

**DIE BEREIKING VAN GELYKHEID EN DIE BEPERKING VAN
REGSTELLENDEN AKSIE**

Navorsingsverslag voorgelê ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die
graad *Magister Legum* in Arbeidsreg aan die Fakulteit Regte van die Noordwes-
Universiteit (Potchefstroomkampus)

deur
HC Jv Rensburg
12314439

Studieleier: Adv. P H Myburgh

Potchefstroom
2005

Abstract

The Achievement of Equality and the Limitation of Affirmative Action

This mini-dissertation focus on the possibilities of making an end to the programs of affirmative action as well as the legislation promoting and enforcing affirmative action, once the goals of affirmative action have been achieved. It is therefore necessary to discuss the goals of affirmative action with reference to relevant case law, as well as the *Employment Equity Act* 55 of 1998 in light of the *Constitution of the Republic of South Africa*, 1996. It is argued that a time will come for South Africa when most designated employers have complied with the regulations and requirements of the *Employment Equity Act*. The notion of substantive equality is also discussed as well as how it is applied in South Africa. An argument is made for looking at the position of the individual within the group to see which individuals had really suffered under the discrimination of the past. Certain categories of people are currently benefiting from affirmative action programs only due to their membership to a particular group. The possibility of a sunset clause for legislation promoting affirmative action is also investigated. The case is made that there is a need for affirmative action in South Africa but that it should not continue to be applied when it is no longer necessary for remedying the wrongs of the past. The conclusion is reached that a person that had not suffered due to the discrimination of the past should not benefit from affirmative action. The Constitution however and in particular the case of *Minister of Finance & others v F J van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 supports a substantive notion of equality. It will thus be difficult to investigate individual cases and circumstances of individuals that may benefit from affirmative action. When such a degree of equality is achieved in South Africa that one can no longer say that the inequalities that exist are due to the discrimination of the past, then only will there no longer be a need for affirmative action in South Africa. In such a scenario the notion of substantive equality, which is one of the prime considerations supporting the idea of affirmative action, may be the very tool that may be used to make an end to affirmative action.

Uittreksel

Hierdie skripsie sal die wyse ondersoek waarop daar 'n einde gemaak kan word aan regstellende aksie en die programme en wetgewing wat dit ondersteun nadat die doelwitte van regstellende aksie bereik is. Dit sal dus nodig wees om met verwysing na relevante gesag, sowel as die *Wet op Gelyke Indiensneming* 55 van 1998, ondersoek in te stel na die doelwitte van regstellende aksie. Dit word gestel dat 'n tydstop in Suid-Afrika sal aanbreek wanneer meeste aangewese werkgewers voldoen het aan die regulasies en vereistes van die *Wet op Gelyke Indiensneming*. Die beginsel van substantiewe gelykheid en die wyse waarop dit in Suid-Afrika toegepas word, sal ook bespreek word. 'n Argument word gemaak dat daar na die posisie van die individu binne die groep gekyk moet word sodat vasgestel kan word watter individue werklik benadeel is deur die diskriminasie van die verlede. Sekere kategorieë persone word tans bevoordeel deur die programme van regstellende aksie bloot vanweë hulle lidmaatskap aan die aangewese groep of kategorie persone. Die moontlikheid van 'n tydsbepaling vir wetgewing wat regstellende aksie afdwing en bevorder, word ook ondersoek. Dit word duidelik gestel dat daar 'n doel vir regstellende aksie in Suid-Afrika is, maar dat regstellende aksie nie toegepas moet word wanneer dit nie meer nodig is om daardeur die diskriminasie en benadeling van die verlede te korrigeer nie. Die gevolgtrekking word bereik dat indien 'n persoon nie deur die diskriminasie van die verlede benadeel is nie, behoort daardie persoon nie geregtig te wees op die voordele van regstellende aksie nie. Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108, 1996 en spesifiek die saak van *Minister of Finance & others v F J van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 ondersteun egter 'n substantiewe benadering tot die waarde van gelykheid. Dit is dus moeilik om individuele gevalle en die omstandighede van individue, wat deur regstellende aksie bevoordeel word, te ondersoek. Wanneer sò 'n mate van gelykheid in Suid-Afrika bereik word dat die ongelykhede wat bestaan nie meer aan die diskriminasie van die verlede toegeskryf kan word nie, sal daar nie meer 'n doel vir regstellende aksie in Suid-Afrika wees nie. In sodanige geval kan die beginsel van substantiewe gelykheid, wat een van die kern beginsels ten gunste

van regstellende aksie is, moontlik ook die instrument wees wat tot die beëindiging daarvan sal lei.

INHOUDSOPGAWE

- 1 Inleiding en Probleemstelling**
- 2 Doelstellings van regstellende aksie.**
- 3 Oorsig van regstellende aksie wetgewing in Suid-Afrika**
 - 3.1 *Artikel 9(2) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996***
 - 3.2 *Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998***
 - 3.2.1 *Algemeen***
 - 3.2.2 *Indiensnemingsgelykheid en regstellende aksie***
 - 3.2.3 *Die indiensnemingsgelykheidsplan***
 - 3.2.4 *Die bepaling van nakoming***
 - 3.3 *Die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie***
- 4 Internasionale regstellende aksie en sekere volkeregtelike oorwegings**
 - 4.1 *Regstellende aksie in die Verenigde State van Amerika***
 - 4.2 *Volkeregtelike oorwegings***
- 5 'n Eindpunt aan regstellende aksie vir individue**
 - 5.1 *Die bevoorreedes van regstellende aksie en 'n aanduiding van ongelykhede tussen verskillende groepe***
 - 5.2 *Regstellende aksie en persone wat nie meer benadeel is nie***
 - 5.3 *Werklike benadeling***
 - 5.4 *Die moontlikheid van 'n sunset clause vir regstellende aksie in Suid-Afrika***
- 6 Gevolgtrekking**

1 Inleiding en Probleemstelling

Die Suid-Afrikaanse samelewing vertoon duidelike ongelykhede tussen individue en veral rasse-groeperinge.¹ Hierdie situasie is uit die sosiale, ekonomiese, morele en juridiese perspektiewe 'n kernprobleem, wat ook verklaar waarom dit so prominent in die *Grondwet*² en wetgewing figureer.

Artikel 9 van die Handves van Regte³ gee aan almal die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg. Dit maak ook voorsiening dat maatreëls getref kan word vir die beskerming of bevordering van persone wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.⁴ Dit sit ook sekere gronde uiteen op grond waarvan daar nie gediskrimineer mag word nie.⁵ Dit bepaal ook watter vorme van diskriminasie onbillik is en dat nasionale wetgewing verorden moet word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet.⁶ Artikel 9 van die *Grondwet* sal voortdurend in hierdie skripsie bespreek word en die bepalinge daarvan asook die impak daarvan op die Suid-Afrikaanse reg sal later in detail bespreek word.

Die *Grondwet* bevat ook 'n beperkingsbepaling wat voorsiening maak vir metodes waarop sekere van die regte wat in die Handves van Regte verskans word beperk kan word.⁷ Hierdie artikel is die basis van regstellende aksie soos dit in Suid-Afrika voorkom en kan gebruik word om die reg tot gelykheid in 'n sekere mate te beperk, maar wel onderhewig aan sekere vereistes wat die artikel stel. Op hierdie stadium sal dit voldoende wees om net vanuit artikel 36 van

1 Dupper 2002 *SA Merc LJ* 275, 280-281.

2 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996. Hierna sal daar slegs in die teks na die *Grondwet* verwys word.

3 Soos vervat in die *Grondwet*.

4 A 9(2).

5 A 9(3).

6 A 9(4) en 9(5).

7 A 36.

die Handves van Regte af te lei dat alle regte beperk mag word mits daar aan die vereistes van hierdie artikel voldoen word.

Artikel 9(2) van die *Grondwet* se tweede sin veroorloof regstellende aksie "ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder". Dit is dus die doel van hierdie artikel om uiting te gee aan die grondwetlike waarde van gelykheid wat ook in artikel 1 van die *Grondwet* as een van die hoekstene van die Suid-Afrikaanse regstelsel verskans word. Wetgewende en ander maatreëls wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone wat deur onbillike diskriminasie benadeel is, moet dus primêr betrekking hê op die bereiking van gelykheid as waarde. Dit blyk uit artikel 9(2) dat die grondwetlike magtiging van regstellende aksie op sigself nie ongekwalfiseerd is nie. Daar kan met ander woorde gesê word dat daar wel sekere beperkinge geld rakende die aanwending van regstellende aksie asook die omvang daarvan. As regstellende aksie nie ongekwalfiseerd is nie, sal vasgestel moet word in watter mate regstellende aksie gekwalfiseer kan word.

Wat is die kriteria vir die gelykheid wat artikel 9(2) wil bewerkstellig en as dit inderdaad bereik kan word sal die vraag ontstaan of regstellende aksie voort sal duur en nuwe ongelykhede na vore bring? Na my mening sal die toepassing van regstellende aksie nie in die langtermyn nuwe ongelykhede na vore bring nie, maar eerder die doel vervul waarvoor dit verorden is, naamlik om die diskriminasie van die verlede asook die ongelykhede wat daardeur veroorsaak is, reg te stel en die negatiewe impakte van sodanige diskriminasie teen te werk. Regstellende aksie sal in hierdie studie nie as "reverse-discrimination" teen 'n sekere groep persone beskou word nie, maar eerder as 'n maatstaf om gelykheid te bewerkstellig.

Daar sal in hierdie skripsie vanaf die uitgangspunt gewerk word dat regstellende aksie nie ongekwalifiseerd toegepas moet word nie en dat dit nie onbepaald moet voortduur nie.

In hierdie skripsie sal gepoog word om aan te toon dat dit moontlik is om 'n mate van gelykheid in Suid-Afrika te bereik wat dit moontlik sal maak om 'n einde aan regstellende aksie te maak. Regstellende aksie in Suid-Afrika is nie op individue gemik nie, maar eerder op 'n sekere kategorie persone soos deur die *Grondwet* bepaal word.⁸ Daar sal geargumenteer word dat tesame met die idee van substantiewe gelykheid sal Suid-Afrika se strewe na gelykheid daarby baat om te voorsien dat regstellende aksie en die voordele daarvan slegs die persone of kategorieë toekom wat steeds ly as gevolg van die diskriminasie van die verlede. Dit sal dus soms nodig wees om na 'n individu binne die betrokke kategorie persone se unieke situasie te kyk.

Om regstellende aksie ten opsigte van 'n individu (in teenstelling met die groep of kategorie persone as geheel) te beëindig moet bepaal word wanneer 'n persoon nie meer benadeel is nie en dus nie meer geregtig is op die voordele van regstellende aksie nie. In hierdie skripsie sal 'n gedeelte daaraan toegewy word om te kyk na die spesifieke voordele wat die verskillende individue mag toekom. Laastens sal gekyk word na die vraag of daar moontlik 'n einde aan regstellende aksie vir individue kan wees.

Die proses om gelykheid en volle genietinge van vryhede, asook gelykheid voor die reg en gelyke beskerming en voordeel van die reg te bereik, is na alle waarskynlikheid nie 'n proses wat vinnig afgehandel sal word nie. Die effek van verlede diskriminasie en die

8 A 9(2) van die *Grondwet*.

ongelykhede wat daardeur veroorsaak is, sal nog lank voortbestaan. Die doel, funksie en nut van regstellende aksie in Suid-Afrika word geensins ontken in hierdie studie nie. Die hipotese is bloot dat regstellende aksie wel op 'n tyd sy doel kan bereik om gelykheid te bewerkstellig. Die vraag ontstaan wat die doel van regstellende aksie sal wees nadat daardie tydstip aangebreek het.

Die debat rondom 'n "sunset clause" vir regstellende aksie geniet ook baie aandag in Suid-Afrika en dit sal ook 'n bespreking van hierdie aspek regverdig.⁹

2 Doelstellings van regstellende aksie

Om onduidelikheid te voorkom moet daar eerstens bepaal word wat bedoel word wanneer na die term "regstellende aksie" verwys word. Die Drietalige Regswoordeboek¹⁰ gebruik die volgende terme as sinonieme vir regstellende aksie: "regstelling van agterstande", "regstellende optrede" en "omgekeerde diskriminasie". Hierdie begrippe is egter blote definisies en bied nie verdere insigte in die unieke situasie van Suid-Afrika nie.

