesiale onderwys indien hy/sy glo dat dit in die beste belang van die kind is.

Dit is opvallend dat daar nie 'n artikel in die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys* voorkom³⁰⁷ wat bepaal wanneer die Departementshoof 'n kind van bywoning van 'n spesiale skool soos die bogenoemde wetgewing kan vrystel nie. In hierdie provinsiale wetgewing is daar dus ruimte vir verbetering.

Die bepaling in die *School Education Act (Mpumalanga)*³⁰⁸ bepaal dat die Departementshoof na oorleg met die ouer van 'n leerder wat 'n skool vir spesiale onderwys bywoon die leerder van bywoning van 'n spesiale skool mag vrystel as die Departementshoof van oordeel is dat die leerder 'n gewone skool moet bywoon of in 'n sentrum wat sy/haar spesiale behoeftes kan akkommodeer, geplaas moet word.

³⁰⁴ Artikel 44(a) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999.

³⁰⁵ Artikel 44(b) van die *Eastern Cape Schools Education Act* 1 of 1999.

³⁰⁶ Artikel 81 van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Sien ook artikel 75 van die *Limpopo Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995 en artikel 77 van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996 wat inhoudelik dieselfde bewoording bevat en bepaal as die *School Education Act (Gauteng)*.

³⁰⁷ 3 van 1996.

³⁰⁸ Artikel 78 van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995.

Laasgenoemde onderskei die wet met betrekking tot die vrystelling van leerders van skoolbywoning van die ander bogenoemde wetgewing.

Artikel 24 van die *North West Schools Education Act* wat betrekking het op die vrystelling van verpligte skoolbywoning blyk te verskil van die voorgenoemde provinsiale wetgewing. Die Departementshoof mag 'n leerder in geheel, gedeeltelik of voorwaardelik van verpligte skoolbywoning vrystel as dit in die beste belang van die leerder is.³⁰⁹ Die Departementshoof sal 'n paneel saamstel wat bestaan uit twee lede van die professionele personeel, 'n lid van die beheerliggaam en enige professionele persoon wat bevoeg is om uitspraak oor die aangeleentheid te gee ten einde die feite voor hulle te oorweeg en te luister na die argumente wat betrekking het op daardie feite.³¹⁰ Die ouer van die leerder sal die reg hê om voorstelle te maak met betrekking tot die aangeleentheid wat bespreek word³¹¹ en die leerder of ouer van daardie leerder wat vrygestel is van skoolbywoning mag na die LUR teen die besluit van die Departementshoof appelleer.³¹²

Die Wes-Kaapse skoolwetgewing bevat 'n artikel wat die identifisering, toelating, plasing, verwysing, oorplasing, ontslag en vrystelling van leerders met spesiale onderwysbehoefte gesamentlik reël.³¹³ Die artikel beskryf nie spesifiek wat moet geskied by die vrystelling van leerders van bywoning van skool nie, maar maak net melding daarvan in die geheel en in die lig van die ander aspekte.

Die Vrystaatse skoolwetgewing bevat geen bepaling aangaande die vrystelling van 'n leerder met spesiale onderwysbehoefte van skoolbywoning nie. Die probleem kan ontstaan dat 'n leerder met spesiale onderwysbehoefte vrygestel kan word van skoolbywoning, maar daardie leerder nie vrygestel word nie weens die onsekerheid wat heers oor die feit of dit wel in hierdie provinsie mag plaasvind.

³⁰⁹ Artikel 24(1) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

³¹⁰ Artikel 24(2) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

³¹¹ Artikel 24(3) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

³¹² Artikel 24(4) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

³¹³ Artikel 39(1) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

(i) Akkommodasie van leerders met spesiale onderwysbehoefte in gewone skole

Die *Eastern Cape School Education Act*,³¹⁴ die *KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys*³¹⁵ en die *Northern Cape School Education Act*,³¹⁶ die *Vrystaat Skoolonderwyswet*³¹⁷ en die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys*³¹⁸ bevat geen bepalings aangaande die akkommodasie van leerders met spesiale onderwysbehoefte in gewone skole nie. Redelike akkommodasie is 'n belangrike beginsel wanneer dit kom by leerders met spesiale onderwysbehoefte, en dit word nie in hierdie provinsies toegepas nie.³¹⁹

Die *School Education Act (Gauteng)* bepaal dat elke openbare skool sover moontlik moet probeer om die spesiale onderwysbehoefte van enige leerder wat die skool bywoon, te akkommodeer.³²⁰

(j) Wysigingswette

Alhoewel daar 'n Wysigingswet³²¹ is vir die *Eastern Cape School Education Act*, wysig dit nie die bepalings in die wet met betrekking tot leerders met spesiale onderrigbehoefte nie. Die wet omskryf dus nie alleen die spesiale onderrig en kinders met spesiale onderrigbehoefte nie, maar bevat ook bepalings wat betrekking het op hierdie kinders.

³¹⁴ 1 of 1999.

³¹⁵ 3 van 1996.

³¹⁶ 6 van 1996.

³¹⁷ 2 van 2000.

³¹⁸ 12 van 1997.

³¹⁹ Redelike akkommodasie beteken die moontlike aanpassing van die skoolomgewing en kurrikulum en hou verband met substantiewe gelykheid. Sien Hoofstuk 4 vir 'n verdere bespreking. Inklusiewe onderwys wat in Hoofstuk 3 bespreek word, stel ook die akkommodasie van leerders met spesiale onderwysbehoefte in die klaskamers van gewone openbare skole voor. Vir verdere bespreking oor die hindernisse wat met inklusiewe onderwys ondervind word, sien Hoofstuk 3.

³²⁰ Artikel 74 van die *School Education Act (Gauteng)* 6 of 1995. Sien artikel 68 van die *Limpopo Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 9 van 1995 en artikel 71 van die *School Education Act (Mpumalanga)* 8 of 1995 en artikel 18 van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998 wat inhoudelik dieselfde bepaal as artikel 74 van die *School Education Act (Gauteng)*.

³²¹ *Eastern Cape Schools Education Amendment Act* 5 of 2004.

In 2010 is daar 'n *Wysigingswet op Wes-Kaapse Provinsiale Skoolonderwys*³²² uitgevaardig met die doel om dié van 1997 te wysig ten einde voorsiening te maak daarvoor om spesiale skole vir leerders met leerhindernisse te onderskei van spesiale skole vir onderrig met 'n gespesialiseerde fokus. Die Wysigingswet het egter nie verander aan die bepalings en definisies van die Wes-Kaapse provinsiale onderwyswetgewing soos bo genoem nie.

(k) Unieke bepalings

Die *Northern Cape School Education Act*³²³ bepaal dat die Lid van die uitvoerende raad (LUR) spesiale openbare skole mag oprig ten einde onderwys aan leerders met spesiale onderwysbehoefte te voorsien.³²⁴ Die LUR sal egter sover redelik moontlik onderwys aan leerders met spesiale onderwysbehoefte by gewone openbare skole verskaf.³²⁵

Die beheerliggaam van 'n gewone openbare skool wat onderwys aan leerders met spesiale onderwysbehoefte verskaf, sal 'n persoon of persone wat oor deskundige kennis beskik met betrekking tot leerders met spesiale onderwysbehoefte, as 'n lid van die beheerliggaam aanstel.³²⁶ Die beheerliggaam van die skool sal ook 'n komitee in die lewe roep ten einde die beheerliggaam te adviseer oor die verskaffing van onderwys aan leerders met spesiale onderwysbehoefte by die betrokke skool.³²⁷

Voorts word bepaal dat die beheerliggaam van 'n spesiale openbare skool 'n amptenaar wat oor deskundige kennis beskik met betrekking tot leerders met spesiale onderwysbehoefte sal insluit³²⁸ en die beheerliggaam 'n verteenwoordiger van 'n borgliggaam,³²⁹ 'n verteenwoordiger van organisasies van ouers of leerders met

³²² 7 van 2010.

³²³ 6 van 1996.

³²⁴ Artikel 70(1) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

³²⁵ Artikel 70(2) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

³²⁶ Artikel 78(1)(a) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

³²⁷ Artikel 78(1)(b) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

³²⁸ Artikel 78(2)(a) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

³²⁹ Artikel 78(2)(b)(i) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

spesiale onderwysbehoefte,³³⁰ 'n verteenwoordiger van organisasies van gestremde persone³³¹ of 'n lid van die gestremde gemeenskap, mag insluit.³³²

Die LUR sal volgens die Noord Wes skoolwetgewing skole vir leerders met spesiale onderwysbehoefte oprig en onderhou.³³³ Die bepaling is uniek, aangesien hierdie artikel bepaal dat die LUR skole sal oprig en daar nie gesê word watter skole nie en omdat hier bepaal word dat dit nie net opgerig nie, maar ook onderhou sal word.

Waar die ander provinsies afsonderlike bepalings het ten opsigte van die identifisering, toelating, plasing, verwysing, ontslag, vrystelling van verpligte skoolbywoning en oorplasing van die leerder met spesiale onderwysbehoefte, het die Wes Kaapse skoolwetgewing een bepaling wat oorkoepelend geld vir laasgenoemde aspekte. Die Departementshoof moet die regte en wense van die leerder en die betrokke ouer van die leerder in ag neem tydens die identifisering, toelating, plasing, verwysing, ontslag, vrystelling van verpligte skoolbywoning en oorplasing van die leerder met spesiale onderwysbehoefte.³³⁴ Die Departementshoof moet die ouer skriftelik in kennis stel indien die Departementshoof enige van laasgenoemde handeling beoog.³³⁵ Indien die ouer nie tevrede is met die handeling of bevindinge van die Departementshoof nie, kan hy/sy binne 30 dae van die datum waarop die kennis ontvang is na die Provinsiale Minister appelleer.³³⁶

Die Provinsiale Minister kan die bevindinge van die Departementshoof heroorweeg en weer 'n bevinding maak.³³⁷ Dit is opvallend dat die wet melding maak van die provinsiale minister en nie die LUR nie. Die provinsiale Minister, volgens die wysigingwet,³³⁸ is die Minister wat vir onderwys in die provinsie verantwoordelik is.

³³⁰ Artikel 78(2)(b)(ii) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

³³¹ Artikel 78(2)(b)(iii) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

³³² Artikel 78(2)(b)(iv) van die *Northern Cape School Education Act* 6 van 1996.

³³³ Artikel 17(1) van die *North West Schools Education Act* 3 of 1998.

³³⁴ Artikel 39(1) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

³³⁵ Artikel 39(2) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

³³⁶ Artikel 39(3) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

³³⁷ Artikel 39(4) van die *Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys* 12 van 1997.

³³⁸ Artikel 1 van die *Wysigingswet op Wes-Kaapse Provinsiale Skoolonderwys* 7 van 2010.

2.3.4 Evaluering van die onderwyswetgewing

Nasionale onderwyswetgewing bevat nie 'n definisie van gestremdheid of gestremde leerder nie. Voorts verskaf dit ook nie 'n definisie van spesiale onderwysbehoefte nie. Nasionale wetgewing moet hersien word ten einde bogenoemde te definieer en voldoende bepalings te bevat ten opsigte van gestremde leerders of leerders met spesiale onderwysbehoefte.

Dit is duidelik dat die term “gestremdheid” of “gestremde leerder” nie in die voorgenoemde provinsiale wetgewing gedefinieer word nie. Dit skep 'n probleem. Omdat daar nie 'n definisie is van die term of enige bepalings wat die term gestremde leerder spesifiek vervat nie, kan dit onsekerheid meebring. Die provinsiale onderwyswetgewing moet hersien word. Sommige provinsiale wetgewing bevat nie voldoende bepalings aangaande leerders met spesiale onderwysbehoefte nie. Dit kan ook 'n probleem skep want dan is daar geen aanduiding van hoe hierdie leerders se reg op onderwys spesifiek hanteer moet word nie. Dit blyk ook dat die Oos-Kaap en Gautengse onderwyswetgewing toonaangewend is vir die ander provinsies se wetgewing en dat die bepalings in die twee provinsies die volledige van al die provinsiale skoolwetgewing is.

Van die provinsiale wetgewing, soos die Vrystaatse provinsiale wetgewing, het geen bepalings ten opsigte van leerders met spesiale onderwysbehoefte nie. In hierdie provinsie is daar dus geen aanduiding van hoe gestremde leerders of leerders met spesiale onderwysbehoefte in skole hanteer moet word nie. Die Wes-Kaapse provinsiale onderwyswetgewing bevat net twee bepalings ten opsigte van leerders met spesiale onderwysbehoefte; dus is daar ook nie voldoende sekerheid met betrekking tot die regte van leerders met die spesiale onderwysbehoefte in hierdie provinsie nie. KwaZulu-Natal se benaminge is verouderd want verouderde terme word gebruik, byvoorbeeld Sekretariaat om te verwys na Departementshoof.

Selfs indien gestremde leerders by leerders met spesiale onderwysbehoefte ingesluit word, skep die gebrek aan bepalings ten opsigte van leerders met spesiale onderwysbehoefte en gebrek aan definiëring van sommige terme probleme.³³⁹

Die behoefte aan die hersiening van die provinsiale wetgewing is sterk weens die feit dat skole in provinsies wat gestremde leerders se reg op onderwys reguleer onsekerheid het oor wanneer 'n leerder "gestremd" is asook watter wetgewing gestremde leerders se regte reguleer aangesien die term nie in die provinsiale wetgewing omskryf is nie.

Van die provinsiale wetgewing omskryf slegs leerders met "spesiale onderwysbehoefte" en dit verleen nie sekerheid aan die strekking van die betekenis van die term "spesiale onderwysbehoefte" nie.³⁴⁰ Gestremde leerders word moontlik ingesluit by leerders met spesiale onderrigbehoefte.³⁴¹ Laasgenoemde term is egter heelwat wyer en daar is nie alleen sprake van gestremde leerders nie, maar ook van leerders met byvoorbeeld MIV of kanker, en dié wat sogenaamde hindernisse ondervind. Siktetoetstande soos kanker, spierdistrofie en MIV is nie gestremdheid nie, totdat dit begin manifesteer as nadelige funksionele beperkinge.³⁴²

Spesiale onderwysbehoefte kan ook die betekenis inhou dat leerders weens haaglike omstandighede nie dieselfde kognitiewe stimulering by die huis ontvang as die deursnee kind in die skool nie.³⁴³ Leerders met spesiale onderwysbehoefte kan dus ook dié wees wat leerprobleme ondervind. Die behoefte aan die hersiening van die

³³⁹ Sulke probleme kan insluit dat ouers/versorgers van gestremde leerders in 'n betrokke provinsie nie weet waar om te soek watter bepalings in 'n provinsiale wetgewing hulle kind se regte ten opsigte van skool bywoning reguleer nie.

³⁴⁰ Die term spesiale onderwysbehoefte strook met die sosiale model soos bespreek in Hoofstuk 1 deurdat dit nie slegs op die gebrek van die leerder fokus nie, maar ook op die omgewing waarin hierdie leerder funksioneer.

³⁴¹ Sien die bespreking van Inklusiewe onderwys in Hoofstuk 2.

³⁴² Ngwena 2005 *Stell LR* 229.

³⁴³ Die haaglike omstandighede kan gebrek aan akademiese hulp by die huis weens die ongeletterdheid van die ouers, geen elektrisiteit by die huis waarby die leerder kan leer nie of dat die leerder geen huis het om na te gaan nie. Dit kan ook wees dat die leerder mishandel word of dat hy/sy moet werk om te help om die finansiële las van die huishouding te verlig en hy/sy gevolglik nie aandag aan akademiese werk kan skenk nie.

provinsiale wetgewing deur die provinsiale wetgewers is dus sterk.³⁴⁴ Ten einde te verseker dat gestremde leerders se reg op onderwys realiseer, moet die provinsiale wetgewers met 'n voorstel vir eenvormige provinsiale wetgewing in elke provinsie ten opsigte van gestremde leerders voor 'n dag moet kom. Die huidige stand van sake dui op die gebrek aan 'n omskrywing van die reg op onderwys van gestremde leerders.

2.4 Gevolgtrekking

Dit blyk duidelik uit bostaande bespreking van die algemene wetgewing sowel as van die onderwyswetgewing dat daar geen universele definisie van die term “gestremdheid” bestaan nie.³⁴⁵ Ook Reynecke en Oosthuizen wys daarop dat die definiëring van gestremdheid afhang van die konteks waarbinne dit gebruik word.³⁴⁶

Die sentrale vraag wat gestel moet word, is hoe om by 'n regsdefinisie uit te kom wat buigsaam genoeg is om al die verskillende gestremdhede te inkorporeer, terwyl dit terselfdertyd voldoende is om 'n groep persone wat weens beperkinge benadeel is, te identifiseer.³⁴⁷ Die definisie moet met ander woorde beperkend wees sonder om te presies te wees of te breed.³⁴⁸ Die navorser stel ook voor dat so 'n definisie van “gestremdheid” of “gestremde leerder” gevolg moet word.

³⁴⁴ Ingevolge artikel 43(b) van die *Grondwet* berus die wetgewende gesag van die provinsiale regeringsfeer by die provinsiale wetgewers soos in artikel 104 uiteengesit is. Artikel 104 bepaal in 104(1)(b)(i) dat die wetgewende gesag van 'n provinsie by sy provinsiale wetgewer berus, en aan die provinsiale wetgewer die bevoegdheid verleen om sy provinsie wetgewing aan te neem met betrekking tot enige aangeleentheid binne 'n funksionele gebied in Bylae 4 vermeld. Onderwys is een van die funksionele gebiede in Bylaag 4. Voorts word in 104(4) bepaal dat Provinsiale wetgewing met betrekking tot 'n aangeleentheid wat redelikerwys nodig is vir, of verband hou met, die doeltreffende uitoefening van 'n bevoegdheid betreffende enige aangeleentheid in Bylae 4 vermeld, vir alle doeleindes wetgewing is met betrekking tot 'n aangeleentheid in Bylae 4 vermeld. Artikel 104(5) bepaal dat 'n Provinsiale wetgewer wetgewing by die Nasionale Vergadering betreffende enige aangeleentheid buite die gesag van daardie wetgewer, of ten opsigte waarvan 'n Parlements wet voorrang bo 'n provinsiale Wet geniet, kan aanbeveel. Die provinsiale wetgewer kan dus aanbevelings maak aan die Nasionale wetgewer ten opsigte van byvoorbeeld die Skolewet as nasionale wetgewing.

³⁴⁵ Sien Dube *Protection of the rights of persons living with disabilities under the human rights system 7* wat bepaal dat, om gestremdheid te definieer is soos om 'n naald in 'n hooimied te vind, en hy is verder ook van mening dat daar geen konsensus is oor een definisie van gestremdheid nie.

³⁴⁶ Reynecke en Oosthuizen 2003 *Journal for Juridical Science* 98; Bhabha 2009 *SAJHR* 229.

³⁴⁷ Bhabha 2009 *SAJHR* 227.

³⁴⁸ Bhabha 2009 *SAJHR* 227.

Sommige van die arbeidswetgewing en die *Wet op Maatskaplike Bystand* definieer gestremdheid, maar dit bied nie 'n oplossing aan die gebrek aan omskrywing van gestremde leerders in die onderwyswetgewing nie. Die term gestremde leerder bly dus ongedefinieerd. Dit is daarom nie alleen moeilik vir gestremde persone om hulle regte vas te stel nie, maar ook vir ouers of voogde van gestremde leerders om te bepaal hoe die betrokke leerder se reg op onderwys gereguleer word. Die behoefte bestaan om nie alleen gestremdheid te definieer nie, maar ook om eenvormige wetgewing vir gestremde persone en eenvormige skoolwetgewing vir gestremde leerders in werking te stel. Met verwysing na die staatsbystandswetgewing blyk dit ook dat die bystand wat die staat tans verskaf ten opsigte van gestremde leerders nie toereikend is nie.

Ngwena is van mening dat die taal wat gebruik word om gestremdheid te definieer besig is om te verander.³⁴⁹ Aanvanklik was gestremdheid slegs ooreenkomstig 'n mediese toestand gekonseptualiseer, wat funksionele gebreke meebring, soos om nie te kan sien, te kan hoor of te kan loop nie, maar dit blyk nou dat gestremdheid ook sosiaal gekonstrueer word deur die sosiale omgewing in ag te neem.³⁵⁰

Uit die voorafgaande bespreking van die wetgewing is dit duidelik dat die algemene wetgewing 'n definisie van gestremdheid verskaf wat 'n denkpatoon weerspieël van die mediese model.³⁵¹ Die onderwyswetgewing beweeg weg van die mediese model in die rigting van die sosiale model³⁵² deur moontlik voorsiening te maak vir die akkommodasie van gestremde leerders.

Dit is nie voldoende om slegs die sosiale model te gebruik ten einde gestremdheid te definieer nie. Indien die sosiale model gebruik word, sal die interpretasie van die definisie te wyd wees. Enige gesondheidsprobleem kan onder hierdie model as 'n gestremdheid geklassifiseer word. Die mediese model is opsigself ook nie voldoende om gestremdheid te definieer nie, want dit lei tot die uitsluiting van die gemeenskaps-

³⁴⁹ Ngwena 2005 *Stell LR* 220.

³⁵⁰ Ngwena 2005 *Stell LR* 220.

³⁵¹ Sien Hoofstuk 1 vir die beskrywing van die mediese model.

³⁵² Sien Hoofstuk 1 vir die bespreking van die sosiale model.

en staatsverantwoordelikheid om gestremde persone en gevolglik ook gestremde leerders in skole by wetgewing en die gemeenskap in te sluit.

Vanuit die menseregte perspektief, is daar dus 'n behoefte aan 'n definisie vir gestremdheid waarin uitgangspunte van beide die mediese en sosiale model vervat is.³⁵³ Die definisie moet nie net gestremdheid as 'n mediese toestand definieer nie, maar moet ook die omstandighede in ag neem en die feit dat daar teen persone wat as gestremd beskou word, gediskrimineer word.³⁵⁴ Die las moet gedeel word deur die individu met die betrokke gestremdheid (mediese model) en die gemeenskap en die staat wat verantwoordelik is vir die bevordering van gestremde persone se regte asook die beskerming daarvan (sosiale model).

'n Voorstel sou wees dat die nasionale sowel as die provinsiale skoolwetgewing wel 'n definisie moet vervat wat gestremdheid definieer wat 'n middeweg is tussen die mediese toestand en die sosiale omgewing. Die definisie moet met ander woorde gerig wees op die realisering van die individu se fundamentele regte.³⁵⁵

Sekere vrae wat na vore kan kom met betrekking tot die arbeidswetgewing spesifiek is: Waarom word gestremde leerders eers wetgewend beskerm wanneer hulle die skool verlaat? Waarom kan die leerders hierdie soort beskerming nie op skoolvlak reeds ontvang nie? Is die versuim van die wetgewer om voldoende beskerming aan gestremde leerders op skoolvlak te verleen nie 'n skending van fundamentele regte nie? Die antwoorde op die vrae hierbo is nog nie beantwoord nie, maar na die navorser se mening is die versuim van die wetgewer om voldoende eenvormige wetgewing vir gestremde leerders in te stel en die gebrek aan befondsing opsigself 'n skending van die gestremde leerders se fundamentele regte. Indien ondersoek na die arbeidswetgewing ingestel word, blyk dit 'n goeie standaard te wees waarby geleer kan word om beskerming te verskaf aan gestremde leerders. Alhoewel die onderwyswetgewing

³⁵³ Sing and Govender 2006 *South African Journal of Labour Relations* 90 maak ook melding daarvan dat 'n definisie van gestremdheid in 'n konteks spesifieke land is noodsaaklik om te voorkom dat 'n oop interpretasie van gestremdheid gevolg word en dit sal nakoming deur almal verseker.

³⁵⁴ Sien Hoofstuk 4 vir die bespreking van diskriminasie.

³⁵⁵ Sien Hoofstuk 1 vir die bespreking van die Menseregte model.

sommige bepalings rakende leerders met spesiale onderwysbehoefte bevat, is hierdie bepalings nie voldoende om antwoorde op onsekerhede te verstrek nie.

Na aanleiding van die vraag of die versuim van die wetgewer om voldoende beskerming aan gestremde leerders op skoolvlak te verleen nie 'n skending van fundamentele regte is nie, blyk dit noodsaaklik te wees om ondersoek in te stel na twee van die belangrikste fundamentele regte van gestremde leerders, naamlik die reg op basiese onderwys (Hoofstuk 3) asook die reg op gelykheid (Hoofstuk 4).

HOOFSTUK 3

DIE REG OP BASIESE ONDERWYS

3.1 Inleiding

Onderwys is die grondslag van die toekoms vir die leerders van Suid-Afrika.³⁵⁶ Skoolonderwys is waar hierdie werknemers en lede van die gemeenskap die nodige onderrig ontvang en daardeur kennis opdoen ten einde hulle in staat te stel om volwaardige lede van die gemeenskap sowel as produktiewe werknemers te wees. Die probleem wat egter ontstaan, is dat nie alle burgers in Suid-Afrika toegang tot basiese onderwys het nie, hetsy weens 'n gebrek aan infrastruktuur, onvoldoende befondsing of 'n gebrek aan wetgewing.

Die *Grondwet* van Suid-Afrika is die belangrikste dokument wat hierdie vertikale verhouding tussen die leerders en die staat reël.³⁵⁷ Artikel 29(1)(a) van die *Grondwet* meld dat “elkeen die reg op basiese onderwys” het.³⁵⁸ Elkeen sluit ook kinders by die

³⁵⁶ Sien Dlamini “The Relationship Between Human Rights in Education” 61 waar hy beskryf dat onderwys belangrik is vir die verwesenliking van menseregte, want ongeletterde of semi-ongeletterde persone weet dikwels nie wat hulle regte is of hoe om dit uit te oefen nie. Hulle moet steun op opgeleide persone met die nodige kennis. Hy sê verder dat 'n land wat die kwessie van menseregte ernstig opneem, die hoogste premie op onderwys moet plaas. Veriava en Coomans “The Right to Education” 57 argumenteer dat die reg op onderwys om verskeie redes belangrik is. Eerstens is dit 'n voorvereiste vir die uitoefening en verstaan van ander regte. Ander regte kan slegs betekenisvol wees indien 'n minimum vlak van onderwys bereik is. Tweedens kan die opvoeding van individue verdraagsaamheid en respek vir menseregte bevorder. Sien ook Woolman en Bishop “Education” 57-7 wat argumenteer dat onderwys beskou kan word as 'n bemagtigingsreg. Dit dien twee funksies wat nie deur die meerderheid ander regte in Hoofstuk 2 van die *Grondwet* vervul word nie. Eerstens stel dit burgers in staat om die reëls van die spel neer te lê en dit nie slegs slaafs na te volg nie. Tweedens stel dit die individu daartoe in staat om die vorm en rigting van sy of haar lewe te bepaal.

³⁵⁷ Oosthuizen, Rossouw en De Wet *Onderwysreg* 53. Die reg op basiese onderwys is in Hoofstuk 2 van die *Grondwet* vervat, naamlik die Handves van Regte. Sien Bhabha *SAJHR* 2009 238 wat meen die Handves van Regte beide prakties en aspirerend is. Dit identifiseer nie alleen die waardes en doelwitte van die vrye en demokratiese gemeenskap nie, maar maak ook voorsiening vir regsinstrumente om gevolg te gee aan die waardes waarna dit streef.

³⁵⁸ Sien Oosthuizen “Wetgewing” 25 wat meen dat “elkeen die reg op basiese onderwys het” die betekenis dra dat gratis basiese onderwys aan almal voorsien moet word en uit staatsfondse gefinansier moet word. Oosthuizen, Rossouw en De Wet *Onderwysreg* 22 meen egter basiese onderwys impliseer nie gratis onderwys nie. Sien ook Dlamini “The Relationship Between Human Rights in Education” 67, Rossouw “School-based management; Reaching the ideals for South African Education?” 494, Beckmann “Access to and the provision of early childhood development: The trajectory since 1994”, Van der Merwe “How basic is basic education enshrined in section 29 of

betekenis in. Dit laat die volgende vraag ontstaan: Wat is onderwys en ook basiese onderwys? Dit lei weer tot verdere vrae soos: Sluit onderwys slegs onderrig in skole in of sluit onderwys ook onderrig van die nie-regeringsorganisasies wat onderrig verskaf aan die gestremde leerders in hulle sorg in?

Elkeen het ook die reg op verdere onderwys wat die staat, deur middel van redelike maatreëls, in toenemende mate beskikbaar en toeganklik moet maak.³⁵⁹ Artikel 29(3) van die *Grondwet* maak voorsiening vir onafhanklike onderwysinstellings, wat ook meer algemeen bekend staan as privaatskole. Aangesien hierdie skole afsonderlike bepalings en wetgewing het wat daarop van toepassing is, sal vir doeleindes van hierdie studie nie gefokus word op hierdie aspekte nie, maar wel op openbare onderwys. Geen oorwegings sal aan subartikel 3 en 4 geskenk word nie, aangesien dit nie positiewe verpligtinge op die staat plaas nie.³⁶⁰

Die Handves van Regte is onderverdeel in politieke en siviele regte (burgerlike regte) en sosio-ekonomiese regte.³⁶¹ Die staat het gewoonlik 'n negatiewe verpligting as dit kom by politieke en siviele regte en 'n positiewe verpligting ten opsigte van sosio-ekonomiese regte. Onderwys is 'n sosio-ekonomiese reg wat veral positiewe optrede deur die staat vereis ten einde hierdie reg te verwesenlik.³⁶²

South Africa”, Daniel “An analysis of the right to education in South Africa and the United States”, Devenish “Judicial Review and the Right to education in South Africa” en Deacon “The balancing act between the constitutional right to strike and the constitutional right to education.”

³⁵⁹ Artikel 29(1)(b) van die *Grondwet*. Daar heers tans ook onsekerheid oor wat die inhoud van verdere onderwys in Suid-Afrika is.

³⁶⁰ Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 137.

³⁶¹ Sien ook *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 (1) SA 46 (KH) par 23 waar daar bepaal is dat die verdeling van die Handves van Regte in twee tipes regte vervat en voortsdat al die regte in die Handves van Regte interverwant en ondersteunend is. Sien ook Bray “The legal status of schools in the new South African Education System” 92 waar sy ook melding maak van die feit dat die verdere kategorie van verdeling nie alleen siviele en politieke en sosio-ekonomiese regte is nie, maar ook solidariteitsregte byvoorbeeld die reg op 'n skoon omgewing.

³⁶² Sien Colditz “The right to basic education and the principle *Ubi Ius Ibi Remedium*” wat bepaal dat die staat sowel 'n negatiewe as 'n positiewe verpligting het ten opsigte van die reg op basiese onderwys. Sien par 3.3 en 3.4 hieronder.

Artikel 29(1)(a) tref nie spesifiek onderskeid tussen die positiewe en die negatiewe dimensies van die reg nie.³⁶³ Deur die versekering dat persone nie verhinder word om toegang te verkry tot bestaande onderwys hulbronne nie, werk artikel 29 soos enige ander politieke en siviele reg.³⁶⁴ Enige inmenging met die regmatige uitoefening van die reg is slegs ingevolge artikel 36 regverdigbaar.³⁶⁵

Die doelwit met hierdie hoofstuk is om te bepaal wat gestremde leerders se reg op basiese onderwys behels. Dit is noodsaaklik om gestremde leerders se reg op basiese onderwys en die gepaardgaande inklusiewe onderwysstelsel te ondersoek ten einde te bepaal wát die staat se verpligting is ten opsigte van die reg op basiese onderwys van gestremde leerders en dus óf die staat hierdie verpligtinge nakom.

3.2 Geskiedenis/Agtergrond

In *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others*³⁶⁶ word gesê:

The significance of education, in particular basic education (as enshrined in section 29(1) of the Constitution) for individual and societal development in our democratic dispensation in the light of the legacy of apartheid, cannot be overlooked. The inadequacy of schooling facilities, particularly for many blacks (blacks here also denoting Indians and coloureds) was entrenched by the formal institution of apartheid, after 1948, when segregation even in education and schools in South Africa was codified. Today, the lasting effects of the educational segregation of apartheid are discernible in the systemic problems of inadequate facilities and the discrepancy in the level of basic education for the majority of learners.

³⁶³ Woolman en Bishop "Education" 57-8.

³⁶⁴ Woolman en Bishop "Education" 57-8.

³⁶⁵ Woolman en Bishop "Education" 57-9.

³⁶⁶ 2011 (8) BCLR 761 (KH) par 42. Dit is noodsaaklik om dit uit te klaar dat gestremde leerders ook voorheen benadeelde persone is. In konteks kan dit beskou word dat dit wat die regter hierbo gemeld het, veral van toepassing is en steeds sigbaar is in die daaglikse lewe van die gestremde leerders. Daar bestaan steeds 'n gebrek aan wetgewing en infrastruktuur vir hierdie groep leerders. Sien in verband met die geskiedenis van onderwys in Suid-Afrika Malherbe "The Education clause in the South African Bill of Rights: Background and contents" 73-89 en Beckmann 2011 *Tydskrif vir Regswetenskappe* 507-532 waar hy onderwys in Suid-Afrika uiteensit van 1961 af tot 2011.

Alle fundamentele regte moet in konteks geïnterpreteer word.³⁶⁷ In die *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*³⁶⁸ is dit duidelik gestel dat twee tipes kontekste by kontekstuele uitleg ter sprake is.³⁶⁹ Regte moet binne hul tekstuele omgewing (dit behels 'n begrip van Hoofstuk 2 van die *Grondwet* en die *Grondwet* as geheel) verstaan word en ook in hulle sosiale en historiese konteks.³⁷⁰

In 2001 is 'n Witskrif deur die Departement van Onderwys gepubliseer ten aansien van inklusiewe onderwys³⁷¹ Spesiale onderwysbehoefte is volgens die Witskrif een van die sektore wat die meeste onder apartheid gely het.³⁷² In die apartheidstydperk is skole verdeel op grond van ras en gestremdeheid.³⁷³ Die gevolg hiervan was dat skole wat blanke gestremde leerders onderrig het, oor goeie hulpbronne beskik het en die paar skole vir swart gestremde leerders, oor swakker hulpbronne.³⁷⁴ Leerders met gestremdeheid het toegang tot onderwys problematies ondervind.³⁷⁵ Die doel met hierdie Witskrif was om weg te beweeg van die skeiding van leerders en van skole op grond van gestremdeheidskategorieë.

Voordat ondersoek ingestel word na die Inklusiewe onderwysstelsel wat gevolg gee aan gestremde leerders se reg op onderwys, moet ingegaan word op die betekenis van die reg op basiese onderwys.

3.3 Die betekenis van basiese onderwys

³⁶⁷ Veriava en Coomans "The Right to Education" 60.

³⁶⁸ 2001 1 SA 46 (KH) par 22.

³⁶⁹ Sien ook Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-6.

³⁷⁰ *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH) par 22; Woolman en Bishop "Education" 57-11. Deel van hierdie sosio- en historiese konteks vir gestremde leerders is die uitsluiting uit die onderwysstelsel in die verlede. Die ontwikkeling van die Inklusiewe onderwysstelsel erken hierdie uitsluiting; dus is dit noodsaaklik om ook in te gaan op die historiese konteks van die stelsel.

³⁷¹ *White Paper No 6 Special Needs Education Building an Inclusive Education and Training System* (2001) (hierna: Witskrif).

³⁷² Witskrif 9.

³⁷³ Witskrif 9.

³⁷⁴ Witskrif 9

³⁷⁵ Witskrif 9.

Daar bestaan nie eenduidigheid oor wat presies onder die begrip basiese onderwys verstaan behoort te word nie.³⁷⁶ Die betekenisinhoud van die reg op basiese onderwys verskil van land tot land en van kultuur tot kultuur.³⁷⁷ Onderwys, spesifiek basiese onderwys, speel dus 'n kernbelangrike rol by die vernuwing van die Suid-Afrikaanse samelewing.³⁷⁸

Basiese onderwys word nie in die *Grondwet* gedefinieer nie.³⁷⁹ Daar word dus gedraai na Internasionale dokumente wat veronderstel dat basiese onderwys mag moontlik dieselfde wees as primêre onderwys, wat grade 1 tot 9 dek.³⁸⁰

Die reg op basiese onderwys loop hand aan hand met die vraag of basiese onderwys gratis verskaf moet word. Seleoane wys daarop dat Internasionale instrumente vereis dat basiese onderwys gratis verskaf moet word.³⁸¹ Hy meen as die verskaffing van basiese onderwys verplig word, dit gratis moet wees.³⁸² Die feit dat daar nie voorsiening gemaak word vir gratis onderwys nie, kan ook strydig wees met die transformasie en substantiewe aard van die *Grondwet*.³⁸³ In Suid-Afrika is daar arm gemeenskappe wat nie skoolfonds kan bekostig nie en³⁸⁴ Pieterse meen die Suid-Afrikaanse regering moet dit ten minste progressief gratis en toeganklik vir almal maak.³⁸⁵

Terwyl artikel 29 nie vereis dat onderwys gratis moet wees nie, impliseer dit dat niemand basiese onderwys geweier moet word as gevolg van 'n gebrek aan hulpbronne nie.³⁸⁶ Hoewel dit 'n kontemporêre wêreld-tendens is dat basiese onderwys gratis beskikbaar gestel moet word, is dit in die huidige Suid-Afrikaanse ekonomiese klimaat

³⁷⁶ Oosthuizen en Rossouw 2001 *Koers* 660.

³⁷⁷ Oosthuizen en Rossouw 2001 *Koers* 661.

³⁷⁸ Oosthuizen en Rossouw 2001 *Koers* 670. Oosthuizen bepaal ook dat die konsep van basiese onderwys is voortdurend onderhewig aan ontwikkeling.

³⁷⁹ Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 143. Seleoane maak ook melding daarvan die Interim Grondwet ook nie 'n definisie verskaf het van basiese onderwys nie.

³⁸⁰ Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 144.

³⁸¹ Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 145. Sien ook Pieterse *TSAR* 2004 706.

³⁸² Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 145.

³⁸³ Pieterse 2004 *TSAR* 706.

³⁸⁴ Pieterse 2004 *TSAR* 706.

³⁸⁵ Pieterse 2004 *TSAR* 707.

³⁸⁶ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 133.

nie haalbaar nie.³⁸⁷ Die staat moet voorsien waar daar nie voorsiening gemaak is nie.³⁸⁸ Dit beteken nie gratis onderwys nie, maar die voorsiening in die basiese behoeftes deur byvoorbeeld die verskaffing van infrastruktuur, befondsing of wetgewing. Nêrens word daar gesê dat basiese onderwys gratis onderwys beteken nie.

Gestremde leerders het 'n direkte eis teen die staat vir die verskaffing van basiese onderwys.³⁸⁹ Onsekerheid heers tans oor wat die impak wat die verskaffing of nie-verskaffing van regeringshulpbronne sal hê op die reg op basiese onderwys.³⁹⁰ Staatsoptrede kan verskillende vorme aanneem³⁹¹ ten einde die reg op basiese onderwys vir hierdie gestremde leerders te verwesenlik. Onder andere kan dit die vorm aanneem van die instel van nuwe wetgewing.

Die betekenis van basiese onderwys is nog nie deur die Suid-Afrikaanse howe vasgestel en daar is ook nog nie daaroor besluit nie.³⁹² Daar kan twee moontlikhede bestaan.³⁹³ Basiese onderwys kan verwys na 'n spesifieke periode van skoolbywoning, byvoorbeeld primêre skool.³⁹⁴ Basiese onderwys kan ook verwys na 'n standaard van onderwys.³⁹⁵ 'n Derde moontlikheid is dat basiese onderwys gekoppel word aan ouderdom,³⁹⁶ maar volgens die navorser is dit nie moontlik om basiese onderwys daaraan te koppel nie, aangesien artikel 29(1)(a) van die *Grondwet* nie alleen lees dat kinders die reg op basiese onderwys het nie, maar ook dat volwassenes die reg op basiese onderwys het.³⁹⁷

³⁸⁷ Oosthuizen en Rossouw *Koers* 2001 670.

³⁸⁸ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-16.

³⁸⁹ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 134. Oosthuizen en Rossouw 2001 *Koers* 660 meen dat die reg op basiese onderwys ingevolge artikel 29(1)(a) 'n sterk positiewe reg daarstel, met ander woorde dit gee elkeen die reg om basiese onderwys van die staat te eis. Sien ook Veriava en Coomans "The Right to Education" 62 wat die mening toegedaan is dat 'n leerder dus 'n direkte eis teen die staat kan hê ten opsigte van sy/haar reg op onderwys.

³⁹⁰ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 134.

³⁹¹ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 152.

³⁹² Veriava en Coomans "The Right to Education" 63; Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 133; Woolman en Bishop "Education" 57-15; Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-52.

³⁹³ Woolman en Bishop "Education" 57-15.

³⁹⁴ Woolman en Bishop "Education" 57-15.

³⁹⁵ Woolman en Bishop "Education" 57-16.

³⁹⁶ Artikel 3(1) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996 bepaal dat 'n leerder skool van ouderdom 7 tot 15 jaar moet bywoon, of totdat die leerder die einde van graad 9 bereik.

³⁹⁷ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-52.

In die saak *Ex parte Gauteng Provincial Legislature: In re Dispute Concerning the Constitutionality of Certain Provisions of the Gauteng School Education Bill of 1995*³⁹⁸ het die Konstitusionele Hof bevind dat die *Interim Grondwet* se artikel 32(a)³⁹⁹ 'n positiewe reg skep dat basiese onderwys aan elke persoon verskaf moet word en nie net 'n negatiewe reg dat so 'n persoon verhinder word om sy of haar basiese onderwys uit te oefen nie.⁴⁰⁰ Daar word nie net van die staat vereis om nie in te meng met 'n individu se genieting van die reg nie, maar dit word ook verplig om basiese onderwys te verskaf.⁴⁰¹ As die reg direk is, moet die staat optree ten einde die reg fisies moontlik te maak en nie mense slegs aan te moedig om vir hulleself te sorg nie.⁴⁰²

Die ongekwalifiseerde aard van die reg op onderwys vereis 'n hoër hersieningstandaard, as dit wat by gekwalifiseerde regte gebruik is, om die strekking van die staat se verpligting ten opsigte van die reg op basiese onderwys te bepaal.⁴⁰³ Die hoër standaard vereis dat die staat maatreëls moet implementeer om effek te gee aan die reg op onderwys as aangeleentheid van absolute prioriteit.⁴⁰⁴

Basiese onderwys word beskou as die voldoening aan basiese behoeftes wat individue in staat stel om deel te neem en interaktief te wees in die gemeenskap waarin hulle woon, en hulle beklee met die nodige menswaardigheid en gelyke geleenthede aan hulle bied vir indiensneming ter uitvoering van hulle lewensberoepe.⁴⁰⁵ Wat basiese onderwys in die Suid-Afrikaanse konteks behels, kan dit nie arbitrêr gedefinieer word ooreenkomstig ouderdom of die voltooiing van 'n spesifieke vlak nie, maar moet bepaal word in ooreenstemming met die opvoedkundige belange.⁴⁰⁶ Wat basiese onderwys vir

³⁹⁸ 1996 4 BCLR 537 par 9. Sien ook Veriava en Coomans "The Right to Education" 61, Woolman en Bishop "Education" 57-8 en Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 142

³⁹⁹ Artikel 32(a) van die *Interim Grondwet* was die voorganger van artikel 29 van die 1996-*Grondwet*.

⁴⁰⁰ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-52.

⁴⁰¹ Veriava en Coomans "The Right to Education" 61.

⁴⁰² Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 142.

⁴⁰³ Veriava en Coomans "The Right to Education" 62.

⁴⁰⁴ Veriava en Coomans "The Right to Education" 62.

⁴⁰⁵ Veriava en Coomans "The Right to Education" 63.

⁴⁰⁶ Veriava en Coomans "The Right to Education" 63.

sommige leerders is, is nie noodwendig basiese onderwys vir ander leerders nie.⁴⁰⁷ Omstandighede en kognitiewe vermoëns verskil tussen leerders en dus is dit moeilik om te definieer wat basiese onderwys presies beteken. 'n Doeldienende benadering moet dus gevolg word wanneer die term basiese onderwys gedefinieer word.⁴⁰⁸

Volgens die navorser blyk dit dat alhoewel dit dalk moeilik is om basiese onderwys te definieer is dit noodsaaklik om ten minste riglyne te verskaf ten opsigte van wat basiese onderwys moontlik kan behels. Dit sal nie bepaal wat die staat se volle verpligting ten aansien van onderwys is nie, maar sal 'n soort minimum kern verskaf aan die hand waarvan gemeet kan word of die staat ten minste aan die basiese verpligtinge om onderwys aan gestremde leerders te verskaf voldoen.

'n Ondersoek daarna of die staat sy verpligtinge ten opsigte van die reg op basiese onderwys teenoor gestremde leerders nakom, verlang 'n bepaling van die strekking en oogmerk van die reg ten einde te bepaal of die staat met absolute prioriteit dusver effek gegee het aan die reg op basiese onderwys.⁴⁰⁹

3.4 Basiese onderwys as sosio-ekonomiese reg

Artikel 29 van die *Grondwet* is 'n sosio-ekonomiese reg wat die staat verplig om basiese onderwys toeganklik en beskikbaar aan almal te maak.⁴¹⁰ Artikel 29 is terselfdertyd ook 'n siviele en politieke reg, want dit bevat die vryheid van keuse wat betref taal en stigting

⁴⁰⁷ Volgens die navorser is basiese onderwys vir sommige leerders net die verskaffing van infrastruktuur en die basiese middele soos handboeke, maar vir ander leerders is basiese onderwys weer 'n bepaalde onderwysstandaard, aangesien hulle reeds oor die nodige infrastruktuur en middele beskik.

⁴⁰⁸ Veriava en Coomans "The Right to Education" 63.

⁴⁰⁹ Veriava en Coomans "The Right to Education" 64.

⁴¹⁰ Veriava en Coomans "The Right to Education" 59. Sien ook *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 43 waar die regter melding gemaak het van die reg op basiese onderwys as sosio-ekonomiese reg: Indeed, basic education is an important socio-economic right directed, among other things, at promoting and developing a child's personality, talents and mental and physical abilities to his or her fullest potential. Basic education also provides a foundation for a child's lifetime learning and work opportunities. To this end, access to school – an important component of the right to a basic education guaranteed to everyone by section 29(1)(a) of the Constitution – is a necessary condition for the achievement of this right.

van private en openbare onderwysinstellings.⁴¹¹ Artikel 29(1)(a) wat die reg op basiese onderwys bevat, word beskou as 'n sterk positiewe reg. Artikel 29(1)(b) wat die kwalifikasie stel dat die staat deur redelike maatreëls, verdere onderwys progressief toeganklik en beskikbaar moet maak, is 'n swak positiewe reg.⁴¹²

Sosio-ekonomiese regte het betrekking op die materiële dimensies van menslike welsyn.⁴¹³ Hulle erkenning as menseregte ontstaan uit erkenning dat sonder onderwys en sosiale sekerheid menslike wesens nie kan oorleef, met menswaardigheid leef of hulle volle potensiaal ontwikkel nie.⁴¹⁴ Die *Grondwet* bevat kategorieë van sosio-ekonomiese regte.⁴¹⁵ Die eerste kategorie is gekwalifiseerde sosio-ekonomiese regte.⁴¹⁶ Hierdie kategorie vereis van die staat om die regte te verwesenlik, maar binne beskikbare middele. Dit is byvoorbeeld die reg op verdere onderwys soos vervat in artikel 29(1)(b).

Die tweede kategorie bevat basiese regte wat bestaan uit kinders se sosio-ekonomiese regte, die reg op basiese onderwys en die sosio-ekonomiese regte van aangehoude persone.⁴¹⁷ Die regte word nie deur redelike maatreëls of beskikbare middele gekwalifiseer nie, met die gevolg dat die staat hierdie regte onvoorwaardelike moet verwesenlik.⁴¹⁸ Dit is opvallend dat daar nie in artikel 29(1)(a) reeds genoem is dat basiese onderwys in die algemeen deur die staat deur middel van maatreëls in toenemende mate beskikbaar en toeganklik gemaak moet word nie. Die woorde wat gebruik word, naamlik dat “elkeen die reg op basiese onderwys” het, plaas 'n groot verpligting op die staat om hierdie reg te verwesenlik. Die reg op basiese onderwys word aan almal toegeken en dit word gedoen op 'n manier wat ongekwalfiseerd is deur standaardbeperkings op sosio-ekonomiese regte soos beskikbare middele,

⁴¹¹ Veriava en Coomans “The Right to Education” 59.

⁴¹² Veriava en Coomans “The Right to Education” 59.

⁴¹³ Liebenberg “The Interpretation of Socio-Economic Rights” 33-1.

⁴¹⁴ Liebenberg “The Interpretation of Socio-Economic Rights” 33-1.

⁴¹⁵ Liebenberg “The Interpretation of Socio-Economic Rights” 33-5.

⁴¹⁶ Liebenberg “The Interpretation of Socio-Economic Rights” 33-5.

⁴¹⁷ Liebenberg “The Interpretation of Socio-Economic Rights” 33-5.

⁴¹⁸ Liebenberg “The Interpretation of Socio-Economic Rights” 33-5; Isaacs 2010 *SAJHR* 380.

progressiewe verwesenliking en redelike en wetgewende maatreëls.⁴¹⁹ Die reg op basiese onderwys is dus 'n ongekwalifiseerde reg wat nie onderhewig is aan interne kwalifikasies nie maar wel moontlik deur die beperkingsklousule beperk kan word.

'n Stygende openbare bewusmaking van die gehalte van onderwys sal meer toeneem en sal dus as aanvaarbare standaard vir basiese onderwys gestel word.⁴²⁰

Die derde kategorie regte is in artikel 26(3) en 27(3) van die *Grondwet* vervat. Hierdie regte is in die vorm van 'n verbod teen sekere optrede deur die staat en privaat partye vervat.⁴²¹

Die *Grondwet* plaas 'n verpligting op die staat om die regte in die Handves van Regte te bevorder, te beskerm, te respekteer en te verwesenlik.⁴²² Die verpligting om te bevorder word somtyds beskou as 'n dimensie van die plig ten einde sosio-ekonomiese regte te vervul.⁴²³ Dit vervat die bewusmaking van die regte.⁴²⁴ Die verpligting om te beskerm plaas 'n verpligting op die staat om wetgewende en ander maatreëls te neem, insluitend die verskaffing van effektiewe remedies om kwesbare groepe teen inbreukmaking van hulle regte deur magtige privaat partye te beskerm.⁴²⁵ Die verpligting om te respekteer

⁴¹⁹ Woolman en Bishop "Education" 57-5 en 57-10 argumenteer dat indien die staat misluk om redelike maatreëls in te stel, dit nie geregverdig kan word nie. Artikel 29 se verpligtinge kan slegs vervul word deur die verskaffing van klaskamers, onderwysers en handboeke. Sien ook *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 37 waar die hof ook bepaal het dat die reg op onderwys onmiddellik realiseerbaar is en dat daar geen interne beperking is in die reg op basiese onderwys nie. Sien Seleane 2009 *Law, Development and Democracy* 140-141. Sien ook Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 133.

⁴²⁰ Isaacs 2010 *SAJHR* 380.

⁴²¹ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-6.

⁴²² Artikel 7(2) van die *Grondwet*. Sien ook Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-6 en *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 51 waar die Konstitusionele Hof die positiewe verpligting, met verwysing na artikel 7(2), van die staat ten opsigte van leerders se reg op basiese onderwys bevestig. Sien ook Colditz "The right to basic education and the principle *Ubi Ius Ibi Remedium*" wat na artikel 7(2) verwys.

⁴²³ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-6.

⁴²⁴ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-6. Sien Bekker "The right to education in the South African Constitution: An introduction" 14 waar die skrywer melding daarvan maak dat die staat se plig om te bevorder behels dat persone ingelig moet word oor hulle reg op onderwys en hoe hulle toegang tot die reg kan verkry.

⁴²⁵ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-6. Sien Bekker "The right to education in the South African Constitution: An introduction" 14 waar sy melding maak van die staat se

verbied die staat om op te tree op 'n wyse wat mense hulle reg op onderwys sal ontse.⁴²⁶ Die verpligting om te verwesenlik vereis van die staat om positiewe maatreëls in te stel wat verseker dat daardie persone wat tans nie toegang tot regte het nie, wel toegang tot die betrokke regte verkry.⁴²⁷

Volgens Liebenberg⁴²⁸ is die drie belangrikste uitsprake wat aangewend moet word by die interpretasie van sosio-ekonomiese regte *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal*,⁴²⁹ *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*⁴³⁰ en *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others*.⁴³¹ Liebenberg kom tot die gevolgtrekking dat die hof in die *Soobramoney*-saak erken dat dit belangrik is dat betekenis gegee moet word aan sosio-ekonomiese regte, want daardeur dra dit by tot die sukses van Suid-Afrika se grondwetlike demokrasie en tot 'n versekering dat die grondwetlike waardes sinvol is vir die hele bevolking.⁴³² 'n Sleutelaspek wat beklemtoon is deur die hof in die *Grootboom*-saak, is die interafhanklikheid van sosio-ekonomiese regte.⁴³³

Onderwys as sosio-ekonomiese reg kan dus nie in isolasie funksioneer nie, want sonder een reg kan 'n ander nie bestaan nie. Dit is interafhanklik van ander regte in die Handves van Regte en interverwant.⁴³⁴

verpligting ingevolge artikel 7(2) van die Grondwet om kinders te beskerm teen werk wat inmeng met kinders se reg op onderwys.

⁴²⁶ Bekker "The right to education in the South African Constitution: An introduction" 14. Bekker maak ook verder melding daarvan dat die staat mense se reg op onderwys moet respekteer deur nie op 'n onbillike wyse teen persone te diskrimineer nie.

⁴²⁷ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-6.

⁴²⁸ Isaacs stem met Liebenberg se siening oor hierdie belangrike sake saam, maar sien *Grootboom* en *TAC* sake as belangrikste sake met betrekking tot sosio-ekonomiese regte in Isaacs 2010 *SAJHR* 359. Sien ook Buries "Education rights and duties in the USA and SA" wat verwys na die *TAC*-, *Grootboom*- en *Soobramoney*-sake.

⁴²⁹ 1998 1 SA 765 (KH).

⁴³⁰ 2001 1 SA 46 (KH).

⁴³¹ 2002 5 SA 721 (KH).

⁴³² Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-9.

⁴³³ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-10.

⁴³⁴ Sien ook *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH) par 23. Sien ook Woolman en Bishop "Education" 57-12 wat bepaal dat Onderwys nie sonder die ander sosio-ekonomiese regte kan bestaan nie, want sonder die ander regte sal dit waardeloos wees.

Die vraag wat gestel kan word, is: Is die minimum kernverpligting wat die staat ten opsigte van gekwalifiseerde regte het, ook van toepassing op die reg op basiese onderwys? Die antwoord blyk bevestigend te wees.

In *Government of the RSA v Grootboom*⁴³⁵ is melding gemaak van 'n minimum kern maar daar is nie gesê wat die minimum kern is nie. Pieterse argumenteer dat as 'n minimum kernkonsep aanvaar word, transformasie bereik sal word, wat basiese regte aan die kwesbares in die gemeenskap gee.⁴³⁶ Die staat het 'n minimum kernverpligting.⁴³⁷ In die assessering van redelikheid van regeringsbeleide en -programme moet die staat se kernverantwoordelikheid in ag geneem word.⁴³⁸ Indien die staat hulpbronbeperkings as verweer opper, moet die staat kan aandui dat dit alle beskikbare middele gebruik het om as 'n mate van prioriteit gevolg te gee aan die dringende behoeftes van diegene wat behoeftig is aan onderrig ten einde te voldoen aan die minimum kernverpligting.⁴³⁹ Die staat is moontlik besig om sy plig te versuim en iets moet gedoen word omtrent hierdie moontlike pligsversuim.

Dieselfde argument wat aangevoer kan word vir die verweer ten opsigte van die beskikbare middele kan ook gangbaar wees vir dié ten opsigte van beskikbare fondse. Die reg op basiese onderwys is onvoorwaardelik, wat beteken dat die verweer van 'n gebrek aan fondse nie behoort te slaag nie.⁴⁴⁰

'n Verdere vraag wat gepaard gaan met die reg op basiese onderwys as sosio-ekonomiese reg is: Wat is redelike⁴⁴¹ verwesenliking in die betrokke omstandighede?

⁴³⁵ *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH) par 33.

⁴³⁶ Pieterse 2004 TSAR 704.

⁴³⁷ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 152.

⁴³⁸ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 152.

⁴³⁹ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 153.

⁴⁴⁰ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 155.

⁴⁴¹ Sien ook *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH) par 38-39 waar bepaal is dat die grond vir hersiening van 'n besluit ten opsigte van gekwalifiseerde sosio-ekonomiese regte redelikheid is. Wat redelik is, sal bepaal word na gelang van die omstandighede van elke geval. Dit is bevestig in die *Minister of Health v Treatment Action Campaign* 2002 5 SA 721 (KH) par 38. Alhoewel hierdie sake betrekking het op gekwalifiseerde regte, word daar deur die hof verwys na die redelikhedvereiste.

