Die Grondwet, onderwysowerhede en die pad vorentoe vir Afrikaanse skole

The Constitution, Education Authorities and the road ahead for Single medium Afrikaans schools

Koos Malan
Departement Publiekreg, Universiteit van Pretoria
E-pos: koos.malan@up.ac.za

Koos Malan

Koos Malan is professor in publiekreg aan die Universiteit van Pretoria en doseer onder meer staatsreg, administratiefreg en menseregte. Malan lê hom toe op, en publiseer oor 'n aantal gebiede in die teoretiese staatsreg soos die kwessie van soewereiniteit, konstitusionele verandering en demokrasie asook op minderheidskwessies en taalregte. Hy is ook die outeur van 'n aantal populêre artikels oor grondwetlik verwante aangeleenthede in die openbare media soos *Business Day, Beeld, Rapport* en verskeie internet-publikasies. Malan was vroeër 'n staatsaanklaer en landdros. Hy is 'n stigterslid en was die eerste voorsitter van die Vereniging van Regslui vir Afrikaans (VRA) en dien steeds op die bestuur van die vereniging.	**Koos Malan** is professor of public law at the University of Pretoria. He teaches amongst others constitutional law, administrative law and human rights law. Malan specialises in and has published on various aspects of constitutional theory including sovereignty, constitutional change and democracy as well as on minority rights and language rights. He is also the author of a number of popular articles on matters relating to constitutional law in the public media such as *Business Day, Beeld, Rapport* and various Internet publications. Before joining academia Malan was a prosecutor and a magistrate. He is a founding member and was the first chair of the Vereniging van Regslui vir Afrikaans (Society of Lawyers for Afrikaans) and is currently still serving on the steering committee of the society.

ABSTRACT

The Constitution, Education Authorities and the road ahead for Single medium Afrikaans schools

In this article the legal-political position of single medium public schools, more particularly Afrikaans schools in the Republic of South Africa, is discussed. The discussion is conducted with reference to applicable provisions of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, statutory provisions that regulate the governance of public schools and relevant judgments of the High Court, Supreme Court of Appeal (SCA) and the Constitutional Court.

Section 29(2) of the Constitution states that:

> *Everyone has the right to receive education in the official language or languages of their choice in public educational institutions where that education is reasonably practicable. In*

order to ensure the effective access to, and implementation of, this right, the state must consider all reasonable educational alternatives, including single medium institutions, taking into account-

(a) equity;

(b) practicability; and

(c) the need to redress the results of past racially discriminatory laws and practices

On its part section 6(2) of the South African Schools Act, 84 of 1996 assigns the power to determine the policy regarding the language/s of instruction in public schools to the governing body of each school. It makes provision for the governing body of a public school to determine the language policy of the school subject to the Constitution, applicable provision of the Schools Act itself and any applicable provincial law.

English is the dominant language of instruction in South Africa's public schools, including schools attended by black learners whose mother tongue is not English but one of the African languages. A handful of schools are Afrikaans single medium, whilst a number of schools also provide tuition in English as well as Afrikaans on a dual or (mostly) parallel medium basis.

On several occasions provincial education authorities and individual governing bodies of Afrikaans schools have clashed about the decisions of the governing bodies to pursue a single medium Afrikaans policy as opposed to the insistence of the provincial authorities on parallel or dual medium instruction in Afrikaans and English. This gave rise to repeated litigation between governing bodies of Afrikaans schools and provincial education authorities. Most important in the present context are the judgments of the High Court in Laerskool Middelburg v Departementshoof Mpumalanga Departement van Onderwys (Middelburg Primary School v Head of the Department, Mpumalanga Department)*, of the SCA in* Minister of Education, Western Cape v Governing Body, Mikro Primary School *and of both the SCA and the Constitutional Court in the case involving Ermelo Hoërskool. (Ermelo High School).*

The article begins by describing the constitutional and statutory framework for determining the language policy of public schools. Thereafter follows a discussion of the afore-mentioned judgments involving disputes between provincial education authorities and governing bodies.

The article does not involve a detailed legal critique of each judgment. Rather, the focus is on three other dimensions emanating from the judgments:

Firstly, the judgments reveal an appalling animosity on the part of some provincial authorities towards Afrikaans single medium schools. These schools have on various occasions been compelled by provincial authorities to enrol non-Afrikaans speaking learners and to provide tuition to them in English. This was occasionally in clear defiance of the law applicable to the question and with blatant disrespect for the governing bodies of these schools as well as for the learners involved. The root cause of the animosity appears to be the fact that the learners of single medium Afrikaans schools are often mostly white, which seem to be experienced as offending the political agenda of transformation *driven by some of the provincial education authorities. However, these authorities do not show the same animosity towards the very large number of schools with an exclusive black enrolment.*

Secondly, in some occasions governing bodies that resisted unlawful conduct of provincial education authorities were successful in their litigation. The remedies granted in their favour nevertheless proved inadequate. At the time of the judgments (in favour of the governing bodies) the learners that provincial authorities had imposed upon the Afrikaans schools had already established themselves in these schools. Consequently, it would be inappropriate to disrupt the education of these learners by ordering them to be enrolled elsewhere. The unlawful imposition

of the learners on the Afrikaans schools therefore created a fait accompli *that could not be turned around by an appropriate court order. The remedies granted in favour of the single medium schools therefore proved to be inadequate in spite of the (theoretical) victories of the favourable judgments.*

Thirdly, the judgments show that the trust that has been invested in the ability of the law and the courts to protect the position of single medium schools have been proven to be over-excessive. Of particular importance is the fact that it is very difficult for these schools to remain single medium in the face of a diminished demand for Afrikaans education in the feeding area of such schools.

All three dimensions emanating from these judgments underline the fact that litigation is often not the appropriate course to pursue and that single medium schools should be pursuing alternative strategies to protect their interests and the interests of the cultural and linguistic communities they serve.

Two alternatives should be considered. Firstly, single medium schools should preferably reach a political *settlement with the relevant provincial and national education authorities. Secondly, single medium schools should co-operate in order to stabilise their own position even though this might lead to some of these schools forfeiting their single medium status in order for others to safeguard their position. Both these alternatives require schools to co-operate amongst themselves instead of each one individually – and often unsuccessfully – trying to defend their single medium position.*

The article concludes with a succinct exposition of three theories of the state – Jacobinian, Classical-liberal and pluralist – that could form the theoretical background for dealing with language policy in educational institutions.

KEY CONCEPTS: education, governing bodies, Constitution, single medium schools, *Possession is 90% of the law*, inadequate legal remedies, excessive trust in the law and the courts, transformation, language rights

TREFWOORDE: Onderwys,Beheerliggame,Grondwet,Enkelmediumskole, *Possession is 90% of the law,* ontoereikende regsremedies, oormatige vertroue in die reg en die howe, transformasie, taalregte

OPSOMMING

Hierdie artikel behandel die posisie van (Afrikaanse) enkelmediumskole met verwysing na die Grondwet, wetgewing en tersaaklike regspraak in geskille tussen provinsiale onderwysowerhede en die beheerliggame van Afrikaanse skole. Die regsposisie word beskryf en die uitsprake weergegee. Die bedoeling is egter nie 'n gedetailleerde regstegniese kritiek op die uitsprake nie. Veel eerder is die klem daarop om aan te toon dat selfs waar die uitsprake in die guns van die skole was, die regshulp wat die howe verleen het ontoereikend was aangesien dit nie die onregmatige optrede van die owerhede ongedaan kon maak nie. Dit, in samehang met ander faktore bring aan die lig dat te veel vertroue op die reg en die howe geplaas is om die posisie van Afrikaanse enkelmediumonderwys te beskerm en dat alternatiewe weë om hierdie beskerming te verskaf, ondersoek moet word. Van hierdie alternatiewe word kortliks aan die orde gestel. Die artikel sluit af met 'n bondige oorsig van verskeie staatsbeskouings waarvolgens die hantering van voertale in die onderwys ingerig kan word.

1. INLEIDING

Hierdie bydrae handel oor die kwessie van enkelmedium onderwysinstellings (meer in besonder skole) teen die agtergrond van tersaaklike bepalings van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, die Suid-Afrikaanse Skolewet, 84 van 1996 (die Skolewet) en tersaaklike regulasies en regspraak. Die fokus val hier op openbare skole soos bedoel in hoofstuk 3 van die Skolewet. Eers word die tersaaklike grondwetlike en wetgewende bepalings asook regulasies weergegee. Daarna volg 'n bespreking van uitsprake in drie geskille, waarin enkelmedium openbare skole pertinent ter sprake was, naamlik Laerskool Middelburg en 'n Ander v Departementshoof Mpumalanga Departement van Onderwys en Andere 2003 4 SA 160 (T) (Middelburg), Minister of Education, Western Cape v Governing Body, Mikro Primary School 2006 1 SA 1 (SCA) (Mikro) en laastens die geskil tussen die Hoërskool Ermelo en die Onderwysdepartement van Mpumalanga Provinsie, soos dit deur die Hoogste Hof van Appèl in Hoërskool Ermelo en 'n Ander v The Head of the Department of Education Mpumalanga and Another 2009 3 SA 422 (SCA) (Ermelo SCA) en uiteindelik in die Konstitusionele Hof in Head of the Department of Education Mpumalanga and Another v Hoërskool Ermelo and Others 2010 (3) BCLR 177 (CC) (Ermelo CC) gehanteer is. Die konteks sal aandui welke hof se beslissing te berde is. Die herhaalde litigasie tussen Afrikaanse enkelmediumskole en verskeie provinsiale onderwysdepartemente word bes moontlik deur die Konstitusionele Hof se beslissing in die Ermelo-saak tot 'n einde gebring. (Die uitsprake hier ter sprake is nie die enigste waarin die taalbeleid van skole ter sprake was nie, maar wel die mees ter saaklike. Gevolglik word daarby volstaan.)

Na die bespreking van gemelde beslissings, word die volgende bespreek:

- Die onderwysowerhede se optrede soos blyk uit die uitsprake, opgevolg deur 'n beoordeling van die regshulp wat die howe telkens verleen het;
- Die mate waartoe Afrikaanse enkelmediumskole 'n realistiese verwagting het om deur judisiële ingryping (teen provinsiale en nasionale onderwysowerhede) bygestaan te word.

Die uitsprake bring onder andere aan die lig dat:

- Die onverkwiklike litigasie waarby Afrikaanse enkelmediumskole telkens weens die optrede van sekere onderwysowerhede verplig word om betrokke te raak, klaarblyklik 'n ontoereikende oplossing bied vir moedertaalonderrig en meer spesifiek die posisie van enkelmediumskole en dat die kwessie vir eens en vir altyd by wyse van oorlegpleging uitgeklaar moet word.
- Tweedens, lê die uitsprake, en in die besonder die beslissing van die Konstitusionele Hof in die Ermelo-saak, bloot dat Afrikaanse skole klaarblyklik 'n oormatige hoë verwagting gekoester het van die voorwaardes waaronder artikel 29(2) van die Grondwet die instandhou van (Afrikaanse) enkelmediumskole moontlik maak.

Ter afsluiting word die kwessie van enkelmediumskole kortliks in politiek-ideologiese perspektief geplaas.

