

**GESTREMDHEIDSREG:
'N INTERNASIONAALREGTELIKE EN REGSVERGELYKENDE
ANALISE**

deur

Ilze Grobbelaar-du Plessis

Voorgelê ter vervulling van 'n deel van die vereistes vir die graad

DOCTOR LEGUM

In die Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van Pretoria

Promotor:

Prof JJ Malan (UP)

Mede-promotor:

Prof TP van Reenen (UWK)

Pretoria

Mei 2010

DANKBETUIGINGS

Ek dank die Hemelse Vader vir die krag en genade om hierdie proefskrif te voltooi. Graag spreek ek my opregte dank en waardering teenoor die volgende persone uit vir die bydrae wat hulle tot hierdie proefskrif gelewer het:

Prof. Koos Malan, as promotor vir sy waardevolle advies, leiding en deurlopende uitgebreide aanbevelings en kommentaar.

Prof. Tobias van Reenen, mede-promotor, vir sy waardevolle aanbevelings, deurlopende bystand en woorde van aanmoediging. Sonder sy bekwame leiding en advies sou hierdie proefskrif nie moontlik gewees het nie.

Mnr. Johan Kok wat behulpsaam was met die redigering van die proefskrif.

Liana Viljoen, Marelie Maritz en Larisse Prinsen vir hulle besondere hulpvaardigheid met die opsporing en verkryging van bronne.

My familie, vriende en kollegas vir hul volgehoue belangstelling, ondersteuning en aanmoediging.

'n Besondere woord van dank aan my ouers, Le Roux en Corrie Grobbelaar, vir hul bystand, belangstelling, liefde, geloof in my vermoëns en getroue ondersteuning met hierdie proefskrif en my ander studies. Dit het die afhandeling van hierdie proefskrif aansienlik vergemaklik.

'n Woord van dank kom my man André en dogter Ilané toe vir hulle ondersteuning, liefde, geduld en tyd. Ek bedank ook Ilané wat opofferings moes doen om my in staat te stel om hierdie proefskrif te voltooi.

Hierdie proefskrif word opgedra aan my suster Lizmah Grobbelaar. As intellektueel gestremde is die impak van gestremdheid op haar en my ouers aan my welbekend. Haar beperkte moontlikhede, toekomsvisie, frustrasies, vooroordele en beperkinge wat die gemeenskap haar oplê, was nog altyd deel van my leefwêreld, en tekenend van hoe sy en mense in haar posisie hulle leefwêreld moet aanvaar. Ek kan my lewensvryheid as nie-gestremde maklik en meestal, weliswaar met 'n groot ontnugterende werklikheidsbesef, met haar lewe vol beperkings kontrasteer. Die kontras is so groot, haar moontlikhede so ontsettend beperk en ons hartseer so pynlik.

Die proefskrif sluit relevante regsontwikkeling tot en met 31 Desember 2009 in.

Ilze Grobbelaar-du Plessis

Mei 2010

INHOUDSOPGAWE

Dankbetuigings.....	ii
Inhoudsopgawe.....	iv
Lys van afkortings.....	xiv

INLEIDENDE HOOFSTUK

1. Agtergrond.....	2
2. Doel en benadering tot die studie.....	5
3. Teoretiese vertrepunte van hierdie studie.....	5
3.1 Die gemeenskapsbeskouing.....	7
3.2 Die invloed van menseregte.....	9
4. Metodologie en uiteensetting van die studie.....	11
5. Kort oorsig oor die hoofstukke.....	15

HOOFSTUK 1

KONSEPTUALISERING: Modelle, beleidsbenadering en terminologie

1. Inleiding.....	19
2. Modelle van gestremdheid.....	20
2.1 Mediese model van gestremdheid.....	22
2.2 Sosiale model van gestremdheid.....	25
2.2.1 <i>Menseregteperspektief tot gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid</i>	29
3. Beleidsbenaderings tot gestremdheid.....	30
3.1 Maatskaplike welsynsbenadering.....	32
3.2 Burgerregte-benadering.....	33
3.3 Gevolgtrekking.....	34
4. Definiëring van gestremdheid.....	35
5. Voorkeurterminologie.....	42
(a) Terminologie met negatiewe konnotasies.....	44
(b) "Gestremdheid" vs "hendikep".....	45
(c) Term "nie-gestremde" of "persone sonder gestremdheid".....	45
(d) "Misvormdheid", "misvorming" en "geboortegebrek.....	46
(e) "Dowe persone".....	46
(f) Die term "persoon met Down-sindroom".....	46

(g)	Die term “persoon met serebrale verlamming”	46
(h)	“Persoon van kort gestalte”	47
(i)	“Man of vrou met paraplegie” of ’n “man of vrou wat ’n kwadrupteeg”	47
(j)	“Persoon met epilepsie”	47
(k)	“Persoon met diabetes”; “persoon wat met HIV/Vigs leef”	47
6.	Verskillende soorte gestremdhede	47
(a)	<i>Fisieke gestremdheid</i>	48
(i)	<i>Serebrale verlamming</i>	48
(ii)	<i>Kwadrupteeg</i>	48
(iii)	<i>Paraplegie</i>	48
(iv)	<i>Hemiplegie</i>	49
(v)	<i>Na-polio verlamming</i>	49
(vi)	<i>Gesigsgestremdheid</i>	49
(aa)	<i>Blinde persoon</i>	49
(bb)	<i>Persoon met swak visie of visueelgestremde gestremde persoon</i>	49
(vii)	<i>Gehoorgestremdheid</i>	50
(b)	<i>Geestesgestremdheid</i>	51
(i)	<i>Intellektuele gestremdhede</i>	52
(ii)	<i>Geestesiekte & psigo-sosiale gestremdheid</i>	52
(c)	<i>Veelvoudige gestremdheid</i>	53
(d)	<i>Epilepsie</i>	54
(e)	<i>Albinisme</i>	54

HOOFTUK 2

PERSONE MET GESTREMDHEDE IN KONTEKS:

Gestremdheid en die Westerse geskiedenis – ’n bondige oorsig

1.	Inleiding	56
2.	Gestremdheid as simbool van sonde en straf (Ou-Testamentiese tyd tot Middeleeue)	60
2.1	Oudheid	61
2.1.1	<i>Oergeskiedenis en Ou-Testamentiese perspektief</i>	61
2.1.2	<i>Antieke Griekse en Romeinse tyd</i>	64
2.2	Middeleeue	72
3.	Van welsyn tot institusionele uitsluiting (Vroeë Moderne periode van ongeveer die 15de tot die 18de eeu)	74
3.1	Renaissance en die “wetenskaplike metode”	74
3.2	Die verband tussen armoede en gestremdheid	77
3.3	Die Verligtingsera en die verandering in denkkrigting	80

3.4 Onderskeid tussen verstandelikgestremdheid en geestesiektes: Die totstandkoming van inrigtings vir geestesiekes.....	83
3.4. Engeland.....	83
3.4.2 Koloniale Noord-Amerika.....	85
3.5 Skole vir dowes en blindes in die 18de eeu.....	90
3.5.1 Skole vir dowes.....	90
3.5.2 Skole vir blindes.....	92
4. 19de eeu.....	92
4.1 Opvoedkundige ontwikkeling.....	93
4.2 Eerste Noord-Amerikaanse psigiatriese hospitale en residensiële skole.....	96
4.3 Die oorlading van psigiatriese inrigtings en ondergang van die morele behandelingsmetode.....	100
4.4 Die eerste inrigtings vir verstandelikgestremdes in die Verenigde State.....	102
4.5 Ontstaan van eugenetika.....	106
5. 20ste eeu.....	108
5.1 Segregasie en die uitbou van instellings vir persone met geestesgestremdhede.....	108
5.1.1 Eugenetika.....	108
5.1.2 Persone met geestesgestremdhede en eutanasie (genadedood).....	110
5.1.3 Eksperimentering met persone met geestesgestremdhede.....	113
5.2 Politieke bewusmaking en aktivisme.....	114
6. Gevolgtrekking.....	115

HOOFTUK 3

GESTREMDHEID AS MENSEREGTE-KONSEP: 'N INTERNASIONALE PERSPEKTIEF

1. Inleiding.....	119
1.1 Algemene inleiding.....	119
1.2 Die wisselwerking tussen Suid-Afrikaanse-en internasionale reg.....	122
1.3 Historiese agtergrond.....	125
2. Die bewuswording op internasionale vlak.....	130
2.1 Inleidende agtergrond.....	130
2.2 Ontwikkelinge binne die Verenigde Nasies.....	134
2.2.1 Deklarasie oor Regte van Verstandelik Gestremde Persone van 20 Desember 1971 (Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons).....	143
2.2.2 Deklarasie oor Regte van Gestremde Persone van 9 Desember 1975 (Declaration on the Rights of Disabled Persons).....	145
2.2.3 Deklarasie oor Regte van Doof-Blinde Persone (Declaration of Rights of Deaf-Blind Persons).....	147

2.2.4	<i>Die gebeure gedurende die 1980's en die Wêreldprogram van Aksie met betrekking tot Gestremde Persone</i>	147
2.2.5	<i>Standaardreëls oor Gelyke Geleenthede vir Persone met Gestremdhede van 1993 (Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities)</i>	155
2.3	Ander gespesialiseerde, gestremdhedsverwante, internasionale instrumente en kongresse	166
2.3.1	<i>Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue van 1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)</i>	166
2.3.2	<i>Beginsels vir Mediese Etiek ter sake vir die Rol wat Gesondheidspersoneel, en spesifiek Geneeshere speel, in die Beskerming van Gevangenes en Aangehoudenenes teen Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Vorme van Behandeling en Straf van 1982 (Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)</i>	
2.3.3	<i>Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) Konvensie (Nr. 159) oor Beroepsgerigte Rehabilitasie en Indiensneming van Gestremde Persone (Gestremde Persone) van 1983 (ILO Convention (No. 159) concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons))</i>	168
2.3.4	<i>Samevatting van Beginsels vir die Beskerming van Alle Persone wat onderwerp word aan Enige Vorm van Aanhouding of Gevangenskap van 1988 (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)</i>	170
2.3.5	<i>Konvensie oor die Regte van die Kind van 1989 (Convention on the Rights of a Child)</i>	171
2.3.6	<i>Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestessiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg van 1991 (Principles for the Protection of Persons with Mental Illnesses and the Improvement of Mental Health Care)</i>	172
2.3.7	<i>Deklarasie oor die Uitskakeling van Geweld teen Vroue van 1993 (Declaration on the Elimination of Violence against Women)</i>	173
2.3.8	<i>Die Weense Deklarasie van 25 Junie 1993 (Vienna Declaration)</i>	175
2.3.9	<i>Komitee oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, Algemene Opmerking nommer 5: Persone met Gestremdhede (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment Number 5, Persons with disabilities)</i>	176
2.3.10	<i>Kopenhagen Deklarasie 6 tot 12 Maart 1995</i>	177
2.3.11	<i>Beijing Deklarasie en Beleid van Optrede van 1995 (Beijing Declaration and</i>	185

<i>Platform for Action)</i>	
2.4 Die Verenigde Nasies se Opvoedkundige, Wetenskaplike en Kulturele Organisasie (UNESCO), Verenigde Nasies se Kinderfonds (UNICEF), Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO), die Wêreldgesondheids-organisasie (WGO) en ander relevante organe van die Verenigde Nasies	188
2.5 Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede (<i>Convention on the Rights of Persons with Disabilities</i>)	193
2.5.1 Algemene Inleiding; Waarom 'n Konvensie spesifiek vir persone met gestremdhede?	196
2.5.2 Die inhoud van die Konvensie	197
2.5.2.1 Aanhef tot die Konvensie.....	202
2.5.2.2 Definiëring van begrippe gebruik in die Konvensie.....	204
2.5.2.3 Algemene beginsels van die Konvensie.....	208
2.5.2.4 Algemene verpligtinge van die Konvensie.....	209
2.5.2.5 Gelykheid en nie-diskriminasie.....	211
2.5.2.6 Vroue met gestremdhede.....	212
2.5.2.7 Kinders met gestremdhede.....	213
2.5.2.8 Reg op lewe.....	214
2.5.2.9 Gelyke erkenning voor die reg.....	214
2.5.2.10 Toegang tot die gereg (<i>Access to justice</i>).....	214
2.5.2.11 Vryheid en veiligheid van die persoon.....	215
2.5.2.12 Vryheid van mishandeling en ander wrede, onmenslike of vernederende vorme van behandeling of straf.....	216
2.5.2.13 Vryheid van uitbuiting, geweld en misbruik.....	217
2.5.2.14 Vryheid van beweging en nasionaliteit.....	217
2.5.2.15 Vryheid van uitdrukking en mening, en toegang tot inligting.....	219
2.5.2.16 Respek vir privaatheid.....	220
2.5.2.17 Opvoeding en gesondheidsorg.....	220
2.5.2.18 Arbeid en werkseleenthede.....	221
2.5.2.19 Voldoende lewenstandaard en sosiale beskerming	223
2.5.2.20 Deelname aan politieke en openbare lewe.....	225
2.5.2.21 Deelname aan kulturele lewe, vryetydsbesteding, ontspanning en sport.....	226
2.5.3 Inwerkingtreding	227
2.5.4 Implementering en monitering van die Konvensie op nasionale vlak	228
2.5.4.1 Suid-Afrika en die inkorporering van internasionale ooreenkomste.....	229
2.5.5 Implementering en monitering van die Konvensie op internasionale vlak	229

2.5.5.1	<i>Verslae van staatspartye</i>	231
2.5.5.2	<i>Oorweging van verslae</i>	233
2.5.6	<i>Meganismes kragtens die Opsionele Protokol</i>	236
2.5.7	<i>Verslag van die Komitee aan die Algemene Vergadering en Ekonomiese en Sosiale Raad</i>	236
2.5.8	<i>Slotsom</i>	238
3.	Gevolgtrekking	239
		242

HOOFSTUK 4 EUROPESE BENADERING OOR GESTREMDHEID

1.	Inleiding	
2.	Die Europese Raad	246
2.1	Europese verdrae en gestremdheid: Die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (EKMIV)	252
2.1.1	<i>Instellings en Afdwing-meganismes van die EKMIV</i>	255
2.1.2	<i>Substantiewe regte van die EKMIV</i>	257
2.1.2.1	<i>Artikel 1 en "positiewe verpligtinge"</i>	261
2.1.2.2	<i>Artikel 2: die reg op lewe</i>	261
2.1.2.3	<i>Artikel 3: marteling en onmenslike en vernederende behandeling</i>	263
2.1.2.4	<i>Artikel 4: slawerny en dwangarbeid</i>	264
2.1.2.5	<i>Artikel 5: vryheidsontneming</i>	268
2.1.2.6	<i>Artikel 6: die reg op 'n billike verhoor</i>	268
2.1.2.7	<i>Artikel 8: respek vir privaatheid en gesinslewe, huis en korrespondensie</i>	275
2.1.2.8	<i>Artikel 9: vryheid van denke, gewete en geloof</i>	276
2.1.2.9	<i>Artikel 10: vryheid van uitdrukking</i>	278
2.1.2.10	<i>Artikel 11: die vryheid om te vergadering en assosiasie</i>	279
2.1.2.11	<i>Artikel 12: die reg om in die huwelik te tree</i>	282
2.1.2.12	<i>Artikel 13: die reg op 'n remedie</i>	283
2.1.2.13	<i>Artikel 14: beskerming teen diskriminasie</i>	283
2.1.3	Protokolle tot die EKMIV	284
2.1.3.1	<i>Protokol 1, artikel 1: die genieting van besittings</i>	287
2.1.3.2	<i>Protokol 1, artikel 2: die reg op opvoeding</i>	287
2.1.3.3	<i>Protokol 1, artikel 3: stemreg</i>	288
2.2	Europese verdrae en gestremdheid: Die Europese Sosiale Handves van 1961	288
2.2.1	Die hersiene Europese Sosiale Handves en die Verenigde Nasies se Konvensie oor Gestremdheid: 'n Vergelyking	289
2.2.2	Implementering van die Europese Sosiale Handves	292
2.3	Beleidsaanbevelings van die Europese Raad relevant vir gestremdheid	294

2.4 Nuwe tienjaaraksieplan oor gestremdheid (New Ten Year Action Plan on Disability) van 2006 – 2016 van die Europese Raad.....	296
3. Europese Unie.....	299
3.1 Agtergrond tot die Europese Unie.....	304
3.2 Die Europese Unie en gestremdheid.....	304
(i) Artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht.....	308
3.3 Die Verdrag va Amsterdam.....	311
3.3.1 Inleiding.....	314
3.3.2 Individuele bepalings van die Verdrag van Amsterdam.....	314
(i) Artikel 6 van die Verdrag van Amsterdam.....	315
(ii) Artikel 12 en 13 van die Verdrag van Amsterdam.....	315
(iii) Artikel 95 van die Verdrag van Amsterdam.....	316
(iv) Artikel 152 van die Verdrag van Amsterdam.....	320
3.3.3 Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming van 2000 (Framework Directive on Employment Discrimination.....	321
3.4 Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie van 7 Desember 2000.....	321
3.4.1 Grondwetverdag van die Europese Unie (Treaty establishing a Constitution for Europe).....	324
3.4.2 Die Verdrag van Lissabon.....	328
4. Gevolgtrekking.....	330
	331

HOOFTUK 5

DIE VERENIGDE STATE VAN AMERIKA SE BENADERING TOT GESTREMDHEID

1. Inleiding.....	
2. Historiese agtergrond.....	338
3. Die Rehabilitasiewet.....	342
3.1 Inleiding.....	358
3.2 Artikel 501 van die Rehabilitasiewet.....	358
3.3 Artikel 502 van die Rehabilitasiewet.....	360
3.4 Artikel 503 van die Rehabilitasiewet.....	361
3.5 Artikel 504 van die Rehabilitasiewet.....	361
3.5.1 Redelike akkommodasie en artikel 504 van die Rehabilitasiewet.....	362
3.5.1.1 Beperking met betrekking tot die strekking van artikel 504.....	366
3.5.1.2 Ongespesifiseerde afdwingingsmeganismes van artikel 504.....	368
3.5.1.3 Die reg van 'n privaat persoon om artikel 504 af te dwing.....	368
3.5.1.4 Diskriminasie op veelvoudige gronde.....	369
3.6 Die verband tussen die Rehabilitasiewet en die ADA.....	370

4. Wetgewing oor opvoeding en relevante regspraak.....	372
5. Wet op Amerikaners met Gestremdhede van 1990 (Americans with Disabilities Act of 1990 - ADA).....	374
5.1 Indeling van die ADA.....	378
5.2 Amerikaanse Kongresbevindinge.....	378
5.2.1 <i>Artikel 2 kongresbevindinge en regsnukeurige ondersoek (“scrutiny”)</i>	379
5.3 Die betekenis van gestremdheid in die ADA.....	383
5.3.1 <i>Definisie van gestremdheid ingevolge artikel 3 van die ADA: agtergrond....</i>	390
5.3.1.1 <i>“Physical or mental impairment”</i>	390
5.3.1.2 <i>“Substantial limitation”</i>	393
5.3.1.3 <i>“Major life activity”</i>	394
5.3.1.4 <i>“Record of disability”</i>	396
5.3.1.5 <i>“Misclassifications”</i>	396
5.4 Deel I van die ADA: arbeidsdiskriminasie.....	397
5.4.1 <i>Wie word beskerm?</i>	398
5.4.2 <i>Die howe se gebondenheid aan definisies</i>	400
5.4.3 <i>Die 2008 ADA-wysigingswet en die herinstelling van die oorspronklike bedoeling van die Amerikaanse Kongres: hersiening van die definisie oor gestremdheid</i>	401
5.5 Deel II van die ADA: openbare dienste.....	408
5.6 Deel III van die ADA: gestremdhedisdiskriminasie en privaat dienste.....	410
5.7 Deel IV van die ADA: telekommunikasie.....	412
6. Die internasionale invloed van die ADA.....	414
7. ADA: Die tekortkominge.....	415
7.1 Die ADA: ’n voortsetting van die mediese model van gestremdheid?.....	417
7.2 Gestremdhedsburgerregte.....	419
7.3 Alternatief tot die ADA: Konvensie oor Gestremdheid?.....	421
8. Gevolgtrekking.....	427
	431

HOOFTUK 6

DIE BENADERING TOT GESTREMDHEID IN DIE REPUBLIEK VAN SUID- AFRIKA: DIE PROSES VAN REGSHERVORMING

1. Inleiding.....	
1.1 Agtergrond tot die Grondwet van 1996.....	434
2. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.....	436
2.1 Die Handves van Regte.....	444
2.2 Artikel 9 van die Grondwet en gestremdes se reg op gelykheid.....	445
2.2.1 Die begrip “gelykheid”.....	448

2.2.2	Artikel 9: die bepaling.....	449
2.2.3	Diskriminasie ingevolge artikel 9 van die Grondwet.....	453
2.3	Ander grondwetlike bepalings wat betrekking het op gestremdes.....	455
3.	Wetgewing oor gestremdheid.....	466
3.1	Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie (Wet 4 van 2000).....	467
3.2	Arbeidswetgewing.....	467
3.2.1	Wet op Billike Werkseleenthere (Wet 55 van 1998).....	481
3.2.1.1	Kode van goeie praktyk oor sleutelaspekte van gestremdheid in die werkplek.....	482
3.2.1.2	Tegniesehulpriglyne oor die indiensneming van persone met gestremdhede.....	490
3.2.2	Wet op Arbeidsverhoudinge (Wet 66 van 1995).....	494
3.2.2.1	Goeie praktykskode: ontslag.....	495
3.2.3	Staatsdienswet (Wet 103 of 1994).....	503
3.2.4	Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en –Siektes (Wet 130 van 1993).....	504
3.3	Wet op Vaardigheidsontwikkeling (Wet 67 van 1998).....	505
3.4	Onderwyswetgewing.....	505
3.4.1	Wet op Hoër Onderwys (Wet 101 of 1997).....	508
3.4.2	Suid-Afrikaanse Skolewet (Wet 84 of 1996).....	508
3.5	Bouregulasies.....	509
3.6	Wet op Maatskaplike Bystand (Wet 13 of 2004).....	511
3.7	Openbare vervoer.....	517
3.8	Die Wet op Geestesgesondheid (Wet 17 van 2000).....	518
4.	Die rol van die Menseregtekommissie.....	522
5.	Die Witskrif oor die INDS.....	523
6.	Konvensie oor Gestremdheid.....	526
6.1	Monitering van die konvensie op nasionale vlak	530
6.2	Die implikasie van die opsionele protokol.....	532
7.	Gevolgtrekking.....	534
		535

HOOFTUK 7

SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

1.	Die verband tussen regsontwikkeling en die klemverskuiwing in modelle van gestremdheid.....	
2.	Die historiese beskouing en hantering van persone met gestremdhede.....	543
3.	Die regsontwikkeling en hantering van persone met gestremdhede op	545

internasionale vlak.....	
4. Die benadering tot gestremdheid in Europa: Die regsontwikkeling van Europese instrumente.....	550
4.1 Regsontwikkeling binne die Europese Raad.....	554
4.2 Regsontwikkeling binne die Europese Unie.....	555
4.3 Slotopmerking oor die regsontwikkeling in Europa.....	557
5. Die ontwikkeling, hervorming en hersiening van gestremdheidswetgewing binne die VSA.....	560
6. Die Republiek van Suid-Afrika: Die noodsaaklikheid van omvattende gestremdheidswetgewing.....	561
	563
BYLAES	
Opsomming.....	
Summary.....	571
Bibliografie: Boeke, proefskrifte, verhandelinge en proefskrifte.....	574
Bibliografie: Joernale, tydskrifartikels en hoofstukke in boeke.....	577
Register: Kongresse, verslae en resolusies.....	584
Register: Regspraak.....	593
Register: Wetgewing.....	598
Register: Internasionale ooreenkomste en ander instrumente.....	604
Register: Webwerwe.....	606
Ander.....	609
	623

LYS VAN AFKORTINGS

A

ACSA - Airports Company South Africa
ADA - Americans with Disabilities Act of 1990
ADAAA - ADA Amendments Act (of ADA- wysigingswet)
ANC - African National Congress
ATCB - Architectural and Transportation Barriers Compliance Board

B

BEH - Bureau of Education for Handicapped

C

CAT - Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CEDWA - Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

D

DHEW - Department of Health, Education and Welfare
DOJ - Departement van Justisie
DPI - Disabled People International
DPSA - Disabled People South Africa

E

EAHCA - Education for All Handicapped Children Act
EEOC - Equal Employment Opportunities Commission
EHA - Education of the Handicapped Act
EKMIV - Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede
ESEA - Elementary and Secondary Education Amendments Act

I

IAO - Internasionale Arbeidsorganisasie
ICF/MR - Intermediate Care Facility/Mental Retardation
ICIDH - International Classification of Impairment, Disability and Handicap
ICIDH-2 - Beta 2 version of the International Classification of Functioning and Disability
IDEA - Individuals with Disabilities Education Act
ILJ – Industrial Law Journal
INDS - Integrated National Disability Strategy

IVBPR - Internasionale Verbond vir Burgerlike en Politiek Regte van 1966
IVESKR - Internasionale Verbond vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte van 1966

N

n.C. – Na Christus
NCPPDSA - National Council for Person with Physical Disabilities in South Africa
NIMH - National Institute for Mental Health
NP - Nasionale Party
NSA - National Skills Authority
NSDS - National Skills Development Strategy

O

OSDP - Office on the Status of Disabled Persons

P

PAC - Pan Africanist Congress
PARC - Pennsylvania Association For Retarded Children
PAUs – Passenger Aid Units (passasiershulp-eenhede)

Q

QASA - Quadriplegic Association of South Africa

R

red – redakteur
reds - redakteure
RHO - Raad vir Hoër Onderwys
RI - Rehabilitation International

S

SAJHR - South African Journal on Human Rights
SA Merc LJ - SA Tydskrif vir Handelsreg/ South Africa Mercantile Law Journal
SAPR/PL - SA Publiekreg/ SA Public Law
SABS - Suid-Afrikaanse Buro van Standaarde
SETAs - Sector Education and Training Authorities

T

TAG - Technical Assistance Guidelines on the Employment of People with Disabilities

Temp. L. Rev - Temple Law Review

THRHR - Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg

TSAR - Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg

U

UNESCO – United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (Die Verenigde Nasies se Opvoedkundige, Wetenskaplike en Kulturele Organisasie)

UNICEF – United Nations Children’s Fund (Verenigde Nasies se Kinderfonds)

V

v.C. – Voor Christus

VSA - Verenigde State van Amerika

W

WGO - Wêreld Gesondheidsorganisasie



*Our people can be found
In every class and race
Of every age and nation
Our people are awakening
We will not beg
We will not hide
We'll come together
To regain our pride.*

Micheline Mason, United Kingdom¹

¹ Independent Living Institute
<http://www.independentliving.org/docs1/dispeopleintldev3.html#anchor2601143> (laaste besoek op 12 Februarie 2008).

SUMMARY

**Disability Law:
A critical international and comparative law analysis**

by

Ilze Grobbelaar-du Plessis

Supervisors: Proff. JJ Malan (UP) and TP van Reenen (UWC)

Degree: LLD

The thesis investigates a change in perception and the resulting altered juridical management of persons with disabilities towards a more inclusive and integrated public legal order. Such a change positions the protection and promotion of the rights and interests of persons with disabilities on an equal footing with that of other persons.

Disability is dealt with and evaluated in relation to two opposing models. The two models of disability – the medical and the social – represent two different perceptions about disability that are laid down in clearly-distinguishable approaches in law. Over the recent decades the social model has gained considerable ground over the medical model. It has found particular favour in international law, as developed over the past decades in the comprehensive standardisation and universalising of human rights under the leadership of the United Nations. These developments are scrutinised thoroughly. The increasing acceptance of the social model to the detriment of the medical model is apparent

in two other areas of jurisdiction, namely, Europe – within the context of the European Council and the European Union – and the United States of America. In both these the development of positive law reflects a change in view regarding the way disability is dealt with by the law. Disability is increasingly understood according to a social model as a form of diversity rather than exclusively in accordance with a medical model. Disability requires a unique legal dispensation in order to ensure genuine equal adjudication for persons with disabilities rather than a (mere) medical intervention as a “deviant state” or an “illness”. The changing legal dispensation regarding disability is continuously described and evaluated through the prism of the two models.

After an exposition of the models at the beginning of the study a brief historical overview follows, constituting the context within which legal development since the Second World War in the international arena (by way of the activities of the United Nations), in Europe, the USA and South Africa, is discussed. The study ends with conclusions which emphasise an evaluation of the changes in disability law in light of the models that were expounded in the first chapter.

OPSOMMING

**Gestremdheidsreg:
'n Internasionaalregtelike en regsvergelykende analise**

deur

Ilze Grobbelaar-du Plessis

Promotors: Proff. JJ Malan (UP) en TP van Reenen (UWK)

Graad: LLD

Hierdie proefskrif ondersoek die ontplooiing van die reg rakende persone met gestremdhede in die rigting van 'n toenemend inklusiewe en geïntegreerde regsorde wat die beskerming en bevordering van die regte van persone met gestremdhede op gelyke grondslag met alle ander persone bewerkstellig.

Gestremdheid word aan die hand van twee uiteenlopende modelle beoordeel en hanteer. Die twee modelle - die mediese en die sosiale model van gestremdheid - verteenwoordig uiteenlopende opvattinge oor gestremdheid wat in duidelik onderskeibare regsbenaderings neerslag vind. Oor die onlangse dekades het die sosiale model beduidend veld teen die mediese model gewen. Dit het veral neerslag gevind in die internasionale reg, soos dit die afgelope dekades onder die aanvoering van die Verenigde Nasies in omvattende standaardisering en

universalisering van menseregte ontwikkel het. Hierdie ontwikkelings word breedvoerig ondersoek. Die groeiende aanklank van die sosiale model ten koste van die mediese model is eweneens merkbaar in twee ander jurisdiksiegebiede, naamlik Europa – binne die konteks van sowel die Europese Raad as die Europese Unie - en die Verenigde State van Amerika. By albei weerspieël die ontplooiing van die positiewe reg 'n verandering in die beskouing oor die regshantering van persone met gestremdhede. Daarvolgens word gestremdheid toenemend volgens 'n sosiale model as 'n vorm van diversiteit eerder as uitsluitlik in terme van 'n mediese model as afwykend of abnormaal verstaan. Gestremdheid vereis 'n besondere regsbedeling ten einde daadwerklike gelyke beregtiging vir persone met gestremdhede te verseker eerder as (net) mediese ingryping in 'n “afwykende toestand” of 'n “siektetoestand.” Die veranderde regsbedeling oor gestremdheid word deurlopend deur die prisma van die twee modelle beskryf en beoordeel.

Na die uitklaar van die betekenis van die modelle aan die begin van die studie volg 'n historiese oorsig wat die konteks vorm waarbinne die regsontwikkeling rondom gestemdheidsreg sedert die Tweede Wêreldoorlog op internasionale terrein (onder die aanvoering van die Verenigde Nasies), in Europa, die VSA en in Suid-Afrika bespreek word. Die studie sluit af met gevolgtrekkings waarin die klem op 'n beoordeling van die verandering van die reg rakende gestremdheid in die lig van modelle wat in die eerste hoofstuk toegelig is, val.



Thursday
July 18 2002

DAILY Mirror

20p

NEWSPAPER OF THE YEAR

From ANTON ANTONOWICZ in New Delhi

A GIRL of four sits naked in the dirt, tethered to the wall of a village mosque by a rope around her neck. Three days after this shocking picture was taken, the helpless child was dead. Her community in a remote Indian village said she was possessed by evil spirits. But her real crime was that she was mentally abnormal - and female. Today, the Mirror exposes the scandal of India's abused and exploited women. Charity worker Sameer Sah said: "Girls are still second place in many areas of India."

SEE PAGES 4 AND 5

HUNG OUT TO DIE

Her crime? Being a mentally-handicapped girl in India

THE MIRROR ED: ISSUE DATE: PAGE: 8 CMY

INLEIDENDE HOOFSTUK

The precise statement of any problem is the most important step in its solution

- Edwin Bliss

1. Agtergrond
 2. Doel en benadering tot die studie
 3. Teoretiese vertrekpunte van hierdie studie
 - 3.1 Die gemeenskapsbeskouing
 - 3.2 Die invloed van menseregte
 4. Metodologie en uiteensetting van die studie
 5. Kort oorsig oor die hoofstukke
-

1. Agtergrond

Die foto hiernaas met die opskrif “Hung out to die” het op 18 Julie 2002 op die voorblad van die Britse *Daily Mirror* verskyn. Dié omstrede foto van ’n vierjarige dogtertjie wat naak in die son, met ’n tou om die nek, vasgemaak aan ’n tempel in Indië sit, is deur ’n BBC fotograaf Anton Antonowicz geneem. Hy berig soos volg:¹

[T]hree days after this shocking picture was taken, the helpless child was dead. Her community in a remote Indian village said she was possessed by evil spirits. But her real crime was that she was mentally subnormal – and female.

Alhoewel hierdie skokkende foto en berig tekenend is van ’n uiterste vorm van diskriminasie wat klaarblyklik in Indië bestaan, is ’n negatiewe sosiale beskouing

¹ A Antonowicz “Hung out to die”, voorblad berrig *Dialy Mirror* van 18 Julie 2002.

oor persone met gestremdhede beslis nie tot sommige gemeenskappe in Indië beperk nie. Daar bestaan baie vooroordele gegrond op kulturele en godsdienstige oortuigings aangaande gestremdheid wat uiting vind in diskriminerende gedrag en diskriminerende wetgewing teenoor gestremdes.² Die vooroordele kom ook tot uitdrukking in fisiese en sosiale hindernisse wat gelyke toegang tot en deelname aan die gemeenskapslewe vir persone met gestremdhede belemmer.

Meer as 650 miljoen persone wêreldwyd is gestrem, wat beteken dat hierdie groep mense die grootse minderheid³ op aarde is. In talle regstelsels word die belange en regte van hierdie mense (saam met die van vrouens en kinders) dermate geskend dat hulle tot minderwaardige regsobjekte gereduseer word⁴ aangesien hulle in wese uitgesluit word uit die normale samelewing. 'n Ekstreme vorm van uitsluiting kom voor wanneer hulle, soos die dogtertjie op die foto, na die randgebied van die samelewing uitgeskuif word waar die mees

² Jones M en Marks LA "Law and the Social Construction of Disability" in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 3.

³ Volgens die voorwoord en hoofstuk 1 *infra* ("Overview") van "From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities" *Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, No. 14 – 2007, United Nations, Geneva (2007) iii & 1, is persone met gestremdhede die grootste minderheid ter wêreld. Nie alleen is persone met gestremdhede die grootste minderheid nie, maar ook die mees benadeelde minderheid. Die statistiek in die verband is skrikwekkend: ongeveer 20% van die wêreld se armste mense het die een of ander vorm van gestremdheid, 98% van kinders met gestremdhede in ontwikkelende lande woon geen skool by nie, ongeveer 30% van straatkinders leef met een of ander gestremdheid, en die geletterdheid van volwasse gestremdes is so laag soos 3% en in sommige lande is die geletterdheid van vroue met gestremdhede slegs 1%; en ook Bickenbach JE "Minority or Universal Participation: The Politics of Disablement" in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change*(1999) 101.

⁴ Degener T en Koster-Dreese Y "Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments" in *International Studies in Human Rights* (1995) 9.

basiese vorm van menswees hulle ontnem word. Vir die oorgrote meerderheid van persone met gestremdhede is openbare fasiliteite, vervoer, onderrig, werksgeleenthede, kommunikasie en selfs toegang tot inligting, om maar 'n paar op te noem, buite hulle bereik en ontoeganklik. Verder word persone met gestremdhede op grond van kulturele en godsdienstige oortuiging en beskouings nadelig gestigmatiseer. Dit bring mee dat sosiale en fisiese hindernisse hulle toegang tot en deelname aan die samelewing op dieselfde grondslag as ander mense belet of bemoeilik word.⁵

Die Amerikaanse regsakademikus Gostin⁶ verwys na Ahcene Boulesbaa⁷ se stelling dat erge menseregteskendings gewoonlik daarop gemik is om die menslike geesdrif te breek. Dit word bewerkstellig deur persone met gestremdhede gelyke toegang tot en verwesenliking van menseregte en fundamentele vryhede te ontnem. Sodoende word persone met gestremdhede gekrenk omdat hulle nie soos ander volledige draers van regte kan wees nie. Ook ander minder drastiese menseregteskendings, wat terselfdertyd 'n diskriminerende uitwerking het, krenk persoonlikheidsregte soos die reg op waardigheid, eergevoel⁸ en privaatheid.⁹ Persone met gestremdhede is dus nie

⁵ *Op cit* vn 3.

⁶ Gostin LO "Human Rights of Persons With Mental Disabilities – The European Convention of Human Rights" 2000 *International Journal of Law and Psychiatry* Volume 23(2) 128.

⁷ Boulesbaa A *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement* (1999) 18-19 en 36-37.

⁸ Sien paragraaf (h) van die aanhef van die Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede "Convention on the Rights of Persons with Disabilities" wat op 13 Desember 2006 by resoluksie A/RES/61/10624 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is.

alleen die wêreld se grootste minderheidsgroep nie, maar ook een van die wêreld se mees benadeelde minderheidsgroepe.

2. Doel en benadering tot die studie

Die doel van hierdie studie is om die beskouingsverandering van die gemeenskap en die voortspruitende hantering van die reg (ook die internasionale reg of volkereg) en die staat (ook die internasionale gemeenskap van state) ten opsigte van persone met gestremdhede te ondersoek en 'n wetenskaplike ontleding daarvan te doen. Dié wetenskaplike begripsvorming (wat in hierdie studie in twee modelle van gestremdheid en twee onderskeibare beleidsbenaderingswyses tot gestremdheid beslag vind)¹⁰ is noodsaaklik ten einde die praktyke en verskynsels in verband met die hantering van persone met gestremdhede deur die reg, die staat en die gemeenskap te begryp en te verklaar. Dit behels noodwendig 'n ondersoek na die wyse waarop gestremde persone ingevolge die reg hanteer word ten einde 'n aanbeveling te kan maak oor die vestiging en instandhouding van 'n inklusiewe, geïntegreerde openbare regsorde wat gelyke beskerming en bevordering van die belange van alle regssubjekte aktief najaag.

3. Teoretiese vertrekpunte van hierdie studie

⁹ Hendricks A "Disabled Persons and Their Rights to Treatment: Allowing Differentiation While Ending Discrimination" in *Health & Human Rights* (1995) 152.

¹⁰ Sien in die verband die bespreking in paragrawe 2 en 3 van hoofstuk 1 *infra*.

As teoretiese vertrekpunt van hierdie studie word 'n pluralistiese staatsopvatting, in teenstelling met 'n Jakobynse of klassiek-liberale opvatting, onderskryf.¹¹ Daarvolgens onderskryf die staat nie bloot 'n enkele openbare identiteit wat as die standaard dien waaraan alle inwoners en in die besonder alle burgers moet konformeer nie. In die staat word eerder 'n groot aantal gemeenskappe, van 'n dikwels uiteenlopende aard versamel. Hierdie gemeenskappe, of hulle nou kultureel, godsdienstig, linguïstiese gemeenskappe of die gemeenskappe van persone met gestremdhede is, is gewoonlik minderhede en derhalwe nie-dominante gemeenskappe. Daar word volgens 'n pluralistiese opvatting van geen van hierdie gemeenskappe vereis om 'n identiteitsverandering te ondergaan ten einde in te pas by die een of ander regerings- of ideologies voorgeskrewe amptelike (staats)identiteit nie. Die staat weerhou sigself ook van enige beleidsprogramme wat so 'n enkele identiteit of dominante gemeenskap voorstaan en bevorder, en dit ten koste van enige ander identiteit of gemeenskap bevorder. In teenstelling hiermee beskerm die staat eerder alle identiteite of gemeenskappe wat in die staat teenwoordig is. Dit gaan van die standpunt uit dat burgerskap multi-dimensioneel is in die sin dat dit juis vir alle gemeenskappe op 'n substantief gelyke grondslag voorsiening maak. In die besonder moet daar ook in die openbare regsorde vir uiteenlopende gemeenskappe voorsiening gemaak word. Vir sover daar in die opsig leemtes is, moet die regering regstellende maatreëls instel ten einde vir substantief gelyke beregtiging vir elke gemeenskap voorsiening te maak. Dit word gedoen op grond van die aanname dat gemeenskappe inherent deugsam is. Gemeenskappe stig individuele identiteit, rig etiese en morele opvattinge en

¹¹ Sien spesifiek oor die implikasies van die pluralistiese staatsopvatting Malan K "Die Grondwet, onderwysowerhede en die pad vorentoe vir Afrikaanse skole" 2010 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 283.

oortuigings en ordelike gemeenskapslewe, en is 'n basiese voorwaarde vir 'n goeie en sinvolle menslike bestaan.¹² Dit geld vir alle gemeenskappe insluitende gemeenskappe van persone met gestremdhede. In sy regsorde moet die staat alle redelike stappe doen deur wetgewende en dergelike maatreëls om persone met gestremdhede daadwerklik in staat te stel om volledig burgers te wees. Gegewe die inherente deugdelikheid van gemeenskappe het die staat dus juis die verpligting om na hulle belange om te sien. Persone met gestremdhede, net soos mense wat tot ander minderhede behoort, het dus as't ware 'n gedeelde openbare identiteit.¹³ Benewens die feit dat hulle burgers van die staat is, is hulle tegelyk en ten minste in gelyke mate lede van hulle betrokke gemeenskappe. Staatsinstellings en fasiliteite moet so ingerig word dat dit uitdruklik hiervan kennis neem en dit akkommodeer. Hierdie instellings en fasiliteite hef derhalwe nie die besondere partikuliere identiteite ter wille van 'n homogene staatsidentiteit op nie. Dit verkleineer ook nie enige partikuliere identiteit tot die status van iets abnormaal nie, maar moet die bestaan van die gemeenskappe juis verreken en die gemeenskappe gelykwaardig akkommodeer. Met die voorgaande as agtergrond moet die studie vanuit twee vertrekpunte beskou word.

3.1 Die gemeenskapsbeskouing

Die eerste vertrekpunt is dat gestremdheid nie net as 'n probleem gesien moet word wat 'n oplossing van regsweë alleen verg nie. Gestremdheid het

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

klaarblyklik ook 'n maatskaplike dimensie het.¹⁴ Dit spruit voort uit die feit dat regskepping en-hervorming aangewend word om aan gemeenskapsbehoefte te voldoen. Aan die ander kant beïnvloed die reg gemeenskapsbeskouings. Wat egter verhoed moet word binne 'n pluralistiese staatsopvatting, is dat die staat nie alleen die dominante gemeenskapsbeskouing moet reflekteer nie. Hierdie proefskrif neem dan ook as vertrekpunt die aanname dat reg en gemeenskap onlosmaaklik vermeng is. Dié vertrekpunt is belangrik aangesien die gemeenskap gestremde persone dikwels tot tweederangse burgers reduseer¹⁵ binne 'n dominante (nie-gestremde) gemeenskapsbeskouing. Dit vind neerslag in die samelewingsbeskouing oor gestremdes wat in sosiale en fisiese hindernisse manifesteer wat persone met gestremdhede se toegang tot en deelname aan die samelewing op dieselfde grondslag as ander mense belet of bemoeilik. Ten einde hierdie beskouing en die hantering van persone met gestremdhede te verander, moet die samelewingsbeskouing verander word.¹⁶

¹⁴ Volgens die skrywer Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 16 is die reg, op sy beste, slegs "partial solution to the problems(s) faced by people with disabilities" maar daar is geen twyfel dat die reg 'n belangrike hulpmiddel is wat deur persone met gestremdhede gebruik moet word nie "because even where it is unsuccessful in affecting the changes sought, its educative and symbolic value is not to be underestimated". Bickenbach JE voer in Jones M en Marks AB (reds)(1999) 104 aan dat gestremdes weens hulle status as minderheidsgroep volle en gelyke deelname ontnem word as gevolg van institusionele en sistemiese diskriminasie wat deur gemeenskapsopvatting oorheers word. Ten einde gemeenskapsopvatting te transformer, moet die invloed van die reg nie onderskat word nie.

¹⁵ Degener T en Koster-Dreese Y "Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments" in *International Studies in Human Rights* (1995) 9.

¹⁶ Bhabha F "Disability Equality Rights in South Africa: Concepts, Interpretation and the Transformation Imperative" 2009 25(2) *South African Journal on Human Rights* bladsy 2 daarvan – word binnekort gepubliseer; en volgens Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 3 en 23 kan wetgewing wat daarop gemik is om persone met gestremdhede te beskerm, soms in die pad staan van die volle verwesenliking van persone met gestremdhede se regte. Tog is hulle van mening dat die impak wat die reg op die regte van persone met gestremdhede het, nie onderskat mag word nie.

Om dít te verander moet die reg voortdurend hersien, hervorm en ontwikkel word ten einde 'n goeie regsorde te verseker wat die regsbelange van alle regssubjekte werklik inklusief en geïntegreerd beskerm.

3.2 Die invloed van menseregte

Die tweede vertrekpunt in hierdie proefskrif erken die bestaan van 'n algemene soeke na die erkenning van gedeelde waardes. Hierdie waardes vind uiting in 'n universele (internasionale) regsorde waarin die erkenning van fundamentele menseregte as toetssteen vir menslike optrede dien. Om aan te toon dat menseregte wel universeel is, word dikwels 'n beroep op die groot aantal internasionale menseregtedokumente gedoen.¹⁷ Die erkenning van hierdie fundamentele regte, wat minstens in die Westerse beskawings algemene aanvaarding geniet, belas die staat met 'n plig wat onlosmaaklik deel is van staatsverantwoordelikheid.¹⁸ Trouens, die bestaan van die staat is *sine qua non* vir die realisering van menseregte,¹⁹ want sonder die staat is die erkenning, eerbiediging en afdwinging van enige regte, insluitende menseregte, ondenkbaar.

Weens die werksaamhede van die Verenigde Nasies is menseregte ná die Tweede Wêreldoorlog tot 'n omvattende internasionale stelsel uitgebou wat

¹⁷ Wiechers M en Bredenkamp F *Die Staat Teorie en Praktyk* (1996) 227.

¹⁸ Malan K " 'n Kritiese evaluering van menseregte as eietydse globale politieke-juridiese verskynsel" 2003 43:1 en 2 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 94.

¹⁹ Vasak K "Human Rights: As a Legal Reality" in Vasak K *The International Dimension of Human Rights* (1982) 4.

menseregtestandaarde in internasionale instrumente²⁰ tot in die fynste besonderhede standaardiseer en “universaliseer” (of “internasionaliseer”).²¹ Die enorme invloed van menseregte op internasionale reg kom feitlik neer op universele goedkeuring van menseregte. In dié konteks van internasionale reg en internasionale gemeenskap van state behels dit ook dat die internasionale gemeenskap van state saamwerk in die gemeenskaplike soeke na gedeelde waardes en die skepping van ’n universele normatiewe regsorde wat die waardes in algemeen geldende, bindende en afdwingbare reëls vervat. Hierdie waardes blyk onmiskenbaar uit die erkenning wat menseregte wat in die groot aantal internasionale menseregtedokumente vervat is. Die ironie is egter dat hierdie dokumente self ’n tydsbegrensende historiese verskynsel is, wat uitdrukking van regte bevat soos wat dit op ’n gegewe tydstip nodig mag blyk.²² Dit beteken vir huidige doeleindes dat die artikulering van die beskerming en erkenning van die regte van persone met gestremdhede ook eers later aandag op internasionale gebied (soos wat uit hoofstuk 3 *infra* sal blyk) geniet het.

Na die Tweede Wêreldoorlog het daar benewens omvattende internasionale instrumente oor menseregte ook ’n groot toename in die erkenning van menseregte in nasionale grondwette voorgekom. Dit het meegebring dat daar vandag nouliks ’n staat bestaan waar daar nie minstens een of ander vorm van menseregtelike verwysing is nie.²³ Teen die agtergrond volg noodwendig dat menseregte ook ’n invloed op die beskouing en hantering van persone met

²⁰ Sien die bespreking in hoofstuk 3 *infra*.

²¹ Wiechers M en Bredenkamp F (1996) 225 en Malan K 2003 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 97.

²² Wiechers M en Bredenkamp F (1996) 226.

²³ Malan K 2003 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 99.

gestremdhede op nasionale vlak sou hê. Menseregte veronderstel menslike behoeftes – en ook die menslike behoeftes van persone met gestremdhede – waaraan die staat moet voldoen. Menseregte gaan gevolglik gepaard met die verpligtinge wat op die staat rus en die funksies wat die staat moet vervul om die algemene reg van die staat voortdurend te hersien, hervorm en ontwikkel ten einde 'n goeie regsorde te verseker wat werklik inklusief en geïntegreerd is ten opsigte van die menslike behoeftes van *al* sy regsobjekte, insluitend die behoeftes van persone met gestremdhede.

4. Metodologie en uiteensetting van die studie

Op grond van die voorgaande standpunte word die onderhawige studie soos volg aangepak: Ten einde gestremdheid te kan konseptualiseer en die verskillende benaderings tot hantering van persone met gestremdhede te kan vergelyk, word eerstens (in hoofstuk 1) gepoog om 'n wetenskaplike begrip daarvan te vestig. Die studie bring aan die lig dat gestremdheid aan die hand van twee uiteenlopende modelle beoordeel en op grond daarvan hanteer kan word. Die modelle verteenwoordig die teoretiese benaderings tot gestremdheid wat in regswetenskaplike werk oor gestremdheid gevolg kan word. Die twee modelle, naamlik die mediese en sosiale model van gestremdheid, verteenwoordig twee verskillende opvattinge oor gestremdheid wat in verskillende regsbenaderings met betrekking tot gestremdheid manifesteer en twee teenoorgestelde benaderingswyses verteenwoordig. Die twee opvattinge oor gestremdheid is vir huidige doeleindes van belang aangesien die opvattinge oor gestremdheid die afgelope dertig jaar 'n oorgangsfase beleef het vanweë die geleidelike klemverskuiwing vanaf die mediese model na die sosiale model van gestremdheid. Die klemverskuiwing vanaf die mediese model na die sosiale

model van gestremdheid is van besondere belang aangesien dit ook verband hou met die werksaamhede op internasionale gebied waar die Verenigde Nasies ná die Tweede Wêreldoorlog menseregte tot 'n omvattende internasionale stelsel uitgebou het. In die proses is, soos reeds hierbo aangedui, menseregtestandaarde tot in die fynste besonderhede gestandaardiseer en "ge-universaliseer".²⁴ Die invloed daarvan is onmiskenbaar in die modelle van gestremdheid aanwesig. Die studie toon dat groter bewuswording van menseregte en menslike behoeftes op internasionale vlak (en so ook die menseregte en menslike behoeftes van persone met gestremdhede) aanleiding gegee het tot die klemverskuiwing wat vanaf die mediese na die sosiale model van gestremdheid ingetree het. Dit beteken dat die klemverskuiwing ook sou meebring dat die hantering van persone met gestremdhede deur die internasionale reg (of volkereg) hersien, hervorm en ontwikkel moes word ten einde 'n goeie regsorde daar te stel. Hierdie klemverskuiwing is ook merkbaar in twee jurisdiksiegebiede (Europa en die Verenigde State van Amerika (VSA)) wat tot dusver die gestremdheidsdiskoers in regsliteratuur oorheers. Dit beteken dat die klemverskuiwing in die wetenskaplike verstaan van gestremdheid in die sosiale model, sowel as die ontwikkeling op internasionale gebied 'n invloed op die hantering van die regte van persone met gestremdhede in beide jurisdiksiegebiede gehad het. In hierdie jurisdiksiegebiede reflekteer die reg 'n verandering in die beskouing oor en hantering van gestremdheid deur die reg. Die studie sal toon dat die reg in hierdie jurisdiksiegebiede ooreenkomstig die klemverskuiwing in modelle van gestremdheid hervorm en hersien word om meer inklusief en geïntegreerd te wees ten opsigte van die menslike behoeftes van persone met gestremdhede. Die historiese en regsvergelijkende ondersoek

²⁴ Sien die bespreking in hoofstuk 3 *infra*.

word juis deur hierdie prisma van veranderende beskouing en hantering van die reg bekyk.

As agtergrond tot die studie word die samelewingsbeskouing oor gestremdheid by wyse van 'n kort historiese oorsig (vanaf die Ou-Testamentiese tyd tot na die Tweede Wêreldoorlog) in hoofstuk 2 nagegaan. Die doel hiervan is om aan te toon dat persone met gestremdhede omtrent sedert menseheugenis anders hanteer is as nie-gestremde persone. Hierdie onderskeid tussen persone met gestremdhede en die sonder gestremdhede skep 'n sekere sienswyse oor gestremdheid, en in 'n wisselende mate omgewingshindernisse vir gestremde persone. Teen dié oorsigtelike agtergrond van die Westerse geskiedenis oor gestremdheid kan die uiteenlopende rudimentêre beleidsbenaderings en die vroegste oorsprong van die huidige wetenskaplike modelle (hoofstuk 1) reeds onderskei word. Die historiese hoofstuk skets inderwaarheid die agtergrond waarteen die ontwikkeling in die hantering van persone met gestremdhede op die gebied van die reg beoordeel word. Hedendaagse hantering van persone met gestremdhede spruit voort uit 'n lang ontwikkelingsproses wat veral gedurende die 20ste eeu momentum gekry het.

Die studie van internasionale reg in hoofstuk 3 bring aan die lig dat daar sedert die Tweede Wêreldoorlog 'n verandering in die benadering tot gestremdheid ingetree het. Dit word in hoofstuk 3 bespreek. Op die gebied van die reg was hierdie ontwikkeling grootliks die gevolg van gestremdhedsverwante en gestremdhedsgerigte instrumente wat deur die werksaamhede van die Verenigde Nasies na die Tweede Wêreldoorlog die lig gesien het. Aangesien menseregte in die tydperk tot 'n omvattende internasionale stelsel uitgebou is, was die invloed daarvan ook op die gebied van gestremdheid merkbaar. Dit het

in praktyk beteken dat belange wat nog nie mensereglik verskans is nie – soos die regte van persone met gestremdhede - geïdentifiseer word in die proses van mensereglike standaardstelling. Die nuwe Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede (Konvensie oor Gestremdheid)²⁵ van die Verenigde Nasies wat in Mei 2008 in werking getree het, kan as hoogtepunt in die proses van standaardstelling van internasionale gestremdeheidsreg aangeteken word.

Twee wêrelddele wat tot dusver die gestremdeheidsdiskoers in regs literatuur oorheers het, word vanuit hul verskillende benaderingswyses tot gestremdheid in 'n regsvergelykende studie bekyk. Die regsvergelykende analise tussen Europa en die VSA het ten doel om die gebreke in die hantering van persone met gestremdhede deur die reg uit te wys en, wat Suid-Afrika betref, rigtinggewend te probeer wees sover dit die regsbenadering ten opsigte van persone met gestremdhede aangaan.

In die voorlaaste hoofstuk word uiteindelik op Suid-Afrika se grondwetlike bestel na 1994 gefokus en op die invloed van die Handves van Regte op die hantering van persone met gestremdhede binne die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel. Dit is juis teen hierdie agtergrond wat die laaste hoofstuk waarin 'n evaluering gedoen en enkele aanbevelings gemaak word, aangepak word.

²⁵ Hierdie konvensie is op 13 Desember 2006 by resoluëie A/RES/61/10624 deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar. Hierdie konvensie sal in hoofstuk 3 paragraaf 2.5 *infra* in meer besonderhede bespreek word. Sien ook "Convention on the Rights of Persons with Disabilities [A/RES/61/106], resolution adopted by the General Assembly [*without reference to a Main Committee (A/61/611)*]" <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=61>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

Gestremdheidsreg as regsnavorsingsgebied is egter in die meeste lande 'n redelike onlangse verwikkeling. Relevante regsliteratuur en regsvergelykende studies is ook steeds taamlik skaars.²⁶ Die gestremdheidsagenda in Suid-Afrika word sterk deur wat elders gebeur, beïnvloed.²⁷ Vanuit 'n Suid-Afrikaanse oogpunt is dit om hierdie rede noodsaaklik om die internasionale reg te bestudeer en om 'n studie van vergelykbare buitelandse jurisdiksies te onderneem. Dit is juis wat in hierdie proefskrif gedoen word.

5. Kort oorsig oor die hoofstukke

In die eerste hoofstuk word die modelle en beleidsbenaderings uiteengesit. Die modelle en die beleidsbenaderings vorm onderskeidelik die wetenskaplik-teoretiese en praktiese agtergrond waarteen die daaropvolgende hoofstukke aangepak word. Hierna volg 'n kort historiese oorsig in hoofstuk 2 oor die samelewingsbeskouing oor gestremdheid. In hoofstuk 3 word op die ontwikkeling van die internasionale reg oor gestremdheid gefokus en die rol van die Verenigde Nasies kom hier spesifiek onder die soeklig. In dié verband word gefokus op die ontwikkeling van 'n aantal bindende en nie-bindende internasionale regsinstrumente wat handel oor persone met gestremdhede. Die hoofstuk begin met 'n bespreking van die vroeë instrumente, soos die Universele Deklarasie van Menseregte van 1948, Internasionale Verbond vir Burgerlike en

²⁶ Degener T "Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach" in *Disability Rights in Europe* (2005) 88.

²⁷ Priestely M "Developing Disability Studies programme: the international context" in *Disability and Social Change: A South African Agenda* (2006) 19.

Politiek Regte (IVBPR) van 1966²⁸ en die Internasionale Verbond vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte (IVESKR) van 1966.²⁹ Soos aangetoon sal word, het hierdie instrument, ofskoon algemeen van aard, 'n beduidende bydrae tot die ontwikkeling van die internasionale reg rakende gestremdheid gelewer. Die verskuiwing in die benadering tot gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid (en die menseregteperspektief wat dit bied) bring egter mee dat daar groot ontwikkelinge op die gebied van gestremdheidsverwante en gestremdheidsgerigte instrumente was. Soos reeds genoem, kan die Konvensie oor Gestremdheid as hoogtepunt in die internasionale gestremdheidsreg aangeteken word.

Die twee wêrelddele wat vanuit 'n regsvergelijkende studie bekyk word, word in hoofstuk 4 en hoofstuk 5 bespreek. Die eerste hiervan word in hoofstuk 4, wat handel met gestremdheidsreg in Europa, bestudeer. Binne hierdie jurisdiksiegebied het wetgewers en beleidsmakers mense met gestremdhede primêr as behoeftig aan sosiale sekerheid, versorging en bystand gesien. In die Europese regskultuur word gestremdheid dan ook basies as onderwerp van maatskaplike welsyn behandel. Die voordeel van die maatskaplike-welsynsbenadering lê daarin dat 'n breë sosiale verandering teweeggebring is. Die nadeel daarvan is egter dat dit stereotipes van persone met gestremdhede

²⁸ Hierdie Afrikaanse benaming en afkorting word om doelmatigheidsredes hier en in hoofstuk 3 *infra* gebruik om te verwys na die "International Covenant on Civil and Political Rights", G.A. res. 2200A (XXI) (21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) by 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171).

²⁹ Hierdie Afrikaanse benaming en afkorting word om doelmatigheidsredes hier en in hoofstuk 3 *infra* gebruik om te verwys na die "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", G.A. res. 2200A (XXI) van 16 Desember 1966 wat inwerking getree het op 3 Januarie 1976. Beide die Internasionale Verbond vir Burgerlike en Politieke Regte en die Internasionale Verbond vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte is in 1966 aangeneem en het in 1976 inwerking getree.

gevestig het. So is gestremdes meestal gesien as hulpbehoewend en as persone wat bejammer moes word. Tog wys hoofstuk 4 daarop dat Europeërs trots was op hulle vrygewige maatskaplike welsynwetgewing en -beleid oor gestremdheid. Hierdie beleid is aanvanklik as verhewe bo die beleid van die VSA beskou.³⁰

In Hoofstuk 5 word die gestremdheidsdiskoers in die VSA behandel. Soos aangetoon sal word, het hier basies 'n burgerregte-benadering ontwikkel. Dit kan duidelik van die Europese benadering onderskei word. Gestremdheidsbeleid volgens die burgerregte-benadering fokus op maniere waarop die sosiale omgewing toeganklik gemaak kan word en sosiale instellings hervorm kan word om persone met gestremdhede op die grondslag van gelyke regsbeskerming met alle ander persone te akkommodeer.

Uit die bestudering van die regsposisies in die VSA en Europa blyk dit dat die VSA se burgerregte-benadering in meer as een opsig strydig is met die maatskaplike-welsynbenadering wat in Europa ontwikkel het. Die regsvergelyste studie bring aan die lig dat die maatskaplike-welsynbenadering van gestremdheidsbeleid op uitsluiting, welsyn en gestremdheid fokus, terwyl die VSA se burgerregte-benadering van gestremdheidsbeleid op insluiting, regte en die vermoëns van gestremde persone as individue fokus. Soos die regsvergelyste studie sal aantoon, het beide hierdie benaderingswyses van gestremdheidsbeleid hulle eie tekortkominge.

³⁰ Hendricks A "Promoting Disability Equality after the Treaty of Amsterdam: New Legal Directions and Practical Expansion Strategies" in *Disability Rights in Europe* (2005) 187.

In hoofstuk 6 word die posisie van gestremdes in Suid-Afrika bespreek. Hierdie hoofstuk fokus spesifiek op die gebeure ná 1994 en die invloed van die 1996 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika op ander wetgewing wat vir persone met gestremdhede ter sake is.

Hoofstuk 7 bied 'n samevatting en gevolgtrekking van die juridiese hantering van persone met gestremdhede. Dit bied ook 'n beoordeling van die mees gepaste wyse om die belange van persone met gestremdhede juridies te hanteer. In die proses word die modelle en beleidsbenaderings soos dit in hoofstuk 1 uiteengesit is, teen die agtergrond van die beskrywings van die voorafgaande hoofstukke beoordeel.

~ooOoo~

HOOFSTUK 1

KONSEPTUALISERING:

Modelle, beleidbenadering en terminologie

1. Inleiding
 2. Modelle van gestremdheid
 - 2.1 Mediese model van gestremdheid
 - 2.2 Sosiale model van gestremdheid
 3. Beleidsbenaderings tot gestremdheid
 - 3.1 Maatskaplike welsynsbenadering
 - 3.2 Burgerregte-benadering
 - 3.3 Gevolgtrekking
 4. Definiëring van gestremdheid
 5. Voorkeurterminologie
 6. Verskillende soorte gestremdhede
-

1. Inleiding

Hierdie hoofstuk bied benewens 'n oorsig oor die modelle van gestremdheid en die beleidbenaderings wat in verband daarmee in Europa en die Verenigde State van Amerika (VSA) gevolg word ook 'n verduideliking van die toepaslike terminologie. Modelle, beleidbenaderings, terminologie en die reg met betrekking tot gestremdheid verteenwoordig in totaliteit 'n breë en omvattende studieveld waarvan groot gedeeltes buite die bestek van die onderhawige studie val. Vir huidige doeleindes word daar dus nie op alle modelle, beleidsrigtings en terminologiese verduidelikings wat op gestremdheid betrekking het gefokus nie, maar net op dié wat vir die onderhawige studie relevant is.

Die oorsig in hierdie hoofstuk oor die modelle en beleidsbenaderings van gestremdheid, reflekteer 'n wêreldwye wetenskaplike waarneming deur die gestremdeheidsbeweging oor die hantering van persone met gestremdhede.¹ Vir doeleindes van die studie verteenwoordig dit die wetenskaplik-teoretiese en praktiese agtergrond waarteen die daaropvolgende hoofstukke aangepak word.

Dié hoofstuk bied eerstens in paragraaf 2 'n bespreking van die twee basiese modelle oor gestremdheid naamlik die mediese en sosiale model. Die menseregtelike perspektief tot gestremdheid is 'n aspek of onderafdeling van die sosiale model van gestremdheid wat in paragraaf 2.2.1 bespreek word. Die modelle verteenwoordig, soos hierbo verduidelik, teoretiese benaderings tot gestremdheid wat in regs-wetenskaplike werk oor gestremdheid gevolg kan word. In paragraaf 3 volg 'n bespreking van die verskillende benaderings wat in die beleid oor gestremdheid gevolg word. Twee hoof-beleidsbenaderings is onderskeidbaar, naamlik die maatskaplike welsynsbenadering wat in Europa gevolg word en die burgerregte-benadering wat in die VSA gevolg word.

2. Modelle van gestremdheid

Ten einde gestremdheid te konseptualiseer en die verskillende sienswyses daarvoor te kan vergelyk, moet bepaalde analitiese raamwerke en verskillende beskouings daarvoor verstaan word. Met die oog hierop word twee verskillende

¹ Albrecht G *et al* "Introduction: The Formation of Disability Studies" in *Handbook of Disability Studies* (2001) 1 – 8; en Traustadóttir R "Disability studies, the Social Model and Legal Developments" in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 5.

opvatting wat vir huidige doeleindes oor gestremdheid van belang is, onder twee hoofde ingedeel, naamlik die mediese model van gestremdheid en die sosiale model van gestremdheid.

Opvattinge oor gestremdheid het die afgelope dertig jaar 'n oorgangsfase beleef vanweë 'n geleidelike klemverskuiwing wat vanaf die mediese model na die sosiale model van gestremdheid ingetree het. Hierdie klemverskuiwing is van buitengewone belang as in aggeneem word dat die betrokke twee modelle aan twee teenoorgestelde eindes van die skaal staan. Dié klemverskuiwing hou ook verband met die werksaamhede op internasionale gebied waar die Verenigde Nasies ná die Tweede Wêreldoorlog menseregte tot 'n omvattende internasionale stelsel uitgebou het. Die invloed van menseregte is onmiskenbaar in die sosiale model van gestremdheid aanwesig. Die studie toon dat groter bewuswording van menseregte en menslike behoeftes op internasionale vlak (hoofstuk 3 *infra*) aanleiding gegee het tot die klemverskuiwing wat vanaf die mediese na die sosiale model van gestremdheid ingetree het. Hierdie klemverskuiwing komplementeer ook 'n pluralistiese staatsbeskouing (inleidende hoofstuk *supra*), waar burgerskap multidimensioneel is, en menslike diversiteit soos gestremdheid, op gelyke grondslag hanteer en akkommodeer word.

Vir doeleindes van hierdie proefskrif word model verstaan as 'n intellektuele instrument aan die hand waarvan wetenskaplike – in hierdie geval sosiale wetenskaplikes, soos sielkundiges, sosioloë, teoretici oor maatskaplike werk asook medici en juriste – bepaalde individuele en sosiale verskynsels en toestande verstaan en verklaar, en vir sover as wat sulke toestande of verskynsels as problematies beskou word, oplossings daarvoor soek.

Hieronder volg 'n kort bespreking van die modelle van gestremdheid wat gebruik word om gestremdheid te beskryf. Die mediese model van gestremdheid kom eerste aan die beurt en daarna die sosiale model (saam met die menseregtoperspektief).

2.1 Mediese model van gestremdheid

Histories (hoofstuk 2 *infra*) is gestremdheid gesien as 'n gesondheid- en welsynskwessie. Mediese en maatskaplike ingryping is deur medici en welsynsorganisasies behartig en die verantwoordelikheid van die "versorging" en behandeling van gestremde persone het op die burgerlike gemeenskap geval.² Hiervolgens was gestremdheid 'n gesondheidsafwyking wat by sekere individue voorgekom het. Medici en dergelike terapeute, asook versorgers het deur terapeutiese en remediërende ingryping die afwykende toestande "behandel" en remedieer ten einde dit reg te stel of te verbeter en sodoende nader aan die standaard van normaliteit en gesondheid te bring.

Volgens die mediese model van gestremdheid is gestremdheid 'n struikelblok ("handicap"),³ 'n toestand of siekte wat die betrokke persoon met 'n

² Jones M en Marks LA "Law and the Social Construction of Disability" in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 5; en hoofstuk 1 van die "Integrated National Disability Strategy" (INDS) van die kantoor van die vise-president, November 1997 - verder hierin na verwys as die INDS - waarin die modelle van gestremdheid behandel word. Sien verder hoofstuk 6 van die proefskrif.

³ Sien die betekenis hiervan in paragraaf 5(a) *infra* van hierdie hoofstuk.

gestremdheid benadeel omdat sy/haar lewenskwaliteit daardeur verminder word, en die individu met die gestremdheid benadeel. Hierdie model skryf voor dat gestremdheid genees of bestuur moet word met die hulp van medici en rehabilitasie-spesialiste. Daarvolgens sien medies- en welsynsgespesialiseerde individue en instellings om na die welsyn van die gestremde. Die betrokke instellings se pogings is gerig op behandeling van gestremdes en die implementering van rehabilitasie-programme wat vir die gestremdes 'n alternatief vir bedel moes skep,⁴ en hulle sodoende nader aan die standaard van algemene normaliteit moes bring.

Die sukses van hierdie instellings lê daarin dat die medici en rehabilitasie-spesialiste die gestremdheid geïdentifiseer en “verstaan” het, en die gestremde persoon behandel en leer hoe om die gestremdheid te verwerk en, vir sover dit moontlik is, te oorkom. Die mediese profesie se verantwoordelikheid staan sentraal in die verband.⁵ Gestremdheid is gevolglik 'n mediese toestand wat deur medici en rehabilitasie-spesialiste behandel moet word, waar die spesialiste deurentyd poog om beter behandeling en genesing van die gestremdheid te bewerkstellig.

Volgens hierdie model val die klem op die fisiologiese en/of psigiese toestand van die wesenlik “afhanklike” persoon met 'n gestremdheid; die individu met die “gebrek” is die middelpunt van die “probleem” wat as afwyking beleef

⁴ INDS hoofstuk 1; en sien ook paragraaf 3.2 van hoofstuk 2 *infra*.

⁵ “Medical model of disability” <<http://www.dpsa.org.za/documents/pocketguide.php> (laaste besoek op 23 Desember 2009) en INDS hoofstuk 1.

word.⁶ Gestremdheid is 'n blote biologiese kenmerk van die individu met die “probleem” wat fisiologiese bystand benodig om gestremdheid te bowe te kom. Die neiging is om die persoon met 'n gestremdheid te “problematiseer” as iemand met 'n behoefte aan kliniese ingryping.⁷

Verder word persone met gestremdhede beskou as “afhanklike” mense wat met toepaslike mediese, psigiatriese, psigologiese en maatskaplike ingryping en bystand behandel en gerehabiliteer kan word.⁸ Die opvatting oor gestremdheid as 'n “siekte” of “toestand” en die gestremde as 'n “afhanklike” plaas die klem op gestremdheid as gesondheids- en welsynskwessie wat ook op ander terreine van die samelewing 'n uitwerking het. As gevolg van die afhanklikheid wat deur hierdie model beklemtoon word, word die gestremde persoon ontmagtig en van die samelewing geïsoleer. Gestremdes (en hul gesinne) word uit die hoofstroom van die samelewing uitgesluit en uitoefening van basiese sosiale, politieke en ekonomiese regte ontsê.⁹ Afhanklikheid van maatskaplike welsynsvoordele word sodoende in die hand gewerk, terwyl die skep van werksgeleenthede en ander geleenthede vir produktiewe deelname, al is dit dan ook in beperkte mate, agterweë bly.¹⁰

⁶ INDS hoofstuk 1; en Traustadóttir R in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 5.

⁷ Quinn G en Degener T *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability* (2002) 10.

⁸ Areheart BA “When Disability Isn’t “Just Right”: The Entrenchment of the Medical Model of Disability and the *Goldilocks* Dilemma” (2008) 83 *Indiana Law Journal* 6.

⁹ *Op cit* vn 5 en 6.

¹⁰ Stein MA “Disability Human Rights” (2007) *California Law Review* 86.

Hierdie model is weens die historiese uiteensetting in hierdie studie sterk waarneembaar in die hoofstuk 2 *infra*, die internasionale instrumente (in hoofstuk 3 *infra*), en regsinstrumente in die twee jurisdiksiegebiede (hoofstuk 4 en 5 *infra*) wat aan 'n regsvergelijkende studie onderwerp word. Soos voorheen in die inleidende hoofstuk genoem, het die werksaamhede op internasionale gebied deur die Verenigde Nasies, menseregte tot 'n omvattende internasionale stelsel uitgebou, wat 'n stelselmatige klemverskuiwing vanaf die mediese model na die sosiale model van gestremdheid teweeggebring het. Die groter bewuswording van individuele menseregte en menslike behoeftes op internasionale vlak, het aanleiding gegee tot hierdie klemverskuiwing.

2.2 Sosiale model van gestremdheid

Terwyl die mediese model gerig is op 'n soeke na mediese oplossings wat die gestremde se aanpassing by die res van die gemeenskap moet vergemaklik, fokus die sosiale model¹¹ nie net op die individue met 'n gestremdheid nie, maar op die fisiese en maatskaplike omgewing. Volgens die model is die persoon met 'n gestremdheid nie soseer gestrem weens 'n toestand inherent aan die betrokke individu nie, maar weens die wyse waarop die fisiese en maatskaplike omgewing ingerig is. Dit is naamlik só ingerig dat dit byvoorbeeld slegs die behoeftes en leefwyses van 'n bepaalde sektor van die

¹¹ Areheart BA (2008) 83; Traustadóttir R in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 5; en Shakespeare T *Disability Right and Wrongs* (2006) 28 in Traustadóttir R *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* et al (2009) 9 is van mening dat daar nie net een sosiale model van gestremdheid is nie, maar 'n "family of social-contextual approaches" tot gestremdheid.

samelewing, naamlik die meerderheid van nie-gestremdes akkommodeer. In die proses word daar egter terselfdertyd hindernisse en struikelblokke vir die minderheid van mense met gestremdhede opgerig. Volgens die model van gestremdheid is die persoon met 'n gestremdheid dus nie soseer gestrem weens 'n inherente probleem in die persoon self nie, maar omdat hy/sy weens die wyse waarop die omgewing ingerig is, gestremd gemaak word. Hiervolgens is die model se klem derhalwe op die verstaan van gestremdheid as iets wat deur omgewings- en sosiale hindernisse meegebring of veroorsaak is. Daar word gevolglik in terme van die verstaansraamwerk wat hierdie model bied gefokus op die hindernisse wat die *abnormaliteit* van gestremdheid veroorsaak of vererger en op die strategieë om hierdie hindernisse te verwyder. Gevolglik word die samelewing her-ingerig om almal – insluitend “persone met gestremdhede” gelykwaardig te akkommodeer.

Die sosiale model van gestremdheid herdefinieer gestremdheid as 'n sosiale opvatting of denkbild (“social construct”) wat die verhouding tussen die reg en gestremdheid beklemtoon. Hiervolgens word die etikettering van mense met verwysing na bepaalde aangebore, onderskeidende eienskappe as negatiewe en onvanpaste sosiale optrede beskou. Persone word op grond van bepaalde ooglopende maar nie noodwendig inherente, diepliggende en deurslaggewende eienskappe nie, gekategoriseer, van ander mense onderskei en ook verskillend behandel. Die onderskeiding is oppervlakkig en onnadenkend, maar gee nogtans die deurslag in hoe mense wat bepaalde uiterlike eienskappe vertoon behandel word. 'n Persoon wat “gestremd” gebore word of 'n “gestremdheid opdoen”, behoort nie soos wat die

gemeenskap geneig is om te doen, sonder meer as “gestremd” geëtiketteer te word nie, omdat sodanige etikettering die betrokke mense uit die hoofstroom van die samelewing weer. Wat gestremde mense betref, is die onderskeidende kenmerk natuurlik nie noodwendig inherent of beslissend vir hulle akkommodering nie, maar daar word nogtans op grond daarvan tussen hulle en ander lede van die gemeenskap gedifferensieer, asof die onderskeidende kenmerk inherent en beslissend is. Dit geskied op grond van norme wat deur die nie-gestremde meerderheid neergelê word en waarvolgens gestremde persone bepaalde geleenthede, soos byvoorbeeld met betrekking tot opvoeding, werk, ontspanning en sosiale interaksie, ontsê word.¹²

Die sosiale model van gestremdheid bring aan die lig dat omgewingshindernisse, vooroordeel en uitsluiting deur die samelewing uiteindelik bepaal wie gestremd is en wie nie. Dit lei regstreeks tot ongelyke behandeling en onbillike diskriminasie van mense wat op grond van 'n sosiale opvatting of denkbeeld as gestremdes getipeer word. Hierdie opvatting bepaal uiteindelik wie deur die hoofstroomsamelewing opgeneem gaan word en wie nie. Die soeke na gelykwaardige akkommodering van persone met gestremdhede word vergelyk met die stryd van ander gemarginaliseerde groepe. Gestremdheidsdiskriminasie is met ander

¹² Quinn G en Degener T (2002) 10; en Bickenbach JE “Minority or Universal Participation: The Politics of Disablement” in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 101; en Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 3 en 6.

woorde, net soos ras en geslagsgebaseerde diskriminasie, 'n sosiaal gekonstrueerde vooroordeel.¹³

Volgens die sosiale model van gestremdheid word daar uiteindelik op 'n geheel ander manier na gestremdheid gekyk en word dit dienooreenkomstig geheel anders verstaan en hanteer. Dit fokus op die verandering wat in die gemeenskap oor "gestremdheid" moet intree, en nie primêr op die "behandeling" van die gestremde van die gestremde persoon nie. Hierdie verstaanswyse vereis 'n kopskuif van die gemeenskap met die klem op veral die volgende: Eerstens, die sogenaamde samelewing se tekortkominge wat byvoorbeeld blyk uit omgewingshindernisse soos ontoereikende ontwerp van alledaagse toestelle, ontoeganklike geboue, alternatiewe kommunikasiemiddele en die onvermoë van skole en dergelike openbare instellings om die diversiteit van gestremdheid te akkommodeer en te bestuur. Tweedens, moet die vermoë van gestremde persone en die bydrae wat hulle kan lewer in 'n samelewing na waarde geskat word.¹⁴

Die sosiale model van gestremdheid impliseer die erkenning van die noodsaak om die samelewing op so 'n manier in te rig dat gestremde persone se behoefte aan ontwikkeling binne 'n inklusiewe ontwikkelingsraamwerk hanteer kan word. Inklusiwiteit van persone met gestremdhede bring mee dat die gemeenskap hulle as gelyke burgers erken. Dit impliseer dat die behoeftes van alle persone ewe belangrik is en dat hulpbronne gelyk vir almal

¹³ Areheart BA (2008) 83; Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds)(1999) 4; en Bickenbach JE in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 103.

¹⁴ *Op cit* vn 6; en Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds)(1999) 5.

beskikbaar en benutbaar sal wees. So ook het persone met gestremdhede gelyke verpligtinge in die samelewing en behoort hulle bemagtig te word om daardie verpligtinge na te kom.¹⁵

Hierdie model van gestremdheid is vanaf die 1980's in internasionale instrumente (sien hoofstuk 3 *infra*) asook wetgewing en regsinstrumente van beide jurisdiksies (hoofstuk 4 en 5 *infra*) wat aan 'n regsvergelykende studie onderwerp word waarneembaar. Aangesien die gestremdhedsagenda in Suid-Afrika sterk beïnvloed word deur wat elders gebeur, val hierdie model van gestremdheid en die menseregteperspektief daartoe ook in hoofstuk 6 *infra* op. Hierdie model komplementeer 'n pluralistiese staatsopvatting, waar die staat nie vereis dat iemand "moet verander" om by een of ander norm in te pas nie, maar die staat moet jou letterlik "vat soos jy is" en op gelyke grondslag met ander hanteer en akkommodeer.

2.2.1 Menseregteperspektief tot gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid

Die menseregteperspektief tot gestremdheid is 'n bepaalde aspek of onderdeel van die sosiale model van gestremdheid, wat dié model ondersteun.¹⁶ In aansluiting by die bespreking hierbo fokus die menseregteperspektief binne die sosiale model op die inherente menswaardigheid van persone met gestremdhede. Dié klem op

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Bickenbach JE "Disability Human Rights, Law, and Policy" in Albrecht, Seelman en Bury (reds) (2001) 567; en Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 22.

menswaardigheid benadruk die inherente waarde van die gestremde persoon op gelyke voet met alle ander persone. Dit impliseer dat die “probleem” van gestremdheid nie by die gestremde persoon self lê nie, maar eerder by die afwesigheid van gelykebeskerming wat aan almal gebied moet word. Die oplossing vir gestremdheid lê dus buite die gestremde persoon. Dit moet daarenteen eerder in die her-inrig van die gemeenskap gesoek word.

Volgens hierdie perspektief soos verwoord deur skrywers soos Degener en Quinn is die staat daarvoor verantwoordelik om hindernisse te verwyder wat die samelewing geskep het sodat volle respek vir menswaardigheid en gelyke regsbeskerming vir almal verseker kan word.¹⁷ Die toepassing van ’n menseregteperspektief vereis ’n samelewing wat werklik inklusief is, wat met begrip kennis neem van verskille, wat menswaardigheid respekteer en vir alle mense, ongeag sodanige verskille, gelykheid waarborg. In die lig hiervan volg dit noodwendig dat die sosiale model van gestremdheid ook menseregtelike implikasies het.¹⁸

3. Beleidsbenaderings tot gestremdheid

Waar modelle betrekking het op die pogings van teoretici om praktyke en verskynsels te verstaan en te verklaar,¹⁹ het beleid betrekking op die

¹⁷ Quinn G en Degener T (2002) 10.

¹⁸ Bickenbach JE *supra*.

¹⁹ Altman B “Disability Definitions, Models, Classification Schemes, and Applications” in Albrecht G, Seelman KD en Bury M (reds) (2001) 101; en “Models in science” <<http://plato.stanford.edu/entries/models-science/> (laaste besoek op 27 Desember 2009).

bedrywighede van beleidmakers – politici, gemeenskapsaktiviste, professionele lui ensovoorts – om praktiese oplossing vir probleme te vind.²⁰ Waar beleid dus op praktyk slaan, het modelle daarenteen betrekking op die poging om die onderliggende aannames van beleid en beleidmakers bloot te lê en te kritiseer. Wat dus in hierdie afdeling ter sprake kom, naamlik beleid, is inderwaarheid die ru-stof vir die aktiwiteit van teoretici en wetenskaplikes waarmee die modelle, wat kortliks in die vorige afdeling ter sprake was, te ontwikkel. Wat nou volg is nie 'n bespreking van alle beleidsrigtings tot in die fynste besonderhede nie, maar 'n bespreking van die hoofstrome van beleid wat in die hieropvolgende hoofstukke in besonderhede behandel word.

In hoofstukke 4 en 5 *infra* word aandag aan onderskeidelik, die Europese en VSA-benadering tot gestremdheid gegee. Dit bring twee beleidsbenaderingswyses op die voorgrond.²¹ Die eerste een staan bekend as die maatskaplike welsynsbenadering. Dit word hieronder in paragraaf 3.1 aangeraak en in meer besonderhede in hoofstuk 4 bespreek. Die tweede beleidsbenaderingswyse is geskoei op die VSA se burgerregte-benadering. Dit word hieronder kortliks in paragraaf 3.2 en in meer besonderhede in hoofstuk 5 bespreek.

²⁰ Bickenbach JE *supra* 565, 574 – 575, 579 - 581; Lowi TJ “Four Systems of Policy, Politics, and Choice” 1968 *Public Administration Review* 298–310 (ook by <http://www.uky.edu/~rford/PS489_files/Lowi_1972PAR.pdf>); Spitzer RJ “Promoting Policy Theory: Revising the Arenas of Power” 1987 *Policy Studies Journal* 675–689.

²¹ Volgens Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 17 word persone met gestremdhede deur die reg op drie verskillende wyses op nasionale vlak hanteer. Een wyse is om, weens die geskiedkundige hantering van persone met gestremdhede en universele toepassing daarvan, hulle behoeftes deur welsynswetgewing aangespreek. 'n Ander wyse, en relatief onlangse benadering is om wetgewing teen diskriminasie aan te neem. 'n Derde wyse is om op nasionale vlak regtegebaseerde wetgewing aan te neem.

3.1 Maatskaplike welsynsbenadering

Die maatskaplike welsynsbenadering strook grootliks met die mediese model van gestremdheid. Gestremdheid word as abnormaliteit beskou wat genesing en behandeling vereis.²² Die historiese beskouing volgens hierdie benadering was dat gestremdes as vervloektes beskou is wat gevrees of bejammer moes word.²³ Daar is gevolglik nie van hulle verwag om sosiale verpligtinge soos werk of ouerskap op te neem nie.

Die meer moderne welsynsbenadering werk nie met gestremdheid as rede vir 'n stigma nie, maar beskou gestremdheid eerder as 'n rede vir liefdadigheid en bejammering. As die voorgaande in beleid omgesit word val die klem van die maatskaplike welsynsbenadering op die verskil tussen gestremde persone en nie-gestremde persone. Volgens hierdie beleid moet maatskaplike welsyn verskillende mense verskillend en afsonderlike hanteer. Gevolglik word spesiale skole vir gestremde kinders opgerig en beskutte arbeid vir werkende gestremde persone voorsien. Sodoende word na bewering beter aan die behoeftes van persone met gestremdhede voldoen. Afsonderlike fasiliteite word verkies bo die aanpassing van hoofstroomfasiliteite om gestremde persone te akkommodeer. Hierdie uitsluitings word nie as diskriminerend gesien nie, maar as 'n natuurlike gevolg van die gestremdes se mediese

²² Heyer K "Rights or Quotas? The ADA as a Model for Disability Rights" in Nielsen LB en Nelson RL (reds) *Handbook of Employment Discrimination Research* (2005) 239; en Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 18.

²³ Sien die bespreking in hoofstuk 2 *infra*.

toestand. Baie nie-gestremde beleidsmakers sien hierdie beleidsbenadering as goedhartig en vrygewig en 'n teken van welsynsvooruitgang, alhoewel hierdie benadering grootliks op persone met gestremdhede se reg op outonome besluitneming (selfbeskikking) inbreuk maak.²⁴

Die Europese welsynsbenadering, wat in hoofstuk 4 behandel word, is 'n uitstaande voorbeeld van wat ingevolge hierdie benadering bereik kan word: gulhartige sosiale sekerheid en rehabilitasie stel die gestremde in staat om gemaklik, alhoewel apart van nie-gestremdes en buite die hoofstroomsamelewing, te leef. Hierdie beleidsbenadering verskil wesenlik van die burgerregte-benadering.

3.2 Burgerregte-benadering

Ten einde 'n behoorlike begrip van hierdie beleidsbenadering te vorm is dit nodig om kennis te neem van die oorsprong daarvan. In die verband speel die Amerikaners se Gestremdheidswet, die "Americans with Disabilities Act (ADA)"²⁵ van 1990, 'n belangrike rol. Die ADA is die eerste stuk wetgewing wat persone met gestremdhede as 'n "discrete and insular minority"²⁶ met 'n geskiedenis van diskriminasie erken het. Die doel van die Wet is om weg te

²⁴ Heyer K (2005) 240.

²⁵ Hierdie akroniem word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die "Americans with Disabilities Act", gekodifiseer by 42 U.S.C. § 12101 *et seq*; en Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 18.

²⁶ 42 U.S.C. § 12101 2.

doen met hierdie diskriminasie wat as 'n ernstige en omvattende probleem²⁷ gesien is. Die ADA het gestrook met ander burgerregte-wetgewing van die Amerikaanse Kongres wat reeds in daardie stadium ten behoewe van vroue en ander minderhede op die Wetboek was.²⁸

Die ADA het die basis van 'n regte-gebaseerde gestremdheidsbeleid in die VSA geword. In hierdie Wet word gestremdheidsdiskriminasie as 'n burgerregtekwestie geïnterpreteer en gestremde persone as minderheidsgroep met 'n geskiedenis van onderdrukking beskou. Die ADA verleen aan gestremdes erkenning as volle regssubjekte met burgerregte gelyk aan dié van enige ander Amerikaanse burger. Die ADA se burgerregtebenadering het die reg en sienswyse oor gestremdheid in verskeie ander lande grootliks beïnvloed. Dit het onder andere wetgewing teen diskriminasie op die basis van gestremdheid in Engelstalige statebondslande geïnspireer en die Europese Unie se Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming van 2000 beïnvloed.²⁹

Soos reeds aangedui, en uit hoofstuk 5 sal blyk, verskil dit wesenlik van die tradisionele maatskaplike welsynsbenadering, wat hierbo aangeraak is.

3.3 Gevolgtrekking

²⁷ 42 U.S.C. § 12101 (a) 2.

²⁸ Heyer K (2005) 241.

²⁹ Heyer K *supra* 237-239. Meer oor die Raamwerkdirektief in hoofstuk 4, paragraaf 3.3.3 *infra*.

Uit die bespreking hierbo is die onderskeid tussen die twee beleidsbenaderings duidelik. Die burgerregte-benadering fokus op die insluiting van gestremde persone binne die gemeenskap waar hulle toegelaat moet word om hulle regte op gelyke grondslag met ander burgers uit te oefen en hulle vermoëns te ontwikkel, terwyl die maatskaplike welsynsbenadering op die gestremdheid fokus en poog om aan die gestremde persoon se behoeftes afgesonder van die res van die gemeenskap te voldoen. In hoofstuk 4 en 5 sal breedvoerig hiermee gehandel word.

4. Definiëring van gestremdheid

Die definiëring van die begrip gestremdheid is problematies omdat gestremdheid 'n gekompliseerde multidimensionele en veelsoortige verskynsel is. Om 'n omvattende definisie te bedink wat vir alle omstandighede geldig sou wees, is nie moontlik nie.³⁰ Tog is daar sedert die inwerkingtreding van die ADA en toepaslike wetgewing in verskeie lande, soos Australië, Nieu-Seeland, Groot Brittanje, Israel en Indië wat deur die ADA beïnvloed is,³¹ gepoog om gestremdheid te definieer. In die regsliteratuur word ook verskeie definisies aangetref waarin gepoog word om die multidimensionele aard van gestremdheid te verreken. Hierdie definisies bevat gewoonlik 'n verwysing na gestremde persone as diegene met 'n gebrek ("impairment"), gestremdheid ("disability") en belemmering ("handicap").

³⁰ Altman B *supra* 97.

³¹ Heyer K *supra* 241.

Vir huidige doeleindes word dit nie nodig geag om alle beskikbare definisies te bespreek nie. Vanweë die multidimensionaliteit van gestremdheid sal gefokus word op daardie definisies wat internasionaal aangewend word. Hieronder volg 'n bespreking van dié definisies.

Die eerste instrument wat op internasionale vlak gestremdheid definieer, is die Deklarasie oor Regte van Gestremde Persone van 1975.³² In paragraaf 1 van hierdie deklarasie word verwys na die term “disabled person” wat omskryf word as “any person unable to ensure by himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual and/or social life, as a result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities.” In hierdie definisie val die klem op die fisiologiese en/of psigiese toestand van die “afhanklike” gestremde persoon wat gedeeltelik of algehele bystand benodig weens 'n fisiese of geestesgebrek. In hierdie definisie uit die 1970's waarin die fokus op die gestremdheid van die persoon val, is die invloed van die mediese model van gestremdheid dus onmiskenbaar.

In aansluiting by hierdie deklarasie van 1975 het die Wêreld Gesondheidsorganisasie (WGO) op hierdie terminologie en definisie van gestremdheid voortgebou en in die 1980's 'n internasionale klassifikasiesisteen van terme ontwikkel. Hierdie klassifikasiesisteen is die “International Classification of Impairment, Disability and Handicap” (ICIDH).³³ Die definisies

³² “Declaration on the Rights of Disabled Persons” wat op 9 Desember 1975 by resoluție 3447 (XXX) van die Algemene Vergadering aanvaar is. Hierdie deklarasie word in hoofstuk 3, paragraaf 2.2.2 van die proefskrif bespreek.

³³ *International Classification of Impairments, disabilities, and Handicaps: A Manual of Classification Relating to the Consequences of Disease*, United Nations, Geneva (1980). Daar word verder hierin na hierdie klassifikasie verwys as die ICIDH.

daarin vervat is egter sonder die nodige samewerking en oorleg met internasionale gestremdheidsregorganisasies³⁴ opgestel, en word nie deur gestremdheidsorganisasies erken nie. Hulle meen dat die sosiale konteks nie weerspieël word in hierdie definisies nie, en dat die beskouing van die samelewing oor gestremdheid, omgewingshindernisse en struikelblokke dus nie in oorleg met gestremdes in die definisies weergee word nie.³⁵

Die WGO het in 1999 die ICDH-klassifikasies hersien. Die oorhoofse oogmerk van die hersiene weergawe, die “Beta 2 version of the International Classification of Functioning and Disability” (ICIDH-2), was om standaardterminologie te formuleer en om ’n raamwerk te skep vir die beskrywing van menslike funksionering en gestremdheid as ’n belangrike deel van menslike gesondheid. Die ICDH-2 beskryf gestremdheid soos volg in die agtergrond tot die teks:³⁶

³⁴ Teen die einde van die 1960’s het organisasies wat die belange van gestremde mense op die hart gedra het (gestremdheidsorganisasies), nuwe benaderings tot gestremdheid begin formuleer. Hierdie benaderings het die sosiale model tot gestremdheid wat op ’n menseregtebenadering gegrond is ingelui. Dié nuwe benadering het die verband beklemtoon wat bestaan tussen die beperkende omgewingsfaktore waarmee persone met gestremdhede gereeld te kampe het, aan die een kant, en die houding wat die breë gemeenskap teenoor persone met gestremdhede inneem, aan die ander kant. Verder het gestremdes hulleself teen die vroeë 1980’s begin organiseer om gestremdheidskwessies sowel as toepaslike strategieë te identifiseer vir erkenning van hulle regte. Sodanige kwessies het in verband gestaan met gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede, ’n reg om hulleself te handhaaf en selfstandig besluite te neem oor sake wat hulle as gestremdes geraak het. Hierdie gesamentlike optrede het onder andere aanleiding gegee tot die ontstaan van “Disabled People International” (DPI) in die 1980’s op internasionale vlak en ook gestremdheidsorganisasies in talle lande wat as nie-regeringsorganisasies hulle met kwessies rakend gestremdheid bemoei het. In hoofstuk 3 word verder melding gemaak van die rol van hierdie gestremdheidsorganisasies.

³⁵ “Disabled People South Africa DPSA Pocket Guide On Disability Equity” <<http://www.dpsa.org.za/documents/pocketguide.php> (laaste besoek op 23 Desember 2009).

³⁶ “International Classification of Functioning and Disability Beta-2 Draft Full Version July 1999” <<http://www.sustainable-design.ie/arch/Beta2full.pdf> (laaste besoek op 1 Mei 2009).

. . [A]ny disturbance in terms of “functional status” associated with health conditions at body, individual and society levels. “Functioning” and “disability” are umbrella terms covering three dimensions: (1) body functions and structure; (2) activities at the individual level; and (3) participation in society.

Die ICIDH-2 handel egter nie net met mense met gestremdhede nie, maar het betrekking op alle mense. Die ICIDH-2 is 'n gesondheidsverwante klassifikasiesisteen wat ook deur ander sektore, soos dié in verband met versekering, sosiale sekerheid, arbeid, onderwys, ekonomie, sosiale beleid en algemene wetgewende ontwikkeling gebruik word.³⁷

Alhoewel die oogmerk van die ICIDH-2 'n medies georiënteerde gesondheidsverwante klassifikasiesisteen was, het talle gestremdes en hul betrokke organisasies kommer uitgespreek oor die poging om gestremdes te kategoriseer. Tog moes hulle erken dat klassifikasie van gestremdheid vir doeleindes van statistiek, evaluering van dienste en programme, asook wetgewing teen diskriminasie nodig was. Wat egter van kernbelang was vir gestremdeheidsorganisasies was dat enige klassifikasie van gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid moet geskied.³⁸

In aansluiting by gestremdeheidsorganisasies se standpunt jeens die kategorisering van gestremdes in die ICIDH-2 het die Suid-Afrikaanse regering

³⁷ “International Classification of Functioning and Disability: A New Release from WHO” ><http://www.who.int/inf-pr-1999/en/note99-19.html> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

³⁸ *Op cit* vn 35.

in hul amptelike beleidsraamwerk wat handel oor gestremdheidsgelykheid, die “Integrated National Disability Strategy” (INDS)³⁹ ’n sosio-politieke benadering tot gestremdheid gevolg. Hierdie benadering neem kennis van die feit dat gestremdes, gestremdheid as ’n sosiale opvatting of sosiale denkbeeld beskou waarvolgens diskriminasie teen gestremdes meestal van die sosiale omgewing uitgaan.⁴⁰

’n Verdere internasionaalregtelike instrument wat gestremdheid definieer, is die Verenigde Nasies se Standaardreëls oor Gelyke Geleenthede vir Persone met Gestremdhede⁴¹ wat op 20 Desember 1993 deur die Algemene Vergadering aanvaar is. Die Standaardreëls wat in hoofstuk 3 bespreek sal word, is grootliks op die Wêreldprogram van Aksie met betrekking tot Gestremde Persone gebaseer.⁴² Volgens die Standaardreëls⁴³ word “gestremdheid” opgesom as:

. . . a great number of different functional limitations occurring in any population . . . People may be disabled by physical, intellectual

³⁹ INDS Hoofstuk 1. In hoofstuk 6 van die proefskrif sal verder hiermee gehandel word.

⁴⁰ *Op cit* vn 35. Deur hierdie sienswyse kan gestremde persone ’n aktiewe bydrae lewer om die sosiale opvatting oor gestremdes wesenlik te verander en erkenning van hulle regte te vestig. Gestremdes kan hulself met trots vereenselwig met ander gestremdes, trots wees op dit waarvoor hulle stry, en in die besonder hul stryd vir die beskerming van hul menseregte.

⁴¹ Verder hierin na verwys as die Standaardreëls. Die “Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities” wat op 20 Desember 1993 by resoluë 48/96 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is. Die Standaardreëls word verder bespreek in hoofstuk 3, paragraaf 2.2.5 *infra* van hierdie proefskrif.

⁴² Verder hierin na verwys as die Wêreldprogram. Die “World Programme of Action concerning Disabled Persons” wat op 3 Desember 1982 by resoluë 37/52 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is. Ook in die verband Degener T en Koster-Dreese Y (1995) 10. Meer hieroor in hoofstuk 3, paragraaf 2.2.4 *infra* van hierdie proefskrif.

⁴³ Standaardreëls, Algemene Vergadering resoluë 48/96 van 20 Desember 1993.

or sensory impairment, medical conditions or mental illness. Such as impairments, conditions or illnesses may be permanent or transitory in nature.

Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat die Standaardreëls afwyk van die mediese model van gestremdheid waarvolgens die klem op die “probleem” van gestremdheid geval het. In die Standaardreëls word dus ’n klemverskuiwing na die sosiale model van gestremdheid bespeur. Hierdie kwessie word in meer besonderheid in hoofstuk 3 paragraaf 2.2.5 bespreek.

Die Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede (Konvensie oor Gestremdheid)⁴⁴ is op 13 Desember 2006 by wyse van ’n resoluëie deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasie aanvaar. Die Konvensie oor Gestremdheid omskryf in artikel 1 die doel van die konvensie en verwys na persone met ’n gestremdheid as persone met ’n langtermyn fisieke, geestes-, intellektuele of sensoriese gebrek. Hierdie persone word as gevolg van verskeie hindernisse hul volle en effektiewe deelname aan gemeenskapsaktiwiteite op ’n gelyke basis met ander verhinder. Artikel 1 van die Konvensie bepaal:⁴⁵

Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in

⁴⁴ Wat op 13 Desember 2006 by resoluëie A/RES/61/10624 aanvaar is. Hierdie konvensie sal in hoofstuk 3, paragraaf 2.5 *infra* van hierdie proefskrif bespreek word. Sien ook “Convention on the Rights of Persons with Disabilities [A/RES/61/106], resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/61/611)]” <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=61>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

⁴⁵ *Ibid*; en “Convention on the Rights of Persons with Disabilities” <<http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>> (laaste besoek op 9 Mei 2009).

interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others

Die Verenigde Nasies se Handboek vir Parlementariërs wat op die Konvensie oor Gestremdheid volg, bevestig dat die term “persone met gestremdhede” op alle persone met ’n langtermyn fisieke, verstandelike, intellektuele of sensoriese gestremdheid van toepassing is. Hierdie mense word deur ’n negatiewe beskouing van die samelewing of fisiese hindernisse verhoed word om deel te neem aan die gemeenskap. Tog word daarop gewys dat die definisie van “persone met gestremdheid”:⁴⁶

. . . [I]s not an exhaustive definition of those who may claim protection under the Convention; nor does this definition exclude broader categories of persons with disabilities found in national law, including persons with short-term disabilities or persons who had disabilities in the past.

Die opstellers van die nuwe konvensie het met hulle omskrywing van gestremdheid egter duidelik binne die sosiale model van gestremdheid opgetree. Dit blyk uit die volgende verduideliking in die Handboek vir Parlementariërs van die Verenigde Nasies:⁴⁷

. . . [D]isability should be seen as the result of the interaction between a person and his/her environment, that disability is not something that resides in the individual as the result of some impairment. This Convention recognizes that disability is an

⁴⁶ “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” *Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, United Nations, Geneva (2007) 2.

⁴⁷ “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” (2007) 4.

evolving concept and that legislation may be adapted to reflect positive changes within a society.

Hieruit blyk dat die nuwe konvensie finaal afstand doen van die mediese model van gestremdheid en die sosiale model van gestremdheid met sy menseregteperspektief tot gestremde persone volg. Ten einde aan hierdie klemverskuiwing gevolg te gee, moet noukeurig gelet word op die terminologie wat gebruik word wanneer daar na gestremde persone verwys word. Terminologie moet gevolglik die klemverskuiwing reflekteer en gevolg gee aan die sosiale model van gestremdheid.

In die volgende paragraaf gaan voorkeurterminologie, wat die sosiale model van gestremdheid weerspieël en vir hierdie studie relevant is opgesom word.

5. Voorkeurterminologie

Taal reflekteer die sosiale konteks waarbinne begrippe of definisies gebruik en ontwikkel word. Om hierdie rede weerspieël terminologie heersende gemeenskapswaardes en -sienswyses binne 'n sosiale konteks.⁴⁸ Die gebruik van bepaalde terme (woorde, beskrywings of uitdrukkings) speel 'n belangrike rol by die beoordeling van gemeenskapswaardes, en is aanduidend van die sienswyses van die gemeenskap oor die inhoudelike van die terminologie wat gebruik word. Die gebruik van bepaalde terme kan natuurlik aanduidend wees van, of

⁴⁸ Kramsch C "Language and Culture: A Social Semiotic Perspective" <<http://web2.adfl.org/adfl/bulletin/V33N2/332008.htm>; "Language and history in Ancient Greek Culture" <<http://www.upenn.edu/pennpress/book/toc/14619.html>; en "Disabled People South Africa DPSA Pocket Guide On Disability Equity an Empowerment Tool" <<http://www.dpsa.org.za/documents/pocketguide.php> (laaste besoek op 26 Desember 2009).

aanleiding gee tot diskriminasie teen of segregasie van spesifieke groepe in die gemeenskap. Persone met gestremdhede is ook blootgestel aan ernstige benadeling as kwetsende terminologie gebruik word.

In hierdie studie sal, in ooreenstemming met die benadering van die gestremdhedebeweging bekend as die “Disabled People South Africa – DPSA”,⁴⁹ na ’n gestremde verwys word as “gestremde persoon/persone” of “persoon/persone met gestremdhede”. Hierdie terminologie weerspieël die sosiale model van gestremdheid en die menseregtebenadering daartoe waar die fokus op die inherente menswaardigheid van die gestremde persoon en nie die gestremdheid val nie.

Hieronder volg ’n aangepaste weergawe van die voorstelle wat op die webblad van die “Disabled People South Africa” (DPSA)⁵⁰ verskyn in verband met die gebruik van bepaalde terme, woorde en uitdrukkings wat op gestremde persone betrekking kan hê. DPSA se benadering neem kennis van die feit dat gestremdes gestremdheid as ’n sosiale opvatting of sosiale denkbeeld beskou waarvolgens diskriminasie teen gestremdes meestal meegebring word weens die wyse

⁴⁹ Met die grondwetlike oorgang in Suid-Afrika in 1994 en die opkoms van gestremdhedsregbewegings in die vroeë 1980’s, het die behoefte aan ’n politieke agenda ontstaan om programme en beleide ter tafel te lê, wat persone met gestremdhede in die hoofstroom van samelewing sou integreer. “Disabled People South Africa” (DPSA) was die eerste gestremdhedsorganisasie in Suid-Afrika wat in die 1980’s deur persone met gestremdhede gestig is. Hooforganisasies binne die gestremdhedsbeweging benewens die DPSA, was die Gestremde Kinders Aksie Groep (Disabled Children’s Action Group – DICAG) en die Suid-Afrikaanse Federale Raad van Gestremdes (South African Federal Council on Disability – SAFCD).

⁵⁰ “Disability Definitions, Models and Terminology” <<http://www.dpsa.org.za/documents/pocketguide.php> (laaste besoek op 23 Desember 2009).

waarop die sosiale omgewing ingerig is.⁵¹ Ek onderskryf hierdie benadering en terminologie aangesien dit met die nodige samewerking en in oorleg met gestremdes in Suid-Afrikaners opgestel is en die sosiale model van gestremdheid reflekteer. In hierdie proefskrif word deurgaans gepoog om aan vermelde voorstelle oor terminologie gevolg te gee, behalwe waar die gebruik van kwetsende terminologie die gemeenskapswaardes en -sienswyses binne 'n bepaalde historiese tydvak en sosiale konteks beter weergee.

- (a) In enige verwysing na 'n gestremde persoon behoort terminologie met negatiewe konnotasies vermy te word. Om hierdie rede behoort enige verwysing na 'n gestremde persoon wat byvoorbeeld " 'n lyer is van" ("suffers from"), "aangetas is deur" ("afflicted with") of 'n "slagoffer is van" ("victim of") vermy te word, aangesien dit aaneenlopende pyn en foltering suggereer. Die rede waarom dit vermy moet word, is dat gestremdheid vir talle mense met 'n gestremdheid nie noodwendig pynlik of 'n foltering is nie. So moet daar byvoorbeeld eerder na 'n persoon in 'n rolstoel verwys word as 'n persoon wat 'n "rolstoel gebruik" as na "rolstoelgebondheid". Rolstoelgebondheid fokus op die gestremdheid van die persoon en skep die indruk dat die persoon aan 'n rolstoel gekluister is, moeilik beweeg, bygestaan moet word en sy gestremdheid (binne die mediese model van gestremdheid) as foltering ervaar. 'n Persoon wat 'n rolstoel gebruik ervaar nie noodwendig die gebruik van sy/haar rolstoel as foltering nie, maar as hulpmiddel om beweging te vergemaklik.

⁵¹ *Op cit* vn 35 en vn 40.

- (b) Die term “gestremdheid” moet eerder gebruik word in plaas van “hendikep”. “Hendikep” verwys na die Engelse term “handicap” afgelei van die Engelse frase “cap in hand” wat verwys na ’n bedelaar wat hoed in die hand staan en bedel.⁵² Die verband tussen armoede en gestremdheid is veral merkbaar in die Middeleeue. Tydens hierdie tydperk was daar ’n simbiotiese verhouding tussen armes, gestremdes en bedelaars. In die Middeleeue is die bestaan van armes as deel van die natuurlike orde aanvaar⁵³ en ’n gestremde het ’n spesifieke plek in hierdie sosiale orde bekleed. Armes en gestremdes het aan rykes die geleentheid gegee om goeie dade by wyse van aalmoese te verrig aan armes. Hierdie beeld van ’n bedelende arm gestremde persoon met ’n hoed in die hand het deur die eeue heen behoue gebly, en het vandag uiters kwetsende konnotasies vir persone met gestremdhede wat ekonomies onafhanklik is.
- (c) Waar persone met gestremdhede teenoor ander persone gestel word, moet die term “nie-gestremde” of “persone sonder gestremdheid” eerder gebruik word as “normale persone” of “persone wat gesond / heel / ongeskonde” is⁵⁴ aangesien laasgenoemde die fokus plaas op die “volmaaktheid” van die nie-gestremde persoon teenoor die “gebrek” of “onvolmaaktheid” van die gestremde persoon.

⁵² Sien ook in die verband hoofstuk 2 waar armoede, gestremdheid en bedelary bespreek word.

⁵³ Braddock D en Parish S “Disability Human Rights, Law, and Policy” in Albrecht G, Seelman KD en Bury M (reds) (2001) 22.

⁵⁴ *Op cit* vn 50.

- (d) Woorde soos "misvormdheid", "misvorming" en "geboortegebreik" behoort vermy te word. 'n Persoon gebore sonder arms is dus nie misvormd of defektief nie aangesien gestremdheid net soos ras, geslag of geslagtelikheid as deel van menslike diversiteit gesien moet word.
- (e) Persone wat hulself as deel van die dowe kultuur beskou, verwys na hulself as "doof". Aangesien hulle kultuur afgelei word uit die taal wat hulle besig, kan daar geargumenteer word dat dowes net soos ander kultuurgroepe deur hul taal geïdentifiseer word. Die term "doofstom" moet dus vermy word,⁵⁵ want dit impliseer dat die dowe persoon nie kan kommunikeer nie.
- (f) Die term "persoon met Down-sindroom" behoort gebruik te word in plaas van "mongool". Woorde soos "idioot" ("idiot"), "mal" of "kranksinnig" ("lunatic"), "verstandelikvertraagdheid", "stadige leerder" of "breinskade" moet vermy word aangesien dit fokus op die gestremdheid van die persoon en kwetsend is. "Intellektueelgestremde" en "persoon met 'n geestesgestremdheid" is aanvaarbaar.⁵⁶
- (g) Die term "persoon met serebrale verlamming" moet eerder gebruik word as "serebraalverlamde" of "spastiese persoon" wat fokus op die gestremdheid van die persoon.

⁵⁵ Hierdie terminologie kom egter wel voor in hoofstuk 2 wat 'n kort historiese oorsig oor die geskiedenis van gestremdheid weergee.

⁵⁶ Sien in dié verband egter ook die bespreking in afdeling 6 *infra* oor geestesgestremdheid.

-
- (h) Alhoewel sommige mense na 'n kort of klein persoon verwys as “dwerf”, “piekie” of “pikkie”, is die verwysing na 'n “persoon van kort gestalte” meer gepas en nie kwetsend nie.
- (i) 'n Verwysing na 'n “man of vrou met paraplegie” of na 'n “man of vrou wat 'n kwadrupleeg” is word verkies bo die verwysing na 'n “parapleg” of 'n “kwadrupleeg” wat weereens die gestremdheid van die persoon beklemtoon.
- (j). 'n Verwysing na 'n “persoon met epilepsie” is aanvaarbaar, maar nie die term “epilepties” as selfstandige of byvoeglike naamwoord wat op die epilepsie as “toestand” of “siekte” fokus nie.
- (k) Verskeie siektes word weens hul definisies ook geklassifiseer as 'n gestremdheid. In die verband is 'n verwysing na 'n “persoon met diabetes” beter 'n verwysing na “ 'n diabeet”. Daar moet ook eerder verwys word na 'n “persoon wat met HIV/Vigs leef” (“a person living with AIDS”) as na 'n “vigsslagoffer”.

6. Verskillende soorte gestremdhede

Wanneer daar in hierdie proefskrif verwys word na “persone met gestremdhede” sluit dit sowel fisiek- en geestegestremde persone in. Die studie fokus, soos voorheen verduidelik, op alle persone met gestremdhede – en sluit dus beide vorme van gestremdheid in. Aangesien elke vorm van gestremdheid uniek is, ervaar alle persone met gestremdhede nie noodwendig dieselfde vorm

van diskriminasie nie. Alles wat in hierdie studie ondersoek word, is dus nie altyd relevant vir beide vorme van gestremdheid nie. Soms het die bespreking slegs op fisiekgestremdheid en soms net op geestesgestremdheid betrekking.

Vervolgens word onder die onderskeie hoofde van fisiekgestremdheid en geestesgestremdheid kort omskrywings gegee van die verskillende vorme van gestremdheid wat onder elk van die twee hoofde tuisgebring kan word. Die omskrywings geskied weereens aan die hand van die voorstelle van die DPSA.⁵⁷

- (a) *Fisieke gestremdheid* bestaan as gevolg van beskadiging van spiere, senuwees, vel of bene wat beweging en die uitvoering van gewone daaglikse take bemoeilik. Dit manifesteer in algemene swakheid en soms voortdurende en akute pyn. Ondersteunende apparate vorm belangrike hulpmiddels vir die persoon wat fisiek gestremd is. Voorbeelde van fisiekgestremdhede is:
- (i) *Serebrale verlamming* Dit is die gevolg van breinbeskadiging wat dikwels by geboorte voorkom en spierongekoördineerdheid veroorsaak.
 - (ii) *Kwadruplegie* verwys na 'n toestand waarin daar beduidende verlies van die gebruik van al vier ledemate is.
 - (iii) *Paraplegie* verwys na beduidende verlies van die gebruik van die onderlyf.