Wetgewing en beleide opsigself is nie voldoende om effek te gee aan die vereiste van verskaffing van basiese onderwys in die *Grondwet* nie.⁴⁴² Die beginsel van redelikheid vereis dat die staat goed gedrewe programme en planne moet hê en dat dit op 'n redelike wyse deur die uitvoerende gesag geïmplementeer moet word.⁴⁴³

Die hof het in *Government of the RSA v Grootboom*⁴⁴⁴ gestel dat kwesbare groepe spesiale aandag in beleidsformulering en implementering verg.⁴⁴⁵ Voortsoek dat staatsmaatreëls wat persone in desperate en krisissituasies plaas, nie die toets van redelikheid kan slaag nie.⁴⁴⁶ Gestremde leerders of leerders met spesiale onderwysbehoefte is so 'n kwesbare groep wat 'n sterk behoefte het aan die formulering en implementering van wetgewing ten einde hulle reg op basiese onderwys te verwesenlik. Skole moet sover moontlik hulle fasiliteite vir hierdie leerders toeganklik maak, en die fisiese omgewing van die skool moet die nodige akkommodasie vir sodanige leerders toon.⁴⁴⁷

Wat redelike optrede deur die staat is, sal van geval tot geval verskil, maar wat volgens die navorser redelik is, is dat die staat ten minste aan die minimum kernverpligting moet voldoen om as beginpunt gestremdheidspesifieke wetgewing in te stel voordat enige verdere stappe oorweeg kan word.

Woolman en Bishop⁴⁴⁸ is van mening dat alhoewel dit mag voorkom dat artikel 29(1)(a) 'n las op die staat plaas, die huidige sosio-ekonomiese regspraak daartoe sal bydra dat 'n hof gewillig sal wees om die impak van die ongekwalifiseerde bewoording te beperk. Die onmoontlikheid van die onmiddellike verskaffing van basiese onderwys sal die hof dus dalk noop om die strekking van artikel 29(1)(a) te beperk.⁴⁴⁹ Die wyse waarop die

⁴⁴² Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 156.

⁴⁴³ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 156.

⁴⁴⁴ Sien ook *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH) par 36.

⁴⁴⁵ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 161.

⁴⁴⁶ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 161.

⁴⁴⁷ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 162.

⁴⁴⁸ Woolman en Bishop "Education" 57-11.

⁴⁴⁹ Woolman en Bishop "Education" 57-11.

howe beide gekwalifiseerde en ongekwalifiseerde regte benader, stel voor dat dit huiwerig sal wees om artikel 29(1)(a) op 'n volle en ongekwalifiseerde wyse te lees.⁴⁵⁰

3.5 Basiese onderwys, die beperkingsklousule en die beginsel van beskikbare middele

Die hof het in *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others*⁴⁵¹ gemeld dat basiese onderwys in artikel 29(1)(a) van die *Grondwet* slegs beperk mag word deur 'n algemeen geldende wet wat redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing wat gebaseer is op die waardes van menswaardigheid, vryheid en gelykheid.⁴⁵² Wanneer ondersoek ingestel word na artikel 36 mag dit dalk blyk dat beskikbare middele een van die faktore is wat die staat oorweeg, maar dit maak nie deel uit van die artikel nie.⁴⁵³ Die beperking van 'n reg ingevolge artikel 36 verskil van die betekenis van 'n reg.⁴⁵⁴ Die bepaling van die betekenis van 'n reg is 'n noodsaaklike voorvereiste vir die beperking van 'n reg, met ander woorde, die betekenis van 'n reg moet vasgestel word anders is dit nie duidelik wat dit is wat beperk word nie.⁴⁵⁵ As die moontlikheid van beperking van die reg op basiese onderwys ingevolge artikel 36 reeds in gedagte gehou word by die interpretasie van die reg, kan die moontlikheid bestaan dat die reg as *ab initio* beskou word.⁴⁵⁶

Die afwesigheid van 'n interne kwalifiseerder maak dit nie vir die staat onmoontlik om die beperking van die reg te regverdig nie.⁴⁵⁷ Die party wat grondwetlike inbreukmaking beweer, dra die bewyslas.⁴⁵⁸ Enige persoon kan ingevolge artikel 29 demonstreer dat hulle nie tans toegang het tot 'n skool wat aan hulle basiese onderwys kan verskaf

⁴⁵⁰ Woolman en Bishop "Education" 57-11.

⁴⁵¹ 2011 8 BCLR 761 (KH) par 37-38.

⁴⁵² Die hof het die inhoud van artikel 36 (beperkingsklousule) van die Grondwet bevestig.

⁴⁵³ Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 137.

⁴⁵⁴ Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 140.

⁴⁵⁵ Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 140.

⁴⁵⁶ Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy* 140. Dit beteken dat die beperkingsklousule nie reeds by die interpretasie van die reg gebruik moet word nie, want indien die moontlikheid sou bestaan dat die reg van die begin af beperk sou kon word, dit moontlik doelloos kon wees,

⁴⁵⁷ Woolman en Bishop "Education" 57-14.

⁴⁵⁸ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-53.

nie.⁴⁵⁹ Indien hierdie laasgenoemde persoon dit bewys en indien dit aanvaar word, sal dit die moontlikheid van 'n beperking van artikel 29(1)(a) vestig.⁴⁶⁰ Indien die reg op basiese onderwys deur 'n wet wat algemeen van toepassing is, benadeel word, sal die bewyslas na die staat verskuif om die beperking onder artikel 36 te regverdig.⁴⁶¹

Dieselfde beginsel geld vir die beginsel van beskikbare middele. Indien die staat op die beginsel van beskikbare middele steun, wat heel waarskynlik die geval sal wees, moet die staat die bewyslas dra ten einde die onbesikbaarheid van hulpbronne te bewys.⁴⁶² Ingevolge artikel 34(1) van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* moet die staat, deur openbare belasting, skole op gelyke basis befonds ten einde te verseker dat die leerders hulle reg op onderwys voldoende uitoefen en die ongelyke verskaffing van onderwys uit die verlede uitskakel.⁴⁶³ Dit veronderstel dat wat vereis word, nie gelyke befondsing deur die staat aan elke skool is nie, maar substantiewe gelyke befondsing van skole, wat beteken dat die regering bestaande toegang tot privaat hulpbronne moet oorweeg, wanneer die regering sy toekennings maak.⁴⁶⁴

Die reg op basiese onderwys en die regte van kinders word nie deur beskikbare middele gekwalifiseer nie; dus volg die vraag: Kan daar wel op hulpbronbeperkings gesteun word om 'n beperking van die positiewe regte ingevolge die beperkingsklousule te regverdig? Volgens Liebenberg is die voorstelling dat koste en administratiewe laste algemeen nie geldige redes vir beperking van regte daarstel nie, 'n gunstige redenasie in die Suid-Afrikaanse akademiese wêreld. 'n Hof kan egter nie volgens Liebenberg

⁴⁵⁹ Woolman en Bishop "Education" 57-14.

⁴⁶⁰ Woolman en Bishop "Education" 57-14. Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-54 bevestig ook As die inbreukmaking *prima facie* is ten aansien van die eerste fase van die grondwetlike analise, mag die ander party op die beperkingsklousule steun.

⁴⁶¹ Woolman en Bishop "Education" 57-14.

⁴⁶² Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-54. Liebenberg is ook verder van mening dat die betrokke staatsorgane duidelik die beste geleë is ten einde hierdie bewys te verskaf. Die toepassing van die aanvaarde tweestadia-benadering tot die grondwetlike analise is meer direk in die geval van ongekwalifiseerde sosio-ekonomiese regte. Die applikant dra die onus van die bewys van inbreukmaking by die eerste stadium. Dit beteken dat hy/sy 'n draer is van die relevante reg en dat die verpligting wat deur die reg op die staat geplaas is, nie vervul is nie. Die posisie is dieselfde met betrekking tot 'n negatiewe inbreukmaking van die verpligting om nie toegang tot die relevante sosio-ekonomiese regte te voorkom nie.

⁴⁶³ Isaacs 2010 *SAJHR* 380.

⁴⁶⁴ Isaacs 2010 *SAJHR* 381.

hulpbronbeperkings uitsluit wanneer bepaal word of 'n beperking van die positiewe verpligtinge van die staat regverdigbaar is nie.⁴⁶⁵ Die staat mag hulpbronbeperkings en die verpligting om ander verpligtinge na te kom as verweer aanwend, deur te bewys dat die beperking redelik en regverdigbaar is.⁴⁶⁶

Die positiewe verpligtinge wat deur sosio-ekonomiese regte opgelê word, is veel meer toereikend, gegewe dat van die staat vereis word om meer te doen as om net die waarborg te gee van gelyke toegang tot bestaande dienste.⁴⁶⁷

Die staat sal egter oortuigend moet aandui/bewys dat die koste-implikasies verbonde aan die vervulling van sosio-ekonomiese regte 'n ondraagbare las op sy fiskale hulpbronne sal plaas⁴⁶⁸ en die ander regmatige behoeftes waarin dit veronderstel is om in 'n demokratiese gemeenskap te voldoen, sal benadeel.⁴⁶⁹ Daar sal ook aan die elemente van die proporsionaliteitstoets voldoen moet word deur aan te toon dat die reg beperk word slegs in die mate wat vereis word om onredelike stremming op die staat se hulpbronne te vermy.⁴⁷⁰

Sou dit by die eerste stadium van die grondwetlike ondersoek voorkom dat die staat se doen of late onredelik is, sou dit moeilik wees om situasies te skep waarin die doen of late steeds in die daarstelling van 'n redelike beperking van die reg onder artikel 36 sou slaag.⁴⁷¹

⁴⁶⁵ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-56.

⁴⁶⁶ Woolman en Bishop "Education" 57-14.

⁴⁶⁷ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-57 stel voor dat die staat sosiale programme moet inisier wat effek gee aan sosio-ekonomiese regte as 'n noodsaaklike komponent van die verpligtinge wat deur hierdie regte opgelê is. Die blote feit dat die vervulling van 'n sosio-ekonomiese reg sal vereis dat daar investering van hulpbronne deur die staat sal wees, is opsigself nie voldoende rede vir die beperking van die reg nie. Daar word van die staat verwag om die hulpbronvereistes van alle grondwetlike regte by die begrotingsproses in te sluit.

⁴⁶⁸ Anon <http://www.right-to-education.org/node/662> meen in verband met die nie-verskaffing van onderwys op primêre vlak, dat dit argumenteerbaar is dat die hof nie begrotingsbeperkings as 'n geldige verskoning moet beskou nie.

⁴⁶⁹ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-.57.

⁴⁷⁰ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-.57.

⁴⁷¹ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-55.

Na aanleiding van bostaande bespreking kan die reg op onderwys met ander woorde alleenlik deur 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word. Die vraag blyk te wees of daar so 'n algemeen geldende regsvoorskrif is waarop die staat hom kan beroep, wat sy optrede regverdig. Die staat kan hom moontlik op die Provinsiale Skoolwetgewing, die *Suid-Afrikaanse Skolewet*⁴⁷² en die Wet op *Nasionale Onderwysbeleid* beroep.⁴⁷³ In dié geval sal hierdie algemeen geldende wette nie as verweer slaag nie, aangesien die wetgewing wat wel bestaan, nie voldoende is nie. Dit is dus die staat se gebrek aan optrede⁴⁷⁴ wat hier onder bespreking kom en nie die algemeen geldende wetgewing nie.⁴⁷⁵

3.6 Remedies vir die benadeeldes

'n Ander wyse om die ongekwalifiseerde karakter van artikel 29(1)(a) te beperk is deur die remedie.⁴⁷⁶ Terwyl die persoon aan wie die staat nie basiese onderwys verskaf het nie geregtig is op verligting, hoef daardie bevel deur die hof nie een te wees van onmiddellike verskaffing van basiese onderwys nie.⁴⁷⁷ 'n Hof moet 'n bevel gee wat redelik en regverdigbaar is.⁴⁷⁸ So 'n bevel kan 'n verklarende bevel wees, 'n opgeskorte bevel of 'n strukturele interdik wat die regering 'n geleentheid sal gee om 'n *bona fide* plan in werking te stel ten einde die reg op basiese onderwys te verwesenlik.⁴⁷⁹ Die voordeel van die remedie-benadering is dat 'n hof die reg op basiese onderwys kan bevestig en terselfdertyd aan die staat genoegsame ruimte kan gee om te beweeg.⁴⁸⁰

⁴⁷² 84 van 1996.

⁴⁷³ 27 van 1996.

⁴⁷⁴ Die gebrek aan optrede sluit in die nalaat om behoorlike wette in te stel of die nalaat om iets te doen om effek daaraan te gee.

⁴⁷⁵ In *Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 33 meld die hof dat die wetgewing nie bepalinge bevat wat inbreukmaking op gestremde leerders se regte regverdig nie.

⁴⁷⁶ Woolman en Bishop "Education" 57-14.

⁴⁷⁷ Woolman en Bishop "Education" 57-14.

⁴⁷⁸ Woolman en Bishop "Education" 57-14.

⁴⁷⁹ Woolman en Bishop "Education" 57-14; Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-63. Sien ook *Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 52 waar die hof die staat beveel het om maatreëls in te stel ten einde die gestremde leerders se reg op basiese onderwys te verwesenlik. Die staat is ook deur die hof beveel om verslag aan die hof te lewer oor die implementeringsmaatreëls wat ingestel is.

⁴⁸⁰ Woolman en Bishop "Education" 57-15.

Isaacs stel die vraag: Wanneer 'n hof verklaar het dat die onderwys wat in 'n skool, provinsie of land aangebied word, nie daarin slaag om te voldoen aan die grondwetlikheidstoets nie, wat sal die hof in die plek daarvan aanbied? Vir 'n hof om te bevind dat daar inbreukmaking is, is makliker as om 'n remedie te kies.⁴⁸¹

Die wet of optrede wat strydig is met die *Grondwet* moet ongeldig verklaar word in die mate van die teenstrydigheid.⁴⁸² Die hof mag ook 'n bevel uitvaardig wat redelik en regverdigbaar is, insluitend 'n bevel wat 'n deklarasie van ongeldigheid opskort ten einde die bevoegde gesag toe te laat om die defek te herstel.⁴⁸³

In sowel die *Grootboom*- as die *TAC*-saak is daar ook na remedies verwys, naamlik 'n verklarende bevel of spesifieke *mandamus* sonder toesighoudende jurisdiksie.⁴⁸⁴

Die besluit deur die hof in die *TAC*-saak skep 'n konsepsuele en remediërende raamwerk vir geregtelike hersiening en afdwinging van die verpligting om toegang tot gesondheids- en ander sosio-ekonomiese regte te verseker.⁴⁸⁵ Hierdie saak het 'n aanduiding gegee van die lyding van diegene wat deur MIV en VIGS geraak word.⁴⁸⁶ Hierdie saak toon dat die moontlikheid bestaan dat nie alleen positiewe bevels van die hof verkry kan word ten einde op te tree om 'n situasie op te los nie, maar dat voorsiening ook gemaak kan word vir wydverspreide publisiteit wat sal lei tot politiese en sosiale optrede.⁴⁸⁷

'n Effektiewe wyse om sake verwant aan sosio-ekonomiese regte⁴⁸⁸ (byvoorbeeld die reg op basiese onderwys) na die hof te bring, is om dit te koppel aan die reg op

⁴⁸¹ Isaacs 2010 *SAJHR* 360.

⁴⁸² Artikel 172(1)(a) van die *Grondwet*.

⁴⁸³ Artikel 172(1)(b) van die *Grondwet*. Sien ook Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-62.

⁴⁸⁴ Isaacs 2010 *SAJHR* 360.

⁴⁸⁵ Anon <http://www.right-to-education.org/node/661>

⁴⁸⁶ Anon <http://www.right-to-education.org/node/661>. Sien Feldhaus *Kinders se konstitusionele reg op regverteenwoordiging in siviele sake* 54 waar sy die *TAC* saak bespreek.

⁴⁸⁷ Anon <http://www.right-to-education.org/node/661>.

⁴⁸⁸ Byvoorbeeld die reg op basiese onderwys.

gelykheid.⁴⁸⁹ Die hof het in die *Grootboom*-saak so 'n bevinding gemaak selfs toe die reg hier onderhewig was aan progressiewe realisering.⁴⁹⁰

'n Bevel wat dalk meer gepas is as geldelike vergoeding is 'n bevel om in *natura* te betaal.⁴⁹¹ Die regverdiging vir hierdie tipe bevel is dat dit dikwels moeilik is om skade wat aan 'n individu aangerig is, oor 'n lang tydperk, as gevolg van die strukturele ontseggings van dienste soos onderwys, te kwantifiseer.⁴⁹²

Die staat mag dus beveel word om gepaste remediërende dienste aan die hele gemeenskap wat onder 'n lang tydperk van inbreukmaking van hulle sosio-ekonomiese regte gelyk het, te verskaf.⁴⁹³ In hierdie konteks kan gestremde leerders beskou word as deel van hierdie gemeenskap aan wie die staat hierdie remediërende dienste moet verskaf, aangesien daar oor 'n lang tydperk reeds inbreuk gemaak is op alle gestremde leerders se reg op onderwys. Die remediërende dienste kan in die vorm van die verskaffing van die nodige infrastruktuur sowel as die instel van voldoende wetgewing wees.

Die inbreukmaking op sosio-ekonomiese regte kan egter nie deur 'n enkele en finale hofbevel geremedieer word nie.⁴⁹⁴ Howe moet daarna strewende om die beste keuse te maak tussen die wetgewende gesag en die uitvoerende gesag om 'n situasie te remedeer, maar daar moet nie afstand gedoen word van die hof se verantwoordelikheid om te verseker dat grondwetlike verpligtinge nagekom word nie.⁴⁹⁵

⁴⁸⁹ Anon <http://www.right-to-education.org/node/662>. Sien ook *Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 27 en par 52 waar die reg op basiese onderwys ook gekoppel is aan die reg op gelykheid.

⁴⁹⁰ Anon <http://www.right-to-education.org/node/662>.

⁴⁹¹ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-62.

⁴⁹² Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-62.

⁴⁹³ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-62.

⁴⁹⁴ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-63.

⁴⁹⁵ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-63.

In *Fose v Minister of Safety and Security*⁴⁹⁶ het die hof die volgende aangaande 'n remedie bepaal:

Appropriate relief will in essence be relief that is required to protect and enforce the Constitution. Depending on the circumstances of each particular case the relief may be a declaration of rights, an interdict, a mandamus or such other relief as may be required to ensure that the rights enshrined in the Constitution are protected and enforced. If it is necessary to do so, the courts may even have to fashion new remedies to secure the protection and enforcement of these all important rights.

Skelton⁴⁹⁷ meen, met verwysing na die uitspraak van die hof, dat die oplossing vir 'n remedie is dat die hof kreatief moet wees met die toestaan van remedies⁴⁹⁸ en dat dit nie noodwendig een remedie is wat deur die hof aan die benadeelde (leerder wat nie reg op basiese onderwys ontvang nie) gegee moet word nie, maar 'n kombinasie van remedies. Die navorser stem met Skelton saam, naamlik dat indien daar inbreuk gemaak is op leerders se reg op basiese onderwys, 'n kombinasie van remedies 'n moontlike oplossing vir die inbreukmaking is.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ 1997 3 SA 786 (KH), 1997 7 BCLR 851 (KH) par 19. Sien ook par 69 waar die hof die volgende bepaal: "This brings me to the final and most debated question, namely, whether in the present case any additional amount of punitive constitutional damages can be awarded to the plaintiff over and above the amounts he would be entitled to recover for patrimonial loss, pain and suffering, loss of amenities, contumelia and other general damages. Given the historical context in which the interim Constitution was adopted and the extensive violation of fundamental rights which had preceded it, I have no doubt that this Court has a particular duty to ensure that, within the bounds of the Constitution, effective relief be granted for the infringement of any of the rights entrenched in it. In our context an appropriate remedy must mean an effective remedy, for without effective remedies for breach, the values underlying and the rights entrenched in the Constitution cannot properly be upheld or enhanced. Particularly in a country where so few have the means to enforce their rights through the courts, it is essential that on those occasions when the legal process does establish that an infringement of an entrenched right has occurred, it be effectively vindicated. The courts have a particular responsibility in this regard and are obliged to "forge new tools" and shape innovative remedies, if needs be, to achieve this goal."

Sien ook Isaacs 2012 *SAJHR* 381-382; Boezaart "A Constitutional perspective on the rights of children with disabilities in the educational context" en *Western Cape Forum for intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another* 2011 5 SA 87 (WCC) 2007 par 49 wat verwys na die uittreksel uit die *Fose*-saak.

⁴⁹⁷ Skelton "How far will the courts go to ensure the constitutional right to an adequate basic education for South Africa's children?". Skelton wys ook op die feit dat die praktiese toepassing van die remedies 'n probleem skep, want die hof gee bevele maar daar is niemand om daagliks toe te sien dat die staat die hofbevel nakom nie. Die staat kan ook as gevolg van hulpbronnbeperkings nie oor die nodige vermoë beskik om die remedie na te kom nie.

⁴⁹⁸ Sien ook Isaacs 2012 *SAJHR* 382 waar hy meld dat van hierdie kreatiewe remedies wat die hof volg, byvoorbeeld is dat die partye self redeneer oor geskikte oplossing vir die probleem en dat die betrokke partye gedurig met mekaar oorleg moet pleeg. Hierdie benadering volgens hom is 'n nie-hofgesentreerde benadering.

⁴⁹⁹ Die rede hiervoor is dat indien een remedie deur die hof gegee word dit in elke saak daartoe kan lei dat die remedie wat deur die hof gegee is, nie voldoende is om alle aspekte in 'n besondere geval te dek nie. Indien die hof byvoorbeeld die staat beveel om sy verpligting na te kom moet die hof

3.7 Toesighouding oor die implementering van sosio-ekonomiese regte en die nakoming van die grondwetlike pligte

Die Menseregtekommissie is 'n algemene mandaat gegee om menseregte te bevorder, monitor en assessee.⁵⁰⁰ Die Kommissie moet jaarliks van die betrokke staatsorgane⁵⁰¹ vereis om die Kommissie van inligting oor die maatreëls wat hulle ingestel het om die regte in die Handves te verwesenlik wat onder andere op onderwys betrekking het, te voorsien.⁵⁰² Die Kommissie kan die progressiewe verwesenliking van sosio-ekonomiese regte monitor, strukturele patrone van ongelykheid identifiseer en waar nodig bewys verskaf van die skakel tussen staatsbeleide en die grondwetlike inbreukmaking wat deur benadeelde groepe ondervind word.⁵⁰³

Die inligting wat deur die moniteringsproses gegenereer word en die Kommissie se jaarlikse assessering van die vordering wat gemaak is deur relevante staatsorgane mag ook bystand verleen in die voorbereiding van gepaardgaande sake vir litigasie.⁵⁰⁴ Sodanige inligting baat nie slegs die litigante wat sake wil voorberei nie, maar ook staatsorgane wat saamgewerk het met die Menseregtekommissie wat hulle teen eise verdedig dat hulle misluk het in die progressiewe verwesenliking van die sosio-ekonomiese regte.⁵⁰⁵ Dit kan ook lei tot beter samewerkende verhoudings tussen die howe en die Kommissie.⁵⁰⁶ Die Kommissie kan byvoorbeeld 'n meer toesighoudende rol speel ten opsigte van die bevel met betrekking tot die afdwinging van sosio-ekonomiese regte.⁵⁰⁷

moontlik ook die staat beveel om te rapporteer oor die vordering en die staat byvoorbeeld aansê om samesprekings met die benadeelde te hou en dié op hoogte te hou van die vordering wat die staat in die verband maak. Die bevel kan ook inhou dat 'n instelling beveel om die staat se vordering te monitor.

⁵⁰⁰ Artikel 184(1) van die *Grondwet*. Sien ook Bhabha 2009 *SAJHR* 220.

⁵⁰¹ Die woorde "betrokke staatsorgane" word so aangetoon in die *Grondwet*, maar is egter vaag aangesien daar nie aangedui word watter staatsorgane of wie hierdie staatsorgane is nie.

⁵⁰² Artikel 184(3) van die *Grondwet*.

⁵⁰³ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-65.

⁵⁰⁴ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-65.

⁵⁰⁵ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-65.

⁵⁰⁶ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-65.

⁵⁰⁷ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-65.

Gestremde leerders kan 'n aansoek/klag by die Menseregtekommissie indien vir moontlike skendings deur die staat van hulle reg op basiese onderwys asook hulle reg op gelykheid. Die Menseregtekommissie kan dan die klag ondersoek en bewys verskaf van die moontlike skendings, wat hierdie leerders sal baat indien 'n eis teen die staat ingestel word.

3.8 Die reg op onderwys en die verwantskap aan die waardes en ander regte soos in die Grondwet vervat

3.8.1 Verwantskap aan die waardes in die Grondwet

In *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal*⁵⁰⁸ het die hof die volgende bepaal aangaande die waardes wat in die *Grondwet* vervat is:

Some rights in the Constitution are the ideal and something to be strived for. They amount to a promise, in some cases, and an indication of what a democratic society aiming to salvage lost dignity, freedom and equality should embark upon. They are values which the Constitution seeks to provide, nurture and protect for a future South Africa.

Artikel 1 van die *Grondwet* bevat die waardes van die Republiek van Suid-Afrika. Dit bepaal dat Suid-Afrika een, soewereine, demokratiese staat is, gegrond op die waardes van menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbou van menseregte en vryhede.⁵⁰⁹

Deur die verskansing van die waardes in die *Grondwet*, het die mense/gemeenskap en die regering die belangrikheid van die waardes aanvaar en hulle gebondenheid tot die regmatige uitoefening van hulle verpligtinge ingevolge die *Grondwet* ooreenkomstig die

⁵⁰⁸ 1997 12 BCLR 1696 (KH) par 42.

⁵⁰⁹ Artikel 1(a) van die *Grondwet*; Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 54; Wessels "Constitutional values: The launching pad for human rights interpretation and a value driven society" meen die waardes is subjektief; Joubert "Constitutional law and the control of government power in the educational context" argumenteer dat die interpretasie van die reg op basiese onderwys waardegedrewe is. Hierdie drie waardes vorm die norme waarteen al die ander regte in die Handves getoets word.

waardes verklaar.⁵¹⁰ Die grondwetlike waardes vestig die konteks waarin fundamentele regte funksioneer en bepaal ook die aard en strekking van hulle beperking.⁵¹¹ Alhoewel die waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid ook fundamentele regte is, moet dit nie hulle kwaliteit as waardes beïnvloed nie.⁵¹² Menswaardigheid is een van die grondwetlike waardes wat in inhoud onpresies en subjektief blyk te wees.⁵¹³ Hierdie waarde word beskou as die vernaamste uitgangspunt in die *Grondwet*.⁵¹⁴

Die reg op onderwys is by die Handves van Regte ingesluit ten einde die behoeftiges by te staan, hulle fundamentele behoeftes en belange te beskerm en om die gemeenskap te transformeer op grondslag van die pilare gelykheid, waardigheid en vryheid.⁵¹⁵ In *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal*⁵¹⁶ het die hof die volgende bepaal:

We live in a society in which there are great disparities in wealth. Millions of people are living in deplorable conditions and in great poverty. There is a high level of unemployment, inadequate social security, and many do not have access to clean water or to adequate health services. These conditions already existed when the Constitution was adopted and a commitment to address them, and to transform our society into one in which there will be human dignity, freedom and equality, lies at the heart of our new constitutional order. For as long as these conditions continue to exist that aspiration will have a hollow ring.

Hierdie aanhaling beklemtoon die skakel tussen sosio-ekonomiese regte en die grondwetlike waardes van gelykheid, waardigheid en vryheid.⁵¹⁷ Die Konstitusionele Hof sien die reg op gelykheid en sosio-ekonomiese regte as simbolies gekoppel; die een stel regte verskaf die konteks waarin die ander stel verstaan kan word.⁵¹⁸

⁵¹⁰ Bray 2004 *Perspectives in Education* 39. Sien Veny and Pauwels "Human Rights Education and Emancipation in a European Context: Implementation in Belgian Educational Curricula" 247 waar hulle bepaal dat waardes en menseregte in onderwys 'n kwessie is wat meestal verwant is.

⁵¹¹ Bray 2004 *Perspectives in Education* 40.

⁵¹² Bray 2004 *Perspectives in Education* 40.

⁵¹³ Bray 2004 *Perspectives in Education* 41.

⁵¹⁴ Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 54.

⁵¹⁵ Pieterse 2004 *TSAR* 700.

⁵¹⁶ 1997 12 BCLR 1696 (KH) par 8.

⁵¹⁷ Pieterse 2004 *TSAR* 702.

⁵¹⁸ Pieterse 2004 *TSAR* 702.

Volgens Pieterse moet onderwys nie net beskou word as die leer van basiese vaardighede nie, maar as gereedskap wat die transformasie van die gemeenskap bystaan wat burgers in staat stel om gelykheid, vryheid en waardigheid te geniet.⁵¹⁹

3.8.2 *Verwantskap met artikels 2,7 en 8 van die Grondwet*

Artikel 2 van die *Grondwet* bevestig die oppergesag van die *Grondwet*⁵²⁰ terwyl artikel 7 die belangrikheid van die Handves van Regte bevestig.⁵²¹ Artikel 8 hou verband met die gebondenheid van die staat aan hulle verpligtinge ten opsigte van die reg op basiese onderwys as 'n reg in die Handves van Regte en dat die Handves van Regte van toepassing is op die reg in die geheel.

3.8.3 *Verwantskap met artikels 9, 10 en 28(2)*

3.8.3.1 *Verwantskap met artikel 10 van die Grondwet*

Die waarde van menswaardigheid word deur die erkenning van die reg op menswaardigheid in die *Grondwet* beskerm en bevorder.⁵²² In artikel 10 van die *Grondwet* word bepaal dat elkeen 'n ingebore waardigheid het. Dit is 'n waardigheid wat eie is aan menswees.⁵²³ Niemand behoort dus enige kind as minderwaardig of selfs onmenswaardig te beskou nie.⁵²⁴ Dit is voorts die staat/skool se opvoedingsplig om die korrekte toepassing van hierdie waarde aan leerders uit te leef.⁵²⁵ Deur respek aan leerders te betoon en hulle menswaardigheid te erken, leer die leerders ook om respek vir ander se waardigheid te ontwikkel.⁵²⁶

⁵¹⁹ Pieterse 2004 *TSAR* 714.

⁵²⁰ Sien ook in hierdie verband Swanepoel 2011 *Obiter* 282 verwys ook na artikel 2 van die *Grondwet*.

⁵²¹ Artikel 7(1) van die *Grondwet*. Sien par 3.4 vir bespreking spesifiek oor artikel 7(2) van die *Grondwet*.

⁵²² Currie en De Waal *Bill of Rights* 273.

⁵²³ Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 20.

⁵²⁴ Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 54.

⁵²⁵ Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 55.

⁵²⁶ Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 55.

Menswaardigheid is nie net 'n universele mensereg nie, maar ook 'n menslike verantwoordelikheid of verpligting; 'n reg op menswaardigheid en sy ooreenstemmende verantwoordelikheid om elke persoon met waardigheid en respek te hanteer.⁵²⁷ Gestremde leerders het ook hierdie reg om met waardigheid en respek hanteer te word en indien die staat nie hierdie gestremde leerders se reg op basiese onderwys tot sy reg laat kom nie, tas dit hierdie leerders se menswaardigheid aan.

Die reg om 'n individu se menswaardigheid beskerm en gerespekteer te mag hê, is ook 'n fundamentele reg wat 'n gestremde leerder se reg op onderwys beïnvloed.⁵²⁸ Die weiering van basiese onderwys vir die gestremde leerder sal nie alleen teen sy/haar reg op gelykheid wees nie, maar ook 'n inbreukmaking op sy/haar reg op menswaardigheid, soos deur die *Grondwet* gewaarborg.⁵²⁹

In *S v Makwanyane*⁵³⁰ het die regter die volgende ten opsigte van menswaardigheid as 'n reg bepaal:

The rights to life and dignity are the most important of all human rights, and the source of all other personal rights in Chapter Three. By committing ourselves to a society founded on the recognition of human rights we are required to value these two rights above all others. And this must be demonstrated by the State in everything that it does.

3.8.3.2 Verwantskap met artikel 9 van die *Grondwet*

Artikel 9(1) van die *Grondwet* maak voorsiening daarvoor dat almal gelyk voor die reg is en vir gelyke beskerming en voordeel van die reg. Artikel 9(2) van die *Grondwet* bevorder regstellende aksie in onderrig wat voorkeur sal gee aan voorheen benadeelde persone, byvoorbeeld gestremde leerders.⁵³¹ Artikel 9(3) van die *Grondwet* beklemtoon dat die staat nie direk of indirek op onbillike wyse teen iemand op grond van gestremdheid mag diskrimineer nie.

⁵²⁷ Bray 2004 *Perspectives in Education* 42. Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 136 stel ook dat wanneer daar op 'n fundamentele reg inbreuk gemaak word, gaan dit normaalweg gepaard met 'n inbreukmaking op 'n persoon se waardigheid.

⁵²⁸ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 136.

⁵²⁹ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 136.

⁵³⁰ 1995 3 SA 391 (KH) par 144.

⁵³¹ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 135.

Differensiasie (wat tuis hoort ingevolge artikel 9) mag byvoorbeeld ingebring word by die verskaffing van toegang tot onderwys by spesiale skole of hoofstroomskole.⁵³² Dit hang af van die tipe gestremdheid slegs as so 'n onderskeid beskou kan word as synde in die beste belang van die leerder (wat tuis hoort ingevolge artikel 28(2)).⁵³³ As daar geen oogmerk of redelike regverdiging bestaan nie en dit kan nie bewys word dat dit in die beste belang van die leerder is nie, sal so 'n onderskeid algemeen aanvaar word as 'n inbreukmaking op die beginsel van gelyke behandeling van leerders en moet dus verbied word.⁵³⁴

Daar moet melding gemaak word daarvan dat, onder die internasionale reg, alhoewel dit aanvaar word dat die volle verwesenliking van sosio-ekonomiese regte mettertyd kan voorkom, sekere minimum vlakke van verwesenliking onmiddellik moet plaasvind.⁵³⁵ Die positiewe verpligting van die staat vereis dat dit die skole fisies moet bou, onderrig materiaal moet voorsien, onderwysers en onderwyseresse in diens moet neem en moet toesien dat alle skole toeganklik is op grond van nie-diskriminasie.⁵³⁶

Die *Interim Grondwet* het bepaal dat elkeen geregtig was op gelyke toegang tot onderwys. Alhoewel dit nie so in die 1996 *Grondwet* vervat is nie, word dit beskou as geïmpliseerd gedek te wees deur die gelykeheidsbeginsel in artikel 9 van die *Grondwet*.⁵³⁷ Gelyke toegang impliseer nie totale gelykheid nie, maar gelyke geleenthede met betrekking tot onderwys ooreenkomstig elke persoon se vaardighede en potensiaal.⁵³⁸

Daar kan argumenteer word dat sover as wat die staat nie daarin slaag om kwaliteit of voldoende onderwys aan alle leerders te verskaf nie, maak dit nie alleen inbreuk op hulle reg op onderwys nie, maar ook op hulle reg op gelyke beskerming en voordeel

⁵³² Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 131.

⁵³³ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 131.

⁵³⁴ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 131.

⁵³⁵ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 134.

⁵³⁶ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 135.

⁵³⁷ Malherbe 2008 *TSAR* 272.

⁵³⁸ Malherbe 2008 *TSAR* 272.

van die reg en lei dus tot onbillike diskriminasie..⁵³⁹ Artikel 9(2) bevat regstellende aksie wat 'n spesifiek beperkende bepaling is en gee voorkeur aan die toelating van studente wat voorheen deur diskriminerende wette en praktyke benadeel is.⁵⁴⁰ Die gelykheidsbeginsel stel die vraag of streng gelykheid ingevolge artikel 9 altyd in die beste belang van die leerder is?⁵⁴¹ Die vraag kan byvoorbeeld gestel word of die huidige inklusiewe beleid wat voorsiening maak vir leerders met spesiale onderwysbehoefte om geakkommodeer te word in hoofstroomonderwys en wat gebaseer is op 'n spesifieke benadering tot die aanwending van die gelykheidsbeginsel, in die beste belang van leerders met spesiale onderwysbehoefte is.⁵⁴²

3.8.3.3 Verwantskap met artikel 28(2) van die *Grondwet*

Artikel 28(2) van die *Grondwet* bepaal dat die kind se beste belang voorkeur in alle aangeleenthede wat die kind raak, moet geniet.⁵⁴³ Die grondwetlike standaard is van toepassing op elke aangeleentheid wat op die kind betrekking het.⁵⁴⁴ Vroeër, wanneer bepaal moes word wat in die kind se beste belang is, is riglyne van buitelandse jurisdiksies normaalweg geraadpleeg.⁵⁴⁵ In *McCall v McCall*⁵⁴⁶ is 'n lys voorgelê waarvolgens die kind se beste belang bepaal kon word.⁵⁴⁷ Dit is as riglyn deur die hof gebruik. Hierdie lys was egter nie 'n *numerus clausus* van faktore nie.⁵⁴⁸ Met die inwerkingtreding van die *Children's Act*⁵⁴⁹ is 'n lys faktore ingevoer wat die hof moet gebruik om te bepaal wat in die beste belang van die kind is. Die doel met hierdie lys is

⁵³⁹ Malherbe 2008 *TSAR* 274.

⁵⁴⁰ Malherbe 2008 *TSAR* 274.

⁵⁴¹ Malherbe 2008 *TSAR* 274.

⁵⁴² Malherbe 2008 *TSAR* 274.

⁵⁴³ Sien Roos "The diversion and conversion of proceedings against school-going offenders" wat verwys na die belangrikheid van die beste belang van die leerder. Sien ook Crouse "Constitutional rights of learners and educators in institutions dealing with children in conflict with the law and/or children in need of care – A case discussion", asook Coetzee "A Constitutional discourse on pregnant learners' sexual rights" wat verwys na die beste belang van die kind.

⁵⁴⁴ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-40.

⁵⁴⁵ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 23.

⁵⁴⁶ 1994 3 SA 201 (K).

⁵⁴⁷ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 23.

⁵⁴⁸ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 24.

⁵⁴⁹ 38 van 2005. Die wet is amptelik slegs in Engels gepubliseer maar die Afrikaanse verwysing *Kinderwet* sal verder gebruik word.

om sekerheid te verskaf ten aansien van wat oorweeg moet word om te bepaal wat in die beste belang van die kind is.

Die beste belang van die kind het ontwikkel as 'n gemenerereg-beginsel.⁵⁵⁰ Die gemenerereg-posisie met betrekking tot die beskerming van kinders is vervat in die *Grondwet*.⁵⁵¹ In hierdie verband is daar artikel 28(2) wat bepaal dat die kind se beste belang van deurslaggewende belang is met betrekking tot elke aangeleentheid wat die kind raak.⁵⁵² Artikel 28 verplig die skool om kinderregte in die skoolkonteks te respekteer, te beskerm en te bevorder.⁵⁵³ In internasionale instrumente word daar ook na die kind se beste belang verwys.⁵⁵⁴

In *Minister of Welfare and Population Development v Fitzpatrick*⁵⁵⁵ het die regter gemeld dat artikel 28(1) nie die enigste regte is waarvoor kinders beskik nie en voorts dat artikel 28(2) se strekking nie beperk kan word tot die regte wat vervat is in artikel 28(1) nie en dat dit dus verder as artikel 28(1) geïnterpreteer moet word.

Hierdie beginsel moet ook oorweeg word wanneer enige ander reg (byvoorbeeld die reg op gelykheid en reg op basiese onderwys) van 'n kind aangetas word.⁵⁵⁶ Dit beteken dat 'n kind die grondwetlike reg het dat sy beste belang prioriteit in elke aangeleentheid wat die kind raak, moet geniet.⁵⁵⁷ Wat presies in die beste belang van die kind is, moet in elke individuele saak bepaal word, gebaseer op alle relevante feite en omstandighede.⁵⁵⁸

⁵⁵⁰ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 439.

⁵⁵¹ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 21.

⁵⁵² Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 21.

⁵⁵³ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 439. Sien ook artikel 7(2) van die *Grondwet*.

⁵⁵⁴ Sien Hoofstuk 4.

⁵⁵⁵ 2000 7 BCLR 713 (KH) par 17. Sien ook Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-41 wat met verwysing na hierdie uitspraak van die hof sê dat artikel 28(2) 'n selfstandige reg skep.

⁵⁵⁶ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 440.

⁵⁵⁷ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 440.

⁵⁵⁸ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 440.

Die beginsel is van toepassing in die onderwys en elke opvoedkundige gesag, en individuele opvoeders moet bewys lewer daarvan dat enige besluit wat 'n kind raak, geneem is met die kind se beste belang in gedagte.⁵⁵⁹ Die beste belang van die kind mag afgedwing word teen die staat en sy organe en funksionariesse.⁵⁶⁰

Die beste belang van die kind is nie absoluut nie en sal geen ander mededingende belang, reg of belange oorheers nie.⁵⁶¹ Elke grondwetlike reg mag ingevolge die beperkingsklousule beperk word. Met ander woorde, wanneer 'n situasie 'n kind raak en die beste belang van die kind nie as deurslaggewend beskou word nie, moet die beperking op die kind se regte redelik en regverdigbaar wees in 'n oop en demokratiese samelewing soos vereis in artikel 36.⁵⁶²

Die beste belang van die kind beïnvloed verskeie ander regte,⁵⁶³ soos die reg op gelykheid en die leerder se reg op onderwys.

Wat veral van belang is, is die feit dat die standaard ten opsigte van die beste belang van toepassing is op sake waar kinders die draers is van ander regte wat onder Suid-Afrika se nuwe bedeling beskerm word.⁵⁶⁴ 'n Goeie voorbeeld van hierdie regte waarvoor kinders beskik, is dié op basiese onderwys. In *Laerskool Middelburg v Departementshoof, Mpumalanga*⁵⁶⁵ het die hof bevind dat artikel 28(2) direk van toepassing is op onderwys en elke situasie waarin 'n leerder hom of haar bevind.⁵⁶⁶ Alhoewel sommige van die regte van die applikant-skool deur die respondent geskend is, vereis artikel 28(2) dat leerders se regte in die balansering van teenstrydige regte voorrang moet geniet en dat die applikant se regte dus moet buig voor dié van die minderjariges.⁵⁶⁷

⁵⁵⁹ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 440.

⁵⁶⁰ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 440.

⁵⁶¹ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 440.

⁵⁶² Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 440.

⁵⁶³ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 440.

⁵⁶⁴ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 38.

⁵⁶⁵ 2002 2 SA 754 (T)

⁵⁶⁶ Par 177 E-G.

⁵⁶⁷ Par 177-178.

Die hof het ook in *Director of Public Prosecutions, Transvaal v Minister of Justice and Constitutional Development and Others*⁵⁶⁸ bevind dat alhoewel dit nie nodig is om die inhoud van artikel 28(2) te definieer nie, die reg in daardie subartikel 'n verpligting plaas op almal wat besluite met betrekking tot die kind neem ten einde te verseker dat die beste belang van die kind deurslaggewende oorweging in hulle besluite geniet.⁵⁶⁹ Indien die staat besluite ten opsigte van gestremde leerders neem, moet die leerder se beste belang van deurslaggewende aard wees wanneer die besluit geneem word.

Daar is gedurig konflik tussen belange van leerders aan die een kant en dié van openbare instellings (byvoorbeeld openbare skole) aan die ander kant.⁵⁷⁰ Elke saak moet op eie meriete, met inagneming van alle omstandighede, oorweeg word.⁵⁷¹ Die spanning wat kan ontstaan tussen die belange van die leerder aan die eenkant en dié van die rolspelers aan die ander kant word beïnvloed deur die kwesbare posisie waarin leerders hulle bevind.⁵⁷²

Die gebruik van die woord deurslaggewend in artikel 28(2) het daartoe gelei dat sommige howe die gevolgtrekking gemaak het dat die kinders se belange nooit deur dié van andere oorheers kan word nie.⁵⁷³ Verskeie howe het al beperkings op die kind se grondwetlike beste belang oorweeg.⁵⁷⁴ Soms is die redes vir die beperkings op 'n kind se beste belang, ander kinders se beste belang of dié van ander partye, soos die ouers of die staat.⁵⁷⁵

Ingevolge artikel 39 van die *Grondwet* moet internasionale reg in ag geneem word en mag buitelandse reg ook in ag geneem word.⁵⁷⁶ Artikel 28(2) stel duidelik dat, in

⁵⁶⁸ 2009 4 SA 222 (KH) par 73.

⁵⁶⁹ Sien ook *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 67 wat verwys na hierdie saak.

⁵⁷⁰ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 39.

⁵⁷¹ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 40.

⁵⁷² Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 40.

⁵⁷³ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-43.

⁵⁷⁴ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-44.

⁵⁷⁵ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-44.

⁵⁷⁶ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 25.

ooreenstemming met die internasionale reg, 'n kind se beste belang moet oorheers.⁵⁷⁷ Byna al die internasionale dokumente stel dat die beste belang van die kind 'n primêre oorweging moet wees rakende elke aangeleentheid wat op die kind betrekking het.⁵⁷⁸ Die beginsel wat in die beste belang van die kind is, is nie alleen in die *Grondwet* vervat nie, maar ook goed in internasionale reg gevestig.⁵⁷⁹

Die beginsel is al deur artikel 28(2) van die *Grondwet* verhef tot 'n grondwetlike norm⁵⁸⁰ en is ook in die *Convention on the Rights of the Child* vervat. Ingevolge artikel 3 in die *United Nations Convention on the Rights of the Child* moet die beste belang van die kind 'n primêre oorweging wees, wat onderneem word deur openbare instellings en howe, in alle aangeleenthede wat op die kind betrekking het.⁵⁸¹ Artikel 4 van die *African Charter on the Rights and Welfare of a Child* vervat ook die beginsel ten opsigte van die beste belang van die kind.⁵⁸²

Belange moet teen mekaar opgeweeg word en daar kan bevind word dat die skaal in die guns van die leerder kantel.⁵⁸³ Die Konvensie of die *Grondwet* beskryf egter nie wat in die beste belang van die kind is nie.⁵⁸⁴ Sommige skrywers redeneer dat indien dit gedefinieer sou word dit beperkend sou wees, aangesien elke aangeleentheid op eie meriete oorweeg moet word.⁵⁸⁵

⁵⁷⁷ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 25. Sien ook Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 439 waar hy die mening uitspreek dat die beste belang van die kind 'n internasionaal aanvaarbare norm is wat gesagte lei in alle besluite wat kinders raak. Die standaard van die belange van die kind is 'n universele beginsel wat beoordeling van alle aangeleenthede met betrekking tot die welstand van die kind beïnvloed.

⁵⁷⁸ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 25.

⁵⁷⁹ Ngidi "Upholding the Best Interest of the Child in South African Customary Law" 237.

⁵⁸⁰ Malherbe "The impact of Constitutional Rights in Education" 439.

⁵⁸¹ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 26; Ngidi "Upholding the Best Interest of the Child in South African Customary Law" 237; Heaton 2009 *Journal for Juridical Science* 4 Sien ook Hoofstuk 5 vir 'n meer indringende bespreking van die *Convention on the Rights of the Child*.

⁵⁸² Ngidi "Upholding the Best Interest of the Child in South African Customary Law" 237; Heaton 2009 *Journal for Juridical Science* 4. Sien ook Hoofstuk 5 vir 'n meer indringende bespreking van die *African Charter on the Rights and Welfare of a Child*.

⁵⁸³ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 26.

⁵⁸⁴ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 27.

⁵⁸⁵ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 27.

Alhoewel regsbeginsels kinderregte teoreties voldoende blyk te beskerm is dit die praktiese verwesenliking en beskerming van sulke regte wat uiteindelik die bepalende faktor is.⁵⁸⁶

Basiese onderwys verwys na onderwys tot 'n vlak van funksionele geletterdheid, met ander woorde lees, skryf en basiese kennis en bewustheid van wiskunde, ekonomie, kulture en politiek.⁵⁸⁷ Volgens Malherbe verwys dit na die onderwysstandaard wat 'n persoon in staat stel om regte te geniet en verpligtinge na te kom wat met burgerskap gepaard gaan.⁵⁸⁸ Voldoende onderwys, volgens Malherbe, is onder andere 'n onderwysstandaard wat persone bemagtig en hulle waardigheid en gevoelens van eiewaarde bevorder.⁵⁸⁹ Die vraag blyk egter te wees: Wat is die skakel tussen Malherbe se konstruksie van wat basiese onderwys behels en die beste belang van die kind?

Die antwoord hierop blyk te wees dat, volgens Malherbe, die afleiding gemaak kan word dat die beste belang van die kind gepaard gaan met hierdie konstruksie van die reg en daar kan geargumenteer word dat onderwys wat nie aan hierdie standaard voldoen nie, nie in die beste belang van die leerder optree nie.⁵⁹⁰ Alhoewel die navorser met Malherbe se argument saamstem, argumenteer sy ook voorts dat die beste belang van die kind 'n goeie standaard stel waaraan die staat se verskaffing van basiese onderwys gemeet moet word. Indien basiese onderwys nie aan gestremde leerders verskaf word nie of nie toereikend verskaf word nie, is dit ook nie in hierdie leerders se beste belang nie.

Die konsep beste belang van die kind is nie ongekompliseerd nie. Eerstens blyk dit dat die waardesistiem waarvolgens die beginsel geïnterpreteer word 'n persoon se benaderings en gevolgtrekkings sal beïnvloed.⁵⁹¹ Tweedens moet daar nie meer gewig

⁵⁸⁶ Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 30.

⁵⁸⁷ Malherbe 2008 *TSAR* 274.

⁵⁸⁸ Malherbe 2008 *TSAR* 274.

⁵⁸⁹ Malherbe 2008 *TSAR* 275.

⁵⁹⁰ Malherbe 2008 *TSAR* 275.

⁵⁹¹ Malherbe 2008 *TSAR* 284.

aan die beginsel toegeken word as wat dit verdien nie.⁵⁹² Die sleutel tot die handhawing van die verhouding tussen die beste belang van die kind en ander grondwetlike regte dat die feit waardeer moet word dat die beginsel self, as 'n grondwetlike reg, nie alleen onderhewig is aan enige beperking ingevolge artikel 36 nie, maar dat dit ook kan bots met ander grondwetlike regte, wat sal lei tot die opweging van die beginsel en die relevante reg ingevolge artikel 36.⁵⁹³ Alhoewel die beginsel beperk kan word, word dit nie daardeur nutteloos gelaat nie, aangesien die beginsel as 'n beskerming teen amptelike optrede in die skoolomgewing dien.⁵⁹⁴

Die eerste konsep van 'n kind se beste belang is gebruik om die beskermingsaspekte in artikel 28(1) te interpreteer.⁵⁹⁵ Die beste belang van die kind moet byvoorbeeld in ag geneem word tydens besluitneming aangaande onderhoud vir 'n kind ingevolge artikel 28(1)(b).⁵⁹⁶ Tweedens mag die kriterium die beste belang van die kind aangewend word om die strekking van 'n ander reg in die Handves van Regte te bepaal.⁵⁹⁷ Alternatiewelik is die beste belang van die kind relevant by die beperkingstadium van die aanwendingsanalise van die ander reg.⁵⁹⁸

Die kind se beste belang het betrekking op drie aspekte.⁵⁹⁹ Eerstens waar die kind se beste belang substansieel betrokke is, moet daardie belang in ag geneem word.⁶⁰⁰ Onder artikel 28(2) word kinders se regte alleen 'n grondwetlike reg gemaak en nie vir ander nie.⁶⁰¹ Dit behels ook dat belange van die betrokke kinders teen mekaar opgeweeg word ten einde te besluit wat die beste vir hulle is.⁶⁰²

⁵⁹² Malherbe 2008 *TSAR* 284. Die navorser stem met Malherbe se argument saam, naamlik dat die beste belang van die kind 'n standaard is wat as maatstaf kan dien, en daar moet nie meer gewig daaraan toegeken word as wat dit verdien nie.

⁵⁹³ Malherbe 2008 *TSAR* 284.

⁵⁹⁴ Malherbe 2008 *TSAR* 285.

⁵⁹⁵ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-40.

⁵⁹⁶ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-41.

⁵⁹⁷ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-41.

⁵⁹⁸ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-41.

⁵⁹⁹ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-45.

⁶⁰⁰ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-45.

⁶⁰¹ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-45.

⁶⁰² Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-45.

In *S v M*⁶⁰³ het die hof sy duidelikste artikulasie tot hede gegee oor die deurslaggewendheidsbeginsel.⁶⁰⁴ Die hof het erken dat dit presies die kontekstuele aard en inherente buigzaamheid van artikel 28(2) is wat die bron van sterkte is.⁶⁰⁵ Die beginsel kan nie geïnterpreteer word om te beteken die direkte of indirekte impak van maatreëls of optredes op kinders moet in alle gevalle alle oorwegings oorskry nie.⁶⁰⁶ Die feit dat die beste belang van die kind deurslaggewend is, beteken nie dat dit absoluut is nie.⁶⁰⁷

Artikel 28(2) hou implikasies in vir almal wat met die kind te make het, insluitend die opvoeder.⁶⁰⁸

3.8.3.3.1 Beste belang van die kind en die *Kinderwet* 38 van 2005

Die aanhef van die *Kinderwet* bepaal dat die wet ingestel is om voorsiening te maak vir sekere regte van kinders soos in die *Grondwet* vervat. Voorts word bepaal dat die *Grondwet* 'n samelewing skep wat gegrond is op demokratiese waardes, maatskaplike geregtigheid en basiese menseregte en daarna streef om die lewensgehalte van alle burgers te verhoog en die potensiaal van elke mens te ontsluit. Die aanhef erken ook dat elke kind oor die regte, soos in artikel 28 van die *Grondwet* uiteengesit, beskik en erken die feit dat die staat daardie regte moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik. Die aanhef bepaal ook dat, deur die beskerming van kinderregte, dit aanleiding gee tot 'n ooreenstemmende verbetering in die lewens van ander dele van die gemeenskap omdat dit nie wenslik of moontlik is om kinderregte in isolasie van hul families en gemeenskappe te beskerm nie. Die aanhef erken dat kinderregte in internasionale instrumente vervat is.

⁶⁰³ 2008 3 SA 232 (KH) par 22-24; *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 67 wat verwys na hierdie saak. Sien ook Prinsloo "The view of the parent of what is best for his child. Does the Constitution allow him/her to exercise his/her right of choice on behalf of the child?" wat na hierdie saak verwys.

⁶⁰⁴ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-46. Sien ook Heaton 2009 *Journal for Juridical Science* 4-5 waar sy ook verwys na hierdie saak en die deurslaggewendheidsbeginsel.

⁶⁰⁵ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-46.

⁶⁰⁶ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-46.

⁶⁰⁷ Friedman, Pantazis and Skelton "Children's Rights" 47-46.

⁶⁰⁸ Oosthuizen, Rossouw en De Wet *Onderwysreg* 22.

Wat veral vir doeleindes van hierdie studie van belang is, is dat die aanhef bepaal dat dit nodig is om veranderinge aan die bestaande wette aangaande kinders aan te bring ten einde die nodige beskerming en bystand aan hulle te gee sodat hulle hul verantwoordelikhede in die gemeenskap ten volle kan nakom. Die regering moet dus hierdie wet en die verpligtinge wat daardeur opgelê is, in ag neem wanneer 'n behoeftebepaling rakende skoolwetgewing vir gestremde leerders gedoen word.

Die wet het sekere oogmerke ten opsigte van kinders. Een van hierdie oogmerke is dié om uitvoering te gee aan die grondwetlike regte van kinders wat insluit dat die beste belang van 'n kind van die allergrootste belang is in elke aangeleentheid betreffende die kind.⁶⁰⁹ Verdere oogmerke is om uitvoering te gee aan die Republiek se verpligtinge betreffende die welsyn van kinders ingevolge internasionale instrumente wat op die Republiek bindend is;⁶¹⁰ om voorsiening te maak vir strukture, dienste en middele vir die bevordering en monitering van die kinders se gesonde fisiese, sielkundige, intellektuele, emosionele en maatskaplike ontwikkeling;⁶¹¹ om kinders teen diskriminasie te beskerm,⁶¹² om versorging en beskerming te voorsien aan kinders wat dit benodig;⁶¹³ om die spesiale behoeftes wat kinders met gebreke mag hê, te erken;⁶¹⁴ om in die algemeen die beskerming, ontwikkeling en welsyn van kinders te bevorder.⁶¹⁵

Hierdie oogmerke is veral van toepassing op gestremde leerders. Hulle benodig nie net die nodige beskerming deur die staat omdat hulle kinders is en kwesbaar is nie, maar veral omdat hulle spesiale behoeftes het wat 'n groter mate van optrede vereis vir die nodige beskerming van hulle grondwetlike regte wat insluit hulle reg op gelykheid en op basiese onderwys. Indien die staat nie gevolg gee aan die oogmerke soos deur die wet bepaal is nie, kom hulle nie die verpligtinge na wat deur hierdie wet aan hulle opgedra is nie en kan hulle gevolglik aanspreeklik gehou word.

⁶⁰⁹ Artikel 2(b)(iv) van die *Kinderwet*.

⁶¹⁰ Artikel 2(c) van die *Kinderwet*.

⁶¹¹ Artikel 2(d) van die *Kinderwet*.

⁶¹² Artikel 2(f) van die *Kinderwet*.

⁶¹³ Artikel 2(g) van die *Kinderwet*.

⁶¹⁴ Artikel 2(h) van die *Kinderwet*.

⁶¹⁵ Artikel 2(i) van die *Kinderwet*.