Die *Concise Oxford Dictionary*¹¹ se verklaring van "affirmative action" is heel bondig: "...action favouring those who often suffer from discrimination." In die *Bill of Rights Handbook* word die term as volg gedefinieer:¹²

9 In hierdie bespreking sal die term "sunset clause" verwys na 'n klousule wat by 'n wet ingesluit is wat bepaal dat daardie wet vir 'n bepaalde tyd sal geld of dat daardie wet herroep sal word wanneer daar aan sekere voorwaardes voldoen word. In die algemeen sal die term egter verwys na 'n tydsbeperking wat aan 'n wet of maatreël opgelê. Hierdie aspek sal egter later in meer besonderhede bestudeer word.

10 Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek* 455.

11 Allen *The Concise Oxford Dictionary of Current English* 20.

12 De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 223.

Affirmative action means preferential treatment for disadvantaged groups of people. Typically, an affirmative action programme will require a member of a disadvantaged group to be preferred for the distribution of some benefit over someone who is not a member of that group. The grounds of preference are usually race or gender.

Dupper¹³ definieer regstellende aksie as 'n beleid wat spesiale pogings aanwend om te verseker dat daar gelyke verteenwoordiging van sekere groepe in alle beroepskategorieë en vlakke van 'n werkgewer se werksmag is. Joubert¹⁴ se definisie lui soos volg:

...the term affirmative action is used without qualification simply to indicate that members of a group are given some preference by virtue of their membership of that group for some purpose approved of at law, such as the allocation of jobs and other benefits.

Van Rensburg definieer regstellende aksie soos volg:¹⁵

Regstellende aksie is die toepassing van 'n verskeidenheid wetgewende en ander maatreëls wat deur die wetgewende of uitvoerende gesag geneem kan word, met die doel om die bereiking van gelykheid te bevorder en persone of kategorieë persone wat deur onbillike diskriminasie benadeel is, te beskerm en/of te ontwikkel.

Verskillende van die definisies wat hierbo gebruik word raak aan die kern van regstellende aksie. Dupper verwys na die feit dat sekere maatreëls geneem moet word en pas sy definisie reeds direk op die werkplek toe. Joubert se definisie blyk vaag te wees en verwys bloot daarna dat sekere persone voordele ontvang, maar maak geen verwysing na die doelstellings of onderliggende redes vir regstellende aksie nie. Ter volledigheid sal die volgende definisie in hierdie studie gebruik word, wat in wese 'n kombinasie van die elemente bogenoemde definisies is: "Regstellende aksie is die toepassing van 'n verskeidenheid wetgewende en ander maatreëls van die wetgewende en uitvoerende gesag, asook beleide, wat ten

13 Dupper 2004 *THRHR* 194.

14 Joubert 1994 *De Jure* 18.

15 Van Rensburg *Regstellende Aksie* 34.

doel het om die bereiking van gelykheid te bevorder en persone of kategorieë persone wat deur onbillike diskriminasie benadeel is, te beskerm en/of te ontwikkel, en om te verseker dat daar gelyke verteenwoordiging van sekere groepe in alle beroepskategorieë en vlakke van 'n werkgewer se werksmag is”.

Hierdie definisie word verkies omdat dit spesifiek verwys na die bereiking van gelyke verteenwoordiging in die werkplek, wat daarop dui dat die regstellende aksie hoofsaaklik van toepassing is op daardie afdeling van die ekonomiese aktiewe bevolking.

Volgens Professor Deborah Malamud is daar slegs drie gronde vir die regverdiging van regstellende aksie, naamlik die korrigering van ekonomiese ongelykhede, die bevordering van diversiteit en die regstelling van ongelykhede van die verlede.¹⁶

Suid-Afrika is 'n land van uiterstes en is bekend vir sy ongelykhede en kontraste op sosiale en ekonomiese gebiede. Die apartheidsbedeling het in sy beleid van afsonderlike ontwikkeling groot ongelykhede veroorsaak. Hierdie ongelykhede vereis regstelling by wyse van die verskeie vorme van regstellende aksie.¹⁷

Solomon meen in hierdie verband dat die bereiking van gelykheid aan die kern van regstellende aksie lê, aangesien dit gemik is op vorige en huidige sosiale wanbalanse, deur daardie persone te bevorder waarteen daar voorheen onbillik gediskrimineer is.¹⁸

16 Ansley F 1997 *University of Colorado Law Review* 1001 68

17 Van Heerden 1990 *THRHR* 374.

18 Solomon 1999 *SA Mercantile Law Journal* 231.

Volgens die *Witskrif oor Regstellende Aksie in die Staatsdiens*,¹⁹ is die doel van regstellende aksie in die Staatsdiens om die proses van die skepping van 'n verteenwoordigende en gelyke staatsdiens te versnel en om 'n omgewing te skep, wat persone wat histories deur onbillike diskriminasie benadeel is, die bevoegdheid en bekwaamheid te gee om hulle volle potensiaal te bereik, sodat die staatsdiens die maksimum voordeel vanuit hierdie uiteenlopende vaardighede en talente kan trek.

Die doelwitte van die Staatsdiens se regstellende aksie beleid is om, binne die raamwerk van die *Wet op Gelyke Indiensneming*²⁰ en ander relevante wetgewing:

- Die bekwaamheid en vaardigheidsvlakke van histories benadeeldes te verhoog deur die ontwikkeling en implementering van praktiese maatreëls tot daardie effek;
- Binne die staatsdiens 'n kultuur te skep wat diversiteit beklemtoon en die opheffing van voorheen benadeeldes ondersteun;
- Die bereiking en implementering van die numeriese doelwitte van die *Witskrif oor die Transformasie van die Staatsdiens* so spoedig moontlik te bereik

Volgens die *Witskrif* is dit dus die doel van regstellende aksie om breë verteenwoordiging binne die Staatsdiens te bereik en dit word deur die *Grondwet* ondersteun en wetgewing wat regstellende aksie ondersteun help ook om hierdie doelwit te bereik. Regstellende aksie programme moet egter ontwikkel en geïmplementeer word in

19 564 van 1998.

20 55 van 1998.

lyn met sekere beginsels, sodat dit die doel van transformasie kan bereik.²¹

Die vraag moet ook gevra word of regstellende aksie slegs 'n middel tot 'n doel is. Van die middele van regstellende aksie wat ondersteuning geniet is byvoorbeeld beter opleiding van voorheen benadeelde persone of kategorieë persone, terwyl kwotas byvoorbeeld baie gekritiseer word en as onaanvaarbaar bestempel word.²²

Die ongelykhede wat deur diskriminasie van die verlede veroorsaak is, is 'n werklikheid. Dit is noodsaaklik dat daar 'n maatstaf moet wees waarmee gemeet kan word watter vordering gemaak word ter bereiking van die gelykheid waarna ons in Suid-Afrika streef. Dit is belangrik dat wanneer met die begrip regstellende aksie gewerk word en die moontlikheid dat daar 'n einde daaraan gebring kan word, dat daar gekyk word na die begrip gelykheid, omdat daar slegs 'n einde aan regstellende aksie kan wees as gelykheid inderdaad bereik word, oftewel gelyke indiensneming en voldoening aan die vereistes van die *Wet op Gelyke Indiensneming*.²³

Daar moet in gedagte gehou word dat Suid-Afrikaanse howe egter die *Grondwet* sodanig interpreteer dat dit substantiewe gelykheid ondersteun en nie bloot formele gelykheid as doelstelling het nie.²⁴ Dit is dus belangrik vir die doeleindes van hierdie skripsie om te

21 Byvoorbeeld integrasie met menslike hulpbron bestuur en ontwikkeling; produktiwiteit en verbeterde dienslewering; koste effektiwiteit; doeltreffende kommunikasie met alle rolspelers in die proses en deelname van werknemers op alle vlakke; deursigtigheid ensovoorts.

22 Galston "An Affirmative Action Status Report: Evidence and Options" [Gevind op Internet] HYPERLINK
<http://www.canadiancontent.net/en/jf/go?Url=http://www.nationalcenter.org/AA.html>
55 van 1998.

24 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

bespreek wat substantiewe gelykheid is, asook wat die verskil tussen substantiewe gelykheid en formele gelykheid is, sodat dit duidelik bepaal kan word wat die doelstellings van regstellende aksie is soos dit deur wetgewing beoog word. Slegs wanneer die doelstellings duidelik is, kan die metodes om dit te bereik bepaal word en kan getoets word of Suid-Afrika nader kom aan die bereiking van hierdie doelstellings. In hierdie verband is *Minister of Finance & Others v Van Heerden*²⁵ die nuutste regspraak en sal dit vervolgtlik bespreek word.

Die hof in hierdie geval het ook die idee van substantiewe gelykheid ondersteun. Daar is volgens die hof 'n goeie rede waarom die bereiking van gelykheid een van die hoof grondwetlike oorwegings is. Slegs 'n dekade gelede was daar nog groot sosiale en ekonomiese ongelykhede in die Suid-Afrikaanse samelewing gewees. Baie van hierdie ongelykhede en die gevolge van hierdie diskriminasie van die verlede sal nog lank voortduur. In effek het die *Grondwet* ten doel om gelykheid te bewerkstellig en te beskerm en om die verdeeldheid wat deur verlede diskriminasie veroorsaak is te verwyder.²⁶ Die *Grondwet* handel in meer diepte met die waarde van gelykheid as ander lande se grondwette. Soortgelyk aan ander grondwette waarborg dit ook gelyke beskerming voor die reg en die reg dat daar nie onbillik gediskrimineer sal word nie. Die Suid-Afrikaanse *Grondwet* plaas egter ook 'n positiewe plig op alle staatsorgane om gelykheid na te streef en te beskerm. Hierdie plig bind die regsprekende gesag ook.²⁷ Ons *Grondwet* maak ook voorsiening vir die begin van 'n proses om die ongelykhede van die verlede reg te stel binne 'n konstitusionele raamwerk.²⁸

25 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

26 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH) [23].

27 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH) [24].

28 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH) [25].

Die struktuur van artikel 9²⁹ en meer spesifiek die bepalings van artikel 9(2) en 9(3) is in *Minister of Finance & Others v Van Heerden*³⁰ bespreek. Hierdie uitspraak is moontlik die belangrikste uitspraak rakende die reg tot gelykheid wat tot dusvêr in Suid-Afrika gelewer is.

Die applikant in *Minister of Finance & others v F J van Heerden*³¹ was 'n parlamentslid van die Nasionale Party tot en met 1994. In April 1994 is die persoon weereens tot die parlement verkies as lid van die Nasionale Party. In 1999 het die applikant die parlement verlaat. 'n Dispuut het ontstaan rakende pensioenvoordele. Vanaf 1983 tot 1994 was die pensioenvoordele van lede van die drie-kamer parlement deur wetgewing gereël. Daar was egter bekommernis dat die nuwe politieke bestel nie die opeengehoopde pensioen van die lede van die parlement tussen 1983 en 1994 sou erken nie. Daar is ooreengekom dat 'n aparte pensioenfonds gestig sou word vir lede van die vorige parlement ongeag die feit of hulle in 1994 weer tot die parlement verkies word. Die *Closed Pension Fund* (CPF) het in

-
- 29 Artikel 9 van die Handves van Regte lui 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 getref 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 in subartikel (3) vermeld, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is.”
- 30 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).
31 *Minister of Finance & others v F J van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

Januarie 1994 in werking getree. Slegs lede van die vorige parlement kon daaraan behoort. Hierdie fonds is ten volle vanuit publieke fondse daargestel en geen werknemersbydrae was betaalbaar nie. 'n Nuwe pensioenfonds naamlik die POBF is ook geskep. Daar is ooreengekom op werkgewers- en werknemersbydraes tot die fonds. In 1998 het die fonds met terugwerkende krag vanaf 27 April 1994 in werking getree. Die POBF het 3 kategorieë lede gehad:

- A lede: onder die ouderdom van 49 jaar en nie lede van die CPF nie.
- B lede: bo die ouderdom van 49 jaar en nie lede van die CPF nie.
- C lede: lede van die CPF en die POBF

Daar is verskillende werknemersbydraes vir elke kategorie vasgestel vir die tydperk tussen 1994 en 1999. Dit was die minste in die guns van kategorie C. Daar is aangevoer dat hierdie differensiasie op onbillike diskriminasie neergekom het in vergelyking met die bydraes wat deur kategorieë A en B betaalbaar was.

Die Hooggeregshof het bevind dat die bepalinge diskriminerend van aard was en dat die differensiasie onbillik was, omdat dit beide arbitrêr, sowel as gebaseer op die gronde van ras en politieke affiliasie was. Die Hooggeregshof het beslis dat die respondent nie daarin geslaag om te bewys dat die maatreëls geregverdig was en dat dit 'n rasonale verband gehad het met die doel wat dit nagestreef het nie.