⁵⁷ *Op cit* vn 50.

- (iv) *Hemiplegie* verwys na substansiële verlies van die gebruik van een kant (die arm en been aan dieselfde sy) van die liggaam. Dit kan die gevolg van beroerte of epilepsie wees.

- (v) *Na-polio verlamming* is 'n swakheid van bepaalde spiere en onderontwikkeling van bepaalde ledemate weens van polio.

- (vi) *Gesigsgestremdheid* verwys na die geheel of gedeeltelike verlies van sig. In dié verband word gewoonlik onderskei tussen blinde persone, en persone met swak visie (of visueelgestremde persone).
 - (aa) 'n *Blinde persoon* sonder enige sig ondervind dit uiteraard moeilik om rond te beweeg en voorwerpe te vind. Die belangrikste bemagtigingsmiddele vir so 'n persoon is onafhanklikheidsonderrig. Tydens hierdie onderrig leer blinde persone oriënterings- en bewegingsvaardighede, sowel as die vaardigheid om by wyse van Brailleskrif te kan "lees en skryf". Leesmateriaal in die vorm van Brailleskrif en ander opvoedings- en ontwikkelingsmateriaal in die vorm van oudiokassette word beskikbaar gestel en die mobiliteit van blinde persone word verhoog deur die gebruik van opgeleide gidshonde.

 - (bb) 'n *Persoon met swak visie of visueelgestremde gestremde persoon* het wel 'n mate van visie maar dit is so gering dat die dra

van 'n bril nie eintlik die visie verbeter nie. Persone met dubbelvisie, die wat skeel kyk en die met tonnelvisie het gewoonlik spesiale lense nodig. Hierdie persone kan ook van Brilleskrif, geskrifte met grootdrukletters en ander gespesialiseerde hulpmiddels gebruik maak om hulle sig te verbeter.

- (vii) *Gehoorgestremdheid* bestaan waar algehele, ernstige of geringe gehoorverlies voorkom. Kinders kan doof gebore word, of mense kan later in hul lewe gehoorverlies ervaar. Doofheid kan die aanleer van 'n taal en die volg van mondelinge instruksies bemoeilik. Om hierdie rede word gebaretaal vir kommunikasie gebruik. Die eerste taal van dowe Suid-Afrikaners is Suid-Afrikaanse Gebaretaal. Hierdie taal het ook verskillende dialekte afhangend van die streek of area waar die gehoorgestremde persoon woon.

Gehoorapparate kan mense wat hardhorend is van hulp wees om met die horende wêreld te kommunikeer en andersins daarmee in verbinding te bly. Tolke is uiters belangrik om die kommunikasiehindernisse tussen die horende en dowe gemeenskap te oorbrug.

Verder kan kogleêre-inplantings ook kommunikasie van dowe persone vergemaklik deur die inplanting van 'n klein komplekse apparaat in die skedel wat 'n mate van klank aan die hardhorende

persoon verskaf. Die inplanting herstel nie die gehoor van die persoon nie, maar verskaf aan die hardhorende 'n bruikbare voorstelling van klank wat help om spraak te verstaan.⁵⁸ Kogleêre-inplanting is baie omstrede in die dove gemeenskap, aangesien die kern van die dove persoon se identiteit – sy taal - daardeur aangeraak word. Aangesien die inplanting 'n bruikbare voorstelling van klank gee om spraak te verstaan, word nuwe taal ontwikkel en aangeleer ten einde op die klanke te reageer. Op die webtuiste van DPSA word ouers wat hierdie prosedure vir hul dove kinders oorweeg, gemaan om eers voldoende inligting en voorligting te bekom, nie alleen van die diensverskaffer nie, maar ook van die dove-aktiviste.⁵⁹

- (b) *Geestesgestremdheid* word in die studie as oorkoepelende term gebruik om te verwys na intellektuele gestremdheid en geestesiektes. Die term dui op geestesgesondheidsprobleme (van mense met geestessiektes soos bipolêre depressie, depressie en skisofrenie ensomeer), sowel as intellektuele gestremdheid (wat mense met leergestremdhede of ontwikkelingsgestremdhede ervaar) wat met die oudtydse benaming

⁵⁸ “National Institute on Deafness and Other Communication Disorders” <http://www.nidcd.nih.gov/health/hearing/coch.asp> (laaste besoek op 4 Mei 2009).

⁵⁹ “Disabled People South Africa DPSA Pocket Guide On Disability Equity an Empowerment Tool” <<http://www.dpsa.org.za/documents/pocketguide.php> (laaste besoek op 26 Desember 2009).

verstandelikvertraagtheid of verstandelikgestremdheid⁶⁰ aangedui is.⁶¹ 'n Kort beskrywing van die onderskeie geestesgestremdhede volg hieronder.

- (i) Persone met *intellektuele gestremdhede* vind dit moeilik om te leer en nuwe inligting te onthou. Hierdie persone kan dit ook moeilik vind om in nuwe omstandighede aan te pas. Kinders met intellektuele gestremdhede ontluik stadiger as ander lede van hulle portuurgroep. Aanvullende en alternatiewe kommunikasie-strategieë is belangrike hulpmiddels vir intellektueelgestremde persone hetsy hulle geringe of erge intellektuele gestremdheid ervaar.
- (ii) Persone wat leef met 'n *geestesiekte* vind dit gewoonlik moeilik om die omgewing waarin hulle hul bevind realisties te verstaan of die werklikheid ten volle te ervaar. Hulle vind dit moeilik om tred te hou met die normale lewensgang en om byvoorbeeld gevoelens soos vrese en angs te hanteer, verhoudings te vorm en in stand te hou, en hulle sien en hoor meermale dinge wat nie bestaan nie. Nie alle psigiatriese/geestesiektes is egter van 'n chroniese aard nie en kan dikwels beheer word. Bemagtingsmiddele in dié verband sluit

⁶⁰ Hierdie terminologie word soms in die proefskrif gebruik aangesien literatuur wat in die studie gebruik is nie altyd die hedendaagse politieskorrekte terminologie gebruik nie. Hierdie terminologie word dan ook in 'n historiese konteks gebruik wat die beskouing op daardie tydstip van die geskiedenis in die gestremheidsdiskoers reflekteer.

⁶¹ "The European Convention on Human Rights and the rights of people with mental health and/or intellectual disabilities" van die "Mental Disability Advocacy Center" ><http://orgs.tigweb.org/6539> (laaste besoek op 4 Mei 2009) wat ondersteun word deur die Europese Raad ("Council of Europe").

in medikasie, voorligting, bystand en ondersteuning van gesin- en familieledede. 'n Positiewe en nie-diskriminerende houding vanuit die gemeenskap is egter steeds die beste bemagtigingsmeganisme, aangesien persone met geestessiektes, of persone wat 'n geskiedenis van geestessiektes het dikwels diskriminasie en teistering ervaar. Diskriminasie teenoor persone met geestessiekte of persone wat 'n geskiedenis van geestessiekte het – die *psigo-sosiale gestremdes* - kan verskillende vorme aanneem. Die vorme van diskriminasie wat hierdie persone ervaar kan byvoorbeeld vernederende grappe en opmerkings oor geestessiekte wees; vyandigheid en/of ongeloof oor die geestessiekte; geweld by onvrywillige behandeling; afsondering en selfs seksuele teistering kan plaasvind. Sulke diskriminerende gedrag verminder die moontlikheid van genesing en her-integrering in die hoofstroom van samelewing.⁶²

- (c) *Veelvoudige gestremdheid* bestaan wanneer 'n persoon twee of meer van die bogenoemde gestremdhede gelyktydig ervaar. Toegang tot ondersteunende apparate, gespesialiseerde toerusting, persoonlike bystand en tolke is belangrike bemagtigingsmeganismes om persone met

⁶² "Harassment and discrimination faced by people with psycho-social disability in health services. A European survey" <<http://www.enusp.org/documents/harassment/overview.htm> (laaste besoek op 18 Desember 2009); en "Harassment and Discrimination faced by People with Psycho-Social Disability in Health Services – A European Story (2002-2004)" <<http://www.mhe-sme.org/en/our-projects/past-projects/harassment-and-discrimination.html> (laaste besoek op 18 Desember 2009).

-
- veelvoudige gestremdhede by te staan ten einde 'n onafhanklike lewe te verseker.
- (d) *Epilepsie* is 'n aanval veroorsaak deur 'n versteuring in die brein. As 'n toeval van hierdie aard herhaaldelik voorkom, word dit epilepsie of 'n toevalversteuring genoem.
- (e) *Albinisme per se* is nie 'n gestremtheid nie, maar weens die diskriminasie wat persone met albinisme ondervind, identifiseer hulle hulself met gestremdes. Dit is 'n oorerflikheidstoestand wat manifesteer in 'n baie ligte vel, wit of sandkleurige hare en baie ligte bruin of blou oë. Die betrokke persone is meermale ook gesiggestrem. Die afwesigheid van pigmentasie veroorsaak dat die persoon baie sensitief vir son is. Die belangrikste bemagtigingsmeganisme vir hierdie persone is 'n positiewe gesindheid van die gemeenskap, ondersteunende toerusting soos brille en grootdrukletters, beskermde klere en medikasie soos room en ander middele om die vel teen die son te beskerm.

~ooOoo~

HOOFSTUK 2

PERSONE MET GESTREMDHEDE IN KONTEKS:

Gestremdheid en die Westerse geskiedenis – 'n bondige oorsig

*Most of the greatest evils that man has inflicted upon man have come through people
feeling quite certain about something which, in fact, was false.*

- Bertrand Russell

1. Inleiding
 2. Gestremdheid as simbool van sonde en straf (Ou-Testamentiese tyd tot Middeleeue)
 - 2.1 Oudheid
 - 2.2 Middeleeue
 3. Van Welsynsdiens tot institusionele uitsluiting (Vroeë Moderne periode tot die 18de eeu)
 - 3.1 Renaissance en die “wetenskaplike metode”
 - 3.2 Die verband tussen armoede en gestremdheid
 - 3.3 Die Verligtingsera en die verandering in denkrigting
 - 3.4 Onderskeid tussen verstandelikgestremdheid en geestesiekte: Die totstandkoming van inrigtings vir geestesiekes
 - 3.5 Skole vir dowes en blindes in die 18de eeu
 4. 19de eeu
 - 4.1 Opvoedkundige ontwikkeling
 - 4.2 Eerste Noord-Amerikaanse psigiatriese hospitale en residensiële skole
 - 4.3 Die oorlading van inrigtings en ondergang van die morele behandelingsmetode
 - 4.4 Die eerste inrigtings vir verstandelikgestremdes in die Verenigde State
 - 4.5 Ontstaan van eugenetika
 5. 20ste eeu
 - 5.1 Segregasie en die uitbou van die institusionele model oor persone met geestesgestremdhede
 - 5.2 Politieke aktivisme en bewusmaking
 6. Gevolgtrekking
-

1. Inleiding

Die mensdom se belewenis van gestremdheid is enigmaties. Alhoewel die mens dit lank reeds beleef en daarmee saam leef, word die “verskynsel” nie noodwendig begryp nie. Gestremdheid is 'n wêreldwye fenomeen wat ongeag die historiese tydvak, telkens afwisselend negatiewe gevolge vir die gestremde persone inhou.¹ Een van hierdie gevolge is onderdrukking - onderdrukking van persone met gestremdhede - wat reeds in die vroeë Westerse beskawing voorgekom het. Die rede hiervoor is heelwaarskynlik opgesluit in die mite dat liggaam en gees volmaak moet wees.² Persone met gestremdhede staar weens hierdie opvatting onafwendbare vooroordeel in die gesig - 'n vooroordeel wat moontlik ook daaraan toegeskryf kan word dat gestremdheid die nie-gestremde aan sy eie verganklikheid herinner.

Tog is die opvatting oor gestremdheid nie eenduidig nie. Aan die een kant openbaar die geskiedenis 'n simpatieke gevoel teenoor persone met gestremdhede, 'n behoefte om te help en nood te verlig. Aan die ander kant is daar 'n neiging tot “sosiale beheer” oor persone met gestremdhede deurdat hulle van die samelewing uitgesluit word. So gesien, blyk dit dat die gemeenskap wegskram van, of homself verberg vir diegene wat as abnormaal beskou word en daarom nie “inpas” nie.³ Hierdie houding kom reeds voor onder die Ou-

¹ Albrecht G, Seelman KD & Bury M *Handbook of Disability Studies* (2001) 1; Bickenbach JE “Minority or Universal Participation: The Politics of Disablement” in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 102; en paragraaf 4 van hoofstuk 1 *supra*.

² Barnes C in Barton L (red) *Disability and society: emerging issues and insights* (1996) 46.

³ Woodill G & Velche D “From Charity and Exclusion to Emerging Independence: An Introduction to the History of Disabilities” 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 1.

Testamentiese gemeenskappe, Antieke Griekse en Romeinse beskawings en deur die Middeleeuse en Vroeg-Moderne Tydperk tot in die 20ste eeu. 'n Studie van hierdie beskouings en neigings soos dit in bepaalde tydvakke voorkom, bring belangrike verskille en sprekende ooreenkomste tussen die vroeëre en hedendaagse opvattinge teenoor persone met gestremdhede na vore. 'n Bestudering van historiese sienswyses oor gestremdheid bring aan die lig dat hedendaagse opvattinge oor persone met gestremdhede hulle wortels in die verre verlede het.

In wat volg, word tersaaklike historiese grepe behandel van gemeenskappe se opvattinge oor gestremdheid, waaruit die vooroordeel teenoor en dominante samelewingsbeskouing jeens gestremdes blyk. Die historiese blik oor die opvattinge oor gestremdheid is egter bloot oorsigtelik aangesien die oogmerk van hierdie hoofstuk bloot is om die tema van die proefskrif in konteks te plaas.

Soos uit paragraaf 2 van hierdie hoofstuk blyk, het die gemeenskap die geestesgestremde meestal gesien as mense wat van *duiwels* en *bose geeste* besete is. Hierdie opvatting het waarskynlik daarop neergekom dat bonatuurlike dierlike wesens by die verstandelik gestremde en geestesieke “intrek geneem het” weens hul sondige natuur of die sonde van hul ouers. Gestremdheid word gevolglik as 'n simbool van sonde en straf beskou.⁴

Teen die 15de eeu het die sienings oor persone met gestremdhede, wat reeds in die vroeëre tydvakke inslag gevind het, met die aanvang van die tegnologiese ontwikkeling in Europa begin varieer. Gedurende hierdie tydperk het dit begin

⁴ Ook na verwys in die proefskrif as die sonde en straf sienswyse tot gestremdheid.

gebeur dat die “onaanvaarbare” mense in die samelewing enersyds weggesluit is in inrigtings, maar aan die anderkant was daar toenemend na hulle mediese behoeftes omgesien en gesoek na die werklike rede of oorsake vir gestremdheid.⁵ Een van die uitlopers van humanisme wat in hierdie era in die kuns neerslag gevind het, is die vooruitgang in die bestudering van anatomie en sielkunde deur onder andere Andreas Vesalius, Leonardo Da Vinci en William Harvey wat spesifiek fokus op die mens se liggaam insluitende die gehoor en gesigsvermoë.

Ondanks die vordering wat tydens die Renaissance⁶ met die studie van menslike gedrag gemaak is, het die geloof in 'n metafisiese verband tussen gestremdheid en onaanvaarbare gedrag (sonde) steeds voortgeduur. Geloof in die bonatuurlike en demonologie het in die 16de eeu in verskeie preke van die Hervormers Martin Luther en Johannes Calvyn voorgekom, waarin hulle na geestesiekes verwys as diegene wat deur Satan gemaak of deur Satan besete is.⁷ So het Martin Luther byvoorbeeld beweer dat hy die duiwel in 'n gestremde kind gesien het en voorgestel dat sulke kinders gedood word.⁸ Volgens Barnes was Luther die outeur van 'n derde van die boeke wat tussen 1517 en 1522 in Duitsland gepubliseer is. Hy wys daarop dat in die daaropvolgende 20 jaar meer as 430 uitgawes van hierdie protestanteliteratuur, wat toeganklik was vir die

⁵ Woodill G & Velche D 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 12; en paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*.

⁶ Braddock D & Parish S “An Institutional History of Disability” in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 21.

⁷ Colon D M “Martin Luther, the Devil and the Teufelchen: Attitudes toward Mentally Retarded Children in Sixteenth Century Germany” 1989 *Proceedings of the PMR (Patristic, Medieval, and Renaissance) Conference* 75 in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) *Handbook of Disability Studies* (2001) 21.

⁸ Barnes C in Barton L (red) (1996) 55.

middelklas wat nie Latyn magtig was nie, dwarsdeur Europa versprei is.⁹ Dit is dus nie vergesog nie om te aanvaar dat die siening aangaande gestremdheid en geestesiekte as straf vir sonde deur hierdie geskrifte verder in Europa versprei is.

Tog, soos uit die opmerkings wat volg blyk, het daar vanaf die Vroeë Moderne periode (die tydperk tussen die Middeleeue en die Industriële Rewolusie) tot die 18de eeu 'n klemverskuiwing oor die siening oor die oorsake van gestremdheid ingetree. Die geloof in die dierlike aard en besetenheid van geestesiekes en verstandelik-gestremdes¹⁰ wat die Renaissanceperiode voorafgegaan het, is vervang deur 'n soeke na biologiese oorsake en die behandeling daarvan.

Hierdie soeke na oorsake van gestremdheid lei die era van die mediese model van gestremdheid¹¹ in. Hierdie era word gekenmerk deur die institutionalisering, segregering en eugenetiese suiwering¹² van persone met gestremdhede en uiteindelik ook die skokkende eutanasiëprojekte gedurende die Tweede Wêreldoorlog.

In die bespreking wat volg word armoede en gestremdheid van fisieke en geestelike aard dikwels saam hanteer. Die rede hiervoor is dat gestremdheid meestal met armoede gepaard gegaan het en die opvatting oor gestremdheid en armoede ineengewef was. Insgelyks is daar nie 'n duidelik onderskeid getref

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Sien in die verband paragraaf 6(b) van hoofstuk 1 *supra*.

¹¹ Sien paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*.

¹² Sien in die verband die bespreking in paragraaf 5.1.1 *infra* van hierdie hoofstuk.

tussen die verskillende vorme van gestremdheid in die verskillende tydvakke nie. So is daar ook nie duidelik tussen persone met geestesiektes en diegene wat verstandelikgestremd was onderskei nie.¹³ Opvattinge oor die een was dikwels op die ander een van toepassing. In die bespreking wat volg word hulle ook meestal saam onder die term geestesgestremdheid hanteer.

2. Gestremdheid as simbool van sonde en straf (Ou-Testamentiese tyd tot Middeleeue)

Volgens Braddock en Parish¹⁴ is dit ’n uitdaging om die Westerse geskiedenis van gestremdheid na te vors. Hulle wys daarop dat primêre bronne op die gebied van gestremdheidsgeskiedenis veral oor die periode voor die 19de eeu, besonder beperk is. Daar is min of geen historiese werke, wat enige lig werp oor die posisie van persone met gestremdhede binne die verskillende historiese tydvakke. Dit is waarom Bredberg¹⁵ die aanwending van primêre bronne bevraagteken. Sy is van mening dat die literatuur wat wel bestaan met versigtigheid hanteer moet word aangesien dit vatbaar is vir foutiewe aannames oor historiese gegewens. Die moontlikheid dat ’n tendens van beperkte omvang

¹³ Sien in die verband paragraaf 5 en 5(f) van hoofstuk 1 *supra*. Sien verder ook paragraaf 6(b) van hoofstuk 1 *supra* wat die begrippe geestesgestremdheid omskryf. Aangesien daar nie altyd duidelik in literatuur onderskei word tussen intellektuele/verstandelikgestremdheid en geestesiekte nie, word daar meestal in die studie na geestesgestremdheid as oorkoepelende term verwys. Vroeëre literatuur relevant tot die studie verwys egter na “verstandelike” gestremdheid eerder as “intellektuele” gestremdheid. Om hierdie rede word veral in hierdie hoofstuk die ouer term “verstandelike” gestremdheid gebruik wat die beskouing van die gemeenskap reflekteer verwys.

¹⁴ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 12.

¹⁵ Bredberg E “Writing Disability History: Problems, Perspectives and Sources” 1999 *Disability & Society* 189.

oorskat word en tot onakkurate, ongeregverdigde veralgemening kan lei wat as gesaghebbend aangebied word, kan nie uitgesluit word nie.¹⁶ Met dit in gedagte word vervolgens enkele opmerkings gemaak oor die posisie van persone met gestremdhede in die verskillende aangeduide historiese tydvakke.

2.1 Oudheid

2.1.1 Oergeskiedenis en Ou-Testamentiese perspektief

Daar is antropologiese getuienis dat by die primate-prehistoriese diermensgroep, groeplede met gebreke saam met lede sonder gebreke geleef en oorleef het. Beseerde diere kon in 'n groep oorleef, aangesien die groep hulp verleen het tydens die aanpassingsproses nadat 'n besering opgedoen is.¹⁷

Literatuur wat handel oor die behandeling en ervarings van gestremdes, gedurende die vroegste tye is besonder beperk. Alhoewel die antieke Joodse kultuur volgens Levitikus gestremdheid beskou het as die gevolg van sonde, en fisiek gestremdes op grond hiervan uitgesluit het van godsdienstige rituele,¹⁸ het hierdie mense wat gewoon was aan

¹⁶ Gleeson BJ "Disability Studies: A Historical Materialist View" 1997 *Disability & Society* 179.

¹⁷ Berkson G *Children with Handicaps: A Review of Behavioral Research* (1993) 5.

¹⁸ Sien in die verband byvoorbeeld Levitikus 21 verse 16-24 ". . . Geeneen van jou nakomelinge met 'n liggaamlike tekortkoming mag ooit 'n offer aan God bring nie. Geen persoon wat 'n liggaamlike tekortkoming het, mag offer nie: geen blinde of kreupele of iemand met 'n misvormde gesig of liggaamsdeel, of met 'n gebreekte voet of hand, of met 'n boggel of 'n onderontwikkelde liggaam, of met 'n pêrel op die oog, met skurfte of veluitslag, of 'n beskadigde geslugsdeel nie. . . Maar hy mag van die gewyde gawes eet, ook van die besondere gewyde gawes. Hy mag egter nie naby die voorhangsel of naby die altaar kom as hy 'n liggaamlike tekortkoming het nie. . ."

onderdrukking, nie kindermoord op gestremde baba of kinders toegelaat nie. In die Joodse gemeenskap was dit gebruik om gestremdes en siekes te versorg.¹⁹

In Levitikus 19 vers 14 word melding gemaak van die dowe en blinde persone.²⁰ Uit eerbied vir jou God mag jy nie 'n dowe persoon vloek of 'n hindernis in die pad van 'n blinde lê nie. Die gebooie en voorskrifte neergelê in Deuteronomium 27 bepaal in vers 18 dat daar 'n vloek rus op elkeen wat 'n blinde op 'n verkeerde pad lei. Dit bied gronde vir die gevolgtrekking dat die opdragte in die Ou Testament as voorskrif vir die nie-gestremde moes dien om die gestremde met naasteliefde te behandel. So is daar ook in Deuteronomium 15 vers 11 'n opdrag om welwillend teenoor dié in nood op te tree. Daar is dus aanduidings dat die Ou Testament liefde en barmhartigheid vir sover dit die swakke en gemarginaliseerde in die gemeenskap betref, hoog aanslaan. Die gestremde moet gevolglik met begrip behandel en in die gemeenskap opgeneem word.

In skerp teenstelling hiermee is daar egter ook 'n Bybelse suggestie dat diegene wat die gebooie verbreek gestraf sal word met een of ander gestremdheid. In Deuteronomium 28 vers 15 en 28 tot 29 waarsku Moses dat diegene wat nie luister na die Here God nie en Hom nie gehoorsaam of volgens Sy gebooie en voorskrifte lewe nie, gestraf sal word. Volgens hierdie skrifgedeelte is die straf kranksinnigheid, blindheid en waansin.

¹⁹ Barnes C in Barton L (red) (1996) 53.

²⁰ Sien paragrawe 6(a)(vi) en (vii) van hoofstuk 1 *supra*.

Hierdie botsende beskouings oor gestremdheid in die Ou Testament lei tot teenstrydige vertolkings oor die Joods-Christelike siening oor gestremdheid.²¹ Volgens Gleeson²² word die Christelik-Joodse etiek verantwoordelik gehou vir die historiese onderdrukking van gestremdes. Die opvatting is dat aangesien die mens na die beeld van God geskep is, is enige persoon met 'n fisieke gebrek nie na Sy beeld geskape nie en gevolglik onvolmaak. So 'n persoon word dus met sonde vereenselwig. Hierdie opvatting wat 'n sterk gevoel van afkeur teenoor gestremdes in pre-moderne gemeenskappe openbaar, word deur skrywers soos Gleeson²³ gekritiseer. Hulle voer aan dat dit nie noodwendig die breë universele sosiale en religieuse konteks van die tyd weerspieël nie.²⁴

In literatuur wat na 2000 v.C. terugdateer, word gevind dat kinders gebore met oorerflike gebreke gebruik is om die toekoms van 'n gemeenskap te voorspel. In die Babiloniese streek (rofweg vandag bekend as die huidige Irak) het Chaldeeuse voorspellers 'n lys van geboortemisvormings, met hul spesifieke profetiese betekenis, bygehou. Die hoë voorkoms van 'n bepaalde misvorming by geboorte in 'n gemeenskap, is beskou as voorbode van wat die toekoms vir daardie gemeenskap inhou.²⁵

²¹ Woodill G & Velche D 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 12.

²² Gleeson BJ 1997 *Disability & Society* 186.

²³ *Ibid.*

²⁴ Gleeson B J 1997 *Disability & Society* 187.

²⁵ Warkany J "Congenital Malformations in the Past" 1959 *Journal of Chronic Disabilities* 84.

2.1.2 Antieke Griekse en Romeinse tyd

Die gemiddelde lewensverwagting van die antieke Griek en Romein was 37 jaar vir 'n vrou en 44 vir 'n man. Die algemene voorkoms van siekte, oorlog, swak voorgeboortelike sorg, wanvoeding en beserings wat tydens arbeid opgedoen is, het in die meeste gevalle een of ander gebrek of misvorming tot gevolg gehad. Garland merk op dat:²⁶

[L]ife in the ancient world was nasty, brutish, and short. The most privileged were those who happened to be freeborn, well-to-do males in perfect health. But the overwhelming majority did not, of course, belong to that ideal category.

Versorging van gestremdes was beperk tot die ryk Griek of Romein, terwyl die meerderheid fisiek- sowel as geestesgestremdes²⁷ in swak ekonomiese omstandighede geleef het. Gestremdes is meestal gemarginaliseer en van die samelewing uitgesluit.²⁸ Dit dra by tot 'n opvatting blykens historiese werke oor daardie tydperk dat moord op gestremde kinders blykbaar algemeen voorgekom het.²⁹ Volgens Barnes³⁰

²⁶ Garland R *The Eye of the Beholder: Deformity and Disability in the Graeco-Roman World* (1995) 11.

²⁷ Sien paragrawe 6(a) en (b) van hoofstuk 1 *supra*.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Mackelprang R W & Salsgiver R O "People with Disabilities and Social Work: Historical and Contemporary Issues" 1996 *Social Work* 7; Woodill G & Velche D 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 1.

³⁰ Barnes C in Barton L (red) (1996) 52.

kan ons ook die verwantskap tussen sonde en straf in die Griekse kultuur bespeur met verwysing na Sophokles se bekende verhaal van Oedipus Rex wat nadat hy besef dat hy met sy ma getrou het, homself verblind het as straf vir sy optrede. Later (ongeveer 146 v.C.) toe die Romeine die Grieke oorwin het, is baie van die Griekse kultuur wat deur die Romeine oorgeneem is, aan die res van die wêreld oorgedra.

Volgens Warkany³¹ het die antieke Grieke en Romeine kindermoord weens ekonomiese redes gepleeg. Te veel kinders in 'n arm familie, was waarskynlik die rede hiervoor. Die Spartane het ongeag die familie se welstand kindermoord gepleeg wanneer 'n kind met 'n sigbare fisieke gestremdheid gebore is,³² terwyl Atheners aan die anderkant geneig was om “gebreeklike” kinders³³ te onderhou en groot te maak.³⁴ Tog blyk dit uit ander bronne dat kindermoord nie so wyd voorgekom het as wat voorheen geglo is nie.³⁵

Die redes vir en voorkoms van kindermoord is egter onseker. Tog kan ons uit die geloofsoortuiging van die tyd aflei dat die geboorte van 'n kind met 'n sigbare fisieke gestremdheid gesien is as straf vir die optrede van die ouers. Die aanstootlike gedrag van die ouers het die gode woedend

³¹ Warkany 1959 *Journal of Chronic Disabilities* 84.

³² Kennedy F “The problem of social control of the congenitally” 1942 *The American Journal of Psychiatry* 13; Warkany 1959 *Journal of Chronic Disabilities* 84.

³³ Sien paragrawe 5(c) en 5(d) van hoofstuk 1 *supra*.

³⁴ Garland R (1995) 15.

³⁵ Bredberg E 1999 *Disability & Society* 192.

gemaak. Die gode het uiting gegee aan hierdie woede deur die geboorte van 'n gestremde kind.³⁶ Om die gode dan te bevredig is die gestremde baba gedood en as offer aan die gode opgedra. Striker verduidelik dat:³⁷

aberrancy with the species not only threatens the future and continuation of this species, but also announces, threatens, signifies a condemnation by the gods: a condemnation of the group . . . aberrancy within the corporeal order is aberrancy in the social order.

Kindermoord was slegs beperk tot babas met sigbare gebreke. Kinders met gehoor, sig en verstandelike gebreke³⁸ is egter nie gekategoriseer as “gebreklik” nie, en het gevolglik kindermoord vrygespring. Kinders met ernstige verstandelike gebreke wat reeds vroeg opgemerk kon word, was egter 'n uitsondering op die reël en is gedood.³⁹

Ongeag van wat tot dusver oor moord op gestremde babas gesê is, beteken dit natuurlik nie dat geen persone met gestremdhede in die gemeenskap voorgekom het nie. Gestremdes het algemeen voorgekom aangesien siektes en oorloë baie gevalle van gestremdheid tot gevolg gehad het. Wat betref persone wat in 'n oorlog beseer is, is Griekse soldate wat op die slagveld beseer is nie noodwendig van militêre diens verskoon nie. Daar is van dié soldate verwag om aan te hou veg indien 'n besering

³⁶ Woodill G & Velche D 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 11.

³⁷ Striker H *A History of Disability* (1997) 40 vertaal deur Sayers W.

³⁸ Sien paragrawe 5(d); 6(a) en 6(b) van hoofstuk 1 *supra*.

³⁹ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001)15.

opgedoen is, aangesien beweeglikheid nie 'n voorvereiste vir deelname was nie.⁴⁰ Alhoewel dit op grond hiervan voorkom of die Grieke wreed en onmenslik teenoor hul eie soldate opgetree het, is daar bewyse dat pensioen toegestaan is aan Griekse soldate wat gestremd gelaat is weens beserings. 'n Griekse soldaat wat tydens 'n oorlog gewond, beseer en gevolglik gestremd gelaat is, kon vir pensioen kwalifiseer. So ook kon ander gestremdes in die gemeenskap voedsel kry, indien hulle kon aantoon dat hulle ekonomies behoefdig was.⁴¹ Die gevolgtrekking wat Edwards met betrekking tot die status van gestremdes gedurende die antieke Griekse tydperk maak, is selfverduidelikend:⁴²

The consequences of physical handicaps varied according to the context and to the individual. Without a codified notion of “able-bodied” on the one hand and “disabled” on the other, people were not automatically assigned to one category or the other on the basis of medical diagnosis or appearance. . . We see very few instances in which people with physical handicaps were banned a priori from certain roles . . . people with disabilities in Greek society were integral to society. There is no indication that people with physical handicaps in the ancient Greek world identified themselves or were identified as a distinct minority group.

⁴⁰ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001)16.

⁴¹ Woodill G & Velche D 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 11. Hier kan moontlik al tekens van die maatskaplike welsynsbenadering bespeur word. Sien in die verband ook paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra*.

⁴² Edwards M L “Deaf and Dumb in Ancient Greece” in Davis L (red) *The Disability Studies Reader* (1997) 43. Sien ook die bespreking in paragraaf 4 van hoofstuk 1 *supra* oor die definisie van gestremdheid asook paragraaf 6(a) van hoofstuk 1 *supra* oor fisieke gestremdheid.

In die Romeinse Ryk is slawe wat kort van gestalte⁴³ was en die met verstandelik-gestremdhede,⁴⁴ vir vermaaklikheidsdoeleindes in sirkusse gebruik. Sommige Romeinse keisers was daarvoor bekend dat hulle hulleself met eksotiese en “groteske” kreature, wat slawe van kort gestalte ingesluit het, omring het. Daar is geglo dat hierdie mense spesiale magte besit het.⁴⁵ Ten spyte van die vermaaklikheidsmisdrywe het Romeine hul terselfdertyd bemoei met die ontwikkeling van mediese prosedures om gestremdhede te voorkom of te genees.⁴⁶

Die Grieke en Romeine het “wetenskaplike” metodes gebruik om mense met gebreke te behandel.⁴⁷ Hippokrates (460 – 370 v.C.), 'n antieke Griek en vader van geneeskunde, was die eerste geneesheer wat die geloof in die bonatuurlike kragte wat siektes sou veroorsaak, verwerp het. Hippokrates het geneeskunde afsonderlik van die bygelowe van die tyd hanteer en aangevoer dat siekte nie deur die gode as straf opgelê is nie. Geneeskunde as vakgebied word so van filosofie en godsdiens en ander dergelike bespiegeling losgemaak. Hippokrates het siekte eerder aan faktore soos omgewing, dieet en die leefstyl van die persoon toegeskryf, as om dit as misterieuse ongesteldheid wat deur bonatuurlike kragte

⁴³ Sien paragraaf 5(h) van hoofstuk 1 *supra*.

⁴⁴ Sien paragraaf 6(b) van hoofstuk 1 *supra*.

⁴⁵ Viviers H “The Politics of Bodily Disability” (2005) 90(3) *Scriptura* 799.

⁴⁶ Woodill G & Velche D 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 11. Hier kan tekens van die mediese model van gestremdheid bespeur word, sien in die verband paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*.

⁴⁷ Barnes C in Barton L (red) (1996) 53.

veroorzaak word te verklaar.⁴⁸ Aristoteles (384 – 322 v.C.), 'n filosoof en wetenskaplike, het gehoorgebreke bestudeer,⁴⁹ terwyl Claudius Galen (129- 216 n.C.), 'n welbekende Griekse geneesheer in die Romeinse Ryk, gepoog het om epilepsie te genees.⁵⁰ Die Romeine het ook hidro- en fiksheidsterapie ontwikkel vir sekere gebreke opgedoen weens besering of verwonding. Hierdie behandeling was egter meestal net vir die rykes en invloedrykes beskore.

Kuratele is in die Romeinse reg ingestel om vermoënsbeskerming te verleen aan 'n persoon wat bevoeg was om 'n eie vermoë (boedel) te hê (*sui iuris*-persoon), maar vanweë 'n geestelike abnormaliteit of onstabieleit⁵¹ geheel of gedeeltelik onbevoeg was om sy eie belange te behartig.⁵² Die Romeinse Twaalf Tafels van 450 v.C. het reeds twee vorme van kuratele geken. Die een was vir verkwisters, en die ander vir geestesiekes (kranksinniges). Alhoewel kuratele oor geestesiekes (*cura furiosi*) deur Romeinse juriste bestudeer is, is praktiese vrae wat handel oor hoe geestesiekte bepaal word; waar die vasstelling van geestesongesteldheid sou plaasvind; en wie die aard van

⁴⁸ McCabe AE *A Byzantine encyclopedia horse medicine: the sources, compilation and transmission of the Hippiatrica* (2007); en Smith WD *The Hippocratic tradition* (1979).

⁴⁹ Barnes C in Barton L (red) (1996) 53; Marx W *Introduction to Aristotle's theory of being as being* (1977); en Santas GX *Goodness and justice: Plato, Aristotle, and the moderns* (2001).

⁵⁰ Barnes C in Barton L (red) (1996) 53.

⁵¹ Sien paragraaf 6(b) van hoofstuk 1 *supra*.

⁵² Van Zyl DH *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* (1977) 107.

geestesongesteldheid moes vasstel, nie beantwoord nie.⁵³ Dit is volgens Thomas nie duidelik of 'n derde vorm van kuratele ontstaan het, en of die bestaande twee vorme van kuratele oor geestesiekes en verkwisters uitgebrei is om kuratele oor gestremdes in te sluit nie.⁵⁴

Afgesien van die kuratele oor geestesiekes was kuratele ten opsigte van mense wat fisiek of verstandelik gestrem (*cura debilium personarum*), blind, doof of stom was, ook moontlik.⁵⁵ Die doel hiervan was om aan die persoon wat *sui iuris* was, maar weens fisieke of verstandelike gestremdheid nie behoorlik sy sake kon behartig nie, bystand te verleen. Die bevoegdhede van die kurator is bepaal nadat die aard en omvang van die gestremdheid vasgestel is. Literatuur wat handel oor dié vorm van kuratele is uiters beperk.⁵⁶

Met betrekking tot dieselfde tydperk is dit ook ter sake om na die Nuwe Testament te verwys. Die Nuwe Testament werp verdere lig op die beskouing oor gestremdes in die tyd na die geboorte van Christus. Die genesingsverhale van die blinde man,⁵⁷ die verlamde man,⁵⁸ asook ander

⁵³ Thomas PhJ “*Cura debilium personarum*” 2005 *De Jure* 60.

⁵⁴ Thomas PhJ “Old age, legal certainty and *cura debilium personarum*” 2005 *Obiter* 691, 2005 *De Jure* 62.

⁵⁵ *Digesta Iustiniani* 27 10 2, 27 10 8; Van Warmelo P *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law* (1976) 58; Winzer MA *The History of Special Education: From Isolation to Integration* (1993) 16. Sien in die verband ook paragraaf 6 a)(vi); 6(a)(vii) en 6(b) van hoofstuk 1 *supra*.

⁵⁶ Thomas PhJ 2005 *De Jure* 62 verwys na *Digesta Iustiniani* 1 18 14, 4 8 27 5, 5 2 2, 24 2 4, 24 3 2 2 2, 26 5 8 1, 47 10 17 11.

⁵⁷ Markus 8 vers 23. Sien ook paragraaf 6(a)(vi) van hoofstuk *supra*.

verhale van genesing soos dié van die melaatse man,⁵⁹ die man met die gebrekklike hand,⁶⁰ die verstandelikgestremdes en geestesiekes wat beskou is as besetenes,⁶¹ die dowe man⁶² en die epileptiese seun⁶³ word aan die werking van die krag van God toegeskryf. Uit hierdie skrifgedeeltes kan afgelei word dat dit die gemeenskapsopvatting was dat oortreding van die gebooe (sonde), straf in die vorm van gestremdheid tot gevolg kon hê.

Hierteenoor getuig die uitsprake van Jesus Christus self van 'n teenstrydige opvatting oor hierdie saak. Op navraag van sy dissipels oor die rede vir die blindheid van die man wie se sig Hy herstel het, antwoord Hy dat die blindheid nie aan sy eie of sy ouers se sonde toegeskryf kan word nie.⁶⁴ Hierdie teenstrydige opvatting skryf Woodhill en Velche⁶⁵ toe aan 'n (verkeerde) Christelike beskouing dat daar 'n verband tussen gestremdheid en sonde bestaan. Die inhoud van die dissipels se navraag

⁵⁸ Markus 2 vers 1 tot 12. Sien ook paragraaf 6(a) van hoofstuk 1 *supra*.

⁵⁹ Markus 1 vers 40 tot 45; Mattheus 8 vers 1 tot 4 en Lukas 5 vers 12 tot 16.

⁶⁰ Markus 3 vers 1 tot 6; Mattheus 12 vers 9 tot 14 en Lukas 6 vers 6 tot 11. Sien paragraaf 5(c) van hoofstuk 1 *supra*.

⁶¹ Markus 5 vers 1 tot 20; Mattheus 8 vers 28 tot 34 en Lukas 8 vers 26 tot 39. Sien paragrawe 5(f) en 6(b) van hoofstuk 1 *supra* en paragraaf 1 van hierdie hoofstuk *supra*.

⁶² Markus 7 vers 31 tot 37 en Mattheus 15 vers 29 tot 31. Sien paragraaf 6 (a)(vii) van hoofstuk 1 *supra*.

⁶³ Markus 9 vers 14 tot 29; Mattheus 17 vers 14 tot 20 en Lukas 9 vers 37 tot 43. Sien paragraaf 5(j) en 6(d) van hoofstuk 1 *supra*.

⁶⁴ Johannes 9 vers 1 tot 3.

⁶⁵ Woodill G & Velche D 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 12.

oor die rede vir die blindheid dui klaarblyklik aan dat hulle ook laasgenoemde beskouing gehuldig het. Dit was heeltemal in ooreenstemming met die antieke mens se siening aangaande bonatuurlike etiologie (oorsaakleer) ten opsigte van gestremdheid,⁶⁶ 'n siening wat, soos reeds aangetoon, uitdruklik deur Jesus verwerp is.

2.2 Middeleeue

Tydens die Middeleeue (wat geduur het vanaf nagenoeg die 5de eeu tot 13de eeu) was groot getalle mense gestremd as gevolg van wanvoeding en die hoë voorkoms van aansteeklike siektes. Hiermee saam het die omvang van armoede, beperkte lewensmiddele en die las wat gestremdes op hulle familieledede geplaas het, tot bedelary gelei. Hieruit volg 'n interessante simbiotiese verhouding tussen armes, gestremdes en bedelaars. In die Middeleeue is die bestaan van armes as natuurlike deel van die sosiale orde aanvaar.⁶⁷ 'n Gestremde het 'n spesifieke plek in hierdie orde beklee. Armes en gestremdes het aan rykes die geleentheid gegee om goeie daade te verrig by wyse van aalmoese wat aan armes en gestremdes gegee is.⁶⁸

Die opvatting was dus nie dat God gepoog het om volmaak te skape nie en dat as 'n persoon met 'n gestremdheid gebore is dit bewys was dat God gefaal het nie.⁶⁹ Armoede is tradisioneel in Christelik-Europese lande met

⁶⁶ Black K *Healing Homiletic: Preaching and Disability* (1996) 29.

⁶⁷ Braddock D & Parish in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 22.

⁶⁸ Sien paragraaf 5(b) van hoofstuk 1 *supra*.

⁶⁹ Gleeson BJ 1997 *Disability & Society* 187.

volgeling van Jesus geassosieer. Aalmoese aan armes is as 'n goeie daad in die oë van God beskou.⁷⁰ 'n Bedelaar wat aan 'n deur klop, is as 'n boodskapper van God, of selfs Christus in vermomming gesien. In hierdie konteks het persone met gestremdhede 'n betekenisvolle plek in die sosiale orde beklee.⁷¹ As deel van die armklas het hulle 'n bestaan deur bedel gevoer.⁷² Volgens Woodill en Velche⁷³ was dit vir 'n gestremde bedelaar makliker as vir 'n nie-gestremde bedelaar om 'n aalmoes van 'n ryke te ontvang. Gestremdheid was dus vir 'n arm bedelaar 'n bedekte seën.

Hierteenoor wys Braddock en Parish⁷⁴ daarop dat talle gevalle van gestremdheid gedurende die Middeleeue aan die gevolge van demoniese of bonatuurlike kragte toegeskryf is. In dieselfde tydperk waartydens hekse tereggestel is, is baie gestremdes ook vervolgd. Geestesiekes het ook onder hierdie heksejagte, wat in die Hoog Middeleeue in ongeveer 1022 in Frankryk begin het, deurgeloop.⁷⁵ In die verband verklaar die boek *Malleus Maleficarum*⁷⁶ heelwat later in 1487 dat gebreke kinders die gevolg is van

⁷⁰ Braddock D & Parish in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 22.

⁷¹ Gleeson BJ 1997 *Disability & Society* 187.

⁷² Braddock D & Parish S Parish in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 18.

⁷³ Woodill G & Velche D 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 12.

⁷⁴ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 17.

⁷⁵ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 18.

⁷⁶ *Malleus Maleficarum* (wat in Latyn hamer teen die hekse beteken) is 'n bekende verhandeling oor hekse wat in 1486 deur Heinrich Kramer en Jacob Sprenger, twee Inkwisiteurs van die Katolieke Kerk, geskryf is. In die Hoog Middeleeue het hierdie verhandeling die handleiding van Inkwisiteurs en heksejagters geword.

moeders se betrokkenheid by toordery en heksery.⁷⁷ Ofskoon hierdie heksejagte in die Middeleeue voorgekom het, is dit later ook in koloniale Nieu-England voortgesit en talle vroue met geestesiektes is vir hekse aangesien en tereggestel.⁷⁸ Op grond hiervan word vermoed dat die primitiewe sienswyse van die samelewing oor gestremdes en die gevolglike belediging, krenking, ontmensliking, mishandeling en vervolging van gestremdes selfs ná die Middeleeue sou voortduur.

3. Van welsyn tot institusionele uitsluiting (Vroeë Moderne periode van ongeveer die 15de tot die 18de eeu)

3.1 Renaissance en die “wetenskaplike metode”

Gedurende die Renaissance is geestesiektes, sowel as verstandelik gestremde persone, met verskeie behandelingsmetodes beproef. Van houe teen die kop tot boor van gate in die skedel is aangewend om *stones* of swartgal, wat die toestand kwansuis veroorsaak het, “uit te dryf”.⁷⁹ Alhoewel hierdie “behandeling” vandag as erg onmenslik beskryf kan word, is daar tog ’n klemverskuiwing in oorsaakleer te bespeur, aangesien biologiese siekteoorsake en die behandeling daarvan in hierdie tydperk beklemtoon is.⁸⁰ Demonologie word dus nie as die enigste oorsaak van geestesiektes en verstandelikgestremdheid gesien nie.

⁷⁷ Barnes C in Barton L (red) (1996) 55.

⁷⁸ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 18.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Sien paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra* en die mediese model van gestremdheid.

Daar is vroeg in die moderne tydperk tussen die begrippe geestesiekte en verstandelikgestremdheid onderskei.⁸¹ In dié verband merk Andrews op dat definisies vir verstandelikgestremdheid en geestesiekte in die Vroeë Moderne tydperk in Engeland aangeteken is. Volgens hierdie definisies was die beskouing dat verstandelikgestremdheid vanaf geboorte voorgekom het, en relatief blywend van aard was.⁸² Geestesiekte, daarenteen, is beskou as 'n toestand wat eers later in die lewe ontstaan het en meestal van verbygaande aard was.⁸³

Die onderskeid tussen verstandelik gestremde persone en geestesiekes blyk ook uit hofrekords uit dieselfde tydperk in Engeland. In dié verband voer Neugebauer aan dat hofrekords onderskei tussen die regsonbevoegdheid van verstandelik gestremde persone wat “natural fools” en later “idiots” genoem is, en dié van 'n geestesiek persoon na wie as “non compos mentis” verwys is en wie se toestand later as “lunacy” beskryf is. Demonologie is ook nie as enigste oorsaak vir verstandelikgestremdheid in die howe in Engeland (so vroeg as die 13de tot 17de eeu) aanvaar nie.⁸⁴

⁸¹ Sien paragrawe 5(f) en 6(b) van hoofstuk 1 *supra*.

⁸² Sien paragrawe 5(f) en 6(b)(i) van hoofstuk 1 *supra*.

⁸³ Andrews J “Begging the Question of Idiocy: The Definition and Socio-Cultural Meaning of Idiocy in Early Modern Britain: Part I” in *History of Psychiatry* (1998) 65; en Digby A “Context and Perspectives” in Wright D & Digby A (reds) *From Idiocy to Mental Deficiency: Historical Perspectives on People with Learning Disabilities* (1996) 1. Sien ook paragraaf 6(b)(ii) van hoofstuk 1 *supra*.

⁸⁴ Neugebauer R “Mental Handicap in Medieval and Early Modern England: Criteria, Measurement and Care” in Wright D & Digby A (reds) (1996) 221. Sien ook paragrawe 5(f) en 6(b)(i) van hoofstuk 1 *supra*.

Die rede waarom tussen verstandelikgestremde en geestesiek persone onderskei is, is die uiteenlopende wyses waarop persone beskerm is ten einde hulle aanspraak op hulle eiendom te beskerm.⁸⁵ Hierdie wyses waarop eiendom hanteer is blyk (reeds uit die Vroeg Moderne tydperk) uit amptelike Engelse rekords wat 'n onderskeid tussen verstandelik gestremdes en geestesiekes tref:⁸⁶

The *Prerogativa Regis* in . . . the latter half of the thirteenth century endowed the Crown with specific responsibilities for protecting the person and property of individuals whose mental disabilities rendered them legally incompetent. Differentiation of “idiot” and “lunatics” by the *Prerogativa Regis* enabled the Crown to take custody and profits generated from lands owned by “idiots”. In the case of individuals with mental illness, the Crown had the responsibility to ensure the safekeeping of lands held by “lunatics”. The Crown, however, was not entitled to profits generated by the “lunatics’ ” lands that it supervised.

Pragmatiese toetse, eerder as demonologiese maatstawwe, is deur die Engelse howe toegepas om vas te stel of verstandelikgestremdheid of geestesiekte in 'n bepaalde geval voorhande was.⁸⁷ Hierdie toetse was daarop gemik om te bepaal of die betrokke persoon 'n realistiese begrip van sy omgewing gehad het, waarvoor intellek, oordeel en geheue aangewend moes word. Die *ad hoc*-ondervraging deur die Engelse howe het plaasgevind om te bepaal of die persoon geweet het wie hy was, hoe oud hy was en watter dag van die week dit was, en of die persoon tot twintig kon tel.

⁸⁵ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 22.

⁸⁶ Neugebauer R in Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 19.

⁸⁷ Digby A in Wright D & Digby A (reds) *Disabilities* (1996) 1.

3.2 Die verband tussen armoede en gestremdheid

Gedurende die Vroeg Moderne tydperk het die opvatting oor armoede verander. Terwyl dit gedurende die Middeleeue as 'n noodsaaklike toestand beskou is waarmee die armoedige geseënd was,⁸⁸ is dit in die Vroeë Moderne tyd toenemend negatief beoordeel en selfs as 'n vloek gesien. Hierdie stelselmatige verandering is min of meer teen die 16de eeu voltooi. Dié veranderende opvatting het ook in die reg neerslag gevind. Engeland se Poor Law van 1601, is as 'n keerpunt met betrekking tot die opvatting oor armes beskou, want met dié wetgewing is vir die eerste keer amptelik erken dat staatsingryping noodsaaklik was vir armes en persone met gebreke. 'n Wet van 1388 wat die Poor Law van 1601 voorafgegaan het, het onderskei tussen welsynsbystand vir die verdienlike (“deserving”) teenoor die nie-verdienlike (“undeserving”) persone.⁸⁹ Die verdienlike persone het welsynsbystand ontvang, terwyl nie-verdienlike persone nie daarop geregtig was nie. Diegene wat wel op welsynsbystand aanspraak gemaak het, is met agterdog bejeën. Sulke persone se aanspraak is nie sonder meer aanvaar nie en hulle het 'n moeilike taak gehad om hulle aanspraak te bewys, aangesien

⁸⁸ Sien paragraaf 5(b) van hoofstuk 1 en paragraaf 2.2 van hierdie hoofstuk *supra*).

⁸⁹ Sien paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra* en die maatskaplike welsynsbenadering; en paragraaf 5.4.1 van hoofstuk 5 *infra*. Bickenbach JE in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 107 voer aan dat die leerstuk om te bewys dat jy 'n verdienlik persoon met 'n gestremdheid is “. . . first saw the light of day in the English Poor Law. . .”. Dit word ook later in die ADA (paragraaf 5 van hoofstuk 5 *infra*) gevind waar persone met 'n gestremdheid wat nie kwalifiseer as 'n gestremde nie (volgens die definisie van gestremdheid in die ADA), uitgesluit word van beskerming kragtens die ADA.

daar vasgestel moes word of hulle werklik hulpbehoewend was.⁹⁰ Die Poor Law van 1601 het armes en ander behoefdiges verplig om self verantwoordelikheid vir hulle lewensomstandighede te aanvaar. Volgens Rushton⁹¹ toon Engelse administratiewe rekords oor die versorging van armes aan dat mense met verstandelikgestremdhede ingevolge die Poor Law bygestaan is. Indien selfversorging onmoontlik was, is die familie van die behoefdiges verplig om finansiële bystand te verleen. Waar nie op familie staatgemaak kon word nie, moes die plaaslike gemeenskap die verantwoordelikheid aanvaar om “[c]ompetent sums of money for and towards the necessary relief of the lame, impotent, old, blind, and such other among them” te bewillig.⁹²

Die veranderende opvattinge oor armes het teen 1657 uitgeloop op 'n verbod op bedelary in die strate van Parys. Hierdie verbod het meegebring dat armes en gestremdes gemarginaliseer en van die samelewing uitgesluit was. Uitsluiting van die sosiale orde het noodwendig meegebring dat 'n eeu-oue bron van inkomste uit bedelary en aalmoese afgesny is.⁹³

Gedurende die Vroeg Moderne en Renaissance tydperke het 'n situasie ontwikkel waarin bystand vir hulpbehoewendes uit meerdere bronne,

⁹⁰ Barnes C in Barton L (red) (1996) 55.

⁹¹ Rushton P “Idiocy, the Family, and the Community in Early Modern Northeast England” in Wright D & Digby A (reds) (1996) 44.

⁹² 43 Koningin Elizabeth I 1601 soos aangehaal in Axinn J & Levin H *Social Welfare: A History of the American Response to Need* (1982) 10. Sien in die verband ook die bespreking in paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra* oor die maatskaplike welsynsbenadering.

⁹³ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 22.

byvoorbeeld die gemeenskap, die familie, instellings met mediese fasiliteite en godsdienstige organisasies beskikbaar gestel is. Verstandelikgestremdes het gewoonlik in die gemeenskap by hulle families gewoon waar hulle versorg is. Rushton se ondersoek van welsynsrekords bevind dat die versorgingsplig van die familie in die tydperk as vanselfsprekend aanvaar is.⁹⁴ Families van verstandelikgestremdes en geestesiekes het slegs bystand versoek indien hulle armoede direk verband gehou het met die gestremde familielid se toestand.⁹⁵

In 1662 is die eerste sogenaamde armhuis in Noord-Amerika in Boston opgerig. Hierin is 'n breë spektrum gestremdes saam met armes gehuisves. Die oprigting van inrigtings wat sou spesialiseer in die huisvesting van gestremdes in Noord-Amerika het egter traag ontwikkel en gevolglik moes armhuise gestremdes ook huisves.⁹⁶

Tydens die Verligtingsera (wat ongeveer in die 17de eeu 'n aanvang neem) is verskeie sogenaamde malhuise ("madhouses"), onder privaat bestuur regoor Brittanje opgerig.⁹⁷ Die eerste Britse armhuis dateer uit 1697 en teen die einde van die 18de eeu was daar meer as 120 armhuise in Engeland. Armhuise waar gestremdes ook gehuisves is, het in die begin van die 19de eeu vinnig

⁹⁴ Rushton P "Lunatics and Idiots: Mental Disability, the Community, and the Poor Law in North-East England, 1600 – 1800" 1988 *Medical History* 36.

⁹⁵ *Ibid.* Sien ook paragrawe 3.1, 5(f), 6(b)(i) en 6(b)(ii) van hoofstuk 1 *supra*.

⁹⁶ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 22.

⁹⁷ Parry-Jones WL *The Trade in Lunacy: A Study of Private Madhouses in England in the Eighteenth and Nineteenth Centuries* (1972) in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001).

regoor Europa versprei.⁹⁸ Alhoewel institusionele versorgingsgeriewe vir geestesiekes tussen 1650 en 1850 opgerig is, was ondersteuning binne familieverband steeds die hoofbron van versorging in Engeland.⁹⁹

3.3 Die Verligtingsera en die verandering in denkriktigting

Die Verligtingsera (Tydperk van rede) is die kultuur-historiese term vir die rewolusionêre verandering in denke in Europa in die 17de eeu. Dit verteenwoordig 'n intellektuele platform vir die ontstaan van die kontemporêre Westerse samelewing, gebaseer op sorgvuldig empiriese waarneming, rasonale ontleding van die natuur en menslike gedrag, en sorgvuldige beoordeling van die verband tussen aanduibare en verklaarbare oorsake en gevolg. Dit lê die grondslag vir wetenskaplike ontleding los van enige bo-natuurlike of religieuse verklarings vir natuurlike, menslike en sosiale verskynsels. Die sieninge van mense soos Francis Bacon, Isaac Newton, John Locke, Spinoza, De Groot, Hobbes, Galileo, Descartes en Leibniz, het in ontstaan hiervan 'n deurslaggewende rol gespeel.

⁹⁸ Foucault M *Madness and Civilization* 1965; Devlieger P "Generating a cultural model of disability - Presented at the 19th Congress of the European Federation of Associations of Teachers of the Deaf (FEAPDA), 14-16 October 2005" verwys in sy referaat na Foucault en voer aan dat Foucault "whose contribution it has been to show how our basic understanding of socially important phenomena such as sickness, crime, sex and sexuality are discursively, in example through a language that is shared, developed in a historical process. Foucault did not write about disability but others have applied his ideas to disability (for example Striker). Perhaps of the most challenging aspects of Foucault's work is that disability is discursively constructed, in other words the work of human beings, and yet in which the impact of the individual players, both those that construct and undergo the discourse, is downplayed."

⁹⁹ Suzuki A "The Household and the Care of Lunatics in Eighteenth-Century London" in Horden P & Smith R *The Locus of Care: Families, Communities, Institutions, and the Provision of Welfare since Antiquity* (1998) 153. Sien ook paragrawe 2.1 (mediese model van gestremdheid) en 3.1 (maatskaplike welsynsbenadering van gestremdheid) van hoofstuk 1 *supra*.

Die Verligtingsera bring in twee opsigte 'n verandering mee in denkwyse met betrekking tot gestremdes en hoe hulle behandel moet word. Die eerste verandering hou verband met 'n sensoriese benadering tot kennis. Sintuiglike waarneming vorm die basis van 'n nuwe wetenskaplike benadering en van 'n sielkundige en opvoedkundig-gebaseerde ingryp in die toestand van persone met gestremdhede.¹⁰⁰ Ondervinding gegrond op waarneming en rede, grootliks gebaseer op 'n noukeurige ontleding van oorsaak en gevolg, vorm nou die basis van kennis. Dit kom in die plek van irrasionele oortuigings as sou geestesgebreke die gevolg van goddelike straf wees. So, redeneer die sensualiste, kan sosiale en omgewingsverandering teweeggebring word deur die gemeenskap en omgewing te manipuleer.¹⁰¹

Nog 'n verandering in denkrigting tydens die Verligtingsera was die groeiende belangstelling in natuurwetenskappe wat tot bevordering van die mensdom aangewend word.¹⁰² Die ondersoek na, en die meriete van, die natuurwetenskappe is van groot belang by die behandeling van gestremdes.

Wat van belang is van die sensualistiese denkskool, is dat dit 'n verandering in gesindheid teenoor gestremdes meebring. Die sensualiste se inslag blyk byvoorbeeld uit die behandeling van gestremdes by nuwe inrigtings en die beskouing van vrywillige welsynsgroepe teenoor gestremdes.¹⁰³ Die

¹⁰⁰ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 24 .

¹⁰¹ Locke J *An Essay Concerning Human Understanding* 1690 herdruk onder redaksie van Nidditch 1975.

¹⁰² Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 24.

sensualiste met hul nuwe wetenskaplike benadering bring morele dryfvere en middele na vore wat op nuwe konstruktiewe wyses aangewend word om gunstige ingryping in die toestand van geestesiek-persone te bewerkstellig. Soos voorheen in die hoofstuk verduidelik is, het gebreke van 'n fisieke en geestes aard dikwels met armoede gepaard gegaan. Die gevolg was dat opvattinge oor armoede en gestremdheid dikwels ineengewef is.¹⁰⁴ Deur die oprigting van welsynshospitale word die verstrengelde begrippe van armoede en gestremdheid moontlik onderskei deur gestremde persone op te neem in 'n welsynshospitaal. In Frankryk is die eerste openbare welsynshospitale in 1612 in Lyon en in 1656 in Parys (waar dit "Hôpital General" genoem is) opgerig. So ook word die Salpêtrier en Bicêtre geesteshospitale vir die doel vir onderskeidelik mans en vroue opgerig.¹⁰⁵

Tydens die Verligtingsera val die klem op wetenskaplike rasionaliteit, maatskaplike vooruitgang en die opkoms van liberale utilitarisme.¹⁰⁶ In politieke terme beteken dit dat beleid wat die meerderheid bevoordeel ten koste van minderhede geregverdig word.¹⁰⁷

¹⁰³ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 23. Sien ook in die verband paragraaf 2.1 (mediese model van gestremdheid) en paragraaf 3.1 (maatskaplike welsynsbenadering van gestremdheid) van hoofstuk 1 *supra*.

¹⁰⁴ Sien paragraaf 5(b) van hoofstuk 1 en paragrawe 2.2 en 3.2 van hierdie hoofstuk *supra*.

¹⁰⁵ *Ibid.* Sien in die verband die bespreking oor die maatskaplike welsynsbenadering in paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra*.

¹⁰⁶ Barnes C in Barton L (red) (1996) 56. Sien in die verband paragrawe 2.1 en 3.1 van hoofstuk 1 *supra* wat handel oor die mediese model van gestremdheid en die maatskaplike welsynsbenadering.

¹⁰⁷ *Ibid.*

In dié era word daar nie alleen 'n onderskeid tussen armoede en gestremdheid getref nie, maar word daar ook tussen die verskillende soorte gestremdhede onderskei.¹⁰⁸ Hierdie onderskeid wat tussen persone met gestremdhede getref word, lui die institusionaliseringsera van gestremdes in.¹⁰⁹

3.4 Onderskeid tussen verstandelikgestremdheid en geestesiektes: Die totstandkoming van inrigtings vir geestesiektes

3.4.1 Engeland

Soos paragraaf 3.1 aangedui het, het tersaaklike Engelse regsreëls reeds in die begin van die 13de eeu tussen verstandelikgestremdes en geestesiektes¹¹⁰ onderskei. Hierdie onderskeid het standgehou en is ook in 1590 in Swinburne se omskrywing van verstandelikgestremdheid aangetref. Die omskrywing lui soos volg:¹¹¹

An idiote or natural foole is he who notwithstanding he bee of lawfull age, yet he is so witlesse, that he can not number to twentie, nor can tell what age he is of, nor knoweth who is his father, or mother, nor is able to answer to any such easie question. Whereby it may plainely appeare that he hath not reason to discern what is to his profite or damage, though it be notorious, nor is apt to be informed or

¹⁰⁸ Sien paragrafe 4, 5 en 6 van hoofstuk 1 *supra*.

¹⁰⁹ Sien paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*.

¹¹⁰ Sien paragrafe 6(b)(i) en 6(b)(ii) van hoofstuk 1 *supra*.

¹¹¹ Swinburne *A Brief Treatise of Testaments and Last Willes* (1590) 39 in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001).

instructed by anie other. Such Idiote cannot make testament nor may dispose either of his land, or goodes.

Die onderskeid tussen verstandelikgestremdheid en geestesiekte het ook 'n eeu later in 1690 in John Locke se werk *An Essay Concerning Human Understanding* voorgekom. In hierdie welbekende werk van Locke is soos volg tussen “idiots” en “lunatics”¹¹²onderskei:¹¹³

The defects in [idiots] seem to proceed from want of quickness, activity, and motion in the intellectual faculties, whereby they are deprived of reason: whereas mad men seem to suffer by the other extreme. For they do not appear to me to have lost the faculty of reasoning: but having joined together some ideas very wrongly . . . they argue right from wrong principles . . . But there are degrees of madness as of folly; the disorderly jumbling [of] ideas together, is in some more, and some less. In short, herein seems to lie the difference between idiots and mad men, that mad men put wrong ideas together, and so make wrong propositions, but argue and reason right from them: but idiots make very few or no propositions, but argue and reason scarce at all.

In 1700 is inrigtings vir “idiots, blind” en “cripples” in die graafskappe voorgestel en die parlement het in 1714 'n wet uitgevaardig wat aanhouding van die “furiously mad” (geestesiekes en verstandelikgestremdes) gemagtig het. Alhoewel sulke persone aangehou kon word, is hulle vrygestel van lyfstraf wat op skurke, bedelaars en rondlopers van toepassing was. Verder is daar in 1724 die Bethel Mental

¹¹² Sien paragraaf 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

¹¹³ Locke *An Essay concerning Human Understanding* (1690) herdruk 160.

Hospital in Norwich, en in 1751 die St. Luke Mental Hospital vir geestesiekerspersone in Londen geopen.¹¹⁴

Weens die werking van, onder andere die “witch craft acts”, is toestande vir die aanhouding van die “furiously mad” nie gereguleer nie. Kragtens die wette is sogenaamde hekse vervolgd en het mense wat as hekse gesien is geen regsbeskerming geniet nie. Veral geestesiekes het tydens heksejagte deurgeloopt omdat hulle as hekse beskou is. Soos reeds in afdeling 2.2 *supra* genoem, het hierdie praktyk reeds so vroeg as 1022 in Frankryk ’n aanvang geneem. In 1736 is dié omstrede wette deur die Britse parlement herroep. Herroeping in 1736 van die wette wat heksejagte gemagtig het, is as motivering gebruik vir die verbetering van toestande in hospitale vir geestesongesteldes. Met betrekking tot regulering van toestande in hospitale vir geestesiekes, is die eerste wet wat toestande in privaat *malhuise* (“madhouses”) sou gereguleer in 1774 afgekondig.¹¹⁵

3.4.2 Koloniale Noord-Amerika

In die vroeë 17de eeu het die Puriteine in koloniale Noord-Amerika steeds geglo dat gestremdheid die gevolg van Goddelike straf was. Alhoewel armes die verantwoordelikheid van die gemeenskap in die betrokke stad of dorp was, het die gemeenskap meestal die bedelaars en rondlopers uit

¹¹⁴ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 25. Sien in die verband die gebruik van terminologie in paragraaf 5 van hoofstuk 1 *supra*.

¹¹⁵ *Ibid.*

die stede verjaag. Lyfstraf is gewoonlik as afskrikmiddel gebruik om die verjaagde persone uit die stad of dorp te hou. Slagoffers van hierdie praktyk was gewoonlik die verstandelikgestremdes en geestesiekes wat vir rondlopers aangesien is.¹¹⁶

Die eerste voorsiening vir onderhoud van verstandelikgestremdes dateer terug na 1676 in die kolonie Pennsilvanië. Morton berig in sy omvattende werk *The History of Pennsylvania Hospital 1751 – 1895* dat 'n hof van die Delaware Distrik in 1676 beveel het dat “a small Levy be Laid to pay for the buildings of ye house and the maintaining of ye said madman according to the laws of ye government”.¹¹⁷ Later, in 1752, onder leiding van die geneesheer Thomas Bond en Benjamin Franklin het die eerste algemene hospitaal in die Amerikaanse kolonies in Philadelphia tot stand gekom. Versorging van geestesiek persone was onder andere 'n groot motivering vir die oprigting van hierdie hospitaal.

In Pennsilvanië het die getal geestesiekes en verstandelikgestremdes, die “lunaticks or persons distempered in Mind and deprive of their rational Faculties”¹¹⁸ volgens 'n petisie gerig tot die Pennsilvanië Provinsiale Wetgewende Vergadering (Pennsylvania Provincial Assembly) sterk

¹¹⁶ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 26. Sien in die verband paragraaf 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

¹¹⁷ Morton TG *The History of Pennsylvania Hospital 1751 – 1895* (1897) 4 in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001). Sien paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra* en die maatskaplike welsynsbenadering, asook paragraaf 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

¹¹⁸ Morton(1897) 8 in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001) en paragraaf 5 en 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

toegeneem. Die persone het blykbaar vrylik rondbeweeg en in talle gevalle hul bure geterroriseer. Daagliks het inwoners gevrees dat hierdie mense hulle sou aanrand “[a]nd others . . . continually wasting their Substance, to the great Injury of themselves and Families, ill disposed Persons wickedly taking Advantage of their unhappy Condition”.¹¹⁹ Hierdie groeiende probleem van geestesiekes en verstandelikgestremdes in Pennsilvanië het aanleiding gegee tot die opstel van genoemde petisie, wat later in 1751 in wetgewing vervat sou word. Die petisie vra vir huisvesting van geestesiekes en verstandelikgestremdes. Hierdie huisvesting moes gebied word in 'n klein provinsiale algemene hospitaal vir hierdie persone.¹²⁰ Die hoofargument opgeneem in die petisie was daarop gemik om sowel die toestand van die inwoners van die kolonie,¹²¹ as die toestand van die geestesiekes en verstandelikgestremdes te verbeter.

Aanvanklik is verstandelikgestremdes tydelik in die selle van die algemene hospitaal se keldergeriewe aangehou. Eers vier jaar later is 'n spesiale vleuel vir hierdie doel ingerig. In 1836 is die hoeksteen van 'n afsonderlike gebou, die “Pennsylvania Hospital for the Insane” gelê.¹²² In

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 27. Sien ook paragrawe 5 en 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

Morton¹²³ se omvattende historiese werk word behandeling vir “phrenze” (frenzy wat as waansin vertaal kan word) beskryf as:

[d]renched or played upon, alternately with warm and cold water (which may have accounted for some of the pulmonary fatalities elsewhere mentioned). Their scalps were shaved and blistered; they were bled to the point of syncope; purged until the alimentary canal failed to yield anything but mucous, and in the intervals, they were chained by the wrist, or the ankle to the cell wall.

Hierdie grusame beskrywing van die onmenslike behandelingsmetode by die “Pennsylvania Hospital for the Insane” in die 19de eeu, herinner sterk aan marteling, erge mishandeling en vergrype van onskuldige mense in die 20ste eeu, wie se hoop op genesing in die hande van “geneeshere” en “psigiaters” geplaas is.¹²⁴ So word die saad in die “Pennsylvania Hospital for the Insane”, en soortgelyke optrede in ander inrigtings in die 19de eeu, vir latere menseregteskendings op die gebied so gesaai. Hierdie eksperimentering op weerlose geestesiekes en gestremdes sou later in die 20ste eeu mense met afsku en afgryse vervul.¹²⁵

Naas die “behandeling” van persone met geestesiekes is daar ook pensioene vir die versorging van verstandelikgestremdes en geestesiekes

¹²³ Morton(1897)127 in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001).

¹²⁴ Vir meer inligting hieroor sien Moreno J *Undue Risk: Secret State Experiments on Humans* (1999); Russell M *Beyond Ramps – Disability at the end of the Social Contract* (1998) 8; “Wyatt v. Stickney: A Landmark Decision” beskikbaar by <<http://www.adap.net/Wyatt/landmark.pdf>> 3 (laaste besoek op 2008/03/25) wat die toestande in psigiatrisie inrigtings in die VSA ontbloot. Sien ook in die verband paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra* en die mediese model van gestremdheid.

¹²⁵ *Ibid.*

ingestel. Kentucky was een van die eerste Amerikaanse state wat so 'n pensioen ingestel het. In 1793 het dié staat wetgewing aangeneem wat betaling gemagtig het aan arm families, wat nie hul versorgingsplig teenoor 'n verstandelikgestremde of geestesiek-familielid kon nakom nie. 'n Verhoorsisteam is gebruik om die betrokke persoon as idioot óf 'n mal/kranksinnige persoon (“lunatic”) te klassifiseer. Hierna is die behoefte aan onderhoud vir die familie vasgestel. Hierdie pensioen- of onderhoudstelsel is deurgaans in Amerikaanse kolonies, en later in die 19de eeu in die vroeë Verenigde State gebruik.¹²⁶

'n Ander Amerikaanse welsynspraktyk was die sogenaamde “bidding out”.¹²⁷ Hierdie stelsel wat algemeen in die onderskeie distrikte (“counties”) in die Amerikaanse Kolonies en vroeë state voorgekom het, het tot 1820 gegeld. Volgens hierdie stelsel is persone met geestesgestremdhede opgeveil en aan die laagste bieder oorhandig. Die hoogste bodbedrag is aan die bieder gegee om die gestremde of geestesieke vir 'n jaar te versorg.¹²⁸ “Bidding out” het as 'n algemene welsynspraktyk in alle kolonies en vroeë state gegeld. Die praktyk is mettertyd weens koste-oorwegings gestaak.¹²⁹

¹²⁶ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 27. Sien in die verband paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra* en die maatskaplike welsynsbenadering.

¹²⁷ Peterson DA *Mad People's History of Madness* (1982) in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001).

¹²⁸ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 27.

¹²⁹ *Ibid.*

3.5 Skole vir dowes en blindes in die 18de eeu

Soos reeds in die inleiding tot hierdie hoofstuk aangedui is, is daar nie altyd duidelik tussen fisiek- en geestesgestremdheid onderskei nie. Die ontstaan van skole vir dowes en blindes in die 18de eeu is dus betekenisvol aangesien dit erkenning verleen aan die behoeftes van hierdie fisiekgestremdes, wat verskil van dié van geestesgestremdes. Hierdie skole het 'n beduidende uitwerking op die benadering ten opsigte van fisiekgestremdes gehad. Vervolgens gaan die ontstaan van hierdie skole hanteer word.

3.5.1 Skole vir dowes

Gedurende die 18de eeu is skole vir dowes en blindes in Spanje en Frankryk gestig. Die ontstaan van dowe-onderrig kan teruggevoer word na die werk van Pedro Ponce de León (gebore in ongeveer 1510) in Spanje. Hy kan as die eerste onderwyser wat dowes onderrig het, beskou word. De León was 'n Benediktynse monnik wat in 'n klooster in San Salvador de Oña in die provinsie van Burgos, Spanje gewerk het. Dit is onbekend presies wanneer hy sy werk begin het. Dit is wel bekend dat hy teen die middel van die 16de eeu 'n skool vir ongeveer twintig studente van ryk Spaanse families in die klooster van San Salvador de Oña begin het. As onderrigmetode het hy vingeralfabet ("manual alphabet") en konvensionele gebare ("conventional signing") gebruik.¹³⁰

¹³⁰ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 28. Sien in die verband paragrawe 6(a)(vi) en 6(a)(vii) van hoofstuk 1 *supra*.

Na De León se dood in 1584 het Juan Pablo Bonet die De León-metodes van dowe-onderrig voortgesit. Hierdie onderrigmetodes is in 1620 deur Bonet in die Spaanse werk, *The Art of Teaching the Deaf to Speak*, gepubliseer.¹³¹ In die 18de eeu het hierdie onderrigmetode weer in Frankryk opgevlam waar dit deur Charles Michael de l'Épée, 'n priester in Parys, voortgesit is. In 1755 het l'Épée die eerste residensiële skool vir dowes in Parys gestig. Hierna word skole vir dowes geleidelik in die loop van die 18de eeu in Frankryk en ander Europese lande gestig.¹³²

Wetenskaplikes en staatslui van oor die hele Europa en die Verenigde State het l'Épée se skool in Parys besoek en filosowe van die Verligtingsera was beïndruk met sy onderrigmetodes. L'Épée het geglo dat alhoewel gebaretaal 'n primitiewe vorm van kommunikasie was, dit buitengewoon doeltreffend by die kommunikasie van dowes gebruik kon word. Na l'Épée se dood het Sicard, voorheen 'n hoof van 'n skool vir dowes in die Bordeaux-streek, sy werk voortgesit. Sicard het in 1816 Thomas Gallaudet van die Verenigde State bygestaan met die oprig van die eerste skool vir dowes in Hartford, Connecticut.¹³³

Die “primitiewe vorm” van gebaretale het sterk kritiek uitgelok, maar dit het tog kommunikasie met dowes vergemaklik en verhoed dat dowes

¹³¹ Daniels M *Benedictine Roots in the Development of Deaf Education: Listening with the Heart* (1997) in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001).

¹³² Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 28.

¹³³ *Ibid.* Sien in die verband paragraaf 6(a)(vii) van hoofstuk 1 *supra*.

eenvoudig as verstandelikgestremd geklassifiseer word. Hierdie metode van kommunikasie met dowes word vandag steeds gebruik.¹³⁴

3.5.2 Skole vir blindes

Valentin Haüy het in 1784 die eerste residensiële skool vir blindes in Parys gestig. Die eerste gebosseleerde druk wat gebruik is om blindes te onderrig is ook in die tyd deur Haüy ontwikkel. Hierna is verskeie skole van hierdie aard oral oor Europa en daarna, in 1832, ook in Boston in die Verenigde State gestig.¹³⁵

Die 19de eeu is gekenmerk deur die vinnige toename in die getal residensiële skole vir blindes en dowes. Van groot belang in die 19de eeu was die publikasie in 1829 van Louis Braille se verklarende aantekening met gebosseleerde puntkodes. Hierdie gebosseleerde puntkodes word steeds vandag as doeltreffende vorm van kommunikasie deur blindes gebruik.¹³⁶

4. 19de eeu

Kenmerkend van hierdie tydperk is die geweldige toename in die getal inrigtings vir persone met geestesgestremdhede en die pogings wat aangewend is om die behandeling en opvoeding van persone met gestremdhede te verbeter. Soos

¹³⁴ Sien paragraaf 6(a)(vii) van hoofstuk 1 *supra*.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Sien paragraaf 6(a)(vi)(aa) van hoofstuk 1 *supra*.

hieronder aangedui word, is skole en inrigtings vir persone met gestremdhede oral oor Europa en Noord-Amerika gestig.

Persone met geestesgestremdhede wat in hierdie inrigtings gehuisves is, is in 'n toenemende mate as pasiënte behandel en hanteer. Gevolglik kan hierdie ontwikkeling waarskynlik as die oorsprong van die mediese model van gestremdheid¹³⁷ gesien word. Die definiëring en klassifisering van gestremdheid ingevolge die mediese model van gestremdheid is algemeen gedurende hierdie eeu in inrigtings en skole vir gestremdes aanvaar en gebruik.¹³⁸

4.1 Opvoedkundige ontwikkeling

Gedurende die 19de eeu het die getal residensiële skole vir dowes en blindes en gesegregeerde inrigtings vir verstandelikgestremdes en geestesiekes, sowel as skole vir fisiekgestremde kinders grootliks in Europa toegeneem. Anders as wat voorheen aanvaar is, is mettertyd besef dat dowes se spraakgebreke nie die gevolg van verstandelikgestremdheid was nie en dit het vooruitgang op die gebied van terapie vir spraakgebreke in die hand gewerk. Hierdie vooruitgang was in omstredenheid gehul omdat twee teenstrydige wyses van kommunikasie rakende onderrig van dowes, naamlik “oralisme” en “handgebare”, ten grondslag gelê het.¹³⁹ Daar word vervolgens

¹³⁷ Sien paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*.

¹³⁸ Devlieger P “Generating a cultural model of disability”, referaat gelewer by die 19de Kongres van FEAPDA (European Federation of Association of Teachers of the Deaf) te Geneve, 14-16 Oktober 2005 7. Sien in die verband ook die besprekings in paragraaf 4, 5 en 6 van hoofstuk 1 *supra*.

¹³⁹ Braddock & Parish in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 29.

gefokus op die opvoedkundige ontwikkeling van dowes, fisiekgestremdes en blindes gedurende die 19de eeu.

Ontwikkeling op die gebied van onderrig van dowes blyk veral uit die werk van Jean Itard wat hom in 1800 by die mediese personeel van Sicard se Nasionale Instituut vir Doofstommes in Parys aangesluit het om spraak en gehoor te bestudeer. Itard het veral die opvoedkundige metodes van Jacob Péreiere aangewend wat vir onderrig van dowes gebruik is. Jacob Péreiere was die eerste professionele Franse onderwyser wat dowe persone onderrig het. Sy metodes was gebaseer op Rousseau se interpretasie van Locke se sensualistiese empiriese sielkunde. Itard het veral gefokus op die individualisering van onderrig oor sensoriese stimulasie, spraakontwikkeling, sosialisering en konsepontwikkeling van kennisoordrag. Itard se werk het sy studente, Edouard Séquin, en Maria Montessori, beïnvloed. Hulle het later hoogs suksesvolle resultate bereik in verband met die onderrig van veral verstandelik gestremde kinders.¹⁴⁰ Séquin het Itard se werk op die gebied van sensoriese onderrigmetodes verder ontwikkel en het ooreenkomste tussen verstandelikgestremdheid, doofheid en aangebore blindheid geïdentifiseer. Hierdie gestremdhede het twee besondere kenmerke in gemeen: Al drie is vroeg waarneembaar en permanent van aard. Die remediërende metodes wat vir hierdie gestremdhede aangewend is, het ook ooreenkomste getoon. Vir hierdie navorsing is Séquin in 1844 deur die

¹⁴⁰ Braddock & Parish in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 30. Sien paragrawe 5(f) en 6(b) van hoofstuk 1 *supra*.

Franse Akademie vir Wetenskappe vereer en is wêreldwyd gebruik as die standaardverwysingsbron.¹⁴¹

Skole vir fisiek gestremde kinders is ook in die 19de eeu gestig. Die eerste van hierdie skole is in 1832 deur John Nepinak in Beiere gestig. Hierna volg soortgelyke skole elders in Duitsland, Frankryk, Engeland, Switserland en Italië. In hierdie tydperk is die eerste skole wat op industriële opleiding gefokus het ook gestig. Die doel met hierdie opleiding was om kinders vaardighede aan te leer wat op nywerheidsgebied bruikbaar sou wees. Die eerste skool van hierdie aard is in Denemarke gestig en teen die middel van die 19de eeu het programme vir industriële opleiding algemeen in Europa voorgekom. Die programme is in afsonderlike werksinkels by die betrokke skole vir fisiek gestremde kinders aangebied.¹⁴² Dit is opmerklik dat kinders in hierdie tydperk deur dié werksinkels op grond van hulle gestremdheid van ander nie-gestremde kinders geskei is. Hierdie program van segregasie van kinders met gestremdhede in aparte werksinkels by skole, vind die mediese model van gestremdheid.

Opvoedkundige ontwikkeling op die gebied van onderrig vir blindes het ook in die 19de eeu plaasgevind. Alhoewel 'n verklarende aantekening oor Louis Braille se gebosseleerde puntkodes in 1829 gepubliseer is, blyk dit dat ander

¹⁴¹ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 30. Dinamiese ontwikkeling op die gebied van ander gestremdhede soos spraak is ook gedurende die 19de eeu opgemerk. In 1810 het John Thelwall die eerste boek met betrekking tot spraakterapie gepubliseer.

¹⁴² Obermann CEA *History of Vocational Rehabilitation in America* (1968) in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001) 29. Sien in die verband paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra* en die mediese model van gestremdheid.

metodes van kommunikasie vir blindes ook in daardie tyd gebruik is.¹⁴³ Hierdie ander metodes is gebruik tot met die finale ondertekening van 'n ooreenkoms tussen die Amerikaanse en Britse komitees wat betrokke was by die skepping van 'n standaardskrif vir blindes.¹⁴⁴ Standaard Engelse Braille is in 1932 na ondertekening van 'n ooreenkoms tussen die onderskeie komitees as eenvormige standaardstelsel aangeneem.¹⁴⁵

4.2 Eerste Noord-Amerikaanse psigiatriese hospitale en residensiële skole

Soos voorheen genoem, het gestremdheid dikwels met armoede gepaard gegaan, en die verblyf wat vir armes in armhuise verskaf is, is ook soms gebruik om gestremdes te huisves. Die eerste armhuis en proto-psigiatriese hospitaal is onderskeidelik in 1662 in Boston en in 1773 in Virginië opgerig. Hierdie soort tehuse het egter nie algemeen in Amerika voorgekom nie. Eers met die aanvang van die Jacksoniaanse periode in die begin van 1820 het hierdie soort inrigtings in groter getalle tot stand gekom. Dit was ook die tydperk van verstedeliking. Demografiese verandering, waaronder grootskaalse immigrasie, het verandering en beroering in die gemeenskap meegebring. Vir die eerste keer in die Verenigde State se geskiedenis is daar

¹⁴³ Daar sal nie verder in hierdie proefskrif met die ander metodes van kommunikasie gehandel word nie.

¹⁴⁴ Vir meer volledigheid met betrekking tot die komitees betrokke by standaardisering kan Roberts FK in Scholl G T (red) *Foundations of Education for Blind and Visually Handicapped Children and Youth: Theory and Practice* (1986) 1 geraadpleeg word.

¹⁴⁵ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 29. Sien in die verband paragraaf 6(a)(vi)(aa) van hoofstuk 1 *supra*.

na oplossings vir sosiale probleme gesoek. Rothman beweer¹⁴⁶ dat inrigtings opgerig is om die maatskaplike probleme van die tyd op te los. Hy beweer ook dat die ontwikkeling van inrigtings nie soseer daarop gemik was om die probleem van geestegestremdheid te hanteer nie. Weeshuise, inrigtings vir geestesiekes, tronke, armhuise en tugskole was eerder die gevolg van geweldige sosiale onrus in die Verenigde State.

Gedurende hierdie periode is die eerste residensiële skool vir dowes in 1817 met die opening van die “American Asylum for the Education of Deaf and Dumb” deur Thomas Gallaudet en Laurent Clerc in Hartford, Connecticut gestig.¹⁴⁷ In 1818 het die tweede skool in New York tot stand gekom en in 1832 is die eerste twee skole vir blinde studente binne maande uitmekaar in onderskeidelik New York en Boston gestig.¹⁴⁸

Die eerste psigiatriese hospitaal vir persone met geestesgestremdhede is in 1773 deur die koloniale regering van Virginië opgerig. Die oprig van dié psigiatriese hospitaal moet uitsluitlik aan die invloed van die Engelse koloniale goewerneur, Francis Fauquier, toegeskryf word. Fauquier het dit as sy adellike plig gesien om dieselfde soort inrigting as in Engeland tot stand te bring. Vyf-en twintig jaar daarna, in 1798, is die tweede psigiatriese inrigting in Maryland gestig, waarna 'n derde soortgelyke inrigting eers vyf-en twintig

¹⁴⁶ Rothman DJ *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic* (1990), hersien, onder redaksie van Boston: Little, Brown in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001) 33.

¹⁴⁷ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 31.

¹⁴⁸ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 32.

jaar later, in 1824, in Kentucky gevolg het.¹⁴⁹ Die opening van hierdie inrigtings het egter geen invloed op die ander state in Amerika gehad nie.

Die ontwikkeling van psigiatriese inrigtings in die ander state is versnel deur Dorothea Lynde Dix. Dix was 'n Amerikaanse aktivis wat deur 'n kragtige program van stemwerwing by die state se wetgewers en die Amerikaanse Kongres, van die eerste Amerikaanse inrigtings vir geestesgestremdes tot stand gebring het. Dix het bewusmakingsveldtogte geloods wat die haglike toestande waarin die meeste geestesgestremdes aangehou is, aan die kaak gestel. Dix het die land deurkruis ten einde die toestande van geestesiekes in aanhouding te inspekteer. Sy het aan die begin van 1840 spesifiek probeer om die toestande waarin geestesiekes aangehou is te verbeter. Die teikengroep was veral diegene in tronke, die wat by hulle families in haglike omstandighede gewoon het en die persone wat aan die "bidded-out" kontrakte onderhewig was.¹⁵⁰

Nadat Dix deur die land gereis en ondersoek ingestel het na die toestande van aanhouding van geestesgestremdes het sy versoekskrifte opgestel en aan die state se wetgewers gerig. Daarna het sy by die wetgewers probeer steun werf vir die oprig van inrigtings vir geestesgestremdes.¹⁵¹ In haar eerste versoekskrif na afloop van 'n ondersoek aangaande toestande in

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Meer oor Dorothea Dix en haar werk, sien Brown TJ *Dorothea Dix: New England Reformer* (1998) in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001) 32.

¹⁵¹ Brown TJ *Dorothea Dix: New England Reformer* (1998) in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001) 32.

Massachusetts, het sy die haglike en onmenslike toestande beskryf waarin geestesgestremdes aangehou is. Wat die toestande betref waaronder geestesgestremdes in Massachusetts aangehou is, beskryf sy byvoorbeeld:¹⁵²

. . . [t]he present state of Insane Persons confined within the Commonwealth, in cages, closets, cellars, stalls, pens! Chained, naked, beaten with rods, and lashed into obedience! . . . Irritation of body, produced by utter filth and exposure, incited [one women] to the horrid process of tearing of her skin by inches; her face, neck, and person, were thus disfigured to hideousness.

Weens Dix se bewusmakingsveldtogte en versoekskrifte, is die toestande van geestesgestremdes verbeter. Talle nuwe inrigtings is ook gestig. Dix was vanaf die 1840 tot 1870 betrokke by die oprig of uitbreiding van meer as dertig inrigtings in die Verenigde State en Brittanje. Hierdie inrigtings, onder leierskap van psigiatriese superintendente, het in die algemeen elkeen minder as 300 persone gehuisves. Hierby aansluitend is die nuwe verskynsel van sogenaamde morele behandeling.¹⁵³

Die pioniers op hierdie gebied was Pinel¹⁵⁴ en Tuke.¹⁵⁵ Morele behandeling is 'n meer menslik sielkundige benadering tot die aanhouding en versorging

¹⁵² Dix D *Memorial: To the Legislature of Massachusetts* (1843) 7 in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001) 32.

¹⁵³ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 32.

¹⁵⁴ Philippe Pinel was 'n Franse geneesheer wie se werk instrumenteel was tot die ontwikkeling van 'n meer sielkundige benadering tot die aanhouding van geestesgestremdes. Weiner DB "Philippe Pinel's "Memoir on Madness" of December 11, 1794: a fundamental text of modern psychiatry" 1992 *American Journal of Psychiatry* 725-732.

¹⁵⁵ William Tuke het nuwe meer menslike metodes van behandeling van geestesgestremdes ontwikkel. Kettings waarmee geestesgestremdes aangehou is, is verwyder en 'n meer aangename omgewing van aanhouding is geskep met beter kos en die aanneem van 'n program wat die

van geestesgestremdes in inrigtings. Dié behandeling is gebaseer op menslik psigososiale behandeling aan die hand van 'n etiese kode wat op psigiaters en ander terapeute van toepassing was. Hierdie behandelingsmetode is deels in die psigiatrie of sielkunde en deels in godsdiens en morele besorgdheid gevestig.¹⁵⁶ Kirkbride, die superintendent van die Pennsilvaniese inrigting, wat hierdie behandelingsmetode gebruik het, het beweer dat “properly and promptly treated, and having this treatment duly persevered in, may be regarded as curable . . . 80% of the time”.¹⁵⁷

4.3 Die oorlading van psigiatriese inrigtings en ondergang van die morele behandelingsmetode

Na die oprig van die psigiatriese inrigtings in die Verenigde State gedurende die 19de eeu is talle misdadigers, veral die gevaarlikstes en geestesiekes (in daardie tydvak ook “versteurdes” genoem), deur die gevangenis oorgeplaas na psigiatriese inrigtings. Dit het tot oorbevolking van hierdie inrigtings gelei. Hierdie oorlading van die inrigtings het die superintendente se pogings tot morele behandeling verydel. Weens die enorme getal persone wat in hierdie groot inrigtings aangehou is, het die nodige aandag wat aan

terapeutiese gebruik van ambagstake ingesluit het. Sien “William Tuke (1732 - 1822)” <http://www.bbc.co.uk/history/historic_figures/tuke_william.shtml (laaste besoek op 30 Mei 2008).

¹⁵⁶ *Op cit* vn 154. Sien ook Walk A “Some Aspects of the “Moral Treatment” of the Insane up to 1854” 1954 *Journal of Mental Science* 807 - 837; en Bockoven JS “Moral Treatment in American Psychiatry” 1956 *The Journal of Nervous and Mental Disease* 167-194.

¹⁵⁷ Kirkbride T *On the Construction, Organization, and General Arrangements of Hospitals for the Insane* (1880), Reprint (1973) 23 in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001) 33.

behandeling gegee moes word afgeneem. Alle aandag is noodwendig aan die blote beheer en bestuur van die groot getalle in die inrigtings bestee. Uiteindelik was die blote bestuur van hierdie groot inrigtings, met talle misdadigers en versteurdes, van groter belang vir die superintendente en behandeling van pasiënte is gestaak. Oplossings soos opsluiting en toesig oor pasiënte het genesingsyfers in die inrigtings laat afneem en geestesiekes is gevolglik dikwels deur psigiaters as ongeneesbaar geklassifiseer. Die vroeëre optimisme om geestesiekes te rehabiliteer en by hulle familie te hervestig, is vervang deur pessimisme wat die moontlikheid van genesing in die wiele gery het. Pasiënte is gevolglik aan lewenslange toesig in inrigtings sonder die vooruitsig op genesing onderwerp.¹⁵⁸

Wat betref die klem wat by inrigtings op bestuur en beheer in plaas van behandeling en genesing geplaas is, is die inhoud van die *American Journal of Insanity* vanaf 1844 tot 1900 baie insiggewend. Dit bring aan die lig dat daar verskeie besprekings oor die argitektuur en die bestuur van die inrigtings was. 'n Skamele tien artikels het in hierdie tydperk op die behandeling van pasiënte gefokus.¹⁵⁹

Die enigste voordeel wat die oorlading van inrigtings tot gevolg gehad het, was dat families self innoverende wyses gevind het om na geestesgestremde

¹⁵⁸ Earl P "History and Descriptive Account of the Bloomingdale Asylum for the Insane" (1845) 2 *American Journal of Insanity* 1; Scull A "Psychiatry and Social Control in the Nineteenth and Twentieth Centuries." (1991) 2 *History of Psychiatry* 149. Sien ook paragraaf 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

¹⁵⁹ Sien Rothman DJ (1990) in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (2001) 33 met betrekking tot 'n oorsig oor die *American Journal of Insanity* vanaf 1844 tot 1900 oor die verskeie besprekings oor argitektuur en bestuur van inrigtings; en Scull A *History of Psychiatry* 149.

familieledede om te sien. Die staat het ook familieversorging van geestesgestremdes aangemoedig deur aan hierdie families toelae te betaal. Die gebruik van familieversorging was een van die eerste pogings tot staatsgesubsidieerde dienste in die gemeenskap. Omvattende gemeenskapgebaseerde dienste is eers later in die 20ste eeu ontwikkel.¹⁶⁰

Gedurende hierdie tydperk was superintendente van psigiatriese inrigtings in die Verenigde State voorstanders daarvan dat die fasiliteite vir verstandelik gestremde persone afsonderlik van dié vir geestesiek persone voorsien moet word.¹⁶¹ Vervolgens word met ontwikkeling op die gebied van inrigting vir verstandelikgestremdes gehandel.

4.4 Die eerste inrigtings vir verstandelikgestremdes in die Verenigde State

Die eerste residensiële skool vir persone wat verstandelikgestremd was, is in 1848 in Boston in die Verenigde State gestig.¹⁶² Die skool is hoofsaaklik gestig weens die werk van Samuel Gridley Howe wat in 1846 die eerste ondersoek na verstandelikgestremdheid geloods het. Howe is in 1846 deur die Massachusetts-wetgewer aangestel as voorsitter van 'n epidemiologie-komitee wat ondersoek sou instel na verstandelikgestremdheid. In sy verslag het hy verstandelikgestremdheid telkens aan inhoudelike etiologiese

¹⁶⁰ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 33. Sien ook die bespreking in paragrawe 2.1 en 3.1 van hoofstuk 1 *supra*.

¹⁶¹ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 36.

¹⁶² Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 35. Sien ook die bespreking in paragraaf 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

verbindings en die immorele gedrag van hulle ouers gewyt.¹⁶³ Die beskouing oor verstandelikgestremdheid in dié verslag is 'n aanduiding van die sienings gedurende die 19de eeu wat teenoor gestremdheid gekoester is. Gestremdheid is gesien as 'n straf vir oortredings van natuurregreëls, gepleeg deur die geestesgestremde self of deur sy/haar ouers. Dié siening strook met die sonde-en-straf sienswyse oor gestremdheid wat ook in vroeëre periodes bestaan het (paragraaf 2 *supra*). Howe was in 1848 verantwoordelik vir die stig van die eerste skool vir van verstandelikgestremdes.¹⁶⁴ Dit is, in 1848 in die suide van Boston in 'n vleuel van die Perkin Instituut vir Blindes geopen.

Hervey Wilbur, teoloog en skoolhoof, het in Julie 1848 'n klein privaat skooltjie in Barre, Massachusetts, vir kinders met verstandelikgestremdhede gestig.¹⁶⁵ Later het Wilbur hom as superintendent van 'n nuwe inrigting vir verstandelikgestremdes in Syracuse in die staat New York aangesluit. Hierdie inrigting wat in 1855 geopen is, was die eerste inrigting van sy soort wat in die Verenigde State vir hierdie persone tot stand gekom het.¹⁶⁶ Sommige state het eers skole vir verstandelikgestremdes gestig, terwyl ander die inrigtings wat in Barre, Massachusetts en Syracuse, New York gestig is se voorbeeld sou volg. Ses-en-twintig jaar nadat Howe die Verenigde State se

¹⁶³ Howe SG *Report Made tot the Legislature of Massachusetts upon Idiocy* (1848) in Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 36.

¹⁶⁴ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 36.

¹⁶⁵ Barre MA *Elm Hill: Private School and Home* (1911) in Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 36.

¹⁶⁶ Fernald WE "The History of the Treatment of the Feeble-Minded" (1893) 21 *Proceedings of the National Conference of Social Work* 203; FitzGerald JF "The Duty of the State towards Its Idiotic and Feeble-Minded." (1900) 1 *Proceedings of the New York State Conference of Charities* 172.

eerste skool vir tien verstandelik gestremde kinders geopen het, het sewe state¹⁶⁷ staatsbeheerde of staatsondersteunende skole gestig en twee privaat inrigtings kon ook in Massachusetts gevind word.¹⁶⁸

Inrigtings vir verstandelikgestremdes het ooreenkomste getoon met die inrigtings wat in die 19de eeu vir persone met geestesiektes opgerig is. Daar word afgelei dat dieselfde program van morele behandeling wat in die inrigtings vir geestesiekes gevolg is, ook in die inrigtings vir verstandelikgestremdes gebruik is. In die inrigtings is verstandelik gestremde persone vaardighede aangeleer wat in hierdie tydvak van nut sou wees. Dié vroeë onderrigmetodes was redelik suksesvol en verstandelikgestremdes is weer as produktiewe werkers in die gemeenskap geplaas.¹⁶⁹

As gevolg van die burgeroorlog van 1861 tot 1865, moeilike ekonomiese toestande en die resessies van die 1870's en 1880's het dit toenemend moeiliker geword om verstandelikgestremdes wat in die betrokke inrigtings opgelei is in die arbeidsmark te plaas, omdat werkseleenthede uiters skaars was. Aangesien min verstandelik gestremde persone in die arbeidsmark geplaas kon word, het die superintendente van inrigtings vinnig die waarde

¹⁶⁷ Onder andere Pennsilvanië, Ohio, Connecticut, Kentucky en Illinois.

¹⁶⁸ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 36. Sien in die verband paragraaf 2.1 en die mediese model van gestremdheid, sowel as paragraaf 3.1 en die maatskaplike welsynbenadering.

¹⁶⁹ Stewart JQA "The Industrial Department of the Kentucky Institution for the Education and Training of Feeble-Minded Children." 1882 *Proceedings of the Association of Medical Officers of American Institutions for Idiotic and Feeble-minded Persons* 236. Sien in die verband paragraaf 2.2 van hoofstuk 1 *supra* en die ooreenkoms met die sosiale model van gestremdheid.

van onbetaalde, inwonende arbeid besef, en die verstandelik gestremde inwoners gebruik om gratis binne die inrigting te werk. Hulle het in die inrigtings se washuise, plase en werksinkels gewerk en sodoende tot instandhouding daarvan bygedra om bedryfskoste te beperk.¹⁷⁰ Dit het soms tot uitbuiting aanleiding gegee. Hierdie uitbuiting het in sowel psigiatriese inrigtings as inrigtings vir verstandelikgestremdes voorgekom.¹⁷¹

Teen 1880 het die onderrigmetodes wat na verwagting sou meebring dat verstandelikgestremdes weer in die arbeidsmark geabsorbeer word, gefaal. Later het Wilbur en ander voorspel dat inrigtings gebruik sou word om lewenslange beskermende sorg aan persone met geestesgestremdhede te bied. Howe het in 1866 in 'n toespraak die neiging om verstandelikgestremdes weg te sluit ten sterkste gekritiseer en gepleit vir die integrering van hierdie persone tussen nie-gestremde persone.¹⁷² Tog het die state met oprigting en uitbreiding van inrigtings vir verstandelikgestremdes voortgegaan. By baie van hierdie inrigtings is voortgegaan om die inwoners vir instandhoudingswerk te gebruik.¹⁷³

¹⁷⁰ Knight GH "Colony Care for Adult Idiots." (1891) 19 *Proceedings of the National Conference of Social Work* 107 in Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 36.

¹⁷¹ Bartlett FL "Institutional Peonage: Our Exploitation of Mental Patients" (1964) 214 *The Atlantic Monthly* 116.

¹⁷² Sien paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra* en die sosiale model van gestremdheid.

¹⁷³ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 37.

Sequin,¹⁷⁴ wat soos Howe skole in die vooruitsig gestel het waar verstandelikgestremdes vaardighede kon aanleer, het gewaarsku teen hierdie neiging. Hy skryf “[l]et us hope that the State institutions for idiots will escape that evil of excessive growth . . . in which patients are so numerous that the accomplished physicians who have them in charge cannot remember the name of each”.

Die inrigtings was slegs gedeeltelik verantwoordelik vir die toenemend neerhalende stigmatisering van verstandelikgestremdes. Gedurende die 19de eeu is persone met fisieke en verstandelike gestremdhede oor die hele Verenigde State en Europa ook tydens sirkusse, kermisse en tentoonstellings “vertoon”. Tydens hierdie vertonings is gestremdes se abnormaliteite oordryf en is hulle as groteske karikature ten toon gestel.¹⁷⁵

4.5 Ontstaan van eugenetika

Die begrip eugenetika is vir die eerste keer in 1865 deur Francis Galton, 'n Engelse wetenskaplike, gebruik. Die betekenis van die woord is gegrond op die Griekse woord eugenes wat “goed by geboorte” en “edel in erflikheid” beteken. Volgens Galton is eugenetika die “study of the agencies under social control, that improve or impair the racial qualities of future generations either

¹⁷⁴ Sequin E *New Facts and Remarks Concerning Idiocy, Being a Lecture before the New York Medical Journal Association, October 15, 1869* (1870) 21.

¹⁷⁵ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 37. Sien in die verband die bespreking van paragraaf 5 en meer spesifiek paragrawe 5(c), 5(d), 5(f) en 5(h) van hoofstuk 1 *supra*.

physically or mentally”.¹⁷⁶ Eugenetika is 'n wetenskaplike, politieke en morele ideologie wat die bevordering van die beste menslike oorerflikheidseienskappe voorstaan en wat geglo het dat swak eienskappe geëlimineer moes word. Die eugenetiese beweging, wat gedurende die 19de eeu prominent voorgekom het, het verder geglo dat verstandelikgestremdheid oorerflik was as 'n Mendeliaanse genetiese karaktereienskap¹⁷⁷ wat die menslike spesie verswak. Hiermee saam is verstandelikgestremdheid in die bevindings van talle studies verbind met misdaad, immorele gedrag en armlastigheid. Hierdie bevindings het die sosiaal-filosofiese denkrigting van die eugenetiese beweging onderteken.

In navolging van hierdie denkrigtings is intelligensietoetse teen die einde van die 19de eeu ontwikkel en in stede in die Verenigde State aangewend om verstandelikgestremdes te identifiseer en van die “gewone” samelewing af te sonder. Ten einde te voorkom dat verstandelikgestremdes die Verenigde State binnekom, moes voornemende immigrante by die hawens van binnekoms intelligensietoetse aflê. Talle onsuksesvolle persone is

¹⁷⁶ “Image Archive on the American Eugenics Movement”
><http://www.eugenicsarchive.org/eugenics/> (laaste besoek op 30 Mei 2008).

¹⁷⁷ Sofair AN & Kaldjian LC “Eugenic Sterilization and a Qualified Nazi Analogy: The United States and Germany, 1930 – 1945” 2000 *Annals of Internal Medicine* 314. Sien ook paragraaf 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

gedeporteer.¹⁷⁸ Verder is verstandelik gestremde kinders na aflegging van dié toetse in afsonderlike, spesiale klasse geskool.¹⁷⁹

Die eugenetiese beweging het selfs medici in die 19de eeu beïnvloed om die dood van babas met gestremdhede aan te help deur lewensnoodsaaklike behandeling te weier.¹⁸⁰

5. 20ste eeu

5.1 Segregasie en die uitbou van instellings vir persone met geestesgestremdhede

5.1.1 *Eugenetika*

In die begin van die 20ste eeu het die eugenetiese beweging verder momentum opgebou. Sosiale hervormers het segregasie voorgestaan en huwelike met persone met gestremdhede is verbied. Sterilisasie van inwoners in inrigtings was aan die orde van die dag en selfs vroue met geestesiektes en vroulike epilepsie-leiers is gesteriliseer. Al was daar mediese bewyse dat die verwydering van die eierstokke en fallopiese buise geen terapeutiese voordele vir dié vroue ingehou het nie, is

¹⁷⁸ *Ibid.* Sien in die verband ook die bespreking in paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra* en die mediese model van gestremdheid

¹⁷⁹ Braddock D & Parish S in Albrecht G, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 38. Sien ook die bespreking in paragraaf 2.1 en die mediese model van gestremdheid, sowel as paragraaf 3.1 en die maatskaplike welsynsbenadering van hoofstuk 1 *supra*.

¹⁸⁰ *Ibid.*; en Jones M en Marks LA "Law and the Social Construction of Disability" in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 9.

sterilisasië nogtans uitgevoer, selfs in gevalle van histerie en depressie.¹⁸¹ Die aanvaarbaarheid van hierdie optrede het met verloop van die 20ste eeu die weg gebaan vir verdere menseregteskendings teenoor mense met gestremdhede.

Voorstanders van die eugenetiese beweging is in hulle optrede gesterk deur die uitspraak in *Buck v. Bell*¹⁸² waarin die Hooggeregshof in die Verenigde State in 1927 beslis het dat 'n staat die bevoegdheid het om persone wat verstandelikgestremd is, te laat steriliseer. Talle persone in die Verenigde State het verpligte sterilisasië ondergaan, alhoewel dié beleid nie eenvormig deur al die state toegepas is nie. Kalifornië was egter die eerste staat wat verpligte sterilisasiëwetgewing vir verstandelikgestremdes in werking gestel het.¹⁸³

Nazi-Duitsland se eugenetiese sterilisasiëwette was op die Kaliforniese model gebaseer.¹⁸⁴ Dié wetgewing in Nazi-Duitsland het aanleiding gegee tot verpligte sterilisasië van tussen 300 000 en 400 000 mense op grond van hul geestesgestremdheid.¹⁸⁵ Die Verenigde State en Duitsland was egter

¹⁸¹ Church A "Removal of Ovaries and Tubes in the Insane and Neurotic" (1893) 23 *American Journal of Obstetrics and Diseases of Women and Children* 496. Sien ook paragraaf 2.1 en die mediese model van gestremdheid in hoofstuk 1 *supra*.

¹⁸² 274 U.S. 200 (1927).

¹⁸³ Gottshall J "The Cutting Edge: Sterilization and Eugenics in California, 1909-1945"
><http://www.gottshall.com/thesis/article.htm> (laaste besoek op 30 Mei 2008).

¹⁸⁴ Reilly PR *The Surgical Solution: A History of Involuntary Sterilization in the United States* (1991) 118; en Jones M en Marks LA in Jones M en Marks AB (reds)(1999) 9.

¹⁸⁵ *Ibid.*

nie die enigste lande wat persone met gestremdhede gesteriliseer het nie. Denemarke en Swede het vanaf 1930 tot 1945 'n aktiewe sterilisasie-program gevolg.¹⁸⁶ Ook elders in die wêreld, insluitend Engeland, is dit algemeen toegepas.¹⁸⁷ Nêrens was dit egter so erg soos in Nazi-Duitsland nie, waar mense met psigiatriese of oorerflike siektes ingevolge die 1933-wetgewing verpligte sterilisasie moes ondergaan.¹⁸⁸ Strous verwys in dié verband na die Beierse Gesondheidsinspekteur, Walter Schultze, wat in 1933 voor die Münchense Mediese Akademie verklaar het dat die grootskaalse sterilisasie nodig was “to stop the horde of psychopaths, feeble-minded and other inferior types from threatening the German people”.¹⁸⁹

5.1.2 *Persone met geestesgestremdhede en eutanasie (genadedood)*

Die eutanasiëprogram (of hier meer van pas die verpligte dodingsprogram) is reeds voor die Tweede Wêreldoorlog in Duitsland gevolg. Volgens Wolfensberger¹⁹⁰ is dit belangrik om daarop te let dat dié program 'n Westerse wetenskapsfenomeen was, en nie tot Duitsland beperk was nie. Dit het weliswaar in Duitsland binne die mediese

¹⁸⁶ Trombley S *The Right to Reproduce: A History of Coercive Sterilization* (1988).

¹⁸⁷ Strous RD “Hitler’s Psychiatrists: Healers and Researchers Turned Executioners and Its Relevance Today” (2006) 14 *Harvard Review Psychiatry* 33.

¹⁸⁸ Strous RD (2006) 14 *Harvard Review Psychiatry* 31.

¹⁸⁹ *Ibid.* Sien ook in die verband paragraaf 5 en meer spesifiek paragraaf 5(f) van hoofstuk 1 *supra*.

¹⁹⁰ Wolfensberger W “The extermination of Handicapped People in World War II Germany” (1981) 19 *Mental Retardation* 1.

kultuur, en onder invloed van moderne intellektualisme, akademieïsme en skiëntisme ontstaan.

'n Projek bekend as "T4"¹⁹¹ was reeds lank voor die Tweede Wêreldoorlog 'n aanvang sou neem in Duitsland in werking. "T4" wat 'n genadedoodprojek was, was van toepassing op mense met geestesgestremdhede en kinders met mediese en neurologiese siektes onder die hele Duitse bevolking (en nie net op Jode nie). Volgens die program is mense van staatsweë om die lewe gebring. Die regverdiging daarvoor word uitdruklik in Binding & Hoche se *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens; ihr Mass und ihre Form* (1920/1975) gepropageer.¹⁹² Ter uitvoering van die projek is meer as 70 000 mense met geestesversteurings en kinders met mediese en neurologiese siektes in die naam van rassuiwering vermoor. Die projek is amptelik in 1941 gestaak nadat familieledede van die slagoffers daarvan bewus geword het, maar nie amptelik het dit nog jare daarna voortgeduur. Strous¹⁹³ verwys soos volg na die Nazi geneesheer, Fritz Klein, se standpunt in die verband:

. . .Fritz Klein coldly defended the murders by stating that while he as a doctor found it critical to preserve life, he also knew that aggressive steps – such as removal of a gangrenous appendix – were sometimes required to preserve life. And in his view, these children, as well as

¹⁹¹ "T4" verwys na die sentrale koördineringskantoor se adres, No. 4 Tiergartenstrassen, in Berlyn, Duitsland.

¹⁹² *Op cit* vn 187.

¹⁹³ Strous RD (2006) 14 *Harvard Review Psychiatry* 32.

Jews, were no more than a gangrenous appendix of mankind
that needed to be excised.

Diegene wie se lewens nie die moeite werd was nie,¹⁹⁴ is deur mediese dokters en psigiaters by wyse van “genadedood” om die lewe gebring.¹⁹⁵ Daar is gepoog om die moorde op gestremdes te regverdig met utilitaristiese argumente van politici waarmee professionele medici en psigiaters hulle vereenselwig het.¹⁹⁶ So word Alfred Hoch, ’n vooraanstaande Duitse psigiater,¹⁹⁷ deur prominente Nazi-leiers aangehaal met die woorde: “[the] principle of allowable killing should be extended to the incurable sick. . . [t]he right to live must be earned and justified, not dogmatically assumed”. Hoch het aangevoer dat diegene wat psigiatriese inrigtings vol sit, wat hy “ballast lives” en “empty husks” genoem het, geen waardering vir die lewe het nie. Hulle uitwissing is volgens Hoch toelaatbaar en menslik.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Binding K & Hoche A *Die freigabe der vernichtung lebensunwerten lebens: Ihr mass und ihre form.* (1920).