Die wet bepaal dat dit deur staatsorgane in die nasionale (Departement van Onderwys/Nasionale wetgewer) en provinsiale (LUR vir onderwys/provinsiale wetgewer) regeringsfere, op 'n geïntegreerde, gekoördineerde en eenvormige wyse geïmplementeer moet word.⁶¹⁶ Die wet bepaal voorts dat, met erkenning daaraan dat mededingende sosiale en ekonomiese behoeftes bestaan, staatsorgane in die nasionale en provinsiale regeringsfere by die implementering van hierdie wet redelike stappe moet doen tot die maksimum omvang van hul beskikbare middele om die verwesenliking van die oogmerke van die Wet te bereik.⁶¹⁷ Die artikel beklemtoon die staat se verpligting ter verwesenliking van die beste belang van die kind en ook van die bogenoemde oogmerke. Die staat moet dus die beste belang van die kind in ag neem en deur samewerkende regering die reg op basiese onderwys, met inagneming van hierdie beginsel, beste belang van die kind, bereik.

Die beste belang van die kind is een van die algemene beginsels van die wet wat leiding gee aan die implementering van alle wetgewing wat op kinders van toepassing is⁶¹⁸ (met ander woorde ook skoolwetgewing) en verskaf ook leiding aan alle verrigtinge, aksies en beslissings deur enige staatsorgaan met betrekking tot enige aangeleentheid betreffende kinders in die algemeen.⁶¹⁹ Dit beteken dat hierdie beginsel veral van belang is vir die verskaffing van leiding in die implementering van wetgewing wat van toepassing is op gestremde leerders en handeling deur staatsorgane wat hierdie leerders beïnvloed.

Die wet bepaal dat, in alle verrigtinge, aksies of beslissings in 'n aangeleentheid betreffende 'n kind, die kind se regte soos in die Handves van Regte uiteengesit, met ander woorde ook die kind se reg op onderwys en die beste belang van die kind-standaard gerespekteer, beskerm en bevorder moet word.⁶²⁰ Die regte en beste belang van die kind is egter onderhewig aan 'n regmatige beperking.⁶²¹

⁶¹⁶ Artikel 4(1) van die *Kinderwet*.

⁶¹⁷ Artikel 4(2) van die *Kinderwet*.

⁶¹⁸ Artikel 6(1)(a) van die *Kinderwet*.

⁶¹⁹ Artikel 6(1)(b) van die *Kinderwet*.

⁶²⁰ Artikel 6(2)(a) van die *Kinderwet*.

⁶²¹ Artikel 6(2)(a) van die *Kinderwet*.

Wat verder by alle verrigtinge, aksies of beslissings moet geskied, is dat die kind se inherente waardigheid gerespekteer moet word,⁶²² die kind regverdig en gelykwaardig behandel moet word,⁶²³ die kind teen onbillike diskriminasie op enige grond, insluitende die gesondheidstatus of gebrek van die kind beskerm moet word,⁶²⁴ daar erkenning gegee moet word aan 'n kind se behoefte aan ontwikkeling⁶²⁵ en laastens moet daar erkenning gegee word aan 'n kind se gebrek en 'n geleentheidverskaffende omgewing geskep word ten einde te voldoen aan die kind se spesiale behoeftes.⁶²⁶

Bogenoemde beginsels is veral van belang met betrekking tot gestremde leerders want dit bevestig nie alleen dat die gestremde leerder se waardigheid en reg op gelykheid gerespekteer en beskerm moet word nie, maar ook dat hulle gebreke met die oog op ontwikkeling van hulle vermoëns in die toekoms in ag geneem moet word. Dit bevestig dat daar 'n omgewing geskep moet word waarin hierdie leerders nie minder is nie, nie so voel nie of as sogenaamde nie-gestremde leerders aanvaar word nie. Deur hierdie beginsels in ag te neem kan die staat begin by die punt om aan gestremde leerders die basiese onderwys te gee wat hulle benodig en waarop hulle geregtig is.

Die wet bepaal dat die regte waaroor 'n kind ingevolge hierdie wet beskik, die regte waaroor 'n kind ingevolge die Handves van Regte (insluitend met ander woorde die reg op basiese onderwys en artikel 28(2)) beskik aanvul.⁶²⁷ Die wet plaas 'n verpligting op alle staatsorgane dat hulle en alle beamptes, werknemers en verteenwoordigers van 'n staatsorgaan in enige regeringsfeer die regte van kinders wat in hierdie Wet vervat is, moet respekteer, beskerm en bevorder.⁶²⁸ Die regte waaroor die kinders ingevolge hierdie wetgewing beskik, is soos bogenoemde en die beste belang van die kind-standaard vul dit aan.

⁶²² Artikel 6(2)(b) van die *Kinderwet*.

⁶²³ Artikel 6(2)(c) van die *Kinderwet*.

⁶²⁴ Artikel 6(2)(d) van die *Kinderwet*.

⁶²⁵ Artikel 6(2)(e) van die *Kinderwet*.

⁶²⁶ Artikel 6(2)(f) van die *Kinderwet*.

⁶²⁷ Artikel 8(1) van die *Kinderwet*.

⁶²⁸ Artikel 8(2) van die *Kinderwet*.

Die wet bevat veertien relevante faktore wat in ag geneem moet word wanneer bepaal word wat in die beste belang van die kind is.⁶²⁹ Dit is belangrik om in gedagte te hou dat die beste belang van kind allesoorheersend in alle aangeleenthede betreffende die versorging, beskerming en welsyn van 'n kind is, en dat hierdie standaard toegepas moet word.⁶³⁰ Hierdie artikel is in ooreenstemming met 28(2) van die *Grondwet* en steun die belangrikheid van hierdie standaard.⁶³¹

Indien gestremde leerders hulle reg op basiese onderwys ontsê word weens 'n gebrek aan toereikende wetgewing en maatreëls is dit 'n aangeleentheid wat die beste belang van hierdie leerders raak. Die beste belang van die kind word deur sommige skrywers beskou as 'n selfstandige reg en deur ander weer slegs as 'n riglyn of soos die wet bepaal as 'n standaard wat gebruik moet word om te bepaal wat die beste in daardie spesifieke omstandighede vir die kind is.

Ongeag wat die geval is, moet gestremde leerders se beste belang in gedagte gehou word wanneer bepaal word wat benodig word om aan hierdie leerders se reg op basiese onderwys te voldoen. Die gestremde leerders se beste belang is van deurslaggewende belang wanneer hulle belange opgeweeg word teen dié van die Departement van Basiese onderwys.

3.9 Inklusiewe Onderwys

In die Suid Afrikaanse konteks kan daar nie oor gestremde leerders se reg op onderwys besin word sonder dat inklusiewe onderwys ook daarby ingesluit word nie. Sekere vrae aangaande hierdie tipe onderwys ontstaan dus, naamlik: Wat is inklusiewe onderwys? Wat is die doel daarvan vir gestremde leerders? Kan die staat, wanneer hulle vermaan word oor hulle versuim, die tipe onderwyssisteem en gepaardgaande optrede as

⁶²⁹ Die faktore word in die *Kinderwet* in artikel 7 gelys. Dit is ook belangrik om daarop te wys dat die faktore wat in die *Mc Call v Mc Call* 1994 3 SA 201 (K) 204 I/J-205 G verskaf is, ook statutêr in die *Kinderwet*, artikel 7 vervat is. Sien ook in hierdie verband Bekink and Bekink 2004 *De Jure* 21; Heaton 2009 *Journal for Juridical Science* 6-9. Die saak het voor die inwerkingtreding van die *Kinderwet* riglyne verskaf aangaande wat in die beste belang van die kind is.

⁶³⁰ Artikel 9 van die *Kinderwet*.

⁶³¹ Ngidi "Upholding the Best Interest of the Child in South African Customary Law" 237.

verweer opper deur aan te dui dat dit wel 'n poging aangewend het en nie niks tot dusver gedoen het om gestremde leerders se reg op basiese onderwys tot sy reg te laat kom nie?

3.9.1 *Wat is inklusiewe onderwys?*

Inklusiewe onderwys erken dat alle kinders kan leer, verskillende onderrigbehoefte het en ondersteuning benodig.⁶³² Dit is die skep van strukture, sisteme en leermetodes om aan die behoeftes van alle leerders te voldoen.⁶³³ Dit is die aanvaarding en respektering van die feit dat alle kinders verskillend is, hetsy as gevolg van ouderdom, geslag, ras, MIV-status of gestremdheid.⁶³⁴ Dit is die verandering van houdings, gedrag, onderrigmetodes, kurrikulum en omgewing ten einde aan die behoeftes van alle leerders te voldoen.⁶³⁵ Dit is ook die maksimalisering van die deelname van alle leerders in die kultuur en die kurrikulum van onderwysinstellings en die ontdekking en minimalisering van leer hindernisse.⁶³⁶

Dit is dus 'n tipe onderrig wat gestremde leerders die geleentheid bied om hoofstroom-, spesiale of voldiens-skole (full-service schools) by te woon en onderrig daar te ontvang met inagneming van hulle spesiale behoeftes. Dit sluit nie alleen leerders met gestremdhede in nie, maar ook dié met ander hindernisse, byvoorbeeld MIV.⁶³⁷ Die tipe onderwys sluit alle leerders se onderrigbehoefte in, vandaar die term “inklusiewe onderwys”.

3.9.2 *Inklusiewe onderwys as verweer vir die staat se aanspreeklikheid*

⁶³² Witskrif 6.

⁶³³ Witskrif 6.

⁶³⁴ Witskrif 6.

⁶³⁵ Witskrif 7.

⁶³⁶ Witskrif 7.

⁶³⁷ Witskrif 8.

Die *Western Cape Forum for intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another*⁶³⁸ saak is veral van belang in hierdie konteks, aangesien die staat hier die verweer van inklusiewe onderwys geopper het om aan te toon dat hulle wel 'n poging aangewend het ten opsigte van gestremde leerders se onderwys. Die aansoek in hierdie hof behels die regte van verstandelik gestremde kinders in die Wes-Kaap.⁶³⁹ Die applikant in die saak is 'n beheerliggaam wat nie-regeringsorganisasies wat vir kinders met verstandelike gestremdhede sorg, as lede het.⁶⁴⁰ Wat nie deur die hof in dispuut was nie, is dat die staat spesiale skole befonds en kinders met 'n IK onder 35 verstandelik gestremd is en nie tot spesiale of enige ander skole toegelaat word nie.⁶⁴¹

Die staat maak nie voorsiening vir onderwys vir leerders wat verstandelik gestremd is nie.⁶⁴² Die enigste tipe onderwys wat verstandelik gestremde leerders ontvang, is dié wat deur nie-regeringsorganisasies verskaf word, en leerders wat nie toegang tot sulke organisasies het nie, ontvang geen onderwys nie.⁶⁴³ Die enigste bydrae wat die staat ten opsigte van hierdie leerders se reg op onderwys lewer, is 'n subsidie wat die Departement van Gesondheid aan die organisasies verskaf.⁶⁴⁴ Die finansiële ondersteuning is minder as wat die staat ten opsigte van onderwys aan kinders wat nie gestremd is nie, verskaf.⁶⁴⁵ Die applikante beweer dat hierdie leerders groter behoeftes het as daardie kinders wat nie die graad van gestremdheid het nie en die meeste van hierdie kinders het sekondêre gestremdhede soos epilepsie of visuele en gehoorgebreke.⁶⁴⁶

⁶³⁸ 2011 5 SA 87 (WCC) 2007. Sien Ngwena and Pretorius 2012 *SAJHR* 86-94 vir 'n bespreking van die *Western Cape*-saak asook Boezaart in "A Constitutional perspective on the rights of children with disabilities in the educational context".

⁶³⁹ Par 1.

⁶⁴⁰ Par 2.

⁶⁴¹ Par 3.1-3.2.

⁶⁴² Par 3.3.

⁶⁴³ Par 3.4-3.5.

⁶⁴⁴ Par 3.7.

⁶⁴⁵ Par 3.8.

⁶⁴⁶ Par 3.10.

Die applikante beweer dus dat die beleid en praktyk van die staat inbreuk maak op die regte van hierdie kinders, onder andere met betrekking tot hulle reg op basiese onderwys en gelykheid.⁶⁴⁷

Die staat het ten opsigte van hierdie kinders se reg op onderwys aangevoer dat die stappe wat die staat geneem het in die konteks van die sosio-ekonomiese geskiedenis van die land geïnterpreteer moet word, en in die lig hiervan het die staat geredeneer dat dit nie inbreuk op die regte van die gestremde leerders gemaak het nie.⁶⁴⁸

Dit is opvallend dat die hof sonder om grondig in te gaan op wat basiese onderwys in die Suid-Afrikaanse konteks vir leerders behels, hom dadelik gewend het tot die stappe wat die staat beweer dit geneem het ten opsigte van inklusiewe onderwys. Dit is juis vir doeleindes van hierdie ondersoek na inklusiewe onderwys en wat die hof bevind het ten opsigte daarvan dat hierdie saak relevant is. Die staat het in hulle dokumentasie verduidelik dat hulle die onderwysstelsel van die voor-1994-tydperk geërf het en dat die onderstaande stappe deur die staat gedoen is.⁶⁴⁹ In hierdie stappe blyk dit ook meer duidelik waaruit die inklusiewe onderwysstelsel ontstaan het, asook duidelik wat dit tot hede behels het.

In Maart 1995 het die Departement van Onderwys die *White Paper on Education and Training* gepubliseer wat in konsepvorm vir konsultasiedoeleindes was.⁶⁵⁰ Dit het wye mediadekking geniet.⁶⁵¹ In daardie *Paper* is kennis geneem daarvan dat dienste vir leerders met spesiale onderwysbehoefte asook onderwysondersteuningsstelsels, wat alle onderwysverwante dienste ingesluit het, in verhouding tot gesondheid, maatskaplike werk, beroeps- en algemene leiding en berading, ras gebaseerd was.⁶⁵² Nuwe onderwys- en opleidingsbeleid moes gevestig word ten einde die geskiedenis

⁶⁴⁷ Par 4.

⁶⁴⁸ Par 7.

⁶⁴⁹ Par 8.

⁶⁵⁰ Par 8.1.

⁶⁵¹ Par 8.1.

⁶⁵² Par 8.1.

van onderontwikkeling en ongelyke hulpbronne te benader wat gebaseer is op grondwetlike waarborge van nie-diskriminasie en gelyke onderwys vir almal.⁶⁵³

Daar kon nie gelyktydig in al die onderwysbehoefte in 'n kort tydperk voorsien word nie, en dit het tien jaar en vyf verdere *White Papers* geneem om die onderwysbeleid wat nou gevestig is, te ontwikkel.⁶⁵⁴ Hierdie beleid is in die *White Paper 6: 'Special Needs Education Building and Inclusive Education and Training System'*, uiteengesit, wat in Julie 2001 gepubliseer is.⁶⁵⁵ Die hoofkenmerke van die *Witskrif* is in die hoofde van betoog van die staat opgeneem, en die hof het onderstaande bestudeer en dit as relevant beskou.⁶⁵⁶

Die beleid erken dat verskillende leerbehoefte uit 'n reeks faktore bestaan, insluitend verskillende fisiese, verstandelike, sensoriese en neurologiese gebreke, ontwikkelingsgebreke en verskille in intellektuele vermoë.⁶⁵⁷ Daar word ook erken dat die leerders wat die kwesbaarste vir leerhindernisse en uitsluiting in Suid-Afrika is, dié is met gestremdhede en gebreke.⁶⁵⁸

Die verskaffing van onderwys aan leerders met gestremdhede is gebaseer op die intensiteit van die ondersteuning wat nodig is om die verswakkende impak van daardie gestremdhede te oorkom.⁶⁵⁹ Klem word gelê daarop dat die voldiens-skole voorkeur sal gee aan leerders met spesifieke gestremdhede, afhangend van die behoefte en ondersteuning gee.⁶⁶⁰ Die beleid maak ook voorsiening vir hoe bestaande fasiliteite opgestel sal word en hoe die bykomstige bronne wat benodig word, geassesseer sal word, en dit dui aan hoe leerders met gestremdhede toenemend geïdentifiseer, geassesseer en in spesiale, voldiens- en gewone skole geïnkorporeer sal word.⁶⁶¹

⁶⁵³ Par 8.2.

⁶⁵⁴ Par 8.3.

⁶⁵⁵ Par 8.3. Sien ook Reynecke en Oosthuizen 2003 *Journal for Juridical Science* 99-102 vir die outeurs se bespreking oor die *Witskrif*.

⁶⁵⁶ Par 9.

⁶⁵⁷ Par 9.1.

⁶⁵⁸ Par 9.1. Sien ook *Witskrif* 7.

⁶⁵⁹ Par 9.2 Sien *Witskrif* 7.

⁶⁶⁰ Par 9.2.

⁶⁶¹ Par 9.2.

Die beleid maak voorsiening daarvoor dat die spesiale onderwysbehoefte 'n sektor is waarin die verwoesting van apartheid die duidelikste vertoon.⁶⁶² In die Apartheidstydperk was spesiale skole volgens ras en gestremdheid georganiseer. Die impak van hierdie beleid was dat slegs 20% leerders met gestremdhede in spesiale skole geakkommodeer was.⁶⁶³ In 2001 het statistiek aangetoon dat slegs 64 200 leerders met gestremdhede en gebreke in omtrent 380 skole geakkommodeer was.⁶⁶⁴ In daardie stadium is daar van 280 000 gestremde leerders nie rekenskap gegee nie.⁶⁶⁵ Die beleid bevat sekere oogmerke wat uitgedruk word as sleutelstrategieë.⁶⁶⁶ Een van hierdie oogmerke is dat spesiale skole wat professionele ondersteuning aan gemeenskapskole verskaf, kwalitatief verbeter en geleidelik in hulpbronsentrums verander moet word en met distrikgebaseerde ondersteuningsisteme geïntegreer moet word.⁶⁶⁷

Die proses waarvolgens leerders met spesiale onderwysbehoefte geïdentifiseer, geassesseer en by spesiale skole ingeskryf moet word, moet opgeknop/ nagesien en vervang word deur 'n proses wat die sentrale rol erken wat opvoeders, dosente en ouers speel.⁶⁶⁸

Gestremde kinders van skoolgaande ouderdom wat nie skool bywoon nie, moet gemobiliseer word.⁶⁶⁹ Omtrent 500 uit 20 000 primêre skole binne die hoofstroomonderwys moet aangewys en omskep word in voldiens-skole, wat begin met die 30 skool distrikte wat deel uitmaak van die Nasionale Distrik Ontwikkelingsprogram.⁶⁷⁰

⁶⁶² Par 9.3. Sien *Witskrif* 9.

⁶⁶³ Par 9.3. Sien *Witskrif* 9.

⁶⁶⁴ Par 9.3. Sien *Witskrif* 9.

⁶⁶⁵ Par 9.3. Sien *Witskrif* 9.

⁶⁶⁶ Par 9.4. Sien *Witskrif* 7.

⁶⁶⁷ Par 9.4.1 Sien *Witskrif* 7.

⁶⁶⁸ Par 9.4.2 Sien *Witskrif* 8.

⁶⁶⁹ Par 9.4.3 Sien *Witskrif* 8.

⁶⁷⁰ Par 9.4.3 Sien *Witskrif* 8.

Binne hoofstroomonderwys moet beheerliggame en professionele personeel aan die inklusiewe onderwys model bekendgestel word.⁶⁷¹ Die reeks diverse onderrigbehoefte en ingryping in die Grondslagfase moet vroeg geïdentifiseer word.⁶⁷² Distrikgebaseerde spanne,⁶⁷³ aangewese voldiens-skole⁶⁷⁴ en ander primêre skole en onderwysinstellings moet gevestig word ten einde 'n gekoördineerde en professionele ondersteuningsdiens te verskaf wat die kundigheid in verdere en hoër onderwys aanmoedig.⁶⁷⁵

Leerders word nie gekategoriseer of van 'n skool uitgesluit ooreenkomstig hulle intelligensievlak nie.⁶⁷⁶ Die beleid maak voorsiening vir drie tipes skole, naamlik spesiale skole, voldiens-skole (gewone openbare skole wat die kapasiteit het om leerders met verstandelike gestremdhede te akkommodeer) en hoofstroomskole.⁶⁷⁷ Die skool waar 'n leerder toegelaat sal word, sal bepaal word deur die behoeftevlak wat wissel van vlak een tot vlak vyf.⁶⁷⁸ Kinders op vlak vier en vyf wat erg gestremd is en wat gestremdheidstoelae ontvang, het die meeste behoeftes.⁶⁷⁹

Leerders met ernstige verstandelike gestremdhede wie se behoeftes die swaarste weeg mag ondersteuning by spesiale skole op 'n voltydse of deelydse basis ontvang.⁶⁸⁰ Spesiale skole verskaf onderwys aan leerders wat intense vlakke van ondersteuning benodig, soos akkommodasie in omgewings wat veilige sorg vereis of gespesialiseerde programme met 'n hoë ondersteuningsvlak.⁶⁸¹ Daardie leerders vereis dienste van gespesialiseerde mediese sorg, toegang tot gespesialiseerde toerusting en fasiliteite wat toeganklik is vir leerders wat byvoorbeeld blind of doof is.⁶⁸² Leerders wat nie

⁶⁷¹ Par 9.4.4 Sien *Witskrif* 8.

⁶⁷² Par 9.4.4 Sien *Witskrif* 8.

⁶⁷³ Sien ook Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational-Juridical perspective* 116-117 vir haar bespreking oor distrik-ondersteuningspanne.

⁶⁷⁴ Sien ook Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational-Juridical perspective* 115-116 vir haar bespreking oor die bevordering van voldiens-skole.

⁶⁷⁵ Par 9.4.5. Sien *Witskrif* 8.

⁶⁷⁶ Par 9.5.6.

⁶⁷⁷ Par 9.4.6. Sien *Witskrif* 15.

⁶⁷⁸ Par 9.4.6.

⁶⁷⁹ Par 9.4.6.

⁶⁸⁰ Par 9.4.7. Sien *Witskrif* 21.

⁶⁸¹ Par 9.4.7. Sien *Witskrif* 21.

⁶⁸² Par 9.4.7. Sien *Witskrif* 21.

hierdie ondersteuning op gereelde basis benodig nie, sal in hoofstroomskole geplaas word.⁶⁸³

Spesiale skole sal ook die nodige ondersteuning en kundigheid verskaf, veral professionele ondersteuning ten opsigte van kurrikulum en assessering as deel van die distrikondersteuningspan aan die gemeenskapskole, veral voldiens-skole.⁶⁸⁴ Spesiale skole sal ook lewensvaardighede, opleiding en skakels verskaf.⁶⁸⁵ 'n Spesiale skool het byvoorbeeld vaardighede beskikbaar onder sy personeel en het leermateriaal ontwikkel ten einde leerders wat sig-gestrem is, by te staan.⁶⁸⁶ Die professionele personeel by sulke skole kan ook 'n opleidingswerkswinkel aanbied en leermateriaal in hulle distrik vir opvoeders beskikbaar stel oor hoe om bykomstige ondersteuning in 'n klaskamer aan leerders wat visueel gestremd is, te gee.⁶⁸⁷ Dit is om hierdie redes dat die *Witskrif* voorstel dat opgradering van die dienste wat spesiale skole verskaf en wat op die opleiding van die personeel in hulle nuwe rolle fokus, moet verskaf.⁶⁸⁸

Alle spesiale skole sal versterk word met verdere hulpbronne en kapasiteit.⁶⁸⁹ Dit sluit in gespesialiseerde personeel.⁶⁹⁰ Spesiale skole sal ook die rol vervul van hulpbronsentrums vir voldiens-skole asook hoofstroomskole.⁶⁹¹ Tot hede het die provinsiale departemente personeel by dertig spesiale skole in nege provinsies opgelei om by hulpbronsentrums te werk.⁶⁹² Daar is ook dertig distrikgebaseerde ondersteuningspanne om ondersteuning op geïntegreerde wyse te verskaf.⁶⁹³

⁶⁸³ Par 9.4.7 Sien *Witskrif* 21.

⁶⁸⁴ Par 9.4.7 Sien *Witskrif* 21.

⁶⁸⁵ Par 9.4.7. Sien *Witskrif* 21.

⁶⁸⁶ Par 9.4.7. Sien *Witskrif* 21.

⁶⁸⁷ Par 9.4.7 Sien *Witskrif* 21.

⁶⁸⁸ Par 9.4.7. Sien *Witskrif* 21.

⁶⁸⁹ Par 9.4.8 Sien *Witskrif* 21.

⁶⁹⁰ Par 9.4.8 Sien *Witskrif* 21.

⁶⁹¹ Par 9.4.8 Sien *Witskrif* 21.

⁶⁹² Par 9.4.8 Sien *Witskrif* 21.

⁶⁹³ Par 9.4.8 Sien *Witskrif* 22.

Die *Witskrif* veronderstel die aanwys en omskep van 500 uit 20 000 primêre skole tot voldiens-skole.⁶⁹⁴ Genoemdes is skole wat voorsien en ondersteun sal word om voorsiening te maak vir die volle reeks leerbehoefte onder leerders. Dit is volgens die White Paper onmoontlik om in die mediumtermyn al 28 000 skole en kolleges om te skep om voorsiening te maak vir die insluiting van die volle reeks leerbehoefte.⁶⁹⁵ Ten spyte hiervan volg die Departement 'n beleid van insluiting van leerders met gestremdhede, wat nie intense vlakke van ondersteuning vereis nie, by voldiens-skole.⁶⁹⁶ Die skole sal met betrekking tot hul kapasiteit bygestaan word om voorsiening te maak vir die volle reeks leerbehoefte en om hindernisse te benader.⁶⁹⁷ Spesiale aandag sal in hierdie skole geskenk word aan onderrigpraktyke en -style deur opleiding, kapasiteitsbou en verskaffing van ondersteuning aan leerders en opvoeders.⁶⁹⁸

Die beleide wat in die *Witskrif* aangewys word, sal lei tot 'n meer koste-effektiewe gebruik van hulpbronne in die langtermyn wanneer die voorgestelde model ten volle in werking is.⁶⁹⁹ In die korttermyn sal bykomstige befondsing egter benodig word vir onderwys rakende spesiale onderwysbehoefte.⁷⁰⁰ Die befondsing sal verkry moet word van 'n reeks bronne, meer spesifiek van provinsiale onderwys en skenkingsbefondsing, hetsy nasionaal of internasionaal.⁷⁰¹

As gevolg van die finansiële beperkinge wat die staat ondervind, is daar 'n tydsraamwerk van 20 jaar neergelê vir die bereiking van inklusiewe onderwys- en opleidingsstelsel.⁷⁰² Daar is 'n gedetailleerde implementeringsplan wat bestaan uit korttermyn-stappe (2001-2003), mediumtermyn-stappe (2004 – 2008) en langtermyn-stappe (2009 – 2021).⁷⁰³ Vir die kort-tot mediumtermyn, die eerste vyf jaar, is die hoofbronne van befondsing nuwe voorwaardelike toelae van die nasionale regering,

⁶⁹⁴ Par 9.4.9. Sien *Witskrif* 22.

⁶⁹⁵ Par 9.4.9. Sien *Witskrif* 22.

⁶⁹⁶ Par 9.4.9.

⁶⁹⁷ Par 9.4.9.

⁶⁹⁸ Par 9.4.9.

⁶⁹⁹ Par 9.4.10. Sien *Witskrif* 37.

⁷⁰⁰ Par 9.4.10. Sien *Witskrif* 37.

⁷⁰¹ Par 9.4.10. Sien *Witskrif* 37.

⁷⁰² Par 9.4.11. Sien *Witskrif* 38.

⁷⁰³ Par 9.4.11. Sien *Witskrif* 42-43.

befondsing van begrotings van provinsiale onderwysdepartemente en skenkings.⁷⁰⁴ Dit is belangrik dat die beperkte finansiële hulpbronne gerig moet wees op dié met die sterkste behoefte, gebaseer op armoede/inkomste en sosio-ekonomiese status.⁷⁰⁵

In verband met personeel is die oogmerk om poste te allokeer in ooreenstemming met die eintlike onderwysondersteuningsbehoefte van die betrokke leerders en nie gebaseer op gestremdheid nie.⁷⁰⁶ Die langtermyn-oogmerk van die staat is die ontwikkeling van 'n inklusiewe onderwys- en opleidingsstelsel, wat die hindernisse ontfang en die diverse reeks leerbehoefte erken en akkommodeer.⁷⁰⁷ Die korttermyn- tot mediumtermyn-doelwitte is om te fokus op die benadering van swakhede en gebreke van die huidige stelsel en toegang aan daardie leerders wat skoolgaande ouderdom is wat nie in die onderwys- en opleidingsstelsel geakkommodeer kan word nie, uit te brei.⁷⁰⁸

Die staat beweer dat die oogmerk van die inklusiewe-opleiding- en opleidingsstelsel is dat die stelsel in die *Witskrif* ingestel is om 'n wyer verspreiding van ondersteuningsdienste aan leerders met gestremdhede te verskaf na gelang van hulle behoeftes.⁷⁰⁹

In 2005 het die Nasionale Departement van Onderwys die *Strategy on Screening, Identification, Assessment and Support* (“die SIAS Strategie”) ontwikkel.⁷¹⁰ Die doel van hierdie strategie is om die ondersteuningsaard en -vlak wat deur leerders met spesiale onderwysbehoefte benodig word, te bepaal.⁷¹¹ Dit omlyn ook die prosedures om te verseker dat alle leerders met vlakke 4- en 5-behoefte (leerders wat 'n matige tot hoë

⁷⁰⁴ Par 9.4.11. Sien *Witskrif* 43.

⁷⁰⁵ Par 9.4.11.

⁷⁰⁶ Par 9.4.12.

⁷⁰⁷ Sien *Witskrif* 45.

⁷⁰⁸ *Witskrif* 45.

⁷⁰⁹ Par 10.

⁷¹⁰ Par 11.

⁷¹¹ Par 11.

ondersteuningsvlak benodig) tot skole toegelaat word en die nodige ondersteuning ontvang.⁷¹²

In Junie 2005 het die Nasionale Departement van Onderwys drie stelle riglyne gepubliseer vir die implementering van die *Witskrif*.⁷¹³

Die eerste riglyn was die *Conceptual and Operational Guidelines for the Implementation of Inclusive Education: Full-Service Schools*.⁷¹⁴ Hierdie riglyne verduidelik die hoofbeginsels waarop voldiens-skole gegrond is, dit beskryf hulle eienskappe en omlin die institusionele ontwikkelingsprosesse van sulke skole.⁷¹⁵

Die tweede riglyn is die *Conceptual and Operational Guidelines for the Implementation of Inclusive Education: Full-Service Schools as Resource Centres*.⁷¹⁶ Hierdie riglyne verskaf 'n konsepsuele raamwerk vir 'n inklusiewe onderwysstelsel.⁷¹⁷ Dit maak voorsiening daarvoor dat gestremdheid beskou moet word in mediese terme, maar ook ooreenkomstig die regte van die gestremde persoon en dit vervat operasionele prosedures vir 'n paradigmaskuif van spesiale onderwys na inklusiewe onderwys.⁷¹⁸

Die *Conceptual and Operational Guidelines for the Implementation of Inclusive Education: District Support Teams*.⁷¹⁹ Hierdie riglyne skets die rol van ondersteuningsverskaffers wat deur die Nasionale Departement van Onderwys in diens geneem is.⁷²⁰ Hulle verleen bystand aan onderwysinstellings soos skole om hindernisse te identifiseer en te benader, asook om effektiewe onderwys en opleiding te bevorder.⁷²¹ Provinsiale en Onderwys Departemente het tot dusver 800 distriksamptenare en

⁷¹² Par 11.

⁷¹³ Par 12.

⁷¹⁴ Par 12.1.

⁷¹⁵ Par 12.1.

⁷¹⁶ Par 12.2.

⁷¹⁷ Par 12.2.

⁷¹⁸ Par 12.2.

⁷¹⁹ Par 12.3.

⁷²⁰ Par 12.3.

⁷²¹ Par 12.3.

onderwysers van voltdiens- en spesiale skole ter implementering van die SIAS-strategie opgelei.⁷²²

In November 2007 het die Nasionale Departement van Onderwys riglyne gepubliseer ten einde te verseker dat alle spesiale skole ten volle funksioneel raak.⁷²³ Dit vervat voorbereidingsstappe vir die ontwikkeling van spesiale skole as spesialeskool-hulpbronsentrums.⁷²⁴ Sulke hulpbronsentrums moet professionele opvoedings- en spesialisandersteuning-personeel, fisiese infrastruktuur, terapiekamers, aangepaste fasiliteite en kamers verskaf vir oriëntasie en beweeglikheidsopleiding en die aanpassing van bystandersapparaat.⁷²⁵ Hierdie riglyne maak ook voorsiening daarvoor dat 'n spesiale skool slegs leerders wat ondersteuning in die spesialiteitsarea benodig, toelaat.⁷²⁶ Die leerders moet ooreenkomstig die SIAS-Strategie geassesseer word om vir plasing oorweeg te word.⁷²⁷

Dertig gewone skole is geïdentifiseer om in voltdiens-skole omgeskep te word en fisiese infrastruktuurverbetering is in twaalf van hierdie skole voltooi.⁷²⁸ In 2006 en 2007 is distrikgebaseerde ondersteuningspanne in dertig aangewese distrikte gevestig, en hulle het begin om ondersteuningsdienste te verskaf aan spesialeskool-hulpbronsentrums.⁷²⁹

Met al bogenoemde aspekte in gedagte het die staat beweer dat verstandelik gestremde leerders se reg op onderwys nie as sosio-ekonomiese reg in isolasie beskou moet word nie, maar gepaard met ander sosio-ekonomiese regte.⁷³⁰ Die staat het ook beweer dat hulle beperkte bronne het in die lig van mededingende behoeftes en is in ooreenstemmig daarmee nie in 'n posisie om enige verdere bydrae tot die kinders wat daardeur geraak word, te lewer nie.⁷³¹ Hulle het ook beweer dat die reg op onderwys nie

⁷²² Par 13.

⁷²³ Par 14.

⁷²⁴ Par 14.

⁷²⁵ Par 14.

⁷²⁶ Par 14.

⁷²⁷ Par 14.

⁷²⁸ Par 15.

⁷²⁹ Par 15.

⁷³⁰ Par 16.

⁷³¹ Par 17.

ander sosio-ekonomiese regte moet oorheers nie.⁷³² Dit word ook deur die staat gestel dat, as gevolg van die omvang van die probleem waardeur die staat gekonfronteer word, die hof geneig moet wees om die begrotingsimpak van 'n ongekwalifiseerde reg soos die reg op basiese onderwys te versag wanneer artikel 29(1)(a) van die *Grondwet* gelees word.⁷³³

Die hof het ten opsigte van die staat se verweer bevind dat alhoewel die staat tans saamwerk en op nie-regeringsorganisasies steun om onderwys aan gestremde kinders te verskaf dit nie die staat van sy grondwetlike verpligting onthef nie.⁷³⁴ Indien die staat deur die gestremde leerders se ouers of deur bestaande skole wat nie die fasiliteite het nie, hof toe geneem word, kan dit teen die staat tel dat daar op die oomblik geen stelsel gevestig is om spesifiek na die gestremde leerders se reg op basiese onderwys om te sien nie. Daar is moontlik 'n tekort aan skole, befondsing en ander hulpbronne, byvoorbeeld onopgeleide opvoeders of skole wat hulle kapasiteit bereik het. Die staat kan nie van die ouers of bestaande skole verwag om die las te dra waarvoor die staat in die eerste plek verantwoordelik is nie.

Die hof het ook verwys na die staat se verweer dat hulle geen verdere fondse het om dit op hierdie gestremde leerders se reg op onderwys te bestee nie.⁷³⁵ Die hof bevind dat indien die staat beweer dat 'n rasonele verband met 'n regmatige regeringsdoel bestaan, dit nie die posisie waarom die kinders wat deur gestremdheid geraak is, uitgesonder is, benader nie, en ook nie waarom die gebrek aan fondse slegs vir die kinders wat geraak is en nie vir alle kinders nie, geld nie.⁷³⁶ Die hof bevind dat dit nie logies is dat die staat nie alle kinders eweredig befonds nie.⁷³⁷

Die hof bevind dus dat die staat inbreuk maak op die gestremde leerders se reg op basiese onderwys.⁷³⁸ Dieselfde argument kan deur gestremde leerders ten opsigte van

⁷³² Par 17.

⁷³³ Par 17.

⁷³⁴ Par 24.

⁷³⁵ Par 26.

⁷³⁶ Par 26.

⁷³⁷ Par 26.

⁷³⁸ Par 26.

die staat se wetgewende verpligting aangewend word. Die staat maak voorsiening vir leerders in die provinsiale wetgewing, maar daar is nie toereikende bepalings ten opsigte van gestremde leerders se regte nie. Die staat het ook nie eenvormige wetgewing wat net hierdie leerders se regte reguleer soos die *Suid-Afrikaanse Skolewet* vir ander leerders nie.⁷³⁹

Die hof het ook bevind dat die staat se optrede nie geregverdig kan word ingevolge die beperkingsklousule nie, want optrede of versuim aan optrede deur die staat is nie 'n algemeen geldende regsvoorskrif nie en die *Witskrif* is bloot 'n dokument wat deur die Departement van Onderwys uitgereik is.⁷⁴⁰

3.8.3 Hindernisse wat ondervind word met die inklusiewe onderwysstelsel

Daar is hindernisse wat gestremde leerders, personeel⁷⁴¹ en die betrokke skole met betrekking tot hierdie inklusiewe onderrig kan ondervind. Institusionele en kurrikulumhindernisse kan ondervind word deur leerders wat in spesiale of gewone skole is.⁷⁴² Dit kan toegeskryf word aan byvoorbeeld die inhoud van die kurrikulum, die taal of onderrigmedium, hoe die klaskamer bestuur word of hoe georganiseer die onderwyser is, die metodes en prosessering wat in die onderrig, die tempo van opvoeding en die beskikbare tyd waarin 'n kurrikulum voltooi moet word, gevolg word,

⁷³⁹ Sien Hoofstuk 2 vir 'n bespreking van die *Suid-Afrikaanse Skolewet*.

⁷⁴⁰ Par 40.

⁷⁴¹ Dit blyk dat dit nie alleen die leerders is wat deur hindernisse gekonfronteer word nie, maar ook die onderwysers. Sien ook Olivier en Williams 2006 *Acta Academica* 223-245 waar die outeurs melding daarvan maak dat onderwysers meer moet doen as net 'n voorgeskrewe kurrikulum volg. Die onderwysers moet by spesifieke en unieke leer- en ontwikkelingshindernisse van elke individuele gestremde leerder aanpas. Die outeurs argumenteer ook dat onderwysers van verstandelik gestremde leerders onvoorbereid is op 'n klaskamer met gestremde leerders en dat die onderwysers dit moeilik vind om aan die unieke eise van hulle daaglikse take te voldoen. Die onderwysers word ook deur verskillende vlakke van intellektuele gestremdhede en verskillende tale van die gestremde leerders gekonfronteer, dit is vir hulle moeiliker om dissipline toe te pas, en om vir gestremde leerders klas te gee hou bykomstige verantwoordelikhede in. Sien ook Eloff, Engelbrecht and Swart 2002 *Koers* 77-99 waar hulle die vraag stel én beantwoord, naamlik of die insluiting van leerders met fisiese gestremdhede vir onderwysers stresvol is. Sien ook Smit, Russo and Engelbrecht 2010 *XLIII CILSA* 1 waar hulle daarop wys dat personeel die nodige opleiding moet ontvang waarop hulle geregtig is en dat klasgroottes en werkslading vir die onderwysers binne redelike perke gehou moet word.

⁷⁴² *Witskrif* 19.

die leermateriaal en -toerusting wat gebruik word en laastens ook hoe die assessering plaasvind.⁷⁴³

'n Oplossing wat vir die moontlike hindernisse gebied word, is die wyse waarop hindernisse benader word, byvoorbeeld die onderrigmetode en -kurrikulum moet buigsaam genoeg wees om die verskillende leerbehoefte en -style te akkommodeer.⁷⁴⁴ Leerbehoefte van gestremde leerders kan ook uit hindernisse ontstaan soos negatiewe houdings⁷⁴⁵ en stereotipering van verskillende, onvanpaste taal of onvanpaste taal van onderrig en leer,⁷⁴⁶ ontoereikende kommunikasie, onveilige en ontoeganklike geboue-omgewings,⁷⁴⁷ onvoldoende ondersteuningsdienste⁷⁴⁸ en ontoereikende beleid en wetgewing, nie erkenning nie en onbetrokke ouers⁷⁴⁹ en onderwysers wat nievoldoende opgelei is nie.⁷⁵⁰ Verdere hindernisse vir hierdie tipe sisteem⁷⁵¹ is die menslike hulpbronne,⁷⁵² fiskale behoeftes⁷⁵³ en institusionele kapasiteit.⁷⁵⁴

⁷⁴³ Witskrif 19.

⁷⁴⁴ Witskrif 20.

⁷⁴⁵ Sien ook Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational-Juridical perspective* 104-105 waar sy negatiewe houdings as hindernis bespreek. Sy maak melding daarvan dat kultuur 'n belangrike rol by die persepsie van ander mense speel en dat negatiewe houdings een van die grootste hindernisse is waardeur leerders met gestremdhede gekonfronteer word wanneer hulle toegang tot hoofstroomskole wil verkry.

⁷⁴⁶ Sien ook Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational-Juridical perspective* 105-110 waar sy ontoereikende taal en kommunikasie by skole as hindernis bespreek.

⁷⁴⁷ Sien Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational-Juridical perspective* 110-111 waar sy ontoeganklike en onveilige omgewings as hindernisse bespreek. 'n Voorbeeld van so 'n hindernis is waar daar trappe is en die rolstoel nie daar kan op nie. Sien ook Karusseit en Gibberd 2009 *Acta Structilia* 65-81 waar die twee outeurs daarop wys dat persone met gestremdhede probleme ondervind met sekere geboude omgewings en waar hulle ondersoek instel na die Suid-Afrikaanse standaard ten opsigte van fasiliteite van gestremde persone en aanbevelings daarvolgens maak.

⁷⁴⁸ Sien Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational-Juridical perspective* 111-122 waar sy onvoldoende ondersteuningsdienste as 'n ernstige hindernis beskou en dit dienooreenkomstig bespreek.

⁷⁴⁹ Sien Viljoen, Naude en Neveling 2002 *South African Journal of Education* 338-334 waar die skrywers op die begeleidingsbehoefte van ouers met 'n voorskoolse fisiek-gestremde kind fokus met die oog op voorbereiding van die kind vir toetreding tot 'n insluitende onderwysomgewing. Hulle maak ook melding daarvan dat dit is dat ouers die gestremde leerders moet ondersteun.

⁷⁵⁰ Witskrif 18; Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational-Juridical perspective* 93.

⁷⁵¹ Witskrif 37.

⁷⁵² Daar is byvoorbeeld nie genoeg opvoeders vir die leerders nie, of die opvoeders wat wel beskikbaar is, het nie voldoende opleiding om gestremde leerders te akkommodeer nie. Sien ook Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational-Juridical perspective* 101-104 waar sy verder gaan as om menslike hulpbronne alleen as hindernis te beskou. Sy maak

Intervensies of strategieë op verskillende vlakke, soos die klaskamer, die skool, die distrik, die provinsiale en nasionale departemente en sisteme, sal noodsaaklik wees om hindernisse wat kan veroorsaak dat leerders oneffektief is of uitgesluit word, te voorkom en te vermy.⁷⁵⁵ Baie van die hindernisse moet ook benader word vanuit verskillende Departemente.⁷⁵⁶ Die Departement van Openbare Werke maak byvoorbeeld voorsiening vir die leerders se rolstoele en die Departement van Gesondheid vir die voedingsbehoefte van die leerders asook vir hulle mediese sorg.⁷⁵⁷

3.10 Gevolgtrekking

Na aanleiding van bogenoemde kan daar tot die gevolgtrekking gekom word dat die reg op basiese onderwys wel 'n sosio-ekonomiese reg is wat positiewe optrede van die staat vereis. Aangesien die reg op basiese onderwys 'n sosio-ekonomiese reg is, vereis dit monitering om vas te stel of reg tot sy reg kom. Soos die definisie van gestremdheid⁷⁵⁸ word daar in geen regspraak of wetgewing inhoud gegee aan wat basiese onderwys presies beteken nie. Alhoewel die reg op basiese onderwys na gelang van die omstandighede en inagneming van konteks geïnterpreteer moet word, kan dit sekere probleme skep met betrekking tot regsekerheid. Gestremde leerders kan probleme ondervind om van saak tot saak vas te stel in watter mate en op watter gronde hulle die staat aanspreeklik kan hou indien die inhoud van die reg op basiese onderwys onduidelik is. Die wetgewer kan 'n bydrae lewer deur ten minste riglyne neer te lê wat die hoër gebruik ten einde te bepaal wat basiese onderwys is soos in die geval van die beste belang van die kind. Dit kan beskou word as deel van die minimum verpligting van die staat ten einde die reg op basiese onderwys te laat realiseer. As

⁷⁵³ melding daarvan dat 'n sosio-ekonomiese hindernis wat ervaar word, skaars bronne oor die algemeen is, waaronder tegnologie, interpreteringsdienste, rolstoele en gehoorapparaat resorteer. Die staat het nie die nodige befondsing om hierdie sisteem tot sy reg te laat kom nie en skole het ook dalk nie die nodige befondsing om gestremde leerders te akkommodeer nie. Sien Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational- Juridical perspective* 98-101 waarin sy beperkte finansiële bronne as 'n sosio-ekonomiese hindernis bespreek.

⁷⁵⁴ Die skole het moontlik reeds hulle toelatingskapasiteit bereik en het nie plek vir nog leerders nie.

⁷⁵⁵ *Witskrif* 18. Sien Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational- Juridical perspective* 94.

⁷⁵⁶ Sien *Witskrif* 25.

⁷⁵⁷ Sien *Witskrif* 26.

⁷⁵⁸ Sien Hoofstuk 1.

gevolg van die gebrek aan omskrywing van basiese onderwys in Suid-Afrika is die howe genoodsaak om hulle tot die internasionale reg te wend ten einde die reg op basiese onderwys te interpreteer.⁷⁵⁹

Wat egter in gedagte gehou moet word, is dat basiese onderwys nie onderhewig is aan progressiewe nie maar onmiddellike verwesenliking. Die gestremde leerders kan dus die staat aanspreeklik hou om onmiddellik aan hulle reg op basiese onderwys te voldoen.

Die reg op basiese onderwys kan ook nie in isolasie beskou word nie. Die waardes van die *Grondwet* moet in ag geneem word. Dit blyk dat daar nie alleen gevolg gegee moet word aan artikels 9, 10 en 29 van die *Grondwet* met betrekking tot gestremde leerders se reg op onderwys nie, maar daar moet veral gemeld word dat, om basiese onderwys te ontvang, in die beste belang (artikel 28(2)) van die gestremde leerders is. Gestremde leerders het dus die reg daarop om basiese onderwys op gelyke voet as die nie-gestremde leerders te ontvang. Die verwesenliking van hierdie reg moet geskied met inagneming van die leerders se menswaardigheid en die beste belang van die kind.

Indien die *Witskrif* nagegaan word, lyk inklusiewe onderwys rooskleurig,⁷⁶⁰ maar die realiteit is dat daar tot hede nog geen voldoende poging deur die staat (Departement van Onderwys) aangewend is om hierdie tipe onderwys toereikend tot sy reg te laat kom nie. Daar is ook tot hede geen wetgewing gepromulgeer wat hierdie tipe onderwys laat verwesenlik of dit reguleer nie. Dit is opsigself 'n leemte. Hierdie tipe onderwysstelsel word ook nie in die provinsiale onderwyswetgewing weerspieël nie.⁷⁶¹

⁷⁵⁹ Sien Hoofstuk 5.

⁷⁶⁰ Dit blyk dat hierdie *Witskrif* 'n prentjie skep dat dit moontlik 'n oplossing kan bied vir al die staat se probleme ten opsigte van die verwesenliking van gestremde leerders se reg op basiese onderwys. Dit maak voorstelle oor hoe om hindernisse wat moontlik deur die leerder ondervind kan word en deur die staat oorkom kan word, maar Reynecke en Oosthuizen 2003 *Journal for Juridical Science* 102 maak melding daarvan dat, om gestremde leerders in skole toe te laat, groot eise aan die onderwysers stel. Gegewe die huidige finansiële kapasiteit en die onvermoë van die onderwysstelsel om onderwys aan gestremde leerders binne 'n kort tydperk te verskaf vordering na die inklusiewe onderwysstelsel grootliks van die effektiewe gebruik van huidige vaardighede in die spesiale onderwyssektor sal afhang.

⁷⁶¹ Sien Hoofstuk 1 vir bespreking van provinsiale skoolwetgewing.

Die gevolg hiervan is dat gestremde leerders steeds nie die basiese onderwys ontvang waarop hulle geregtig is nie. Indien die leerders moontlik in ander skole in hulle omgewing geakkommodeer kan word, kan dit groot stremming op die skool en gevolglik die opvoeders en gestremde leerder self plaas. Alhoewel daar 'n 20-jaartydperk neergelê is om hierdie tipe onderwyssisteem te verwesenlik, skep die gebrek aan voldoende implementering van die sisteem deur die staat 'n dringende huidige probleem. Daar sal meer implementering en monitering van die sisteem moet wees ten einde die sisteem se doeltreffendheid te verseker. Indien die staat nie aandag aan die hindernisse waardeur die sisteem gekonfronteer word, skenk nie, kan die sisteem moontlik nie in die beste belang van die leerder wees nie.⁷⁶²

Na aanleiding van bogenoemde *Western Cape*-saak wat bespreek is, is dit ook duidelik dat, alhoewel daar moontlike hindernisse voorkom wat deur die staat ten opsigte van die verwesenliking van die reg op basiese onderwys van gestremde leerders ondervind word, die staat nie sal slaag met die inklusiewe onderwyssisteem as verweer nie. Hierdie saak is van besondere belang vir gestremde leerders, want dit het die weg vir hulle gebaan om aanspraak te maak op basiese onderwys⁷⁶³ waarop hulle geregtig is. Daar is ook geen voldoende regverdiging vir die staat se gebrek aan wetgewing, befondsing en infrastruktuur ten opsigte van gestremde leerders se reg op basiese onderwys nie en dit blyk dat, ten einde die reg op basiese onderwys te laat realiseer dit die staat alleen se las is.

⁷⁶² Dit sal nutteloos wees indien die sisteem geïmplementeer word en die hindernisse waarmee die sisteem gekonfronteer word, die doel van die sisteem oorheers.

⁷⁶³ Ongeag of basiese onderwys die vorm aanneem van onderrig in hoofstroomskole of onderwys die stimulasie is wat nie-regeringsorganisasies of sentrums aan die leerders verskaf. Sien *Western Cape Forum for intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another* 2011 5 SA 87 (WCC) 2007 par 45-48.

HOOFSTUK 4

GELYKHEID

4.1 *Inleiding*

Artikel 32(a) van die Interim *Grondwet* maak spesifiek voorsiening vir gelyke toegang tot onderwysinstellings.⁷⁶⁴ So 'n bepaling is nie by die 1996-*Grondwet* ingesluit nie, maar die beginsel van gelykheid bly die kern van die betekenis van die verskillende subartikels van die onderwysklousule. Die beginsel van nie-diskriminasie is inherent aan die idee van toeganklikheid wat deel uitmaak van die reg op basiese onderwys.⁷⁶⁵ Onder die Suid-Afrikaanse *Grondwet* geniet gelykheid die status as 'n reg waarop 'n persoon (of in konteks die gestremde leerder) eerste geregtig is in die Handves van Regte.⁷⁶⁶ Dit sluit spesifiek in die verbod op onbillike diskriminerende optrede en het regstellende verpligtinge en horisontale toepassing.⁷⁶⁷

Artikel 9⁷⁶⁸ van die *Grondwet* is die gelykheidsklousule in die *Grondwet*. Hierdie artikel is van besondere belang vir gestremde leerders.⁷⁶⁹ Die rede vir laasgenoemde is dat gestremde leerders ook hierdie reg op gelykheid het en dat hulle, hulle op hierdie bepaling kan verlaat ten einde hulle reg op basiese onderwys te laat verwesenlik.

⁷⁶⁴ Veriava en Coomans "The Right to Education" 81.

⁷⁶⁵ Veriava en Coomans "The Right to Education" 81.

⁷⁶⁶ Isaacs 2010 *SAJHR* 380.

⁷⁶⁷ Isaacs 2010 *SAJHR* 380.

⁷⁶⁸ Artikel 9 bepaal soos volg: (1) Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg. (2) Gelykheid sluit die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede in. Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder kan wetgewende en ander maatreëls ingestel word wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is. (3) Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte. (4) Geen persoon mag regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) diskrimineer nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet. (5) Diskriminasie op een of meer van die gronde wat in subartikel (3) vermeld is, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is. Sien ook in hierdie verband Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-1 wat bepaal dat die Handves van Regte 'n gedetailleerde en substantiewe gelykheidsreg insluit, wat vryheid van onbillike diskriminasie vervat, asook positiewe maatreëls wat gelykheid bevorder.

⁷⁶⁹ Sien Dlamini "The Relationship Between Human Rights in Education" 70 wat die gelykheidsbepaling as 'n belangrike bepaling in die Handves van Regte beskou.

Die bereiking van gelykheid is ook 'n waarde waarop die Republiek van Suid-Afrika gegrond is.⁷⁷⁰ Albertyn en Goldblatt⁷⁷¹ huldig die mening dat gelykheid, as 'n waarde, inhoud gee aan die visie van die *Grondwet*, en as 'n reg fasiliteer dit die verwesenliking van substantiewe gelykheid. Waardes self is nie feite nie, maar samevoegings wat geplaas word op sekere feitelike situasies.⁷⁷² Self het waardes geen substansie nie, alhoewel dit die besluit oor wat reg is, beïnvloed.⁷⁷³ Om gelykheid te bereik moet 'n doeldienende benadering gevolg word, waarvan die inhoud nie op gelykheid gebaseer is nie, maar op iets anders.⁷⁷⁴ Die skep van hierdie gelykheid is nie alleen van die reg afhanklik nie, maar ook van die beskikbare bronne.⁷⁷⁵

Die gelykheidsbepaling kan nie abstrak aanwending vind nie.⁷⁷⁶ Dlamini is van mening dat alhoewel gelykheid gewoonlik voorgehou word, wat daarby bedoel word, verskil in ooreenstemming met die omstandighede. Gelykheid hou verskillende betekenisse in.⁷⁷⁷ Gelykheid is met ander woorde geen eenvoudige begrip met eenduidige betekenis nie.⁷⁷⁸

⁷⁷⁰ Artikel 1(a) van die *Grondwet*, artikel 7 van die *Grondwet* noem gelykheid weereens as 'n waarde en dit is ook een van die primêre faktore ter beperking van fundamentele regte, naamlik of die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese gemeenskap, gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid; Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):15 en ook Venter 2004 *PER* 3.

⁷⁷¹ Albertyn en Goldblatt 1998 *South African Journal on Human Rights* 249.

⁷⁷² Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):18. Waardes is 'n sekere standaard waaraan 'n situasie gemeet word.

⁷⁷³ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):19. Indien 'n besluit deur 'n persoon of die howe geneem moet word, word waardes aangelê om te bepaal of die optrede in 'n sekere situasie moontlik reg of verkeerd is.

⁷⁷⁴ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):19. Sien ook in hierdie verband Currie en DDe Waal *Bill of Rights* 233 wat bepaal dat, om die doeldienende interpretasie vir grondwetlike interpretasie aan te wend beteken dat artikel 9 van die *Grondwet* gelees moet word as gegrond in 'n substantiewe konsep van gelykheid. Met ander woorde die *Grondwet* weerspieël substantiewe gelykheid deur 'n doeldienende uitleg te volg wat historiese faktore, fundamentele regte en sosio-ekonomiese regte in ag neem.

⁷⁷⁵ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):19.

⁷⁷⁶ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):22. Wat hiermee bedoel word, is dat gelykheid nie slegs as 'n ideaal beskou moet word nie maar dat dit konkreet toegepas moet word.

⁷⁷⁷ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):30.

⁷⁷⁸ Venter 2004 *PER* 6.

Die betekenis van gelykheid in enige jurisdiksie word beïnvloed deur die historiese, sosio-politiese en regsomstandighede van die betrokke gemeenskap.⁷⁷⁹ 'n Belangrike beginpunt om gelykheid in Suid-Afrika te begryp is die aard van die ongelykhede wat die verlede karakteriseer het en steeds die huidige stand van sake beïnvloed.⁷⁸⁰

Die apartheidsera word deur uiterste sosio-ekonomiese ongelykhede op grond van ras gekenmerk.⁷⁸¹ Onderdrukking het nie alleen in ras gemanifesteer nie; ander groepe is ook gemarginaliseer, byvoorbeeld vroue en persone met gestremdhede.⁷⁸² Alles – negatiewe houdings, die omgewing, die onderwyssisteme en die vervoersisteme het persone met gestremdhede gemarginaliseer.⁷⁸³ Mense met gestremdhede deel gemene eienskappe met ander histories benadeelde groepe deurdat hulle ook die objek van onbillike diskriminasie en stigmatisering in die verlede was.⁷⁸⁴

Apartheid het dus veelvuldige gevolge gehad deurdat blanke mense bo swart mense geplaas was en dus beter onderrig as swart mense ontvang het.⁷⁸⁵ Die ongelykhede van die verlede het onder andere artikel 9(2) tot gevolg gehad wat bepaal dat gelykheid die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede insluit.⁷⁸⁶ Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls ingestel word wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.⁷⁸⁷ Gestremde persone is “sulke persone” of “kategorieë persone” waarvan melding gemaak word.