2. GRONDWETLIKE, WETGEWENDE EN REGULASIE-BEPALINGS RAKENDE ONDERRIGTAAL

Die grondwetlike en wetgewende bepalings asook regulasies, wat op enkelmedium onderwysinstellings betrekking het en in die regspraak, wat hieronder bespreek word ter sprake was, word vervolgens eers aangehaal of weergegee. Die vertolking van sommige van die bepalings word ook bondig uitgepluis.

2.1 Die Grondwet, 1996

Artikel 29(2) lui: Elkeen het die reg om in openbare onderwysinstellings onderwys te ontvang in die amptelike taal of tale van eie keuse waar daardie onderwys redelikerwys doenlik is. Ten einde doeltreffende toegang tot en verwesenliking van hierdie reg te verseker, moet die staat alle redelike alternatiewe in die onderwys, met inbegrip van enkelmediuminstellings oorweeg met inagneming van-

(a) billikheid;
(b) doenlikheid; en
(c) die behoefte om die gevolge van wette en praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het, reg te stel.

Die bepaling skep klaarblyklik nie ’n reg van enige aard op ’n enkelmediumskool nie. Dit het wel die effek dat die onderwysowerhede alle moontlike soorte onderwysinstellings, insluitende enkelmedium onderwysinstellings moet oorweeg ten einde ten beste te voldoen aan die reg om onderwys in die amptelike taal of tale van eie keuse te ontvang waar daardie onderwys redelikerwys doenlik is. Kragtens die bepaling kan daar van onderwysowerhede vereis word om bona fide oorweging aan enkelmediumskole, naas ander alternatiewe, te skenk om aan die betrokke reg uitvoering te gee. Dit gaan myns insiens egter ietwat te ver om soos Visser (2006:340) en Smit (2008:48,50) met verwysing na die Mikro-uitspraak aan te voer dat die bepaling ’n gekwalifiseerde reg op enkelmediumskole skep. Enkelmediumskole is één van verskeie beskikbare moontlikhede met die oog op die verwesenliking van die gekwalifiseerde reg op onderwys in die taal van keuse waarvoor in hierdie subartikel voorsiening gemaak word, maar daar is nie ’n reg daarop nie. (Die reg is gekwalifiseerd aangesien dit slegs afdwingbaar is waar dit redelikerwys doenlik is.)

In weerwil van die genoegsame duidelikheid van die bepaling met betrekking tot enkelmediumskole het dit tog aan die hand van drie geskrifte van Fleisch en Woolman (2007:49-51), Woolman en Bishop (2008:57-67) en pas weer van Woolman en Fleisch (2009:63-4) tot ’n eenrigting-omstredenheid aanleiding gegee. In al drie dié geskrifte kry Woolman en sy mede-skrywers vir Rassie Malherbe onder skoot oor ongegronde standpunte wat Malherbe kwansuis oor die vertolking van artikel 29(2) sou gestel het. In al drie sou Malherbe na bewering gesê het dat artikel 29(2) voorsiening maak vir ’n sterk waarborg – ’n weerlegbare vermoede – ten gunste van taalgemeenskappe om hulle eie openbaar befondste skole te skep en in stand te hou. Malherbe sou die standpunt volgens Woolman en sy mede-outeurs na bewering by drie geleenthede gestel het (Malherbe 1997:85; 2000:49; 2004:9). By die deurlees van hierdie drie titels van Malherbe, blyk daar egter geen spoor van so ’n standpunt te wees nie en derhalwe ook geen gronde vir die kritiek teen Malherbe nie.

2.2 Die Suid-Afrikaanse Skolewet, 84 van 1996

Artikel 16(1) bepaal dat behoudens ander bepalings in die Skolewet die beheer ("governance") van 'n openbare skool in die beheerliggaam setel. Die beheerliggaam is 'n staatsorgaan kragtens artikel 239 van die grondwet. (Artikel 239 van die Grondwet, 1996 gelees met Mikro paragraaf 20.) Die professionele bestuur ("management") van die skool berus kragtens artikel 16(3) by die skoolhoof onder die gesag van die departementshoof. (Die direkteur-generaal vir onderwys in die betrokke provinsie.)

Volgens artikel 5(5) van die Wet en enige toepaslike provinsiale wet word die toelatingsbeleid van leerlinge tot 'n openbare skool deur die beheerliggaam bepaal. Volgens artikel 5(2) mag die beheerliggaam egter nie enige toets wat verband hou met die toelating van 'n leerder tot 'n openbare skool toepas, of die prinsipaal van die skool of enige ander persoon opdrag gee of magtig om so 'n toets toe te pas nie.[1]

Volgens artikel 6(1) kan die Minister van Onderwys (tans bekend as die minister van basiese onderwys, maar hierna net kortweg verwys as die minister van onderwys) behoudens die Grondwet en Skolewet, ná oorleg met die Raad van Onderwysministers (wat uit al die provinsiale LUR's vir onderwys bestaan), by wyse van kennisgewing in die Staatskoerant norme en standaarde vir taalbeleid in openbare skole vasstel. Die beheerliggaam van 'n openbare skool kan volgens artikel 6(2) die taalbeleid van die skool behoudens die Grondwet, die Skolewet en enige toepaslike provinsiale wet bepaal. Volgens artikel 6(3) word enige vorm van rassediskriminasie in die uitvoering van beleid wat kragtens artikel 6 bepaal is, verbied.[2]

Artikel 20 van die Wet sit die werksaamhede (funksies) van die beheerliggaam uiteen.

Artikel 21 sit (verdere) werksaamhede uiteen wat deur die departementshoof op aansoek van die beheerliggaam aan die betrokke beheerliggaam toegewys kan word. Dit is werksaamhede soos die instandhouding en verbetering van die skool se geboue en gronde; die bepaling van die buitemuurse kurrikulum van die skool en die keuse van vak-opsies ingevolge die provinsiale kurrikulumbeleid; die aankoop van handboeke, opvoedkundige materiaal of uitrusting vir die skool, ensovoorts. Dit is klaarblyklik die soort funksies wat alleen deur 'n vermoënde skool en goed funksionerende beheerliggaam behartig kan word. Volgens artikel 21(3) kan die departementshoof 'n aansoek vir die toewys van hierdie funksies slegs afwys indien die betrokke beheerliggaam nie oor die vermoë beskik om sodanige werksaamheid doeltreffend te verrig nie.

Ingevolge artikel 22 kan die departementshoof op redelike gronde weer werksaamhede van 'n beheerliggaam intrek. Dit mag egter slegs gebeur nadat die departementshoof die beheerliggaam van hierdie voorneme verwittig het en die beheerliggaam redelike geleentheid gebied het om vertoë hieroor te rig en die vertoë oorweeg het. Kragtens subartikel (3) kan die departementshoof in dringende gevalle werksaamhede intrek sonder vooraf-skakeling met die beheerliggaam, maar in daardie geval moet die departementshoof redes vir sy optrede verstrek en daarna die beheerliggaam se vertoë aanhoor en dit oorweeg. Ingevolge subartikel (4) kan die departementshoof die intrek van die werksaamheid herroep of opskort.

Volgens artikel 25 kan die departementshoof op redelike gronde bepaal dat 'n beheerliggaam opgehou het om te funksioneer of om werksaamhede wat ingevolge die Wet daaraan opgedra is, te verrig. Die departementshoof moet dan voldoende persone aanstel om al sulke werksaamhede

---

1 Hierdie bepaling is in ooreenstemming met die vroeëre uitspraak in In re Schools Education Bill of 1995 (Gauteng) 1996 4 537 (CC).

2 Hierdie bepaling is natuurlik in ooreenstemming met en gee uitvoering aan artikel 9(3) van die Grondwet, 1996.

vir ’n tydperk van hoogstens drie maande te verrig. Die departementshoof kan hierdie tydperk met verdere periodes van hoogstens drie maande elk verleng, maar die totale tydperk mag nie een jaar oorskry nie.

2.3 Norme en Standaarde: Goewermentskennisgewing 1701

Die minister van onderwys het inderdaad kragtens artikel 6(1), waarna hierbo verwys is, in ’n goewermentskennisgewing *Norme en Standaarde* oor taalbeleid in die Staatskoerant (Goewermentskennisgewing 1701 Staatskoerant 18546 van 19 Desember 1997) vasgestel. Die twee pertinentste bepalings is artikel C2 en D3. Dit lui:

> C2
> Waar daar minder as 40 versoeke in grade 1 tot 6, of minder as 35 versoeke in grade 7 tot 12 is vir onderrig in ’n taal in ’n bepaalde graad wat nie reeds deur ’n skool in ’n betrokke distrik aangebied word nie, sal die hoof van die provinsiale onderwysdepartement bepaal hoe die behoeftes van die betrokke leerders bevredig sal word, met inagneming van:
> (a) die plig van die Staat en die reg van die kinders in terme van die Grondwet, waarby ingesluit is;
> (b) die behoefte om gelykheid te bewerkstellig,
> (c) die behoefte om die gevolge van ras-diskriminerende wette en gebruike van die verlede te herstel,
> (d) praktiese uitvoerbaarheid, en
> (e) die advies van die bestuursliggame en skoolhoofde van die betrokke skole.
>
> D3
> Dit is redelikerwys prakties uitvoerbaar om onderrig in ’n bepaalde onderrigtaal te voorsien as ten minste 40 leerders in grade 1 tot 6, of 35 in grade 7 tot 12 in ’n bepaalde graad dit in ’n bepaalde taal versoek.

Hierdie Norme en Standaarde skep nie afdwingbare reg nie. Dit is riglyne wat deur die minister van onderwys geformuleer is. Die 40/35-riglyn van artikel D3 is derhalwe ook bloot ’n riglyn oor wanneer die staat dit sal beskou dat die reg om onderwys in ’n bepaalde ampstaal te ontvang, gevestig is. Die reg om in ’n bepaalde taal onderrig by ’n bepaalde skool te ontvang, vestig dus nie outomaties nie. (Mikro paragraaf 34 987 F- G).