Op appèl na die Konstitusionele Hof is daar aangevoer dat die Hooggeregshof die aard van die reg tot gelykheid verkeerd geïnterpreteer het. Daar is ook beslis dat die Hooggeregshof se beslissing gebaseer was op 'n formele idee van gelykheid in plaas

van 'n substantiewe een. Die hof het bepaal dat die substantiewe idee van gelykheid ook in ag neem dat daar ander vorme van sosiale differensiasie is behalwe dié wat op ras gebaseer is. Die *Grondwet* gee die bevoegdheid aan die hof om hierdie ander vorme te herken en te voorkom dat ander patrone van diskriminasie ontwikkel. In elke eis gebaseer op gelykheid sal die persone se situasie of posisie in die samelewing, hulle geskiedenis en weerbaarheid, die geskiedenis, aard en omvang van diskriminatoriese praktyke en die ware konteks daarvan in ag geneem word om te bepaal of die differensiasie billik was al dan nie.³²

Die hof het daarna artikel 9 en veral artikel 9(2) van die *Grondwet* geanaliseer. Artikel 9(2) bepaal dat sekere maatreëls geneem kan word om die ongelykhede van die verlede aan te spreek en om te poog om gelykheid te bereik. Die hof het ook gemeld dat in die Suid-Afrikaanse konteks sal dit nie op "reverse-discrimination" neerkom nie. Die hof het bepaal dat as artikel 9 as 'n geheel gelees word, is dit duidelik dat die *Grondwet* die idee van substantiewe gelykheid ondersteun en dat positiewe stappe geneem mag word om die ongelykhede van die verlede aan te spreek.

Die hof het bevind dat die Hooggeregshof se benadering daarop sou neerkom dat die maatreëls diskriminerend van aard was en nie blote differensiasie was nie en ook omdat dit gebaseer was op die gelyste gronde van artikel 9(3) van die *Grondwet*. Die Konstitusionele Hof het nie met hierdie benadering saamgestem nie. Die hof beslis dat remediërende maatreëls 'n substantiewe en belangrike deel van die reg tot gelykheid is. Die belangrike vraag is nie of die appellante die vermoede van onbillikheid weerlê het nie, maar eerder of die maatreëls self aan artikel 9(2) voldoen. As dit wel aan artikel 9(2)

32 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH) [27].

voldoen, kom dit nie neer op onbillike diskriminasie nie. As die maatreël nie binne artikel 9(2) val nie en dus neerkom op diskriminasie op een van die verbode gronde, sal dit nodig wees om die toets toe te pas soos dit in *Harksen v Lane*³³ voorkom.

'n Driedelige toets is ontwerp om die grondwetlikheid van maatreëls in terme van artikel 9(2) van die *Grondwet* te toets:

- 1) Is die maatreël gerig op persone of kategorieë persone wat deur onbillike diskriminasie benadeel is?
- 2) Is die maatreël ontwerp om sodanige persone of kategorieë persone te beskerm of te bevorder.
- 3) Bevorder die maatreël die bereiking van gelykheid?

Met die toepassing van hierdie toets was die verskillende skale van werkgewersbydraes aangewend om verligting te bied aan persone wat benadeel is deur vorige diskriminasie. Daar is aangevoer dat sommige van die bevoordeeldes nie voorheen benadeel was nie, maar die hof neem 'n wye benadering tot "voorheen benadeeldes" deur te bepaal dat alle persone wat lede van die aangewese groep of kategorie persone is, as "voorheen benadeeldes geag" kan word.

Daar is beslis dat artikel 9(2) maatreëls 'n integrale deel van die algehele konsep van gelykheid uitmaak. Die kernfokus is op die groep wat bevoordeel moet word en die meganisme wat gebruik moet word om dit te bereik. Die fokus in artikel 9(3) is die persoon of groep waarteen gediskrimineer word. Die maatreël van die verskillende kategorieë lede kan of wees op grond van ras of politieke affiliasie. Die POBF poog egter nie om vorige benadeling op enige van hierdie gronde aan te spreek nie. Die differensiasie moet dus deur artikel 9(3) getoets word, en nie artikel 9(2) nie. Die

33 *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH).

kwessie is 'onbillike diskriminasie' en nie 'maatreëls om vorige benadeling of diskriminasie aan te spreek nie'. Die maatreël is wel diskriminerend, maar nie op een van die gelyste gronde van artikel 9(3) nie. Die onderskeid hier is tussen lede van die parlement voor 1994 en na 1994. Al is die diskriminasie dalk op gelyste gronde van ras of politieke affiliasie sal dit steeds billik wees, want daar is geen nadelige impak op menswaardigheid nie.

Uit die uitspraak in *Van Heerden*³⁴ is dit duidelik gemaak dat die Suid-Afrikaanse reg die idee van substantiewe gelykheid ondersteun. Die omvang van die invloed wat die *Van Heerden*-saak³⁵ op die interpretasie en aanwending van die *Wet op Gelyke Indiensneming*³⁶ sal hê is op hierdie stadium onduidelik. Dit is baie moontlik dat die 'drie-stap toets' wat deur die meerderheidsuitspraak geskep is in die toekoms toegepas sal word op 'regstellende maatreëls' onder die *Wet op Gelyke Indiensneming*.³⁷

Met inagneming van die *Harksen*-saak³⁸ kan gesê word dat die differensiasie in bydraes bedoel was om gelyke bevoordeling in terme van parlementêre pensioenvoordele te bring. Dit is 'n regmatige doel en daar is 'n kousale verband tussen die maatreël en die doel wat dit nastreef.

Die beginsels van 'regstellende gelykheid' funksioneer nie slegs binne die konteks van artikel 9(2) nie, maar is ook relevant wanneer besluit moet word of die diskriminasie 'n onbillike impak op die applikant gehad het. Die maatreël was slegs vir 'n sekere tydperk in

34 *Minister of Finance & others v F J van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

35 *Minister of Finance & others v F J van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

36 55 van 1998.

37 55 van 1998.

38 *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH) 53.

werking gewees, en die doel daarvan was om gelykheid mee te bring en nie om enigeen se waardigheid aan te tas nie.

Regter Sachs het in sy minderheidsuitspraak gesê dat alhoewel hy saamstem met regter Moseneke, hy artikel 9(2) en 9(3) nie as twee aparte bepalings sien nie, maar as bepalings wat inherent gelyk aan mekaar is en hand aan hand funksioneer en nie aparte werking het nie.

Daar moet nou ook 'n onderskeid getref word tussen formele en substantiewe gelykheid.

"Gelykheid" is geen eenvoudige begrip met 'n eenduidige betekenis nie en dit word in die Suid-Afrikaanse regspraak baie pertinent binne die Suid-Afrikaanse konteks, veral die historiese konteks, vertolk. Anders as in die Amerikaanse gelykheidsregspraak, waar 'n formele gelykheidsbegrip die toon aangee, word substantiewe gelykheid in Suid-Afrika nagestreef. Ockert Dupper³⁹ verduidelik die verskil soos volg:

In short, formal equality means sameness of treatment – the law must treat persons in the same manner regardless of their circumstances. Substantive equality takes the circumstances of people into account and requires the law to ensure equality of outcome. The Constitution, it is then stressed, requires us to look at substance. It requires us to focus on the purpose or effects of rules and conduct and not merely on their form.

Die Grondwetlike reg tot gelykheid⁴⁰ en die bestaande arbeidsreg en gelykheidswetgewing⁴¹ skep 'n tweeledige strategie om die

39 Dupper 2002 SA Merc LJ 221.

40 A 8 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1993 en a 9 van die Grondwet, 1996.

41 Labour Relations Act 66 of 1995 (LRA). Employment Equity Act 55 of 1998 (EEA), en die Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 van 2000.

doelstelling van 'substantiewe gelykheid te bereik naamlik:⁴² die eliminasië van bestaande diskriminasië, en die implementering van maatreëls wat ontwerp is om daardie persone of kategorieë persone wat deur verlede diskriminasië benadeel is, te beskerm of te bevorder.

Om die reg op gelykheid ten volle te verstaan is dit belangrik om die onderskeid tussen substantiewe en formele gelykheid te verstaan.⁴³ Formele gelykheid beteken dat almal in alle omstandighede gelyk behandel moet word, ongeag hulle spesifieke omstandighede.⁴⁴ Formele gelykheid sal byvoorbeeld beteken dat die staat dieselfde skoolopleiding sal gee aan kinders met normale intellektuele vermoëns en kinders wat aan Down-sindroom lei, met ander woorde dieselfde opleiding aan alle kinders, ongeag van hulle spesifieke omstandighede. Die feit dat hierdie vorm van gelykheid dikwels groot ongeregthede as resultaat kan hê het tot die ontstaan van die konsep van substantiewe gelykheid gelei. Dit veronderstel dat daar nie slegs gelyke voorsiening vir almal gemaak moet word nie, maar dat daar ook gekyk moet word na gelyke uitkomst vir almal.

Die *Grondwet* erken die bereiking van gelykheid as waarde en nie gelykheid *per se* nie. Die filosofie agter substantiewe gelykheid word baie goed uitgedruk in die volgende aanhalings uit Amerikaanse regspraak:

In *Jennes v Forsten*⁴⁵ het die hof dit as volg uitgedruk:

42 Dupper 2002 14 SA Merc LJ.

43 Devenish GE *South African Constitution* 48-49.

44 LJ van Rensburg *Regstellende Aksie* 127.

45 *Jennes v Forsten* 403 US 431 (1971) 442 in Devenish GE *Commentary* 43 soos in LJ van Rensburg *Regstellende Aksie* 128.

Sometimes the greatest discrimination can lie in treating things that are different as though they were exactly alike.

In *Dennis v United States*:⁴⁶

It is a wise man who said that there is no greater inequality than the equal treatment of unequals.

Substantiewe gelykheid erken dat elkeen tot 'n gelyke mate die draers is van regte, maar erken verder dat elkeen se spesiale omstandighede in ag geneem moet word om gelyke omstandighede vir elkeen te verseker. Dus sal dieselfde opleiding in 'n gewone skool nie dieselfde voordele inhou vir 'n kind met Down-sindroom as vir 'n kind met normale intellektuele vermoëns nie. Gelyke behandeling verseker nie gelyke uitkomst nie en daarom word die idee van substantiewe gelykheid deur die *Grondwet*⁴⁷ ondersteun. Dit sal wel gelyke uitkomst verseker met inagneming van die spesifieke omstandighede van die betrokke groep of persoon.

In *President of South Africa v Hugo*⁴⁸ het die hof beslis dat Suid-Afrika 'n konsep van onbillike diskriminasie moet ontwikkel wat erken dat, alhoewel Suid-Afrika moet streef na 'n samelewing waarin elkeen gelyk behandel moet word en gelyk voor die reg is, ons nie daardie doel sal bereik deur almal identies te behandel in alle omstandighede nie. Elke saak moet dus beslis word met inagneming van die persoon of groep se spesifieke situasie asook die impak van vorige diskriminasie op sodanige persone. Dit is dus duidelik dat die Konstitusionele Hof in hierdie saak ook 'n substantiewe benadering tot gelykheid ondersteun. Die *Universal*

46 *Dennis v United States* 339 US 162 (1951) in Devenish *GE Commentary* 45 soos in LJ van Rensburg *Regstellende Aksie* 128.

47 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

48 *President of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 198 (KH).

*Declaration of Human Rights*⁴⁹ verwerp ook die idee van formele gelykheid.

In *Pretoria City Council v Walker*⁵⁰ het Regter Langa beslis dat:

...the ideal of equality will not be achieved if the consequences of those inequalities and disparities caused by discriminatory laws in the past are not recognized and dealt with.

In *Brink v Kitshof*⁵¹ het die hof beslis dat die doel van die gelykheidsbepaling die beskerming van voorheen benadeeldes is en dat maatskappye en daardie persone wat reeds gelykheid bereik het, of nie deur vorige diskriminasie benadeel is nie, nie tot dieselfde omvang kan aanspraak maak op die beskerming van die gelykheidsbepaling as hierdie voorheen benadeeldes nie.