⁷⁷⁹ Albertyn en Goldblatt “Equality” 35-3; Currie en De Waal *Bill of Rights* 231 is van mening dat die Grondwet se waarborg van gelykheid kontekstueel geïnterpreteer moet word. Om dit te kan doen moet Suid-Afrika se geskiedenis in ag geneem word asook die agtergrond waarteen die 1996-Grondwet opgestel is.

⁷⁸⁰ Albertyn en Goldblatt “Equality” 35-3.

⁷⁸¹ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 168.

⁷⁸² Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 168.

⁷⁸³ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 170.

⁷⁸⁴ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 170.

⁷⁸⁵ Currie en DDe Waal *Bill of Rights* 232.

⁷⁸⁶ Currie en DDe Waal *Bill of Rights* 232.

⁷⁸⁷ Artikel 9(2) van die *Grondwet* van die Republiek van Suid-Afrika, 1996. Hierdie artikel erken die konsep regstellende gelykheid; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) par 60 waar die regter gewys het op die konsep van regstellende gelykheid. Sien ook in hierdie verband Venter se bespreking van die beperkings op regstellende gelykheid in Venter 2004 *PER* 2-26.

Daar is diep gewortelde bevooroordeeldheid teen persone met gestremdhede.⁷⁸⁸ Hierdie ongelykheid word vasgevang in die beskerming teen onbillike diskriminasie in artikel 9 en om die kwessie onder die loep te neem is 'n belangrike deel van die grondwetlike projek van transformasie.⁷⁸⁹

Die Suid Afrikaanse Handves van Regte verbied onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid uitdruklik.⁷⁹⁰ Die Konstitusionele Hof het nog nie die geleentheid gehad om uit te brei oor die strekking van gestremdheid in die konteks van 'n gelykheidseis nie.⁷⁹¹ Die belange van gestremde persone word die meeste in die sosiale en ekonomiese arena geraak; hulle is die meeste kwesbaar ten opsigte van indiensneming, sosiale dienste en onderwys.⁷⁹² As een van die Suid Afrikaanse gemeenskap se mees benadeelde groepe vereis die belange van gestremde persone dikwels positiewe maatreëls.⁷⁹³

Die interafhanklikheid van gelykheid en ander regte, veral sosio-ekonomiese regte⁷⁹⁴ is onvermydelik.⁷⁹⁵

Sedert die inwerkingtreding van die *Grondwet* het die gelykheidsklousule wye implikasies gehad. Gelykheid is 'n diep en kontroversiële regsideaal.⁷⁹⁶ Daar is 'n formele morele idee dat alle persone in dieselfde situasies dieselfde behandel moet word.⁷⁹⁷ Die vrae wat gelaat word, is: Wat word beskou as relevant wanneer die gelykheid van omstandighede bepaal word?⁷⁹⁸ 'n Tweede vraag is: Wat is gelyke

⁷⁸⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-4.

⁷⁸⁹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-4.

⁷⁹⁰ Artikel 9(3) van die Grondwet bepaal dat die staat nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer gronde mag diskrimineer nie, met inbegrip van gestremdheid.

⁷⁹¹ Bhabha 2009 *SAJHR* 219.

⁷⁹² Bhabha 2009 *SAJHR* 219.

⁷⁹³ Bhabha 2009 *SAJHR* 219. 'n Voorbeeld van hierdie positiewe maatreëls wat benodig word, is wetgewende maatreëls ten einde gestremde leerders se fundamentele regte te beskerm.

⁷⁹⁴ Die sosio-ekonomiese reg wat van besondere belang is vir gestremde leerders is hulle reg op basiese onderwys.

⁷⁹⁵ Bhabha 2009 *SAJHR* 219.

⁷⁹⁶ Currie en DDe Waal *Bill of Rights* 230.

⁷⁹⁷ Currie en DDe Waal *Bill of Rights* 230.

⁷⁹⁸ Currie en DDe Waal *Bill of Rights* 230.

behandeling in gelyke omstandighede?⁷⁹⁹ Die *Grondwet* stel die staat onder verpligting om die doel van gelykheid te bereik.⁸⁰⁰

Die voorsiening van die gelykheidsbepaling in die *Grondwet* poog om 'n samelewing te skep waarin geregtigheid en regverdigheid heers en waarin almal menswaardig behandel word, as menslike wesens met waardigheid en eiewaarde.⁸⁰¹

Weinig regspraak bestaan wat betrekking het op onbillike diskriminasie op grond van die reg op basiese onderwys. Die diskriminasie-sake wat wel bestaan, handel oor ander gelyste of ongelyste gronde wat met die reg op onderwys gepaard gaan. Voorbeelde hiervan is diskriminasie op grond van ouderdomsbepערking ten opsigte van toelating tot skole waar die kind se beste belang in ag geneem is⁸⁰² en diskriminasie op grond van burgerskap.⁸⁰³

Verdere voorbeelde is diskriminasie ten opsigte van taal en kultuur, waar bevind is dat taal en kulturele uitsluiting nie gebruik kan word vir regverdiging op grond van ras nie,⁸⁰⁴ en laastens diskriminasie waar 'n skool se gedragskode blyk neutraal te wees, maar sekere lede van die gemeenskap benadeel op grond van kulturele of geloofsoortuigings.⁸⁰⁵ Twee verbandhoudende sake is dié waar 'n leerder geskors is weens wangedrag omdat sy *dreadlocks* dra wat deel is van haar Rastafariese geloof⁸⁰⁶ en *MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay*⁸⁰⁷ waar die skool se gedragskode weereens nie voorsiening gemaak het vir verskillende gelowe en kulture nie en die

⁷⁹⁹ Currie en DDe Waal *Bill of Rights* 231.

⁸⁰⁰ Artikel 1(a) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996. Venter stel dat gelykheid gesien kan word as 'n waarde, 'n reg en 'n beskrywing van die tipe gemeenskap wat die Grondwet beoog om te bereik. Venter 2004 *PER* 7.

⁸⁰¹ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):16.

⁸⁰² *Harris v Minister of Education* 2001 8 BCLR 796 (T); Sien ook Woolman en Bishop "Education" 57-22.

⁸⁰³ *Minister of Home Affairs v Wathenuka & Another* 2004 4 SA 326 (HHA); Woolman en Bishop "Education" 57-21.

⁸⁰⁴ *Matukane & Others v Laerskool Potgietersrus* 1996 2 SA 223 (T); Woolman en Bishop "Education" 57-23.

⁸⁰⁵ Woolman en Bishop "Education" 57-23.

⁸⁰⁶ *Antonie v Governing Body, Settlers High School & Others* 2002 4 SA 738 (K); Woolman en Bishop "Education" 57-23. Sien in hierdie verband ook Smit 2008 *Acta Academica* 226-228 vir 'n bespreking van die saak.

⁸⁰⁷ 2007 ZACC 21; Woolman en Bishop "Education" 57-24.

Hindu-leerder verbied is om haar neuring te dra wat deel uitmaak haar Tamil- en Hindu-kultuur. Laasgenoemde saak is veral van belang vir die onderwysreg en gelykheid, aangesien die hof die beginsel van redelike akkommodasie beklemtoon.⁸⁰⁸ Sulke akkommodasie beteken dat skole positiewe stappe moet doen om leerders wie se kulturele praktyke nie juis voldoen aan 'n skool se bestaande reëls nie, te akkommodeer.⁸⁰⁹

Die beginsel van redelike akkommodasie is ook van belang vir gestremde leerders aangesien die staat positiewe stappe moet doen ten einde voorsiening daarvoor te maak dat gestremde leerders in die onderwysstelsel geakkommodeer word. Dit is ook opvallend dat daar ook nog net een uitspraak⁸¹⁰ was ten opsigte van gestremde leerders se reg op gelyke onderwys.

Die probleem wat ter sprake kom met die gelykheidsbepaling met betrekking tot gestremde leerders, is die gebrek aan wetgewing, infrastruktuur en befondsing van gestremde leerders. Gestremde leerders het die reg om basiese onderwys te ontvang op dieselfde vlak as die sogenaamd nie-gestremde leerders. Ten einde hierdie reg te laat verwesenlik benodig die leerders voldoende wetgewing, infrastruktuur en befondsing. Daar moet dus bepaal word of die staat se gebrek om aan sy grondwetlike verpligting te voldoen op onbillike diskriminasie of net blote differensiasie neerkom. Daar moet ook bepaal word of die staat suksesvol sou wees met 'n verweer van artikel 36.⁸¹¹

Vervolgens word ondersoek ingestel na die verskillende aspekte van die gelykheidsbepaling, insluitend die verskil tussen substantiewe gelykheid en formele

⁸⁰⁸ Sien *MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay* 2007 ZACC 21 par 95 waar die hof bepaal dat die konsep redelike akkommodasie nie iets nuuts in ons reg is nie.

⁸⁰⁹ Woolman en Bishop "Education" 57-24.

⁸¹⁰ *Western Cape Forum for intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another* 2011 5 SA 87 (WCC) 2007. In hierdie saak is die reg op onderwys ondersoek asook die reg op gelykheid.

⁸¹¹ Die verweer deur die staat sal moontlik wees dat die gestremde leerders se reg op basiese onderwys beperk mag word deur 'n algemeen geldende regsvoorskrif, wat redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing is, gebaseer op die waardes van gelykheid, vryheid en menswaardigheid.

gelykheid. Daar sal ook spesifiek ondersoek ingestel word na die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*⁸¹² aangesien die gestremde leerders die staat, afsonderlik van al die onderstaande aspekte, moontlik ingevolge die wet kan aanspreek op grond van hulle verpligtinge teenoor gestremde leerders.

4.2 Formele en substantiewe gelykheid

Onderskeid moet getref word tussen formele gelykheid en substantiewe gelykheid ten einde 'n aanduiding te kan gee van watter tipe gelykheid werklik op gestremde leerders van toepassing is.

Formele gelykheid behels dat die reg almal wat in dieselfde omstandighede verkeer, dieselfde moet behandel.⁸¹³ Almal is hiervolgens gelyke draers van regte. Dit neem nie fisiese, sosiale en ekonomiese agterstande tussen individue en groepe in ag nie.⁸¹⁴ Dit maak ook nie voorsiening vir die toepas van spesiale maatstawwe om persone te akkommodeer wat as gevolg van hulle gestremdheid nie aan die gestelde vereistes voldoen nie.⁸¹⁵ Hierdie gelykheid behels verder dat almal aan die hande van neutrale reëls geëvalueer moet word, ongeag die effek op sekere individue of groepe.⁸¹⁶

Formele gelykheid veronderstel dat alle persone gelyk is en dat enige differensiële behandeling wat op arbitrêre gronde gebaseer is, soos ras en geslag irrasioneel en onder verdenking is.⁸¹⁷ Formele gelykheid hou ook 'n formele benadering tot die reg (regsformalisme) in, waarin aangeleenthede dan gedefinieer en aan die sosiale lewe onttrek word.⁸¹⁸ Formele gelykheid maak nie ruimte vir iets soos regstellende aksie nie, aangesien hierdie benadering nie verskille verduur nie.⁸¹⁹

⁸¹² 4 of 2000.

⁸¹³ Currie en DDe Waal *Bill of Rights* 232. Sien in hierdie verband ook Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 171 wat bepaal dat Formele gelykheid beteken dat elkeen dieselfde behandel moet word, met ander woorde eenvormige behandeling vir almal.

⁸¹⁴ Currie en De Waal *Bill of Rights* 233.

⁸¹⁵ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 171.

⁸¹⁶ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 171.

⁸¹⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-6.

⁸¹⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-6.

⁸¹⁹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-6.

Indien die howe moet bepaal of daar aan gestemde leerders se reg op basiese onderwys voldoen word, kan dit nie voldoende wees vir die howe om formele gelykheid as standaard aan te lê nie, aangesien gestremde leerders meer behoeftes as die sogenaamde nie-gestremde leerders het en dit juis hulle onderdrukte verlede is wat hulle bo nie-gestremde leerders uitsonder. Die skep van 'n omgewing waarin hindernisse in die weg van menswaardigheid en gelykheid van persone met gestremdhede staan,⁸²⁰ is nie meer in vandag se demokratiese staat gepas waar elkeen oor gelyke regte ingevolge die *Grondwet* beskik nie.

Formele gelykheid sal ongelykhede in elke ander opsig meebring.⁸²¹ 'n Voorbeeld hiervan kan wees dat, indien gestremde leerders dieselfde staatstoelaes as nie-gestremde leerders ontvang, dit ongelykheid kan meebring, want gestremde leerders se finansiële behoeftes is groter as dié van nie-gestremde leerders. Gestremde leerders het soms in 'n klaskamer ook meer behoeftes (byvoorbeeld tolkdienste) as nie-gestremde leerders en deur aan hulle dieselfde tipe onderrig, sonder die nodige aanpassing by die tipe gestremdheid, te verskaf kan ongelykheid meebring deurdad die gestremde leerder nie dieselfde onderriggehalte ontvang as nie-gestremde leerders nie.

Substantiewe gelykheid,⁸²² aan die ander kant, neem omstandighede in ag en vereis 'n deeglike ondersoek na die ekonomiese en sosiale omstandighede van individue en groepe ten einde te bepaal of die *Grondwet* se gebondenheid aan gelykheid voorgehou word.⁸²³ Deur die reg op gelykheid te eng te interpreteer sal daartoe lei dat die verpligting wat deur die *Grondwet* opgelê is, aorgeskep sal word.⁸²⁴ Substantiewe gelykheid vereis van die reg om gelykheid van die uitkomst te verseker en verduur differensiële behandeling ten einde hierdie uitkomst te bereik.⁸²⁵

⁸²⁰ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 171.

⁸²¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 233.

⁸²² Albertyn 2007 *SAJHR* 253-276 waar Albertyn die verwantskap tussen substantiewe gelykheid en transformasie in Suid-Afrika beskryf. Sien ook Marumoagae 2012 *PER* 346 wat substantiewe gelykheid en die invloed daarvan op gestremde persone beskryf.

⁸²³ Currie en De Waal *Bill of Rights* 233.

⁸²⁴ Currie en De Waal *Bill of Rights* 233.

⁸²⁵ Currie en De Waal *Bill of Rights* 233.

Die grondwetlike waarde van substantiewe gelykheid is gekoppel aan die bereiking van sosiale en ekonomiese gelykheid en die aftakeling van strukturele ongelykhede.⁸²⁶

Substantiewe gelykheid is 'n konsep van gelykheid wat verder beweeg as nie-diskriminasie.⁸²⁷ Dit vereis meer as beskerming van individue teen irrasionele, arbitrêre maatreëls wat hulle gebaseer op beskermde gronde raak.⁸²⁸ Substantiewe gelykheid vereis om stereotipes uit te daag oor groepeienskappe wat die reg of regering onderlê sowel as die versekering dat verskille in ag geneem word.⁸²⁹ Soms vereis dit dieselfde behandeling en met tye vereis dit ander behandeling.⁸³⁰

Hierdie tipe gelykheid het die potensiaal om duidelikheid te bring waar formele gelykheid gebreke bevat. Persone in verskillende groepe kan dus gelyk kompeteer. Substantiewe gelykheid gaan verder as gelyke behandeling ten einde nie alleen differensiële behandeling op grond van vooroordeel te elimineer nie, maar ook die effek van ongelyke behandeling in die verlede.⁸³¹ Substantiewe gelykheid wat in die *Grondwet* vervat is, vereis dat die bepaling van regverdigheid en proporsionaliteit gebaseer moet wees op 'n individuele assessering van die aard van die betrokke gestremdheid.⁸³²

Substantiewe gelykheid spruit voort uit die erkenning dat ongelykheid nie alleen uit irrasionele regsonderskeid voortspruit nie, maar dat dit gereeld dieper gewortel is in die sosiale en ekonomiese skeiding tussen groepe in die gemeenskap.⁸³³

Substantiewe gelykheid behels dat aandag geskenk moet word aan die konteks.⁸³⁴ Konteks moet die invloede van die private sfeer of nadeel en ondergeskiktheid insluit of

⁸²⁶ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-13; Ngwena and Pretorius 2012 *SAJHR* 83 waar hulle beskryf dat substantiewe gelykheid die rede is vir inklusiewe burgerskap en dit die waardebelaaide voertuig is waardeur inklusiewe burgerskap bereik kan word.

⁸²⁷ Bhabha 2009 *SAJHR* 233.

⁸²⁸ Bhabha 2009 *SAJHR* 233.

⁸²⁹ Bhabha 2009 *SAJHR* 233.

⁸³⁰ Bhabha 2009 *SAJHR* 233.

⁸³¹ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 172.

⁸³² Ngwena 2005 2 *Stell LR* 241.

⁸³³ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-6.

omvat.⁸³⁵ Substantiewe gelykheid erken dat dit nie die feit van verskille is wat die probleem is nie, maar eerder die skade wat hieruit voortvloei.⁸³⁶ Die fokus van die regsondersoek is op die impak van die handeling (eerder as op die verskil) en op die aard van die skade wat die handeling skep.⁸³⁷ Howe moet egter nie alleen die konteks in ag neem nie, maar ook die doel van die reg op gelykheid en die grondwetlike waardes waarop dit gegrond is.⁸³⁸ Hierdie buigsame benadering help die houe om te bepaal of daar inbreuk gemaak is op die reg op gelykheid.⁸³⁹

Volgens Ngwena het die regering, met die publikasie van die *White Paper*,⁸⁴⁰ aanvaar dat mense met gestremdhede deur die gemeenskap gemarginaliseer en ontmagtig is.⁸⁴¹ Die *White Paper* beskryf nie alleen die mediese model nie, maar ook die sosiale model waarvolgens gestremdheid 'n menseregtekweessie is.⁸⁴² Die regering poog met hierdie strategie om die gemeenskap in 'n gemeenskap vir almal te verander.⁸⁴³ Substantiewe gelykheid is 'n belangrike instrument ter bereiking van 'n gemeenskap wat oral in Suid-Afrika diversiteit en gelyke waarde en waardigheid van persone met

⁸³⁴ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-6.

⁸³⁵ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-6.

⁸³⁶ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-7. Die skade wat hieruit voortvloei, kan byvoorbeeld wees dat gestremde persone nie die behandeling ontvang waarop hulle geregtig is nie, of sekere geleenthede ontsê word weens die feit dat die persoon as gevolg van sy/haar gestremdheid anders behandel word.

⁸³⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-7.

⁸³⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-7.

⁸³⁹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-7. Sien ook *Brink v Kitshoff NO* 1996 4 SA 197 (KH) par 42 waar regter O'Regan die volgende beslis het oor die doel van die gelykheidbepaling en die konteks daarvan:

Section 8 was adopted then in the recognition that discrimination against people who are members of disfavoured groups can lead to patterns of group disadvantage and harm. Such discrimination is unfair: it builds and entrenches inequality amongst different groups in our society. The drafters realised that it was necessary both to proscribe such forms of discrimination and to permit positive steps to redress the effects of such discrimination. The need to prohibit such patterns of discrimination and to remedy their results is the primary purposes of section 8 and, in particular, subsections (2), (3) and (4).

⁸⁴⁰ *Integrated National Disability Strategy, White Paper* 1997.

⁸⁴¹ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 187.

⁸⁴² Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 187. Sien Hoofstuk 1 vir die bespreking van die mediese en sosiale model.

⁸⁴³ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 187.

gestremdhede erken.⁸⁴⁴ Substantiewe gelykheid blyk met die gelykheidsklousule in die *Grondwet* te strook.⁸⁴⁵

Die doel met die lys gestremdheid as een van die gelyste gronde, is om substantiewe gelykheid vir persone met gestremdhede in dieselfde mate as enige ander groepe te bereik.⁸⁴⁶

Ngwena is van mening dat redelike akkommodasie moet geld as 'n meganisme ten einde substantiewe gelykheid te bereik.⁸⁴⁷ Redelike akkommodasie behels of die persoon (staat verteenwoordig deur die Departement van Onderwys) wat na bewering onbillik teen die ander persoon (gestremde leerders) gediskrimineer het die nodige stappe gedoen het ten einde die eiser (gestremde leerders) te akkommodeer.⁸⁴⁸ Die benadering is in ooreenstemming met artikel 36(e) van die *Grondwet*, aangesien hierdie redelike akkommodasie deel uitmaak van die toets of daar minder beperkte wyses is om die doel te bereik.⁸⁴⁹

Substantiewe gelykheid verskaf die regverdiging vir die positiewe plig om die posisie van voorheen benadeeldes, soos gestremde persone of leerders te bevorder.⁸⁵⁰ Substantiewe gelykheid hou ook verband met ander positiewe optrede, naamlik redelike akkommodasie.⁸⁵¹ Die verskil tussen akkommodasie en regstellende aksie is dat akkommodasie persone gelyk stel, terwyl regstellende aksie voorkeur aan persone gee. Akkommodasie is ook gerig op die individuele behoeftes van persone terwyl regstellende aksie voorkeur gee aan 'n groep persone.⁸⁵² Dit blyk dat gestremde

⁸⁴⁴ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 187.

⁸⁴⁵ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 188.

⁸⁴⁶ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 189.

⁸⁴⁷ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 191.

⁸⁴⁸ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 191.

⁸⁴⁹ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 191. Kyk ook na Hoofstuk 1 by die bespreking van die provinsiale skoolwetgewing, waar sommige van die provinsiale skoolwetgewing 'n bepaling bevat dat, voordat enige stappe gedoen word, eers bepaal moet word of die leerder nie by die huidige skool geakkommodeer kan word nie. Die bepaling is 'n goeie voorbeeld van hoe redelike akkommodasie in wetgewing aangewend moet word.

⁸⁵⁰ Bhabha 2009 *SAJHR* 242.

⁸⁵¹ Bhabha 2009 *SAJHR* 221.

⁸⁵² Bhabha 2009 *SAJHR* 221.

leerders die reg het op redelike akkommodasie van hulle behoeftes ten einde elkeen van hulle op gelyke vlak van die nie-gestremde leerders te plaas.

Volgens Bhabha is, wat vereis word, 'n benadering tot gestremdheidsgelykheid wat menswaardigheid inkorporeer, maar nie daardeur gedefinieer word nie.⁸⁵³ Terwyl menswaardigheid kan help om gelykheid te verstaan moet dit nie aangewend word as 'n bykomstige struikelblok wat 'n applikant moet oorkom ten einde gelykheid te vestig nie.⁸⁵⁴ Ongelykheidseise impliseer geïndividualiseerde waardigheidsbelange sowel as breër sosiale en ekonomiese belange.⁸⁵⁵

Die aandrang op formele gelykheid sal meebring dat persone met gestremdhede natuurlike beperkings oorkom namate dit die norm word.⁸⁵⁶ In die meeste gevalle sal die oorkom van fisiese en psigiese onmoontlik wees.⁸⁵⁷ Substantiewe gelykheid is 'n transformerende beginsel vir die erkenning van verskille ten einde gelykheid te bereik.⁸⁵⁸ Redelike akkommodasie moet verskaf word in onderrig van persone met gestremdhede ten einde transformasie en substantiewe gelykheid 'n werklikheid te maak.⁸⁵⁹

Artikel 9(2) van die *Grondwet* dui op 'n nuwe konsep, naamlik regstellende gelykheid. Die idee van regstellende gelykheid word geassosieer met die politiese konsep van transformasie.⁸⁶⁰ Die *Grondwet* gebruik nie die term nie, maar verklaar implisiet sy verbondenheid aan transformasie in 'n aantal plekke.⁸⁶¹

⁸⁵³ Bhabha 2009 *SAJHR* 236.

⁸⁵⁴ Bhabha 2009 *SAJHR* 236.

⁸⁵⁵ Bhabha 2009 *SAJHR* 236.

⁸⁵⁶ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 193.

⁸⁵⁷ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 193. Gestremdheid is 'n blywende toestand wat sekere behandeling en hulpbronne benodig. Dit is nie bloot 'n verskynsel wat gaan verdwyn nie. Sonder die nodige hulp kan en sal dit nie vir die gestremde persoon moontlik wees om die fisiese en psigiese gevolge van die gestremdheid te oorkom nie.

⁸⁵⁸ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 193.

⁸⁵⁹ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 193.

⁸⁶⁰ Currie en De Waal *Bill of Rights* 234.

⁸⁶¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 234.

Volgens Bhabha word uiting aan substantiewe gelykheid gegee deur sosio-ekonomiese regte en regstellende aksie.⁸⁶² Die effektiewe verwesenliking van sosio-ekonomiese regte (waaronder die reg op basiese onderwys ressorteer) is noodsaaklik ten einde substantief inhoud te gee aan die reg op gelykheid.⁸⁶³ Die insluiting van sosio-ekonomiese regte by die *Grondwet* was 'n uitdruklike erkenning dat om waardigheid, vryheid en gelykheid te waarborg, niks beteken vir mense wat nie toegang tot materiële hulpbronne en dienste wat nodig is om hierdie regte te geniet het nie.⁸⁶⁴ Die staat moet dus substantiewe betekenis gee aan die waardes soos in die *Grondwet* bedoel.⁸⁶⁵ Dit dui daarop dat die staat nie alleen gelykheid moet waarborg nie, maar ook stappe moet doen ten einde gelykheid te verwesenlik.

Gewoonlik word onderskeid getref tussen formele en substantiewe gelykheid, maar volgens Dlamini is daar basiese gelykheid in teenstelling met simplistiese gelykheid of slegs formele gelykheid.⁸⁶⁶ Basiese gelykheid behels dat alle persone gelyk is as menslike wesens met waardigheid en daar moet nie teen hulle gediskrimineer word op een van die gronde soos in artikel 9(3) van die *Grondwet* genoem, nie.⁸⁶⁷ Die rede hiervoor is dat dit nie die wyse is waarop mense hanteer moet word nie.⁸⁶⁸ Benewens basiese gelykheid is daar geen vaste inhoud van gelykheid nie.⁸⁶⁹ Dit hang af van die konteks en vergelyking en beperkings bestaan aan die verkryging van algehele gelykheid.⁸⁷⁰

Mense uit verskillende sosio-ekonomiese klasse, armes en rykes, volwassenes en kinders, is gelyk⁸⁷¹ of in beginsel veronderstel om as menslike wesens gelyk te wees. Die waarde van substantiewe gelykheid verskaf nie 'n definitiewe antwoord op die vraag

⁸⁶² Bhabha 2009 *SAJHR* 240.

⁸⁶³ Bhabha 2009 *SAJHR* 240.

⁸⁶⁴ Bhabha 2009 *SAJHR* 241.

⁸⁶⁵ Bhabha 2009 *SAJHR* 241.

⁸⁶⁶ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):30.

⁸⁶⁷ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):30.

⁸⁶⁸ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):30.

⁸⁶⁹ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):36.

⁸⁷⁰ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):36.

⁸⁷¹ Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 56.

gelykheid van watter aard nie.⁸⁷² Dit stel egter voor dat die antwoord 'n sosiale demokratiese visie is wat beide gelykheid van geleentede en gelykheid van uitkomstevat.⁸⁷³ So 'n visie verduur ook die idee van herverspreiding van mag en hulpbronne en die eliminerings van materiële nadeel.⁸⁷⁴

4.3 Ondersoek na artikel 9 van die Grondwet

Artikel 9 van die *Grondwet* bevat vyf subartikels; gevolglik vyf aspekte wat ondersoek moet word.⁸⁷⁵ Artikel 9(1) van die *Grondwet* bevat 'n algehele verbod op ongelyke behandeling⁸⁷⁶ en bepaal ook dat elkeen op gelyke beskerming voor die reg kan aanspraak maak. Hierdie bepaling hou die ondersoek na differensiasie met 'n regmatige regeringsdoel in. Artikel 9(2) van die *Grondwet* het betrekking op regstellende aksie (oftewel regstellende gelykheid) en die wetgewing en maatreëls wat daarmee gepaard gaan. Artikel 9(3) van die *Grondwet* verbied die staat om op onbillike wyse teen iemand te diskrimineer ten opsigte van enige van die gelyste gronde. Artikel 9(4) van die *Grondwet* bevat 'n verbod op diskriminasie op horisontale vlak. Met ander woorde, diskriminasie deur enige persoon word verbied en Artikel 9(5) van die *Grondwet* bevat 'n vermoede van onbillike diskriminasie ten opsigte van die gelyste gronde.⁸⁷⁷

4.3.1 Artikel 9(1)

Artikel 9(1) verskaf grondwetlike beskerming teen enige irrasionele of arbitrêre klassifikasies wat deur die staat gemaak is, hetsy deur die wetgewer of administrasie.⁸⁷⁸ Dit vereis van die staat om 'n verdedigende doel te hê gepaard met redes vir sy optrede wat verband hou met die verklaarde doel.⁸⁷⁹ Indien die reg of optrede nie aan artikel 9(1) voldoen nie, vereis dit nie 'n ondersoek na artikel 9(3) nie en is daar ook geen

⁸⁷² Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-5.

⁸⁷³ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-5.

⁸⁷⁴ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-5.

⁸⁷⁵ Currie en De Waal *Bill of Rights* 235.

⁸⁷⁶ Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* 366.

⁸⁷⁷ Sien Venter 2004 *PER* 3.

⁸⁷⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-17.

⁸⁷⁹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-21.

regverdiging daarvoor onder artikel 36 nie.⁸⁸⁰ Die toets vir regverdiging onder artikel 36 stel 'n hoër standaard van regverdiging as die rasionaliteitstandaard wat deur artikel 9(1) gestel word.⁸⁸¹ Albertyn en Goldblatt bepaal dat as die differensiasie waaroor gekla word op grond van die gelyste of analoë gronde is, dan is daar geen rede om artikel 9(1) te gebruik nie, want daar kan dan direk na artikels 9(3) of 9(4) oorgegaan word.⁸⁸²

Die hoofbetekenis van die reg op gelykheid voor die reg en op gelyke beskerming en voordeel van die reg, is dat dit irrasionele onderskeide of klassifikasie gemaak deur die regering en voorkom.⁸⁸³ 'n Tweede betekenis is dat artikel 9(1) gelyke behandeling deur die hof van die wet en gelykheid van die regsprosesse waarborg.⁸⁸⁴

In *Harksen v Lane*⁸⁸⁵ het die hof die verskillende stadia van interpretasie ten einde te bepaal of 'n wet of optrede teen persone of kategorieë persone diskrimineer, uiteengesit.⁸⁸⁶ Die bewyslas volgens hierdie uitspraak rus op die persoon wat na

⁸⁸⁰ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-15.

⁸⁸¹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-23.

⁸⁸² Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-16.

⁸⁸³ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-26.

⁸⁸⁴ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-26.

⁸⁸⁵ 1998 1 SA 300 (KH); Kruger 2011 SALJ 479-512 waar sy die *Harksen v Lane* saak indringend bespreek.

⁸⁸⁶ Sien Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):21-22; Marais en Pretorius 2009 *Tydskrif vir Regswetenskap* 63 wat verwys na die toets soos in *Harksen v Lane* uiteengesit. In *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 (KH) par 53 het die hof die toets uiteengesit:

(a) Does the provision differentiate between people or categories of people? If so, does the differentiation bear a rational connection to a legitimate government purpose? If it does not then there is a violation of section 8(1). Even if it does bear a rational connection, it might nevertheless amount to discrimination.

(b) Does the differentiation amount to unfair discrimination? This requires a two stage analysis:

(b)(i) Firstly, does the differentiation amount to "discrimination"? If it is on a specified ground, then discrimination will have been established. If it is not on a specified ground, then whether or not there is discrimination will depend upon whether, objectively, the ground is based on attributes and characteristics which have the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparably serious manner.

(b)(ii) If the differentiation amounts to "discrimination", does it amount to "unfair discrimination"? If it has been found to have been on a specified ground, then unfairness will be presumed. If on an unspecified ground, unfairness will have to be established by the complainant. The test of unfairness focuses primarily on the impact of the discrimination on the complainant and others in his or her situation.

If, at the end of this stage of the enquiry, the differentiation is found not to be unfair, then there will be no violation of section 8(2).

(c) If the discrimination is found to be unfair then a determination will have to be made as to whether the provision can be justified under the limitations clause.

bewering gediskrimineer het.⁸⁸⁷ Die eerste vraag wat gestel word, is of differensiasie tussen persone of kategorieë persone plaasvind, met ander woorde: Vind skending van artikel 9(1) plaas? Indien wel, is daar 'n rasonele verhouding tussen die differensiasie en die regmatige regeringsdoel? Met ander woorde: Is die wet of optrede rasoneel?⁸⁸⁸ Indien nie: Is daar 'n skending van artikel 9(1) wat beteken dat die eerste fase nie slaag nie.

Dit is die blote differensiasie word deur artikel 9(1) gereguleer word.⁸⁸⁹ Indien daar geen differensiasie is nie, kan daar ook geen inbreukmaking op artikel 9(1) wees nie.⁸⁹⁰ Volgens Albertyn en Goldblatt, indien die differensiasie op 'n gelyste grond is, kan daar direk oorgegaan word tot 'n ondersoek ingevolge artikel 9(3) of 9(4).⁸⁹¹ Artikel 9(1) is dus nie 'n nodige stap in 'n gelykheidseis nie.⁸⁹²

As die differensiasie wel rasoneel is, word daar na die tweede stadium oorgegaan. Die tweede vraag wat gestel moet word, is of die differensiasie op diskriminasie neerkom. Die vraag en tweede stadium behels 'n tweeledige toets. Eerstens word gevra of differensiasie diskriminerend is. Indien dit 'n gelyste grond is, vind diskriminasie wel plaas. Indien nie 'n gelyste grond nie, moet bewys word dat die grond op eienskappe en kenmerke wat die potensiaal het om die fundamentele menswaardigheid van individue op 'n negatiewe wyse te skend gebaseer is. Tweedens, indien die differensiasie wel diskriminerend is, moet bepaal word of dit onbillik is. Indien die diskriminasie binne een van die gelyste gronde val, kan vermoed word dat dit onbillik is. Indien diskriminasie nie binne een van die gelyste gronde val nie, sal die klaer die impak op die klaer, en ander in dieselfde posisie, se regte moet bewys.

⁸⁸⁷ Ngwena 2005 2 *Stell LR* 241. Sien ook *Harksen v Lane NO* 1998 1 SA 300 par 59. In die konteks van hierdie studie rus die bewyslas op die staat wat (deur gebrek aan wetgewing) teen gestremde leerders diskrimineer.

⁸⁸⁸ Sien ook Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-19.

⁸⁸⁹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-18.

⁸⁹⁰ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-19.

⁸⁹¹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-19.

⁸⁹² Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-19.

As daar bevind word dat die diskriminasie onbillik is, moet bepaal word of die bepaling ingevolge die beperkingsklousule geregverdig kan word.⁸⁹³

Uit bogenoemde word daar dus voorsiening gemaak vir drie maniere waarop 'n wet of optrede kan differensieer tussen persone of kategorieë persone. Eerstens is daar blote differensiasie,⁸⁹⁴ wat ongelyke behandeling is, maar nie diskriminasie nie.⁸⁹⁵ Tweedens, diskriminasie wat billik is en derdens, diskriminasie wat onbillik is, wat deur artikel 9(3) en 9(4) verbied word.⁸⁹⁶ Wanneer die hof bevind dat die wet of optrede onregverdig inbreuk artikel 9(3) en 9(4) van die *Grondwet* gemaak is, is dit nie nodig om eers te oorweeg of daar inbreuk op artikel 9(1) gemaak is nie.⁸⁹⁷

Terwyl die eerste stap van die *Grondwet* tot voordeel van sekere bevoordeelde groepe mag wees, sal laasgenoemde groepe steeds aan die hand van die tweede stap, wat die onbillikheidsondersoek insluit, gemeet moet word.⁸⁹⁸ Volgens Albertyn en Goldblatt is die tweede stap 'n meer uitdagende standaard om aan te voldoen.⁸⁹⁹ Die skrywers is verder ook van mening dat die algehele toets vir onbillike diskriminasie 'n meganisme aan die hof verskaf om die kompleksiteit van die sake te eksamineer wat voor hulle kom en regverdiges resultate moet oplewer.⁹⁰⁰ Om binne 'n gelyke grond te val stel 'n groep in staat om deur stap een te kom sonder enigiets verder.⁹⁰¹ Dit verskaf ook toegang tot die vermoede van onbillikheid in artikel 9(5).⁹⁰² Die behoefte om die konteks

⁸⁹³ Sien Venter 2004 *PER* 5 wat bepaal dat daar drie vrae is wat in die vertolkingsproses van die gelykheidsbepaling gestel moet word, naamlik (a) Differensieer die gewraakte handeling tussen mense of kategorieë mense? (b) Indien wel, kom sodanige differensiasie neer op onbillike diskriminasie? (c) As die teenwoordigheid van onbillike diskriminasie vasgestel is, kan die handeling ingevolge die beperkingsklousule geregverdig word?. Hy het die drie vrae geformuleer na die ondersoek van die toets in *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 par 53.

⁸⁹⁴ Sien ook *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 25.

⁸⁹⁵ Currie en De Waal *Bill of Rights* 235.

⁸⁹⁶ Currie en De Waal *Bill of Rights* 235.

⁸⁹⁷ Currie en De Waal *Bill of Rights* 235. Sien ook *Hoffman v South African Airways* 2001 1 SA 1 (KH) par 26.

⁸⁹⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-44.

⁸⁹⁹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-44.

⁹⁰⁰ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-45.

⁹⁰¹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-45.

⁹⁰² Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-45.

van die diskriminasie te verstaan is dus belangrik vir die doel van die eerste en tweede stap van die artikel 9(3)-toets.⁹⁰³

4.3.1.1 Blote Differensiasie

Differensiasie wat billik is, is toelaatbaar, solank dit nie onbillike diskriminasie tot gevolg het nie.⁹⁰⁴ Die gelykheidsbepaling meld dat almal in dieselfde posisie of situasie dieselfde hanteer moet word, nie almal in die algemeen nie.⁹⁰⁵ Die staat mag dus klassifikasies maak en persone om verskillende regsgeldige redes, verskillend behandel.⁹⁰⁶ Die kriteria vir regsgeldige differensiasie is die gelyste gronde in artikel 9(3) van die *Grondwet*.⁹⁰⁷ Die geldigheid van blote differensiasie word vasgestel deur rasionaliteit.⁹⁰⁸ Daar moet 'n rasonele verband wees tussen differensiasie en regsgeldige doel (rasionaliteitstoets).⁹⁰⁹ Die bepaling of die spesifieke doel regmatig is of nie, behels 'n evaluering van die redes wat vir die doel gegee is.⁹¹⁰ Om aan die kriteria van regmatigheid ingevolge artikel 9(1) te voldoen moet die staat bewys dat sy doel nie arbitrêr of irrasioneel is nie.⁹¹¹

Rasionaliteit kan volgens Albertyn en Goldblatt minstens twee betekenis hê.⁹¹² Eerstens kan dit 'n sterk betekenis hê waar 'n graad van regverdiging van staatsoptrede vereis en tweedens 'n swak betekenis wat die beginsel van *rule of law* vervat wat vereis dat staatsoptrede nie arbitrêr moet wees nie.⁹¹³ Dit is volgens die skrywers die swak vorm van rasionaliteit wat die toets vir grondwetlikheid onder artikel 9(1) neergelê het.⁹¹⁴

⁹⁰³ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-45

⁹⁰⁴ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):31; Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 19. Joubert en Prinsloo bepaal dat dit onmoontlik is om die gemeenskap sonder differensiasie te reguleer in Joubert en Prinsloo *Education Law* 23.

⁹⁰⁵ Currie en De Waal *Bill of Rights* 239.

⁹⁰⁶ Currie en De Waal *Bill of Rights* 239.

⁹⁰⁷ Currie en De Waal *Bill of Rights* 239.

⁹⁰⁸ Currie en De Waal *Bill of Rights* 239.

⁹⁰⁹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 239.

⁹¹⁰ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-20.

⁹¹¹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-20

⁹¹² Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-18.

⁹¹³ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-18.

⁹¹⁴ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-18.

Daar was al verskeie uitsprake waarin die differensiasie nie op diskriminasie neergekom het nie.

'n Voorbeeld hiervan is *Prinsloo v van Der Linde*.⁹¹⁵ In hierdie saak is die rasionaliteitstoets aangewend⁹¹⁶ en die hof het ook ondersoek ingestel na wat die verskil is tussen differensiasie wat op onbillike diskriminasie neerkom en differensiasie wat nie op onbillike diskriminasie neerkom nie.⁹¹⁷ Die saak het gehandel oor die geldigheid van artikel 84 van die *Forest Act* 122 of 1984.⁹¹⁸ Die wet se doel is om veld- en -bosbrande te voorkom en beheer, deur brandbeheergebiede te voorsien waar skemas van verpligte brandbeheer ingestel is.⁹¹⁹ Grondeienaars wat buite die areas was, was nie verplig om maatstawwe van brandbeheer toe te pas nie, maar hulle is aangemoedig om dit te doen deur byvoorbeeld artikel 84 van die wet.⁹²⁰ Die wet het tussen grondeienaars binne die brandbeheergebiede en dié daarbuite te differensieer.⁹²¹

Ten einde vas te stel of blote differensiasie inbreuk op artikel 8 (nou artikel 9 van die Finale Grondwet) van die *Interim Grondwet* maak, moet vasgestel word dat daar geen rasionele verhouding tussen die betrokke differensiasie en die regmatige regeringsdoel bestaan nie.⁹²² Indien daar geen rasionele verhouding tussen laasgenoemde twee

⁹¹⁵ 1997 3 SA 1012 (KH). 'n Ander voorbeeld van 'n saak waar die rasionaliteitstoets aangewend is en waar differensiasie nie neergekom het op onbillike diskriminasie nie is *Jooste v Score Supermarkets Trading (Pty) Ltd*. 1999 2 SA 1 (KH) par 17. Hier het die Konstitusionele Hof die grondwetlikheid van artikel 35(1) van die *Wet op Beroepsbeserings en Siektes* 130 van 1993 oorweeg. Die wet plaas beperkings op werknemers se reg om vergoeding te ontvang vir beserings wat plaasgevind het by die werksplek. Die Konstitusionele hof beslis dat die wet wel gedifferensieer het tussen werknemers wat beseer is in die loop van hul indiensneming en ander persoonlike beserings eise. Dit het egter nie artikel 9(1) geskend nie.

⁹¹⁶ Sien Currie en De Waal *Bill of Rights* 240 en Kruger 2011 *SALJ* 483-484 vir die bespreking van die *Prinsloo v Van der Linde* saak. Sien ook *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 35.

⁹¹⁷ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 19. Sien ook *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 1.

⁹¹⁸ Sien *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 1.

⁹¹⁹ Sien ook *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 1.

⁹²⁰ Artikel 84 van die *Forest Act* stel 'n vermoede van nalatigheid daar. Sien *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 2.

⁹²¹ Sien ook *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 41.

⁹²² *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 35. Sien ook Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 19.

aspekte bestaan nie, word inbreuk op artikel 8 (artikel 9) gemaak.⁹²³ Die bestaan van so 'n verhouding is 'n nuttige voorwaarde maar nie 'n noodsaaklike een nie, want differensiasie kan steeds onbillike diskriminasie wees indien 'n verdere element teenwoordig is.⁹²⁴ Die verdere element is die gronde soos in artikel 9(3) genoem.⁹²⁵ *Prima facie*-bewys van diskriminasie op een van hierdie gronde skep 'n vermoede dat onbillike diskriminasie voldoende bewys is totdat die teendeel bewys word.⁹²⁶

In hierdie saak was die differensiasie nie dié wat op een van die gelyste gronde neerkom nie en ook nie differensiasie op 'n grond gebaseer op eienskappe met die potensiaal om 'n fundamentele menswaardigheid te skend nie.⁹²⁷ Die differensiasie het nie op onbillike diskriminasie neergekom nie, want dit was blote differensiasie. Die Konstitusionele Hof het beslis dat die differensiasie tussen die grondeienaars in die beheerde en nie-beheerde areas rationeel gebonde was aan die regmatige regeringsdoel, naamlik om veldbrande te voorkom.⁹²⁸ Daar was 'n rasonele verhouding tussen die differensiasie ingevolge artikel 84 van die *Forest Act* en die doel wat die wet beoog om te bereik.⁹²⁹ Daar was dus geen inbreukmaking op artikel 9(1) nie.⁹³⁰

In *S v Ntuli*⁹³¹ het die betrokke wetgewing nie die rasionaliteitstoets geslaag nie.⁹³² Die hof het die geldigheid van die bepaling getoets (artikel 309 gelees saam met artikel 305 van die *Strafproseswet*⁹³³) wat het tussen applikante in kriminele sake wat in die tronk was en wat wel regsverteenvoordinging gehad het en dié wat eweneens in die tronk was

⁹²³ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 19.

⁹²⁴ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 19.

⁹²⁵ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 20.

⁹²⁶ Artikel 9(5) van die Grondwet en Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 20.

⁹²⁷ Sien ook *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 41.

⁹²⁸ Currie en De Waal *Bill of Rights* 240.

⁹²⁹ Sien ook *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 41.

⁹³⁰ Sien ook *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 41.

⁹³¹ 1996 1 SA 1207 (KH).

⁹³² Sien Currie en De Waal *Bill of Rights* 241 en 242 vir die bespreking van *S v Ntuli* 1996 1 SA 1207 (KH). Sien ook Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-22 wat bevind dat daar min regspraak is waar daar nie 'n rasonele verband is tussen die optrede en die regmatige doel nie. Die outeurs maak voorts melding van die feit dat *S v Ntuli* een so 'n saak is waar daar nie 'n rasonele verband tussen die optrede en regmatige regeringsdoel was nie.

⁹³³ 51 van 1977.

maar nie regsverteenwoordiging gehad het nie.⁹³⁴ Die applikante sonder regsverteenwoordiging kon nie aansoek doen om verlof tot appèl nie, tensy die regter sertifiseer dat daar redelike gronde is vir die appèl. Die applikante met regsverteenwoordiging benodig nie die sertifikaat om te appelleer nie. Die hof het beslis dat die differensiasie 'n skending van die reg op gelykheid voor die reg en gelyke beskerming voor die reg was,⁹³⁵ met ander woorde, 'n skending van artikel 9(1). Die hof bevind dat die differensiasie van die twee kategorieë kriminele appellante waarin een groep as 'n reg kon appelleer en die ander die regter se sertifisering nodig gehad het om dit te doen, ongelyke behandeling tot gevolg gehad het en dus inbreuk gemaak het op die waarborg van gelykheid voor die reg.⁹³⁶

Die staat sal in die konteks van hierdie studie moontlik met die eerste been van die toets dat die differensiasie tans tussen gestremde en nie-gestremde leerders wel aan 'n geldige rasonale doel gebind is, slaag.⁹³⁷ Daar sal dus vervolgens ondersoek ingestel moet word na die tweede been van die toets.

4.3.1.2 Diskriminasie: Tweede been van die toets

As die differensiasie wel rasonaal is, word daar tot die tweede stadium oorgegaan. Die tweede vraag wat gestel moet word, is of die differensiasie op diskriminasie neerkom. Indien dit wel diskriminasie is, moet daar gevra word of die diskriminasie onbillik is.

4.3.1.2.1 Diskriminasie

Diskriminasie is differensiasie in 'n besondere vorm.⁹³⁸ Dit is differensiasie op 'n onregverdige wyse.⁹³⁹ Diskriminasie kan plaasvind in terme van gelyste gronde en

⁹³⁴ Par 3-6.

⁹³⁵ Sien par 18.

⁹³⁶ *S v Ntuli* 1996 1 SA 1207 (KH) par 18-20 en *Albertyn en Goldblatt "Equality"* 35-24.

⁹³⁷ Die staat kan beweer dat die probleme wat met betrekking tot gestremde leerders ontstaan, wat inhou die gebrek aan infrastruktuur, befondsing en wetgewing, nie moontlik probleme is wat in die korttermyn opgelos kan word nie en deur dit stelselmatig reg te stel, gestremde persone in die langtermyn baat kan vind daarby.

⁹³⁸ *Currie en De Waal Bill of Rights* 243.

analoë gronde.⁹⁴⁰ Nie alle diskriminasie is onbillik nie.⁹⁴¹ Billikheid is die wyse waarop toelaatbare van ontoelaatbare vorme van diskriminasie geskei word.⁹⁴² Diskriminasie kan ontstaan waar daar 'n aanstootlike handeling is of waar daar nagelaat word om op te tree, sodat dit self dan diskriminasie veroorsaak.⁹⁴³ 'n Voorbeeld hiervan in die konteks is die staat se versuim om wetgewing vir gestremde leerders in te stel. Volgens Albertyn en Goldblatt moet die hof 'n substantiewe eerder as 'n meganiese benadering tot die saak of daar diskriminasie sal wees, volg.⁹⁴⁴

Billike diskriminasie word verduidelik in die saak van *President of RSA v Hugo*.^{945 946} In 1994 het die President moeders met kinders onder die ouderdom van twaalf jaar, vrygelaat.⁹⁴⁷ Die respondent was 'n vader van 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar. Hy het beweer dat diskriminasie plaasgevind het op grond van geslag.⁹⁴⁸ Die hof het bevind dat diskriminasie op twee van die gronde plaasgevind het, naamlik geslag en ouerskap van kinders onder die ouderdom van twaalf jaar (indirek is dit diskriminasie teen die kind omdat die ouer 'n man is)⁹⁴⁹ Aangesien geslag een van die gelyste gronde in artikel 9(3) is, het daar 'n weerlegbare vermoede bestaan dat die diskriminasie onbillik is totdat die teendeel bewys word.

Die meerderheid van die hof het aanvaar dat in Suid-Afrika dit die primêre rol van moeders is om na die opvoeding en die grootmaak van die kinders om te sien.⁹⁵⁰ Dit plaas 'n groot las op vroue⁹⁵¹ en bring ongelykheid in die gemeenskap mee.⁹⁵² Die President het dus 'n geleentheid aan die moeders gebied wat hy nie aan die vaders

⁹³⁹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 243.

⁹⁴⁰ Currie en De Waal *Bill of Rights* 243.

⁹⁴¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 244.

⁹⁴² Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-43.

⁹⁴³ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-45.

⁹⁴⁴ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-46.

⁹⁴⁵ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH).

⁹⁴⁶ Currie en De Waal *Bill of Rights* 245.

⁹⁴⁷ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 2.

⁹⁴⁸ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 3.

⁹⁴⁹ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 4.

⁹⁵⁰ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 36-37 asook par 85.

⁹⁵¹ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 38. Die hof stel dat om kinders groot te maak finansiële hulpbronne benodig; dit vereis tyd, geld en energie.

⁹⁵² *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 38. Die ongelykhede wat vroue ondervind, is veral by indiensneming.

gebied het nie.⁹⁵³ Al was dit diskriminasie, is dit egter nie onbillike diskriminasie nie.⁹⁵⁴ Die President het gedifferensieer met 'n waardige en sosiale doel en mans is nie voorheen benadeelde groepe nie, maar vrou wel.

Indien bevind word dat die differensiasie op diskriminasie neerkom, moet daar bepaal word of die diskriminasie onbillik is. Sodra diskriminasie vasgestel is, gaan die artikel 9(3)-toets daarin op of die diskriminasie onbillik was.⁹⁵⁵ Die ondersoek na onbillike diskriminasie het op sy beurt weer aspekte wat eie is aan die tipe diskriminasie.

As die diskriminasie op 'n gelyste grond geskied, word dit vermoed onbillik te wees.⁹⁵⁶ Dit is die punt waar die vermoede van onbillikheid in artikel 9(5) intree.⁹⁵⁷ As die diskriminasie op 'n ongelyste (analoë) grond is, hou die vermoede nie steek nie en moet die eiser bewys dat die diskriminasie onbillik is.⁹⁵⁸

4.3.1.2.2 Onbillike diskriminasie

Dit is slegs onbillike diskriminasie teen gestremde leerders wat deur die gelykheidsklousule verbied word, en nie billike diskriminasie nie.⁹⁵⁹ Onbillike diskriminasie se toets is die impak op die individu of groep se regte (gestremde leerders as individue of in groepsverband), met ander woorde persone of hierdie gestremde leerders word op so 'n wyse behandel dat hulle waardigheid daardeur geskend word.⁹⁶⁰ Onbillike diskriminasie vind plaas wanneer die reg om geen goeie rede nie, mense (gestremde leerders) met minder respek behandel as ander (nie-gestremde leerders).⁹⁶¹

⁹⁵³ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 40.

⁹⁵⁴ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 80 asook par 88.

⁹⁵⁵ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-75.

⁹⁵⁶ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-75.

⁹⁵⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-75.

⁹⁵⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-75.

⁹⁵⁹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 244.

⁹⁶⁰ Currie en De Waal *Bill of Rights* 244. *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH) par 31.

⁹⁶¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 244.

Menswaardigheid moet in ag geneem word ten einde onbillike diskriminasie te verstaan.⁹⁶² Menswaardigheid is 'n belangrike aspek wat nie alleen in gedagte gehou moet word by die reg op basiese onderwys nie, maar ook by die interpretasie van die gelykheidsbepaling. Die *Grondwet* verbied onbillike diskriminasie op die gelyste gronde. Onbillike diskriminasie wat toegepas word, dui op die feit dat dit nie differensiasie is wat verbied word nie, maar individuele differensiasie of differensiasie wat sekere groepe bo ander bevoordeel.⁹⁶³

Om te bepaal of differensiasie op onbillike diskriminasie neerkom, is volgens die howe die inbreukmaking op 'n persoon se menswaardigheid.⁹⁶⁴ Die rede waarom dit belangrik is om persone gelyk te behandel is dat dit insgelyks hulle waardigheid beskerm.⁹⁶⁵ Gelykheid en waardigheid is met ander woorde ten nouste aan mekaar verwant.⁹⁶⁶

Dlamini lewer sekere kritiek op die gebruik van waardigheid deur die howe.⁹⁶⁷ Dlamini stel dat deur die gebruik van waardigheid bedoel die hof nie waardigheid in die streng sin van die woord nie, maar basiese gelykheid en basiese menslikheid, wat beteken dat mense hanteer moet word met die nodige respek en as persone met waardigheid.⁹⁶⁸ Gesien in hierdie lig is diskriminasie onbillik indien die optrede of wetgewing basiese gelykheid of menslikheid skend.⁹⁶⁹

Dlamini is van mening dat skrywers soms vergeet dat gelykheid verskeie betekenis dra; dus is die gebruik van waardigheid, as 'n grond om te bevind dat diskriminasie onbillik is, nie heeltemal verkeerd nie.⁹⁷⁰ Die gebruik van waardigheid kan substantiewe gelykheid bevorder, eerder as frustreer.⁹⁷¹ Volgens Dlamini is 'n toets vir onbillike

⁹⁶² Currie en De Waal *Bill of Rights* 244.

⁹⁶³ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):17.

⁹⁶⁴ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):24.

⁹⁶⁵ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):25.

⁹⁶⁶ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):25. Die howe kan nie ondersoek instel na gelykheid indien hulle nie ook ondersoek instel na menswaardigheid nie.

⁹⁶⁷ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):25.

⁹⁶⁸ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):25.

⁹⁶⁹ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):25.

⁹⁷⁰ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):25.

⁹⁷¹ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):26.

diskriminasie, dat 'n wet of optrede as onbillik diskriminerend beskou word, as dit basiese gelykheid skend wat gebaseer is op gelyste of analoë gronde of as daar geen objektiewe regverdigbare grond of rede is vir die diskriminerende behandeling nie.⁹⁷² Die toets vermy waardigheid en sluit nie elke vorm van gelykheid in nie, maar ongelykheid wat basiese menslikheid skend.⁹⁷³

Onbillike diskriminasie is diskriminasie wat 'n onbillike impak tot gevolg het.⁹⁷⁴ Dit plaas 'n las op slagoffers van diskriminerende optrede van die verlede.⁹⁷⁵ 'n Voorbeeld hiervan is vroue en swart mense. 'n Gepaste voorbeeld in hierdie konteks is ook gestremde persone en gevolglik gestremde leerders. Hulle is voorheen benadeeldes.

Die fundamentele vraag in die billikheidstoets is wat die impak van die diskriminasie op die eiser is⁹⁷⁶ – die primêre reg en waarde waarom die onbillikheidsanalise wentel.⁹⁷⁷ In *Harksen v Lane*⁹⁷⁸ het die hof drie faktore in ag geneem om te bepaal wanneer diskriminasie 'n onbillike impak het.⁹⁷⁹

Die eerste faktor wat oorweeg moet word, is die⁹⁸⁰ posisie van die klaer (gestremde leerder) in die gemeenskap: Is die persoon 'n slagoffer van diskriminerende optrede van die verlede en word daar 'n las geplaas op onbevoorregte persone? Indien dit met betrekking tot gestremde persone gevra sou word, sou die vraag bevestigend beantwoord word. By hierdie navraag moet daar ook ondersoek ingestel word daarna of die diskriminasie in die betrokke saak op 'n gelyste grond was of nie. Behandeling wat 'n las op mense plaas wat in 'n onbevoorregte posisie is, is meer geneig om onbillik te wees as 'n las wat op mense wat in 'n bevoorregte posisie is geplaas is.

⁹⁷² Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):27.

⁹⁷³ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):27.

⁹⁷⁴ Currie en De Waal *Bill of Rights* 246.

⁹⁷⁵ Currie en De Waal *Bill of Rights* 246.

⁹⁷⁶ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-75. Sien ook *Hoffman v South African Airways* 2001 1 SA 1 (KH) par 27.

⁹⁷⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-76.

⁹⁷⁸ *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 par 51; Currie en De Waal *Bill of Rights* 244. *Pretoria City Council v Walker* 1998 2 SA 363 (KH) par 38 wat na die faktore van die *Harksen*-saak verwys.