3. REGSPRAAK

3.1 Middelburg-saak

In die Middelburg–saak het ’n senior amptenaar van die Onderwysdepartement van die Mpumalanga-provinsie die Laerskool Middelburg (op die stadium van die bereg van die saak waarskynlik die beste skool in die dorp (Middelburg 176B; 177A)), ’n enkelmedium Afrikaanse skool op 28 November 2001 gelas om vanaf die begin van 2002 na parallelmedium oor te skakel en 20 leerlinge by die skool in te skryf wat die skool in Engels moes onderrig. Die skool het geweier en die ouers van die leerlinge wat vir onderrig in Engels in die skool geregistreer sou word, dienooreenkomstig verwittig. Op 14 Januarie 2002 het die departement die skoolhoof se bevoegdheid om leerlinge by die skool in te skryf, ingetrek. Op 15 Januarie, die eerste skooldag

van die jaar, daag ’n amptenaar van die departement met agt kinders wat in Engels onderrig wou ontvang by die skool op en skryf hulle as leerlinge by die skool in. Die amptenaar was ook vergesel van die ouers van die betrokke leerlinge, verskeie politici – ’n parlementslid van die African National Congress, verteenwoordigers van die ANC Youth League en lede van die stadsraad –, agt senior amptenare van die departement van onderwys en lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens (Middelburg 169A-E). Verskeie politieke toesprake is hier gehou waartydens die noodsaak dat die skool *getransformeer* moes word, beklemtoon is (Middelburg 169F; 174G). Uit die respondente (die departementshoof en die LUR vir onderwys) se eedsverklarings is dit ook duidelik dat die oogmerk van *transformasie* voorop gestel is terwyl die statutêre bepalings oor die toelating tot enkelmediumskole van leerlinge wat in ’n ander taal as die onderrigtaal van die betrokke skool onderrig wil word, oor die hoof gesien is (Middelburg 174G). Dit blyk ook dat die onderwysdepartement nouliks op die belange van die leerlinge wat dit by die skool wou inskryf, ag geslaan het. Die respondente meld bykans niks oor hulle persoonlike omstandighede nie, ook nie oor hulle of hulle ouers se taalvaardigheid in Engels nie. (Die betrokke leerlinge was blykbaar almal swart persone wat nie Engels as moedertaal het nie.) Daarenteen word heelwat meer aandag gegee daaraan dat die skool *getransformeer* moet word. Dit kom voor, sê die hof, dat die LUR in beginsel reeds besluit het om in weerwil van artikel 29(2) van die Grondwet met Afrikaanse enkelmediumskole in die provinsie weg te doen. Gedurende mondelinge argument word inderdaad namens die respondente toegegee dat dít klaarblyklik die benadering van die respondente was (Middelburg 175D-G). Die politieke beheptheid van die respondente, in plaas van hulle verpligtinge jeens onderwys in die provinsie, word onderstreep deur die feit dat hulle geen onderrigmateriaal verskaf het vir die nuwe leerlinge wat hulle by die skool ingeskryf het nie. Die skool moes dit self uit eie fondse doen. Die respondente wou ook nie tot ’n bevel toestem dat benodigde nuwe klaskamers by die skool opgerig moes word nie (Middelburg 177C-E). Juis weens die respondente se verwaarlosing van die belange van die leerlinge ten gunste van ’n klem op transformasie het die hof dit nodig gevind om ’n kurator aan te stel sodat na behore na die belange van die betrokke kinders omgesien kon word (Middelburg 175I).

Uit die verslag van die kurator blyk dit dat die leerlinge – daar was uiteindelik 24 – met gemak by enige van die ander skole in die onderwysdistrik (ten minste twee parallelmedium en een enkelmedium Engelse skool) geakkommodeer sou kon word (Middelburg 172D-E). Indien die kinders by enige van die skole geplaas sou word, sou dit derhalwe nie ’n verandering van die taalbeleid van daardie skole genoodsaak het nie, terwyl ’n verandering natuurlik wel in die geval van die applikant-skool genoodsaak was.

Die korrekte uitleg van artikel C3 van die *Norme en Standaarde* (2 supra) wat as riglyne neergelê is, is ook deur die departement verontagsaam. Hierdie bepaling bring mee dat die kapasiteit van die ander skole in ’n bepaalde onderwysdistrik, wat die onderrig in die verlangde onderrigtaal (bv. Engels) aanbied, ten volle benut moet wees alvorens die status van ’n enkelmediumskool (bv. ’n Afrikaanse skool) in daardie distrik verander kan word (Middelburg 171G). In praktiese terme beteken dit dat die opening van ’n Engelse onderrigbaan by ’n bestaande Afrikaanse enkelmediumskool slegs ter sprake kan kom wanneer die onderwyser/leerling-verhouding by die ander skole in grade 1 tot 6 reeds 1/40 of vir grade 7 tot 12 reeds 1/35 bereik het; verder dat ten minste 40 leerlinge per graad in grade 1 tot 6 of ten minste 35 in graad 7 tot 12 onderwys in Engels in die Afrikaanse enkelmediumskool versoek.

Die departement het klaarblyklik op die skool en die beheerliggaam se bevoegdhede inbreuk gemaak en magte vir hulself aangematig. Hierdie inbreuk moet egter opgeweeg word teen die belange van die leerlinge wat weens die respondente se optrede by die geskil betrek is (Middelburg

178A-B). In weerwil van die departement se oorskryding van sy magte en die inbreuk op die bevoegdhede van die beheerliggaam moet die beheerliggaam se belange bes gee voor die belange van die kinders. In die betrokke geval het die skool weens bona fide redes gesloer om sy hofaansoek te rig. Die aansoek het gevolglik eers agt maande nadat die kinders in die skool ingeskryf is, voor die hof gedien. Teen daardie tyd het hulle reeds ’n belang gevestig om in die skool aan te bly. Waar die hof, indien die saak vroeër bereg sou word, gewis die optrede van die respondente tersyde sou stel, was dit gegewe die belange wat die kinders in die voorafgaande maande in die skool gevestig het, nie toe meer gepas om dit te doen nie (Middelburg 178G-D). Gevolglik wys die hof die skool se aansoek om die departement se optrede ter syde te stel van die hand (Middelburg 179C). Die kinders kon gevolglik in die skool aanbly. Die hof kritiseer egter die respondente skerp oor hul optrede, nie net het hulle strydig met administratiewe voorskrifte opgetree nie, maar boonop die onderhawige aansoek met mag en mening bestry, terwyl hulle [die respondente] vanuit die staanspoor moes geweet het dat hulle administratiewe optrede ontoelaatbaar was. Die respondente toon ook geen erkenning vir die applikant se regte nie en het deur hulle optrede ook nie respek vir die applikante se menings en begrip vir hul verknogtheid aan hulle taal en kultuur getoon nie. Boonop het die respondente die belange van die leerlinge wat deur hulle (die respondente se) optrede by die geskil betrek is, verontagsaam (Middelburg 178I-179A). Juis teen die agtergrond hiervan is die respondente beveel om die applikante se regskoste op prokureur- en kliënt-skaal te betaal. Smit kritiseer die uitspraak omdat die hof na sy oordeel oormatige klem op die korttermyn-belange van die kinders wat in Engels onderrig moes word, gelê het, terwyl ander oorwegings nie in ag geneem is nie (Smit 2008 48, 50).[3]

3.2 Die Mikro-saak

In die Mikro-saak het die beheerliggaam (eerste respondent) van Mikro Laerskool (tweede respondent), ’n Afrikaanse enkelmedium laerskool in Kuilsrivier in die Weskaap, geweier om die skool op aandrang van die onderwysdepartement van die Weskaapse provinsie na parallelmedium te verander.

Die onderwysdepartement van die Provinsie Weskaap het reeds vanaf 2002 die beheerliggaam van Mikro Laerskool onsuksesvol tot parallelmedium probeer oorreed. Aan die einde van 2004 het die departement die skoolhoof opdrag gegee om vanaf die daaropvolgende jaar onderrig in Engels naas Afrikaans in die skool te gee of andersins dissiplinêre optrede in die gesig te staar. Die beheerliggaam appelleer toe teen hierdie opdrag na die LUR vir onderwys maar die appèl word op die eerste skooldag van 2005 van die hand gewys. Op daardie dag daag daar 21 leerlinge, die meeste vergesel van hulle ouers en ’n direkteur van die onderwysdepartement, by die skool op. Die direkteur dring aan dat die kinders summier by die skool ingeskryf word. Hy wys ’n versoek van die voorsitter van die beheerliggaam om die saak in die personeelkamer te bespreek van die hand en dring aan dat die kinders daar en dan die skoolopening bywoon. Dit gebeur toe ook so. Die onderwysdepartement gaan ook voort om die kinders by die skool in te skryf in weerwil van die voorsitter van die beheerliggaam se beswaar dat die optrede strydig met die Skolewet is.

In die daaropvolgende aansoek stel die Hoë Hof die onderwysdepartement se opdrag ter syde en beveel die departement en sy hoof om nie die skool te dwing om strydig met sy taalbeleid

[3] Die bespreking van die Middelburg-saak deur Woolman en sy medeskrywers (Fleisch & Woolman 2007: 59-61); Woolman & Bishop 2008: 67-8); Woolman & Fleisch 2009:63) is met respek só selektief en onakkuraat dat daar nie daarop peil getrek kan word nie.

leerlinge in die skool toe te laat nie. Die Hof beveel die departementshoof ook om nie sy amptenare toe te laat om in die professionele aktiwiteite en bestuur van die skool in te meng nie en om toe te sien dat die betrokke leerlinge in ander skole opgeneem word.

Op appèl bevestig die Hoogste Hof van Appèl basies die beslissing en bevele van die Hoë Hof. Die HHA verwerp die argument dat die reg kragtens artikel 29(2) van die Grondwet om onderwys in die ampstaal van keuse in openbare onderwysinstellings te ontvang, teen elke individuele skool afdwingbaar is. Dit is wel teen die staat in die algemeen afdwingbaar (Mikro paragraaf 31; vgl. ook Ermelo SCA paragraaf 14).

By oorweging van die regmatigheid al dan nie van die departementshoof se optrede wys die hof daarop dat die bepaling van die taalbeleid van die skool by die beheerliggaam berus, wat dit binne die perke van die Grondwet, die Skolewet en enige provinsiale wetgewing moet doen. Ofskoon artikel 6(1) van die Skolewet die bevoegdheid aan die minister verleen om norme en standaarde met betrekking tot taalbeleid in openbare skole uit te vaardig, verleen dit nie die bevoegdheid aan die minister om self die taalbeleid van 'n skool te bepaal of enigiemand anders dit te laat bepaal nie. In die onderhawige geval was die beheerliggaam se bepaling van die skool se taalbeleid onaanvegbaar. Dit het nie teen enige voorskrifte van die Grondwet, die Skolewet of enige provinsiale wetgewing ingedruis nie. (In Ermelo CC wat hier onder bespreek word, kom die hof tot 'n ietwat ander slotsom oor die toedeling van bevoegdhede met betrekking tot die vasstelling van 'n skool se taalbereid.) Die uiteinde van die saak was dat die departement die leerlinge wat dit vir onderrig in Engels op Mikro wou afdwing by ander skole moes inskryf.

3.3 Die Ermelo-saak

Die Hoërskool Ermelo is 'n vooraanstaande Afrikaanse skool in Mpumalanga – tot onlangs een van slegs twee oorblywende enkelmedium Afrikaanse hoërskole in die provinsie. Reeds aan die einde van 2001 het die hoof van die onderwysdepartement van Mpumalanga die beheerliggaam van die skool ontbind, die skoolhoof afgedank en gelas dat die skool in die daaropvolgende jaar parallelmedium moes word en onderrig in Engels naas Afrikaans moes gee. Die ontbonde beheerliggaam was verplig om die optrede in die hof te betwis. Die daaropvolgende litigasie het daarop uitgeloop dat die skoolhoof in sy pos herstel is (Schoombee and Others v MEC for Education, Mpumalanga and Another 2002 4 SA 877 (T)). Die skool het ook Afrikaans gebly.