¹⁹⁵ Tussen 200 000 en 275 000 mense is tussen 1939 en 1945 so gedood. Sien Wolfensberger W (1981) 19 *Mental Retardation* 1.

¹⁹⁶ Burleigh M “Psychiatry, German Society, and the Nazi ‘Euthanasia’ Programme” (1994) 7 *Social History of Medicine* 213.

¹⁹⁷ Hy het ook saam met ’n professor in die regte, Rudolf Binding, die boek *The Permission to Destroy Unworthy Life* gepubliseer (ook in Binding K & Hoch A “Permitting the destruction of unworthy life: its extent and form” (1992) 8 *Issues Law Med* 231). Sien die oorspronklike werk van Binding K & Hoche A *Die freigabe der vernichtung lebensunwerten lebens: Ihr mass und ihre form* (1920).

¹⁹⁸ Sien ook Russell M *Beyond Ramps: Disability at the End of the Social Contract* (1998) 18.

Alhoewel die eutanasiëprogram amptelik in 1941 beëindig is, het 'n addisionele 100 000 pasiënte vanaf 1941 tot 1945 weens doelbewuste verhongering in Duitse psigiatriese inrigtings omgekóm. Dr. Hermann Pfannmüller, psigiater en direkteur van die prominente *Eglfing-Haar* inrigting vir kinders, het hom daarop geroem dat hy die ongewenste kinders stelselmatig van die honger laat doodgaan het.¹⁹⁹ In Pfannmüller se woorde was dit “die eenvoudigste metode”.²⁰⁰

Die afsondering van gestremde mense, waaronder ook kinders, in dié inrigtings het van hulle maklike teikens vir mediese eksperimente gemaak. Talle eksperimente is op hierdie mense uitgevoer voor hulle vermoor is.

5.1.3 Eksperimentering met persone met geestesgestremdhede

Die mishandeling van gestremdes was nie beperk tot die optrede van Nazi-psigiaters en medici nie. In 1942 publiseer die *American Journal of Psychiatry* 'n artikel²⁰¹ waarin 'n vooraanstaande New Yorkse neuroloog, Foster Kennedy, hom openlik uitspreek ten gunste van die doodmaak van

¹⁹⁹ Strous RD (2006) 14 *Harvard Review Psychiatry* 33.

²⁰⁰ Lifton RJ *The Nazi doctors: medical killing and the psychology of genocide* (1986) 90; Friedlander H *The origins of Nazi genocide: From Euthanasia to the Final Solution* (1995) 112.

²⁰¹ Kennedy F “The problem of social control of the congenital defective: Education, sterilization, euthanasia” 1942 *American Journal of Psychiatry* 13.

verstandelik gestremde kinders ouer as vyf jaar wat hy beskryf as “those hopeless ones who should never have been born – nature’s mistakes”.²⁰²

Verstandelikgestremdes van die Wrentham en Fernald inrigtings in Massachusetts is onderwerp aan eksperimente wat behels het dat hulle voedsel moes eet wat met radioaktiewe elemente behandel is. Nóg die proefkonyne nóg hulle ouers is vooraf ingelig. Hierdie onwettige navorsing het vanaf 1946 tot 1973 geduur.²⁰³ Inwoners van Willowbrook inrigting in New York is ook sonder hulle medewete of ingeligte toestemming in die naam van mediese eksperimentering aan hepatitis B blootgestel.²⁰⁴

5.2 Politieke bewusmaking en aktivisme

Vanaf die 1950's het vriende, familie en ouers van persone met gestremdhede hulleself wêreldwyd ter wille van hierdie persone begin organiseer. In hierdie tydperk is talle nasionale en internasionale organisasie vir die voorkoming en behandeling van gestremdheid gestig. Kwessies soos die behoefte aan beter diens; toestande in inrigtings vir mense met geestesgestremdhede; en die ontwikkeling van skole en werksinkels vir persone met geestesgestremdhede het ook aandag gekry.²⁰⁵ Die

²⁰² *Ibid.* Sien ook in Strous RD (2006) 14 *Harvard Review Psychiatry* 35 en ook paragrawe 5(c) en 5(d) van hoofstuk 1 *supra*.

²⁰³ Moreno J (1999) 10, 213 – 219.

²⁰⁴ Rothman DJ & Rothman SM *The Willowbrook Wars* (1984); Sien ook Moreno J (1999) 10, 210, 213 - 219 vir meer inligting rakend mediese eksperimentering op persone.

²⁰⁵ Sien paragrawe 2.2 en 3.2 van hoofstuk 1 *supra*.

geskiedkundige ontwikkeling na die Tweede Wêreldoorlog en veral vanaf die 1950's sal in die volgende hoofstukke as deel van die agtergrond tot die inhoud van die betrokke hoofstuk bespreek word.

6. Gevolgtrekking

Uit wat tot dusver in hierdie hoofstuk bespreek is, blyk dat vanaf die Ou-Testamentiese tyd tot die Middeleeue die klem op die demonologiese etiologie van gestremdheid geval het. Gestremdheid is in hierdie tydperk aan straf en sonde gewyt. Dié siening was dat gestremdheid klaarblyklik deur sonde veroorsaak is. Dit was die straf vir sonde. Dít is duidelik dat die oorsprong van die sonde-en-straf sienswyse van gestremdheid, waarvan tekens steeds selfs vandag te bespeur is, in hierdie tydperk te vinde is. Persone met gestremdhede is egter nie gedurende hierdie tydperk summier uit die gemeenskap verwyder nie. Weens die feit dat gestremdheid dikwels met armoede gepaard gegaan het, was opvatting oor gestremdheid en armoede dikwels ineengewef. Armoede was ook tradisioneel in Christelik-Europese lande met die volgelingen van Jesus geassosieer. Gestremdheid en armoede bring skuldgevoelens mee en ontlok barmhartigheid deur die gee van aalmoese. Die nie-gestremdes word sodoende gekonfronteer met die vrae na wat hulle verpligtinge teenoor gestremdes is en wat die gestremde se plek in die sosiale orde behels.

Gemeenskappe reageer op twee uiteenlopende wyses op gestremdheid. Aan die een kant is daar die menslikheidsgevoel wat die behoefte stimuleer om hulp te verleen en om die insluiting van die gestremdes in die gemeenskap se sosiale

orde te bewerkstellig. Aan die ander kant, was daar die neiging tot “sosiale beheer” waarvolgens gestremdes, veral geestesgestremdes, in inrigtings geplaas moet word en van die nie-gestremde gemeenskap uitgesluit moes word.

In die Vroeë Moderne tydperk tot die 18de eeu is gepoog om gestremdes van die res van die gemeenskap af te sonder. Daarmee het die institusionele geskiedenis oor gestremdheid aangebreek. Institutionalisering het egter nie net verwydering van gestremdes uit die gemeenskap meegebring nie. Dit was ook die teelaarde vir menseregteskendings en die opkoms van eugenetika in die 19de eeu. Dit het die weg gebaan vir verskynsels soos onderdrukking, segregasie en uitbuiting van en diskriminasie teen gestremdes in die 19de en 20ste eeu.

Soos aangetoon, het die Vroeë Moderne era verreikende gevolge vir persone met gestremdhede ingehou. Die oortuigings, wat in die tydperk toenemend aanhang geniet het dat gestremdes van demone besete was, is in dié tyd van die Renaissance vervang met 'n soeke na 'n antwoord op die vraag in hoeverre die rede vir “besetenheid” in 'n ander siektetoestand geleë is. Demonologie is dus nie meer as die enigste oorsaak van geestesgestremdheid gesien nie. Hierdie beskouing het die era van die mediese ingryping ingelui, wat tot diep in die 20ste eeu wye aanvaarding geniet het. Daarvolgens is gestremdheid 'n siekte, die persoon met 'n gestremdheid is 'n pasiënt en die inrigting gebruik as 'n vorm van mediese behandeling.

In die Vroeë Moderne tydperk is ledigheid en armoede gekriminaliseer en gereguleer. Dit het 'n direkte impak op persone met gestremdhede gehad. Die institusionele oplossing vir hierdie probleem was die stig van armhuise waarin

onder andere gestremdes gehuisves is. Vir die eerste keer is daar ook besef dat gestremdheid en geestesiekte nie noodwendig as 'n onveranderlike gegewe aanvaar moes word nie, maar dat daar ingegryp kon word om hierdie toestande teë te werk. Die oortuiging was toenemend dat die mens verbeter kan word en selfs volkome kon herstel. Al wat nodig was, was ingryping onder meer deur die inrigtings wat in hierdie tydperk tot stand gekom het. Die begeerte na 'n volmaakte leefwêreld en volmaakte liggaam wat in die Vroeë Moderne era op die voorgrond getree het, het ook in die 20ste eeu op die voorgrond getree in inrigtings en tehuise vir gestremdes. Dit alles was steeds in terme van die mediese model waarvolgens mense met gestremdhede in die eerste plek as siek mense beskou is, wie se toestand mediese ingryping vereis het.

Vanaf die Vroeë Moderne tydperk is daar sistematies onderskei tussen persone wat verstandelikgestremd is en diegene wat geestesiek is. Dit is juis hierdie sistematiese onderskeid en klassifisering wat nie net in die Vroeë Moderne tydperk nie, maar ook vandag nog tot diskriminasie, vooroordeel en onderdrukking van gestremdes aanleiding gee.

Die revolusionêre denkpatoon in die Verligtingsera het pogings aangemoedig om behandeling vir gestremdes te ontwikkel. Omvattende onderrigsmetodes vir sowel dowes as blindes het in hierdie era 'n aanvang geneem. Die gevolg hiervan was talle uitbreidings van bestaande inrigtings vir geestesgestremdes, die totstandkoming van nuwe inrigtings en die oprig van residensiële skole vir sowel dowe as blinde persone.

Gedurende die tydperk kort voor en tydens die Tweede Wêreldoorlog het die toenemende invloed van eugenetika as sodanig ernstige menseregtevergrype meegebring. Dieselfde invloed het aanleiding gegee tot uiterste vorme van menseregteskendings teenoor persone met gestremdhede, juis vanweë hulle gestremdheid. In dié verband word gedink aan sterilisasiewetgewing ingevolge waarvan op uiters kwetsende wyse teen persone met gestremdhede gediskrimineer is.

In die tydperk na die Tweede Wêreldoorlog, het die opvatting oor gestremdheid stelselmatig verander. Hierdie veranderende benadering en die uitwerking daarvan op internasionale vlak, in Europa, die Verenigde State van Amerika en uiteindelik ook Suid-Afrika, word in die hoofstukke hieronder bespreek.

Die historiese oorsig oor die beskouings en benaderings van die samelewing tot en hantering van persone met gestremdhede bring diepgaande wanopvattinge en vergrype aan die lig. Tog het daar mettertyd positiewe ontwikkeling op internasionale vlak ingetree. Hierdie ontwikkeling word in die volgende hoofstuk van nader beskou.

~ooOoo~

HOOFSTUK 3

GESTREMDHEID AS MENSEREGTE-KONSEP: ’N INTERNASIONALE PERSPEKTIEF

Disability is a human rights issue! I repeat: disability is a human rights issue. Those of us who happen to have a disability are fed up being treated by the society and our fellow citizens as if we did not exist or as if we were aliens from outer space. We are human beings with equal value, claiming equal rights. . . - Bengt Lindqvist,

Spesiale Rapporteur van die Verenigde Nasies se Kommissie vir Sosiale Ontwikkeling, by die 19de Kongres vir *Rehabilitasie Internasionaal* in Augustus 2000 te Rio de Janeiro.¹

-
1. Inleiding en historiese oorsig
 - 1.1 Algemene inleiding
 - 1.2 Die wisselwerking tussen nasionale-en internasionale reg
 - 1.3 Historiese agtergrond
 2. Die bewuswording op internasionale vlak
 - 2.1 Inleidende agtergrond
 - 2.2 Ontwikkelinge binne die Verenigde Nasies
 - 2.3 Ander gespesialiseerde gestremdheidsverwante internasionale instrumente en kongresse
 - 2.4 UNESCO, IAO en WGO en ander relevante organe van die Verenigde Nasies
 - 2.5 Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede (Konvensie oor Gestremdheid)
 3. Gevolgtrekking
-

1. Inleiding
 - 1.1 Algemene inleiding

¹ Quinn G & Degener T *Human Rights and Disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability* (2002) 9.

Hedendaagse beleidsrigtings in verband met gestremdheid is voortvloeiende uit ’n ontwikkelingsproses van langer as 200 jaar wat, soos hieronder in hierdie hoofstuk aangetoon word, veral gedurende die afgelope sowat 30 jaar momentum gekry het. Die verskillende opvattinge oor gestremdheid wat in die vorige hoofstuk met verwysing na ontwikkelings gedurende spesifieke tydperke aan die orde kom, vind vandag neerslag in twee onderskeibare benaderingswyses. Teen hierdie agtergrond van die vorige hoofstuk kan daar breedweg tussen twee modelle naamlik die mediese model van gestremdheid en die sosiale modelle van gestremdheid onderskei word. Verder blyk uit die vorige hoofstuk dat daar vroeër veral ’n sonde en straf (religieuse) sienswyse tot gestremdheid was. Beide hierdie modelle en sienswyse oor gestremdheid word in die 20ste eeu steeds aangetref.

Uit die vorige hoofstuk blyk dat gebeure gedurende verskillende tydvakke van die Westerse geskiedenis die lewensomstandighede van gestremdes radikaal beïnvloed het. Gedurende dié tydvakke het onkunde, verwaarlosing, bygelowigheid, vooroordeel en vrees as sosiale faktore persone met gestremdhede geïsoleer. Hierdie opvattinge oor gestremdheid kom tans steeds voor en strem geïntegreerde ontwikkeling binne die samelewing.

Verder blyk uit die vorige hoofstuk dat die sienswyse wat ten opsigte van persone met gestremdhede gehuldig is, in die vroegste tye gemotiveer is deur die opvatting dat gestremdheid die gevolg was van demonologie en ander strafbare sondes. Later is gestremdheid darem nie meer as ’n sonde beskou nie, maar tog is persone met gestremdhede, saam met die armes van die res van die samelewing uitgesluit. Wat behandeling van persone

met gestremdhede betref, is vroeër bloot elementêre sorg by inrigtings en hospitale voorsien. Mettertyd is gekonsentreer op die ontwikkeling van metodes om kinders met gesigs- en gehoorgestremdhede op te lei.

In die hoofstuk wat volg word gefokus op die benadering tot gestremdheid as 'n menseregte-konsep en hoe hierdie benadering op internasionale gebied ontwikkel het. Hieruit volg dat groter bewuswording van menseregte en menslike behoeftes op internasionale vlak, ook aanleiding gegee het tot groter bewuswording van die menslike behoeftes van persone met gestremdhede. Verder het die klemverskuiwing wat vanaf die mediese na die sosiale model van gestremdheid (paragrafe 2.1 en 2.2 van hoofstuk 1 *supra*) ingetree het, ook meegebring dat die hantering van persone met gestremdhede deur internasionale reg hersien, hervorm en ontwikkel moes word. Die studie toon dat hierdie verandering veral vanaf die 1980's op internasionale gebied sterker geword het.

Dit is nodig om die ontwikkeling binne internasionale reg na te gaan weens die wisselwerking wat daar tussen internasionale- en nasionale (of staatlike) reg bestaan. Hierdie wisselwerking het 'n direkte invloed op die gestremdhedisdiskoers in Europa, die VSA en Suid-Afrika (soos later uit hoofstuk 4, 5 en 6 *infra* sal blyk). Soos die studie later in hoofstuk 4, 5 en 6 *infra* sal toon, het die klemverskuiwing op internasionale gebied vanaf die mediese na die sosiale model van gestremdheid 'n direkte invloed op hierdie jurisdiksiegebiede in die hantering van persone met gestremdhede binne die reg gehad.

Vir doeleindes van hierdie hoofstuk (en ook hoofstuk 6 *infra*) is dit noodsaaklik om die wisselwerking tussen internasionale- en die Suid-Afrikaanse reg - soos vervat in die gemenerereg en die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 1996² kortliks te bespreek.

1.2 Die wisselwerking tussen Suid-Afrikaanse-en internasionale reg

Die Suid-Afrikaanse gemenerereg hanteer internasionale reg as deel van Suid-Afrika se nasionale reg.³ Hierdie benadering spruit voort uit Suid-Afrika se grondwetlike bestel vóór 1994. Die Engelse reg - net soos die Romeins-Hollandse reg – hanteer internasionale gewoonterereg as deel van nasionale reg.⁴ Suid-Afrikaanse howe doen dieselfde.⁵

Voor 1994 het geen Suid-Afrikaanse Grondwet uitdruklik vir internasionale reg in die Suid-Afrikaanse regsbestel voorsiening gemaak nie.⁶ Hierdie posisie is deur sowel die tussentydse Grondwet van die

² Hierna in hierdie hoofstuk sowel as in hoofstuk 6 *infra* slegs na verwys as die “Grondwet”. Sien vir doeleindes van hierdie bespreking artikels 39, en 231 tot 233 van die Grondwet.

³ Dugard J *International Law A South African Perspective* (2005) 55.

⁴ Sien in die verband die *dictum* van Denning MR in *Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria* (1977) QB 529 (CA) by 553 en 554 en *South Atlantic Islands Development Corporation Ltd v Buchan* 1971 (1) SA 234 (C) in Dugard (2005) 50.

⁵ Sien in die verband die *dictum* van Denning MR in *Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria* (1977) QB 529 (CA) by 553 en 554 en *South Atlantic Islands Development Corporation Ltd v Buchan* 1971 (1) SA 234 (C) in Dugard (2005) 50. Sien in die verband ook die bespreking in paragraaf 2.2.5 *infra* oor die Standaarddreëls, wat nie bindende verdragsreg daarstel nie, maar as internasionale gewoonteregreëls bindend word indien state dit met die vereiste gesindheid van regsgebondeneid toepas.

⁶ *Op cit* vn 3. Sien ook in die verband die bespreking in paragraaf 1 van hoofstuk 6 *infra*.

Republiek van Suid-Afrika van 1993⁷ as die huidige Grondwet⁸ reggestel. Beide dié grondwette handel op dieselfde wyse met internasionale reg, maar daar sal vir doeleindes van hierdie bespreking op die hantering van internasionale reg in die Grondwet gefokus word.⁹

Die Grondwet bevestig die hantering van internasionale gewoontereg as deel van nasionale reg deur in artikel 232 te bepaal dat internasionale gewoontereg regsrag in Suid-Afrika het, tensy dit onbestaanbaar is met die Grondwet of ’n Parlements wet. Verder bepaal artikel 233 dat by uitleg van wetgewing ’n hof voorkeur moet gee aan enige redelike uitleg van wetgewing wat met internasionale reg bestaanbaar is. Dit beteken dat die gemenerereg en beslissings van die howe ondergeskik is aan internasionale gewoontereg aangesien slegs die Grondwet of Parlements wette meer gewig sal dra.¹⁰ In die hoofstuk wat volg word daar veral in afdeling 2 na internasionale gewoontereg verwys. Die bespreking van daardie instrumente moet gevolglik in die lig van voorgaande, sowel as artikels 232 en 233, gelees word.

Die Handves van Regte (hoofstuk 2 van die Grondwet) is deur internasionale menseregtekonvensies geïnspireer (sien paragraaf 1 van

⁷ Hierna in hierdie hoofstuk en hoofstuk 6 *infra* slegs na verwys as “tussentydse Grondwet”.

⁸ *Op cit* vn 2.

⁹ *Op cit* vn 3.

¹⁰ Dugard J (2005) 56. Sien ook in die verband die bespreking in paragraaf 2.2.5 *infra* met betrekking tot die Standaardreëls, asook die bespreking in paragraaf 2.5 *infra* met betrekking tot die Konvensie oor Gestremdheid.

hoofstuk 6 *infra*) en verwys by geleentheid direk na internasionale reg.¹¹ Verder word die Handves van Regte ook aan ’n spesiale interpretasiewerkswyse kragtens artikel 39 van die Grondwet onderwerp. Dié interpretasieklousule neem ook spesifiek kennis van internasionale reg wat vir doeleindes van die bespreking met betrekking tot die wisselwerking tussen internasionale- en Suid-Afrikaanse reg van belang is.

Die eerste gedeelte van artikel 39 is gebiedend. Artikel 39(1)(a) bepaal dat by uitleg van die Handves van Regte ’n hof, tribunaal of forum die waardes wat ’n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ten grondslag lê *moet* bevorder.¹² ’n Verdere gebiedende bepaling volg in artikel 39(1)(b) wat bepaal dat die reëls van internasionale reg in ag geneem *moet* word. Die interpretasieklousule van die Handves van Regte - wat bepaal hoe ’n hof, tribunaal of forum die Handves van Regte moet uitlê – fokus gevolglik op die hantering van internasionale reg met betrekking tot uitleg van die Handves van Regte. Hieruit blyk die verhouding tussen internasionale reg en die uitleg van die Handves van Regte, as dit saam met artikel 233 van die Grondwet (wat bepaal dat by uitleg van wetgewing ’n hof

¹¹ Artikel 37(4) van die Grondwet bepaal dat enige wetgewing wat na aanleiding van ’n verklaring van ’n noodtoestand verorden word, mag die Handves van Regte aantas slegs in die mate waarin die wetgewing bestaanbaar is met die Republiek se verpligtinge kragtens die volkereg (lees internasionale reg) wat op noodtoestande betrekking het. Verder bepaal artikel 35 (3)(1) van die Grondwet dat elke beskuldigde persoon die reg het op ’n billike verhoor waarby inbegrepe die reg om nie skuldig bevind te word weens ’n handeling of versuim wat ten tyde van die handeling of versuim ingevolge óf die nasionale reg óf die volkereg nie ’n oortreding was nie.

¹² Volgens artikel 39(1)(a) van die Grondwet moet ’n hof, tribunaal of forum die waardes wat ’n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, vryheid en gelykheid ten grondslag lê, bevorder.

voorkeur moet gee aan enige redelike uitleg van wetgewing wat met internasionale reg bestaanbaar is) geles word. Die werking van artikels 39(1) en 233 is veral van belang vir die bespreking in paragraaf 2.5 *infra* en die Konvensie oor Gestremdheid. Hierdie artikels skep ’n sterk mandaat vir die handhawing van internasionale norme en die opneem van internasionale menseregte in die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel. Die konstitusionele hof het juis sedert die nuwe grondwetlike bestel aangebreek het, duidelik sy bereidwilligheid te kenne gegee om deur internasionale menseregte gelei te word.¹³ Hieruit kan ons aflei dat die konstitusionele hof ook bereid sal wees om deur internasionale gestremdheidsreg, soos die Konvensie oor Gestremdheid, gelei te word.

In die lig van hierdie paragraaf is dit duidelik waarom daar in hierdie studie ook op die benadering tot gestremdheid op internasionale gebied gefokus moet word. Ten einde gestremdheid binne konteks te plaas moet daar nagegaan word hoe dit op internasionale gebied as ’n menseregte-konsep ontwikkel het. As agtergrond tot hierdie hoofstuk word ook ’n aantal sosiale en maatskaplike faktore in die volgende paragraaf uitgelig, waarteen die ontwikkeling van die benadering tot gestremdheid op internasionale regsterrein afspeel.

1.3 Historiese agtergrond

Ontwikkeling op die gebied van die mediese wetenskap gedurende die 20ste eeu het ’n groot invloed op die versorging van gewondes en hulle

¹³ Dugard J (2005) 66; en Bhabha F “Disability Equality Rights in South Africa: Concepts, Interpretation and the Transformation Imperative” 2009 25(2) *South African Journal of Human Rights*, bladsy 11 daarvan – word binnekort gepubliseer.

hantering op die slagveld gehad. Weens hierdie ontwikkeling is talle gewondes op die slagveld gered. Groot getalle gewondes het as gestremdes die Tweede Wêreldoorlog oorleef.¹⁴ Die gevolg hiervan was dat rehabilitasieprosedure vinnig ontwikkel het vir persone wat sonder ’n gestremdheid gebore is, maar wat later tydens hul volwasse lewe ’n gestremdheid sou opdoen. ’n Nuwe welsyn- en rehabilitasiebedryf het ontstaan omdat medici, verpleegpersoneel, welsynswerkers en ander terapeute verantwoordelikheid vir die welstand van persone met gestremdhede moes deel.¹⁵ Opleiding en rehabilitasie van persone met gestremdhede het hierdie persone in staat gestel om weer ’n aktiewe rol in die gemeenskap te speel. So word die konsep van integrasie en normalisering bekendgestel wat groeiende bewuswording van die vermoëns van persone met gestremdhede meegebring het.¹⁶

Die laat 1960’s het ’n nuwe generasie jong volwassenes opgelewer wat gedurende die 1940’s en 1950’s deur mediese vooruitgang van siektes soos polio gered is.¹⁷ Verder het beserings opgedoen tydens die Viëtnamese oorlog talle gestremdhede tot gevolg gehad. Dit is gedurende hierdie periode dat liefdadigheid- en welsynsorganisasies ’n opbloeit beleef het. Besorgde lede van die gemeenskap het hulle energie by hierdie

¹⁴ “Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities – Background and Current needs” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007).

¹⁵ “The International Disability Rights Movement” <<http://www.dpsa.org.za/documents/Pocket%20Guide.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007).

¹⁶ *Op cit* vn 14.

¹⁷ Meer hieroor in hoofstuk 4 wat handel met Europa en hoofstuk 5 wat handel met die VSA *infra*.

organisasies ingewerp en verantwoordelikheid aanvaar om na persone met gestremdhede om te sien en hulle by te staan.

In hierdie tydperk na die oorloë van die 20ste eeu is tehuise opgerig waar persone met gestremdhede wat nie by die gemeenskap kon inpas nie, huisvesting en “onderrig” kon ontvang. So is daar aan gestremde inwoners van sulke huise, “werk verskaf”. Alhoewel hierdie tehuise aan persone met gestremdhede ’n warm bord kos, ’n bed, ’n mate van sekuriteit en geleentheid tot sosiale aktiwiteit verskaf het, het hierdie tehuise in baie gevalle slegs as bergingsplekke (“dumping houses”) gedien¹⁸ waar die “probleem” van gestremdheid uit die gemeenskapsoog gehou is. Dit herinner sterk aan armhuise en inrigtings waarna in die vorige hoofstuk verwys is waardeur gestremdes uit die gemeenskapsoog verwyder is.

Teen die einde van die 1960’s het organisasies wat die belange van gestremde mense op die hart gedra het (hierna gestremdhedsorganisasies genoem)¹⁹ in sommige lande nuwe benaderings tot gestremdheid begin formuleer. Hiervolgens is gestremdheid op die keper beskou volgens die sosiale model van gestremdheid. Dié nuwe benadering het die verband beklemtoon wat bestaan tussen die beperkende omgewingsfaktore waarmee persone met gestremdhede gereeld gekonfronteer word, aan die een kant, en die houding wat die breë gemeenskap teenoor persone met gestremdhede inneem, aan die ander kant.²⁰

¹⁸ “Disability, Discrimination and Poverty” <<http://www.dpsa.org.za/documents/Pocket%20Guide.htm>> (laast besoek op 20 Maart 2007).

¹⁹ Nie-regerings organisasies wat met kwessies rakend gestremdheid gemoeid is.

²⁰ Bickenbach JE “Minority or Universal Participation: The Politics of Disablement” in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 102; en “Background and

Gedurende die 1960’s en 1970’s het studente, vroue, gekleurde mense en die homoseksuele gemeenskap hulleself in burgerregtebewegings georganiseer. Baie van die regte waarvoor stryd gevoer is, het ooreengestem met die regte wat vir persone met gestremdhede van belang was. Aangeleenthede soos verbruikersregte, belange van gestremdes in inrigtings, gelyke toegang tot onderwys, werksgeleenthede en voldoende openbare fasiliteite was vir persone met gestremdhede van groot belang, omdat dit hulle uitsluiting uit die gemeenskap kon aanspreek.²¹

Oor die hele Verenigde State van Amerika (VSA),²² Verenigde Koninkryk, Europa²³ en Skandinawië het gestremde aktiviste gedurende die 1960’s en 1970’s as onderdrukte groep verenig. Die mate waartoe en konteks waarin persone met gestremdhede onderdrukking en diskriminasie ervaar het, het in hierdie tyd die voorgrond betree. Terselfdertyd het persone met gestremdhede hulleself met ander onderdrukte groepe vereenselwig en strategieë ontwikkel om hulle onderdrukking en diskriminasie te beveg.²⁴ Persone met gestremdhede het besef dat die nadele waaraan

current needs” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007).

²¹ *Op cit* vn 18.

²² Die ontwikkeling en benadering tot gestremdheid in die Verenigde State van Amerika sal in hoofstuk 5 bespreek word.

²³ Die ontwikkeling en benadering tot gestremdheid in Europa sal in hoofstuk 4 bespreek word.

²⁴ “The International Disability Rights Movement” <<http://www.dpsa.org.za/documents/Pocket%20Guide.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007); en ook Drieger D “COPOH’s (Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped) International Involvements” <<http://www.independentliving.org/docs1/dispeopleintldev3.html#anchor2601143>> (laaste besoek op 30 Mei 2008) en Driedger D “Disabled Peoples’ International”

hulle onderwerp is, ongeag elkeen se spesifieke gestremdheid, in vele opsigte ooreenstemmend was. Hulle het ook besef dat hulle krag geleë was in verenigde optrede om onderdrukking en diskriminasie te beveg.²⁵ Teen die vroeë 1980’s het gestremdes hulleself oor die hele wêreld begin organiseer om gestremdheidskwessies sowel as toepaslike strategieë te identifiseer. Sulke kwessies het in verband gestaan met gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede, ’n reg om hulleself te handhaaf en selfstandig besluite te neem oor sake wat hulle as gestremdes geraak het. Hierdie gesamentlike optrede het tot die ontstaan van “Disabled People International” (DPI) gelei. “Disabled People International” is ’n netwerk van nasionale organisasies van gestremde persone wat erkenning van mense met gestremdhede se menseregte nastreef deur hulle gelyke en volle deelname op alle lewensterreine te bevorder.

Die “Disabled People International” was die regstreekse gevolg van gebeure tydens die wêreldkongres van “Rehabilitation International” (RI)²⁶ wat in 1980 te Winnipeg, Manitoba in Kanada gehou is. Tydens dié kongres is persone met gestremdes gelyke vennootskap met rehabilitasiekundiges in die besluitnemingsstrukture van die “Rehabilitation International” geweier. Nadat persone met gestremdhede

>http://www.independentliving.org/docs1/dispeopleintldev3.html#anchor_2601143 (laaste besoek op 20 Mei 2008).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ “Rehabilitation International” is ’n internasionale organisasie ook bekend as “RI” wat in 1922 gestig is. Hierdie organisasie is in New York VSA gesetel en het tans meer as 700 organisasies as lede in 90 lande. Vir meer oor hierdie organisasie kan <<http://www.riglobal.org/about/index.html#whoweare> besoek word (laaste besoek op 28 Mei 2008.)

by daardie kongres uitgestap het, is “Disabled People International” gestig. Hierdie internasionale organisasie beywer hom vir die beskerming van die regte van gestremdes.²⁷ Die totstandkoming van hierdie organisasie was ’n keerpunt in gestremde persone se stryd en die begin van ’n reeks ontwikkelinge wat sedertdien gevolg het om die erkenning van menseregte van persone met gestremdhede te vestig.²⁸

Verder in hierdie hoofstuk word op ’n aantal bindende en nie-bindende internasionale regsinstrumente in verband met die belange van persone met gestremdhede gefokus. Bestudering van hierdie instrumente bring aan die lig dat daar die afgelope 50 jaar ’n verskuiwing in die benadering tot gestremdheid ingetree het: van dié van gestremdheid as ’n liefdadigheidskonsep (wat voortvloei uit die mediese model van gestremdheid) tot die van menseregtekonsep (binne die sosiale model van gestremdheid).²⁹

2. Die bewuswording op internasionale vlak

2.1 Inleidende agtergrond

Die internasionale reg van voor die Tweede Wêreldoorlog het feitlik uitsluitlik gefokus op verhoudinge tussen state. Menseregtevergrype wat binne die nasionale grense van ’n staat voorgekom het, is gesien as ’n “binnelandse aangeleentheid”. Sedert die Tweede Wêreldoorlog het

²⁷ “The International Disability Rights Movement” <<http://www.dpsa.org.za/documents/Pocket%20Guide.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007).

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Quinn G en Degener T (2002) 14.

hierdie stelsel ingrypend verander.³⁰ Die ongekende geweld van die Tweede Wêreldoorlog en die massamoord op Jode het die gewete van die mensdom so geskok dat dit as morele dryfveer sou dien vir beduidende volkeregtelike veranderinge. Die Tweede Wêreldoorlog het laat blyk tot watter uiterste die beginsels van staatsoewereiniteit, wat internasionale betrekkinge die voorafgaande drie eeue oorheers het, misbruik kon word.³¹ Die weerloosheid van die mens, wat kragtens daardie beginsels volledig ontdaan kan word van individuele regte en vryhede, is sodoende op afgryslieke wyse blootgelê. Perlin verklaar:³²

More importantly, the war demonstrated that the principle of unfettered national sovereignty could not continue to exist in the modern world without untold hardships and ultimately without the danger of a total destruction of human society. In formulating their plans for a new international structure, political leaders and legal scholars look to the protection of human rights both as an end in itself and as a means of insuring national security.

Een van die eerste oogmerke van die groot rolspelers van die internasionale politiek na die Tweede Wêreldoorlog, was juis om herhaling van die skokkende skendings van menseregte te voorkom. Die menseregtebeweging in die era na die Tweede Wêreldoorlog het die trefwydte van internasionale reg ingrypend uitgebrei. Die sluier van nasionale soewereiniteit is hierdeur gelig en die belangrikheid van

³⁰ Dugard J (2005) 1.

³¹ Dugard J (2005) 14.

³² Perlin ML, Kanter AS, Treuthart MP, Szeli E & Gledhill K *International Human Rights and Comparative Mental Disability Law* (2006) 232.

menseregte is tot internasionale vlak verhef.³³ Na die Tweede Wêreldoorlog fokus ’n groeiende sektor van die internasionale reg op die regte van individue. Internasionale menseregtstandaarde word toenemend aangewend om te verseker dat regerings die basiese regte van die inwoners van state respekteer. Dit gebeur in weerwil van die beginsel van staatsoewereiniteit en die verbod op die inmenging van interne staatsake.³⁴

Die menseregte-agenda na die Tweede Wêreldoorlog is gerig op die beskerming van individue teen staatsmag, terwyl vryheid meestal gesien is as beskerming en ’n verweer teen openbare mag. Die nuwe ontwikkelende menseregte-agenda met betrekking tot persone met gestremdhede voeg egter ’n bykomende element by wat te make het met die bemagtiging van mense. Bemagtiging verseker volle genieting van die lewe en deelname aan alle fasette daarvan.³⁵ Dit sluit dinge in soos finansiële onafhanklikheid en deelname aan die aktiwiteite van die burgerlike samelewing, met inbegrip van die kulturele en sosiale lewe. In werklikheid is dit nie ’n nuwe beweging na “vryheid” nie. Dit herinner aan die antiek Griekse beskouing van vryheid wat nie immuniteit teen die

³³ Gostin LO “Human Rights of Persons With Mental Disabilities – The European Convention of Human Rights” (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 126.

³⁴ Artikel 2(7) van die Verenigde Nasies se Handves (Charter of the United Nations) wat besoek kan word by <<http://www.un.org/aboutun/charter/>> (laaste besoek op 5 Maart 2008). Volgens die webwerf van die Verenigde Nasies is die handves geteken op 26 Junie 1945 te San Francisco en het op 24 Oktober 1945 inwerking getree.

³⁵ Quinn G “The Human Rights of People with Disabilities under EU Law” in Alston P (red) *The EU & Human Rights* (1999) 282.

staat nie, maar juis volle deelname aan alle aspekte van die lewe van die gemeenskap beteken het.³⁶

Die oorsprong van menseregte is te vinde in die Vroeg-Moderne filosofieë en natuurregteorieë, waarvolgens daar ’n natuurreg met hoër gesag as die positiewe reg van state bestaan het. Daarvolgens is elke mens bloot op grond van sy/haar mensheid op bepaalde onvervreembare regte geregtig.³⁷ Filosome soos Locke en Rousseau het byvoorbeeld aangevoer dat daar bepaalde fundamentele regte is wat buite die bereik van staatskontrole is.³⁸ Dié beginsel is ook in die Franse Deklarasie van die Regte van die Mens en Burger³⁹ en die Amerikaanse Onafhanklikheidsverklaring⁴⁰ opgeneem.⁴¹ Die idee dat individue oor inherente regte en vryhede beskik, was dus reeds voor die Tweede Wêreldoorlog welbekend.

Die nuwe wending na die Tweede Wêreldoorlog het aan hierdie regte en vryhede internasionale erkenning verleen. Verder sou state voortaan aanspreeklik gehou word vir hul inbreukmaking op die regte en vryhede van individue onder hulle jurisdiksie. Menseregte geniet dus beskerming ingevolge internasionale reg en die regte is afdwingbaar teen state.⁴²

³⁶ Barker E *The Political Thought of Plato and Aristotle* (1959) 2 en 32.

³⁷ Perlin ML, Kanter AS, Treuthart MP, Szeli E & Gledhill K (2006) 231.

³⁸ Ezejiolor G *Protection of Human Rights Under the Law* (1964) 4 – 5, in Perlin ML, Kanter AS, Treuthart MP, Szeli E & Gledhill K (2006) 231.

³⁹ “French Declaration of the Rights of Man” van 1789.

⁴⁰ “American Declaration of Independence” van 1776.

⁴¹ Perlin ML, Kanter AS, Treuthart MP, Szeli E & Gledhill K (2006) 232.

⁴² Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 126.

In weerwil van hierdie ontwikkelings en nieteenstaande die feit dat gestremdes - wat meer as seshonderd miljoen mense tel - een van die grootste minderhede in die wêreld uitmaak, het die internasionale gemeenskap, insluitende die Verenigde Nasies, gestremdes vir dekades lank geïgnoreer.⁴³ Alhoewel gestremdes een van die grootste minderhede is, is hulle nie pertinent as begunstigde groep ingesluit in die Verenigde Nasies se definisie van minderhede nie.⁴⁴

Hieronder volg 'n bespreking van die bindende en nie-bindende internasionale instrumente wat sedert 1948 op die gebied van gestremdheidsreg ontstaan het.

2.2 Ontwikkelinge binne die Verenigde Nasies

Internasionale menseregte het sedert die Tweede Wêreldoorlog in 'n komplekse en ontwikkelende afdeling van die internasionale reg ontwikkel.⁴⁵ Die Verenigde Nasies se Handves⁴⁶ verwoord die

⁴³ Degener T en Koster-Dreese Y *Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments* (1995) 9; Degener T & Quinn G "A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform" referaat gelewer by die "Expert Group Meeting on the Comprehensive and Integral international Convention to Promote and Protect the Right and Dignity of Persons with Disabilities, Mexico City 11 - 14 June 2002" <<http://www.sre.gob.mx/discapacidad/papertdegener.htm>> (laaste besoek op 1 April 2007); en Kanter A "The Globalization of Disability Rights Law" (Summer 2003) *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 253.

⁴⁴ Slegs dowe persone wat gebare taal gebruik sal kan kwalifiseer aangesien hulle as 'n taal-minderheid beskou kan word.

⁴⁵ Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 128.

⁴⁶ Die "Charter of the United Nations" wat besoek kan word by <<http://www.un.org/aboutun/charter/>> (laaste besoek op 5 Maart 2008) hierna verwys as die Verenigde Nasies se

internasionale gemeenskap se verbintenis “to reaffirm faith in fundamental human rights, [and] . . . the dignity and worth of the human person”.⁴⁷ Die handves is ’n bindende verdrag wat lidstate verbind tot universele respek vir, en inagneming van, menseregte en om fundamentele vryhede van alle mense, ongeag ras, geslag, taal of geloof, te bevorder.⁴⁸

Die Universele Deklarasie van Menseregte van 1948⁴⁹ word beskou as die eerste internasionale verklaring van menseregte. Die beginsel dat alle mense vry gebore is en gelyk is in waardigheid en regte word vasgelê in artikel 1 van die deklarasie. Die deklarasie bevestig verder dat menseregte ’n gemeenskaplike standaard is, wat deur alle volke en mense bereik kan word. Alhoewel die deklarasie nie bindende verdragsreg uitmaak nie, word dit gesien as deel van internasionale gewoontereg en is daarom bindend.⁵⁰ Die deklarasie stel ’n basis vir mensereg-standaarde daar wat deur alle lidstate van die Verenigde Nasies aanvaar is. Daar word gesamentlik na die Universele Deklarasie van Menseregte (1948), die IVBPR (Internasionale Verbond vir Burgerlike en Politieke Regte van

Handves. Volgens die webwerf van die Verenigde Nasies is dié handves geteken op 26 Junie 1945 te San Francisco en het op 24 Oktober 1945 inwerking getree.

⁴⁷ Aanhef van die Verenigde Nasies se Handves.

⁴⁸ Artikels 55 & 56 van die Verenigde Nasies se Handves.

⁴⁹ Die “Universal Declaration of Human Rights” aangeneem en bekend gemaak deur die Algemene Vergadering resoluie 217 A (III) van 10 Desember 1948 wat besoek kan word by <<http://www.un.org/Overview/rights.html>> (laaste besoek op 5 Maart 2008).

⁵⁰ Kanter A 2003 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 253; en Arnardóttir OM “A Furture of Multidimensional Disadvantage Equality” in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 42.

1966)⁵¹ en die IVESKR (Internasionale Verbond vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte van 1966) ⁵² verwys as die Internasionale Menseregtehandves.⁵³

Nie een van dié genoemde instrumente sluit gestremdheid uitdruklik as ’n beskermde kategorie in nie. Alhoewel die IVBPR en die IVESKR nie na gestremdheid verwys nie, voer skrywers soos Quinn aan dat hedendaagse interpretasies van dié verdrae ’n regsgebaseerde perspektief met betrekking tot gestremdheid bied.⁵⁴ Verder sluit, soos hieronder verduidelik word, interpretasies van terme soos “everyone”, “all persons”,

⁵¹ Die “International Covenant on Civil and Political Rights” - die teks van die Internasionale Verbond vir Burgerlike en Politieke Regte (IVBPR), G.A. res. 2200A (XXI) (21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) by 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171), wat inwerking getree het op 23 Maart 1976, kan besoek word by <<http://www1.umn.edu/humanrts/instr/b3ccpr.htm>> (laaste besoek op 5 Maart 2008).

⁵² Die “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” - die teks van die Internasionale Verbond vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte (IVESKR), G.A. res. 2200A (XXI) van 16 Desember 1966 wat inwerking getree het op 3 Januarie 1976, kan besoek word by <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceschr.htm> (laaste besoek op 5 Maart 2008). Beide die Internasionale Verbond vir Burgerlike en Politieke Regte (IVBPR) en die Internasionale Verbond vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte (IVESKR) is in 1966 aangeneem en het in 1976 inwerking getree nadat 35 state die instrumente bekragtig het of na toetreding van 35 state.

⁵³ “Fact Sheet No.2 (Rev.1), The International Bill of Human Rights”. Office of the High Commissioner for Human Rights” <<http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs2.htm> (laaste besoek op 8 Maart 2008); en Stein MA “Disability Human Rights” 2007 *California Law Review* 80.

⁵⁴ Jones M en Marks LA “Law and the Social Construction of Disability” in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 21; en Quinn G in Alston P (red)(1999) 295. Om hierdie argument te staaf verwys Quinn na Algemene Opmerking nommer 19 van die IVBPR wat handel met gelykheid (artikel 25). Dit lui soos volg:

The enjoyment of rights and freedoms on an equal footing. . . does not mean identical treatment in every instance. . . the principle of equality sometimes requires States parties to take affirmative action in order to diminish or eliminate conditions which cause or help to perpetuate discrimination prohibited by the Covenant.

“no one”, “all human beings” en “other status” wat in verdrae gebruik word, persone met gestremdhede in.

In hierdie konteks het talle bepalings van die bogenoemde instrumente ’n regstreeks gunstige uitwerking op die regte van persone met gestremdhede.⁵⁵ Artikel 3 van die Universele Deklarasie van Menseregte bepaal dat “elkeen” (“everyone”) die reg op lewe, vryheid en sekerheid van die persoon het. Artikel 25 van die deklarasie noem gestremdes spesifiek in verband met sosio-ekonomiese regte en bepaal dat:

[e]veryone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

Met dié uitdruklike vermelding van gestremdheid lê die deklarasie ’n normatiewe basis neer vir die erkenning van regte van persone met gestremdhede, wat later erkenning sou vind in bindende en nie-bindende internasionale instrumente.

Die IVESKR lê die grondslag vir “positiewe regte” van ’n sosio-ekonomiese aard, wat daadwerklike verpligtinge vir dienslewering op die staat tot voordeel van inwoners plaas. State het dus ’n positiewe verpligting om hulle inwoners te beskerm en ’n voldoende standaard van lewe en opvoeding te verseker.

⁵⁵ Sekere artikels in die konvensies verwys ook na gestremdes in die konteks van sosio-ekonomiese regte.

Alhoewel die IVESKR nie spesifiek na gestremdheid verwys nie, kan gestremdheid ingesluit word by die interpretasie “other status” wat deel is van die algemene diskriminasieverbod in artikel 2(2). Die bepaling lui dat die regte waarvoor in die verbod voorsiening gemaak word “. . . [will] in the present Covenant . . . be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.” Op grond van hierdie artikel word gestremdes ingesluit onder die begrip “ander status” (“other status”) wat handel met nie-diskriminasie. Verder verwys artikel 12 van die verbond na gestremdheid in die konteks van sosiale sekerheidsreg en gesondheid. Dié artikel vereis dat regerings die regte van elkeen tot die hoogste haalbare standaard van fisieke- en geestesgesondheid moet erken.

Die afwesigheid in die IVESKR van ’n bepaling wat uitdruklik handel met gestremdheidsverwante aspekte kan toegeskryf word aan ’n gebrek aan bewuswording van hierdie aspekte ten tyde van die opstel van die konvensie meer as 40 jaar gelede. Die internasionale Komitee oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte,⁵⁶ die liggaam wat met die implementering van hierdie verbond gemoeid is, het egter later in 1995 onder Algemene Opmerking No. 5⁵⁷ belangwekkende opmerkings oor die regsposisie van gestremdes gemaak. Dié komitee het ’n omvattende uiteensetting gegee van wat state se verpligting ingevolge die IVESKR oor die voorkoming van diskriminasie teenoor persone met gestremdhede

⁵⁶ Soos bedoel in paragraaf 2.3.9 *infra* van hierdie hoofstuk.

⁵⁷ Komitee op Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, Algemene Opmerking nommer 5, Persone met gestremdhede (Elfde sessie, 1994), U.N. doc. E/1995/22 by 19 (1995).

behels.⁵⁸ Hiervolgens is die verbond se bepalinge op alle lede van die samelewing volledig van toepassing. Die komitee bevestig dat persone met gestremdhede geregtig is op die volle reeks regte wat die verbond erken. Verder, vir sover spesiale behandeling vereis word, word daar van staatspartye vereis om noodsaaklike stappe te doen om sy beskikbare hulpbronne optimaal te gebruik, om persone met gestremdhede se struikelblokke in die weg van hul volle genieting van die regte in die verbond, te bowe te kom. Die belangrikheid van Algemene Opmerking No. 5 lê daarin dat talle staatspartye aan die IVESKR gebonde is. Die vertolking van Algemene Opmerking No. 5 het na 1995, 'n groot internasionale impak op staatspartye se verbintenis teenoor persone met gestremdhede gehad. Hierdie algemene opmerking verleen dan ook erkenning aan die regte van persone met gestremdhede en die sosiale model van gestremdheid met die menseregteperspektief daarvan. Daar sal in paragraaf 2.3.9 *infra* verder met die Komitee oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte en Algemene Opmerking No. 5 van 1995 gehandel word.

Die IVBPR⁵⁹ wat in 1966 deur die Verenigde Nasies se Algemene Vergadering aanvaar is, het in 1976 na bekragtiging van die vereiste aantal verdragstate in werking getree. Alhoewel die opstellers van die IVBPR, net soos met die IVESKR, nie gestremde persone in gedagte gehad het by die opstel daarvan nie, is die IVBPR van toepassing op alle mense.

⁵⁸ Daar sal weer met Algemene Opmerking nommer 5 in paragraaf 2.3.9 van hierdie hoofstuk gehandel word.

⁵⁹ *Op cit* vn 51.

Dit is uit die aanhef duidelik dat die inherente waardigheid, gelykheid en onvervreembare regte van alle mense, erkenning moet geniet. Dít sluit noodwendig ook persone met gestremdhede in. Die aanhef tot die IVBPR bepaal dat die erkenning van inherente waardigheid en gelyke, onvervreembare regte van alle lede van die mensdom die grondslag vorm van vryheid, geregtigheid en wêreldvrede.

Alhoewel persone met gestremdhede nie uitdruklik in die IVBPR genoem word nie, is die verbod teen diskriminasie op grond van “ander status” klaarblyklik ook op persone met gestremdhede van toepassing. Artikel 2(1) bepaal dat:⁶⁰

Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or *other status*. [my beklemtoning]

Insgelyks plaas artikel 26 van die IVBPR ’n verbod op diskriminasie en verseker gelyke beskerming voor die reg. Artikel 26 lui:⁶¹

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection

⁶⁰ “International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 *entry into force* 23 March 1976, in accordance with Article 49” <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm (laaste besoek op 31 Mei 2008).

⁶¹ *Ibid.*

against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or *other status*. [my beklemtoning]

Hiervolgens geniet alle persone, met of sonder gestremdhede, gelykheid voor die reg en geniet gelyke beskerming sonder diskriminasie. Die bepaling waarborg verder gelyke beskerming teen diskriminasie op enige grond spesifiek daarin vermeld asook diskriminasie op grond van ander status. Gestremde persone is klaarblyklik inbegryp by die frase “ander status” en dié verbodsmaatreëls verseker dus gelyke behandeling en beskerming van persone met gestremdhede.

Die regte gelys in die IVBPR is hoofsaaklik sogenaamde “negatiewe regte”, aangesien die nakom van regte tot ’n groot mate slegs vereis dat regerings hulle van bepaalde optrede moet weerhou.⁶² Desondanks is die IVBPR belangrik vir die regsposisie van persone met gestremdhede, omdat verskeie van die bepalings op die regsposisie van gestremde persone betrekking het. Die burger- en politieke regte vervat in die IVBPR kan in vier kategorieë verdeel word naamlik: 1) regte wat verwys na menslike bestaan;⁶³ 2) vryheidsregte;⁶⁴ 3) assosiasieregte⁶⁵ en 4) politieke regte.⁶⁶ Al vier hierdie kategorieë is van toepassing op persone met gestremdhede en gevolglik is talle bepalings van die IVBPR op persone

⁶² So moet die staat nie martel nie, nie arbitrêr aanhou nie, nie doodmaak nie, ens.

⁶³ Artikels 6 en 7 van die IVBPR.

⁶⁴ Artikels 8, 9, 10, 12, 14, 15 en 16 van dieselfde verbond.

⁶⁵ Artikels 17, 22, 23, 24 van dieselfde verbond.

⁶⁶ Artikels 18, 19, 21, 25, en gelykheidsregte in artikels 2, 3, en 26 van dieselfde verbond.

met gestremdhede van toepassings. Net so beskerm die diskriminasieverbod ook persone met gestremdhede. Die slotsom is dat die verbond dus duidelik 'n menseregtelike benadering tot die regsposisie van gestremdes ondersteun.

In 1950 het die Ekonomiese en Sosiale Raad⁶⁷ van die Verenigde Nasies by die sesde sessie 'n resolusies met betrekking tot Sosiale Rehabilitasie van Fisiek Gestremdes (Social Rehabilitation of the Physically Handicapped) en die Sosiale Rehabilitasie vir die Blindes (Social Rehabilitation of the Blind)⁶⁸ aangeneem.⁶⁹

Die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies en die Ekonomiese en Sosiale Raad het gedurende die laat 1950's resolusies aangeneem wat hoofsaaklik handel met voorkoming van gestremdheid en rehabilitasie van gestremdes. Hierdie resolusies (wat state nie direk bind nie en vir doeleindes van die studie slegs van historiese waarde is)⁷⁰ fokus op behandeling van persone met gestremdhede, en nie op omgewingsfaktore wat hindernisse in die weg van persone met gestremdhede plaas nie.⁷¹

⁶⁷ Die "Economic and Social Council" van die Verenigde Nasies. Die "Economic and Social Council (ECOSOC)" van die Verenigde Nasies staan die Algemene Vergadering by waar internasionale ekonomiese en sosiale samewerking en ontwikkeling bevorder moet word.

⁶⁸ "The early years: 1945 – 1955" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y20.htm>> (laaste besoek op 6 Maart 2008).

⁶⁹ Quinn G en Degener T (2002) 19.

⁷⁰ *Ibid.* 'n Kolleksie van die tekste van die resolusies is vervat in Maria Rita Saulle *Disabled Persons and International Organisations* Rome 1982; en kan ook besoek word op "The early years: 1945 – 1955" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y20.htm>> (laaste besoek op 6 Maart 2008).

⁷¹ Stein MA 2007 *California Law Review* 88.

Gevolgtlik is hierdie vroeë resolusies wat handel met gestremdheid ’n sterk reflektering van die mediese model van gestremdheid.

2.2.1 Deklarasie oor Regte van Verstandelik Gestremde Persone van 20 Desember 1971 (Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons)

Met die aanname in 1971 van die Verenigde Nasies se Deklarasie oor Regte van Verstandelik Gestremde Persone by wyse van ’n resolusie van die Algemene Vergadering,⁷² is vir die eerste keer uitdruklik in ’n internasionale instrument erkenning verleen dat persone met gestremdhede dieselfde regte as ander mense het.⁷³ Hierdie regte sluit die reg tot behoorlike mediese dienste en onderrig, ekonomiese sekerheid, die reg op ’n bevoegde voog, die beskerming teen uitbuiting en toegang tot die reg in.

Hierdie nie-bindende deklarasie dien as raamwerk vir state wanneer die beskerming van verstandelik gestremde persone ter sprake kom. Die deklarasie is nie gebaseer op ’n menseregtebenadering tot gestremdheid nie, maar maak staat op die mediese model van gestremdheid waarvolgens gestremdes as afhanklikes gesien word,

⁷² Die “Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons” wat op 20 Desember 1971 by resolusie 2856 (XXVI) van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is.

⁷³ Soos gesien uit die aanhaling uit dieselfde deklarasie “Reaffirming faith in human rights and fundamental freedoms and in the principles of peace, of the dignity and worth of the human person and of social justice proclaimed in the Charter. . .” aangeneem deur die Algemene Vergadering op 20 Desember 1971; Sien ook Kanter A 2003 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 254.

wat versorging en behandeling benodig.⁷⁴ Dit blyk duidelik uit paragraaf 5 van die aanhef tot die deklarasie wat lui dat “the Declaration on Social Progress and Development has proclaimed the necessity of protecting the rights and assuring the *welfare* and *rehabilitation* of the physically and mentally disadvantaged” [my beklemtoning].⁷⁵ Verstandelik gestremde persone word in hierdie konteks gesien as bevoorreedes van welsyn waar rehabilitasie van die gestremdheid binne die mediese model van gestremdheid inslag vind.

In die aanvang van artikel 1 van die deklarasie word bepaal dat die “mentally retarded person has, to the maximum degree of feasibility, the same rights as other human beings”.⁷⁶ Alhoewel gestremdheid gedurende die 1970’s in terme van die mediese model van gestremdheid verstaan is, is dit belangwekkend dat dié bepaling erkenning verleen aan die feit dat verstandelik gestremde persone dieselfde regte as nie-gestremdes geniet. Uit die bewoording van hierdie bepaling blyk tog dat die menseregtebenadering, of spore van hierdie benadering tot gestremdheid, uitdrukking vind in een van die eerste deklarasies wat handel oor gestremde persone in 1970’s.

⁷⁴ Die mediese model van gestremdheid word kortlik bespreek in paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*; Kanter A 2003 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 254; Stein MA 2007 *California Law Review* 87-88; Quinn G & Degener T (2002) 10; en Stein MA en Lord JE “Future Prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities” in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 21.

⁷⁵ Paragraaf 5 van die aanhef tot die Deklarasie oor Regte van Verstandelik Gestremdes.

⁷⁶ Artikel 1 van die deklarasie.

2.2.2 Deklarasie oor Regte van Gestremde Persone van 9 Desember 1975 (Declaration on the Rights of Disabled Persons)

Die Deklarasie oor Regte van Gestremde Persone⁷⁷ wat in 1975 aangeneem is, bepaal dat gestremde persone dieselfde burgerlike en politieke regte as nie-gestremde persone het.⁷⁸ Gestremdes se aanspraak op maatreëls wat vir hulle noodsaaklik is om selfvoorsienend te wees word ook erken en hulle reg op onderwys en mediese dienste word beklemtoon. Verdere regte en bevoegdhede van gestremdes wat uitdruklik erken word, is die volgende: reg op ekonomiese en sosiale sekuriteit; reg om te mag werk; reg om binne gesinsverband te woon; reg op deelname aan sosiale en kreatiewe aktiwiteite; reg op beskerming teen uitbuiting, mishandeling en vernederende behandeling; en reg op toegang tot regshulp.⁷⁹

Hierdie deklarasie was die eerste internasionale instrument wat die term “gestremdheid” sou definieer.⁸⁰ Hierdie deklarasie⁸¹ is op 9

⁷⁷ Die “Declaration on the Rights of Disabled Persons” wat op 9 Desember 1975 by resoluksie 3447 (XXX) van die Algemene Vergadering aanvaar is.

⁷⁸ Paragraaf 4 van dieselfde deklarasie; Stein MA 2007 *California Law Review* 87-88; en Kanter A 2003 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 254.

⁷⁹ “The United Nations and Disabled Persons - The First Fifty Years. A human rights approach: the 1970s” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y40.htm>> (laaste besoek op 6 Maart 2008).

⁸⁰ In paragraaf 1 van die deklarasie aangeneem op 9 Desember 1975 deur resoluksie 3447 (XXX) word verwys na die term “disabled person” wat verduidelik word as “any person unable to ensure by himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual and/or social life, as a result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities”.

⁸¹ *Op cit* vn 77.

Desember 1975 deur die Algemene Vergadering deur ’n resolusie aanvaar. Dit is egter nie bindend op die lidstate van die Verenigde Nasies nie. Die deklarasie het oortuigingskrag as raamwerk wat deur lidstate gebruik kan word wanneer internasionale of plaaslike reg met betrekking tot gestremdes ontwikkel word. Dit het ’n aanhef en 13 paragrawe wat ten doel het om die regte van gestremdes te bevorder.⁸² Vir doeleindes van hierdie studie gaan net die mees tersaaklike paragrawe van die deklarasie uitgelig word.

Eerstens is paragraaf 3 van die deklarasie van belang. Dit bepaal dat persone met gestremdhede oor die inherente reg op, en respek vir, hulle menswaardigheid beskik, en dat hulle ook dieselfde fundamentele regte as hulle medeburgers van dieselfde ouderdom het. Verdere bepalings wat vir die bespreking van belang is, is paragraaf 4 wat verwys na paragraaf 7 van die Deklarasie oor Regte van Verstandelik Gestremde Persone (paragraaf 2.2.1 *supra*). Dié paragraaf bepaal dat behoorlike regswaarborgte teen mishandeling moet bestaan wanneer ’n persoon met ’n verstandelike gestremdheid (weens die erge graad van die gestremdheid) onbevoeg is om self sy/haar regte kragtens die deklarasie betekenisvol te kan uitoefen. So ook moet ’n persoon met ’n verstandelike gestremdheid se reg op beskerming teen mishandeling gewaarborg word. Voorts bepaal paragraaf 4 van die Deklarasie oor Regte van Gestremde Persone dat paragraaf 7 van die Deklarasie oor Regte van Verstandelik Gestremdes ook van toepassing is op alle moontlike beperkings of onderdrukking van regte met betrekking tot persone met verstandelike gestremdhede. Van verdere

⁸² "Resolution on the Implementation of the Declaration on the Rights of Disabled Persons - United Nations" >http://wallis.kezenfogva.iif.hu/eu_konyvtar/projektek/vocational_rehabilitation/instr/un_049.htm (laaste besoek op 25 Mei 2008).

belang is die erkenning van gestremdes se reg op ekonomiese en sosiale sekerheid soos bedoel in paragraaf 7 van die deklarasie.

2.2.3 Deklarasie oor Regte van Doof-Blinde Persone (Declaration of Rights of Deaf-Blind Persons)⁸³

In September 1977 het 30 verteenwoordigers van regerings in New York stad in die VSA die Helen Keller Wêreld Konferensie in Diens van Doof-Blinde Jeugdige en Volwassenes bygewoon. Hieruit het die Deklarasie oor Regte van Doof-Blinde Persone voortgespruit. Dié nie-bindende deklarasie is hier op 19 September 1977 aangeneem. Van belang vir die huidige bespreking is artikel 1 van die deklarasie wat bepaal dat elke doof-blinde persoon geregtig is op die regte vervat in die Universele Deklarasie van Menseregte (paragraaf 2.2 *supra*). Alle doof-blinde persone beskik ook oor die regte wat gewaarborg is in die Deklarasie vir Regte van Gestremde Persone (paragraaf 2.2.2 *supra*).

2.2.4 Die gebeure gedurende die 1980’s en die Wêreldprogram van Aksie met betrekking tot Gestremde Persone

Vir huidige doeleindes kan die Wêreldprogram van Aksie met betrekking tot Gestremde Persone⁸⁴ nie alleenstaande bespreek word

⁸³ Die “Declaration of Rights of Deaf-Blind Persons” wat aangeneem is deur die Helen Keller Wêreld Konferensie in Diens tot Doof-Blinde Jeugdige en Volwassenes op 19 September 1977.

⁸⁴ Hierna verwys as die Wêreldprogram. Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die “World Programme of Action concerning Disabled Persons” wat op 3 Desember 1982 by resoluie 37/52 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is. Sien ook in die verband Degener T en Koster-Dreese Y (1995) 10.

nie. Ten einde dié Wêreldprogram in konteks te kan plaas, moet daar ook na ander gebeure wat rondom dieselfde tydvak afspeel verwys word. Om hierdie rede word die bespreking van die Internasionale Jaar vir Gestremdes (1981) wat die Wêreldprogram van 1982 voorafgegaan, die Internasionale Dekade van Gestremdes (1983 – 1992) en die aanstelling van ’n spesiale rapporteur van Menseregte en Gestremdheid (1984), soms ineengewee.

Op 16 Desember 1976 verklaar die Algemene Vergadering dat die jaar 1981 as die Internasionale Jaar vir Gestremdes bekend sal staan.⁸⁵ Die 1980’s word oor die algemeen gekenmerk deur ’n verskuiwing van die fokus op versorging en liefdadigheid⁸⁶ van gestremdheid na ’n regsgebaseerde benadering tot gestremdheid.⁸⁷ So ook het die Internasionale Jaar vir Gestremdes in 1981 gestremdes se deelname aan besluitneming vereis.⁸⁸ Die Internasionale Jaar vir Gestremdes was die voorloper van die Wêreldprogram van Aksie met betrekking tot Gestremde Persone.

⁸⁵ Die “International Year of Disabled Persons” wat op 16 Desember 1976 by resoluie 31/123 van die Verenigde Nasies aanvaar is “International Year of Disabled Persons” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/disiydp.htm> (laaste besoek op 25 Mei 2008) . Volgens Howell C, Chalklen S & Alberts T “A history of the disability rights movement in South Africa” in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (reds) *Disability and Social Change: A South African Agenda* (2006) 54 het die apartheidsregering nie die Verenigde Nasies se Internasionale Jaar vir Gestremdes erken nie.

⁸⁶ Sien die bespreking in hoofstuk 1 van die proefskrif oor die mediese model van gestremdheid; Kanter A 2003 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 254; en Quinn G & Degener T (2002) 10.

⁸⁷ Stein MA 2007 *California Law Review* 87-88; en Quinn G & Degener T (2002) 20.

⁸⁸ Met die slagspreuk: “Full participation and equality”.

Die Verenigde Nasies het op hierdie stadium die noodsaak ingesien om die volle deelname van persone met gestremdhede aan die sosiale lewe en die ontwikkeling van hulle gemeenskappe te bevorder. Volgens Stein reflekteer die Internasionale Jaar vir Gestremdes van 1981 “the twin medical model goals of preventing and rehabilitating disability, [but] it also advocated equalized opportunities for the disabled”.⁸⁹ Hierdie stelling word bevestig deur Leticia Shahani, Assistent Sekretaris-Generaal en Hoof van die Sentrum vir Sosiale Ontwikkeling en Humanitêre Aangeleenthede. Sy verklaar:⁹⁰

We share in 1981 a responsibility which will be historically judged by future generations. Persons with disabilities shall be treated as true citizens of their respective countries, enjoying all the rights man is heir to. . . If we are to live up to the principles embodied in the goals of the Year. . . Governments must work to equalize opportunities. . . in all aspects of daily life. . . This requires the development of new approaches towards rehabilitation which de-emphasize the institutional approach.

Op 3 Desember 1982 het die Algemene Vergadering besluit om die tydperk 1983 tot 1992 as die Internasionale Dekade van Gestremdes verklaar.⁹¹ Daar is ook besluit dat daar noue samewerking met

⁸⁹ Stein MA 2007 *California Law Review* 89.

⁹⁰ “The United Nations and Disabled Persons - The First Fifty Years. A human rights approach: the 1970s” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y40.htm>> (laaste besoek op 6 Maart 2008).

⁹¹ Algemene Vergadering resolusie 37/53 van 3 Desember 1982, “Resolution on the United Nations Decade of Disabled Persons - United Nations” <http://wallis.kezenfogva.iif.hu/eu_konyvtar/projektek/vocational_rehabilitation/instr/un_024.htm> (laaste besoek op 20 Mei 2009).

gestremdheidsorganisasies moes wees. Die Verenigde Nasies het ook samewerking met ander internasionale organisasies aangemoedig.⁹² In Desember 1982 by dieselfde sessie van die Verenigde Nasies se Algemene Vergadering, is die Wêreldprogram⁹³ ook aangeneem.⁹⁴ Laasgenoemde het as handleiding vir die Verenigde Nasies se Internasionale Dekade van die Gestremdes gedien.⁹⁵

Die Wêreldprogram bevat die eerste standpunt van die Verenigde Nasies oor gelyke geleentheid vir gestremdes.⁹⁶ Dit bepaal dat aspekte van die gemeenskap soos die kulturele omgewing, werksgeleentheid, sosiale lewe, insluitend sport en ontspanning, so ingerig moet word dat dit vir almal toeganklik is.⁹⁷ Die beleidsraamwerk van die program is daarop gemik om doeltreffende maatreëls vir die voorkoming van gestremdheid te tref, om voorsiening te maak vir die rehabilitasie van gestremdes en om hulle volle deelname aan die sosiale lewe op gelyke

⁹² Degener T & Koster-Dreese Y (1995)10; Wêreldprogram van Aksie paragrawe 91 – 94 en 161; en “The United Nations and Disabled Persons -The First Fifty Years. The World Programme of Action Concerning Disabled Persons: the 1980s” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y50.htm>> (laaste besoek op 6 Maart 2008).

⁹³ *Op cit* vn 84.

⁹⁴ Algemene Vergadering resoluksie 37/52 van 3 Desember 1982.

⁹⁵ Verenigde Nasies se Algemene Vergadering resoluksie 48/99 van 20 Desember 1993.

⁹⁶ “World Programme of Action Concerning Disabled Persons – Part 2” <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=24#proposals>> (laaste besoek op 14 Mei 2009). Die program het egter nie onderskei tussen mans en vroue met gestremdhede nie. Volgens die Verenigde Nasies se webwerf “Women with disabilities: Lessons of Reinforcing the Gender Perspective in International Norms and Standards Part 1 of 3” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis1.htm>> (laaste besoek op 17 Augustus 2007), was talle van die afgevaardigdes wat die konsep program bespreek en hersien het mans, en reflekteer dus ’n “male point of view”.

⁹⁷ Algemene Vergadering resoluksie 37/52 van 3 Desember 1982 by 21.

voet met ander mense te bewerkstellig.⁹⁸ Van verdere belang is dat dit ook die eerste keer in die geskiedenis is dat ’n belemmering “handicap” definieer word as die “funksie van die verhouding tussen persone met gestremdhede en hulle omgewing”.⁹⁹ Alhoewel die term “handicap”, wat verwys na bedel met ’n hoed in die hand, kwetsend is teenoor persone met gestremdhede, bespeur ons in die definisie ’n klemverskuiwing vanaf die gestremdheid van die persoon wat die “probleem” skep, na die omgewing wat hindernisse in die pad van gestremdes plaas. Dit is ’n stap in die rigting van die sosiale model van gestremdheid wat vandag aan ons bekend is.

’n Verder belangwekkende verwikkeling in die 1980’s op die gebied van gestremdheidsreg, was die aanstelling in 1984 van ’n spesiale rapporteur van Menseregte en Gestremdheid. Die Ekonomiese en Sosiale Raad van die Verenigde Nasies het die Subkommissie oor Voorkoming van Diskriminasie en Beskerming van Gestremdheid (Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Disability) versoek om hierdie aanstelling te maak.¹⁰⁰ Dié Spesiale Rapporteur, Leandro Despouy, moes ’n studie oor wat die verband

⁹⁸ “World Programme of Action Concerning Disabled Persons – Part 2” <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=24#proposals> (laaste besoek op 14 Mei 2009). Sien ook die Komitee oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, Algemene Opmerking nommer 5, Persone met Gestremdhede (Elfde sessie, 19915, Verenigde Nasies dokument E/1995/22 by 19 (1995), ’n herdruk in kompilasie met Algemene Opmerkings en Algemene Aanbevelings aangeneem deur die Menseregte Verdragsliggame, Verenigde Nasies dokument HRI/GEN/1/Rev.6 by 24 (2003). Sien ook vir ’n verdere bespreking van Algemene Opmerking nommer 5 paragraaf 2.3.9 *infra*.

⁹⁹ Volgens “United Nations Enable: Standard Rules on Equalization of Opportunities: Background and Current Needs” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm#Background>> (laaste besoek op 20 Maart 2007).

¹⁰⁰ Algemene Vergadering resoluusie 37/52 3 van 3 Desember 1982 by 21.

tussen erge menseregtevergrype en inbreukmaking op fundamentele vryhede van gestremdes doen. Verder moes die studie aantoon wat gedoen word om die probleem van menseregtevergrype en inbreukmaking op te los. Die verslag van die Spesiale Rapporteur moes by die Kommissie vir Menseregte voorgelê word.¹⁰¹

Die Wêreldprogram het periodieke monitering op nasionale, streeks- en internasionale vlak vereis.¹⁰² Dit het onder meer die hersiening van die program by internasionale hersieningvergaderings behels. By die eerste omvattende internasionale hersiening daarvan tydens die “The Global Meeting of Experts to Review the Implementation of the World Programme of Action concerning Disabled Persons” in 1987 in Stockholm, is voorgestel dat ’n toonaangewende denkrigting oor gestremdheid ontwikkel word. Die basis van hierdie nuwe denkrigting was die erkenning van die regte van persone met gestremdhede.

By die vermelde hersieningsvergadering is voorgestel dat die Algemene Vergadering ’n spesiale konferensie byeenroep vir die opstel van ’n konsepkonvensie. Daar is verder voorgestel dat die konsepkonvensie primêr sou handel oor die menseregte van persone met gestremdhede.

¹⁰¹ “Human Rights and Disabled Persons” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dispaperdes0.htm> (laaste besoek op 18 Februarie 2008).

¹⁰² Meer oor die eerste en tweede groot internasionale hersieninge van 1987 en 1992 in die verslag van die Sekretaris-Generaal “Implementation of the World Programme of Action and the United Nations Decade of Disabled Persons” Verenigde Nasie dokument A/47/415 van 11 Desember 1992.

Swede en Italië het konsepte vir die beoogde konvensie vir die uitskakeling van alle vorme van diskriminasie teen gestremdes voorberei, maar geen eenstemmigheid kon oor die toepaslikheid van die betrokke konvensie bereik word nie.¹⁰³ Verskeie verteenwoordigers was van mening dat die bestaande menseregte-instrumente die regte van persone met gestremdhede genoegsaam waarborg en dat ’n addisionele konvensie gevolglik onnodig sou wees.¹⁰⁴ Die voorgestelde konsepkonvensie vir die uitskakeling van diskriminasie teen gestremdes is gevolglik verwerp.¹⁰⁵

In Augustus 1991 is die finale verslag van Leandro Despouy, Spesiale Rapporteur van Menseregte en Gestremdheid, aan die Kommissie vir Menseregte en die Algemene Vergadering se opvolgende sessies voorgelê. Die verslag het daarop gewys dat die skending van menseregte van gestremdes ’n omvattende verskynsel was wat nie alleen die klassieke burgerlike en politieke regte van persone met gestremdhede skend nie, maar ook hulle ekonomiese, sosiale en kulturele regte.¹⁰⁶ Tog was daar baie min opvolgaksies na aanleiding

¹⁰³ Quinn G & Degener T (2002) 21; en “Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities – Background and Current Needs” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007).

¹⁰⁴ “Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities – Background and Current Needs” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007); en “Women with Disabilities: Lessons of Reinforcing the Gender Perspective in International Norms and Standards, Getting Women with Disabilities on the Development Agenda of the United Nations” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis1.htm>> (laaste besoek op 17 Augustus 2007).

¹⁰⁵ Verenigde Nasies dokument A/C.3./42/SR.13 van 1987.

¹⁰⁶ Sentrum vir Menseregte en Gestremdes deur Leandro Despouy, Spesiale Rapporteur van die Sub-Kommissie van Voorkoming van Diskriminasie en Beskerming van Minderhede 1993 *Human Rights Study Series* 6.

van voorstelle in die Despouy-verslag. Een van die waardevolste aanbevelings in die verslag, was vir die aanstelling van ’n ombudsman wat die toepassing en afdwinging van menseregte vir gestremdes sou monitor.¹⁰⁷

By geleentheid van die afsluiting van die Verenigde Nasies se Dekade van Gestremdes in 1992 is ’n internasionale konferensie in Vancouver, Kanada gehou. By hierdie konferensie waar die¹⁰⁸ Despouy-verslag ook ter sprake was, kon ’n merkbare gesindheidsverandering ten gunste van gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede bespeur word. Gestremdhedsaktiviste het ook tydens die konferensie in Vancouver hoop op die realisering van voorstelle van die Despouy-verslag geplaas, maar daar het min van gekom.¹⁰⁹

In 1992 het die Sekretaris-Generaal van die Verenigde Nasies¹¹⁰ na afloop van die Dekade van die Gestremde ’n verslag uitgereik. In dié verslag is opgemerk dat die inwerkingstelling van die Wêreldprogram deur onder andere armoede, siekte en oorlog gekortwiek is. Verder wys die verslag daarop dat baie state in daardie stadium nog geen poging aangewend het om omvattende nasionale programme in

¹⁰⁷ Degener T & Koster-Dreese Y (1995) 9; Bydraes is aangeteken in die “Equalization of Opportunities”-verrigtinge van die derde Wêreld Kongres van Gestremdes gehou te Vancouver, Kanada, 21-26 April 1992; Finale verslag van Leandro Despouy, Sentrum vir Menseregte en Gestremdes, 1993 *Human Rights Study Series* 6; en Degener Y & Koster-Dreese Y (1995) 9.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Verenigde Nasies dokument A/47/415 van 11 Desember 1992.

werking te stel nie. Indien sulke programme wel deur state gerapporteer is, was daar 'n neiging om dit afsonderlik van sosio-ekonomiese ontwikkeling in die betrokke land te hanteer.¹¹¹

Ofskoon die voorgestelde konsepkonvensie vir die uitskakeling van diskriminasie teen gestremdes verwerp is,¹¹² het die dekade wel met die aanneem van 'n nuwe instrument afgesluit wat beoog het om basiese internasionale regstandaarde vir programme, wetgewing en beleidsrigtings ten opsigte van gestremdes in te stel. Die instrument was die standaardreëls wat op 20 Desember 1993 aangeneem is, en wat hieronder in paragraaf 2.2.5 bespreek word.

Die standaardreëls, en veral sommige reëls daarvan, het 'n omvattende invloed op internasionale regstandaarde vir persone met gestremdhede gehad. In die volgende afdeling word by hierdie reëls en hul toepaslike paragrawe wat relevant is vir die bespreking stilgestaan.

2.2.5 Standaardreëls oor Gelyke Geleenthede vir Persone met Gestremdhede van 1993 (Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities)

Die Standaardreëls oor Gelyke Geleenthede vir Persone met Gestremdhede is op 20 Desember 1993 deur 'n resoluëie van die

¹¹¹Quinn G & Degener T (2002) 21.

¹¹²Verenigde Nasies dokument A/C.3./42/SR.13 van 1987.

Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar.¹¹³ Op hierdie datum het lidstate van die Verenigde Nasies toegestem tot ’n nuwe instrument wat wêreldwyd aandag sou vestig op die noodsaaklikheid van gelyke regte en geleenthede vir persone met gestremdhede.¹¹⁴ Die resolusie wat aanvaar is,¹¹⁵ verwys met waardering na die deelname van talle state, inter-regeringsliggame, nie-regeringsorganisasies en organisasies van persone met gestremdhede wat tydens die opstel van die Standaardreëls in die werkgroep deel van die beraadslaging was. Die Standaardreëls bou voort op die beginsels en konsepte vasgelê in die Wêreldprogram. Die Standaardreëls som in 22 reëls in werklikheid die boodskap van die Wêreldprogram op. Dié reëls, wat gelyke regte en geleenthede vir persone met gestremdhede bevorder, reflekteer die menseregteperspektief oor gestremdes wat uit ontwikkeling gedurende die vorige dekade ontstaan het.¹¹⁶

¹¹³ Hierna verwys as Standaardreëls. Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die “Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities” wat op 20 Desember 1993 by resolusie 48/96 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is.

¹¹⁴ “Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities” <<http://www.un.org/ecosocdev/geninfo/dpi1647e.htm>> (laaste besoek op 12 Februarie 2008).

¹¹⁵ Resolusie 48/96 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies wat op 20 Desember 1993 aanvaar is by <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=26>> (laaste besoek op 20 Februarie 2008).

¹¹⁶ Michailakis D “The Standard Rules: A Weak Instrument and a Strong Commitment” in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 120. Alhoewel die reëls ’n menseregteperspektief reflekteer, is dit volgens die webwerf “Women with Disabilities: Lessons of Reinforcing the Gender Perspective in International Norms and Standards, Getting Women with Disabilities on the Development Agenda of the United Nations” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis1.htm>> (laaste besoek op 17 Augustus 2007) opmerklik dat die meeste afgevaardigdes wat gemoeid was met die opstel van die teks van die Standaardreëls mans was. Hulle het dit egter nie nodig geag om ’n geslagsdimensie in die teks van die Standaardreëls in te werk nie.

Die verskil tussen die Standaardreëls en die voorgestelde konvensie (in paragraaf 2.2.4 *infra*) is dat eersgenoemde, aangesien dit nie ’n verdrag is nie, nie bindend is nie. Dit kan egter wel as internasionale gewoonteregreëls bindend word indien state dit met die vereiste gesindheid van regsgebondenheid toepas.¹¹⁷

Die doelstellings van die Standaardreëls vereis ’n sterk morele en politieke onderneming¹¹⁸ van die lidstate om stappe te doen met die oog op die instelling van gelyke geleenthede vir gestremdes. Hierdie onderneming is gebaseer op die Universele Handves van Regte, die Konvensies wat handel oor die Regte van Kinders en oor die Uitskakeling van Diskriminasie teen Vroue en die Wêreldprogram. Die Standaardreëls dien dus as beleidmakingsinstrument op grond waarvan persone met gestremdhede en die organisasies wat hulle verteenwoordig tot aksie kan oorgaan.¹¹⁹

Die impak en betrokkenheid van gestremdheidsorganisasies en -aktiviste by die opstel van die Standaardreëls kan in die bewoording en gees daarvan gemerk word. Die gestremdheidskonsep wat aangeneem is, erken gestremdes se kritiek op die mediese model van

¹¹⁷ Degener T & Koster-Dreese Y (1995) 13; en Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 22.

¹¹⁸ Stein MA 2007 *California Law Review* 89.

¹¹⁹ “The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007); Michailakis D in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 121; en Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 22.

gestremdheid waarvolgens gestremdheid deur rehabilitasie-kundiges gedefinieer word.¹²⁰ Die definisie wat die Standaardreëls gebruik om ’n gestremdheid te definieer som dit op as:¹²¹

a great number of different functional limitation occurring in any population in any country of the world. People may be disabled by physical, intellectual or sensory impairment, medical conditions or mental illness. Such impairments, conditions or illnesses may be permanent or transitory in nature.

Die Standaardreëls se definiëring van die term belemmering (“handicap”) neem omgewingsfaktore as oorsake van gestremdheid in ag. Volgens die definisie beteken ’n “handicap” “the loss or limitation of opportunities to take part in the life of the community on an equal level with others. It describes the encounter between the person with a disability and the environment”. Definiëring van dié term het ten doel gehad om die omgewingsfaktore wat hindernisse vir gestremdes inhou, uit te wys. So ook word die aktiwiteite van die gemeenskappe wat verhoed dat persone met gestremdhede op ’n gelyke basis deelneem deur dié definisie beklemtoon. Die tekortkominge wat spesifiek uitgelig word, is die nie-beskikbaarheid van inligting, kommunikasie en opleiding, asook omgewing- en gemeenskapsaktiwiteite wat persone met gestremdhede verhoed om

¹²⁰ Abberly P “The concept of oppression and the development of a social theory of disability” (1987) 2(1) *Disability Handicap & Society* 1 5-19; Degener T & Koster-Dreese Y (1995) 13; en Hahn H “Towards the politics of disability: definitions, disciplines, and policies, and social policy” 1985 *Social Science Journal* 87 – 105.

¹²¹ Die Standaardreëls onder die opskrif “Fundamental Concepts in Disability Policy – Disability and Handicap” wat besoek kan word by “The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>> (laaste besoek op 20 Maart 2007).

op ’n gelyke basis hulle rol in die gemeenskap te speel. Die Standaardreëls is geïnspireer deur die regsgebaseerde filosofie waar meisies, seuns, mans en vroue met gestremdhede as lede van hul gemeenskap dieselfde regte en verpligtinge kan geniet as ander mense.¹²² Daar word gevolglik van state vereis om hindernisse uit die weg te ruim wat gelyke deelname deur gestremdes beperk.

Die Standaardreëls benadruk gelyke regte en gelyke verpligtinge. Die oogmerk van die reëls is nie om spesiale regte vir ’n spesiale groep persone te skep nie, maar eerder om in alle opsigte gelykheid vir alle persone te bewerkstellig. Die beginsel van gelyke regte impliseer dat die behoefte van alle mense ewe belangrik is. Hierdie behoeftes behoort die basis te wees van enige beplanning met die oog op die aanwending van hulpbronne binne die gemeenskap. Die hulpbronne moet so benut word dat daar verseker sal word dat elke individu ’n gelyke geleentheid tot deelname in die benutting daarvan sal hê.¹²³

Die aanhef van die Standaardreëls bevestig die verbintenis tot die erkenning van menseregte, fundamentele vryhede, maatskaplike geregtigheid en die menswaardigheid en die waarde van alle persone. Die Standaardreëls wat op alle aspekte van lewe van gestremde persone betrekking het, beslaan vier hoofstukke en handel oor die

¹²² *Op cit* vn 113, paragraaf 6 tot 13 van Verenigde Nasies Algemene Vergadering resoluë 48/96 van 20 Desember 1993. Sien ook die bespreking in hoofstuk 5 *supra* oor die regsgebaseerde benadering tot gestremdheid.

¹²³ Inleiding tot die Standaardreëls “Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities: Equalization of opportunities” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm>> (laaste besoek op 6 Maart 2008).

voorvereistes vir gelyke deelname, die teikenareas vir gelyke deelname, implementering van maatreëls en moniteringsmeganismes.

Deel I van die Standaardreëls handel oor die voorvereistes vir gelyke deelname. Dit sluit die volgende in: die noodsaak om die gemeenskap in geheel in te lig oor gestremdheid en die noodsaaklikheid van veranderinge met die oog op die gelyke behandeling van persone met gestremdhede (Reël 1); multi-dissiplinêre mediese sorg (Reël 2); voldoende rehabilitasie (Reël 3); en voldoende ondersteuningsdienste (Reël 4).

Deel II van die Standaardreëls identifiseer agt voorkeur-teikenareas vir hervorming.¹²⁴ Dit sluit die volgende in: Ingevolge Reël 5 moet die hindernisse vir gelyke deelname uit die omgewing verwyder word sodat fasiliteite en geboue fisies vir persone met gestremdhede toeganklik is. Hierdie hindernisse wat verwyder moet word, het ook betrekking op verstaanbare kommunikasie en die toegang tot inligting, insluitende toegang tot die diagnose van gestremdheid. Reël 6 bepaal dat state hulself moet verbind tot die beginsel van gelyke onderrig op primêre, sekondêre en tersiêre vlak in ’n geïntegreerde samelewing. Onderwys aan kinders en leerlinge met gestremdhede moet dus saam met nie-gestremde leerlinge geskied. Onderwysowerhede is verantwoordelik vir onderrig vir leerlinge met gestremdhede waar die opvoeding van persone met gestremdhede ’n integrale deel van die

¹²⁴ Volgens die Verenigde Nasies se webwerf

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis1.htm>> (laaste besoek op 17 Augustus 2007), is Deel II van die Standaardreëls “the only place in which the ‘Rules’ are especially gender-sensitive. This was because Disabled People’s International [an international non-governmental cross-disability coalition of organisations] representative participated in the open-ended working group that agreed on the draft text of the ‘Rules’ ”.

nasionale onderwysbeplanning, kurrikulumontwikkeling en skoling moet uitmaak. Onderwys in hoofstroomskole veronderstel ook die voorsiening van persone wat as tolke kan dien van byvoorbeeld gebaretaal, asook ander toepaslike hulpdienste. Reël 6 onderskei tussen state waar leerlinge met gestremdhede deel is van hoofstroomonderwys en in die onderwysstelsel geïntegreer is, en state waar dit nie die geval is nie en leerlinge met gestremdhede spesiale onderrig moet ontvang. Reël 7 bepaal dat state persone met gestremdhede moet bemagtig om hul menseregte te kan uitoefen. Met die oog hierop moet werksgeleenthede onder andere aan hulle beskikbaar gestel word. Paragraaf 4 van Reël 7 bepaal dat state openbare bewuswordingsveldtogte moet loods en ondersteun om negatiewe houdings en vooroordeel teenoor persone met gestremdhede te bowe te kom. Volgens Reël 7 behoort persone met gestremdhede in die stede en die platteland dieselfde geleenthede vir produktiewe en voordelige werksgeleenthede in die arbeidsmark te hê. Reël 8 handel oor inkomste, onderhoud en sosiale sekerheid. Paragraaf 2 wys onder andere daarop dat lande se sosiale sekerheid en maatskaplik welsynskemas nie persone met gestremdhede moet uitsluit of teen hulle mag diskrimineer nie. Reël 9 bepaal dat gestremdes se familielewes en persoonlike integriteit beskerm moet word. State moet verseker dat wetgewing nie op gestremdes se integriteit wat betref seksuele verhoudings, huwelike en ouerskap inbreuk maak nie. Ingevolge Reël 10 moet state verseker dat persone met gestremdhede op gelyke basis in kultuurverband geïntegreer word; dat hulle deelname aan kulturele aktiwiteite bevorder word; dat die plekke waar kulturele aktiwiteite aangebied word vir gestremdes toeganklik is; en dat maatreëls getref word om die toegang tot

biblioteke en teaters vir gestremdes te vergemaklik. Reël 11 vereis dat persone met gestremdhede dieselfde geleenthede as ander mense moet kry om aan sport en ontspanning deel te neem. Reël 12 handel met godsdiens. Hierdie reël het te doen met die aanmoediging van state om aan gestremdes dieselfde geleenthede as vir ander lede van die gemeenskap te gee om aan godsdienstige aktiwiteite deel te neem.

Deel III verduidelik hoe die Standaardreëls geïmplementeer moet word. Dit plaas die verpligting om die Reëls in werking te stel hoofsaaklik op die state self. Reël 13 handel oor die versameling van inligting en navorsing. Die versamel en analisering van korrekte inligting behels volgens paragraaf 2 van reël 13 dat state 'n databank oor beskikbare dienste en programme waarby mense met gestremdhede kan baat moet oprig. State behoort navorsingsprogramme te inisieer om die sosiale en ekonomiese impak op die lewens van persone met gestremdhede en hulle familie te bepaal. Volgens paragraaf 6 van Reël 13 behoort state die navorsingsresultate met ander state te deel en inligting wat oor gestremdheid ingewin is, na state se nasionale, streeks- en plaaslike vlakke te versprei.

Reël 14 het betrekking op beleidmaking en beplanning op alle vlakke van regering. Dit bepaal dat gestremdes se behoeftes en besorgdhede in 'n algemene ontwikkelingsbeplanning geïntegreer moet word. Daar moet dus nie afsonderlik met gestremde persone se behoeftes gehandel word nie.

Reël 15 stippel 'n ideale regsbedeling vir gestremdes uit. Hiervolgens het state die verantwoordelikheid om die regsbasis te skep vir maatstawwe wat daarop gemik is om volle en gelyke deelname deur persone met gestremdhede te bewerkstellig.¹²⁵

Hiervolgens behoort nasionale wetgewing, wat die regte en verpligtinge van burgers bevat, ook die regte en verpligtinge van persone met gestremdhede in te sluit. State is onder 'n verpligting om persone met gestremdhede se beoefening van hulle regte op 'n gelyke grondslag met ander burgers te hanteer. Hierdie regte sluit persone met gestremdhede se menseregte insluitend hulle burgerlike en politieke regte in. Verder bepaal paragraaf 1 dat state verplig is om te verseker dat gestremdeorganisasies betrokke moet wees by die ontwikkeling en deurlopende evaluering van nasionale wetgewing.

Volgens paragraaf 2 van Reël 15 mag wetgewende maatreëls nodig wees om omstandighede wat die lewe van persone met gestremdhede nadelig mag beïnvloed, uit die weg te ruim. Gevolglik moet alle diskriminerende bepalings verwyder word. Nasionale wetgewing behoort in dié verband voorsiening te maak vir gepaste sanksies teen persone of organisasies wat hul aan oortreding van die beginsels van geen diskriminasie skuldig maak.

Paragraaf 3 van Reël 15 bepaal dat nasionale wetgewing op twee verskillende maniere voorsiening kan maak vir persone met gestremdhede. Die regte en verpligtinge kan in algemene wetgewing

¹²⁵ Die paragraaf se bewoording is volgens Quinn G & Degener T (2002) 23 swak geformuleer waar die reël na algemene menseregte wetgewing verwys.

ingesluit word of persone met gestremdhede se regte kan in spesiale wetgewing vervat word. Spesiale wetgewing vir persone met gestremdhede kan van ’n uiteenlopende aard wees. So kan aparte wetgewing wat uitsluitlik oor aangeleenthede van gestremdheid handel, uitgevaardig word of gestremdhedsaangeleenthede kan onder spesifieke onderwerpe in wetgewing ingesluit word. Laastens kan persone met gestremdhede spesifiek in die teks van bestaande wetgewing genoem word. ’n Kombinasie van bogenoemde moontlikhede kan ook wenslik wees. Bepalings wat voorsiening maak vir regstellende aksie in belang van persone met gestremdhede is ’n verdere moontlikheid wat oorweeg kan word. Hierdeur kan die staat of enige persoon verplig word om ’n persoon met ’n gestremdheid op ’n gelyke grondslag met nie-gestremdes of by wyse van ’n kwotasistiem in diens te neem.¹²⁶

Laastens, bepaal paragraaf 4 van reël 15 dat state formele, statutêre klagtemeganismes kan skep om die belange van persone met gestremdhede te beskerm.

Reël 16 handel oor ekonomiese beleid van state en hulle finansiële verantwoordelikheid om nasionale programme en maatreëls vir gelyke geleenthede te skep. Paragraaf 1 bepaal dat vir gestremdhedsaangeleenthede op nasionale, streeks- en plaaslike

¹²⁶ Heyer K “Rights or Quotas? The ADA as a Model for Disability Rights” in Nielsen LB & Nelson RL (reds) *Handbook of Employment Discrimination Research* (2005) 239. Die skrywer lig twee benaderingswyses uit. Die eerste is die regte-gebaseerde benadering wat deur die VSA gevolg word waar persone met gestremdhede op gelyke grondslag met ander oorweeg word by indiensneming. Hierteenoor staan die maatskaplike welsynsbenadering wat in Europa gebruik word, waar werkgewers op grond van vasgestelde kwotas verplig word om ’n sekere aantal persone met gestremdhede in diens te neem.

regeringsvlak begroot moet word. State is ingevolge reël 17 vir die stigting en versterking van nasionale koördineringskomitees verantwoordelik. Hierdie komitees moet die nasionale fokuspunt van gestremdheidsaangeleenthede wees.

Reël 18 bepaal dat state gestremdheidsorganisasies se reg om persone met gestremdhede te verteenwoordig, moet erken. Die adviserende rol wat hierdie organisasies by besluitneming aangaande gestremdheidskwessies speel moet ook erken word.

State is volgens reël 19 op alle vlakke verantwoordelik vir die opleiding van personeel wat betrokke is by die beplanning van programme en dienste wat persone met gestremdhede raak. Gestremdheidsprogramme moet gereeld geëvalueer word. Ingevolge paragraaf 1 behoort state die gronde en die uitslae van hierdie evaluering bekend te maak. Toepaslike terminologie behoort volgens paragraaf 2 deur state geskep te word. Paragraaf 3 vereis dat die konseptualisering van terminologie en beplanning van gestremdheidskwessies van meet af in oorleg met gestremdheidsorganisasies moet geskied. Internasionale samewerking deur state is volgens paragraaf 4 noodsaaklik om 'n algemene standaard vir nasionale evaluering te skep. Volgens paragraaf 5 moet die evaluering van die verskillende programme op die gebied van gestremdheid in al die beplanningstadia ingebou word.

Reël 21 bepaal dat sowel nywerheids- as ontwikkelende lande die verantwoordelikheid moet aanvaar om lewensomstandighede van persone met gestremdhede in ontwikkelende lande te verbeter.

Ingevolge reël 22 word van state verwag om op internasionale vlak aktief saam te werk in die formulering van beleid aangaande gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede.

2.3 Ander gespesialiseerde, gestremdhedsverwante, internasionale instrumente en kongresse

In afdeling 2.2 *supra* is instrumente bespreek wat direk op gestremdes van toepassing is. In die onderhawige afdeling 2.3 sal gefokus word op ander belangrike resolusies en deklarasies wat indirek vir persone met gestremdhede ter sake is.

2.3.1 Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue van 1979 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)

Die internasionale menseregte-instrument wat hoofsaaklik oor die regte van vroue handel, is die Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue.¹²⁷ Die konvensie is op 18 Desember 1979 deur die Algemene Vergadering aangeneem en het op 3 September 1981 in werking getree. Die konvensie verwys nêrens spesifiek na vroue met gestremdhede nie, maar die konvensie se doelstelling is klaarblyklik om *alle* vroue hetsy met of sonder gestremdhede te beskerm. Die insluiting van alle vroue is belangrik

¹²⁷ Die “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women” ook na verwys as “CEDWA” wat op 18 Desember 1979 by resoluë 34/180 deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is. Sien ook in die verband *op cit* vn 144.

vir vroue met gestremdhede aangesien vroue met gestremdhede veelvoudige diskriminasie¹²⁸ in die gesig staan.¹²⁹

In Algemene Aanbeveling 18 van die Komitee oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue, die moniteringsliggaam van die betrokke konvensie, word beklemtoon dat vroue met gestremdhede ’n besonder kwesbare groep is wat gebuk gaan onder dubbele diskriminasie (eerstens as vroue en dan ook as gestremdes). Die komitee beveel aan dat regerings inligting oor vroue met gestremdhede in hulle periodieke verslae aan die komitee uiteensit.¹³⁰

¹²⁸ Grobbelaar-du Plessis I “The victims of multilayered discrimination” 2007 *SA Publikereg* 405; Die Verenigde Nasies se webblad, United Nations Enable, “Women with Disabilities and Gender Perspectives” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/>> (laaste besoek op 10 Maart 2008) word die volgende opgemerk met betrekking tot vroue met gestremdhede gemaak:

The consequences of deficiencies and disablement are particularly serious for women. There are a great many countries where women are subjected to social, cultural and economic disadvantages which impede their access to, for example, health care, education, vocational training and employment. If, in addition, they are physically or mentally disabled, their chances of overcoming their disablement are diminished, which makes it all the more difficult for them to take part in community life. In families, the responsibility for caring for a disabled parent often lies with women, which considerably limits their freedom and their possibilities of taking part in other activities.

¹²⁹ Skrywers soos Stein (2007 *California Law Review* 112) se kritiek op die konvensie is dat dit slegs eerste generasie burgerlike en politieke regte beskerm. Stein se verwysing na die insluiting van tweede generasie regte in die gestremdeheidsdiskoers sal in hoofstuk 5 bespreek word.

¹³⁰ Die Komitee oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue se Algemene Aanbeveling 18 met betrekking tot vroue met gestremdhede by die 10de sessie van 1991 in Verenigde Nasies dokument A/46/38 by 3 (1993), ’n herdruk van ’n versameling van Algemene Aanbevelings aangeneem deur Menseregteverdragsliggame (“Treaty Bodies”), Verenigde Nasies dokument HRI/GEN/1/Rev.6 by (2003) 243: “Recommends that State parties provide information on disabled women in their periodic reports, and on measures taken to deal with their particular situation, including special measures to ensure that they have equal access to education and employment, health services and social security, and to ensure that they can participate in all areas of social and cultural life.”

So ook moet die spesiale maatreëls uiteengesig word wat die regering getref het om te verseker dat vroue met gestremdhede gelyke geleenthede tot onderwys, werk, gesondheidsdienste en sosiale sekerheid en deelname aan alle vlakke van sosiale en kulturele lewe verkry het.¹³¹

2.3.2 *Beginsels vir Mediese Etiek ter sake vir die Rol wat Gesondheidspersoneel, en spesifiek Geneeshere speel, in die Beskerming van Gevangenes en Aangehoudenenes teen Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Vorme van Behandeling en Straf van 1982 (Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*

Hierdie beginsels (waarna verder net verwys sal word as die Beginsels vir Mediese Etiek)¹³² is op 18 Desember 1982 as ’n resoluëie van die

¹³¹ Volgens die Verenigde Nasies se webwerf <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis1.htm>> (laaste besoek op 17 Augustus 2007) was DPI (“Disabled Peoples International”) se afgevaardigdes vasbeslote om die Komitee oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue te oortuig om Algemene Aanbevelings met betrekking tot Vroue met Gestremdhede te maak, “[which] would have the effect of bringing disability concerns into the Convention. DPI representatives worked during Committee session in 1989 and 1991. By talking with Committee Members, especially by showing them recommendation from the Seminar on women with disabilities and by formulating language that the DPI representatives worked out with interested Committee Members, the Committee was concerned to adopt General Recommendation No. 18 (tenth session, 1991) on “Disabled Women”. Dit sou beteken dat elke Staatsparty tot die konvensie terug moes rapporteer oor die status van gestremde vroue in hulle lande.

¹³² Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die “Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” wat op 18 Desember 1982 by

Algemene Vergadering deur lidstate as etiekkode vir die mediese professie aanvaar. Hierdie Beginsels vir Mediese Etiek het betrekking op inrigtings, hospitale en ander plekke waar persone met geestesiektes behandel of gehuisves word. In hierdie beginsels word gemeld dat die Algemene Vergadering met onsteltenis verneem het dat die mediese professie en gesondheidspersoneel gereeld betrokke is by aktiwiteite wat nie met die reëls van mediese etiek rym nie. Die Algemene Vergadering verwys met waardering na die Riglyne vir Mediese Dokters betreffende Mishandeling en ander Wrede, Onmenslike en Vernederende Behandeling of Straf in Aanhouding of Gevangenis, aangeneem in Tokio tydens die 39ste Wêreld Mediese Vergadering gedurende Oktober 1975. Die beginsels vir Mediese Etiek herbevestig die waardes soos vervat in die Deklarasie vir die Beskerming van Alle Persone om nie Onderwerp te word aan Mishandeling en ander Wrede, Onmenslike en Vernederende Behandeling of Straf nie.¹³³

resolusie 37/194 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is. Vir verder inligting hieroor kan “Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” by http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp40.htm (laaste besoek op 10 Maart 2008) besoek word.

¹³³ Hierdie Afrikaanse benaming word gebruik om te verwys na die “Declaration on the Protection of all Persons from being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” wat op 9 Desember 1975 as resolusie 3452 (XXX) deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is. Later, op 10 Desember 1984 is die “Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” ook na verwys as “CAT” as resolusie 39/46 deur die Algemene Vergadering aanvaar. CAT het op 26 Junie 1987 in gevolge artikel 27 (1) daarvan in werking getree.

Die eerste beginsel van die Beginsels vir Mediese Etiek bepaal dat gesondheidspersoneel, veral geneeshere wat verantwoordelik is vir die mediese sorg van aangehoudenes, ’n plig het om na die fisieke en geestelike gesondheid van aangehoudenes om te sien en hulle vir siektes te behandel; die diens wat hulle in dié verband lewer moet van dieselfde kwaliteit wees as die diens wat hulle aan persone wat nie in aanhouding is nie, sou lewer.

Beginsel 5 keur mediese personeel, en veral geneeshere, se deelname aan enige prosedure om ’n aangehoudene te beteuel af, tensy dit op grond van suiwer mediese oorwegings noodsaaklik is vir die beskerming van die fisieke of geestelike gesondheid van die aangehoudene self of van ’n medegevangene of ’n versorger. Sodanige prosedure moet egter nie skadelik vir die fisieke of geestelike gesondheid van die aangehoudenes wees nie.

2.3.3 Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) Konvensie (Nr. 159) oor Beroepsgerigte Rehabilitasie en Indiensneming van Gestremde Persone (Gestremde Persone) van 1983 (ILO Convention (No. 159) concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons)

Hierdie konvensie wat deur die Algemene Kongres van die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) aangeneem is,¹³⁴ het in Junie

¹³⁴ Aangeneem deur die Algemene Kongres (“General Conference”) van die Internasionale Arbeidsorganisasie (“International Labour Organisation”) op 20 Junie 1983, wat op 20 Junie 1985 inwerking getree het. Sien ook “ILO Convention (No. 159) concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) (Geneva, 20 June 1983) Entry into force generally: 20 June 1985” <<http://www.netzwerk-artikel-3.org/un-konv/doku/ilo159.pdf>> (laaste besoek op 10 Maart 2008).

1985 in werking getree. Volgens artikel 1, paragraaf 4, van hierdie konvensie is dit van toepassing op alle persone met gestremdhede. Artikel 2 van die bindende verdrag verplig lidstate van die IAO om in ooreenstemming met nasionale regsreëls en praktyk nasionale beleid oor beroepsgerigte rehabilitasie en indiensneming van persone met gestremdhede te formuleer, in werking te stel en periodiek te hersien. Artikel 4 van die konvensie maak voorsiening vir regstellende maatreëls ten gunste van werkers met gestremdhede en bepaal dat sodanige maatreëls nie in stryd met die gelykheidsbeginsel is nie.

Artikel 6, deel III van die konvensie, verplig lidstate om by wyse van wetgewing, regulasie, of ander erkende metodes stappe te doen wat noodsaaklik mag wees vir die uitvoering van die konvensie¹³⁵. Suid-Afrika het egter nie hierdie konvensie bekragtig nie.¹³⁶

2.3.4 Samevatting van Beginsels vir die Beskerming van Alle Persone wat onderwerp word aan Enige Vorm van Aanhouding of Gevangenskap van 1988 (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)

Die Beginsels vir die Beskerming van Alle Persone wat onderwerp word aan Enige Vorm van Aanhouding of Gevangenskap,¹³⁷ is in

¹³⁵ Meer spesifiek artikels 2, 3, 4 en 5 van die konvensie.

¹³⁶ "International Labour Organisation Convention, ILO, No. C159 was ratified by 71 countries" <<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/hrdr/instr/c159r.htm>> (laaste besoek op 10 Maart 2008).

¹³⁷ Hierdie Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na "Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or

Desember 1988 deur ’n resoluëie van die Algemene Vergadering aanvaar. Dié beginsels is algemeen van toepassing op persone wat in enige vorm van verpligte aanhouding verkeer en dus ook op die verpligte aanhouding van geestesongestelde persone. Die beginsels is nie bindende reg nie, maar dra oortuigingskrag by die uitleg van die reg in nasionale jurisdiksies.

2.3.5 Konvensie oor die Regte van die Kind van 1989 (Convention on the Rights of a Child)

Die Konvensie oor die Regte van die Kind¹³⁸ is die eerste menseregteverdrag wat uitdruklik diskriminasie op grond van gestremdheid verbied. Hierdie Konvensie is op 9 Desember 1988 as ’n resoluëie van die Algemene Vergadering aanvaar en het op 2 September 1990 in werking getree. Artikel 2 daarvan verbied diskriminasie teenoor kinders op grond van, onder ander gestremdheid. Van verdere belang wat gestremdheid betref, is artikel 6, waarvolgens state alle noodsaaklike stappe moet doen om die oorlewing en ontwikkeling van kinders te verseker. Artikel 12, paragraaf 2, vereis dat kinders in regs- en administratiewe verrigtinge die geleentheid tot saakstelling gebied moet word in ooreenstemming met die nasionale reg van die betrokke staat. Artikel 23 het direk op gestremdheid betrekking en bepaal dat kinders met gestremdhede

Imprisonment” wat op 9 Desember 1988 by resoluëie 43/173 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is.

¹³⁸ Die “Convention on the Rights of a Child” wat op 20 November 1989 by resoluëie 44/25 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is en op 2 September 1990 volgens artikel 49 in werking getree het.

geregtig is op ’n vol en fatsoenlike lewe wat behels die erkenning van die kind se menswaardigheid en reg op selfverwesenliking en op aktiewe gemeenskapsdeelname.¹³⁹

2.3.6 Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestesiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg van 1991 (Principles for the Protection of Persons with Mental Illnesses and the Improvement of Mental Health Care)

Die Algemene Vergadering het in 1991 deur ’n resolusie die Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestesiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg¹⁴⁰ aangeneem. Hierdie nie-bindende beginsels sit die standaard vir die beskerming van mense met geestesgestremdhede in besonderhede uiteen. In beginsel 1 word ’n uiteensetting gegee van fundamentele vryhede en basiese regte van mense met geestesiektes. Eerstens, bevestig die beginsel dat alle mense ’n reg op die beste beskikbare geestesgesondheidsdienste het.¹⁴¹ Verder bepaal dit dat mense met geestesiektes menslik behandel moet word en dat respek vir hul inherente waardigheid getoon moet word. Persone met geestesgestremdhede het volgens hierdie beginsel ook die

¹³⁹ Artikel 2, 6, 12, 23 en 28 van die Konvensie oor die Regte van ’n Kind verwysing spesifiek na die regte van gestremde kinders.

¹⁴⁰ Hierdie Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na “Principles for the Protection of Persons with Mental Illnesses and the Improvement of Mental Health Care” wat in 1991 deur resolusie 46/119 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is (V.N. Dokument A/46/49 (1991)). Vir ’n meer breedvoerige bespreking oor hierdie beginsels kan Rosenthal E & Rubenstein LS “International Human Rights Advocacy Under the Principles for the Protection of persons with mental Illness” 1993 *International Journal of Law and Psychiatry* 257-299 geraadpleeg word.

¹⁴¹ Beginsel 1 van dokument A/46/49 (1991).

reg om teen ekonomiese, seksuele en ander vorme van uitbuiting, mishandeling en vernedering beskerm te word.¹⁴² Die beginsel verbied verder diskriminasie¹⁴³ op grond van geestessiekte en bepaal dat persone met geestessiektes op burgerlike, politieke, ekonomiese, sosiale en kulturele regte kragtens die Universele Deklarasie van Menseregte, die IVBPR en die IVESKR geregtig is.¹⁴⁴ Verder bepaal die beginsel dat indien ’n persoon weens geestesiekte nie oor die handelingsbevoegdheid beskik om ’n besluit aangaande persoonlike welstand te neem nie, ’n billike verhoor deur ’n onafhanklike en onpartydige tribunaal¹⁴⁵ sodanige besluit ten opsigte van die betrokke persoon moet neem.

Anders as met die Verenigde Nasies se verdrae en met internasionale gewoontereg, is state natuurlik nie direk gebonde aan enige resoluasie van die Algemene Vergadering nie. Gevolglik kan state argumenteer dat hulle nie verplig is om aan so ’n resoluasie uitvoering te gee nie. As internasionale instrument wat beleid ten opsigte van

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Diskriminasie word volgens beginsel 1 van die Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestessiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg, gedefinieer as “any distinction, exclusion, or preference that has the effect of nullifying or impairing equal enjoyment of rights”.

¹⁴⁴ Algemene Opmerking nommer 5 van die Komitee oor Ekonomiese Sosiale en Kulturele Regte (1994) wys daarop dat beginsel 13(3) van die Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestessiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg nie terapeutiese behandeling wat op dwangarbeid neerkom kan versoen met die IVESKR nie; Paragraaf 21, afdeling IV wat handel met spesifieke bepalings van die konvensie in Verenigde Nasies dokument E/1995/22 by 19 (1995), herdruk in kompilasie met algemene opmerkings en algemene aanbevelings aangeneem deur Menseregteverdragsliggame, Verenigde Nasies dokument HRI/GEN/1/Verwysing 6 (2003) 24. Sien ook in die verband *op cit* vn 127.

¹⁴⁵ Beginsel 1, paragraaf 6 van die Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestessiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg.

geestesgesondheid moet beïnvloed, is die betrokke beginsels dus van mindere regs waarde. Volgens Gostin kan 'n sterk argument egter uitgemaak word dat hierdie beginsels wel van praktiese waarde kan wees¹⁴⁶ en as bruikbare hulpmiddel by die uitleg van streeks-menseregtekonvensies aangewend kan word.

2.3.7 Deklarasie oor die Uitskakeling van Geweld teen Vroue van 1993 (Declaration on the Elimination of Violence against Women)

Die Deklarasie oor die Uitskakeling van Geweld teen Vroue¹⁴⁷ is in Desember 1993 deur 'n resoluëie van die Algemene Vergadering aanvaar en is 'n nie-bindende instrument. In die aanhef tot die deklarasie word kommer uitgespreek oor vroue wat tot minderheidsgroepe behoort en vroue met gestremdhede wat spesifiek uitgesonder word as 'n groep wat aan geweld blootgestel is. Artikel 3 bepaal dat vroue dieselfde aansprake as ander mense op beskerming en voordele van alle menseregte en fundamentele vryhede het. Dit sluit die reg op lewe, gelykheid, vryheid en sekerheid van die persoon, regsbeskerming en 'n aangename werksomgewing in.

Veral artikel 3(e), (f) en (h) van die deklarasie is van besondere belang vir vroue met gestremdhede. Paragraaf (e) bepaal dat vroue die reg

¹⁴⁶ Gostin LO stel dit soos volg: "First, they help establish international human rights norms by creating a baseline of fair and decent treatment of persons with mental disabilities. Second, they enable fairer and more effective monitoring of psychiatric abuses because international and nonprofit organizations have a standard with which to judge extant mental health policies. Finally, and most importantly, resolutions can be used as an interpretative guide to international treaty obligations", in Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 132.