Uit die uitspraak in *Van Heerden*⁵² is dit duidelik gemaak dat die Suid-Afrikaanse reg die idee van substantiewe gelykheid ondersteun. Die omvang van die invloed wat die *Van Heerden*-saak⁵³ op die interpretasie en aanwending van die *Wet op Gelyke Indiensneming*⁵⁴ sal hê is op hierdie stadium onduidelik. Dit kan egter met sekerheid gesê word dat die 'drie stap toets' wat deur die meerderheidsuitspraak geskep is in die toekoms toegepas sal word op 'regstellende maatreëls' onder die *Wet op Gelyke Indiensneming*.⁵⁵

49 LJ van Rensburg *Regstellende Aksie* 131.

50 *Pretoria City Council v Walker* 1998 2 SA 363 (KH), soos in LJ van Rensburg *Regstellende Aksie* 132.

51 *Brink v Kitshof* NO 1996 4 SA 197 (KH).

52 *Minister of Finance & others v F J van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

53 *Minister of Finance & others v F J van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

54 *Employment Equity Act* 55 van 1998.

55 van 1998.

Insoverre dit regstellende aksie betref, blyk ons howe twee verskillende benaderings te volg ten opsigte die vraag of regstellende aksie as deel van die reg op gelykheid gesien moet word of nie. Die Suid-Afrikaanse Regskommisie se aanbevelings in 1995 het ingehou dat regstellende aksie as bevestiging van die regte op menswaardigheid en gelykheid beskou moet word, eerder as om dit as 'n reg opsigself te beskou.⁵⁶ Hierdie benadering blyk een te wees wat deur ons reg ondersteun word. In die voormalige Nywerheidshof, is daar beslis dat dit inderdaad die geval is,⁵⁷ terwyl die Hooggeregshof tot die teenoorgestelde gevolgtrekking gekom het.⁵⁸

In die lig van die bewoording van artikel 9(2) van die Handves van Regte, moet daar tot die gevolgtrekking gekom word dat regstellende aksie gemagtig is as een van die metodes om substantiewe gelykheid te bereik, maar dat dit nie die enigste manier is om dit te bereik nie en dat daar geen dwang op die wetgewer is om regstellende aksie af te dwing nie.⁵⁹

In *Harksen v Lane*⁶⁰ word die stappe wat gevolg moet word in geval van 'n inbreukmaking op gelykheid soos volg uiteengesit:⁶¹

1. Is daar 'n differensiasie tussen persone of kategorieë van persone? As daar wel is, is dit in lyn met die legitieme owerheidsdoel van differensiasie? As dit nie is nie is daar 'n oortreding van artikel 9(2).

56 *Finale Verslag van die Suid-Afrikaanse Regskommisie ten opsigte van Groeps- en Menseregte* 138.

57 *George v Liberty Life Association of Africa Ltd* 1996 8 BLLR 985 [IC]; *Van Rensburg Regstellende Aksie* 132.

58 *Van Rensburg Regstellende Aksie* 134.

59 Swannepoel J 1998 *PER* 19; *Van Rensburg Regstellende Aksie* 134.

60 *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH) [53].

61 De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 202.

2. Kom die differensiasie neer op onbillike diskriminasie? Dit is 'n twee-fase ondersoek. Eerstens moet gekyk word of die diskriminasie op een van die gelyste gronde is. As dit nie diskriminasie op een van die gelyste gronde is nie, kan dit steeds op diskriminasie neerkom as dit 'n verbreking van sekere fundamentele regte, soos menswaardigheid, veroorsaak. Die tweede vraag wat gevra moet word is of dit neerkom op onbillike diskriminasie. Daar is weereens sekere spesifieke gronde neergelê. As dit nie op een van daardie gronde is nie, moet onbillikheid deur die persoon wat dit beweër, bewys word.
3. As die diskriminasie wel onbillik is, moet daar gekyk word of dit geregverdig kan word in terme van die beperkingsklousule, te wete artikel 36.

Volgens hierdie hofsaak moet daar 'n rasonale verband wees tussen die diskriminasie en die geoorloofde owerheidsdoel waarvoor dit aangewend word. Indien daar dus nie sodanige rasonale verband bestaan nie, kan daar gesê word dat die diskriminasie nie deur die beperkingsklousule geregverdig word nie en dus 'n onregmatige inbreukmaking van artikel 9 veroorsaak.

3 Oorsig van regstellende aksie wetgewing in Suid-Afrika

3.1 *Artikel 9(2) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*

Artikel 9(2) van die *Grondwet* bepaal dat ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, wetgewende en ander maatreëls geneem moet word om persone te bevorder of te beskerm, asook kategorieë persone wat voorheen deur onbillike diskriminasie benadeel is. Hieruit kan met sekerheid afgelei word dat die onderliggende doel van regstellende aksie in Suid-Afrika is om gelykheid te bereik.

Artikels 9(3) en 9(4) het ook eksplisiete maatreëls teen onbillike diskriminasie deur die staat of deur persone teen individuele persone of kategorieë persone. Artikel 9(2) maak egter voorsiening vir regstellende aksie en word dus nie beskou as 'n inbreukmaking op gelykheid nie, maar eerder as 'n manier om gelykheid te bereik.

3.2 *Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998*

3.2.1 *Algemeen*

Hierdie wet is in Augustus 1998 deur die Parlement goedgekeur en gepromulgeer op 1 Desember 1999. Dit het twee hoofdoelstellings.⁶² Die eerste is die bevordering van gelyke geleenthede en billike behandeling deur middel van 'n verbod op onbillike diskriminasie teen alle werknemers. Die tweede, meer kontroversiële doelstelling, is om gelyke verteenwoordiging van die aangewese groepe in alle beroepskategorieë en vlakke van die werksmag te bereik, deur middel van regstellende aksie.

Om effek aan artikel 9(2) te gee, plaas artikel 2 van die *Wet op Gelyke Indiensneming*⁶³ 'n verpligting op aangewese werkgewers om maatreëls van regstellende aksie te implementeer en toe te pas om die nadeel wat deur sekere kategorieë persone gely word aan te spreek. Aangewese werkgewers is daardie persone wat meer as 50 persone in hulle diens het. Sekere werkgewers wat minder as 50 werkers in hulle diens het, kan ook deur die maatreëls gebind word as die jaarlikse bruto inkomste die bedrag soos in Skedule 4 van die wet uiteengesit word te bowe gaan.

62 Du Toit *Labour Relations Law* 36.

63 *Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998*.

Hoofstuk III bind munisipaliteite, staatsorgane en enige werkgewer wat deur 'n kollektiewe ooreenkoms gebind word wat bepaal dat hulle aangewese werkgewers is. Die hoofstuk vereis van die aangewese werkgewers om maatreëls van regstellende aksie te implementeer, gelyke verteenwoordiging van persone van aangewese groepe te verseker asook van swartmense en gestremde persone. Hulle moet beraadslaging hou met werknemers aangaande gelyke indiensneming en nog vele meer soos in artikels 15 tot 21 van die Wet gevind word.

Artikel 15 van die *Wet op Gelyke Indiensneming*⁶⁴ gee 'n wye definisie aan regstellende aksie. In beginsel is dit enige maatreëls wat as mikpunt het om gelyke geleenthede te bied en om gelyke verteenwoordiging vir persone wat deel is van die aangewese groep te bied. Om te bepaal of 'n werkgewer die bepalings van die *Wet op Gelyke Indiensneming* nakom kan die Direkteur-generaal 'n aantal faktore in ag neem, insluitend die demografiese samestelling van die land en die ekonomiese aktiewe bevolking in 'n sekere gebied, die hoeveelheid mense van die aangewese groep wat geregtig is om deur die aangewese werkgewer in diens geneem te word of bevorder te word, die ekonomiese en finansiële faktore wat relevant is tot die sektor waarbinne die onderneming van die aangewese werknemer funksioneer asook die werkgewer se jaarlikse bruto inkomste.

Die indiensnemingsgelykheidsplan is die meganisme wat gebruik word om uiting te gee aan die maatreëls en doelstellings van die *Wet op Gelyke Indiensneming*⁶⁵ rakende regstellende aksie. Die *Wet op Gelyke Indiensneming* skryf nie kwotas voor nie, maar bepaal wel

64 55 van 1998.

65 55 van 1998.

dat sekere numeriese doelstellings deur die werkgewer gemaak en in die plan geïnkorporeer moet word. Die plan moet opgestel word in oorleg met die werknemers of hulle verteenwoordigers. Die plan wat tussen een en tien jaar kan duur, moet stappe uiteensit om gelyke verteenwoordiging in daardie werkplek te bereik. Die werkgewer moet ook op 'n gereelde basis verslag lewer aan die Departement van Arbeid.

Die *Wet op Gelyke Indiensneming* is die mees ambisieuse en omvattende van enige wetgewing wat sedert 1994 geskep is.⁶⁶ Dit poog om die ongelykhede te herstel wat geskep is deur vorige sistematiese diskriminasie wat vir baie jare die werksmag beheer het en poog ook om die demografiese wanbalanse in die Suid-Afrikaanse werk sfeer reg te stel.

Dit is ook belangrik om kortliks te verwys na wie die persone is wat geregtig is op die voordele van regstellende aksie. Volgens artikel 9(2) van die *Grondwet* kan die bevoorreedes van regstellende aksie persone of kategorieë persone wees wat deur onbillike diskriminasie benadeel is. In die *Wet op Gelyke Indiensneming* word die breë omskrywing enger gemaak deur te verwys na individue "from designated groups" wat "suitably qualified" is.⁶⁷

66 Du Toit *Labour Relations Law* 36.

67 Die *Wet op Gelyke Indiensneming* bied verskillende defenisies in artikel 20 wat aandui wie die bevoorreedes mag wees:

- (i) "aangewese groep" word gedefinieer as swart mense, vrouense en gestremdes.
- (ii) "swart mense" sluit in "Africans, Colourds and Indians"
- (iii) "gestremdes" is persone met langtermyn fisiese or verstandelike nadele wat die moontlikheid van daardie persoon om in 'n beroep in te tree of werk te kry benadeel.
- (iv) A 'suitably qualified person' is 'n persoon wat vir die werk gekwalifiseer mag wees as gevolg van opleiding, ondervinding, relevante kwalifikasies en so voorts.

3.2.2 *Indiensnemingsgelykheid en regstellende aksie*

Daar ontstaan dikwels verwarring oor die verskillende betekenis van die regstellende aksie en indiensnemingsgelykheid onderskeidelik. Die doel van beide is om ongelykhede en wanbalanse te elimineer en patrone van ongelyke indiensname wat deur sekere groepe ervaar word, aan te spreek en te verminder. Daar is dalk nie 'n groot verskil tussen hierdie twee konsepte nie, maar in die konteks van die *Wet op Gelyke Indiensneming* wil dit voorkom of die konsep van indiensnemingsgelykheid verwys na beide 'n proses wat in plek gestel moet word, sowel as 'n doelwit⁶⁸ wat die *Wet* wil bereik. Regstellende aksie, aan die ander kant, word ingevolge die *Wet* voorgestel as 'n verpligte strategie wat daarop gemik is om hierdie uitkomst te bereik. Indiensnemingsgelykheid kan dus as 'n sekere doelwit gesien word en regstellende aksie is een van die metodes wat sal help om daardie doelwit te bereik.

Indiensnemingsgelykheid is daarop gefokus om obstruksies wat in die toekoms mag voorkom te verwyder om sodoende werwing, aanstellings, promosies en verdienstes op 'n meer gelyke skaal toeganklik te maak. Indiensnemingsgelykheid is dus 'n vorm van herverdelende geregtigheid terwyl regstellende aksie 'n spesifieke statutêr omskrewe proses is wat daarmee gemoeid is om ongeregthede van die verlede te remedieer. Regstellende aksie is 'n strategie om transformasie in die werksplek te bewerkstellig, deur eerstens sekere voorheen benadeelde groepe se verteenwoordiging in alle areas van die arbeidsmark te verhoog en tweedens deur 'n kultuur van verdraagsaamheid en diversiteit te skep. Daar is dus klein verskille tussen hierdie twee konsepte, maar die doelwitte blyk bykans dieselfde te wees.

68 Om ongelykhede en wanbalanse te elimineer en patrone van ongelyke indiensname wat deur sekere groepe ervaar word, aan te spreek en te verminder.

'n Verdere doelwit van regstellende aksie is om op die lang duur gelykheid te bewerkstelling en ekonomiese groei en effektiwiteit te bevorder.⁶⁹ Ingevolge artikel 13(1) van die *Wet op Gelyke Indiensneming* moet elke aangewese werkgewer stappe neem om regstellende aksie-maatreëls vir aangewese groepe te implementeer om sodoende die doelwit van indiensnemingsgelykheid te bereik. Die aangewese groepe sluit swartmense,⁷⁰ vrouens asook gestremdes⁷¹ in.