In 2006 het die onderwysdepartement 'n probleem met te min akkommodasie vir leerlinge wat 'n behoefte aan onderrig in Engels in die Ermelo-omgewing het, geïdentifiseer en onder meer die skoolhoofde van die omgewing gevra om raad te gee oor hoe die probleem opgelos kon word. Ofskoon verskeie voorstelle gemaak is, het die departement geen verdere aandag aan die probleem gegee nie. 'n Enkele dag voor die skole in 2007 begin het, het die hoof van die onderwysdepartement opdrag aan Hoërskool Ermelo gegee om vanaf die volgende dag onderrig in Engels aan 'n aantal leerlinge te gee. Toe die skool die volgende dag begin, het 'n groep leerlinge wat Engelse onderrig wou hê, saam met hulle ouers en amptenare van die onderwysdepartement by die skool opgedaag. In opdrag van die beheerliggaam het die skoolhoof egter by die skool se taalbeleid gebly en geweier om die leerlinge te registreer.

Twee weke later, op 25 Januarie 2007, het die hoof van die departement 'n brief aan ses persone (respondente 2 tot 7 in die saak) gerig waarin hulle met onmiddellike effek as die tussentydse beheerliggaam aangestel is met die opdrag om 'n nuwe taalbeleid vir die skool te bepaal. Die aanstelling van die komitee gee voor om gedoen te wees kragtens artikel 25 van die Skolewet. Die komitee se opdrag was vanuit die staanspoor om te sorg dat die taalbeleid so verander word dat 113 leerlinge wat na bewering nie elders geakkommodeer kon word nie in

Engels in Hoërskool Ermelo onderrig kon word. Die komitee het nog op dieselfde dag vergader en daar en dan besluit om inderdaad die taalbeleid na parallelmedium te verander. Die besluit is sonder enige vooraf raadpleging van enigiemand wat regstreeks by die skool betrokke was, geneem en was uitsluitlik gegrond op inligting wat deur verteenwoordigers van die onderwysdepartement verskaf is.

Later daardie dag het die departementshoof ook 'n skrywe aan die beheerliggaam gerig waarin dié meegedeel is dat hy die funksie van die beheerliggaam om die skool se taalbeleid te bepaal met onmiddellike effek ingetrek het. Die brief gee voor om kragtens artikel 22 van die Skolewet gerig te wees.

Die beheerliggaam het dadelik suksesvol by die Hoë Hof 'n interdik teen die onderwysdepartement verkry. Enkele dae daarna is 'n volbank van die hof haastig deur die regterpresident saamgestel om 'n hersieningsaansoek te verhoor. Die Hoë Hof het die skool se aansoek van die hand gewys en die onderwysdepartement gelyk gegee.

Die Hoë Hof het beslis dat die intrek van die beheerliggaam se bevoegdheid om oor die taalbeleid te besluit juis op 'n dringende basis kragtens artikel 22(3) geskied het (Ermelo SCA paragraaf 20).

3.3.1 Die Hoogste Hof van Appèl

Die Hoogste Hof van Appèl (HHA) het nie saamgestem nie. Dit het beslis dat die beheerliggaam die enigste liggaam is wat kragtens die wet die bevoegdheid het om oor die taalbeleid van 'n skool te besluit. Niemand anders kan daaroor beslis nie en daarom is dit ondenkbaar dat die artikel so vertolk kan word dat dit beoog om die departementshoof te magtig om dié bevoegdheid in te trek (Ermelo SCA paragraaf 21).

Die struktuur van die wet ondersteun hierdie gevolgtrekking. Artikel 22 volg per slot van rekening onmiddellik na artikel 21, wat voorsiening maak vir toewysing van funksies aan 'n beheerliggaam deur die LUR bykomend tot die bevoegdhede wat beheerliggame kragtens die wet het. Daarom is dit vir die hof duidelik dat die intrek van funksies deur die departementshoof kragtens artikel 22 uitsluitlik op artikel 21-funksies betrekking het (Ermelo SCA paragraaf 22). Die logiese terugval-posisie nadat artikel 21-funksies ingetrek is, is dat daardie bevoegdhede dan weer (soos wat dit gewoonlik die geval is) deur die departement uitgeoefen word. Die slotsom is dus dat die intrek van funksies nie op die beheerliggaam se bevoegdheid om die taalbeleid te bepaal betrekking het nie. Die departementshoof kan daardie funksie nie intrek nie. (Die Konstitusionele Hof het in 'n daaropvolgende appèl, wat hier onder bespreek word, van hierdie uitleg van die Skolewet verskil.)

Die HHA kon met die bogenoemde argumentasie volstaan het vir die gevolgtrekking dat die departementshoof buite sy bevoegdhede opgetree het toe dit die beheerliggaam se bevoegdhede om die taalbeleid te bepaal, ingetrek en dit aan 'n tussentydse komitee oorgedra het. Die hof is egter met 'n tameletjie gekonfronteer, naamlik stellings wat die HHA self in Mikro gemaak het. Volgens hierdie stellings het die departementshoof kragtens artikel 22 en 25 die bevoegdheid om 'n skool se taalbeleid te verander indien 'n beheerliggaam onredelik sou weier om dit te doen (Mikro paragrawe 40 en 41).

Hierdie stelling was nie die grondslag vir die HHA se beslissing in Mikro nie. Dit was soos die HHA in die Ermelo-saak sê, bloot *obiter.* Die HHA verduidelik nou egter dat die *obiter* klaarblyklik foutief was. Artikel 25 van die wet bepaal dat die departementshoof indien hy/sy op redelike gronde vasgestel het dat 'n beheerliggaam opgehou het om te funksioneer of versuim het om enige funksie te vervul, wat kragtens die wet daaraan toegeken word, hy ander persone

mag aanstel om vir die tydperke soos in daardie artikel bepaal die betrokke funksies te vervul.

Volgens die bepaling is dit duidelik dat daar eers bepaalde jurisdiksionele feite aanwesig moet wees alvorens die departementshoof kragtens die artikel kan optree. Die departementshoof moet naamlik eers redelike gronde hê dat die beheerliggaam opgehou het om te funksioneer of versuim het om een of meer van sy funksies te vervul alvorens hy alternatiewe persone kan aanstel om die funksies wat die beheerliggaam andersins sou vervul het, te behartig. In die onderhawige geval was daar geen gronde hiervoor nie. Tewens, die beheerliggaam het juis al sy funksies vervul (Ermelo SCA paragraaf 26).

Uiteraard kan daar ook nie aangevoer word dat die beheerliggaam opgehou het om sy funksies te vervul toe die departementshoof kragtens artikel 22 die funksie ingetrek het nie. Tog was dit die mening van die HHA toe dit in Mikro gesê het dat die intrek van funksies deur die departementshoof kragtens artikel 22 juis beteken dat die beheerliggaam opgehou het om te funksioneer met die gevolg dat artikel 25 toepaslik word en die departementshoof dus ander persone kon aanstel om beheerliggaam-funksies te behartig (Ermelo SCA paragraaf 26).

Die Hof beslis nou (in teenstelling met Mikro) dat die intrek van ’n funksie deur die departementshoof nie vertolk kan word as sou die beheerliggaam opgehou het om te funksioneer of nalaat om sy funksies te vervul nie. So ’n vertolking is duidelik verkeerd omdat dit die departementshoof toelaat om sy bevoegdhede te misbruik. Dit maak dit vir die departementshoof moontlik om iets wat volgens die wet nie moontlik is nie, naamlik om die beheerliggaam van sy magte te stroop, langs ’n omweg te bewerkstellig (Ermelo SCA paragraaf 27). Hy trek naamlik bepaalde funksies van ’n funksionerende beheerliggaam in, “bevind” daarna dat die beheerliggaam opgehou het om sy funksies te vervul en stel dan ander persone aan om die betrokke funksies in die plek van die beheerliggaam te vervul. Dit is klaarblyklik onhoudbaar omdat dit regsgevolge aan *ultra vires*-optrede verleen.

’n Verdere oorweging wat bevestig dat artikel 22 en 25 nie saam gebruik kan word nie, is dat artikel 25 nie vir enige raadplegende proses (proses van billike prosedure) voorsiening maak alvorens die departementshoof daarkragtens optree nie. In die geval van artikel 22, waar bevoegdhede ingetrek word, moet daar egter wel eers vooraf geraadpleeg word. As artikel 25 dus gebruik word om die effek van artikel 22 te bewerkstellig (en funksies in te trek), gebeur dit sonder dat die raadpleeg-voorskrifte van artikel 22 nagekom word.

Nogtans was dít die implikasie van die *obiter*-stellings in *Mikro*. (Die volbank in die Noord Gautengse Hof het in die Emelo-saak homself egter aan hierdie uitspraak van die HHA in die Mikro-saak gebonde geag en sy uitspraak dienooreenkomstig in die guns van die onderwysdepartement gegee.)

Teen die agtergrond van hierdie argumentasie kom die HHA nou tot die gevolgtrekking dat die opmerkings wat hy in die Mikro-saak gemaak het, klaarblyklik verkeerd was en hy dus nie daaraan gebonde is nie (Ermelo SCA paragraaf 30).

Die optrede van die departementshoof was ook vir verdere redes ontoelaatbaar:

Die departementshoof het naamlik die tussentydse komitee in die plek van die beheerliggaam aangestel nog voordat die beheerliggaam se bevoegdhede ingetrek is. Die tussentydse komitee kan (indien dit behoorlik aangestel is, wat hier nie die geval was nie) in elk geval nie bestaan, funksioneer – en besluite neem – terwyl die beheerliggaam steeds bestaan, soos in hierdie geval nie.

Verder het die departementshoof die tussentydse komitee opdrag gegee wat sy besluit oor die bepaling van die nuwe taalbeleid moes behels in plaas daarvan dat dit aan die hand van tersaaklike inligting self daaroor moes besluit (Ermelo SCA paragraaf 31). Dit is ’n onregmatige opdrag wat strydig is met die geykte beginsel dat die liggaam wat ’n diskresionêre bevoegdheid

het self daardie bevoegdheid moet uitoefen en nie in opdrag van iemand anders mag optree nie.[4]

Teen hierdie agtergrond beslis die hof dat die departementshoof se intrek van die beheerliggaam se bevoegdheid om die taalbeleid te bepaal, onregmatig was;

dat die aanstel van die tussentydse komitee eweneens onregmatig was en laastens

dat die besluit wat deur die onregmatig aangestelde komitee oor die nuwe taalbeleid geneem is, ongeldig was.

Gevolglik stel die hof al drie hierdie besluite ter syde. Die hof het egter ook gelas dat die leerlinge wat sedert 25 Januarie 2007 in Engels in die skool onderrig word tot die einde van hulle skoolloopbane onderrig in Hoërskool Ermelo moet ontvang.

3.3.2 Konstitusionele Hof

Die Konstitusionele Hof (KH) het in Ermelo CC die appèl van die onderwysdepartement van die hand gewys. Die uitspraak van die Konstitusionele Hof is egter in ten minste twee opsigte beduidend verskillend van die uitspraak van die HHA. Eerstens het die KH wat betref die administratiefregtelike sy van die saak deels van die HHA verskil. Tweedens het die KH, anders as die HHA, sy uitspraak nie beperk tot ’n legaliteitsbeginsel soos dit in die administratiefreg neerslag vind nie, maar die saak ook op grondwetlike gronde, meer spesifiek met verwysing na die interpretasie van artikel 29(2) van die Grondwet, bereg. Voortspruitend uit die grondwetlike dimensie van die saak het die KH bevele gegee, wat die HHA nie gegee het nie, wat daarop gemik is om aan artikel 29(2) van die Grondwet uitvoering te gee. Die administratiefregtelike aspek word vervolgens eers weergegee en daarna word die besonder belangrike grondwetlike aspek bespreek.