¹⁴⁷ Die "Declaration on the Elimination of Violence against Women" wat op 20 Desember 1993 by resoluëie 48/104 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is.

het om vry te wees van alle vorme van diskriminasie. Vroue is verder ingevolge paragraaf (f) geregtig op fisieke en geestesgesondheid van die hoogste beskikbare gehalte. Van verdere belang vir vroue met gestremdhede is paragraaf (h) waarvolgens vroue, en dus ook vroue met gestremdhede, nie onderwerp mag word aan mishandeling of enige ander wrede, onmenslike of vernederende behandeling nie. Vroue met gestremdhede is veral kwesbaar en kan maklik in aanhouding aan bogenoemde onderwerp word. Hierdie paragraaf is gevolglik van toepassing op vroue met geestegestremdhede in aanhouding, maar ook op ander vroue met gestremdhede wat teen wrede, onmenslike of vernederende behandeling beskerm moet word.

2.3.8 *Die Weense Deklarasie van 25 Junie 1993 (Vienna Declaration)*

Die Wêreldkonferensie oor Menseregte, ’n konferensie van die Verenigde Nasies, het op 25 Junie 1993 die Weense Deklarasie en die Program van Aksie¹⁴⁸ aangeneem.¹⁴⁹ ’n Belangrike rede vir die aanname van die deklarasie was om die langdurige twyfel aangaande die universaliteit van menseregte te besweer, en die verbintenis van die internasionale gemeenskap daartoe te bevestig. Dit is insiggewend dat daar in paragraaf 63, 64 en 65 van afdeling II.B onder die opskrif “Gelykheid, waardigheid en verdraagsaamheid” spesifiek na die regte

¹⁴⁸ Verwys na die Wêreldkonferensie oor Menseregte wat vanaf 14 tot 25 Junie 1993 te Wene plaasgevind het.

¹⁴⁹ “Vienna Declaration and Programme of Action Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993” <<http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>> (laaste besoek op 10 Maart 2008); en Jones M en Marks LA “Law and the Social Construction of Disability” in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 21.

van gestremde persone verwys word.¹⁵⁰ Paragraaf 63 herbevestig dat persone met gestremdhede dieselfde menseregte as ander persone geniet ¹⁵¹ en gaan selfs soos volg verder in paragraaf 64:¹⁵²

The place of disabled persons is everywhere. Persons with disabilities should be guaranteed equal opportunity through the elimination of all socially determined barriers, be they physical, financial, social or psychological, which exclude or restrict full participation in society.

Dié erkenning van gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede deur die verwydering van hindernisse wat deur die gemeenskap geskep is, is ’n betekenisvolle kopskuif van die internasionale gemeenskap in die rigting van die sosiale model van gestremdheid en die menseregteperspektief daartoe.

2.3.9 *Komitee oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, Algemene Opmerking nommer 5: Persone met Gestremdhede (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment Number 5, Persons with disabilities)*

¹⁵⁰ Paragraaf 6, in afdeling II.B, vervat die regte van persone met gestremdhede.

¹⁵¹ Paragraaf 63 van die Weense Deklasie en Program van Aksie bevestig dat: “The World Conference on Human Rights reaffirms that all human rights and fundamental freedoms are universal and thus unreservedly include persons with disabilities. Every person is born equal and has the same rights to life and welfare, education and work, living independently and active participation in all aspects of society. Any direct discrimination or other negative discriminatory treatment of a disabled person is therefore a violation of his or her rights. The World Conference on Human Rights calls on Governments, where necessary, to adopt or adjust legislation to assure access to these and other rights for disabled persons”.

¹⁵² Weense Deklasie en Program van Aksie, A/CONF.157/23 (1993).

Die komitee oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte is deur ’n resoluëie van die Ekonomiese en Sosiale Raad tot stand gebring. Dié komitee is die moniteringsliggaam van die IVESKR (die “Moniteringskomitee”)¹⁵³ en die implementering van die IVESKR word deur dié Moniteringskomitee behartig.

In antwoord op ’n versoek van die Ekonomiese en Sosiale Raad het die Moniteringskomitee vanaf sy derde sessie Algemene Opmerkings uitgereik. Die doel van die Algemene Opmerkings is om lidstate by te staan in die uitvoering van hul rapporteringsverpligtinge.¹⁵⁴ Algemene Opmerking nommer 5 van die Moniteringskomitee sit die verpligting uiteen wat in verband met gestremdes uit die IVESKR voortvloei.

In afdeling IV van Opmerking nommer 5, onder die opskrif: “Spesifieke Bepalings van die Verbond” word die strategiese implementering van regte van persone met gestremdhede uiteengesit. Artikel 3, onder die opskrif: “Gelyke regte vir mans en vroue”, fokus op gelykheid,¹⁵⁵ en spoor state aan om aandag te gee aan die posisie

¹⁵³ Vir meer inligting oor dié komitee van die 11de sessie van 1994 van die Verenigde Nasies: VN Dokument E/1995/22 by 19 (1995), herdruk in kompilasie met Algemene Opmerkings en Algemene Aanbevelings aangeneem deur Menseregte Verdragsliggame, Verenigde Nasies dokument HRI/GEN/1/Rev. 6 (2003) 24 en kan besoek word by <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5e.htm>> (laaste besoek op 8 Januarie 2007); en “Persons with disabilities: 09/12/94 CESCR General comment 5 (General Comments)” <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d>> (laaste besoek op 10 Maart 2008).

¹⁵⁴ Quinn G en Degener T (2002) 54.

¹⁵⁵ Gelyke regte tussen mans en vroue. Die sogenaamde dubbele diskriminasie ontstaan wanneer daar teen ’n vrou gediskrimineer word op grond van haar geslag, sowel as haar gestremdheid.

van vroue met gestremdhede. Die Moniteringskomitee benadruk die feit dat die implementering van ekonomiese, sosiale en kulturele regsgebaseerde programme wat fokus op vroue voortaan hoër prioriteit moet geniet.¹⁵⁶

Artikel 6 tot 8 sit regte met betrekking tot werk uiteen. Artikel 6(1) bepaal dat elkeen geregtig is op die geleentheid om ’n lewe te maak uit ’n beroep wat hy/sy vrylik gekies het. Beskutte arbeid alleen vir werkers met gestremdhede kan egter nie behoorlik aan hierdie reg voldoen nie. Dienooreenkomstig verwys die Moniteringskomitee na beginsel 13(3) van die Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestesiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg,¹⁵⁷ en benadruk dat “terapeutiese behandeling” wat op dwangarbeid neerkom, nie versoenbaar is met die IVESKR nie.

State moet volgens die Moniteringskomitee verseker dat die gebruik van openbare vervoerstelsels vir gestremdes toeganklik is, want as dit nie so is nie, word hulle in verskeie opsigte benadeel: hulle vind dit moeilik om beroepsgerigte of ander vorme van opleiding te ontvang; hulle kanse om geskikte en werksgeleenthede op gelyke voet met nie-gestremdes te kry verskraal dramaties; en hulle kan nie maklik tussen werk en ander fasiliteite pendel nie. Artikel 7 vereis dat gestremde persone in die posisie geplaas word om billike en gunstige werksomstandighede te kan geniet. Die Moniteringskomitee is gekant

¹⁵⁶ In die verband verwys die verslag van die Sekretaris-Generaal aangaande die implementering van die Wêreldprogram van Aksie (A/47/415 paragrawe 35, 46, 74 en 77), ook telkens na die versuim om vroue met gestremdhede se regte te beskerm.

¹⁵⁷ Soos bespreek in paragraaf 2.3.6 *supra*.

teen enige vorm van diskriminasie teen werkers met gestremdhede indien hulle dieselfde werk as nie-gestremde persone verrig.¹⁵⁸ Regte met betrekking tot vakbonde soos vervat in artikel 8 van die konvensie is ook van toepassing op persone met gestremdhede ongeag of hulle in beskutte of ope die arbeidsmark werksaam is. Genoemde regte kan volgens die Moniteringskomitee ook in samehang met ander regte, soos die reg op vryheid van assosiasie, vertolk word. Die belang hiervan blyk daaruit dat die Moniteringskomitee meen dat persone met gestremdhede hul eie organisasies kan stig. Die IAO het omvattende instrumente met betrekking tot arbeidsverwante regte vir persone met gestremdhede ontwikkel. Die Moniteringskomitee verwys in afdeling IV.B na hierdie instrumente, en moedig staatspartye aan om hierdie instrumente te bekragtig.¹⁵⁹

Artikel 9 van die IVESKR handel met die reg op sosiale sekerheid waarvolgens bestaanssekerheid by wyse van inkomste-ondersteuning aan persone met gestremdhede voorsien kan word. Die Moniteringskomitee verwys na die Standaardreëls¹⁶⁰ en meer spesifiek Reël 8, paragraaf 1, dat state voorsiening moet maak vir genoegsame inkomstebystand aan persone wat weens hulle gestremdheid of faktore verwant daaraan hulle werk tydelik verloor het, verminderde inkomste

¹⁵⁸ Die Moniteringskomitee verwys hier spesifiek na lone en ander diensvoorwaardes wat betrekking het op persone met gestremdhede.

¹⁵⁹ Dit sluit die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) Konvensie (Nr. 159) met betrekking tot Beroepsgerigte Rehabilitasie en Indiensneming van Gestremde Persone soos bedoel in paragraaf 2.2.3 *supra*. Vir meer inligting hieroor kan Aanbeveling Nr. 99 van 1955 wat handel met beroepsgerigte rehabilitasie van gestremdes, en Aanbeveling Nr. 168 van 1983 wat handel met beroepsgerigte rehabilitasie en indiensneming van persone met gestremdhede geraadpleeg word.

¹⁶⁰ Soos bedoel in paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

ontvang of werksgeleenthede geweier is. Volgens die Moniteringskomitee behoort hierdie ondersteuning ook beskikbaar te wees vir uitgawes verbonde aan die eiesoortige behoeftes van persone met gestremdhede. Daarbenewens behoort die ondersteuning so vermoontlik individue (wat oorweldigend uit vroue bestaan), asook diegene wat verantwoordelik is vir die versorging van persone met gestremdhede in te sluit. In hierdie konteks wys die Moniteringskomitee daarop dat institusionalisering van persone met gestremdhede, tensy dit noodsaaklik geag word, nie maatskaplike bestaansekerheid behoort te vervang nie.

Artikel 10 handel oor die beskerming van die gesin en in die besonder moeders en kinders. Die vereiste wat die IVESKR vir beskerming en bystand van persone met gestremdhede stel, beteken dat beskerming en bystand aan persone met gestremdhede wat by hulle familie wil inwoon verleen moet word. Artikel 10 impliseer dus, onderworpe aan die algemene beginsels van internasionale menseregte, dat 'n persoon met 'n gestremdheid daarop geregtig is om te kan trou en 'n eie gesin te kan hê.¹⁶¹ Hierdie reg word egter maklik geïgnoreer, veral as een of albei persone verstandelik of intellektueel gestremd is. Die Moniteringskomitee versoek staatspartye om te verseker dat wetgewing of sosiale beleid en praktyk nie op die verwesenliking van hierdie reg inbreuk maak nie. Verder het vroue met gestremdhede ook die reg op beskerming en bystand wat moederskap en swangerskap betref. Die Moniteringskomitee verwys in die verband na die

¹⁶¹ Verenigde Nasies dokument E/CN.4/Sub.2/1991/31 deel 190 en 193.

Standaardreëls¹⁶² en meer spesifiek Reël 9, paragraaf 2. Hierdie reël erken dat persone met gestremdhede dikwels nie die geleentheid het om hulle seksualiteit te ervaar, om seksuele verhoudings aan te gaan en ouerskap te ervaar het nie. Hierdie behoeftes en begeertes van gestremdes, wat oor die algemeen dikwels in sowel 'n ontspannings- as voortplantingskonteks ontken word, behoort volgens die Moniteringskomitee erken te word. Sterilisasies of aborsies sonder die voorafgaande toestemming van die betrokke gestremde vrou word as 'n ernstige oortreding van artikel 10(2) beskou. Laastens bevestig artikel 10(3) die spesiale beskerming¹⁶³ wat vir veral kinders met gestremdhede beskikbaar behoort te wees vanweë hulle kwesbaarheid weens uitbuiting, mishandeling en verwaarlosing.

Die reg op 'n bevredigende lewenstandaard soos vervat in artikel 11 beoog dat voldoende voedsel, toeganklike behuising en ander basiese materiële middele vir mense met gestremdhede beskikbaar moet wees. Die Moniteringskomitee wys verder op die noodsaak om te verseker dat ondersteuningsdienste, insluitende bystandshulpmiddels vir persone met gestremdhede beskikbaar is ten einde hulle onafhanklikheid te verhoog en hulle in staat te stel om hulle regte uit te oefen.¹⁶⁴

¹⁶² Sien paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

¹⁶³ Herbevestig deur ooreenstemmende bepalings van die bepalings van die Konvensie oor die Regte van 'n Kind, soos bedoel in paragraaf 2.3.5 *supra*.

¹⁶⁴ Soos vervat in Reël 4 van die Standaardreëls paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

Die reg op fisieke en mediese versorging word in artikel 12 vervat, wat by implikasie ook betrekking het op persone met gestremdhede wat die reg het op toegang tot, en voordele van, mediese en maatskaplike dienste. Hierdie voordele en dienste, wat ortopediese hulpmiddele insluit, stel persone met gestremdhede in staat om onafhanklik in die sosiale integrasie proses te wees.¹⁶⁵ Die Moniteringskomitee vereis ook dat persone met gestremdhede van rehabilitasie-dienste voorsien moet word wat hulle in staat stel om hul optimale vlak van onafhanklikheid en funksionering te bereik en te handhaaf.¹⁶⁶

Die reg op opvoeding word in artikel 13 en 14 van die verbond vervat. Die Moniteringskomitee verwys na Reël 6 van die Standaardreëls¹⁶⁷ wat vereis dat state die beginsel van gelyke primêre, sekondêre en tersiêre opvoedingsgeleenthede vir kinders, jong mense en volwassenes met gestremdhede in 'n geïntegreerde omgewing moet erken. Om hierdie benadering egter in werking te stel behoort state volgens die Moniteringskomitee te verseker dat onderwysers ten volle toegerus moet word om kinders met gestremdhede in gewone skole te onderrig. Vir hierdie doel vereis die Moniteringskomitee dat dieselfde noodsaaklike apparatuur en beskikbare bystandsmiddelle wat vir nie-gestremde kinders beskikbaar is, ook aan kinders met gestremdhede van dieselfde portuurgroep verskaf moet word.

¹⁶⁵ sien ook paragraaf 6 van die Deklarasie oor die Regte van Gestremde Persone van 9 Desember 1975 (soos bespreek in paragraaf 2.2.2 *supra*), asook die Wêreldprogram van Aksie (soos bespreek in paragraaf 2.2.4 *supra* en meer spesifiek paragrawe 95 tot 107 van die Wêreldprogram van Aksie).

¹⁶⁶ sien ook Reël 3 van die Standaardreëls soos bedoel in paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

¹⁶⁷ Soos bedoel in paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

Die reg om deel te neem aan die kultuurlewe en om die voordele van wetenskaplike vooruitgang te geniet, word in artikel 15 van die verbond vervat.¹⁶⁸ Die Moniteringskomitee verwys laastens in Algemene Opmerking nommer 5 na Standaardreël 10, paragrawe 1 en 2 wat bepaal dat:

[s]tates should ensure that persons with disabilities have the opportunity to utilize their creative, artistic and intellectual potential, not only for their own benefit, but also for the enrichment of their community, be they in urban or rural areas . . . States should promote the accessibility to and availability of places for cultural performances and services.

Dieselfde verpligting is volgens die Moniteringskomitee ook op ontspanning, sport en toerisme van toepassing. Volgens die Moniteringskomitee word volle deelname aan die kultuurlewe en ontspanning en die verwydering van gebrekkige kommunikasie vereis.

Laastens, wys die Moniteringskomitee daarop dat die fasilitering van gelyke deelname aan kultuurlewe van persone met gestremdhede slegs moontlik is indien regerings die algemene publiek van gestremdheid bewus maak en daaroor inlig. In besonder verwys die Moniteringskomitee na maatreëls wat ingestel behoort te word om

¹⁶⁸ Hierdie Algemene Opmerking nommer. 5 het betrekking op artikel 3 van die IVEKR. Die algemene opmerking verwys ook na ander regte in die IVEKR soos: werksverwante regte in artikels 6 tot 8; sosiale sekerheid vervat in artikel 9; beskerming van die familie vervat in artikel 10; die redelike lewenstandaard vervat in artikel 11; die regte tot fisieke en geestesgesondheid vervat in artikel 12; reg om onderrig te word vervat in artikels 13 en 14; en die reg om deel te neem aan die kulturele lewe en om die voordele te geniet van wetenskaplike voortuitgaan soos vervat in artikel 15.

vooordeel of bygeloof¹⁶⁹ uit die weg te ruim. Die algemene publiek behoort eweneens opgevoed te word om te aanvaar dat gestremdes dieselfde regte as ander persone in restaurante, hotelle, ontspanningsentrums en kulturele ruimtes mag geniet.

In hierdie afdeling is spesifiek gehandel met die Moniteringskomitee se Algemene Opmerking nommer 5 wat die strategiese implementering van regte van persone met gestremdhede ingevolge die IVESKR uiteensit. Persone met gestremdhede geniet weliswaar nie in enige ander algemene opmerkings van die Moniteringskomitee spesifieke aandag nie. Daar word wel na kwesbare en gemarginaliseerde groepe in ander Algemene Opmerkings verwys wat ongetwyfeld gestremdes sal insluit.¹⁷⁰ Vir huidige doeleindes sal daar nie verder met enige ander Algemene Opmerkings van die Moniteringskomitee gehandel word nie.

2.3.10 *Kopenhagen Deklarasie 6 tot 12 Maart 1995*

Die Kopenhagen Deklarasie oor Sosiale Ontwikkeling en die Program van Aksie van die Wêreldberaad vir Sosiale Ontwikkeling¹⁷¹ is ’n

¹⁶⁹ In “Persons with disabilities: 09/12/94. CESCR General Comment 5 (General Comments)” <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d>> (laaste besoek op 10 Maart 2008) verwys die Moniteringskomitee spesifiek na die voorbeeld van epilepsie: “those that view epilepsy as a form of spirit possession or a child with disabilities as a form of punishment visited upon the family. Similarly, the general public should be educated to accept that persons with disabilities have as much right as any other person to make use of restaurants, hotels, recreation centres and cultural venues”. Sien ook die bespreking in paragraaf 2, hoofstuk 2 *supra* van hierdie proefskrif.

¹⁷⁰ Quinn G en Degener T (2002) 55.

¹⁷¹ Die Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die Verenigde Nasies dokument A/CONF.166/9, aanhangsels I (Deklarasie) en II (Wêreldprogram

besondere omvangryke en interessante dokument. Dié Wêreldberaad het in 1995 te Kopenhagen plaasgevind en die Deklarasie en Wêreldprogram¹⁷² is later voortspruitend uit die verrigtinge van die beraad as 'n resoluëie van die Algemene Vergadering op 19 November 1999 aangeneem. Alhoewel die deklarasie nie-bindend is nie, het dit oortuigingskrag. Talle van die algemene bepalings is direk op gestremdheid van toepassing. Verwysing na gestremdheid kom verskeie kere in die dokument voor en die dokument verleen erkenning aan gestremdes as die wêreld se grootste minderheidsgroep.¹⁷³ Die deklarasie onderstreep die noodsaak van toegang tot rehabilitasie, bystandstegnologie, ander dienste wat die gestremde in staat stel om 'n onafhanklike lewe te geniet.¹⁷⁴ Dit beklemtoon ook langtermyn gemeenskapsgebaseerde diens vir diegene wat deur 'n verlies van onafhanklikheid in die gesig gestaar word.¹⁷⁵ Verder word die behoefte en regte van kinders met gestremdhede uitgelig¹⁷⁶ en melding spesifiek gemaak van die noodsaak om persone met gestremdhede se werksmoontlikhede te verbreed.¹⁷⁷ Dit impliseer

van Aksie, soos bedoel in paragraaf 2.2.4 *supra*, op cit vn 84); en die Resoluëie daardeur aangeneem van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies A/RES/54/23 van 19 November 1999.

¹⁷² Soos bedoel in paragraaf 2.2.4 *supra*, op cit vn 84.

¹⁷³ Verenigde Nasies dokument A/CONF.166/9, aanhangsels I, paragraaf 16(h).

¹⁷⁴ Verenigde Nasies dokument A/CONF.166/9, aanhangsel I, verbintenis 6(n).

¹⁷⁵ Verenigde Nasie dokument A/CONF. 166/99, hoofstuk I, onder die opskrif "Eradication of poverty", paragraaf 35(j).

¹⁷⁶ Verenigde Nasie dokument A/CONF. 166/99, hoofstuk I onder die opskrif "Eradication of poverty", paragraaf 39(e).

¹⁷⁷ Verenigde Nasie dokument A/CONF. 166/99, hoofstuk III onder die opskrif "Expansion of productive employment and reduction of unemployment", paragraaf 62(a) tot (c).

dat bestaande diskriminasie beëindig en pro-aktiewe maatreëls getref moet word.¹⁷⁸

Dit is insiggewend dat die Program van Aksie van die Wêreldberaad vir Sosiale Ontwikkeling bepaal dat bevordering en implementering van die Standaardreëls¹⁷⁹ deur state aangewend kan word om aan die spesiale, sosiale behoeftes van persone met gestremdhede aandag te gee.¹⁸⁰ State behoort te strew na die skep van gelyke geleenthede sodat gestremdes kan bydra tot, en voordele kan trek uit, gemeenskapsbetrokkenheid. Beleid oor gestremde persone behoort te fokus op hulle vermoëns eerder as op hulle onvermoë ten einde hulle waardigheid as burgers te verseker.¹⁸¹

Die Sekretaris-Generaal van die Verenigde Nasies het in 1999 ’n verslag oor die Program van Aksie van die Wêreldberaad vir Sosiale Ontwikkeling, aan die Kommissie vir Sosiale Ontwikkeling¹⁸² as ’n

¹⁷⁸ Verenigde Nasie dokument A/CONF. 166/99, hoofstuk III onder die opskrif “Expansion of productive employment and reduction of unemployment”, paragraaf 62(c).

¹⁷⁹ Soos bedoel in paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

¹⁸⁰ Quinn G & Degener T (2002) 25.

¹⁸¹ Verenigde Nasie dokument A/CONF. 166/99, paragraaf 75 (k).

¹⁸² Hierdie Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die “Commission for Social Development” in die “Interim Report of the Secretary-General on Implementation of the World Programme of Action concerning Disabled Persons” A/RES/S-24/2. Meer oor hierdie kommissie by “Commission for Social Development” <<http://www.un.org/esa/socdev/csd/>> en “Interim Report of the Secretary-General on Implementation of the World Programme of Action concerning Disabled Persons” A/RES/S-24/2 (laaste besoek op 31 Mei 2008).

opvolgstuk van die Wêreldberaad vir Sosiale Ontwikkeling¹⁸³ gerig. In 2000 het die Algemene Vergadering ’n spesiale opvolg sessie van die genoemde wêreldberaad gehou.¹⁸⁴ ’n Dokument getiteld “Further Initiatives for Social Development” het uit hierdie sessie voortgevloei. In verband met gestremdheid wys die dokument op die volgende noodsaaklike stappe wat vereis word:¹⁸⁵ Die implementering van die Standaardreëls¹⁸⁶ moet bevorder word want dit sal, onder andere volle gemeenskapsbetrokkenheid vir persone met gestremdhede moontlik maak. In dié verband moet op bepaalde mense, soos gestremde vrouens, kinders en geestegestremdes gekonsentreer word. Verder moet dit vir gestremdes makliker gemaak word om die arbeidsmark te betree. Dit kan gedoen word deur werkplekke beter te ontwerp en te organiseer en die bekwaamheid van gestremdes deur rehabilitasie en opleiding te verhoog.

2.3.11 Beijing Deklarasie en Beleid van Optrede van 1995 (Beijing Declaration and Platform for Action)

¹⁸³ Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die “World Summit for Social Development in Copenhagen, 1995”. Meer oor die Wêreldberaad vir Sosiale Ontwikkeling “Commission for Social Development” <<http://www.un.org/esa/socdev/csd/>> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

¹⁸⁴ “Documents of the Social Summit +5 Special Session of the United Nations General Assembly Geneva, 26 June – 1 July 2000” <<http://www.un.org/esa/socdev/geneva2000/documents/>> (laaste besoek op 12 Maart 2008); en Quinn G & Degener T (2002) 25.

¹⁸⁵ “Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/S-24/8/Rev.1)] S-24/2. Further initiatives for social development” <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/665/16/PDF/N0066516.pdf?OpenElement>> (laaste besoek op 20 Maart 2007); en Quinn G & Degener T (2002) 25.

¹⁸⁶ Soos bedoel in paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

Gedurende Junie 1975 is die Eerste Wêreld Konferensie oor Vroue in Meksikostad gehou. Hierna het die Tweede Wêreld Konferensie in Julie 1980 in Kopenhagen en die Derde Wêreld Konferensie in Julie 1985 in Nairobi gevolg. Hierdie konferensies het die ongelyke status van vroue onderstreep. Die Vierde Wêreld Konferensie oor Vroue het op 15 September 1995 die Beijing Deklarasie en Platvorm van Optrede¹⁸⁷ aangeneem, en in Desember 1995 bekragtig. Alhoewel die Platvorm van Optrede nie-bindend is, het dit oortuigingskrag by die uitleg van die reg in nasionale jurisdiksies. Die Platvorm van Optrede bestaan uit meer as driehonderd paragrawe wat oor 6 hoofstukke strek is en oor die bevordering van die belange van vroue handel.¹⁸⁸ Paragrawe wat spesifiek op vroue met gestremdhede betrekking het, kom in al ses hoofstukke voor. Hierdie paragrawe bevat, wat genoem kan word die beleid oor vroue met gestremdhede. Paragraaf 32 vereis dat pogings verskerp moet word om te verseker dat gelyke genietinge van alle menseregte en fundamentele vryhede vir vroue van alle ouderdomme beskikbaar is. Van die struikelblokke waarmee vroue in die verband gekonfronteer word is die volgende (van dieselfde struikelblokke word ook in paragraaf 46 in dieselfde verband

¹⁸⁷ Hierdie Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die "Beijing Declaration and Platform for Action" van die "Fourth World Conference on Women, 15 September 1995", waarna verder bloot verwys sal word as die Platvorm van Optrede.

¹⁸⁸ Raadpleeg die webwerf van die Verenigde Nasies "Women with Disabilities: Lessons of Reinforcing the Gender Perspective in International Norms and Standards Part 2 of 3: What the Platform says about Women with Disabilities" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis2.htm>> (laaste besoek op 17 Augustus 2007) in die verband. Die Platvorm van Optrede bestaan uit ses hoofstukke wat handel met "a mission statement; description of the global framework containing an analysis of how world conditions affect women; brief descriptions of twelve critical areas of concern in which priority actions are required for advancement of women; detailed description of strategic objectives to address these critical areas and the actions necessary; institutional arrangements; and financial arrangements".

genoem):¹⁸⁹ ras, ouderdom, taal, etnisiteit, kultuur, geloof en gestremdheid.¹⁹⁰

Volgens paragraaf 60 moet nasionale en internasionale nie-regeringsorganisasies, sowel as vroueregte-groepe stappe doen om alle belanghebbendes te mobiliseer om deel te neem aan die ontwikkelingsproses wat onder andere betrekking het op vroue met gestremdhede. Regerings moet volgens paragraaf 80 maatreëls tref om diskriminasie teenoor vroue te verwyder en gelyke toegang tot opvoedkundige instellings vir hulle te bewerkstellig. Paragraaf 81 vereis van alle rolspelers om behulpsaam te wees om 'n afname in ongeletterheid by vroue, en veral vroue met gestremdhede, te bewerkstellig. In aansluiting hierby vereis paragraaf 82 dat toepaslike kwaliteitsonderrig vir vroue met gestremdhede toeganklik moet wees. Gesondheidskwessies wat vir vroue met gestremdhede van belang is, word in paragrawe 101, 106 en 109 van die Platvorm van Optrede aangesny. Weens die feit dat mense al hoe ouer word, is daar uiteraard ook al hoe meer ouer vroue. Hoë ouderdomme bring gestremdheid met gepaardgaande probleme mee. Hierdie kwessie en ook gendergevoelige gesondheidsprogramme wat gerig is op die spesiale behoeftes van vroue met gestremdhede geniet onder andere in hierdie paragrawe aandag.

Volgens paragraaf 116 wat handel oor geweld teen vroue, is vroue met gestremdhede besonder blootgestel aan geweld. Paragraaf 124 doen 'n

¹⁸⁹ "Women with Disabilities: Lessons of Reinforcing the Gender Perspective in International Norms and Standard Part 2 of 3" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis2.htm>> (laaste besoek op 17 Augustus 2007).

¹⁹⁰ *Ibid.*

beroep op regerings om te verseker dat sulke vroue toegang tot inligting oor geweld teen vroue verkry en ook hulpdienste vir sulke vroue beskikbaar is. Regerings, werkgewers, vakbonde, gemeenskaps- en jeugorganisasies sowel as nie-regeringsorganisasies moet volgens paragraaf 126 spesiale maatreëls tref om geweld teen vroue, en meer spesifiek vroue met gestremdhede, te voorkom. In paragraaf 175 word regerings versoek om stappe te doen om programme te ondersteun wat die selfstandigheid van spesiale groepe soos jong vroue, vroue met gestremdhede, ouer vroue en vroue wat aan ras- en etniese minderhede behoort te bevorder. In die konteks van vroue en die ekonomie is paragraaf 178 belangrik. Hierdie paragraaf bevat voorskrifte aan regerings, werknemers, werkgewers, vakbonde en vroueorganisasies in verband met –

- die implementering van programme om diskriminasie teen onder andere gestremde vroue uit te skakel; en
- die ontwikkeling van spesiale programme om gestremde vroue in staat te stel om werk te bekom en te behou, om toegang tot opvoeding en opleiding te kry, en om werksomstandighede aan te pas om aan die behoeftes van gestremde vroue te voldoen.

Paragraaf 225 handel met menseregte en in die besonder vroueregte. Erkenning word hierin verleen aan die feit dat talle vroue addisionele hindernisse weens faktore soos ras, taal, etnisiteit, kultuur, gestremdheid, ensomeer in die gesig staar. Ingevolge paragraaf 232 word van state verwag om stappe te doen om die implementering van aanbevelings vervat in die Standaardreëls¹⁹¹ te versterk en aan te

¹⁹¹ Soos bedoel in paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

moedig. In die verband moet spesiale aandag gegee word aan die uitskakeling van diskriminasie, die voorsiening van gelyke genieting van alle menseregte en fundamentele vryhede aan alle vroue met gestremdhede.

Verder, wat betref die menseregte van vroue, vereis paragraaf 233 van regerings en nie-regeringsorganisasies, die Verenigde Nasies en ander internasionale organisasies om waar moontlik internasionale regsinstrumente oor menseregte vir vroue in plaaslike inheemse tale te vertaal en ook in alternatiewe formate wat toepaslik is vir persone met gestremdhede beskikbaar te stel. Dié instrumente sluit in die Universele Deklarasie van Menseregte,¹⁹² die IVESKR,¹⁹³ die IVPBR,¹⁹⁴ die Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue,¹⁹⁵ die Internasionale Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Rassediskriminasie,¹⁹⁶ die Konvensie oor die Regte van die Kind,¹⁹⁷ die Konvensie teen Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Vorme van Behandeling of Straf,¹⁹⁸ die

¹⁹² Soos bedoel in paragraaf 2.2 *supra*.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Soos bedoel in paragraaf 2.3.1 *supra*.

¹⁹⁶ Die “International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination” wat by resoluie 2106 (XX) van die Algemene Vergadering op 21 Desember 1965 aangeneem is. Hierdie Konvensie het op 4 Januarie 1969 in werking getree.

¹⁹⁷ Soos bedoel in paragraaf 2.3.5 *supra*.

¹⁹⁸ Die “Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” wat by resoluie 39/46 van die Algemene Vergadering aangeneem is (U.N. Doc. A/39/51 (1984)) en op 26 Junie 1987 in werking getree het.

Deklarasie oor die Reg op Ontwikkeling¹⁹⁹ en die Deklarasie oor Uitskakeling van Geweld teen Vroue,²⁰⁰ asook die resultate van relevante Verenigde Nasies Konferensies, berade en verslae van die Komitee oor die Uitskakeling van Diskriminasie teen Vroue. Die betrokke paragraaf vereis verder dat bogenoemde inligting in maklik verstaanbare taal gepubliseer en versprei word. So ook moet toepaslike, alternatiewe kommunikasiemiddele vir persone met gestremdhede beskikbaar gestel word.

Dogtertjies met gestremdhede het met addisionele hindernisse te kampe. In paragraaf 270 word die betrokke kinders se regte in die verband aangeroe. Daar word daarop aangedring dat daar nie teen hulle gediskrimineer word nie, en dat hulle alle menseregte en fundamentele vryhede soos in die Standaardreëls²⁰¹ uiteengesit, moet geniet.

2.4 Die Verenigde Nasies se Opvoedkundige, Wetenskaplike en Kulturele Organisasie (UNESCO), Verenigde Nasies se Kinderfonds (UNICEF), Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO), die Wêreldgesondheidsorganisasie (WGO) en ander relevante organe van die Verenigde Nasies

Verskillende internasionale organisasies het die afgelope dekades toenemend gefokus op gestremdheid as verskynsel wat die aandag van die

¹⁹⁹ Die “Declaration on the Right to Development” wat by resoluëie 41/128 van die Algemene Vergadering op 4 Desember 1986 aangeneem is.

²⁰⁰ Soos bedoel in paragraaf 2.3.7 *supra*.

²⁰¹ Soos bedoel in paragraaf 2.2.5 *supra* en *op cit* vn 113.

georganiseerde wêreldgemeenskap verg. Hierdie groter fokus moet beoordeel word in samehang met ’n besef dat die besorgdheid oor die menslike lyding weens gestremdheid noodwendig in noue verband gebring moet word met die beskerming van menseregte wat as meer omvattende konsep reeds groter momentum geniet.

In hoeverre die organe van die Verenigde Nasies se pogings om die regte van persone met gestremdhede te beskerm reeds as deel van menseregtebeskerming in die algemeen beskou word, blyk uit die webwerf van die Verenigde Nasies onder die opskrif “Persons with Disabilities, The UN Systems at Work”.²⁰² Alhoewel ’n bespreking van hierdie subonderwerpe en programme buite die bestek van hierdie studie val, word bepaalde subonderwerpe en programme van die Verenigde Nasies wat handel oor aspekte van gestremdheid hieronder uitgelig:

- Die Verenigde Nasies se Kinderfonds (UNICEF)²⁰³ lys onderwerpe met die titels “tien boodskappe vir kinders met gestremdhede” asook “kinderbeskerming”, as relevante onderwerpe wat handel oor gestremdheid.²⁰⁴

²⁰² Die webblad kan gevind word by <http://www.un.org/issues/m-disabl.html> (laaste besoek op 18 Augustus 2007).

²⁰³ Die “United Nations Children's Fund” ook na verwys as “UNICEF”.

²⁰⁴ “Child protection from violence, exploitation and abuse” <http://www.unicef.org/protection/index.html> (laate besoek op 31 Mei 2008); en “Ten messages about children with disabilities” <http://www.unicef.org/teachers/learner/disable.htm> (laaste besoek op 24 Augustus 2007).

- Die Verenigde Nasies se Opvoedkundige, Wetenskaplike en Kulturele Organisasie (UNESCO)²⁰⁵ lys spesiale behoeftes ten opsigte van onderwys van belang vir gestremdheid en die Wêreldbank se betrokkenheid hierby.
- Die Wêreldgesondheidsorganisasie (WGO)²⁰⁶ handel met kwessies soos rehabilitasie van gestremdes;²⁰⁷ gestremdheid;²⁰⁸ ’n skedule vir die assessering van gestremdheid;²⁰⁹ internasionale klassifisering van funksionering, gestremdheid en gesondheid;²¹⁰ voorkoming van doofheid en gehoorgestremdhede;²¹¹ blindheid;²¹² doofheid²¹³ en geestesgesondheid.²¹⁴

²⁰⁵ Die “United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization” ook na verwys as “UNESCO”.

²⁰⁶ Die “World Health Organisation” ook na verwys as die “WHO”.

²⁰⁷ “World Health Organisation: Disability, including prevention, management and rehabilitation” <<http://www.who.int/nmh/a5817/en/>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²⁰⁸ “World Health Organisation: Disabilities” <<http://www.who.int/topics/disabilities/en/>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²⁰⁹ “WODAS II Disability Assessment Schedule” <<http://www.who.int/icidh/whodas/index.html>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²¹⁰ “ICF International Classification of Functioning, Disability and Health” <<http://www.who.int/classifications/icf/site/icftemplate.cfm>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²¹¹ “Institute Health and Life Science” <<http://www.intute.ac.uk/healthandlifesciences/medicine/>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²¹² “World Health Organisations: Blindness” <<http://www.who.int/topics/blindness/en/>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²¹³ “World Health Organisations: Deafness” <<http://www.who.int/topics/deafness/en/>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²¹⁴ “World Health Organisations: Mental Health” <http://www.who.int/mental_health/en/> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

- Die IAO²¹⁵ is betrokke by kwessies in verband met gestremdes en arbeid. Die Algemene Kongres van die IAO het in Junie 1985 die Konvensie oor Beroepsgerigte Rehabilitasie en Indiensneming van Gestremde Persone aangeneem. Hierdie konvensie is in paragraaf 2.3.3 *supra* bespreek.

Van verdere belang is die lys subonderwerpe en programme van die IAO wat op gestremdheid betrekking het.²¹⁶ In dié verband kan verwys word na die IAO se gestremdheidsprogram,²¹⁷ geestesgesondheidsbeleid en navorsing in die werkplek,²¹⁸ asook die praktykskode vir die bestuur van gestremdheid in die werkplek.²¹⁹

2.5 Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*)

Die belangrikste bindende internasionale instrument op die gebied van gestremdheid is die Konvensie oor Gestremdheid.²²⁰ Om hierdie rede

²¹⁶ Vir die lys subonderwerpe en programme van die Verenigde Nasies wat handel oor gestremdheid sien "Persons with Disabilities, The UN Systems at Work" <<http://www.un.org/issues/m-disabl.html>> (laaste besoek op 18 Augustus 2007).

²¹⁷ "International Labour Organisation: ILO disability programme" <<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/iloprog.htm>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²¹⁸ "International Labour Organisation: ILO Policy & Research" <http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/policy_m.htm> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Die "Convention on the Rights of Persons with Disabilities" (Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede), waarna in hierdie proefskrif om doelmatigheidsredes verwys

gaan dié Konvensie, die aanloop daartoe en die inhoud daarvan breedvoerig hieronder bespreek word.

2.5.1 *Algemene Inleiding: Waarom ’n Konvensie spesifiek vir persone met gestremdhede?*

In ’n volmaakte wêreld sou die Universele Deklarasie van Menseregte, die Standaardreëls,²²¹ en ander instrumente hierbo bespreek, voldoende beskerming vir persone met gestremdhede gebied het. Die bespreking in hoofstuk 2 toon egter duidelik aan dat in die Westerse geskiedenis deurgaans teen persone met gestremdhede gediskrimineer is. Uit dié volgehoue diskriminasie is eerder simpatie as respek vir persone met gestremdhede gebore, in plaas daarvan dat hulle besondere regte erken is. Die traagheid van die internasionale gemeenskap en van gewone mense om die regte van persone met gestremdhede in ’n omvattende gestremdhedsverdrag te erken, blyk uit die bespreking van hierdie hoofstuk. Om hierdie rede is die nuwe Konvensie oor Gestremdheid ’n groot stap in die rigting om blote

word as die “Konvensie oor Gestremdheid”. In hierdie afdeling van hoofstuk 3 word na die Konvensie oor Gestremdheid verwys as “die Konvensie”. Raadpleeg ook “Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol” <<http://www.un.org/esa/socdev/convention/info.htm>> (laaste besoek op 24 Augustus 2007) wat op 13 Desember 2006 by resoluë A/RES/61/10624 aanvaar is; “Convention on the Rights of Persons with Disabilities [A/RES/61/106], resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/61/611)]” <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=61>> (laaste besoek op 11 Maart 2008); Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 17; en sien ook in die verband paragraaf 1.2 *supra* met betrekking tot die wisselwerking tussen Suid-Afrikaanse- en internasionale reg, asook paragraaf 2.5.4.1 *infra*.

²²¹ Sien die bespreking in paragrafe 1.2 en 2.2.5 *supra* oor die Standaardreëls. Die Standaardreëls stel nie bindende verdragsreg daar nie, maar kan wel as internasionale gewoonteregsreëls bindend word indien state dit met die vereiste gesindheid van regsgebondenheid toepas.

simpatie vir mense met gestremdhede in daadwerklike erkenning van hulle regte om te sit. Die Konvensie verteenwoordig beslis 'n keerpunt wat betref die erkenning van die besondere menseregte van persone met gestremdhede.

Dié klemverskuiwing na die erkenning van regte verleen erkenning aan die feit dat benewens omgewingsfaktore, die samelewing se beskouing oor gestremdheid beslis vir persone met gestremdhede struikelblokke skep. Die doel van die Konvensie is om gelyke genietinge van alle menseregte te bevorder, te beskerm en te verseker. Die Konvensie skep nie nuwe regte of reg nie, maar ontwikkel 'n bepaalde aanwendingsveld van bestaande regte op 'n wyse wat spesifiek betrekking het op behoeftes en omstandighede van persone met gestremdhede. Sodoende word persone met gestremdhede in staat gestel om daardie regte optimaal te benut.

Die Konvensie het 'n uitdruklike, sosiale ontwikkelingsdimensie en bedoel om primêr 'n menseregte-instrument te wees.²²² Dit volg 'n breë benadering tot kategorisering van persone met gestremdhede en herbevestig dat sodanige persone alle menseregte en vryhede toekom. Die Konvensie kwalifiseer en bepaal hoe al die verskeie regte van toepassing is op persone met gestremdhede. Die Konvensie identifiseer ook die omstandighede waarin aanpassings gemaak moet word vir persone met gestremdhede ten einde hulle regte doeltreffend uit te oefen. Verder identifiseer die Konvensie areas waar regte

²²² *Op cit vn 220.*

tradisioneel geskend is en waar bestaande regte doeltreffender beskerm moet word.²²³

Die Algemene Vergadering het op 19 Desember 2001 ’n komitee, bekend as die *Ad hoc*-komitee,²²⁴ ingestel wat voorstelle moes oorweeg vir ’n omvattende en integrale internasionale konvensie om die waardigheid en regte van persone met gestremdhede te bevorder.²²⁵ Volgens die resoluëie moes die Konvensie ’n holistiese benadering volg ten opsigte van die werk wat op die gebied van sosiale ontwikkeling, menseregte en die verbod op diskriminasie gedoen word. Die aanbevelings van die Kommissie vir Menseregte en Kommissaris van Sosiale Ontwikkeling moes ook in ag geneem word.

Die eerste sessie van die *Ad hoc*-komitee het vanaf 29 Julie tot 9 Augustus 2002 plaasgevind. Ter voorbereiding van die komitee se tweede sessie is besluit om aanbevelings en sienswyses van state en alle relevante internasionale, streeks- en nasionale organisasies te verkry. Tydens die tweede sessie, vanaf 16 tot 27 Junie 2003, het die *Ad hoc*-komitee besluit om ’n werkgroep te skep. Die werkgroep se doelwit was om alle vorige bydraes te oorweeg en ’n konsepkonvensie op te stel. Die konsepkonvensie sou as basis vir onderhandeling tussen lidstate dien. Die werkgroep wat bestaan het uit verteenwoordigers

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Die *Ad hoc*-komitee oor ’n omvattende en integrale internasionale Konvensie gemik op die beskerming en bevordering van die regte en waardigheid van persone met gestremdhede. Resoluëie 56/168 wat op 19 Desember 2001 deur die Algemene Vergadering aanvaar is.

²²⁵ “United Nations Enable: Timeline of Events” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable//convinfohist1.htm>> (laaste besoek op 31 Augustus 2007).

van Verenigde Nasies-lidstate, nie-regeringsorganisasies en nasionale menseregte-instellings het vanaf 5 tot 16 Januarie 2004 vergader.

Die werkgroep het ’n voorlopige teks opgestel en in ooreenstemming met Algemene Vergadering resolusie 58/246 het die *Ad hoc*-komitee tydens sy derde sessie van 27 Mei tot 4 Junie 2004, met die onderhandelinge oor ’n konsepkonvensie begin. Die *Ad hoc*-komitee het tydens sy derde, en vierde sessie (vanaf 23 Augustus tot 3 September 2004), vyfde sessie (vanaf 24 Januarie tot 4 Februarie 2005) en sesde sessies (vanaf 1 tot 12 Augustus 2005) twee konsepteks weergawes voorgelê.²²⁶

Tydens die sewende sessie, vanaf 16 Januarie tot 3 Februarie 2006, het die *Ad hoc*-komitee ’n konsepteks voorgestel. Hierdie konsepteks, met ’n opsionele protokol, is tussen 14 en 25 Augustus 2006 tydens die agste sessie, as geheel eenparig aanvaar. Die *Ad hoc*-komitee het ’n sogenaamde *ontwerpgroep* saamgestel wat moes verseker dat die terminologie wat in die Konvensie oor Gestremdheid²²⁷ (ook in hierdie afdeling na verwys as “die Konvensie”) gebruik word, eenvormig in al die amptelike tale van die Verenigde Nasies moes wees. Met die hervatting van die agste sessie op 5 Desember 2006 het die voorsitter van die *ontwerpgroep* mondelings oor die groep se werksaamhede verslag gedoen. Die *Ad hoc*-komitee het ook die finale konsepverslag, saam met die konsepkonvensie oor die regte van persone met gestremdhede en die opsionele protokol na die Algemene Vergadering

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Op cit* vn 220.

deurgestuurd. Die Konvensie en die Opsionele Protokol,²²⁸ is by wyse van 'n resoluëie op 13 Desember 2006 deur die Algemene Vergadering aanvaar. Hierdie Konvensie is die eerste groot menseregteverdrag van die 21ste eeu.²²⁹

Na meer as vier jaar van onderhandeling kon alle state dié mylpaalkonvensie vanaf 30 Maart 2007, na afloop van die seremonie waartydens ondertekening van die Konvensie oopgestel is, by die Verenigde Nasies se Hoofkwartier in New York onderteken. Die Verenigde Nasies se destydse Sekretaris-Generaal, Kofi Annan, het die nuwe konvensie verwelkom as 'n historiese mylpaal vir die 650 miljoen persone met gestremdhede van oor die wêreld.²³⁰ Verder het die Adjunk-Sekretaris-Generaal, Asha-Rose Migiro, een van die sprekers tydens die seremonie, die hoop uitgespreek dat alle state die Konvensie sou bekragtig. Sy het bygevoeg dat bekragtiging van die Konvensie gevolg moes word deur implementering op nasionale en

²²⁸ Hierdie Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes in paragraaf 2.5 gebruik om te verwys na die "Optional Protocol" wat op 13 Desember 2006 by resoluëie A/RES/61/10624 aanvaar is. Sien ook "Convention on the Rights of Persons with Disabilities [A/RES/61/106], resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/61/611)]" <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=61>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²²⁹ Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 17; en vir verdere inligting met betrekking tot die Konvensie kan die Verenigde Nasies se webblad, United Nations Enable, besoek word. Sien "Convention on the Rights of Persons with Disabilities" <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?navid=12&pid=150?>> (laaste besoek op 30 Augustus 2007).

²³⁰ "Landmark Convention on the Rights of Persons with Disabilities to be Adopted on 13 December" <<http://www.un.org/disabilities/convention/news061206.shtml>> (laaste besoek op 30 Mei 2008).

plaaslike vlak, want eers nadat dit gebeur het, sou miljoene gestremdes die ware voordele daarvan kan geniet.²³¹

Ingevolge artikel 45 van die Konvensie sal dit 30 dae nadat 20 state die verdrag bekragtig het, in werking tree.²³² Die Opsionele Protokol tree 30 dae nadat 10 state die protokol onderteken het, in werking. Suid-Afrika het op 30 Maart 2007 die Konvensie en die Opsionele Protokol onderteken, en op 30 November 2007 die Konvensie en die Opsionele Protokol bekragtig.²³³ Die Konvensie en Opsionele Protokol het op 3 Mei 2008 in werking getree, 30 dae nadat die 20ste staat die Konvensie, en die tiende staat die Opsionele Protokol geratifiseer het.

2.5.2 *Die inhoud van die Konvensie*

Kenmerkend van die nuwe verdrag is dat dit ’n algehele omwenteling van mense se beskouing oor persone met gestremdhede weerspieël. Die verdrag beklemtoon bemagtiging van persone met gestremdhede. Bemagtiging in hierdie verband is belangrik omdat daardeur aan persone met gestremdhede ’n groter rol in besluitneming oor sake wat hulle direk raak verleen word. Die 50 artikels van hierdie verdrag

²³¹ Soos gerapporteer deur “United Nations Radio” op 30 Maart 2007 <<http://www.un.org/radio/index.asp>> (laaste besoek op 30 Augustus 2007); en paragraaf 1.2 *supra*, en paragraaf 2.5.4.1 *infra* van hierdie hoofstuk.

²³² Persverklaring HR/4914, L/T/4402 op 29 Maart 2007 “Convention on Rights of Persons with Disabilities to be opened for signature on 30 March 2007” <<http://www.un.org/News/Press/docs/2007/hr4914.doc.htm>> (laaste besoek op 24 Augustus 2007).

²³³ Sien paragraaf 6.2 van hoofstuk 6 *infra* met betrekking tot die implikasie van die Opsionele Protokol op Suid-Afrika. Vir inligting rakend die ratifisering van die konvensie en die opsionele protokol sien: “Ratifications - Countries that have ratified the Convention” <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=257>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

waarin die regte van persone met gestremdhede breedvoerig behandel word, vul op suksesvolle wyse 'n groot gaping in internasionale menseregtereg wat voorheen met betrekking tot sodanige persone bestaan het. Volgens die persverklaring²³⁴ wat van die Verenigde Nasies op 29 Maart 2007 uitgereik het, verseker die Konvensie:

At its core. . . that persons with disabilities enjoy the same human rights as everyone else, and are able to lead their lives as fully fledged citizens who can make valuable contributions to society if given the same opportunities. It covers such rights as equality, non-discrimination and equal recognition before the law; liberty and security of the person; accessibility; personal mobility and independent living; right to health, work and education; and participation in political and cultural life.

Van uiterste belang is dat die Konvensie beklemtoon dat daar gesindheidsverandering oor gestremdheid by gemeenskappe moet kom. Hierdie verandering is die voorwaarde vir die suksesvolle implementering van die Konvensie.²³⁵

Alhoewel persone met gestremdhede tegnies nog altyd dieselfde regte as nie-gestremdes geniet het, het voorstanders van die Konvensie volgehou dat daar op bykans elke terrein van die lewe steeds teen persone met gestremdhede gediskrimineer word. Dit gebeur in weerwil van die feit dat persone met gestremdhede op verskeie

²³⁴ Presverklaring HR/4914 L/T/4402 op 29 Maart 2007 "Convention on the Rights of Persons with Disabilities to be opened for signature 30 March 2007" <<http://www.un.org/News/Press/docs/2007/hr4914.doc.htm>> (laaste besoek op 4 September 2007).

²³⁵ Artikel 8 van die Konvensie.

maniere belangrike bydraes in hulle gemeenskap maak. Hierdie betrokkenheid kan verder uitbrei as hulle ten volle in hul gemeenskappe aanvaar word.²³⁶ Adjunk-Sekretaris-Generaal, Mark Malloch-Brown, laat hom soos volg in die verband uit:²³⁷

This convention is a remarkable and forward-looking document. While it focuses on the rights and development of people with disabilities, it also speaks about our societies as a whole – and about the need to enable every person to contribute to the best of their abilities and potential.

State wat die nuwe Konvensie bekragtig, onderneem om wetgewende en ander maatreëls in werking te stel ten einde gestremdheidsregte te bevorder. Verder onderneem state om wetgewing te herroep en gewoontes en praktyke te werk wat teen persone met gestremdhede diskrimineer.²³⁸

2.5.2.1 *Aanhef tot die Konvensie*

Die staatspartye tot die Konvensie word in die aanhef herinner aan die Verenigde Nasies se Handves²³⁹ wat erkenning verleen aan die inherente waardigheid en waarde van elke mens asook aan die

²³⁶ “Landmark Convention on the Rights of Persons with Disabilities to be Adopted on 13 December” <<http://www.un.org/disabilities/convention/news061206.shtml>> (laaste besoek op 30 Augustus 2007).

²³⁷ Soos gerapporteer deur “United Nations Radio” op 13 Desember 2006 <<http://www.un.org/radio/index.asp>> (laaste besoek op 30 Augustus 2007).

²³⁸ Artikel 4 van die Konvensie

²³⁹ *Op cit* vn 45.

gelyke en onvervreembare regte van almal wat gesamentlik die grondslag van vryheid, geregtigheid en wêreldvrede vorm.²⁴⁰ Erkenning word verder verleen aan die Universele Deklarasie van Menseregte en die internasionale menseregteverdrae²⁴¹ asook ander internasionale instrumente²⁴² ingevolge waarvan die mens aanspraak het op al die regte en vryhede waarvoor daardie instrumente voorsiening maak.

Gestremdheid word in paragraaf (e) van die aanhef beskryf as ’n ontwikkelende konsep waarvolgens gestremdheid gesien word as ’n interaktiewe begrip. Daarmee word bedoel dat mense met gestremdhede juis gestrem is weens hulle interaksie met ’n nie-akkommoderende fisiese omgewing en met gemeenskapsopvattinge wat hulle aan die hand van beskouings oor normaliteit gestrem maak. In ooreenstemming hiermee word daarop gewys dat persone met gestremdhede se volle deelname in die gemeenskap deur gemeenskapsopvattinge en omgewingshindernisse belemmer word. Verder word die belangrikheid beklemtoon van hoofstroom-gestremdeidskwessies wat ’n integrale deel uitmaak van die betrokke strategieë wat op

²⁴⁰ Paragraaf (a) van die aanhef tot die Konvensie.

²⁴¹ Hierdie Afrikaanse verwysing word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na “International Covenants on Human Rights”.

²⁴² Soos vervat in paragraaf (d) van die Konvensie wat herinner aan die Iveskr, die IVBPR, die Internasionale Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Rasse Diskriminasie, die Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue, die Konvensie teen Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Vorme van Behandeling of Straf, die Konvensie oor die Regte van die Kind en die Internasionale Konvensie vir die Beskerming van Regte van alle Trekarbeiders Werkers en lede van hulle Families.

volhoubare ontwikkeling gemik is.²⁴³ So word die belangrikheid van internasionale samewerking ten opsigte van die verbetering van die lewensomstandighede van persone met gestremdhede in alle lande, en meer spesifiek dié van ontwikkelende lande, beklemtoon.²⁴⁴

Diskriminasie teen enige persoon op grond van gestremdheid word as 'n skending van die inherente waardigheid en waarde van daardie mens aangemerkt.²⁴⁵ Erkenning word verleen aan diversiteit van persone met gestremdhede en die noodsaaklikheid om die menseregte van sodanige persone te beskerm en te bevorder.²⁴⁶

Die aanhef spreek kommer uit oor die feit dat ten spyte van verskeie instrumente en ondernemings waarin die skending van die menseregte van persone met gestremdhede veroordeel word, skendings van hierdie aard in alle dele van die wêreld steeds voorkom.²⁴⁷ Verdere kommer word in paragraaf (p) uitgespreek oor veelsoortige of verergerende vorme van diskriminasie waaronder persone met gestremdhede ly weens hulle ras, kleur, geslag, taal, godsdienst, politieke of dergelike oortuiging, nasionale, etnies, inheemse of ander sosiale herkoms, eiendom,

²⁴³ Paragraaf (g) van die aanhef tot die Konvensie.

²⁴⁴ Paragraaf (l) van dieselfde aanhef van die Konvensie.

²⁴⁵ Paragraaf (h) van dieselfde aanhef van die Konvensie.

²⁴⁶ Paragraawe (i) en (j) van dieselfde aanhef van die Konvensie.

²⁴⁷ Paragraaf (k) van dieselfde aanhef van die Konvensie.

geboorte, ouderdom of ander status. Daar word gewys op die feit dat vroue en dogters ’n groter risiko as ander mense beleef wat betref geweld, mishandeling, verwaarlosing, besering of nalatige behandeling binne sowel as buite die huis.²⁴⁸ Aansluitend hierby beklemtoon paragraaf (s) die noodsaak om ’n geslagsperspektief²⁴⁹ te inkorporeer in alle pogings om die volle genieting van alle menseregte en fundamentele vryhede te bevorder. Die feit dat die meeste persone met gestremdhede in armoede leef word in paragraaf (t) uitgelig. In dié verband word erkenning verleen aan die nadelige uitwerking wat armoede op persone met gestremdhede het. Paragraaf (v) onderstreep die belang van toeganklikheid tot ’n fisiese, sosiale, ekonomiese en kulturele omgewing wat vir die verwesenliking van fundamentele regte bevorderlik is en die beskikbaarheid van gesondheidsorg, opvoedingsgeleenthede, inligting en kommunikasiemiddele ten einde persone met gestremdhede in staat te stel om hul menseregte en fundamentele vryhede volwaardig te geniet. Aangesien die gesin die natuurlike en fundamentele groepseenheid binne die gemeenskap is, moet nie net persone met gestremdhede self nie, maar ook hulle gesinne, beskerming teen regskenning geniet. Persone met gestremdhede sowel as hulle gesinslede moet die nodige bystand ontvang om vir gestremdes die volle en gelyke genieting van hulle regte te verseker.²⁵⁰ Laastens wys die aanhef

²⁴⁸ Paragraaf (q) van dieselfde aanhef van die Konvensie.

²⁴⁹ Paragraaf (s) van dieselfde aanhef van die Konvensie bepaal dat “Emphasizing the need to incorporate a gender perspective in all efforts to promote the full enjoyment of human rights and fundamental freedoms by persons with disabilities”.

²⁵⁰ Paragraaf (x) van dieselfde aanhef van die Konvensie.

daarop dat ’n omvattende en integrale internasionale konvensie wat die regte en waardigheid van persone met gestremdhede bevorder en beskerm, ’n betekenisvolle bydra sal lewer tot die uitskakeling van die sosiale benadeling wat persone met gestremdhede ervaar. Hierdie konvensie behoort uiteindelik persone met gestremdhede se deelname aan burgerlike, politieke, ekonomiese, sosiale en kulturele aktiwiteit op gelyke voet met ander lede van die gemeenskap, in sowel ontwikkelende as ontwikkelde lande, te bevorder en te beskerm.²⁵¹

2.5.2.2 *Definiëring van begrippe gebruik in die Konvensie*

Artikel 2 van die Konvensie definieer die begrippe “kommunikasie”, “taal”, “diskriminasie op grond van gestremdheid”, “redelike akkommodasie” (“reasonable accommodation”) en “universele ontwerp” (“universal design”). Van dié begrippe wat in artikel 2 van die Konvensie gedefinieer word, word vir doeleindes van hierdie proefskrif slegs op die definisie van “diskriminasie op grond van gestremdheid” gefokus.

Diskriminasie op grond van ’n gestremdheid sluit in enige onderskeid, uitsluiting of beperking op grond van die betrokke persoon se gestremdheid wat die uitwerking het om die genieting of uitoefening van menseregte en fundamentele vryhede, op ’n gelyke basis met ander mense op politieke, ekonomies, sosiale, kulturele, burgerlike of ander gebiede, te verydel. Diskriminasie op

²⁵¹ Paragraaf (y) van dieselfde aanhef van die Konvensie.

grond van gestremdheid omsluit alle vorme van diskriminasie, insluitend miskenning van redelike akkommodasie.

2.5.2.3 Algemene beginsels van die Konvensie

Die Konvensie is gebaseer op ’n aantal algemene beginsels, wat in artikel 3 uiteengesit word. Die beginsels bepaal onder andere dat persone met gestremdhede se inherente waardigheid en individuele outonomie respekteer word, waarby ingesluit is die vryheid om onafhanklike eie keuses uit te oefen.²⁵² Dié beginsels beklemtoon die bemagtiging van persone met gestremdhede. Bemagtiging in hierdie verband is belangrik omdat daardeur aan persone met gestremdhede ’n groter rol in besluitneming oor sake wat hulle direk raak verleen word.

Verder vereis die beginsels in artikel 3 respek vir menslike diversiteit en aanvaarding van persone met gestremdhede as deel van daardie diversiteit.²⁵³ Dieselfde word vereis ten opsigte van kinders met gestremdhede en daarom moet hulle bygestaan word in die ontwikkeling van hulle vermoëns en die bewaring van hulle identiteit.²⁵⁴ Ander beginsels wat in die Konvensie neergelê word,

²⁵² Paragraaf (a) van artikel 3 van die Konvensie.

²⁵³ Paragraaf (d) van dieselfde artikel van die Konvensie; sien in die verband Bickenbach JE “Minority or Universal Participation: The Politics of Disablement” in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 103 waar menslike diversiteit deur gelykheidsaktiviste as deel van “identiteitspolitiek” gesien word. Identiteitspolitiek word baseer op menslike diversiteit soos ras, geslag en godsdienstige oortuiging wat mense marginaliseer.

²⁵⁴ Paragraaf (h) van dieselfde artikel van die Konvensie.

hou verband met die verbod op diskriminasie,²⁵⁵ gelyke geleenthede,²⁵⁶ toeganklikheid²⁵⁷ en gelykheid tussen mans en vroue.²⁵⁸

Hieruit blyk die Konvensie se uitdruklike, sosiale ontwikkelingsdimensie en die bedoeling om primêr 'n menseregte-instrument te wees. Hierdie beginsels ontwikkel 'n bepaalde aanwendingsveld van bestaande regte op 'n wyse wat spesifiek betrekking het op behoeftes en omstandighede van persone met gestremdhede. Die erkenning van hierdie regte verleen erkenning aan die feit dat benewens omgewingsfaktore, die samelewing se beskouing oor gestremdheid beslis vir persone met gestremdhede struikelblokke skep.

Kenmerkend van hierdie beginsels is die algehele omwenteling in die beskouing oor persone met gestremdhede en die benadering tot gestremdheid. Dit blyk veral in die beginsels van inherente waardigheid, individuele outonomie en onafhanklikheid van die gestremde persoon en veral die beskouing van gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Dié beginsels bevestig die opvatting oor gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid en plaas die klem primêr op die menseregteperspektief tot gestremdheid.

²⁵⁵ Paragraaf (b) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁵⁶ Paragraaf (e) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁵⁷ Paragraaf (f) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁵⁸ Paragraaf (g) van dieselfde artikel van die Konvensie.

2.5.2.4 *Algemene verpligtinge van die Konvensie*

Hierna vervolg die Konvensie met 'n algemene bepaling. Dit het betrekking op staatspartye se algemene verpligtinge jeens die Konvensie. Volgens die algemene bepaling onderneem staatspartye om die volle verwesenliking van alle menseregte en fundamentele vryhede vir alle persone met gestremdhede te verseker. Ten einde hierdie doel te bereik, moet alle toepaslike wetgewende, administratiewe en ander maatreëls getref word vir die implementering van die regte ingevolge die Konvensie.²⁵⁹ Die staatspartye onderneem verder om gepaste stappe te doen om bestaande wetgewing, regulasies, gewoontes of praktyke te wysig of te herroep vir sover dit diskriminerend teenoor persone met gestremdhede kan inwerk.²⁶⁰ In dié verband moet staatspartye alle beleidsrigtings en programme in aanmerking neem wanneer die beskerming en bevordering van die menseregte van persone met gestremdhede oorweeg word.²⁶¹ Verder moet staatspartye hulle daarvan weerhou om by enige optrede of praktyk wat met die Konvensie onbestaanbaar is, betrokke te raak.²⁶² Gepaste maatreëls moet in werking gestel word om diskriminasie teenoor persone met gestremdhede uit te skakel.²⁶³

²⁵⁹ Paragraaf 1(a) van artikel 4 van die Konvensie.

²⁶⁰ Paragraaf 1(b) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁶¹ Paragraaf 1(c) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁶² Paragraaf 1(d) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁶³ Paragraaf 1(e) van dieselfde artikel van die Konvensie.

Staatspartye moet in noue samewerking met die verteenwoordigende organisasies van persone (insluitende kinders) met gestremdhede die implementering en ontwikkeling van wetgewing en beleidsrigtings oorweeg, wat nodig mag wees om uitvoering te gee aan die vereistes van die Konvensie. Persone (insluitende kinders) met gestremdhede moet deur middel van hulle verteenwoordigende organisasies betrek word by besluitnemingsprosesse wat hulle mag raak.²⁶⁴

Ingevolge die Konvensie onderneem elke staatsparty om, met inagneming van beskikbare middele, maatreëls te tref om ekonomiese, sosiale en kulturele regte van persone met gestremdhede in toenemende mate te verwesenlik. Die verwesenliking van hierdie regte moet in samewerking met die internasionale gemeenskap geskied. Die samewerking moet sonder vooroordeel geskied en dit moet in ooreenstemming wees met die verpligtinge wat deur die Konvensie opgelê is.²⁶⁵

2.5.2.5 Gelykheid en nie-diskriminasie

Staatspartye erken in die Konvensie dat alle persone gelyk voor die reg is en sonder enige diskriminasie aanspraak op gelyke regsbeskerming het.²⁶⁶ Enige diskriminasie op grond van

²⁶⁴ Paragraaf 3 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁶⁵ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁶⁶ Paragraaf 1 van artikel 5 van die Konvensie.

gestremdheid word verbied en gelyke en effektiewe regsbeskerming teen diskriminasie word gewaarborg.²⁶⁷ Ten einde gelykheid te bevorder en diskriminasie uit te skakel, moet staatspartye gepaste stappe doen om redelike akkommodasie (“reasonable accommodation”) te voorsien.²⁶⁸ Noodsaaklike maatreëls wat getref word om werklike gelykheid tussen persone met gestremdhede en ander mense te verhaas of te bewerkstellig, word nie ingevolge die Konvensie as diskriminasie beskou nie.²⁶⁹

2.5.2.6 *Vroue met gestremdhede*

Staatspartye erken volgens die Konvensie dat vroue en meisies met gestremdhede blootgestel is aan veelvoudige vorme van diskriminasie. In dié verband onderneem staatspartye ingevolge paragraaf 1 van artikel 6 om maatreëls te tref wat die volle en gelyke genieting van alle menseregte en fundamentele vryhede sal bewerkstellig. Geskikte stappe moet deur staatspartye gedoen word om die volle ontwikkeling, voortuitgang en bemagtiging van vroue met gestremdhede te bewerkstellig, ten einde die uitoefening en genieting van hul menseregte en fundamentele vryhede te waarborg.²⁷⁰

²⁶⁷ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁶⁸ Paragraaf 3 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁶⁹ Paragraaf 4 van artikel 5 van die Konvensie.

²⁷⁰ Paragraaf 2 van artikel 6 van die Konvensie.

2.5.2.7 *Kinders met gestremdhede*

Die Konvensie bepaal dat staatspartye al die nodige stappe moet doen om die genieting van alle menseregte en fundamentele vryhede deur kinders met gestremdhede op gelyke grondslag met die van ander kinders te bring.²⁷¹ Die beste belang van die kind is die primêre oorweging wanneer optrede in verband met kinders met gestremdhede oorweeg word.²⁷² Staatspartye moet toesien dat kinders met gestremdhede volle geleentheid gebied word om vrylik hulle menings uit te spreek oor enige saak wat hulle raak. Die gewig wat hierdie kinders se menings dra moet ooreenkomstig hulle ouderdom en volwassenheid bepaal word.²⁷³

2.5.2.8 *Reg op lewe*

Die Konvensie herinner staatspartye daaraan dat elke mens ’n inherente reg op lewe het. Alle noodsaaklike maatreëls moet getref word om te verseker dat mense wat gestrem is hierdie reg op presies dieselfde basis as nie-gestremde mense kan geniet.²⁷⁴

2.5.2.9 *Gelyke erkenning voor die reg*

²⁷¹ Paragraaf 1 van artikel 7 van die Konvensie.

²⁷² Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁷³ Paragraaf 3 van dieselfde artikel van die Konvensie; Sien ook die “Convention on the Rights of a Child” wat op 20 November 1989 by resoluëie 44/25 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is en op 2 September 1990 volgens artikel 49 in werking getree het wat ook met die regte van kinders met gestremdhede handel en die bespreking in paragraaf 2.3.5 *supra* van hierdie hoofstuk.

²⁷⁴ Artikel 10 van die Konvensie.

Ingevolge die Konvensie herbevestig staatspartye dat gestremdes persone oral as gelyke regssubjekte erken moet word.²⁷⁵ Verder moet staatspartye toesien dat alle maatreëls wat verband hou met die uitoefening van handelingsbevoegdheid voorsiening maak vir toepaslike en doeltreffende waarborge om enige menseregteskendings ingevolge internasionale reg te voorkom.²⁷⁶ Staatspartye moet alle gepaste en doeltreffende maatreëls tref om te verseker dat persone met gestremdhede dieselfde regte as ander mense het om eiendom te erf of te besit, om hulle persoonlike finansies te bestuur, en ook om toegang tot finansiële dienste soos banklenings, verbande en krediet te hê. Verder moet staatspartye verseker dat persone met gestremdhede nie arbitrêr van hul eiendom ontnem word nie.²⁷⁷

2.5.2.10 *Toegang tot die gereg (Access to justice)*

Staatspartye moet verseker dat persone met gestremdhede op dieselfde basis as wat die gereg vir ander mense toeganklik is,

²⁷⁵ Paragraaf 1 van artikel 12 van die Konvensie lui: “States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law”.

²⁷⁶ Paragraaf 4 van dieselfde artikel van die Konvensie lui: “States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person’s circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person’s rights and interests”.

²⁷⁷ Paragraaf 5 van dieselfde artikel van die Konvensie.

doeltreffende toegang tot die gereg het. Dit beteken, onder andere dat die nodige prosesregtelike maatreëls getref moet word om hiervoor voorsiening te maak ten einde die gestremde se deelname aan die regsproses te vergemaklik.²⁷⁸ Ten einde toegang tot die gereg te verseker, onderneem staatspartye om doeltreffende opleiding te verskaf vir diegene wat in hulle werksituasie met regspleging gemoeid is, insluitende polisie - en gevangensisdienste.²⁷⁹

2.5.2.11 Vryheid en veiligheid van die persoon

Die Konvensie vereis dat staatspartye moet verseker dat persone met gestremdhede se persoonlike vryheid en veiligheid beskerm word. Hulle mag nie onregmatig of arbitrêr van hul vryheid ontnem word nie. Enige vryheidsontneming moet ooreenkomstig die reg geskied. In geen omstandighede mag gestremdheid van die betrokke persoon die ontneming van sy/haar vryheid regverdig nie.²⁸⁰ Enige persoon met 'n gestremdheid is presies soos enige nie-gestremde geregtig op die vryheidswaarborge vervat in internasionale menseregtelike instrumente. Persone met

²⁷⁸ Paragraaf 1 van artikel 13 van die Konvensie lui: "States Parties shall ensure effective access to justice for persons with disabilities on an equal basis with others, including through the provision of procedural and age-appropriate accommodations, in order to facilitate their effective role as direct and indirect participants, including as witnesses, in all legal proceedings, including at investigative and other preliminary stages".

²⁷⁹ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁸⁰ Paragraaf 1 van artikel 14 van die Konvensie.

gestremdhede moet in alle opsigte ooreenkomstig die oogmerke en beginsels van die Konvensie behandel word.²⁸¹

2.5.2.12 Vryheid van mishandeling en ander wrede, onmenslike of vernederende vorme van behandeling of straf

Die Konvensie bepaal dat niemand onderwerp mag word aan enige vorm van mishandeling of enige wrede, onmenslike of vernederende vorm van behandeling of straf nie. Meer spesifiek mag geen persoon met ’n gestremdheid sonder sy/haar ingeligte toestemming aan mediese of wetenskaplike eksperimentering onderwerp word nie.²⁸² Staatspartye onderneem om doeltreffende wetgewende, administratiewe, regsprekende en ander maatreëls te tref om die mishandeling of blootstelling aan enige wrede, onmenslike of vernederende vorm van behandeling of straf van persone met gestremdhede te voorkom.²⁸³

2.5.2.13 Vryheid van uitbuiting, geweld en misbruik

Staatspartye onderneem in die Konvensie om alle wetgewende, administratiewe, sosiale en opvoedkundige maatreëls te tref om persone met gestremdhede te beskerm teen enige vorm van uitbuiting, geweld of misbruik, insluitende seksueelverwante

²⁸¹ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁸² Paragraaf 1 van artikel 15 van die Konvensie.

²⁸³ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

uitbuiting.²⁸⁴ Ten einde uitbuiting, geweld of ander vorm van misbruik te voorkom, moet staatspartye verseker dat alle fasiliteite en programme wat ontwerp is om persone met gestremdhede teen uitbuiting te beskerm, deur doeltreffende onafhanklike gesagsliggame gemonitor word.²⁸⁵ Indien persone met gestremdhede wel die slagoffer van uitbuiting, geweld of ander vorme van misbruik was, moet daar maatreëls wees om sy/haar fisieke, kognitiewe en sielkundige herstel, rehabilitasie en sosiale herintegrasie te bewerkstellig. Dit moet plaasvind in 'n omgewing wat die gesondheid, welsyn, selfrespek, waardigheid en outonomie van die betrokke persoon, met inagneming van die geslags- en ouderdomspesifieke behoeftes van daardie persoon, bevorder.²⁸⁶ Verder moet staatspartye sorg dat geskikte wetgewing en beleidsriglyne, ook dié wat op die behoeftes van vroue en kinderslagoffers gerig is, bestaan om te verseker dat uitbuiting, geweld en misbruike aan die lig gebring en ondersoek word. Indien gepas, moet verdagtes vervolg word.²⁸⁷

Artikel 17 van die Konvensie bepaal dat elke persoon, net soos 'n nie-gestremde persoon, geregtig is op respek vir sy/haar fisieke en verstandelike integriteit.²⁸⁸

²⁸⁴ Paragraaf 1 van artikel 16 van die Konvensie.

²⁸⁵ Paragraaf 3 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁸⁶ Paragraaf 4 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁸⁷ Paragraaf 5 van artikel 15 van die Konvensie.

²⁸⁸ Artikel 17 van die Konvensie lui: "Every person with disabilities has a right to respect for his or her physical and mental integrity on an equal basis with others".

2.5.2.14 *Vryheid van beweging en nasionaliteit*

Die Konvensie vereis van staatspartye om aan die reg op bewegingsvryheid van gestremde persone dieselfde erkenning te verleen as aan nie-gestremdes. Hierdie reg moet insluit die reg op keuse van verblyf en nasionaliteit. Inbegrepe hierby het persone met gestremdhede ook die reg op verwerwing en verandering van nasionaliteit. Hulle mag nie vanweë hulle gestremdheid arbitrêr van hulle nasionaliteit ontnem word nie.²⁸⁹ Persone met gestremdhede mag nie vanweë gestremdheid die bevoegdheid ontnem word om dokumentasie met betrekking tot hulle nasionaliteit of ander dokumentasie te verkry, te besit of te gebruik nie. Insgelyks mag persone met gestremdhede nie ontnem word van die bevoegdheid om enige proses met die oog op immigrasie aanhangig te maak nie. Dit staan hulle dus vry om enige land, insluitend hulle eie, te verlaat.²⁹⁰ ’n Persoon met ’n gestremdheid mag ook nie arbitrêr op grond van gestremdheid ontnem word van die bevoegdheid om sy/haar land van nasionaliteit binne te gaan nie.²⁹¹ Verder bepaal artikel 18 dat ’n kind met ’n gestremdheid by geboorte onverwyld geregistreer moet word. So ’n kind is geregtig op ’n naam en het die bevoegdheid om ’n nasionaliteit te verwerf. Verder het so ’n kind ook die bevoegdheid

²⁸⁹ Paragraaf 1(a) van artikel 18 van die Konvensie.

²⁹⁰ Paragraaf 1(b) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁹¹ Paragraaf 1(c) & (d) van dieselfde artikel van die Konvensie.

om te weet wie sy/haar ouers is, en het ook aanspraak daarop om deur hulle versorg te word.²⁹²

2.5.2.15 *Vryheid van uitdrukking en mening, en toegang tot inligting*

Die Konvensie bepaal dat staatspartye moet verseker dat gepaste stappe gedoen word om te verseker dat persone met gestremdhede se reg op vryheid van uitdrukking en op ’n eie mening erken word. Hierdie reg sluit die reg in om op die wyse wat die reghebbende verkies, inligting en idees op gelyke basis met nie-gestemdes in te win en oor te dra..²⁹³

2.5.2.16 *Respek vir privaatheid*

Geen persoon met ’n gestremdheid, ongeag sy/haar verblyfplek of verblyfreëlings, mag volgens die Konvensie onderwerp word aan arbitrêre of onregmatige inmenging in sy/haar privaatheid, gesin, huis of briefwisseling (of enige ander vorm van kommunikasie) nie. Elke persoon met ’n gestremdheid het ook die reg op beskerming teen onregmatige aanvalle op sy/haar eer of reputasie.²⁹⁴ Staatspartye moet toesien dat die persoonlike belange wat onder

²⁹² Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie; Sien ook die “Convention on the Rights of a Child” wat op 20 November 1989 by resoluëie 44/25 van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar is en op 2 September 1990 volgens artikel 49 in werking getree het wat ook met die regte van kinders met gestremdhede handel en die bespreking in paragraaf 2.3.5 *supra* van hierdie hoofstuk.

²⁹³ Artikel 21 van die Konvensie.

²⁹⁴ Paragraaf 1 van artikel 22 van die Konvensie.

hierdie hoof val vir persone met gestremdhede op dieselfde vlak as vir ander mense beskerm moet word.²⁹⁵

2.5.2.17 Opvoeding en gesondheidsorg

Die Konvensie verg van staatspartye om erkenning te verleen aan persone met gestremdhede se reg op opvoeding. Ten einde hierdie reg sonder diskriminasie en op gelyke grondslag te verwesenlik, moet staatspartye 'n inklusiewe opvoedingsstelsel op alle vlakke verwesenlik.²⁹⁶ Persone met gestremdhede mag nie weens hulle gestremdheid van openbare onderwysstelsels uitgesluit word nie.²⁹⁷ Insgelyks mag kinders (met 'n gestremdheid) nie weens hulle gestremdheid van gratis en verpligte primêre of sekondêre onderwys uitgesluit word nie.²⁹⁸ Redelike akkommodasie van individuele behoeftes moet met behulp van doeltreffende bystandsmaatreëls bevredig word. Dit moet geskied in 'n omgewing waar optimale akademiese en sosiale ontwikkeling in ooreenstemming is met die oogmerk van inklusiewe onderrig.²⁹⁹ Ten einde persone met gestremdhede in staat te stel om lewens- en sosiale ontwikkelingsvaardighede te bemeester moet die gebruik van Brailleskrif en ander aanvullende, alternatiewe kommunikasiemetodes aangemoedig word en moet oriënterings-

²⁹⁵ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁹⁶ Paragraaf 1 van artikel 24 van die Konvensie.

²⁹⁷ Paragraaf 2(a) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁹⁸ Paragraaf 2(b) van dieselfde artikel van die Konvensie.

²⁹⁹ Paragraaf 2(e) van dieselfde artikel van die Konvensie.

en bewegingsvaardighede ontwikkel word.³⁰⁰ Om hierdie reg te verwesenlik moet maatstawwe neergelê word aan die hand waarvan toepaslik gekwalifiseerde onderwysers vir die opleiding van gestremde kinders voorsien word.³⁰¹

Staatspartye erken verder ingevolge die Konvensie dat persone met gestremdhede die reg het op die beste bekombare gesondheidsorg. In dié verband moet staatspartye die nodige maatreëls tref om aan gestremde persone toegang tot gesondheidsdienste te verseker.³⁰²

Verder moet staatspartye toesien dat -

- (a) sodanige dienste gratis of bekostigbaar en van dieselfde gehalte is as dienste vir nie-gestremdes;³⁰³
- (b) gesondheidsorgdienste wat spesifiek deur persone met gestremdhede benodig word, beskikbaar moet wees, insluitende dienste gemik op vroeë identifisering en voorkoming van, asook ingryping in siektetoestande; en³⁰⁴
- (c) gesondheidsorgdienste so na as moontlik aan die persone met gestremdhede se eie gemeenskap beskikbaar is.³⁰⁵

³⁰⁰ Paragraaf 3(a) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³⁰¹ Paragraaf 4 van dieselfde artikel van die Konvensie.

³⁰² Artikel 25 van die Konvensie.

³⁰³ Paragraaf (a) van artikel 25 van die Konvensie.

³⁰⁴ Paragraaf (b) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³⁰⁵ Paragraaf (c) van dieselfde artikel van die Konvensie.

Erkenning word voorts verleen aan die gestremde persoon se reg om, soos enige ander persoon, behoorlik ingelig te word voordat hy/sy toestemming verleen dat enige mediese prosedure op hom/haar uitgevoer word. Die verlangde toestemming moet met inagneming van die pasiënt se menseregte en waardigheid verkry word. Met die oog hierop volg dit dat by sowel openbare as private gesondheidsorginstansies die personeel opgelei moet wees om hulle taak in dié verband in ooreenstemming met erkende etiese standaarde uit te voer.³⁰⁶ By die oorweging van die verlening van gesondheid- en lewensversekering word diskriminasie op grond van gestremdheid ook verbied.³⁰⁷ Dit is ook verbode om weens sy/haar toestand voedsel, vloeistof, gesondheidsorg of ander dienste aan persone met gestremdhede te weier.³⁰⁸

2.5.2.18 Arbeid en werkseleenthede

Die Konvensie verg van staatspartye om erkenning te verleen aan gestremde persone se reg om op gelyke grondslag met ander mense 'n keuse uit te oefen wat werkseleenthede betref, die arbeidsmark te betree en inkomste te verdien.

³⁰⁶ Paragraaf (d) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³⁰⁷ Paragraaf (e) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³⁰⁸ Paragraaf (f) van dieselfde artikel van die Konvensie.

Staatspartye onderneem voorts om persone met gestremdhede se reg om te kan werk, te beskerm en te bevorder.³⁰⁹ Alle vorme van diskriminasie op grond van gestremdheid wat verband hou met enige arbeidsaangeleentheid word verbied. Dit sluit in voorwaardes oor die werwing en huur van personeel, voorsetting van werk en bevordering van veilige en gesonde werksomstandighede.³¹⁰ Wat alle ander arbeidsaangeleentede insluitende vergoeding betref, word persone met gestremdhede op dieselfde grondslag as ander mense behandel.³¹¹ Die uitoefening van arbeids- en vakbondregte van gestremde persone moet ook erkenning geniet³¹² en so ook regte in verband met die toeganklikheid³¹³ tot tegniese en beroepsriglyn-programme, die bevordering van werkseleentede, die verlening van bystand om werk te vind, en die behoud of terugkry van 'n werkgeleentheid.³¹⁴ Die belange van gestremde persone word ook beskerm wat betref bevordering van ondernemingskap, bystand by die oprig van 'n eie besigheid en werksverskaffing in die openbare sektor.³¹⁵ Wat die privaat sektor betref, moet werkverskaffing aan persone met gestremdhede deur toepaslike programme, beleidsrigtings,

³⁰⁹ Paragraaf 1 van artikel 27 van die Konvensie.

³¹⁰ Paragraaf 1(a) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³¹¹ Paragraaf 1(b) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³¹² Paragraaf 1(c) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³¹³ Paragraaf 1(d) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³¹⁴ Paragraaf 1(c) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³¹⁵ Paragraaf 1(f) en (g) van dieselfde artikel van die Konvensie.

maatstawwe en ander maatreëls, insluitende regstellende aksie, bevorder word.³¹⁶

Staatspartye moet verder toesien dat persone met gestremdhede nie onderwerp word aan slawerny of dwangarbeid nie.³¹⁷

2.5.2.19 Voldoende lewenstandaard en sosiale beskerming

Staatspartye verleen erkenning aan persone met gestremdhede se reg op 'n behoorlike lewenstandaard. Dit omvat die beskikbaarheid van voldoende voedsel, klere en behuising vir hulleself en hulle gesinne. Staatspartye moet hulle dit ten doel stel om die lewensomstandighede van persone met gestremdhede op volhoubare vlak te verbeter en om sonder diskriminasie die nodige stappe met die oog hierop te doen.³¹⁸ Regte van 'n sosiale aard wat op 'n gelyke voet vir persone met gestremdhede gewaarborg word,³¹⁹ sluit onder andere die reg op die beskikbaarheid van skoon water, geskikte en bekostigbare dienste, gestremdhedsverwante toestelle en hulpmiddels,³²⁰ voordele in verband met openbare behuisingsprogramme³²¹ en ouderdomsvoordele in.³²² Verder

³¹⁶ Paragraaf 1(h) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³¹⁷ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

³¹⁸ Paragraaf 1 van artikel 28 van die Konvensie.

³¹⁹ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

³²⁰ Paragraaf 2(a) van dieselfde artikel van die Konvensie lui: "To ensure equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs".

³²¹ Paragraaf 2(d) van dieselfde artikel van die Konvensie.

onderneem staatspartye om maatskaplike programme en programme vir die verligting van armoede, veral ten behoeve van vroue, meisies en ouer persone met gestremdhede, te bedryf.³²³ Van die staat word vereis om aan hulpbehoewende mense met gestremdhede en hulle gesinne bystand te verleen om gestremdheidsverwante uitgawes te dek. Sodanige bystand kan ook in verband staan met opleiding, berading en nasorg.³²⁴

2.5.2.20 Deelname aan politieke en openbare lewe

Die Konvensie waarborg die politieke regte van persone met gestremdhede.³²⁵ Staatspartye moet aan gestremde persone op ’n gelyke basis met ander mense doeltreffende en volle deelname aan die politieke en openbare lewe verseker. Dit sluit stemreg en die reg om verkies te word in.³²⁶ In dié verband moet die staatspartye verseker dat die stemprosedure en fasiliteite en materiaal vir persone met gestremdhede geskik, verstaanbaar en toeganklik is.³²⁷ ’n Gestremde persoon se reg om per geheime stembrief te stem mag ook nie beperk word nie.³²⁸

³²² Paragraaf 2(e) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³²³ Paragraaf 2(b) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³²⁴ Paragraaf 2(c) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³²⁵ Artikel 29 van die Konvensie.

³²⁶ Paragraaf (a) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³²⁷ Paragraaf (a)(i) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³²⁸ Paragraaf (a)(ii) van dieselfde artikel die Konvensie.

2.5.2.21 *Deelname aan kulturele lewe, vryetydsbesteding, ontspanning en sport*

Staatspartye erken ingevolge die Konvensie dat persone met gestremdhede op ’n gelyke basis met ander aan die kultuurlewe mag deelneem.³²⁹ Die genieting van filmvertonings, teateraanbiedings en ander kulturele aktiwiteite en vertonings moet in ’n toeganklike formaat tot voordeel van persone met gestremdhede verseker word.³³⁰ Staatspartye moet persone met gestremdhede (nie net tot hul eie voordeel nie, maar ook tot voordeel van die gemeenskap) in staat stel om hulle kreatiewe, artistieke en intellektuele potensiaal te ontwikkel en te benut.³³¹ Persone met gestremdhede is geregtig op bystand om op ’n gelyke basis met ander mense hulle eie identiteit met betrekking tot hulle kultuur en taal, insluitend gebaretaal binne die dowe gemeenskapskultuur, uit te leef.³³²

Gestremde persone se deelname aan en bevordering van sport- en ander ontspanningsaktiwiteite word aangemoedig. Staatspartye moet die nodige stappe doen om dit vir persone met gestremdhede moontlik te maak om aan enige hoofstroomsportaktiwiteit op die

³²⁹ Artikel 30 van die Konvensie.

³³⁰ Paragraaf 1(a) en (b) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³³¹ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

³³² Paragraaf 4 van dieselfde artikel van die Konvensie.

hoogste vlak deel te neem.³³³ Geleenthede moet ook geskep word vir persone met gestremdhede om aan gestremdheidspesifieke sport- en ontspanningsaktiwiteite deel te neem. Kinders met gestremdhede moet op ’n gelyke grondslag met ander kinders die geleenthede gebied word om aan spel en vryetydsbesteding- en ontspanningsaktiwiteite (insluitend aktiwiteite by die skool) deel te neem.³³⁴

2.5.3 Inwerkingtreding

Die Konvensie is vanaf 30 Maart 2007 by die Verenigde Nasies se hoofkwartier in New York deur state onderteken.³³⁵ Volgens artikel 45 tree die Konvensie in werking op die 30ste dag nadat die 20ste instrument van bekragtiging of aansluiting geliasseer is. Die Opsionele Protokol tree in werking op die 30ste dag nadat die tiende instrument van bekragtiging geliasseer is.³³⁶ Suid-Afrika het albei op 30 November 2007 bekragtig.³³⁷ Die Konvensie en Opsionele Protokol het op 3 Mei 2008 in werking getree.³³⁸

³³³ Paragraaf 5(a) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³³⁴ Paragraaf 5(d) van dieselfde artikel van die Konvensie.

³³⁵ Artikel 42 van die Konvensie.

³³⁶ Artikel 45 van die Konvensie en artikel 13 van die opsionele protokol tot die Konvensie.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ “Entry into Force” <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=210>> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

2.5.4 Implementering en monitering van die Konvensie op nasionale vlak

Nakoming van die bepalings van die Konvensie word op nasionale en internasionale vlak gekontroleer. Ten einde die Konvensie op nasionale vlak te implementeer, moet elke staatsparty een of meer owerheidsorgane aanwys wat met die toepassing van die Konvensie gemoeid sal wees. Vir dié doel moet oorweeg word om ’n koördineringsliggaam binne staatsverband te identifiseer of in die lewe te roep, om implementering van die Konvensie deur die verskillende sektore op verskillende vlakke te vergemaklik.³³⁹ Staatspartye moet ooreenkomstig regs- en administratiewe stelsels ’n raamwerk (insluitend een of meer “onafhanklike meganismes”) vestig wat die implementering van die Konvensie moet bevorder, beskerm en moniteer.³⁴⁰ Met onafhanklike meganismes word waarskynlik bedoel meganismes buite die wetgewende en in die besonder buite die uitvoerende vertakking van staatsgesag. Die burgerlike gemeenskap, en meer spesifiek persone met gestremdhede, moet ten volle aan die moniteringsproses deelneem.³⁴¹

2.5.4.1 Suid-Afrika en die inkorporering van internasionale ooreenkomste

Kragtens artikel 231 van die Grondwet is die onderhandeling en ondertekening van alle internasionale ooreenkomste die

³³⁹ Paragraaf 1 van artikel 33 van die Konvensie.

³⁴⁰ Paragraaf 2 van dieselfde artikel van die Konvensie.

³⁴¹ Paragraaf 3 van dieselfde artikel van die Konvensie.

verantwoordelikheid van die nasionale uitvoerende gesag.³⁴² Die minister van buitelandse sake (as nasionale uitvoerende gesag) het die Konvensie namens Suid-Afrika onderteken.³⁴³ Daarna moet dit ingevolge artikel 231(2) van die Grondwet deur die Nasionale Vergadering en die Nasionale Raad van Provinsies by besluit goedgekeur word.

Verder verkry so ’n internasionale ooreenkoms, soos die Konvensie, in Suid-Afrika regsrag wanneer dit by wyse van nasionale wetgewing as wet verorden word.³⁴⁴ Dit beteken dat ’n internasionale ooreenkoms nie deel van nasionale reg word voordat dit nie as nasionale wetgewing verorden word nie.³⁴⁵ Volgens Dugard is daar drie metodes wat die wetgewer kan gebruik om internasionale ooreenkomste in nasionale wetgewing op te neem. Eerstens kan die bepalings van die ooreenkoms in die teks van ’n Parlements wet opgeneem word. Tweedens kan die ooreenkoms by wyse van ’n bylae tot ’n wet ingesluit word, en laastens kan ’n Parlements wet die uitvoerende gesag die mag gee om uitvoering te gee aan die ooreenkoms by wyse van proklamasie of kennisgewing

³⁴² Artikel 231(1) van die Grondwet.; en paragraaf 1.2 *supra*.

³⁴³ “Convention on Rights of Persons with disabilities: briefing by the Office on Status of Disabled Persons & Department of Foreign” <<http://www.pmg.org.za/minutes/20070524-convention-rights-persons-disabilities-briefing-office-status-disabled-persons-depa> (laaste besoek op 23 Desember 2009).

³⁴⁴ Artikel 231(4) van die Grondwet; en paragraaf 1.2 *supra*.

³⁴⁵ Dugard J (2005) 61; en *Pan American World Airways* 1965 (3) SA 150 (A) by 161C – D. Hierdie beginsel word deur die konstitusionele hof in *Azapo v President van die Republiek van Suid-Afrika* 1996 (4) SA 671 (CC) by 688 by paragraaf 26 bevestig.

in die Staatskoerant.³⁴⁶ Dit beteken dat ’n verdrag³⁴⁷ nie net gepubliseer kan word vir kennisname nie.

2.5.5 Implementering en Monitering van die Konvensie op internasionale vlak

Die Konvensie bepaal dat monitering op internasionale vlak deur die Komitee oor die Regte van Gestremdes,³⁴⁸ wat bestaan uit onafhanklike deskundiges, behartig moet word. Daar word verder in hierdie afdeling ook na die “Komitee oor die Regte van Gestremdes” bloot as die “Komitee” verwys.

Artikel 34 bepaal dat staatspartye kandidate vir aanstelling van die Komitee kan nomineer. Verder bepaal artikel 34 dat die Komitee wat aangestel word bestaan uit onafhanklike deskundiges van hoë morele aansien met erkende bekwaamheid en ondervinding op die gebied van die Konvensie. Staatspartye verkies die lede van die Komitee tydens die eerste sessie van die Konferensie van Staatspartye tot die Konvensie. Die staatspartye moet in die verband oorweging gee aan gelyke geografiese verspreiding, verteenwoordiging van die verskillende vorme van samelewing en regstelsels, gebalanseerde

³⁴⁶ Dugard J (2005) 61.

³⁴⁷ Volgens Dugard J (2005) 63 is die term “internasionale ooreenkoms” sinoniem vir “verdrag” en verwys na ’n bindende, afdwingbare ooreenkoms soos vervat in artikel 2 van die Weense konvensie (“Vienna Convention on the Law of Treaties”) van 1969.

³⁴⁸ Hierdie Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na “Committee on the Rights of Persons with Disabilities”.

geslagsverteenwoordiging en deelname van deskundiges met gestremdhede.

Die eerste sessie van die Konferensie van Staatspartye tot die Konvensie het vanaf 31 Oktober 2008 tot 3 November 2008 in New York plaasgevind. Na afloop van die Konferensie van Staatspartye is die twaalf lede van die Komitee op 3 November 2008 verkies. Hierna het die Komitee vir die eerste keer vanaf 23 tot 27 Februarie 2009 in Genève, Switserland vir hulle eerste sessie vergader.³⁴⁹

Soos voorheen in hierdie paragraaf genoem, is dit die Komitee se verantwoordelikheid om die monitering van die Konvensie op internasionale vlak te behartig. Monitering geskied deur hersiening van periodieke verslae van die staatspartye. Die Komitee moet verslae wat periodiek deur state ingedien word, oorweeg. Na aanleiding van hierdie verslae moet die komitee, in samewerking met die betrokke staat, sy gevolgtrekkings notuleer en aanbevelings maak.³⁵⁰ Die Konvensie vereis van elke staatsparty om die Komitee en sy lede by te staan in die uitvoering van die Komitee se mandaat.³⁵¹

Verder is die Komitee ook verantwoordelik vir monitering van die Opsionele Protokol. Hiermee sal hieronder in paragraaf 2.5.6 gehandel word.

³⁴⁹ “Committee of the Rights of Persons with Disabilities” <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/session1.aspx> (laaste besoek op 20 Mei 2009).

³⁵⁰ Artikel 33, 34, 35 en 36 van die Konvensie.

³⁵¹ Die Komitee oor die Regte van Gestremdes se mandaat word uiteengesit in artikel 34 van die Konvensie.

2.5.5.1 *Verslae van staatspartye*

Elke staatspartye moet binne twee jaar nadat die Konvensie in werking getree het ’n omvattende verslag vir die Komitee oor die Regte van Gestremdes (die “Komitee”), via die Sekretaris-generaal van die Verenigde Nasies, indien.³⁵² Dié verslag moet die vordering wat met die implementering gemaak word uiteensit aan die hand van die maatstawwe soos in die Konvensie vervat.³⁵³

Die eerste verslag moet verduidelik hoe die grondwetlike, regs- en administratiewe raamwerk van die betrokke staat daar uitsien. Die beleid en programme wat aangeneem is om uitvoering aan die Konvensie te gee en die vordering wat ná bekragtiging met implementering van die Konvensie gemaak is om die nodige regsbeskerming aan persone met gestremdhede te gee, moet ook in die verslag uiteengesit word.³⁵⁴ Die Komitee sal riglyne aan lidstate verskaf oor hoe die inhoud van die verslag daar moet uitsien. Dit wil in hierdie stadium voorkom asof die eerste verslae heel waarskynlik baie omvattend gaan wees. Aangesien die verslae alle aspekte met betrekking tot die implementering van die hele

³⁵² Die samestelling en oprigting van die Komitee word in artikel 34 van die Konvensie uiteengesit en artikel 35. Artikel 35 bepaal: “Each State Party shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, a comprehensive report on measures taken to give effect to its obligations . . .”

³⁵³ Paragraaf 1 van artikel 35 van die Konvensie.

³⁵⁴ Artikel 34 en 35 van die Konvensie.

Konvensie moet bevat, beteken dit dat implementering van elke bepaling van die Konvensie aandag sal moet kry.³⁵⁵

In die verband is dit belangrik om daarop te let dat elke verslag in die betrokke land aan die publiek vir kommentaar by wyse van voorstelle en aanbevelings beskikbaar gestel word en die staat moet sodanige publieke deelname fasiliteer.³⁵⁶

Na die eerste verslag moet elke staat elke vier jaar (of wanneer die Komitee dit ook al aanvra) opvolgende verslae indien.³⁵⁷ Staatspartye wat omvattende verslae ingedien het, hoef nie dieselfde inligting in opvolgende verslae te verstrek nie.³⁵⁸ Bepaalde probleme wat in verband met die implementering van die Konvensie ondervind word kan ook in die verslag uitgelig word.³⁵⁹

Wat betref die inhandiging van periodieke verslae word die opstel en indiening van dié verslae deur die onderskeie state nie net as uitvoer van die moniteringsfunksie gesien nie. Dit spoor hulle ook aan om hulle huishoudelike aangeleenthede wat ’n uitwerking op persone met gestremdhede mag hê, in oënskou te neem en aan te pas. By die opstel van verslae word staatsowerhede byvoorbeeld

³⁵⁵ From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities *Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 28.

³⁵⁶ Paragraaf 4 van dieselfde artikel van die Konvensie.

³⁵⁷ Paragraaf 2 van artikel 35 van die Konvensie.

³⁵⁸ Paragraaf 4 van dieselfde artikel van die Konvensie.

³⁵⁹ Paragraaf 5 van dieselfde artikel van die Konvensie.

die geleentheid gegee om oorweging te skenk aan omvattende hersiening van wetgewing, beleidsrigtings en programme wat op die menseregte van persone met gestremdhede betrekking het. Dit impliseer dat owerhede hulle eie toepassing van die regte van persone met gestremdhede gereeld moet monitor. Die opstel van periodieke verslae moedig state ook aan om prioriteite te bepaal en mikpunte te stel aan die hand waarvan, by die opstel van ’n volgende verslag, gemeet kan word in hoeverre mikpunte in prioriteitsvolgorde bereik word.

Gereelde verslagdoening bevorder ook deursigtigheid en skep geleentheid vir openbare gesprek oor vordering of gebrek aan vordering wat van staatsweë in verband met die toepassing van die betrokke regte gemaak word.³⁶⁰

Daar word ter oorweging gegee dat die inhandiging van periodieke verslae ingevolge die Konvensie tog die gewenste uitwerking sal hê. Die ondertekening en bekragting van die Konvensie en die Opsionele Protokol word vrywillig deur elke betrokke staat gedoen en gevolglik sal die inhandiging van die periodieke verslae waarskynlik sterk deur staatspartye ondersteun word. In aansluiting hierby moet ook in gedagte gehou word dat die ondertekening en bekragting van die Konvensie na alle waarskynlikheid telkens gemotiveer word deur ’n werklike begeerte van die betrokke staatsowerheid om die ideale van die

³⁶⁰ From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities *Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 28.

Konvensie te verwesenlik. Dit sou dus nie onvanpas wees om die verwagting te koester dat hulle die nalewing van die Konvensie entoesiasies sal steun nie.³⁶¹

2.5.5.2 Oorweging van verslae

Die Komitee oorweeg elke verslag en maak dan voorstelle en/of opmerkings wat dit nodig ag. Die Komitee kan ook navrae rig. In reaksie hierop kan die betrokke staatsparty na keuse van die Komitee inligting verstrek en die Komitee kan verdere inligting rakende die toepassing van die Konvensie aanvra.³⁶² In die geval van ’n lang vertraging met die indiening van ’n verslag, kan die Komitee die staatspartye inlig dat implementering van die Konvensie ondersoek kan word. Dit word gedoen indien die verslag na drie maande kennisgewing nog nie ingedien is nie.³⁶³

2.5.6 Meganismes kragtens die Opsionele Protokol

Die Opsionele Protokol tot die Konvensie handel oor internasionale implementeringsmeganismes. Om hierdie rede sal daar kortliks met dié protokol gehandel word.

³⁶¹ Daar kan egter geargumenteer word dat die sanksie-meganismes nie doeltreffend genoeg in vergelyking met byvoorbeeld dié van die Europese Konvensie oor Menseregte (wat in die volgende hoofstuk, hoofstuk 4, bespreek sal word) is nie. Die Europese Konvensie se polisiëringsmeganisme is afdwingbaar deur die Europese Hof vir Menseregte; sien ook Clements L & Read J *Disabled People and European Human Rights* (2003) 18 en die bespreking in paragraaf 2.1 van hoofstuk 4 *infra*.

³⁶² Paragraaf 1 van artikel 36 van die Konvensie.

³⁶³ Paragraaf 2 van artikel 36 van die Konvensie.

Gelyktydig met die aanname van die Konvensie, is die Opsionele Protokol tot die Konvensie aangeneem. Die doel van die Opsionele Protokol is om monitering van die Konvensie deur addisionele moniteringsprosedures te versterk. State bekragtig die Opsionele Protokol afsonderlik van die Konvensie. Sodra dit gedoen is, is die Komitee by magte om een van twee addisionele moniteringsprosedures in werking te stel. Die eerste hiervan is die “individual communications procedure” (verder hierin na verwys as die “kommunikeringsprosedure”). Hiervolgens kan enige individu of groep individue van ’n staatsparty (wat ook die Opsionele Protokol bekragtig het), by die Komitee ’n klagte indien as dié staat – onder wie se jurisdiksie hulle is - na bewering enige van sy verpligtinge ingevolge die Konvensie verbreek het. Die klag, bekend as die “mededeling” (“communication”), word deur die Komitee ondersoek waarna die Komitee sy mening en aanbevelings op die mededeling formuleer. Hierna word die mededeling aan die staatsparty gestuur om daarop te reageer. Die mededelings is skriftelik en die klaer(s) en die staatsparty verskyn nie voor die Komitee nie. Die mening en aanbevelings van die Komitee in reaksie op die mededeling verskyn wel in die openbare verslag aan die Algemene Vergadering.³⁶⁴

Die tweede moniteringsmeganisme wat ingevolge die Opsionele Protokol vir die Komitee beskikbaar is, is die “inquiry procedure” (verder hierin na verwys as die “ondersoekprosedure”). Hiervolgens

³⁶⁴ Artikels 1 tot 5 van die Opsionele Protokol tot die Konvensie.

kan die Komitee na ontvangs van betroubare inligting,³⁶⁵ growwe of sistematiese inbreukmaking op die regte van persone met gestremdhede ingevolge die Konvensie ondersoek. Ingevolge die ondersoekprosedure kan die staatsparty uitgenooi word om saam te werk in die nagaan van die bewering deur opmerkings te liasseer.³⁶⁶ Nadat die Komitee die betroubaarheid van die bewering en die staatsparty se opmerkings oorweeg het, kan die Komitee een of meer van sy lede versoek om ’n ondersoek te loods en daarna ’n dringende verslag uitreik. Met die toestemming van die betrokke staat, kan ter plaatse ondersoeksendings (“field missions”) onderneem word om die ondersoek deeglik te doen.³⁶⁷ Nadat die Komitee die bevindinge van die ondersoek nagegaan het, moet die bevinding en die Komitee se kommentaar aan die staatsparty gegee word. Die staatsparty het hierna 6 maande om daarop te reageer. Hierna maak die Komitee sy finale bevinding. ’n Opsomming van die Komitee se bevinding verskyn in die Komitee se verslag aan die Algemene Vergadering. Met toestemming van die betrokke staatsparty kan die Komitee sy volle ondersoeksverslag in sy verslag aan die Algemene Vergadering publiseer.

2.5.7 Verslag van die Komitee aan die Algemene Vergadering en Ekonomiese en Sosiale Raad

³⁶⁵ Dit maak nie saak welke weg die betroubare inligting onder die aandag van die Komitee geplaas word nie.

³⁶⁶ Artikel 5 van die Opsionel Protokol tot die Konvensie.

³⁶⁷ Artikel 6 van die Opsionele Protokol tot die Konvensie.

Die Konvensie vereis dat die Komitee elke twee jaar aan die Algemene Vergadering en Ekonomiese en Sosiale Raad ³⁶⁸ verslag oor sy werksaamhede doen.³⁶⁹ Die Komitee kan in sy verslag aanbevelings en algemene opmerkings maak wat op die staatspartye se verslae en inligting wat ondersoek is, betrekking het.

2.5.8 Slotsom

Soos uit die voorafgaande bespreking blyk, skep die Konvensie nie ’n reeks “nuwe” menseregte vir persone met gestremdhede nie, maar vul dit eerder die bestaande internasionale menseregteverdrae aan. Die Konvensie maak dit duidelik dat alle bestaande en erkende menseregte in die besonder ook op mense met gestremdhede van toepassing is. In die verband beklemtoon die algemene beginsels in artikel 3 van die Konvensie die respek vir inherente waardigheid en individuele outonomie van gestremde persone, die uitoefening van hul vryheid en onafhanklike keuses, die verbod op diskriminasie teenoor gestremde persone, gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede en gelykheid tussen mans en vroue.

Dit is besonder belangwekkend dat die Konvensie, soos blyk uit artikel 3, nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as ’n patologiese toestand beskou nie, maar as deel van menslike diversiteit.

³⁶⁸ *Op cit* vn 66.

³⁶⁹ Artikel 39 van die Konvensie.

Uit die algemene beginsels blyk ’n algehele omwenteling in die beskouing oor persone met gestremdhede en die benadering tot gestremdheid. Die beskouing bevestig die opvatting oor gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid en plaas die klem primêr op die menseregteperspektief daartoe. Dit beteken dat ’n herkonseptualisering van gestremdheid as menseregtekonsep inderdaad plaasvind.

Die Konvensie is die jongste menseregte-instrument van die Verenigde Nasie wat nie alleen ’n bydrae tot gestremdhedsreg maak nie, maar ook tot regsontwikkeling in menseregte in sy geheel. Vir persone met gestremdhede sit die Konvensie die besondere regsverpligtinge van state uiteen om te verseker dat alle persone met gestremdhede die volle voordele van die menseregte waarop hulle net soos enige ander persoon geregtig is, kan geniet.

In die voorwoord van die Verenigde Nasies se handboek vir parlamentslede, onder die opskrif “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities”,³⁷⁰ word die volgende in verband met die Konvensie gesê:

The Convention is long overdue. It is over 25 years since the 1981 International Year of Disabled Persons brought global attention to the issues affecting persons with disabilities. In the intervening years, many societies have moved away from considering person with disabilities as objects of charity and pity, by acknowledging that society

³⁷⁰ From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities *Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007).

itself is disabling. The Convention embodies this attitudinal change, and is a major step towards altering the perception of disability and ensuring that societies recognize that all people must have the opportunity to reach their full potential.

Vir doeleindes van hierdie studie is dit belangrik om die beskouingsverandering wat in die Konvensie vervat is aan te merk. Dit is 'n verskuiwing waarvolgens gestremdheid nie meer ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word wat terapeutiese ingryping vereis nie, maar wel eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n mensregteperspektief. Daarvolgens word die klem op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing in die beskouingsverandering is kernbelangrik in die verandering van die gemeenskap se opvatting oor gestremdheid sowel as vir die wetenskaplike verstaanswyse van gestremdheid.

Verder kan uit die bespreking van die Konvensie gemerk word dat aan sowel burgerlike en politieke regte as aan sosio-ekonomiese regte van persone met gestremdhede, erkenning verleen word. Die Konvensie is omvattend aangesien dit voorsiening maak vir burgerlike en politieke regte, sowel as sosio-ekonomiese regte ten behoeve van persone met gestremdhede.³⁷¹ Die toekomstige ontwikkeling van hierdie

³⁷¹ Volgens Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 23 toon die Konvensie oor Gestremdheid ooreenkomste met die Konvensie oor die Regte van die Kind in paragraaf 2.3.5 *infra*, met betrekking tot die holistiese benadering tot burgerlike en politieke regte, sowel as sosio-ekonomiese regte.

regsgebied aan die hand van die vertolking wat met verloop van tyd aan die verskillende bepalings van die Konvensie gegee gaan word, behoort ’n insiggewende studieveld te wees. Vrae wat byvoorbeeld ontstaan, is of die vertolking en toepassing van die Konvensie die regsontwikkeling van burgerlike en politieke regte gaan volg, en of die benadering met betrekking tot sosio-ekonomiese regte die ontwikkeling gaan oorheers. In die belang van gesonde regsontwikkeling en met inagneming van die moontlikhede wat in die Konvensie opgesluit is om ’n nuwe dimensie in verband met begrippe “mens” en “regte” te bied, word vertrou dat nie een van die twee benaderingswyses toegelaat gaan word om tot uitsluiting van die ander die ontwikkelingsgang te oorheers nie.

3. Gevolgtrekking

In die voorafgaande bespreking is lig gewerp op die stelselmatige ontwikkeling sedert die Tweede Wêreldoorlog op die gebied van gestremdheidsreg op die internasionale gebied. Die ontwikkeling was grootliks die gevolg van gestremdheidsverwante en gestremdheidsgerigte instrumente wat in dié tydperk die lig gesien het. Persone met gestremdhede was vir baie lank grootliks “onsigbaar” vir die opstellers van internasionaalregtelike instrumente en wetgewing teen diskriminasie. Gestremdes het geen spesiale menseregtelike beskerming geniet nie aangesien die menseregtelike verpligtinge wat uit die internasionale instrumente sou vloeï, nie ontwerp was om die spesifieke behoeftes van persone met gestremdhede aan te spreek nie.³⁷²

³⁷² Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 19.