⁹⁷⁹ Sien ook Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):22 en Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-75.

⁹⁸⁰ *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 par 51(a).

(i) Die posisie van die benadeelde

Ten einde die posisie van die benadeelde (gestremde leerder) te verstaan is daar al 'n reeks oorwegings deur die hof gebruik om te verseker dat 'n deeglike kontekstuele ondersoek deur die inagneming van geskiedenis, groepbenadeling en skade, sosio-ekonomiese faktore en die baie vorme wat ongelykheid aanneem, plaasvind.⁹⁸¹ Wat die groepsondersoek betref, behels dit 'n ondersoek na die individuele benadeelde, maar ook sy/haar groep en sy posisie in die gemeenskap.⁹⁸² Die groep kon onderhewig gestel gewees het aan spesifieke wetgewing en praktyke wat nadeel en stigma veroorsaak het.⁹⁸³

By die geskiedenis-ondersoek word daar gekyk na die verlede ten einde die historiese faktore vas te stel wat tot groepsnadeel en skade gelei het.⁹⁸⁴ Begrip van die geskiedenis stel die hof in staat om te verstaan dat die diskriminasie nie nuut is nie maar ontstaan uit jare se verwante slegte behandeling.⁹⁸⁵ By die sosio-ekonomiese konteks moet die hof kyk na die omstandighede waarmee die benadeelde en sy/haar groep⁹⁸⁶ gekonfronteer word ten einde die impak van die diskriminasie behoorlik te verstaan.⁹⁸⁷ Hoe meer kwesbaar die groep wat nadelig is, wat deur die diskriminasie geraak word, hoe meer waarskynlik sal die diskriminasie bevind word onbillik te wees.⁹⁸⁸

Die tweede faktor waarna ondersoek ingestel word, is die aard en doel van die diskriminerende wet of optrede, met ander woorde: Is daar 'n waardige en sosiale doel

⁹⁸¹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-76. Sien ook Kruger 2011 *SALJ* 491 wat ondersoek instel na die posisie van die benadeelde in die gemeenskap en bepaal dat by hierdie ondersoek moet die geskiedenis van Suid-Afrika in ag geneem word.

⁹⁸² Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-76.

⁹⁸³ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-76. Gestremde leerders is 'n goeie voorbeeld van 'n groep persone wat onderhewig gestel is aan wetgewing en praktyke wat tot hulle nadeel strek.

⁹⁸⁴ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-76.

⁹⁸⁵ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-77.

⁹⁸⁶ Hierdie groep in konteks is die groep van gestremde leerders waarvan die gestremde leerder as individu deel is van die groep.

⁹⁸⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-77.

⁹⁸⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-77.

wat bereik wil word of nie?⁹⁸⁹ In die konteks moet gevra word: Wat is die aard en doel van die gebrek aan wetgewing vir gestremde leerders? Dit is optrede of versuim van optrede aan die kant van die staat? Is daar 'n waardige en sosiale doel wat die staat deur hulle optrede wil bereik? Die staat sal hier 'n verduideliking moet gee, anders dui dit daarop dat daar nie 'n waardige en sosiale doel is met hulle optrede nie.

(ii) Aard en doel van die bepaling of optrede

Volgens Kruger is verskillende aspekte ter sprake wanneer die doel en aard van die bepaling oorweeg word.⁹⁹⁰ Volgens haar is die doel verwant aan die rasionalisering van die differensiële behandeling terwyl die aard betrekking het op die wesenlike kwaliteite of kenmerke van die differensiële behandeling.⁹⁹¹

Volgens Albertyn en Goldblatt skep hierdie deel van die billikheidsondersoek 'n verskeidenheid vrae.⁹⁹² Eerstens: As die fokus van die billikheidsondersoek op die impak van diskriminasie op die benadeelde is, is dit korrek om die doel van die bepaling te oorweeg? Met ander woorde: Sal so 'n ondersoek help ter bepaling of die benadeelde se waardigheid aangetas is? Tweedens blyk die doelondersoek met artikel 36 van die *Grondwet* te oorvleuel, aangesien beide betrekking het op die doel van die uitgedaagde bepaling en die betrokke regte.⁹⁹³ Daar is al voorgestel dat die ondersoek na die doel, by die billikheidsfase 'n waardegebaseerde ondersoek is en dié van artikel 36 ondersoek toelaat vir geskilpunte van 'n finansiële en administratiewe aard. Aangesien die howe 'n relatief beperkende benadering tot die betekenis van die wet wat algemeen

⁹⁸⁹ *Harksen v Lane NO* 1998 1 SA 300 par 51(b). Die hof verwys by hierdie tweede vraag spesifiek na gestremde persone wat slagoffers is van diskriminasie in die verlede. Kruger 2011 *SALJ* 476 verwys na die Hugo saak om hierdie deel van die ondersoek te help verduidelik. Die hof het in die Hugo saak verwys na die waardige sosiale doel wat die Presidensiele Wet dien en dit is om kwesbare groep gevagenis te bevoordeel naamlik moeders van jong kinders, gestremdes en jong kinders. Hierdie doel het bewys dat die diskriminasie teen die betrokke vader nie onbillike diskriminasie was nie.

⁹⁹⁰ Kruger 2011 *SALJ* 476.

⁹⁹¹ Kruger 2011 *SALJ* 476.

⁹⁹² Sien Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-78 vir die volgende bespreking.

⁹⁹³ Sien in hierdie verband ook Kruger 2011 *SALJ* 476 wat saamstem dat die doelondersoek blyk met die doelondersoek in die beperkingsklousule te oorvleuel.

van toepassing is, gevolg het, wend die howe hulle dikwels tot die billikheidsondersoek, aangesien hulle nie die gelykheidsake onder artikel 36 kan hoor nie.

Die derde faktor waarna ondersoek ingestel word, is die mate waarin die diskriminasie die regte en belange van die benadeelde (gestremde leerder) affekteer en of skending van hulle fundamentele menswaardigheid plaasgevind het.⁹⁹⁴

(iii) Die benadeling van die regte of belange van die benadeelde

Hierdie aspek van die billikheidstoets kombineer die posisie van die benadeelde met die doel van die bepaling, sowel as enige ander faktore wat sal help met die evaluering van die strekking van die effek van die diskriminasie op die benadeelde se belange en regte.⁹⁹⁵ Die howe sal hier probeer om die grade van onbillike diskriminasie vas te stel aangesien hoe meer indringend die aard van die diskriminasie op belange van die individue, hoe meer waarskynlik is dit dat dit bevind sal word onbillik te wees.⁹⁹⁶

Die oorhoofse doel van die billikheidsondersoek is om kontekstuele materiaal te gebruik om die impak van die beweerde diskriminasie op die benadeelde vas te stel.⁹⁹⁷ Ander moontlike faktore kan deur die hof in ag geneem word na gelang van die geval en omstandighede dit benodig.

Die hof bepaal in *Harksen v Lane*⁹⁹⁸ met betrekking tot bogenoemde drie faktore:

These factors, assessed objectively, will assist in giving “precision and elaboration” to the constitutional test of unfairness. They do not constitute a closed list. Others may emerge as our equality jurisprudence continues to develop. In any event it is the cumulative effect of these factors that must be examined and in respect of which a determination must be made as to whether the discrimination is unfair.

⁹⁹⁴ *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 par 51(c).

⁹⁹⁵ Albertyn en Goldblatt “Equality” 35-79. Sien ook Kruger 2011 SALJ 497 vir die bespreking van die benadeling van die regte of belange van die benadeelde.

⁹⁹⁶ Albertyn en Goldblatt “Equality” 35-79.

⁹⁹⁷ Albertyn en Goldblatt “Equality” 35-76.

⁹⁹⁸ 1998 1 SA 300 par 51.

In Suid-Afrika het daar al oor die jare heen verskeie uitsprake in die reg voorgekom waarin onbillike diskriminasie aandag geniet het. Dit is belangrik om na hierdie sake te kyk ten einde vas te stel hoe die ondersoek na onbillike diskriminasie toegepas moet word. Daar is egter min sake waar daar spesifiek ondersoek ingestel is na gestremdheid as gelyste grond.⁹⁹⁹

In *Independent Municipal and Allied Trade Union v City of Cape Town*¹⁰⁰⁰ is die tweede applikant, Mr. Stuart Murdoch, wat aan diabetes gely het, wat beheer is deur Insulien, die posisie geweier van 'n brandweerman by die respondent (munisipaliteit as werkgewer) op grond daarvan dat hy nie aan die inherente vereistes van die posisie voldoen het nie.¹⁰⁰¹ Hy het beweer dat daar onbillik teen hom gediskrimineer is op grond van gestremdheid.¹⁰⁰² Die respondent se argument was dat daar altyd 'n risiko was dat die werknemer wat 'n diabeet was, 'n aanval in die loop van sy diens kon kry en so 'n aanval 'n veiligheidsrisiko vir hom as werknemer, medewerkers en die publiek kan inhou.¹⁰⁰³ Die munisipaliteit het dus besluit om alle diabeete wat insulien gebruik, nie vir die pos te oorweeg nie en dat dit in die lig van laasgenoemde regverdigbaar was.¹⁰⁰⁴

Die bewyse wat deur die applikant gelewer is, het daarop gedui dat hy die diabetes onder beheer het en dat hy sy pligte as 'n brandweerman veilig kan uitvoer.¹⁰⁰⁵ Die risikograad wat die applikant vir gesondheid en veiligheid inhou, was nie wesentlik nie.¹⁰⁰⁶ Die risiko was minimaal en was nie meer van 'n risiko as wat dit vir 'n brandweerman sonder diabetes was nie.¹⁰⁰⁷ Die hof het na die toepassing van die

⁹⁹⁹ Voorbeelde van waar daar op gestremdheid as gelyste grond gesteun is en waar ondersoek ingestel is na onbillike diskriminasie in die algemeen, is *Imatu v City of Cape Town* 2005 JOL 15042 AH en *Hoffman v South African Airways* 2001 1 SA 1 (KH).

¹⁰⁰⁰ 2005 10 BLLR 1084 (AH) Sien Ngwena 2005 2 *Stell LR* 237 vir die bespreking van hierdie saak.

¹⁰⁰¹ Par 1-2. Die munisipaliteit het 'n algemene verbod geplaas op die indiensneming van Diabetiese persone as brandweermanne.

¹⁰⁰² Par 2. Die alternatiewe bewering van die Respondent was dat daar op analoë grond teen hom gediskrimineer word, naamlik sy mediese toestand, wat in hierdie geval Diabetes is.

¹⁰⁰³ Par 11.

¹⁰⁰⁴ Par 1-2 en par 18.

¹⁰⁰⁵ Par 21.

¹⁰⁰⁶ Par 108.

¹⁰⁰⁷ Par 108. Die hof noem byvoorbeeld die geval van 'n brandweerman sonder diabetes wat oorgewig is, en 'n hartaanval kry.

*Harksen v Lane*¹⁰⁰⁸ toets¹⁰⁰⁹ bevind dat die werkgewer onbillik teen die applikant op grond van die algemene afleidings oor die beperkinge van diabete wat van insulien afhanklik is, gediskrimineer het, eerder as om te kyk na die applikant se individuele kapasiteit, die mediese behandeling van die applikant se diabetes en die risiko wat hy inhou vir die veiligheid en gesondheid in die werksplek.¹⁰¹⁰

In *Minister of Home Affairs v Fourie*¹⁰¹¹ het die Konstitusionele Hof die gemeenregtelike definisie van 'n huwelik sowel as artikel 30(1) van die *Huwelikswet*¹⁰¹² ongrondwetlik verklaar in die mate waarin beide die gemene reg en die Wet¹⁰¹³ nie daarvoor voorsiening maak dat homoseksuele pare dieselfde status, voordele en verantwoordelikhede as heteroseksuele pare geniet nie.¹⁰¹⁴ Daar is bevind dat dit inbreuk op die paartjies se reg op gelykheid maak ingevolge een van die gelyste gronde in artikel 9(3) en dit dus op diskriminasie neerkom.¹⁰¹⁵ Die Parlement is opdrag gegee om die nodige regstellings binne 'n tydperk van 12 maande te maak.¹⁰¹⁶ Dit is die rede vir die inwerkingtreding van die *Civil Union Act*^{1017, 1018}. Die hof het verder hier bevind dat, deur homoseksuele paartjies die geleentheid te weier om 'n keuse uit te oefen om in die huwelik te tree daarop neerkom dat hulle die opsie van betreding van 'n instelling wat regs- en sosiale erkenning geniet geweier word.¹⁰¹⁹ Die ontkenning stuur 'n boodskap na homoseksuele persone dat hulle verhoudings ondergeskik is en nooit deel kan uitmaak van 'n gemeenskap van morele gelykheid wat die *Grondwet* aan hulle belowe nie.¹⁰²⁰

¹⁰⁰⁸ 1998 1 SA 300 par 53.

¹⁰⁰⁹ Par 80-81.

¹⁰¹⁰ Par 109-117.

¹⁰¹¹ 2006 1 SA 524 (KH). Die hof het hier ondersoek ingestel na die tweede been van die ondersoek en bevind dat daar wel onbillike diskriminasie teen homoseksuele paartjies plaasvind.

¹⁰¹² 25 van 1961.

¹⁰¹³ Sien par 3.

¹⁰¹⁴ Par 32

¹⁰¹⁵ Par 76. Die hof wys op die historiese vooroordeel wat homoseksuele persone ondervind.

¹⁰¹⁶ Par 2(d) van die bevel.

¹⁰¹⁷ 17 of 2006.

¹⁰¹⁸ Bonthuys 2008 SALJ 474.

¹⁰¹⁹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 253.

¹⁰²⁰ Bonthuys 2008 SALJ 474.

In die lig hiervan kan die lyn deurgetrek word na getremde leerders. Gestremde leerders, net soos homoseksuele persone, ontvang ook ander behandeling as sogenaamde nie-gestremde leerders en daar is nie wetgewing wat bepalings bevat wat hierdie leerders se regte pertinent reguleer nie. Dit kan ook beskou word as 'n skending van artikel 9(3) op grond van gestremdheid en die hof kan die staat ook 'n tydperk gee om hierdie leemte reg te stel. Soos bogenoemde saak, kan die gebrek aan voldoende wetgewing 'n boodskap aan die gestremde leerders stuur dat hulle belange van mindere belang is en dat hulle nie as deel van 'n volwaardige gemeenskap erken word nie.

In *Pretoria City Council v Walker*¹⁰²¹ word onderskeid getref tussen billike en onbillike diskriminasie.¹⁰²² Die raad het jurisdiksie gehad oor die voorheen eksklusiewe wit areas van Pretoria en oor die "townships" van Atteridgeville en Mamelodi.¹⁰²³ In die wit areas in Pretoria het die verbruikers bepaalde tariewe gehad vir die gebruik van water en elektrisiteit wat dwarsdeur die jaar voorsien word.¹⁰²⁴ Die meters het die lesings vir die verbruik aangetoon.¹⁰²⁵ In die "townships" het die verbruikers vaste tariewe per huishouding betaal, maar ongeag hoeveel water en elektrisiteit hulle gebruik het.¹⁰²⁶

Walker was 'n bewoner van die sogenaamde "wit area" in Pretoria en het beweer dat die vaste tarief wat die inwoners van die "townships" betaal het, laer was as die bepaalde tariewe in Pretoria en dit het ingehou dat die inwoners van Pretoria die inwoners van die "townships" gesubsidieer het.¹⁰²⁷ Voorts het Walker beweer dat dit slegs die inwoners van Pretoria is wat aangespreek is oor die agterstallige gelde en nie die inwoners van die "townships" ook nie.¹⁰²⁸ Die meerderheid van die Konstitusionele Hof het beslis dat die optrede van die raad neergekom het op indirekte diskriminasie op een van die gelyste gronde in artikel 9(3), naamlik ras.¹⁰²⁹

¹⁰²¹ 1998 2 SA 363 (KH).

¹⁰²² Sien Currie en De Waal *Bill of Rights* 246-247 vir die bespreking van die saak.

¹⁰²³ Par 4.

¹⁰²⁴ Par 5.

¹⁰²⁵ Par 5.

¹⁰²⁶ Par 5.

¹⁰²⁷ Par 6. Walker het ook beweer dat selfs nadat die meters geïnstalleer is by sommige eiendomme in Mamelodi en Atteridgeville, het die differensiasie voortgeduur.

¹⁰²⁸ Par 6.

¹⁰²⁹ Par 32.

Onbillike diskriminasie is differensiasie wat 'n onbillike impak op die slagoffers het.¹⁰³⁰ Indien gekyk word na die posisie van die benadeelde in die gemeenskap by die onbillikheidsondersoek het die hof in ag geneem dat Walker as gevolg van die feit dat hy wit was, nie aan 'n groep behoort het wat voorheen deur politieke beleide en praktyke benadeel was nie.¹⁰³¹ Daar is nie inbreuk gemaak op die respondent se menswaardigheid nie en was ook nie op so 'n wyse geraak dat inbreuk op sy waardigheid gemaak is nie.¹⁰³² Die hof het beslis dat die eerste bewering van Walker (tariewe verskil en subsidiëring) nie onbillike diskriminasie was nie, maar die tweede bewering (invordering van agterstallige skulde) wel onbillike diskriminasie as gevolg van die inbreukmaking op inwoners se waardigheid is.¹⁰³³

Die gelyste gronde is dié in artikel 9(3) van die *Grondwet* en differensiasie op grond van enige van die gronde plaas 'n las op slagoffers van die verlede teen wie gediskrimineer is.¹⁰³⁴ Volgens die Konstitusionele hof in *Harksen v Lane* het die gronde die potensiaal, wanneer dit gemanipuleer word, om persone se menswaardigheid te skend.¹⁰³⁵ Daar mag gesteun word op een of meer van die gelyste gronde. Gestremdheid is een van die gelyste gronde en hierdie persone is slagoffers van diskriminasie van die verlede. Die gevolg is dat differensiasie op grond van gestremdheid die potensiaal het om gestremde persone se fundamentele regte en gevolglik ook hulle menswaardigheid te skend.

Die woord "insluitend" is 'n aanduiding daarvan dat die lys gronde nie geslote is nie en dat ander gronde van onbillike diskriminasie moontlik is.¹⁰³⁶ Met betrekking tot ongelyste (analoë) gronde is die vermoede ingevolge artikel 9(5) nie van toepassing nie.¹⁰³⁷

¹⁰³⁰ Par 38.

¹⁰³¹ Par 47.

¹⁰³² Par 68.

¹⁰³³ Par 87 en par 91.

¹⁰³⁴ Currie en De Waal *Bill of Rights* 248.

¹⁰³⁵ *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 par 52.

¹⁰³⁶ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-48.

¹⁰³⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-48.

Analoë gronde is gronde wat nie gelys is nie, maar analoog is aan die gelyste gronde.¹⁰³⁸ Analoë gronde het dieselfde verhouding en impak as gelyste gronde.¹⁰³⁹ Daar is geen vermoede waarop die applikant in die geval van analoë gronde kan steun nie; dus moet die applikant bewys dat die wet of optrede op eienskappe of kenmerke wat die potensiaal het om die menswaardigheid van persone te skend gebaseer is.¹⁰⁴⁰ 'n Voorbeeld van onbillike diskriminasie op grond van analoë gronde is te vinde in regspraak.

In *Larbi-Odam v MEC for Education (North-West Province)*¹⁰⁴¹ het die Konstitusionele Hof bevind dat 'n provinsiale regulasie wat alle nie-burgers permanente onderwysposte ontsê het, op onbillike diskriminasie neerkom.¹⁰⁴² Die grond vir die diskriminasie was burgerskap.¹⁰⁴³ Burgerskap is nie 'n gelyste grond nie maar het eienskappe wat die potensiaal het om die menswaardigheid van nie-burgers wat deur die regulasie geraak word, te skend.¹⁰⁴⁴ Die hof het geredeneer dat “buitelandse nie-burgers” in die minderheid in die land is; dus bestaan die potensiaal dat inbreuk hulle reg op gelyke behandeling gemaak kan word.¹⁰⁴⁵ Die moontlikheid ontstaan ook dat die nie-burgers se belange oorgesien word en dat inbreuk op hulle reg op gelyke behandeling en respek gemaak word.¹⁰⁴⁶

Laasgenoemde redenasie van die hof kan ook op gestremde leerders van toepassing gemaak word. Hulle is in die minderheid in die onderwysstelsel. Gevolglik kan dit meebring dat hulle onderrigbehoefte aan die korste ent trek en dit skep die potensiaal dat inbreuk op hulle reg op gelyke behandeling gemaak word.

¹⁰³⁸ Currie en De Waal *Bill of Rights* 257.

¹⁰³⁹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 257.

¹⁰⁴⁰ Currie en De Waal *Bill of Rights* 257.

¹⁰⁴¹ 1998 1 SA 745 (KH). Sien Currie en De Waal *Bill of Rights* 259 en Oosthuizen “Wetgewing” 26 vir die bespreking van die saak.

¹⁰⁴² Par 24.

¹⁰⁴³ Par 3 en par 5.

¹⁰⁴⁴ Par 20.

¹⁰⁴⁵ Par 20-21.

¹⁰⁴⁶ Par 19.

Indien die hof dit moeilik vind om vas te stel of daar diskriminasie op een van die gelyste gronde voorgekom het, kan dit bevind dat diskriminasie op analoë gronde plaasgevind het.¹⁰⁴⁷ In *Hoffman v South African Airways*¹⁰⁴⁸ (SAA) het die SAA 'n beleid gehad dat geen MIV-positiewe persone as lugwaardinne aanvaar sal word nie.¹⁰⁴⁹ Hoffman is 'n homoseksuele man met 'n MIV-status.¹⁰⁵⁰ Daar is geargumenteer dat die beleid onbillike diskriminasie was op een van die gelyste gronde, naamlik gestremdheid. Die hof vermy dit om MIV as 'n gestremdheid te bestempel; dus wend die hof hom tot die moontlikheid van MIV as analoë grond.¹⁰⁵¹ Die hof redeneer dat vir persone om indiensneming as gevolg van hulle MIV-status geweier te word sonder om hulle vermoë te oorweeg, is 'n skending van hulle waardigheid.¹⁰⁵² Weereens het die hof ondersoek ingestel na wat die impak van die diskriminasie op die benadeelde met die MIV-status was.¹⁰⁵³ Die hof het bevind dat hierdie diskriminasie nie geregverdig kan word nie, omdat dit op die bevoordeling van persone met MIV gebaseer is.¹⁰⁵⁴ Die feit dat sommige persone met HIV nie gesond genoeg is om te werk nie, beteken nie dat dit algemeen van toepassing is op alle persone met MIV nie.¹⁰⁵⁵

4.3.1.2.3 Regstreekse en onregstreekse diskriminasie

Artikel 9(3) verbied nie alleen direkte (regstreekse) diskriminasie nie, maar ook indirekte (onregstreekse) onbillike diskriminasie.¹⁰⁵⁶ Die verbod in artikel 9(3) en (4) is van toepassing op beide direkte en indirekte onbillike diskriminasie.¹⁰⁵⁷ Direkte diskriminasie behels diskriminasie op grond van een van die gelyste gronde (gestremdheid is een van die gelyste gronde) terwyl indirekte diskriminasie wyer is en betrekking het op die effek

¹⁰⁴⁷ Currie en De Waal *Bill of Rights* 259.

¹⁰⁴⁸ 2001 1 SA 1 (KH).

¹⁰⁴⁹ Par 1 en par 5.

¹⁰⁵⁰ Par 2 en par 5.

¹⁰⁵¹ Par 40.

¹⁰⁵² Par 28.

¹⁰⁵³ Par 28.

¹⁰⁵⁴ Par 28-32.

¹⁰⁵⁵ Par 28 en 32.

¹⁰⁵⁶ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):17.

¹⁰⁵⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-4.

van wette wat 'n ongebalanseerde impak op 'n sekere groep het.¹⁰⁵⁸ Indirekte diskriminasie ontstaan waar differensiasie blyk neutraal te wees, maar die effek het van diskriminering op 'n verbode grond, gelys of ongelys.¹⁰⁵⁹

Die gemene kenmerk van hierdie gronde is dat dit deel uitmaak van menswees. Die gronde bevat met ander woorde menslike eienskappe wat onmoontlik of baie moeilik is om te verander en wat gewoonlik die onderwerp van stereotipering en vooroordeel is.¹⁰⁶⁰ Gestremdheid is deel van 'n gestremde leerder se menswees en dit is gewoonlik die onderwerp van stereotipering en vooroordeel met betrekking tot die gestremde leerders.

Die verbod teen beide direkte en indirekte diskriminasie is bedoel dat alle moontlike vorme van diskriminasie in die gelyste gronde of analoë gronde gedek word.¹⁰⁶¹ Die verbod op indirekte diskriminasie is gebaseer op die feit dat alhoewel die grond vir differensiasie onskuldig blyk te wees, die impak of effek van die differensiasie diskriminerend is.¹⁰⁶²

Alhoewel die reg of enige beleid of optrede neutraal of nie-diskriminerend blyk te wees kan dit aanleiding gee tot onbillike diskriminasie.¹⁰⁶³

4.3.1.2.4 Bedoeling om te diskrimineer

¹⁰⁵⁸ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):17.

¹⁰⁵⁹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-47.

¹⁰⁶⁰ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):17.

¹⁰⁶¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 260.

¹⁰⁶² Currie en De Waal *Bill of Rights* 260. 'n Voorbeeld van indirekte diskriminasie kan gevind word in *Pretoria City Council v Walker* 1998 2 SA 363 (KH). 'n Verdere voorbeeld kan gevind word by *Griggs v Duke Power Co* 401 U.S. 424 (1971) waar die maatskappy 'n hoërskooldiploma vereis het vir aanstelling van werknemers sowel as vir hulle bevordering. Die vereiste was nie direk diskriminerend nie, maar indirek het dit die effek gehad dat swart mense nie toegelaat word om die werk te verkry nie, aangesien die minderheid werknemers in die gebied aan hierdie vereiste voldoen. Die werknemers se eis teen die maatskappy het op grond van hierdie vereiste geslaag. Vir meer inligting oor laasgenoemde saak, sien ook http://www.enotes.com/topic/Griggs_v._Duke_Power_Co. en http://www.ncsu.edu/project/oeo-training/eeo/supreme_court_2.htm

¹⁰⁶³ Currie en De Waal *Bill of Rights* 260; *Pretoria City Council v Walker* 1998 2 SA 363 (KH) par 31.

'n Applikant hoef nie te bewys dat 'n wet of optrede wat diskriminerende effek het, die bedoeling gehad om te diskrimineer nie.¹⁰⁶⁴ Die applikante hoef dus slegs te bewys dat daar onbillik teen hulle gediskrimineer is.¹⁰⁶⁵ Dit is nie nodig om bedoeling om te diskrimineer te bewys nie, maar dit sal relevant wees in die bepaling of die diskriminasie onbillik was.¹⁰⁶⁶ Dit moet objektief bepaal word in die lig van die feite van elke saak. Oorwegings van bedoeling mag ter sprake kom by die billikheidsfase (stap 2 van die toets) en in verband met regverdigheid (stap 3 van die toets).¹⁰⁶⁷

4.3.1.3 Beperkingsklousule en gelykheid: Derde been van die toets

Die vraag wat gestel moet word indien die optrede van die staat as onbillike diskriminasie beskou kan word, is of die optrede van die staat redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing wat op die waardes van gelykheid, vryheid en menswaardigheid gebaseer is, met ander woorde daar sal bepaal moet word of die bepaling onder die beperkingsklousule geregverdig kan word.¹⁰⁶⁸ Die Handves van Regte bevat 'n algemene beperkingsklousule, naamlik artikel 36,¹⁰⁶⁹ en dit word as algemeen beskou want die klousule kan vir al die regte wat in die Handves van Regte vervat is, aangewend word.¹⁰⁷⁰

Indien daar geargumenteer word dat inbreuk gemaak is op die regte in die Handves van Regte, moet daar eers vasgestel word of daar werklik inbreuk gemaak is op die reg (reg

¹⁰⁶⁴ Currie en De Waal *Bill of Rights* 263.

¹⁰⁶⁵ Currie en De Waal *Bill of Rights* 263.

¹⁰⁶⁶ Currie en De Waal *Bill of Rights* 263.

¹⁰⁶⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-45.

¹⁰⁶⁸ Artikel 36(1) van die *Grondwet bepaal dat* Die regte in die Handves van Regte slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk kan word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing wat op menswaardigheid, gelykheid en vryheid gebaseer is, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van (a) die aard van die reg; (b) die belangrikheid van die doel van die beperking; (c) die aard en omvang van die beperking; (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik. Sien ook in hierdie verband Smit 2008 *Acta Academica* 210-233 wat die balansering van regte in die onderwys en die toepassing van die proporsionaliteitstoets ingevolge artikel 36 bespreek.

¹⁰⁶⁹ Sien in hierdie verband ook Devenish *A commentary on the South African Constitution* 89-92.

¹⁰⁷⁰ Currie en De Waal *Bill of Rights* 237.

op basiese onderwys en gelykheid).¹⁰⁷¹ Dit vereis 'n tweestap-proses.¹⁰⁷² Eerstens moet die applikant (gestremde leerders) aantoon dat daar op die reg (reg op onderwys en gelykheid) inbreuk gemaak is.¹⁰⁷³ Tweedens moet die respondent (staat) aantoon dat inbreukmaking op die reg regverdigbaar is.¹⁰⁷⁴ In *President of RSA v Hugo*¹⁰⁷⁵ is voorgestel dat die faktore wat die inmenging met die reg op gelykheid, geregverdig onder artikel 36, onderskei moet word van daardie faktore wat relevant is vir die interpretasie of daar onbillik gediskrimineer is (ingevolge artikel 9(3)) onder die beperking.¹⁰⁷⁶

Daar moet dus voldoen word aan die kriteria soos in artikel 36 vervat, met ander woorde dat die reg beperk is deur 'n algemeen geldende regsvoorskrif vir redes wat oorweeg kan word as redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing wat op menswaardigheid, gelykheid en vryheid gebaseer is, voordat 'n inbreukmaking op 'n reg regverdig sou wees.¹⁰⁷⁷ In die geval van die reg op gelykheid is dit moeilik om die gewone tweefase-analise van 'n reg en sy beperkings toe te pas.¹⁰⁷⁸

Daar bestaan onduidelikheid of artikel 36 enigsins as verweer teen artikel 9 aangewend kan word.¹⁰⁷⁹ Volgens Goldblatt en Albertyn is dit logies onmoontlik vir 'n inbreukmaking op artikel 9(1) om gered te word onder artikel 36.¹⁰⁸⁰ Dit is ook onwaarskynlik, hoewel moontlik, dat 'n inbreukmaking onder artikel 9(3) of artikel 9(4) of 9(4) onder artikel 36¹⁰⁸¹ geregverdig kan word.

Dit is moeilik om te verstaan hoe onbillike diskriminasie ingevolge artikel 9 in 'n oop en demokratiese samelewing wat op die waardes van gelykheid, vryheid en

¹⁰⁷¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 237.

¹⁰⁷² Currie en De Waal *Bill of Rights* 237.

¹⁰⁷³ Currie en De Waal *Bill of Rights* 237.

¹⁰⁷⁴ Currie en De Waal *Bill of Rights* 237.

¹⁰⁷⁵ 1997 4 SA 1 (KH).

¹⁰⁷⁶ Par 77.

¹⁰⁷⁷ Currie en De Waal *Bill of Rights* 237. Sien ook Sanders 1997 *Journal of African Law* 106.

¹⁰⁷⁸ Currie en De Waal *Bill of Rights* 238.

¹⁰⁷⁹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 238.

¹⁰⁸⁰ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-16.

¹⁰⁸¹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-16.

menswaardigheid gebaseer is, regverdigbaar kan wees. Met ander woorde: Hoe kan diskriminasie wat reeds onbillik is en wat inbreuk op die menswaardigheid van 'n individu of persone maak, as regverdigbaar beskou word?¹⁰⁸²

4.3.2 Artikel 9(2) van die Grondwet

Artikel 9(2) bepaal dat gelykheid die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede insluit. Wetgewende en ander maatreëls kan ingestel word wat ontwerp is ter beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.¹⁰⁸³ Die doel met hierdie wetgewing en ander maatreëls is om die bereiking van gelykheid te bevorder.¹⁰⁸⁴ Artikel 9(2) bevat ook 'n kriterium wat 'n volkome verweer teen 'n eis van onbillike diskriminasie moontlik maak.¹⁰⁸⁵ As 'n verweer van positiewe maatreëls geopper word, vorder die ondersoek direk na artikel 9(2). Onder hierdie omstandighede is die vermoede ingevolge artikel 9(5) nie van toepassing nie. As die eis suksesvol onder artikel 9(2) gered word, is die positiewe maatreël nie onbillik nie. Dit is slegs as die maatreël nie onder artikel 9(2) gered kan word nie, dat die aangeleentheid onder artikel 9(3) geassesseer moet word.¹⁰⁸⁶

Regstellende-aksiemaatreëls is 'n uitvloeisel van artikel 9(2). Regstellende aksie beteken voorkeurbehandeling vir benadeelde groepe.¹⁰⁸⁷ Gestremde persone, soos blyk uit Hoofstuk 1, word geag deel uit te maak van voorheen benadeelde groepe; dus is hierdie maatreëls ook op hulle van toepassing. Regstellende aksie kan beskou word

¹⁰⁸² Currie en De Waal *Bill of Rights* 238.

¹⁰⁸³ Artikel 9(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996. 'n Voorbeeld van wetgewing wat uitgevaardig is ingevolge artikel 9(2) is die *Employment Equity Act* 55 of 1998 wat reeds in Hoofstuk 1 op bl 15 bespreek is. Hierdie wet is ook in skoolkonteks deur die hof in *MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay* 2007 ZACC 21 par 95 ondersoek.

¹⁰⁸⁴ Die bereiking van gelykheid is een van die verpligtinge van die staat ingevolge artikel 1(a) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

¹⁰⁸⁵ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-16. In *Van Heerden v Minister of Finance* 2004 6 SA 121 (KH) par 37 het die hof drie kriteria geïdentifiseer waaraan voldoen moet word vir 'n verweer om onder artikel 9(2) te slaag. Eerstens is die vraag of die maatreëls persone of kategorieë persone teiken wat deur onbillike diskriminasie benadeel is. Die tweede vraag wat gestel moet word, is of die maatreël ontwerp is om die persone of kategorieë persone wat voorheen deur onbillike diskriminasie benadeel is, te beskerm en die laaste vraag is of die maatreël die bereiking van gelykheid bevorder.

¹⁰⁸⁶ Sien Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-16 vir die bespreking oor artikel 9(2) as verweer.

¹⁰⁸⁷ Currie en De Waal *Bill of Rights* 264.

as deel van die reg op gelykheid.¹⁰⁸⁸ Regstellende aksie is 'n inherente deel van die reg op gelykheid en nie 'n uitsondering nie.¹⁰⁸⁹ Instansies of die staat wat regstellende aksie toepas, kan dit regverdig deur te bewys dat die maatstawwe gemik is op persone wat deur onbillike diskriminasie benadeel is, dit ingestel is om sulke persone te beskerm en te bevorder en dat dit gelykheid bevorder.¹⁰⁹⁰ Die maatstawwe moet dus 'n doelwit bereik.¹⁰⁹¹

Verdere vraag wat gestel word, is of 'n uitdaging met betrekking tot ongelykhede in die verskaffing van sosiale bystand op artikel 9(2) gebaseer kan word? Volgens Albertyn en Goldblatt is die antwoord duidelik hierop ontkennend. Artikel 9(3) verskaf die kernwerkende meganisme vir die uitdaging van diskriminasie in die verskaffing van sosiale bystand, behuising en onderrig. Dit is onwaarskynlik dat artikel 9(2) 'n onafhanklike meganisme verskaf vir die benadering van ongelykhede wat nie vasgevang is in die net van artikel 9(3) of 9(4) nie.¹⁰⁹²

Die beperkingsbepaling is nie direk op artikel 9(2) van toepassing nie. As 'n maatreël daarin misluk om aan die riglyne vir bevorderende maatreëls onder artikel 9(2) te voldoen, is die volgende stap om te toets of dit inbreuk maak op die gelykheidsreg onder artikel 9(3). As dit inbreuk maak op artikel 9(3), sal artikel 36 van toepassing wees as die beperking op die reg op gelykheid vanuit 'n wet ontstaan wat algemeen van toepassing is. Die gevolg is dat artikel 9(2) eers onder artikel 9(3) en dan artikel 36 getoets moet word.¹⁰⁹³

4.3.3 Artikel 9(4) van die Grondwet en die Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act¹⁰⁹⁴

¹⁰⁸⁸ Currie en De Waal *Bill of Rights* 264.

¹⁰⁸⁹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 264.

¹⁰⁹⁰ Currie en De Waal *Bill of Rights* 265.

¹⁰⁹¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 265-266.

¹⁰⁹² Sien Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-41 vir bostaande bespreking van artikel 9(2) en sosiale bystand.

¹⁰⁹³ Sien Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-42 vir bostaande bespreking van die beperkingsbepaling en artikel 9(2).

¹⁰⁹⁴ 4 of 2000.

Die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*¹⁰⁹⁵ is verorden ingevolge artikel 9(4) van die *Grondwet*.¹⁰⁹⁶ Artikel 9(4) brei die verbod op onbillike diskriminasie in artikel 9(3) uit na alle persone anders as die staat.¹⁰⁹⁷ Aangesien die beperkingsklousule nie op optrede van toepassing is nie, is die volle ondersoek daarna of inbreukmaking van die reg binne die billikheidstoets is.¹⁰⁹⁸

Die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act* mag ook gebruik word om remedies te ontwikkel wat positiewe staatsoptrede of positiewe privaat optrede vereis.¹⁰⁹⁹

Die wet fokus veral op gestremdheid.¹¹⁰⁰ Dit is gemik op die uitwissing van sosiale en ekonomiese ongelykhede, wat deur die geskiedenis van kolonialisme en apartheid ingestel is en wat pyn en lyding meebring, het by 'n groot meerderheid mense.¹¹⁰¹ Ten einde laasgenoemde te bereik word beoog om onbillike diskriminasie te verbied, remedies aan slagoffers van onbillike diskriminasie te voorsien en laastens gelykheid op substantiewe wyse te bevorder deurdat daar 'n lys positiewe pligte op die staat geplaas word ingevolge Hoofstuk 5 van die Wet.¹¹⁰² Daar moet op die wet se regte, pligte, prosedures en remedies gesteun word om 'n aksie dan teen te staan, voordat daar direk op artikel 9 van die *Grondwet* gesteun kan word.¹¹⁰³

Artikel 9(4) maak voorsiening daarvoor dat nasionale wetgewing verorden moet word ten einde onbillike diskriminasie te voorkom en te verhoed.¹¹⁰⁴ Die wet verskaf maatreëls vir die bevordering van gelykheid bykomend tot die voorkomende

¹⁰⁹⁵ 4 of 2000.

¹⁰⁹⁶ Currie en De Waal *Bill of Rights* 267. Artikel 9(4) van die *Grondwet* bepaal dat geen persoon regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) mag diskrimineer nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet. Bogenoemde wet is die Nasionale wetgewing wat uitgevaardig is waarvan melding gemaak word.

¹⁰⁹⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-83.

¹⁰⁹⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-83.

¹⁰⁹⁹ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-41.

¹¹⁰⁰ Bhabha 2009 *SAJHR* 220.

¹¹⁰¹ Sien ook Matshediso 2007 *SAJHE* 708. Sien ook Aanhef van die Wet.

¹¹⁰² Currie en De Waal *Bill of Rights* 268 par (a)-(c).

¹¹⁰³ Currie en De Waal *Bill of Rights* 268.

¹¹⁰⁴ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-84.

bepalings.¹¹⁰⁵ Die wet is bedoel om inhoud te gee aan die grondwetlike gebondenheid aan gelykheid, deur die verskaffing van 'n regsmechanisme waardeur die verlede en huidige gestruktureerde en institusionele onbillike diskriminasie en ongelykheid gekonfronteer, onder die loep geneem en geremedieer kan word.¹¹⁰⁶

Die wye verskeidenheid remedies wat vir howe beskikbaar is, is ontwerp om 'n kreatiewe, informele judisiële benadering, wat sensitief is vir die omstandighede van elke saak en die behoeftes van al die partye, aan te moedig.¹¹⁰⁷

Artikel 9 van hierdie wet verbied spesifiek diskriminasie op grond van gestremdheid.¹¹⁰⁸ Die artikel bepaal dat geen persoon op onbillike wyse teen enigiemand op grond van gestremdheid mag diskrimineer nie. Die onbillike diskriminasie sluit in die weiering of verwydering van enige ondersteunende fasiliteit wat vir gestremde persone se funksionering in die gemeenskap nodig is.¹¹⁰⁹

Voorts sluit die verbod ook in die nalaat om hindernisse te elimineer wat persone met gestremdhede se genieting van gelyke geleenthede beperk of die nalaat om stappe te doen om die behoeftes van gestremde persone te akkommodeer.¹¹¹⁰ Met ander woorde, die verbod op onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid vereis dat die hindernisse wat die persone met gestremdhede beperk geëlimineer moet word sowel as dat hulle behoeftes redelikerwys geakkommodeer moet word.¹¹¹¹ Anders gestel word die staat ingevolge hierdie wet verplig om stappe te doen om die behoeftes van gestremde leerders te akkommodeer. Daar moet ook aan die Suid-Afrikaanse Buro van Standaarde se regulasies, wat die omgewingstoeganklikheid van gestremde persone beheer, voldoen word.¹¹¹²

¹¹⁰⁵ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-84.

¹¹⁰⁶ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-84.

¹¹⁰⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-85.

¹¹⁰⁸ Venter 2004 *PER* 10.

¹¹⁰⁹ Artikel 9(a) van die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 2 of 2004*.

¹¹¹⁰ Artikel 9(c) *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 2 of 2004*.

¹¹¹¹ Artikel 9(c) van die Wet; Bhabha 2009 *SAJHR* 221.

¹¹¹² Artikel 9(b) *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 2 of 2004*. Die omgewingstoeganklikheid sluit in dat die nodige veranderinge aan geboue (hetsy besighede of skoolgeboue) gemaak is om gestremde persone te akkommodeer. Dit sluit onder andere in

Die wet stel dat daar Gelykheidshowe is om klagtes van onbillike diskriminasie te verhoor en hulle het die bevoegdheid om remedies te verskaf.¹¹¹³ Gestremde leerders het die opsie om, met die nodige bystand, die staat te dwing om aan verpligtinge ingevolge die wet te voldoen deur na die gelykheidshof te gaan as hulle 'n remedie moet ontvang vir die verbreking van die reg.

Die staat het 'n plig en verantwoordelikheid om gelykheid te bevorder en te bereik.¹¹¹⁴ Die staat word ook verplig om aksieplanne te ontwikkel om onbillike diskriminasie te benader en om praktykskodes aan te neem wat gelykheid bevorder en wat ook by die Menseregtekommissie ingedien moet word.¹¹¹⁵ Die staat, instellings wat openbare bevoegdhede uitoefen (byvoorbeeld openbare skole) en waar gepas regs persone en nie-regs persone, moet voldoende wetgewing verorden en progressiewe beleide ontwikkel ten einde diskriminasie te elimineer op grond van gestremdheid.¹¹¹⁶ Die staat moet ook prioriteit gee aan die eliminering van onbillike diskriminasie en die bevordering van gelykheid met betrekking tot gestremdheid.¹¹¹⁷

Die staat moet verseker dat wetgewende en ander maatstawwe toegepas word ten einde onbillike diskriminerende praktyke in die verskillende sektore te elimineer.¹¹¹⁸ Een

hysbakke indien die gebou meer as een vloer het, opritte om by die gebou te kan ingaan in plaas daarvan om by trappe op en af te gaan asook dat daar spesiale toilette vir gestremde persone met rolstoel is wat wyd genoeg is om hulle te kan akkommodeer.

¹¹¹³ Artikel 16 van die Wet; Bhabha 2009 SAJHR 221.

¹¹¹⁴ Artikel 24(1) van die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 2 of 2004*.

¹¹¹⁵ Artikel 25(1)(c)(i) van die Wet; Bhabha 2009 SAJHR 221. Die Menseregtekommissie is daar om die staat te kontroleer en te monitor ten opsigte van voldoening aan hulle grondwetlike verpligtinge om nie die gestremde leerders se fundamentele regte te skend nie. Artikel 184 van die *Grondwet* bevat die funksies van die Menseregtekommissie, maar wat veral van belang is, is artikel 184(3) wat bepaal dat die Menseregtekommissie jaarliks van enige betrokke staatsorgane vereis om die Kommissie van inligting te voorsien rakende die maatreëls wat hulle ingestel het ter verwesenliking van die regte in die Handves van Regte betreffende behuising, gesondheidsorg, voedsel, water, maatskaplike sekerheid, die onderwys en die omgewing.

¹¹¹⁶ Artikel 28 (3)(b)(ii) van die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 2 of 2004*. Dit bevestig die staat se verpligting om wetgewing vir hierdie gestremde leerders te verorden.

¹¹¹⁷ Artikel 28(3)(b)(iv) van die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 2 of 2004*.

¹¹¹⁸ Artikel 29(2) van die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 2 of 2004*.

hiervan is die onderwyssektor. Onbillike praktyke in hierdie sektor sluit in onregverdige uitsluiting in onderwysinstellings van leerders met spesiale onderrigbehoefes.¹¹¹⁹

Die wet hou prosedurele voordele vir die benadeelde in, aangesien die bewyslas na die respondent verskuif sodra die benadeelde 'n *prima facie*-saak van diskriminasie uitmaak het.¹¹²⁰ Die wet gaan verder as artikel 9 van die *Grondwet* deurdat dit ook diskriminasie op analoë gronde verbied, maar daar moet egter eers bewys word dat diskriminasie sistematiese benadeling veroorsaak of dat menswaardigheid geskend word.¹¹²¹ Dit verskil steeds ook van artikel 9 deurdat die respondent altyd die bewyslas dra indien onbillikheid in die gedrang kom.¹¹²²

Hierdie wet is van besondere belang aangesien die gestremde leerders die staat direk verantwoordelik kan hou op grond van hierdie wet. Die gestremde leerders kan op grond van hierdie wet beweer dat die staat nie hulle verpligtinge ingevolge hierdie wetgewing nakom nie en dat die versuim reggestel moet word.

4.3.4 Artikel 9(5) van die Grondwet en die vermoede

Artikel 9(5) wat die vermoede van onbillikheid daarstel, staan daardie persone by wat deel uitmaak van erkende kwesbare groepe.¹¹²³ Hierdie bepaling moedig aplikante aan om hulle diskriminasie in te pas onder die gelyste kategorieë ten einde baat te vind by die vermoede.¹¹²⁴

4.4 Gevolgtrekking

¹¹¹⁹ Artikel 2(a) van die *Skedule: Illustrative list of unfair practices in certain sectors*. Hierdie artikel is 'n aanduiding daarvan dat die staat skoolwetgewing dus moet verorden en ook moet toesien dat gestremde leerders redelikerwys geakkommodeer word.

¹¹²⁰ Currie en De Waal *Bill of Rights* 268.

¹¹²¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 269.

¹¹²² Currie en De Waal *Bill of Rights* 269.

¹¹²³ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-84.

¹¹²⁴ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-84.

Baie stereotipering gaan gepaard met gestremdheid.¹¹²⁵ Gestremde persone word as onbevoeg, abnormaal of siek beskou.¹¹²⁶ Diskriminasie kan ook ontstaan waar daar 'n voorkoms eerder as werklike gestremdheid voorkom.¹¹²⁷ Gelykheid vir die gestremdes sluit in die verwydering van hindernisse tot geleenthede, herstel van diskriminasie en die instel van positiewe maatreëls om hulle in te sluit en te akkommodeer.¹¹²⁸

Die aandag wat howe tot dusver aan gestremdheid gegee het, was gebrekkig.¹¹²⁹ Terwyl gestremdheid 'n gelyste grond ten opsigte van gelykheidsbeskerming is, word daar tans geen definisie van gestremdheid gegee nie en is daar ook nog geen poging deur die howe aangewend ten opsigte van gestremdheidsgelykheid nie.¹¹³⁰

Indien enige bewerings gemaak word ten opsigte van onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid blyk dit dat die howe die interpretasie van wat presies gelykheid is vermy en dan eerder 'n ander grond vind om die probleem op te los. 'n Voorbeeld is die *Hoffman v South African Airways*-saak waar die hof vermy het om HIV-status as 'n gestremdheid te klassifiseer en eerder gekies het om die vraag rakende gestremdheid heeltemal weg te laat. 'n Verdere voorbeeld is die *IMATU*-saak waarin die hof weereens 'n ander wyse gevind het om die probleem van onbillike diskriminasie op te los eerder as om diabetes as 'n gestremdheid te klassifiseer. In die langtermyn kan dit probleme veroorsaak indien die hof kies om nie gestremdheid te definieer of inhoud daaraan te gee nie. Dit kan die indruk skep dat die howe nie wil luister na die gestremde persone se behoeftes vir gelyke beskerming deur raamwerke en beginsels neer te lê ten einde diskriminasiesake te hanteer nie.

Volgens Dlamini is die grootste uitdaging om nie geheel en al weg te doen met die verskille tussen persone nie, maar 'n balans te skep wat die interafhanklikheid van

¹¹²⁵ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-48.

¹¹²⁶ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-70.

¹¹²⁷ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-70.

¹¹²⁸ Albertyn en Goldblatt "Equality" 35-70.

¹¹²⁹ Bhabha 2009 *SAJHR* 230.

¹¹³⁰ Bhabha 2009 *SAJHR* 230.

menslike wesens demonstreer.¹¹³¹ Dit sal magsmisbruik voorkom.¹¹³² Ingevolge die *Grondwet* is persone met gestremdhede op formele en substantiewe gelykheid geregtig.¹¹³³ Persone met gestremdhede ondervind hindernisse met die toeganklikheid van spesiale hoofstroomonderrig.¹¹³⁴ 'n Beperking van die grondwetlike gelykheidsbegrip sal 'n onregverdige verarming en gedeeltelike neutralisering van die grondwetteks meebring.¹¹³⁵

Die swakheid van die gelykheidsbeginsel is dat dit 'n vals verwagting kan skep dat die *Grondwet* persone gelyk beskerm en behandel.¹¹³⁶ Dit is waarom die *Grondwet* voorsiening maak vir die Menseregtekommissie wat die realisering van sosio-ekonomiese regte moet monitor.¹¹³⁷ Selfs al is daar ongelykhede mag die staat dalk nie in 'n posisie wees om weg te doen met daardie ongelykhede nie, want deur weg te doen daarmee mag dalk nie afhanklik wees van die reg nie, maar die beskikbaarheid van hulpbronne.¹¹³⁸ Die gelykheidsbepaling kan as 'n hefboom gebruik word ten einde substantiewe gelykheid te bereik.¹¹³⁹

Dlamini kritiseer artikel 9 op grond van die feit dat artikel 9 van die *Grondwet* meer belowe as wat dit kan lewer.¹¹⁴⁰ Alhoewel die artikel basiese gelykheid kan verseker, kan dit nie algehele gelykheid van alle persone in alle opsigte verseker nie.¹¹⁴¹ Hierdie artikel wek verwagtinge waaraan nie voldoen kan word nie.¹¹⁴² Dlamini is verder van mening dat die interpretasie ingevolge artikel 9 van die *Grondwet* meer in ooreenstemming is met geregtigheid as eenvoudige gelykheid.¹¹⁴³ Dit is so om te verseker dat persone met regverdigheid en geregtigheid hanteer word, eerder as om 'n

¹¹³¹ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):37.

¹¹³² Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):37.

¹¹³³ Ngwena 2005 2 *Stell LR* 210.

¹¹³⁴ Ngwena 2005 2 *Stell LR* 217.

¹¹³⁵ Venter 2004 *PER* 24.

¹¹³⁶ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):36.

¹¹³⁷ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):36. Sien ook artikel 184 van die *Grondwet*.

¹¹³⁸ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):36.

¹¹³⁹ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):36.

¹¹⁴⁰ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):27.

¹¹⁴¹ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):27.

¹¹⁴² Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):27.

¹¹⁴³ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):28.

situasie van gelykheid te skep wat 'n Utopia is.¹¹⁴⁴ Ingevolge artikel 9 van die *Grondwet* word die deur oopgelaat vir wetgewing wat substantiewe gelykheid bevorder.¹¹⁴⁵

Die belofte om gelykheid te bevorder is veral 'n probleem by die aanwending van sosio-ekonomiese regte.¹¹⁴⁶ Alhoewel daar in ons *Grondwet* voorsiening gemaak word vir die Menseregtekommissie om die implementering van sosio-ekonomiese regte (byvoorbeeld die reg op basiese onderwys) te moniteer, is hulle rol beperk.¹¹⁴⁷ Hulle kan slegs aanbevelings aan die regering maak ten einde daardie regte te implementeer. Hulle kan nie die regering dwing nie.¹¹⁴⁸

Dit blyk dus uit bostaande bespreking oor gelykheid dat die staat verantwoordelik gehou kan word vir hulle wetgewende verpligtinge teenoor gestremde leerders. Dit blyk dat die staat se versuim rakende wetgewende optrede teenoor gestremde leerders nie net differensiasie is nie, maar ook onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid as gelyste grond. Aangesien gestremdheid ingevolge artikel 9(3) 'n gelyste grond is, is daar 'n vermoede dat die diskriminasie ingevolge artikel 9(5) onbillik is. Dit bly die staat se verpligting om te bewys dat die diskriminasie op grond van gestremdheid nie noodwendig onbillik is nie. Die staat kan ook moontlik artikel 36 gebruik as verweer, maar dit is die navorser se mening dat die verweer moontlik nie sal slaag nie, weens die feit dat die staat se optrede in 'n oop en demokratiese samelewing wat op die waardes van gelykheid, vryheid en menswaardigheid gebaseer is, nie redelik en regverdigbaar is nie.

Indien ondersoek ingestel word na artikel 9(2) en die regstellende gelykheidsaspek, kan daar gesien word dat gestremde leerders nie net aanspraak het op gelyke onderwys in openbare skole nie, maar ook regstellende gelykheid in die werksplek. Die regstellende gelykheid (regstellende aksie) in die werksmag sal slegs 'n voortsetting wees van bevordering van gestremde leerders in die werksmag, aangesien persone met

¹¹⁴⁴ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):28.

¹¹⁴⁵ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2):29.

¹¹⁴⁶ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):36.

¹¹⁴⁷ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):37.

¹¹⁴⁸ Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1):37.

gestremdhede nie net ongelyke behandeling ondervind as leerders in skole nie, maar ook as werknemers in 'n organisasie of instelling.

Die gestremde leerders kan ook die staat verantwoordelik hou vir hulle verpligtinge ingevolge die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*.¹¹⁴⁹

In *Pretoria City Council v Walker*¹¹⁵⁰ het die regter die volgende aangaande gelykheid bepaal:

Equality is one of the core values of the Constitution. Whilst the section clearly calls for more than formal equality and recognises the need to address past disadvantages, the guarantee that it gives extends to all sections of the community, not only those who have been disadvantaged in the past

Met inagneming van laasgenoemde kan tot die gevolgtrekking gekom word dat gestremde leerders die reg het op substantiewe gelyke onderwys. Dit blyk dus dat die gestremde leerders meer as een manier het om die staat te verplig om hulle wetgewende verpligtinge teenoor die gestremde leerders na te kom.

¹¹⁴⁹ 4 of 2000.

¹¹⁵⁰ 1998 2 SA 363 (KH) par 73.

HOOFSTUK 5

INTERNASIONALE REG

5.1 Inleiding

Dit moet altyd in gedagte gehou word dat kinders deur die meeste regte in die Handves van Regte beskerm word.¹¹⁵¹ Die reg op basiese onderwys word wyd op beide nasionale en internasionale vlak erken¹¹⁵² as 'n fundamentele reg waarvan ander regte afhanklik is.¹¹⁵³ Internasionale reg is die reg wat die verhouding tussen state reël.¹¹⁵⁴ Die erkenning van die reg op onderwys in die *Grondwet* ooreenkomstig internasionale instrumente het die weg gebaan vir die erkenning van kinders, beide gestremd en nie-gestremd, as die draers van sekere regte wat die reg op onderwys insluit.¹¹⁵⁵

Die regte van kinders is op ouers, gemeenskap en die staat afdwingbaar.¹¹⁵⁶ Die internasionale dokumente bevat bepalings aangaande die reg op basiese onderwys sowel as bepalings oor gelykheid en gevolglik ook diskriminasie¹¹⁵⁷ wat op gestremde leerders van toepassing is. Diskriminasie teen gestremde leerders in onderwys wissel van die summiere weiering van onderwysgeleenthede tot die meer subtiele vorme van

¹¹⁵¹ Friedman, Pantazis & Skelton "Children's Rights" 47-2.

¹¹⁵² Die reg op onderwys word in verskeie internasionale instrumente erken. Van die instrumente wat vervolgens bespreek sal word, is die *Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006)*, die *Universal Declaration on Human Rights (1948)*, die *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)*, die *African Charter on Human and Peoples Rights (1981)*, die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990)*, die *Convention on the Rights of the Child (1989)* bepalings bevat ten opsigte van die progressiewe verwesenliking van die kind se reg op onderwys en die doel van onderwys. Suid-Afrika het ook die UNESCO *Convention Against Discrimination in Education* geratifiseer. Sien ook Veriava en Coomans "The Right to Education" 58.