3.3.2.1 Die administratiefregtelike sy van die uitspraak

Anders as die HHA het die KH beslis dat die departementshoof wel kragtens artikel 22 van die Skolewet bevoeg is om die beheerliggaam se bevoegdheid om kragtens artikel 6(2) van die wet ’n skool se taalbeleid te bepaal, in te trek. Dit kan egter slegs op redelike gronde gedoen word (Ermelo CC paragraaf 63-81, 93). Volgens die KH is daar niks in die teks van artikel 22 of in die wet as geheel wat daarop dui dat daar ’n beperkte betekenis geheg moet word aan die begrip *werksaamheid* en dus aan die funksies wat die departementshoof mag intrek nie (Ermelo CC paragrawe 68-69). Daar is volgens die KH ook nie gronde om verskillende betekenisse aan die begrip werksaamheid (*function)* soos dit in verskillende bepalings van die wet voorkom, te heg en toe, soos die HHA beslis het, ’n enger betekenis aan werksaamheid soos in artikel 22 te heg nie (Ermelo CC paragraaf 70). Die bevoegdheid om die taalbeleid van ’n skool te bepaal, berus derhalwe nie uitsluitlik by die beheerliggaam nie (Ermelo CC paragrawe 77, 93). Die gevolgtrekking, argumenteer die hof, word ondersteun deur die feit dat die minister kragtens artikel 6(1) norme en standaarde vir taalbeleid kan bepaal (en inderdaad soos in 2.3. *supra* bespreek is, bepaal het) en gevolglik die bevoegdheid om die taalbeleid van ’n skool te bepaal (onregstreeks) met die beheerliggaam deel (Ermelo CC paragraaf 60).

4 Dit is ’n geykte beginsel van die gemenereg, wat tans in artikel 6(2)(e)(iv) van die Wet op Administratiewe Geregtigheid, 3 van 2000 (WBAG) vervat is en is reeds talle kere deur die howe toegepas.

Ofskoon die hof beslis dat die departementshoof op redelike gronde die bevoegdheid het om die taalbeleid te mag intrek, was dit in hierdie geval nie nodig om te beslis of daar wel redelike gronde daarvoor was nie. Die rede waarom dit nie nodig was nie, is dat die departementshoof nie kragtens artikel 22 opgetree het nie maar wel kragtens artikel 25. Wat betref die vermeende uitoefening van artikel 25-bevoegdhede stem die KH om dieselfde redes as die HHA saam dat die departementshoof buite sy artikel 25-bevoegdhede opgetree het. Die departementshoof se aanstelling van ’n tussentydse komitee en die besluite van die komitee was ook ’n nulliteit omdat die departementshoof buite sy bevoegdhede opgetree het toe dit voorgegee het om die komitee kragtens artikel 25 aan te stel (Ermelo CC paragrawe 91- 92).

3.3.2.2 Die konstitusionele sy van die beslissing

Die KH handel voorts pertinent met sekere grondwetlike kwessies. Hierdie kwessies is ter sake aangesien dit die grense waarbinne beheerliggame en provinsiale en nasionale onderwysowerhede hulle bevoegdhede, spesifiek met betrekking tot die bepaling van ’n skool se taalbeleid, moet uitoefen, afbaken.

Die KH beklemtoon die grondwetlike belang van die saak reeds reg aan die begin van sy uitspraak deur in paragraaf 1 te verklaar dat die saak betrekking het op die reg om onderwys in die amptelike taal van keuse in openbare onderwysinstellings te ontvang. Dit was die saak van die beheerliggaam dat die kwessie suiwer administratiefregtelik was en dus bloot oor die uitoefen van administratiewe bevoegdhede gehandel het en derhalwe geen grondwetlike kwessie betrek nie (Ermelo CC paragrawe 91-92). Die KH verskil egter en beslis dat die saak net soveel oor die inhoud van die beheerliggaam se neergelegde taalbeleid handel, wat klaarblyklik grondwetlike implikasies het aangesien dit die uitoefen van die grondwetlike regte kragtens artikel 29(2) raak. Die administratiewe kwessies en die inhoud van die taalbeleid is ineengeweef en dit sal geforseerd wees om die een te beslis sonder om ook met die ander te handel. Albei die aspekte moet binne die raamwerk van artikel 29(2) beslis word (Ermelo CC paragrawe 38–40). Die punt is dat die bepaling van die taalbeleid – ’n administratiefregtelike bevoegdheid – so uitgeoefen moet word dat dit uitdrukking gee aan die regte vervat in artikel 29(2). Dit is ’n verantwoordelikheid wat op alle staatsorgane wat hiermee gemoeid is, en in die besonder op provinsiale onderwysowerhede en op beheerliggame rus.

Die hof som vervolgens artikel 29(2) op en verklaar dan dat die Skolewet wetgewing is wat aan dié bepaling uitvoering gee, wat meebring dat die bepalings van die wet noodwendig in die lig van artikel 29(2) vertolk en toegepas moet word (Ermelo CC paragrawe 42-43; 79). Die interpretasie van artikel 6(2) en artikel 22 van die Skolewet in die lig van artikel 29 van die Grondwet opper derhalwe grondwetlike kwessies van beduidende belang (Ermelo CC paragrawe 42-43).

Oor die interpretasie van die interne kwalifikasie “redelikerwys doenlik*”* soos dit in artikel 29(2) voorkom, wat lui:

> Elkeen het die reg om in openbare onderwysinstellings onderwys te ontvang in die amptelike taal of tale van eie keuse waar daardie onderwys redelikerwys doenlik is,

merk die KH op dat wat redelik doenlik is onder andere afhang van die beskikbaarheid en toeganklikheid van openbare skole, hoe vol die skole is (“enrolment levels”), die voertaal soos deur die beheerliggaam bepaal, die taalkeuse van leerlinge en ouers en die kurrikulum van die skool. Dis ook altyd van belang om te bepaal of die staat redelike en positiewe maatreëls getref

het om die reg op onderwys in die taal van keuse toenemend beskikbaar en toeganklik te maak (Ermelo CC paragraaf 52). Dit geld volgens die hof ook vir individuele beheerliggame wanneer hulle taalbeleid bepaal.

Hierdie stelling is sowel vir die onderhawige saak as vir die reg op onderwys in die taal van keuse in die algemeen belangwekkend aangesien die hof hier verpligtinge van die aard van artikel 26(2) en 27(2) op die staat plaas, wat dit volgens ’n letterknegtelike uitleg van artikel 29 nie het nie. Tiperend van bepalings wat met sosio-ekonomiese regte handel, bepaal artikels 26(2) en 27(2) (ook artikel 25(5)) dat die staat redelike wetgewende en ander maatreëls moet tref om binne sy beskikbare middele die regte waarvoor in daardie artikels voorsiening gemaak word in toenemende mate te verwesenlik. Artikel 29 bevat egter nie ’n soortgelyke *toenemende verwesenliking*- (“progressive realisation”) bepaling nie. Wat die hof dus hier doen, is om eintlik so ’n verpligting in artikel 29 in te lees. Ek doen aan die hand dat die hof se vergunnende vertolking van artikel 29 nogtans geregverdig is aangesien dit ten beste aan die doel van hierdie artikel uitvoering gee. Juis hierdie interpretasie van artikel 29 het ’n regstreekse uitwerking op die verpligtinge van alle staatsorgane wat met die uitvoer van artikel 29 gemoeid is, insluitende beheerliggame, sowel as provinsiale en nasionale onderwysowerhede. Dit het ook neerslag gevind in die bevele wat die hof ten slotte gemaak het (Sien *infra*).

Wanneer ’n beheerliggaam nou sy bevoegdhede kragtens artikel 6(2) van die Skolewet uitoefen en ’n taalbeleid vir die skool bepaal, moet dit uiteraard binne die raamwerk van die Grondwet en in die besonder van artikel 29 optree. Dit is voor die hand liggend dat dit die geval is maar buitendien gebied artikel 6(2) dit ook. Die hof vat dit só saam:

> It is therefore clear that the determination of language policy in a public school is a power that in the first instance must be exercised by the governing body. The power must be exercised subject to the limitations of the Constitution and the Schools Act or any provincial law laid down. (Ermelo CC paragraaf 61)

Hierby voeg die hof belangwekkend by:

> Even more importantly it must be understood within the broader constitutional scheme to make education progressively available and accessible to everyone, taking into consideration what is fair, practicable and enhances historical redress. (Ermelo CC paragraaf 61)

Van groot belang is wat die tersaaklike oorwegings is wat ’n beheerliggaam in ag moet neem wanneer dit die taalbeleid moet bepaal. Weliswaar moet die beheerliggaam die belange van die skool en sy leerlinge bevorder, maar sê die hof, ’n skool is nie staties nie. Wanneer die beheerliggaam dus sy verantwoordelikhede jeens die skool nakom, moet in ag geneem word dat die skool ’n dinamiese element binne ’n veranderende samelewing is. Die beheerliggaam moet daarom begryp dat dit ’n openbare hulpbron – ’n skool – nie net in belang van die leerlinge wat op daardie stadium in die skool is en hulle ouers moet bestuur nie, maar ook in die belang van die breër gemeenskap waarin die skool geleë is.

> Their fiduciary duty, then, is to the institution as a dynamic part of an evolving society. The governing body of a public school must in addition recognise that it is entrusted with a public resource which must be managed not only in the interests of those who happen to be learners and parents at the time but also in the interests of the broader community in which the school is located and in the light of the values of our Constitution. (Ermelo CC paragraaf 80; Vgl. ook paragraaf 99)

Verder beslis die hof dat die bepaling van ’n skool se taalbeleid nie uitsluitlik by die beheerliggaam berus nie. Die hof argumenteer so: Die reg in artikel 29(2) plaas ’n plig op die staat om seker te maak dat daar genoegsame toegang tot onderwys is om die verwesenliking van die reg moontlik te maak. Hierdie plig is gekoppel aan die plig op die staat kragtens artikel 3(3) van die Skolewet om seker te maak dat daar genoeg onderrigfasiliteite vir alle kinders wat in ’n bepaalde provinsie woon, beskikbaar is. Hierdie en dergelike ander pligte ter uitvoering van artikel 29(2) van die Grondwet en van die Skolewet maak dit onmoontlik om artikel 6(2) van die Skolewet, wat oor die bepaal van taalbeleid deur die beheerliggaam gaan, te vertolk as sou dié bevoegdheid uitsluitlik by die beheerliggaam berus. So ’n vertolking sou in sekere omstandighede die uitoefen van die reg kragtens artikel 29(2) fnuik (Ermelo CC paragrawe 76-77).

Die wet wentel die bevoegdheid om oor die voertaal te besluit na beheerliggame af maar dié afwenteling is nie onvoorwaardelik nie. Die beheerliggaam is nie vry van inmenging deur die uitvoerende gesag wanneer dit bevoegdhede onredelik en haaks met die waarborge kragtens artikel 29(2) uitoefen nie (Ermelo CC paragraaf 78).