Soos uit hoofstuk 2 blyk is persone met gestremdhede gekategoriseer as bevoordeeldes van mediese en psigiatriese terapie, welsyn en liefdadigheid. Sodoende is gestremdheid in die raamwerk van die mediese model geplaas. So ’n beskouing verleen egter slegs gedeeltelike erkenning aan persone met gestremdhede, en kom neer op ’n versuim om hulle in alle opsigte as draers van regte, voordele en verpligtinge op gelyke grondslag met alle ander mense te sien. Die besef dat gestremdes aanspraak behoort te kan maak op regsbeskerming wat op die gebied van menseregte en wetgewing teen diskriminasie, beskikbaar is, is ’n betreklik onlangse ontwikkeling op die gebied van gestremdheidsreg. Die feit dat hulle nie ’n prominent sigbare teenwoordigheid in die hoofstroom van die samelewing geniet nie, en die negatiewe beeld wat van hulle uitgedra is,³⁷³ wek ’n wanindruk dat gestremdes deels regs- en handelingsonbevoeg is.³⁷⁴

Die oorsprong van ’n definieerbare, regsgebaseerde perspektief op gestremdheid moet gesoek word in die burgerregtebeweging van die 1960's, veral in die VSA wat in hoofstuk 5 bespreek sal word. Hierdie perspektief is verbreed deur die wyse waarop menseregte mettertyd internasionaal verreken en toegepas is.³⁷⁵

Die ontwikkeling wat in dié verband in die VSA plaasgevind het, kry in hoofstuk 5 aandag. In hoofstuk 4 word ontwikkelinge in Europa bespreek

³⁷³ Barnes C “Disabling Imagery and the media: An Exploration of the Principles for Media Representation of disabled People” in Alston P (red)(1999) 282.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ Quinn G in Alston P (red) (1999) 281.

waar die beleid van die Europese Raad, onder andere in ooreenstemming met die vermelde perspektief gebring is.³⁷⁶

Uit wat hierbo gesê is, blyk dit dat die regte van gestremdes eers in 1971 met die aanname van die Deklarasie van Regte van Verstandelik Gestremdes³⁷⁷ in ’n internasionale instrument erkenning gekry het. Voorheen was gestremdheidsreg-instrumente sterk onder die invloed van die denkstroom wat ten grondslag van die mediese model was. Dit was, soos in hoofstuk 1 aangetoon is, in teenstelling met die menseregtebenadering tot gestremdheid. Verder was die eerste menseregteverdrag wat diskriminasie op grond van gestremdheid verbied het, die Konvensie oor die Regte van ’n Kind van 1989 wat in paragraaf 2.3.5 bespreek is. Die Standaardreëls³⁷⁸ van 1993 verleen erkenning aan gestremdes se kritiek op die mediese model en skep basiese internasionale regsstandaarde vir programme, wetgewing en beleidsrigtings ten opsigte van gestremdes. Hierdie internasionale instrumente, en ook die ander instrumente wat hierbo bespreek is, het egter ’n betekenisvolle bydrae gelewer in die klemverskuiwing vanaf gestremdheid in terme van ’n mediese model na gestremdheid in terme van sosiale model en die menseregtebenadering daartoe.

Voordat die Algemene Vergadering in Desember 2006 die Konvensie oor Gestremdheid aangeneem het, was daar, met die uitsondering van die konsepkonvensie wat in die vroeë 1990's opgestel is met die oog op ’n konvensie vir die uitskakeling van alle vorme van diskriminasie teen

³⁷⁶ Quinn G in Alston P (red) (1999) 298.

³⁷⁷ Sien paragraaf 2.2.2 *supra* van hierdie hoofstuk.

³⁷⁸ *Op cit* vn 113.

gestremdes, geen konvensie wat omvattend oor die menseregte van gestremdes gehandel het nie. Die internasionale gemeenskap se verbintenis tot gestremdheid as 'n verskynsel wat menseregterlik hanteer kon word het egter met die aanname van die 2006-konvensie neerslag gevind in 'n bindende internasionale instrument wat afstand gedoen het van die mediese model en daarenteen die menseregteperspektief van gestremdheid in alle opsigte omvattend weerspieël. Die menseregte van gestremde persone is egter nie net 'n aangeleentheid wat vir die betrokke staat en sy burgers van belang is nie. Die sterk bewoording van die 2006-konvensie bring mee dat die menseregte van persone met gestremdhede wat daarin beskerm word, internasionaal afdwingbaar is. Hieruit volg noodwendig dat elke staat se beleid en praktyk wat persone met gestremdhede betref, kragtens daardie konvensie aan internasionale monitering en beheer onderwerp is.³⁷⁹

Die regte-gebaseerde perspektief versterk deur die interpretasie van internasionale menseregte,³⁸⁰ word, soos reeds genoem, ook waargeneem in die Europese Raad wie sy eie beleid die afgelope tyd met vermeldde perspektief strook.³⁸¹

In die volgende hoofstuk gaan juis gefokus word op die hantering van gestremdheidsreg in Europese state binne die konteks van die Europese Raad en die Europese Unie.

~ooOoo~

³⁷⁹ Gostin L (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 126.

³⁸⁰ Quinn G in Alston P (red) (1999) 281.

³⁸¹ Quinn G in Alston P (red) (1999) 298.

HOOFSTUK 4

EUROPESE BENADERING OOR GESTREMDHEID

“ . . . it is the inherent nature of all human beings to yearn for freedom, equality and dignity, and they have an equal right to achieve that.”

Sy Heiligheid, die Dalai Lama,
New York, April 1994.

1. Inleiding
 2. Die Europese Raad en gestremdheid
 - 2.1 Europese verdrae en gestremdheid: Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (European Convention on Human Rights and Individual Freedoms)
 - 2.2 Europese verdrae en gestremdheid: Die Europese Sosiale Handves (European Social Charter) van 1961
 - 2.3 Beleidsaanbevelings van die Europese Raad relevant vir gestremdheid
 - 2.4 Nuwe tienjaaraksieplan oor gestremdheid (New Ten Year Action Plan on Disability) van 2006 – 2016
 3. Europese Unie
 - 3.1 Agtergrond tot die Europese Unie
 - 3.2 Die Europese Unie en gestremdheid
 - 3.3 Die Verdrag van Amsterdam
 - 3.4 Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie (van 7 Desember 2000)
 4. Gevolgtrekking
-

1. Inleiding

Die Europese kontinent is swaar getref deur die verwoesting van die Tweede Wêreldoorlog en die gevolge daarvan. In hoofstuk 2, paragraaf 5.1.2, is verwys na die Nazi-regering se eutanasiëprogram. In dié verband gee Marta Russell se *Beyond Ramps: Disability at the End of the Social Contract* 'n aangrypende

beskrywing van die Nazi-regering se “Law for the Prevention of Genetically Diseased Offspring”. Haar bespreking van Nazi-vergrype met betrekking tot persone met gestremdhede herinner Europeërs daaraan dat die beskerming van die regte van gestremde persone verder strek as blote beskerming teen vervolging en stryd om toegang tot rehabilitasie, vervoer en onderrig.¹ Ten einde betekenis te gee aan die regte wat hierop betrekking het, moet erkenning uitgebrei word na alle menseregte- en fundamentele vryhede, insluitend die reg op individuele vryheid en persoonlike veiligheid.

Na afloop van die oorlog is hernude pogings aangewend om vreedsame samewerking tussen Europese lande te bevorder. Winston Churchill het op 19 September 1946 in ’n bekende toespraak by die Universiteit van Zürich hom beroep op samewerking tussen Europese state in ’n “Verenigde State van Europa”. In hierdie toespraak word ook verwys na die skepping van ’n Europese Raad. Die toekomstige struktuur van dié Raad is in 1948 onder ander deur politieke leiers, regeringsverteenvoerders en die burgerlike gemeenskap by ’n kongres in Den Haag, Nederland bespreek. Die Den Haagse Kongres² het ook die wens vir ’n Handves van Menseregte uitgespreek. Op 10 Mei 1948 het afgevaardigdes na die Den Haagse Kongres verklaar dat “[w]e desire a Charter of Human Rights guaranteeing liberty of thought, assembly and expression as well as the right to form a political opposition”.³

¹ Russell M *Beyond Ramps: Disability at the End of the Social Contract* (1998) 18-28.

² Die “Hague Congress” wat in Den Haag vanaf 7 tot 11 Mei 1948 gehou is. Sewehonderd en vyftig afgevaardigdes van oor Europa het die kongres bygewoon.

³ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998) 1.

Ten einde vrede en stabiliteit in die streek te bewerkstellig, het Europese leiers drie organisasies - elkeen met sy eie oogmerke - in die lewe geroep. Eerstens is die Europese Raad⁴ in 1949 deur die Verdrag van Londen gestig. Tweedens is die Europese Steenkool en Staal Gemeenskap⁵ in 1951 deur die Verdrag van Parys gestig ten einde Wes-Europa gedurende die Koue Oorlog hegte te verenig. Hierdie organisasie het die basis gelê vir die Europese gemeenskap wat mettertyd in die huidige Europese Unie ontwikkel het.⁶ Later, gedurende die Koue Oorlog, is ook die Organisasie vir Veiligheid en Samewerking⁷ gestig. Die oogmerke van en die impak van die Europese Raad en Europese Unie op die regte van persone met gestremdhede word hieronder in paragraaf 2 en 3 bespreek.

Die menseregte-agenda na die Tweede Wêreldoorlog het primêr gefokus op die beskerming van mense teen die mag van die staat.⁸ Hierdie agenda waarin veral binne die burgerlike gemeenskapsfeer gekonsentreer is op die bemagtiging van mense op ekonomiese, kulturele en sosiale gebied was oorwegend suksesvol. Vanaf die 1990's word 'n klemverskuiwing van beskerming van mense binne die

⁴ Die "Council of Europe" wat in 1949 deur die Verdrag van Londen gestig is. Sien paragraaf 2 *infra* van hierdie hoofstuk vir 'n verder bespreking van die Europese Raad. Van verdere belang is artikel 3 van die Statuut van die Europese Raad wat bepaal dat "the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons [ook persone met gestremdhede]. . . of human rights and fundamental freedoms".

⁵ Die "European Coal and Steel Community" of ECSC.

⁶ Sien die bespreking in paragraaf 3 *infra* van hierdie hoofstuk.

⁷ Die "Organisation for Security and Cooperation" of die OSCE, voorheen bekend as die "Conference on Security and Cooperation in Europe".

⁸ Quinn G "The Human Rights of People with Disabilities under EU Law" in Alston P (red) *The EU & Human Rights* (1999) 282.

burgerlike gemeenskapsfeer na aktiewe deelname in die ekonomie, kultuur en op sosiale gebied gemerk.

Die klemverskuiwing van “beskerming” na “aktiewe deelname” word gedeeltelik toegeskryf aan toenemende ekonomiese globalisering wat ook op die Europese maatskaplike welsynsbenadering, wat in hierdie hoofstuk verder bespreek word, ’n invloed gehad het. Dié benadering word in die lig hiervan ook in die konteks van gestremdheidsreg opgeskerp.⁹

Buiten globalisering, wat ’n invloed op die Europese maatskaplike welsynsbenadering gehad het, word talle ander redes vir die verfyning van die maatskaplike welsynsbenadering voorgehou. Dit word ook toegeskryf aan die feit dat die maatskaplike welsynsbenadering vanweë koste-oorwegings nie volhoubaar is nie, aangesien Europa meer burgers nodig het wat aktief in die arbeidsveld betrokke is en belasting betaal. Die opskerpings van die maatskaplike welsynsbenadering word ook verder toegeskryf aan die denkrigting oor burgerlike regte wat selfs op die gebied van gestremdheid lank in Europa deur ’n sosiale beleid gedomineer is.¹⁰

Hierdie hoofstuk belig die verandering vanaf die maatskaplike welsynsbenadering (wat grootliks met die mediese model van gestremdheid - paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra* - strook) na ’n meer regte-gebaseerde beleidsbenadering (wat grootliks met die sosiale model van gestremdheid -

⁹ Quinn G in Alston P (red) (1999) 302.

¹⁰ Quinn G “An Overview of European Disability Law” 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 3.

paragraaf 3.2 van hoofstuk 1 *supra* - strook) wat binne die gestremdheidsdiskoers in Europa ingetree het. Dit word gedoen aan die hand van 'n studie oor gestremdheid binne die Europese Raad en die Europese Unie. Hierdie hoofstuk fokus dus op die Europese Raad (paragraaf 2 *infra*) en Europese Unie (paragraaf 3 *infra*) en hulle beskerming en hantering van die regte van persone met gestremdhede.¹¹

Binne die Europese Raad wat in paragraaf 2 *infra* bespreek word, is twee verdrae aangeneem wat ook die regte van persone met gestremdhede beskerm. Hierdie verdrae is die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (EKMIV) van 1950¹² en die Europese Sosiale Handves van 1961¹³ wat onderskeidelik in paragraaf 2.1 en 2.2 bespreek word.

In paragraaf 3 volg 'n bespreking oor die Europese Unie wat deur die Verdrag van die Europese Unie (Verdrag van Maastricht)¹⁴ tot stand gebring is. Die belangrikste regsinstrument van die Europese Unie waarin die regte van

¹¹ Skrywers soos Quinn verwys na die Europese Unie en Europese Raad as “twins separated at birth” sien in die verband Quinn G “The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth?” 2001 *McGill Law Journal* 845; en Lawson A “The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European Disability Law: A Catalyst for Cohesion?” in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 81.

¹² Die “European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”.

¹³ Die “European Social Charter”.

¹⁴ Die “Treaty on European Union” of TEU. Die verdrag is in Maastricht op 7 Februarie 1992 onderteken en het op 1 November 1993 inwerking getree wat verder bespreek word in paragraaf 3 *infra*.

gestremde persone hanteer word, is die Verdrag van Amsterdam.¹⁵ Ten einde te bepaal of die maatreëls wat deur die Europese Unie getref is, die regte van gestremde persone voldoende beskerm, gaan hierdie verdrag in paragraaf 3.3 *infra* in besonderhede ondersoek word. Hierdie verdrag wysig en hernommer die Europese Unie en Europese gemeenskap¹⁶ se verdrae. Die gekonsolideerde teks van die Europese Unie en Europese gemeenskap se verdrae is by die Verdrag van Amsterdam aangeheg. Belangrike verdragsveranderinge wat deur die Verdrag van Amsterdam teweeggebring is, word ook bespreek. Een hiervan is artike 13 van die Verdrag van Amsterdam wat die Europese Unie in staat stel om diskriminasie op grond van gestremdheid te beveg.¹⁷ Dit is juis ingevolge hierdie bepaling wat 'n belangrike mylpaal in die bekamping van diskriminasie bereik is met die aanneme van die Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming¹⁸ (daar word verder bloot na verwys as “Raamwerkdirektief”) van 2000. Die Raamwerkdirektief word in paragraaf 3.3.3 *infra* bespreek.

¹⁵ Die “Treaty of Amsterdam”. Dié verdrag verskaf 'n basis vir Europese Uniewetgewing om uitdruklik gestremdheidswetgewing inwerking te stel. Sien die bespreking in paragraaf 3.3 *infra*. “The European Union” <<http://www.stammerlinglaw.org.uk/eu/eu.htm>> (laaste besoek op 19 Februarie 2008).

¹⁶ Die “European Community”, een van die drie pilare van die Europese Unie. Die Verdrag van Maastricht van 1992 wat die Europese Unie tot stand gebring het, kategoriseer die Europese Unie in drie pilare. Die eerste is die “European Community” of EC, die tweede is die “Common Foreign & Security Policy” of CFSP, en die derde en laaste pilaar is die “Police & Judicial Cooperation in Criminal Matters” of PJCC.

¹⁷ Die werking van artike 13 en die Verdrag van Amsterdam word verder bespreek in paragraaf 3.3 *infra*.

¹⁸ Die “Framework Employment Directive”, Raadsdirektief 2000/78/EC van 27 November 2000, wat 'n algemene raamwerk vir gelyke behandeling by die werk en beroep [2002] O.J. L303/16 daarstel. Verder in hierdie hoofstuk word na die Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming bloot na verwys as die “Raamwerkdirektief”.

Ten slotte sal die Grondwetverdrag van die Europese Unie,¹⁹ asook die onlangse Verdrag van Lissabon (ook bekend as die hervormingsverdrag) en bepalings daarvan wat betrekking het op gestremdes in paragraaf 3.4 *infra* bespreek word.

Die klemverskuiwing vanaf die mediese model na die sosiale model van gestremdheid (paragrafe 2.1 en 2.2 van hoofstuk 1 *supra*) is ook in hierdie hoofstuk waarneembaar. Soos die studie sal toon, reflekteer Europese regsinstrumente 'n verandering in die beskouing oor en hantering van gestremdheid in hierdie jurisdiksiegebied. Hierdie verandering in hantering van persone met gestremdhede stem ooreen met die klemverskuiwing in die modelle van gestremdheid, en met soortelike ontwikkeling op internasionale gebied, wat in hoofstuk 3 *supra* bespreek is.

2. Die Europese Raad

In 1949 is die Europese Raad deur die Koninkryke van België, Denemarke, Nederland, Noorweë en Swede; die Republieke van Frankryk, Ierland en Italië; die Groothertogdom van Luxemburg; die Verenigde Koninkryk van Groot Brittanje en Noord-Ierland ingevolge die Verdrag van Londen²⁰ gestig. Hierdie raad is gebaseer op die beginsels van 'n pluralistiese demokrasie, menseregte en die oppergesag van die reg. Dié raad is gemoeid met die bevordering van 'n Europese kultuur, diversiteit en ekonomiese samewerking, en die uitbou en handhawing van demokratiese stabiliteit. Ten einde tot die Europese Raad toe te

¹⁹ Die "Treaty establishing a Constitution of Europe".

²⁰ Die "Treaty of London" wat onderteken is by die hoofkwartiere van die Europese Raad te *Palais de l'Europe* in Strasbourg, Frankryk.

tree, moet 'n Europese staat aantoon dat dit respek het vir die oppergesag van die reg en menseregte.²¹

Die state wat tot die raad toetree, behou hul individuele soewereiniteit en politieke identiteit, maar moet verdragsverpligtinge waartoe hulle verbind is, nakom.²² Die raad bestaan tans uit 47 lande en lidmaatskap oorvleul, maar stem nie volledig ooreen met lidmaatskap tot die Europese Unie nie. Die hoofmerk van die raad is om menseregte, parlementêre demokrasie en die oppergesag van die reg te beskerm.²³ Die Europese Raad is 'n klassieke inter-regeringsorganisasie wat in menseregte-aangeleenthede spesialiseer en deur 'n Komitee van Ministers funksioneer.²⁴

Die Komitee van Ministers kan aanbevelings maak of resolusies aanneem. Dié aanbevelings of resolusies dien as beleidsriglyne vir lidstate wanneer nasionale wetgewing en beleid oorweeg word. Sodoende word uiteenlopende wetgewing en beleidrigtings van Europese lidstate beperk.²⁵ Daar bestaan reeds 'n aantal belangrike aanbevelings en resolusies oor gestremdheid (sien paragraaf 2.3 *infra*).

²¹ Die aanhef en artikel 3 van die Statuut van die Europese Raad; en "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> laaste besoek op (8 Februarie 2008).

²² Artikel 3 en 4 van die Statuut van die Europese Raad.

²³ Die aanhef en artikel 3 van die Statuut van die Europese Raad.

²⁴ Verskeie artikels van die Statuut van die Europese Raad het betrekking op die Komitee van Ministers se werksaamhede, onder andere artikels 1, 3, 4, 5, 6, 8 tot 10, 12 tot 23, 25, 27, 29, 31, 32, 33, 34 36 tot 38, 40, 41 en Resolusie I wat deur die Komitee van Ministers op die 8ste sessie in Mei 1951 aangeneem is.

²⁵ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 37; en Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 5.

Die uitgangspunt van die Europese Raad se beleid oor gestremdheid is Aanbeveling R (92) van die Samehangende Beleid oor die Rehabilitasie van Persone met Gestremdhede (“A Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities of 1992”), verder bloot na verwys as die Samehangende Gestremdheidsbeleid. Dít is in 1991 deur die eerste ministeriële konferensie oor gestremdheid te Parys, Frankryk aangeneem. Hierdie aanbeveling sal verder onder paragraaf 2.3 *infra* bespreek word. ’n Tweede ministeriële konferensie oor gestremdheid is in 2003 in Malaga, Spanje gehou. By die geleentheid is ’n betekenisvolle onderneming deur die betrokke ministers gegee om te “work within anti-discrimination and human rights frameworks towards mainstreaming equality of opportunity for people with disabilities throughout all policy areas”.²⁶ ’n Bespreking in dié verband volg in paragraaf 2.4 hieronder.

Die Europese Raad het ook ’n indirek verkose Parlementêre Vergadering²⁷ wat uit afgevaardigdes van die lidstate se wetgewers saamgestel is.

Verder het die Europese Raad ook ’n Kommissaris vir Menseregte²⁸ wie se taak dit is om die erkenning van menseregte te bevorder. Die kommissaris lewer

²⁶ Politieke verklaring van die Tweede Ministeriële Konferensie van Ministers verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 tot 8 Mei 2004, Malaga, Spanje <[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf)> by paragraaf 30 (laaste besoek op 25 Februarie 2008).

²⁷ Artikel 10 van die Statuut van die Europese Raad. Gedurende Februarie 1994 het die Komitee van Ministers besluit om te verwys na die vergadering, as die Parlementêre Vergadering in al die Europese Raad se dokumente.

²⁸ Die amp van Kommissaris vir Menseregte is ná die Verdrag van Londen in 1997 deur die Europese Raad gevestig. Sien ook in die verband Resolusie (99) 50 oor die Europese Raad Kommissaris vir Menseregte wat aangeneem is deur die Komitee van Ministers op 7 Mei 1999 by die 104de sessie. Die Kommissaris vir Menseregte is tans Tomas Hammerberg van Swede.

volledig kommentaar oor die status van gestremde persone, binne daardie staat se jurisdiksiegebied wat die kommissaris besoek het. Dit is ook die kommissaris se taak om te verseker dat gestremdheid by die Europese Raad 'n hoë prioriteit geniet.²⁹

Alhoewel die Europese Raad nie verdrae aangeneem het wat spesifiek op die regte van gestremde persone betrekking het nie, is twee belangrike verdrae aangeneem wat ook gestremdes se regte beskerm.³⁰ Hierdie verdrae wat in hierdie hoofstuk in paragrawe 2.1 en 2.2 bespreek word, is die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede van 1950 en die Europese Sosiale Handves van 1961.

2.1 Europese verdrae en gestremdheid: Die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (EKMIV)

Die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (EKMIV)³¹ was die Europese Raad se eerste verdrag oor die beskerming van menseregte en ook die eerste internasionale afdwingbare menseregte-verdrag. Die EKMIV bepaal in sy aanhef dat handhawing en realisering van menseregte en individuele vryhede die basis van geregtigheid en vrede lê. Die EKMIV wat

²⁹ Die mandaat en oogmerke van die Kommissaris word neergelê in Resolusie (99) 50 oor die Europese Raad Kommissaris vir Menseregte.

³⁰ "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008).

³¹ Die "Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" soos gewysig deur die Protokol Nr. 11 met Protokol Nommers 1, 4, 6, 7, 12 en 13, Rome, 4.XI.1950.

deur die Universele Deklarasie van Menseregte van 1948 geïnspireer is,³² is op 4 November 1950 in Rome onderteken. Dit het op 3 September 1953 in werking getree.³³ Die EKMIV se jurisdiksie strek tans oor 47 Europese state en gevolglik is elke lid van die Europese Raad ook 'n party tot die konvensie.

Die EKMIV is die grondslag van 'n hoogs ontwikkelde streekssisteem van menseregtebeskerming binne die Europese Raad.³⁴ Dit is inderwaarheid 'n streekseweknie van die Internasionale Verbond oor Burgerlike en Politieke Regte (IVBPR) van 1966. Soos laasgenoemde, maak die EKMIV grootliks gebruik van 'n bewoording wat negatiewe verpligtinge op staatspartye plaas ten einde die betrokke regte te verwesenlik.³⁵ Anders as die IVBPR, het die EKMIV 'n regsprekende afdwingingsliggaam, naamlik die Europese Hof vir Menseregte³⁶ wat in Strasbourg, Frankryk gesetel is. Hierdie hof se finale uitsprake is bindend³⁷ en word deur die Komitee van Ministers afgedwing.³⁸

³² Gostin LO "Human Rights of Persons With Mental Disabilities – The European Convention of Human Rights" (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 129.

³³ "European human rights system – Council of Europe" <<http://www.hrea.org/learn/guide/europe.html>> (laaste besoek op 24 Mei 2007).

³⁴ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 1, en 7 - 9.

³⁵ Byvoorbeeld artikels 1 van die EKMIV bepaal dat: "The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status; **No one shall** [my beklemtoning] be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1"; en Clements L en Read J *Disabled People and European Human Rights* (2003)18. 'n Volledige bespreking hieroor volg wanneer die substantiewe regte van die EKMIV in paragraaf 2.1.2 *infra* bespreek word.

³⁶ Die "European Court of Human Rights" soos bedoel in artikel 19 van die EKMIV; en Dugard J *International Law A South African Perspective* (2005) 4.

³⁷ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 31 – 35.

Die uitsprake van die hof is ook invloedryk in die sin dat dit bydra tot die kodifisering van wetgewing van talle lande.³⁹

Die konvensie bestaan uit twee dele. Die eerste deel lys die substantiewe regte wat hoofsaaklik van burgerlike of politieke aard is. Die tweede deel handel oor prosedurele aangeleenthede, soos die totstandbring en samestelling van die Europese Hof vir Menseregte en die meganismes van die hof en komitees van regters wat in artikels 19 tot 51 uiteengesit word.⁴⁰

Die vorm en inhoud van die konvensie is sedert 1950 deur verskeie protokolle uitgebrei en gewysig. So bevat protokolle 1, 4, 6, 7 en 12 addisionele regte en prosedurele wysigings van die konvensie wat deur lidstate aangeneem en bekragtig kan word.

2.1.1 *Instellings en Afdwinging-meganismes van die EKMIV*

Die afdwingingsmeganisme van menseregte-ooreenkomste ingevolge die EKMIV is die mees ontwikkelde van alle vergelykbare sisteme in Europa.

³⁸ Artikel 44 en 46 van die EKMIV; Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 38; en Quinn G in Alston P (red) (1999) 282.

³⁹ Clements L en Read J "The Dog that Didn't Bark: The Issue of Access to Rights under the European Convention on Human Right by Disabled People" in Lawson A en Gooding C (reds) *Disability Rights in Europe* (2005) 21; In die verband word verwys na die Verenigde Koninkryk se *Mental Health Act of 1983*.

⁴⁰ Artikels 19 tot 51 van die EKMIV.

Dit is ook waarskynlik die doeltreffendste menseregte-sisteem ter wêreld.⁴¹

Aanvanklik was twee instellings naamlik die Kommissie van Menseregte en die Hof vir Menseregte vir die afdwing van menseregte verantwoordelik. Op 1 November 1998 is die funksies van die twee voormalige instellings van die EKMIV deur die elfde protokol saamgesmelt in een Europese Hof vir Menseregte.⁴² Die regters word deur die Parlementêre Vergadering van die Europese Raad vir 'n termyn van ses jaar verkies.⁴³

Daar is twee prosedures wat gevolg kan word om 'n saak rakende die beweerde skending van 'n reg deur die Europese Hof vir Menseregte te laat bereg.⁴⁴ Die eerste prosedure is by wyse van interstaatlike aansoeke,⁴⁵

⁴¹ "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 28 Februarie 2008).

⁴² Voorheen het die Europese Kommissie oor Menseregte alle aansoeke ontvang. Die Kommissie het die bevoegdheid gehad om aansoeke as "toelaatbaar" of "ontoelaatbaar" te bevind. Indien die Kommissie 'n aansoek "toelaatbaar" bevind het, is die aangeleentheid ondersoek en 'n "vriendelike skikking" gesoek. Die Kommissie het ook die bevoegdheid gehad om aan die Komitee van Ministers te rapporteer en sake na die Europese Hof vir Menseregte te verwys. Die Hof het die uitsluitlike jurisdiksie om oor inbreukmaking oor die EKMIV uitspraak te lewer; en Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 31 – 35.

⁴³ Artikel 23 van die EKMIV.

⁴⁴ Volgens artikel 32(1) van die EKMIV het die Europese Hof vir Menseregte jurisdiksie oor alle aangeleenthede betref interpretasie en toepassing van die EKMIV; en Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 31 – 35.

⁴⁵ Artikel 33 van die EKMIV.

en die tweede is by wyse van individuele aansoeke.⁴⁶ Volgens hiërdie twee prosedure kan enige kontrakterende staat (wanneer dit 'n staat is wat 'n aansoek indien teen 'n ander staatsparty – die interstaatlike aansoek) of enige individu (in die geval van 'n aansoek deur 'n individu – die individuele aansoek) wat beweer dat daar inbreuk gemaak is op 'n reg of regte wat ingevolge die EKMIV beskerming geniet, by die Europese Hof vir Menseregte 'n aansoek indien.⁴⁷ Die aansoek moet egter beweer dat die betrokke staatsparty die beskermde reg of regte geskend het,⁴⁸ en die Europese Hof vir Menseregte hoor slegs 'n saak aan nadat 'n party (by individuele aansoeke) sy eie land se remedies uitgeput het.⁴⁹

Die Europese Raad het ook 'n regshulpskema op die been gebring om hulpbehoewende applikante finansieel by te staan.⁵⁰ Hierdie skema is belangrik vir gestremde persone, veral in die geval van aansoeke deur individue.

Die vraag of die Europese Hof vir Menseregte jurisdiksie het om 'n bepaalde saak te oorweeg, word deur die Kamer (*Chamber*) van die

⁴⁶ Artikel 34 van die EKMIV. Enige persoon, groep persone of nie-regeringsorganisasie kan 'n aansoek indien met betrekking tot beweerde menseregteskendings tot die EKMIV.

⁴⁷ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 40 – 44.

⁴⁸ “International Norms and Standards Relating to Disability” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008) en artikel 34 van die EKMIV.

⁴⁹ Volgens artikel 35 van die EKMIV.

⁵⁰ “International Norms and Standards Relating to Disability” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 28 Februarie 2008).

Europese Hof vir Menseregte, wat bestaan uit sewe regters, of 'n komitee, wat bestaan uit drie regters, beslis.⁵¹ Die toelaatbaarheid van ernstige klagtes word egter deur die Kamer (*Chamber*) en die Groot Kamer (*Grand Chamber*) op meriete beslis.⁵²

'n Beslissing van die Kamer is finaal, tensy 'n party binne drie maande vanaf die datum van die beslissing versoek dat die aangeleentheid na die Groot Kamer verwys word.⁵³ 'n Paneel van vyf regters besluit of 'n aangeleentheid na die Groot Kamer vir evaluering verwys moet word.⁵⁴ Artikel 41 van die EKMIV bepaal dat die hof se uitspraak "shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party" indien die staatsparty die konvensie oortree het. Die hof kan dus 'n bevel gee wat die benadeelde voldoende vergoed. Die gebruik van die woorde "just" en "if necessary" impliseer in die verband dat die Europese Hof vir Menseregte sy diskresie kan uitoefen wanneer 'n bevel gegee word.⁵⁵

Die Europese Hof vir Menseregte kan 'n verklarende bevel en/of finansiële vergoeding insluitende koste, uitgawes, en ander remedies van finansiële

⁵¹ Artikel 27, 28 en 29 van die EKMIV.

⁵² Artikels 29, 30 en 31 van die EKMIV.

⁵³ Artikel 42 van die EKMIV.

⁵⁴ Artikel 43 van die EKMIV.

⁵⁵ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 249.

en nie-finansiële aard aan die benadeelde party toeken.⁵⁶ Finale beslissings deur die Kamer of die Groot Kamer is bindend op staatspartye en die nakoming van die bevel word deur die Komitee van Ministers gemonitor.⁵⁷

2.1.2 *Substantiewe regte van die EKMIV*

Die substantiewe regte wat beskerming kragtens die EKMIV geniet, word in artikels 2 tot 14 van die konvensie vervat, en 'n verdere drie regte in die eerste protokol. Die regte in die konvensie wat vir persone met gestremdhede relevant is, word hieronder uiteengesit.

2.1.2.1 *Artikel 1 en "positiewe verpligtinge"*

Alhoewel artikel 1 nie 'n substantiewe reg omskryf nie, is die betekenis daarvan volgens Clements en Read van uiterste belang wanneer die Europese Hof vir Menseregte die daaropvolgende bepaling waarin substantiewe regte geskep is, moet interpreteer. Artikel 1 bepaal onder die opskrif "[O]bligation to respect human rights" dat "[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention".⁵⁸ Op die oog af lyk dit of artikel 1 'n bloot formele aanhef met 'n goeie

⁵⁶ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 249 - 258; en "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008).

⁵⁷ Artikels 42, 43, 44 en 46 van die EKMIV.

⁵⁸ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 295.

bedoeling is, maar die werklike bedoeling van die artikel is dat indien state die konvensie bekragtig, hulle onderneem om vir almal in hulle jurisdiksies regte en vryhede te verseker wat in die konvensie vervat is.⁵⁹ In teenstelling met die regte wat in bepalings volgende op artikel 1 geskep word en waarin negatiewe verpligtinge op 'n staatsparty geplaas word, plaas artikel 1 'n positiewe verpligting op die state.⁶⁰

In *A v. United Kingdom*⁶¹ waar 'n beweerde regskenning deur 'n individu, en nie deur 'n staatsparty nie, veroorsaak is, verklaar die Europese Hof vir Menseregte dat:

...the obligation . . . under article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhumane or degrading treatment or punishment, including such ill treatment administered by private individuals. . . Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity...

Deur hierdie uitspraak verkry die negatiewe verpligting wat ingevolge die EKMIV op state geplaas word 'n "positiewe" dimensie.⁶² Hierdie

⁵⁹ 'n Soortgelyke bepaling is vervat in artikel 7(2) van die 1996 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika wat bepaal dat die Staat die regte in die Handves van Regte eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.

⁶⁰ Clements L en Read J (2003) 20.

⁶¹ App. No. 100/1997/884/1096 van die uitspraak op 23 September 1998.

“positiewe” verpligting is van kernbelang vir gestremde persone wat geregtig is op staatsbeskerming in die vorm van “effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity” soos beskryf in *A v. United Kingdom*.

2.1.2.2 Artikel 2: die reg op lewe

Volgens artikel 2 het elkeen die reg op lewe, behalwe in geval van ’n teregstelling kragtens ’n doodsvonnis wat volgens ’n bestaande regsbeding opgelê is. Alhoewel daar oor die algemeen ’n “negatiewe” verpligting op staatspartye rus om nie inbreuk te maak op ’n persoon se reg op lewe nie, vloei ’n “positiewe” verpligting tog daaruit voort deurdat owerhede elke persoon se reg op lewe moet beskerm.⁶³

Hierdie “positiewe” verpligting is van belang vir persone met gestremdhede en is veral van toepassing op persone met ’n geestesgestremdheid wat hom/haar in ’n hospitaal of psigiatriese of ander inrigting bevind. Die staat is verplig om sulke persone en ander blootgestelde mense deur paslike maatreëls te beskerm. Hierdie “positiewe” verpligting blyk duidelik uit ’n aantal uitsprake van die Europese Hof vir Menseregte.⁶⁴

⁶² Clements L en Read J (2003) 21.

⁶³ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 297.

⁶⁴ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 298 en 299.

Die Europese Hof vir Menseregte beslis in *Keenan v. United Kingdom*⁶⁵ dat spesiale maatreëls deur die staat getref moet word om potensiële selfmoordpasiënte te beskerm. In *Isiltan v. Turkey*⁶⁶ en *Zoggia v. Italy*⁶⁷ beslis die hof weer dat artikel 2 van state vereis om te verseker dat hospitale maatreëls tref om pasiënte te beskerm, en 'n sisteem moet hê waarvolgens geregtelike ondersoek na enige mediese ongeluk ingestel kan word.

2.1.2.3 Artikel 3: marteling en onmenslike en vernederende behandeling

Artikel 3 bepaal dat niemand gemartel, of onderwerp sal word aan onmenslike en vernederende behandeling of straf nie. Hierdie reg, is anders as ander menseregte nie aan enige beperking onderworpe nie.⁶⁸ Vir doeleindes van persone met gestremdhede moet veral tussen “marteling” en “onmenslike en vernederende behandeling” onderskei word.

Wat marteling betref, het die Europese Kommissie in *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*⁶⁹ beslis dat “torture is inhuman treatment that has a purpose such as obtaining information or

⁶⁵ (2001) 33 EHRR 39.

⁶⁶ App. No. 20948/92.

⁶⁷ App. No. 44973/98.

⁶⁸ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 333.

⁶⁹ *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* App. No. 3321-3/67, App. No. 3344/67, 12 Y.B. EKMIV 186 (1969).

confession or the infliction of punishment". So ook het die hof in *Ireland v. United Kingdom*⁷⁰ beslis dat "torture has a special stigma involving deliberate inhumane treatment causing very serious and cruel suffering". Hierdie tribunale is dit eens dat met marteling 'n wederregtelike en aanstootlike doelwit beoog word. Hierdie beskouing word in die Deklarasie oor Marteling van die Verenigde Nasies⁷¹ bevestig. Dit volg dus dat dié verbodsbepaling ook vir geestesgesondheidsaangeleenthede van besondere belang is. Veral geestesgestremde persone bevind hulle in aanhouding in 'n besondere kwesbare posisie. Persone met geestesgestremdhede geniet gevolglik ook beskerming kragtens artikel 3 van die EKMIV.

Hierteenoor word vir onmenslike en vernederende behandeling, anders as vir marteling, nie 'n kwaadwillige bedoeling vereis nie.⁷² Volgens die Verenigde Nasies se Beginsels vir die Beskerming van Persone in Aanhouding of Gevangenis⁷³ moet onmenslike en vernederende behandeling so vertolk word dat dit "the widest

⁷⁰ 25 EurCtHR (Series A), (1978) paragrafe 66 – 67.

⁷¹ Die "Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment" wat deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies op 9 Desember 1975 by Resolusie 3452 op die 30ste sessie, supp. No. 34 by 91, U.N. Doc A/10034 aangeneem is. Sien artikel 1 van die Deklarasie oor Marteling.

⁷² Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 310.

⁷³ Die "Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment", Algemene Vergadering Resolusie 173, 43ste Sessie, Supp. No. 49, by 297 U.N. Doc A/43/49 (1988).

possible protection against abuses, whether physical or mental”, moet insluit.

Artikel 3 verleen in die besonder beskerming aan pasiënte in geestesgesondheidshospitale of -inrigtings wat verwaarloos of mishandel word of aan onveilige of onhigiëniese omstandighede blootgestel word.⁷⁴

Onmenslike en vernederende behandeling is in *Ireland v. United Kingdom*⁷⁵ soos volg omskryf:

Treatment will be inhumane only if it reaches a level of gravity involving considerable mental or physical suffering, and degrading if the person has undergone humiliation or debasement involving a minimum level of severity.

In *Herczegfalvy v. Austria*⁷⁶ is beslis dat die hof ingevolge artikel 3 van die konvensie die finale oordeel het oor redelikheid van optrede teenoor pasiënte. Voor 'n saak by die hof uitkom moet die betrokke mediese gesagsliggaam op grond van aanvaarbare praktyk van die mediese wetenskap en terapeutiese metodes besluit watter mate van dwang (of geweld) gebruik mag word om die geestelike en fisieke

⁷⁴ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 315 – 317 en 328 – 332.

⁷⁵ 25 EurCtHR (Series A), (1978) paragraaf 162.

⁷⁶ Uitspraak van 24 September 1992, 244 EurCtHR (Series A), (1993) 15 EHRR 437 paragraaf 82 lui: “medical authorities to decide, on the basis of the recognized rules of medical science, on the therapeutic methods to be used, if necessary by force, to preserve the physical and mental health of patients. . .”.

welstand van pasiënte te beskerm. Die hof neem dus mediese getuienis oor internasionaal aanvaarbare metodes vir die behandeling van geestesgesondheidstoestande in ag om te bepaal of daar gronde vir die bewering van onmenslike en vernederende behandeling is al dan nie. In die finale instansie beoordeel die hof egter self dié vraag.

In *Price v. United Kingdom*⁷⁷ bevind die Hof dat slegte behandeling 'n minimum graad van felheid moet bereik om binne die trefwydte van artikel 3 te val.⁷⁸ By die toepassing van hierdie felheidstoets om te bepaal of swak behandeling wel so ernstig is dat dit onmenslik of vernederende behandeling uitmaak, moet na die omstandighede van elke geval gekyk word. Tersaaklike faktore wat in ag geneem moet word is die duur van die behandeling, die psigiese en liggaamlike gevolge daarvan en, na gelang van die geval, die geslag, ouderdom en gesondheidstoestand van die persoon.⁷⁹ Wat veral van betekenis is vir persone met gestremdhede is dat 'n oortreding van artikel 3 moontlik is al is die applikant nie opsetlik verneder nie, maar tog as gevolg van gestremdheid vernedering (of lyding) ervaar het. Die hof verklaar soos volg in *Price*:⁸⁰

⁷⁷ App. No. 33394/96 van die uitspraak op 10 Julie 2001, (2001) 34 EHRR 1285.

⁷⁸ (2001) 34 EHRR 1285 by paragraaf 24 lui: "ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 . . . it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim".

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ (2001) 34 EHRR 1285 by paragraaf 30.

[T]he Court considers that to detain a severely disabled person in conditions where she is dangerously cold, risks developing sores because her bed is too hard or unreachable, and is unable to go to the toilet or keep clean without the greatest of difficulty, constitutes degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention.

Daar bestaan dus beslis gronde om aan te voer dat artikel 3 van die konvensie positiewe verpligtinge op owerhede plaas om te verhoed dat niemand, en gevolglik ook nie persone met gestremdhede aan onmenslike en vernederende behandeling blootgestel word nie.

2.1.2.4 *Artikel 4: slawerny en dwangarbeid*

Artikel 4(1) en (2) verbied slawerny en dwangarbeid. Hierdie verbod word net oortree as die werk sonder vergoeding, bowendien verpligtend is.⁸¹ Onbetaalde werk *per se* word nie verbied nie. Persone met gestremdhede word ook ingevolge hierdie artikel teen slawerny en dwangarbeid beskerm. Dié reg is van besondere belang vir gestremde persone wat moontlik in werksinkels vir gestremdes en inrigtings aan dwangarbeid onderwerp kan word.

2.1.2.5 *Artikel 5: vryheidsontneming*

Artikel 5 waarborg 'n persoon se reg op individuele vryheid en persoonlike veiligheid. Artikel 5(1) skryf voor wanneer 'n persoon

⁸¹ Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) (1998) 334 – 340.

regmatig van sy vryheid ontnem mag word. Sodanige regmatige vryheidsontneming sluit in die aanhouding van 'n geestesongestelde persoon ("person of unsound mind").⁸² So 'n persoon, waarna ook as geestesgestremde persoon⁸³ verwys kan word, word saamgroepeer met ander gemarginaliseerde groepe wat nie geestesongesteld of -gestremd is nie,⁸⁴ maar om ander redes, wat nie verband hou met enige beweerde kriminele oortreding nie, regmatig aangehou word. Volgens Gostin⁸⁵ is die aanhouding van 'n persoon met 'n gevaarlike aansteeklike siekte regverdigbaar ter wille van die openbare belang, terwyl die ander gronde vir aanhouding slegs weens gesondheids- of sosio-ekonomiese gronde genoodsaak word. Hy argumenteer dat 'n persoon se swak gesondheid (weens 'n geestessiekte of alkohol- of dwelmafhanklikheid) of onvermoë om enige bewys te lewer dat hy/sy vir hom/haarself kan sorg, nie aanhouding regverdig nie. Die skrywer betoog verder dat aanhouding slegs geregverdig is indien dit bevind

⁸² Volgens paragraaf 37 van die uitspraak van *Ashingdane v. United Kingdom* 93 EurCtHR (series A), (1985) 7 EHRR 528 het die hof in sy vorige uitsprake drie minimum vereistes vir regmatige aanhouding van geestesongestelde persone volgens artikel 5(1) neergelê, "except in emergency cases a true mental disorder must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise; the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; and the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (sien, *inter alia*, die *Winterwerp*-uitspraak van 24 Oktober 1979, (Series A) no. 33, bladsy 18, paragraaf 39; sien ook onder andere die *X v. the United Kingdom*-uitspraak van 5 November 1981, Series A no. 46, bladsy 20, paragraaf 43 in die verband.

⁸³ 'n Persoon wat nie by sy/haar volle verstand is nie, soos iemand wat aan 'n geestessiekte ly, of wat leer of intellektueel gestremd is.

⁸⁴ Soos persone wat aansteeklike siektes kan versprei of wat alkoholiste, dwelmafhanklik of haweloos is.

⁸⁵ Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 137.

word dat die betrokke persoon 'n gevaar vir hom/haarself of ander inhou en by behandeling sal baat.

Ten spyte van die feit dat die EKMIV nie duidelik bepaal wanneer aanhouding op grond van geestesongesteldheid geregverdig is nie, het die hof redelike streng vereistes ingevolge artikel 5(1)(e) neergelê. Hiervolgens moet aanhouding wettig wees, dit wil sê die prosedure vir aanhouding, moet deur wetgewing voorgeskryf wees en nagekom word. Die moontlikheid van arbitrêre aanhouding⁸⁶ waar geestesgestremde persone sonder mediese getuienis gehospitaliseer word, word hierdeur uitgesluit. In *Winterwerp v. Netherlands*⁸⁷ is beslis dat aanhouding volgens voorgeskrewe huishoudelike reg moet wees, wat op sy beurt met die EKMIV moet ooreenstem.

In *Kawka v. Poland*⁸⁸ beklemtoon die Europese Hof vir Menseregte ook dat aanhouding slegs ooreenkomstig duidelik geformuleerde beginsels van die huishoudelike reg moet wees. Die omstandighede waarin 'n persoon aangehou kan word, moet duidelik uiteengesit word, sodat

⁸⁶ Volgens die *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 39 kan geen arbitrêre aanhouding "regmatig" wees nie. So ook beslis in *Aerts v. Belgium*, uitspraak van 30 Julie 1998, 1998-V EurCtHR 1939, (1998) EHRLR. 777 -780 (1998); *Van der Leer v. the Netherlands* uitspraak van 21 Februarie 1990, 170 EurCtHR (Series A) paragrafe 21 – 24, (1990) 12 EHRR 567; *D.S.E. v. Netherlands* App. No. 23807/94, (1998) EHRLR 99-100 (EurComm'n HR 1997); *Erkalo v. Netherlands*, uitspraak van 2 September 1998, 88 EurCtHR 2464. (1999) EHRLR 117-9.

⁸⁷ *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 37, (1979) 2 EHRR 387 paragraaf 45.

⁸⁸ App. No. 25874/94, uitspraak van 9 Januarie 2001 by paragraaf 49.

die omstandighede waarin mense aangehou word vooraf duidelik verstaanbaar is.

'n Verdere vereiste vir regmatige aanhouding van 'n persoon met geestesongesteldheid met die oog op behandeling is dat die betrokke persoon nie by sy/haar volle verstand moet wees nie.⁸⁹ Dit vereis dat die betrokke persoon sorgvuldig en korrek as geestesgestremd gediagnoseer moet word.⁹⁰ Die konvensie vereis 'n bevinding van geestesongesteldheid in dié verband, maar definieer nie die betrokke begrip nie. In *Winterwerp v. Netherlands*⁹¹ sê die hof dat geestesongesteldheid nie presies omskryf kan word nie omdat die verstaan daarvan weens navorsing deurentyd ontwikkel. Volgens die hof kan 'n persoon egter nie aangehou word bloot omdat sy menings en gedrag van die heersende gemeenskapsopvatting afwyk nie, want dit sal strydig wees met artikel 5 paragraaf 1 van die EKMIV.

⁸⁹ *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 37, (1979) 2 EHRR 387; *X v. United Kingdom* uitspraak van 27 November 1981, 46 EurCtHR (Series A), paragraaf 40; *Luberty v. Italy* uitspraak van 23 Februarie 1984, 75 EurCtHR (Series A); *Schuurs v. the Netherlands*, App. No. 10518/83, 41 Dec. & Rep. 186, 188-9, (EurComm'n HR 1985; en *Johanson v. United Kingdom* uitspraak van 24 Oktober 1997, 1997 – VII EurCtHR 2391, (1999) 27 EHRR 296.

⁹⁰ Sien in die verband beginsel 16 van die Internasionale Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestesiektes Beginsels vir Mediese Etiek relevant tot die Rol wat Gesondheidspersoneel, en spesifiek Geneeshere speel in die Beskerming van Gevangenes en Aangehoudenenes Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Vorme van Behandeling of Straf paragraaf 2.3.2 van hoofstuk 3 *supra*. Volgens die uitspraak van *Winterwerp v. Netherlands* van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 39, (1979) 2 EHRR 387 is die “. . . very nature of what has to be established before the competent national authority - that is, a true mental disorder - calls for objective medical expertise.”

⁹¹ *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 37 (1979) 2 EHRR 387.

Volgens die beslissing in *Winterwerp v. Netherlands* wat in *X v. United Kingdom* bevestig is, moet aan die volgende vereistes voldoen word voordat die aanhouding van 'n geestesongestelde persoon regmatig sal wees:⁹²

- 'n Bevoegde owerheid moes op grond van objektiewe deskundige, mediese getuienis bevind het dat 'n werklike geestesongesteldheid bestaan;
- Die aard en omvang van die ongesteldheid moet verpligte aanhouding vereis; en
- Voortgesette aanhouding sal regmatig wees solank die ongesteldheid hardnekkig voortduur.

Uit die voorgaande vereistes is die volgende van belang vir geestesongestelde persone: Eerstens moet op grond van objektiewe, deskundige mediese getuienis⁹³ bevind word dat die betrokke persoon nie by sy/haar volle verstand is nie.

Die tweede vereiste is dat die aard en omvang van die geestesongesteldheid sodanig moet wees dat aanhouding noodsaaklik is. Aangesien die konvensie geen definisie van geestesongesteldheid bevat nie, en ten einde aanhouding weens 'n betreklik geringe

⁹² *X v. United Kingdom* uitspraak van 27 November 1981, 46 EurCtHR (Series A) paragraaf 40.

⁹³ *Ibid*; en *Winterwerp v. Netherlands* uitspraak van 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A), paragraaf 39 (1979) 2 EHRR 387.

geestessiekte uit te sluit, vereis die hof uitdruklik dat geestesongesteldheid van 'n ernstige aard moet wees voordat 'n persoon se vryheid ontnem mag word.⁹⁴ Wat van verdere belang is, is dat 'n pasiënt wat in aanhouding is, onvoorwaardelik en sonder onnodige vertraging vrygelaat moet word sodra die geestessiekte genoegsaam genees het.⁹⁵

Waar 'n persoon weens geestesgestremdheid aangehou word, moet die aangehoudene kragtens artikel 5(2) ingelig word oor die rede vir sy aanhouding. Artikel 5(4) vereis dat die betrokke staat voorsiening maak vir 'n prosedure waarvolgens 'n onafhanklike tribunaal of hof enige aanhouding spoedige in hersiening kan neem. Wat die prosedurelereëls met betrekking tot aanhouding betref, het die hof in *Winterwerp v. Netherlands*⁹⁶ beslis dat 'n hof ook vir die geestesgestremde persoon in aanhouding toeganklik is. Dit beteken dat die geestesgestremde persoon die geleentheid gegun moet word om persoonlik of deur verteenwoordiging deur die hof aangehoor

⁹⁴ Volgens die *Winterwerp*-saak paragraaf 39 "the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement"; en paragraaf 38 "In addition, it appears from the evidence that, according to the general practice currently followed, the Netherlands courts authorise the confinement of a "mentally ill person" only if his mental disorder is of such a kind or of such gravity as to make him an actual danger to himself or to others. . .[h]aving regard to the above-mentioned practice, the law in force does not appear to be in any way incompatible with the meaning that the expression "persons of unsound mind" is to be given in the context of the Convention."

⁹⁵ *Johnson v. United Kingdom* in die uitspraak van 27 Oktober 1997, 1997 – VII EurCtHR 2391, (1999) 27 EHRR 296 kon daar nie vir Johnson wat nie meer aan 'n geestessiekte gely het nie, plek gevind word in 'n gepaste plek van verblyf nie. Die Hof bevind dat die aanhouding 'n oortreding ingevolge van artikel 5(1)(e) daarstel, weens die gebrek in maatstawwe deur die owerheid wat kon verseker dat die vrylating nie vertraag word nie.

⁹⁶ (1979) 2 EHRR 387 paragraaf 60.

moet word. Die geestesiektoestand kan moontlik die uitoefening van hierdie reg aan bande lê of 'n aanpassing vereis in die wyse waarop dit uitgeoefen word, maar dit doen geen afbreek aan die bestaan van die reg as sodanig nie.

Volgens artikel 5(5) is 'n persoon wat onregmatig aangehou is op skadevergoeding geregtig. Hierdie bepaling het slegs betrekking op 'n gestremde persoon wat in aanhouding is. Vóór aanhouding van 'n gestremde persoon, kan artikel 5 wat die reg op vryheid en sekerheid van die persoon waarborg, nie afgedwing word nie. In die konteks van artikel 5 argumenteer Gostin⁹⁷ dat persoonlike veiligheid 'n wyer begrip as blote vryheid is en dat artikel 5 dus betrekking het op alle owerheidshandelinge waardeur 'n persoon se vryheid beperk word.

Dit blyk egter dat die Europese Hof vir Menseregte artikel 5 so uitlê dat dit slegs van toepassing is wanneer 'n persoon vir relatief lang periodes by 'n plek van aanhouding aangehou word. Verder onderskei die hof tussen, aan die een kant, aanhouding⁹⁸ wat tot artikel 5-beskerming aanleiding gee en, aan die ander kant, blote inperking van bewegingsvryheid, wat baie min beskerming in ander dele van die

⁹⁷ Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 137.

⁹⁸ Artikel 5 verwys na arrestasie, aanhouding en ontneming van vryheid. Die artikel 5(1) se bewoording lees: "No one shall be deprived of liberty save in the following cases. . ."; Artikel 5(2): "Everyonewho is arrested shall be informed promptly . . . of the reasons. . ."; Artikel 5(4) "Everyone who is deprived of his liberty by arrest of detention shall be entitled to take proceedings. . .".

konvensie geniet.⁹⁹ Om te bepaal wat aanhouding beteken, moet daar na alle omstandighede van die saak gekyk word insluitende die tydperk en gevolge van die aanhouding, asook die wyse waarop die persoon se vryheid van beweging ingeperk word.¹⁰⁰ In die *Ashingdane v. United Kingdom* het die hof bevind dat die pasiënt aangehou is op 'n wyse wat sy "liberty, and not just his freedom of movement . . . circumscribed both in fact and in law", selfs al is hy toegelaat om die hospitaal gereeld te verlaat.¹⁰¹

2.1.2.6 Artikel 6: die reg op 'n billike verhoor

Artikel 6(1) bepaal dat elke beskuldigde binne 'n redelike tyd geregtig is op 'n billike en openbare verhoor deur 'n onafhanklike en onpartydige tribunaal wat van regsweë aangestel is.¹⁰² Die bepaling vereis dus dat toegang tot 'n billike verhoor wat in die openbaar plaasvind binne 'n redelike tyd moet geskied.¹⁰³

⁹⁹ Artikel 2 van Protokol Nommer 4: "Everyone lawfully within the territory of a Stat shall, within that territory, have the right to liberty of movement. . .".

¹⁰⁰ *Ashingdane v. United Kingdom* 93 ECtHR (Series A), (1985) 7 EHRR 528 paragrawe 40 – 41.

¹⁰¹ *L v. Sweden* Aansoeknommer 10801/84 Eur. Comm'n H.R. uitspraak van 3 Oktober 1988, paragraaf 74, 61 Dec. & Rep. 62, 73 (1988) bepaal dat "a person detained in a psychiatric hospital would clearly still be regarded as "deprived of his liberty" even if he was occasionally allowed to leave the hospital premises".

¹⁰² Artikel 6(1) lui: ". . .in determination of his civil rights and obligation. . . everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. . .".

¹⁰³ *Clements L en Read J* (2003) 23.

Met betrekking tot persone met gestremdhede kom skending van artikel 6 gewoonlik voor waar voldoende toegang tot 'n hof geweier of onredelik vertraag is. Dit gebeur wanneer 'n persoon met 'n gestremdheid byvoorbeeld weens finansiële onvermoë hom/haar nie tot regsaksie kan wend nie, 'n persoon met 'n fisieke gestremdheid deur fisiese hindernisse verhoed word om sy artikel 6-regte uit te oefen, en persone met geestesgestremdhede weens hulle geestestoestand nie hul artikel 6-regte behoorlik kan uitoefen nie.¹⁰⁴

Die meeste klagtes wat by die Europese Hof vir Menseregte ingedien word, het op artikel 6 (die reg op 'n billike verhoor), en artikel 5 (die reg op beskerming teen vryheidsontneming) betrekking.¹⁰⁵ Slegs 'n handjievol uitsprake van dié hof het op persone met gestremdhede betrekking. Clements en Read vind dit besonder vreemd omdat dit algemeen bekend is dat talle skendings van hierdie regte van persone met gestremdhede wel in Europa voorkom. Dit blyk dus dat gestremde persone in Europa hierdie artikels waarskynlik nie voldoende benut nie.

2.1.2.7 *Artikel 8: respek vir privaatheid en gesinslewe, huis en korrespondensie*

¹⁰⁴ *Golder v. United Kingdom*, uitspraak van 21 Februarie 1975, 18 ECtHR (Series A), (1975) 1 EHRR 521 paragraaf 37 bevestig dat persone met gestremdhede 'n hof of tribunaal kan nader oor sy/haar regte en verpligtinge kragtens artikel 6.

¹⁰⁵ Clements L en Read J in Lawson A en Gooding C (reds)(2005) 21.

Artikel 8 verplig die owerheid om die privaatheid, gesinslewe, woning en korrespondensie van mense te respekteer. In *X v. Iceland* het die hof die reg uitgelê om die volgende in te sluit: die vermoë om verhoudings, veral emosionele verhoudings, met ander mense te vestig en om sodoende volle verwesenliking van die eie persoonlikheid moontlik te maak.¹⁰⁶

Die hoofmerk van artikel 8 is om die individu teen arbitrêre owerheidsinmenging en indringing, in die privaat en intieme domein, te beskerm. Die artikel plaas hierbenewens ook 'n positiewe verpligting op die staat om 'n persoon se privaat en gesinslewe, woning en korrespondensie te respekteer.¹⁰⁷ Dié positiewe verpligting is duidelik opgesluit in die keuse van bewoording deur die woord “respekteer” te gebruik. Die owerheid beskerm gevolglik persone se regte ingevolge artikel 8 wanneer sy optrede van so aard is dat die reg op gesinslewe, lewe, woning en korrespondensie aktief gerespekteer word. Die hof heg die gewone betekenis aan die begrippe gesinslewe, lewe, woning en korrespondensie.¹⁰⁸

Daarteenoor word aan die begrip privaat lewe 'n veel wyer betekenis geheg sodat dit ook 'n persoon se liggaamlike en sielkundige integriteit

¹⁰⁶ In Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 156 word verwys na *X v. Iceland* met App. No. 6825/74, 5 Dec. & Rep. 86 – 87 (ECtHR 1976).

¹⁰⁷ *Marckx v. Belgium* (1979) 2 EHRR 330.

¹⁰⁸ *Ibid.*

insluit.¹⁰⁹ Hierdie betekenis blyk duidelik in *Botta v. Italy*¹¹⁰ waar die hof privaat lewe omskryf as 'n persoon se fisieke en psigiese integriteit, en dan verklaar dat die bedoeling van die waarborg van artikel 8 primêr is om te verseker dat die individuele persoonlikheid in verhouding met ander individue sonder eksterne inmenging kan ontwikkel.¹¹¹ Vervolgens beslis die hof dat fisiese hindernisse wat beweging bemoeilik ook binne artikel 8 val (sien ook die bespreking van die regspraak in paragraaf 2.1.2.13 *infra*).

In *McGinley and Egan v. United Kingdom*¹¹² is beslis dat die reg wat 'n siek persoon het op toegang tot inligting oor die betrokke siekte ook binne die trefwydte van artikel 8 val.

2.1.2.8 Artikel 9: vryheid van denke, gewete en geloof

Artikel 9 bepaal dat elkeen die reg het op vryheid van denke en gewete en van godsdienstvryheid, wat die vryheid insluit om alleen of in gemeenskap met ander mense van godsdienst of geloof te verander en om in die openbaar of privaat by wyse van aanbedding, onderrig,

¹⁰⁹ Clements L and Read J (2003) 23.

¹¹⁰ (1998) 153/1996/772/973 in die uitspraak van 24 Februarie 1998, (1998) 26 EHRR 241 by paragraaf 32; en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 98.

¹¹¹ Die Europese Hof vir Menseregte beslis ook in *Niemietz v. Germany* (1992) 16 EHRR 94 by paragraaf 29 dat "respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings."

¹¹² (1998) 27 EHRR 1; en *LCB v. United Kingdom* (1998) 27 EHRR 212.

uitlewing of nakoming uitdrukking te gee aan sy/haar godsdiens- of geloofsoortuiging. Alhoewel die hof artikel 9 wyd uitlê, meld Clements¹¹³ dat relatief min klagtes ingevolge artikel 9 ingedien is. Vir sover die toepassing van artikel 9 beperk word, geld die beperkings slegs indien 'n regsvoorskrif daarvoor voorsiening maak en dit in 'n demokratiese samelewing in belang van openbare veiligheid beskerming van openbare orde, gesondheid, moraliteit of vir die beskerming van die regte of vryhede van ander noodsaaklik is.¹¹⁴ 'n Persoon met 'n geestesgestremdheid se reg ingevolge artikel 9 kan gevolglik ook slegs beperk word indien die beperking op een van vermelde gronde noodsaaklik is.

2.1.2.9 *Artikel 10: vryheid van uitdrukking*

Vryheid van uitdrukking is vir sowel persone met gestremdhede as vir die kampvegters vir hulle regte belangrik. Vryheid van uitdrukking word veral uitgeoefen tydens bewusmakingsveldtogte oor hulle regte en berigging deur die media oor aangeleenthede wat persone met gestremdhede raak.

Artikel 10 bepaal dat elkeen die reg op vryheid van uitdrukking het. Die reg omvat die reg op 'n eie mening, om van inligting en idees kennis te neem en om dit sonder owerheidsinmenging oor te dra.¹¹⁵

¹¹³ Clements L en Read J (2003) 24.

¹¹⁴ Artikel 9 van EKMIV.

¹¹⁵ Artikel 10 van EKMIC en Clements L en Read J (2003) 24.

Ondanks die bepaling, was die Europese Hof vir Menseregte tot dusver nie geneë om 'n positiewe verpligting ingevolge artikel 10 op die staat te plaas nie.¹¹⁶

Die saak van *Sunday Times v. United Kingdom*¹¹⁷ is een van die belangrikste artikel 10-uitsprake wat op persone met gestremdhede betrekking het.¹¹⁸ Die geskil het ontstaan weens die gebruik van talidomide,¹¹⁹ 'n middel wat as 'n kalmeermiddel vir swanger vroue voorgeskryf is.¹²⁰ In 1961 het verskeie vroue die middel gedurende hul swangerskap gebruik en geboorte gegee aan kinders met fisieke gestremdhede. Mettertyd is 450 sulke geboortes aangeteken.¹²¹ Die verskaffers het die middel daarna aan die mark onttrek.¹²²

Wat vir gestremde persone se reg op vryheid van uitdrukking van belang is, is dat die *Sunday Times* in Brittanje gereeld vanaf 1967

¹¹⁶ *Leander v. Sweden* (1987) 9 EHRR 433; en die saak van *Guerra v. Italy* (1998) 27 EHRR 357.

¹¹⁷ (1979) 2 EHRR 245.

¹¹⁸ *Clements L en Read J* (2003) 24.

¹¹⁹ Die middle talidomide is volgens *Dorland's pocket Medical Dictionary* se 24ste uitgawe, deur W.B. Saunders Company die volgende: "a sedative and hypnotic, C₁₃H₁₀N₂O, commonly used in Europe in the early 1960s, and discovered to cause serious congenital anomalies in the foetus, notably amelia (congenital absence of a limb or limbs) and phocomelia (congenital absence of the proximal portion of a limb or limbs, the hands or feet being attached to the trunk by a small, irregularly shaped bone), when taken during early pregnancy."

¹²⁰ (1979) 2 EHRR 245 paragraaf 8.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² (1979) 2 EHRR 245 paragraaf 8.

verslag gedoen het oor die aangeleentheid. Die koerant het veral berig oor die vordering wat met die skikkingsooreenkoms gemaak is wat tussen die ouers van die gestremde kinders en die verskaffers bereik moes word. Oor die skikking wat bereik is, het die koerant in September 1972 'n berig geplaas waarin kritiek uitgespreek is oor die skikkingsbedrag.¹²³ Na aanleiding van dié kritiek is op aansoek van die betrokke prokureur-generaal in November van dieselfde jaar by die “Divisional Court of the Queen’s Bench Division” 'n interdik toegestaan. Die interdik het verdere mediadekking deur die *Sunday Times* oor die skikkingsooreenkoms verhoed.¹²⁴

Beriggewing oor die skikking en veral die lae skikkingsbedrag is 'n aangeleentheid wat gestremde persone, en in hierdie geval kinders met gestremdhede en hulle ouers, diep raak. Hierdie verbod wat geplaas is op publikasie van die aangeleentheid beperk die reg op vryheid van uitdrukking van die media soos vervat in die konvensie, ten einde die wedywerende reg op waardigheid en privaatheid van gestremde kinders en hulle naasbestandes te beskerm. Die Europese Hof vir Menseregte bevestig hierdie standpunt en beslis inderdaad dat

¹²³ (1979) 2 EHRR 245 paragraaf 11, haal die hof die kritiek in die berig soos volg aan: “. . . [T]he thalidomide children shame Distillers . . . there are times when to insist on the letter of the law is as exposed to criticism as infringement of another’s legal rights. The figure in the proposed settlement is to be £3.25 million, spread over 10 years. This does not shine as a beacon against pre-tax profits last year of £64.8 million and company assets worth £421 million. Without in any way surrendering on negligence. Distillers could and should think again.”

¹²⁴ *Ibid.*

die “thalidomide disaster . . . a matter of undisputed public concern” is en dat artikel 10 van die konvensie oortree is.¹²⁵

2.1.2.10 *Artikel 11: die vryheid om te vergadering en assosiasie*

Ingevolge artikel 11 het elkeen die reg op vryheid van assosiasie en om vreedsaam te vergader, insluitend die reg om ’n vakbond te stig en daarby aan te sluit. Artikel 11-klagtes word hoofsaaklik oorheers deur dispute wat handel oor openbare vergaderings, betogings en vakbonde. Geen beperking sal geplaas word op die uitoefening van hierdie regte nie, behalwe vir sover beperkende regsvoorskrifte wat noodsaaklik is in ’n demokratiese samelewing in die belang van nasionale sekuriteit of openbare veiligheid, vir die voorkoming van wanorde of misdaad, vir die beskerming van gesondheid of sedes, of vir die beskerming van die regte en vryhede van ander, anders bepaal.

Vryheid van assosiasie is baie belangrik vir persone met gestremdhede veral wanneer hulle deelneem aan bewusmakingsveldtogte of as kampvegters vir die regte van gestremdes optree, of waar hulle met ander gestremdes assosieer, of waar persone met gestremdhede op grond van hul gestremdheid met mekaar assosieer. In hierdie verband moet ook spesifiek verwys word na die belange van hardhorende

¹²⁵ (1979) 2 EHRR 245 paragraaf 66.

persone wat onder mekaar hulle eie taal (gebaretaal) gebruik en deel uitmaak van 'n afsonderlike kultuurgemeenskap.¹²⁶

2.1.2.11 *Artikel 12: die reg om in die huwelik te tree*

Volgens artikel 12 het elke man en vrou van hubare ouderdom die reg om te trou en 'n gesin te vorm kragtens die huishoudelike reg wat op die uitoefening van hierdie reg betrekking het. Artikel 12 oorvleuel tot 'n mate met artikel 18 van die konvensie waarin die reg op familielewe erken word. Artikel 12 handel egter spesifiek met 'n aspek van die reg op 'n gesinslewe, naamlik volwassenes se reg om in die huwelik te tree, wat net beskikbaar is vir persone van hubare ouderdom, maar onderworpe is aan tersaaklike huishoudelike reg.

Die owerheid kan nie huweliksluiting weier op grond van die feit dat een van die party aangehou word nie. Die implikasie hiervan, na aanleiding van *Hammer v. United Kingdom*,¹²⁷ is dat persone met geestesgestremdhede nie huweliksluiting geweier kan word weens die feit dat die een party in 'n geestesgesondheidshospitaal aangehou of vir lang tydperke behandel word nie.

2.1.2.12 *Artikel 13: die reg op 'n remedie*

¹²⁶ Devlieger PJ "Generating a cultural model of disability" presented at the 19th Congress of the European Federation of Association of Teachers of the Deaf (FEAPDA) 14 – 16 October 2005 8.

¹²⁷ App. No. 7114/75, 24 Dec. & Rep. 5 (Eur. Comm'n H.R. 1981).

Artikel 13 bepaal dat enige persoon wat van mening is dat daar inbreuk gemaak word op 'n reg wat ingevolge die konvensie beskerm word, die reg het op 'n doeltreffende remedie wat deur enige bevoegde nasionale gesagsliggaam verskaf word, ongeag die feit dat die skending deur 'n persoon veroorsaak is wat in 'n amptelike hoedanigheid gehandel het. Die bepaling vereis dat in die geval van enige inbreukmaking soos bedoel in die betrokke artikel, die benadeelde eers moet poog om binne die betrokke staat self regshulp te bekom voordat die Europese Hof vir Menseregte genader word.

Artikel 13 oorvleuel met die reg op 'n billike verhoor waarvoor artikel 6 voorsiening maak. Anders as artikel 6 ingevolge waarvan die prosedurele regte slegs verpligtend is in straf- en siviele sake, geld die bepaling van artikel 13 ten opsigte van alle gedinge wat in verband staan met regskenings ingevolge die EKMIV.¹²⁸

2.1.2.13 *Artikel 14: beskerming teen diskriminasie*

Die regte en vryhede wat ingevolge die konvensie beskerm word, bestaan sonder diskriminasie op enige grond soos geslag, ras, kleur, taal, godsdien, politieke of ander oortuiging, nasionale of sosiale herkoms, assosiasie met 'n nasionale minderheid, eiendom of geboorte of ander status. Gestremdheid is nie uitdruklik ingesluit as een van die verbode gronde van diskriminasie nie, maar die status van gestremdes sal onder die begrip ander status ("other status")

¹²⁸ Clements L en Read J (2003) 25.

tuisgebring kan word. Dit sal slegs kan gebeur as een van die substantiewe regte bedoel in artikels 2 tot 12 en die betrokke protokolle geskend word.¹²⁹

Ongelukkig is die aanwendingsmoontlikhede van artikel 14 om diskriminasie te voorkom enigsins beperk.¹³⁰ Quinn voer in 'n vroeëre werk aan dat artikel 14 beperkte aanwending het en tot dusver nie in belang van gestremde persone toegepas is nie.¹³¹ In dié verband verwys die skrywer na *Botta v. Italy*¹³² waar die applikant weens sy gestremdheid nie toegang tot 'n privaat strand kon verkry nie. Die applikant voer aan dat sy reg op respek vir privaat lewe ingevolge artikel 8 van die konvensie geskend is (sien ook die bespreking in paragraaf 2.1.2.7 *supra*). Die applikant het beweer dat die Italiaanse owerheid se versuim om gelyke en doeltreffende toegang tot 'n privaat strand te verskaf, (ingevolge enigeen van artikel 8 of artikel 14 afsonderlik, of ingevolge enige een van hulle, saamgelees met die ander) neergekom het op 'n skending van die reg op respek vir privaat lewe van Botta as persoon met 'n gestremdheid. Die Kommissie van Menseregte¹³³ beslis egter dat daar geen skending van artikel 8 was nie,

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Quinn G "The European Social Charter and EU Anti-discrimination Law in the Field of Disability: Two Gravitational Fields with One Common Purpose" in De Búrca G en De Witts B (reds) *The Protection of Social Rights in Europe : Changes & Challenges* (2005) 283.

¹³¹ Quinn G in Alston P (red) (1999) 296.

¹³² (1998) 153/1996/772/973 in die uitspraak van 24 Februarie 1998, (1998) 26 EHRR 241.

¹³³ Soos bedoel in paragraaf 2.1.1 *supra*.

en dat geen afsonderlike kwessie ingevolge artikel 14 ontstaan het nie. In die lig hiervan argumenteer Quinn¹³⁴ dat die kommissie dus klaarblyklik nie die woorde “any other status” in artikel 14 so vertolk dat dit persone met gestremdhede insluit nie.

Die EKMIV het verskeie protokolle waarvan artikel 1 van protokol 12 vir huidige doeleindes vir die bespreking in hierdie afdeling van belang is. Artikel 1 van protokol 12 plaas ’n algemene verbod op diskriminasie. Dit verbied die inkort van die genieting van enige reg weens diskriminasie op grond van geslag, ras, kleur, taal, godsdiens, politieke of ander oortuiging, nasionale of sosiale herkoms, assosiasie met nasionale minderheid, eiendom, geboorte of ander status. Gestremdheid word nie spesifiek as grond hierby ingesluit nie, maar kan onder “ander status” beskerming geniet.

Alhoewel die hoop gevestig is op protokol 12¹³⁵ tot die EKMIV¹³⁶ wat die werking van artikel 14 uitgebrei het, blyk dit dat dié protokol tot dusver geen noemenswaardige uitwerking gehad het op die beskerming van die regte van mense met gestremdhede nie.¹³⁷

¹³⁴ Quinn G in Alston P (red) (1999) 296.

¹³⁵ Op 4 November 2000 deur die lidstate van die Europese Raad in Rome onderteken.

¹³⁶ Protokol Nommer 12 tot die Konvensie vir die Beskerming van Menseregte en Fundamentele Vryhede, Rome, 4.XI.2000.

¹³⁷ Lathouwers J “Council of Europe: The Plans for an Additional Protocol on Non-Discrimination to the ECHR”, referaat gelewer by die internasionale konferensie op wetgewing teen diskriminasie in Utrecht, Nederland, 25 Junie 1998 in Quinn G in Alston P (red) (1999) 297.

2.1.3 *Protokolle tot die EKMIV*

Die EKMIV het verskeie protokolle, waarvan protokolle 2, 3, 5, 8, 9, 10 en 11 die teks van die EKMIV wysig,¹³⁸ en protokolle 1, 4, 6, 7, 12 en 13 verdere regte en vryhede tot die EKMIV toevoeg. Vir huidige doeleindes is dit van belang om op protokol 1 te fokus. Protokol 1 is op 20 Maart 1952 te Parys onderteken en voeg die reg op genieting van besittings, reg op opvoeding en stemreg tot die EKMIV toe. Dit word hieronder in paragrawe 2.1.3.1 tot 2.1.3.3 bespreek.

2.1.3.1 *Protokol 1, artikel 1: die genieting van besittings*

Artikel 1 van die protokol bepaal dat elke natuurlike persoon en regs persoon geregtig is op vreedsame genieting van sy besittings. In *Gaygusuz v. Austria*¹³⁹ het die Europese Hof vir Menseregte besittings gedefinieer as nie alleen geld, grond, persoonlike bates en maatskaplike voordele nie, maar ook enige belang in enigiets met 'n ekonomiese waarde. Gestremde persone kan gevolglik as natuurlike persoon geregtig wees op die genieting bedoel in die vermelde bepaling.

¹³⁸ Die teks van die EKMIV is gewysig ooreenkomstig die bepaling van protokol 3 (ETS No. 45), wat op 21 September 1970 in werking getree het, protokol 5 (ETS No. 55), wat op 20 Desember 1971 in werking getree het en protokol 8 (ETS No. 118), wat op 1 Januarie 1990 in werking getree het, en bestaan ook uit die teks van protokol 2 (ETS No. 44) wat ooreenkomstig artikel 5, paragraaf 3 'n integrale deel is van die EKMIV sedert 21 September 1970. Alle bepalinge wat gewysig is deur, of bepalinge wat uitgebrei is, is vervang deur protokol 11 (ETS No. 155) wat op 1 November 1998 in werking getree het. Vanaf hierdie datum is protokol 9 (ETS No. 140) wat op 1 Oktober 1994 van krag was herroep.

¹³⁹ (1996) 23 EHRR 364.

2.1.3.2 *Protokol 1, artikel 2: die reg op opvoeding*

Artikel 2 bepaal dat geen persoon die reg op opvoeding ontsê mag word nie. Dit word uitgedruk as 'n "negatiewe" reg en verplig state dus nie om opvoeding te voorsien nie. Waar daar wel so 'n verpligting in 'n staat bestaan, word vereis dat by die uitoefening van enige funksies wat die staat in verband met opvoeding en onderwys aanvaar, dit die reg van ouers moet respekteer om te verseker dat sodanige opvoeding en onderwys ooreenkomstig hulle eie godsdienstige en filosofiese oortuiging verskaf word. Hierdie bepaling plaas nie 'n ongekwalfiseerde verpligting op 'n staat nie, aangesien die bewoording van die protokol slegs "respek" vir die ouers se sieninge vereis. Hierdie bepaling is van belang vir enige ouer met 'n gestremde kind wat 'n spesifieke soort opvoeding van die staat vir die kind verlang, of wat die kind in hoofstroomonderrig wil integreer.¹⁴⁰

2.1.3.3 *Protokol 1, artikel 3: stemreg*

Artikel 3 van protokol 1 vereis van verdragspartye om gereeld vrye verkiesings te hou. Daar moet geheime stemming wees en verkiesings moet gehou word in toestande wat vrye meningsuiting in die maak van keuses oor samestelling van die wetgewer verseker.

¹⁴⁰ Die Europese Hof vir Menseregte het 'n hele paar aangeleenthede in die verband aangehoor. Daar sal egter nie verder op hierdie bepaling in die proefskrif ingegaan word nie.

In *Mathieu-Mohin & Clerfayt v. Belgium*¹⁴¹ het die hof die reg om te stem oorweeg. Ofskoon die reg in inaggenome die geskiktheid van die persoon (byvoorbeeld geestesgestremde persone) om te stem beperk mag word, mag dit nie in so 'n mate beperk word dat dit die wese en die doeltreffendheid van die reg negatiewer nie.¹⁴²

2.2 Europese verdrae en gestremdheid: Die Europese Sosiale Handves van 1961

In die Europese Sosiale Handves¹⁴³ word waarborge gebied¹⁴⁴ in verband met ekonomiese, sosiale en kulturele regte, soos die reg op behuising, gesondheid, opvoeding, werkverskaffing, maatskaplike beskerming, verbodsbepalings wat betref die verskuiwing van mense en diskriminasie.¹⁴⁵

Die oorspronklike Europese Sosiale Handves is in 1961 aangeneem en in 1996 hersien. Die hersiene 1996-weergawe daarvan het in 1999 in werking getree.¹⁴⁶ Dit was vir 'n lang tyd die enigste menseregteverdrag waarin spesifiek na gestremde persone as draers van regte verwys is. Beginsel 15

¹⁴¹ (1987) 23 EHRR 364.

¹⁴² (1987) 23 EHRR 364 paragraaf 52.

¹⁴³ Die "European Social Charter".

¹⁴⁴ Sien Quinn se opmerking in die verband *op cit* vn 11 *supra*. Skrywers soos Quinn en Lawson verwys na die Europese Unie en Europese Raad as "twins separated at birth" in Quinn G "The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth?" 2001 *McGill Law Journal* 845, en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 81.

¹⁴⁵ "European Human Rights System" <<http://www.hrea.org/learn/guides/Europe.html>> (laaste besoek op 1 Desember 2007); en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 82.

¹⁴⁶ *Ibid.*

van die 1961-handves bepaal dat persone met gestremdhede die reg op beroepsonderrig, rehabilitasie en hervestiging¹⁴⁷ het, ongeag die aard en oorsprong van die gestremdheid.

Soos uit die bewoording van beginsel 15 van die 1961-handves afgelei kan word, is die oorspronklike bepalings oor gestremdheid geskoei op sosiale welsyn- en rehabilitasie binne die mediese model van gestremdheid (sien die bespreking in hoofstuk 1 paragrawe 2.1 en 2.2 *supra*). Die hersiene gestremdhedsbepalings van die 1996-handves word daarenteen sterk beïnvloed deur die meer moderne benadering tot gestremdheid, naamlik van gestremdheid soos verstaan volgens die sosiale model en die menseregteperspektief (hoofstuk 1 paragrawe 2.2 en 2.2.1 *supra*). Die hersiene beginsel 15, nou artikel 15 van die 1996-handves, reflekteer laasgenoemde model ten volle.¹⁴⁸ Die artikel bepaal dat “[d]isabled persons have the right to independence, social integration and participation into the life of the community”.

Artikel 15, voorheen beginsel 15,¹⁴⁹ bepaal dat ’n gestremde persoon die reg het op onafhanklikheid, sosiale integrasie en deelname aan die gemeenskapslewe. Met die oog op sosiale integrasie in die gemeenskap moet partye verseker dat persone met gestremdhede, ongeag ouderdom of oorsprong van die gestremdheid en die doeltreffende uitoefening van die reg

¹⁴⁷ “Hervestiging” verwys hier na heropname in die breër gemeenskap na behandeling of rehabilitasie.

¹⁴⁸ Quinn G in Alston P (red) (1999) 298.

¹⁴⁹ Die 1961 weergawe van artikel 15 van die Europese Sosiale Handves bevat ’n rehabilitasie filosofie van persone met gestremdhede.

op onafhanklikheid, sosiale integrasie en deelname aan die gemeenskapslewe:

- die nodige stappe doen om persone met gestremdhede die nodige leiding, opleiding en beroepsopleiding binne die raamwerk van algemene opleidingskemas te gee, of waar dit nie moontlik is nie, deur gespesialiseerde privaat of openbare instellings;
- toegang tot werksgeleenthede bevorder, deur onder andere werkgewers aan te moedig om gestremde persone in diens te neem, die werksomgewing vir die betrokke gestremdheid aan te pas of, om beskutte arbeid vir die betrokke persoon te reël. In sekere gevalle sal dit beteken dat daar vir gespesialiseerde plasing van hierdie persone en ondersteuningspersoneel voorsiening gemaak sal moet word.
- gestremde persone se sosiale integrasie en deelname aan die gemeenskap te bevorder insluitend tegniese hulpmiddels, oorbrugging van hindernisse in die pad van kommunikasie en beweging van gestremdes, en ook toegang tot vervoer, behuising, kultuur aktiwiteite en ontspanning.

In 2003 het die Europese Komitee vir Sosiale Regte¹⁵⁰ (hierna die Komitee vir Sosiale Regte genoem) 'n dokument genaamd die 2003 Gevolgtrekkings,¹⁵¹ oor die hersiene handves bekend gestel. In die algemene inleiding daartoe sê die

¹⁵⁰ Die "European Committee of Social Rights".

¹⁵¹ Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na "General Introduction to the 2003 Conclusions under the Revised Charter, European Social Charter (Revised)"; sien ook Quinn G in De Búrca G en De Witts B (reds) (2005) 292 ook by <<http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/News---Events/463933-1147810251877/GerardQuinnEuropeanSocialCh.pdf>> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

Komitee vir Sosiale Regte dat die hersiene 1996-handves die verandering en die vordering van die laaste dekade of meer met gestremdhedsbeleid, weg van welsyn en segregasie na inklusiwiteit en vrye keuse gemaak het, weerspieël.¹⁵²

Verder van belang vir persone met gestremdhede bevat die hersiene handves ook 'n bepaling teen diskriminasie in artikel E, afdeling V. Hierdie bepaling, wat nie in die 1961-weergawe was nie, lui soos volg:

The enjoyment of the rights set forth in this Charter shall be secured without discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national extraction or social origin, health, association with a national minority, birth or other status.

2.2.1 Die hersiene Europese Sosiale Handves en die Verenigde Nasies se Konvensie oor Gestremdheid: 'n Vergelyking

Vir huidige doeleindes is dit van belang om sekere ooreenkomste van die 1996-handves met die Verenigde Nasie se Konvensie oor Gestremdheid¹⁵³ aan te merk. Soos uit die voorafgaande bespreking blyk, skep die hersiene 1996-handves, soos die Konvensie, nie 'n reeks "nuwe" regte vir persone met gestremdhede nie, maar vul dit eerder die regte van die 1961-handves ten opsigte van persone met gestremdhede aan. Die hersiene handves maak dit duidelik dat bestaande en erkende regte in die besonder ook op mense met gestremdhede van toepassing is. In die verband beklemtoon

¹⁵² 2003 Gevolgtrekkings, volume 1 by 10.

¹⁵³ Sien bespreking in paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra* by op cit vn 220.

artikel 15, voorheen beginsel 15, van die hersiene handves individuele outonomie van gestremde persone, sosiale integrasie en deelname in gemeenskapslewe. Dit is besonder belangwekkend dat die hersiene handves, as voorloper van die Konvensie, nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand beskou nie. Die klem op outonomie, integrasie en deelname in gemeenskapslewe plaas die klem op gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Artikel 15 van die hersiene handves bepaal in die verband dat stappe gedoen moet word om aan gestremde persone leiding, opleiding en beroepsopleiding te verskaf ten einde toegang tot werkseleenthede te bevorder en gestremdes ten volle in die samelewing te integreer, en hulle deelname aan gemeenskapslewe te verseker. Dié beskouing bevestig net soos die Konvensie die opvatting oor gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid en plaas die klem primêr op die menseregteperspektief daartoe.

Vir doeleindes van hierdie studie is dit belangrik om die beskouingsverandering wat in die hersiene handves vervat is aan te merk. Dit is 'n verskuiwing waarvolgens gestremdheid nie meer ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word wat terapeutiese ingryping vereis nie (sien hoofstuk 1 paragrawe 2.1 en 3.1 *supra*), maar wel eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n mensregteperspektief (sien hoofstuk 1 paragrawe 2.2 en 2.2.1 *supra*). Daarvolgens word die klem op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing in die beskouingsverandering is kernbelangrik in die verandering van Europeërs se opvatting oor gestremdheid.

2.2.2 Implementering van die Europese Sosiale Handves

Die Europese Sosiale Handves word deur die Komitee vir Sosiale Regte¹⁵⁴ gemonitor. Die Europese Sosiale Handves bevat 'n uiteensetting van 'n sisteem van beheer- en afdwingingsmaatreëls en van 'n monitor- en rapporteringsprosedure.¹⁵⁵ Hiervolgens moet staatspartye periodiek verslae aan die Komitee vir Sosiale Regte vir evaluering voorlê. Hierdie komitee bestaan uit onafhanklike deskundiges wat verslae evalueer en vasstel of staatspartye aan die Europese Sosiale Handves voldoen.¹⁵⁶

Benewens die voorlê van verslae, het state ook die keuse om toe te tree tot 'n kollektiewe klagtemeganisme¹⁵⁷ waarvolgens groepe 'n klag teen die staat kan indien weens beweerde nie-nakoming van verpligtinge kragtens die sosiale handves.¹⁵⁸ Nadat so 'n klag ingedien is, beslis die komitee oor

¹⁵⁴ Sedert 1998 word die Komitee van Onafhanklike Deskundiges ("Committee of Independent Experts") die Komitee vir Sosiale Regte ("European Committee of Social Rights") genoem. Die Komitee vir Sosiale Regte interpeteer die handves.

¹⁵⁵ "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008).

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008); Artikel D van die Europese Sosiale Handves bepaal dat die Bykomende Protokol van 1995 voorsiening maak vir 'n kollektiewe klagtemeganisme. Dit laat die Europese Komitee vir Sosiale Regte toe om ook kollektiewe klagtes te oorweeg.

¹⁵⁸ Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 7.

die toelaatbaarheid en meriete van die saak.¹⁵⁹ Indien die klag toegelaat word, word staatspartye versoek om skriftelike verduidelikings en inligting aan die komitee te verstrek.¹⁶⁰ Op versoek van die partye kan 'n verhoor plaasvind.¹⁶¹ Die komitee hou 'n verhoor en lê sy bevindings daarna aan die Komitee van Ministers¹⁶² en die Parlementêre Vergadering¹⁶³ voor. Die bevindings word dan openbaar gemaak.¹⁶⁴

Die kollektiewe klagtemeganisme is in *Autisme Europe v. France*¹⁶⁵ gebruik waar beweer is dat kinders met outisme te stadig in die Franse onderwysstelsel geïntegreer word. Die verhoor het op 29 September 2003 plaasgevind. Die Komitee vir Sosiale Regte het met 'n meerderheid van elf stemme beslis dat die klag gegrond is. Verder verklaar die komitee dat "[a]lthough disability is not explicitly listed as a prohibited ground of discrimination under Article E, the Committee considers that it is adequately covered by the reference to "other status".¹⁶⁶ So 'n uitleg is

¹⁵⁹ Artikel 7 van artikel D van die Europese Sosiale Handves wat handel oor die kollektiewe klagtemeganisme.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Soos bedoel in paragraaf 2 *supra*.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Artikel 8 van artikel D van die Europese Sosiale Handves wat handel oor die kollektiewe klagtemeganisme; en "International Norms and Standards Relating to Disability" <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>> (laaste besoek op 8 Februarie 2008).

¹⁶⁵ Klagnommer 13/2002 aangehoor deur die Europese Komitee vir Sosiale Regte ("European Committee of Social Rights") op 3 en 4 November 2003.

¹⁶⁶ Klagnommer 13/2002 aangehoor deur die Europese Komitee vir Sosiale Regte ("European Committee of Social Rights") op 3 en 4 November 2003 by paragraaf 51.

volgens die komitee in ooreenstemming met die gees en strekking van die Politieke Deklarasie (die Malaga Ministeriele Deklarasie wat in paragraaf 2.4 *infra* bespreek word), wat deur die tweede Europese konferensie van ministers wat verantwoordelik is vir die integrering van beleid in verband met persone met gestremdhede, aangeneem is.¹⁶⁷

Uit die voorafgaande blyk dit dat die artikel E-bepaling teen diskriminasie saam met artikel 15 deur persone met gestremdhede in 'n kragtige kombinasie gebruik kan word om hulle regte te beskerm.¹⁶⁸

2.3 Beleidsaanbevelings van die Europese Raad relevant vir gestremdheid

Die Parlementêre Vergadering van die Europese Raad het verskeie aanbevelings in verband met beleid oor gestremde persone aangeneem. Dié reeks aanbevelings en resolusies is deur die Komitee van Ministers gemaak. Dit word gebruik om die EKMIV en die Europese Sosiale Handves te interpreteer. Hieronder word die aanbevelings kortliks uiteengesit:

Aanbeveling 818 oor die Kwessie van Geestesiekes (“the Situation of the Mentally Ill”) van 1977 bevat aanbevelings oor die beskerming van persone met geestessiektes tydens aanhouding en verhoor.

¹⁶⁷ *Ibid*; en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 91.

¹⁶⁸ Quinn G “An Overview of European Disability Law” 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 8.

Aanbeveling R(83) wat handel oor die Regsbeskerming van Persone wat ly aan 'n Geestesstoring in Onvrywillige Aanhouding (“Concerning the Legal protection of Persons Suffering from Mental Disorder Placed as Involuntary Patients”) van 1983 bevat 'n aantal regsbeginsels wat geld wanneer persone met geestessiektes teen hulle sin aangehou word.

Aanbeveling 1185 oor Rehabilitasiebeleid oor Gestremdes (“Rehabilitation Policies for the Disabled”) van 1992 moedig lidstate aan om vir persone met gestremdhede gelyke geleenthede te skep om aktief aan gemeenskapsaktiwiteite deel te neem.

Aanbeveling (92)6 oor 'n Samehangende Beleid vir die Rehabilitasie van Mense met Gestremdhede (“Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities”) van 1992 is 'n indrukwekkende dokument wat breedvoerig handel oor gelyke geleenthede vir gestremde persone wat betref arbeid, onderwys, behuising en gelykheid voor die reg. Hierdie aanbeveling is aangeneem deur die eerste ministeriële konferensie oor gestremdheid deur die ministers van die Europese Raad verantwoordelik vir die integreringsbeleid vir persone met gestremdhede wat in 1991 in Parys gehou is (sien paragraaf 2 *supra* wat ook hierna verwys en paragraaf 2.4 *infra* wat handel oor die tweede ministeriële konferensie). Die aanbeveling verleen erkenning aan die regte van gestremde persone en fokus op hulle onafhanklikheid, volle integrasie in, en betrokkenheid by, hulle onderskeie gemeenskappe. Die aanbeveling beklemtoon dus gelyke geleenthede vir gestremdes. Hierdie aanbevelings is 'n jaar later in 1993 deur 'n resoluëie van

die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar en in die Standaardreëls¹⁶⁹ opgeneem.¹⁷⁰

Aanbeveling R(98) 3 oor Toegang tot Hoër Onderwys (“Access to Higher Education”) van 1998 handel oor gestremde persone se toelating tot hoër onderwys.

Laastens word verwys na Aanbeveling R(99) 4 Met Betrekking tot die Regsbeskerming van Handelingsonbevoegde Volwassenes (“Concerning the Legal protection of Incapacitated Adults”). Hierin word ’n vermoede ten gunste van handelingsbevoegdheid en die behoud van bevoegdheid van geestesgestremde volwasse persone geskep en aangemoedig. Dit verseker ook dat aan sodanige gestremde persone in die proses van besluitneming die nodige bystand gegee word. Hierdie vermoede is waarskynlik reeds aan die gemenerereg bekend.

Uit die voorgaande bespreking blyk die reeks aanbevelings wat handel oor beleid ten opsigte van gestremde persone wat deur die Europese Raad aangeneem is. Aanbeveling (92)6 oor ’n Samehangende Beleid vir die Rehabilitasie van Mense met Gestremdhede van 1992 is besonder progressief en kan vir huidige doeleindes uitgelig word. In dié aanbeveling word persone met gestremdhede se reg om anders te wees erken. Hierdeur word erkenning verleen aan die feit dat gestremdheid deel is van die menslike

¹⁶⁹ Algemene Vergadering Resolusie 48/96 van 20 Desember 1993 wat breedvoerige in paragraaf 2.2.5 van hoofstuk 3 *supra* bespreek word.

¹⁷⁰ Quinn G in De Búrca G en De Witts B (reds) (2005) 284.

diversiteit. Die aanbeveling is die eerste internasionale of streeksinstrument van sy soort.

2.4 Nuwe tienjaarsieplan oor gestremdheid (New Ten Year Action Plan on Disability) van 2006 – 2016 van die Europese Raad

Die ministers van die Europese Raad wat verantwoordelik is vir die beleid om persone met gestremdhede te integreer, het in Mei 2003 in Malaga, Spanje vir die tweede ministeriële konferensie (sien paragraaf 2 *supra*) bymekaar gekom.¹⁷¹ Dié tweede hoëvlak ministeriële konferensie oor gestremdheid het 'n politieke deklarasie¹⁷² opgelewer waarvan paragraaf 17 soos volg lui:¹⁷³

Our main aim in the next decade is to improve the quality of life of people with disabilities and their families, putting the

¹⁷¹ Volgens die “Second European Conference of Ministers Responsible for Integration Policies for People with Disabilities” is die konferensie deur minister verantwoordelik vir die beleid van integrasie van persone met gestremdhede van die Europese Raad bygewoon. Dit is ook bygewoon deur afgevaardigdes van die Europese Raad se Komitee van Ministers, die Parlementêre Vergadering, die Kongres van Plaaslike en Streeksowerhede van Europa, die Europese Raad se Kommissaris van Menseregte, afgevaardigdes van die Europese Raad se Ontwikkelingsbank, afgevaardigde van die Kommissie van die Europese gemeenskappe en die Internasionale Arbeidsorganisasie, die Organisasie vir Ekonomiese Samewerking en Ontwikkeling en internasionale nie-regeringsorganisasies. >[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf) (laaste besoek op 25 Februarie 2008).

¹⁷² Malaga Ministeriële deklarasie oor Persone met Gestremdhede “Progressing towards full participation as citizens”, aangeneem deur die Tweede Europese Konferensie vir Ministers wat verantwoordelik is vir integreringsbeleid vir persone met gestremdhede, Malaga (Spanje), 7-8 Mei 2003.

¹⁷³ Politieke Deklarasie van die Tweede Ministeriële Konferensie van Minister verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 – 8 Mei 2004, Malaga, Spanje beskikbaar by <[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf)> paragraaf 17 (laaste besoek op 25 Februarie 2008).

emphasis on their integration and full participation in society since participative and accessible society is of benefit to the whole population.

Die deklarasie verskaf verder 'n betekenisvolle politieke onderneming deur die ministers om binne die raamwerke van teen-diskriminasie en menseregte te werk om gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede binne alle beleidareas in die hoofstroom van die samelewing te bewerkstellig.¹⁷⁴ Hierdie politieke rigtinggewing is belangrik aangesien dit daarop dui dat Europeërs se denkwyse oor gestremdheid verander het van 'n welsynsbeskouing na beskouing van gelykheid en menseregte.¹⁷⁵

Na afloop van die tweede hoëvlak ministeriële konferensie (2003) is 'n tienjaar-aksieplan oor gestremdheid in 2006 deur die Europese Raad aangeneem.¹⁷⁶ Die aksieplan bevat 15 aksie-riglyne met betrekking tot die posisie van persone met gestremdhede in die volgende areas: deelname aan politieke en openbare lewe; deelname aan kulturele lewe; inligting en kommunikasie; opvoeding; indiensneming; beroepsleiding en onderrig; beboude omgewing; vervoer; gemeenskapslewe; gesondheidsorg; rehabilitasie; sosiale beskerming; regsbeskerming; beskerming teen geweld en mishandeling; navorsing en ontwikkeling; en laastens, bewusmaking.¹⁷⁷

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Quinn G in De Búrca G en De Witts B (reds) (2005) 284.

¹⁷⁶ Vir meer oor die tienjaar-aksieplan kan Aanbeveling R (2006) wat handel met die "Action Plan to promote the rights and full participation of Persons with Disabilities in Society: improving the equality of life of people with disabilities in Europe 2006 - 2015" kan by <[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec\(2006\)5%20Disability%20Action%20Plan.doc](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec(2006)5%20Disability%20Action%20Plan.doc)> besoek word (laaste besoek op 29 Februarie 2008).

¹⁷⁷ *Ibid.*

Oor die aksie-riglyne en regsbeskerming bepaal paragraaf 3.12 van die tienjaar-aksieplan dat persone met gestremdhede “have the right to recognition everywhere as persons before the law”. Die riglyne verleen erkenning aan die beginsel van geen diskriminasie as die basis vir owerheidsbeleidsrigtings wat ontwerp moet word om gelyke geleenthede vir mense met gestremdhede te verseker. Die riglyne wys voorts daarop dat alhoewel toegang tot ’n regsisteem ’n fundamentele reg in ’n demokratiese samelewing is, persone met gestremdhede se toegang tot ’n regstelsel belemmer word deur verskeie hindernisse, insluitend fisiese toegangshindernisse. Volgens die aksie-riglyne vereis hierdie aspek ’n reeks maatreëls en positiewe optrede, insluitende skerper bewusmaking van die regsprofessie oor gestremdheidskwessies.¹⁷⁸ Die oogmerk met die bepaling wat handel oor regsbeskerming is om te verseker dat die reg vir gestremde persone op gelyke voet met ander mense doeltreffend toeganklik is. ’n Verdere oogmerk is om te verseker dat persone met gestremdhede se bevoegdhede ten opsigte van menseregte en fundamentele vryhede en die beskerming en bevordering daarvan, gelykstaande aan die van ander mense sal wees. Ten einde hierdie oogmerke te bereik, moet lidstate beskerming teen diskriminasie verskaf deur wetgewende maatreëls te tref, instellings tot stand te bring en rapporteringsprosedures en regstellingsmeganismes in werking te stel¹⁷⁹ om te verseker dat:

¹⁷⁸ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.1.

¹⁷⁹ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (i).

- (i) regsbepalings wat teen persone met gestremdhede diskrimineer, uit wetgewing verwyder word;¹⁸⁰
- (ii) opleiding oor menseregte en gestremdheid vir personeel wat met regstoepassing gemoeid is, staatsamptenare, die regbank en mediese personeel op nasionale en internasionale vlak voorsien word;¹⁸¹
- (iii) nie-regeringsorganisaies deur middel van netwerke stappe doen ter beskerming van persone met gestremdhede se menseregte;¹⁸²
- (iv) persone met gestremdhede gelyke toegang het tot die regstelsel deur te voldoen aan die reg op toegang tot inligting en kommunikasie wat vir hulle toeganklik gemaak is;¹⁸³
- (v) toepaslike bystand beskikbaar is vir persone wat dit moeilik vind om hulle regte uit te oefen;¹⁸⁴
- (vi) gepaste maatreëls getref word om te verhoed dat persone met gestremdhede van hulle vryhede ontnem word, behalwe wanneer dit ooreenkomstig die reg geskied;¹⁸⁵
- (vii) doeltreffende maatstawwe neergelê word aan die hand waarvan toegesien word dat persone met gestremdhede gelyke regte het om

¹⁸⁰ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (ii).

¹⁸¹ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (iii).

¹⁸² Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (iv).

¹⁸³ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (v).

¹⁸⁴ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (vi).

¹⁸⁵ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (vii).

- eiendom te besit, bates te erf en bystand te ontvang om hulle bates op gelyke vlak met ander mense te bestuur;¹⁸⁶
- (viii) geen gestremde persoon teen sy of haar wil onderwerp word aan mediese eksperimentering nie;¹⁸⁷ en
- (ix) uitvoering gegee word aan die inhoud van Aanbeveling R(99) 4 van die Komitee van Ministers oor die regsbeskerming van handelingsonbevoegde volwassenes.

Verder lig die tienjaar-aksieplan ook aspekte uit ten opsigte waarvan spesifieke of veelvoudige vorme van diskriminasie op grond van gestremdheid kan voorkom. Daar word spesifiek na twee groepe verwys, naamlik vroue en meisies met gestremdhede, en gestremdes wat afhanklik is van gespesialiseerde versorging of -ondersteuning.¹⁸⁸ Verdere groepe wat volgens die tienjaar-aksieplan ook aandag moet geniet, is kinders en ouer persone met gestremdhede, gestremde lede van minderheidsgroepe, en trekarbeiders met gestremdhede.

Tot voor die aksieplan aanvaar is, het slegs 'n sogenaamde "partial agreement" oor gestremdheidsbeleid tussen 'n beperkte getal lidstate van die Europese Raad bestaan. Wanneer 'n aangeleentheid of "aktiwiteit" nie binne die regsvoorskrifte van die Europese Raad val nie, kan lidstate, indien 'n gesamentlike belang op die spel is, ooreenkom dat die betrokke aktiwiteit deur die organe van die Europese Raad hanteer word om die statute aan te

¹⁸⁶ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (viii).

¹⁸⁷ Tienjaar aksieplan by paragraaf 3.12.3 (ix).

¹⁸⁸ Tienjaar aksieplan by paragraaf 4.1.

vul wanneer spesiale kwessies soos gestremdheid ter sprake is. Dit is 'n "Partial Agreement". Gestremdheid is een so 'n saak wat op hierdie wyse hanteer word. Die klemverskuiwing van die mediese model na die sosiale model en die menseregteperspektief daartoe, het hierdie langtermyn, geïntegreerde samewerkingsplatform oor gestremdheid tot gevolg gehad.¹⁸⁹ Hierdie samewerkingsplatform wat deur 'n gestremdeheidsaksieplan van die Europese Raad as Europese beleidsgereedskap geskep is, sal die Europese lidstate in die toekoms kan bystaan by die inwerkingstelling van die onlangse Konvensie oor Gestremdheid¹⁹⁰ wat deur die Verenigde Nasies aangeneem is.¹⁹¹

3. Europese Unie

3.1 Agtergrond tot die Europese Unie

Die Europese Raad se fokus is as't ware ideëel. Dit konsentreer op die bevordering en institusionalisering van 'n gemeenskaplike Europese politieke, regs- en ekonomiese kultuur. Die Europese Raad bevorder hierdie doelstellings veral deur die standaardisering van menseregte, soos vervat in menseregteverdrae en deur die verskaf van meganismes vir die voldoen aan

¹⁸⁹ "Partial Agreement in the Social and Public Health Field – Integration of People with Disabilities" <http://www.coe.int:80/T/E/Social_Cohesion/soc-sp/Integration/> (laaste besoek op 27 Augustus 2007).

¹⁹⁰ Soos bespreek in hoofstuk 3 paragraaf 2.5 *supra*.

¹⁹¹ Waddington L "Breaking New Ground: The Implication of Ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community" in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 113; en webblad van die International Federation of Social Workers "Council of Europe with 10 year action plan for people with disabilities" <<http://www.ifsw.org/en/p38000916.html>> (laaste besoek op 7 Februarie 2008).

en afdwing van dié verdrae. Die Europese Raad is deur die bevordering van menseregte as't ware sterk mens- of individu gefokus.

Die huidige Europese Unie daarenteen, is 'n konstitusionele bedeling waardeur lidstate gesamentlik oor 'n groeiende aantal sake regeer. Dit is tans 'n bedeling van (kon)federale regering oor 'n aantal sake wat tradisioneel by nasionale regerings tuishoort. Die Europese Unie se vroegste wortels lê in die vyftigerjare toe die Verdrag van Rome van 1957 die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG) in werking gestel het. Aanvanklik het die EEG slegs uit Frankryk, Duitsland, Italië en die Benelux-lande bestaan en het mettertyd uitgebrei. Die Europese Unie,¹⁹² is deur die Verdrag van die Europese Unie (ook die Verdrag van Maastricht genoem)¹⁹³ tot stand gebring. Die verdrag is op 7 Februarie 1992 in Maastricht, Nederland onderteken en het op 1 November 1993 in werking getree.¹⁹⁴ Hierdie verdrag het ook die naam van die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG)¹⁹⁵ verander na die Europese gemeenskap (EG). Die Verdrag van Maastricht is deur twee verdrae gewysig – die Verdrag van Amsterdam van Oktober 1997 wat in Mei 1999 in werking getree het (wat in paragraaf 3.3 *infra* bespreek word) en die Verdrag van Nice van Februarie 2001 wat in Februarie 2003 in werking getree het.

¹⁹² Soos bedoel in paragraaf 1 *supra* en hierdie paragraaf.

¹⁹³ Soos bedoel in paragraaf 1 *supra* en *op cit* vn 14. Hierdie Afrikaanse benaming word gebruik om te verwys na die "Treaty on European Union" of TEU, wat om doelmatigheidsredes na verwys word as die Verdrag van Maastricht van 1992.

¹⁹⁴ Waddington L "The European Community's Response to Disability" in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 140; en Treaty on European Union *Official Journal C 191, 29 July 1992* <http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm (laaste besoek op 28 Februarie 2008).

¹⁹⁵ Die "European Economic Community".

Na die verbodking van die Sowjetunie in die vroeë 1990's en die verdwyning van die ideologiese skeidslyne tussen Oos- en Wes-Europa het 'n beduidende aantal Oos-Europese state wat vroeër onder kommunistiese beheer was by die Europese Unie aangesluit. Tans staan die lidmaatskap van die Europese Unie op 27 state. Die werksterrein van die eertydse EEG het ook dramaties uitgebrei en die samewerking tussen die EG-lede het ook hegter geword.

Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat die Europese Unie nasionale soewereiniteit as 'n "probleem" ervaar het en wyses bedink het om hindernisse tussen lidstate weens soewereiniteit te verwyder. Dit is bewerkstellig deur nouer samewerking op ekonomiese en politieke gebied tussen die betrokke lidstate tot stand te bring op terreine waarvoor daar voorheen ernstige geskilpunte bestaan het. Die areas wat oorspronklik gekies is, was meestal dié waarvoor spanning tussen state voorheen geheers het, naamlik steenkool, staal en kernenergie. Daar is geglo dat gesamentlike beheer oor bronne die spanning in die streek sou verminder. Wat hieruit sou vloeï, was die uiteindelijke samesmelting van nasionale ekonomieë met vrye beweging van arbeid, kapitaal, dienste en goedere tussen Europese lidstate.¹⁹⁶

Daar is ook tans gemeenskaplike besluitneming, en uitvoer van besluite oor sake wat andersins gewoonlik onder die jurisdiksie van nasionale regerings sou val. Dit sluit 'n gemeenskaplike buitelandse beleid, 'n enkele geldeenheid, gemeenskaplike ekonomiese, arbeids- en landboubeleid, asook beleid oor die omgewing in. Die staatsgrense tussen lede van Europese Unie

¹⁹⁶ Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 5.

het ook vervaag en vandag is daar feitlik ongestoorde beweging van goedere, kapitaal en mense tussen lidstate van die Europese Unie. Die groeiende gemeenskaplike regering het ook toenemend op die hantering van die burgery van die onderskeie lidstate betrekking. Gevolglik sluit dit ook gesondheids-, maatskaplike en sosiale kwessies in. Die sake is van menseregtelike belang en het ook op die posisie van persone met gestremdhede betrekking.

Die belangrikste orgaan van die Europese Unie is die Europese Kommissie.¹⁹⁷ Die Kommissie identifiseer aspekte waarvoor wetgewing benodig word en maak aanbevelings daarvoor aan die Raad van Ministers.¹⁹⁸ Die Raad van Ministers is die Europese Unie se uitvoerende gesag en die hoof besluitnemingsorgaan.¹⁹⁹ Die Raad verteenwoordig die lidstate en is saam met die Europese Parlement ook verantwoordelik vir die aanneem van wetgewing van die Europese Unie.²⁰⁰ Die Europese Parlement word direk verkies deur die burgers van die lidstate, en het saam met die Raad van Ministers belangrike besluitnemingsmagte.²⁰¹

¹⁹⁷ Die "European Commission".

¹⁹⁸ Die "The Council of the European Union" of "Council of Ministers". Sien artikel G van die "Treaty on European Union *Official Journal C 191, 29 July 1992*".

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 6.

Die wetgewing van die Europese Unie kan deur regulasies of direkte wettige afgedwing word.²⁰² Regulasies bied geen keuse aan die lidstaat aangaande die wyse waarop dit toegepas moet word nie. Direkte wettige, daarenteen, identifiseer 'n eindoel wat bereik moet word, maar is nie voorskriftelik oor die wyse waarop dit bereik moet word nie. Lidstate kan dus binne vasgestelde tydperke hul eie wetgewing aanneem.²⁰³

Die Europese verdrae hierbo genoem, fokus hoofsaaklik op ekonomiese en politieke integrasie en die afwatering van soewereiniteit in Europa. Dit bevat egter nie menseregtebepalings of 'n menseregtehandves, soos nasionale grondwette of die verdrae van die Europese Raad nie.²⁰⁴

3.2 Die Europese Unie en gestremdheid

Die Europese Unie as multinasionale organisasie is nie 'n party tot die EKMIV nie, en is dus nie onderworpe aan die gesag daarvan nie.²⁰⁵ Regsontwikkeling op die gebied van gestremdheid binne die konteks van die Europese Unie moet derhalwe duidelik onderskei word van soortgelyke ontwikkeling in die

²⁰² Artikel G van die "Treaty on European Union *Official Journal C 191, 29 July 1992*"; en Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 6.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Quinn G "An Overview of European Disability Law" 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 6.; en Quinn G in Alston P (red) (1999) 299 verwys in die verband na "Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759".

²⁰⁵ Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 133.

Europese Raad wat in paragraaf 2 *supra* bespreek is. Alhoewel die Europese Unie nie primêr 'n menseregterlike instelling is nie, het dit mettertyd in al groter mate by die gestremdheidsregtedebat en verbandhoudende beleid, sowel as anti-diskriminasie-wetgewing betrokke geraak, en wetgewende maatreëls daarvoor aangeneem. Hierdie betrokkenheid van die Europese Unie sal vervolgens bespreek word.

Die Europese Unie bemoei hom hoofsaaklik met ekonomiese, monetêre en politieke aangeleenthede. Om hierdie rede fokus gestremdheidskwessies van die Europese Unie op arbeidsaangeleenthede wat in ekonomiese en maatskaplike beleid hanteer word. Die beleid word uiteengesit in die Aanbeveling oor Werksgeleenthede van Persone met Gestremdhede in die Europese gemeenskap (“Recommendation on the Employment of Disabled People in the European Community”).²⁰⁶ Die aanbeveling is gebaseer op die beginsel dat gestremde persone 'n reg het op gelykheid van geleenthede in opleiding en werksgeleenthede. Hierdie aanbeveling is egter nie die Europese Unie se enigste beleid oor gestremdheid nie. Wat betref menseregterlike reëlins en onderwys het die Europese Unie 'n hele aantal resolusies op die gebied van onderwys, arbeid en toegang tot inligtingstegnologie aangeneem ten einde diskriminasie teen persone met gestremdhede te bekamp. Dié resolusies word hieronder uiteengesit:

- Resolusie oor integrering van kinders en jongmense in die onderwysstelsel van 31 Mei 1990;²⁰⁷

²⁰⁶ 86/379/EEC van 24 Julie 1986.

²⁰⁷ Amptelike joernaal C 162 03/07/1990 P. 0002 – 0003.

- Resolusie oor gelyke geleenthede vir persone met gestremdhede van 20 Desember 1996;²⁰⁸
- Resolusie oor gelyke werkseleenthede van persone met gestremdhede van 17 Junie 1999;²⁰⁹
- Resolusie oor gelyke geleenthede vir leerlinge en studente met gestremdhede van 5 Mei 2003;²¹⁰
- Resolusie oor elektroniese toeganklikheid oftewel “eToeganklikheid” (“eAccessibility”) – verbetering van persone met gestremdhede se toegang tot die kennisgebaseerde gemeenskap van 6 Februarie 2003;²¹¹ en laastens,
- Resolusie oor die menseregte van gestremde persone in die Europese Unie.²¹²

Verder het die Raad van die Europese Gemeenskappe, die Kommissie, en die Komitee van Ministers verskeie resolusies aanvaar met betrekking tot gepaste beleid vir die rehabilitasie van gestremde persone, waar lidstate van die Europese Unie versoek word om maatreëls te tref ten einde gestremdhede te beperk, omvattende en gekoördineerde beleid ten opsigte van rehabilitasie in

²⁰⁸ Amptelike Joernaal C 012.