Aangewese werkgewers moet sekere stappe neem om aan die vereistes van gelyke indiensname te voldoen. Sodanige werkgewers moet met vakbonde en werknemers konsulteer. Indiensnemingsbeleide, praktyke, prosedures en die werksomgewing moet geanaliseer word en 'n demografiese profiel van die werksmag moet voorberei word. 'n Indiensnemingsgelykheidsplan moet voorberei en geïmplementeer word. Aangewese werkgewers moet ook aan die Departement van Arbeid rapporteer aangaande die implementering van 'n indiensnemingsgelykheidsplan.⁷²

Ingevolge artikel 15(1) van die wet is stappe vir regstellende aksie daardie stappe wat daarop gemik is om te verseker dat paslik gekwalifiseerde persone⁷³ van aangewese groepe gelyke

69 Du Toit D *Labour Relations Law* 591.

70 Swartmense sluit in swartmense, gekleurdes en indiërs.

71 Gestremdes verwys na mense met langtermyn of terugkerende fisiese of geestelike gestremdhede.

72 Artikel 13(2) van die *Wet op Gelyke Indiensneming*.

73 Ingevolge A 20(3) van die *Wet op Gelyke Indiensneming* is 'n persoon "paslik gekwalifiseerd" indien een of 'n kombinasie van die volgende bestaan: amptelike kwalifikasies, vorige opleiding, relevante ondervinding of die vermoë om die vaardigheid om die werk te verrig, binne 'n redelike tyd te bekom. Artikel 20(5) bepaal egter dat 'n werkgewer nie op onbillike wyse teenoor 'n persoon mag diskrimineer bloot op grond van daardie persoon se gebrek aan ondervinding nie.

indiensnemingsgeleenthede gebied word in alle beroepskategorieë en -vlakke in die arbeidsmag van 'n benoemde werkgewer.⁷⁴

Alhoewel stappe tot regstellende aksie ingevolge die *Wet* geïmplementeer moet word, beteken dit nie dat werkgewers nou 'n absolute verbod op die indiensname of bevordering van "nie-aangewese" groepe moet plaas nie.⁷⁵ Dit wil voorkom of die primêre beweegrede agter hierdie bepaling is om bestaande vaardighede te behou. Verder moet die regte van die nie-aangewese groepe ook in gedagte gehou word en litigasie in hierdie verband moet voorkom word. Hierdie bepaling verbied egter nie werkgewers om nie-aangewese groepe in sekere omstandighede uit te sluit nie. Hierdie bepaling kan beperk word deur die werking van artikel 42, wat beteken dat die Direkteur-Generaal byvoorbeeld 'n aanbeveling mag maak dat poste vir wit mans gevries word indien dit geregverdig is. Werknemers mag egter nie ontslaan word met die uitsluitlike doel om persone van aangewese groepe aan te stel nie.⁷⁶ Dit sal onbillik wees in terme van artikel 188 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*,⁷⁷ aangesien ontslag op gronde van ras, geslag, geslagtelikheid, gestremdheid en ander arbitrêre gronde, soos gelys in artikel 187(1)(f) van hierdie wet, outomaties onbillik is. Daar moet verder in

74 Die stappe ingevolge artikel 15(2) sluit in:

- (a) Hindernisverwydering: stappe om hindernisse, insluitend onbillike diskriminasie, te identifiseer en te verwyder.
- (b) Diversiteitstappe: stappe om verdere diversiteit in die werkplek te bevorder en gebaseer is op gelyke waardigheid van en agting vir alle mense.
- (c) Redelike toeganklikheid: om te verseker dat persone van aangewese groepe gelyke geleenthede geniet en op billike wyse in die arbeidsmag van 'n aangewese werkgewer verteenwoordig word.
- (d) Billike verteenwoordiging: verteenwoordiging in alle beroepskategorieë en -vlakke van paslik gekwalifiseerde persone uit aangewese groepe.
- (e) Behoud, ontwikkeling en opleiding: om persone uit aangewese groepe te behou en te ontwikkel en om toepaslike opleidingsmetodes in werking te stel. Dit mag voorkeurbehandeling en numeriese doelwitte insluit, maar sluit kwotas uit.

75 A 15 (4) van die *Wet op Gelyke Indiensneming*.

76 A 188 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

77 66 van 1995.

gedagte gehou word dat voornemende werknemers wel “paslik gekwalifiseerd” moet wees en dat daar dus nie vereis word dat ‘n ongekwalifiseerde van ‘n aangewese groep outomaties bo ‘n gekwalifiseerde van ‘n nie-aangewese groep aangestel moet word nie.

3.2.3 *Die indiensnemingsgelykheidsplan*

Indiensnemingsgelykheid ingevolge die *Wet op Gelyke Indiensneming* het twee hoofaspekte: die voorkoming van diskriminasie deur alle werkgewers en die plig wat op werknemers geplaas word om ‘n indiensnemingsgelykheidsplan op te stel.⁷⁸ Ingevolge artikel 20 van die *Wet* moet ‘n aangewese werkgewer ‘n plan vir gelyke indiensneming opstel en implementeer. Die voorbereiding van die plan self vereis ‘n paar stappe en pligte, soos uiteengesit in artikel 13(2). Dit vereis dat die werkgewer met die werknemers moet konsulteer oor die ontwerp en implementering van die plan en dat ‘n ontleding gedoen moet word, soos bepaal deur artikel 19 van die *Wet op Gelyke indiensneming*.

Hierdie plan moet ten doel hê om gelyke indiensneming in die arbeidsmag bereik. Die plan se inhoud moet die doelwitte wat elke jaar bereik moet word omvat, sowel as stappe vir die bevordering van regstellende aksie. Die numeriese doelwitte ten einde billike verteenwoordiging van paslik gekwalifiseerde persone vanuit die aangewese groepe te bereik, die tydrooster waarbinne dit vermag moet word en die strategieë wat in die vooruitsig gestel word om daardie doelwitte te bereik moet ook beskryf word. Daar moet ‘n tydrooster wees vir elke jaar van die plan en vir die bereiking van doelwitte en oogmerke. Die duur van die plan moet bepaal word.⁷⁹ Die prosedures vir die toepassing van die plan sowel as metodes om

78 Du Toit D *Labour Relations Law* 591.

79 Nie korter as een jaar of langer as vyf jaar nie.

vordering te monitor moet omskryf word. Die interne prosedures indien daar 'n geskil oor die uitleg of toepassing van die plan sou wees, moet neergelê word. Die persone, insluitend senior bestuurders, wat die plan gaan monitor en toepas moet aangedui word. Enige ander voorgeskrewe aangeleentheid kan ook by hierdie plan ingesluit word. Hierby kan maatreëls om nie-diskriminasie in verband met MIV-VIGS te verseker, ingesluit word.⁸⁰ Die indiensnemingsgelykheidsplan moet ook geïmplementeer word deur bestuurders aan te stel (soos deur artikel 24 van die wet bepaal) en 'n verslag aan die Direkteur-generaal voor te lê (artikel 21).

3.2.4 *Die bepaling van nakoming*

Artikel 42 van die wet sit 'n aantal faktore uiteen wat die Direkteur-generaal in ag moet neem om te bepaal of 'n aangewese werkgewer gelyke indiensneming ingevolge hierdie wet toepas. Dit sluit die mate van verteenwoordiging van paslik gekwalifiseerde persone vanuit die verskillende aangewese groepe binne elke beroepskategorie en –vlak in. Die mate van verteenwoordiging moet gesien word in verhouding met die demografiese profiel van die ekonomiese aktiewe bevolking, die hoeveelheid paslik gekwalifiseerde persone vanuit aangewese groepe waaruit daar redelikerwys verwag kan word van die werkgewer om werknemers in diens te neem of te bevorder, ekonomiese en finansiële faktore wat op die werkgewer van toepassing mag wees, die huidige en verwagte ekonomiese en finansiële situasie van die werkgewer, sowel as die huidige en beplande vakatures in die verskeie kategorieë en vlakke, asook die werkgewer se arbeidsomset.

Die vordering wat gemaak is met die toepassing van gelyke indiensneming deur ander aangewese werkgewers wat onder

80 A 20(2) (a)-(i) van die *Wet op Gelyke Indiensneming*.

vergelykbare omstandighede en in dieselfde sektor hul bedryf beoefen moet ook in ag geneem word, sowel as redelike pogings wat deur die werkgewer aangewend is om die plan vir gelyke indiensneming toe te pas, die mate van vordering met die uitskakeling van indiensnemingsversperrings en enige ander voorgeskrewe faktor.⁸¹

Verder moet die Direkteur-generaal ook kyk na die mate van voldoening aan die regstellende aksie-maatreëls, soos vervat in artikel 15 van die *Wet*. Die Direkteur-generaal mag van die werkgewer verwag om enige inligting⁸² relevant tot sy ondersoek te verskaf en mag versoek om met die werkgewer en enige werknemer of vakbond te vergader.⁸³ Na die hersiening, mag die Direkteur-generaal die werkgewer se plan vir gelyke indiensneming goedkeur of 'n skriftelike aanbeveling aan die werkgewer doen⁸⁴ wat stappe spesifiseer wat geneem moet word om die plan te implementeer of om te voldoen aan enige vereiste van die wet. Indien die werkgewer versuim om aan 'n versoek of aanbeveling van die Direkteur-generaal te voldoen, kan die Direkteur-generaal die werkgewer se versuim na die Arbeidshof verwys.⁸⁵

3.3 Die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie⁸⁶

Ingevolge artikel 14(1) is regstellende aksie nie onbillike diskriminasie nie. Dit word bevestig in die saak *George v Liberty*

81 A 42 van die *Wet op Gelyke Indiensneming*.

82 A 43(2) (a)-(b) bepaal die tipe informasie en rekords wat die Direkteur-generaal mag aanvra.

83 A 43(2) (c)-(d).

84 A 44.

85 A 45.

86 *Die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie* 4 van 2000

Life.⁸⁷ Die *Wet op Gelyke Indiensneming*⁸⁸ bepaal dat regstellende aksie nie neerkom op onbillike diskriminasie nie, maar daar moet gewaak word teen die moontlikheid dat regstellende aksie gebruik kan word om ander doelwitte na te streef wat nie deel is van die oogmerke van die wet nie.

4 Internasionale regstellende aksie en sekere volkeregtelike oorwegings

4.1 Regstellende aksie in die Verenigde State van Amerika

In Amerika word regstellende aksie, soos in Suid-Afrika, meestal ten gunste van een spesifieke rassegroep van die bevolking toegepas, naamlik swartmense. In beide Suid-Afrika en Amerika is dit die hoofdoel van regstellende aksie om gelykheid tussen sekere groepe te bewerkstellig. Anders as in Suid-Afrika het die Amerikaanse Grondwet egter geen bepaling wat met regstellende aksie en grondwetlike waardes as sodanig handel nie. Regstellende aksie in die VSA is eerder is daarop gebaseer om groter gelykheid tussen rassegroepe te bewerkstellig. Die tweede deel van die veertiende wysiging tot die Amerikaanse grondwet verbied Amerikaanse federale state:

...to make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty or property without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

Die Amerikaanse Grondwet het geen uitdruklike bepalings wat regstellende aksie magtig nie. In daardie land word regstellende aksie toegepas deur die howe en vorm dit nou deel van die

87 *George v Liberty Life Association of Africa Ltd* 1996 8 BLLR 985 [IC].

88 55 van 1998.

presidentereg. Verder het President Lyndon Johnson "Executive Order" 11246 uitgevaardig wat regstellende aksie bevorder.

Wat belangrik vir hierdie bespreking is hoe die Amerikaanse howe die toepassing van regstellende aksie omskryf en ook die toetse wat neergelê is om te bepaal hoe dit moet geskied om grondwetlik te wees.

4.1.1 *Die toets na grondwetlikheid van regstellende aksie in die VSA*

In *City of Richmond v JA Crosson*⁸⁹ is die toets vir die grondwetlikheid van regstellende aksie neergelê. Slegs sekere punte daarvan wat vir die bespreking van belang is word uitgelig.