Die beheerliggaam se aansienlike bevoegdhede en pligte verhoed dus nie dat die departementshoof op redelike gronde mag inmeng om te verseker dat die taalbeleid toereikend aan artikel 29(2) uitvoering gee nie. Hierdie gevolgtrekking strook met die gebiedende voorskrifte van die bepaling dat die staat alle redelike alternatiewe moet oorweeg. Die staat moet ook, soos artikel 29(2) sê, oorwegings van billikheid en doenlikheid en die noodsaak om rasgebaseerde onreg van die verlede aan te spreek, in ag neem (Ermelo CC paragraaf 81). In laaste instansie berus die bevoegdheid om taalbeleid te bepaal derhalwe nie uitsluitlik by die beheerliggaam nie (Ermelo CC paragraaf 93).

Teen die agtergrond van die feit dat die saak oor die uitoefening van grondwetlike regte gaan, en gegewe die besondere feite van die saak, vind die hof dit nodig om kragtens artikel 172(1)(b) van die Grondwet verdere *regverdige* en *billike* bevele te maak. Die soort bevele wat gemaak kan word, stel die hof in staat om die onderliggende geskille tussen die partye te identifiseer en om deur die bevele die partye te verplig om stappe te doen om die geskil met inagneming van die tersaaklike grondwetlike bepalings op te los (Ermelo CC paragraaf 97).

Die onderliggende geskil in hierdie saak is klaarblyklik dat daar in die Ermelo skooldistrik ontoereikende plek in skole beskikbaar is, in die besonder vir leerlinge wat in Engels onderrig wil hê. Dit het tot gevolg dat die uitoefening van regte kragtens artikel 29(2) gekortwiek word. Dit wil voorkom asof die probleem deels deur die Hoërskool Ermelo opgelos kan word aangesien die skool nie vol is nie – dít terwyl ander skole in die betrokke distrik tot oorlopens toe vol is (Ermelo CC paragrawe 9 en 12). In die lig hiervan beslis die hof dat die beheerliggaam sy taalbeleid in die lig van die faktore wat in die uitspraak vermeld is (en in hierdie bespreking weergegee is), moet heroorweeg en daarna aan die hof daaroor verslag doen (Ermelo CC paragrawe 102, 106, item 4). Die kern van die saak is dat die beheerliggaam met hierdie heroorweging sy bevoegdheid kragtens artikel 6(2) van die wet só moet uitoefen dat dit aan die gebiedende bepalings van artikel 29(2) voldoen (Ermelo CC paragraaf 98). Dit moet gedoen word nie net met inagneming van die belange van die leerlinge (en ouers) wat tans in die skool is nie, maar ook met inagneming van die belange van die gemeenskap waarin die skool geleë is in den brede (Ermelo CC paragraaf 99). Die beheerliggaam moet ook die skool se afnemende leerlingtal in ag neem en die groot vraag van graad 8-leerlinge na Engels onderrig verreken (Ermelo CC paragraaf 100).

Die onderwysdepartement kan egter nie van die skool verwag om die verpligting om aan hierdie behoefte te voldoen alleen te dra om sodoende te verseker dat aan artikel 29(2) uitvoering gegee word nie. Dis ’n verantwoordelikheid wat primêr by die provinsiale onderwysowerhede self berus. Bowendien sal die probleem van te min plek vir leerlinge wat Engelse onderrig behoef,

steeds in die Ermelo skooldistrik bly voortbestaan selfs al word baie van hierdie leerlinge in die Hoërskool Ermelo opgeneem (Ermelo CC paragraaf 103).

Die hof kritiseer die onderwysdepartement omdat dit versuim het om betyds te verseker dat daar genoeg skoolplekke vir al die leerlinge in dié distrik is. Teen hierdie agtergrond gelas die hof die departement om te bepaal wat die waarskynlike vraag vir Engelse onderwys vir graad 8-leerlinge gedurende die volgende skooljaar in die Ermelo skooldistrik sal wees en om sy stappe uiteen te sit hoe om aan hierdie behoefte te voldoen. Die departement is gelas om hieroor aan die hof verslag te doen (Ermelo CC paragraaf 104; 106 item 5).

4. KOMMENTAAR

4.1 Optrede van die onderwysowerhede

Blykens die behandelde uitsprake was die optrede van die onderwysowerhede teen die beheerliggame en skole telkens onprofessioneel en in sekere gevalle blatant vyandig en brutaal. Politieke bymotiewe aan die kant van die onderwysowerhede in plaas van die beste belange van leerlinge en doeltreffende onderwysadministrasie is dikwels die deurslaggewende krag agter die onderwysowerhede se optrede. In die Middelburg-saak is die politieke bymotief by name deur die respondente (die onderwysowerhede) self in hulle stukke erken (Middelburg 174G). In Middelburg was hierdie bymotief so dominant en die betrokke leerlinge se belange dermate deur die onderwysowerhede verwaarloos dat die hof dit nodig gevind het om ’n kurator aan te stel wat tydens die geding na hulle belange kon omsien.

Die politieke bymotief staan as *transformasie* bekend. Daarvolgens is Afrikaanse enkelmediumskole klaarblyklik onaanvaarbaar. Dit is in weerwil van artikel 29(2) van die Grondwet wat enkelmedium onderwysinstellings toelaat tesame met die behandelde bepalings van die *Norme en Standaarde* wat in besonderhede verdere riglyne vir die bestaan van sulke instellings neerlê. Die afkeurenswaardigheid van die onderwysowerhede se optrede word verder onderstreep deur die feit dat die skole wat hulle in die behandelde sake telkens teen die owerhede se onregmatige optrede moes verweer, volgens alle aanduidings juis skole is waar die beheer en professionele bestuur in goeie hande was en onderrig glad verloop het. Dit was goed-funksionerende openbare skole waarmee die onderwysowerhede juis alle rede tot uitstekende betrekkings gehad het. Dit behoort veral die geval te wees gegewe die feit dat daar ’n groot aantal skole is wat disfunksioneel is en juis die aandag van die owerhede in beslag behoort te neem. Uit ’n totaal van nagenoeg 27 000 openbare skole is daar is nog net 2000 funksionele openbare skole oor wat gehalte-onderrig verskaf en Ermelo is een van hulle (Beeld 1 Maart 2007). ’n Ontleding van die matriekeksamen van 2005 toon dat tagtig persent van Suid-Afrika se skole disfunksioneel is (Taylor 2006:2). Die administrasie en finansiële beplanning van skole is oor die algemeen swak. ’n Groot aantal skooldae gaan eenvoudig weens afwesigheid of gebrekkige stiptelikheid van leerlinge, onderwysers en skoolhoofde verlore. In baie skole word nie eens die helfte van die betrokke kurrikulum behandel nie. By baie laerskole word heeltemal nagelaat om kinders te leer lees en baie onderwysers en skoolhoofde begryp nie dat dit belangrik is om te leer lees nie (Tayor 2006:5,7,8; Franklin Sonn, Beeld 29 Februarie 2008; Smit 2008:41). Dis op dié klaaglike absurditeite wat die onderwysowerhede hulle onverdeelde aandag behoort te vestig. Vooraanstaande swart meningsvormers met persoonlike ervaring van onderwys in swart skole tydens die blanke minderheidsbewind verklaar dat onderwys destyds beter was as nou en dat dit dus sedertdien agteruitgegaan het.[5]

---

[5] So verklaar die sakevrou Luhabe: “My sense is that the quality of our education has deteriorated, there’s absolutely no doubt. I’m a product of Bantu education and when I look back it really seems

Die rede waarom die enkelmedium Afrikaanse skole in bepaalde kringe in die onderwysowerhede as strydig met transformasie beskou word, is blykbaar dat dit nie *genoeg* ras-geïntegreerd is nie. Daar is egter slegs 'n handjievol Afrikaanse enkelmedium openbare skole wat eksklusief wit is. Volgens inligting van die Nasionale Departement van Onderwys was daar in 2007 85 sulke skole en in 2008 83.[6] Die Hoërskool Ermelo was inderdaad nie een hiervan nie en het juis oor 'n aantal swart leerlinge, waarvan sommige uitblinkers was, beskik (Beeld 16 Februarie 2007). Die feit dat Afrikaanse skole inderdaad gewoonlik ras-geïntegreerd is, is dus blykbaar gewoon deur van die onderwysowerhede geïgnoreer (Smit 2008:43); of skynbaar was dié getal swart leerlinge in Afrikaanse skole te min om die skool genoegsaam verteenwoordigend van die bevolkingsamestelling (volgens alle aanduidings juis een van die sentrale aspekte van transformasie) te maak en voldoen dit gevolglik nie aan 'n assimilasie-agenda nie (Smit 2008:43).

Transformasie en rasse-verteenwoordigendheid behoort geen rol hoegenaamd te speel by die vasstelling van onderwysbeleid en die oorweging van die gepastheid al dan nie van die aard van skole (enkelmedium, parallelmedium ens.) nie. Hierdie soort oorwegings word nie in die Grondwet of in enige wetgewing oor onderwys gemagtig nie. Vir sover dit dus wel 'n oogmerk is of 'n rol speel by enige besluite wat met die aard van skole handel, is dit ontoelaatbaar weens die feit dat dit gewoon irrelevant is. Dit kan slegs op grond van 'n ontoelaatbare bymotief by besluitneming hieroor bygehaal word. Dit is geykte reg dat administratiewe besluite op enige van hierdie gronde (irrelevante oorwegings of bymotiewe) verbode is.

Die optrede van die onderwysowerhede soos blyk uit die behandelde uitsprake is ook om 'n ander rede onbehoorlik. Volgens die Nasionale Departement van Basiese Onderwys (hierna net kortliks na verwys as die departement van onderwys) se amptelike syfers vir 2008 was daar in daardie jaar 19 115 skole wat uitsluitlik swart leerlinge gehad het. Die getal skole waarin daar slegs swart, bruin en Indiër-leerlinge, maar geen blanke leerlinge was nie, het in 2008 22 895 beloop. Die skole se onderrig is slegs tot aan die einde van graad drie in die inheemse tale van die betrokke swart leerlinge. Na graad drie is daar 'n drastiese afname in die verskaf van onderrig in die inheemse tale en word onderrig in plaas van die inheemse tale klaarblyklik in Engels verskaf.[7] Hierdie skole is nog minder verteenwoordigend van die Suid-Afrikaanse bevolkingsamestelling as Afrikaanse enkelmediumskole, wat soos gesê, gewoonlik wel 'n aantal swart leerlinge het. Anders as die dalk grootliks wit Afrikaanse skole blyk hierdie uitsluitlik swart skole egter nie vir die onderwysowerhede 'n probleem te wees nie. Hulle is nie aan die maatstawwe van transformasie onderhewig nie, of, blykbaar eerder korrek, word hulle per definisie as getransformeerd beskou. Sommige onderwysowerhede hanteer grootliks wit Afrikaanse skole dus anders as uitsluitlik swart skole: die Afrikaanse skole word strydig met wetlike voorskrifte, verplig om hulle aard te verander en na parallelmedium oor te skakel terwyl die uitsluitlik swart skole ongeag die onderrigmedium as in orde beskou word.