²⁰⁹ Amptelike Joernaal. C 186.

²¹⁰ Amptelike Joernaal C 134.

²¹¹ Amptelike Joernaal C 039.

²¹² A4-0391/1996.

werking te stel, en volle deelname van gestremde persone aan rehabilitasie en gemeenskapslewe aan te moedig.²¹³

(i) *Artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht*

Artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht²¹⁴ was die eerste bindende verdragsreëling van die Europese Unie oor menseregtekweessies. Dit maak voorsiening vir 'n nie-beregbare bepaling oor menseregte. Vir huidige doeleindes is dit van belang om kennis te neem van die Verdrag van Amsterdam²¹⁵ (wat in paragraaf 3.3 *infra* bespreek word) wat die numeriese formaat van die artikels van die Verdrag van Maastricht²¹⁶ verander.

Vóór die Verdrag van Amsterdam (wat in 1999 in werking getree het),²¹⁷ het artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht²¹⁸ bepaal dat die Europese Unie respek vir menseregte - soos gewaarborg in die EKMIV - moet toon. Hierdie waarborge gee uitdrukking aan die grondwetlike tradisies van die lidstate van die Europese Unie en moet eerbiedig word. Ingevolge artikel L van die

²¹³ "Equal opportunities for people with disabilities: a European action plan (2004-2010)" <http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/disability_and_old_age/c11414_en.htm (laaste besoek op 15 Junie 2009).

²¹⁴ Artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht van 1992, O.J. (C191).

²¹⁵ Soos bedoel in paragraaf 1 *supra*.

²¹⁶ *Op cit* vn 14.

²¹⁷ Die Verdrag van Amsterdam is op 2 Oktober 1997 onderteken en het op 1 Mei 1999 in werking getree. Sien die bespreking in paragraaf 3.3 *infra*.

²¹⁸ Nou artikel 6(2) nadat die Verdrag van Amsterdam in werking getree het.

oorspronklike Verdrag van Maastricht²¹⁹ word die magte van die Europese Geregshof²²⁰ egter nie uitgebrei na aangeleenthede wat onder artikel F sou val nie. Aangesien respek vir menseregte soos vervat in artikel F(2) van die Verdrag van Maastricht deur interpretasie en toepassing van Europese Geregshof bepaal moet word, word die trefwydte van menseregte en gevolglik ook die impak van artikel F(2) op persone met gestremdhede deur artikel L beperk.

Die Verdrag van Maastricht maak ook nie voorsiening vir enige daadwerklike stappe op die gebied van gestremdheid nie. Wanneer die ontwikkeling in die Europese Unie voor die inwerkingtreëning van die Verdrag van Amsterdam beoordeel word, moet Gostin gelyk gegee word dat die reg wat binne die Europese Unie gegeld het, alhoewel dit relevant was, nie in daardie stadium in die 1990's oor dieselfde trefkrag as dié van die Europese Raad oor geestesgesondheid en menseregte beskik het nie.²²¹ Alhoewel baie Europeërs trots was op hulle vrygewige, sosiale welsynsbeleid en -wetgewing, en die sosiale benadering as verhewe bo dié van die VSA se

²¹⁹ Nou artikel 46 nadat die Verdrag van Amsterdam in werking getree het. Artikel L van die Verdrag van Maastricht lees as volg: "The provisions of the Treaty establishing the European Community, the Treaty establishing the European Coal and Steel Community and the Treaty establishing the European Atomic Energy Community concerning the powers of the Court of Justice of the European Communities and the exercise of those powers shall apply only to the following provisions of this Treaty: (a) provisions amending the Treaty establishing the European Economic Community with a view to establishing the European Community, the Treaty establishing the European Coal and Steel Community and the Treaty establishing the European Atomic Energy Community; (b) the third subparagraph of Article K.3(2)(c); (c) Articles L to S."

²²⁰ Die "Court of Justice of the European Communities" wat verseker dat Europese Unie wetgewing in alle lidstate dieselfde interpreteer en toepas word.

²²¹ Gostin LO (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 134.

burgerregte-benadering beskou het, het Europese wetgewing nie genoeg beskerming verleen teen gestremdheidsdiskriminasie op Europese Unie en nasionale vlak nie.²²² Die klem in nasionale gestremdheidsreg en -beleid het voor die Verdrag van Amsterdam hoofsaaklik geval op die voorsiening van inkomste en die versorging van en bystand vir persone met gestremdhede.²²³

Teen die middel van die 1990's was daar 'n nuwe soeke na 'n "People's Europe" binne die Europese Unie.²²⁴ Dit het neerslag gevind in noodsaaklike wysigings wat aangebring moes word om nuwe verpligtinge op te lê ingevolge die verdrae wat oor menseregte en sosiale beleid handel.²²⁵ Dit het neerslag gevind in noodsaaklike wysigings wat in die Verdrag van Maastricht aangebring moes word.²²⁶ Hierdie wysigings is aangebring in die Verdrag van Amsterdam, wat hieronder in paragraaf 3.3 *infra* bespreek word.

'n Verdere ontwikkeling op die gebied van gestremdheid is die bekendmaking in 2000 van die Europese Unie se Handves van Fundamentele

²²² Hendriks A "Promoting Disability Equality after the Treaty of Amsterdam: New Legal directions and Practical Expansion Strategies" in Lawson A (red) *Disability Rights in Europe from theory to practice* (2005) 187 & 189. Hendriks wys egter ook op die uitsondering van Europese wetgewing teen diskriminasie oor gestremdes, dat die Verenigde Koninkryk wel in 1995 die "United Kingdom Disability Discrimination Act" inwerking gestel het.

²²³ *Ibid*; en Hendriks bevestig dat dit geskied het deur belastinggeld vir die doel na kwessies rakend gestremdheid te kanaliseer.

²²⁴ *Ibid*.

²²⁵ Quinn G meld in "The Human Rights of People with Disabilities under EU Law" in Alston P (red) (1999) 308.

²²⁶ *Ibid*.

Regte²²⁷ wat 'n belangrike gestremdeheidsbepalings bevat. Hierop sal in paragraaf 3.4 *infra* ingegaan word, en die meer onlangse Verdrag van Lissabon (ook bekend as die hervormingsverdrag) sal ook belig word.

3.3 Die Verdrag van Amsterdam

3.3.1 *Inleiding*

Die politieke leiers van die Europese Unie het op 17 Junie 1997 op die inhoud van die Verdrag van Amsterdam ooreengekom. Die verdrag is op 2 Oktober van dieselfde jaar onderteken en het op 1 Mei 1999, nadat 15 lidstate van die Europese Unie die verdrag bekragtig het, in werking getree.²²⁸ Hierdie verdrag wysig en hernommer die Verdrag van die Europese Unie (met ander woorde die Verdrag van Maastricht) en die Europese gemeenskap se verdrae. Die gekonsolideerde teks van dié verdrae is by die Verdrag van Amsterdam aangeheg. Die numeriese formaat van die artikels van die Europese Unie en die Europese gemeenskap se verdrae, en wysigings word deur 'n alfabetiese formaat (letters A tot S) aangedui.²²⁹

²²⁷ Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na "Charter of Fundamental Rights of the European Union". Sien in die verband die bespreking in paragraaf 3.4 *infra*.

²²⁸ Soos bespreek in paragraaf 3.3.2 *infra*.

²²⁹ Die verandering word geïdentifiseer deur die letters A tot S van die alfabet. Sien die webblad van die Europese Unie <http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm (laaste besoek op 2 Maart 2008).

In die bespreking wat volg sal daar volledigheidshalwe na die oorspronklike artikel van die Verdrag van Maastricht (met die woorde “voorheen artikel”), sowel as die nuwe artikel van die Verdrag van Amsterdam verwys word. Om hierdie rede sal daar noodwendig oorvleueling wees met aspekte van die bespreking in paragraaf 3.2 *supra*. Die belang van die Verdrag van Amsterdam, en meer spesifiek die artikels relevant vir gestremde persone word vervolgens bespreek.

3.3.2 *Individuele bepalings van die Verdrag van Amsterdam*

Die Verdrag van Amsterdam het direk en indirek praktiese implikasie vir gestremdes in Europa. Die bepalings wat op een of ander wyse betrekking het op gestremde persone is die bepaling teen diskriminasie, 'n bepaling met betrekking tot sosiale beleid,²³⁰ bepalings oor werkseleenthede²³¹ en die deklarasie oor interne handel tussen Europese lidstate. In hierdie paragraaf gaan die werking van die bepaling teen diskriminasie en die deklarasie aangeheg tot artikel 95 (sien paragraaf *(iii) infra*) van die verdrag van Amsterdam in meer besonderhede bespreek word. Die eerste artikel wat relevant is vir persone met gestremdhede is artikel 6 (voorheen artikel F van die Verdrag van Maastricht) wat handel oor diskriminasie.

(i) Artikel 6 van die Verdrag van Amsterdam

²³⁰ Hoofstuk oor maatskaplike bepalings in die Verdrag van Amsterdam – Artikels 136 tot 145 (voorheen artikels 117 – 120); en Waddington L in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 148.

²³¹ Artikels 125 tot 130 (voorheen artikels 109n – 109s) van die Verdrag van Amsterdam onder die opskrif “Werkseleenthede”.

Artikel 6 van die Verdrag van Amsterdam bevestig dat die Europese Unie gegrond is in die beginsels van vryheid, demokrasie, respek vir menseregte en fundamentele vryhede en die oppergesag van die reg. Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat artikel L van die Verdrag van Maastricht, waarna hierbo in paragraaf 3.2 verwys is, deur artikel 46 van die Verdrag van Amsterdam vervang is. Artikel 46 brei die Europese Geregshof se magte na artikel 6-aangeleenthede uit. Die Europese Geregshof het gevolglik nou die jurisdiksie om te beslis of lidstate mense- en fundamentele regte, sowel as die oppergesag van die reg respekteer.

(ii) Artikel 12 en 13 van die Verdrag van Amsterdam

Artikel 12 van die Verdrag van Amsterdam bevestig artikel 6 van die Verdrag van Maastricht se verbod teen diskriminasie weens nasionaliteit. Hierdie verbod word deur die allerbelangrike artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam uitgebrei.

Artikel 13 is een van die belangrikste verdragsveranderinge vir gestremde persone wat die Europese Unie in staat stel om diskriminasie op grond van gestremdheid te beveg. Dit lui soos volg:²³²

Without prejudice to the other provisions of the Treaty and within the limits of the powers conferred by it upon the Community, the Council, acting unanimously on a proposal

²³² Hendriks A in Lawson A (2005) 187; "The European Union" <<http://www.stammerlinglaw.org.uk/eu/eu.htm>> (laaste besoek op 19 Februarie 2008).

from the Commission and after consulting the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.

Artikel 13 stel die Europese Unie in staat om gepaste stappe te doen om diskriminasie op grond van geslag, ras of etniese oorsprong, godsdiens of oortuiging, *gestremdheid* of seksuele oriëntasie te voorkom.²³³ Vir gestremde persone beteken dit dat die Verdrag van Amsterdam die Europese gemeenskap toestemming gee om gepaste stappe te doen soos in die verdrag uiteengesit.

Hendriks voer aan dat die insluiting van gestremdheid as een van die gronde waarop stappe ingevolge artikel 13 gedoen mag word, nie aanvanklik deur die opstellers van die verdrag as nodig geag is in 'n omvattende bepaling oor gelykheid nie.²³⁴ Diegene wat invoeging van diskriminasie spesifiek weens gestremdheid ingevolge artikel 13 teengestaan het, was werklik bekommerd dat die aanvaarding van so 'n bepaling die voordele van die Europese maatskaplike welsynsbenadering sou belemmer en die ontwikkeling van positiewe gelykheidsverpligtinge sou benadeel.²³⁵

²³³ Die Verdrag van Amsterdam wat die Verdrag van die Europese Unie (Verdrag van Maastricht), 1997 O.J. (C340), artikel 6(2) wysig.

²³⁴ Hendriks A in Lawson A (2005) 190.

²³⁵ *Ibid.*

Quinn bevestig egter dat die koms van artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam 'n deurslaggewende oomblik was en verklaar voorts:²³⁶

For the first time ever, disability was specifically mentioned in the treaties establishing and animating the Union. This carried a huge symbolic importance. More concretely, it led to the Framework Employment Directive combating discrimination, *inter alia*, on the ground of disability in the employment context.

Artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam het 'n uitdruklike basis geskep vir die Europese Unie om deur wetgewing diskriminasie op grond van gestremdheid te bekamp. Sodoende het die verdrag 'n regte-gebaseerde (sien hoofstuk 1 paragraaf 3.2 *supra*) perspektief op gestremdheid verkry en groter prominensie binne die reg van die Europese Unie verwerf.²³⁷ Soos uit die artikel blyk, verbied dit nie diskriminasie nie, maar verleen aan die Europese gemeenskap die bevoegdheid om stappe te doen om diskriminasie te beveg. Kragtens hierdie bevoegdheid is die Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming van 2000 (Raamwerkdirektief)²³⁸ in November 2000 deur die Raad van Ministers aangeneem. Die Raamwerkdirektief verplig lidstate om wetgewing teen diskriminasie aan te neem.²³⁹ Hierdie Raamwerkdirektief²⁴⁰ word hieronder ná die Verdrag van Amsterdam in paragraaf 3.3.3 bespreek.

²³⁶ Quinn G in *De Búrca G en De Witts B* (reds) (2005) 281.

²³⁷ Quinn G in *Alston P* (red) (1999) 282.

²³⁸ Soos bedoel in paragraaf 3.3.3 *infra*.

²³⁹ Quinn G in *De Búrca G en De Witts B* (reds) (2005) 280.

Die Europese Geregshof neem beginsels wat betrekking het op gelykheid en fundamentele regte in aanmerking by die uitleg van gemeenskapsreg. Die werking van artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam kan dus moontlik die Europese Geregshof motiveer om dié beginsels daarin vervat toe te pas om diskriminasie op grond van gestremdheid te bekamp.²⁴¹

Verder is artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam so sterk dat dit aan die Europese gemeenskap 'n genoegsame regsbasis verleen het om die Verenigde Nasies se Konvensie oor Gestremdheid te onderteken en te bekragtig. Dit was die eerste keer in die geskiedenis van die Europese Unie dat 'n konvensie van die Verenigde Nasies deur die Europese gemeenskap as staatsparty onderteken is. Die Europese gemeenskap en die lidstate van die Europese Unie het op 3 Maart 2007 die konvensie onderteken,²⁴² maar ten tyde van afsluiting van navorsing vir hierdie proefskrif was dit nog nie bekragtig nie.²⁴³

²⁴⁰ Op cit vn 18. Die "Framework Employment Directive", Raadsdirektief 2000/78/EC, [2002] O.J. L303/16 van 27 November 2000, wat 'n algemene raamwerk vir gelyke behandeling van persone met gestremdhede by die werk en beroep daarstel.

²⁴¹ "The European Union" <<http://www.stammeringlaw.org.uk/eu/eu.htm>> (laaste besoek op 19 Februarie 2008).

²⁴² Op die webblad van United Nations Enable "The Rights and Dignity of Persons with Disability" <<http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166#E>> (laaste besoek op 31 Mei 2008); en die webblad van die European Disability Forum berig onder "The European Union and the United Nations Convention" >http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID=13854&thebloc=13857 dat: "Each EU Member State has to ratify the Convention for it to become compulsory in a given EU country. The European Community has signed the Convention as a State Party, although it has not yet signed the additional protocol due to the pressure exerted by some Member States. This is the first time since its establishment that the EU signs a United Nations Convention. It is a significant step forward as it implies that all existing

(iii) Artikel 95 van die Verdrag van Amsterdam

Ten einde handel tussen lidstate van die Europese gemeenskap te vergemaklik moet nasionale wetgewing van die state in harmonie met mekaar wees. Ingevolge artikel 100a van die Verdrag van Maastricht van 1992 kan die gemeenskap algemene standaarde vir die ontwerp van goedere daarstel ten einde vry beweging tussen die lidstate te vergemaklik. Wanneer sulke standaarde gestel word, word die behoeftes van gestremde verbruikers nie altyd in wetgewing wat voorsiening maak vir die standaardisering van goedere in aanmerking geneem nie. Artikel 95 van die Verdrag van Amsterdam vervang artikel 100a van die Verdrag van Maastricht.

Artikel 95 maak steeds nie melding van gestremde verbruikers nie, maar daar is 'n deklarasie by artikel 95 aangeheg. Dié deklarasie verklaar dat “[t]he conference agrees that in drawing up measures under Article 95, the institutions of the Community shall take account of the need of persons with a disability”.²⁴⁴ Alhoewel hierdie deklarasie nie bindend is nie, en gevolglik nie deur die Europese Geregshof afgedwing kan word nie, kan

and future European Directives, Regulations and programmes, will need to be in line with the Convention.”

²⁴³ By afsluiting van navorsing op 31 Desember 2009 was die Konvensie nog nie deur die Europese gemeenskap bekragtig nie.

²⁴⁴ “Explaining the Amsterdam Treaty” <<http://www.independentliving.org/docs3/edf98.html#anchor4> (laaste besoek op 30 Junie 2009).

dit by interpretasie van 'n direktief deur lidstate se nasionale howe en die Europese Geregshof gebruik word.

(iv) Artikel 152 van die Verdrag van Amsterdam

Artikel 152, voorheen artikel 129 van die Verdrag van Maastricht, handel met gesondheid en meer spesifiek die voorkoming van siektes en beskerming van menslike gesondheid. Die artikel het vergeleke met artikel 129 steeds beperkinge, maar artikel 152 verskaf tog 'n werkbare basis vir dialoog tussen nasionale regerings en Europese Unie verteenwoordigers ten einde die werking van die artikel ten volle te realiseer. Van besondere belang is dat artikel 152 bepaal dat 'n hoë vlak van menslike gesondheidsbeskerming in die definisies en implementering van gemeenskapsbeleid en aktiwiteit verseker word.²⁴⁵ Dit beteken dat programme en aktiwiteite wat daarop gemik is om gestremde persone uit te sluit, in plaas van in te sluit, gevolglik nie aan dié standaard sal voldoen nie.

**3.3.3 Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming van 2000
(Framework Directive on Employment Discrimination)**

Soos die naam van die direktief aandui, het dit op diskriminasie in die werksplek betrekking. Wat diskriminasie in die werksplek betref, het die

²⁴⁵ *Ibid.*

Europese lidstate in 2000 die Raamwerkdirektief²⁴⁶ aangeneem. Die Raamwerkdirektief versoek lidstate om wetgewing in werking te stel wat 'n verbod plaas op diskriminasie teen gestremdes in die werksplek. Dié direktief leun swaar op die Amerikaners se Gestremdheidswet (ADA),²⁴⁷ maar het 'n eiesoortige Europese aanslag. In baie Europese lande was dit egter die eerste keer wat wetgewing oor gestremdheidsreg oorweeg moes word en daardeur is 'n nuwe geleentheid geskep om die kwessie oor gestremdheidsreg oor 'n breër front aan te spreek.

Die Raamwerkdirektief verbied direkte en indirekte diskriminasie teen persone met gestremdhede op die gebied van arbeid en beroepsbeoefening, insluitende beroepsriglyne en beroepsopleiding.²⁴⁸

Die Raamwerkdirektief bind alle huidige lidstate, terwyl kandidaatlidstate verplig is om nasionale uitvoering van die direktief te voltooi alvorens hulle tot die Europese Unie kan toetree.²⁴⁹ Talle Europese Unie-lidstate

²⁴⁶ Raadsdirektief 2000/78 (Council Directive) OJ 2000 L306/16 aangeneem op 27 November 2000; en *op cit* vn 18.

²⁴⁷ Hierdie Afrikaanse benaming en akroniem word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die "American with Disabilities Act". Sien paragraaf 5 van hoofstuk 5 *infra*.

²⁴⁸ Direktief no. (12); en "Human Rights Learning Centre: Study Guide on the Human Rights of Persons with Disabilities" <<http://www.hrea.org/learn/guide/disabilities.html>> (laaste besoek op 3 Mei 2007).

²⁴⁹ "Human Rights Learning Centre: Study Guide on the Human Rights of Persons with Disabilities" <<http://www.hrea.org/learn/guide/disabilities.html>> (laaste besoek op 3 Mei 2007).

het weens die Raamwerkdirektief nuwe wetgewing teen diskriminasie aangeneem of bestaande wetgewing hervorm.²⁵⁰

’n Poging om die twee benaderings, die van die VSA se individualistiese, burgerregte-benadering (sien paragraaf 3.2 van hoofstuk 1 *supra* en hoofstuk 5 *infra*)²⁵¹ en die Europese maatskaplike welsynsbenadering (sien paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra*) te kombineer, blyk uit artikel 7(2) wat soos volg lui:

With regard to disabled persons, the principle of equal treatment shall be without prejudice to the right of Member States to maintain or adopt provisions on the protection of health and safety at work or to measures aimed at creating or maintaining provisions of facilities for safeguarding or promoting their integration into the working environment.

Die Raamwerkdirektief is volgens Quinn²⁵² die belangrikste Europese instrument wat tans op gestremdheidsreg en -beleid in Europese lande ’n uitwerking het. Die direktief word egter slegs in konteks van werksverskaffing gebruik, maar ’n omvattende-direktief teen diskriminasie geskoei op die ADA, sal volgens Quinn binne die volgende twee tot drie jaar gereed wees.²⁵³

²⁵⁰ Degener T “Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach” in Lawson A en Gooding C (reds) *Disability Rights in Europe* (2005) 89.

²⁵¹ Stein MA “Disability Human Rights” 2007 *California Law Review* 90 word gemeld dat “the European Union’s Employment Framework Directive adopts key ADA definitions”.

²⁵² Quinn G “An Overview of European Disability Law” 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing 4.

²⁵³ *Ibid.*

3.4 Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie van 7 Desember 2000

Die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie (“Charter of Fundamental Rights of the European Union”, hierna in hierdie afdeling na verwys as die “Handves van 2000”) is op 7 Desember 2000 deur die Europese Parlement,²⁵⁴ die Raad van Ministers,²⁵⁵ en die Europese Kommissie²⁵⁶ onderteken en geproklameer.²⁵⁷

Vir die eerste keer in die geskiedenis van die Europese Unie is burgerlike, politieke, sosiale en ekonomiese regte van sowel burgers as inwoners van die Europese Unie in een enkele dokument uiteengesit. Die regte vervat in die Handves van 2000 is gebaseer op die fundamentele regte en vryhede in die EKMIV,²⁵⁸ die Europese Sosiale Handves,²⁵⁹ die grondwetlike tradisie van die lidstate van die Europese Unie, internasionale konvensies en die Gemeenskapshandves van Fundamentele Sosialeregte van Werkers (“Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers”).

²⁵⁴ Sien die bespreking in paragraaf 3.1 *supra*

²⁵⁵ *Op cit* vn 198.

²⁵⁶ *Op cit* vn 197.

²⁵⁷ “The Charter of Fundamental Rights of the European Union” <http://www.europarl.europa.eu/charter/default_en.htm (laaste besoek op 28 Desember 2009); en Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 83.

²⁵⁸ Sien paragraaf 2.1 *supra*.

²⁵⁹ Sien paragraaf 2.2 *supra*.

Ongelukkig was die Handves van 2000 se regstatus²⁶⁰ op daardie stadium onseker.²⁶¹ Ten einde aan die Handves van 2000 regs krag te gee, is die moontlikheid ondersoek om dit in 'n verdrag van die Europese Unie te inkorporeer.

Die Handves van 2000 bevat 'n aanhef en 54 artikels wat onder sewe titels of hoofstukke verdeel is. Die eerste ses hoofstukke handel oor substantiewe regte onder die hoofde: waardigheid, vryhede, gelykheid, solidariteit, die regte van burgers en geregtigheid. Die laaste hoofstuk handel oor interpretasie en toepassing van die Handves van 2000.²⁶² Die meeste bepalings in die Handves van 2000 is op alle mense van toepassing, en sluit persone met gestremdhede by implikasie in. Tog verwys die Handves van 2000 op plekke ook na kategorieë persone met spesiale behoeftes, soos kinders, ouer mense en persone met gestremdhede. Vir doeleindes van hierdie bespreking (en ook die bespreking in paragraaf 3.4.1 en 3.4.2 *infra*) kom hantering van persone met gestremdhede in die Handves van 2000 vervolgens onder die loep.

²⁶⁰ Die regstatus van die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie (Handves van 2000) was tot en met die inwerkingtreding van die Verdrag van Lissabon - wat op 1 Desember 2009 in werking getree het - onseker. Sien die bespreking in paragraaf 3.4.1 en 3.4.2 *infra* met betrekking tot die Grondwetverdrag van die Europese Unie, en die latere Verdrag van Lissabon. Dit beteken dat die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie eers na inwerkingtreding van die Verdrag van Lissabon (1 Desember 2009) dieselfde regs krag as die ander verdrae van die Europese Unie geniet.

²⁶¹ "Charter of Fundamental Rights" <http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/133501_en.htm (laaste besoek op 28 Desember 2009).

²⁶² *Ibid.*

Twee bepalings van die Handves van 2000 verwys uitdruklik na persone met gestremdhede. Albei hierdie bepalings is in hoofstuk 3 van die Handves van 2000 wat oor gelykheid handel vervat. Die eerste daarvan is artikel 21 onder die opskrif “Non-discrimination”, ’n bepaling teen diskriminasie waarvolgens:

(a)ny discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, *disability* [my beklemtoning], age or sexual orientation shall be prohibited.

Hierdie bepaling het ook horisontale werking²⁶³ vanweë die gebruik van die woorde “any discrimination” wat duidelik daarop dui dat dit enige diskriminasie - ongeag wie daarvoor verantwoordelik is - verbied. Die tweede bepaling, in hoofstuk 3 van die Handves van 2000, is artikel 26 wat spesifiek na gestremdheid onder die opskrif “Integration of persons with disabilities” verwys. Die artikel bepaal dat:

(t)he Union recognises and respects the right of persons with disabilities to benefit from measures designed to ensure their independence, social and occupational integration and participation in the life of the community.

Hierdie bepaling toon ooreenkomste met die Verenigde Nasie se Konvensie oor Gestremdheid,²⁶⁴ sowel as die hersiene 1996-weergawe van die Europese Sosiale Handves (soos bespreek in paragraaf 2.2.1 *supra*). Vir huidige

²⁶³ Hierdie bepaling is nie alleen van toepassing op staatspartye nie, maar ook op privaat individue of regspersone.

²⁶⁴ Sien bespreking in paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra* by *op cit* vn 220.

doeleindes is dit van belang om sekere ooreenkomste van die Handves van 2000 van die Europese Unie met die Konvensie oor Gestremdheid aan te merk.

Soos uit die voorafgaande blyk, skep die Handves van 2000, net soos die Konvensie, nie 'n reeks "nuwe" regte vir persone met gestremdhede nie, maar vul dit eerder die regte ten opsigte van persone met gestremdhede aan.²⁶⁵ Die handves maak dit duidelik dat bestaande en erkende regte in die besonder ook op mense met gestremdhede van toepassing is. In die verband beklemtoon artikel 26 van die Handves van 2000 individuele outonomie van gestremde persone, sosiale integrasie en integrasie by die werk, sowel as deelname in gemeenskapslewe. Dit is besonder belangwekkend dat die Handves van 2000, as voorloper van die Konvensie, nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand beskou nie. Die klem op outonomie, integrasie by die werk en in die sosiale sfeer, sowel as deelname in gemeenskapslewe plaas die klem op gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Dié beskouing bevestig net soos die Konvensie die opvatting oor gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid en plaas die klem primêr op die menseregtiperspektief daartoe.

Vir doeleindes van hierdie studie is dit belangrik om die beskouingsverandering wat in die Handves van 2000 vervat is aan te merk. Dit is 'n verskuiwing waarvolgens gestremdheid nie ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word wat terapeutiese ingryping vereis nie (sien hoofstuk 1

²⁶⁵ Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 107.

paragrafe 2.1 en 3.1 *supra*), maar wel eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n mensregteperspektief (sien hoofstuk 1 paragrawe 2.2 en 2.2.1 *supra*). Daarvolgens word die klem op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing in die beskouingsverandering is kernbelangrik in die verandering van Europeërs se opvatting oor gestremdheid binne die Europese Unie, en stem ooreen met die klemverskuiwing wat in die hersiene 1996-weergawe van die Europese Sosiale Handves (paragraaf 2.2.1 *supra*) en op internasionale gebied aangemerkt is.

3.4.1 Grondwetverdrag van die Europese Unie (Treaty establishing a Constitution for Europe)

Op 29 Oktober 2004 het die staats- of regeringshoofde van 25 lidstate en drie kandidaatlidstate die Grondwetverdrag van die Europese Unie (die Grondwetverdrag) onderteken wat 'n grondwet vir Europa in werking sou stel.²⁶⁶ Dit sou uit drie dele bestaan. Hierdie dele was 1) "Fundamentele Bepalings"; 2) " 'n Handves van Fundamentele Regte"; en 3) "Die Unie se Beleid". Wat vir doeleindes van hierdie bespreking van

²⁶⁶ "The European Union Constitution" <http://www.unizar.es/euroconstitucion/Treaties/Treaty_Const.htm> (laaste besoek op 25 Februarie 2008); en "The European Constitutional Treaty" <http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID =13854&thebloc=13860> (laaste besoek op 25 Februarie 2008). Deur druk van die Europese Gestremdhedsforum ("European Disability Forum"), 'n nie-regeringsorganisasie, is die teks van die grondwetlike verdrag in noue samewerking met gestremde persone geskryf. Wat ook van belang is, is dat daar op hierdie stadium 25 lidstate en drie kandidaatlidstate deel van die Europese Unie was. Die getal lidstate het op 1 Januarie 2007 op 27 te staan gekom, nadat twee state naamlik Bulgarye en Roemenië toegetreë het.

belang is, is dat die Grondwetverdrag die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie van Desember 2000 (die Handves van 2000) sou insluit. Weens gebruik van die omvattende woord “everyone” in wie regte setel sou ’n hele aantal bepalings in die tweede deel van die Grondwetverdrag klaarblyklik persone met gestremdhede by implikasie insluit (sien die bespreking in paragraaf 3.4 *supra*). Verder sou die twee bepalings van die Handves van 2000 (paragraaf 3.4 *supra*) wat uitdruklik na persone met gestremdhede verwys ook deel vorm van die Grondwetverdrag onder die opskrifte “Non-discrimination” (artikel 21 van die Handves van 2000, ingesluit as artikel II-81 in die Grondwetverdrag) en “Integration of Persons with Disabilities” (artikel 26 van die Handves van 2000 ingesluit as artikel II-86 in die Grondwetverdrag).

Dié nuwe Grondwetverdrag kon slegs in werking tree wanneer elke lidstaat wat die verdrag onderteken het, dit ooreenkomstig sy eie staatsregtelike prosedures bekragtig het - dié proses verskil van staat tot staat. Ongelukkig het die kiesers van Frankryk en Nederland in Junie 2005 in referendums *teen* bekragtiging van die verdrag gestem. Hierna het drie lidstate, naamlik Finland, Duitsland en Slowakye hulle gedeeltelik voltooide bekragtigingsprosedure laat vaar.

In Junie 2007 het hernude onderhandelings met die oog op ’n gewysigde grondwetverdrag - wat vir alle lidstate aanvaarbaar sou wees - ’n aanvang geneem. Hierdie verdrag staan bekend as die Verdrag van Lissabon (of hervormingsverdrag). Dit is op 13 Desember 2007 deur die lidstate onderteken. Alhoewel die Verdrag van Lissabon deur die meeste lidstate

bekragtig is, het die kiesers van Ierland in Junie 2008 dit in 'n referendum verwerp. Die onderhandelings van die hervormingsverdrag het egter voortgeduur en Ierland het - na wysigings aan sy eie grondwet - op 2 Oktober 2009 weer hieroor gestem.²⁶⁷ Die Verdrag van Lissabon is deur die kiesers van Ierland aanvaar, en Ierland het voortgegaan met bekragtiging van die verdrag. Op 1 Desember 2009 het die verdrag in werking getree.

3.4.2 Die Verdrag van Lissabon

Die Verdrag van Lissabon het die Verdrag van Rome van 1957, wat die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG)²⁶⁸ in werking gestel het, en die Verdrag van Maastricht (Verdrag van die Europese Unie) van 1992²⁶⁹ gewysig. In die proses is die Verdrag van Maastricht na die Verdrag met betrekking tot die Werking van die Europese Unie hernoem.²⁷⁰ Die hoofmerk van die Verdrag van Lissabon is om die proses, wat deur die Verdrag van Amsterdam van 1997 en die Verdrag van Nice van 2001, begin is “with a view to enhancing the efficiency and democratic

²⁶⁷ Hierna word ook verwys as die “Tweede Lissabon Referendum”.

²⁶⁸ Die Verdrag van Maastricht het die naam van die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG) verander na die Europese gemeenskap (EG). Sien paragraaf 3.1 *supra* in die verband.

²⁶⁹ Paragraaf 1; 3.1 en 3.2 *supra*, sowel as *op cit* vn 14.

²⁷⁰ Hierdie Afrikaanse benaming word gebruik om te verwys na die “Treaty on the Functioning of the European Union” of TFEU.

legitimacy of the Union and to improving the coherence of its action” te voltooi.²⁷¹

Wat vir doeleindes van hierdie bespreking van belang is, is dat die Verdrag van Lissabon, wat die bogenoemde verdrae wysig, ook aan die Handves van Fundamentele Regte vir die Europese Unie (die Handves van 2000) regs krag gee.²⁷² Dit beteken dat die handves na inwerkingtreding van die Verdrag van Lissabon, dieselfde regs krag as die ander verdrae het.

4. Gevolgtrekking

Uit wat hierbo gesê is, blyk dat die maatskaplike welsynsbenadering van gestremdheid in die Europese regsisteem gevestig is, maar daar bestaan ’n behoefte aan die opknapping daarvan ten einde die gemeenskap nader te bring aan ’n sosiale model en die menseregteperspektief tot gestremdheid.

In die bespreking van die Europese Raad hierbo is twee belangrike verdrae behandel. Die eerste een was die EKMIV van 1950. Uit die bespreking daarvan blyk dat talle bepalinge in die konvensie die regte van persone met gestremdhede beskerm. Die tweede verdrag is die Europese Sosiale Handves van 1961. Hierdie handves was vir ’n lang tyd die enigste menseregteverdrag

²⁷¹ Die aanhef van die Verdrag van Lissabon. Soos bespreek in paragraaf 3.1 *infra* is die Verdrag van Maastricht deur twee verdrae gewysig – die Verdrag van Amsterdam van Oktober 1997, wat in Mei 1999 in werking getree het (wat in paragraaf 3.3 *infra* bespreek word) en die Verdrag van Nice van Februarie 2001, wat in Februarie 2003 in werking getree het.

²⁷² “The Treaty at a glance” <http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_en.htm (laaste besoek op 23 Desember 2009).

wat spesifiek na persone met gestremdhede as draers van regte verwys het. Die 1996-weergawe van die handves weerspieël 'n meer moderne benadering tot gestremdheid in terme van die sosiale model en die menseregteperspektief daartoe. Soos uit die bespreking van paragraaf 2.2.1 *supra* blyk, skep die hersiene 1996-handves, net soos die Verenigde Nasie se Konvensie oor Gestremdheid, nie 'n reeks "nuwe" regte vir persone met gestremdhede nie, maar vul dit eerder die regte van die 1961-handves ten opsigte van persone met gestremdhede aan. Die hersiene handves stel dit duidelik dat bestaande en erkende regte in die besonder ook op mense met gestremdhede van toepassing is. Dit is besonder belangwekkend dat die hersiene handves, as voorloper van die Konvensie oor Gestremdheid, nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand beskou nie. Die klem op outonomie, integrasie en deelname aan gemeenskapslewe plaas die klem op gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Vir doeleindes van hierdie studie is dit belangrik om die beskouingsverandering wat in die hersiene handves vervat is aan te merk. Dit is 'n verskuiwing waarvolgens gestremdheid nie meer ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word wat terapeutiese ingryping vereis nie, maar wel eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n mensregteperspektief. Daarvolgens word die klem op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing, soos voorheen in paragraaf 2.2.1 *supra* genoem, in die beskouingsverandering is kernbelangrik in die verandering van Europeërs se opvatting oor gestremdheid.

Die Europese Raad is 'n klassieke inter-regeringsorganisasie wat in menseregte-aangeleenthede spesialiseer. In die verband is ook daarop gewys dat die

parlementêre vergadering van die raad verskeie aanbevelings wat handel oor beleid ten opsigte van persone met gestremdhede aangeneem het. Die reeks aanbevelings en resolusies wat deur die Komitee van Ministers gemaak is, word gebruik om die twee verdrae hierbo, die EKMIV en die Europese Sosiale Handves, te interpreteer. In paragraaf 2.3 *supra* is na die aanbevelings wat relevant is vir persone met gestremdhede verwys. Een van hierdie aanbevelings is deur die eerste ministeriële konferensie aangeneem wat in 1991 in Parys gehou is. Dit is aanbeveling (92) 6 oor 'n Samevattende Beleid vir die Rehabilitasie van Mense met Gestremdhede ("Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities") van 1992. Hierdie dokument handel breedvoerig oor gelyke geleenthede vir gestremde persone wat betref arbeid, onderwys, behuising en die reg. Hierdie aanbeveling is 'n jaar later in 1993 deur 'n resolusie van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar en in die Standaardreëls²⁷³ opgeneem.²⁷⁴ 'n Tweede ministeriële konferensie het, soos reeds bespreek, 'n betekenisvolle politieke onderneming deur die ministers opgelewer om binne 'n raamwerk van geen diskriminasie en van die instandhouding van menseregte te werk.²⁷⁵ 'n Verdere betekenisvolle verwickeling op die gebied van gestremdheid was die tienjaar-aksieplan oor gestremdheid wat na afloop van die tweede ministeriële konferensie in 2006 deur die Europese Raad aangeneem is.

²⁷³ Algemene Vergadering Resolusie 48/96 van 20 Desember 1993 soos bedoel in paragraaf 2.2.5 van hoofstuk 3 *supra*.

²⁷⁴ Quinn G in De Búrca G en De Witts B (reds) (2005) 284.

²⁷⁵ Politieke Deklarasie van die Tweede Ministeriële Konferensie van Minister verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 – 8 Mei 2004, Malaga, Spanje beskikbaar by [http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf) paragraaf 30 (laaste besoek op 25 Februarie 2008).

Hierna het 'n bespreking oor die Europese Unie gevolg. Gestremdheidskwessies van die Europese Unie fokus op arbeidsaangeleenthede en word meestal deur sosiale beleid ondervang. Ten einde te bepaal of die maatreëls wat deur die Europese Unie getref is, die regte van gestremde persone voldoende respekteer, is tersaaklike bepalinge in die Verdrag van Amsterdam ondersoek. Hierdie verdrag verskuif regskepping oor die behoeftes van gestremde persone ietwat nader aan die hoofstroom van regsaktiwiteit binne die jurisdiksiegebied van die Europese Unie. In dié verdrag word verdere stappe gedoen wat op die beskerming van die belange van gestremde persone gerig is. Een van die belangrike verdragsveranderinge is meegebring deur artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam wat die Europese Unie in staat gestel het om diskriminasie op grond van gestremdheid te beveg.²⁷⁶ Dit is juis ingevolge hierdie bepaling wat 'n belangrike mylpaal in die bekamping van diskriminasie bereik is met die aanname van die Raamwerkdirektief.

Die erkenning van die beginsels wat in artikel 13 van die Raamwerkdirektief vervat is, skep 'n unieke geleentheid vir Europeërs om hulle huidige gestremdheidsreg en -beleid, wat grootliks op die maatskaplike welsynsbenadering geskoei is, in heroorweging te neem. Dit is duidelik dat hervorming daarvan nodig is om gestremde persone op dieselfde grondslag as ander mense te plaas vir sover dit hulle regte en belange betref.²⁷⁷ 'n Vooruitskouing van die gestremdheidsreg in Europa dui daarop dat wetgewers,

²⁷⁶ Die werking van artikel 13 en die Verdrag van Amsterdam word verder bespreek in paragraaf 3.3 *supra*.

²⁷⁷ Hendriks A in Lawson A (red)(2005) 192.

beleidmakers en akademici, sosiale welsynswetgewing as aanvullend tot wetgewing teen diskriminasie op grond van gestremdheid beskou. Hendriks spreek in dié verband die hoop uit dat hierdie gekombineerde benadering sal verhoed dat Europese gestremdheidswetgewing dieselfde lotgevalle as die VSA se burgerregte-benadering te beurt val.²⁷⁸

Quinn²⁷⁹ bepleit die skepping van 'n grondwet of grondwetverdrag vir die Europese Unie ingevolge waarvan die Europese Unie se Handves van Fundamentele Regte direk deur die Europese Geregshof afdwingbaar sal wees. Hierdie grondwetverdrag het egter misluk,²⁸⁰ maar die hervormingsverdrag, oftewel die Verdrag van Lissabon wat in Desember 2009 in werking getree het, het uiteindelik tog aan die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie regs krag gegee.²⁸¹ Dit beteken dat die Europese Geregshof jurisdiksie sal hê om die bepalings wat handel oor persone met gestremdhede af te dwing. Die Europese Geregshof sal dan, wanneer gelykheid ter sprake is, 'n menseregteperspektief van gestremdheid kan volg ingevolge 'n gelykheidsmodel wat gelyke geleentheid eerder as “formele” gelykheid bevorder.²⁸²

²⁷⁸ Hendriks A in Lawson A (red)(2005) 191.

²⁷⁹ Quinn G in De Búrca G en De Witts (reds) (2005) 280.

²⁸⁰ Sien die bespreking in paragraaf 3.4 en 3.4.1 *supra*.

²⁸¹ Sien die bespreking in paragraaf 3.4.2 *supra*.

²⁸² Whittle R “Disability Rights after Amsterdam: the way forward” 2000 *European Human Rights Law Review* 35.

Ten slotte is dit vir huidige doeleindes belangrik om die moontlike invloed van die Konvensie oor Gestremdheid in Europa aan te merk.²⁸³ Die Konvensie oor Gestremdheid is ongetwyfeld 'n unieke internasionale menseregte-instrument wat spesifiek aandag op die besondere menseregtelike behoeftes van gestremde persone en hul deelname aan die hoofstroom van samelewing fokus. Die insluiting van gestremdes in die hoofstroom van die samelewing is kernbelangrik in die erkenning en uitoefening van persone met gestremdhede se fundamentele vryhede en menseregte. Gestremdes se insluiting in die hoofstroom van samelewing kan slegs geskied wanneer persone met gestremdhede redelik geakkommodeer word. In teenstelling met Europese regsinstrumente, beklemtoon die Konvensie oor Gestremdheid juis redelike akkommodasie as 'n belangrike element teen diskriminasie. Dit beteken dat die Konvensie oor Gestremdheid 'n beduidende invloed op die interpretasie van bepalinge teen diskriminasie in die Raamwerkdirektief, die EKMIV, die Europese Sosiale Handves en die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie sal hê.²⁸⁴

~ooOoo~

²⁸³ By afsluiting van navorsing van hierdie proefskrif op 31 Desember 2009 het die Europese gemeenskap nog nie die Konvensie oor Gestremdheid bekragtig nie.

²⁸⁴ Lawson A in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 108.

HOOFSUK 5

DIE VERENIGDE STATE VAN AMERIKA SE BENADERING TOT GESTREMDHEID

We as a nation have for too long postponed an intensive search for solutions to the problems of the mentally retarded. That failure should be corrected . . .

JF Kennedy "Statement by the President Regarding the Need for a National Plan in Mental Retardation" *National Action to Combat Mental Retardation* (1961)

1. Inleiding
 2. Historiese agtergrond
 3. Die Rehabilitasiewet
 - 3.1 Inleiding
 - 3.2 Artikel 501 van die Rehabilitasiewet
 - 3.3 Artikel 502 van die Rehabilitasiewet
 - 3.4 Artikel 503 van die Rehabilitasiewet
 - 3.5 Artikel 504 van die Rehabilitasiewet
 - 3.6 Die verband tussen die Rehabilitasiewet en die ADA
 4. Wetgewing oor opvoeding en relevante regspraak
 5. Wet op Amerikaners met Gestremdhede van 1990 (Americans with Disabilities Act of 1990 - ADA)
 - 5.1 Indeling van die ADA
 - 5.2 Amerikaanse Kongresbevindings en kongresmagtigings
 - 5.3 Die betekenis van gestremdheid in die ADA
 - 5.4 Deel I van die ADA: arbeidsdiskriminasie
 - 5.5 Deel II van die ADA: openbare dienste
 - 5.6 Deel III van die ADA: gestremdheidsdiskriminasie en privaat dienste
 - 5.7 Deel IV van die ADA: telekommunikasie
 6. Die internasionale invloed van die ADA
 7. ADA: Die tekortkominge
 - 7.1 Die ADA: 'n voortsetting van die mediese model van gestremdheid?
 - 7.2 Gestremdheidsburgerregte
 - 7.3 Alternatief tot die ADA: Konvensie oor Gestremdheid?
 8. Gevolgtrekking
-

1. Inleiding

Uit die vorige hoofstuk blyk dat die behoeftes van persone met gestremdhede tot relatief onlangs, vanuit 'n menseregte-oogpunt, weinig aandag in enige anti-diskriminasie wetgewing geniet het. Die erkenning wat wel aan gestremdes verleen is, is beperk tot dit wat uit welsynsoorwegings en as liefdadigheidsbetoning gedoen is. Daar is ook aangetoon dat wat gestremdheidsbeleid betref, in Europa wegbeweeg word vanaf 'n maatskaplike welsynsbenadering na 'n meer individualistiese burgerregte-benadering¹ wat tradisioneel met die Verenigde State van Amerika (VSA) geassosieer is.² Dit hou verband met die klemverskuiwing in modelle van gestremdheid (inleidende hoofstuk en hoofstuk 1 *supra*) en die hervorming en hersiening van regsinstrumente om meer inklusief en geïntegreerd te wees ten opsigte van die menslike behoeftes van persone met gestremdhede.

Uit die hoofstuk wat volg, wat handel oor die VSA se benadering tot gestremdheid, is hierdie burgerregte-benadering waarneembaar. As gestremdheidsbeleidmodel het die burgerregte-benadering in reaksie op die

¹ Lawson A en Gooding C *Disability Rights in Europe from theory to practice* (2005) 1; en paragraaf 3.2 van hoofstuk 1 *supra*.

² Hendriks A "Promoting Disability Equality after the Treaty of Amsterdam: New Legal Directions and Practical Expansion Strategies" in Lawson A (red) *Disability Rights in Europe* (2005) 188; en en volgens Bagenstos S R "The Future of Disability Law" 2004 *The Yale Law Journal* 114:10 ". . . [M]any disability rights activists sought to change the social welfare orientation of disability law. Those activists argued that welfare is oppressive and stifling and that antidiscrimination and accommodation requirements would enable people with disabilities to leave the benefits rolls and enter the workforce. Their critique of social welfare responses to disability strongly influenced the passage of the ADA."

maatskaplike welsynsbenadering gevolg.³ Hiervolgens word sosiale uitsluiting nie gesien as 'n onafwendbare gevolg van gestremdheid nie, maar die gevolg van 'n diskriminerende houding van die gemeenskap en 'n geskiedenis van uitsluiting waar die gemeenskap nie aanpassings maak vir die behoeftes van persone met gestremdhede nie.⁴ Die burgerregte-benadering fokus op maniere waarop die sosiale omgewing toeganklik gemaak kan word en sosiale instellings hervorm kan word om persone met gestremdhede te akkommodeer en aan hulle regte, soos die van alle ander persone, uitvoering te gee. Deur volgehoue kontak tussen die nie-gestremde meerderheid en die gestremde minderheid deur middel van geïntegreerde skole, woonbuurte en werksplekke word diskriminerende beskouings afgebreek.

Uit hierdie hoofstuk blyk hoe wetgewing vanaf 1948 toenemend sou poog om die burgerregte van persone met gestremdhede binne die VSA te verwesenlik. Dié strewe na gelyke regte vir persone met gestremdhede in die VSA vind uiting in wetgewing wat met die oog hierop aanvaar is. Die oogmerk was om te verseker dat persone met gestremdhede as die gelykes van ander lede van die samelewing aanvaar word. Die burgerregte-benadering soos dit neerslag vind in gestremdheidsbeleid vervang segregasie deur die integrasie van gestremdes en die daarmee gepaardgaande beskikbaarheid van gelyke beregtiging en 'n verbod

³ Wat beleidsbenaderingswyses betref is die burgerregte-benadering (wat grootliks met die sosiale model van gestremdheid - paragraaf 3.2 van hoofstuk 1 *supra* - strook) in meer as een opsig teenstrydig met die maatskaplike welsynsbeleid (wat grootliks met die mediese model van gestremdheid - paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra* - strook) soos dit in Europa toegepas is. Waar die maatskaplike welsynsbeleid fokus op uitsluiting, welsyn en gestremdheid, fokus die burgerregte-benadering op insluiting, regte en die vermoëns van gestremde persone as individue. Dit word verder in hierdie hoofstuk toegelig.

⁴ Heyer K "Rights or Quotas? The ADA as a Model for Disability Rights" in Nielsen LB en Nelson RL (reds) *Handbook of Employment Discrimination Research* (2005) 240.

teen diskriminasie.⁵ Die klemverskuiwing vanaf die mediese model na die sosiale model van gestremdheid (paragrafe 2.1 en 2.2 van hoofstuk 1 *supra*) is ook in hierdie hoofstuk waarneembaar. Soos die studie sal toon, reflekteer die wetgewing – wat vanaf 1948 toenemend sou poog om die burgerregte van persone met gestremdhede in die VSA te verwesenlik - 'n verandering in die beskouing oor en hantering van gestremdheid in hierdie jurisdiksiegebied. Hierdie verandering in juridiese hantering van persone met gestremdhede geskied ooreenkomstig die klemverskuiwing in die modelle van gestremdheid, en die ontwikkeling op internasionale gebied (hoofstuk 3 *supra*).

Hierdie hoofstuk fokus op regsontwikkeling oor gestremdheid binne die VSA. Eerstens volg in paragraaf 2 'n kort historiese agtergrond oor wetgewing wat ná die Tweede Wêreldoorlog vanaf 1948 tot 1990 aanvaar is en wat betrekking het op gestremdheid.⁶ Hierdie oorsig bring aan die lig dat wetgewing oor gestremdheid in hierdie tydperk op 'n *ad hoc*-basis aangeneem is. Hierna fokus die bespreking op twee omvattende stukke wetgewing: die Rehabilitasiewet ("Rehabilitation Act") van 1973⁷ en die wet op Amerikaners met Gestremdhede ("Americans with Disabilities Act" of ADA)⁸ van 1990 wat as hoogtepunte in die gestremdheidsreg in die VSA aangemerkt word.

⁵ *Ibid.*

⁶ Daar word egter ook na die meer onlangse ADA-wysigingswet van 2008 verwys in paragraaf 5.4.3 *infra*.

⁷ Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na "Rehabilitation Act of 1973", *Public Law* 93-112 93rd Congress, H. R. 8070 van 26 September 1973.

⁸ Om doelmatigheidsredes word die akroniem ADA voortaan gebruik om te verwys na die "Americans with Disabilities Act" van 1990, gekodifiseer by 42 U.S.C. § 12101 *et seq.* van 26 Julie 1990.

In paragraaf 3 volg 'n bespreking oor die Rehabilitasiewet. In die besonder word gefokus op artikels 501, 502, 503 en 504 van die wet en relevante regspraak. In aansluiting hierby en by die historiese oorsig, fokus paragraaf 4 op wetgewing oor opvoeding wat ook met gestremdheid te doen het. Hierna word die toonaangewende ADA in paragraaf 5 ondersoek. Die ADA word wêreldwyd beskou as 'n mylpaal in die gestremdheidsdiskoers. Dit bevat 'n wye verskeidenheid bepalinge wat nie alleen bestaande wetgewing aangevul het nie, maar ook nuwe terreine in verband met gestremdheid betree het wat nog nooit voorheen juridies hanteer is nie.⁹

Die ADA het wêreldwyd as voorbeeld vir 'n regte-gebaseerde gestremdheidsbeleid gedien.¹⁰ Paragraaf 6 fokus op hierdie wet se internasionale invloed. Uit hierdie paragraaf blyk dat die ADA se burgerregte-benadering die reg en regsbenadering tot gestremdheid in verskeie ander lande beïnvloed het. Dit het onder andere wetgewing teen diskriminasie op die basis van gestremdheid in Engelstalige statebondslande geïnspireer en die Europese Unie se Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming van 2000 (wat in die vorige hoofstuk bespreek is) beïnvloed.¹¹

⁹ Quinn G "Disability Discrimination Law in the United States" in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) *Disability Discrimination Law in the United States, Australia and Canada* (1993) 15.

¹⁰ Heyer K in Nielsen LB en Nelson RL (reds) (2005) 237; en Bickenbach JE "Minority or Universal Participation: The Politics of Disablement" in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Diversity and Legal Change* (1999) 105.

¹¹ Heyer K *supra* 237-237. Meer oor die Raamwerkdirektief in paragraaf 3.3.3 van hoofstuk 4 *supra* van die proefskrif.

Alhoewel rewolusionêr vir sy tyd, is die ADA nie sonder gebreke nie. Hierdie probleme word in paragraaf 7 uitgelig. Paragraaf 7.1 toon dat die ADA deels steeds die mediese model van gestremdheid onderskryf; paragraaf 7.2 behandel die problematiek wat die fokus op gestremdheidsburgerregte meebring het; en laastens word moontlike wyses waarop tekortkominge van die ADA uitgeskakel kan word in paragraaf 7.3 voorgestel.

2. Historiese agtergrond

Hierdie afdeling bevat 'n kort historiese agtergrond oor ontwikkeling op die gebied van gestremdheid en wetgewing wat in verband daarmee gedurende die 20ste eeu in die VSA aangeneem is. Dié bespreking dek die tydperk vanaf 1948 tot voor inwerkingtreding van die Rehabilitasiewet van 1973.

Die geskiedenis van gestremdheid in die VSA word soos volg deur die regscommentator Timothy Cook opgesom:¹²

The public policy of segregating and sterilising children and adults with disabilities was first implemented throughout the nation in the decades surrounding the turn of the century. . . the xenophobic hysteria of the era was fuelled by the new “science” of the eugenics movement and possessed by severe structures of Social Darwinism dictating the survival of the fittest. The unprecedented flow of new immigration and the uncertainties of an industrial age added to the hysteria. The xenophobic movements took on all the force of state power and focused that force pervasively against African-Americans and against persons with disabilities. Thus was visited

¹² Cook TM “The Americans with Disabilities Act: The Move to Integration” 1991 *Temple Law Review* 400.

upon both groups the most severe disqualifications imaginable among citizens.

Die federale regering het ook die segregasie-benadering met betrekking tot gestremde persone gevolg. In 1925 het die Amerikaanse Kongres die segregering van persone met gestremdhede gemagtig aangesien hulle beskou is as “nie veel bo ’n dier verhewe nie”.¹³ Wetgewende sanksionering en openbare goedkeuring van segregering voor die 1940’s het ’n bitter smaak gelaat.¹⁴ Die depressie van die 1930’s en die Tweede Wêreldoorlog het uiteraard ook nie veel ontwikkeling op die gebied van dienslewering vir persone met gestremdhede meegebring nie. Die staat New York was ’n geringe uitsondering waar magtiging verleen is vir die finansiële vergoeding van gesinne wat gestremdes in pleegsorg gehad het.¹⁵

Daar was ook die knelpunt dat nie-gestremdes, in plaas van persone met gestremdhede self, die leiding geneem het in organisasies vir persone met gestremdhede. In die 1940’s het die “National Federation for the Blind” tot stand gekom as reaksie van gesiggestremde persone teen die nie-gestremde leierskap van die “American Foundation for the Blind”.¹⁶ Dit kan gesien word as ’n vorm van protesoptrede teen nie-gestremde leierskap oor sake wat gestremde persone spesifiek raak.

¹³ Cook TM 1991 *Temple Law Review* 401 (by vn 55) en 402 tot 404; en Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 17.

¹⁴ Cook TM 1991 *Temple Law Review* 405 tot 407.

¹⁵ Braddock D en Parish S “An Institutional History of Disability” in Albrecht GL, Seelman KD en Bury M (reds) *Handbook of Disability Studies* (2001) 43.

¹⁶ Braddock D en Parish S in Albrecht GL, Seelman KD en Bury M (reds) (2001) 44.

In 1948 het die Amerikaanse Kongres 'n wet¹⁷ uitgevaardig wat uitsluitlik gehandel het oor arbeidsdiskriminasie teen gestremde persone in die staatsdiens. Hierdie wet was spesifiek gemik op die behoeftes van oorlogsveterane van die Tweede Wêreldoorlog.¹⁸

Mary Jane Ward¹⁹ het met die boek *The Snake Pit* wat na die Tweede Wêreldoorlog gepubliseer is, die publiek bewus gemaak van toestande in hospitale vir geestesgestremdes. Hierdie boek gee 'n voorstelling van wat 'n vrou op haar pad na herstel destyds in 'n psigiatriese inrigting ervaar het. Die burokrasie binne die instelling, die optrede van die personeel – soms wreed, onbeskof en onkundig, en soms goehartig – en die verhouding tussen pasiënte word in die boek uitgebeeld.

In 1946 het gemeenskapsgebaseerde geestesgesondheidsprogramme in 24 state bestaan en die getal programme het op daardie stadium steeds toegeneem. Die groeiende aantal programme na die Tweede Wêreldoorlog en die noodsaaklikheid aan federale befondsing²⁰ en navorsing oor geestesgesondheid het in 1946 aanleiding gegee tot die aanneem van die Nasionale Geestesgesondheidswet (“National Mental Health Act of 1946”).²¹ President

¹⁷ “Specially Adapted Housing (SAH) Act”, *Public Law* 80-702, 62 Stat. 500 (1948).

¹⁸ Siegel IH en Weinberg E “State Bonuses for Veterans” (1950) 58(1) *The Journal of Political Economy* 70.

¹⁹ Die publikasie van Mary Jane Ward se *The Snake Pit*. 'n Film is ook later van dié boek gemaak en is bekroon met Akademiesoekening (“Academy Award”).

²⁰ “History of the South Carolina Department of Mental Health” <<http://www.state.sc.us/dmh/history.htm>> (laaste besoek op 30 Junie 2008).

²¹ *Public Law* 79-487.

Truman het dié wet op 3 Julie 1946 onderteken wat die “National Institute for Mental Health” (NIMH) geskep het. Die belangrikheid van die Nasionale Geestesgesondheidswet lê juis in die skepping van NIMH en die funksies daarvan kragtens dié wet. Die wet verleen aan NIMH drie funksies. Eerstens moes NIMH kragtens die wet gemeenskapsgebaseerde geestesgesondheidsprogramme deur befondsing ondersteun. Ten einde hierdie funksie te vervul, het die Kongres NIMH gemagtig om toelae aan state uit te betaal en te administreer. Hierdie toelae was daarop gemik om geestesgesondheidsdienste in state te verbeter deur hierdie dienste te ontwikkel en uit te bou. Tweedens moes NIMH toesien dat opleiding van geestesgesondheidspersoneel bevorder en ontwikkel word, en laastens moes NIMH voorsiening maak vir die onderneming en bevordering van navorsing oor geestesgesondheid.²² Hierdie ontwikkeling het ook tot verskerpte bewuswording oor en gemeenskapsdiens vir persone met geestesgestremdhede aanleiding gegee. Teen 1957 het ’n gemeenskapsgebaseerde geestesgesondheidsdiens in al die state bestaan wat op een of ander manier deur die NIMH geïnisieer is.²³

Desondanks het mense met geestesgestremdhede hulle steeds in betreurenswaardige toestande bevind. As gevolg daarvan is die debat onder regsgeleerdes oor die behandeling van sulke persone verskerp. Ene Morton

²² “The Role of Community Mental Health Centers as Rural Safety Net Providers Working Paper #30 November 2002” ><http://muskie.usm.maine.edu/Publications/rural/wp30.pdf> (laaste besoek op 30 Junie 2009).

²³ Braddock D en Parish S in Albrecht GL, Seelman KD en Bury M (reds) (2001) 43 - 44.

Birnbaum,²⁴ mediese dokter en prokureur, het hierdie inisiatief geïnisieer met die publikasie in 1965 van sy referaat “The Right to Treatment” in die *Archives of General Psychiatry*.²⁵ Hierin propageer Birnbaum dat elke persoon in ’n geestesgesondheidshospitaal ’n reg het op behandeling wat aan daardie persoon ’n realistiese vooruitsig bied op genesing of verbetering van sy/haar toestand. Volgens Birnbaum behoort ’n persoon wat nie die gepaste behandeling ontvang nie ontslaan te word, ongeag die bestaan van of graad van die persoon se geestesongesteldheid.²⁶

Volgens Braddock en Parish is die eerste hofuitspraak waarin ’n Amerikaanse hof die reg op behandeling van geestesgestremdes erken het dié in die saak van *Rouse v. Cameron*.²⁷ In hierdie strafsak moes die hof bepaal of ’n persoon wat op grond van geestesongesteldheid vrygespreek is en onvrywillig in ’n geestesgesondheidshospitaal aangehou is, op behandeling geregtig was. Ten einde te bepaal of onvrywillige aanhouding noodsaaklik is, moet die geestestoestand beoordeel word wat behandeling noodsaak. Vir doeleindes hiervan is die doel van onvrywillige aanhouding dat die persoon in ’n geestesgesondheidshospitaal behandeling vir die geestestoestand moet ontvang, en nie om gestraf te word nie. Die hof stel dit soos volg:

²⁴ “Wyatt v. Stickney: A Landmark Decision” <<http://www.adap.net/Wyatt/landmark.pdf>> (laaste besoek op 25 Maart 2008).

²⁵ Birnbaum M “Some Comments on ‘the Right to Treatment’ (1965) 13 *Archives of General Psychiatry* 33 tot 45.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ 373 F. 2d 451 125 U.S., App D.C. 366. No. 19863. United States Court of Appeals District of Columbia Circuit, paragrawe 3 & 4.

Absent treatment, the hospital is “transform(ed) into a penitentiary where one could be held indefinitely for no convicted offense, and this even though the offense of which he was previously acquitted because of doubt as to his sanity might not have been one of the more serious felonies” or might have been, as it was here, a misdemeanor.

Die hof beslis dus in *Rouse v. Cameron* dat persone wat op grond van geestesongesteldheid vrygespreek is, en gevolglik onvrywillig in ’n geestesgesondheidshospitaal aangehou word, geregtig is op behandeling. Indien die persoon nie behandeling ontvang nie, word die geestesgesondheidshospitaal bloot ’n plek van onbepaalde aanhouding, sonder dat die persoon aan ’n oortreding skuldig bevind is. Die belangrikheid van hierdie uitspraak lê daarin dat gestremde persone se reg op behandeling deur dié hof erken word. Die doel van onvrywillige aanhouding in sulke gevalle moet dus behandeling wees en nie straf nie.

Die verkiesing in 1960 van John F. Kennedy as president van die VSA het die moderne era van geestesgestremdheidsdienste in die VSA ingelui.²⁸ Kennedy se suster, Rosemary, was self geestegestremd en is na ’n mislukte lobotomie sedert 1941 geïnstusionaliseer.²⁹ In ’n aankondiging op 11 Oktober 1961 het Kennedy ’n nasionale plan oor geestesgestremdheid aangekondig en onder andere gesê:

²⁸ Braddock D en Parish S in Albrecht GL, Seelman KD en Bury M (reds) (2001) 46.

²⁹ “St. Petersburg Times online: John F. Kennedy The Exhibition” <<http://www.sptimes.com/News/111199/JFK/family-tree.shtml>> (laaste besoek op 18 Maart 2008).

“[w]e as a nation have for too long postponed an intensive search for solutions to the problems of the mentally retarded. . . [t]hat failure should be corrected.”³⁰

Hy het hierna die “President’s Panel on Mental Retardation” aangestel. Die paneel van 26 lede onder voorsitterskap van Dr. Leonard Mayo het uit vooraanstaande medici, wetenskaplikes, opvoedkundiges, psigiaters en sosiale-wetenskaplikes bestaan. Die lede van die paneel is in taakgroepe verdeel ten einde intensief oplossings vir die probleme van geestesgestremdes te soek.³¹ Die paneel het in 1962 95 aanbevelings bekendgemaak. Dié aanbevelings was uitgebreid en verreikend en het die beginsel van normalisering voorgestaan.³² Normalisering beteken om vir alle persone met gestremdhede ’n menslike lewenspatroon en lewenstoestand te skep wat in terme van die destydse woordgebruik as “normaal” beskou is.³³ Die paneel het in talle van sy aanbevelings uitbreiding van burgerregte vir geestesgestremdes voorgestel en

³⁰ Kennedy JF “Statement by the President Regarding the Need for a National Plan in Mental Retardation” *National Action to Combat Mental Retardation* (1961) 196, onder redaksie van die President se paneel met betrekking tot Geestesgestremdhede in Braddock D en Parish S in Albrecht GL, Seelman KD en Bury M (reds) (2001) 46.

³¹ “President’s Panel on Mental Retardation” <http://www.mnddc.org/parallels/five/5c/5c_html/ht1.html (laaste besoek op 30 Julie 2008).

³² Braddock D en Parish S in Albrecht GL, Seelman KD en Bury M (reds) (2001) 46.

³³ Normaliseringsbeginsel met verwysing na Bengt Nirje, *The basis and logic of the normalisation principle*, Sixth International Congress of IASSMD, Toronto, 1982. Sien ook die volgende bronne vir breedvoerige bespreking oor die normaliseringsbeginsel: Ericsson K “The Principle of Normalization: History and Experiences in Scandinavian Countries”, Presentation ILSMH Congress, Hamburg 1985; Perrin B en Nirje B “Setting the record straight: a critique of some frequent misconceptions of the normalization principle” (1985) 11(2) *Australia and New Zealand Journal of Developmental Disabilities* 69-72; Wolfensberger W *The principle of Normalization in human services* (1972); en Wolfensberger W “The definition of normalisation: update, problems, disagreements and misunderstandings” in Flynn RJ en Nitsch KE (reds) *Normalization, social integration and human services* 1980.

die noodsaaklikheid van wetenskaplike navorsing in etologie beklemtoon. Verder het die paneel ook dramatiese afskaling van institusionalisering van gestremdes en die uitbreiding van gemeenskapsdiens voorgestel.

Talle van die aanbevelings is in 1963 as die “Maternal and Child Health and Mental Retardation Planning Amendments”³⁴ en die “Mental Retardation Facilities and Community Mental Health Centers Construction Act” in wetgewing opgeneem.³⁵ Eersgenoemde wet het die state en gemeenskappe bygestaan in die voorkoming van geestesgestremdheid deur uitbreiding en verbetering van swangerskapprogramme. Die wet het ook kleuterprogramme vir gestremde kinders verbeter en uitgebrei. Dit het meegebring dat die begroting van die bestaande “Maternal and Child Health State Grant Programs” verdubbel is en het ook voorsiening gemaak vir ’n toelaag wat ingevolge ’n nuwe beplanningsprogram (“mental retardation planning grant program”) betaalbaar was.

Die Kongres het ook in 1963 die “Mental Retardation Facilities and Community Mental Health Centers Construction Act”³⁶ aanvaar. Die wet maak voorsiening vir befondsing vir die oprigting van fasiliteite vir geestesgestremdes. Die sentrums wat kragtens dié wet tot stand gekom het, ten spyte daarvan dat hulle volgens hul aanhangers nooit voldoende befonds is nie, het tog bygedra tot die ontwikkeling van ’n bystandnetwerk vir persone met geestesgestremdhede.³⁷

³⁴ *Public Law* 88-156.

³⁵ *Public Law* 88-164.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Braddock D & Parish S in Albrecht GL, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 46.

In 1964 is die Wet op Burgerregte³⁸ aangeneem. Dié wet het diskriminasie op grond van ras in skole, openbare plekke en werksgeleenthede verbied. Alhoewel die wetsontwerp aanvanklik slegs daarop gemik was om Afro-Amerikaners te beskerm, is die wetsontwerp net voor aanvaarding gewysig om vroue in te sluit. Verbasend genoeg het dié belangrike wet geen direkte verwysing na die posisie van persone met gestremdhede bevat nie. Tog meen Quinn³⁹ dit is van belang om die afdwingingsmeganismes van hierdie veelbesproke stuk wetgewing te bestudeer aangesien dit ook vir gestremde persone van belang is. Alhoewel daar, soos reeds gesê, geen direkte verwysing na hulle gemaak word nie, het dele van die Wet op Burgerregte tog betrekking op persone met gestremdhede. Die remedies ingevolge hierdie wetgewing is later by wyse van verwysing ingelyf onder deel I van die ADA⁴⁰ van 1990 wat handel oor arbeidsdiskriminasie in die privaat sektor. In die verband is deel VII van die Wet op Burgerregte relevant vir persone met gestremdhede in die arbeidsmark waar die moontlikheid van diskriminasie bestaan. Dié deel van die wet het die “Equal Employment Opportunities Commission” (EEOC)⁴¹ in die lewe geroep. Dié kommissie kan ’n

³⁸ Die “Civil Rights Act of 1964”, *Public Law* 88-352; en Kanter A “Toward Equality: The ADA’s Accommodation of Difference” in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 229.

³⁹ Quinn G in Quinn G, McDonagh M & Kimber C (reds) (1993) 19.

⁴⁰ *Op cit* vn 8. Sien die bespreking in paragraaf 5 *infra* van die hoofstuk.

⁴¹ Hierdie akroniem sal voortaan in die hoofstuk om doelmatigheidsredes gebruik word om te verwys na die “Equal Employment Opportunities Commission”. Die kommissie gebruik die regulasies, aangeheg as bylaag tot die ADA om die arbeidsdiskriminasiebepaling in deel I van die ADA inwerking te stel. Die regulasies dien as riglyn by uitleg van die definisies in deel I van die ADA ten einde vas te stel wie kwalifiseer as gestremd ingevolge die wet. Die bylaag verteenwoordig gevolglik die kommissie se interpretasie van die kwessies wat in deel I van die ADA vervat word. Die kommissie gebruik gevolglik hierdie riglyne wanneer ’n dispuut ontstaan.

kennisgewing op die werkgewer bestel waarin 'n klag oor arbeidsdiskriminasie vervat is. Hierna kan 'n volskaalse formele ondersoek na die omstandighede van werknemers geloods word.⁴² Die implikasie hiervan vir persone met gestremdhede is dat hulle ook die kommissie kan nader indien hulle diskriminasie op grond van gestremdheid in die arbeidsmark ervaar, waarna die kommissie 'n kennisgewing op die werkgewer kan bestel waarin 'n klag oor arbeidsdiskriminasie vervat is.

Deur die jare is talle onsuksesvolle pogings aangewend om die Wet op Burgerregte te wysig sodat dit spesifiek op persone met gestremdhede van toepassing kan wees. Die herhaalde mislukkings kan moontlik daaraan toegeskryf word dat gestremdes spesifieke materiële behoeftes het waaraan moeilik voldoen kan word deur blote wysigings aan te bring aan bepalings van die Wet op Burgerregte wat diskriminasie in die algemeen belet. 'n Federale regter in *Garrity v. Gallen*⁴³ merk in dié verband op dat die burgerregte-benadering nie “automatically adaptable to the problem of discrimination against the handicapped” is nie.⁴⁴

Tussen die aanneem van die Wet op Burgerregte en die ADA het etlike dekades verloop waarin allerlei wetgewende maatreëls getref is in 'n poging om die posisie van persone met gestremdhede te verbeter. In 1968 is die “Architectural

⁴² Quinn G in Quinn G, McDonagh M & Kimber C (reds) (1993) 18.

⁴³ 522 F Supp 171, 206 (DNH 1981).

⁴⁴ Quinn G in Quinn G, McDonagh M & Kimber C (reds) (1993) 20.

Barriers Act”⁴⁵ aangeneem. Die wet kan as een van die eerste wetgewende maatreëls aangemerkt word wat toegang tot geboue en fasiliteite vir fisiek gestremde persone verbeter het. Hierdie wet bepaal dat alle geboue waaraan veranderings of verbouings beoog word en alle nuwe geboue waarvan die oprigting deur die federale regering gefinansier word, toeganklik moet wees vir persone met gestremdhede.⁴⁶

Beduidende vordering wat betref openbare beleid ten opsigte van persone met gestremdhede is gedurende die 1970's in die VSA gemaak. In 1971 is die “Social Security Act” aangeneem.⁴⁷ Afdeling XIX van dié wet bring 'n program bekend as die “Intermediate Care Facility/Mental Retardation” (ICF/MR)⁴⁸ op die been. Goedkeuring van dié wetgewing ingevolge waarvan hierdie program geloods is, het dit moontlik gemaak vir die state om befondsing te bekom vir die institusionele versorging van geestesgestremde persone. Om te kwalifiseer vir befondsing moes ICFs/MR aan agt federale standaarde voldoen. Hierdie standaarde word in die “Conditions of Participation”⁴⁹ uiteengesit en sluit die vereiste ten opsigte van die volgende in: bestuur, kliëntbeskerming, fasiliteitspersoneel, aktiewe behandeling (“active treatment services”), kliënt

⁴⁵ *Public Law* 90-480, 82 Stat. 718, gekodifiseer by 42 U.S.C. § 4151 et seq van 12 Augustus 1968 (soos gewysig in 1984).

⁴⁶ *Ibid*; en Quinn G in Quinn G, McDonagh M & Kimber C (reds) (1993) 19.

⁴⁷ *Public Law* 92-5.

⁴⁸ “Intermediate Care Facility for People with Mental Retardation (ICF/MR)” <http://www.workworld.org/wwwwebhelp/intermediate_care_facility_for_people_with_mental_retardation_icf_mr_.htm> (laaste besoek op 2 Junie 2008).

⁴⁹ Federal regulations at 42 CFR Part 483, Subpart I, Sections 483.400- 483.480.

gedrags- en fasiliteringspraktyk (“client behavior and facility practices”), gesondheidsdienste, fisiese omgewings- en dieetkundige dienste.

Befondsing het enersyds as aansporing gedien vir state om aan federale standaarde te voldoen en andersyds ’n groot afname in die getal inrigtings vir geestesgestremde persone meegebring. As gevolg hiervan moes oorvol inrigtings sluit omdat hulle nie aan federale vereistes ten opsigte van die maksimum getal pasiënte per inrigting kon voldoen nie.⁵⁰

In aansluiting by voorafgaande en veral in verband met die toestande wat destyds by sommige inrigtings geheers het, kan verwys word na die saak van *Wyatt v. Stickney*⁵¹ waarin geestesgestremdes se reg op behandeling onder die loep geneem is. Ricky Wyatt se regsverteenwoordigers het in hul navorsing oor staatsinrigtings in die VSA skokkende toestande ontbloot. Jack Drake, een van Wyatt se regsverteenwoordigers, het die toestande by Partlow, een van die betrokke staatsinrigtings, soos volg beskryf:⁵²

. . . I remember one of the things I did before the hearing was to review the accidental deaths of people who died at Partlow for a two-year-period and the extreme examples were residents who would get up in the middle of the night — go to one ward, maybe leave the door open and go into another ward, get into an unlocked medicine cabinet and eat the contents of 40 bottles and die.

⁵⁰ Quinn G in Quinn G, McDonagh M & Kimber C (reds) (1993) 19 -20.

⁵¹ 325 F. Supp 387 (M.D. Ala.1972).

⁵² Volgens ’n herdruk van die *Alabama Disabilities Advocacy Program Newsletter* gedateer Julie 2004 “*Wyatt v. Stickney: A Landmark Decision*” <<http://www.adap.net/Wyatt/landmark.pdf>> 3 (laaste besoek op 25 Maart 2008).

Drake het ook 'n grusame geval ondersoek waar 'n seun met 'n erge graad van geestesgestremdheid, en wat veronderstel was om onder behoorlike psigiatriese toesig te wees, 'n tuinslang in sy eie rektum gedruk en dit met water gevul het. Die seun is dood nadat sy milt gebars het. Ander voorbeelde was die van 'n inwoner wat in warm water verbrand het, en 'n inwoner wat vir nege jaar in 'n dwangbuis gehou is om te verhoed dat hy sy hande en vingers suig.⁵³

Met die voorafgaande as agtergrond oor die toestande in staatsinrigtings en geestesgestremdes se reg op behandeling, het Ricky Wyatt se regsverteenvoerders hulle doelwit vir die saak soos volg uiteengesit:⁵⁴

[to] (1) establish a constitutional right to treatment on behalf of people with mental illness, (2) establish a constitutional right to habilitation on behalf of people with mental retardation, and (3) set minimum standards regarding safety, education, training, medication, nutrition, physical accommodations, staff/patient ratios, individualized treatment and aftercare.

Op 12 Maart 1971 bevestig regter Johnson die konstitusionele beginsel waarvolgens persone met geestesgestremdhede in Alabama die reg op behandeling het. Die hof verklaar onder andere:⁵⁵

[t]here can be no legal (or moral) justification for the State of Alabama's failing to afford treatment—and adequate treatment from a medical standpoint—to the several thousand patients who have been civilly committed to Bryce for treatment purposes. To

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Wyatt v. Stickney* 325 F.Supp. 781, (M.D.Ala.1971) 785.

deprive any citizen of his or her liberty upon the altruistic theory that the confinement is for humane therapeutic reasons and then fail to provide adequate treatment violates the very fundamentals of due process.

Die hof het Bryce Staatshospitaal (Bryce), waar geestesgestremdes gehuisves is, beveel om binne ses maande die standaard van die geriewe te verbeter en 'n volledige behandelingsprogram te implementeer. Hierdie bevel was daarop gemik om alle pasiënte 'n realistiese geleentheid te gee om hulle geestesgesondheid te verbeter.⁵⁶

Op 22 Augustus 1971 het die bestaande eisers in 'n klasaksie versoek dat hulle as klas in die geding uitgebrei word om ook pasiënte wat onvrywillig opgeneem is by Searcy en Partlow staatshospitale ("Searcy" en "Partlow" onderskeidelik) in te sluit. Hoofsaaklik geestesgestremde persone is hier gehuisves. Hierdie pasiënte was in 'n soortgelyke posisie as die van Bryce. Die bevel wat die hof op 12 Maart 1971 gemaak het met betrekking tot die konstitusionele reg waarvolgens persone met geestesgestremdhede in Alabama die reg op behandeling het, is hiermee uitgebrei na die Searcy en Partlow.⁵⁷

⁵⁶ "Wyatt v. Stickney: A Landmark Decision" <<http://www.adap.net/Wyatt/landmark.pdf>> 3 (laaste besoek op 25 Maart 2008).

⁵⁷ *Ibid*; en United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. Nos. 95-6637, 95-6875. *Ricky WYATT, By and Through his Aunt and Legal Guardian, Mrs. W.C. RAWLINS, Jr.; Glenda Brandner, By and Through her husband and legal guardian, Wolfgang Brandner; David S. Schoel, By and Through his father and legal guardian, J. Fred Schoel, Jr.; D.A.R. Peyman, Dr., for himself and all others similarly situated; Joseph L. Moudry, for himself and all others similarly situated; et al., Plaintiffs-Appellees, Diane Martin; Mary Beth Parker; William Smith; Adelia Keebler; Michael Guins, et al., Plaintiffs-Intervenors-Appellees, v. Virginia ROGERS, as Commissioner of Mental Health and the State of Alabama Mental Health Officer; James F. Reddoch, Jr., Director, Bryce Hospital; John T. Bartlett, Searcy Hospital; Kay V. Greenwood, North Alabama Regional Hospital; Dr. Larry L. Latham, Greil Memorial Psychiatric Hospital; et al., Defendants-Appellants, United States of America, Amicus*, bevestig dat:

Na afloop van die periode van ses maande wat aan Bryce gegun is om behoorlike behandelingstandaarde te formuleer en in werking te stel, het die hospitaal nog nie daaraan voldoen nie. Deskundiges het in hierdie stadium getuig dat toestande en behandeling by Bryce geheel en al onvoldoende was. Die regter het beveel dat al die partye minimum mediese en konstitusionele standaarde moes voorlê vir die behandeling van geestesgestremde pasiënte van Bryce, Searcy en Partlow. Op 17 Januarie 1972 het die partye in Atlanta, Georgia die vereiste voorlegging gedoen. Die partye het twee stelde ooreenkomste opgestel en by die hof ingedien. Die een ooreenkoms het die standaarde uiteengesit wat noodsaaklik is vir behoorlike geestesbehandeling in 'n staatsinrigting. Die ander ooreenkoms het die standaarde wat by Partlow toegepas moes word uiteengesit.⁵⁸

Die verhoor waarby Bryce en Searcy betrokke was, is op 3 en 4 Februarie 1972 gehou en die Partlow-verhoor het vanaf 28 Februarie tot 2 Maart 1972 geduur. Aan die einde van die Partlow-verhoor het die hof 'n dringende bevel uitgereik wat die verweerders verplig het om onmiddellike stappe by Partlow te doen. Die hof sê onder andere die volgende:⁵⁹

Several months after the district court's decision, the plaintiffs were given leave to amend their complaint to include allegations of constitutionally inadequate treatment at a second state-run hospital for the mentally ill, Searcy Hospital, in Mt. Vernon, Alabama, and at Partlow State School and Hospital, a state-run institution for mentally retarded persons in Partlow, Alabama. Following this amendment, the court's order of March 12, 1971, was made applicable to the Searcy and Partlow facilities.

⁵⁸ "Wyatt v. Stickney: A Landmark Decision" <<http://www.adap.net/Wyatt/landmark.pdf>> 3 (laaste besoek op 25 Maart 2008).

⁵⁹ *Op cit* vn 51.

[T]he evidence. . . has vividly and indisputably portrayed Partlow State School and Hospital as a warehousing institution which, because of its atmosphere of psychological and physical deprivation, is wholly incapable of furnishing [habilitation] to the mentally retarded and is conducive only to the deterioration and the debilitation of the residents.

Die belangrikheid van die uitslag in die *Wyatt v. Stickney*-saak is dat na afloop van die saak 'n golf van federale klasaksies oor toestande by staatsinrigtings waar persone met geestesgestremdhede aangehou is, die howe getref het. Meer as 70 sake in 41 state is aanhangig gemaak.⁶⁰

Teen die 1970's het die gestremdheidsburgerregte-agenda in die VSA wetgewing progressief beïnvloed om 'n sosiale model van gestremdheid te begin reflekteer.⁶¹ In die verband was 'n belangrike ontwikkeling die aanneem van die "Education for All Handicapped Children's Act of 1975".⁶² Hierdie wetgewing het vir gratis en geskikte openbare onderwys aan alle kinders en jeugdiges met gestremdhede voorsiening gemaak. Vir die eerste keer in die geskiedenis van verpligte onderwys in die VSA het ouers 'n federaal afdwingbare reg met betrekking tot hulle gestremde kinders gehad.⁶³ Dowe en blinde persone in die VSA is tradisioneel vanaf die 19de eeu in residensiële skole onderrig.⁶⁴ Talle dowe en

⁶⁰ Braddock D & Parish S in Albrecht GL, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 47.

⁶¹ Stein MA & Stein PJS "Beyond Disability Civil Rights" 2007 *Hastings Law Journal* 1207.

⁶² *Ibid* en *Public Law* 94-142; en Kanter A in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 230.

⁶³ Braddock D & Parish S in Albrecht GL, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 47.

⁶⁴ Soos bespreek in paragraaf 3.5 en 4 van hoofstuk 2 *supra*.

blinde persone het egter kapsie gemaak teen hul gesegregerde onderrig, aangesien dit nadelig vir hul ontwikkeling was. Dit is dus opmerklik dat daar in die tydperk van 1963 tot 1978 'n daling was in die persentasie blinde en dowe persone wat in residensiële skole vir blindes en dowes onderrig ontvang het.⁶⁵

Federale wetgewing wat voor die ADA spesifiek op gestremdheid betrekking gehad het, was die Rehabilitasiewet wat op 26 September 1973 aangeneem is.⁶⁶ Dié wet het die eerste statutêre bepaling in die VSA bevat wat diskriminasie teen persone met gestremdhede verbied het.⁶⁷ Volgens Degener⁶⁸ was hierdie wetgewing destyds revolusionêr. In die volgende afdeling gaan met hierdie wetgewing gehandel word.

3. Die Rehabilitasiewet

3.1 Inleiding

Voor inwerkingtreding van die Rehabilitasiewet is daar min ten opsigte van persone met gestremdhede op federale vlak gedoen om deelname aan, en gelyke toegang tot, federale befondsing te bewerkstellig en aan te moedig. Die Rehabilitasiewet het hierdie posisie verander.

⁶⁵ Braddock D & Parish S in Albrecht GL, Seelman KD & Bury M (reds) (2001) 48; volgens die "American Printing House for the Blind (1999)" het hierdie syfers in 1998 gedaal tot 'n skrale 8%.

⁶⁶ *Public Law* 93-112.

⁶⁷ Kanter A in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 230; en "The Rehabilitation Act of 1973" <<http://www.bu.edu/cpr/reasaccom/whatlaws-rehaba.html#S501>> (laaste besoek op 27 Maart 2008).

⁶⁸ Degener T in Lawson A en Gooding C (reds) (2005) 89.

Hierdie wetgewing is grootliks ingespan om werksgeleenthede en opleiding aan volwasse persone met gestremdhede te bied en was van toepassing op federale liggame wat federale befondsing ontvang soos kolleges wat deelneem aan federale studente-leningsprogramme, federale werksgeleenthede en indiensneming, en sake-ondernemings wat federale kontrakte ontvang.⁶⁹ Die wet verwys ook na openbare skole se onvermoë vir sover dit onderwys vir studente met gestremdhede betref.

Die wet bestaan uit sewe dele wat handel oor beroepsrehabilitasiedienste (title I, vocational rehabilitation services); navorsing en opleiding (title II, research and training); professionele ontwikkeling en spesiale projekte en verduidelikings (title III, professional development and special projects and demonstrations); Nasionale Raad oor Gestremdheid⁷⁰ (title IV, National Council on Disability); regte en voorspraak (title V, rights and advocacy); arbeidsgeleenthede vir individue met gestremdhede (title VI, employment opportunities for individuals with disabilities); en dienste en sentra om selfstandigheid te bevorder (title VII, independent living services and centers for independent living).

Afdeling V van die Rehabilitasiewet met die titel “rights and advocacy” is die kern van die wet.⁷¹ Dit handel veral met diskriminasie, maar bevat ook

⁶⁹ “The Rehabilitation Act of 1973” <<http://www.bu.edu/cpr/reasacom/whatlaws-rehaba.html#S501>> (laaste besoek op 27 Maart 2008).

⁷⁰ Die “National Council on Disability” van titel IV van die Rehabilitasiewet.

⁷¹ Quinn G in Quinn G, McDonagh M & Kimber C (reds) (1993) 21.

bepalings wat oor beroepsonderwys handel. Om hierdie rede word vir huidige doeleindes slegs gefokus op bepalings vervat in afdeling V in verband met diskriminasie. Dit is hierdie bepalings wat vervolgens in oorweging geneem word.

3.2 Artikel 501 van die Rehabilitasiewet

Artikel 501 is deel van afdeling V wat handel oor regte en voorspraak (“rights and advocacy”). Volgens artikel 501 (a)(1) word ’n “Interagency Committee on Employees who are Individuals with Disabilities” opgerig. Die doel hiervan was om ’n fokus op federale en ander werksgeleenthede vir individue met gestremdheid te plaas. Die komitee moes in samewerking met elke departement, agentskap en liggaam binne die federale uitvoerende gesag op ’n periodieke basis die beleid oor geskiktheid, plasing, en bevordering van persone met gestremdhede hersien. Verder moes die komitee ook verseker dat aan die spesiale behoeftes van gestremde persone voldoen word.

Artikel 501(2)(b) verbied diskriminasie op arbeidsterrein binne die uitvoerende sfeer van die federale regering.⁷² Hierdie artikel bepaal dat alle liggame in die federale uitvoerende gesag binne 180 dae regstellende aksieplanne vir die indiensneming, plasing en bevordering van persone met gestremdhede moet voorlê. Dié planne moet die spesiale behoeftes van gestremde persone en die wyses waarop dit hanteer gaan word uiteensit. Die

⁷² “The Rehabilitation Act of 1973” <<http://www.bu.edu/cpr/reasacom/whatlaws-rehaba.html#S501>> (laaste besoek op 27 Maart 2008).

artikel vereis verder van die federale agentskappe om jaarliks hierdie regstellende aksieplanne te hersien.

3.3 Artikel 502 van die Rehabilitasiewet

Artikel 502 van afdeling V skep die “Architectural and Transportation Barriers Compliance Board” (ATCB). Ingevolge artikel 502 6(B)(b)(1) is die funksie van hierdie raad om te verseker dat daar voldoen word aan die standaard wat voorgeskryf word kragtens die “Architectural Barriers Act” (soos bespreek in paragraaf 2 *supra*).⁷³ Geboue wat deur federale befondsing opgerig en onderhou word, moet so ontwerp word dat dit vir persone met fisieke gestremdhede toeganklik is. Artikel 502(B)(b)(1) vereis dat alle standaard ingevolge dié wet nagekom moet word en nie strydig met die bepaling van die artikel mag wees nie.

3.4 Artikel 503 van die Rehabilitasiewet

Hierdie artikel is van toepassing op federale kontrakte, dit wil sê federale regeringkontraakteurs en sub-kontraakteurs met kontrakte van meer as \$10 000. Werkgewers met federale kontrakte, soos kolleges en universiteite, instansies waar opleidingsprogramme gevolg word, privaat verdedigings- en navorsingsmaatskappye, val onder hierdie artikel. Hierdie werkgewers moet ingevolge artikel 503 regstellende aksie ten gunste van persone met gestremdhede toepas. Arbeidsdiskriminasie op grond van gestremdheid

⁷³ *Public Law* 90-480, 82 Stat. 718, gekodifiseer by 42 U.S.C. § 4151 van 12 Augustus 1968; en sien in die verband paragraaf 2 *supra* en *op cit* vn 45 van hierdie hoofstuk wat ook na hierdie wet verwys.

deur genoemde kontrakteurs en sub-kontrakteurs word ook verbied.⁷⁴
Ongelukkig is hierdie artikel nie afdwingbaar teen privaat kontrakteurs nie.⁷⁵

3.5 Artikel 504 van die Rehabilitasiewet

Hierdie artikel bevat die bekendste anti-diskriminasiebepaling van die Rehabilitasiewet. Dit lui soos volg:

No otherwise qualified handicapped individual in the United States, as defined in section 7(6), shall, solely by reason of his handicap, be excluded from the participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance.

Dit beteken dat geen gekwalifiseerde persoon met 'n gestremdheid⁷⁶ uitgesluit mag word van deelname aan; ontnem mag word van enige voordele verbonde aan; of onderwerp mag word aan diskriminasie deur enige program of aktiwiteit wat federale finansieringsbystand verkry nie. Lughawens, openbare biblioteke, kolleges, universiteite en skole wat federale befondsing ontvang word hierdeur geraak.

⁷⁴ "The Rehabilitation Act of 1973" <<http://www.bu.edu/cpr/reasaccom/whatlaws-rehaba.html#S501>> (laaste besoek op 27 Maart 2008).

⁷⁵ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 21.

⁷⁶ Ingevolge artikel 7(7)(A) van die Rehabilitasiewet kwalifiseer iemand as 'n gestremde persoon indien hy/sy gebuk gaan aan "(1) a physical or mental impairment which substantially limits one or more of such person's major life activities; (2) has a record of such impairment; or (3) is regarded as having such an impairment".

Die nodige reëls en prosedures vir afdwinging van artikel 504-bepalings het nie ten tyde van inwerkingtreding van die wet bestaan nie. Artikel 504 is in 1978 gewysig deur die “Rehabilitation, Comprehensive Services, and Developmental Disabilities Amendments”.⁷⁷ Dié wysigings het bepaal dat elke federale agentskap sy eie regulasies met betrekking tot artikel 504 moet publiseer.⁷⁸ Die regulasies staan bekend as artikel 504-regulasies.

Dié artikel 504-regulasies het die anti-diskriminasiebepaling in werking gestel en is ook gebruik om artikel 504 te interpreteer. Die regulasies bepaal dat aanpassings gemaak moet word om gestremde persone redelik te akkommodeer (“reasonable accommodation”). Dit beteken dat gestremde persone se deelname aan alle programme of aktiwiteite moontlik gemaak moet word en kommunikasiefasiliteite vir gehoor- of gesiggestremdes beskikbaar gestel word. Dit beteken ook dat terreine en geboue vir gestremde persone toeganklik gemaak moet word. Indien nodig moes strukturele veranderinge aan geboue aangebring word ten einde toegang vir gestremdes te verseker.⁷⁹

⁷⁷ *Public Law* 95-602.

⁷⁸ “Disability Rights Law” <http://www.fcc.gov/cgb/dro/504/disability_primer_1.html> (laaste besoek op 31 Maart 2008); ook “A Guide to Disability Rights Laws” <<http://www.usdoj.gov/crt/ada/cguide.htm>> (laaste besoek op 31 Maart 2008); Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 24.

⁷⁹ “Disability Rights Law” <http://www.fcc.gov/cgb/dro/504/disability_primer_1.html> (laaste besoek op 31 Maart 2008); ook “A Guide to Disability Rights Laws” <<http://www.usdoj.gov/crt/ada/cguide.htm>> (laaste besoek op 31 Maart 2008).

Die 1978-wysigings het ook die werking van artikel 504 verbreed⁸⁰ aangesien dit ook op die uitvoerende gesag van die federale regering - federale agentskappe - en op die VSA se posdiens van toepassing gemaak is. In die verband moes die hoof van die betrokke agentskappe die nodige regulasies promulgeer om aan dié wysiging van artikel 504 uitvoering te gee.

Die 1978-wysigings aan die Rehabilitasiewet het die federale regering as't ware 'n model-werkgewer gemaak. Die federale regering onderneem nie alleen om die bepalings teen diskriminasie op grond van gestremdheid deur te voer nie, maar ook om regstellende aksie by wyse van kwotas te implementeer.⁸¹

Verder moedig artikel 504 die ontwikkeling van steundienste vir persone met gestremdhede by kolleges en universiteite aan.⁸² Die artikel vereis egter nie dat spesiale onderrigprogramme vir studente met gestremdhede ontwikkel word nie.⁸³ Die aard en inhoud van hierdie steundienste word duidelik in *Robert T. McGregor v. Louisiana State University Board of Supervisor* uiteengesit.⁸⁴

⁸⁰ "Disability Rights Law" <http://www.fcc.gov/cgb/dro/504/disability_primer_1.html> (laaste besoek op 31 Maart 2008).

⁸¹ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 25.

⁸² Artikel 504(b)(2)(A) en (B) van die Rehabilitasiewet.

⁸³ *Robert T. McGregor v. Louisiana State University Board of Supervisors* 3 F.3d 850, 3 ADD 354 van 24 September 1993.

⁸⁴ *Ibid.*

McGregor het weens 'n motorongeluk kop- en ruggraatbeserings opgedoen wat permanente fisieke gestremdheid tot gevolg gehad het. Ten spyte van sy fisieke gestremdheid was McGregor vasbeslote om 'n loopbaan in die regte te volg en het by die Louisiana Staatsuniversiteit ingeskryf. Hy het as regsstudent versoek om op verskeie wyses geakkommodeer te word. Alhoewel die regskool op talle gebiede ruim voorsiening gemaak het om McGregor redelikerwys te akkommodeer by wyse van steundienste, het hy nie die eksamen geslaag nie. McGregor het egter addisionele akkommodering en voorkeur behandeling versoek wat sou beteken dat die regskool sy akademiese standaard beduidend moes wysig. Hy wou onder andere ten spyte van sy swak punte toegang tot die volgende jaar verkry. Die hof beslis dat sy versoek dat die regskool sy program moet wysig buite die toepassingsveld van artikel 504 is. Die artikel vereis wel dat instansies voorbereidings moet tref om toepaslike akademiese aanpassings en redelike wysigings aan beleid en praktyk aan te bring ten einde volle deelname te verseker.⁸⁵ Voorkeurbehandeling, soos wat McGregor versoek, is egter ontoelaatbaar. Wat wel uitgeskakel moet word, is nadelige behandeling van 'n persoon met 'n gestremdheid, weens die betrokke gestremdheid.

Ten einde uitvoering te gee aan artikel 504, die anti-diskriminasiebepaling, moet gestremde persone redelik geakkommodeer word. Die positiewe verpligting wat op federale agentskappe geplaas word om gestremde persone redelik te akkommodeer, soos voorheen genoem, is in die artikel 504-regulasies vervat. Hierdie regulasies word gebruik om die anti-diskriminasiebepaling te interpreteer.

⁸⁵ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 23.

Die hoewe gebruik ook hierdie regulasies as interpretasie-strategie met betrekking tot redelike akkommodasie. Om hierdie rede voer Quinn⁸⁶ aan dat artikel 504 nie op sigwaarde enige positiewe verpligting op die federale agentskappe plaas nie, maar dat enige sodanige verpligtinge deur die hoewe geïmpliseer word. Martha McCluskey verduidelik dit soos volg:⁸⁷

(I)f section 504 simply required equal treatment of people with disabilities and non-disabled people, it would fail to address the particular disadvantages faced by people with disabilities. . . Accordingly, courts have generally adopted a “reasonable accommodation” approach to section 504. Reasonable accommodation goes beyond a simple equal treatment principle to require changes in some practices and structures to alleviate the disadvantageous effects of physical differences.

Die redelike akkommodasie benadering tot artikel 504 wat deur die hoewe gevolg word, het in praktyk die effek dat daadwerklike positiewe optrede ten gunste van persone met gestremdhede gevolg word.

3.5.1 Redelike akkommodasie en artikel 504 van die *Rehabilitasiewet*

Elke federale liggaam moes sy eie stel artikel 504-regulasies promulgeer wat van toepassing is op sy program. Ten einde toegang tot werksgeleenthede te verseker, vereis die artikel 504-regulasies redelike akkommodasie ten behoeve van persone met gestremdhede. Dit sou,

⁸⁶ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 23.

⁸⁷ McCluskey M “Rethinking Equality and Difference: Disability Discrimination and Public Transportation” 1988 *Yale Law Journal* 866-867 in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 23.

soos voorheen in paragraaf 3.5 *supra* genoem, aanpassings insluit om deelname aan alle programme of aktiwiteite moontlik te maak;⁸⁸ om kommunikasiefasiliteite vir gehoor- of gesiggestremdes beskikbaar te stel; terreine en geboue toeganklik te maak; en om indien nodig strukturele veranderinge aan geboue aan te bring⁸⁹ om toegang te verseker.⁹⁰

Alhoewel artikel 504 destyds ongekend en revolusionêr was, bevat die artikel tog inherente beperkings waarvan sommige vervolgens bespreek word.

⁸⁸ "Program or activity" na verwys in artikel 504(a) word ingevolge artikel 504(b) omskryf as:

(1)(A) a department, agency, special purpose district, or other instrumentality of a State or of a local government; or (B) the entity of such a State or local government that distributes such assistance and each such department or agency (and each other State or local government entity) to which the assistance is extended, in the case of assistance to a State or local government; (2)(A) a college, university, or other postsecondary institution, or a public system of higher education; or (B) a local educational agency (as defined in section 14101 of the Elementary and Secondary Education Act of 1965), system of vocational education, or other school system; (3)(A) an entire corporation, partnership, or other private organization, or an entire sole proprietorship- (i) if assistance is extended to such corporation, partnership, private organization, or sole proprietorship as a whole; or (ii) which is principally engaged in the business of providing education, health care, housing, social services, or parks and recreation; or (B) the entire plant or other comparable, geographically separate facility to which Federal financial assistance is extended, in the case of any corporation, partnership, private organization, or sole proprietorship; or (4) any other entity which is established by two or more of the entities described in paragraph (1), (2), or (3); any part of which is extended Federal financial assistance.

⁸⁹ Artikel 504(a) en (c) van die Rehabilitasiewet.

⁹⁰ "Disability Rights Law" <http://www.fcc.gov/cgb/dro/504/disability_primer_1.html> (laaste besoek op 31 Maart 2008); ook "A Guide to Disability Rights Laws" <<http://www.usdoj.gov/crt/ada/cguide.htm>> (laaste besoek op 31 Maart 2008).

3.5.1.1 *Beperking met betrekking tot die strekking van artikel 504*

Artikel 504 se werking is beperk tot gevalle waar die federale regering self, of 'n ander instelling wat in 'n noue of kontraktuele verhouding met die federale regering staan, betrokke is. Dit is die vereiste van "proximity" tot die federale regering.⁹¹ Hierdie vereiste is egter beperkend in *Grove City College v. Bell* uitgelê.⁹²

Die meeste privaat werkgewers sal dus nie binne die werking van die bepaling van artikel 504 val nie, behalwe as hulle by federale kontrakte betrokke is, federale handellisensiehouers is, federale persele huur of op enige ander wyse betreklik nou by die federale regering betrokke is.

3.5.1.2 *Ongespesifiseerde afdwingingsmeganismes van artikel 504*

Soos voorheen in paragraaf 3.5 *supra* genoem, het die reëls en prosedures vir afdwinging van die artikel 504-bepalings nie ten tyde van die inwerkingtreding van die wet bestaan nie. Die federale agentskappe was ook nie haastig om die nodige voorskrifte te laat afkondig nie. Artikel 504 is - soos voorheen in paragraaf 3.5 *supra* genoem - in 1978 gewysig en dié wysigings het bepaal dat elke federale agentskap sy eie regulasies met betrekking tot artikel 504 moet publiseer.⁹³

⁹¹ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 24.

⁹² 465 U.S. 555 (1984).

⁹³ "Disability Rights Law" <http://www.fcc.gov/cgb/dro/504/disability_primer_1.html> (laaste besoek op 31 Maart 2008); ook "A Guide to Disability Rights Laws" <<http://www.usdoj.gov/>

Dié publiserings van elke federale agentskap se afsonderlike regulasies het nie met die nodige samewerking tussen die verskillende federale agentskappe plaasgevind nie. Dit het gevolglik tot 'n aantal probleme aanleiding gegee. Eerstens was daar 'n gebrek aan koördinerende van die federale agentskappe se verantwoordelikhede wat tot verwarring gelei het oor watter agentskap aan bepaalde afgekondigde regulasies uitvoering moes gee en watter agentskap nie. 'n Verdere probleem wat ontstaan het was dat waar regulasies reeds bestaan het, daar min of geen addisionele federale befondsing beskikbaar was om die uitgawes verbonde aan die voorsiening van redelike akkommodasie te dek. Openbare instellings was gevolglik in die netelige posisie om fondse wat vir ander projekte bedoel was, aan te wend om redelike akkommodasie te voorsien, of om die onafwendbare regstappe wat teen hulle ingestel kon word, af te wag.⁹⁴

3.5.1.3 Die reg van 'n privaat persoon om artikel 504 af te dwing

Die Amerikaanse Hooggeregshof het in *Consolidated Rail Corp'n. v. Darone*⁹⁵ die reg van 'n privaat persoon om 'n siviele aksie (teen 'n ander persoon en in die besonder maatskappye) ingevolge artikel 504 in te stel erken.

crt/ada/cguide.htm> (laaste besoek op 31 Maart 2008); Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 24.

⁹⁴ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 24.

⁹⁵ 465 US 624 (1984), paragrawe 1 - 4.

Die hof verwys in *Consolidated Rail Corpn. v. Darone*⁹⁶ na die vroeëre beslissing van *Trageser v. Libbie Rehabilitation Center, Inc.*⁹⁷ Hierin maak die hof die opmerking dat die taal en geskiedenis van artikel 504 van die wet 'n wyer uitleg noodsaak om die reg van 'n privaat persoon om artikel 504 af te dwing te erken.

Met betrekking tot die privaatregtelike werking van artikel 504 van die Rehabilitasiewet beslis die Amerikaanse Hooggeregshof in *Consolidated Rail Corpn. v. Darone* dat 'n privaat eiser *locus standi* ingevolge artikel 504 het om 'n eis weens arbeidsdiskriminasie in te stel. Dit gebeur volgens die hof indien die eiser kan bewys dat daar in die werkplek gediskrimineer word teen persone met gestremdhede ten behoeve van wie federale bystand ingevolge die Rehabilitasiewet, voorsien moet word.⁹⁸

3.5.1.4 Diskriminasie op veelvoudige gronde

Artikel 504 bepaal dat “[n]o otherwise qualified handicapped individual in the United States, as defined in Section 7(6), shall, solely [my beklemtoning] by reason of his handicap, be excluded from the participation. . .”. Volgens een letterlike uitleg van hierdie bepaling is diskriminasie uitsluitlik op grond van gestremdheid 'n voldoende

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ 590 F.2d 87 (CA4 1978), cert. denied, 442 U.S. 947, 99 S.Ct. 2895, 61 L.Ed.2d 318 (1979).

⁹⁸ 465 US 624 (1984).

grond om 'n gestremde persoon deelname te ontsê. Waar diskriminasie dus op meerdere gronde, met ander woorde gestremdheid en nog (n) ander grond(e) rus, blyk die artikel letterlik vertolk, nie van toepassing te wees nie.

Tog het 'n federale distriks Hof, ten spyte van die gebruik van die woord "solely" in *Julio Cortes v. Board of Governors of State Colleges and Universities for Northeast Ill. Univ. And Santos Rivera*⁹⁹ beslis dat waar diskriminasie op meerdere gronde plaasvind, artikel 504 wel van toepassing is.

Die Hof verwys in dié 1990-saak na die ADA en wys daarop dat die woord "solely" nie daarin voorkom nie. Die Hof argumenteer dat:

. . . [h]ad Congress believed the word created a difference . . . that was desirable in legislation concerning discrimination against persons with disabilities, it seems that the word would have been used in this new legislation. . .

Aangesien die Amerikaanse Kongres nie weer die woord "solely" gebruik het nie, is die federale distriks Hof in die *Julio Cortes*-saak van mening dat artikel 504 nie diskriminasie uitsluitlik op grond van gestremdheid uitsluit nie. Die artikel bied dus ook beskerming wanneer diskriminasie gelyktydig op gestremdheid en (n) ander

⁹⁹ No. 89 C 3449, 1990 WL 186425 (Mem.Op. November 14, 1990) paragrawe 8 - 10.

grond(e) berus. Dit is onwaarskynlik dat die howe van hierdie siening sal afwyk aangesien dit die oogmerk van artikel 504 sal verydel.¹⁰⁰

Dit is belangrik om in gedagte te hou dat, alhoewel die ADA in die 1990's in werking getree het, die Rehabilitasiewet van die 1970's steeds van krag is. Dit beteken dat artikel 504 van die Rehabilitasiewet byvoorbeeld steeds van toepassing is op staatsonderwys wat federale befondsing ontvang. Die "Department of Health, Education and Welfare" (DHEW) het gedetailleerde regulasies ingevolge artikel 504 van die Rehabilitasiewet in verband met onderwys uitgevaardig.¹⁰¹ Dié DHEW-regulasies het die bepaling teen diskriminasie ingevolge artikel 504 van die Rehabilitasiewet geïnterpreteer om toepaslike openbare onderwys vir kinders met gestremdhede te bewerkstellig.¹⁰²

3.6 Die verband tussen die Rehabilitasiewet en die ADA

Soos reeds genoem, was die Rehabilitasiewet 'n belangrike mylpaal in gestremdheidsreg in die VSA. Die belangrikheid hiervan is tweërlei. Eerstens lê die belang daarin dat hierdie wet die eerste omvattende statutêre bepaling in die VSA bevat wat diskriminasie teen persone met gestremdhede verbied het.¹⁰³ Tweedens lê afdeling IV van die Rehabilitasiewet die

¹⁰⁰ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 25.

¹⁰¹ DHEW 34 CFR 104 (1990).

¹⁰² Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 27.

¹⁰³ "The Rehabilitation Act of 1973" <<http://www.bu.edu/cpr/reasaccom/whatlaws-rehaba.html#S501>> (laaste besoek op 27 Maart 2008).

grondslag vir die aanvaarding van die wetsontwerp van die ADA gestel het. Die verband tussen afdeling IV van die Rehabilitasiewet en die aanvaarding van die wetsontwerp van die ADA word hieronder uiteengesit.

Afdeling IV van die Rehabilitasiewet het die Nasionale Raad vir Gestremdes tot stand gebring. Hierdie raad het aanvanklik binne die “Department of Health, Education and Welfare” (DHEW) gefunksioneer, maar is sedert 1984 ’n onafhanklike agentskap wat fokus op federale gestremdheidsbeleid. Dié raad het in 1986 ’n mylpaalverslag met die titel “Toward Independence” uitgebring. Hierdie verslag is in 1988 opgevolg met die verslag “On the Threshold of Independence” wat die hoofdryfveer was vir die aanname van die ADA. Dié 1988-verslag is saam met ’n gemotiveerde ADA-wetsontwerp uitgebring, wat dit vir die Amerikaanse Kongres onmoontlik gemaak het om wetgewing oor Amerikaners met gestremdhede verder uit te stel.¹⁰⁴

Heelwat van die bewoording in die Rehabilitasiewet het ook in die latere ADA verskyn. Die grondslag vir die beskerming van persone met gestremdhede is dus te vinde in die eersgenoemde wet waarvan veral van belang is die bepaling in artikel 504 in afdeling V van die wet met betrekking tot die “non-discrimination mandate for all institutions receiving federal funds, covering areas such as education, employment, and housing”.¹⁰⁵ Hierdie mandaat is later ingevolge die ADA na die privaat sektor uitgebrei.

¹⁰⁴ “On the Threshold of Independence” by <<http://www.ncd.gov/newsroom/publications/1988/threshold.htm>> (laaste besoek op 30 Mei 2008).

¹⁰⁵ Heyer K in Nielsen LB en Nelson RL (reds) (2005) 241. Alhoewel hierdie wetgewing die ontvangers van federale fondse verbied het om teen persone met gestremdhede te diskrimineer, merk Stein en Stein op dat “these instruments continued certain medical model notions by determining that individuals are disabled due to “special” medical problems and were therefore

Volledigheidshalwe word op enkele tersaaklike kwessies met betrekking tot opvoeding van persone met gestremdhede gefokus. Die ADA en die impak daarvan op die gestremdheidsdiskoers word daarna bestudeer.

4. Wetgewing oor opvoeding en relevante regspraak

Die VSA se grondwet maak nie voorsiening vir die reg op onderwys nie – in besonder nie op gelyke toegang tot onderwys nie. Die ontwikkelende staatsonderwysstelsel het gevolglik 'n neiging gehad om sekere groepe kinders geheel en al van onderwys uit te sluit, of om gesegregeerde voorsiening te maak vir sekere groepe kinders. So het nie alleen kinders met gestremdhede aparte of gesegregeerde onderrig ontvang nie, maar ook kinders van verskillende rassegroepe. Die welbekende beslissing in *Brown v. Board of Education*¹⁰⁶ het daartoe bygedra dat daar ook 'n verandering in denkrigting ingetree het oor die onderwys van kinders met gestremdhede. Die *Brown*-saak het gehandel oor gesegregeerde onderrig op grond van ras en die 14de Amendement se vereiste van gelyke regsbeskerming. Die Amerikaanse Hooggeregshof het in daardie saak beslis dat “separate but equal” nie 'n plek in die openbare onderwys het nie. Die hof verklaar onder andere soos volg:¹⁰⁷

In these days, it is doubtful that any child may reasonably be expected to succeed in life if he is denied the opportunity of an

dependent on social services and institutions”, Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1207 in die verband.

¹⁰⁶ 347 US 483 (1954).

¹⁰⁷ 347 US 483, 493 & 494 (1954).

education. . . separate education facilities are inherently unequal. . .
.[and] . . . to separate children from others of similar age and
qualifications solely because of their race generates a feeling of
inferiority as to their status in the community that may affect their
hearts and minds in a way unlikely ever to be undone.