¹¹⁵³ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 125.

¹¹⁵⁴ Joubert en Prinsloo *Education Law* 32.

¹¹⁵⁵ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 126.

¹¹⁵⁶ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 126.

¹¹⁵⁷ Internasionale instrumente wat melding maak van die gelykheidsaspek of diskriminasie-aspek is *Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006)*, die *Universal Declaration of Human Rights (1948)*, die *International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination (1965)*, die *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979)*, die *International Covenant on Political and Civil Rights (1966)*, die *Convention Against Discrimination in Education (1960)*, die *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)*, die *African (Banjul) Charter on Human and Peoples Rights (1981)*, die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990)*

diskriminasie soos isolasie¹¹⁵⁸ en segregasie¹¹⁵⁹ wat meegebring word deur die fisiese en sosiale struikelblokke.¹¹⁶⁰

Suid-Afrikaanse gemenerereg behandel internasionale reg as deel van die munisipale reg.¹¹⁶¹ Die gemenerereg verkry grondwetlike ondersteuning deur artikel 232 van die *Grondwet* wat bepaal dat Volkeregtelike gewoontereg regsrag in die Republiek het tensy dit met die *Grondwet* of 'n Parlements wet onbestaanbaar is. Internasionale Gewoontereg is nie meer onderhewig aan ondergeskikte wetgewing nie.¹¹⁶² Slegs 'n bepaling van die *Grondwet* of Parlements wet wat onbestaanbaar is met Internasionale Gewoontereg sal dit oorheers.¹¹⁶³ Dit word ondersteun deur artikel 233 in die *Grondwet* wat bepaal dat by die uitleg van wetgewing elke hof aan enige redelike uitleg van die wetgewing wat met die volkereg bestaanbaar is, voorkeur moet gee bo enige alternatiewe uitleg wat met die volkereg onbestaanbaar is.

Gemenereg-reëls is nou ondergeskik aan internasionale gewoontereg, aangesien dit net die *Grondwet* en die Parlements wette is wat hoër gesag het as laasgenoemde.¹¹⁶⁴ Alhoewel artikel 232 melding maak van die volkereg telike gewoontereg, sal dit steeds nodig wees vir die hof om hulle tot regspraak te wend ten einde te bepaal watter van die gewoontereg telike reëls toegepas moet word asook hoe dit bewys moet word.¹¹⁶⁵ Aangesien volkereg nie buitelandse reg is nie, mag die hof juis kennis neem daarvan asof dit deel was van ons gemenerereg.¹¹⁶⁶ Dit beteken dat die hof nie alleen

¹¹⁵⁸ Met isolasie word bedoel die afsondering of weghou van gestremde leerders van ander persone van die gemeenskap of ander leerders wat skool bywoon. As gevolg hiervan kan die gestremde leerder uiteindelik nie beskou word as 'n volwaardige lid van die gemeenskap en dus ook nie van die werksmag nie.

¹¹⁵⁹ Met segregasie word bedoel, dat daar skeiding is tussen verskillende tipes groepe persone op grond van maatskaplike of politieke redes. Dit is ook 'n mate van afsondering van ander gestremde leerders van sogenaamde nie-gestremde leerders op grond van hulle gestremdheid.

¹¹⁶⁰ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 127.

¹¹⁶¹ Dugard *International Law* 55.

¹¹⁶² Dugard *International Law* 56.

¹¹⁶³ Dugard *International Law* 56.

¹¹⁶⁴ Dugard *International Law* 56.

¹¹⁶⁵ Dugard *International Law* 55.

¹¹⁶⁶ Dugard *International Law* 56.

van regspraak gebruik maak om te bepaal of 'n reël as 'n gewoonteregstreël aanvaar word nie, maar ook na internasionale verdrae.¹¹⁶⁷

Artikel 231 van die *Grondwet* bepaal, ten opsigte van verdrae, dat die onderhandeling en ondertekening van alle internasionale ooreenkomste die verantwoordelikheid is van die nasionale uitvoerende gesag.¹¹⁶⁸ 'n Internasionale ooreenkoms bind die Republiek slegs nadat dit in sowel die Nasionale Vergadering as die Nasionale Raad van Provinsies by besluit goedgekeur is, tensy dit 'n internasionale ooreenkoms is.¹¹⁶⁹ 'n Internasionale ooreenkoms van tegniese, administratiewe of uitvoerende aard, of 'n ooreenkoms wat nie bekragtiging of toetrede vereis nie, en wat deur die nasionale uitvoerende gesag aangegaan is, bind die Republiek sonder goedkeuring deur die Nasionale Vergadering en die Nasionale Raad van Provinsies, maar moet binne 'n redelike tyd in die Vergadering en die Raad ter tafel gelê word.¹¹⁷⁰

'n Internasionale ooreenkoms verkry regsrag in die Republiek wanneer dit by nasionale wetgewing as wet verorden word; maar 'n direk uitvoerbare bepaling van 'n ooreenkoms wat deur die Parlement goedgekeur is, verkry regsrag in die Republiek tensy die ooreenkoms met die *Grondwet* of 'n Parlements wet onbestaanbaar is.¹¹⁷¹ Die Republiek word gebind deur internasionale ooreenkomste wat die Republiek by die inwerkingtreding van hierdie *Grondwet* (1996) gebind het.¹¹⁷²

¹¹⁶⁷ Dugard *International Law* 55.

¹¹⁶⁸ Artikel 231(1) van die *Grondwet*.

¹¹⁶⁹ Artikel 231(2) van die *Grondwet*.

¹¹⁷⁰ Artikel 231(3) van die *Grondwet*. Dugard *International Law* 61 bepaal dat die ooreenkoms waarna in hierdie artikel verwys word, die ooreenkoms is wat van 'n roetine-aard is. Dit vloei voort uit die daaglikse aktiwiteite van regeringsdepartemente.

¹¹⁷¹ Artikel 231(4) van die *Grondwet*. Dugard *International Law* 62 is van mening dat hierdie subartikel dalk moontlike probleme kan veroorsaak omdat dit verdrae bekend stel wat hulle in die Suid-Afrikaanse reg tenuitvoer lê. Die bepalings van 'n verdrag wat deur die parlement goedgekeur is, maar nie in die Suid-Afrikaanse reg geïnkorporeer is nie, wat self ten uitvoerleggend is, word deel van die SA reg, behalwe as dit strydig is met die *Grondwet* of Parlements wet is. Elke saak waarin daar geëis word dat die bepalings van die betrokke verdrag self tenuitvoerleggend moet wees, moet die hof die saak volgens meriete beoordeel met inagneming van die aard van die verdrag, die taal van die verdrag en wat die SA reg is op daardie onderwerp.

¹¹⁷² Artikel 231(5) van die *Grondwet*.

Alhoewel hierdie bepaling verseker dat die parlement 'n aktiewe rol sal speel in die maak van verdrae, is dit volgens Dugard jammer dat die realiteite van die burokratiese proses die Nasionale Vergadering gedwing het om 'n Parlements wet te vereis of 'n ander vorm van Nasionale wetgewing, bykomend tot ratifikasie, vir die inkorporering van verdrae in die munisipale reg.¹¹⁷³

Daar is drie metodes waarvolgens die wetgewer verdrae na munisipale reg transformeer.¹¹⁷⁴ In die eerste instansie kan die bepalings van 'n verdrag in 'n parlements wet vervat wees. Tweedens mag die verdrag ingesluit word as 'n skedule tot 'n statuut en derdens kan 'n magtigende Parlements wet die uitvoerende gesag die mag gee ten einde 'n verdrag effek te gee in munisipale reg by wyse van 'n proklamasie of kennisgewing in die Staatskoerant.¹¹⁷⁵ Die blote publikasie van 'n verdrag vir algemene informasie beteken nie dat die verdrag getransformeer is nie.¹¹⁷⁶ 'n Verdrag wat geteken en geratifiseer is, maar nie in Suid-Afrikaanse wetgewing vervat is nie, is op die internasionale vlak bindend op Suid-Afrika.¹¹⁷⁷ Versuim om die bepalings van so 'n verdrag na te kom mag beteken dat Suid-Afrika verantwoordelikheid teenoor ander state wat die verdrag geteken het, vir die versuim opdoen.¹¹⁷⁸

Artikel 231 van die *Grondwet* gebruik die term "internasionale ooreenkoms" in plaas van "verdrag".¹¹⁷⁹ Die probleem wat dit veroorsaak, is dat die term "internasionale ooreenkoms" so wyd blyk te wees dat dit beide bindende verdrae en nie-bindende onafdwingbare informele ooreenkomste insluit.¹¹⁸⁰ Die oorheersende siening is egter dat die term internasionale ooreenkoms 'n sinoniem is vir verdrag en na regsafdwingbare en bindende ooreenkomste verwys.¹¹⁸¹ Terminologie is nie 'n bepalende faktor ten opsigte van die karakter van die internasionale ooreenkomste nie.

¹¹⁷³ Dugard *International Law* 60.

¹¹⁷⁴ Dugard *International Law* 61.

¹¹⁷⁵ Dugard *International Law* 61.

¹¹⁷⁶ Dugard *International Law* 61.

¹¹⁷⁷ Dugard *International Law* 62.

¹¹⁷⁸ Dugard *International Law* 62.

¹¹⁷⁹ Dugard *International Law* 63.

¹¹⁸⁰ Dugard *International Law* 63.

¹¹⁸¹ Dugard *International Law* 63.

Wat belangrik is, is dat die ooreenkoms op skrif is en dat die betrokke staat partye die bedoeling het dat die ooreenkoms deur internasionale reg gereël word.¹¹⁸² Sodra daar aan hierdie vereistes voldoen word, bestaan daar 'n internasionale ooreenkoms en maak dit nie saak of dit 'n internasionale ooreenkoms of verdrag, konvensie, deklarasie of enige ander term genoem word nie.¹¹⁸³

Die 1996-*Grondwet* blyk 'n duidelike poging aan te wend ten einde te verseker dat die *Grondwet* en Suid-Afrikaanse reg geïnterpreteer word om te voldoen aan internasionale reg.¹¹⁸⁴ Eerstens word die Gemeenereg-vermoede wat howe vereis om wetgewing in ooreenstemming met internasionale reg soos in artikel 233 van die *Grondwet* vervat, te interpreteer.¹¹⁸⁵ Tweedens, is die Handves van Regte wat gebou is op internasionale menseregte-konvensies en soms direk verwys na internasionale reg, onderhewig aan 'n spesiale interpretasie-regime wat spesiale aandag skenk aan internasionale reg.¹¹⁸⁶ Artikel 39(1) van die *Grondwet* bepaal onder andere dat 'n hof, tribunaal of forum teen die agtergrond van die demokratiese waardes van die *Grondwet*, die volkereg in ag moet neem met die uitleg van die Handves van Regte.¹¹⁸⁷ Die artikel bepaal ook: "Buitelandse reg kan in ag geneem word".¹¹⁸⁸ Die woord "moet" laat die howe met ander woorde sonder 'n keuse in omstandighede waar die Volkereg ter sprake kom. Volkeregtelike dokumente is daardie internasionale konvensies en deklarasies wat ook deur Suid-Afrika onderteken is.

Vrese dat internasionale menseregte nou gekonstrueer sou word om net die duidelike reëls van die gewoontereg en daardie menseregtekonvensies waartoe Suid-Afrika behoort, te dek, is uit die weggeruim.¹¹⁸⁹

¹¹⁸² Dugard *International Law* 64.

¹¹⁸³ Dugard *International Law* 64.

¹¹⁸⁴ Dugard *International Law* 64.

¹¹⁸⁵ Dugard *International Law* 64.

¹¹⁸⁶ Dugard *International Law* 65.

¹¹⁸⁷ Artikel 39(1)(b) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

¹¹⁸⁸ Artikel 39(1)(b) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

¹¹⁸⁹ Dugard *International Law* 65.

In *S v Makwanyane*¹¹⁹⁰ is bepaal dat daar na beide bindende en nie-bindende internasionale instrumente verwys mag word wanneer die bepalings van die Handves van Regte geïnterpreteer word.¹¹⁹¹ Voorts bepaal die hof ook dat internasionale ooreenkomste en internasionale gewoontereg 'n raamwerk verskaf aan die hand waarvan die Handves van Regte geëvalueer en verstaan kan word.¹¹⁹² Die hof moet dus kyk na internasionale tribunale en in gepaste gevalle na verslae van gepaste instellings ten einde die regte interpretasie van bepalings in die Handves van Regte te verkry.¹¹⁹³ Die stelling is baie belangrik, aangesien dit die gevolg het dat hofe ook na Deklarasies en die *Standard rules* wat gewoonlik nie bindend op lidstate is nie kan verwys wanneer die bepalings van die Handves van Regte geïnterpreteer moet word. Dit bevestig ook dat die hofe hulle tot die internasionale hofe en organisasies se bevindinge moet wend ten einde hulp te verleen in die interpretasie van 'n aangeleentheid wat ook op internasionale vlak 'n geskilpunt was.

Die hofe moet selfs die verdrae waaraan Suid-Afrika nie behoort nie, in ag neem indien 'n bepaling in die Handves van Regte geïnterpreteer word.¹¹⁹⁴ 'n Verdrag tot wie Suid-Afrika nie behoort nie, mag nie as 'n verdrag oorweeg word nie, maar wel as 'n reël vir internasionale gewoontereg.¹¹⁹⁵ Artikel 39(2) van die *Grondwet* bepaal dat by die uitleg van enige wetgewing, en by die ontwikkeling van die gemene reg of gewoontereg, elke hof, tribunaal of forum die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte moet bevorder.¹¹⁹⁶

Dugard wys ook op die feit dat sekere statute uitdruklik na internasionale reg verwys en dit duidelik maak dat die verdrag so geïnterpreteer moet word dat dit met

¹¹⁹⁰ 1995 6 BCLR 656 (KH) par 35.

¹¹⁹¹ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 127.

¹¹⁹² Par 35. Sien ook Dugard *International Law* 65.

¹¹⁹³ Par 35.

¹¹⁹⁴ Dugard *International Law* 66.

¹¹⁹⁵ Dugard *International Law* 66.

¹¹⁹⁶ Dugard *International Law* 69 wys op die voorbeeld van die *Carmichele v Minister of Safety And Security and another* 2001 4 SA 938 (KH) par 45-73 waar die hof die besluite van internasionale hofe, konvensies en verdrae gebruik het om 'n nuwe reël van die Gemene reg te ontwikkel. Dit dui op die feit dat die hofe internasionale reg in ag moet neem ten einde 'n gunstige interpretasie van die Handves van Regte te verkry, ongeag of dit bindende of nie-bindende reëls is.

Internasionalereg ooreenstem.¹¹⁹⁷ 'n Voorbeeld van sulke wetgewing wat reeds in Hoofstuk 3 bespreek is, is die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000*.

Gestremdheds spesifieke dokumente wat noodsaaklik is om ondersoek te word, is onder andere die *Declaration on the Rights of Disabled Persons* (1975). Dit was die eerste internasionale instrument wat uitdruklik die waardigheid van alle persone met gestremdhede erken het.¹¹⁹⁸ Die raamwerk vir die behandeling van gestremde persone as 'n klas persone met waardigheid, eerder as invalides, het gehelp om gestremdhedsregte te laat vorder en het die proses van toelating van gestremde persone as lede van die gemeenskap ingelui.¹¹⁹⁹ In 2006 is die *Convention on the Rights of People with Disabilities*¹²⁰⁰ aangeneem. Die *Disability Convention* weerspieël die internasionale konsensus op die fundamentele regte van persone met gestremdhede en beklemtoon die belangrikheid van toeganklikheid, deelname en insluiting by onderwys.¹²⁰¹

Die *Disability Convention* is veral van belang vir Suid-Afrika¹²⁰² aangesien artikel 39(1) van die *Grondwet* vereis dat die houe internasionale reg in ag moet neem wanneer dit die Handves van Regte interpreteer. Wanneer hierdie artikel saam met artikel 233 in die *Grondwet* gelees word, skep dit 'n sterk mandaat vir nie alleen die afdwing van internasionale norme nie, maar ook vir die inkorporering van die internasionale menseregte-kultuur in die Suid-Afrikaanse grondwetlike diskoers.¹²⁰³

Die *Universal Declaration of Human Rights* en die *UN Declaration on the Rights of Disabled Persons* het nie bindende effekte nie, aangesien dit net resolusies van die

¹¹⁹⁷ Dugard *International Law* 69.

¹¹⁹⁸ Bhabha 2009 SAJHR 227. Die Deklarasie definieer ook die term gestremdheid en bevestig onder andere dat gestremde persone daarop geregtig is dat hulle inherente menswaardigheid gerespekteer moet word en dat gestremde persone geregtig is op maatreëls ten einde hulle in staat te stel om so selfonderhoudend moontlik te kan lewe.

¹¹⁹⁹ Bhabha 2009 SAJHR 227.

¹²⁰⁰ *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006) (hierna: *Disability Convention*).

¹²⁰¹ Bhabha 2009 SAJHR 228.

¹²⁰² Bhabha 2009 SAJHR 228.

¹²⁰³ Bhabha 2009 SAJHR 229.

Verenigde Nasiese se Algemene Vergadering is wat nie ratifisering deur die lidstate vereis nie.¹²⁰⁴ Dit kan egter beskou word as dat dit so deur die state nagevolg word, dat dit deel uitmaak van die internasionale gewoontereg, soos reeds verduidelik. Dié vorm van redenasie kan ook aangewend word vir die *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*. Die algemene vergadering van die VN het ook in 1994 die *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities* aangeneem.¹²⁰⁵ Dit benader direk die verpligting van die betrokke state en sluit in 'n onafhanklike en aktiewe moniteringsmeganisme in die vorm van 'n Spesiale Verslaggewer.¹²⁰⁶

Na aanleiding van bogenoemde is dit noodsaaklik om ondersoek in te stel na die staat se internasionale verpligtinge ten opsigte van gestremde leerders se reg op basiese onderwys en gelykheid ten einde vas te stel wat die verpligtinge behels en of die staat tot op hede hierdie internasionale verpligtinge nakom.¹²⁰⁷

Ondersoek gaan nie alleen na dokumente/ooreenkomste wat Suid-Afrika volkome onderteken, geratifiseer en in wetgewing vervat is, ingestel word nie, maar ook na ander dokumente/ooreenkomste wat deel uitmaak van internasionale gewoontereg.

5.2 Internasionale instrumente

5.2.1 Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006)

Die Konvensie is op 30 Maart 2007 deur Suid-Afrika onderteken en op 30 November 2007 geratifiseer.¹²⁰⁸ Die Konvensie erken die belangrikheid van die beginsels en beleidsmaatreëls wat vervat is in die *World Programme of Action concerning Disabled*

¹²⁰⁴ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 128.

¹²⁰⁵ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 129.

¹²⁰⁶ Bekink en Bekink 2005 *Stell LR* 129.

¹²⁰⁷ Grobbelaar-Du Plessis 2007 *SAPR* 412 wat ook verwys na al die internasionale instrumente wat op gestremde persone van toepassing is.

¹²⁰⁸ <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=166>. Sien Boezaart 2011 *THRHR* 268-269 waar sy hierdie Konvensie kortliks bespreek asook Combrinck "The Hidden Ones: Children with Disabilities in Africa and the Right to Education" 309-310.

persons (1982)¹²⁰⁹ en die *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*.¹²¹⁰ Die beginsels en beleidsmaatreëls beïnvloed die bevordering, formulering en evaluering van beleide en planne op nasionale, regionale en internasionale vlakke ten einde geleenthede vir persone met gestremdhede gelykmatig te maak.¹²¹¹

Die Konvensie erken ook dat diskriminasie teen enige persoon op grond van hulle gestremdheid inbreuk maak op die inherente waardigheid van die persoon.¹²¹² Ten spyte van die verskeidenheid ondernemings deur state en instrumente word persone met gestremdhede (insluitend leerders met gestremdhede) steeds gekonfronteer deur hindernisse in hulle deelname as gelyke lede van die gemeenskap en beleef hulle inbreukmaking op hulle menseregte in alle dele van die wêreld.¹²¹³ 'n Goeie voorbeeld hiervan is die gestremde leerders se reg op basiese onderwys en die hindernisse (wat insluit gebrek aan wetgewing, infrastruktuur en befondsing) wat hierdie leerders daagliks in Suid-Afrika, as lidstaat van hierdie konvensie, ondervind. Aangesien hierdie leerders nie op gelyke vlak met nie-gestremde leerders behandel word nie, word inbreuk gemaak op hulle inherente waardigheid asook hulle menseregte.

Die aanhef erken voorts dat kinders met gestremdhede volle genieting van alle menseregte en fundamentele vryhede op 'n gelyke basis met ander kinders moet hê en herroep die verpligtinge wat deur die staat nagekom moet word in die *Convention on the Rights of the Child*.¹²¹⁴

¹²⁰⁹ Die *World Programme of Action (WPA)* is 'n globale strategie om gestremdheidsvoorkoming, rehabilitasie en gelykstelling van geleenthede te bevorder. Die WPA beklemtoon ook die behoefte om gestremdheid vanuit 'n menseregte perspektief te beoordeel. Sy drie hoofstukke verskaf 'n analise van beginsels, konsepte en definisies wat aan gestremdheid verwant is. Dit verskaf ook 'n oorsig van die wêreldsituasie rakende persone met gestremdhede en sit aanbevelings vir optrede op nasionale, regionale en internasionale vlak uiteen. Sien <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=23#1>. Sien ook Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 175 wat beskryf dat die program spesifiek die oogmerk van gelyke geleenthede vervat. Dit poog om die geleenthede gelyk te stel sodat die algemene sisteem van die gemeenskap, wat onder andere insluit opvoedkundige en werkseleenthede, vir almal toeganklik gemaak word.

¹²¹⁰ Aanhef van die *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006) par f.

¹²¹¹ Aanhef van die *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006) par f.

¹²¹² Aanhef van die *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006) par h.

¹²¹³ Aanhef van die *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006) par k.

¹²¹⁴ Aanhef van die *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006) par r.

Die konvensie verleen erkenning aan die belangrikheid van toegang tot onderwys ten einde persone met gestremdhede in staat te stel om alle menseregte en alle fundamentele vryhede te geniet.¹²¹⁵

Sodra die konvensie erkenning aan bogenoemde verleen, word daar bepaal dat die konvensie wat ingestel is om persone met gestremdhede se regte en waardigheid te bevorder en te respekteer,¹²¹⁶ 'n bydrae sal lewer tot die herstel van sosiale nadeel wat deur persone met gestremdhede ondervind word.¹²¹⁷ In die konteks van hierdie studie sluit sosiale nadeel dít in wat in die apartheidsbedeling en dít wat steeds in die nuwe demokratiese bedeling ondervind word – so ook die feit dat die gestremde leerders nie toegang het tot basiese onderwys nie en die gebrek aan wetgewing om hierdie reg moontlik te maak en te reguleer.

Die konvensie definieer diskriminasie op grond van gestremdheid as enige onderskeid, uitsluiting of beperking met betrekking tot gestremdheid, wat die doel of effek het van benadeling of uitwissing van die erkenning, genieting of uitoefening van alle menseregte op enige ander gebied,¹²¹⁸ (wat moontlik kan insluit onderwys) op gelyke basis met ander. Dit sluit in alle vorme van diskriminasie insluitend ontkenning van redelike akkommodasie.¹²¹⁹ Indien gestremde leerders nie toegang tot basiese onderwys verkry nie, maak die staat hom dus skuldig aan diskriminasie teen hierdie leerders op grond van hul gestremdheid.

¹²¹⁵ Aanhef van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) par v.

¹²¹⁶ Sien ook artikel 1 van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) wat ook die doel van die konvensie bevat.

¹²¹⁷ Aanhef van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) par y.

¹²¹⁸ Artikel 2 van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) definieer Diskriminasie soos volg:

"Discrimination on the basis of disability" means any distinction, exclusion or restriction on the basis of disability which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise, on an equal basis with others, of all human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field. It includes all forms of discrimination, including denial of reasonable accommodation.

¹²¹⁹ Artikel 2 van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006). Sien Hoofstuk 4 vir die bespreking van redelike akkommodasie.

Redelike akkommodasie beteken die nodige en gepaste aanpassing,¹²²⁰ sonder om 'n onbehoorlike las mee te bring, in die besondere geval, ten einde te verseker dat persone met gestremdhede menseregte en fundamentele vryhede op gelyke basis met ander persone kan geniet en uitoefen.¹²²¹ Die staat moet dus deur die nodige wetgewing voorsiening maak daarvoor dat gestremde leerders redelik by openbare skole geakkommodeer kan word, indien dit nie moontlik is dat 'n leerder na 'n spesiale skool kan gaan nie.

Die beginsels van die konvensie is die respek vir inherente waardigheid,¹²²² nie-diskriminasie,¹²²³ volle en effektiewe deelname in die gemeenskap,¹²²⁴ respek vir andersheid en aanvaarding van persone met gestremdhede,¹²²⁵ gelyke geleenthede,¹²²⁶ toeganklikheid¹²²⁷ en die belangrikste beginsel wat van toepassing is vir hierdie studie is die ontwikkelingskapasiteit van kinders met gestremdhede en respek vir die reg van kinders met gestremdhede ten einde hulle identiteit te bewaar.¹²²⁸ Hierdie beginsels is veral ook van belang by basiese onderwys. Dit kan as riglyn dien waarvolgens onderwys moet geskied en dit kan as oogmerke dien waaraan basiese onderwys gemeet kan word.

Die staat het deur die ratifisering van die konvensie onderneem om die volle verwesenliking van alle menseregte te bevorder en dat dit sonder diskriminasie van enige soort op die basis van gestremdheid sal geskied. Om laasgenoemde te verwesenlik het die staat onderneem om gepaste wetgewende maatreëls in te stel vir

¹²²⁰ Hierdie aanpassing kan dié wees van infrastruktuur soos die installering van hysbakke of opritte of die aanpassing van die kurrikulum ten einde gestremde leerders te akkommodeer.

¹²²¹ Artikel 2 van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) definieer redelike akkommodasie as: "Reasonable accommodation' means necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms."

¹²²² Artikel 3(a) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²²³ Artikel 3(b) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²²⁴ Artikel 3(c) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²²⁵ Artikel 3(d) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²²⁶ Artikel 3(e) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²²⁷ Artikel 3(f) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²²⁸ Artikel 3(h) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

die implementering van die regte op gelykheid en onderwys.¹²²⁹ Die staat onderneem voorts om alle gepaste maatreëls in te stel om bestaande wetgewing te wysig en die wetgewing te verban wat diskriminasie teen gestremde persone meebring.¹²³⁰

’n Belangrike aspek met betrekking tot hierdie konvensie is die feit dat daar bepaal word dat die staat onderneem om oorleg te pleeg met persone met gestremdhede, insluitend kinders deur hulle verteenwoordigende organisasies, asook om hulle aktief betrokke te kry by die ontwikkeling en implementering van wetgewing en beleide sowel as enige ander besluitnemingsprosesse ten opsigte van aangeleenthede wat betrekking het op persone met gestremdhede.¹²³¹ Gestremde leerders se belange moet dus in ag geneem word wanneer die staat wetgewing instel ten einde hulle reg op onderwys te laat verwesenlik. Die staat kan dus deur die nodige oorlegpleging ’n behoeftebepaling uit te voer en sodoende vasstel watter aspekte in hierdie skoolwetgewing ingesluit moet word.

Hier gee die staat erkenning daaraan dat alle persone gelyk is voor die reg en op gelyke beskerming en voordeel van die reg geregtig is,¹²³² vry van enige diskriminasie.¹²³³ Die staat onderneem ook om alle diskriminasie op grond van gestremdheid te voorkom en waarborg aan alle persone met gestremdhede gelyke en effektiewe regsbeskerming teen diskriminasie op alle gronde.¹²³⁴ Om gelykheid te bevorder en diskriminasie te elimineer moet die staat alle gepaste stappe doen ten einde te verseker dat redelike akkommodasie plaasvind.¹²³⁵ Hierdie bepaling strek dus verder as artikel 9 van die *Grondwet* deur spesifiek te bepaal dat die staat regsbeskerming aan persone met gestremdhede moet verleen en dit deur die implementering van wetgewing moet plaasvind. Skoolwetgewing moet dus ingestel word ten einde gestremde leerders se reg

¹²²⁹ Artikel 4(a) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²³⁰ Artikel 4(b) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²³¹ Artikel 4(3) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²³² Die konvensie bevat ’n soortgelyke bepaling as artikel 9 van die *Grondwet* ten opsigte van gelykheid. Die konvensie se artikel is egter meer gefokus op persone met gestremdhede se reg op gelykheid.

¹²³³ Artikel 5(1) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²³⁴ Artikel 5(2) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²³⁵ Artikel 5(3) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

op onderwys te beskerm. Ten einde redelike akkommodasie van gestremde leerders in openbare skole te laat plaasvind, is die instel van wetgewing noodsaaklik.

Die staat sal alle nodige stappe doen ten einde te verseker dat kinders met gestremdhede alle menseregte en vryhede op gelyke basis met ander kinders geniet.¹²³⁶ In alle aangeleenthede wat betrekking het op kinders met gestremdhede is die beste belang van die kind die primêre oorweging.¹²³⁷ Die staat het ook 'n verpligting om te verseker dat kinders met gestremdhede die reg het om hulle sienings ten opsigte van alle aangeleenthede wat hulle raak, vrylik uit te spreek.¹²³⁸

Die staat erken gestremde persone se reg op onderwys. Met die oog op die verwesenliking van hierdie reg sonder diskriminasie en gebaseer op gelyke geleenthede, verseker die staat 'n inklusiewe onderwysstelsel op alle vlakke en lewenslange leer wat gerig is op die volle ontwikkeling van menslike potensiaal en waardigheid.¹²³⁹ Dit is ook gerig op die ontwikkeling van persone met gestremdhede se persoonlikheid, sowel as hulle verstandelike en fisiese vermoë tot volle potensiaal¹²⁴⁰ en die in staat stel van persone met gestremdhede om effektief in 'n vrye gemeenskap te funksioneer.¹²⁴¹

Ten einde hierdie reg op onderwys te laat verwesenlik sal die staat verseker dat persone met gestremdhede nie van die algemene onderwysstelsel uitgesluit word op grond van gestremdheid nie en dat kinders met gestremdhede nie van gratis en verpligte primêre onderrig of sekondêre onderrig op grond van gestremdheid uitgesluit word nie.¹²⁴² Sonder die nodige wetgewing in Suid-Afrika word gestremde leerders van die algemene onderwysstelsel en verpligte primêre of sekondêre onderrig uitgesluit. Voorts moet die staat verseker dat persone met gestremdhede inklusiewe, kwaliteit en gratis primêre en sekondêre onderwys op gelyke vlak met ander in die gemeenskap kan

¹²³⁶ Artikel 7(1) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²³⁷ Artikel 7(2) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²³⁸ Artikel 7(3) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²³⁹ Artikel 24(1)(a) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴⁰ Artikel 24(1)(b) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴¹ Artikel 24(1)(c) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴² Artikel 24(2)(a) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

ontvang¹²⁴³ en voorsien dat daar redelike akkommodasie is vir die individu se individuele behoeftes.¹²⁴⁴ Persone met gestremdhede moet die nodige sorg binne die onderwysstelsel ontvang ten einde voorsiening te maak vir effektiewe onderwys voorsiening.¹²⁴⁵

Ten einde die verwesenliking van hierdie reg te verseker sal lidstate gepaste maatreëls instel om opvoeders in diens te neem, insluitend opvoeders met gestremdhede wat gekwalifiseerd is om ander personelede op te lei wat op verskillende vlakke van onderrig te make het.¹²⁴⁶ Hierdie beginsel is belangrik, want dit dui op die feit dat die staat nie alleen wetgewing moet inisieer nie, maar dit ook moet implementeer. Die aanstel van opvoeders is 'n stap in die implementeringsrigting en 'n bydrae tot die oplos van die probleme wat met inklusiewe onderwys en redelike akkommodasie van gestremde leerders in gewone openbare skole ondervind word.

Die *Committee on the Rights of Persons with Disabilities* is gestig ten einde die verwesenliking van hierdie konvensie te monitor.¹²⁴⁷ State wat die konvensie onderteken het, moet verslae twee jaar na ratifisering van die konvensie aan die komitee stuur en dan ten minste elke vier jaar, ten opsigte van maatreëls wat aangeneem is en vordering wat daarmee gemaak is om effek te gee aan die konvensie.¹²⁴⁸ Elke verslag sal deur die komitee oorweeg word en dit sal aanbevelings maak en voorstelle aan die hand doen wat dit as gepas ag en dit na die betrokke staat deurstuur.¹²⁴⁹ Dusver het Suid-Afrika versuim om 'n verslag op 30 November 2009 in te dien.¹²⁵⁰

¹²⁴³ Artikel 24(2)(b) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴⁴ Artikel 24(2)(c) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴⁵ Artikel 24(2)(d) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴⁶ Artikel 24(4) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴⁷ Artikel 34 van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴⁸ Artikel 35(1)-(2) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁴⁹ Artikel 36(1) van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

¹²⁵⁰ Combrinck "Complying with the UN Convention on the rights of persons with disabilities"

Sien <http://www.pmg.org.za/report/20110302-presentation-university-uwc-centre-disability-law-and-policy-complian>.

Die *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* wat Suid-Afrika op 30 Maart 2007 geteken en op 30 November 2007 geratifiseer het,¹²⁵¹ maak voorsiening vir individue of groepe individue se reg om versoë aan die komitee te rig.¹²⁵² Hierdie individue sal dan eis dat daar ingevolge die Konvensie inbreuk op hulle regte gemaak is.¹²⁵³ Die komitee sal egter nie die individu se versoë aanhoor nie, tensy hy/sy reeds al die plaaslike remedies uitgeput het.¹²⁵⁴ Die komitee sal dan hierdie versoë onder die betrokke staat se aandag bring, waarna die staat geleentheid gegun word om verduidelikings of 'n verklaring te gee ter oplossing van die aangeleentheid.¹²⁵⁵

Indien die komitee betroubare inligting aangaande ernstige of sistematiese inbreukmaking deur die betrokke staat ingevolge die bepalings van die Konvensie ontvang, kan die komitee een van sy lede aanwys om ondersoek in te stel en aan die komitee terug te rapporteer aangaande die situasie.¹²⁵⁶ Die komitee sal dan vertroulike aanbevelings aan die betrokke staat maak.¹²⁵⁷

Dusver het Suid-Afrika versuim om 'n verslag op 30 November 2009 in te dien.¹²⁵⁸

5.2.2 Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993)

Alhoewel hierdie reëls nie bindend is nie, kan dit internasionalegewoonte-reëls word indien dit deur 'n groot aantal state toegepas word met die bedoeling dat die reëls in

¹²⁵¹ <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=166>

¹²⁵² Artikel 1(1) van die *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006).

¹²⁵³ Artikel 1(1) van die *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006).

¹²⁵⁴ Artikel 2(3) van die *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006).

¹²⁵⁵ Artikel 3 van die *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006).

¹²⁵⁶ Artikel 6(2) van die *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006).

¹²⁵⁷ Artikel 6(3) en 6(5) van die *Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006).

¹²⁵⁸ Combrinck "Complying with the UN Convention on the rights of persons with disabilities" Sien <http://www.pmg.org.za/report/20110302-presentation-university-uwc-centre-disability-law-and-policy-complian>.

internasionale reg gerespekteer moet word.¹²⁵⁹ Die reëls impliseer 'n sterk morele en politiese toewyding namens die state om op te tree in belang van gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede.¹²⁶⁰ Die doel van hierdie reëls is om te verseker dat alle persone, hetsy mans of vroue, seuns of dogters as lede van die gemeenskap, dieselfde regte en verpligtinge as ander mag uitoefen.¹²⁶¹ Die reëls erken dat, in alle gemeenskappe van die wêreld, hindernisse voorkom wat persone met gestremdhede verhinder om hulle regte en vryhede uit te oefen, wat dit vir hulle moeilik maak om ten volle aan die gemeenskapsaktiwiteite deel te neem.¹²⁶² Die reëls gee ook erkenning aan die feit dat die staat verplig is om gepas op te tree ten einde hierdie hindernisse uit te weg te ruim.¹²⁶³

Die term “*equalization of opportunities*”, volgens die reëls, beteken die proses waardeur verskeie sisteme van die gemeenskap aan almal beskikbaar gestel word.¹²⁶⁴ Die beginsel van gelyke regte volgens die reëls stem ooreen met dit wat bedoel is in die gelykheidsklousule van die *Grondwet* deurdat dit impliseer dat die behoeftes van elke individu van gelyke belang is.¹²⁶⁵ Gestremde persone moet die nodige hulp ontvang wat hulle binne die gewone strukture van onderwys benodig.¹²⁶⁶ Dit blyk duidelik hieruit dat gestremde persone se regte gelyke aandag moet geniet, byvoorbeeld in die verskaffing van geleenthede. Deel van hierdie geleenthede is die geleentheid van die gestremde leerders om toegang tot basiese onderwys te verkry.

Met betrekking tot onderwys bepaal die reëls dat die staat die beginsel van gelyke onderwysgeleenthede vir kinders op primêre en sekondêre vlak in geïntegreerde

¹²⁵⁹ Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) par 14.

¹²⁶⁰ Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) par 14.

¹²⁶¹ Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) par 15.

¹²⁶² Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) par 15.

¹²⁶³ Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) par 15.

¹²⁶⁴ Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) par 24 definieer gelykstelling van geleenthede as: “The term ‘equalization of opportunities’ means the process through which the various systems of society and the environment, such as services, activities, information and documentation, are made available to all, particularly to persons with disabilities.”

¹²⁶⁵ Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) par 25.

¹²⁶⁶ Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) par 26.

omgewings moet erken.¹²⁶⁷ Die staat moet toesien dat die onderwys van persone met gestremdhede 'n integrale deel van die onderwysstelsel uitmaak.¹²⁶⁸ Onderwys vir persone met gestremdhede is veronderstel om 'n integrale deel te vorm van die nasionale onderwysbeplanning, kurrikulumontwikkeling en skoolorganisasie.¹²⁶⁹ Onderwys in die hoofstroomskole veronderstel die verskaffing van tolkings- asook ander ondersteuningsdienste.¹²⁷⁰

Indien hierdie voorstel gevolg word, is dit 'n stap in die regte rigting. In 'n staat soos Suid-Afrika waar onderwys verpligtend is, soos die geval in Suid-Afrika is, moet voorsiening gemaak word vir onderwys vir alle seuns en dogters met alle tipes gestremdheid en op alle vlakke van gestremdheid.¹²⁷¹ Spesiale aandag moet aan jong kinders met gestremdhede geskenk word.¹²⁷²

Ten einde persone met gestremdhede in die hoofstroom-onderwys te akkommodeer, moet state 'n duidelike beleid hê, wat verstaan en aanvaar word op skoolvlak en wyer gemeenskapsvlak¹²⁷³ en moet voorsiening gemaak word vir kurrikulumbuigsaamheid, bydraes en aanpassings¹²⁷⁴ en moet kwaliteit materiale, opvoederopleiding en ondersteunende opvoeders verskaf word.¹²⁷⁵ Dit blyk dat die staat nog nie so 'n beleid gereed het nie, aangesien daar tans nie wetgewing ingestel of regulasies neergelê is nie, en is daar dus nog nie en kon daar nog nie kurrikulumaanpassings gemaak word

¹²⁶⁷ Reël 6 van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁶⁸ Reël 6 van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁶⁹ Reël 6(1) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷⁰ Reël 6(2) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷¹ Reël 6(4) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷² Reël 6(5)(a) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷³ Reël 6(6)(a) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷⁴ Reël 6(6)(b) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷⁵ Reël 6(6)(c) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

nie en word daar ook nie voldoende voorsiening gemaak vir die nodige opvoeders of opleiding van hierdie opvoeders nie.

Die reëls maak voorsiening vir die situasie waar die algemene onderwysstelsel nie toereikend aan die behoeftes van alle gestremde persone kan voldoen nie.¹²⁷⁶ Die reëls se oplossing vir hierdie probleem is dat alhoewel spesiale onderwys oorweeg kan word, dit gerig moet wees op die voorbereiding van leerders vir die algemene onderwysstelsel.¹²⁷⁷ Die kwaliteit van hierdie onderwys moet dieselfde standaarde en ambisies as die algemene onderwysstelsel weerspieël en moet ten nouste daaraan gekoppel wees.¹²⁷⁸

Om 'n minimum standaard neer te lê moet die leerders met gestremdhede dieselfde onderwys hulpbronne tot hulle beskikking hê as dié wat nie gestremd is nie.¹²⁷⁹ Die staat moet die mikpunt hê van geleidelike integrasie van spesiale onderwysstelsels in die hoofstroomonderwys.¹²⁸⁰ Bogenoemde is veral relevant want, indien die staat dus nie onmiddellik voorsiening kan maak vir die spesiale onderwys behoeftes nie, moet hulle ten minste spesiale onderwys aan gestremde leerders verskaf wat hulle op geleidelike integrasie met die algemene onderwysstelsel voorberei. Die leerders kan nie geen onderwys ontvang of van die onderwysstelsel uitgesluit word nie. Die leerders is geregtig op dieselfde onderwys hulpbronne as nie-gestremde leerders.

Die reëls bepaal dat die staat toereikende beleide vir persone met gestremdhede moet beplan en inisier en op nasionale vlak en op regionale en plaaslike vlak moet die staat

¹²⁷⁶ Reël 6(8) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷⁷ Reël 6(8) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷⁸ Reël 6(8) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁷⁹ Reël 6(8) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁸⁰ Reël 6(8) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

optrede ondersteun en stimuleer.¹²⁸¹ Die staat moet ook organisasies vir persone met gestremdhede by alle besluitneming betrek wat verband hou met planne en programme rakende persone met gestremdhede of wat hulle ekonomiese en sosiale status beïnvloed.¹²⁸² Die behoeftes van persone met gestremdhede moet in algemene ontwikkelingsplanne geïnkorporeer word en moet nie afsonderlik hanteer word nie.¹²⁸³ Dit blyk duidelik dat die staat 'n verpligting het om beleide te inisieer. Hierdie beleide kan ook dié wees wat betrekking het op gestremde leerders se regte. Die staat moet 'n behoeftebepaling uitvoer en die organisasie vir gestremde persone by besluitneming rakende hierdie leerders betrek. Die staat kan dus nie beleide en wetgewing op nasionale vlak selfstandig instel nie. Dit vereis samewerking met die betrokke partye.

Nasionale wetgewing, wat die regte en verpligtinge van burgers vervat, moet die regte en verpligtinge van persone met gestremdhede bevat.¹²⁸⁴ Die staat is onder 'n verpligting om persone met gestremdhede in staat te stel om hulle regte (welke regte reg op basiese onderwys insluit) op gelyke basis met ander persone in die staat uit te oefen.¹²⁸⁵ Die staat moet voorts toesien dat organisasies vir persone met gestremdhede by die ontwikkeling van nasionale wetgewing wat op persone met gestremdhede betrekking het, sowel as die voortdurende evaluasie van daardie wetgewing, ingesluit word.¹²⁸⁶

Nasionale wetgewing wat betrekking het op persone met gestremdhede mag dalk in twee verskillende vorme voorkom.¹²⁸⁷ Die regte en verpligtinge mag geïnkorporeer word in nasionale wetgewing (soos byvoorbeeld die arbeidswetgewing) of kan in spesiale

¹²⁸¹ Reël 14(1) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁸² Reël 14(2) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁸³ Reël 14(3) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁸⁴ Reël 15(1) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁸⁵ Reël 15(1) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁸⁶ Reël 15(1) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁸⁷ Reël 15(3) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

wetgewing vervat wees.¹²⁸⁸ Spesiale wetgewing vir persone met gestremdhede kan op verskillende wyses gevestig word.¹²⁸⁹ Eerstens, deur die oprigting van afsonderlike wetgewing, wat net handel oor gestremde persone se regte en aangeleenthede¹²⁹⁰ of deur tweedens, gestremdhedaangeleenthede by wetgewing oor spesifieke onderwerpe in te sluit.¹²⁹¹ Bogenoemde is wat Suid-Afrika tans nodig het. Suid-Afrika benodig afsonderlike wetgewing wat nie alleen oor gestremde persone se regte en verpligtinge in die algemeen handel nie, maar ook in die onderwys benodig Suid-Afrika Skoolwetgewing wat spesifiek betrekking het op gestremde leerders ten einde hulle in staat te stel om te weet wat hulle regte en verpligtinge ten opsigte van basiese onderwys is.

Staatsnakoming met die “Standard Rules” word deur a spesiale rapporteur van die Kommissie vir Sosiale Ontwikkeling op gestremdheid en ’n paneel van kundiges gemonitor.¹²⁹² Daar moet egter in gedagte gehou word dat nakoming van die betrokke state vrywillig is.¹²⁹³ Die reëls dien as ’n belangrike riglyn vir die internasionale gemeenskap ter formulering van gestremdheidverwante binnelandse wetgewing.¹²⁹⁴

5.2.3 *Convention on the Rights of the Child (1989)*

Die *Convention on the Rights of the Child* (1989) is in Junie 1995 deur Suid-Afrika geratifiseer.¹²⁹⁵ Die *Convention on the Rights of the Child* (1989)¹²⁹⁶ het internasionaal

¹²⁸⁸ Reël 15(3) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁸⁹ Reël 15(3) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁹⁰ Reël 15(3)(a) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁹¹ Reël 15(3)(b) van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

¹²⁹² Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 175.

¹²⁹³ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 176.

¹²⁹⁴ Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science* 177.

¹²⁹⁵ Friedman, Pantazis & Skelton “Children’s Rights” 47-1. Suid-Afrika het hierdie konvensie onderteken 29 Januarie 1993 en op 16 Junie 1995 geratifiseer. Sien <http://www1.umn.edu/humanrts/>. Sien ook Jansen van Rensburg and Horsten 2004 *Journal for Juridical Science* 55 waar hulle ook verwys na die feit dat Suid-Afrika die Konvensie geratifiseer het asook Boezaart 2011 *THRHR* 265.

¹²⁹⁶ Sien Boezaart 2011 *THRHR* 265-267 en Combrinck “The Hidden Ones: Children with Disabilities in Africa and the Right to Education” 306-309 waar die skrywers onderskeidelik ’n kort bespreking van

aanvaarbare beginsels en minimum standarde vir kinders¹²⁹⁷ se onderwys¹²⁹⁸ en algemene welvaart neergelê, waarteen verskillende lande hulle wetgewing wat kinders raak, kan evalueer en hulle vordering kan monitor.¹²⁹⁹

Artikel 1 van die Konvensie bepaal dat die term “kind” die betekenis inhou van ’n mens onder die ouderdom van 18 jaar. Hierdie bepaling is in ooreenstemming met artikel 28(2) van die *Grondwet* wat ook bepaal dat ’n kind iemand onder die ouderdom van 18 jaar is. Voorts bepaal die Konvensie dat die betrokke staatspartye die regte in die konvensie sal respekteer en dit aan elke kind binne daardie land se jurisdiksie sonder enige diskriminasie van enige soort, ongeag die kind se gestremdheid, sal verseker.¹³⁰⁰ Die staat moet dus alle moontlike maatreëls instel ten einde te verseker dat die kind teen alle vorme van diskriminasie op grond van hierdie gestremdheid beskerm is.¹³⁰¹

Die kind se belange sal in elke aangeleentheid wat die kind met betrekking tot optrede raak, ongeag of dit deur openbare welsynsinsettings, administratiewe gesag of wetgewende liggame is, van deurslaggewende belang wees¹³⁰² Leerders se belange is deurslaggewend belang wanneer dit kom by die opweeg van die wetgewende liggame se langtermynplan om basiese onderwys te verskaf teen hierdie leerders se dringende en huidige behoefte aan wetgewing ten einde hulle in staat te stel om hulle reg op onderwys te laat verwesenlik.

die Konvensie gee. Sien ook Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR* 401-420 vir haar bespreking van die implikasies vir Suid-Afrika nadat die Konvensie geratifiseer is.

¹²⁹⁷ Hierdie konvensie gebruik soms die terminologie “kinders” en nie “leerders” nie. Aangesien leerders ook kinders is, sal die bepalings vanselfsprekend ook van toepassing wees ook gestremde leerders.

¹²⁹⁸ Sien ook Human “Children’s Rights in and through education” waar sy melding daarvan gemaak het dat die Convention on the Rights of the Child die omvangrykste dokument is wanneer dit kom by kinderregte. Die belangrikheid is geleë in die feit dat dit volgens haar voorsiening maak vir reg op onderwys, regte in onderwys en regte deur onderwys.

¹²⁹⁹ Oosthuizen, Rossouw en de *Wet Onderwysreg* 51.

¹³⁰⁰ Artikel 2(1) van die Convention on the Rights of the Child (1989). Sien ook Boezaart 2011 *THRHR* 265 waar sy melding daarvan maak dat die artikel van besondere belang is vir kinders met gestremdhede.

¹³⁰¹ Artikel 2(2) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³⁰² Artikel 3(1) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

Die betrokke staat onderneem om aan 'n gestremde leerling die beskerming en sorg te verleen wat vir sy/haar welsyn nodig is.¹³⁰³ Die staat moet verseker dat die instellings, dienste en fasiliteite wat gebruik word om vir die kind te sorg of beskerming te verleen, aan die standarde wat deur bevoegde gesag gevestig is, voldoen, veral met betrekking tot veiligheid en gesondheid, rakende die hoeveelheid en gepastheid van hulle personeel sowel as bevoegde toesighouding.¹³⁰⁴

Openbare skole is sulke instellings wat aan die kinders die nodige sorg en beskerming verleen terwyl die leerders in die sorg van die skool verkeer. Die skool se standarde moet aan die standarde wat deur die regering of deur die departement van basiese onderwys neergelê is, voldoen. Die staat staan dus onder verpligting om die skole van die nodige aantal en gekwalifiseerde personeel te voorsien om sodoende aan gestremde leerders die geleentheid te bied om onderrig by 'n openbare skool of die een of ander vorm van instelling te ontvang.¹³⁰⁵

Die staat word verplig om alle gepaste wetgewende, administratiewe en ander maatreëls vir die implementering van die regte in die huidige konvensie in te stel. Dit beteken dat die staat verplig word om die reg op onderwys, soos in die huidige konvensie vervat, te laat verwesenlik. Die artikel bepaal verder dat, met betrekking tot die ekonomiese, sosiale en kulturele regte, die staat maatreëls moet instel ooreenkomstig die nodige middele waaroor hulle beskik en dit binne die raamwerk van internasionale samewerking benodig word. Dit beteken dat selfs waar die staat die verweer opper dat dit tans nie oor die nodige middele beskik ten einde gestremde leerders se reg op basiese onderwys te laat verwesenlik nie, hulle 'n poging kan aanwend ten einde hulp van ander state te verkry.¹³⁰⁶

Artikel 23 het spesifiek betrekking op gestremde leerders deurdat daar bepaal word dat die staat erken dat 'n verstandelik of fisies gestremde kind 'n volle en voldoende lewe sal

¹³⁰³ Artikel 3(2) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³⁰⁴ Artikel 3(3) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³⁰⁵ Sien Hoofstuk 3 waar die gebrek aan personeel as een van die hindernisse van die Inklusiewe onderwys geïdentifiseer en bespreek is.

¹³⁰⁶ Artikel 4 van die Convention on the Rights of the Child (1989).

geniet, in omstandighede wat waardigheid verseker, onafhanklikheid bevorder en die kind se aktiewe deelname in die gemeenskap moontlik maak.¹³⁰⁷ Dit bevestig weereens die staat se verpligting om die gestremde leerder van basiese onderwys te voorsien. Indien onderwys aan die leerder verskaf word, bereik die leerder volle en gelyke genieting van sy lewe, dit verseker sy/haar waardigheid en dit verseker die leerder se aktiewe deelname in die gemeenskap. Deur basiese onderwys aan gestremde leerders te verskaf kan hulle 'n aktiewe bydrae lewer, nie alleen in die gemeenskap nie, maar dit kan ook die staat se las verlig om toelaes aan hierdie leerders te verskaf wanneer hulle volwassenheid bereik.

Die betrokke staat erken ook die reg van die gestremde kind op spesiale sorg en die staat moet die uitbreiding van bystand wat gepas is vir die betrokke kind se toestand en pas by die omstandighede van die ouers wat na die kind omsien, aanmoedig.¹³⁰⁸ Die uitbreiding is egter onderhewig aan beskikbare middele.¹³⁰⁹

Namate erkenning gegee word aan die spesiale behoeftes van die gestremde kind, sal die bystand wat hy/sy ontvang, gratis verskaf word, wanneer moontlik, deur die finansiële hulpbronne van die ouers of ander wat na die kind omsien, in ag te neem. Die bystand sal ook so ontwerp word dat dit toesien dat die gestremde kind effektiewe toegang tot onderwys, opleiding, gesondheids- en rehabilitasiedienste, voorbereiding vir indiensneming en ontspanningsgeleenthede het en dit ontvang op 'n wyse wat nodig is vir die kind se bereiking van sy/haar volle moontlike sosiale integrasie en individuele ontwikkeling, insluitend sy/haar spirituele ontwikkeling.¹³¹⁰

Hierdie bystand wat deur die staat verleen word, kan enige vorm van bystand insluit wat die leerder benodig. Deur 'n doeldienende benadering tot die groter groep gestremde leerders te volg kan daar gesê word dat die bystand nie net finansiële en rehabiliterende bystand is nie, maar ook bystand in die vorm van wetgewing. Indien die

¹³⁰⁷ Artikel 23 (1) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³⁰⁸ Artikel 23(2) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³⁰⁹ Artikel 23(2) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³¹⁰ Artikel 23(3) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

staat bystand aan hierdie leerders verleen, sal dit nie alleen die leerder se kognitiewe vermoë verbeter nie, maar ook die spirituele denke. Die leerders sal 'n vertrouensverhouding met ander by die skool kan opbou en sodoende soos 'n volwaardige lid van die gemeenskap voel.

Die staat moet die uitruil van gepaste inligting op die gebied van voorkomende gesondheidsorg en mediese, psigiese en funksionele behandeling van gestremde leerders aanmoedig in die lig van internasionale samewerking.¹³¹¹ Dit sluit in toegang tot inligting, wat metodes van rehabilitasie en onderwys behels, met die doel om state in staat te stel om hulle vaardighede en vermoëns op hierdie gebiede te verbeter.¹³¹² Die staat kan gevolglik van internasionale hulp gebruik maak om wetgewing met betrekking tot gestremde leerders se reg op onderwys op te stel en in te stel.

Artikel 28 van die Konvensie spesifiseer die kind se reg op onderwys.¹³¹³ Artikel 28 bepaal ook onder meer dat alle kinders die reg het op ouerlike sorg, op basiese voeding, skooling, basiese gesondheidsdienste en maatskaplike dienste en om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word. Dit is duidelik dat die kind as kwesbaar beskou behoort te word en dat daar aktief aan sy of haar beskerming gewerk behoort te word.¹³¹⁴

Artikel 28 van die Konvensie is van besondere belang, aangesien daar bepaal word dat die staat die kind se reg op onderwys erken en, met die vooruitsig om hierdie reg progressief te bereik, gegrond op gelyke geleenthede, die staat spesifiek primêre onderwys verpligtend sal maak en aan almal beskikbaar sal stel.¹³¹⁵ Hulle sal ook die ontwikkeling van verskillende vorme van sekondêre onderwys aanmoedig en dit aan elke kind beskikbaar en toeganklik maak.¹³¹⁶ Voorts sal die staat gepaste stappe moet doen soos die bekendstel van gratis onderwys en die bied van finansiële bystand,

¹³¹¹ Artikel 23(4) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³¹² Artikel 23(4) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³¹³ Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 51.

¹³¹⁴ Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg* 60.

¹³¹⁵ Artikel 28(1)(a) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³¹⁶ Artikel 28(1)(b) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

indien nodig.¹³¹⁷ Die staat moet ook onderrigligting en -leiding beskikbaar stel en vir alle kinders toeganklik maak¹³¹⁸ en die nodige maatreëls instel ten einde gereelde bywoning van skole aan te moedig en die aantal uitval-leerders te beperk.¹³¹⁹

Die staat moet internasionale samewerking in aangeleenthede wat verwant is aan onderwys, aanmoedig en bevorder.¹³²⁰ Dit bevestig weereens dat die staat deur internasionale samewerking reg kan laat geskied aan hierdie kinders se reg op onderwys.

Deur die konvensie aan te neem het die staat onderneem dat die onderwys van die kind daarop gerig moet wees om die kind se persoonlikheid, talente en fisiese en kognitiewe vermoë tot volle potensiaal te laat ontwikkel.¹³²¹ Die onderwys moet ook gerig wees op die ontwikkeling van respek vir menseregte en fundamentele vryhede¹³²² en moet die kind voorberei op 'n verantwoordelike lewe in 'n vrye gemeenskap.¹³²³ Indien die leerders met spesiale onderrigbehoefte nie die geleentheid gegun word om basiese onderwys te ontvang nie, sal dit ook nie vir die staat moontlik wees om te bepaal of die onderwys wat die leerders moet ontvang aan bogenoemde vereistes voldoen nie.