---

much better than what education appears to be today. And I think the real difference. ... might not have been the content of the education itself, I think that the difference was the quality". Akademikus en onderwysdeskundige, Mamphela Ramphele het hiermee saamgestem. Vergelyk byvoorbeeld. *The Sunday Times* 17 Augustus 2008; *Sunday Times* 13 Augustus 2009 en Ramphele "Another generation betrayed", *Sunday Times* 18 Januarie 2009.

6 Soos verstrek deur Me Mapaseka Letho van die Nasionale departement van Onderwys se Direktoraat: *Research Coordination, Monitoring and Evaluation* en die inligting is op 5 Mei 2009 op navraag aan my verstrek.

7 Gedetailleerde syfers hieroor is in die Nasionale Departement se *Research Coordination, Monitoring and Evaluation* Jaarlikse Skooloorsig vir 2007 beskikbaar. Die Konstitusionele Hof het dit in *Ermelo* par 49-50 betreur dat die inheemse Afrikatale so min in Suid-Afrikaanse skole gebruik word.

Soos blyk uit die behandelde uitsprake word beheerliggame van Afrikaanse enkelmediumskole dikwels geen keuse gelaat nie as om hulleself teen die onregmatige optrede van onderwysowerhede te verweer. Nogtans is dit duidelik dat litigasie nie die oplossing vir die probleem is nie. Litigasie is, veral waar 'n staatsorgaan die respondent is, die gepaste uitweg wanneer daar werklik *bona fide* geskille is, waaroor die howe uitsluitsel moet gee. Dit is klaarblyklik nie waarmee ons hier te doen het nie. Hier is die regsposisie duidelik, maar tree sommige onderwysowerhede desondanks kragtens hulle eie reg op, naamlik volgens onregmatige politieke bymotiewe waarvoor uiteraard nie in die tersaaklike reg voorsiening gemaak word nie. In plaas daarvan om telkens die howe teen hoë koste en met gepaardgaande ontwrigting van skole en leerlinge te nader, om onderwysowerhede se onbehoorlike optrede *ex post facto* reg te stel, behoort hierdie optrede by voorbaat verhoed te word. Wat derhalwe vereis word, is 'n eenmalige administratiewe oplossing waardeur onderwysowerhede in pas met die reg gebring word eerder as aanhoudende *ad hoc* pogings om by wyse van litigasie te probeer remedieer wat hierdie owerhede volgens hulle eie motiewe reeds verkeerd gedoen het. Daarom word aan die hand gedoen dat die nasionale departement van onderwys, moontlik onder die nodige verantwoordelike politieke leiding, in oorleg met provinsiale onderwysowerhede en met belanghebbende verteenwoordigers vanuit die Afrikaanse gemeenskap by wyse van 'n behoorlike beraadslagende proses tot 'n bevredigende oplossing kom. Sodoende kan die posisie van moedertaalonderrig, insluitende Afrikaanse enkelmediumskole, vir eens en vir altyd op 'n vaste grondslag geplaas en onbehoorlike optrede vanuit watter oord ook al, in besonder deur die onderwysowerhede, verhoed en litigasie voorkom word.

4.2 Die hofbevele: *Possession is 90% of the law*

Die (uitwerking van die) hofbevele in *Ermelo* en meer nog in *Middelburg* was juridies onbevredigend. In albei gevalle het die hof weens die gevolge van die onregmatige optrede van die betrokke onderwysowerhede met 'n moeilike dilemma te kampe gehad. Daar is weliswaar in albei gevalle teen die onderwysowerhede beslis. In die lig daarvan sou dit ook gepas gewees het om die gevolge van die owerhede se optrede, naamlik om die betrokke skole met ekstra leerlinge te belas wat in 'n bykomende taal onderrig moes word, ongedaan te maak. Dit kon gedoen word deur bevele om die betrokke leerlinge by naburige skole in te skryf. Die hof moes egter noodwendig in ag neem dat so 'n bevel die betrokke leerlinge kon ontwrig. Die leerlinge sou in die middel van die skoolkwartaal opnuut by ander skole moes begin. In *Mikro* het die hof klaarblyklik geoordeel dat die ontwrigting nie ernstig sou wees nie en dat die leerlinge wel elders ingeskryf moes word. Dit was moontlik omdat die skoolkwartaal in daardie geval pas begin het. In *Ermelo* was dit egter 'n ander saak. Toe die saak voor die HHA dien, was die leerlinge wat onderrig in Engels ontvang, al geruime tyd in die skool. Gevolglik was dit aangewese om te beveel dat die leerlinge hulle skoolloopbane in die skool moes voltooi. Ofskoon die bevel dus nie die onregmatige optrede van die onderwysowerhede ongedaan kon maak nie, is dit ten minste geminimaliseer. In *Middelburg* was dit egter anders gesteld. Ten einde die kinders wat reeds in Engels in die skool onderrig is, se belange te akkommodeer toe die saak voor die hof gedien het, het die hof beslis dat die skool na parallelmedium moes oorskakel. Hiermee is die onderwysowerhede se onregmatige optrede as 't ware gekondoneer en die beheerliggaam se bevoegdhede met betrekking tot die bepaling van die taalbeleid van die skool volledig ongedaan gemaak. Dit is ooglopend onbevredigend. Hierdie bevel sein aan 'n *mala fide* staatsorgaan, soos wat die onderwysowerhede in *Middelburg* klaarblyklik was, dat onregmatige optrede beloon kan word. Ja, die hof het die onderwysowerhede wel skerp gekritiseer en met 'n kostebevel bestraf, maar

in laaste instansie het die owerhede tog hulle sin gekry. In laaste instansie was die les van die saak vir die onderwysowerhede dat onregmatige optrede ’n voldonge en omkeerbare feit daarstel – *possession is 90% (of 100%) of the law.* Dus, knou die beheerliggaam af, loop die skool storm en vestig ’n *fait accompli.* Niks kan daarna omtrent die saak gedoen word nie en die kwaadwillige onderwysowerhede het hulle sin gekry. In die toekoms kan hulle net weer dieselfde beproefde resep volg. Die bevel van die hof in *Middelburg* is om hierdie redes verkeerd. Dit verswak ’n andersins deeglike uitspraak.

Die slotsom is dat die remedies wat die howe kan verskaf nie noodwendig toereikend is nie. Dit onderstreep nogeens die aanbeveling hierbo in 4.1. dat ’n raadplegende skikking wat litigasie ondervang, bereik behoort te word.

4.3 Onrealisties hoë vertroue op regsbeskerming en die hof

Die Konstitusionele Hof se uitspraak in die Ermelo-saak het aan die lig gebring dat die bevoegdheid van beheerliggame om kragtens artikel 6(2) van die Skolewet die taalbeleid van ’n skool te bepaal, klaarblyklik nie so ver strek as wat beheerliggame graag sou glo nie. Ofskoon die bepaling in soveel woorde voorskryf dat die bevoegdheid behoudens die Grondwet – en in die besonder artikel 29(2) – uitgeoefen moet word, is die implikasies van die voorbehoudsbepaling tot voor dié uitspraak nooit werklik duidelik uitgespel nie. Die implikasies daarvan is waarskynlik ook nie behoorlik ingesien nie. Vir sover die implikasies daarvan wel in berekening gebring is, het die klem ook blykbaar net geval op die belange van die bestaande leerlinge van ’n skool en nie op die veranderende behoeftes van die gemeenskap waarin die skool geleë is in die algemeen nie. Die KH beklemtoon in *Ermelo* juis, soos dit hierbo uitgewys is, dat die belange van die gemeenskap waarbinne die skool geleë is in die algemeen by die bepaling van die taalbeleid verreken moet word.

Daar is myns insiens veel te sê vir die meriete van enkelmediumskole. Dit plaas sekerlik veel minder stremming op die onderwyspersoneel om in slegs een, pleks van meer tale, onderrig te verskaf. Die gebruik van meer as een taal bring voorts ’n verdubbeling van administratiewe verpligtinge mee, wat eweneens ekstra verpligtinge op die personeel van so ’n skool plaas. Daar behoort in beginsel ook geen probleem te wees om kultuuroordrag van ’n partikuliere gemeenskap deur middel van openbare enkelmediumskole toe te laat nie. ’n Kultureel plurale staat wat verdraagsaam teenoor sy gemeenskappe is, behoort geen probleem hiermee te hê nie. Maar, soos die KH tereg beklemtoon het, is openbare skole per slot van sake ’n openbare bate. Daarom moet dit optimaal benut word. Dit sal daarom baie moeilik vir ’n halfvol enkelmedium openbare skool wees om sy enkelmediumstatus te behou terwyl ander leerlinge in die omgewing van daardie skool nie behoorlike toegang tot onderwys het nie. So ’n skool sal hom nie suksesvol op die reg – onderwyswetgewing en die Grondwet – en op die hof kan beroep om sy status te behou nie. Só ’n verwagting is klaarblyklik onrealisties en berus op ’n dwaling oor die beskutting wat die Grondwet vir ’n enkelmediumskool bied. Aangesien ’n onderbenutte enkelmediumskool nie by die hof en op sterkte van die Grondwet bevestiging vir sy bestaande enkelmediumstatus sal kry nie, sal daar noodwendig ander uitweë gesoek moet word. Die taal- (en kultuur)gemeenskap, wat graag enkelmediumskole, byvoorbeeld Afrikaanse enkelmediumskole, wil hê, moet self die verantwoordelikheid daarvoor aanvaar. As hulle wil hê dat ’n bepaalde skool enkelmedium moet wees of moet bly, dan moet hulle sorg dat die skool vol is van leerlinge wat in die betrokke taal onderrig wil hê en dat die skool as openbare hulpbron dus optimaal benut word. As die skool wel vol is, sal die onderwysowerhede, tensy dit buitensporig ideologies gedrewe is, waarskynlik nie ’n probleem met so ’n skool hê nie omdat dit klaarblyklik nie in die pad staan van ander potensiële

leerlinge wat onderwys behoef nie. En as 'n provinsiale onderwysowerheid wel 'n probleem met 'n vol enkelmediumskool weens sy enkelmediumstatus het en daar wil inmeng, gaan dit nie slaag nie. So 'n onderwysowerheid gaan hom in die hof vasloop omdat sy optrede onredelik en waarskynlik *mala fide* is. Maar nog 'n belangriker rede waarom so 'n skool sy status sal handhaaf, is dat 'n onredelike onderwysowerheid hom vasloop in 'n poging om die onmoontlike te vermag, want as 'n enkelmediumskool stampvol is, is hy stampvol. Dit kan nie weens die toevoeg van anderstalige leerlinge van status verander nie want daar is gewoon nie plek vir nog leerlinge nie. Ook hier bepaal en verskans die feitelike posisie – die stampvol enkelmediumskool – die regsposisie, naamlik dat die skool as sodanig erken word.