Volgens Quinn kan hierdie argument ook deurgevoer word na kinders met gestremdhede.¹⁰⁸ Deur 'n kind met 'n gestremdheid vroeg te skei van die nie-gestremde kinders, kan maklik tot skeiding buite die skool lei en later tot gevolg hê dat die gestremde persoon nie op gelyke basis met ander mense om beskikbare geleenthede kan meeding nie.¹⁰⁹

Ten einde die belange van kinders met gestremdhede te beskerm is daar sedert 1966 maatreëls getref om kinders met gestremdhede se reg op onderwys te beskerm. Die "Elementary and Secondary Education Amendments Act" (ESEA)¹¹⁰ is in daardie jaar deur die Amerikaanse Kongres aangeneem. Ingevolge hierdie wet is 'n "Bureau of Education for Handicapped" (BEH) gestig om 'n beleidmakende rol te speel.¹¹¹ Die wet het ook voorsiening gemaak vir 'n program waarvolgens welsynstoelae betaalbaar was, maar geen riglyne is bekendgemaak oor die prosedure wat gevolg moes word om die program in werking te stel nie.¹¹² Die "Education of the Handicapped Act" (EHA)¹¹³ van

¹⁰⁸ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 25.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Public Law* 89-750.

¹¹¹ Titel VI van die Wet met betrekking tot "Elementary and Secondary Education Amendments Act" van 1966.

¹¹² Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 27.

¹¹³ *Public Law* 92-230.

1970 magtig die “Office of Education” om subsidies aan universiteite te betaal wat navorsing op die gebied van gestremdheid en onderwys onderneem.¹¹⁴

Die benaderings gevolg in die genoemde *Brown*-saak is byna twintig jaar later deur die VSA Appèlhof in *Pennsylvania Association For Retarded Children (PARC) v. Pennsylvania*¹¹⁵ op onderwys vir gestremde leerlinge toegepas. In hierdie saak waarin die belange van kinders met gestremdhede op die spel was, is die Amerikaanse Kongres bewus gemaak van die betekenis van die 14de Amendement wat betref gestremde kinders se reg op gelyke beskerming en die noodsaaklikheid van omvattende wetgewing in die verband.

In die *PARC*-saak is ’n skikking tussen *PARC* en die Statebond¹¹⁶ van Pennsilvanië met betrekking tot onderwys vir intellektueel gestremde kinders bereik. Die geskil het ontstaan toe die Statebond van Pennsilvanië (“Commonwealth of Pennsylvania”) geweier het om kinders met erge intellektuele gestremdhede te onderrig. Alhoewel hierdie aangeleentheid nooit op ’n verhoor uitgeloop het nie, lê die belangrikheid van hierdie saak daarin dat daar ooreengekom is dat ’n kind met ’n gestremdheid nie van onderwys sonder “careful due process (of law)” uitgesluit kan word nie. Verder is die beginsel onderstreep dat dit die verantwoordelikheid van skole is om toepaslike programme vir gestremde kinders aan te bied. Hierdie skikking het ’n geweldige

¹¹⁴ *Op cit* vn 112.

¹¹⁵ 343 F. Supp. 279 (E.D.Pa 1972).

¹¹⁶ Vier state van die VSA word na verwys as “commonwealth”, hierdie state is Kentucky, Massachusetts, Virginia en Pennsilvanië. Formeel word na Pennsilvanië verwys as “Commonwealth of Pennsylvania”.

impak op spesiale onderwys in Pennsilvanië gehad. Dit het beteken dat kinders wat in staat is om te kan leer geregtig is om in 'n openbare skool onderrig te word, ongeag die graad van die betrokke kind se gestremdheid. Ná hierdie skikking kon openbare skole nie meer kinders met gestremdhede wegwys op grond van die feit dat hulle nie aan die gestremde kind se spesiale onderwysbehoefte kan voorsien nie. Voortaan was openbare skole dus verplig om ook spesiale onderwysprogramme aan te bied.¹¹⁷

Wysigings van die “Education of the Handicapped Amendment Act” (EHA)¹¹⁸ is in 1974 aangeneem. Dit bepaal uitdruklik dat kinders met gestremdhede 'n reg op onderwys het. Die wet magtig ook addisionele befondsing aan state om kinders met gestremdhede in gewone skole te integreer.¹¹⁹

Die belangrikste wet wat in die onderhawige verband ná die *PARC*-saak op die wetboek geplaas is, was die “Education for All Handicapped Children Act” (EAHCA) van 1975.¹²⁰ Om erkenning te verleen aan die menswaardigheid van die kind is die benaming van die wet in 1990 verander na die “Individuals with Disabilities Education Act” (IDEA).¹²¹ Hierdie wet is van toepassing op openbare

¹¹⁷ 343 F. Supp. 279 (E.D.Pa 1972).

¹¹⁸ Wysigings tot die “Education of the Handicapped Act” word aangebring in 1974, “Education of the Handicapped Amendments of 1974”, *Public Law* 93-380, en wysigings word in 1975 aangebring deur die “Education of All Handicapped Children Act” van 1975.

¹¹⁹ *Public Law* 93-380; en *Quinn G* in *Quinn G, McDonagh M* en *Kimber C* (reds) (1993) 27.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Die titel verandering is inwerking gestel deur die “Education of the Handicapped Act Amendments (EHA)”, *Public Law* 101-476 van 1990. Dié IDEA is later gewysig deur “The Individuals with Disabilities Education Improvement Act”, *Public Law* 108-446 van 2004.

skole wat deur die federale regering befonds¹²² word en waarborg gelyke, gratis en geskikte openbare onderwys vir kinders met gestremdhede.¹²³

Van verdere belang is die aanvaarding in 1975 van die “Developmental Disabled Assistance and Bill of Rights Act”.¹²⁴ Die wet het die vroeëre “Developmental Disabilities Services and Facilities Construction Act” hersien en ten doel gehad om die reg op onderwys van persone met ontwikkelingsgestremdhede uit te brei.¹²⁵ Hierdeur is persone met ontwikkelingsgestremdhede se reg op behoorlike behandeling, dienste en verblyf uitgebrei.¹²⁶

5. Wet op Amerikaners met Gestremdhede van 1990 (Americans with Disabilities Act of 1990 - ADA)

5.1 Indeling van die ADA

Die ADA, stewig gegrond op waarborge oor gelyke behandeling vervat in die Wet op Burgerregte,¹²⁷ is op 26 Julie 1990 deur president Bush onderteken. Die ADA omvat wetsartikels wat handel oor definisies, Amerikaanse Kongresbevindinge (Congressional findings), Kongresmagtiging

¹²² Die doel van die wet, *Public Law* 101-476; en Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 28.

¹²³ “Free Appropriate Public Education” of “FAPE” soos gewaarborg kragtens artikel 504 van die Rehabilitasiewet van 1973.

¹²⁴ *Public Law* 94-103, van 1975.

¹²⁵ Abstrak tot *Public Law* 94-103 van 1975; en Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 34.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Heyer K in Nielsen LB en Nelson RL (reds) (2005) 254.

(Congressional authority) en 'n verdere indeling van die wet in vyf substantiewe dele: Deel I (artikels 101 – 108) handel oor diskriminasie teen werknemers; deel II (artikels 201 - 246) handel oor dienste wat deur openbare instansies gelewer word; deel III (artikels 301 - 310) handel oor gestremdheidsdiskriminasie deur privaat instansies; deel IV (artikels 401 - 402) handel oor telekommunikasie, televisie-uitsendings en verwante sake; en deel V (artikels 501 - 514) handel oor verskeie ander sake relevant vir persone met gestremdhede.

Die bespreking oor die ADA in hierdie afdeling verloop ooreenkomstig bogenoemde uiteensetting van die wet. Die bespreking sal dus eerstens fokus op kongresbevindinge soos vervat in artikel 2, die definisie van gestremdheid soos vervat in artikel 3, en daarna sal die vyf dele van die wet behandel word.

5.2 Amerikaanse Kongresbevindinge

Alhoewel die historiese agtergrond tot die ADA nie vir huidige doeleindes gedetailleerd bespreek gaan word nie, is dit van belang om 'n paar gebeure uit te lig wat noodwendig terugverwys na die bespreking in paragraaf 3.6 *supra* wat die Rehabilitasiewet betref.

Soos in paragraaf 3.6 *supra* genoem, lê die belangrikheid van die Rehabilitasiewet nie alleen daarin dat dié wet die eerste statutêre bepaling in die VSA bevat het wat diskriminasie teen persone met gestremdhede verbied het nie,¹²⁸ maar ook dat afdeling IV van daardie wet die grondslag gestel het

¹²⁸ "The Rehabilitation Act of 1973" <<http://www.bu.edu/cpr/reasaccom/whatlaws-rehaba.html#S501>> (laaste besoek op 27 Maart 2008).

vir aanvaarding van die ADA-wetsontwerp. Soos voorheen uitgewys in paragraaf 3.6 *supra*, het afdeling IV van die Rehabilitasiewet die Nasionale Raad vir Gestremdes tot stand gebring. Hierdie raad wat aanvanklik binne die “Department of Health, Education and Welfare” (DHEW) gefunksioneer het, is sedert 1984 ’n onafhanklike agentskap wat fokus op federale gestremdheidsbeleid. Dié raad het in 1986, ’n mylpaalverslag met die titel “Toward Independence” en in 1988 die opgevolgverslag “On the Threshold of Independence” uitgebring. Die bevindinge in laasgenoemde verslag is in Januarie 1988 aan die president en die Amerikaanse Kongres (die Kongres) oorhandig.¹²⁹

Die bevindinge in die 1988-verslag, wat ’n omvattende wetsontwerp vir burgerregte vir persone met gestremdhede voorgestel het, was die hoofdryfveer vir die aanname van die ADA. Die bevindinge van die raad en die gemotiveerde ADA-wetsontwerp in die verslag, het dit vir die Kongres onmoontlik gemaak om wetgewing oor Amerikaners met gestremdhede verder uit te stel.¹³⁰

Hierdie ontwikkelinge was die aanloop tot die Kongres se aanstel van ’n taakgroep wat gestremde Amerikaners se ondervindinge moes dokumenteer. Die taakgroep het gestremde Amerikaners se ervarings weens diskriminasie wat hulle weens hul gestremdheid ondervind het gedokumenteer. Dit het

¹²⁹ Weicker LP “Historical Background of the Americans with Disabilities Act” 1991 (64) *Temp. L. Rev.* 387, 387-389.

¹³⁰ “On the Threshold of Independence” by <<http://www.ncd.gov/newsroom/publications/1988/threshold.htm>> (laaste besoek op 30 Mei 2008).

uiteindelik op 'n aantal aanhore (“hearings”) voor die Kongres uitgeloop. Elf openbare aanhore het voor die Huis van Verteenwoordigers en drie voor die Senaat plaasgevind. In hierdie aanhore het die Kongres eerstehandse inligting ontvang van die vooroordeel en diskriminasie wat gestremde persone daaglik in die VSA ondervind het.¹³¹

Die Kongres het deur die talle gedokumenteerde ondervindings en aanhore verneem dat miljoene gestremde Amerikaners steeds diskriminasie en segregasie in hul daaglikse lewe ondervind.¹³² Die getuienis voor die Kongres het 'n prentjie van daaglikse, ongehinderde diskriminasie op grond van gestremdheid in elke sfeer van gestremde Amerikaners se lewe geskets.¹³³

Die ADA is in 1989 tydens die 101ste Senaatsitting by die Senaat ingedien.¹³⁴ Hierna het die Senaat ten gunste van die wetsontwerp gestem en dit na die Huis van Verteenwoordigers vir aanvaarding gestuur. Na aanvaarding in beide huise het die ADA op 26 Julie 1990 in werking getree.

Die bevindinge van die Kongres, na aanleiding van die aanhore oor die noodsaaklikheid van 'n wet oor gestremdheid, is in artikel 2 van die ADA

¹³¹ Cook TM “The Americans with Disabilities Act: The Move to Integration” 1991 *Templeton Law Review* 393 en 408; en Weicker LP “Historical Background of the Americans with Disabilities Act” 1991 *Templeton Law Review* 387-389.

¹³² Cook TM “The Americans with Disabilities Act: The Move to Integration” 1991 *Templeton Law Review* 414.

¹³³ 136ste Kongresrekord H2627, van 22 Mei 1990.

¹³⁴ Cook TM *Templeton Law Review* 393.

vervat. Hierdie bevindinge is belangrik aangesien die wet teen dié agtergrond gelees moet word.

Dié bevindinge beskryf hoe persone met gestremdhede tradisioneel afgesonder en hoe teen hulle gediskrimineer is.¹³⁵ Die Kongres bevind dat diskriminasie steeds op die gebied van arbeid, behuising, openbare akkommodasie, opvoeding, vervoer, kommunikasie, ontspanning en toegang tot openbare dienste voortduur.¹³⁶ Die Kongres verwys na sensusdata en ander studies wat aantoon dat persone met gestremdhede, as 'n groep 'n minderwaardige status in die gemeenskap beklee en dat hulle beroepsgewys en op ekonomiese, en onderwysgebied ernstig benadeel word.¹³⁷ In vergelyking met die remedies beskikbaar vir slagoffers van diskriminasie op grond van ras en geslag, het slagoffers van diskriminasie op grond van gestremdheid volgens die Kongres, dikwels geen regsmiddels tot hulle beskikking nie.¹³⁸

Dit is teen hierdie agtergrond dat die belangrikheid van artikel 2(a)(7) beklemtoon word. Die noukeurigheidsondersoek (“scrutiny”) wat Amerikaanse howe ingevolge die ADA – die burgerregwetgewing gerig op die beskerming van die belange van gestremdes – moet instel ten einde 'n bevinding oor diskriminasie op grond van gestremdheid te maak, moet op dieselfde hoë vlak wees as dié wat ten opsigte van diskriminasie op grond

¹³⁵ Artikel 2(a)(1) – (2) van die ADA.

¹³⁶ Artikel 2(a)(3) van dieselfde wet.

¹³⁷ Artikel 2(a)(6) van dieselfde wet.

¹³⁸ Artikel 2(a)(4) van dieselfde wet.

van ras en geslag ingestel word. Vervolgens gaan artikel 2(a)(7) van die ADA wat hieraan gevolg gee bespreek word.

5.2.1 Artikel 2 kongresbevindinge en regsnukeurige ondersoek (“scrutiny”)

Artikel 2(a)(7) van die kongresbevindinge beskryf persone met gestremdhede soos volg:

. . . [I]ndividuals with disabilities are a *discrete and insular minority* [my beklemtoning] who have been faced with restrictions and limitations, subjected to a history of purposeful unequal treatment, and relegated to a position of political powerlessness in our society, based on characteristics that are beyond the control of such individuals and resulting from stereotypic assumptions not truly indicative of the individual ability of such individuals to participate in, and contribute to, society.

Die Kongres verwys in sy bevindinge na gestremde persone as ’n afsonderlik en geïsoleerde minderheid (“discrete and insular minority”). Hierdie frase is direk geneem uit die 1938 saak van *United States v. Carolene Products Company*,¹³⁹ ’n saak oor rassediskriminasie waarin ras as ’n eienskap van ’n afsonderlik en geïsoleerde minderheid beskou is en daarom by ’n geskil oor diskriminasie aan die hoogste vlak van regsnukeurige ondersoek onderwerp is. Gestremdheid word deur vermeldde frase aan ras gelykgestel wat aan die hoogste vlak van regsnukeurige ondersoek onderwerp word. So kondig die Kongres aan dat wetgewing en ander praktyke wat teen persone met gestremdhede diskrimineer, aan ’n strengere of verhoogde toets onderwerp

¹³⁹ 304 U.S. 144 (1938).

moet word as wat normaalweg volgens die gelykheidsbeskermingsbepaling (“equal protection clause”) kragtens die 14de Amendement geskied het.¹⁴⁰

Deur die werking van artikel 2(a)(7) verwag die Kongres dus van die howe om ’n strenger of verhoogde regsnuokeurigheidstoets toe te pas wanneer diskriminasie op grond van gestremdheid oorweeg word.¹⁴¹ Die belangrikheid van dié bepaling is duidelik as aanvaar word dat diskriminasie weens gestremdheid op dieselfde vlak van regsnuokeurige ondersoek (“scrutiny”) as diskriminasie op grond van ras deur die howe oorweeg sal moet word. Die beskerming wat ingevolge die ADA verleen word, word gevolglik gelyk gestel aan die waarborge van die Wet op Burgerregte ten opsigte van gelykheid op grond van ras of geslag.

Ten einde artikel 2(a)(7) van die kongresbevindinge beter te begryp, moet die regsposisie van gestremde persone kragtens die gelykheidsbeskermingsbepaling vóór inwerkingtreding van die ADA kortliks bespreek word. Voor die inwerkingtreding van die ADA is daar tydens hersiening ingevolge die gelykheidsbeskermingsbepaling, nie met dieselfde mate van regsnuokeurigheid oorweging gegee aan diskriminasie op grond van gestremdheid, as wat die geval ten opsigte van diskriminasie op grond van ras of geslag was nie.

¹⁴⁰ Shaman JM *Constitutional interpretation: illusion and reality* (2001) 71- 120; Tribe LH *American Constitutional Law* (1988) 1451 – 4, 1594 - 1600; en Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 46.

¹⁴¹ *Ibid.*

Daar bestaan drie grade of vlakke van strengheid waarmee diskriminasie beoordeel word, afhangende van op watter gronde daar na bewering gediskrimineer is.¹⁴² Die eerste en hoogste vlak is die van streng regsnoekeurige ondersoek (“strict scrutiny”) waarmee diskriminasie beoordeel word. Hiervolgens is ’n regsvoorskrif wat tussen groepe diskrimineer ongrondwetlik, tensy dit eng geformuleer (“narrowly tailored”) word om ’n dwingende (“compelling”) regeringsdoelwit te dien.¹⁴³ Volgens hierdie vlak van regsnoekeurige ondersoek is daar ’n vermoede van diskriminasie as ’n regsvoorskrif op grond van ras,¹⁴⁴ godsdienst, vreemdelingskap (“alienage”) en nasionale oorsprong (“national origin”) differensieer.¹⁴⁵ Die tweede en middelste vlak verg intermediêre (“intermediate scrutiny”) waarmee diskriminasie beoordeel word. ’n Regsvoorskrif is hiervolgens ongrondwetlik, tensy dit klaarblyklik verband hou (“substantially related”) met ’n belangrike regeringsdoelwit.¹⁴⁶ Volgens hierdie vlak is daar ’n vermoede van diskriminasie as ’n regsvoorskrif op grond van geslag¹⁴⁷ of buite-egtelikheid (“illegitimacy”)¹⁴⁸ differensieer. Die laagste vlak van strengheid of regsnoekeurigheids ondersoek waarmee diskriminasie beoordeel word is die rasonelegrondslagtoets (“rational-basis

¹⁴² *Op cit vn 140.*

¹⁴³ *Johnson v. California* 543 U.S. 499, 505 (2005); *Gratz v. Bollinger* 539 U.S. 244, 270 (2003); en *Republican Party of Minn. v. White* 536 U.S. 765, 774-75 (2002).

¹⁴⁴ *Korematsu v. United States* 323 U.S. 214 (1944); en Shaman JM (2001) 89.

¹⁴⁵ *Graham v. Richardson* 403 U.S. 365 (1971).

¹⁴⁶ *United States v. O’Brien* 391 U.S. 367 (1968); en Shaman JM (2001) 93.

¹⁴⁷ *Craig v. Boren* 429 U.S. 190, 197 (1976).

¹⁴⁸ *Caban v. Mohammed* 441 U.S. 380 (1979).

test”). Hiervolgens is ’n regsvoorskrif grondwetlik solank dit rederlikerwys verband hou (“reasonably related”) met ’n legitieme regeringsdoelwit.¹⁴⁹ Mense wat nie binne die streng of mees regsnoukeurige ondersoek en die intermediêre ondersoekvlak geklassifiseer word nie, word aan die rasidelegrondslagtoets onderwerp.¹⁵⁰ Voor inwerkingtreding van die ADA is laasgenoemde vlak van regsnoukeurige ondersoek in verband met gestremdheid toegepas.¹⁵¹ Diskriminasie weens gestremdheid kon derhalwe betreklik maklik regverdig word.

Volgens hierdie drieledige model van regsnoukeurige ondersoek sal dit vir die staat baie moeilik wees om diskriminasie weens ras, godsdiens of nasionale oorsprong as grondwetlik te regverdig, aangesien dié soort diskriminasie aan die strengste toets of die regsnoukeurigste ondersoek (“strict scrutiny”) onderwerp word. Daarenteen was diskriminasie deur die staat op grond van gestremdheid - vóór inwerkingtreding van die ADA - aan die minder streng regsnoukeurige ondersoek of rasidelegrondslagtoets onderwerp wat diskriminasie die maklikste regverdig.

Sommige laer howe het wel vóór inwerkingtreding van die ADA ’n strenger benadering met betrekking tot diskriminasie weens gestremdheid toegepas. So ’n strenger benadering of groter regsnoukeurigheid blyk byvoorbeeld uit

¹⁴⁹ Die rasidelegrondslagtoets het sy oorsprong in die “means-ends” toets wat gebruik is in *McCulloch v. Maryland* van 1819.

¹⁵⁰ *City of Cleburne v. Cleburne Living Center Inc.* 473 U.S. 432 (1985); *Plyler v. Doe* 457 U.S. 202 (1982); en *Romer v. Evans* 517 U.S. 620 (1996).

¹⁵¹ Shaman JM (2001) 78.

die toepassing van die 14de amendement in *Fialkowski v. Shapp*.¹⁵² Die laer hof verklaar onder andere soos volg:

Even if alleged denial of minimal educational opportunity for mentally retarded children was not subject to strict scrutiny on grounds that such children were a suspect class, such claim warranted greater judicial scrutiny than was required by claim of unequal financial expenditures among school districts in state. . . plaintiffs argue that we should strictly scrutinize their claims because retarded children are a suspect class. Reviewing the characteristics of a suspect class as the Supreme Court has identified them, we find a certain immediate appeal to plaintiffs' argument. Class . . . saddled with such disabilities, or subjected to such a history of purposeful unequal treatment, or relegated to such a position of political powerlessness as to command extraordinary protection from the majoritarian political process. . . Such a test could certainly be read to include retarded children. Retarded children are precluded from the political process and have been neglected by state legislatures. Moreover, the label "retarded" might bear as great a stigma as any racial slur. . . Although the present posture of this case does not require us to resolve this issue, we will say that depriving retarded children of all educational benefits would appear to warrant *greater judicial scrutiny* [my beklemtoning].

Die opmerking wat die hof oor 'n groter regsnukeurige ondersoek maak en die etikettering van persone met geestesgestremdhede as vertraag ("retarded"), is insiggewend. Deur die gebruik van die woorde "racial slur" word diskriminasie teen die "retarded" oor dieselfde kam as rassediskriminasie geskeer wat aan 'n hoër vlak van regsnukeurige ondersoek onderwerp word.

¹⁵² 405 F. Supp. 946, 947, 958, 959 (E.D.Pa, 1975).

Nogtans het die Amerikaanse Hooggeregshof in die tyd voor die ADA tog nie 'n streng maatstaf by die beoordeling van diskriminasie op grond van gestremdheid toegepas het nie. Dit blyk duidelik uit die 1985 saak van *City of Cleburne v. Cleburne Living Centre*.¹⁵³

In hierdie saak was die hof traag om die beginsel van groter regsnuokeurige ondersoek, soos toegepas in die *Fialkowski*-saak, ten opsigte van gestremde persone toe te pas.¹⁵⁴ In die *City of Cleburne*-saak is die beginsel van noukeurige ondersoek deur die federale distrikshof, die federale appèlhof en die hooggeregshof verskillend ten opsigte van intellektueelgestremde persone toegepas.

In hierdie saak was *Cleburne Living Centre* van voorneme om 'n huis vir intellektueelgestremde persone op te rig. Hiervoor het die sentrum 'n spesiale behuisingspermit nodig gehad. Die permit moes deur die stadsraad van Cleburne, 'n stad in die staat Texas, uitgereik word. Die sentrum word egter die permit deur die stadsraad vanweë bepalinge van 'n munisipale soneringsordonnansie geweier. Die sentrum stel hierna 'n aksie teen die Cleburne stadsraad in. Die sentrum beweer dat die stadsraad op sý en die reg van inwoners op gelyke regsbeskerming inbreuk gemaak het. Die federale distrikshof beslis dat die stadsraad se optrede en die ordonnansie nie strydig met die 14de Amendement is nie. Wat betref die beskerming van intellektueelgestremdes en die graad van regsnuokeurigheidsondersoek met betrekking tot diskriminasie teen gestremdes, bevind die hof dat

¹⁵³ 473 U.S. 423 (1985); en Kanter A in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 231.

¹⁵⁴ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 46.

intellektueelgestremdes in die kategorie val waar die rasidelegrondslagtoets (“rational basis test”) toegepas moet word. Dit bring mee dat intellektueelgestremdes in die laagste kategorie van hersiening kragtens die gelykheidsbeskermingsbepaling val. Op appèl beslis die federale appèlhof egter dat die beweerde diskriminerende optrede teenoor intellektueelgestremdes as groep wel aan ’n hoër vlak van regsnuokeurige ondersoek onderwerp moet word, en onder die kategorie van optrede wat teenoor persone wat aan intermediêre regsnuokeurige ondersoek onderwerp word val. Hierdie beslissing word egter deur die hooggeregshof omvergewerp. Die hooggeregshof beslis dat intellektueelgestremdes ’n groot en gediversifiseerde groep is waarvoor staats- en federale wetgewing ruim voorsiening maak. Om hierdie rede moet enige wetgewing wat tussen intellektueelgestremde persone en ander persone onderskei, slegs rasideel verband hou met ’n wettige regeringsdoelwit ten einde die hersieningstoets ingevolge die gelykheidsbeskermingsbepaling te slaag. Dit bring mee dat intellektueelgestremde persone volgens die hooggeregshof in die kategorie van die rasidelegrondslagtoets val, en gevolglik in die laagste kategorie van hersiening onder die gelykheidsbeskermingsbepaling val.

Met die voorgaande as agtergrond is dit duidelik waarom die Kongres deur die werking van artikel 2(a)(7) verwag dat die houe ’n strenger of verhoogde toets by die oorweging van diskriminasie weens gestremdheid moet toepas.¹⁵⁵

Artikel 2(a)(7) plaas diskriminasie weens gestremdheid op dieselfde vlak van

¹⁵⁵ Met die voorafgaande as agtergrond is die bedoeling van die ADA in die 1990 kongresbevindinge duidelik. Die bedoeling van die ADA blyk onder ander uit artikel 2(9)(b) dat die onmiddellike doel van die wet die voorsiening van ’n “clear and comprehensive national mandate for the elimination of discrimination” en die voorsiening van “clear, strong, consistent, enforceable standards” in verband met gestremdeidsdiskriminasie is.

regsnoukeurige ondersoek (“scrutiny”) as diskriminasie op grond van ras. Dit blyk dus dat die beskerming wat ingevolge die ADA verleen word, gelyk gestel kan word aan die waarborge van die Wet op Burgerregte ten opsigte van gelykheid ongeag ras of geslag.

In die volgende paragraaf volg ’n bespreking oor die definisie van gestremdheid. Die streng uitleg daarvan deur die Amerikaanse howe word in paragraaf 5.4.2 *infra* en die herinstelling van die vermelde oorspronklike bedoeling van die Kongres in paragraaf 5.4.3 *infra* bespreek.

5.3 Die betekenis van gestremdheid in die ADA

Ten einde te bepaal wie beskerming kragtens die ADA ingevolge artikel 3 kan geniet en wie nie, moet die bedoeling van die Kongres ook in aanmerking geneem word. Die bedoeling was dat die ADA ’n duidelike en omvattende nasionale mandaat vir die uitskakeling van diskriminasie op grond van gestremdheid sou skep om sodoende breë beskerming aan persone met gestremdhede te verleen. Die definisie van gestremdheid kragtens artikel 3 van die ADA, moes gevolglik ooreenkomstig hierdie breë bedoeling uitgelê word. Ten einde te bepaal wie vir beskerming kragtens die ADA kwalifiseer, word artikel 3 van die ADA vervolgens bespreek.

5.3.1 *Definisie van gestremdheid ingevolge artikel 3 van die ADA: agtergrond*

Voor inwerkingtreding van die ADA in 1990, het die Amerikaanse Kongres die verwagting gekoester dat interpretasie van die begrip gestremdheid in die ADA ooreenkomstig die definisie van ’n

“handicapped individual” kragtens die Rehabilitasiewet van 1973 sou wees. Die definisie van gestremdheid kragtens artikel 3(2) van die ADA is:

- (A) a physical or mental impairment that substantially limits one or more of the major life activities of such individual;
- (B) a record of such an impairment; or
- (C) being regarded as having such an impairment.

Hierdie definisie toon heelwat ooreenstemming met die definisie van artikel 504 van die Rehabilitasiewet van 1973. Die rede hiervoor is dat die senaatskomitee wat verantwoordelik was vir die deurvoer van die ADA aanbeveel het dat die regulasies en ontleding wat deur die DHEW¹⁵⁶ oor artikel 504 uitgevaardig is, steeds moes geld waar die betekenis van gestremdheid kragtens die ADA vasgestel word.¹⁵⁷ Die betekenis van gestremdheid kragtens die ADA is egter nie ooreenkomstig dié aanbeveling vasgestel nie.

Met die deurvoer van die wysigings van die ADA in 2008 stel die Amerikaanse Kongres dit in sy kongresbevindinge dat die Kongres:¹⁵⁸

. . .expected that the definition of disability under the ADA would be interpreted consistently with how courts had applied the definition of a handicapped individual under

¹⁵⁶ Sien paragraaf 3.5.1.4 *infra* en *op cit* vn 101.

¹⁵⁷ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 47; en Kanter A in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 233.

¹⁵⁸ “Americans with Disabilities Act of 1990 Proposed Amendments” ><http://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm#12101note> (laaste besoek op 28 Mei 2008)

the Rehabilitation Act of 1973, that expectation has not been fulfilled. . .

Soos uit die aanhaling hierbo blyk, is die definisie van gestremdheid soos vervat in artikel 3(2) egter nie gedurende die voorafgaande agtien jaar ooreenkomstig hierdie oogmerk van die Kongres deur die howe uitgelê nie. Die howe, soos uit die bespreking van hierdie afdeling en paragraaf 5.4.2 *infra* sal blyk, het die begrip beperk uitgelê en sodoende die Kongres se oorspronklike breër beoogde beskerming ingekort. In hierdie afdeling volg 'n bespreking oor die definisie van gestremdheid in die ADA en in paragraaf 5.4.2 *infra* die beperkende benadering wat die Amerikaanse howe by die uitleg van gestremdheid gevolg het.

Ten einde die begrippe vervat in artikel 3(2) te bespreek, gaan die ADA se "Equal Employment Opportunities Commission" (EEOC) regulasies,¹⁵⁹ en meer spesifiek die interpreteringsriglyne¹⁶⁰ in hierdie afdeling gebruik word. Die EEOC is verantwoordelik vir die uitvoering van deel I van die ADA wat arbeidsdiskriminasie op grond van gestremdheid verbied. Die EEOC was van mening dat dit belangrik is om interpreteringsriglyne uit te vaardig saam met die regulasies om die arbeidsgelykheidsbepaling in die ADA in werking te stel. Die bylaag tot die ADA bevat gevolglik hierdie interpreteringsriglyne wat die EEOC se interpretasie van sekere kwessies omskryf,¹⁶¹ insluitend die hoofbepalings van deel I van die ADA

¹⁵⁹ Sien bespreking onder paragraaf 2 *supra* en *op cit* vn 41.

¹⁶⁰ EEOC "Interpretive Guidance" 29 CFR 1630.

¹⁶¹ Titel: Arbeid; deel 1630 – Regulasies om die arbeidsgelykheidsbepaling van die ADA in werking te stel, bylaag tot deel 1630 "Interpretive Guidance on Title I of the Americans with

en begrippe wat met die definiëring van gestremdheid verbandhou. Hierdie regulasies met betrekking tot deel I van die ADA en interpreteringsriglyne verskaf bruikbare verduidelikings oor die betekenis van bogenoemde begrippe vervat in vermelde artikel 3(2). Die interpreteringsriglyne wat die EEOC saam met die regulasies uitgevaardig het, sal in die bespreking wat volg gebruik word om lig te werp op die betekenis van bepaalde begrippe in artikel 3(2) van die ADA.

In hierdie bespreking word eerstens lig gewerp op die regsposisie en EEOC se ADA-regulasies en interpreteringsriglyne van artikel 3(2) soos die posisie was vóór inwerkingtreding van die 2008 ADA-wysigingswet. Die betekenis wat die EEOC heg aan “physical or mental impairment”; “substantial limitation”; “major life activity”; “record of disability”; en “misclassifications” in artikel 3(2) van die ADA sal ook kortliks bespreek word. Daarna sal die wysigings, relevant tot hierdie bespreking, wat die ADA-wysigingswet teweeggebring het in paragraaf 5.4.2 en 5.4.3 *infra* uitgelig word.

5.3.1.1 “Physical or mental impairment”

“Physical impairment” (fisieke gestremdheid) beteken volgens die EEOC se interpreteringsriglyne enige fisiologiese versteuring of toestand, kosmetiese skending of anatomiese verlies wat een of meer liggaamsisteme affekteer. “Mental impairment”

Disabilities Act ><http://law.justia.com/us/cfr/title29/29-4.1.4.1.20.0.26.17.7.html> (laaste besoek op 28 Mei 2008).

(geestesgestremdheid) beteken volgens die regulasies enige geestes- of sielkundige versteuring, soos verstandelikvertraagdheid, emosionele- of geestessiekte en leergestremdheid. Die regulasie sit die betekenis soos volg uiteen:¹⁶²

(1) Any physiological disorder, or condition, cosmetic disfigurement, or anatomical loss affecting one or more of the following body systems: neurological, musculoskeletal, special sense organs, respiratory (including speech organs), cardiovascular, reproductive, digestive, genitor-urinary, hemic and lymphatic, skin, and endocrine; or

(2) Any mental or psychological disorder, such as mental retardation, organic brain syndrome, emotional or mental illness and specific learning disabilities.

Dit is belangrik om daarop te let dat die EEOC se interpreteringsriglyne¹⁶³ bepaal dat die bestaan van 'n gebrek bepaal moet word sonder om enige korrektiewe of remediërende maatreëls, soos medikasie of ondersteunende of prostetiese aparate, in ag te neem.

5.3.1.2 “Substantial limitation”

Hierdie vorm van gestremdheid moet volgens die toepaslike definisie in die ADA die persoon se hooflewendigheidsaktiwiteit beduidend beperk.

¹⁶² EEOC 29 CFR 1630.2 (h) 1 -2; en Kanter A in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 234.

¹⁶³ EEOC “Interpretive Guidance” 29 CFR 1630.2 (h), App by 407.

Die EEOC se ADA-regulasies definieer “beduidend beperk” as ’n toestand wat dit onmoontlik maak vir iemand om:¹⁶⁴

- (1) . . . to perform a major life activity that the average person in the general population can perform, or
- (2) significantly restricted as to the condition, manner or duration under which an individual can perform a major life activity. . .

Ten einde te bepaal wat “substantial limitation” in verband met ’n persoon met ’n gestremdheid se hooflewensaktiwiteit beteken, bepaal die EEOC-regulasies onder andere dat sekere faktore in aanmerking geneem moet word: die aard en graad van die gestremdheid; die duur of verwagte duur van die gestremdheid; die langtermyn of permanente impak van die gestremdheid; die geografiese beperking wat weens die gestremdheid op die individu geplaas word; die soort, klas of gelyksoortige werk waarvan die individu in die betrokke geografiese gebied uitgesluit word; en laastens die breër spektrum werk, wat nie gelyksoortige opleiding en vaardigheid vereis nie, waarvan die individu uitgesluit word.¹⁶⁵ Hieruit blyk dat die EEOC se ADA-regulasie streng vereistes stel by die bepaling of ’n persoon weens gestremdheid ’n beduidend beperking of inperking van sy hooflewensaktiwiteit ervaar.

Volgens die EEOC se regulasies is ’n blote mediese diagnose van ’n toestand van gestremdheid nie voldoende bewys dat iemand in so ’n

¹⁶⁴ EEOC 29 CFR 1630.2 (i) 1 -2.

¹⁶⁵ EEOC 29 CFR 1630.2 (j); en Kanter A in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 234.

toestand as 'n persoon met 'n gestremdheid beskou kan word nie. Om onder die ADA se definisie van gestremdheid te val, moet die persoon ook aantoon dat hy of sy 'n beduidende inkorting of inperking van sy hooflewensaktiwiteite weens sy gestremdheid ervaar.¹⁶⁶

Hierdie streng vereiste wat die EEOC se ADA-regulasies vir die bepaling van gestremdheid stel, blyk nie ooreenkomstig die Amerikaanse Kongres se oorspronklike bedoeling te wees nie. Daar word gevolglik nie aan die verwagting van breë beskerming aan persone met gestremdhede voldoen nie. Om hierdie rede verwerp die 2008 ADA-wysigingswet die EEOC-regulasies se definiëring van “substantially limits”. Die Kongres bevind in 2008 dat die betekenis wat die EEOC aan “substantially limits” gee, onbestaanbaar is met die Kongres se bedoeling.

5.3.1.3 “Major life activity”

Die relevante EEOC-regulasies definieer hooflewensaktiwiteit in deel I van die ADA as 'n aktiwiteit wat die gemiddelde persoon met min of geen moeite kan uitvoer. Dit beteken dat 'n persoon vir homself kan sorg, handtakte kan verrig en kan loop, sien, hoor, praat, asemhaal, leer en werk.

5.3.1.4 “Record of disability”

¹⁶⁶ Sien die bespreking in paragraaf 5.4.2 *infra* wat handel met die howe se dilemma vanweë hul gebondheid aan die definisie van gestremdheid.

Artikel 3(2)(b) van die ADA sluit ook gevalle in waar 'n persoon tans nie gestremd is nie, maar wel 'n geskiedenis van gestremdheid het. Hierdie bepaling beskerm individue wat herstel het van 'n gestremdheid en steeds diskriminasie weens daardie geskiedenis van gestremdheid ondervind. Die rede vir hierdie insluiting word soos volg deur die Senaat en Huis van Verteenwoordigers se "Senate and House Judiciary Committee" uiteengesit:¹⁶⁷

This provision is included in the definition in part to protect individuals who have recovered from a physical or mental impairment which previously limited them in a major life activity. Discrimination on the basis of such a past impairment would be prohibited under the ADA. Frequently occurring examples. . . are people with histories of mental or emotional illness, heart disease or cancer.

5.3.1.5 "Misclassifications"

Artikel 3(2)(c) van die ADA maak voorsiening vir die beskerming van persone wat verkeerdelik geklassifiseer word as gestremd. Daar word na hierdie groep persone as die "attitudinally disabled" verwys. Hierdie persone ondervind dieselfde diskriminasie as persone wat inderdaad gestremd is omdat hulle fisieke of geestestoestand dieselfde reaksie van ander ontlok as wat die toestand van werklik gestremdes

¹⁶⁷ Vir volledigheid kan Gerson HE en Addison JG "Handicapped Discrimination Law and the Americans with Disabilities Act" 1991 *Mississippi College Law Review* 241 geraadpleeg word.

ontlok. Die tersaaklike regulasies van die EEOC definieer hierdie kategorie soos volg:¹⁶⁸

Is regarded as having such an impairment means:

- (1) Has a physical or mental impairment that does not substantially limit major life activities but is treated by a covered entity as constituting such limitation;
- (2) Has a physical or mental impairment that substantially limits major life activities only as a result of the attitudes of others toward such impairment;
- (3) Has none of the impairments defined. . . but is treated by a covered entity as having a substantially limiting impairment.

Persone met 'n letsel aan die gesig of met erge brandwonde, of persone wat van tyd tot tyd trekkings of rukkewegings van enige liggaamsdeel ondervind, sal byvoorbeeld onder hierdie groep val.

5.4 Deel I van die ADA: arbeidsdiskriminasie

Deel I handel oor die hindernisse wat gestremde persone te bowe moet kom om aan die ekonomiese verkeer deel te neem. Gestremde persone se toegang tot en deelname aan ekonomiese aktiwiteite word deur hierdie deel beskerm. Die doel van deel I is om gestremde persone se ekonomiese onafhanklikheid en sosiale integrasie deur werkseleenthede te bevorder.¹⁶⁹ Deel I verbied arbeidsdiskriminasie teen 'n persoon wat as 'n gestremde kwalifiseer

¹⁶⁸ EEOC 29 CFR 1630.2(1)1 -3.

¹⁶⁹ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 54.

(“qualified individuals with a disability” sien paragraaf 5.4.1 *infra*).¹⁷⁰ Hierdie bepaling verplig werkgewers in die privaat sektor om rasideel en onbevooroordeeld by aanstellings in die werkplek teenoor persone met gestremdhede te wees.¹⁷¹ Die verbod teen arbeidsdiskriminasie op grond van gestremdheid word soos volg in artikel 102(a) van die ADA bewoord:

No covered entity shall discriminate against a qualified individual with a disability because of the disability of such individual in regard to job application procedures, the hiring, advancement, or discharge of employees, employee compensation, job training, and other terms, conditions, and privileges of employment.

Volgens artikel 101(a) van die ADA beteken die term “covered entity” enige werkgewer, plasingagentskap, arbeidsorganisasie of gesamentlike arbeidbestuurskomitee. Daar word ook van hierdie instansies verwag om persone in die werkplek te akkommodeer. So word ’n regsplig op hulle geplaas om aan die geaffekteerde persoon redelike akkommodasie (“reasonable accommodation”) te verseker. Redelike akkommodasie kan bewerkstellig word by wyse van redelike aanpassings aan ’n gebou (of omgewing) of herstrukturering binne die werksplek.¹⁷²

¹⁷⁰ Artikel 101(8) bepaal dat die term “qualified individual with a disability” beteken: “an individual with a disability who, with or without reasonable accommodation, can perform the essential functions of the employment position that such individual holds or desires. For the purposes of this title, consideration shall be given to the employer's judgment as to what functions of a job are essential, and if an employer has prepared a written description before advertising or interviewing applicants for the job, this description shall be considered evidence of the essential functions of the job”.

¹⁷¹ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 54 en 114.

¹⁷² *Ibid.*

5.4.1 *Wie word beskerm?*

Soos gemeld, geniet 'n persoon wat as 'n gestremde kwalifiseer (“qualified individuals with a disability”) beskerming kragtens artikel 101(8) van die ADA. Artikel 101(8) bepaal dat:

[A]n individual with a disability who, with or without reasonable accommodation, can perform the essential functions of the employment position that such individual holds or desires. For the purposes of this title, consideration shall be given to the employer’s judgment as to what functions of a job are essential, and if an employer has prepared a written description before advertising or interviewing applicants for the job, this description shall be considered evidence of the essential functions of the job.

Die praktiese implikasie van hierdie artikel is dat, behalwe vir die feit dat bewys moet word dat 'n persoon 'n gestremde is soos bedoel in artikel 3 van die ADA (en die reëls ingevolge daarvan), verder ook bewys moet word dat hy of sy binne die definisie van ‘n “qualified individual with a disability” ingevolge artikel 101(8) val.¹⁷³ Dit beteken dat 'n eiser, ten einde suksesvol met 'n aksie wat ingevolge deel I van die ADA op grond van diskriminasie in die werkplek te wees, aan vier drumpelvereistes moet voldoen. Eerstens moet die eiser bewys dat hy/sy gestremd is. Ten einde gestremdheid te bewys moet die eiser aantoon dat gestremdheid

¹⁷³ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 55. Sien in die verband ook Bickenbach JE in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 107 wat aanvoer dat “membership in the minority group of people with disabilities is not simply a matter of having an impairment or a disability. Reproducing a doctrine that first saw the light of day in the English Poor Law . . . [paragraaf 3.2 van hoofstuk 2 *supra*] . . . the ADA prevents “unworthy” people with disabilities from its protection”.

teenwoordig is, of dat daar 'n geskiedenis van gestremdheid is of dat die eiser as gestremd beskou word. Tweedens moet die eiser bewys dat hy/sy gekwalifiseerd is om die wesenlike pligte verbonde aan die werk te kan uitvoer. Ten derde moet die regshulp wat die eiser aanvra redelik wees, en laastens moet die regshulp wat die eiser aanvra nie die werkgewer onredelike ongerief (“undue hardship”) veroorsaak nie.¹⁷⁴

Die laaste twee vereistes kom selde ter sprake aangesien die meeste ADA-aksies reeds op grond van nie-nakoming van die eerste twee vereistes faal.¹⁷⁵

Uit die bespreking hierbo blyk die besondere streng vereistes wat die howe moet toepas om te bepaal wie beskerming kragtens die ADA geniet en wie nie. Die howe het hulle die afgelope agtien jaar weens hierdie streng maatstawwe in 'n besondere problematiese situasie bevind weens hul gebondenheid aan die definisie (die definisie van gestremdheid soos bespreek in paragraaf 5.3 *supra*) en die EEOC se ADA-vereistes daaronder. In die volgende paragraaf word hierdie aangeleentheid verder bespreek.

5.4.2 Die howe se gebondenheid aan definisies

Soos uit die bespreking in paragraaf 5.3 en 5.4.1 *supra* blyk, is besonder streng maatstawwe deur die EEOC se ADA-regulasies en

¹⁷⁴ Areheart BA “When Disability Isn’t “Just Right”: The Entrenchment of the Medical Model of Disability and the *Goldilocks* Dilemma” (2008) 83 *Indiana Law Journal* 30; en Kanter A in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 234.

¹⁷⁵ *Ibid.*

interpreteringsriglyne by interpretasie van die begrip gestremdheid neergelê. Dit het meegebring dat die howe by interpretasie die betekenis van die begrip verder vernou en die werking van die ADA ingeperk het. Bitter min gestremde Amerikaners geniet gevolglik kragtens die definisie van gestremdheid beskerming. Hierin lê die dilemma vir gestremde Amerikaners: Die Amerikaanse Hooggeregshof bevind by die interpretasie van gestremdheid dat die betrokke persoon óf té gestrem óf nie gestrem genoeg is nie om op die beskerming van die ADA aanspraak te maak.¹⁷⁶ Hierdie dilemma sal in die afdeling, aan die hand van die *Sutton*-saak hieronder, van nader beskou word.

Alhoewel die oogmerk van die ADA is om weg te beweeg van die mediese model van gestremdheid, blyk dit dat die howe met hulle eng interpretasie van die begrip “gestremdheid” die mediese model van gestremdheid laat herleef.¹⁷⁷ Deur die eng interpretasie van die begrip gestremdheid fokus die Amerikaanse howe op die gestremdheid van die persoon en val die klem, net soos in die mediese model van gestremdheid, op die fisiologiese toestand van die persoon. Die werking van die ADA word erg hierdeur ingeperk.

Weens volgehoue vernouing van die betekenis van die begrip gestremdheid deur federale howe, en spesifiek die Amerikaanse

¹⁷⁶ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 1.

¹⁷⁷ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 29; *Sutton v. United Air Lines, Inc.* 527 U.S. 471 (1999); *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams* 534 U.S. 184 (2002); en Bickenbach JE in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 106 en 107.

Hooggeregshof,¹⁷⁸ word die werking van die wet ingeperk.¹⁷⁹ Die gevolg is dat baie min persone werklik beskerming kragtens die ADA geniet aangesien hulle nie aan die kriteria soos wat dit eng deur die howe uitgelê word “disabled just right” is nie: Areheart stel dit soos volg:¹⁸⁰

In the judicial sphere, the entrenchment of the medical model - and its concomitant focus on the physiological condition of disability - has translated into a type of *Goldilocks* dilemma whereby courts are fixated on the definitional bounds of disability. By having to fit into a very narrow construction of disability, claimants are often found either “too disabled” or “not disabled enough” to qualify for the protections of the ADA. Very few are “disabled just right”.

Hierdie besondere beperkende benadering wat deur die Amerikaanse Hooggeregshof tydens die assesseringsproses gevolg word om te bepaal wie vir beskerming in verband met ’n arbeidsaangeleentheid ingevolge die ADA kwalifiseer, blyk uit die 1999 *Sutton v. United Airlines* saak.¹⁸¹

In hierdie saak het tweelingsusters by ’n groot kommersiële lugredery, *United Airlines*, aansoek gedoen om werk as kommersiële vlieëniers. Hulle was albei erg bysiende en het ongekorrigeerde visie van 20/200 of

¹⁷⁸ *Sutton v. United Air Lines, Inc.* 527 U.S. 471 (1999) en *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams* 534 U.S. 184 (2002).

¹⁷⁹ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 1.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ 527 U.S. by 471, 511 (1999); sien ook die bespreking in paragraaf 3.2.1 van hoofstuk 6 waar die Arbeidshof in *IMATU en Ander v City of Cape Town* [2005] 11 BLLR 1084 (LC) na die *Sutton*-saak verwys.

slegter gehad, maar was danksy korrektiewe maatreëls in staat om net so goed as mense met normale visie te funksioneer. Die tweeling se aansoek om betrekkinge as vlieëniers is egter weens hulle swak visie afgekeur, aangesien hulle nie aan die minimum vereiste van ongekorrigeerde visuele sig van 20/100 of beter voldoen het nie. Die susters het hierna 'n aksie weens diskriminasie ingevolge die ADA ingestel. Die hof het bevind dat hulle nie werklik ingevolge artikel 3(2)(A) van die ADA se definisie van gestremdheid gestremd is nie, aangesien hulle hulle visie ten volle met 'n bril of kontaklense kon korregeer. Die hof bevind ook dat die petisionarisse nie deur die respondent as gestremd ingevolge artikel 3(2)(C) van die definisie van gestremdheid beskou is nie.

Hierdie uitspraak is besonder kommerwekkend want, die effek daarvan is dat wanneer 'n potensiële werknemer sy/haar gestremdheid "te veel" verminder, die hof kan bevind dat die persoon nie gestremd genoeg is nie en gevolglik op 'n gelyke grondslag met enige ander gemiddelde persoon geplaas word. As 'n potensiële werknemer egter nie sy/haar gestremde toestand "versag" het nie, kan die hof bevind dat die persoon té gestremd is om vir die werk te kwalifiseer of dat die akkommodasie wat die persoon vereis onredelike ongerief ("undue hardship") vir die werkgewer veroorsaak. Korrektiewe of remediërende maatreëls wat 'n gestremde persoon tref om vir 'n werk te kwalifiseer, kan inderdaad die gevolg hê dat die betrokke nie meer as gestremd beskou word nie.

Hierin lê die dilemma vir 'n persoon met 'n gestremdheid in die VSA: 'n Werknemer met 'n gestremdheid moet sy natuurlike gestremdheid korregeer of remedieer om vir diens in aanmerking geneem te word.

Indien dié persoon die korrektiewe maatreël gebruik, verminder die persoon sy kans vir beskerming kragtens die ADA. Dit spreek vanself dat hierdie dilemma wat ontstaan as gevolg van bepaalde definiëring van gestremdheid 'n gestremde persoon in die VSA in 'n onbenydenswaardige posisie plaas.¹⁸²

Die *Sutton*-saak fokus hoofsaaklik op die definiëringsbeperking van gestremdheid wat veral die mediese model van gestremdheid beklemtoon. Deur die klem op die definiëringsraamwerk van gestremdheid te plaas, fokus die hof op die persoon se gestremdheid in plaas van op die diskriminasie waaronder die betrokke persoon gebuk gaan. Dit verplaas die kollig weg van die euwel van diskriminasie na die gestremdheid van 'n persoon. Hierdie benadering hervestig die mediese model van gestremdheid en lei noodwendig tot uitsluiting van beskerming wat kragtens die sosiale model van gestremdheid verleen sou word.¹⁸³

Sedert die inwerkingtreding van die ADA het die meeste omstredenheid in verband met die wet juis betrekking gehad op die definiëring van die begrip gestremdheid ten einde vas te stel wie beskerming kragtens die wet geniet en wie nie. Die Amerikaanse Hooggeregshof het veral sedert 1999 'n definieringsbeperking op die begrip gestremdheid geplaas.¹⁸⁴ Dit

¹⁸²Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 38.

¹⁸³ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 40.

¹⁸⁴ *Sutton v. United Air Lines, Inc.* 527 U.S. 471 (1999) en *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams* 534 U.S. 184 (2002).

is egter te betwyfel of die Amerikaanse Kongres in 1990 hierdie inperking van die begrip gestremdheid beoog het. Dit is juis om hierdie rede dat die Huis van Verteenwoordigers in September 2006, met die steun van albei partye, 'n wetsontwerp gebaseer op die Nasionale Raad oor Gestremdheid se aanbevelings, ter tafel gelê het.¹⁸⁵ Die titel van hierdie wetsontwerp was die “Americans with Disabilities Restoration Act of 2006”.¹⁸⁶ Hierdie wetsontwerp is egter nie deurgevoer nie. Die sakegemeenskap in die VSA wat die kamer van koophandel (“chamber of commerce”) lei, was nie ten gunste daarvan nie.¹⁸⁷

'n Kompromie-wetsontwerp, die ADA-wysigingswet (“ADA Amendments Act” of “ADAAA”)¹⁸⁸ is egter in Junie 2008 ter tafel gelê en later, in die aanloop tot die Amerikaanse Presidentsverkiesings op 25 September 2008 deur die voormalige Amerikaanse President, George W. Bush Jr. onderteken. Die sakegemeenskap en die gestremdheidsgemeenskap was beide ten gunste van hierdie kompromie ADA-wysigingswet.

Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat dit lyk of hierdie wet poog om die oorspronklike bedoeling van die Amerikaanse Kongres in

¹⁸⁵ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 1 en 2.

¹⁸⁶ “H.R. 6258 [109th]: Americans with Disabilities Act Restoration Act of 2006” <<http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h109-6258>> (laaste besoek op 9 April 2008).

¹⁸⁷ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 1.

¹⁸⁸ Artikel 12101 wat handel met “Findings and Purpose of ADA Amendments Act of 2008”, en *Public Law* 110-325, § 2 van 25 September 2008.

verband met die breë dekking vir gestremde persone te herstel.¹⁸⁹ Die Kongres het inderdaad geoordeel dat die beslissing in *Sutton v United Air Lines, Inc*¹⁹⁰ en die daaropvolgende sake,¹⁹¹ die oorspronklike bedoeling van die Kongres oor breë beskerming vir persone met gestremdhede belemmer het. Die Kongres laat hom onder andere soos volg in die verband uit:¹⁹²

Congress finds that the holdings of the Supreme Court in *Sutton v United Air Lines, Inc.* . . . and its companion of cases have narrowed the broad scope of protection intended to be afforded by the ADA, thus eliminating protection for many individuals whom Congress intended to protect. . . as a result of these Supreme Court cases, lower courts have incorrectly found in individual cases that people with a range of substantially limiting impairments are not people with disabilities.

Hieruit blyk dat die Kongres 'n streep deur dié Amerikaanse Hooggeregshof beslissing getrek het. Hierdeur poog die Kongres om die oorspronklike bedoeling van die ADA te herstel. Vervolgens gaan die wysigingswet in paragraaf 5.4.3 *infra* bespreek word.

¹⁸⁹ "Day in Washington – Home of the Disability Policy Podcast" <<http://dayinwashington.com/?p=141> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

¹⁹⁰ 527 U.S. 471 (1999).

¹⁹¹ Onder andere *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams* 534 U.S. 184 (2002).

¹⁹² § 12101 (a)(4) en (6) van die ADA-wysigingswet, *Public Law* 110-325 van 25 September 2008.

5.4.3 Die 2008 ADA-wysigingswet en die herinstelling van die oorspronklike bedoeling van die Amerikaanse Kongres: hersiening van die definisie oor gestremdheid

Die ADA-wysigingswet wysig spesifiek dele van die kongresbevindinge in artikel 2 van die wet wat op die definiëring van gestremdheid betrekking het. Hierdie wysigings beoog om die Kongres se oorspronklike bedoeling met betrekking tot die definiëring van gestremdheid te herstel.¹⁹³ Om hierdie rede word verskeie Hooggeregshofuitsprake, asook bepaalde dele van die EEOC se ADA-regulasies deur die Amerikaanse Kongres in die ADA-wysigingswet verwerp. Hierdie wysigings beoog wyer beskerming aan gestremdes en beoog ook om dit vir hulle makliker te maak om beskerming kragtens die ADA te verkry. Dít word onder ander gedoen deurdat die Kongres die argumentering van die Hooggeregshof¹⁹⁴ in *Sutton v United Air Lines, Inc.*,¹⁹⁵ asook die veeleisende standaard¹⁹⁶ wat in die 2002-uitspraak van *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams*¹⁹⁷ neergelê is te skrap. Laasgenoemde saak het die definisie van gestremdheid kragtens die ADA verder ingeperk.¹⁹⁸ In 2002 het die Hooggeregshof in die *Toyota-*

¹⁹³ Long AB "Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act: Assessing the ADA Amendments Act of 2008" 2009 *Northwestern Law Review Colloquy* 219.

¹⁹⁴ § 12101(b)(3) van dieselfde wet.

¹⁹⁵ 527 U.S. 471 (1999).

¹⁹⁶ § 12101(b)(4) van dieselfde wet.

¹⁹⁷ 534 U.S. 184 (2002).

¹⁹⁸ Long AB 2009) *Northwestern Law Review Colloquy* 219.

saak beslis dat die begrippe “beduidend” (“substantially” in die begrip “beduidende beperking”) ¹⁹⁹ en “hoof-” (“major” in die begrip “hooflewensaktiwiteit”) ²⁰⁰ in die ADA se definisie van gestremdheid “need to be *interpreted strictly* to create a *demanding standard* [my beklemtoning] for qualifying as disabled.”²⁰¹

Hierdie uitspraak het gevolglik ’n verdere beperking op definiëring van die begrip gestremdheid geplaas, en beskerming kragtens die ADA nog meer ingeperk. Die kongresbevindinge van die ADA-wysigingswet verwys na die *Toyota*-saak en verwerp die Amerikaanse Hooggeregshof se veeleisende standaard (“demanding standard”) met betrekking tot uitleg van die begrip gestremdheid.²⁰² Die wysigingswet meld dat dié Hooggeregshofuitspraak die beoogde breë beskerming verder vernou het.²⁰³ Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat hierdie bevinding en die van die *Sutton*-saak (paragraaf 5.4.2 *supra*) deur die ADA-wysigingswet verwerp is.²⁰⁴

Deurdat die Kongres die argumentering in die *Sutton*-saak en die veeleisende standaarde in die *Toyota*-saak in die 2008 ADA-wysigingswet

¹⁹⁹ Sien paragraaf 5.3.1.2 *supra*.

²⁰⁰ Sien paragraaf 5.3.1.3 *supra*.

²⁰¹ *Op cit* vn 197.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ § 12101 (a)(4) van die ADA-wysigingswet.

²⁰⁴ § 12102(4)(A) van die ADA-wysigingswet (ADAAA) van 2008, *Public Law* 110-325.

verwerp het, verwyder die Kongres die definiëringsbeperkinge wat hoofsaaklik deur die Hooggeregshof vanaf 1999 opgelê is. Hierdie definiëringsbeperkinge het juis die fokus op die persoon se gestremdheid geplaas en die mediese model van gestremdheid laat herleef.²⁰⁵ Deur hierdie beperkinge te verwyder, verwyder die Kongres gevolglik ook die fokus wat die howe op die persoon se gestremdheid, in plaas van die diskriminasie wat hy beleef, geplaas het. Sodoende herbevestig die Kongres nie alleen sy oorspronklike bedoeling met die ADA nie, maar onderskryf dit ook die sosiale model van gestremdheid.

5.5 Deel II van die ADA: openbare dienste

Deel I van die ADA verteenwoordig 'n poging om die onafhanklikheid van gestremdes te verseker deur die arbeidsmark daadwerklik vir hulle toeganklik te maak. In aansluiting by deel I dit ook van groot belang vir persone met gestremdhede om in staat te wees om openbare dienste onafhanklik en dus sonder bystand te gebruik. Onafhanklikheid van persone met gestremdhede impliseer noodwendig ook toeganklikheid tot openbare dienste en dit is waarvoor deel II van die ADA uitdruklik voorsiening maak.²⁰⁶

Deel II van die ADA word in twee subtitels ingedeel. Subtitel A van deel II maak in die algemeen voorsiening vir die beskikbaarstelling van openbare dienste aan persone met gestremdhede op 'n gelyke basis met nie-gestremdes.

²⁰⁵ Sien die bespreking in paragraaf 7 *infra*.

²⁰⁶ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 86.

Artikels 221 tot 231 van hierdie subtitel handel oor openbare entiteite wat verantwoordelik is vir openbare vervoer (byvoorbeeld busdienste), maar sluit nie lugvervoer of vervoer deur sekere treinstelsels in nie.²⁰⁷ Subtitel A bepaal dat hierdie openbare diensverskaffers onder die algemene diskriminasieverbod ingevolge artikel 201 val. Hierdie entiteite word volgens artikel 201(1) van die ADA gedefinieer as:

- (1) any State or local government
- (2) any department, agency, special purpose district, or other instrumentality of a State or States or local government; and
- (3) The National Railroad Passenger Corporation and any commuter authority (as defined under relevant legislation)

Die federale regering word nie as 'n openbare entiteit wat openbare dienste verskaf gesien nie, aangesien die probleem van diskriminasie deur die federale regering in artikel 504 van die Rehabilitasiewet behandel word.²⁰⁸ Die staat of enige organe van die staat moet wel aan die bepaling teen diskriminasie kragtens subtitel A van deel II van die ADA voldoen, ongeag of die relevante program of diens wat die openbare entiteit verskaf federale fondse ontvang of nie. Die diskriminasieverbod vervat in artikel 202 van die ADA lui soos volg:

Subject to the provisions of this title no qualified individual with a disability shall, by reason of such disability, be excluded from participation in or be denied the benefits of the services, programs, or activities of a public entity or be subjected to discrimination by any such entity.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Sien bespreking in paragraaf 3.5 en 3.5.1 *supra*.

Ten einde hierdie bepaling in werking te stel het die federale Departement van Justisie (DOJ) gedetailleerde regulasies oor die inwerkingstelling van hierdie bepaling asook subtitel A van titel II in 1992 uitgevaardig.²⁰⁹ Daar sal vir doeleindes van hierdie proefskrif nie met hierdie regulasies gehandel word nie.

Subtitel B van dieselfde deel (deel II) handel oor die spesifieke reëls waarvolgens openbare vervoer sonder enige diskriminasie teenoor gestremdes toeganklik moet wees. Artikels 241 tot 246 van die ADA handel oor openbare vervoer en sluit vervoer deur sekere treinstelsels in. Interstedelike treinstelsels, met ander woorde *intercity* en *commuterail* treinstelsels (soos *Amtrak*), word hierdeur geraak. Die Kongres was van mening dat ten einde uitvoering te gee aan die begrip gelykheid, gelyke en doeltreffende toegang tot vervoer noodsaaklik is. Gelyke toegang tot vervoer moet persone met gestremdhede in alle dele van die samelewing integreer - ekonomies, sosiaal en in die openbaar lewe. Ten einde hierdie oogmerk te bereik, vereis die ADA dat die vervoer van persone met gestremdhede so vermoontlik geïntegreer word met die bestaande vervoerstelsel.²¹⁰

5.6 Deel III van die ADA: gestremdheidsdiskriminasie en privaat dienste

Ekonomiese onafhanklikheid van persone met gestremdhede en toeganklike openbare vervoer wat van staatsweë verskaf word, sal onvoldoende wees

²⁰⁹ DOJ 28 CFR 35 *et seq.*

²¹⁰ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 91.

indien persone met gestremdhede steeds van die sosiale sfeer wat privaat gereguleer word, uitgesluit word. Talle sosiale fasiliteite, soos restaurante, teaters, winkelsentrums, mediese dienste, om maar 'n paar te noem, is in die hande van die privaat sektor. Hierdie sektor moet ingevolge Deel III van die ADA aan persone met gestremdhede maksimum toegang tot sodanige fasiliteite bied ten einde hulle sosiale integrasie te verseker.

Diskriminasie kom gewoonlik voor wanneer 'n persoon met 'n gestremdheid die geleentheid ontnem word om deel te neem aan, of voordeel te trek uit, 'n diens of fasiliteit. Diskriminasie kom ook voor as daar 'n bepaalde diens of fasiliteite vir gestremdes bestaan wat verskil van die fasiliteit of diens wat in dieselfde omstandighede vir nie-gestremdes bestaan, of as van gestremdes verwag word om van 'n aparte diens of fasiliteit gebruik te maak. Diskriminasie vind ook plaas indien daar nie voorsiening gemaak word vir dienste vir gestremdes wat optimaal met die dienste aan alle ander persone geïntegreer is nie. Die toepassing van standaardmetodes van administrasie, wat ten opsigte van nie-gestremde persone heeltemal aanvaarbaar mag wees, kan diskriminerend wees teenoor 'n persoon met 'n gestremdheid as die betrokke metode die persoon met 'n gestremdheid self, of iemand met wie hy of sy in 'n besondere verhouding staan, van die verlangde diens uitsluit.²¹¹ Deel III van die ADA handel oor hierdie vorme van diskriminasie in die privaat sektor.

Deel III het 'n baie wye trefwydte. Dit handel spesifiek oor die probleme wat persone met gestremdhede mag ondervind as gevolg van diskriminasie

²¹¹ Quinn G in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 99.

weens ontoeganklike openbare fasiliteite wat die privaat sektor bied. Dit is die sogenaamde openbare bates (“public goods”) soos vervoerdienste en ander fasiliteite waaronder restaurante, teaters, winkelsentrums en so meer waarna reeds verwys is, wat persone met gestremdhede gebruik. In dié verband is die bepaling teen diskriminasie in deel III van belang:²¹²

No individual shall be discriminated against on the basis of disability in the full and equal enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodation of any place of public accommodation by any person who owns, lease (or leases to) a place of public accommodation.

Hierdie bepaling verbied gevolglik diskriminasie teen persone met gestremdhede in privaat dienste insluitende verblyf. Diskriminasie teen ’n gestremde persoon in verband met ’n privaat woning val egter onder die bepalings van die “Fair Housing Act” van 1988 wat buite die bestek van hierdie proefskrif val.

5.7 Deel IV van die ADA: telekommunikasie

Die hoofmerk van deel IV is om te verseker dat individue wat hardhorend is, nie geïsoleer word van die openbare, ekonomiese en sosiale sfeer bloot omrede kommunikasie vir hulle nie moontlik is nie. Artikel 402 van deel IV het die “Communication Act” van 1934 gewysig om te vereis dat enige openbare televisie-aankondiging wat geheel of gedeeltelike deur die

²¹² Artikel 302 van deel III van die ADA.

federale regering befonds word, onderskrifte bevat wat die verbale inhoud van die beeldmateriaal weergee.²¹³

6. Die internasionale invloed van die ADA

Uit die voorafgaande bespreking blyk dat die ADA poog om die leemtes wat in vorige wetgewing, deur litigasie of andersins, blootgelê is, aan te vul. Ten spyte van die tekortkominge van die wet, veral wat betref die omskrywing van “disability” in deel I wat deur die ADA-wysigingswet van 2008 na die oorspronklike bedoeling van die Kongres herstel is, was dit ten tyde van die aanname daarvan ongetwyfel rewolusionêr op die gebied van gestremdheidsreg, omdat dit in daardie stadium die mees omvattende statutêre bemoeienis met die belange van persone met gestremdhede in die VSA verteenwoordig het.

Die ADA het in die 1990's ook wetgewing oor diskriminasie teen gestremdes in talle lande en ook die aanvaarding van die Standaardreëls van die Verenigde Nasies beïnvloed.²¹⁴ Degener²¹⁵ meen dat sowel die Standaardreëls van die Verenigde Nasies²¹⁶ as die ADA as 'n universele maatstaf gedien het by die ontwikkeling van wetgewing oor diskriminasie teen persone met gestremdhede.

²¹³ Sien DuBow S “The Television Decoder Circuit Act-TV for All” 1991 *Temple Law Review* 609 in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 111.

²¹⁴ Verenigde Nasies se Standaardreëls met betrekking tot Gelyke Geleentheid vir Persone met Gestremdhede (UN Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities) van 1993 wat in paragraaf 2.1.5 van hoofstuk 3 *supra* bespreek is.

²¹⁵ Degener T in Lawson A en Gooding C (reds) (2005) 88.

²¹⁶ Sien die bespreking daarvan in paragraaf 2.1.5 van hoofstuk 3 *supra*.

Stein en Stein voer aan dat die Amerikaanse gestremdheidsregbeweging 'n sterk invloed op die internasionale arena uitgeoefen het. Hulle verklaar soos volg:²¹⁷

The American disability rights movement has strongly influenced its international counterparts to mobilize for equality as expressed through the social model's precepts. The results are demonstrated by the 1990s passage of United Nations proclamations and soft laws. Perhaps the most notable among these is the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. . . Encouraged by the ADA's passage, international advocates have increasingly sought legally binding domestic approaches to protect disabled citizens.

VSA-wetgewing, en meer spesifiek die ADA, het dus in talle lande²¹⁸ 'n bydra gelewer tot die ontwikkeling van wetgewing oor diskriminasie teen gestremdes. Volgens Stein en Stein²¹⁹ het die ADA in meer as veertig lande 'n belangrike rol gespeel in die ontwikkeling van gestremdheidsreg. Hierdie lande het die ADA se bepalinge as maatstaf gebruik om hulle eie wetgewing te ontwikkel.²²⁰ Heyer²²¹ meld dat die Amerikaanse gestremdheidsregbeweging se politieke mobilisering, en die ADA as eerste omvattende gestremdheidsregwetgewing, 'n enorme impak wêreldwyd op die gestremdheidsdiskoers gehad het. Stein verklaar verder dat internasionale gestremdheidsregaktiviste na die ADA as 'n

²¹⁷ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1208.

²¹⁸ Degener T in Lawson A en Gooding C (reds) (2005) 88 en 89.

²¹⁹ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1204; Stein MA "Disability Human Rights" 2007 *California Law Review* 90.

²²⁰ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1208.

²²¹ Heyer K in Nielsen LB en Nelson RL (reds) (2005) 238.

navolgenswaardige model verwys het.²²² Die ADA het so 'n groot impak op die reg van talle state gehad dat sommige skrywers meen dat die uitwerking van dié wetgewing groter was in die buiteland as in die VSA self.²²³

Volgens Degener²²⁴ blyk dit uit die geskiedenis van wetgewing teen diskriminasie op grond van gestremdheid in 'n aantal lande dat die ADA, die Standaardreëls of beide as voorbeeld gedien het vir die ontwikkeling van gestremdheidsreg in daardie lande. Ofskoon talle mense die ADA beskou as 'n prysenswaardige stuk wetgewing, wys sommige skrywers op talle tekortkominge daarvan. Hierdie aspek word in die volgende afdeling bespreek.

7. ADA: Die tekortkominge

Stein en Stein voer aan dat alhoewel die ADA as 'n gewilde raamwerk gebruik word vir gestremdheidswetgewing, gewaak moet word teen 'n benadering waar

²²² Stein MA 2007 *California Law Review* 90.

²²³ Krieger LH "Forward - Backlash Against the ADA: Interdisciplinary Perspectives & Implication for Social Justice Strategies" 2000 *Berkley Journal of Employment & Labour Law* 1 – 18. Vir volledigheidshalwe kan ook verwys word na die Verenigde Nasies se Standaardreëls wat as verdere aansporing vir lande gedien het om wetgewing wat diskriminasie teen persone met gestremdhede verbied, te implementeer. In die verband bepaal die Standaardreëls in reël 15 dat:

States have responsibility to create the legal basis for measures to achieve the objectives of full participation and equality for persons with disabilities. . . States must ensure that organizations of persons with disabilities are involved in the development of national legislation concerning the rights of persons with disabilities, as well as in the ongoing evaluation of that legislation. . . Any discriminatory provisions against persons with disabilities must be eliminated. National Legislation should provide for appropriate sanctions in case of violations of the principle of non-discrimination.

²²⁴ Degener T in Lawson A en Gooding C (reds) (2005) 89.

die ADA gebruik word as 'n voorbeeld of model van gestremdheidswetgewing.²²⁵ Hulle verklaar:²²⁶

Yet despite its laudable achievements, the ADA contains design and implementation shortcomings. The legislation is unable to adequately protect Americans with disabilities in many aspects of their lives. . . Consequently, people with disabilities remain socially marginalized and mired in poverty. . . In sum, despite many positive affects American disability civil rights legislation has not – and structurally cannot – bring about equality on their own.

Agtien jaar na die aanname van die wet blyk daar, benewens die definiëringsbeperking (paragraaf 5.4.2 *supra*) van die begrip gestremdheid, egter ook ander tekortkominge te wees. Daar gaan in hierdie paragraaf op drie tekortkominge gefokus word.

Eerstens blyk dit uit paragraaf 7.1 *infra* dat daar ten spyte van die ADA se beoogde konseptuele neiging weg van die mediese model van gestremdheid, daar jare later steeds nie veel vordering in die rigting van die sosiale model van gestremdheid gemaak is nie. Die rede hiervoor blyk onder ander te wees dat die toepassing van die sosiale model van gestremdheid beperk is tot die aanwendingsveld van formele gelykheid in die VSA. Die probleem met hierdie benadering is dat daar oordrewe klem op die sogenaamde negatiewe of eerste generasie regte, wat in paragraaf 7.2 *infra* uitgelig is, geplaas word. Die sogenaamde positiewe regte, wat gewoonlik sterk met tweede generasie

²²⁵ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1208.

²²⁶ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1204.

menseregte²²⁷ geassosieer word, word deur hierdie benadering afgeskeep. Die menseregtebenadering binne die gestremdheidsdiskoers kan egter net suksesvol wees indien positiewe én negatiewe regte binne dieselfde raamwerk wedersyds aanvullend toegepas word. 'n Uitstekende voorbeeld hiervan is die nuwe Konvensie oor Gestremdheid wat 'n meer holistiese benadering volg. In paragraaf 7.3 *infra* gaan gekyk word na die moontlike invloed van die konvensie op die ADA om hierdie tekortkominge te verwyder.

7.1 Die ADA: 'n voortsetting van die mediese model van gestremdheid?

Die deurvoer van die ADA in 1990 word as 'n konseptuele vertrekpunt weg van die mediese model van gestremdheid gesien. Gevolglik bou die ADA nie op die aanname voort dat 'n persoon se fisiologiese of psigologiese gebrek 'n individuele probleem is nie. Die ADA bring eerder 'n sosiale dimensie na vore deur statutêre remedies te verleen waardeur aanpassings in die fisiese en sosiale omgewing gemaak word om persone met gestremdhede gelykwaardig te akkommodeer. Derhalwe is die fokus nie op die mediese toestand van die betrokke individue met 'n gestremdheid nie. Dit is eerder op hoe die sosiale en ekonomiese omgewing heringerig kan word ten einde gestremdes op gelyke grondslag met ander mense te akkommodeer. Dit verleen hoofsaaklik beskerming aan persone met gestremdhede in arbeidsaangeleenthede (deel I); verplig openbare entiteite om meer

²²⁷ Met ander woorde die volle spektrum sosiale, kulturele en ekonomiese regte van persone met gestremdhede.

toeganklik te wees (deel II); en waarborg die reg om geakkommodeer te word (deel III).²²⁸

Die ADA verleen erkenning aan die sosiale dimensie van gestremdheid.²²⁹ Gevolglik word diskriminasie op grond van gestremdheid, net soos diskriminasie op grond van ras of geslag, as irrasioneel gesien.²³⁰ Areheart voer aan dat om gestremdheid te verstaan dit nodig is “[to] understand disability discrimination as another type of socially constructed bias, such as raced-based or sex-based discrimination.”²³¹ Aktiwiste teen diskriminasie op grond van gestremdheid gebruik hierdie sosiologiese dimensie om die sosiale model van gestremdheid voordelig in die stryd vir gelyke behandeling van persone met gestremdhede te benut. Stein en Stein verklaar soos volg:²³²

At the forefront of this endeavor, American advocates expressed the social model of disability through a civil rights prism whose tenets paralleled earlier advocacy on behalf of people of color and women.

Net soos kwessie oor ras en geslag in die VSA deur ’n burgerregteperspektief aangespreek is, word die sosiale model van gestremdheid binne die VSA ook by wyse van ’n burgerregteperspektief hanteer. Hierdie perspektief van gestremdheid word ook bespeur in die Amerikaanse Kongres se bevindinge

²²⁸ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 11.

²²⁹ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 12.

²³⁰ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 10.

²³¹ *Ibid.*

²³² Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1203.

in die ADA (sien paragraaf 5.2 *supra*) waar verwys word na “a discrete and insular minority” wat beskerm moet word.²³³

Ondanks die ADA se revolusionêre konseptuele neiging weg van die mediese model van gestremdheid, blyk dit tog dat daar jare later steeds nie veel vordering in die rigting van die sosiale model van gestremdheid was nie. Areheart verduidelik dat die idee van gestremdheid as sosiale denkbild (“social construct”) met die aanneem van die ADA steeds nie tot die nasionale bewussyn deurgedring het nie. Jare later is daar steeds net geringe vordering in hierdie rigting en die mediese model van gestremdheid is steeds sigbaar. Volgens die skrywer is hierdie beskouing nie net in die Amerikaanse kultuur in verband met gestremdes gevestig nie, maar dit reflekteer ook in die uitbeelding van gestremdes in die media.²³⁴ Soos reeds uit onder andere paragraaf 5.4.2 *supra* hierbo blyk, dui die definiëringsbeperking van die begrip gestremdheid met die fokus op gestremdheid (in plaas van op diskriminasie teen gestremdes) daarop, dat die mediese model van gestremdheid in die Amerikaanse regspraak behoue bly. Sodoende word die vestiging van die sosiale model van gestremdheid teengewerk.

Die wysigings wat aan die 2008 ADA-wysigingswet aangebring is, behoort hierdie klem wat op die gestremdheid van die persoon geplaas word (soos bespreek in paragraaf 5.4.3 *supra*), te verwyder.

7.2 Gestremdeidsburgerregte

²³³ 42 U.S.C. artikel 1210(a)(7)(2000) in Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 11.

²³⁴ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 12.

Soos uit hoofstuk 2 blyk, was die tradisionele beskouing dat persone met gestremdhede ooreenkomstig die beginsels van die mediese model van gestremdheid behandel moes word. Hierdie model het die effek dat persone met gestremdhede (die “handicapped”) stelselmatig uitgesluit word uit die hoofstroom van die samelewing. Persone met gestremdhede het sosiale welsynsvoordele ontvang in plaas daarvan dat werks- of ander geleenthede vir deelname vir hulle geskep is.²³⁵

Ooreenkomstig die sosiale model van gestremdheid speel die houding van die gemeenskap 'n sentrale rol met betrekking tot die etikettering van persone met gestremdhede.²³⁶ Ongelukkig het aktiviste wat die belange van gestremdes in die VSA op die hart dra, die toepassing van die sosiale model van gestremdheid beperk tot formele gelykheid binne die raamwerk van burgerregtebeskerming. Die werking daarvan is sodoende binne die menseregte-arena²³⁷ gestrem. Die rede hiervoor is dat burgerregte gemik is op gelyke behandeling van mense en nie om mense in 'n daadwerklike gelyke posisie te plaas nie. Die probleem met hierdie benadering is dat daar oordrewe klem op die sogenaamde negatiewe of eerste generasie regte geplaas word om formele gelykheid te bewerkstellig. Die gevolg is dat die ADA en ander burgerregtewetgewing nie die volle insluiting van persone

²³⁵ Stein MA 2007 *California Law Review* 86. Sommige skrywers soos Bagenstos SR argumenteer in “The Future of Disability Law” 2004 *The Yale Law Journal* 114: 1 -83 dat deur die maatskaplike welsynbenadering uit te sluit en te vervang met 'n burgerregte-benadering nie noodwendig tot voordeel van gestremde persone in die VSA was nie. Sien in die verband paragraaf 7.2 *infra*.

²³⁶ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1206 en 1207.

²³⁷ Stein MA 2007 *California Law Review* 85.

met gestremdhede in die samelewing bewerkstellig nie.²³⁸ Die menseregtebenadering binne die gestremdhheidsdiskoers kan egter net suksesvol wees indien positiewe én negatiewe regte binne dieselfde raamwerk wedersyds aanvullend toegepas word.

Aangesien aktiviste slegs formele gelykheid binne die sosiale model beklemtoon het, word uitsluitlik op eerste generasie regte (die sogenaamde negatiewe regte) gefokus. Die sosiale model van gestremdheid word dus verhoed om die volle spektrum tweede generasie regte (die sogenaamde positiewe regte) in werking te stel,²³⁹ sodat die gestremde persoon in 'n daadwerklike gelyke posisie geplaas word. Ten einde volle integrasie van persone met gestremdhede te bewerkstellig, moet sowel negatiewe as positiewe regte toepassing vind. Burgerregte-aktivisme het dus nie tweede generasie regte ten volle by die gestremdhheidsdiskoers ingesluit nie.²⁴⁰ Die rede hiervoor is blykbaar dat die burgerregte-agenda binne die sosiale model van gestremdheid in die VSA persone in dieselfde posisie te streng op dieselfde wyse hanteer het.²⁴¹

²³⁸ Bagenstos SR 2004 *The Yale Law Journal* 20 argumenteer dat die ADA nie daarin slaag om werkseleenthede vir persone met gestremdhede te verbeter nie. Hy meen sy teorie is baie eenvoudig: "Because accommodation are costly, the ADA gave employers an incentive to refuse to hire people with disabilities; because it is difficult to enforce the statute effectively at the hiring stage, employers were likely to act on that incentive". Sien ook Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1209; en Bickenbach JE in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 108.

²³⁹ Stein MA 2007 *California Law Review* 91.

²⁴⁰ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1210.

²⁴¹ *Ibid.*

Aangesien die sosiale model van gestremdheid beperk was tot die grense van die burgerregte agenda, is ander aanvullende wyses vir institusionele herstrukturering nie ondersoek nie.²⁴² Aktiviste se beperkende fokus op burgerlike en politieke regte het Amerikaanse beleidsmakers verhoed om 'n meer holistiese benadering oor gestremdheid te ondersoek.²⁴³

Alhoewel die ADA 'n merkwaardige poging was om weg te beweeg van die mediese model van gestremdheid, is dit duidelik dat die Amerikaners die sosiale model van gestremdheid, met 'n beperkte visie gerig op die bevordering van burgerregte, toegepas het. Deur alleen staat te maak op wetgewing teen diskriminasie om formele gelykheid te bewerkstellig, word slegs gefokus op die burgerregte van persone met gestremdhede.²⁴⁴

²⁴² Stein MA 2007 *California Law Review* 91.

²⁴³ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1210 en 1211 verklaar in die verband:

The disjuncture between first-and second-generation rights in the civil rights agenda manifests in antidiscrimination laws and policies that do not link socially contingent exclusion in diverse sectors with artificial exclusion from the workplace. This may be because policy makers view second-generation type rights as beyond their political mandate.

²⁴⁴ Bagenstos SR 2004 *The Yale Law Journal* 23 argumenteer dat:

Antidiscrimination requirements can prohibit employers from discrimination against qualified people with disabilities who apply for jobs, but they cannot put people with disabilities in a position to apply and be qualified for jobs in the first place. For a large number of people with disabilities, it is not the discriminatory acts of particular employers but instead deep-rooted structural barriers – such as the lack of personal-assistance services, assistive technology, and accessible transportation and, above all, the current setup of our health insurance system – that keep them out of the workforce. Antidiscrimination laws like the ADA are a singularly ineffective means of eliminating such structural barriers.

Sien ook in die verband Ramirez A “Disability as field of study?” *New York Times* 21 Desember 1997 waar daar melding gemaak word van gestremdheid wat gesien word as “an ordinary human variation like gender, race or ethnicity”.

Hierteenoor argumenteer Stein en Stein dat 'n oplossing vir die probleem te vinde is in 'n menseregteperspektief op gestremdheid met 'n kombinasie van eerste en tweede generasieregte.²⁴⁵ Sodoende word die tradisionele burgerregte, of die sogenaamde negatiewe of eerste generasieregte²⁴⁶ en die volle spektrum van sosiale, kulturele en ekonomiese regte, die sogenaamde positiewe of tweede generasieregte,²⁴⁷ gekombineer in 'n holistiese gestremdeidsmenseregteparadigma.²⁴⁸ Stein verduidelik hierdie benadering soos volg:²⁴⁹

Applying a disability paradigm highlights the effect of social exclusion, and points out the need of ensuring that the human rights of all socially marginalized groups are protected. As a result, the disability human rights paradigm reaffirms that established human rights protections, like those extending to women, require indivisible application of first- and second-generation rights. . . Ultimately, the disability rights paradigm

²⁴⁵ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1213; Stein MA 2007 *California Law Review* 75.

²⁴⁶ Stein verwys in "Disability Human Rights" 2007 *California Law Review* 78 na die regte as die: "right to life, movement, thought, expression, association, religion, and political participation".

²⁴⁷ Bagenstos SR 2004 *The Yale Law Journal* 17 argumenteer dat "Disability rights activists urged that disability policy should promote integration and inclusion in all arenas of political, civic, and social life." Stein verduidelik in "Disability Human Rights" 2007 *California Law Review* 78 hierdie regte as volg:

These rights are understood as providing equal opportunity, and are often thought of as "positive rights". Second-generation rights generally focus on standards of living, including issues such as the availability of housing and education".

²⁴⁸ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1221; en Stein MA 2007 *California Law Review* 77.

²⁴⁹ Stein MA 2007 *California Law Review* 78.

indicates that human rights protection can progress from a group to an individual basis. . . I proffer an argument for extending disability-based human rights concepts to other socially excluded individuals.

In aansluiting by bovermelde opmerkings, en soos Donnelly beweer, kan die menseregteperspektief slegs suksesvol wees as daar aan die vereistes van sowel positiewe as negatiewe regte doeltreffend voldoen word.²⁵⁰ As positiewe en negatiewe regte binne dieselfde raamwerk wedersyds aanvullend geplaas word, sal die sosiale model van gestremdheid binne die VSA versterk word.²⁵¹ Dit beteken dat die oplossing nie alleen in wetgewing teen diskriminasie, soos die ADA, te vinde is nie, maar 'n holistiese gestremdheidsmenseregteparadigma wat noodwendig 'n balans tussen beide beleidsbenaderingswyses (sien paragrawe 3. 3.1 en 3.2 van hoofstuk 1 *supra*) naamlik die maatskaplike welsynsbenadering en burgerregte-benadering sal vereis. Volgens skrywers soos Bagenstos is die belangrike taak van die gestremdheidsbewing in die 21ste eeu om:²⁵²

[F]irst, to confront honestly the promise and limitations of an antidiscrimination approach and, second, to craft social welfare laws and policies that address the movement's own critique of social welfare responses to disability.

²⁵⁰ Donnelly J *International Human Rights* (1998) 25; Stein verwys in "Disability Human Rights" 2007 *California Law Review* 96 dat hierdie geïntegreerde benadering tot menseregte ook deur die internasionale instrument CEDWA gevolg word "by demanding both prevention of direct discrimination and reinvention of environments to eviscerate the more subtle effects of cultural bias".

²⁵¹ Stein MA 2007 *California Law Review* 97.

²⁵² Bagenstos SR 2004 *The Yale Law Journal* 83.

7.3 Alternatief tot die ADA: Konvensie oor Gestremdheid?

Volgens Stein het die ADA nie aan sy potensiaal voldoen om die lewens van persone met gestremdhede in die VSA te verbeter nie.²⁵³ Gevolglik moet die beperkinge wat die burgerregte-benadering meebring, in die lig van die voorafgaande paragraaf, heroorweeg word. Stein en Stein meen dat daar baie geleer kan word uit 'n breër internasionale beskouing van gelykheid en ander fundamentele regte.²⁵⁴

Die Verenigde Nasies se Konvensie oor Gestremdheid is 'n holistiese menseregteverdrag wat beduidende invloed gaan uitoefen op die gestremdhediskoers. Die konvensie kombineer sowel burgerlike as politieke regte wat deur wetgewing teen diskriminasie geïmplementeer word, met die volle spektrum van sosiale, kulturele en ekonomiese regte en funksionele gelykheidsmaatreëls.²⁵⁵ Hierdie holistiese benadering verreken volgens Stein faktore buite-om burgerregtetewetgewing, soos wat in die ADA vervat is. Sodoende verseker dit dat individue met gestremdhede op gelyke grondslag met ander mense en as deel van die samelewing kan presteer.²⁵⁶

²⁵³ *Op cit* vn 251.

²⁵⁴ Stein MA en Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1208.

²⁵⁵ Stein MA "A Quick Overview of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for Americans with Disabilities" 2007 *Mental & Physical Disability Law Reporter* 679.

²⁵⁶ Stein MA 2007 *Mental & Physical Disability Law Reporter* 680.

Die menseregtebenadering oor gestremdheid soos vervat in die Verenigde Nasies se Konvensie oor Gestremdheid beskerm volgens Stein die regte van persone met gestremdhede beter.²⁵⁷ Dit is daarom te betreur dat die VSA tydens die tweede sessie van 'n *ad hoc*-komitee oor die nuwe Konvensie oor Gestremdheid in Augustus 2003 aangekondig het dat die VSA nie van voorneme is om tot enige toekomstige verdrae oor gestremdheidsreg toe te tree nie.²⁵⁸ Die hoofrede hiervoor is volgens die webwerf van "American Association of People with Disabilities" dat die VSA van mening is dat sy wetgewing voldoende beskerming aan persone met gestremdhede verleen en dat ondertekening en bekragtiging van die nuwe Konvensie oor Gestremdheid daarom onnodig is.²⁵⁹ Op 13 Desember 2006 het Richard T. Miller, die VSA se verteenwoordiger op die Verenigde Nasies se Ekonomiese en Sosiale Raad²⁶⁰ met betrekking tot die Konvensie oor Gestremdheid verklaar dat:²⁶¹

Our nation's commitment to the rights and dignities of persons with disabilities is embodied in our vast array of strong national laws, notably the historic Americans with Disabilities Act [ADA]. The United States has shown strong leadership in

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ American Association of People with Disabilities "Briefing Report for USICD on the UN Ad Hoc Committee Meeting" <<http://www.aapd-dc.org/News/disability/unadhocmeeting.html>> (laaste besoek op 22 April 2008).

²⁶⁰ Sien paragraaf 2.1 van hoofstuk 3 *supra*.

²⁶¹ "Explanation of Position on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Agenda Item 67(b), in the General Assembly" deur Ambassadeur Richard T. Miller van die VSA, Verteenwoordiger tot die VN Ekonomiese en Sosiale Raad, New York City 13 Desember 2006 1 <<http://www.state.gov/p/io/rls/rm/81455.htm>> (laaste besoek op 23 April 2008).

combating discrimination and inequality on the basis of disability . . . The United States believes that the most effective way for states to improve the real world situation of persons with disabilities from a legal perspective is to strengthen their domestic legal frameworks related to non-discrimination and equality. This approach is rooted in our own national experience with legislation such as the Americans with Disabilities Act.

In die lig van voorgaande bespreking onder paragraaf 7, 5.4.2 en 5.4.3 *supra* is die verklaring van die VSA dat hy op die voorpunt is van gestremdheidsreg en -beleid enigszins onoortuigend.²⁶² Dit is duidelik uit die voorafgaande bespreking dat die ADA as burgerregwetgewing nie ten volle gelykheid vir persone met gestremdhede bewerkstellig het nie.²⁶³ Lex Frieden, voorsitter van die Nasionale Raad oor Gestremdheid, bevestig hierdie standpunt in sy verslag "Righting the ADA", van 1 Desember 2004 aan die Amerikaanse President. Die verslag vestig die aandag op die doel van die ADA, naamlik om 'n duidelike en omvattende mandaat vir die uitskakeling van diskriminasie op grond van gestremdheid te verskaf. Die verslag verklaar verder dat die bepalings van die ADA vir sover dit op argitektoniese, vervoer- en kommunikasietoeganklikheid betrekking het, die Amerikaanse gemeenskap vir altyd verander het. Die verslag lig ook die kwessie oor die eng interpretasie van die howe uit en bevestig dat dié interpretasie die geleentheid vir beskerming kragtens die ADA toenemend verlaag het. Hierdie eng interpretasie van die howe en definiëringsbeperking was egter nie deel van die Amerikaanse Kongres se oogmerk ten tye van die aanname

²⁶² Stein MA 2007 *Mental & Physical Disability Law Reporter* 680 is van mening dat die Konvensie oor Gestremdheid die ADA vêr oortref.

²⁶³ Stein MA 2007 *Mental & Physical Disability Law Reporter* 680.

van die ADA in die 1990's nie. Die verslag bepleit dringende wetgewing om hierdie posisie te verander, ten einde die oorspronklike bedoeling van die Amerikaanse Kongres te herstel.²⁶⁴

Soos uit die bespreking blyk, was die VSA op daardie stadium nie van plan om die 2006 Konvensie oor Gestremdheid te onderteken nie. Wetgewing was dus die enigste wyse waarop die tekortkominge in die definiëringsbeperking van die ADA uitgeskakel kon word ten einde 'n menseregtebenadering te vestig. In die verband is die hoop op daardie stadium op die 2008 ADA-wysigingswet gevestig. Hierdie wysigingswet, soos voorheen verduidelik, wysig spesifiek dele van die kongresbevindinge in artikel 2 van die wet. Hierdie wysigings verwys spesifiek na die oorspronklike bedoeling van die Amerikaanse Kongres en het as oogmerk die verbreding van die definiëring van gestremdheid. Daar kan maar net gehoop word dat by die uitleg 'n meer holistiese benadering gevolg sal word wat sowel burger- as politieke regte en ook ekonomiese, sosiale, en kulturele regte in 'n menseregtebenadering sal verreken.

Wat verder vir doeleindes van hierdie bespreking van belang is, is dat President Barack Obama op 24 Julie 2009 aankondig het dat die VSA wel die Konvensie oor Gestremdheid gaan onderteken. Op 30 Julie 2009 het Susan Rice, die VSA se ambassadeur tot die Verenigde Nasies, die Konvensie oor Gestremdheid by die Verenigde Nasies se Hoofkwartier in New York onderteken. Hierdie historiese stap kan as 'n erkenning van die

²⁶⁴ "Righting the ADA" <http://www.ncd.gov/newsroom/publications/2004/pdf/righting_ada.pdf> (laaste besoek op 22 April 2008).

menseregtebenadering tot gestremdheid deur die Obama-administrasie aangeteken word. Die ondertekening en bekragtiging van die Konvensie oor Gestremdheid kan moontlik 'n holistiese benadering met betrekking tot gestremdheid in die VSA verseker. Hierdie benadering behoort sowel burger- as politieke regte en ook ekonomiese, sosiale, en kulturele regte in 'n menseregtebenadering tot gestremdheid te verreken. Ten tye van afsluiting van navorsing van hierdie proefskrif op 31 Desember 2009, het die VSA egter nog nie die Konvensie oor Gestremdheid bekragtig nie.

8. Gevolgtrekking

Na oorweging van die VSA se geskiedenis van anti-diskriminasie wetgewing ter sake vir persone met gestremdhede kan met instemming na Degener²⁶⁵ se standpunt verwys word waarvolgens dié wetgewing “reveals that the legislative battle for equality is long, and more than one statute needs to be passed in order to achieve the goal of comprehensive protection against discrimination”.

Uit hierdie hoofstuk blyk dit duidelik dat goed-ontwikkelde gestremdheidsreg nie net op burgerregte van persone met gestremdhede mag fokus nie. Daar moet noodwendig erkenning verleen word aan 'n hele reeks regte van gestremdes, nie alleen burgerregte en politieke regte nie maar ook ekonomiese, sosiale, en kulturele regte. Die burgerregte-benadering van gestremdheid kan klaarblyklik nie alléén omvattende regsbeskerming aan die gestremde persoon bied nie.

²⁶⁵ Degener T “Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach” in Lawson A en Gooding C (reds) (2005) 90.

Uit 'n menseregte-oogpunt beskou, is die regte waarop gestremdes kan aanspraak maak ondeelbaar as dit kom by die verwesenliking van eerste-, tweede-,²⁶⁶ as derdegenerasieregte.

Soos uit die bespreking in afdelings 7 hierbo blyk, verteenwoordig gestremdheidswetgewing wat slegs op die burgerregte-benadering van gestremdheid geskoei is, 'n miskenning van die totale omvang van regsbeskerming waaraan persone met gestremdhede 'n behoefte het. 'n Meer holistiese benadering tot gestremdheidswetgewing aan die hand van 'n menseregtebenadering van gestremdheid moet gevolg word. Die Verenigde Nasies se Konvensie oor Gestremdheid sal heel moontlik in dié verband die pas aangee. Nie net beskerm hierdie konvensie die regte van persone met gestremdhede nie, maar dit vereis ook van staatspartye om alle fundamentele regte van persone met gestremdhede te verwesenlik.

In die volgende hoofstuk sal die ontwikkeling in onderhawige verband in Suid-Afrika in die lig van die 1996-grondwet en die implikasies wat die Konvensie oor Gestremdheid vir gestremde Suid-Afrikaners kan inhou, bestudeer word.

~ooOoo~

²⁶⁶ Stein MA 2007 *California Law Review* 120.

HOOFTUK 6

DIE BENADERING TOT GESTREMDHEID IN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA: DIE PROSES VAN REGSHERVORMING

An image the world will remember of the first democratic elections in South Africa in 1994 is that of thousands of people with disabilities queuing at voting stations across the country under the hot African sun. . . [t]hey came in wheelchairs, on crutches, navigating their way by means of white canes, in wheelbarrows and even physically carried on the backs of relatives and friends. . . [i]n support of their vision was the fact that the Interim Constitution had already outlawed discrimination on the grounds of disability. For the first time, disability was recognized in South Africa as a human rights issue, as opposed to the more traditional approach of health and welfare, a four hundred year old approach which still left disabled South Africans caught in a poverty trap of dependence and disempowerment.¹

1. Inleiding

1.1 Agtergrond tot die Grondwet van 1996

2. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

2.1 Artikel 9 van die Grondwet en gestremdes se reg op gelykheid

2.2 Diskriminasie ingevolge artikel 9 van die Grondwet

3. Wetgewing oor gestremdheid

3.1 Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie (Wet 4 van 2000)

3.2 Arbeidswetgewing

3.3 Vaardigheidsontwikkeling

3.4 Onderwyswetgewing

3.5 Bouregulasies

3.6 Wet op Maatskaplike Bystand (Wet 13 van 2004)

3.7 Wet op die Raamwerk vir Voorkeurverkrigingsbeleid (Wet 5 van 2000)

3.8 Openbare vervoer

3.9 Wet op Geestesgesondheid (Wet 17 van 2002)

¹ Toespraak van voormalige president Thabo Mbeki op 18 Januarie 1998 by die amptelike opening van die "Perkins Brailleur Project" <<http://www.anc.org.za/ancdocs/history/mbeki/1998/sp980116.html>> (laaste besoek op 27 Mei 2008).

4. Die rol van die Menseregtekommissie
 5. Die witskrif oor die “Integrated National Disability Strategy” (INDS)
 6. Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede
 - 6.1 Monitering van die konvensie op nasionale vlak
 - 6.2 Die implikasie van die opsionele protokol
 7. Gevolgtrekking
-

1. Inleiding

In die inleidende hoofstuk *supra* word die pluralistiese staatsopvatting onderskryf. Binne so 'n staat is verskeidenheid moontlik en burgerskap multidimensioneel. Dit beteken dat die staat nie 'n enkele identiteit op sy burgers afdwing nie, maar elkeen met sy eie bepaalde agtergrond gelyk hanteer. So 'n staatsbeskouing erken uiteenlopende individuele identiteite, etiese en morele opvattinge, oortuigings vir ordelike gemeenskapslewe, en identiteite as die grondslag vir 'n goeie en sinvolle menslike bestaan. Die internasionale reg in hoofstuk 3 *supra*, en die regsvergelende ondersoek in hoofstuk 4 en 5 *supra* toon dat daar toenemend na so 'n pluralistiese beskouing betref die hantering van persone met gestremdhede beweeg word. So 'n beskouing komplementeer nie net multidimensionaliteit nie, maar ook multi-normaliteit van sy individuele burgers, en onderskryf 'n inklusiewe en geïntegreerde samelewing ten opsigte van die menslike behoeftes van persone met gestremdhede.

Dit beteken ook dat die staat binne so 'n pluralistiese staatsopvatting verplig is om *alle* burgers se individuele regte op 'n multidimensionele basis te beskerm en te handhaaf. Aangesien die staat se legitimititeit, en trouens, die essensiële grondslag van die bestaan van die staat (as doeltreffende beskermer) van sy effektiewe instandhouding van die regte van sy

individuele burgers afhang, word aanvaar dat die staat voortdurend sy doel en funksie moet hersien aan die hand van universeel (internasionaal) gedeelde waardes. Hierdie waardes vind uiting in internasionale menseregtedokumente (sien paragraaf 2 van hoofstuk 3 *supra*) waarin die erkenning van fundamentele vryhede en menseregte as toetssteen (sien in die verband paragraaf 1.2 van hoofstuk 3 *supra*) vir menslike optrede dien.

Wanneer aanvaar word dat fundamentele vryhede en menseregte – minstens in die Westerse beskawing - universeel (hoofstuk 3 *supra*) is, word die handhawing en instandhouding van hierdie regte onlosmaaklik deel van die staat se verantwoordelikheid. Teen die agtergrond volg noodwendig dat die handhawing van fundamentele vryhede en menseregte op internasionale vlak (paragraaf 2.2 van hoofstuk 3 *supra*) ook 'n invloed op die beskouing en hantering van persone met gestremdhede (paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra*) op nasionale vlak sou hê. Internasionale instrumente oefen nie slegs 'n invloed op die Suid-Afrikaanse reg uit nie, trouens die Handves van Regte (hoofstuk 2 van die Grondwet van 1996) is deur internasionale menseregtekonvensies geïnspireer. Die Handves van Regte (sien paragrawe 2.1 en 2.2 *infra*) verwys by geleentheid (artikels 35(3)(l), 37(4)(b)(i), en 39(1)(b)) direk na internasionale reg. Verder word die Handves van Regte ook aan 'n spesiale interpretasiewerkswyse kragtens artikel 39 van die Grondwet onderwerp. Dié interpretasielousule neem ook spesifiek kennis van internasionale reg wat vir doeleindes van die bespreking met betrekking tot die wisselwerking tussen internasionale- en Suid-Afrikaanse reg van belang is. (Sien in die verband paragraaf 1.2 van hoofstuk 3 *supra* en paragraaf 2 *infra*.)

Die gestremdheidsdiskoers binne Suid-Afrika is egter nie alleen deur ontwikkeling op internasionale gebied beïnvloed nie. Dit het ook eie-soortige Suid-Afrikaanse impulse. Hierdie hoofstuk fokus op die ontwikkeling van die reg in Suid-Afrika ten opsigte van persone met gestremdhede sedert 1994 en die invloed van die Handves van Regte op wetgewing relevant vir persone met gestremdhede.

Aangesien die impak wat die grondwetlike ontwikkeling en oorgang in die Republiek van Suid-Afrika sedert 1994 op gestremde persone gehad het nie geringgeskat mag word nie, is dit nodig dat hierdie impak in konteks geplaas word. Met die oog hierop, word 'n kort historiese oorsig oor die veranderinge van die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel wat die finale Grondwet van 1996 voorafgegaan het gegee.

1.1 Agtergrond tot die Grondwet van 1996

Die Unie van Suid-Afrika het in 1910 met die vereniging van die vier eertydse Britse kolonies tot stand gekom. Die Grondwet van die Unie – die Zuid-Afrikawet – het in navolging van die Britse konstitusionele tradisie die Westminsterstelsel in Suid-Afrika gevestig. Gevolglik was die Parlement - en nie die grondwet nie - oppermagtig. Die grondwet het ook, in ooreenstemming met die Britse grondwetlike tradisie nie oor 'n afdwingbare handves van regte beskik nie. Gevolglik het dit die wetgewer vrygestaan, om vir sover die politiek dit toegelaat het, enige wetgewende maatreëls aan te neem, net solank die voorgeskrewe prosedure in die aanneming daarvan gevolg is.²

² Klug H "Historical Background" in *Constitutional Law of South Africa*, 2-9, oorspronklike uitgawe van 1996, Chaskalson et al.

In ooreenstemming met die rassebeskouing van die tyd, was die Unie van Suid-Afrika polities, sosiaal en territoriaal ook rasgesegregeerd.³ Stemreg is hoofsaaklik tot blankes beperk.⁴ Die handjievol nie-blankes wat wel stemreg gehad het,⁵ is ook mettertyd in die aangesig van sterk opposisie van die gemeenskaplike kieserslys verwyder.⁶

Suid-Afrika het in 1961 'n Republiek geword. Die basiese aard van die grondwetlike orde het egter nie verander nie. Parlementêre soewereiniteit is gehandhaaf, 'n handves van regte is nie in die grondwet ingebou nie,⁷ en die grondwetlike bestel het ook nougeset vir 'n blanke minderheidsbewind voorsiening gemaak.⁸

Die blanke minderheidsregering was egter vanaf die 1950's onder toenemend druk.⁹ Die verskerpte aanslag het uiteindelik op 'n nuwe grondwetlike orde uitgeloop wat met die inwerkingtreding van die

³ Wet op Afsonderlike Verteenwoordiging van Kiesers (Wet 46 van 1951).

⁴ *Harris v Minister of Interior* 1952 (2) SA 428.

⁵ Wet op die Hoë Hof van die Parlement (Wet 35 van 1952).

⁶ *Minister v the Interior v Harris* 1952 (4) SA 769 (A); Wet op die Kworum van die Appèlhof (Wet 27 van 1955); Senaatswet (Wet 9 van 1956); Wet tot Wysiging van Suid-Afrikawet (Wet 9 van 1956); en Klug H in Chaskalson et al.

⁷ Die 1961 Grondwet (Wet 32 van 1961).

⁸ Bekink B *Principles of South African Constitutional Law* unpublished notes (to be published by LNB 2010) 99.

⁹ Chaskalson et al 2 – 10.



tussentydse Grondwet (van 1993)¹⁰ in 1994, en uiteindelik met die huidige finale Grondwet van 1996¹¹ wat in 1997 voltrek is.

Die huidige Grondwet vervang die eertydse grondwetlike orde wat op parlementêre soewereiniteit geskoei was. Dit is uitdruklik gebou op die beginsel van die soewereiniteit van die Grondwet self. Die Grondwet bevat ook 'n omvattende Handves van Regte. Hierdie Handves is deur die howe beregbaar en afdwingbaar. Die Grondwet beëindig ook die eertydse blanke minderheidbewind en maak voorsiening vir gelyke algemene stemreg vir alle volwasse Suid-Afrikaanse burgers. Die beginsel van gelyke stemreg is ook in die Handves van Regte in gebou.

Voor die huidige grondwetlike orde het talle mense in Suid-Afrika dubbele diskriminasie op grond van ras én gestremdheid ondervind, aangesien hulle swart en gestremd was. Swart gestremdes het op 'n daaglikse basis met armoede, ontneming van regte én geweld van die apartheidstelsel te kampe gehad, wat vererger is deur sy/haar gestremdheid. Nogtans is dit belangrik om daarop te wys dat alle gestremdes in Suid-Afrika, wit en swart, diskriminasie en marginalisering op grond van gestremdheid ondervind het. Weens hulle gestremdheid was werksgeleenthede, onderwys en geskikte gesondheids- en

¹⁰ Die tussentydse Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 200 van 1993. Hierna om doelmatigheidsredes slegs na verwys as "tussentydse Grondwet".

¹¹ Die finale Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996. Hierna om doelmatigheidsredes slegs na verwys as "Grondwet".



maatskaplike dienste beperk.¹² Talle gestremdes het hulle ook by die stryd teen die blanke minderheidsbewind aangesluit, aangesien hulle kon identifiseer met die diskriminasie wat swart mense ondervind het. Oor die algemeen is gestremde persone gesien as mense wat siek is en versorging benodig. Marginalisering van gestremdes het tot gevolg gehad dat hulle nie gelyke burgers met gelyke regte en verantwoordelikhede was nie.¹³ Wetgewing het dan ook hierdie sienswyse volgens die mediese model van gestremdheid (paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*) weerspieël. Wetgewing relevant vir gestremde persone was onder ander die Nasionale Welsynswet¹⁴ en Wet op Geestesgesondheid.¹⁵ Wetgewing vóór 1994 - was gefragmenteerd en het net sydelings met kwessies oor gestremdheid binne die mediese model van gestremdheid handel. Dis slegs van historiese belang en nie die fokus van hierdie proefskrif nie.¹⁶

Die eerste nie-rassige gestremdheidsorganisasie in Suid-Afrika wat in 1984 deur persone met gestremdhede gestig is, is “Disabled People South

¹² Howell C, Chalklen S & Alberts T “A history of the disability rights movement in South Africa” in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M *Disability and Social Change: A South African Agenda* (2006) 48.

¹³ Howell C en Chalklen S *Disability – Our Voices, Our Rights: The history of Disabled People in South Africa and the struggles of the disability rights movement in South Africa (1980–2001)* (2003) 5–8. Vir meer oor die geskiedenis van gestremdheid in Suid-Afrika kan Howell C, Chalklen S & Alberts T “A history of the disability rights movement in South Africa” in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M *Disability and Social Change: A South African Agenda* (2006) geraadpleeg word.

¹⁴ Wet 100 van 1978.

¹⁵ Wet 18 van 1973.

¹⁶ In paragraaf 3 *infra* van hierdie hoofstuk volg ’n bespreking oor wetgewing wat na 1994 in werking getree het. Hierdie wetgewing wat binne die nuwe grondwetlike aangeneem is, weerspieël die sosiale model van gestremdheid met die menseregteperspektief.

Africa” (DPSA).¹⁷ Alhoewel swart en wit gestremdes die impak van die apartheidstelsel verskillend ervaar het, was die stigting van hierdie organisasie ’n direkte voortvloeiende van die stryd teen die blanke minderheidsregering wat deur almal teen wie gediskrimineer is gevoer is.¹⁸ Dié organisasie was die grootste nie-rassige gestremdeorganisasie in Suid-Afrika, wat deur gestremde persone beheer en bestuur is, en het ’n sentrale rol gespeel in die stryd wat in die meer as twintigjaar ten behoeve van gestremde Suid-Afrikaners gevoer is.¹⁹

Reeds in die vroeë 1990’s het die DPSA formele kontak met die ANC wat na verwagting die nuwe regering sou vorm gehad.²⁰ Tydens hierdie kontak is gewys op die belangrikheid daarvan dat die ANC ’n geïntegreerde gestremdebeleid moet formuleer. Die meeste van die DPSA se aktiwiteite het gefokus op die menseregte-raamwerk van gestremdheid. Namate DPSA se ledetal gegroei en die organisasie steeds meer bekendheid verwerf het, is daardie organisasie in toenemende mate genader om behulpsaam te wees met die oplossing van regsprobleme wat gestremdes ondervind het.²¹ Hierdie verwikkeling het aanleiding gegee

¹⁷ Na hierdie organisasie word verder slegs verwys as die DPSA. Sien ook Bhabha F “Disability Equality Rights in South Africa: Concepts, Interpretation and the Transformation Imperative” (2009) 25(2) *South African Journal on Human Rights* bladsy 4 daarvan – word binnekort gepubliseer.

¹⁸ Howell C, Chalklen S & Alberts in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 48.

¹⁹ Howell C, Chalklen S & Alberts in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 49 - 53.

²⁰ In 1990, ná die vrylating van Nelson Mandela en die ontbanning van die “African National Congress” (ANC) en “Pan Africanist Congress” (PAC), begin onderhandelings met die NP-regering met die oog op die skepping van ’n nuwe Grondwet.

²¹ Volgens Howell C, Chalklen S & Alberts in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 62 het DPSA nie alleen die belangrikheid van ’n geïntegreerde

tot die stigting van 'n "Discrimination Watch Programme" en die skepping van 'n gestremdheidseenheid deur Regslui vir Menseregte ("Lawyers for Human Rights"), 'n nie-regeringsorganisasie wat fokus op die bevordering, beskerming en versterking van menseregte.