Ten einde kontrole uit te oefen oor die vordering wat die staat met betrekking tot die progressiewe verwesenliking van die regte en verpligtinge van die staat in die konvensie gemaak het, is die *Committee on the Rights of a Child* in die lewe geroep.¹³²⁴ State onderneem om verslae aan laasgenoemde komitee te verskaf oor die maatreëls wat ontwerp en aangeneem is om effek te gee aan die regte in die konvensie en die vordering wat gemaak is ten opsigte van die genieting van hierdie regte.¹³²⁵ Die verslae moet binne twee jaar nadat die konvensie in werking getree het, deur die betrokke state

¹³¹⁷ Artikel 28(1)(b) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³¹⁸ Artikel 28(1)(d) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³¹⁹ Artikel 28(1)(e) van die Convention on the Rights of the Child (1989). Uitval leerders is leerders wat nie die graad slaag nie of wat vir een of ander rede nie meer skool bywoon nie.

¹³²⁰ Artikel 28(3) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³²¹ Artikel 29(1)(a) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³²² Artikel 28(1)(b) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³²³ Artikel 29(1)(d) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³²⁴ Artikel 43(1) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³²⁵ Artikel 44(1) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

ingedien word, en daarna elke vyf jaar.¹³²⁶ Die betrokke staatspartye (insluitend Suid-Afrika) is veronderstel om die verslae wyd aan die publiek in die betrokke land beskikbaar te stel.¹³²⁷ Die komitee mag voorstelle maak en algemene aanbevelings aan die hand doen wat op die inligting wat hulle ontvang het, gebaseer is, en sodanige aanbevelings sal aan enige betrokke staat en die algemene vergadering oorgedra word.¹³²⁸

5.2.4 *Universal Declaration of Human Rights (1948)*

Die *Universal Declaration* vervat beide eerste generasie-regte (siviele en politieke regte, byvoorbeeld die reg op gelykheid) en tweede generasie-regte (ekonomiese, sosiale en kulturele regte, byvoorbeeld die reg op basiese onderwys).¹³²⁹ Die Deklarasie is nie 'n verdrag nie, maar 'n aanbevelende resoluasie van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies en is dus nie bindend op state nie.¹³³⁰ Die impak van hierdie Deklarasie op die ontwikkeling van menseregte is enorm.¹³³¹ Dit het die *International Covenant on Civil and Political Rights*, die *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* en verskeie regionale instrumente geïnspireer en word deur die organe van die Verenigde Nasies as 'n standaard gebruik om die optrede van state te meet.¹³³² Daar word dus nou geargumenteer dat die *Universal Declaration* deel uitmaak van die internasionale gewoontereg.¹³³³

Artikel 26 van hierdie Deklarasie verklaar dat elkeen (met ander woorde elke persoon van die lidstate wat die Deklarasie onderteken en geratifiseer het) die reg op onderwys het en dat onderwys gratis ten minste in aanvangs/elementêre en fundamentele stadia verskaf word.¹³³⁴ Elementêre onderwys sal verpligtend wees. Onderwys sal ook gerig

¹³²⁶ Artikel 44(1)(a)-(b) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³²⁷ Artikel 44(6) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³²⁸ Artikel 45(1)(e) van die Convention on the Rights of the Child (1989).

¹³²⁹ Dugard *International Law* 314.

¹³³⁰ Dugard *International Law* 314.

¹³³¹ Dugard *International Law* 314.

¹³³² Dugard *International Law* 314.

¹³³³ Dugard *International Law* 315.

¹³³⁴ Artikel 26(1) van die Universal Declaration of Human Rights (1948).

wees op die volle ontwikkeling van die menslike persoonlikheid en tot die versterking van respek vir menseregte en fundamentele vryhede.¹³³⁵ Ouers word ook die geleentheid gegun om die tipe onderwys wat aan hulle kinders verskaf moet word te kies.¹³³⁶

Hierdie Deklarasie verklaar dat almal vry gebore is en in gelyke waardigheid en regte het as almal¹³³⁷ en dat almal geregtig is op die regte soos in die Deklarasie vervat, sonder onderskeid van status, byvoorbeeld gestremdheid.¹³³⁸ Almal is gelyk voor die reg en is geregtig, sonder enige diskriminasie, op gelyke beskerming van die reg.¹³³⁹

Vandag is die *Universal Declaration* 'n instrument waartoe Suid-Afrikaanse howe hulle wend ter interpretering van die Handves van Regte.¹³⁴⁰

Twee Konvensies is ontwerp om uiting te gee aan die *Universal Declaration of Human Rights*.¹³⁴¹ Die twee Konvensies is die *International Covenant on Political and Civil Rights (1966)* en die *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)*.

5.2.5 *International Covenant on Political and Civil Rights (1966)*

Die Konvensie vervat die politieke en siviele regte¹³⁴² wat op gestremde leerders van toepassing is.¹³⁴³ Die Konvensie is op 3 Oktober 1994 deur Suid-Afrika onderteken en

¹³³⁵ Artikel 26(2) van die Universal Declaration of Human Rights (1948).

¹³³⁶ Artikel 26(3) van die Universal Declaration of Human Rights (1948).

¹³³⁷ Artikel 1 van die Universal Declaration of Human Rights (1948). Sien ook Russo "Education as Fundamental Human Right" waar hy melding gemaak het van artikel 1 van die Universal Declaration.

¹³³⁸ Artikel 2 van die Universal Declaration of Human Rights (1948).

¹³³⁹ Artikel 7 van die Universal Declaration of Human Rights (1948).

¹³⁴⁰ Dugard *International Law* 316.

¹³⁴¹ Dugard *International Law* 316.

¹³⁴² 'n Voorbeeld van so 'n reg wat van toepassing is op die gestremde leerder is die leerder se reg op gelykheid. Sien Dugard *International Law* 320 wat beskryf dat siviele en politieke regte gewoonlik onmiddellik geïmplementeer kan word, aangesien hulle nie beskikbare middele vereis vir implementering nie. Dit is ook negatiewe regte en verbied sekere optrede, wat die regte oop laat vir regverdiging.

¹³⁴³ Hierdie Konvensie gaan gepaard met die Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (1976).

op 10 Desember 1998 geratifiseer.¹³⁴⁴ Een so 'n voorbeeld van 'n politieke en siviele reg is die reg op gelykheid. Deur hierdie Konvensie aan te neem onderneem die staat om alle individue in die staat se jurisdiksie se regte, soos in die Konvensie vervat, te respekteer, sonder onderskeid van enige aard, wat ook insluit, op grond van gestremdheid.¹³⁴⁵ Voorts word bepaal dat waar daar nie reeds bestaande wetgewende en ander maatreëls bestaan nie, die staat onderneem om die nodige stappe te doen om maatreëls en wetgewing aan te neem soos nodig mag wees om effek te gee aan die regte soos in die konvensie vervat.¹³⁴⁶ Die staat word dus verplig om maatreëls en wetgewing aan te neem om effek te gee aan die reg van hierdie leeders dat daar nie teen hulle gediskrimineer word nie.

Elke persoon op wie se regte inbreuk gemaak is, het die reg op 'n effektiewe remedie.¹³⁴⁷ Die persoon het die reg dat hierdie remedie deur 'n bevoegde regsprekende, administratiewe of wetgewende gesag bepaal word en dat daar 'n moontlike regsremedie bepaal word.¹³⁴⁸ Hierdie reg sluit in dat die nodige gesag sal toesien dat die remedie afgedwing sal word.¹³⁴⁹ Indien daar teen hierdie leeders gediskrimineer word, het hierdie leeders die reg op 'n effektiewe remedie wat aan hulle die nodige beskerming sal kan bied en aan hulle die reg sal gee dat hulle reg op onderwys verwesenlik word. Die houe of die nodige wetgewende gesag moet toesien dat die implementering van wetgewing (wat 'n moontlike remedie kan wees) wel plaasvind.

Elke kind het die reg, sonder enige diskriminasie op grond van gestremdheid, op beskermingsmaatreëls soos wat vereis word deur die kind as minderjarige aan die kant van sy/haar familie, gemeenskap en die staat.¹³⁵⁰ Die gestremde leerder het voorts die reg op beskerming van sy/haar reg op gelykheid en gelyke geleenthede.

¹³⁴⁴ Sien <http://www1.umn.edu/humanrts/>.

¹³⁴⁵ Artikel 2(1) van die International Covenant on Political and Civil Rights (1966).

¹³⁴⁶ Artikel 2(2) van die International Covenant on Political and Civil Rights (1966).

¹³⁴⁷ Artikel 2(3)(a) van die International Covenant on Political and Civil Rights (1966).

¹³⁴⁸ Artikel 2(3)(b) van die International Covenant on Political and Civil Rights (1966).

¹³⁴⁹ Artikel 3(c) van die International Covenant on Political and Civil Rights (1966).

¹³⁵⁰ Artikel 24(1) van die International Covenant on Political and Civil Rights (1966).

Alle persone is gelyk voor die reg en is geregtig op die gelyke beskerming deur die reg, vry van enige diskriminasie.¹³⁵¹ Die reg moet hierdie diskriminasie verhoed en aan alle persone gelyke en effektiewe beskerming op grond van gestremdheid verleen.¹³⁵²

Internasionale toesighouding van die *International Covenant on Political and Civil Rights* is die Menseregtekommissie, wat bestaan uit agtien lede wat deur kontrakterende state vir 'n tydperk van vier jaar verkies is.¹³⁵³ Die komitee hou drie sessies per jaar en hou op drie maniere toesig oor die konvensie.¹³⁵⁴ Die eerste manier state se verskaffing van verslae aan die kommissie.¹³⁵⁵ Die verslae moet die maatreëls vervat wat die staat ingestel het om effek aan die konvensie te gee.¹³⁵⁶ Die staat moet elke vyf jaar 'n verslag indien, waarna die kommissie dit saam met inligting van ander bronne, byvoorbeeld nie-regeringsorganisasies, sal oorweeg.¹³⁵⁷ 'n Tweede wyse van toesighouding is deur voorsiening te maak vir interstaat-dispute waarvolgens een staat 'n ander staat daarvan kan beskuldig dat dit inbreuk maak op die konvensie.¹³⁵⁸ Die derde wyse van toesighouding is individuele petisies.¹³⁵⁹ Die *Optional Protocol* tot die *International Covenant on Political and Civil Rights* maak voorsiening daarvoor dat die kommissie individuele petisies van individue van kontrakterende state wat beweer dat daar inbreukmaking is, deur die staat, op een van die bepalings van die *International Covenant on Political and Civil Rights*, kan aanhoor.¹³⁶⁰ Gevolglik beweer die individu dat hy/sy 'n slagoffer is van die staat se optrede.¹³⁶¹ Daar is slegs geskrewe argumente en geen mondelinge verhoor nie.¹³⁶² Die individu moes ook reeds die beskikbare

¹³⁵¹ Artikel 26 van die International Covenant on Political and Civil Rights (1966).

¹³⁵² Artikel 26 van die International Covenant on Political and Civil Rights (1966).

¹³⁵³ Dugard *International Law* 318.

¹³⁵⁴ Dugard *International Law* 318.

¹³⁵⁵ Dugard *International Law* 318.

¹³⁵⁶ Dugard *International Law* 318.

¹³⁵⁷ Dugard *International Law* 318.

¹³⁵⁸ Dugard *International Law* 319.

¹³⁵⁹ Dugard *International Law* 319.

¹³⁶⁰ Dugard *International Law* 319. Suid-Afrika ook die *Optional Protocol* onderskryf, wat die gevolg het dat Suid-Afrikaanse individue wat reeds al die plaaslike remedies uitgeput het, ook 'n individuele petisie mag rig aan hierdie kommissie, indien die staat inbreuk maak op een van die bepalings in die konvensie.

¹³⁶¹ Dugard *International Law* 319.

¹³⁶² Dugard *International Law* 319.

plaaslike remedies uitgeput het.¹³⁶³ Die kommissie sal dan hulle siening oor die betrokke situasie formuleer en dit aan die klaagster en betrokke staat stuur. Hierdie sienings is egter nie bindend nie.¹³⁶⁴

5.2.6 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)*

Aangesien onderwys 'n sosio-ekonomiese reg is,¹³⁶⁵ is hierdie Konvensie van besondere belang ten einde die staat se verpligting ten opsigte van die leerders se reg op onderwys te bepaal. Die Komitee wat gestig is ingevolge hierdie Konvensie, se primêre verantwoordelikheid is om toe te sien daartoe dat die reg op onderwys verwesenlik word.¹³⁶⁶ Alhoewel Suid-Afrika al die *International Covenant on Civil and Political Rights (1966)*¹³⁶⁷ geratifiseer het, het dit nog nie die *International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966)*¹³⁶⁸ geratifiseer nie.¹³⁶⁹ Laasgenoemde Konvensie is nie bindend op Suid-Afrika nie en het geen direkte regseffek in munisipale reg nie. Dit blyk egter 'n belangrike handleiding te wees onder artikel 39(1)(b) ten einde bepalings van sosio-ekonomiese regte in die *Grondwet* te interpreteer.¹³⁷⁰

Die staat het onderneem om stappe te doen tot die maksimum van sy hulpbronne, hetsy individueel of deur internasionale bystand, ten einde progressiewe verwesenliking

¹³⁶³ Dugard *International Law* 319.

¹³⁶⁴ Dugard *International Law* 319.

¹³⁶⁵ Sien Dugard *International Law* 320 wat bepaal dat ekonomiese, sosiale en kulturele regte van politieke en siviele regte verskil, wat beteken dat dit afhanklik is van beskikbare middele vir implementering. Die siening stem ooreen met artikel 2 van die Konvensie. Die regte verskil ook voorts deurdat dit positiewe optrede deur die staat vereis in ooreenstemming met die beginsel van beskikbare middele.

¹³⁶⁶ Die komitee se naam is die *Committee on Social, Economic and Cultural Rights*; Veriava en Coomans "The Right to Education" 58.

¹³⁶⁷ Hierdie Konvensie gaan gepaard met die *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (1976)*.

¹³⁶⁸ Hierdie Konvensie gaan gepaard met die *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2008)*.

¹³⁶⁹ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-11. Die gevolg van die nie-ratifisering van die konvensie is dat Suid-Afrika die verweer kan opper, indien hulle nie aan die bepalings van die Konvensie voldoen nie, dat Suid-Afrika nie deur die Konvensie gebind is nie, aangesien daar nog geen ratifisering van die Konvensie tot op hede plaasgevind het nie. Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 145 wat melding maak daarvan dat Suid-Afrika die ICESCR op 3 Oktober 1994 onderteken maar nog nie geratifiseer het nie.

¹³⁷⁰ Liebenberg "The Interpretation of Socio-Economic Rights" 33-11.

van die regte soos in die konvensie vervat, te bereik wat die reg op onderwys insluit, deur die aanneem van wetgewende maatreëls.¹³⁷¹ Die staat gee ook 'n waarborg dat die regte sonder enige diskriminasie uitgeoefen sal word.¹³⁷² Die reg op onderwys van gestremde leerders moet dus werklikheid word deur middel van wetgewing, en die staat kan dit moontlik maak met die nodige bystand indien daar nie voldoende middele is om dit self te bereik nie, en dit moet sonder enige diskriminasie geskied.

Met bogenoemde in gedagte erken die staat almal se reg op onderwys. Die staat stem in dat onderwys gerig sal wees op die volle ontwikkeling van menslike persoonlikheid en waardigheid.¹³⁷³ Onderwys sal ook respek vir menseregte en fundamentele vryhede versterk en alle persone in staat stel om in die gemeenskap deel te neem.¹³⁷⁴ Die gestremde leerders het dus die reg op onderwys en indien hulle nie die geleentheid gegun word om hierdie reg te laat verwesenlik nie, kan laasgenoemde nie plaasvind nie.

Die staat erken dat, met die oog op die bereiking van die volle verwerkliking van die reg, primêre onderwys verpligtend en gratis aan almal beskikbaar sal wees.¹³⁷⁵ Sekondêre onderwys sal aan almal op gepaste wyses beskikbaar wees en toeganklik gemaak word.¹³⁷⁶ Die teendeel is egter die werklikheid. Onderwys is tans nog nie op voldoende vlak aan gestremde leerders beskikbaar nie, hetsy op primêre of sekondêre vlak.

Fundamentele onderwys moet vir daardie persone wat nie die primêre-onderwysfase voltooi het nie, sover moontlik aangemoedig word.¹³⁷⁷ Gestremde leerders word soms weens omstandighede, gebrek aan befondsing of infrastruktuur nie die geleentheid gegun om hulle primêre-onderwysstadium te voltooi nie.

¹³⁷¹ Artikel 2(1) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁷² Artikel 2(2) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁷³ Artikel 2(1) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁷³ Artikel 13(1) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁷⁴ Artikel 13(1) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁷⁵ Artikel 13(2)(a) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁷⁶ Artikel 13(2)(b) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁷⁷ Artikel 13(2)(d) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

Ten einde die reg op onderwys tot sy reg te laat kom moet 'n skoolsisteem op alle vlakke ontwikkel word en sal 'n voldoende vennootskap gevestig moet word en die omstandighedsmateriële kondisies van die onderwyspersoneel voortdurend verbeter moet word.¹³⁷⁸ Dit is 'n moontlike oplossing vir gestremde leerders se behoefte daaraan dat reg aan hulle reg op onderwys moet geskied.

Die konvensie bepaal ook dat elke staat wat nog nie verpligte en gratis primêre onderwys verseker het nie, binne twee jaar 'n plan van aksie moet saamstel vir die progressiewe implementering van gratis onderwys vir almal binne 'n redelike termyn.¹³⁷⁹

Die staat word verplig om verslag te lewer van die maatreëls wat hulle ingestel het en die vordering wat gemaak is ter verwesenliking van die reg op onderwys.¹³⁸⁰ Dit word aan die Sekretaris Generaal van die Verenigde Nasies voorgelê, waarna dit aan die Ekonomiese en Sosiale Raad deurgegee word.¹³⁸¹ Die Ekonomiese en Sosiale Raad is verantwoordelik vir die monitering van die implementering van sosio-ekonomiese regte (waaronder die reg op onderwys ressorteer) deur die onderskeie state.¹³⁸² Die raad en die Sekretaris-Generaal werk met die Menseregtekommissie saam ten einde oplossings vir die betrokke probleme te vind.¹³⁸³

*General Comment 13*¹³⁸⁴ van die Komitee vir die Ekonomiese Sosiale en Kulturele regte definieer artikel 13(2) van die *International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights* as die reg om onderrig te ontvang.¹³⁸⁵ Dit stel dat, terwyl die presiese standaard deur die reg op basiese onderwys verseker word, dit van die voorwaardes van 'n spesifieke staat mag verskil, onderwys die beskikbaarheid (*availability*), toeganklikheid (*accessibility*), aanvaarding (*acceptability*) en aanpasbaarheid (*adaptability*) moet

¹³⁷⁸ Artikel 13(2)(e) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁷⁹ Artikel 14 van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁸⁰ Artikel 16(1) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁸¹ Artikel 16(2) van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁸² Sien ook *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay NO and Others* 2011 8 BCLR 761 (KH) par 41.

¹³⁸³ Artikel 17-21 van die International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966).

¹³⁸⁴ Sien ook.

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ae1a0b126d068e868025683c003c8b3b?Opendocument>.

¹³⁸⁵ Veriava en Coomans "The Right to Education" 65.

weerspieël.¹³⁸⁶ Die Internasionale Komitee vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele regte het die vier A's as 'n gepaste standaard aanvaar waaraan 'n staat se voldoening gemeet kan word om basiese onderwys te voorsien.¹³⁸⁷ Die skema is 'n bruikbare hulpmiddel om die inhoud van die reg op basiese onderwys te analiseer.¹³⁸⁸ Alhoewel die skema in die geheel op gestremde leerders van toepassing is, is die aanpasbaarheidsaspek veral van belang ten einde reg te laat geskied aan gestremde leerders se reg op onderwys.

Availability (Beskikbaarheid) het betrekking op die beskikbaarheid van infrastruktuur.¹³⁸⁹ Die kwaliteit van onderwys is nie alleen van die inhoud van die kurrikulum afhanklik nie, maar ook van die materiële omstandighede waarin leerders hulle onderwys ontvang.¹³⁹⁰ Skelton stel dat beskikbaarheid vereis dat funksionerende onderwysinstellings en programme in voldoende hoeveelhede binne die jurisdiksie van die betrokke staat beskikbaar moet wees.¹³⁹¹

Accessibility (Toeganklikheid) behels nie-diskriminasie, finansiële toeganklikheid en fisiese toeganklikheid tot skole.¹³⁹² Dit vereis dat persone nie op 'n onregverdigde wyse weggevoer mag word nie en dat gepaste stappe gedoen moet word om toegang vir persone wat na ondergeskikte instellings verwys is of geheel en al van sekere onderwysinstellings uitgesluit word, makliker te maak.¹³⁹³ Wat finansiële toeganklikheid betref, is Woolman en Bishop die mening toegedaan dat, alhoewel Suid-Afrika onder Internasionale reg onder die verpligting staan om primêre onderwys gratis aan almal te verskaf, daardie internasionale verpligting nie outomaties in 'n grondwetlike verpligting verander om gratis basiese onderwys onmiddellik te verskaf nie.¹³⁹⁴ Laastens, met

¹³⁸⁶ Veriava en Coomans "The Right to Education" 65.

¹³⁸⁷ Woolman en Bishop "Education" 57-18.

¹³⁸⁸ Veriava en Coomans "The Right to Education" 65.

¹³⁸⁹ Woolman en Bishop "Education" 57-19.

¹³⁹⁰ Woolman en Bishop "Education" 57-19.

¹³⁹¹ Skelton "Children's Rights and Education".

¹³⁹² Woolman en Bishop "Education" 57-21. Sien ook Skelton "Children's Rights and Education" wat bepaal dat toeganklikheid vereis dat onderwysinstellings en programme toeganklik moet wees vir almal, sonder enige diskriminasie binne die jurisdiksie van die betrokke staat.

¹³⁹³ Woolman en Bishop "Education" 57-21. Hierdie toeganklikheidsaspek word weer bespreek in Reël 5 van die Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) en artikel 9 van die Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

¹³⁹⁴ Woolman en Bishop "Education" 57-25.

betrekking tot fisiese toeganklikheid, word daar vereis dat leerders in staat gestel moet wees om van hulle huis na die skool te reis.¹³⁹⁵

Acceptability (Aanvaarding) behels dat leerders nie op 'n wyse behandel moet word wat inbreuk maak op hulle waardigheid nie, byvoorbeeld deur die aanwending van lyfstraf.¹³⁹⁶ Gestremde leerders moet dus nie behandel word op 'n wyse wat op hulle waardigheid inbreuk maak nie byvoorbeeld deur hulle van nie-gestremde leerders af te sonder deur nie in wetgewing voldoende voorsiening te maak vir gestremde leerders in basiese onderwys nie. Volgens Skelton¹³⁹⁷ hou aanvaarding verband met die inhoud en vorm van onderwys, wat insluit die kurrikulum en onderwysmetodes. Sy meen dit is waar kwaliteit onderwys ter sprake kom.

Adaptability (Aanpasbaarheid) is 'n aanduiding van die feit dat onderwys buigsaam moet wees sodat dit by die behoeftes van 'n veranderende gemeenskap kan aanpas en op die behoeftes van leerders binne hulle diverse sosiale en kulturele omgewings kan reageer.¹³⁹⁸ Aanpasbaarheid behels die buigsaamheid van die onderwysstelsel om by die veranderde behoeftes van die gemeenskap aan te pas en op die diverse behoeftes van leerders binne hulle diverse sosiale en kulturele omgewings te reageer, spesifiek die meer kwesbare dele van die gemeenskap.¹³⁹⁹ Die staat se poging om dit te benader word in sy beleidsraamwerk weerspieël.¹⁴⁰⁰ Die toelatingsbeleid vir hoofstroomskole in die *Suid-Afrikaanse Skolewet 27* van 1996 maak voorsiening vir leerders met spesiale onderwysbehoefte om in gewone skole geakkommodeer te word, waar dit redelik moontlik en prakties is.¹⁴⁰¹ Aanpasbaarheid beteken ook dat 'n kurrikulum en skoolomgewing moet aanpas om diverse persone (insluitende leerders met gestemdheid) te akkommodeer.¹⁴⁰² Hierdie verpligting is nou verwant aan die reg op

¹³⁹⁵ Woolman en Bishop "Education" 57-30.

¹³⁹⁶ Woolman en Bishop "Education" 57-30.

¹³⁹⁷ Skelton "Children's Rights and Education".

¹³⁹⁸ Woolman en Bishop "Education" 57-32; Skelton "Children's Rights and Education".

¹³⁹⁹ Veriava en Coomans "The Right to Education" 73.

¹⁴⁰⁰ Veriava en Coomans "The Right to Education" 73.

¹⁴⁰¹ Veriava en Coomans "The Right to Education" 73.

¹⁴⁰² Woolman en Bishop "Education" 57-32.

nie-diskriminasie.¹⁴⁰³ Alhoewel Suid-Afrikaanse skole voorsiening maak vir gestremde leerders, is hulle in die minderheid en oneweredig oor die provinsies versprei.¹⁴⁰⁴

Die *General Comment* gaan ook verder en bepaal dat, wanneer die gepaste aanwending van hierdie bogenoemde interverwante en noodsaaklike skema oorweeg word, die beste belang van die kind 'n primêre oorweging moet wees.¹⁴⁰⁵ Skelton stel dat hierdie standaard 'n laer standaard as artikel 28(2) van die *Grondwet* is, aangesien artikel 28(2) bepaal dat die beste belang van die kind van deurslaggewende belang is.¹⁴⁰⁶

Die Komitee vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, wat in struktuur die ICCPR se Menseregtekommissie weerspieël, ontvang nasionale verslae en oorweeg dit op dieselfde wyse as die Menseregtekommissie.¹⁴⁰⁷ Dugard wys op die feit dat baie state nalaat om sulke verslae in te dien en dat daar min is wat die komitee dan kan doen om voldoening te verseker.¹⁴⁰⁸ Hy is ook verder van mening dat hierdie verslae tans die enigste wyse is om state te dwing om aan die ICESCR te voldoen.¹⁴⁰⁹

Die *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (2008) maak voorsiening vir die Komitee vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte om verhoë van individue of 'n groep persone te ontvang.¹⁴¹⁰ Hulle sal beweer dat daar deur die betrokke staat inbreuk gemaak is op hulle regte, soos in die Konvensie uiteengesit.¹⁴¹¹ Daar is sekere toelaatbaarheidsvereistes¹⁴¹² vir hierdie verhoë deur die individu, waarvan een is dat die individu eers al die beskikbare plaaslike remedies moes

¹⁴⁰³ Woolman en Bishop "Education" 57-32.

¹⁴⁰⁴ Woolman en Bishop "Education" 57-32.

¹⁴⁰⁵ Skelton "Children's Rights and Education".

¹⁴⁰⁶ Skelton "Children's Rights and Education".

¹⁴⁰⁷ Dugard *International Law* 321.

¹⁴⁰⁸ Dugard *International Law* 321.

¹⁴⁰⁹ Dugard *International Law* 321.

¹⁴¹⁰ Artikel 1 en 2 van die *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (2008).

¹⁴¹¹ Artikel 2 van die *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (2008).

¹⁴¹² Artikel 3 van die *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (2008).

uitgeput het.¹⁴¹³ Die komitee sal die klag vertroulik onder die staat se aandag bring¹⁴¹⁴ waarna die staat binne ses maande skriftelike verklarings en verduidelikings aan die komitee moet verskaf om die aangeleentheid op te klaar.¹⁴¹⁵ Die komitee sal die vertoë oorweeg en sy aanbevelings aan die betrokke partye stuur.¹⁴¹⁶ Die staat moet dan die aanbevelings oorweeg en binne 6 maande terugvoer aan die komitee gee.¹⁴¹⁷ Daar word ook in artikel 10 van die Protokol voorsiening gemaak vir interstaat- dispute.¹⁴¹⁸

Suid-Afrika kan egter die protokol nie ratifiseer nie, aangesien dit nog nie die Konvensie self geratifiseer het nie.¹⁴¹⁹

5.2.7 *Convention Against Discrimination in Education (1960)*

Die Konvensie definieer diskriminasie en bevat belangrike bepalinge wat ook van toepassing is op gestremde leerders se reg op basiese onderwys. Die Konvensie is op 9 Maart 2000 deur Suid-Afrika geratifiseer.¹⁴²⁰

Vir doeleindes van hierdie Konvensie beteken die term “diskriminasie” enige onderskeid of voorkeur wat op ’n sekere grond (wat gestremdheid kan insluit) gebaseer is, die doel of effek het van uitwissing of benadeling/verswakking van gelyke behandeling in onderwys, in besonder die ontsegging van enige persoon of groep persone van toegang tot enige tipe onderwys of op enige vlak.¹⁴²¹ Dit is ook diskriminasie indien enige persoon of groep persone se onderwys tot onderwys van ’n laer standaard beperk

¹⁴¹³ Artikel 3(1) van die Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2008).

¹⁴¹⁴ Artikel 6(1) van die Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2008).

¹⁴¹⁵ Artikel 6(2) van die Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2008).

¹⁴¹⁶ Artikel 9(1) van die Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2008).

¹⁴¹⁷ Artikel 9(2) van die Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2008).

¹⁴¹⁸ Artikel 10 van die Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2008).

¹⁴¹⁹ Sien <http://www.peopletoparliament.org.za/campaigns/icescr-ratification-campaign>.

¹⁴²⁰ Sien <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=12949&language=E&order=alpha> en sien Veriava en Coomans “The Right to Education” 58.

¹⁴²¹ Artikel 1(a) van die Convention against discrimination in education (1960).

word¹⁴²² of die diskriminasie tot twee verskillende tipes onderwysstels vir persone of groepe persone lei.¹⁴²³

In die Konvensie verwys “onderwys” na alle tipes onderwys en alle vlakke daarvan en sluit toegang tot onderwys, die standaard van onderwys en kwaliteit van die onderwys asook die omstandighede waaronder dit verskaf word, in .¹⁴²⁴

Die staat onderneem met die ratifisering van die konvensie om nasionale beleid te formuleer, te ontwikkel en toe te pas, welke nasionale beleid deur gepaste metodes in die omstandighede gelykheid van geleenthede en behandeling in die aangeleentheid van onderwys bevorder. In besonder onderneem die staat om primêre onderrig algemeen vir almal beskikbaar te stel en toeganklik te maak en sekondêre onderrig vir almal geredelik beskikbaar te stel en toeganklik te maak.¹⁴²⁵ Hierdie bepaling bevestig die staat se verpligting om nie alleen nasionale beleid te ontwikkel nie, maar dit ook toe te pas.

Die staat onderneem deur die ratifisering van hierdie konvensie dat onderwys op die volle ontwikkeling van die menslike persoonlikheid en op die versterking van respek vir menseregte en vryhede gerig sal wees.¹⁴²⁶ Die staat is dus daartoe verbind om dit wat hulle onderneem het, werklikheid te maak. Tans is die posisie dat, indien gestremde leerders nie basiese onderwys ontvang nie, geen ontwikkeling van hulle persoonlikheid kan plaasvind nie en dit nie bevorderlik vir menseregte is nie.

Die Algemene Vergadering van die *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) oefen kontrole uit oor die nakoming van hierdie konvensie. Die betrokke state onderneem dat hulle aandag aan die aanbevelings van laasgenoemde organisasie sal skenk oor maatreëls wat ingestel moet word om diskriminasie in onderwys te elimineer en gelyke geleenthede en behandeling in onderwys te

¹⁴²² Artikel 1(b) van die Convention against discrimination in education (1960).

¹⁴²³ Artikel 1(c) van die Convention against discrimination in education (1960).

¹⁴²⁴ Artikel 1(2) van die Convention against discrimination in education (1960).

¹⁴²⁵ Artikel 4(a) van die Convention against discrimination in education (1960).

¹⁴²⁶ Artikel 5(a) van die Convention against discrimination in education (1960).

verseker.¹⁴²⁷ Die state moet in hulle periodieke verslae aan UNESCO inligting verstrek oor die wetgewende en administratiewe bepalings wat hulle aangeneem het ten einde die konvensie te implementeer.¹⁴²⁸ Enige dispute tussen state oor die aanwending en interpretasie van die konvensie, wat nie opgelos kan word nie, sal na die *International Court of Justice* verwys word.¹⁴²⁹

5.2.8 *International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination (1965)*

Suid-Afrika het hierdie konvensie op 3 Oktober 1994 onderteken en op 10 Desember 1998 geratifiseer.¹⁴³⁰ Rassediskriminasie beteken enige onderskeid, uitsluiting, beperking of voorkeur gebaseer op ras, kleur, oorsprong of nasionale of etniese oorsprong wat die effek het dat die erkenning, genieting of uitoefening op gelyke voet van menseregte en fundamentele vryhede in die politiese, ekonomiese, sosiale, kulturele of enige ander gebied van die openbare lewe, uitwis of beperk.¹⁴³¹ Onder hierdie beskrywing kan die huidige optrede van die staat op rassediskriminasie neerkom, aangesien hierdie leerders tans uitgesluit word van wetgewing en 'n beperking geplaas is op die toegang tot die onderwys wat hulle kan ontvang.

Die staat moet op alle gepaste wyse en sonder enige sloering 'n beleid neerlê ten einde rassediskriminasie in alle vorme uit te sluit. Sodoende onderneem die staat om aan geen handeling of praktyk van rassediskriminasie deel te hê nie en verseker die staat

¹⁴²⁷ Artikel 6 van die Convention against discrimination in education (1960).

¹⁴²⁸ Artikel 7 van die Convention against discrimination in education (1960).

¹⁴²⁹ Artikel 5(a) van die Convention against discrimination in education (1960).

¹⁴³⁰ Sien <http://www1.umn.edu/humanrts/> Sien ook Dugard *International Law* 322.

¹⁴³¹ Artikel 1 van die International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) definieer rassediskriminasie as: "In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, Restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life."

dat nasionale gesagte of openbare instellings, nasionaal of plaaslik, in ooreenstemming met die verpligting van die staat sal optree.¹⁴³²

Die staat moet alle effektiewe maatreëls instel ten einde nasionale en plaaslike beleide te hersien en enige wette of regulasies te verander of nietig te verklaar wat die effek het dat rassediskriminasie kan ontstaan.¹⁴³³ Die staat moet dus die toelatingsbeleide hersien of enige wette of regulasies verander wat die effek het dat daar teen hierdie gestremde leerders gediskrimineer word.

Lidstate sal spesiale en konkrete maatreëls instel ten einde die toereikende ontwikkeling en beskerming van sekere rassegroepe of persone wat tot hulle behoort, te waarborg, met die doel om aan hulle gelyke genieting van menseregte en fundamentele vryhede te bied.¹⁴³⁴ Een van die menseregte is die reg van hierdie gestremde leerders op basiese onderwys, en die staat moet die nodige maatreëls instel ten einde reg daaraan te laat geskied.

Die staat verbied rassese segregasie en apartheid en onderneem om alle praktyke van hierdie aard in hulle jurisdiksie te voorkom, te verbied en te herstel.¹⁴³⁵ Die apartheidsjare het 'n groot invloed op onderwys in Suid-Afrika gehad. Alhoewel die rassese segregasie 'n invloed op onderwys gehad het, het dit veral 'n invloed gehad op die onderwys van gestremde leerders uit agtergeblewe gebiede en agtergronde. Die praktyke van uitsluiting van hierdie leerders uit die onderwyssisteem en die herstel daarvan is ook 'n verpligting op die staat.

¹⁴³² Artikel 2(a) van die International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965).

¹⁴³³ Artikel 2(c) van die International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965).

¹⁴³⁴ Artikel 2(2) van die International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965).

¹⁴³⁵ Artikel 3 van die International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965).

Die staat onderneem om rassediskriminasie in alle vorme te voorkom en te elimineer en waarborg die reg van almal op gelykheid voor die reg en die genieting van die reg op onderwys en opleiding.¹⁴³⁶

Die staat onderneem ook om vir almal effektiewe beskerming en remedies te verseker deur die bevoegde tribunale of staatsinstellings teen enige handeling van rassediskriminasie wat menseregte en fundamentele vryhede kan skend. Vir sulke skendings is hulle geregtig op regverdige en voldoende herstelling vir enige skade wat as gevolg van sulke diskriminasie gely is.¹⁴³⁷

Voorts onderneem die staatspartye om onmiddellike en effektiewe maatreëls in te stel, spesifiek op die gebied van onderwys, met die vooruitsig om bevooroordeelings te beveg wat tot rassediskriminasie lei.¹⁴³⁸

Afdwinging van hierdie konvensie geskied deur die Komitee vir die Eliminatie van Rasse Diskriminasie, wat substansieel gelyksoortig is aan die ICCPR se Menseregtekommissie wat betref samestelling en magte.¹⁴³⁹ Die hoofmetode van toesighouding is die indiening en oorweging van nasionale verslae.¹⁴⁴⁰ Voorsiening word gemaak vir verpligte interstaat-eise, en daar word ook voorsiening gemaak vir 'n opsionele sisteem van individuele klagtes. Suid-Afrika het laasgenoemde aanvaar.¹⁴⁴¹

5.2.9 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979)

¹⁴³⁶ Artikel 5(v) van die International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965).

¹⁴³⁷ Artikel 6 van die International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965).

¹⁴³⁸ Artikel 7 van die International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965).

¹⁴³⁹ Dugard *International Law* 323.

¹⁴⁴⁰ Dugard *International Law* 323.

¹⁴⁴¹ Dugard *International Law* 323.

’n Verdere internasionale konvensie wat ook van toepassing kan wees indien in besonder gekyk word na gestremde dogter-leerders in skole se reg dat daar nie onbillik teen hulle gediskrimineer word nie en hulle reg op gelykheid eerbiedig word, is die *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (1979).¹⁴⁴² Suid-Afrika het hierdie konvensie op 29 Januarie 1993 onderteken en op 15 Desember 1995 geratifiseer.¹⁴⁴³ Daar word egter nie omsigtig op hierdie konvensie ingegaan nie, aangesien die studie oor gestremde leerders van beide geslagte handel.

Gestremde leerders se regte is nie alleen in internasionale instrument vervat nie, maar ook in regionale instrumente.

5.3 Regionale instrumente¹⁴⁴⁴

5.3.1 African (Banjul) Charter on Human and Peoples Rights (1981)

Die internasionale instrument is op 9 Junie 1986 deur Suid-Afrika onderteken en op 9 Junie 1996 geratifiseer.¹⁴⁴⁵ Die aanhef bepaal dat die genieting van regte en vryhede die verrigting van verpligtinge aan die kant van almal impliseer en bepaal voorts dat siviele en politieke regte nie geskei kan word van ekonomiese, sosiale en kulturele regte nie en die voldoening aan ekonomiese, sosiale en kulturele regte is ’n waarborg vir die genieting van siviele en politieke regte.¹⁴⁴⁶ Hieruit kan die afleiding gemaak word dat onderwys nie in isolasie gesien kan word nie, want dit gaan gepaard met ander siviele en politieke regte, byvoorbeeld gelykheid.

¹⁴⁴² Sien ook Dugard *International Law* 324 vir ’n bespreking van hierdie saak.

¹⁴⁴³ Sien <http://www1.umn.edu/humanrts/>.

¹⁴⁴⁴ Dube het ’n LLM aan die Universiteit van Pretoria onder die opskrif “Protection of the Rights of persons living with disabilities under the African human rights system” voltooi waarin hy grondig net gefokus het op persone met gestremdhede op regionale vlak. Aangesien hierdie studie verder strek as net op regionale vlak, kan laasgenoemde bron geraadpleeg word vir indringende kennis oor gestremde persone op regionale vlak.

¹⁴⁴⁵ Sien <http://www1.umn.edu/humanrts/>.

¹⁴⁴⁶ Sien Dugard *International Law* 558 wat daarvan melding maak dat alhoewel die Charter deur ander menseregtekonvensies geïnspireer is, dit bedoel was om ’n unieke Afrikamenseregte dokument te wees. Dit blyk duidelik uit die aanhef.

Die konvensie bepaal dat die betrokke lande die regte, verpligtinge en vryhede wat in die konvensie vervat is, erken, en onderneem om wetgewende of ander maatreëls in te stel wat effek daaraan gee.¹⁴⁴⁷ Suid-Afrika is 'n betrokke land en is onder die verpligting om wetgewing of ander maatreëls in te stel wat effek gee aan gestremde leerders se reg op onderwys.

Elke individu (ook die gestremde leerders) sal geregtig wees op die genieting van regte en vryhede wat deur die betrokke konvensie erken en gewaarborg word sonder enige onderskeid op grond van enige ander status (waaronder gestremde leerders kan ressorteer).¹⁴⁴⁸

Elke individu is gelyk voor die reg en is geregtig op gelyke beskerming van die reg¹⁴⁴⁹. Hierdie bepaling is soortgelyk aan artikel 9(1) van die *Grondwet*. Wat hiermee gepaard gaan, is die reg van alle persone om gelyke behandeling te geniet en die feit dat alle persone dieselfde respek en dieselfde regte moet geniet.¹⁴⁵⁰ Niks magtig die onderdrukking van een persoon deur 'n ander nie.¹⁴⁵¹ Niks magtig ook die staat om gestremde leerders se reg op onderwys te onderdruk deur nie gehoor te gee aan hulle behoeftes nie en hierdie artikel is die bevestiging van die substantiewe gelykheidsbeginsel.

Elke individu het die reg op onderwys.¹⁴⁵² Dit is opvallend dat die konvensie nie bepaal wat hierdie onderwys behels of watter tipe onderwys dit is nie of dat dit dalk gratis of verpligte onderwys is nie?

Gestremde persone het die reg op spesiale beskermingsmaatreëls ten einde in hulle fisieke of morele behoeftes te voorsien.¹⁴⁵³ Die staat staan onder 'n verpligting om respek vir die regte en vryhede soos in die konvensie vervat, deur middel van onderrig,

¹⁴⁴⁷ Artikel 1 van die African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981).

¹⁴⁴⁸ Artikel 2 van die African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981).

¹⁴⁴⁹ Artikel 3(1) en 3(2) van die African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981).

¹⁴⁵⁰ Artikel 19 van die African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981).

¹⁴⁵¹ Artikel 19 van die African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981).

¹⁴⁵² Artikel 17(1) van die African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981).

¹⁴⁵³ Artikel 18(4) van die African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981).

te bevorder en te verseker en toe te sien dat die verpligtinge en pligte hierin verstaan word.¹⁴⁵⁴

Die hoof toesighoudende orgaan is die *African Commission on Human and People's Rights*.¹⁴⁵⁵ Die kommissie bestaan uit elf lede en word vir 'n sesjaar-tydperk gekies.¹⁴⁵⁶ Hulle funksie is om die regte in die Charter te beskerm en te interpreteer.¹⁴⁵⁷ Die kommissie moet dokumente insamel, navorsing doen, seminare organiseer, samesprekings met verskillende relevante organisasies hou, beginsels neerlê en aanbevelings aan regerings gee.¹⁴⁵⁸ Die *African Charter* word afgedwing deur staat-verslaggewing en individuele/nie-regeringsorganisasies se klagtes.¹⁴⁵⁹ Daar word van state vereis om elke twee jaar 'n verslag in te dien wat dan deur die kommissie oorweeg word, wat gevolglik algemeen kommentaar lewer daarop.¹⁴⁶⁰ State moet rapporteer oor die wetgewende en ander maatreëls wat hulle ingestel het om aan die *Charter* te voldoen.¹⁴⁶¹ 'n Verdere metode van toesighouding oor die konvensie is die kommissie se mag ingevolge die *Charter* om self grootskaalse menseregteskendings te ondersoek.¹⁴⁶² Hulle ondersoek sulke menseregteskendings deur gebruik te maak van rapporteerders wat die skendings ondersoek en aan die kommissie terug rapporteer oor die skendings.¹⁴⁶³

Die aanbevelings van die kommissie is nie bindend nie en dit hang af van die betrokke staat, watter gewig hulle daaraan heg.¹⁴⁶⁴

¹⁴⁵⁴ Artikel 25 van die African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981).

¹⁴⁵⁵ Dugard *International Law* 336.

¹⁴⁵⁶ Dugard *International Law* 561.

¹⁴⁵⁷ Dugard *International Law* 561.

¹⁴⁵⁸ Dugard *International Law* 561.

¹⁴⁵⁹ Dugard *International Law* 562. Sien Dugard *International Law* 563 vir 'n beskrywing van die proses indien 'n individu of nie-regeringsorganisasie 'n klag by die kommissie indien.

¹⁴⁶⁰ Dugard *International Law* 562.

¹⁴⁶¹ Dugard *International Law* 562.

¹⁴⁶² Dugard *International Law* 564.

¹⁴⁶³ Dugard *International Law* 564.

¹⁴⁶⁴ Dugard *International Law* 564.

5.3.2 *African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990)*

Die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (1990) is in Januarie 2000 deur Suid-Afrika geratifiseer en is nuttig by die interpretasie van artikel 28 van die *Grondwet*.¹⁴⁶⁵ Die aanhef erken die feit dat die bevordering en beskerming van die regte en welstand van die kind die verrigting van verpligtinge deur almal impliseer. Die staat moet dus saam met sy onderdane werk om kinders se behoeftes te identifiseer (behoefte aan wetgewing en implementering daarvan wat gevolg gee aan gestremde leerders se reg op onderwys) en te beskerm ten einde die regte en welstand van die kind (leerder) te bevorder en te beskerm. 'n Kind beteken elke persoon onder die ouderdom van 18 jaar.¹⁴⁶⁶

Elke kind (elke leerder) is geregtig op die genieting van die regte en vryhede wat in die konvensie erken en gewaarborg word, ongeag die kind se status (waaronder gestremdheid kan ressorteer).¹⁴⁶⁷ In enige aangeleentheid (hetsy inisiëring, implementering of monitering van skoolwetgewing) wat betrekking het op 'n kind, wat deur enige gesag onderneem word, is die beste belang van die kind die primêre oorweging.¹⁴⁶⁸

Artikel 11 bepaal dat elke kind die reg het op onderwys.¹⁴⁶⁹ Die bepaling sit nie uiteen wat presies basiese onderwys is nie, maar dit bepaal wel dat dit onderwysgerig moet wees om die kind se persoonlikheid, talente en geestelike vermoëns tot hulle volle potensiaal te ontwikkel en te bevorder.¹⁴⁷⁰ Voorts moet onderwys gerig wees op die kweking van respek vir menseregte en fundamentele vryhede¹⁴⁷¹ en die voorbereiding

¹⁴⁶⁵ Friedman, Pantazis & Skelton "Children's Rights" 47-1. Sien ook <http://www1.umn.edu/humanrts/> wat bepaal dat Suid-Afrika op 10 Oktober 1997 die konvensie geteken en dit op 7 Januarie 2000 geratifiseer het. Sien Boezaart 2011 *THRHR* 269-271 waar sy die konvensie bespreek asook Combrinck "The Hidden Ones: Children with Disabilities in Africa and the Right to Education" 310-312.

¹⁴⁶⁶ Artikel 2 van die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (1990).

¹⁴⁶⁷ Artikel 3 van die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (1990).

¹⁴⁶⁸ Artikel 4 van die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (1990).

¹⁴⁶⁹ Artikel 11 (1) van die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (1990).

¹⁴⁷⁰ Artikel 11 (2)(a) van die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (1990).

¹⁴⁷¹ Artikel 11(2)(b) van die *African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (1990).

van die kind vir 'n verantwoordelike lewe in 'n vrye gemeenskap.¹⁴⁷² Die staat onderneem om gepaste maatreëls in te stel met die oog daarop dat reg aan hierdie reg geskied, moet in besonder vrye en verpligte basiese onderwys verskaf.¹⁴⁷³ Die staat moet ook die ontwikkeling van sekondêre onderwys in sy verskillende vorme aanmoedig en dit progressief aan almal gratis en toeganklik beskikbaar stel.¹⁴⁷⁴

Die staat moet spesiale maatreëls instel wat gereelde bywoning aanmoedig¹⁴⁷⁵ en ook spesiale en benadeelde leerders gelyke toegang tot onderwys aanmoedig.¹⁴⁷⁶ Hierdie bepaling is veral van belang want gestremde leerders het ook nie die infrastruktuur om die naaste skole vir leerders met spesiale onderrigbehoefte by te woon nie en die ouers van benadeelde groepe het soms ook nie die nodige befondsing om in hierdie leerders se behoeftes te voorsien nie.

Elke kind wat verstandelik of fisies gestremd is, het die reg op spesiale maatreëls vir die voorsiening in die fisiese en morele behoeftes en dit moet geskied onder omstandighede wat sy waardigheid verseker en selfstandigheid en aktiewe deelname in die gemeenskap bevorder.¹⁴⁷⁷ Indien die leerders die geleentheid gegun word om onderrig te ontvang word daar nie alleen in hulle kognitiewe behoeftes voorsien nie, maar ook in hulle morele behoeftes. Dit sal hierdie leerders se waardigheid verseker en hulle selfstandigheid en aktiewe deelname in die gemeenskap bevorder.

Die staat onderneem, onderhewig aan beskikbare middele, om aan die gestremde kind en diegene wat vir sy sorg verantwoordelik is, bystand te verleen wat gepas is vir die betrokke kind se toestand.¹⁴⁷⁸ Die staat verseker in besonder dat die gestremde kind effektiewe toegang het tot voorbereiding vir indiensnemings- en rekreasiegeleenthede

¹⁴⁷² Artikel 11 (2)(b) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁷³ Artikel 11(3)(a) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁷⁴ Artikel 11(3)(b) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁷⁵ Artikel 11(3)(d) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁷⁶ Artikel 11(3)(e) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁷⁷ Artikel 13(1) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁷⁸ Artikel 13(2) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

op 'n wyse wat bydra daartoe dat die kind sy/haar volle sosiale integrasie en individuele en morele ontwikkeling bereik.¹⁴⁷⁹

Die staat sal ook sy beskikbare middele aanwend ten einde die gestemde persone se volle beweging en toegang tot plekke te bereik, namate die gestemde persone regmatige toegang daartoe het.¹⁴⁸⁰ Hierdie laasgenoemde is in ooreenstemming met die *General Comment* 13 van die Ekonomiese, sosiale en Kulturele Regte Komitee se toeganklikheidsaspek.

Die konvensie roep 'n *African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child* binne die Organisasie vir Afrika Eenheid in die lewe om die regte en welsyn van die kind te beskerm en te bevorder.¹⁴⁸¹ Elke staat wat lid is van die konvensie moet 'n verslag aan die komitee verskaf ten aansien van die maatreëls wat deur die betrokke staat ingestel is om effek te gee aan die bepalings in die Charter asook oor die vordering wat gemaak is ter genieting van hierdie regte.¹⁴⁸² Die eerste verslag moet binne twee jaar na die inwerkingtreding van die Charter ingedien word en daarna elke drie jaar.¹⁴⁸³ Die komitee kan ook enige verhoër van enige persoon, groep of nie-regeringsorganisasies ontvang.¹⁴⁸⁴ Die komitee mag ook enige gepaste metode volg om enige aangeleentheid in die konvensie die ondersoek.¹⁴⁸⁵

Die *African Court on Human and People's Rights*¹⁴⁸⁶ het die bevoegdheid om oor alle sake en dispute te beslis wat oor die interpretasie en aanwending van die *African Charter* handel en enige ander Menseregte-instrument wat laasgenoemde konvensie

¹⁴⁷⁹ Artikel 13(2) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁸⁰ Artikel 13(3) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁸¹ Artikel 32 van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁸² Artikel 43(1) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁸³ Artikel 43(1)(a)-(b) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁸⁴ Artikel 44(1) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁸⁵ Artikel 45(1) van die African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990).

¹⁴⁸⁶ Sien <http://www1.umn.edu/humanrts/> wat melding daarvan maak dat Suid-Afrika die *Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights* op 9 Julie 1998 onderteken en op 3 Junie 2002 geratifiseer het.

ook insluit.¹⁴⁸⁷ Dit beteken dus dat 'n gestremde leerder, of 'n nie-regeringsorganisasie namens die gestremde leerder, na die Afrika-kommissie kan gaan indien daar inbreuk gemaak is op die gestremde leerders se regte ingevolge bogenoemde twee konvensies, waarna die aangeleentheid ook deur die bogenoemde hof aangehoor kan word.

5.4 Gevolgtrekking

Dit blyk duidelik uit bogenoemde dat gestremde leerders se regte nie alleen in die *Grondwet* en ander Suid-Afrikaanse wetgewing vervat en beskerm is nie, maar ook in internasionale en regionale instrumente. Dit het die gevolg dat die staat nie alleen 'n nasionale verpligting het om gestremde leerders se regte te beskerm nie, maar ook 'n internasionale verpligting. Indien gekyk word na bogenoemde instrumente is dit duidelik dat die staat tans nie die internasionale verpligtinge ten opsigte van die realisering van gestremde leerders se reg op basiese onderwys nakom nie. Die staat kan aangesê word om hulle internasionale verpligting om basiese onderwys aan gestremde leerders te verskaf, na te kom. Die staat word deur hierdie instrumente gebind en is dus nasionaal en internasionaal aanspreeklik teenoor gestremde leerders vir hulle reg op basiese onderwys op gelyke vlak met nie-gestremde leerders.

Die howe sal dus ingevolge artikel 39 van die *Grondwet*, aangesien daar geen definisie is van wat basiese onderwys presies behels en geen inhoud nog daaraan gegee is nie, hulle tot die internasionale instrumente moet wend om te bepaal of daar gevolg gegee is aan of inbreuk gemaak is op leerders se reg op onderwys. Daar bestaan ook op internasionale vlak geen definisie van wat basiese onderwys presies behels nie, maar die staat se internasionale verpligtinge dien as riglyn waaraan die staat moet voldoen indien bepaal moet word of die staat sy nasionale verpligtinge ten opsigte van die regte in die Handves van Regte nakom. Die internasionale reg kan ook dien as riglyn vir die staat wanneer dit wetgewing moet instel.¹⁴⁸⁸

¹⁴⁸⁷ Sien ook Dugard *International Law* 565-568 vir 'n bespreking van die *African Court on Human and People's Rights*.

¹⁴⁸⁸ Sien Du Plessis "Legislation and Policies: Progress towards the rights to Inclusive education" waar hy bepaal dat internasionale riglyne soos die *Universal Declaration of Human Rights*, die *Convention*

'n Voorbeeld van waar die hof hom tot die internasionale reg gewend het ten einde die reg op basiese onderwys te interpreteer is die *Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others*¹⁴⁸⁹ saak waar die hof erken het dat die reg op onderwys in beide regionale en internasionale instrumente erken word.

'n Verdere voorbeeld van waar 'n regter hom/haar tot die internasionale reg gewend het om die reg op basiese onderwys te interpreteer is die *Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another*.¹⁴⁹⁰ Hierdie saak is veral van belang want dit handel spesifiek oor gestremde leerders se reg op basiese onderwys. Die hof gaan hier dus verder en kyk ook na die Gestremdheidskonvensies en reëls wat op gestremde leerders van toepassing is.

Dit is dus uit bogenoemde vanselfsprekend dat, aangesien daar geen inhoud gegee word aan wat basiese onderwys in die Suid-Afrikaanse reg presies is nie, dit nodig is om die internasionale reg te ondersoek. Die reg op onderwys op internasionale vlak kan ook nie in isolasie beskou word nie en gaan gepaard met ander internasionale reg wat noodsaaklik is om gevolg te gee aan die reg op basiese onderwys. Die reg op basiese onderwys is dus interafhanklik van ander internasionale reg, byvoorbeeld die kind se beste belang en die reg op gelykheid. Die internasionale reg kan dus as goeie riglyn vir die staat dien ten einde te bepaal hoe ver hulle afwyk van hulle internasionale verpligtinge en wat hulle moet doen ten einde reg te laat geskied aan die reg op basiese onderwys.

Suid-Afrika kan nie alleen deur Suid-Afrikaanse howe aanspreeklik gehou word vir hulle internasionale verpligtinge wat in Suid-Afrikaanse wetgewing vervat is nie, maar ook vir

on the Rights of the Child en die *Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities* 'n raamwerk vir beleidsontwikkeling verskaf.

¹⁴⁸⁹ 2011 8 BCLR 761 (KH) par 40. Die hof verwys na verskeie internasionale dokumente van par 40-41 ten einde die reg op basiese onderwys te interpreteer.

¹⁴⁹⁰ 2011 5 SA 87 (WCC) 2007 par 20-23. Die hof kyk na 'n verskeidenheid instrumente van internasionale reg ook na die nodige internasionale en regionale instrumente ten einde die reg op basiese onderwys van gestremde leerders te interpreteer.

hulle verpligtingsversuim ingevolge die Internasionale gewoontereg en gebruike.¹⁴⁹¹ Die gevolg is dat Suid-Afrika verantwoordbaar is vir hulle optrede en aanspreeklikheid nie kan ontduik as gevolg van tegniese punte soos die feit dat die internasionale ooreenkoms nie in Suid-Afrikaanse wetgewing vervat is nie.

Die probleem wat ontstaan, is dat die onderskeie kommissies en komitees wat beheer oor die onderskeie konvensies uitoefen, nie die betrokke state, ná hulle aanbevelings, kan dwing om daardie aanbevelings te volg nie. Suid-Afrika dien ook nie sy verslae van die onderskeie konvensies in of betyds in nie, met die gevolg dat Suid-Afrika daarin voortgaan om sy plig te versuim, aangesien daar geen rigiede sanksie vir nienakoming is nie.

¹⁴⁹¹ Sien Dugard *International law* 29-38 wat beskryf dat *usus* en *opinio juris*, Resolusies en *Soft Law* deel uitmaak van die internasionale gewoontereg as bron van die internasionale reg. Dit bevestig weereens Suid-Afrika se verpligting ten opsigte van internasionale dokumente wat nie in Suid-Afrikaanse wetgewing vervat is nie.