Eerstens moet regstellende aksie ingevolge 'n spesifieke plan geskied. Tweedens moet die maatreëls daarop gemik wees om sekere wanbalanse in die gemeenskap reg te stel, veral in die arbeidsmark waar daar voorheen teen sekere groepe gediskrimineer is. Daar kan nie regstellende aksie ten gunste van iemand toegepas word bloot vanweë die feit dat daar in die verlede teen die groep waaraan daardie persoon behoort gediskrimineer is nie. Die individu wat die voordele van regstellende aksie wil geniet moes self die nadele van diskriminasie gely het. Derdens moet daar redelike beskerming aan die belange van ander groepe in die arbeidsmark verskaf word en nie onnodig op hulle regte inbreuk gemaak word nie. Laastens moet maatreëls van regstellende aksie beëindig word sodra die doelwitte waarop dit gemik is, bereik is. Dit is bepaal as 'n redelike periode wanneer daar met sekerheid gestel kan word dat die regstellende plan sy doelwitte bereik het.

89 Van Rensburg LJ *Regstellende Aksie; City of Richmond v JA Crosson* 448 US 469, 102 L Ed 854 (1989).

Die voormalige Amerikaanse President Bill Clinton het bepaal dat alle regstellende aksie programme op federale vlak beëindig of hervorm moes word indien dit een van die volgende sou wees:⁹⁰

- (i) 'n kwotastelsel;
- (ii) 'n voorkeur sou verskaf aan ongekwalifiseerde individue;
- (iii) omgekeerde diskriminasie sou veroorsaak;
- (iv) sou voortgaan as die doelwitte van regstellende aksie reeds bereik is; en
- (v) in stryd met die grondwetlike standarde sou wees.

Dit moet voortdurend in gedagte gehou word dat dit volgens die uitspraak in *Crosson*⁹¹ duidelik is dat regstellende aksie slegs ten gunste van individue toegepas kan word wat self onder die nadele van diskriminasie gely het.

Van belang vir hierdie bespreking is veral die laaste standpunt van die *Crosson*-saak hierbo wat bepaal dat regstellende aksie maatreëls beëindig moet word sodra die doelwitte daarvan bereik is. In Suid-Afrika is daar egter geen sprake hiervan nie en na my mening behoort Suid-Afrika by die Amerikaanse reg aan te sluit by die siening dat regstellende aksie nie onbepaald moet voortduur nie. In Suid-Afrika is dit amper 'n taboe kwessie om oor die beëindiging van regstellende aksie te praat, maar dit sal Suid-Afrika baat om meer rigiede riglyne en toetse neer te lê oor wat bereik wil word en hoe bepaal kan word dat dit bereik is sodat regstellende aksie nie meer nodig is nie.

90 Van Rensburg LJ *Regstellende Aksie* 102.

91 *City of Richmond v JA Crosson* 448 US 469, 102 L Ed 854 (1989).

4.2 **Volkeregtelike oorwegings**

Die *Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*⁹² bevat sekere volkeregtelike beginsels wat vir hierdie bespreking ter sake mag wees:

- (i) Die regstellende aksie wat toegepas word mag nie tot 'n permanente ongelykheid aanleiding gee tussen die ontvangers van die voordele daarvan en die wat nie direk daardeur bevoordeel word nie. Regstellende aksie is slegs 'n tydelike maatreël om ongelykhede te probeer regstel.
- (ii) Tweedens behoort regstellende aksie nie toepassing te vind ten gunste van persone wat daardie voordele van regstellende aksie ontvang bloot weens hul lidmaatskap van die groepe of kategorieë persone waarop regstellende aksie gemik is nie. Regstellende aksie is daarop gemik om ware benadeling teen te werk en substantiewe gelykheid te bereik en kan nie toegepas word ten gunste van enigeen, bloot op grond van daardie persoon se lidmaatskap van die aangewese groep nie.

Suid-Afrika het die *Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*⁹³ onderteken. Die konvensie is al vir meer as 30 jaar in werking en dit kan aanvaar word dat dit deel van die internasionale gewoontereg en internasionale publiekreg is wat elke land bind. Dit sal dus 'n positiewe stap wees om die bogenoemde volkeregtelike beginsels deel van die Suid-Afrikaanse wetboek te maak. Die konvensie maak dit duidelik⁹⁴ dat regstellende aksie nie behoort te lei tot die instandhouding van sekere groepe en afsonderlike regte vir afsonderlike rassegroepe nie en dat regstellende aksie nie sal voortduur nadat die doelwitte waarvoor dit

92 *Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* aanvaar in 1963 ingevolge Resolusie 1904 (IVIII).

93 *Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* aanvaar in 1963 ingevolge Resolusie 1904 (IVIII).

94 Volgens Van Rensburg LJ *Regstellende Aksie* 337.

ondereem is bereik is nie. Die Verenigde Nasies se *Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* verleen die voordele van regstellende aksie slegs aan individue eerder as aan groepe ook, juis om die bogenoemde probleem aan te spreek. Daaruit word afgelei dat dit nie noodwendig elke individu in die aangewese groep wat geregtig is op die voordele van regstellende aksie nie.

Artikel 2(3) van die *Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* lui soos volg:

Special concrete measures shall be taken in appropriate circumstances in order to serve adequate development or protection of individuals belonging to a certain racial group with the object of ensuring full enjoyment of such individuals of human rights and fundamental freedoms. These measures shall in no circumstance have as a consequence the maintenance of unequal or separate rights for different racial groups.

Die omskrywing van die Verenigde Nasies sluit wel groepe in, maar fokus meer op die individu. Uit die bogenoemde omskrywing is dit tog duidelik dat 'n persoon nie geregtig is op die voordele van regstellende aksie bloot uit hoofde van sy lidmaatskap aan 'n sekere kategorie van persone nie.

Dit sal moeilik wees om in die toekoms 'n spesifieke tydstip te identifiseer as die tydstip waarop gelykheid aangebreek het. Dit sal beslis op verskillende tye vir verskillende individue aanbreek. Dit is dus my mening dat wanneer daar gesê kan word dat gelykheid vir 'n sekere persoon aangebreek het en dat die persoon nie meer onder die juk van die verlede sukkel nie, behoort die voordele van regstellende aksie nie meer op daardie persoon van toepassing te wees nie. Dit sal dan moontlik wees dat Suid-Afrika uiteindelik 'n situasie sal bereik waar die benadeling van 'n persoon nie meer

enigsins toegeskryf kan word aan gebeure en optrede in die verlede nie.

Die rede vir die bogenoemde standpunt is om aan te toon dat artikel 9(2) regstellende aksie in 'n baie spesifieke wyse veroorloof, en nie bloot ten gunste van alle persone van 'n sekere groep nie. Dit word slegs veroorloof ten gunste van daardie persone wat deur onbillike diskriminasie benadeel is in die verlede en vir wie daardie nadele steeds voortduur. Die doel van hierdie maatreëls is om gelykheid te bewerkstellig.

'n Voorbeeld ter illustrasie van die bogenoemde is die volgende: Gestel persoon A is benadeel deur die diskriminasie van die verlede en ly steeds as gevolg daarvan. Regstellende aksie word nou tot sy voordeel aangewend en uiteindelik bereik hy 'n situasie waar sy nadeel uitgewis is, en enige nadeel wat hy ly nie meer toegeskryf kan word aan apartheid, vorige diskriminasie of enige rede wat daarmee verband hou nie. Gestel nou verder dat persoon A later 'n swak besigheidsbesluit maak, en dat hy insolvent raak. Nou word hy benadeel as gevolg van sy eie swak besluit en verkeer hy weer in 'n swak posisie. Gestel persoon A doen nou aansoek vir 'n werk waarvoor persoon B ook aansoek gedoen het. Persoon B is 'n jong wit man wat nie onder die vorige bedeling gelyk het nie en dus nie bevoordeel word deur regstellende aksie nie.

Moet persoon A nou in sy aansoek bevoordeel word bo persoon B omdat persoon A voorheen benadeel is deur die diskriminasie van die verlede? Na my mening is hy nie meer geregtig op die voordele van regstellende aksie nie, omdat sy nadeel reeds uitgewis is en die nadelige posisie waarin hy homself nou bevind nie verband hou met diskriminasie in die verlede nie. As hy dus nou die werk ten koste

van persoon B kry, bloot as gevolg van die toepassing van maatreëls van regstellende aksie, sal dit duidelik wees dat daar nie 'n rasonale verband bestaan tussen die diskriminasie en die doel van die wetgewer nie. Die doel van die wetgewer is om die nadele van die verlede uit die weg te ruim en gelykheid te bewerkstellig. Sy nadeel is egter reeds voorheen uitgewis deur die regstellende maatreëls en hy behoort homself nie weereens daarop te kan herroep nie.

Enige wetgewing moet steeds voldoen aan die toets van 'n rasonale verband. Die enigste rede om regstellende aksie tot voordeel van 'n voorheen benadeelde aan te wend, is omdat sy nadeel nog nie uitgewis is nie. As dit wel reeds uitgewis is, sal die verlangde rasonale verband nie meer bestaan nie. Op 'n individuele basis beteken dit dat die individu wie se nadeel reeds uitgewis is, nie meer geregtig sal wees op regstellende aksie nie.

5 'n Eindpunt aan regstellende aksie vir individue

5.1 Die bevoorreedes van regstellende aksie en 'n aanduiding van ongelykhede tussen verskillende groepe

Die sogenaamde Gini-koeffisiënt word gebruik om die mate van ongelykheid in 'n gemeenskap te meet en te kyk hoe die persoonlike inkomste van individue verskil. 'n Gemeenskap wat totaal gelyk is sal 'n koëffisiënt van 0 hê, terwyl 'n totaal ongelyke gemeenskap 'n telling van 100 sal hê. In 1993 was Suid-Afrika se Gini-koeffisiënt die tweede hoogste in die wêreld met 'n telling van 58,4. Die rykste 10% van die bevolking was in daardie stadium verantwoordelik vir ongeveer die helfte van die land se verbruikersbesteding.⁹⁵

95 Van Rensburg *Regstellende Aksie* 255.

Uit die bogenoemde statistieke is dit duidelik dat daar groot ongelykhede in Suid-Afrika is en dat dit die taak van die uitvoerende gesag is om die instrument van regstellende aksie te gebruik om hierdie ongelykhede te probeer korrigeer en 'n meer gelyke samelewing te skep.

In *George v Liberty Life Association of Africa Ltd*⁹⁶ het die Arbeidshof beklemtoon dat regstellende aksie wel diskriminerend van aard is, maar dat dit nie onbillike diskriminasie daarstel nie. Dit is vanselfsprekend dat regstellende aksie wel in sommige omstandighede onbillik kan wees.

Daar word algemeen aanvaar dat daar in die verlede in Suid-Afrika teen sekere groepe en persone gediskrimineer is en dat 'n mate van ongelykheid in Suid-Afrika ontstaan het. Dit word egter met respek aangevoer dat al die persone wat in die kategorie van voorheen benadeeldes val nie vandag steeds in dieselfde nadelige posisie is nie. Die vraag ontstaan waarom hierdie mense steeds op dieselfde voordele van regstellende aksie geregtig is, as die persone wat steeds nadeel ly as gevolg van die diskriminasie van die verlede, alhoewel hulle nie meer benadeel is nie. Die volgende vrae ontstaan: Is dit moontlik dat daar 'n onderskeid getref moet word tussen die verskillende benadeelde persone, omdat dit duidelik is dat sekere van hulle steeds die beskerming van regstellende aksie nodig, maar dat andere nie meer so duidelik daarop geregtig is nie?

Wie moet almal die potensiële voordele van regstellende aksie ontvang? Die ongelykhede tussen rasse-groepe kan, soos reeds vermeld is, geïllustreer word deur te kyk na die Gini-koeffisiënt van 'n

96 *George v Liberty Life Association of Africa Ltd* 1996 8 BLLR 985 (IC).

land. Om na 'n spesifieke eenheid van die bevolking te kyk kan sekere ontwikkelingsindekse gebruik word. Sover terug as 1991, nadat die politieke hervormingsproses begin het, was die ontwikkelingsindekse van die verskillende rassegroepe in die land nie gelyk nie. Die blankes s'n was die hoogste, met 0.901, gevolg deur dié van die Indiërs met 0,863, daarna die Bruinmense met 0,633 en laastens die Swartmense met 0,500. Daar kan uit hierdie verskille in die bevolkingsontwikkelingsindekse van die verskillende rassegroepe afgelei word dat die verskillende rassegroepe nie gelyk was nie. Daar kan waarskynlik met regverdiging afgelei word dat die verskillende rassegroepe se bevolkingsontwikkelingsindekse nader aan mekaar behoort te wees in 2004 as wat dit in 1991 was. Alternatiewelik, indien dit nie die geval is nie, dit wil sê indien die situasie tussen die rassegroepe versleg het, aangaande die bevolkingsontwikkeling, of selfs tussen individuele persone verander het, kan aanvaar word dat dit nie aan diskriminerende maatreëls van die verlede toegeskryf kan word nie. Laasgenoemde is die geval omdat die Suid-Afrikaanse regering met 'n streng program begin het om gelykheid tussen die verskillende kategorieë persone en meer spesifiek tussen rassegroepe⁹⁷ daar te stel en geen verdere direkte diskriminerende wetgewing na 2 Februarie 1990 op die wetboek geplaas is nie.”