As enkelmediumskole nie vol is nie, moet die betrokke voedingsgemeenskap van so 'n skool eweneens verantwoordelikheid aanvaar om die situasie aan te spreek. Die skool moet dan gewoon van status verander en 'n parallel- of dubbelmediumskool word. Waar daar meer as een enkelmediumskool, byvoorbeeld Afrikaanse enkelmediumskole in 'n dorp, stad of gebied geleë is, en een of verskeie van hulle is onderbenut, is die aangewese weg dat beheerliggame moet saamwerk om enersyds te sorg dat die betrokke skole almal optimaal benut word en andersyds dat die aanspraak op enkelmedium Afrikaanse skole doeltreffend verseker word. In praktyk beteken dit dat sommige van daardie skole hulle enkelmediumstatus moet laat vaar en parallelmedium of Engelse skole moet word en dat Afrikaanse leerlinge van sulke skole by Afrikaanse skole met langtermyn lewensvatbaarheid ingeskryf moet word. Die kern van die saak is dat die Afrikaanse onderwys en veral Afrikaanse enkelmediumskole dikwels nie haalbaar is indien 'n beheerliggaam, hoe goed dit ook al mag funksioneer, in isolasie en net met inagneming van die belange van sy eie skool soos dit op daardie stadium uitsien, funksioneer nie. Die lewensvatbaarheid van Afrikaanse onderwys en Afrikaanse enkelmediumskole hang in finale instansie af van 'n kultuurgemeenskap wat as geheel verantwoordelikheid vir sy belange aanvaar. Daar rus ook 'n verdere verantwoordelikheid op so 'n gemeenskap. Dit is dat dit uit eie energie moet sorg dat hy sy taal en kultuurgoedere op die volgende geslag oordra en taal- en kulturele verplasing verhoed. In die konteks van onderwys beteken dit in praktiese terme dat so 'n gemeenskap moet sorg dat Afrikaanse kinders in Afrikaans en in Afrikaanse skole onderrig moet word in plaas van in Engels soos baie dikwels, en waarskynlik tans in groter mate as in die verlede, gebeur. Dit is ten slotte ook die beste waarborg vir Afrikaanse skole. Die sukses al dan nie hiervan hang van die energie van die betrokke gemeenskap af. In die afwesigheid daarvan kan oënskynlike grondwetlike waarborge en judisiële ingryping maar min vermag.

4.4 Wedywerende staatsbeskouings en die hantering van taal in die onderwys

Op die keper beskou speel die diskoers oor enkelmedium openbare skole en oor voertale in onderwys af teen die agtergrond van wedywerende opvattings oor die staat. Die tersaaklike opvattings word ten slotte slegs kortliks weergegee en die diskoers oor taal in die onderwys binne die konteks daarvan geplaas.

Volgens 'n Jakobynse beskouing van die staat, moet die verskeidenheid van kulturele, godsdienstige, taal- en dergelike gemeenskappe, wat binne 'n staat voorkom, opgehef en in 'n enkele homogene nasie – 'n staatsnasie – geassimileer word. Vir gemeenskappe kan daar hoogstens in die afgeleë uithoeke van die private domein ruimte wees maar in die openbaar is daar slegs een identiteit, dié een soos deur die staat voorgeskryf en aan die hand waarvan die behoeftes vir, en voortbestaan en stabiliteit van die staat bepaal word. Volgens hierdie opvatting neem die staat gewoonlik kultureel die karakter van die dominante gemeenskap, gewoonlik die meerderheid, aan. Die dominante gemeenskap forseer dan almal om die karakter daarvan aan te neem en

derhalwe daarin geassimileer te word. Openbare onderwys word juis vir die doel aangewend. (Steyn 1993:107; Smit 2008:43 lê onderwysowerhede juis ten laste dat hulle so 'n assimilasiebeleid volg.) Leerlinge in skole is in terme van hierdie beskouing in die eerste plek as 't ware *kinders van die staat*. Die staat is die opvoeder, wat kinders na sy beeld en volgens sy wense opvoed. Opvoeding is daarop gemik dat kinders hulle partikuliere identiteite moet aflê ten einde in 'n nuwe homogene staatsbepaalde identiteit op te gaan.

'n Klassiek-liberale opvatting van die staat aanvaar die uiteenlopende gemeenskappe as 'n gegewe en probeer nie aktief om 'n enkele homogene nasie te skep nie. Vir praktiese doeleindes sal dit egter wel aan een taal as staatstaal voorkeur gee. Hierdie opvatting neem 'n *laissez faire*-sienswyse in oor die wyse waarop die verhouding tussen die kulture en tale en kultuur- en taalgemeenskappe sigself voltrek. As 'n dominante kultuur of taal nie-dominantes verswelg en die staat uiteindelik 'n homogene kulturele en taal-karakter aanneem, het hierdie staatsopvatting vrede daarmee. Juis daarom loop hierdie klassiek-liberale beskouing dikwels op beswaarlik anders as 'n vorm van fluweel Jakobinisme uit. Dit bevorder nie uitdruklik homogeniteit nie maar kyk passief toe hoe homogenisering ten koste van nie-dominante gemeenskappe voltrek word. Die opvatting voltrek homself ook in die wyse waarop voertale in die onderwys hanteer word.

Volgens 'n pluralistiese staatsopvatting is kulturele, godsdienstige, taal- en dergelike gemeenskappe wesenlik konstante verskynsels en is dit bowendien inherent deugdelik. Dit stig individuele identiteit, rig etiese en morele opvattings en oortuigings en ordelike gemeenskapslewe, en is 'n basiese voorwaarde vir 'n goeie en sinvolle menslike bestaan. Daarom moet dit nie, soos wat 'n Jakobynse opvatting leer, in die belang van staatlike homogeniteit uit die weg geruim word nie. Daar moet ook nie bloot passief toegekyk word wanneer gemeenskappe voor die druk van homogeniserende kragte swig, soos volgens 'n liberale *laissez faire*-siening nie. Gegewe die inherente deugdelikheid van hierdie gemeenskappe het die staat juis die verpligting om na hulle welweë om te sien – ook op die gebied van die aanwending van voertale in die onderwys. Leerlinge word nie primêr as die eenvormige kinders van die staat beskou nie. Hulle openbare identiteit is 'n gedeelde een en benewens die feit dat hulle burgers van die staat is, is hulle tegelyk en ten minste in gelyke mate lede van die taal- en kulturele gemeenskappe waaruit hulle kom. Openbare onderwysinstellings hef nie partikuliere identiteite ter wille van 'n homogene staatsidentiteit op nie maar staan in die verlengde van die gemeenskappe waaruit die leerlinge afkomstig is.

Alhoewel daar Jakobynse kragte in die Suid-Afrikaanse politiek-grondwetlike orde aan die werk is, is daar nouliks ruimte vir 'n ongekwalifiseerde Jakobynse lees van die grondwet. Tewens, daar is 'n reeks grondwetlike bepalings, wat juis 'n pluralistiese vertolking van die grondwet ondersteun. Die bepalings oor die amptelike tale in artikel 6, en artikel 9, 15, 16, 30 en 31 kan hier vermeld word. Trouens, artikel 29 met inbegrip van artikel 29(2), ondersteun ook 'n pluralistiese opvatting van die staat. Dit dui nie op homogenisering en assimilasie deur middel van onderwys nie, maar juis op die teendeel, naamlik op onderwysinstellings wat in terme van taal – en dus noodwendig ook met betrekking tot kultuur – uiteenlopende karakters sal hê: enkelmedium instellings (ongeag wat die voertale is wat gebruik word), dubbelmedium instellings en parallelmedium instellings, ensovoorts. Die karakter van die instellings is in die eerste plek 'n funksie van die taalvoorkeure van leerlinge en hulle ouers, wie se voorkeure met betrekking tot voertaal volgens artikel 29(2) as 'n reg erken word. Tweedens hang dit – heel verstaanbaar – ook van doenlikheids- en billikheidsoorwegings af wat ook in die artikel spesifiek met betrekking tot enkelmedium instellings vermeld word. Teen hierdie agtergrond behoort daar dus nie as uitgangspunt by enige onderwysowerheid 'n afkeur van 'n bepaalde soort onderwysinstelling, insluitende 'n Afrikaanse enkelmediumskool, te bestaan nie. So 'n skool behoort in beginsel, net soos enige ander soort onderwysinstelling, as 'n normale en aanvaarbare keuse beskikbaar te wees.

BIBLIOGRAFIE

Boeke en artikels

Fleisch, B & Woolman, S. 2007. On the Constitutionality of single medium public schools. *South African Journal on Human Rights*:4-67.

Malherbe, EFJ. 1997. Reflections on die background and context of the education clause in the South African bill of rights. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*: 85-99.

Malherbe, EFJ. 2000. A fresh start 1: Education rights in South Africa. *European Journal for Education Law Policy*: 49-55.

Malherbe, EFJ. 2004. The constitutional framework for pursuing equal opportunities in Education. *Perspectives in Education*:9-28.

Smit, MH. 2008. Language rights and the best interest of the child'.*Tydfskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*:38-53.

Steyn, Jaap. Supplementum 1993. Taalideologie en taalbeleid in die Suid-Afrikaanse geskiedenis – oorwegings in die ampstaaldebat? *Acta Academica*.

Taylor, N. 2006. Schools, Skills and Citizenship. *JET Bulletin* September 2006 2 et seq.

Visser, PJ. 2006. Education law – language policy at single medium schools – section 29(2) of the Constitution – irregular interference by provincial education department. *Tydfskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*: 333-341.

Woolman, S & Bishop, M. 2008. Education, in Woolman *et al. Constitutional Law of South Africa*: 57-57 et seq Juta, Kaapstad.

Woolman, S & Fleisch, B. 2009. *Constitution in the Classroom*. Pretoria: PULP.

Grondwet; wetgewing regulasies

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

Suid-Afrikaanse Skolewet, 84 van 1996.

Wet op die Bevordering van administratirwe geregtigheid, 3 van 2000.

Norme en Standaarde in Staatskoerant Goewermentskennisgewing 1701 Staatskoerant 18546 van 19 Desember 1997 afgekondig kragtens artikel 6(1) van die Suid-Afrikaanse Skolewet, 84 van 1996.

Regspraak

Head of the Department of Education Mpumalanga and Another v Hoërskool Ermelo and Others 2010 (3) BCLR 177 (CC).

Hoërskool Ermelo en 'n Ander v The Head of the Department of Education Mpumalanga and Another 2009 3 SA 422 (SCA).

In re Schools Education Bill of 1995 (Gauteng) 1996 4 537 (CC).

Laerskool Middelburg en 'n Ander v Departementshoof Mpumalanga Departement van Onderwys en Andere 2003 4 SA 160 (T).

Minister of Education, Western Cape v Governing Body, Mikro Primary School 2006 1 SA 1 (SCA).

Schoombee and Others v MEC for Education, Mpumalanga and Another 2002 4 SA 877 (T).

Inligting verstrek deur die departement van Basiese Onderwys

Onderwysstatistiek elektronies deur Me Mapaseka Letho van die Direktoraat: *Research Coordination, Monitoring and Evaluation* Nasionale departement van Onderwys en die inligting is op 5 Mei 2009 verstrek.

Koeranteberigte en artikels

Beeld 16 Februarie 2007 'Van top-skool tot flop-skool?'

Beeld 1 Maart 2007 'n Politieke Oplossing'.

Beeld 29 Februarie 2008 'Onderwys in SA het dringend eie Codesa vir probleme nodig'.

The Sunday Times 13 Augustus 2009 Bloch Freame 'A Blueprint for learning'.

The Sunday Times 17 Augustus 2008 'The Hill Debate'.

The Sunday Times 18 Januarie 2009 Ramphele 'Another generation betrayed'.