HOOFSTUK 6

GEVOLGTREKING EN AANBEVELINGS

Die hoofdoel van die voorgestelde studie was om te bepaal tot watter mate die staat voldoen aan sy grondwetlike en internasionale verpligtinge om gestremde leerders se reg op basiese onderwys te realiseer.

6.1 *Hoofstuk 1*

Ten einde hierdie doelwit te bereik is daar eerstens in Hoofstuk 1 ondersoek ingestel na die verskillende modelle wat bestaan ten aansien van die beskouing van gestremdheid. Daar is ondersoek ingestel na die morele model waarvolgens gestremdheid as 'n sonde beskou is wat skaamte oor die hele familie gebring het. Die tweede model, die rehabilitasie model, is 'n vertakking van die mediese model. Dit dui aan dat die gestremde persoon 'n tekortkoming het wat deur rehabilitasie herstel kan word. Die mediese model is die model waarvolgens gestremdheid as 'n fisiese of kognitiewe toestand beskou word, wat 'n aanduiding is van die mediese hulp wat die gestremde leerder benodig. Die mediese model is duidelik sigbaar in sekere wetgewing (sien Hoofstuk 2). Voorts is ondersoek ingestel na die sosiale model wat die tekortkominge in die gemeenskap identifiseer en nie by die gestremde persoon self nie. Hiervolgens is dit die gemeenskap wat moet aanpas en nie die gestremde persoon nie. Dit blyk dat daar meer in die onderwyswetgewing en ook die samelewing in die rigting van hierdie model beweeg word. Die laaste model waarna ondersoek ingestel is, is die menseregte model. Daar is aangetoon dat die moontlike skending van gestremde leerders se reg op basiese onderwys en gepaardgaande regte 'n moontlike menseregtekwessie is en dat die menseregte model dié is wat as uitgangspunt gedurende die navorsing moet dien. Die motivering vir die gebruik van die menseregte model sal in die finale gevolgtrekking onder die loep geneem word.

6.2 Hoofstuk 2

In Hoofstuk 2 is daar ondersoek ingestel na watter wetgewing (hetsy direk of indirek) op gestremde leerders van toepassing is en hoe hierdie wetgewing gestremdheid definieer. Ondersoek is verder ingestel na algemene wetgewing wat op gestremde persone van toepassing is, insluitend gestremde leerders. Indien die modelle van Hoofstuk 1 op die definisie van gestremdheid toegepas word, het dit ook duidelik geblyk dat die algemene wetgewing wat wel 'n definisie van gestremdheid verskaf, meer geneig is om 'n definisie van gestremdheid te verskaf wat die denkpatroon van die mediese model weerspieël.¹⁴⁹² Dit blyk ook uit die algemene wetgewing/praktyk dat die befondsing wat die staat tans aan gestremde leerders verskaf, nie voldoende is nie. Dit is ook duidelik dat daar geen eenvormige algemene wet bestaan wat gestremde persone, insluitend gestremde kinders, se regte vervat nie. Dit kan onsekerheid meebring, aangesien gestremde persone nie weet wat hulle regte presies behels nie. Die navorser se voorstel sou wees dat die wetgewer 'n eenvormige nasionale wet, byvoorbeeld die *South Africans with Disabilities Act* wat gestremde persone sowel as gestremde kinders se regte voldoende omskryf, moet instel. Hierdie wetgewing kan alle aspekte van gestremdheid dek – van gesondheidsregte tot arbeids- en ander ontwikkelingsregte ten einde regsekerheid te verkry vir nie alleen die gestremde persoon nie, maar ook diegene wat aan hulle dienste moet verskaf, hetsy gesondheidsorg, indiensneming of enige ander aspek waar gestremde persone se regte op 'n daaglikse basis ter sprake kom.

Verder is daar ook ondersoek ingestel na die nasionale en provinsiale onderwyswetgewing wat tans in Suid-Afrika geld. Die onderwyswetgewing beweeg weg van die mediese model in die rigting van die sosiale model¹⁴⁹³ deur moontlik voorsiening te maak vir die akkommodasie van gestremde leerders. Die onderwyswetgewing gebruik ook die term “spesiale onderwysbehoefte” in plaas van gestremdheid. Die term spesiale onderwysbehoefte kan egter baie wyd geïnterpreteer

¹⁴⁹² Sien Hoofstuk 1 vir die beskrywing van die mediese model.

¹⁴⁹³ Sien Hoofstuk 1 vir die bespreking van die sosiale model.

word om enige toestand in te sluit. Die nasionale skoolwetgewing blyk ook nie voldoende beskerming aan gestremde leerders te gee nie. Die provinsiale skoolwetgewing verskil voorts van provinsie tot provinsie. Dit wissel van voldoende beskerming van gestemde leerders se regte met betrekking tot onderwys tot geen beskerming nie. Daar is met ander woorde ook geen algemene skoolwetgewing wat gestremde leerders se regte eenvormig reguleer nie. Die navorser se voorstel sou wees dat die wetgewer 'n eenvormige nasionale wet instel, byvoorbeeld die *South Africans with Disabilities in Education Act* en dat die provinsiale wetgewers die provinsiale skoolwetgewing se bepalings aan die hand hiervan moet konformeer. Dit sal lei tot effektiewe regulering van gestremde leerders se reg op basiese onderwys en sal regsekerheid oor gestremde persone se onderwysregte en gepaardgaande verpligtinge verskaf.

Met betrekking tot die definiëring van gestremdheid bestaan die behoefte daaraan dat die wetgewer 'n regsdefinisie moet formuleer wat buigsaam genoeg is om al die verskillende gestremdhede in ag te neem, terwyl dit terselfdertyd voldoende is om 'n groep persone te identifiseer wat as gevolg van fisiese of voorsienbare beperkinge benadeel is.¹⁴⁹⁴ Die definisie moet met ander woorde beperkend wees sonder om te presies te wees of te breed.¹⁴⁹⁵ Die navorser stel ook voor dat so 'n definisie van “gestremdheid” of “gestremde leerder” gevolg moet word.

Indien die modelle by die definiëring van gestremdheid in ag geneem word, is dit na die navorser se mening nie voldoende om slegs die sosiale model te gebruik ten einde gestremdheid te definieer nie. Indien die sosiale model weer gebruik word, sal die interpretasie van die definisie te wyd wees. Enige gesondheidsprobleem kan onder hierdie model as 'n gestremdheid geklassifiseer word. Die mediese model is opsigself ook nie voldoende om gestremdheid te definieer nie, want dit lei tot die uitsluiting van die gemeenskaps- en staatsverantwoordelikheid om gestremde persone en gevolglik ook gestremde leerders in skole by wetgewing en die gemeenskap in te sluit. 'n Aspek

¹⁴⁹⁴ Bhabha 2009 SAJHR 227.

¹⁴⁹⁵ Bhabha 2009 SAJHR 227.

van die mediese model is noodsaaklik want as die gestremdheid nie “geklassifiseer” word nie, kan daar nie vasgestel word of die staat inbreuk daarop maak nie. Hoe gaan die gestremde leerders vasstel of daar inbreuk gemaak is op hulle regte indien hulle nie kan vasstel of hulle wel as gestremd beskou kan word nie?

Die navorser se voorstel sou wees dat die nasionale sowel as die provinsiale skoolwetgewing wel 'n definisie gestremdheid moet vervat wat 'n middeweg tussen die mediese toestand en die sosiale omgewing aandui. Die definisie moet met ander woorde gerig wees op die verwesenliking van die individu se fundamentele regte.¹⁴⁹⁶ Sodra 'n persoon kan vasstel of hy/sy gestremd is, sal die voorgestelde wetgewing op hulle van toepassing wees.

Die vraag wat uit hierdie hoofstuk na vore gekom het, was of die versuim van die wetgewer om voldoende beskerming aan gestremde leerders op skoolvlak te verleen nie 'n skending van fundamentele regte is nie. Dit blyk daarom noodsaaklik te gewees het om ondersoek in te stel na twee van die belangrikste fundamentele regte van gestremde leerders, naamlik die reg op basiese onderwys (Hoofstuk 3) asook die reg op gelykheid (Hoofstuk 4).

6.3 Hoofstuk 3

Ten einde te bepaal in watter mate die staat 'n verpligting het om gestremde leerders se reg op basiese onderwys te realiseer moes ondersoek ingestel word na eerstens, die geskiedenis van onderwys vir gestremde leerders ten einde aan te dui dat gestremde leerders sedert die apartheidsbedeling gemarginaliseer en stigmatiseer is. Ondersoek is ingestel na die betekenis van basiese onderwys. Daar is tans nog geen eenduidigheid oor die inhoud van basiese onderwys nie. Basiese onderwys, volgens die navorser, blyk 'n sekere standaard van onderwys te wees wat leerders in staat stel om te kan lees en skryf en as produktiewe lede van die gemeenskap tot die samelewing by te dra. Wat basiese onderwys is, moet in konteks geïnterpreteer word en verskil van geval tot geval.

¹⁴⁹⁶ Sien Hoofstuk 1 vir die bespreking van die Menseregte model.

Die behoefte bestaan egter aan riglyne wat die staat neerlê om te kan vasstel wat basiese onderwys kan beteken. Soos in die geval van die definisie van gestremdheid kan gestremde leerders nie weet of hulle reg op basiese onderwys geskend word indien hulle nie volgens wetgewing kan vasstel wat basiese onderwys is of behels nie.

Ondersoek is ook ingestel na basiese onderwys as sosio-ekonomiese reg en dit is bevestig dat die reg op basiese onderwys 'n onmiddellik realiseerbare reg is, dat gestremde leerders die staat direk verantwoordelik kan hou vir die realisasie van die reg en dat die reg positiewe sowel as negatiewe optrede van die staat vereis. Die sosio-ekonomiese regspraak wys ook op die feit dat die kernverantwoordelikheid van die staat beteken dat dit in ag geneem moet word by die assessering van redelikheid van regeringsbeleide en programme.¹⁴⁹⁷ Daar is ook aangedui dat die staat nie hulpbronbeperking as verweer kan opper nie. Redelikheid vereis dat die staat voldoende wetgewing en hulpbronne beskikbaar moet stel om die reg op basiese onderwys te laat realiseer.

Verder was dit noodsaaklik om ondersoek daarna in te stel of die beperkingsklousule as verweer deur die staat aangewend kan word indien gestremde leerders beweer dat inbreuk op hulle reg op basiese onderwys gemaak word. Die antwoord hierop blyk te wees dat, aangesien daar geen algemeen geldende regvoorskrif is nie en die inbreukmakende optrede die versuim aan optrede deur die staat is, die verweer van artikel 36 deur die staat nie sal slaag nie. Dit was ook noodsaaklik om ondersoek in te stel na die remedies wat hierdie gestremde leerders toekom indien daar vasgestel is dat daar wel deur die staat inbreuk gemaak is en die beste remedie blyk te wees 'n kreatiewe een deur die hof waar die hof 'n kombinasie van remedies aanwend ten einde die staat te verplig om die versuim aan optrede te rektifiseer. Dit het ook duidelik geblyk dat die Menseregtekommissie 'n toesighoudende rol speel met betrekking tot sosio-ekonomiese regte, en die indien van 'n klag by die kommissie is ook 'n opsie wat deur gestremde leerders gevolg kan word indien inbreuk gemaak word op hulle reg op basiese onderwys.

¹⁴⁹⁷ Seleokane 2009 *Law, Development and Democracy* 152.

Onderzoek is eerstens ingestel na die interafhanklikheid tussen die reg op basiese onderwys en die waardes van die *Grondwet*, wat bevestig dat die waardes die raamwerk verskaf waarbinne fundamentele regte funksioneer. Tweedens is ondersoek ingestel na die verwantskap daarvan met artikel 2 wat die oppergesag van die *Grondwet* bevestig. Derdens is die verwantskap daarvan met artikel 7(2) wat die belangrikheid van die Handves van Regte bevestig en die staat se verpligting om die regte (insluitend die reg op basiese onderwys) te eerbiedig, bevorder, beskerm en eerbiedig, ondersoek. Vierdens is die verwantskap daarvan met artikel 8 wat die staat se gebondenheid aan die reg op basiese onderwys en gelykheid bevestig, ondersoek. Vyfdens is ondersoek ingestel na die verwantskap daarvan met artikel 10 wat bevestig dat die gestremde leerders die reg op menswaardigheid het en deur nie aan hierdie leerders basiese onderwys te verskaf nie, inbreuk op hulle menswaardigheid gemaak word. In die sesde plek is ondersoek ingestel na die verwantskap daarvan met artikel 9 (wat meer in besonder in Hoofstuk 4 bespreek word) en laastens met artikel 28(2) van die *Grondwet* wat daarop dui dat die gestremde leerder se beste belang in elke aangeleentheid wat die kind raak, van deurslaggewende belang is. Dit is nie in die kind se beste belang indien basiese onderwys nie aan gestremde leerders verskaf word nie. Dit blyk dus duidelik dat die reg op basiese onderwys nie in isolasie kan funksioneer nie.

Gepaard met die reg op basiese onderwys is ook ondersoek ingestel na wat inklusiewe onderwys is en in watter mate die staat dit laat realiseer (Hoofstuk 3). Dit blyk dat die staat hom op grond van die Inklusiewe onderwyssisteem verweer en moontlik kan beweer dat die sisteem 'n stap in die regte rigting is, maar die werklikheid is dat die instel van die *Witskrif* van 2001 en gepaardgaande dokumente, na die navorser se mening, nie genoeg is nie. Die staat moet stappe doen om hierdie inklusiewe onderwyssisteem sistematies toereikend te begin implementeer en te monitor. Daar is ook tot op hede geen wetgewing gepromulgeer wat hierdie tipe onderwys laat realiseer of reguleer nie. Dit is opsigself 'n leemte. Hierdie tipe onderwyssisteem word ook nie in die provinsiale onderwyswetgewing weerspieël nie.¹⁴⁹⁸ Die gevolg hiervan is dat

¹⁴⁹⁸ Sien Hoofstuk 1 vir bespreking van provinsiale skoolwetgewing.

gestremde leerders steeds nie die basiese onderwys ontvang waarop hulle geregtig is nie. Daar is hindernisse wat met die inklusiewe onderwyssisteem gepaard gaan. Alvorens die staat 'n oplossing vind om hierdie hindernisse moontlik te verlig of te beperk, gaan die inklusiewe onderwyssisteem nie in die beste belang van die gestremde leerder wees nie en 'n blote ideologie bly.

Na aanleiding van die *Western Cape*-saak wat bespreek is, is dit ook duidelik dat, alhoewel daar moontlike hindernisse is wat die staat ten opsigte van die verwesenliking van die reg op basiese onderwys van gestremde leerders ondervind, dit nie met die inklusiewe onderwyssisteem as verweer sal slaag nie. Hierdie saak is vir gestremde leerders van besondere belang, want dit het die weg gebaan vir gestremde leerders om aanspraak te maak op hulle reg op basiese onderwys.¹⁴⁹⁹ waarop hulle geregtig is. Daar is ook geen voldoende regverdiging vir die staat vir die gebrek aan wetgewing, befondsing en infrastruktuur ten opsigte van gestremde leerders se reg op basiese onderwys nie, en dit blyk dat, ten einde die reg op basiese onderwys tot sy reg te laat realiseer dit die staat alleen se las is.

Gestremde leerders kan dit problematies vind om vas te stel in watter mate en op watter gronde hulle die staat aanspreeklik kan hou indien die inhoud van die reg op basiese onderwys van saak tot saak verskil. Die verskaffing van riglyne oor wat basiese onderwys inhou, kan beskou word as deel van die minimum verpligting van die staat ten einde die reg op basiese onderwys 'n werklikheid te laat word en sal ook in die leerders se beste belang wees. As gevolg van die gebrek aan omskrywing van wat basiese onderwys in Suid-Afrika presies behels, is die howe geneig om die internasionale reg te beoordeel om dit te interpreteer.

Die navorser stel voor dat riglyne neergelê moet word met betrekking tot wat basiese onderwys in 'n betrokke geval beteken. Die riglyne wat die wetgewer geïmplementeer

¹⁴⁹⁹ Ongeag of basiese onderwys die vorm aanneem van onderrig in hoofstroomskole of onderwys die stimulasie is wat nie-regeringsorganisasies of sentrums verskaf aan die leerders nie. Sien *Western Cape Forum for intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another* 2011 5 SA 87 (WCC) 2007 par 45-48.

het ten einde te bepaal of daar inbreuk op die beste belang van die kind gemaak is, moet vir die wetgewer 'n goeie aanduiding van die doeltreffendheid van riglyne wees. Dit sal inhoud verskaf aan basiese onderwys en dit sal dus makliker wees om eise teen die staat in te stel of vir die staat om hom te verweer indien daar vasgestel kan word wat basiese onderwys in die betrokke geval is en of daar aan die eise daarvan voldoen word.

6.4 Hoofstuk 4

'n Verdere doel met die grondwetlike ondersoek was om te bepaal of daar inbreuk gemaak is op die gestremde leerders se reg op gelykheid en of die moontlike inbreukmaking op onderwys en gelykheid deur die staat geregverdig kan word (Hoofstuk 4).

Die verskil tussen formele en substantiewe gelykheid is ondersoek. Daar is bevind dat substantiewe gelykheid op gestremde leerders van toepassing is, aangesien hierdie vorm van gelykheid omstandighede in ag neem¹⁵⁰⁰ en 'n deeglike ondersoek van die ekonomiese en sosiale omstandighede van individue sowel as van groepe vereis ten einde te bepaal of die Grondwetlike vereiste van gelykheid nagekom is.¹⁵⁰¹ Substantiewe gelykheid is 'n konsep van gelykheid wat verder strek as nie-diskriminasie.¹⁵⁰² Formele gelykheid sal ongelykhede in elke ander opsig meebring.¹⁵⁰³

Daarna is ondersoek ingestel na die verskillende subartikels van die gelykheidklousule om te bepaal of die ongelyke behandeling van gestremde leerders, op grond van gestremdheid, blote differensiasie of onbillike diskriminasie is. Daar is bevind dat die ongelyke behandeling van gestremde leerders wel differensiasie is wat diskriminerend

¹⁵⁰⁰ Sien Albertyn 2007 *SAJHR* 253-276 waar Albertyn die verwantskap beskryf tussen substantiewe gelykheid en transformasie in Suid-Afrika. Sien ook Marumoagae 2012 *PER* 346 wat substantiewe gelykheid en die invloed daarvan op gestremde persone beskryf.

¹⁵⁰¹ Currie en De Waal *Bill of Rights* 233.

¹⁵⁰² Bhabha 2009 *SAJHR* 233.

¹⁵⁰³ Currie en De Waal *Bill of Rights* 233.

is.¹⁵⁰⁴ Die vraag bly egter hier te wees of die diskriminasie onbillik is, want dit is nie diskriminasie wat deur die *Grondwet* verbied word nie, maar onbillike diskriminasie.¹⁵⁰⁵ Na die oorweging van die faktore by die onbillikheidstoets¹⁵⁰⁶ is bevind dat die ongelyke behandeling van gestremde leerders en die optrede of gebrek aan optrede van die staat teenoor gestremde leerders se reg op gelyke basiese onderwys wel op onbillike diskriminasie neerkom. Aangesien gestremdheid ingevolge artikel 9(3) 'n gelyste grond is, is daar 'n vermoede dat die diskriminasie ingevolge artikel 9(5) onbillik is. Dit bly die staat se verpligting om te bewys dat die diskriminasie op grond van gestremdheid nie noodwendig onbillik is nie. Die staat kan ook moontlik artikel 36 as verweer opper, maar dit is die navorser se mening dat die verweer moontlik nie sal slaag nie weens die feit dat die staat se optrede in 'n oop en demokratiese samelewing wat op die waardes van gelykheid, vryheid en menswaardigheid gebaseer is, nie redelik en regverdigbaar is nie.

Indien ondersoek ingestel word na artikel 9(2) en die regstellende gelykheidsaspek, word dit duidelik dat gestremde leerders nie alleen aanspraak het op gelyke onderwys in openbare skole nie, maar ook regstellende gelykheid in die werksplek.

Daar is ook bevind dat gestremdheid dusver nog gebrekkige aandag van die howe geniet het.¹⁵⁰⁷ Terwyl gestremdheid 'n gelyste grond ten opsigte van gelykheidsbeskerming is, is daar tans geen definisie van gestremdheid verskaf nie en is daar ook nog geen poging deur die howe aangewend ten opsigte van gestremdheidsgelykheid nie.¹⁵⁰⁸

Daar is ook na ondersoek na gelykheidsregspraak gevind dat, indien enige bewerings gemaak word ten opsigte van onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid, dit blyk dat die howe die interpretasie van wat gelykheid presies is, vermy en dan eerder 'n ander grond vind om die probleem op te los. Op die lange duur kan dit probleme veroorsaak indien die hof verkies om nie gestremdheid te definieer of inhoud daaraan te

¹⁵⁰⁴ Sien Hoofstuk vir die toets vir diskriminasie in *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 (KH) par 53.

¹⁵⁰⁵ Currie and De Waal *Bill of Rights* 244.

¹⁵⁰⁶ *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 par 51.

¹⁵⁰⁷ Bhabha 2009 *SAJHR* 230.

¹⁵⁰⁸ Bhabha 2009 *SAJHR* 230.

gee nie. Dit kan die indruk skep dat die howe nie wil aandag aan die gestremde persone se behoefte aan gelyke beskerming wil skenk deur raamwerke op te stel en beginsels neer te lê ten einde diskriminasie-sake te hanteer nie.

Die gestremde leerders kan ook die staat verantwoordelik hou vir hulle verpligtinge ingevolge die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*.¹⁵⁰⁹

Gestremde leerders het die reg op substantiewe gelyke onderwys. Dit blyk dus dat die gestremde leerders op meer as een manier die staat kan verplig om sy wetgewende verpligtinge teenoor hulle na te kom.

'n Aanbeveling deur die navorser is dat die staat nie alleen aan hulle grondwetlike verpligtinge teenoor gestremde leerders gevolg moet gee nie, maar ook aan hulle wetgewende verpligtinge. Indien die staat in hulle optrede versuim, blyk dit dat die onbillike diskriminasie teen gestremde leerders sal voortduur. Indien die howe 'n meer aktiewe rol daarin speel om inhoud te gee aan wat gelyke onderwys vir gestremde leerders behels, kan dit die staat ook moontlik 'n aanduiding gee van gestremde leerders se behoefte dat hulle reg op basiese gelyke onderwys nagekom word en sal dit moontlike toekomstige menseregteskendings en litigasie kan voorkom.

6.5 Hoofstuk 5

Die doel met hierdie hoofstuk was om ondersoek in te stel na die staat se internasionale verpligtinge ten opsigte van gestremde leerders se reg op basiese onderwys. Die rede hiervoor is dat artikel 39 van die *Grondwet* die howe tydens die interpretasie van die Handves van Regte verplig om die internasionale reg in ag te neem. 'n Verskeidenheid internasionale instrumente is grondig bespreek. Na die ondersoek het dit duidelik geblyk dat gestremde leerders se regte nie alleen in die *Grondwet* en ander Suid-Afrikaanse wetgewing vervat en beskerm is nie, maar ook in internasionale en regionale instrumente. Dit is ook uit die internasionale dokumente duidelik dat die staat versuim

¹⁵⁰⁹ 4 of 2000. Sien Hoofstuk 4 vir die bespreking van hierdie wet.

om te voldoen aan hulle internasionale verpligtinge ten opsigte van gestremde leerders se reg op basiese onderwys.

Die staat is gebonde aan hierdie internasionale dokumente, hetsy die dokumente geratifiseer is of dit deur die internasionale gewoontereg is.¹⁵¹⁰ Alhoewel daar op internasionale vlak ook geen eenvormige definisie van basiese onderwys bestaan nie, kan die onderskeie internasionale dokumente as goeie riglyn vir die howe dien ten einde inhoud te gee aan basiese onderwys en te bepaal of daar tans aan hierdie leerders se reg op basiese onderwys voldoen word.¹⁵¹¹ Die internasionale reg kan ook dien as riglyn vir die staat wanneer dit wetgewing moet instel.¹⁵¹²

Suid-Afrika kan nie alleen aanspreeklik gehou word deur Suid-Afrikaanse howe vir hulle internasionale verpligtinge wat in Suid-Afrikaanse wetgewing vervat is nie, maar kan ook verantwoordelik gehou word vir die versuim van hulle verpligtinge ingevolge die Internasionale gewoontereg en -gebruike. Die gevolg is dat Suid-Afrika verantwoordbaar is vir hulle optrede en nie aanspreeklikheid kan ontduik as gevolg van tegniese punte soos die feit dat die internasionale ooreenkoms nie in Suid-Afrikaanse wetgewing vervat is nie.

Die probleem wat ontstaan, is dat die onderskeie kommissies en komitees wat beheer oor die onderskeie konvensies uitoefen nie die betrokke state, ná hulle aanbevelings, kan verplig om hulle aanbevelings te volg nie. Suid-Afrika dien ook nie sy verslae van die onderskeie konvensies in, of betyds in nie, met die gevolg dat Suid-Afrika volhard met sy versuim, aangesien daar geen growwe sanksie is vir nienakoming nie.

¹⁵¹⁰ Sien Dugard *International law* 29-38 wat beskryf dat *usus* en *opinio juris*, Resolusies en *Soft Law* deel uitmaak van die internasionale gewoontereg as bron van die internasionale reg. Dit bevestig net weereens Suid-Afrika se verpligting ten opsigte van internasionale dokumente wat nie in Suid-Afrikaanse wetgewing vervat is nie.

¹⁵¹¹ Aangesien daar geen inhoud gegee word aan wat presies basiese onderwys in die Suid-Afrikaanse reg is nie, dat dit nodig is om die internasionale reg te ondersoek.

¹⁵¹² Die internasionale reg kan dus as goeie riglyn dien vir die staat ten einde te bepaal hoe ver hulle afwyk van hulle internasionale verpligtinge en wat hulle moet doen ten einde die reg op basiese onderwys te laat realiseer. Sien du Plessis "Legislation and Policies: Progress towards the rights to Inclusive education" waar hy bepaal dat internasionale riglyne soos die *Universal Declaration of Human Rights*, die *Convention on the Rights of the Child* en die *Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities* verskaf 'n raamwerk vir beleidsontwikkeling.

Die navorser beveel aan dat die staat die internasionale reg as riglyn moet volg tydens die ondersoekstadium na eenvormige wetgewing, 'n definisie vir gestremdheid, 'n definisie van basiese onderwys, of gelyke onderwys vir gestremde leerders. Die staat sal moet begin om die verslae van die onderskeie konvensies in te dien ten einde aan die Suid-Afrikaanse en internasionale gemeenskap te bewys dat hulle wel aandag aan gestremde leerders se menseregteskendings skenk.

6.6 Algemeen

Die navorser het voorgestel dat die menseregte model as basis vir die oplos van die gestremdheidsvraagstuk gebruik moet word omdat dit hier nie alleen handel oor die pligsversuim van die staat nie, maar ook omdat die kind en die kind se menseregte onafskeidbaar deel van mekaar uitmaak. Die staat moet as 'n saak van dringendheid aandag gee aan die versuim van hul grondwetlike en internasionale verpligtinge teenoor gestremde leerders, hetsy in die vorm van voldoende befondsing, wetgewing en infrastruktuur. Indien die staat gereeld verantwoordbaar aan die gemeenskap is, kan dit gedwing word om voldoende en dringende aandag aan gestremde leerders se behoeftes ten opsigte van basiese onderwys te skenk.

Alhoewel dit al meer as 'n dekade is sedert die staat sekere beleide, strategieë, witskrifte en verdrae aangeneem het, is daar steeds struikelblokke waardeur gestremde leerders ten aansien van basiese onderwys in die gesig gestaar word. Hulle geleenthede blyk ook beperk te wees; nie alleen by indiensneming nie, maar ook ten opsigte van die toegang tot en ontvangs van basiese onderrig.

Dit blyk dus ook dat Anna, Sheldon en Tiaan se ouers steeds nie antwoorde op hulle vrae het nie¹⁵¹³ en ook nie antwoorde op hulle vrae aan die staat ten opsigte van hulle kinders se basiese onderwys gaan vind nie, indien die staat nie eenvormige wetgewing instel wat hierdie gestremde leerders se regte reguleer nie.

¹⁵¹³ Sien Hoofstuk 1.

Indien die staat die navorser se voorstelle volg, kan dit moontlik tot meer effektiewe regulering van Anna, Sheldon, Tiaan en duisende ander soortgelyke leerders se reg op basiese onderwys lei en sal dit vir hulle ouers/voogde makliker wees om vas te stel watter wetgewing laasgenoemde drie se regte reguleer. Die instel van effektiewe wetgewing met gepaardgaande implementering en monitering kan op lang termyn voorkom dat eise deur die ouers teen die staat ingestel word. Indien daar voldoende wetgewing is, kan die staat direk op grond van die wetgewing gebonde en verantwoordbaar gehou word vir moontlike pligsversuim. Dit kan ook die gevolg hê dat leerders soos Anna, Sheldon en Tiaan geleenthede gegun word wat hulle voorheen nie gehad het nie en dat hulle ook soos volwaardige lede van die gemeenskap met gelyke regte en menswaardigheid soos die res van die nie-gestremde leerders in die Suid-Afrikaanse demokratiese bestel kan voel.

Om die vraag te beantwoord rakende in watter mate die staat aan sy grondwetlike en internasionale verpligtinge om gestremde leerders se reg op onderwys te realiseer voldoen, blyk die antwoord uit die voorafgaande studie duidelik te wees dat die staat grootliks versuim ter voldoening en realisering van hul verpligtinge. Die pligsversuim van die staat met betrekking tot gestremde leerders se regte blyk nie net 'n skending te wees van leerders se regte nie, maar inderdaad 'n skending van menseregte.¹⁵¹⁴

¹⁵¹⁴ Sien Hoofstuk 1 vir die Menseregte model en Hoofstuk 2 waar die vraag gestel is of die versuim ten opsigte van wetgewende beskerming van die staat met betrekking tot gestremde leerders 'n menseregteskending is.

Bibliografie

Literatuur

A

Albertyn en Goldblatt 1998 *South African Journal on Human Rights*

Albertyn C en Goldblatt B "Facing the challenge of transformation: difficulties in the development of an indigenous jurisprudence of equality" 1998 *South African Journal on Human Rights* 248-276

Albertyn en Goldblatt "Equality".

Albertyn C en Goldblatt B "Equality" in Chaskalson M *ea Constitutional law of South Africa* (Juta Kaapstad 1996) 35:1-84

Albertyn 2007 *SAJHR*

Albertyn C "Substantive equality and Transformation in South Africa" 2007 *South African Journal on Human Rights* 253-276.

B

Beckmann and Bray "The Educator Employment Relationship: A Constitutional and legislative overview"

Beckmann J and Bray E "The Educator Employment Relationship: A Constitutional and legislative overview" in Beckmann J (red) *Engaging the law and education in a transforming society: A critical chronicle of the South African Education Law and Policy Association 1996-2005. Part 1 1996-2002* (South African Education Law Association 2006) 427-450.

Beckmann 2011 *Tydskrif vir Regswetenskappe*

Beckmann J "Onderwys in Suid-Afrika van 1961 tot 2011: Tussen twee paradigmas en ontwykende ideale" 2011 *Tydskrif vir Regswetenskappe* 507-532

Beckmann "Access to and the provision of early childhood development: The trajectory since 1994"

Beckmann J "Access to and the provision of early childhood development: The trajectory since 1994" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Bray E “Law, Education and the Learner”

Bray E “Law, Education and the Learner” in Boezaart T (red) *Child Law in South Africa* (Juta Claremont 2009) 460-462

Bray 2004 *Perspectives in Education*

Bray E “Constitutional values and human dignity: Its value in Education” 2004 *Perspectives in Education* 37-47

Bray “The legal status of schools in the new South African Education System”

Bray E “The legal status of schools in the new South African Education System” in Beckmann J (red) *Engaging the law and education in a transforming society: A critical chronicle of the South African Education Law and Policy Association 1996-2005. Part 1 1996-2002* (South African Education Law Association 2006) 91-114.

Bhabha 2009 *SAJHR*

Bhabha F “Disability Equality rights in South Africa: Concepts, Interpretation and the Transformative Imperative” 2009 *South African Journal on Human Rights* 218-245.

Buchner-Eveleigh ‘*n Kritiese evaluering van wetgewing wat die gesondheid van kinders beïnvloed.*

Buchner-Eveleigh M ‘*n Kritiese evaluering van wetgewing wat die gesondheid van kinders beïnvloed* (Doctor Legum aan die Universiteit van Suid-Afrika 2009)

Bekink en Bekink *Stell LR* 2005

Bekink B en Bekink M “Children with disabilities and the Right to Education: A call for Action” 2005 *Stellenbosch Law Review* 125-145.

Bekink and Bekink 2004 *De Jure*

Bekink B and Bekink M “Defining the Standard of the Best Interest of the Child: Modern South African Perspectives” 2004 *De Jure* 21-40.

Bonthuys 2008 *SALJ*

Bonthuys E “Irrational accommodation: conscience, religion and same-sex marriages in South Africa” 2008 *South African Law Journal* 473-483

Bekker “The right to education in the South African Constitution: An introduction”

Bekker G “The right to education in the South African Constitution: An introduction” in Mashava L (red) *A Compilation of Essential Documents on the Right to Education* Economical and Social Rights Series Volume 2 (Centre for Human Rights Mei 2000)

Boezaart “A Constitutional perspective on the rights of children with disabilities in an educational context”

Boezaart T “A Constitutional perspective on the rights of children with disabilities in an educational context” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Boezaart 2011 *THRHR*

Boezaart T “The Children’s Act: A valuable tool in realising the rights of children with disabilities” 2011 *Tydskrif vir die Hedendaagse Romeins Hollandse Reg* 264-279

Buries “Education rights and duties in the USA and SA”

Buries S “Education rights and duties in the USA and SA” “Constitutional protection of the right to education” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

C

Currie en De Waal *Bill of Rights*

Currie I en De Waal J *Bill of Rights* 5de uitg (Juta Kaapstad 2005)

Colditz “The right to basic education and the principle *Ubi ius Ibi Remedium*”

Colditz P “The right to basic education and the principle *Ubi ius Ibi Remedium*” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Crouse “Constitutional rights of learners and educators in institutions dealing with children in conflict with the law and or children in need of care- A case discussion”

Crouse L “Constitutional rights of learners and educators in institutions dealing with children in conflict with the law and or children in need of care- A case discussion” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Coetzee “A Constitutional discourse on pregnant learners’ sexual rights”

Coetzee S “A Constitutional discourse on pregnant learners’ sexual rights” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Combrinck “The Hidden Ones: Children with Disabilities in Africa and the Right to Education”

Combrinck H “The Hidden Ones: Children with Disabilities in Africa and the Right to Education” in Sloth-Nielsen J (red) *Children’s Rights in Africa: A Legal Perspective* (Abingdon Oxon Ashgate Publishing Group 2008) 299-322

D

Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1)

Dlamini CRM “Equality or justice? Section 9 of the Constitution Revisited-Part 1” 2002 *Journal for Juridical Science* 27(1) 14-40.

Dlamini 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2)

Dlamini CRM “Equality or justice? Section 9 of the Constitution Revisited-Part 2” 2002 *Journal for Juridical Science* 27(2) 15-32.

Dlamini “The relationship between human rights and education”

Dlamini C “The relationship between human rights and education” in Beckmann J (red) *Engaging the law and education in a transforming society: A critical chronicle of the South African Education Law and Policy Association 1996-2005. Part 1 1996-2002* (South African Education Law Association 2006) 55-72.

Dube *Protection of the rights of persons living with disabilities under the human rights system*

Dube AB *Protection of the rights of persons living with disabilities under the human rights system* (LLM Universiteit van Pretoria 2007)

Dugard *International Law*

Dugard J *International Law: A South African Perspective* 3de uitg (Juta Lansdowne 2005)

Du Plessis “Legislation and Policies: Progress towards the rights to Inclusive education”

Du Plessis P “Legislation and Policies: Progress towards the rights to Inclusive education” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by SAELA se konferensie aangaande Human Rights Education in Diversity: Challenges and proposals in Potchefstroom 18 April-20 April 2011)

Devenish “Judicial Review and the Right to education in South Africa”

Devenish G “Judicial Review and the Right to education in South Africa” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Devenish *A commentary on the South African Constitution*

Devenish GE *A commentary on the South African Constitution* (Butterworths Durban 1998)

Deacon “The balancing act between the constitutional right to strike and the constitutional right to education”

Deacon J “The balancing act between the constitutional right to strike and the constitutional right to education” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Daniel “An analysis of the right to education in South Africa and the United States”

Daniel P “An analysis of the right to education in South Africa and the United States” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

E

Eloff, Engelbrecht and Swart 2002 *Koers*

Eloff I, Engelbrecht P and Swart E “Including a learner with physical disabilities: stressful for teachers?” 2002 *Koers* 77-99

F

Friedman, Pantazis & Skelton "Children's Rights" 47-40

Friedman A, Pantazis A & Skelton A "Children's Rights" in Chaskalson M ea
Constitutional law of South Africa (Juta Kaapstad 1996) 47:1-47

Feldhaus *Kinders se konstitusionele reg op regverteenwoordiging in siviele sake*

Feldhaus C *Kinders se konstitusionele reg op regverteenwoordiging in siviele sake* (LLM Noordwes-Universiteit 2009)

G

Grobbelaar-du Plessis 2007 *SAPR*

Grobbelaar-du Plessis I "African women with disabilities: The victims of multi-layered discrimination" 2007 *Suid-Afrikaanse Publikereg* 405-421

H

Heaton 2009 *Journal for Juridical Science*

Heaton J "An individualized, contextualized and child-centered determination of the child's best interest, and the implications of such an approach in the South African context" 2009 *Journal for Juridical Science* 39(2):1-18

Horn N "Human Rights education in Africa"

Horn N "Human Rights education in Africa" in Bosl A & Diescho J (reds) *Human Rights in Africa Legal Perspectives on their Protection and Promotion* (Macmillan education Namibia 2009) 53-75

Human "Children's Rights in and through education"

Human S "Children's Rights in and through education" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by SAELA se konferensie aangaande Human Rights Education in Diversity: Challenges and proposals in Potchefstroom 18 April-20 April 2011)

I

Isaacs 2010 *SAJHR*

Isaacs D "Realising the Rights to Education in South Africa: Lessons from the United States of America" 2010 *South African Journal on Human Rights* 356-385

J

Jansen van Rensburg and Horsten 2004 *Journal for Juridical Science*

Jansen van Rensburg L and Horsten D “The inadequacy of the Social Grant System available to children in South Africa” 2004 *Journal for Juridical Science* 52-75

Joubert en Prinsloo *Education law*

Joubert R en Prinsloo S *Education Law A practical guide for educators* (Van Schaik Pretoria 2001)

Joubert “Constitutional law and the control of government power in the educational context”

Joubert R “Constitutional law and the control of government power in the educational context” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

K

Kleyn en Viljoen *Beginnersgids*

Kleyn D en Viljoen F *Beginnersgids vir Regstudente* 4de uitg (Juta Kaapstad 2010)

Karusseit en Gibberd 2009 *Acta Structilia*

Karusseit C en Gibberd A “Towards inclusion: a critical appraisal of legislation and the South African Standard, Part S” 2009 *Acta Structilia* 65-81

Kruger 2011 *SALJ*

Kruger R “Equality and unfair discrimination: refining the Harksen test” 2011 *The South African Law Journal* 479-512

L

Liebenberg “The Interpretation of Socio-Economic Rights”

Liebenberg S “The Interpretation of Socio-Economic Rights” in Chaskalson M ea *Constitutional law of South Africa* (Juta Kaapstad 1996) 33:1-66

M

Matshediso 2007 *SAJHE*

Matshediso K.R “The challenge of real rights for disabled students in South Africa” 2007 *South African Journal of Higher Education* 706-716

Matshediso 2010 *SAJHE*

Matshediso K.R “Experiences of disabled students in South Africa: Extending the thinking behind disability support” 2010 *South African Journal of Higher Education* 730-744

Malherbe 2008 *TSAR*.

Malherbe R “The constitutional dimension of the best interest of the child as applied in education” 2008 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 267-285

Malherbe “The impact if Constitutional Rights in Education”

Malherbe R “The impact if Constitutional Rights in Education” in Boezaart T (red) *Child Law in South Africa* (Juta Claremont 2009) 420-455

Malherbe “The Education clause in the South African Bill of Rights: Background and contents”

Malherbe R in “The Education clause in the South African Bill of Rights: Background and contents” in Beckmann J (red) *Engaging the law and education in a transforming society: A critical chronicle of the South African Education Law and Policy Association 1996-2005. Part 1 1996-2002* (South African Education Law Association 2006) 73-89

Marais en Pretorius 2009 *Tydskrif vir Regswetenskap*

Marais ME en Pretorius JL “Die effek van die regulering van maksimum werkure op werknemers se grondwetlike reg op gelykheid” 2009 *Tydskrif vir Regswetenskap* 60-90

Marumoagae 2012 *PER*

Marumoagae MC “Disability discrimination and the right of disabled persons to access the labour market” 2012 *PER* 345-358

Mashava (red) *Essential Documents on the Right to Education*

Mashava L (red) *A Compilation of Essential Documents on the Right to Education* Economical and Social Rights Series Volume 2 (Centre for Human Rights Mei 2000)

N

Ngidi “Upholding the Best Interest of the Child in South African Customary Law”

Ngidi R “Upholding the Best Interest of the Child in South African Customary Law” in Boezaart T (red) *Child Law in South Africa* (Juta Claremont 2009) 225-242

Ngwena 2004 *Journal for Juridical Science*

Ngwena C “Equality for people with disabilities in the workplace: an overview of the emergence of disability as a human rights issue” 2004 *Journal for Juridical Science* 167-197

Ngwena 2005 2 *Stell LR*

Ngwena C “Interpreting aspects of the intersection between disability, discrimination and equality: lessons for the Employment Equity Act from comparative law. Part 1 (Defining Disability)” 2005 *Stellenbosch Law Review* 210-243

Ngwena and Pretorius 2012 *SAJHR*

Ngwena C and Pretorius L “Substantive equality for disabled learners in state provision of basic education: A Commentary on Western Cape Forum for Intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa” 2012 *SAJHR* 81-115

O

Oosthuizen, Rossouw en de Wet *Onderwysreg*

Oosthuizen IJ, Rossouw JP en De Wet A *Inleiding tot die Onderwysreg* (Van Schaik Uitgewers Pretoria 2004)

Oosthuizen “Wetgewing”

Oosthuizen IJ “Wetgewing” in Oosthuizen IJ ea (reds) *Aspekte van Onderwysreg* 3de uitg (Van Schaik Pretoria 2003) 23-52

Oosthuizen en Rossouw 2001 *Koers*

Oosthuizen IJ en Rossouw JP “Die reg op basiese onderwys in Suid-Afrika” 2001 *Koers* 655-672

Olivier en Williams 2006 *Acta Academica* 223-245

Olivier T en Williams E “Teaching mentally disabled learners” 2006 *Acta Academica* 223-245

P

Pieterse 2004 *TSAR*

Pieterse A “The transformative nature of the right to education” 2004 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 700-714

Prinsloo “The Relationship between the Constitution of the Republic of South Africa, National Legislation and the Rights and Duties of learners and their parents”

Prinsloo I “The Relationship between the Constitution of the Republic of South Africa, National Legislation and the Rights and Duties of learners and their parents” in Beckmann J (red) *Engaging the law and education in a transforming society: A critical chronicle of the South African Education Law and Policy Association 1996-2005*. Part 1 1996-2002 (South African Education Law Association 2006) 549-570

Proudlock “Children’s Socio-economic Rights”

Proudlock P “Children’s Socio-economic Rights” in Boezaart T (red) *Child Law in South Africa* (Juta Claremont 2009) 291-308

Prinsloo “The view of the parent of what is best for his child. Does the Constitution allow him/her to exercise his/her right of choice on behalf of the child”

Prinsloo J “The view of the parent of what is best for his child. Does the Constitution allow him/her to exercise his/her right of choice on behalf of the child” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

R

Reynecke en Oosthuizen 2004 *Journal for Juridical Science*

Reynecke JM and Oosthuizen H “Are the rights of the disabled a reality in South Africa? Part two” 2004 *Journal for Juridical Science* 88-115

Reynecke en Oosthuizen 2003 *Journal for Juridical Science*

Reynecke JM en Oosthuizen H “Are the rights of the disabled a reality in South Africa? Part One” 2003 *Journal for Juridical Science* 91-108

Rautenbach en Malherbe *Staatsreg*

Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 5de uitg (LexisNexis 2009)

Rossouw “School-based management: Reaching the ideals for South African Education?”

Rossouw JP “School-based management: Reaching the ideals for South African Education?” in Beckmann J (red) *Engaging the law and education in a transforming society: A critical chronicle of the South African Education Law and Policy Association 1996-2005*. Part 1 1996-2002 (South African Education Law Association 2006) 493-512

Russo “Education as a Fundamental Human Right”

Russo CJ “Education as a Fundamental Human Right” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by SAELA se konferensie aangaande Human Rights Education in Diversity: Challenges and proposals in Potchefstroom 18 April-20 April 2011)

Roos “The diversion and conversion of proceedings against school-going offenders”

Roos R “The diversion and conversion of proceedings against school-going offenders” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

S

Seleoane 2009 *Law, Development and Democracy*

Seleone M “The right to education: Lessons from Grootboom” 2009 *Law, Development and Democracy* 137-169

Serfontein *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational- Juridical perspective*

Serfontein EM *The Fundamental Rights of learners within Inclusive Education: an Educational- Juridical perspective* (Philosophiae Doctor aan die Noordwes-Universiteit 2007)

Skelton “Children’s Rights and Education”

Skelton A “Children’s Rights and Education” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by SAELA se konferensie aangaande Fifteen years of education law: Looking back, looking forward in Umhlanga 19 September-20 September 2011)

Skelton “How far will the courts go to ensure the constitutional right to an adequate basic education for South Africa’s children?”

Skelton A “How far will the courts go to ensure the constitutional right to an adequate basic education for South Africa’s children?” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Sloth-Nielsen 1995 *SAJHR*

Sloth-Nielsen J “Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Some Implications for South African Law” 1995 *South African Journal on Human Rights* 401-420

Smit 2008 *Acta Academica*

Smit M “Balancing rights in education: applying the proportionality test” 2008 *Acta Academica* 210-233

Smit, Russo and Engelbrecht 2010 *XLIII CILSA*

Smit M, Russo C and Engelbrecht P “Educator rights and duties in special education – a comparative study between the United States and South Africa” 2010 *XLIII CILSA* 118-138

Sing and Govender 2006 *South African Journal of Labour Relations*

Sing D and Govender V “Legislative, institutional and policy measures for people with disabilities in the South African Public Service” 2006 *South African Journal of Labour Relations* 82-92

Swanepoel 2011 *Obiter*

Swanepoel M “A selection of constitutional aspects that impact on the mentally disordered patient in South Africa” 2011 *Obiter* 282-303

V

Veriava en Coomans “The Right to Education” 57

Veriava F en Coomans F “The Right to Education” in Brand D en Heyns C (reds) *Socio-economic Rights in South Africa (PULP Pretoria 2005)* 57-82

Venter 2004 *PER*

Venter F “Die Beperkings van Regstellende Gelykheid” 2004 (7) *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 2-26

Veny and Pauwels “Human Rights Education and Human Rights Education and Emancipation in a European Context: Implementation in Belgian Educational Curricula”

Veny L and Pauwels S “Human Rights Education and Emancipation in a European Context: Implementation in Belgian Educational Curricula” in Beckmann J (red) *Engaging the law and education in a transforming society: A critical chronicle of the South African Education Law and Policy Association 1996-2005*. Part 1 1996-2002 (South African Education Law Association 2006) 247-260.

Viljoen, Naude en Neveling 2002 *South African Journal of Education*

Viljoen J, Naude H en Neveling S “Ouerbegeleidingsbehoefte ten aansien van die fisiek-gestremde voorskoolse kind as voorbereiding vir ’n insluitende onderwysomgewing” 2002 *South African Journal of Education* 338-334

Van der Vyver 2005 *Koers*

Van der Vyver JD “Menseregte en Menswaardigheid” 2005 *Koers* 455-471

Van der Merwe “How basic is basic education enshrined in section 29 of South Africa”

Van der Merwe S “How basic is basic education enshrined in section 29 of South Africa” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Van der Vyver “Constitutional protection of the right to education”

Van der Vyver J “Constitutional protection of the right to education” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

W

Woolman en Bishop “Education”

Woolman S en Bishop M “Education” in Chaskalson M *ea Constitutional law of South Africa* (Juta Kaapstad 1996) 57:1-95

Wessels “Constitutional values: The launching pad for human rights interpretation and a value driven society”

Wessels L “Constitutional values: The launching pad for human rights interpretation and a value driven society” (Ongepubliseerde voordrag gelewer by CELP/SORB se konferensie aangaande Interpreting the South African Constitution in educational contexts in Sandton, Johannesburg 30 Julie-31 Julie 2012)

Wetgewing

Appropriation Act 3 of 2011

Code of Good Practice on the Employment of people with Disabilities GN 1064 in GG 23718, 19 August 2002

Eastern Cape School Education Act 1 of 1999

Employment Equity Act 55 of 1998

Goeie Praktykkode: Ontslag Bylaag 8 items 10(1) van die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Health and Safety Act 29 of 1996

Kinderwet 38 van 2005

KwaZulu-Natal Wet op Skoolonderwys 3 van 1996

Limpopo Provinsie Wet op Skoolonderwys 9 van 1995

Mental Health Care Act 17 of 2002

National Health Act 61 of 2003

National Strategy on Screening, Identification, Assessment and Support 2008

Nothern Cape School Education Act 6 of 1996

North West Schools Education Act 3 of 1998

Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000

School Education Act (Mpumalanga) 8 of 1995

Skills Development Act 97 of 1998

Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996

School Education Act (Gauteng) 6 of 1995

Vrystaat Skoolonderwyswet 2 van 2000

Wes-Kaapse Provinsiale Wet op Skoolonderwys 12 van 1997

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Wet op Beroepsbeserings en -Siektes 130 van 1993

Wet op Beroepsgesondheid en -Veiligheid 85 van 1993

Wet op Nasionale Onderwysbeleid 27 van 1996

Wet op die Nasionale Ontwikkelingsagentskap 108 van 1998

Wet op Maatskaplike Bystand 13 van 2004

Wet op Openbare Finansiële Bestuur 1 van 1999

Wet op Organisasies sonder Winsoogmerk 71 van 1997

Wet op Sterilisasië 44 van 1998

White Paper on an Integrated National Disability Strategy (1997)

White Paper 6: Special Needs Education Building an Inclusive Education and Training System (2001)

Regspraak

Antonie v Governing Body, Settlers High School & Others 2002 4 SA 738 (K)

Brink v Kitshoff NO 1996 4 SA 197 (KH)

Carmichele v Minister of Safety And Security and another 2001 4 SA 938 (KH)

Director of Public Prosecutions, Transvaal v Minister of Justice and Constitutional Development and Others 2009 4 SA 222 (KH)

Ex parte Gauteng Provincial Legislature: In re Dispute Concerning the Constitutionality of Certain Provisions of the Gauteng School Education Bill of 1995 1996 4 BCLR 537

Fose v Minister of Safety and Security 1997 3 SA 786 (KH), 1997 7 BCLR 851 (KH)

Governing Body of the Juma Masjid Primary School & Others v Essay N.O. and Others 2011 8 BCLR 761 (KH)

Governing Body of Mikro Primary School and others v Western Cape Minister of Education 2005 3 SA 436 (HHA)

Government of the Republic of South Africa v Grootboom 2001 1 SA 46 (KH)

Griggs v Duke Power Co 401 U.S. 424 (1971)

Harksen v Lane NO 1998 1 SA 300 (KH)

Harris v Minister of Education 2001 8 BCLR 796 (T)

Hoffman v South African Airways 2001 1 SA 1 (KH)

Independent Municipal and Allied Trade Union v City of Cape Town 2005 10 BLLR 1084 (AH)

Laerskool Middelburg v Departementshoof, Mpumalanga 2002 2 SA 754 (T)

Larbi-Odam v MEC for Education (North-West Province) 1998 1 SA 745 (KH)

Matukane & Others v Laerskool Potgietersrus 1996 2 SA 223 (T)

MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay 2007 ZACC 21

Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others 2002 5 SA 721 (KH)

Minister of Home Affairs v Fourie 2006 1 SA 524 (KH)

Minister of Home Affairs v Wathenuka & Another 2004 4 SA 326 (HHA)

Minister of Welfare and Population Development v Fitzpatrick 2000 7 BCLR 713 (KH)

Motala v University of Natal 1995 3 BCLR 374 (D)

Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape and Another v Ngxuza and Others 2001 4 SA 1184 A

President of the Republic of South Africa v Hugo 1997 4 SA 1 (KH)

Pretoria City Council v Walker 1998 2 SA 363 (KH)

Prinsloo v Van der Linde 1997 3 SA 1012 (KH)

S v M 2008 3 SA 232 (KH)

S v Makwanyane 1995 6 BCLR 656 (KH)

S v Ntuli 1996 1 SA 1207 (KH)

Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal 1997 12 BCLR 1696 (KH)

Van Heerden v Minister of Finance 2004 6 SA 121 (KH)

Western Cape Forum for intellectual Disability v Government of the Republic of South Africa and Another 2011 5 SA 87 (WCC) 2007

Internetbronne

Anon http://www.enotes.com/topic/Griggs_v._Duke_Power_Co. [22 Maart 2012]

Combrinck H “Complying with the UN Convention on the rights of persons with disabilities” 1 March 2011 <http://www.pmg.org.za/report/20110302-presentation-university-uwc-centre-disability-law-and-policy-complian> [2 Augustus 2012]

Department of Women, Children and People with Disabilities of the Republic of South Africa <http://www.dwcpd.gov.za> [21 Julie 2012]

Federasie van Beheerliggame van Suid-Afrikaanse Skole www.fedsas.org.za [6 April 2012]

Suid-Afrikaanse Onderwysersunie www.saou.co.za [23 Mei 2012]

Human Rights Library 2011 *Ratification of International Human Rights Treaties* <http://www1.umn.edu/humanrts/> [2 Junie 2011]

Kaplan D The definition of disability Datum Onbekend <http://www.accessiblesociety.org/topics/demographics-identity/dkaplanpaper.htm> [15 Augustus 2011]

National Council for Person’s with Physical Disabilities in South Africa <http://www.ncppdsa.org.za/> [5 September 2012]

North Carolina State University Equal Employment Opportunity Training 2010 http://www.ncsu.edu/project/oeo-training/eeo/supreme_court_2.htm [30 Maart 2012]

Right to education project 2008 <http://www.right-to-education.org/node/661> [19 Februarie 2012]

South Africa Government online
<http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=142278> [10 Desember 2011]

United Nations www.un.org [17 Junie 2012]

United Nations Children's Fund www.unicef.org [1 Julie 2012]

United Nations enable Development and Human Rights for all- Convention and Optional Protocol Signatures and Ratifications
<http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=166>

United Nations Human Rights Website *The right to education (Art.13)*
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ae1a0b126d068e868025683c003c8b3b?Opendocument> [9 Julie 2012]

www.stlukeshome.org.za [5 Julie 2011]

www.unclebensden.co.za [5 Julie 2011]

Internasionale instrumente

African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights (1981) aangeneem deur die Organisasie vir Afrika Eenheid (OAU) op 27 Junie 1981 (tree in werking op 21 Oktober 1986)

African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990) aangeneem deur die Organisasie vir Afrika Eenheid (OAU) van Julie 1990 Doc CAB/LEG/24.9/49 (tree in werking op 29 November 1999)

Convention Against Discrimination in Education (1960) aangeneem deur die Algemene Vergadering van die United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation op 14 Desember 1960 (tree in werking 22 Mei 1962)

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 34/180 van 18 Desember 1979 (tree in werking op 3 September 1981)

Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie A/RES/61/106 van 24 Januarie 2007 (tree in werking 3 Mei 2008)

Convention on the Rights of the Child (1989) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 44/25 van 20 November 1989 (tree in werking op 2 September 1990)

Declaration on the Rights of Disabled Persons (1975) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 30/3447 (XXX) van 9 Desember 1975

General Comment No.13 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: The right to education (article 13) aangeneem deur die Committee on Economic, Social and Cultural Rights at its 21st Session from 15 November to 3 December 1999.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 2200A (XXI) van 16 Desember 1966 (tree in werking op 3 Januarie 1976)

International Covenant on Political and Civil Rights (1966) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 2200A (XXI) (tree in werking op 23 Maart 1976)

International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination (1965) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 2106 (XX) van 21 Desember 1965 (tree in werking op 4 Januarie 1969)

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (1976) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 2200A (XXI) van 16 Desember 1966 (tree in werking op 23 Maart 1976)

Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2008) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie A/RES/63/117 van 10 Desember 2008

Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) aangeneem deur die Algemene Vegadering Resolusie A/RES/61/106 van 24 Januarie 2007 (tree in werking 3 Mei 2008)

Standard Rules in the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 48/96 van 20 Desember 1993

Universal Declaration of Human Rights (1948) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie 217A (III) van 10 Desember 1948

World Programme of Action concerning Disabled persons (1982) aangeneem deur die Algemene Vergadering Resolusie A/RES/37/52 van 3 Desember 1982