97 A 9(2) van die *Grondwet* verwys na kategorieë persone maar daar sal in hierdie skripsie soms verwys word na rassegroepe onder die mantel dat dit 'n sekere kategorie daarstel. In Suid-Afrika is dit duidelik dat swartmense die grootste nadeel ly as gevolg van vorige diskriminasie en daar sal soms na swartmense as 'n groep verwys word met inagnome dat dit 'n samestelling van kategorieë persone is soos deur die *Grondwet* bedoel word. Daar word geensins ontken dat daar in die "groep" swartmense verskillende kategorieë persone kan wees soos deur a 9(2) bedoel word nie. Die *Grondwet* beskryf Suid-Afrika wel as 'n nie-rassige samelewing maar dit sal 'n onreg wees om te ontken dat swartmense as gevolg van hulle ras voorheen benadeel is. Vanuit daardie raamwerk sal soms na swartmense verwys word.

Die hipotese waarmee hier gewerk word is dat die voordele van regstellende aksie slegs direkte voordele inhou vir die aangewese groep. Daar word ook toegegee dat dit in my opinie ook indirek tot voordeel van die nie-aangewese groep is, omdat regstellende aksie in die langtermyn voordelig vir die hele bevolking sal wees. Alhoewel die oogmerk van regstellende aksie nie is om sekere groepe te benadeel nie, kan die praktiese gevolge daarvan wel wees dat benadeling van sekere groepe persone kan plaasvind ten koste van andere.

Die probleem is egter dat daar geen vaste maatstaf op die Suid-Afrikaanse wetboek is wat bepaal hoe gemeet kan word of die maatstawwe van regstellende aksie bereik word nie. Die vraag ontstaan gevolglik hoe die Suid-Afrikaanse regering gaan weet of die program 'n sukses is.

Die Gini-koeffisiënt kan 'n aanduiding bied, maar na my mening benodig Suid-Afrika 'n duidelike maatstaf vir gelykheid en konkrete doelwitte vir regstellende aksie. As dit gedoen word, sal daar 'n raamwerk wees vir die voltooiing van regstellende aksie. As dit nie gebeur nie, kan dit gebeur dat regstellende aksie onbepaald sal voortduur al is die benadeling wat deur die diskriminasie van die verlede veroorsaak is reeds uitgewis.

5.2 *Regstellende aksie en persone wat nie meer benadeel is nie*

Al wat vir die doeleindes van hierdie bespreking hier ingedagte moet gehou word, is dat regstellende aksie nie aangewend behoort te word ten opsigte van persone wat nie meer benadeel is nie. Dit sal die doel van regstellende aksie verydel as persone wat nie daardie bystand meer nodig het nie dit steeds ontvang. Dit kan ook verhoed dat die persone wat dit werklik nodig het die aanwending van

regstellende aksie tot hulle voordeel nie ontvang nie, omdat dit nou eerder aangewend word ten behoeve van 'n persoon wat dit nie nodig het nie of nie meer daarop geregtig is nie.

5.3 *Werklike benadeling*

Om die saak beter te verstaan en verder te bestudeer moet daar ook gekyk word na die regte en vryhede waarna daar in artikel 9(2) van die *Grondwet* verwys word. Volgens Grogan⁹⁸ moet die ontvangers van die voordele van regstellende aksie werklik benadeel wees deur onbillike diskriminasie. Nadeel beteken dat hulle ontnem is van geleenthede en voordele as gevolg van diskriminasie. Met inagneming van artikel 9(2) kom dit daarop neer dat hulle nie hulle regte soos in die Handves van Regte ten volle kon geniet en op 'n gelyke basis kon uitvoer nie. Grogan meen dat die persone wat geregtig is op die voordele van regstellende aksie diegene is wat in die vorige bedeling werklik benadeel is, en nog steeds so benadeel word. As Suid-Afrika wil streef na 'n gemeenskap waar daar uiteindelik gelykheid sal wees soos bedoel in artikel 9(2), moet daar prakties na die situasie gekyk word. Nie almal geniet al die regte en vryhede wat in die Handves van Regte vervat is in 'n gelyke mate nie. Gelykheid is myns insiens nie suiwer 'n rasgebaseerde konsep nie, alhoewel dit duidelik is dat die grootste hoeveelheid benadeeldes in Suid-Afrika van 'n sekere rassegroep is. As ons die hipotese kan aanvaar, kan ons ook aanvaar dat daar in die toekoms 'n punt kan aanbreek wanneer die ongelykhede van die verlede wat ontstaan het as gevolg van diskriminasie, uitgewis kan word. Mense teen wie daar in die verlede gediskrimineer is kan nie aanhou om die voordele van regstellende aksie te geniet nie. Gelykheid kan, en het reeds vir sommiges aangebreek. Dit beteken dat substantiewe gelykheid wel op een of ander stadium bereik sal word.

98 Grogan *Workplace Law* 176.

Volens Asbjorn Eide, 'n spesiale rapporteur van die Verenigde Nasies,⁹⁹ is regstellende aksie wel in sommige gevalle geoorloof, maar kan dit nooit 'n permanente verskynsel wees nie. Die Suid-Afrikaanse Regskommisie se verslag aangaande groeps- en menseregte¹⁰⁰ bevestig dit.

Die gelykheidsbepaling in die Handves van Regte is nie daarop gerig om persone te bevoordeel wat nooit deur onbillike diskriminasie benadeel is nie. Artikel 9(2) van die Handves van Regte is juis daarop gemik om gelykheid te bereik en nie groter ongelykhede te skep nie. As daar toegelaat word dat persone wat nooit onder die diskriminasie van die verlede gelyk het nie ook die voordele van regstellende aksie ontvang, sal dit sonder twyfel groter ongelykhede skep. Die doel van regstellende aksie sal verontagsaam word as persone wat nooit benadeel is nie, maar wel deel van die groep of ras was wat benadeel is nou ook die voordele van regstellende aksie mag geniet.

Die Indiese benadering tot die probleem bied tot 'n mate 'n oplossing met die sogenaamde "creamy layer test".¹⁰¹ Dit laat nie regstellende aksie toe ten gunste van mense wat nie meer benadeel is nie en wat byvoorbeeld onafhanklik sukses bereik het.

Regstellende aksie is gemik op geleenthede vir persone wat werklik die nadele gelyk het van vorige diskriminasie en rasgebaseerde wetgewing. Regstellende aksie tot voordeel van persone wat nie

99 Van Rensburg L *Regstellende Aksie* 727.

100 *Finale Verslag van die Suid-Afrikaanse Regskommisie ten opsigte van Groeps-en Menseregte* 136.

101 *Indra Sawhney v Union of India* 80 AIR (SC) 477, 558; *Grogan Workplace Law* 176-177.

meer benadeel is nie, sal bloot beteken dat dit tot die nadeel strek van mense wat steeds onder die onregverdighe van die verlede ly.

Daar is wel steeds persone wat voorheen benadeel is en steeds ly as gevolg van die diskriminasie van die verlede. Dit is ten behoewe van hierdie persone wat regstellende aksie moet strek. Almal wat voorheen benadeel is ly egter nie meer onder die effekte van verlede diskriminasie nie en daar is geen rede waarom sulke persone ook die voordele van regstellende aksie behoort te ontvang nie.

5.4 Die moontlikheid van 'n sunset clause vir regstellende aksie in Suid-Afrika

Dit moet in gedagte gehou word dat die debat wat tans in Suid-Afrika oor regstellende aksie heers en ook die debat rakende die toevoeging van 'n "sunset clause" tot regstellende aksie in 'n groot mate 'n politieke debat is. Daar is nog weinig regspraak oor die kwessie van 'n "sunset clause" in Suid-Afrika en die Suid-Afrikaanse howe berus tans by die letterlike interpretasie van die *Grondwet*. Daar is ook nie die verwagting dat Suid-Afrika se howe in die nabye toekoms 'n tydsbeperking sal toevoeg tot regstellende aksie nie, aangesien dit die plig en bevoegdheid van die wetgewer is. Dit is slegs die funksie van die hof om daardie wette te interpreteer soos die wetgewer dit bedoel en volgens daardie interpretasie die wetgewing uit te lê. Daar gaan in hierdie bespreking nie in diepte gekyk word na die metodes van uitleg en interpretasie van wetgewing nie. Die belang is slegs dat dit duidelik moet wees dat die hof in my opinie nie die bevoegdheid het om 'n tydsbeperking by regstellende aksie wetgewing in te lees nie en dat dit nie duidelik is of die wetgewer enigsins die bedoeling gehad het dat interpretasie so moet geskied dat daar 'n tydsbeperking aan regstellende aksie moet wees nie.

Die politieke debat rakende die onderwerp van 'n "sunset clause" vir wetgewing wat regstellende aksie verorden, heers steeds voort. Aan beide kante van die debat is daar ondersteuners vir die toevoeging van 'n "sunset clause" en diegene wat meen dat dit nog nie eens tyd is vir 'n debat daaroor nie vanweë die feit dat Suid-Afrika nog ver is van die bereiking van gelykheid af. Laasgenoemdes is van mening dat Suid-Afrika nog so ver is van die bereiking van enige mate van gelykheid dat dit onnodig is om die toevoeging van 'n "sunset clause" enigsins te oorweeg.

'n Voorbeeld van 'n "sunset clause" kom voor in 'n wet wat deur die Engelse parlement goedgekeur is wat bepaal dat vroulike kandidate bevoordeel moet word vir lidmaatskap van die Britse Parlement. Volgens 'n bepaling in hierdie wet sal hierdie bepaling van die betrokke wet ophou om te geld in 2015, nadat drie verkiesings plaasgevind het. Dit is dus die tydperk wat gestel is om die aantal vroulike parlamentslede te verhoog na 120.¹⁰²

Die Amerikaanse *Patriot Act* bevat ook 'n "sunset clause".¹⁰³ Dit bepaal dat hierdie wet slegs van krag sal bly tot aan die einde van 2005. By die bereiking van daardie datum sal die wet verval en weer oorweeg word deur die Senaat. Daar sal dan weer gekyk word na die toepassing en effektiwiteit daarvan en daar sal besluit word of 'n tweede *Patriot Act* nodig is.

By die debat rondom 'n "sunset clause" vir regstellende aksie moet bepaal word of regstellende aksie afgeskaf moet word, soos die

102 Rodgers P 2004 In These Times: Affirmative Action [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.inthesetimes.com/issue/26/09/news3.shtml>.

103 Weber S 2004 Student Perspectives: Patriot Act Pros and Cons [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.school.newsweek.com/extras/patriotact1.php>.

opinie is van Mnr. Johnny de Lange, adjunkminister van justisie, wat beweer dat regstellende aksie 'n belediging vir die land en sy mense is.¹⁰⁴ Regstellende aksie poog om politieke oorgang sowel as ekonomiese oorgang te bereik. Regstellende aksie is hoofsaaklik tot dusvêr met politieke oorgang verbind, maar dit vertoon egter ook 'n sterk ekonomiese dimensie. Regstellende aksie behoort as 'n interim maatreël erken te word, omdat dit wel nog 'n rol te speel het in Suid-Afrika, maar dit moet nie voorgehou word as 'n permanente bestanddeel van die Suid-Afrikaanse samelewing nie. As dit wel die geval word, sal regstellende aksie moreel onregverdigbaar wees, en kan dit ongewenste politiese en ekonomiese gevolge meebring.

Daar kan dalk selfs 'n ander uitweg wees as om 'n tydsbeperking op regstellende aksie te plaas. 'n Duidelike eindpunt vir regstellende aksie moet daargestel word, op voorwaarde dat Suid-Afrika se sakelui die nodige gebondenheid ten opsigte van swart bemagtiging demonstreer en dat die regering op sy beurt gebondenheid tot die opbou van kapasiteit sowel as opleiding as deurslaggewend tot transformasie demonstreer. Dit neem die vorm van 'n ekonomiese en politieke kompromie aan waarvolgens regstellende aksie kan verstryk wanneer spesifieke mikpunte bereik word. As beide sakelui sowel as die regering hulle tot hierdie doel verbind sal dit verseker dat rolspelers hulle beloftes moet nakom en beoogde resultate bereik.

104 Regstellende aksie uitgedaag [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.ijr.org.za/art_pgs/art85.html.

6 Gevolgtrekking

In 'n saak teen die Universiteit van Michigan¹⁰⁵ is beslis dat regstellende aksie in die VSA nie vir altyd kan voortduur nie. Regter O'Connor het gesê dat die getal swart applikante met goeie punte in die eerste 25 jaar van regstellende aksie in so 'n mate verbeter dat daar binne 25 jaar geen verdere regstellende aksie toegepas sal word nie, omdat dit nie meer sal nodig wees nie. Die ondersteuners van hierdie uitspraak beskou dit as die uitdrukking van 'n *rule of law* dat wanneer voorkeurbehandeling op grond van ras nie meer nodig is nie, dit ongrondwetlik sal wees dat regstellende aksie steeds toegepas word. Volgens hierdie uitspraak sal dit binne 25 jaar wees. Die saak sal nie in detail bespreek word nie en dui slegs op nog 'n opinie van regstellende aksie as tydelike maatreël.

Volgens Joubert¹⁰⁶ strek regstellende aksie tot die voordeel van die gemeenskap as 'n geheel. Hy is van mening, dat regstellende aksie 'n uitsondering op die vereiste van gelyke behandeling is en dat dit slegs as 'n tydelike maatreël geregverdig kan word. Volgens Joubert behels regstellende aksie of om 'n onreg te korrigeer of om voorkeur te verleen. Dit is met ander woorde 'n maatreël om 'n vorige diskriminasie te korrigeer. In die werksfeer verwys dit na die gelykheid van toegang en gelyke geleenthede om werk te kry vir alle gekwalifiseerde persone en die eliminerings van die nadele van vorige diskriminasie wat werklik gelyk is. Regstellende aksie wat voorkeurend van aard is, gee voorkeurbehandeling aan 'n persoon vanweë sy ras of geslag of ander relevante faktore vir voorkeurbehandeling. Daar is egter 'n verskil tussen werklike diskriminasie wat deur 'n individu gelyk is en die sogenaamde "societal discrimination" wat deur die lede van 'n groep ervaar word

105 Dorf MC 2004 Making sense of the Supreme Court's college admission rulings [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.cnn.com>.

106 Joubert 1994 *De Jure* 18.

bloot vanweë die feit dat sommige van daardie groep benadeel is, maar nie almal nie. Regstellende aksie is dus 'n middel tot 'n doel'.¹⁰⁷

Daar word volstaan met Joubert¹⁰⁸ se opinie oor die tydelikheid van regstellende aksie:

The mere fact that affirmative action is regarded as a temporary measure is an indication that it is only a solution for a particular situation and not based on everyday morality.

Regstellende aksie is 'n reg van persoon of kategorieë persone volgens die 1996 *Grondwet*. Die situasie in Suid-Afrika is tans dat alle lede van die aangewese groep geregtig is op die voordele van regstellende aksie.

Dit is egter belangrik om te onthou dat die bevoorreedes van regstellende aksie persone of kategorieë van persone kan wees wat benadeel is deur onregverdig diskriminasie.¹⁰⁹ As dit in gedagte gehou word blyk dit dat nuwe oorweging deur die wetgewer en howe gegee moet word oor die kwessie rondom wie geregtig is op regstellende aksie.

Wanneer die individu wat benadeel is die voordele van regstellende aksie ontvang, sal daar dus 'n tyd aanbreek dat daardie persoon nie meer benadeel is nie en dat regstellende aksie op 'n individuele basis beëindig word vir die redes wat hierbo bespreek is. Die kwessie van 'n "sunset clause"¹¹⁰ is tans die onderwerp van hewige debat in Suid-Afrika. Vir doeleindes van hierdie bespreking sal volstaan word by my eie opinie dat 'n "sunset clause" vir

107 Joubert 1994 *De Jure* 18.

108 Joubert 1994 *De Jure* 18.

109 A 9(2) van die *Grondwet*.

110 Sien punt 5 hierbo.

regstellende aksie in wetgewing nie die antwoord bied vir die vraagstuk oor beëindiging van regstellende aksie nie. Die individuele beëindiging van regstellende aksie sal in die praktyk wel moeilik toegepas word, maar dit blyk meer voordelig te wees. Dit sal, soos reeds bespreek, daarop neerkom dat persone wie se nadeel reeds uitgewis is of wie nie onder die diskriminasie van die verlede gelyk het nie, nie geregtig sal wees op regstellende aksie nie. Sodoende sal 'n sorgvuldige, maar billike uitfasering van regstellende aksie kan plaasvind.

Die *Wet op Gelyke Indiensneming* stel ook duidelike verantwoordelikhede aan aangewese werkgewers. Die indiensnemingsgelykheidsplan sowel as die indiening van verslae en die implementering van die plan sal 'n groot rol speel in die bereiking van indiensnemingsgelykheid in Suid-Afrika. Daar sal 'n tydstip aanbreek dat meeste of moontlik alle aangewese werkgewers aan die vereistes van die Wet voldoen. Dit spreek vanself dat wanneer so 'n tydstip aanbreek sal Suid-Afrika baie nader wees aan 'n samelewing waar gelyke geleenthede bestaan en dus sal die tydstip aanbreek waar persone nie meer bevoordeel moet word bloot vanweë die feit dat hulle lede van 'n sekere groep of kategorie persone is nie.

Soos hierbo in die *Van Heerden-saak*¹¹¹ bespreek is, is die doelwit van regstellende aksie onder andere om substantiewe gelykheid te bewerkstelling. In die lig van hierdie uitspraak sal dit dus moeilik wees om 'n suksesvolle argumente te maak vir die individuele toepassing van die bepalings van die *Wet op Gelyke Indiensneming* om te bepaal wie geregtig is op regstellende aksie. Die situasie tans is dus dat 'n persoon steeds geregtig is op die

111 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

voordele van regstellende aksie, bloot vanweë die feit dat daardie persoon 'n lid van die aangewese groep is. Substantiewe gelykheid beteken dat alle relevante omstandighede en faktore in ag geneem moet word by die toepassing van artikel 9 van die *Grondwet* en dus ook die *Wet op Gelyke Indiensneming*. Tans moet in ag geneem word dat daar in die verlede teen sekere kategorieë persone gediskrimineer is en dat daardie persone werklik die bevoordeling van regstellende aksie benodig en ook daarop geregtig is. Terwyl substantiewe gelykheid dus een van die sterkste argumente vir regstellende aksie uitmaak, is dit my opinie dat die begrip substantiewe gelykheid in wese ook een van die bronne in die toekoms kan uitmaak vir die beëindiging van regstellende aksie. Gestel in die toekoms het die omstandighede van die aangewese groep verander en daardie persoon ly nie meer as gevolg van verlede diskriminasie nie. In sò 'n geval sal die inagneming van die omstandighede nie meer dui op die diskriminasie van die verlede nie, en sal die subjektiewe begrip van gelykheid ook nie meer beteken dat hierdie persone bevoordeling benodig nie. Op daardie tydstip kan daar 'n nuwe groep persone wees wat beskerming of opheffing nodig het, en dan sal regstellende aksie soos die nou deur die *Grondwet* veroorloof word en deur die *Wet op Gelyke Indiensneming* ondersteun word nie meer nodig wees nie.

Wanneer die tydstip waarna hierbo verwys word aanbreek kan 'n argument moontlik gevoer word dat regstellende aksie nie meer nodig is nie, en dat die doelwitte van die program wel bereik is. In so 'n geval sal differensiasie op grond van die faktore wat vandag as billik geag word, moontlik neerkom op onbillik diskriminasie. In sodanige geval sal die tydstip wel aanbreek dat alhoewel wetgewing steeds bestaan wat regstellende aksie ondersteun, sal daar moontlik

'n konstitusionele argument gemaak kan word vir die beëindiging van regstellende aksie, op grond van onbillike diskriminasie. Sodanige onbillike diskriminasie sal steeds bewys moet word deur onder andere die toetse te gebruik wat in *Harksen v Lane*¹¹² en die *Van Heerden*-saak¹¹³ neergelê is.

Once the goal of affirmative action is achieved, the case for affirmative action is correspondingly weakened and continued efforts in the interest of affirmative action might well be regarded as discriminatory.¹¹⁴

My persoonlike oortuiging is dat volle gelykheid nooit bereik sal word nie, maar dit is nie die doel van regstellende aksie om dit te bewerkstellig nie. Die doel daarvan is om die ongelykhede van die verlede uit die weg te ruim. Wanneer daardie oomblik aanbreek, sal daar 'n behoefte wees aan die beëindiging van regstellende aksie.

112 *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH).

113 *Minister of Finance & Others v Van Heerden* 2004 12 BLLR 1181 (KH).

114 Dupper 2004 *THRHR* 194.

Bibliografie

Boeke

A

Allen *The Concise Oxford Dictionary of Current English*

Allen RE ea (red) *The Concise Oxford Dictionary of Current English*
8ste uitg (Clarendon Oxford 1990)

D

De Waal, Curie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook*

De Waal J, Currie I, Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 4de uitg
(Juta Kaapstad 2000)

Du Toit *Labour Relations Law*

Du Toit D, Bosch D, Woolfrey D *Labour Relations Law* (LexisNexis
Butterworths Durban 2003)

G

Grogan *Workplace Law*

Grogan J *Workplace Law* 8ste uitg (Juta Kaapstad 2005)

H

Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek*

Hiemstra VG en Gonin HL *Drietalige Regswoordeboek* 3de uitg (Juta
Kaapstad 1992)

Tydskrifartikels

Ansley F "Affirmative Action: Diversity of Opinions: Classifying Race,
Racializing Class" 1997 *University of Colorado Law Review* 1001 68

Joubert DJ "Affirmative Action in employment: The rationale" 1994 *De Jure* 18

Dupper O "Affirmative Action and Substantive Equality: The South African Experience" 2002 (14) *SA Mercantile Law Journal* 275, 280-281

Dupper O "Part-time Employees and the Pursuit of (Substantive) Equality: A Comparative Study of the Potential and Limitations of Discrimination Law" 2002 *SA Mercantile Law Journal* 221

Dupper O "In Defence of Affirmative Action in South Africa" 2004 *THRHR* 194

Solomon M "The Regulation of affirmative action by the Employment Equity Act" 1999 *SA Mercantile Law Journal* 231

Suid-Afrikaanse Regspraak

Brink v Kitshof NO 1996 4 SA 197 (KH)

George v Liberty Life Association of Africa Ltd 1996 8 BLLR 985 (IC)

Harksen v Lane NO and Others 1988 (1) SA 300 (KH)

JHA Coetzer and Others v The Minister of Safety and Security and Another JS 222/02

Minister of Finance & others v F J van Heerden 2004 12 BLLR 1181

Buitelandse regspraak

Indrah Sawhney v Union of India 80 AIR (SC) 477

City of Richmond v JA Croson 488 US 469, 102 L ed 854 (1989)

Plaaslike Wetgewing

Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998

Wet op die Raamwerk vir Voorkeurverkrygingsbeleid 5 van 2000

Die Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2002

Grondwette

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Internasionale Konvensies

Declaration on Elimination of All Forms of Racial Discrimination aanvaar in 1963 ingevolge Resolusie 1904 (IVIII)

Proefskrifte

Van Rensburg L *Regstellende Aksie en die Grondwetlike Waardes: 'n Regsvergelykende Studie na Grondwetlikheid* (Proefskrif PU CHO 2003)

Internet

Barnett A "Building Equal Opportunity on Firmer Footing: A Case Against Affirmative Action" [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.lioubrtpub.com/orms/orms-8-96/building.html>

Dorf MC 2004 Making sense of the Supreme Court's college admission ruling [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.cnn.com>

Fullinwider "Affirmative Action" [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.canadiancontent.net/en/jd/go?Url=http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/>

Galston "An Affirmative Action Status Report: Evidence and Options" [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.canadiancontent.net/en/jf/go?Url=http://www.nationalcenter.org/AA.html>

Regstellende aksie uitgedaag [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.ijr.org.za/art_pgs/art85.html

Rodgers P 2004 In these times: Affirmative action [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.inthesetimes.com/issue/26/09/news3.shtml>

Weber S 2004 Student Perspectives: Patriot Act Pros and Cons [Gevind op Internet] HYPERLINK <http://www.school.newsweek.com/extras/patriotact1.php>