Hierdie eenheid van Regslui vir Menseregte het onder meer gestremde persone van regsadvies bedien. In konsultasie met talle gestremdheidsorganisasies in Suid-Afrika het hiërdie eenheid in samewerking met DPSA in 1991 die langsame proses vir die opstel van 'n handves van eise van persone met gestremdhede begin. Vir die doel is persone met gestremdhede van oor die hele Suid-Afrika gemobiliseer.²² Die raad van DPSA het onder ander in Desember 1992 die "Disability Rights Charter of South Africa" aangeneem. Howell, Chalklen en Alberts²³ beskryf hierdie historiese gebeurtenis soos volg:

Few people would disagree that the formulation of the Disability Rights Charter was an extremely important moment, not only providing an opportunity for disabled people throughout the country, both in and outside formal structures, 'to band together', but also providing the movement 'with a weapon. . . to get into the new democracy'. . . most important because it located disability

gestremdheidsbeleid onder die ANC se aandag gebring nie, maar ook ". . . initiatives to integrate disability issues into ANC policy frameworks . . . [that] were followed up by submissions and lobbying at CODESA, with the result that the Constitution recognises the prevention of unfair discrimination on the basis of disability as well as the implementation of measures designed to redress inequalities experienced by disabled people in the past."

²² "Disability Rights Charter of South Africa" <http://www.dpsa.org.za/documents_disability_rights.htm> (laaste besoek op 27 Mei 2008).

²³ Howell C, Chalklen S & Alberts T in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 58; en Bhabha F (2009) 25(2) *SAJHR* bladsy 4 daarvan –word binnekort gepubliseer.

‘within a human rights approach’, and as a ‘progressive document’ it served as the basis for subsequent discussions with the ANC.

Persone met gestremdhede was baie betrokke in die opstel van die gestremdheidsregte handves. Gestremdes se betrokkenheid het daartoe bygedra dat die handves die mees progressiewe benadering tot die konseptualisering van gestremdheid op daardie tydstip beliggaam het. Dit het beteken dat die handves die mediese model van gestremdheid (paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*) uitdruklik verwerp en die sosiale model van gestremdheid (paragraaf 2.2 van hoofstuk 1 *supra*) onderskryf het.²⁴ Dit beteken dat gestremde persone in Suid-Afrika gedurende die 1990’s gestremdheid - ooreenkomstig die beskouing op internasionale vlak (paragrafe 2.2.4 en 2.2.5 hoofstuk 3 *supra*) - uitdruklik binne die sosiale model van gestremdheid verstaan het. Verder het die nuwe grondwetlike raamwerk ook ’n keerpunt in die lewens van gestremde persone meegebring. Die aktiviste ten behoeve van gestremdes het in die tyd wat die tussentydse Grondwet van 1993²⁵ voorafgegaan het en ook voor die finale Grondwet van 1996²⁶ aanvaar is, hulle stem dik gemaak om ’n basis te lê vir die ideologiese erkenning van gestremdheid as ’n menseregte en ontwikkelingskwessie waarvolgens onder andere vereis word dat alle geleenthede op gelyke basis vir gestremdes en nie-gestremdes beskikbaar moet wees. Sowel die tussentydse Grondwet en die Grondwet bepaal

²⁴ Bhabha F (2009) 25(2) *SAJHR* bladsy 5 daarvan – word binnekort gepubliseer.

²⁵ *Op cit* vn 10. Artikel 8(2) daarvan lui soos volg: “No person shall be unfairly discriminated against, directly or indirectly, and, without derogating from the generality of this provision, on one or more of the following grounds in particular: race, gender, sex, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture or language.”

²⁶ *Op cit* vn 11. Artikel 9(3) daarvan.



uitdruklik dat daar nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer gronde, soos in die betrokke bepalings vermeld, gediskrimineer mag word nie. Die verbode gronde van diskriminasie in beide die grondwette sluit gestremdheid in. Die skrywers Howell, Chalklen en Alberts²⁷ verklaar in dié verband soos volg:

The Constitution's recognition that disabled people have been, and continue to be, discriminated against because of their disability, means that disability has become an important consideration in new legislation and policy documents that make up South Africa's legal and policy framework. As a 'historical moment' in the history of the disability rights movement in South Africa, this recognition reflects the struggle of disabled people to be treated equally to all other people.

Soos reeds in die vorige hoofstuk aangetoon, kan diskriminasie teen gestremdes nie deur wetgewing alleen beperk of verwyder word nie. Ewe belangrik is dat 'n gesindheidsverandering in die gemeenskap teenoor gestremde persone moet intree. So 'n gesindheidsverandering kan in regsterme uitgedruk word as die erkenning van "menseregte" vir persone met gestremdhede.²⁸ Die klem is gevolglik op 'n fundamentele kopskuif weg van die mediese model van gestremdheid na die sosiale model van

²⁷ Howell C, Chalklen S & Alberts T in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 47.

²⁸ Southern African Regional Poverty Network se webwerf met betrekking tot "Report of the Taylor Committee into social security systems for SA – Essential reading on poverty issues; Committee Report No 9: Social security for people with disabilities" <<http://www.sarpn.org.za/CountryPovertyPapers/SouthAfrica/taylor/report9.php>> (laaste besoek op 1 Mei 2008).

gestremdheid en die menseregteperspektief wat laasgenoemde model bied.²⁹

Vervolgens word aandag gegee aan die statutêre beskerming wat in Suid-Afrika vir gestremde persone beskikbaar is. Eerstens word grondwetlike bepalings in afdeling 2 in besonderhede bespreek. Daarna is die fokus in afdeling 3 op wetgewing. Daar word spesifiek gekyk na wetgewing wat regstreeks 'n uitwerking op gestremdheid het. Wetgewing wat in die algemeen met diskriminasie handel en wetgewing wat moontlik sydelings op gestremdheid betrekking kan hê maar nie spesifiek daarmee handel nie, word nie bespreek nie.³⁰

2. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

In hierdie afdeling volg onder andere 'n bespreking oor die Handves van Regte vervat in hoofstuk 2 van die Grondwet. In paragraaf 2.1 gaan bepalings in die Handves van Regte wat betrekking het op persone met gestremdhede bespreek word. Daarna gaan in paragraaf 2.2 in besonder op artikel 9 van die Handves gefokus word, onder meer omdat die gelykheidsbepaling diskriminasie op grond van gestremdheid verbied. In paragraaf 2.3 gaan na

²⁹ Voorwoord tot die 1997-witskrif vir 'n "Integrated National Disability Strategy"; sien ook paragrawe 2.2 en 2.2.1 van hoofstuk 1 *supra*.

³⁰ Die metode word ook deur Theresia Degener gevolg in "Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach" in Lawson A & Gooding C *Disability Rights in Europe* (2005) 87, waarin sy meld dat "(i)n the context of equal rights, disabled people have until recently been a forgotten minority. Consequently, it was assumed (based on experience of German and international law) that an anti-discrimination statute which did not expressly mention disability (or health status) *would probably not, in practice, be applied for the protection of disabled people*" (my beklemtoning).

ander grondwetlike bepalings wat op die posisie van gestremde persone betrekking het gefokus word.

2.1 Die Handves van Regte

In die aanloop tot die aanvaarding van 'n nuwe grondwetlike orde in Suid-Afrika, was daar groeiende instemming onder die politieke besluitnemers en deelnemers aan die politieke proses, dat 'n handves van menseregte waarskynlik 'n noodsaaklike element van 'n nuwe grondwetlike orde sou wees. So 'n handves van menseregte moes benewens volle politieke en burgerskapregte aan alle landsinwoners terselfdertyd rekening hou met die pluraliteit van die Suid-Afrikaanse samelewing – pluraliteit wat vir doeleindes van hierdie studie belangrik is ten einde erkenning te gee aan 'n multidimensionele samelewing wat menslike diversiteit erken en beskerm. 'n Suid-Afrikaanse Handves van Menseregte het sy voorlopige beslag in hoofstuk 3, “Fundamentele Regte”, van die tussentydse Grondwet gekry. Vername kenmerke van dié Handves was dat dit bindend is op alle regeringsinstellings en die howe, dat dit alle mense en in die besonder die regte van Suid-Afrikaanse burgers beskerm en dat die bepalings daarvan deur verskeie regsorgane afdwingbaar is. Vir huidige doeleindes is die Handves van Regte van die Grondwet van belang.

Die Handves van Regte vervat in hoofstuk 2 van die Grondwet is die hoeksteen van die Suid-Afrikaanse demokrasie. Die regte van alle mense, insluitende persone met gestremdhede, word verskans in die demokratiese waardes gevestig in menswaardigheid, gelykheid en



vryheid.³¹ Artikel 7(2) van die Grondwet verplig die staat om sy grondwetlike verpligting na te kom. Verder vereis artikel 7(2) dat die staat die regte in die handves moet eerbiedig, beskerm, bevorder en aan voldoen word. Hierdie artikel reflekteer die grondwetlike verandering wat ingetree het en beteken dat die regte in die Handves van Regte wat tot voordeel van alle persone (ook persone met gestremdhede) eerbiedig, beskerm, bevorder en aan voldoen word. Só 'n beskouing val binne die sosiale model van gestremdheid binne 'n menseregteperspektief (paragrafe 2.2 en 2.2.1 van hoofstuk 1 *supra*).

Talle bepalings in die Handves van Regte het op persone met gestremdhede betrekking, aangesien dit tot voordeel is van "elkeen". Die woord "elkeen" wat in hierdie bepalings gebruik word, sluit elke persoon, burger of nie-burger, gestremd of nie-gestremd, binne die grense van die Republiek van Suid-Afrika in. Die bepalings in die Handves van Regte wat op elke persoon met 'n gestremdheid betrekking het moet ingevolge artikel 7(2) deur die staat eerbiedig, beskerm en bevorder word. In aansluiting hiermee bepaal artikel 237 dat alle grondwetlike verpligtinge getrou en sonder versuim nagekom moet word. Die bepalings wat onder andere ter sprake is, is die volgende:

Ingevolge artikel 10 het elkeen, en gevolglik ook 'n gestremde persoon, 'n ingebore waardigheid en 'n reg op respek vir en beskerming daarvan. Elke gestremde persoon het ook 'n reg op persoonlike vryheid en veiligheid, insluitend 'n reg op liggaamlike en psigiese integriteit.³² Verder

³¹ Artikel 7(1) van die Grondwet.

³² Artikel 12(1) van die Grondwet.

het elke gestremde 'n reg op privaatheid,³³ vryheid van uitdrukking³⁴ en assosiasie,³⁵ beweging en verblyf,³⁶ asook 'n reg om vrylik 'n bedryf, beroep of professie te kies.³⁷ Elke persoon met 'n gestremde het ook 'n reg op billike arbeidspraktyk (sien paragraaf 3.2.2 *infra*),³⁸ gesondheidsorg,³⁹ onderwys,⁴⁰ toegang tot howe,⁴¹ en kinders met gestremde het dieselfde regte as nie-gestremde kinders.⁴²

Artikel 7(2) bepaal dat die staat die regte in die Handves van Regte moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwezenlik. Hierdie artikel skep dus vier verskillende verpligtinge vir die staat. Artikel 7(2) belet nie alleen die staat om met die uitoefening van vermeldde regte in te meng nie (waar van die staat eerbiediging van 'n reg vereis word), maar verplig in ander gevalle die staat tot optrede (waar beskerming of bevordering of verwezenliking van 'n reg vereis word). Die staat se verpligting kan dus 'n positiewe of 'n negatiewe een wees.⁴³

³³ Artikel 14 van die Grondwet.

³⁴ Artikel 16 van die Grondwet.

³⁵ Artikel 18 van die Grondwet.

³⁶ Artikel 21 van die Grondwet.

³⁷ Artikel 22 van die Grondwet.

³⁸ Artikel 23 van die Grondwet.

³⁹ Artikel 27 van die Grondwet.

⁴⁰ Artikel 29 van die Grondwet.

⁴¹ Artikel 34 van die Grondwet.

⁴² Artikel 28 van die Grondwet.

⁴³ Currie I & De Waal J *The Bill of Rights Handbook* (2005) 13-18.

Eerbiediging van 'n reg behels egter ook dat positiewe optrede deur die staat geverg word wanneer regskenning deur 'n derde party verhoed moet word. Die staatsverpligting tot bevordering van 'n reg behels onder andere ook dat die staat verplig is om die reghebbende bewus te maak van die bestaan van die reg, 'n verpligting wat veral vir gestremde persone van besondere belang kan wees.⁴⁴ Die positiewe verpligting van beskerming verplig die staat om skending van die regte in die Handves van Regte deur 'n derde partye te voorkom. Dit geskied deur te verseker dat aan die standaard vervat in die Grondwet voldoen word deur relevante wetgewing aan te neem ten einde die reghebbendes (vir huidige doeleindes) die gestremde persoon, in die Handves van Regte te beskerm. Die positiewe verpligting tot verwesenliking van 'n reg verplig die staat om, wanneer nodig, toepaslike wetgewende, administratiewe, finansiële, regsprekende of ander gepaste maatreëls te tref ten einde uitoefening van die reg te verwesenlik en benutting of aanwending van 'n bestaande reg te verhoog of uit te brei.

Ingevolge artikel 7(3) is alle regte in die handves onderworpe aan die beperkings wat in artikel 36 of elders in die handves genoem word.

2.2 Artikel 9 van die Grondwet en gestremdes se reg op gelykheid

⁴⁴ In die verband kan verwys word na Liebenberg S "The interpretation of socio-economic rights" in Chaskalson et al *Constitutional law of South Africa* (2de uitgawe, Oorspronklike 12-03) (2003) hoofstuk 33 6. Net soos met sosio-ekonomiese regte is daar 'n verpligting op die staat om bewusmaking van die regte van persone met gestremdhede te loods. Dit geskied deur die wyses waarop hulle toegang kan kry tot hierdie regte onder die draers se aandag te bring.

Vanweë die besondere belang van artikel 9 van die Grondwet vir sover dit die regte van gestremde persone betref, word daar onder hierdie hoof spesifiek daarop ingegaan. Ter inleidend tot die bespreking volg in paragraaf 2.2.1 'n kort bespreking oor die begrip “gelykheid”.

2.2.1 Die begrip “gelykheid”

Die begrip “gelykheid” kom in artikel 1 (die grondliggende bepaling van die Grondwet), verskeie kere in die Handves van Regte en verder in artikels 185 en 187 in verband met twee grondwetlike kommissies (die Kommissie vir die Bevordering en Beskerming van die Regte van Kultuur-, Godsdiens- en Taalgemeenskappe, en die Kommissie vir Geslagsgelykheid) voor.⁴⁵

“Gelykheid” is nie 'n eenvoudige begrip met 'n eenduidige betekenis nie. Dit blyk uit Suid-Afrikaanse regspraak wat gelykheid pertinent in die Suid-Afrikaanse konteks en veral 'n historiese konteks vertolk.⁴⁶ Anders as in die Amerikaanse gelykheidsregspraak, waar 'n formele gelykheidsberip die toon aangee, word substantiewe gelykheid in Suid-Afrika nagestreef.⁴⁷ Ockert Dupper verduidelik die verskil tussen formele en substantiewe gelykheid soos volg:⁴⁸

⁴⁵ Venter F “Die Beperkings van Regstellende Gelykheid” 2004 *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 1 en 2.

⁴⁶ *Brink v Kitshoff* NO 1996 (4) SA 197 (CC) paragraaf 40; en Currie I & De Waal J (2005) 231.

⁴⁷ Venter F *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 5.

⁴⁸ Dupper O “Affirmative Action and Substantive Equality: The South African Experience” 2002 *SA Tydskrif vir Handelsreg/ South African Mercantile Law Journal (SA Merc LJ)* 275.



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.

Weens Suid-Afrika se geskiedenis van ongelykhede is daar 'n grondwetlike verbintenis in artikel 1 van die grondliggende bepalings tot die bereiking van gelykheid (en die uitbouing van menseregte en vryhede) as waardes waarop die Republiek van Suid-Afrika gebou is.⁴⁹ Dit beteken dat die grondwetlike verbintenis tot gelykheid nie net bloot as 'n verbintenis tot formele gelykheid verstaan kan word nie. Formele gelykheid vereis dat alle persone gelyke draers is van regte, maar neem nie die werklike sosiale en ekonomiese ongelykhede van groepe of individue, soos persone met gestremdhede, in ag nie. Formele gelykheid kan derhalwe tot substantiewe ongelykheid lei. Daarteenoor neem substantiewe gelykheid die werklike sosiale en ekonomiese omstandighede van groepe of individue in ag wanneer daar vasgestel moet word of die grondwetlike verbintenis tot gelykheid bereik is.⁵⁰ Dit word bevestig in die konstitusionele hof

⁴⁹ Roederer C “Founding Provisions” in Chaskalson et al *Constitutional law of South Africa* (2de uitgawe, Oorspronklike 12-05) (2003) 13 - 18.

⁵⁰ *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 (4) SA 1 (CC) paragraaf 112 reflekteer 'n verbintenis tot substantiewe interpretasie: “There are at least two factors relevant to the determination of unfairness: it is necessary to look at the group or groups which have suffered discrimination in the particular case and at the effect of the discrimination on the interest of those concerned. The more vulnerable the group adversely affected by the discrimination, the more likely the discrimination will be held to be unfair. Similarly, the more invasive the nature of the discrimination upon the interests of the individuals affected by the discrimination, the more likely it will be held to be unfair”; TP van Reenen “Equality,

uitspraak van *President of the Republic of South Africa v Hugo* waar die hof onder andere sê:⁵¹

We need. . . to develop a concept of unfair discrimination which recognises that although a society which affords each human being equal treatment on the basis of equal worth and freedom is our goal, *we cannot achieve that goal by insisting upon identical treatment in all circumstances before that goal is achieved* [my beklemtoning]. Each case, therefore, will require a careful and thorough understanding of the impact of the discriminatory action upon the particular people concerned to determine whether its overall impact is one which furthers the constitutional goal of equality or not.

Verdere bevestiging van substantiewe gelykheid word aangetref in artikel 9(2) wat bepaal dat gelykheid die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede insluit. Dit word as volg deur die konstitusionele hof in *Bhe v Magistrate, Khayelitsha*⁵² verduidelik:

Not only is the achievement of equality one of the founding values of the Constitution, section 9 of the Constitution also guarantees the achievement of substantive equality to ensure that the opportunity to enjoy the benefits of an egalitarian and non-sexist society is available to *all including those who have been subjected to unfair discrimination in the past* [my beklemtoning].

Uit bogaande blyk dit duidelik dat die reg op van substantiewe gelykheid ook die sosiale model van gestremdheid binne die

Discrimination and Affirmative Action: An Analysis of Section 9 of the Constitution of South Africa" 1997 SA *Publiekreg* 153.

⁵¹ 1997 (4) SA 1 (CC) paragraaf 41.

⁵² 2005 (1) SA 850 (CC) paragraaf 50.

menseregteperspektief reflekteer (paragrafe 2.2 en 2.2.1 van hoofstuk 1 *supra*). Vir huidige doeleindes is dit van belang om daarop te wys dat artikel 9 ook as regstellende of herstellende gelykheid (“restitutionary equality”) gesien word.⁵³ Die konstitusionele hof interpreteer artikel 9(2) in *National Coalition of Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* as:⁵⁴

Particular in a country as South Africa, persons belonging to certain categories (soos persone met gestremdhede) [my invoeging] have suffered considerable unfair discrimination in the past. It is insufficient for the Constitution merely to ensure, through its Bill of Rights, that statutory provisions which have caused such unfair discrimination in the past are eliminated. Past unfair discrimination frequently has ongoing negative consequences, the continuation of which is not halted immediately when the initial causes thereof are eliminated, and unless remedied, may continue for a substantial time and even indefinitely. Like justice, equality delayed is equality denied. . . One could refer to such equality as remedial or restitutionary equality.

Die reg op regstellende of herstellende gelykheid vereis daadwerklike staatsoptrede ten einde gelykheid te bewerkstellig. So 'n interpretasie strook met die formulering in artikel 1 van die Grondwet wat voorsiening maak vir die bereiking van gelykheid as een van die waardes waarop die Republiek van Suid-Afrika gebou is. Die

⁵³ Currie I & De Waal J (2005) 234.

⁵⁴ 1999 (1) SA 6 (CC) paragrafe 60 en 61.

interpretasie strook ook met artikel 9(2) wat owerheidsmaatreëls magtig, waardeur die bereiking van gelykheid bevorder moet word.⁵⁵

Met die voorafgaande as agtergrond gaan daar weens die besondere belang van gelykheid, vir sover dit die regte van gestremde persone betref, op artikel 9 van die Grondwet gefokus word.

2.2.2 Artikel 9: die bepaling

Die Handves van Regte se gelykheidsbepaling, artikel 9 van die Grondwet, is vir huidige doeleindes vir persone met gestremdhede van belang en bevat die mees spesifieke hantering van die gelykheidsbegrip:

- (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

⁵⁵ Venter 2004 *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 6; en Bhabha F (2009) 25(2) *SAJHR* bladsy 9 daarvan – word binnekort gepubliseer.



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.

Artikel 9(1) bepaal dat elkeen gelyk is voor die reg en die reg het op gelyke beskerming en voordeel van die reg. Hierbo is reeds aangetoon dat alle bepalings van die Handves van Regte ook vir of ten behoeve van enige gestremde persoon geld. Die gelykheidsbepalings van artikel 9(1) geld dus ook vir gestremdes. Volgens artikel 9(2) sluit gelykheid die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede in. Wetgewende en ander maatreëls kan getref word met die oog op die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë van persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.⁵⁶ Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls - met ander woorde regstellendemaatreëls - getref word vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.⁵⁷ Persone met gestremdhede kwalifiseer klaarblyklik as so 'n kategorie persone wat deur wetgewende en ander maatreëls beskerm kan word. 'n Bespreking oor wetgewing en regulasies wat op persone met gestremdhede betrekking het, volg hieronder in afdeling 3 van hierdie hoofstuk.

Artikel 9(3) bepaal dat die staat nie regstreeks of onregstreeks onbillik op een of meer van bepaalde gronde teen enigeen mag diskrimineer nie. Die gronde wat ingevolge artikel 9(3) gelys word is ras,

⁵⁶ Artikel 9(2) van die Grondwet.

⁵⁷ *Ibid.*

geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, *gestremdheid*, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte. Dié bepaling verbied dus uitdruklik onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid. Artikel 9(4) verbied ook elke ander persoon (behalwe die staat) om onbillik teen iemand anders op een of meer van vermelde gronde te diskrimineer. Voorts vereis artikel 9(4) dat nasionale wetgewing verorden moet word om onbillike diskriminasie te voorkom en te belet. Ingevolge artikel 9(5) is diskriminasie op een of meer van die gronde genoem in subartikel (3) onbillik tensy vasgestel is dat dit billik is. Hiervolgens is diskriminasie op grond van gestremdheid onbillik, tensy daar vasgestel word dat sodanige diskriminasie billik is. Die vraag wat ontstaan is: Presies wat word met diskriminasie in hierdie konteks bedoel? By beantwoording van hierdie vraag word vervolgens stilgestaan.

2.2.3 Diskriminasie ingevolge artikel 9 van die Grondwet

Blote differensiasie of onderskeid tussen persone of 'n groepe persone, soos persone met gestremdhede, kom nie noodwendig op diskriminasie neer nie. Ongeoorloofde diskriminasie vind eers plaas as daar op so 'n wyse gedifferensieer of onderskei word tussen persone of groepe persone dat dit neerkom op onbillike diskriminasie. Dit is ook duidelik uit artikel 9(2) dat diskriminasie *per se* nie verbied word nie, maar wel onbillike diskriminasie. Indien diskriminasie op enige van die gronde in artikel 9(3) vasgestel word, word kragtens artikel 9(5)

vermoed dat dit onbillik is, tensy die diskrimineerder die teendeel bewys.⁵⁸

Die lys van verbode gronde van diskriminasie verskyn in artikel 9(3) en word by implikasie in artikel 9(4) herhaal.⁵⁹ Artikel 9(3) verbied diskriminasie deur die staat en artikel 9(4) maak die diskriminasieverbod ook op privaat persone van toepassing.

In welke omstandighede differensiasie neerkom op onbillike diskriminasie is 'n moeilike vraag. In die konstitusionele hof se heel eerste uitspraak oor onbillike diskriminasie in *Prinsloo v Van der Linde*⁶⁰ het die hof menswaardigheid as toetssteen gebruik om vas te stel wanneer diskriminasie onbillik is.⁶¹ Die kernvraag wat beslis moes

⁵⁸ Currie I & De Waal J (2005) 239; en TP van Reenen 1997 *SA Publiekreg* 156.

⁵⁹ Die konstitusionele hof het beslis dat differensiasie op grond van "analogous ground", met ander woorde ooreenkomstig die gelyste gronde, ook op diskriminasie sal neerkom. In *Harksen v Lane NO* 1998 (1) SA 300 (CC) bevestig die konstitusionele hof dat ooreenkomstige gronde, gronde insluit "based on attributes or characteristics which have the potential to impair the fundamental dignity of persons as human beings, or to affect them seriously in a comparably serious manner (my beklemtoning)."

⁶⁰ *Prinsloo v Van der Linde* 1997 6 BCLR 759 (CC); 1997 3 SA 1012 (CC).

⁶¹ Die saak handel oor die grondwetlikheid van artikel 84 van die Boswet (Wet 122 van 1984) wat 'n vermoede van nalatigheid in seker omstandighede skep. Dié wet reguleer die voorkoming en beheer van brande deur skemas wat verpligte brandbeheermaatreëls in "brandbeheerdegebiede" toepas. Grondeienaars wat nie binne hierdie "brandbeheerdegebiede" val nie, is nie verplig om dié maatreëls te tref nie. Artikel 84 skep 'n vermoede van skuld ten opsigte van die ontstaan van 'n brand waar die grondeenaar nie binne die "beheerde area" val nie. In die hof *a quo*, die hooggeregshof van die Transvaalse Provinsiale Afdeling, is 'n skadevergoedingseis ingestel vir skade wat deur 'n brand veroorsaak is wat vanaf die grond van die applikant (toe verweerder in die aksie), na die grond van die respondent (toe eiser in die aksie) versprei het. Ingevolge artikel 84 van die Boswet word skuld vermoed, tot die teendeel bewys word. Artikel 84 van dié wet bepaal:

Wanneer in enige geding uit hoofde van die bepalings van hierdie Wet of van die gemenerereg die vraag van nalatigheid ontstaan in verband met veld-, bos- of bergbrand wat op grond geleë buite 'n brandbeheergebied

word, is of die vermoede van skuld wat deur artikel 84 van die Boswet⁶² geskep is, nie in botsing is met die fundamentele regte vervat in Hoofstuk 3 van die tussentydse Grondwet nie. Die regte wat hier ter sprake kom, is die reg op gelykheid voor die reg en op gelyke beskerming deur die reg soos vervat in artikel 8(1) van die tussentydse Grondwet; die verbod op diskriminasie soos vervat in artikel 8(2) van die tussentydse Grondwet; en die reg om onskuldig geag te word totdat skuld bewys word soos vervat in artikel 25(3)(c) van die tussentydse Grondwet. Vir doeleindes van hierdie bespreking word op die vraag gefokus of differensiasie of onderskeid in die behandeling van mense neerkom op onbillike diskriminasie.

Die verbod op diskriminasie ingevolge artikel 8(2) van die tussentydse Grondwet, en ook artikel 9(3) en 9(4) van die Grondwet, is nie 'n verbod op onbillike differensiasie of onderskeid nie, maar op onbillike diskriminasie. In die verband verwys die hof na die geskiedenis van Suid-Afrika en die beskouing dat "*discrimination* has acquired a particular pejorative meaning relating to the unequal treatment of people based on attributes and characteristics attaching to them."⁶³ In die lig van hierdie beskouing beteken onbillike diskriminasie "treating persons differently in a way which impairs their fundamental dignity as human beings, who are inherently equal in dignity."⁶⁴

voorgekom het, word daar vermoed dat daar nalatigheid was totdat die teendeel bewys word.

⁶² Wet 122 van 1984.

⁶³ *Prinsloo v Van der Linde* 1997 6 BCLR 759 (CC); 1997 3 SA 1012 (CC) paragraaf 31.

⁶⁴ *Ibid.*

In *Prinsloo v Van der Linde* gebruik die konstitusionele hof vervolgens menswaardigheid as toetssteen om vas te stel wanneer diskriminasie onbillik is. Die Hof onderskryf die standpunt dat:⁶⁵

At the heart of the prohibition of unfair discrimination lies a recognition that the purpose of our new constitutional and democratic order is the establishment of a society in which all human beings will be accorded equal dignity and respect regardless of their membership of particular groups.

Wat van belang is vir persone met gestremdhede is dat die hof erkenning verleen aan die feit dat ingebore menswaardigheid die kern van individuele regte in 'n vry en demokratiese samelewing is. Gelykheid beteken gevolglik niks "if it does not represent a commitment to recognizing each person's equal worth as a human being, regardless of individual differences."⁶⁶ Op hierdie basis beslis die hof dat differensiasie op onbillike diskriminasie neerkom wanneer die onderskeid wat getref word die menswaardigheid aantast van die betrokke persoon of persone wat inherent gelyke menswaardigheid besit.⁶⁷

⁶⁵ *Op cit* vn 63, paragraaf 32 daarvan.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

In *Harksen v Lane*⁶⁸ het die konstitusionele hof beslis dat sekere faktore in ag geneem moet word om te bepaal of diskriminasie onbillik is.⁶⁹ Hierdie faktore word soos volg deur die hof uiteengesit:⁷⁰

(a) the position of the complainants in society and whether they have suffered in the past from patterns of disadvantage, whether the discrimination in the case under consideration is on a specified ground or not; (b) the nature of the provision or power and the purpose sought to be achieved by it. If its purpose is manifestly not directed, in the first instance, at impairing the complainants in the manner indicated above, but is aimed at achieving a worthy and important societal goal, such as, for example, the furthering of equality for all, this purpose may, depending on the facts of the particular case, have a significant bearing on the question whether complainants have in fact suffered the impairment in question; . . . (c) with due regard to (a) and (b) above, and any other relevant factors, the extent to which the discrimination has affected the rights or interests of complainants and whether it has led to an impairment of their fundamental human dignity or constitutes an impairment of a comparably serious nature.

Verder het die konstitusionele hof in die *Harksen*-saak die stadia geformuleer waarvolgens 'n ondersoek na beweerde ongelyke

⁶⁸ 1998 (1) SA 300 (CC) paragraaf 52.

⁶⁹ Dieselfde faktore is ook toegepas in *WH Bosch v The Minister of Safety and Security & Minister of Public Works* Saakno. 25/2005 9. om vas te stel of onbillike diskriminasie plaasgevind het. In hierdie saak het gestremde persone wat hulle vuurwapens wou lisensieer, nie toegang tot die eerste vloer van 'n polisiestasie verkry nie. Die faktore bedoel in die *Harksen*-saak speel dus 'n beduidende rol wanneer gelykheidshowe moet vasstel of onbillik teenoor persone met gestremdhede gediskrimineer is.

⁷⁰ 1998 (1) SA 300 (CC) paragraaf 51.

behandeling en onbillike diskriminasie ingestel moet word.⁷¹ Hierdie stadia is ook belangrik wanneer bepaal moet word of daar onbillik teen persone met gestremdhede gediskrimineer is. Dit word nou bespreek.⁷²

Eerstens moet vasgestel word of die betrokke wetgewing of handeling van die respondent tussen persone of kategorieë persone differensieer of onderskei. Indien wel, moet vasgestel word of die onderskeid 'n rasonale verband met 'n legitieme regeringsdoel het. Indien geen sodanige verband vasstelbaar is nie, is die onderskeid irrasioneel en arbitrêr, en dan is 'n bevinding geregtig dat inbreukmaking die reg op gelykheid ingevolge artikel 9(1) skend.⁷³

⁷¹ 'n Uiteensetting van die gestruktureerde vertolkingsproses by die toepassing van die gelykheidsbepaling volg in *Harksen v Lane* 1998 (1) SA 300 (CC) paragraaf 53 en word in *National Coalition for Gay & Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 (1) SA 6 (CC) paragraaf 17 herbevestig. In die daaropvolgende paragraaf 18 word dit effens verfyn en kom op drie hoofstappe neer. Dit kan volgens Venter 2004 *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 4 soos volg opgesom word: (1) Differensieer die gewraakte handeling tussen mense of kategorieë van mense? (2) Indien wel, kom sodanige differensiasie neer op onbillike diskriminasie? (3) As die teenwoordigheid van onbillike diskriminasie vasgestel is, kan die gewraakte handeling ingevolge die beperkingsbepaling (artikel 36) geregtig word?

⁷² Hierdie stadia as riglyne waarvolgens 'n ondersoek na beweerde ongelyke behandeling en onbillike diskriminasie ingestel moet word geniet weens die vanselfsprekende belangrikheid daarvan heelwat aandag deur regsrywers. Verdere bespreking en analise deur regsrywers van dié riglyne is egter nie die fokus van hierdie proefskrif nie. Sien meer hieroor en vergelyk die analise van Rautenbach IM "Die Konstitusionele Hof se Riglyne vir die Toepassing van die Reg op Gelykheid" 2001 *TSAR* 329, asook Carpenter G "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order: the early cases (part 1)" 2001 *THRHR* 409; "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order: important trilogy of decisions (part 2)" 2001 *THRHR* 619; "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order: the sage continues (part 3)" 2002 *THRHR* 37 en "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order: update (part 4)" 2002 *THRHR* 177.

⁷³ 1998 (1) SA 300 (CC) paragraaf 53.

Indien die onderskeid wel 'n legitieme doel dien en dus nie die reg op gelykheid skend nie, kan dit nogtans steeds moontlik die reg teen onbillike diskriminasie van artikel 9(2) skend. Wanneer die eerste deel van die ondersoek dus wel toon dat 'n maatreël wat 'n onderskeid tref nie arbitrêr is nie en 'n legitieme doel dien, moet die hof tweedens vasstel of die vermelde onderskeid op onbillike diskriminasie neerkom. Hiervoor is 'n twee stadia-analise nodig. Eers moet vasgestel word of die onderskeid neerkom op diskriminasie. Indien die onderskeid op een of meer van die gronde bedoel in artikel 9(3) soos byvoorbeeld gestremdheid is, is daar 'n vermoede dat die diskriminasie onbillik is. Die respondent moet dan aandui dat die diskriminasie billik was.⁷⁴

Indien diskriminasie nie op een van die vermelde gronde in artikel 9(3) berus nie, moet die klaer bewys dat die onderskeid onbillik is. Die toets vir onbillikheid fokus hoofsaaklik op die uitwerking wat die diskriminasie op die klaer en andere in sy/haar posisie het.⁷⁵

Aantasting van die waardigheid van die slagoffer is dus kernbelangrik⁷⁶ om te bepaal of die beweerde diskriminasie inderdaad

⁷⁴ Die vermoede tree in werking kragtens artikel 9(5) van die Grondwet. Indien nie 'n gelyste grond nie, moet daar objektief gesproke, gebaseer op die karakteristieke kenmerke en eienskappe, gekyk word of die diskriminasie die potensiaal het om op die menswaardigheid van mense inbreuk te maak, of hulle nadelig te affekteer in 'n ernstige vergelykbare manier. Sien in die verband *Hoffmann v South African Airways* 2001(1) SA 1 (CC).

⁷⁵ *Op cit* vn 69.

⁷⁶ Volgens Albertyn C en Goldblatt B ("Facing the Challenge of Transformative Difficulties in the Development of an Indigenous Jurisprudence of Equality" 1998 *SAJHR* 248 – 249) staan waardigheid sentraal in die gelykheidsvraagstuk.



onbillik is.⁷⁷ In *Harksen v Lane*,⁷⁸ net soos in *Prinsloo v Van der Linde*,⁷⁹ is die bepalende faktor wat diskriminasie onbillik maak klaarblyklik die impak wat dit op die slagoffer het. Hierdie aspek is van 'n subjektiewe aard, wat die waardigheid van die slagoffer betrek by die vraag of die diskriminasie inderdaad onbillik was al dan nie.⁸⁰

Die rol van menswaardigheid as maatstaf om te bepaal of diskriminasie onbillik was, word bevestig in die 2008 arbeidshof-saak van *Standard Bank of South Africa v CCMA & Others*.⁸¹ In hierdie saak het dit gegaan oor 'n gestremde persoon wat na bewering onbillik ontslaan is. Pillay R wys daarop dat integrasie en insluiting in die hoofstroom van die samelewing nie net daarop gemik is om gelykheid te bewerkstellig nie, maar ook om die *waardigheid* van persone met gestremdhede te herstel. Die hof verklaar soos volg:⁸²

Dignity, for employees with disabilities, is about being independent socially, and most of all, economically, about managing their normal day to day activities with minimum hardship for themselves and others and about

⁷⁷ Die applikant hoef egter nie te bewys dat die diskriminerende reg of handeling bedoel was om te diskrimineer nie. Gevolglik is daar nie 'n plig op die applikant om opsetlikheid te bewys nie. Die applikant moet slegs bewys dat daar *onbillike* diskriminasie plaasgevind het. Of die diskriminasie opsetlik was is gevolglik nie bepalend nie.

⁷⁸ 1998 (1) SA 300 paragraaf 51.

⁷⁹ 1997 6 BCLR 759 (CC) paragraaf 32.

⁸⁰ In *Bhe v Magistrate of Khayelitsha* 2005 (1) SA580 (CC), 2005 (1) BCLR (CC) word bevind dat die reëls van gewoontereg met betrekking tot eersgeboortereg op beide die reg op gelykheid en waardigheid inbreuk maak.

⁸¹ [2008] 4 BLLR 370 paragraaf 65; sien ook paragraaf 3.2 van hierdie hoofstuk vir 'n verder bespreking van die saak.

⁸² *Ibid.*

contributing to and participating society. It is about self-respect and self worth.

Insgelyks word die rol van menswaardigheid as maatstaf om te bepaal of diskriminasie onbillik is bevestig in die gelykheidshofuitspraak in *WH Bosch v The Minister of Safety and Security & Minister of Public Works*.⁸³ In dié saak het die gelykheidshof in Port Elizabeth beslis dat:⁸⁴

[t]here is no price that can be attached to dignity or a threat to that dignity. There is no justification for the violation or potential violation of the disabled person's right to equality and maintenance of his dignity that was tendered or averred by the respondent. . . Thus the court find the discrimination is unfair.

Onderskeid op enige grond bedoel in artikel 9(3) van die Grondwet word vermoed onbillik te wees tensy die teendeel bewys word.⁸⁵ Dit geld dus ook vir gestremdheid omdat dit een van artikel 9(3) se spesifiek vermelde gronde van onbillike diskriminasie is.

In *Hoffmann v South African Airways*⁸⁶ het die Suid-Afrikaanse Lugdiens se beleid oor HIV/Vigs onder die soeklig gekom. Volgens hierdie beleid mag 'n persoon wat HIV-positief was, nie as lid van die kajuitbemanning deur die Lugdiens in diens geneem word nie. Hoffmann het aangevoer dat dié beleid ingevolge artikel 9(3) neerkom

⁸³ Saakno. 25/2005 (9) aangehoor in die gelykheidshof in Port Elizabeth. In paragraaf 3.5.1 van hierdie hoofstuk word meer breedvoerig gehandel met die feite van die saak en toegang tot geboue ingevolge nasionale bouregulasies.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Artikel 9(5) van die Grondwet en *Harksen v Lane supra*.

⁸⁶ 2001 (1) SA 1 (CC).

op onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid. Alhoewel gestremdheid een van die gronde is wat in artikel 9(3) gelys word, vermy die hof die omstrede vraag of 'n persoon se positiewe HIV/Vigs-status op gestremdheid neerkom. Die hof gooi die aangeleentheid oor die boeg van 'n nie-gelyste gelyksoortige grond ("analogous ground"). Wanneer dit 'n nie-gelyste grond is, word die toets vir onbillike diskriminasie soos dit in *Harksen* verduidelik is gevolg. Die aspek het die hof in *Harksen* soos volg verduidelik:⁸⁷

Section 8(2) [van die tussentydse Grondwet] contemplates two categories of discrimination. The first is differentiation on one (or more) of the fourteen grounds specified in the subsection (a "specified ground"). The second is differentiation on a ground not specified in subsection (2) but analogous to such ground.

Ten einde te kan kwalifiseer as 'n nie-gelyste grond, beslis die hof in *Harksen* dat dit gebaseer moet wees "on attributes or characteristics which have the potential to impair the fundamental dignity of persons as human beings, or to affect them seriously in a comparably serious manner."⁸⁸

Die konstitusionele hof sê verder in die *Hoffmann*-saak dat diskriminasie op grond van die gelyste gronde in artikel 9(3) juis op 'n persoon se waardigheid inbreuk maak. In dié verband identifiseer die

⁸⁷ 1998 (1) SA 300 (CC) paragraaf 46; Ngwena C "Deconstructing the definition of 'disability' under the employment equity act: legal deconstruction" 2007 *SAJHR* 124 en Bhabha F (2009) 25(2) *South African Journal on Human Rights* bladsy 12 daarvan – word binnekort gepubliseer.

⁸⁸ *Harksen v Lane* 1998 (1) SA 300 (CC) paragraaf 46.

hof 'n heersende vooroordeel⁸⁹ teenoor HIV-positiewe persone omdat verdere diskriminasie op grond van sodanige persone se HIV-status 'n nuwe geval van stigmatisering⁹⁰ en aanslag op hierdie persone se waardigheid meebring. Indien daar op grond daarvan 'n onderskeid getref word, sal dit 'n persoon se waardigheid skend.

Diskriminasie op 'n nie-gelyste grond moet gevolglik dieselfde uitwerking hê as enige van die gronde gelys in artikel 9(3).⁹¹ Die konstitusionele hof beslis dat Hoffmann sy werk as kajuitbemanningslid by die Suid-Afrikaanse Lugdiens moet voortsit. Sodoende word 'n skending van Hoffmann se waardigheid herstel. Die arbeidshof verwys in *Standard Bank of South Africa v CCMA & Others*⁹² na die *Hoffmann*-beslissing en bevestig die beginsel dat Hoffmann se waardigheid herstel word as hy se werk as kajuitbemanningslid by die Suid-Afrikaanse Lugdiens voortsit.⁹³

Die grondwetlike “reg op gelykheid” moet in die lig van voorgaande bespreking kontekstueel geïnterpreteer word. By die interpretasie van onbillike diskriminasie teen 'n persoon met 'n gestremdheid speel die

⁸⁹ *Hoffmann v South African Airways* 2001 (1) SA 1 (CC) paragraaf 28.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Volgens die *Harksen*-saak moet die applikant wat beweer dat daar deur die reg of 'n handeling op 'n onbillike wyse gediskrimineer word op grond van 'n ooreenkomstige grond (anders as die wat gelys is in artikel 9(3)) bewys word dat “based on attributes or characteristics which have the potential to impair the fundamental dignity of persons as human beings, or to affect them seriously in a comparable manner” gediskrimineer word.

⁹² [2008] 4 BLLR 371.

⁹³ In die *Standard Bank of South Africa v CCMA & Others* [2008] 4 BLLR 371 verwys die hof ook na die arbeidshofsak [2000] 12 BLLR 1365 (CC) by paragraaf 52.

herstel van so 'n persoon se waardigheid 'n uiters belangrike rol. So 'n interpretasie van 'n "reg op gelykheid" binne die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel strook met die sosiale model van gestremdheid en die menseregteperspektief daartoe (paragrafe 2.2 en 2.2.1 van hoofstuk 1 *supra*).

2.3 Ander grondwetlike bepalings wat betrekking het op gestremdes

Vervolgens gaan lig op tersaaklike bepalings van die Grondwet, wat betrekking het op gestremdheid, gewerp word.

Artikel 6(5)(a)(i) van die Grondwet bepaal dat 'n Pan-Suid-Afrikaanse Taalraad deur nasionale wetgewing ingestel moet word om die ontwikkeling en gebruik van alle amptelike en ander tale, onder andere ook gebaretaal, te bevorder, en om omstandighede vir die ontwikkeling en gebruik daarvan te skep. Daar moet dus aan die kommunikasiebehoefte van gestremde persone, en meer spesifiek gehoorgestremde persone, op dieselfde wyse in voorsien word as die van nie-gestremde persone.

Verder lê artikel 195(1) sekere waardes vir die openbare administrasie neer. Artikel 195(1)(i) bepaal dat openbare administrasie in die breë verteenwoordigend van die Suid-Afrikaanse bevolking moet wees. Dié breë verteenwoordiging het hier volgens vermelde artikel betrekking op indiensnemings- en personeelbestuurspraktyke wat gebaseer is op vermoë, objektiwiteit, billikheid en die behoefte om die wanbalanse van die verlede reg te stel ten einde breë verteenwoordiging te bewerkstellig. Voorts bepaal artikel 195(3) van die Grondwet dat nasionale wetgewing die bevordering van die waardes en beginsels wat in artikel 195(1)

vermeld word, moet verseker. Die Staatsdienswet⁹⁴ maak inderdaad hiervoor voorsiening. Hiermee sal in paragraaf 3.2.3 *infra* gehandel word.

Wetgewing relevant vir gestremde persone word vervolgens bespreek.

3. Wetgewing oor gestremdheid

Artikel 9(2) van die Grondwet bepaal dat gelykheid die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede insluit; en dat, ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, wetgewende en ander maatreëls getref kan word wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is. Talle wetgewende maatreëls wat op een of ander wyse op gestremdes betrekking het, spruit voort uit hierdie grondwetlike bepaling. Alhoewel die regte van persone met gestremdhede, onder andere in die gelykheidsbepaling van die Grondwet, beskerm word, word verdere beskerming, weliswaar gefragmenteer, in 'n aantal wette wat ná die Grondwet in werking getree het, aan gestremdes verleen. Hierdie wetgewing, en meer spesifiek die relevansie vir gestremdheid, sal nou van nader beskou word.

3.1 Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie (Wet 4 van 2000)

Artikel 9(4) van die Grondwet bepaal dat nasionale wetgewing aangeneem moet word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet. Item 3 (1) van Bylae 6 van die Grondwet bepaal verder dat wetgewing

⁹⁴ Wet 103 van 1994.

binne drie jaar vanaf die inwerkingtreding van die Grondwet, met ander woorde voor 3 Februarie 2000, uitgevaardig word. Hieraan is uitvoering gegee⁹⁵ by wyse van die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie (Gelykheidswet).⁹⁶

Hoewel die Gelykheidswet op 3 Februarie 2000 uitgevaardig is, het die belangrikste bepalings van die wet op 16 Junie 2003 in werking getree, omdat 'n proses van opleiding van hofpersoneel⁹⁷ vir gelykheidshowe eers van stapel gestuur moes word,⁹⁸ regulasies uitgevaardig word⁹⁹ en 'n Gelykheidshersieningskomitee ("Equality Review Committee") tot stand gebring moes word.¹⁰⁰

Die Gelykheidswet is 'n besonder ambisieuse stuk wetgewing.¹⁰¹ Soos uit die titel van die wet blyk, word twee oogmerke daardeur nagestreef, naamlik die *voorkoming* van (veral) onbillike diskriminasie, en *bevordering*

⁹⁵ Pityane B "The Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000" 2003 *Codicillus XLIV* 3. Behalwe dat die Gelykheidswet aan artikel 9(4) uitvoering gee, gee dit verder aan twee internasionale instrumente uitvoering. Die eerste is die Internasionale Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Rasse Diskriminasie (sien hoofstuk 3, paragraaf 2.5 *supra*) en tweedens die Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue (sien hoofstuk 3 paragraaf 2.3.1 *supra*).

⁹⁶ Hierdie Afrikaanse benaming word om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na die "Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 4 of 2000" wat nie in Afrikaans uitgevaardig is nie.

⁹⁷ Pityane B 2003 *Codicillus XLIV* 5.

⁹⁸ Artikel 31(4) van die Gelykheidswet.

⁹⁹ Artikel 30 van Gelykheidswet.

¹⁰⁰ Artikel 32 tot 33 van die Gelykheidswet.

¹⁰¹ Kok A "The Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000: Proposals for Legislative Reform" 2002 *SAJHR* 445; en Pityane B 2003 *Codicillus XLIV* 7.

van gelykheid.¹⁰² Die doel van die wet is om sosiale transformasie te bereik deur die uitwissing van sosiale en ekonomiese ongelykhede, veral ongelykhede wat sistemies van aard is en deur 'n "geskiedenis van kolonialisme, apartheid en patriargie" teweeggebring is.¹⁰³ Hierdie ongelykhede is volgens die aanhef van die wet verantwoordelik vir pyn en leiding wat die grootste gedeelte van die Suid-Afrikaanse bevolking ondervind het.

Alhoewel die Gelykheidswet verskeie gevalle van onbillike diskriminasie op grond van ras, geslag en *gestremdheid* meld, word die strekking van die algemene verbodsbepaling in artikel 6 nie hierdeur beperk nie.¹⁰⁴ Die Gelykheidswet is bepaald die belangrikste wet vir gestremde persone, aangesien dit in artikel 9 wat aanstons bespreek word, 'n breedvoerige beperking bevat wat spesifiek diskriminasie op grond van gestremdheid verbied.

Die lang titel van die Gelykheidswet bepaal dat die doel van die wet is "to prevent and prohibit unfair discrimination and harassment; to promote equality and eliminate unfair discrimination; to prevent and prohibit hate speech; and to provide for matters connected therewith." Die wet se oogmerk is dus om onbillike diskriminasie te voorkom, remedies aan slagoffers van onbillike diskriminasie te voorsien¹⁰⁵ en substantiewe

¹⁰² Venter 2004 *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 9.

¹⁰³ Aanhef tot die Gelykheidswet.

¹⁰⁴ Volgens Kok A 2002 *SAJHR* 448 bevat die Gelykheidswet 'n "oop" lys verbode gronde.

¹⁰⁵ In *Pretoria City Council v Walker* 1998 (2) SA 363 (CC) het die konstitusionele hof 'n uitleg van die betekenis van die begrip "onbillike diskriminasie" in artikel 9 van die Grondwet

gelykheid te bevorder.¹⁰⁶ Die Gelykheidswet verskaf 'n afdwingingsmeganisme met betrekking tot die grondwetlike reg op gelykheid, veral in verband met onbillike diskriminasie.¹⁰⁷ Verder het die Gelykheidswet 'n vertikale en horisontale toepassingsveld, want dit bind die staat en alle ander persone.¹⁰⁸

Die Gelykheidswet word in artikel 5(2) met 'n hoër status as ander wetgewing beklee. Dié bepaling maak daarvoor voorsiening dat, indien enige strydigheid tussen die Gelykheidswet en die bepalings van enige ander wet in verband met 'n aangeleentheid waaroor die Gelykheidswet handel, sou ontstaan, die bepalings van die Gelykheidswet voorrang moet geniet. Die enigste uitsonderings wat toegelaat word, is die Grondwet en 'n parlementswet wat die Gelykheidswet uitdruklik wysig.¹⁰⁹

Artikel 6 van die Gelykheidswet plaas 'n algemene verbod op onbillike diskriminasie¹¹⁰ deur te bepaal dat nòg die staat nòg enige ander persoon onbillik teen enigeen mag diskrimineer. Die Gelykheidswet kwalifiseer nie onbillike diskriminasie nie. Wanneer artikel 6 streng letterlike uitgelê

gegee wat heel waarskynlik ook van toepassing sal wees op dieselfde begrip bedoel in die Gelykheidswet.

¹⁰⁶ Artikel 1(1)(ix) van die Gelykheidswet omarm substantiewe gelykheid.

¹⁰⁷ Artikel 5 van die Gelykheidswet bepaal dat 'n persoon gedefinieer word "to include juristic person, and non-juristic entity, a group or a category of persons".

¹⁰⁸ Artikel 5 van die Gelykheidswet; en Currie I & De Waal (2005) 268.

¹⁰⁹ Venter 2004 *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 10.

¹¹⁰ Die voorkoming van onbillike diskriminasie waarna in die Gelykheidswet verwys word, sluit nie diskriminasie in die werkplek in nie. Onbillike diskriminasie in die werkplek word mee gehandel in die "Employment Equity Act 55 of 1998" wat nie in Afrikaans uitgevaardig is nie. Sien die bespreking in paragraaf 3.2.1 *infra* betref die Wet op Billike Werkseleenthede.

word beteken “onbillike diskriminasie” in hierdie artikel, onbillike diskriminasie “orals”, “enige plek” en in “alle omstandighede” hetsy privaatregtelik, hetsy publiekregtelik.¹¹¹

Artikel 9, wat onderworpe is aan die algemene verbodsbepaling van artikel 6, het spesifiek op diskriminasie op grond van gestremdheid betrekking. Dit lui:

Subject to section 6, no person may unfairly discriminate against any person on the ground of disability, including

- (a) denying or removing from any person who has a disability, any supporting or enabling facility necessary for their functioning in society;
- (b) contravening the code of practice or regulations of the South African Bureau of Standards that govern environmental accessibility;
- (c) failing to eliminate obstacles that unfairly limit or restrict persons with disabilities from enjoying equal opportunities or failing to take steps to reasonably accommodate the needs of such persons.

Die Gelykheidswet definieer nie in artikel 1 die begrippe ras en geslag nie en die begrip gestremdheid word ook nie deur die wet gedefinieer nie.¹¹²

Artikel 9 identifiseer ook nie die spesifieke persone waarteen nie onbillik gediskrimineer mag word nie. Die wet bepaal wel in artikel 1,¹¹³ wat oor

¹¹¹ Kok A 2008 SAJHR 449.

¹¹² *Op cit* vn 104.

¹¹³ In artikel 1(1) van die Gelykheidswet word “verbode gronde” eerstens in ’n subparagraaf (a) gedefinieer as presies dieselfde gronde wat in artikel 9(3) van die Grondwet voorkom, en word die volgende as alternatief (“or”) bygevoeg. Hierdie gronde is enige ander grond waar diskriminasie wat op sodanige ander grond gebaseer is (i) sistemiese benadeling veroorsaak of voorsit; (ii) menswaardigheid ondermyn, of (iii) die gelyke genieting van ’n persoon se regte op ’n ernstige manier wat vergelykbaar is met diskriminasie op een van die gelyste gronde, nadelig raak. Volgens Venter (2004 *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 10) is dit

definiëring handel, dat diskriminasie weens gestremdheid verbied word en artikel 9 bevestig dat onbillik diskriminasie teen enige persoon op grond van gestremdheid onbillik is. Sodanige diskriminasie sluit in die weiering of verwydering van ondersteunende of bemagtigende fasiliteite wat vir 'n persoon met 'n gestremdheid noodsaaklik is om in die gemeenskap te funksioneer.¹¹⁴ So ook is daar 'n verbod op oortreding van praktykskodes of regulasies van die Suid-Afrikaanse Buro van Standaarde (SABS-kode) waarvolgens omgewingsfaktore of hindernisse by geboue gereguleer word wat die beweeglikheid van gestremde persone belemmer.¹¹⁵ In dié verband word die bouregulasies vervat in die SABS-kodes in paragraaf 3.5 *infra* bespreek. 'n Versuim om hindernisse te verwyder wat gestremde persone se genieting van gelyke geleentheid onbillik beperk of verhinder, kom ingevolge van artikel 9(c) neer op onbillike diskriminasie. So ook word daar onbillik teen 'n persoon met 'n gestremdheid gediskrimineer indien daar nie stappe gedoen word om die behoeftes van persone met gestremdhede redelike te akkommodeer nie.

Artikel 9 bevat die beginsel van redelike akkommodasie van persone met gestremdhede.¹¹⁶ Deur gestremde persone redelik te akkommodeer word sosiale transformasie bereik deur sosiale en ekonomiese ongelykhede, veral ongelykhede wat sistemies van aard is, uit te wis. 'n Versuim om persone met gestremdhede te akkommodeer, het hulle marginalisering en

duidelik dat hierdie toevoeging deur die konstitusionele hof se regspraak geïnspireer is, en 'n aanvulling is tot lys gronde wat in artikel 9(3) van die Grondwet voorsien is.

¹¹⁴ Artikel 9(a) van die Gelykheidswet.

¹¹⁵ Artikel 9(b) van Gelykheidswet.

¹¹⁶ Sien ook die bespreking in paragraaf 3.5 *infra* van hierdie hoofstuk in verband met bouregulasies.



uitsluiting vanuit die hoofstroom van samelewing tot gevolg. Alhoewel *MEC for Education Kwazulu-Natal & Others v Pillay*¹¹⁷ nie oor gestremdheid gaan nie, maar oor godsdienst- en kultuurregte, is dit tog vir gestremdes van belang betref die beginsel van redelike akkommodasie. Die konstitusionele hof verwys soos volg na hierdie beginsel:¹¹⁸

(T)he Equality Act specifically requires that reasonable accommodation be made for people with disabilities. Disabled people are often unable to access or participate in public or private life because the means to do so are designed for able-bodied people. The result is that disabled people can, without any positive action, easily be pushed to the margins of society.

In hierdie saak wys die hof daarop dat billikheid in sekere omstandighede redelike akkommodasie vereis.¹¹⁹ In die verband moet twee faktore in aanmerking geneem word:¹²⁰

First, reasonable accommodation is most appropriate where, as in this case, discrimination arises from a rule or practice that is neutral on its face and is designed to serve a valuable purpose, but which nevertheless has a marginalising effect on certain portions of society. Second, the principle is particularly appropriate in specific localised contexts, such as an individual workplace or school, where a reasonable balance between conflicting interests may more easily be struck. Even where fairness requires a reasonable

¹¹⁷ *MEC for Education Kwazulu-Natal & Others v Pillay* 2008 (1) SA 474 (CC); 2008 (2) BCLR 99 (CC).

¹¹⁸ 2008 (2) BCLR 99 (CC) paragraaf 74.

¹¹⁹ Carpenter G “The Equality Act in the Constitutional Court” “*MEC for Education: Kwa-Zulu-Natal v Pillay* 2008 2 BCLR 99 (CC)” 2008 SA *Publiekreg* 200.

¹²⁰ *Op cit* vn 117 paragraaf 78.

accommodation, the other factors listed in section 14 will always remain relevant.

In dieselfde saak word goedkeurend verwys na die Kanadese hooggeregshofsaak van *Eaton v Brant County Board of Education*¹²¹ waar in verband met redelike akkommodasie van persone met gestremdhede die volgende gesê word:¹²²

Exclusion from the mainstream of society results from the construction of a society based solely on 'mainstream' attributes to which disabled persons will never be able to gain access. . . Rather, it is the failure to make reasonable accommodation, to fine-tune society so that its structures and assumptions do not result in the relegation and banishment of disabled persons from participation, which results in discrimination against them.

Artikel 9 van die Gelykheidswet verteenwoordig 'n keerpunt wat betref die erkenning van gestremde persone se reg op gelykheid en die verbod op onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid. Die artikel is spesifiek op onbillike diskriminasie wat persone met gestremdhede raak van toepassing. Dit verleen erkenning aan die feit dat benewens die samelewing se beskouing¹²³ oor gestremdheid, omgewingsfaktore beslis vir persone met gestremdhede struikelblokke skep. Sodoende word gepoog om die uitskakeling te bewerkstellig van sistemiese ongelykhede en onbillike diskriminasie teen gestremde persone wat diep in sosiale strukture, praktyke en beskouinge gewortel is.

¹²¹ [1997] 1 SCR 241 at paragraaf 67.

¹²² Artikel 9(b) van die Gelykheidswet.

¹²³ Gelykheidswet se aanhef.

Ten einde onbillike diskriminasie te voorkom, identifiseer die wet in 'n bylaag tot die wet (“illustratiewe lys”) wie se taak dit is om diskriminasie op grond van die gelyste verbode gronde te voorkom. Hierdie bylaag bevat 'n verduidelikende lys van onbillike praktyke wat in bepaalde sektore, insluitende sektore wat vir gestremdes relevant is, mag voorkom.

In vergelyking met die gewone bewysregtelike beginsels wat van toepassing is in siviele sake,¹²⁴ geniet 'n persoon met 'n gestremdheid as klaer prosedurele voordele ingevolge die Gelykheidswet wanneer 'n *prima facie* saak van diskriminasie uitgemaak word.¹²⁵ Wanneer die klaer bewys lewer van diskriminasie waarop die respondent moet antwoord, verskuif die bewyslas na die respondent,¹²⁶ wat dan moet bewys dat diskriminasie billik was.

Artikel 10,¹²⁷ 11 en 12 van die Gelykheidswet bevat verbodsbepalings teen haatspraak, teistering en die verspreiding van inligting wat onbillik diskrimineer.¹²⁸ Dit spreek vanself dat gestremde persone ook die beskerming van hierdie bepalings geniet.

¹²⁴ Kok A 2008 SAJHR 449.

¹²⁵ Artikel 13 van die Gelykheidswet; en Bohler-Muller N “The Promise of Equality Courts” 2006 SAJHR 387.

¹²⁶ Artikel 6 en 13 van dieselfde wet.

¹²⁷ Artikel 10(1) bepaal: “(N)o person may publish, advocate or communicate words based on one or more of the prohibited grounds, against any person, that could reasonably be construed to demonstrate a clear intention to – (a) be hurtful; (b) harmful or to incite harm; (c) promote or propagate hatred.” Die verbod op haatspraak in hierdie artikel 10(1) is wyer as die verbod op haatspraak in artikel 16(2) van die Grondwet.

¹²⁸ Ingevolge die Gelykheidswet is dit nie nodig om te bewys dat haatspraak, teistering of die verspreiding van materiaal wat onbillik diskrimineer, neerkom op onbillike diskriminasie nie. Die Gelykheidswet verbied sulke handeling spesifiek in artikel 10, 11 en 12.

Hoofstuk 4 van die Gelykheidswet handel oor toegang tot die reg, remedies vir slagoffers van onbillike diskriminasie, haatspraak en teistering. Wye bevoegdhede word aan die gelykheidshof verleen, wat insluit die bevoegdheid om 'n interdik te verleen; skadevergoeding toe te staan; onvoorwaardelike verskoning te eis; van die respondent te vereis om bepaalde beleid en praktyk te laat heroorweeg; of om van die respondent te vereis om gereelde vorderingsverslae in verband met die implementering van 'n hofbevel voor te lê.¹²⁹ Die Gelykheidswet verskaf 'n ongewoon lang en breedvoerige lys van remedies wat deur gelykheidshowe toegestaan kan word. Dié lang lys remedies bemagtig die gelykheidshowe om 'n gepaste bevel te gee.¹³⁰ So kan die hof 'n gepaste innoverende remedie "skep" wat vir elke besondere geval van onbillike diskriminasie (en ook vir onbillike diskriminasie teenoor gestremde persone) voorsiening maak, en gevolglik 'n toepaslike bevel vir die betrokke omstandighede gee.

Hoofstuk 5 van die Gelykheidswet handel oor die bevordering van gelykheid. Die hoofstuk bevat in artikel 25 'n lys van positiewe verpligtinge¹³¹ waaraan die staat moet voldoen om substantiewe gelykheid te bevorder en onbillike diskriminasie te verhoed. Soortgelyke

¹²⁹ Artikel 21(2) van Gelykheidswet; en Bohler-Muller N 2006 SAJHR 387.

¹³⁰ Kok A 2008 SAJHR 450. Die ongewone lang lys van remedies wat die Gelykheidswet gee strook met die uitspraak van die konstitusionele hof in *Fose v Minister of Safety & Security* 1997 (3) SA 789 (CC) waar die konstitusionele hof, howe "smeek" om nuwe wyses en innoverende remedies te bedink in 'n land waar grootskaalse menseregte skendings plaasgevind het en min mense daadwerklik toegang het howe.

¹³¹ *WH Bosch v The Minister of Safety and Security & Minister of Public Works* Saakno. 25/2005 aangehoor in die gelykheidshof in Port Elizabeth. Sien ook die bespreking wat hierna in paragraaf 3.5 van die hoofstuk volg met betrekking tot die Nasionale Bouregulasies.

verpligtinge word ingevolge artikel 26 op privaat individue geplaas wat direk of indirek in 'n kontraktuele verhouding met die staat staan of wat 'n openbare bevoegdheid uitoefen.¹³²

Uit die voorgaande bespreking van die Gelykheidswet is die doel van die wet duidelik. Dit is om 'n erfenis van ongelykheid uit te skakel en die gelykheidshowe speel 'n belangrike rol in die bereiking van hierdie doelwit.¹³³ Die skep van hierdie howe is ook van besondere belang vir persone met gestremdhede aangesien dit 'n forum vir hulle skep waar klagtes van onbillike diskriminasie aangehoor kan word. Dié howe is uniek in die sin dat toegang tot so 'n hof relatief maklik is.¹³⁴ Die rede hiervoor is dat streng regsformaliteite,¹³⁵ wat die publiek gewoonlik sien as vreemd en moeilik om te volg, ontbreek.¹³⁶ In die verband word verwys na die bespreking in paragraaf 3.5 *infra* van die gelykheidshofsake van *WH Bosch v Minister of Safety and Security & Minister of Public Works*¹³⁷ (aangehoor in die gelykheidshof in Port Elizabeth) en *Esthe Muller v Minister of Justice and Minister of Public Works*¹³⁸ (aangehoor in die gelykheidshof te Germiston).

¹³² sien in dié verband die gelykheidshofsake van *WH Bosch v The Minister of Safety and Security & Minister of Public Works* Saakno. 25/2005 aangehoor in die gelykheidshof in Port Elizabeth en *Esthe Muller v Minister of Justice and Minister of Public Works* Saakno. 01/2003 in die gelykheidshof te Germiston.

¹³³ *Bohler-Muller* N 2006 SAJHR 383.

¹³⁴ Artikel 4 van die Gelykheidswet.

¹³⁵ Artikel 21(1) en (4) van die Gelykheidswet.

¹³⁶ De Vos P "The Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act and socio-economic rights" 2004 *Economic and Social Rights Review* 1.

¹³⁷ Saakno. 25/2005.

¹³⁸ Saakno. 01/2003.



Vir huidige doeleindes is die Gelykheidswet bepaald die belangrikste wet vir gestremde persone in Suid-Afrika, aangesien dit spesifiek onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid verbied. Die Gelykheidswet - as wetgewing teen diskriminasie - stuur 'n sterk morele boodskap¹³⁹ aan die Suid-Afrikaanse samelewing. Die boodskap is om sosiale transformasie te bereik deur sosiale en ekonomiese ongelykhede, veral ongelykhede wat sistemies van aard is, uit te wis.¹⁴⁰ In die konteks van gestremdheid is hierdie boodskap dat sistemiese ongelykhede en onbillike diskriminasie teenoor gestremde persone wat diep in sosiale strukture, praktyke en beskouinge gewortel is (en die strewe na grondwetlike demokrasie ondermyn)¹⁴¹ uitgeskakel en bewerkstellig word. Tot dusver is dit bepaald die belangrikste wetgewende boodskap vir persone met gestremdhede binne die gestremdhedsdiskoers in Suid-Afrika.

Vir doeleindes van hierdie studie is dit belangrik om die beskouingsverandering wat deur die Grondwet en ook die Gelykheidswet aan te merk. Dit is 'n verskuiwing waarvolgens gestremdheid nie ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief (paragrafe 2.1 en 3.1 van hoofstuk 1 *supra*) as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word wat terapeutiese ingryping vereis nie, maar wel eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n mensregteperspektief (paragrafe 2.2 en 2.2.1 van hoofstuk 1 *supra*). Daarvolgens word die klem

¹³⁹ Kok A 2008 SAJHR 451.

¹⁴⁰ Aanhef tot die Gelykheidswet.

¹⁴¹ Die Gelykheidswet moet ingevolge artikel 3(1)(a) toegepas word om uitwerking aan die Grondwet te gee.



op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing in die beskouingsverandering is kernbelangrik in die verandering van Suid-Afrikaners se opvatting oor gestremdheid. Die Gelykheidswet (soos afgelei kan word uit die aanhef van die wet) is gevolglik 'n transformatiewe wet¹⁴² wat gesindhede van die breër Suid-Afrikaansegemeenskap moet verander sodat rassisme, seksisme, homofobie, xenofobie en dergelike diskriminasie (soos onbillike diskriminasie teen gestremde persone) anatema word.¹⁴³ Dit is juis in die lig hiervan dat die wet as 'n uiters ambisieuse stuk wetgewing beskou word.

Die Gelykheidswet is egter nie 'n gestremdheidspesifieke wet nie en handel gevolglik nie uitsluitlik met kwessies rakend gestremdheid nie. Die Gelykheidswet bevat 'n algemene definisie van "diskriminasie" en 'n algemene toets vir "billike of onbillike" diskriminasie. Dit word egter oorgelaat aan die gelykheidshowe om met verloop van tyd op 'n *ad hoc* basis te bepaal in watter omstandighede 'n bepaalde aangeleentheid op onbillike diskriminasie neerkom. Gevolglik word dit ook aan die howe oorgelaat om te bepaal in watter omstandighede daar onbillik teenoor 'n persoon met 'n gestremdheid gediskrimineer word.

¹⁴² Kok A (in 2008 SAJHR 453) argumenteer dat die Gelykheidswet nie alleen wetgewing teen diskriminasie is nie, maar ook transformatiewe wetgewing is.

¹⁴³ *Ibid*; Brand D "Die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie" 2000 *Word and Action* 13; en Moseneke D "The Fourth Bram Fischer Memorial Lecture: Transformative Adjudication" 2002 SAJHR 309.



Alhoewel hierdie wet spesifiek onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid verbied, is dit te betwyfel of dit alléén sistemiese ongelykhede en onbillike diskriminasie teenoor gestremde persone wat diep in sosiale strukture, praktyke en beskouinge gewortel is, spoedig sal uitskakel en bewerkstellig. Die rede hiervoor is dat gestremde persone se behoeftes uniek is en dus in vele opsigte nie met ander persone van die samelewing vergelykbaar is nie. Om hierdie rede word aan die hand gedoen dat wetgewing teen diskriminasie afsonderlik met die kwessie van gestremdheid behoort te handel.

Die Gelykheidswet het ook ten doel om uitvoering te gee aan die twee internasionale instrumente naamlik die Internasionale Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Rasse Diskriminasie (sien hoofstuk 3, paragraaf 2.5 *supra*) en die Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue (sien hoofstuk 3 paragraaf 2.3.1 *supra*). Dit is belangrik om daarop te wys dat die Verenigde Nasies se 2006 Konvensie oor Gestremdheid ná die Gelykheidswet van 2000 in werking getree het.

Dié Konvensie oor Gestremdheid vereis van staatspartye om *alle* fundamentele regte en fundamentele vryhede van alle persone met gestremdhede te verwesenlik.¹⁴⁴ Die Konvensie is 'n holistiese menseregteverdrag wat beduidende invloed gaan uitoefen op die gestremdhediskoers. Dit is egter te betwyfel dat die Gelykheidswet van 2000 vir al die omvattende verdragsverpligtinge (soos bespreek in hoofstuk 3 paragraaf 2.5 *supra*) wat kragtens die Konvensie ontstaan het voorsiening maak.

¹⁴⁴ Artikel 4 van die Konvensie oor Gestremdheid.

3.2 Arbeidswetgewing

In 'n onlangse arbeidshofbeslissing in *Standard Bank of South Africa v CCMA & Others*¹⁴⁵ merk regter Pillay soos volg op:¹⁴⁶

Many employers tend to exclude and marginalise employees with disabilities not merely because the disability impairs the employee's suitability for employment, but also because the employer regards the disability as an abnormality or flaw. When the attitude that disability is the problem of the disabled individual, not society, that the workplace is hazardous for disabled people and that they need to be looked after combines with paternalism, charitableness, ignorance and misinformation about disabilities, the result is that more disabled people are dismissed than accommodated. . . . When these attitudes feature in decisions about people with disabilities, they can obscure innate prejudice, stereotyping and stigma.

Wetgewing om gestremde persone in die werkplek te beskerm, is dus nodig. Arbeidswetgewing wat betrekking het op gestremde persone is vervat in die Wet op Billike Werksgeleenthede¹⁴⁷ en die Wet op Arbeidsverhoudinge. Verder is daar die sogenaamde "Code of Good Practice: Dismissal" kragtens die Wet op Arbeidsverhoudinge en ander kodes soos die "Code of Good Practice on the Employment of People with Disabilities" kragtens die Wet op Billike Werksgeleenthede en die departement van arbeid se "Code of Good Practice: Key Aspects on the

¹⁴⁵ [2008] 4 BLLR 356 – 390.

¹⁴⁶ [2008] 4 BLLR 369.

¹⁴⁷ Hierdie Afrikaanse benaming word in hierdie proefskrif gebruik om te verwys na die "Employment Equity Act 55 of 1998".

Employment of People with Disabilities 2002” oor gestremde persone. Hierdie kodes het almal ten doel om beskerming te bied aan gestremde werknemers as ’n kwesbare minderheidsgroep wat eienskappe het wat verskil van dié van ander mense in die hoofstroom van die samelewing.¹⁴⁸

Hierdie kodes gee uitvoering aan die gelykheidsbepaling (artikel 9) en arbeidsverhoudingbepaling (artikel 23) van die Grondwet, die Wet op Arbeidsverhoudinge en die Wet op Billike Werksgeleenthede, sowel as internasionale en buitelandse goeie praktyk.¹⁴⁹ Hierdie wetgewing word in paragrawe 3.2.1 en 3.2.2 *infra* bespreek en die aanvullende praktykskodes oor persone met gestremdhede sal in paragrawe 3.2.1.1 en 3.2.2.1 *infra* bespreek word.

3.2.1 Wet op Billike Werksgeleenthede (Wet 55 van 1998)

Die Wet op Billike Werksgeleenthede¹⁵⁰ se hoofdoel is om die uitoefening van die grondwetlike reg op gelykheid en ware demokrasie te bevorder. Dit word bewerkstellig deurdat die Wet op Billike Werksgeleenthede onbillike diskriminasie verbied deur gelyke geleenthede en billike behandeling in arbeidsaangeleenthede te bevorder en voorsiening te maak vir regstellende aksie maatreëls.¹⁵¹ Artikel 2 maak voorsiening vir sodanige maatreëls om benadeling wat

¹⁴⁸ *Standard Bank of South Africa v CCMA & Others* [2008] 4 BLLR 368.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Hierdie Afrikaanse benaming word in hierdie proefskrif gebruik om te verwys na die “Employment Equity Act 55 of 1998”.

¹⁵¹ Artikel 2(a) van die Wet op Billike Werksgeleenthede (Wet 55 of 1998); Venter 2004 *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 7.

die aangewese groepe op arbeidsgebied ervaar het, uit te skakel en om billike verteenwoordiging in alle beroepskategorieë en op alle vlakke in die werksmag te bevorder.¹⁵²

Die “aangewese groep” mense word deur die Wet op Billike Werkseleenthede as swart mense, vroue en mense met gestremdhede gedefinieer.¹⁵³ Alhoewel die wet nie “gestremdheid” (as gelyste grond ingevolge artikel 6(1)) definieer nie, word “persone met gestremdhede” wel gedefinieer as mense wat ’n langtermyn of herhalende fisieke of geestesbenadeling/gestremdheid (“impairment”) het wat hulle vooruitsig op indiensneming of bevordering in die arbeidsveld beduidend beperk. Die wet verbied onbillike diskriminasie in die werkplek in artikel 6(1). Die artikel bepaal:¹⁵⁴

No person may unfairly discriminate, directly or indirectly, against an employee, in any employment policy or practice, on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, family responsibility, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, *disability* [my beklemtoning], religion, HIV status, conscience, belief, political opinion, culture, language and birth.

*IMATU en Ander v City of Cape Town*¹⁵⁵ is die eerste gerapporteerde saak in Suid-Afrika waarin die hof moes beslis of onbillike diskriminasie in die werkplek op grond van gestremdheid (’n gelyste grond ingevolge

¹⁵² Artikel 2(b) van die Wet op Billike Werkseleenthede.

¹⁵³ Artikel 1 van die Wet op Billike Werkseleenthede.

¹⁵⁴ Artikel 6(1) van die Wet op Billike Werkseleenthede.

¹⁵⁵ [2005] 11 BLLR 1084 (LC).

die Wet op Billike Werksgeleentheids) plaasgevind het. Die klaer, wat verteenwoordig is deur sy vakbond, was 'n tipe I (insulienbeheerde) diabeteslyer wat aansoek gedoen het vir 'n pos as brandweerbeampte. Hy word nie vir die pos in aanmerking geneem nie omrede hy nie aan die inherente vereistes vir die werk voldoen nie. Vanweë die klaer se gesondheidstoestand, is daar volgens die respondent altyd 'n moontlikheid dat hy 'n verlamme hipoglisemiese aanval mag kry en gevolglik die publiek, sy kollegas en sy eie lewe in gevaar kan stel.¹⁵⁶ Die klaer voer aan dat diabetes 'n gestremdheid is, en dat daar op grond van die gestremdheid onbillik teen hom gediskrimineer word.

Die hof bevind in *IMATU* dat die klaer nie 'n gestremdheid het nie, en beskou diskriminasie teen die klaer op grond van sy mediese toestand nie as 'n grond wat in artikel 6(1) gelys is nie. Die hof bevind egter dat die bestaande nie-gelyste grond gelyksoortig is aan die gronde wat wel in artikel 6(1) gelys is, en beslis op daardie basis in die guns van die klaer.

Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat die arbeidshof in *IMATU* nie huiwer om uit te vind of die klaer wel gestremd is, en op beskerming geregtig is nie.¹⁵⁷ Om te bepaal of die klaer gestremd is, moet die hof vasstel wat met die begrip "gestremdheid" bedoel word en wys daarop dat die begrip "gestremdheid" nie deur die Wet op Billike Werksgeleentheids gedefinieer word nie.¹⁵⁸ Die wet definieer

¹⁵⁶ *Ibid* paragraaf 10 daarvan.

¹⁵⁷ Vergelyk in die verband *Hoffmann v South African Airways* 2001 (1) SA (CC) wat in paragraaf 2.2.2 *supra* van die hoofstuk bespreek word.

¹⁵⁸ [2005] 11 BLLR 1084 paragraaf 90.

wel, soos reeds gesê, “persone met gestremdhede”. Die hof verwys egter nie na hierdie definisie nie, maar na die definisie van persone met gestremdhede in die praktykskode oor indiensneming van gestremdes (paragraaf 3.2.1.1 *infra*)¹⁵⁹ wat ingevolge artikel 54 van die Wet op Billike Werkseleenthede in werking gestel is. Hierdie kode moet deur howe en tribunale by die interpretasie van die Wet op Billike Werkseleenthede gebruik word.¹⁶⁰ Item 5 van die praktykskodes bepaal:

The scope of protection for people with disabilities in employment focuses on the *effect of a disability on the person in relation to the working environment, and not on the diagnosis of the impairment* [my beklemtoning]. People are considered as persons with disabilities who satisfy all the criteria in the definition:

- (i) having a physical or mental impairment;
- (ii) which is long term or recurring; and
- (iii) which substantially limits their prospects of entry into, or advancement in employment

Dit is besonder belangwekkend dat item 5 van die praktykskodes nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as ’n patologiese toestand beskou nie. Gestremdheid is dus nie ’n diagnose van ’n gebrek (“impairment”) nie.¹⁶¹ Hierdie definisie in die praktykskode volg gevolglik nie die mediese model van gestremdheid nie maar die

¹⁵⁹ Die “Code of Good Practice: Key aspects on the Employment of People with Disabilities” kragtens die Wet op Billike Werkseleenthede (Wet 55 of 1998), gepubliseer in Staatskoerant no. 23702 van 19 Augustus 2002.

¹⁶⁰ “Status of the Code” vervat in item 3 van die praktykskodes oor indiensneming van gestremdes.

¹⁶¹ Dupper O et al *Essential Discrimination Law* (2004), 60 by 163.

sosiale model (paragrafe 2.1 en 2.2 van hoofstuk 1 *supra*), aangesien dit fokus op die effek wat gestremdheid op die persoon in verhouding tot sy werksomgewing het.

Die hof bevind egter dat die klaer nie aan die vereiste van die definisie voldoen nie. Insulien kan diabetes beheer of korrigeer en diabetes beperk gevolglik nie die klaer beduidend nie. Die hof verduidelik dit soos volg:¹⁶²

It must follow that although diabetes mellitus can be accurately described as a longterm impairment, in our law, a sufferer of it is not regarded as a person with a disability under the EEA [Wet op Billike Werksgeleenthede]. Murdoch [die klaer] lives a normal life apart from his medication regime, and there is no substantial limitation of his abilities to carry out tasks. He does therefore not fall within the definition of “people with disabilities” in the Code of Good Practice [praktykskode oor indiensneming van gestremdes].

Wat egter kommerwekkend is van die uitspraak in *IMATU*, is dat die hof na die Amerikaanse beslissing van *Sutton v United Airlines Inc*¹⁶³ verwys en bevestig dat hy óók tot dieselfde gevolgtrekking as in *Sutton* kom. In die *Sutton*-saak, wat in meer besonderhede in paragrafe 5.4.2 en 5.4.3 van hoofstuk 5 bespreek is, volg die Amerikaanse hooggeregshof 'n besondere beperkende benadering tydens die assesseringsproses om te bepaal wie vir beskerming in verband met 'n arbeidsaangeleentheid ingevolge die ADA kwalifiseer. Hierdie

¹⁶² [2005] 11 BLLR 1084 paragraaf 89.

¹⁶³ 527 US 471 (1999).



uitspraak fokus hoofsaaklik op die definiëring van gestremdheid wat veral die mediese model van gestremdheid onderskryf. Deur die klem op die definiëringsraamwerk van gestremdheid te plaas, fokus dié hof op die persoon se gestremdheid in plaas van op die diskriminasie waaronder die betrokke persoon gebuk gaan. Dit verplaas die kollig weg van die euwel van diskriminasie na die gestremdheid van 'n persoon en weerspieël die mediese model van gestremdheid. Dít lei noodwendig tot uitsluiting van die sosiale model van gestremdheid.¹⁶⁴ Soos reeds voorheen in hoofstuk 5 daarop gewys is, het die meeste omstredenheid in verband met die ADA juis betrekking gehad op die definiëring van die begrip gestremdheid ten einde vas te stel wie beskerming kragtens die wet geniet en wie nie. Dit is waarom die Amerikaanse Kongres, soos blyk uit die bespreking in hoofstuk 5, die ADA-wysigingswet ("ADA Amendments Act" of ADAAA)¹⁶⁵ aangeneem het.¹⁶⁶

Wat vir hierdie bespreking en die *IMATU*-saak van belang is, is dat die Amerikaanse Kongres bevind het dat die beslissing in *Sutton v United Air lines, Inc*¹⁶⁷ en die Amerikaanse uitsprake wat daarop volg, die oorspronklike bedoeling van die kongres met betrekking tot breë beskerming vir persone met gestremdhede belemmer het. Gevolglik is

¹⁶⁴ Areheart BA (2008) 83 *Indiana Law Journal* 40.; sien ook paragrawe 2.1 en 2.2 van hoofstuk 1 *supra*.

¹⁶⁵ Artikel 12101 wat handel met "Findings and Purpose of ADA Amendments Act of 2008", *Public Law* 110-325, § 2 van 25 September 2008.

¹⁶⁶ "Day in Washington – Home of the Disability Policy Podcast" ><http://dayinwashington.com/?p=141> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

¹⁶⁷ 527 U.S. 471 (1999).

talle persone uitgesluit van beskerming kragtens die ADA, aangesien hulle gestremdheid hulle nie beduidend aan bande gelê het nie.¹⁶⁸

Dit word respekvol aan die hand gedoen dat die Suid-Afrikaanse howe daarteen moet waak om by die uitleg van die begrip gestremdheid nie aan oppervlakkige regsvergelyking van buitelandse reg, soos wat in die *IMATU*-saak gebeur het, skuldig maak nie.¹⁶⁹ Indien ons howe dieselfde beperkende uitleg van die begrip gestremdheid gaan volg, kan Suid-Afrika hom weldra in dieselfde betreuenswaardige posisie, soos uitgewys in hoofstuk 5 paragraaf 5.4.2, bevind. Ofskoon talle mense die ADA beskou as 'n prysenswaardige stuk wetgewing, is daar tog talle tekortkoming in daardie wet waarop reeds in hoofstuk 5 paragraaf 7 gewys is. Oppervlakkige regsvergelyking deur Suid-Afrikaanse howe van die ADA en sy gevolglike regspraak is daarom kommerwekkend vir Suid-Afrikaanse persone met gestremdhede.

¹⁶⁸ § 2(a)(4) en (6), Public Law 110-325 van 25 September 2008: "Congress finds that the holdings of the Supreme Court in *Sutton v United Air Lines, Inc.* . . and its companion of cases have narrowed the broad scope of protection intended to be afforded by the ADA, thus eliminating protection for many individuals whom Congress intended to protect. . . as a result of these Supreme Court cases, lower courts have incorrectly fund in individual cases that people with a range of substantially limiting impairments are not people with disabilities."

¹⁶⁹ *MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay* 2008 2 BCLR 99 (CC) paragraaf 49 (Langa): "While foreign jurisprudence is useful, the context in which a particular pronouncement was made needs to be carefully examined. . . "; en *NK v Minister of Safety and Security* (konstitusionele hof 4 April 2007, ongerapporteer) paragraaf 35 (O'Regan J): ". . . It is for this very reason that our Constitution contains an express provision authorising courts to consider the law of other countries when interpreting the Bill of Rights. It is clear that in looking to the jurisprudence of other countries, all the dangers of shallow comparativism must be avoided"; *Carpenter* G 2008 *SA Publiekreg* 200; *Ngwenya* C 2007 *SAJHR* 151; en *Malan K "Regsvergelyking in Fundamentele Regte Litigasie" THRHR* 1997 217.

Soos reeds hierbo aangedui, identifiseer die Wet op Billike Werksgeleenthede, 'n aangewese groep mense (onder meer persone met gestremdhede) wat benadeling op arbeidsgebied ervaar het. Die Wet op Billike Werksgeleenthede identifiseer verder bepaalde werkgewers, die sogenaamde “aangewese werkgewers”, wat verplig word om maatreëls gerig op regstellende aksie ten opsigte van hulle werknemers te implementeer.¹⁷⁰ 'n Aangewese werkgewer is onderworpe aan die Wet op Billike Werksgeleenthede en is óf 'n openbare óf 'n privaat werkgewer wat 50 of meer werknemers in diens het. 'n Werkgewer met minder as 50 werknemers, maar met 'n jaarlikse omset wat hoër of gelyk is aan die toepaslike omset van 'n klein besigheid soos bedoel in die wet, is ook 'n aangewese werkgewer.¹⁷¹ Die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie¹⁷² meld in sy 2002-verslag getitel *Towards a barrier-free society: A report on accessibility and built environment*¹⁷³ dat die Wet op Billike Werksgeleenthede erkenning verleen aan die feit dat die samelewing onbillik weens algemene onkunde, vrees en stereotipering teen mense met gestremdhede diskrimineer. Die verslag gaan soos volg voort:

As a result, people with disabilities experience high unemployment levels and, if they are employed, often remain in low status jobs and earn lower than average remuneration. In terms of the Act, all legal entities that employ more than 50 people must submit Employment

¹⁷⁰ Artikel 13 van die Wet op Billike Werksgeleenthede.

¹⁷¹ Artikel 1 van die Wet op Billike Werksgeleenthede.

¹⁷² Verder na verwys as die Menseregtekommissie.

¹⁷³ Hierdie verslag kan by <http://www.sahrc.org.za/towards_barriers_free_society.pdf> (2002) 22 besoek word (laaste besoek op 28 Mei 2008).

Equity Plans to the Department of Labour, showing how many people with disabilities are employees and what positions they hold.

Die Wet op Billike Werkseleenthede is nie 'n gestremdeheidspesifieke wet nie en handel gevolglik nie uitsluitlik met kwessies rakende gestremdheid nie. Die doel van die wet is om diskriminasie wat in die verlede op arbeidsgebied plaasgevind het om te keer, en politieke benadeling reg te stel. Aangesien die wet nie uitsluitlik met kwessies van gestremdheid handel nie, maak die wet in artikel 54 voorsiening vir kodes van goeie praktyk. Hiervolgens kan kodes van goeie praktyk, relevant vir 'n spesifieke benadeelde groepe, in werking gestel word.

Vervolgens word die kode van goeie praktyk oor sleutelaspekte van gestremdheid in die werkplek ("Code of Good Practice: Key aspects on the Employment of People with Disabilities") wat ingevolge artikel 54 van die Wet op Billike Werkseleenthede in werking gestel is, aan bespreking onderwerp.

3.2.1.1 Kode van goeie praktyk oor sleutelaspekte van gestremdheid in die werkplek¹⁷⁴

Die kode van goeie praktyk oor sleutelaspekte van gestremdheid in die werkplek is, soos hierbo verduidelik, ingevolge die Wet op

¹⁷⁴ Die "Code of Good Practice: Key aspects on the Employment of People with Disabilities" ingevolge die Wet op Billike Werkseleenthede (Wet 55 of 1998). Hierdie kode van goeie praktyk oor sleutelaspekte en Arbeidsverhoudingswet is in September 2009 gewysig. Die nuwe kode van goeie praktyk oor sleutelaspekte en Arbeidsverhoudingswet verander die definiëring van gestremdes deur maatskappye, asook wat hulle verpligtinge teenoor gestremdes is.

Billike Werksgeleenthede in werking gestel.¹⁷⁵ Dit is gebaseer op die grondwetlike beginsel dat daar nie onbillik op grond van gestremdheid teen iemand gediskrimineer mag word nie.¹⁷⁶

Die kode is in Augustus 2002 in die staatskoerant gepubliseer om werkgewers en werknemers in te lig oor hulle regte en verpligtinge, om regsekerheid in die hand te werk en arbeidsgeskille waarby gestremde persone betrokke is, te voorkom.¹⁷⁷ Dié kode is nie 'n gesaghebbende samevatting van die wet nie, en skep ook nie bykomende regte en verpligtinge nie. Dit moet egter deur howe en tribunale by die interpretasie van die Wet op Billike Werksgeleenthede (soos in die *IMATU*-saak hierbo) gebruik word.¹⁷⁸

Die kode verskaf ook riglyne aan werkgewers, werknemers en organisasies vir die ontwikkeling, verfyning en inwerkingstelling van gestremdheidsgelykheidsbeleid wat vir die behoeftes van hul betrokke werkplekke ontwerp is.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Artikel 54 van die Wet op Billike Werksgeleenthede bepaal: "The Minister may, on the advice of the Commission (a) issue any code of good practices; and (b) change or replace any code of good practice. (2) Any code of good practice, or any change to, or replacement of, a code of good practice must be published in the Gazette."

¹⁷⁶ "Legal Framework" vervat in item 4 van Staatskoerant no. 23702 van 19 Augustus 2002.

¹⁷⁷ "Aims" vervat in item 2 van Staatskoerant no. 23702 van 19 Augustus 2002.

¹⁷⁸ "Status of the Code" vervat in item 3 van Staatskoerant no. 23702 van 19 Augustus 2002.

¹⁷⁹ "South Africa Country Profile; Promoting the Employability and Employment of People with Disabilities through Effective Legislation (Southern Africa), prepared by the ILO Skills and Employability Department Funded by Irish Aid" (Junie 2006) 10 <<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/download/sthafrcp.pdf>> (laaste besoek op 19 Mei 2008).

Volgens item 6 van die kode is die regte en verpligtinge waaraan erkenning verleen moet word, onder ander die “redelike akkommodasie” van persone met gestremdhede. Met “redelike akkommodasie” word nie net bedoel om hindernisse in die weg van gestremde persone in die werkplek te verwyder nie, maar ook om positiewe maatreëls te tref om die werkplek se beleid, praktyk, strukture en omgewing te verander, aan te pas of te wysig ten einde vir gestremde persone toegang tot en bevordering in die werkplek te vergemaklik.¹⁸⁰ In dié verband gee die kode voorbeelde van redelike akkommodasie in die werkplek. Redelike akkommodasie word byvoorbeeld voorsien wanneer bestaande fasiliteite en toerusting, insluitend rekenaar harde- en sagteware, aangepas word; werkstasies herorganiseer word; opleidings- en evalueringsmateriaal en – stelsels verander word; werkstyd en verlof aangepas word; voorlesers, tolke gespesialiseerde toesig, opleiding en bystand voorsien word.

Die kode verlang verder dat gedurende die volle diens-siklus van gestremde werknemers onbillike diskriminasie teen hulle voorkom moet word en arbeidgelykheid tussen hulle en ander werknemers bewerkstellig moet word, onder andere by wyse van aanpassing van diensvoorwaardes en beplanning van gelyke werkseleenthede.¹⁸¹

¹⁸⁰ Item 6 van Staatskoerant no. 23702 van 19 Augustus 2002; en Ngwena C “Equality for people with disabilities in the workplace an overview of the emergence of disability as a human rights issue” 2004 *Journal for Juridical Science* 179.

¹⁸¹ *Ibid.*

Verder verduidelik die kode wat gestremdheid soos bedoel in die Wet op Billike Werksgeleenthede beteken. Item 5 van die kode bepaal dat die beskerming vir persone met gestremdhede fokus op die effek wat gestremdheid op die persoon in verhouding tot sy werksomgewing het, en nie op gestremdheid as 'n diagnose van 'n gebrek ("impairment") nie.¹⁸² Daar moet basies aan drie vereistes voldoen word alvorens iemand as 'n persoon met 'n gestremdheid kwalifiseer. Hierdie drie vereistes is dat die betrokke persone onder 'n i) fisieke of geestesgestremdheid gebuk moet gaan; ii) wat langtermyn of herhalend van aard is; en iii) dat die gestremdheid die persoon se vooruitsig om in diens geneem te word, of bevorder te word, beduidend beperk.¹⁸³ Die kode verduidelik hierna wat verstaan moet word onder elkeen van hierdie vereistes.

Die kode vereis verder van werkgewers om maatreëls te tref wat billike verteenwoordiging en billike behandeling van persone met gestremdhede in die werkplek moet verseker. Hierdie maatreëls hou verband met redelike akkommodasie, werwing- en

¹⁸² Hierdie definisie volg die sosiale model van gestremdheid, soos uitgewys in paragraaf 3.2.1 *supra*.

¹⁸³ "Definition of People with Disabilities" vervat in item 5 van Staatskoerant no. 23702 van 19 Augustus 2002 lui soos volg: "the effect of a disability on the person in relation to the working environment, and not on the diagnosis or the impairment. People are considered as persons with disabilities who satisfy all the criteria in the definition: (i) having a physical or mental impairment; (ii) which is long term or recurring; and (iii) which substantially limits their prospects of entry into, or advancement in employment."

keuringsprosesse en die behoud van werknemers wat 'n gestremdheid opdoen.¹⁸⁴

3.2.1.2 Tegniesehulpriglyne oor die indiensneming van persone met gestremdhede

Tegniesehulpriglyne oor die indiensneming van persone met gestremdhede (TAG)¹⁸⁵ is in 2004 deur die departement van arbeid bekendgestel en is aanvullend tot die praktykskode oor indiensneming van gestremdes (paragraaf 3.2.1.1 *supra*). TAG moet saam met die Wet op Billike Werksgeleenthede, die praktykskodes oor indiensneming van gestremdes en ander relevante praktykskodes gelees en gebruik word. Dit bou voort op die praktykskode oor indiensneming van gestremdes, maar is meer prakties van aard en het gevolglik betrekking op die nakoming van verpligtinge teenoor gestremde werknemers ingevolge die Wet op Billike Werksgeleenthede. Die doel daarvan is om werknemers, werkgewers, vakbonde en persone met gestremdhede behulpsaam te wees met die verstaan van die Wet op Billike Werksgeleenthede en die praktykskode oor indiensneming van gestremdes. TAG sluit regstellende aksie, sowel as maatreëls teen diskriminasie in en verskaf riglyne oor hoe dit in werking gestel moet word.

¹⁸⁴ Items 6, 7 en 10 van Staatskoerant no. 23702 van 19 Augustus 2002; en "South Africa Country Profile; Promoting the Employability and Employment of People with Disabilities through Effective Legislation (Southern Africa), prepared by the ILO Skills and Employability Department Funded by Irish Aid" (Junie 2006) 10 <<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/download/sthafrcp.pdf>> (laaste besoek op 19 Mei 2008).

¹⁸⁵ Die "Technical Assistance Guidelines on the Employment of People with Disabilities (TAG)" uitgegee deur die departement van arbeid.

3.2.2 Wet op Arbeidsverhoudinge (Wet 66 van 1995)

Die doel van die Wet op Arbeidsverhoudinge is om ekonomiese ontwikkeling, sosiale geregtigheid, arbeidsvrede en die demokratisering van die werkplek te bevorder. Die Wet op Arbeidsverhoudinge is gemoeid met sake soos sosiale geregtigheid, demokratisering van die werkplek, werknemer-werkgewer-verhoudings, kollektiewe bedinging, prosedures vir die hantering van griewe, prosedures vir dissipline en prosedures vir ontslag (wangedrag, onbevoegdheid en operasionele redes). Vir huidige doeleindes gaan op laasgenoemde aspek - ontslag - as onbillike arbeidspraktyk ten opsigte van persone met gestremdhede gefokus word.

Elkeen het kragtens artikel 23(1) van die Grondwet 'n reg op billike arbeidspraktyke. Uit hierdie bepaling blyk dat elke persoon, dit wil sê elke werknemer (ook 'n gestremde werknemer) werkgewer of enige ander organisasie of instansie of entiteit wat by arbeidsverhoudinge betrokke is - as 'n fundamentele reg - 'n reg op billike arbeidspraktyke het.¹⁸⁶

Volgens Van Jaarsveld en van Eck is dit onseker watter betekenis aan die begrip "billike arbeidspraktyke", soos vervat in artikel 23(1) van die Grondwet, geheg moet word.¹⁸⁷ Volgens dié skrywers is die

¹⁸⁶ Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 137.

¹⁸⁷ *Ibid.*



probleem, dat alhoewel die Wet op Arbeidsverhoudinge dit as een van sy primêre oogmerke stel om aan die fundamentele regte verleen deur die Grondwet uitvoering te gee en te reguleer, geen spesifieke bepaling in die Wet op Arbeidsverhoudinge tot dusver dieselfde omvangryke beskerming, soos voorsien in die Grondwet, verleen nie.¹⁸⁸ Aangesien die Grondwet billike arbeidspraktyke aan elke persoon waarborg, beteken dit by implikasie dat enige persoon wat die slagoffer van 'n onbillike arbeidspraktyk is, dit wil sê ook 'n persoon met 'n gestremdheid wat 'n slagoffer van onbillike arbeidspraktyk is, regstreeks op beskerming kragtens die Grondwet geregtig is.¹⁸⁹

Vir huidige doeleindes gaan egter op die ontslag van 'n persoon met 'n gestremdheid (as onbillike arbeidspraktyk) kragtens die Wet op Arbeidsverhoudinge gefokus word. Hoofstuk 8 van die wet behandel ontslag van werknemers en bepaal dat elke werknemer die reg het om nie onbillik ontslaan te word, of onderwerp te word aan onbillike arbeidspraktyke nie.¹⁹⁰ Artikel 186(1) van die Wet op Arbeidsverhoudinge bepaal dat ontslag die beëindiging van 'n dienskontrak met of sonder kennisgewing deur 'n werkgewer beteken.¹⁹¹ Ontslag vind plaas indien 'n verwagting redelikerwys by 'n werknemer deur 'n werkgewer geskep word dat 'n vastetermyndienskontrak op dieselfde voorwaardes hernu sal word, terwyl die werkgewer slegs bereid is om dit op minder gunstige voorwaardes te

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Artikel 185 van die Wet op Arbeidsverhoudinge.

¹⁹¹ Artikel 186(1)(a) van die Wet op Arbeidsverhoudinge.

hernu of glad nie te hernu nie.¹⁹² Die weiering van die werkgewer om 'n werknemer toe te laat om haar werk na kraamverlof te hervat kom op ontslag neer.¹⁹³ Ontslag beteken ook die weiering om bepaalde werknemers weer in diens te neem terwyl ander wel weer in diens geneem word nadat almal vir dieselfde redes deur die werkgewer ontslaan is.¹⁹⁴ Die beëindiging van diens deur 'n werknemer omdat die werkgewer voortgesette diens vir die werknemer ondraaglik gemaak het, kom ook op ontslag neer.¹⁹⁵ Die Wet op Arbeidsverhoudinge maak ook voorsiening vir Goeie Praktykskodes: Ontslag in Bylae 8 van die wet. Hierdie kodes word in paragraaf 3.2.2.1 *infra* bespreek.

Volgens artikel 186(2) van die Wet op Arbeidsverhoudinge beteken onbillike arbeidspraktyk enige onbillike handeling of versuim wat tussen 'n werkgewer en 'n werknemer ontstaan met betrekking tot:

- die onbillike gedrag van die werkgewer rakende die bevordering, afgradering, proeftydperk (uitgesonderd geskille oor ontslag om 'n rede rakende proeftydperk) of opleiding van 'n werknemer of rakend die voorsiening van voordele aan 'n werknemer;
- die onbillike skorsing van 'n werknemer of enige ander onbillike dissiplinêre optrede behalwe ontslag ten opsigte van 'n werknemer;

¹⁹² Artikel 186(1)(b) van die Wet op Arbeidsverhoudinge.

¹⁹³ Artikel 186(1)(c) van die Wet op Arbeidsverhoudinge.

¹⁹⁴ Artikel 186(1)(d) van die Wet op Arbeidsverhoudinge.

¹⁹⁵ Artikel 186(1)(e) van die Wet op Arbeidsverhoudinge.



- die versuim of weiering van 'n werkgewer om 'n gewese werknemer in diens te herstel of weer in diens te neem ingevolge enige ooreenkoms; of
- 'n beroepsnadeel, uitgesonderd ontslag, in stryd met die Wet op Beskermdede Bekendmakings,¹⁹⁶ omrede die werknemer 'n beskermdede bekendmaking soos in daardie wet omskryf, gedoen het.

Artikel 187 van die wet is vir gestremde persone van belang. Die artikel bepaal dat ontslag outomaties onbillik is indien die werkgewer by die ontslag van die werknemer strydig met artikel 5 van die wet optree, of indien die rede vir die ontslag is dat die werkgewer, regstreeks of onregstreeks, op enige arbitrêre grond, wat insluit maar nie beperk is nie tot, onder andere gestremdheid (Artikel 187(1)(f)),¹⁹⁷ onbillik teen 'n werknemer gediskrimineer het.¹⁹⁸ 'n Gestremde persoon sal beskerming teen diskriminasie of enige ander soortgelyke onbillike optrede geniet wanneer die persoon vir werk aansoek doen, tydens die termyn van die dienskontrak en ten tyde van diensbeëindiging.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Wet 26 van 2000.

¹⁹⁷ *Van Rensburg v Northern Cape Provincial Administration* 1997 ILJ 1421; *Hoffmann v SA Airways* 2000 ILJ 891 (W), 2000 IJL 2357 (KH); *N v Minister of Defence* 2000 ILJ 999 (AHN); en *IMATU v City of Cape Town* 2005 ILJ 1404 (AH).

¹⁹⁸ Ander spesifieke gronde kragtens artikel 187(1)(f) is: geboorte, kleur, etniese of sosiale herkoms, politieke oortuiging, of ras; huwelikstaat, swangerskap, gesinsverantwoordelikheid; kultuur, taal; godsdiens, gewete, oortuiging; gestremdheid of ouderdom.

¹⁹⁹ Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 168.

Ongeskiktheid (“disability” of “incapacity”)²⁰⁰ mag egter verhoed dat die betrokke werknemer sy dienste bevredigend kan lewer of hoegenaamd lewer.²⁰¹ Enige diskriminasie gebaseer op die werknemer se ongeschiktheid en wat tot sy ontslag lei kom op ’n outomatiese onbillike ontslag neer. Volgens Van Jaarsveld en Van Eck word die volgende gevalle van ongeschiktheid onderskei: ²⁰² (i) fisiese ongeschiktheid as gevolg van swak gesondheid of beserings; geestesongeskiktheid (of gestremdheid) as gevolg van spanning, siekte, intellektuele beperking, trauma, ensovoorts;²⁰³ en kroniese siekte wat deurlopend afwesigheid van diens tot gevolg het. Daar is egter ’n groter verpligting op ’n werkgever om ’n werknemer te akkommodeer as sy ongeschiktheid deur werksverwante omstandighede veroorsaak is.²⁰⁴

Ontslag is dus insigself onbillik indien gestremdheid van die werknemer die rede daarvoor is.²⁰⁵ ’n Billikheidstoets met betrekking tot die ontslag van ’n werknemer,²⁰⁶ ook ’n werknemer met ’n

²⁰⁰ Item 10 van Bylae 8 van die Wet op Arbeidsverhoudinge.

²⁰¹ *Carr v Fisons Pharmaceuticals* 1995 ILJ 173 (NH); en *Bennet v Mondipak* 2004 ILJ 583 (KVBA).

²⁰² Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 164.

²⁰³ *Spero v Elvey International (Pty) Ltd* 1995 16 ILJ 1210 (NH); en *Automobile Association of SA v Govender* DA23/99 [2000] ZALAC 19 (20 September 2000).

²⁰⁴ Item 10(4) van Bylae 8; en *Free State Consolidated Gold Mines (Operations) Bpk v Labuschagne* 1999 ILJ 2823 (AAH).

²⁰⁵ Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 164; Artikel 187(1)(f) van die Wet op Arbeidsverhoudinge gelees met artikel 6(1) van die Wet op Billike Werkseleenthede van 1998; en *Leonard Dingler (Pty) Ltd v Ngwenya* 1999 ILJ 1171 (AAH).

²⁰⁶ Die toets of van ’n werkgever billikerwys verwag kan word om die diensverhouding voort te sit, is afhanklik van ’n aantal faktore. Sien in die verband Van Jaarsveld F en Van Eck S

gestremdheid, word in die Grondwet,²⁰⁷ en meer spesifiek die Handves van Regte vasgelê.²⁰⁸ Dit beteken dat waar 'n gestremde persoon 'n eis weens onregmatige ontslag instel wanneer hy/sy ontslaan word weens sy/haar onvermoë om te werk (“incapacity dismissal”), sal dié eis op enige van die volgende regte of praktyke gegrond mag word: die grondwetlike reg op gelykheid²⁰⁹ en menswaardigheid,²¹⁰ die reg om 'n bedryf, beroep of profesie te kies²¹¹ en billike arbeidspraktyke.²¹²

In *Standard Bank Ltd. v CCMA & Others*²¹³ word bogenoemde beginsels bevestig. In hierdie 2008 saak waarin dit gegaan het oor die ontslag van 'n werknemer wat in 'n motorongeluk beseer is, het die hof gesê die oorkoepelende beleid vir ondersteuning en beskerming van persone met gestremdhede is om uitvoering te gee aan hulle menseregte.²¹⁴ Die hof beslis dat die eiser 'n eis weens onregmatige ontslag het. Dit is gegrond in die onvermoë om te werk. Die tersaaklike grondwetlike

Kompendium van Arbeidsreg (2003) 163; en *Croucamp v Le Carbonne SA (Pty) Ltd* 1995 ILJ 1223 (NH).

²⁰⁷ Artikel 23(1) van die Grondwet.

²⁰⁸ *Standard Bank of South Africa v CCMA & Others* [2008] 4 BLLR 368.

²⁰⁹ Artikel 9 van die Grondwet.

²¹⁰ Artikel 10 van die Grondwet.

²¹¹ Artikel 22 van die Grondwet.

²¹² Artikel 23 van die Grondwet.

²¹³ [2008] 4 BLLR 357.

²¹⁴ Die hof sê dat die: “overarching policy underpinning the protection of disabled people is to give effect to human rights” en gee in sy uitspraak op 368 erkenning aan verskeie buitelandse en internasionale menseregte en arbeidsinstrumente “[that] seek to re-enforce the protection of people with disabilities and prevent discrimination against them”.

regte is gelykheid, menswaardigheid, die reg om vrylik 'n bedryf, beroep of profesie te kies en billike arbeidspraktyke.²¹⁵ Die hof verwys soos volg na gestremde werknemers se marginalisering deur werkgewers:²¹⁶

Many employers tend to exclude and marginalise employees with disabilities not merely because the disability impairs the employee's suitability for employment, but also because the employer regards the disability as an abnormality or flaw. When the attitude that disability is the problem of the disabled individual, not society, that the workplace is hazardous for disabled people and that they need to be looked after combines with paternalism, charitableness, ignorance and misinformation about disabilities, the result is that more disabled people are dismissed than accommodated. Some employers may find it more convenient to budget for a disability dismissal than to attempt to accommodate an employee.

Om hierdie rede vereis regmatige ontslag van 'n gestremde werknemer weens onvermoë of ongeskiktheid om te werk die volgende:²¹⁷

[E]mployers are required to adopt a four-stage inquiry before dismissing employees for incapacity. The question to be asked are: (i) whether the employee is unable to perform his or her work, and if not; (ii) the extent to which the employee is capable of working; (iii) whether the employee's work circumstances can be adapted and, if not; (iv) whether alternative work is available. If an employer dismisses an incapacitated employee without taking these steps, the dismissal is not only unfair, but

²¹⁵ [2008] 4 BLLR 368.

²¹⁶ [2008] 4 BLLR 369.

²¹⁷ [2008] 4 BLLR 357; en Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 164 to 165.

also automatically unfair, because people with disabilities constitute a designated group. The *obligation to accommodate a disabled employee* is accordingly even *more onerous than the obligation to take affirmative action measures* [my beklemtoning].

Ondanks die voorafgaande kan ontslag op grond van gestremdheid steeds billik wees indien die werknemer vanweë gestremdheid nie meer voldoen aan die inherente vereistes van die werk nie.²¹⁸ In *Standard Bank Ltd v CCMA & Others*²¹⁹ bevind die hof dat “in the case of incapacity employees, dismissal is fair where the obligation to accommodate the employee imposes unreasonable hardship on the employer” en verklaar verder dat “[h]ardship in this context means more than mere inconvenience.” So ook is ontslag weens ouderdom billik as die werknemer die normale of ooreengekome ouderdom vir aftrede bereik van ’n persoon wat in die betrokke hoedanigheid aangestel is.²²⁰ Die bewyslas is egter op die werkgever²²¹ om te bewys dat die ontslag van ’n werknemer weens sy/haar gestremdheid billik is.²²²

Indien die arbeidshof of ’n arbiter bevind dat die ontslag onbillik was,

²¹⁸ Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 168; *Association of Professional Teachers v Minister of Education* 1995 ILJ 1048 (NH); *Woolworths (Pty) Ltd v Whitehead* 2000 ILJ 571 (AAH); *Hoffmann v SA Airways* 2000 ILJ 891 (W); *Mahlanyana v Cadbury (Pty) Ltd* 2000 ILJ 2274 (AH); en *Ackerman v United Cricket Board of SA* 2004 IJL 353 (KVBA).

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Artikel 187 (2)(a) en (b) van die Wet op Arbeidsverhoudinge; Grogan J *Workplace Law* 2005 (147); *Schmahmann v Concept Communication Natal (Pty) Ltd* 1997 ILJ 1333 (AH); en *Archer v United Association of SA* 2005 ILJ 790 (KVBA).

²²¹ Artikel 192 van die Wet op Arbeidsverhoudinge.

²²² Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 166.

kan 'n bevel ingevolge artikel 193 van die Wet op Arbeidsverhoudinge gemaak word waarvolgens die werknemer, onder andere in diens herstel moet word of vergoeding moet ontvang.²²³

Die Wet op Arbeidsverhoudinge is op elke werkgewer, werknemer, onderneming, nywerheid, bedryf of beroep van toepassing. Dit verleen dus wye beskerming aan persone met gestremdhede in die werkplek en verleen in praktyk waarskynlik die meeste beskerming aan persone met gestremdhede.

3.2.2.1 Goeie praktykskode: ontslag²²⁴

Bylae 8 van die Wet op Arbeidsverhoudinge bevat die kode vir goeie²²⁵ praktyk oor ontslag waarin die beginsels van substantiewe en prosedurele billikheid neergelê word wat gevolg moet word in elke geval van ontslag weens onbevoegdheid om te werk. Wat vir huidige doeleindes van belang is, is dat dié kode riglyne bevat oor optrede teenoor werknemers wat beseer of siek is, of 'n gestremdheid opgedoen het.

²²³ Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 169; *Van Niekerk v Minister of Labour* 1996 ILJ 525 (K); *Walters v Transitional Local Council of Port Elizabeth* 2000 ILJ 2723; en *POPCRU v SA Police Service* 2003 ILJ 254.

²²⁴ Hierdie Afrikaanse benaming word in hierdie proefskrif gebruik om te verwys na die "Code of Good Practice: Dismissal" ingevolge die Wet op Arbeidsverhoudinge.

²²⁵ Volgens Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 149 is die woord "goeie" 'n populêre begrip en nie werklik een wat regtens gegrond is nie. Die begrip "billik" sou volgens die skrywers 'n meer toepaslike en funksionele begrip gewees het.

Volgens die kode moet die werkgever in so 'n geval óf poog om vir die werknemer ander werk te vind óf die werknemer se werkverpligtinge of werkomgewing aanpas alvorens ontslag oorweeg word.²²⁶ Ingevolge artikel 188(2) van die Wet op Arbeidsverhoudinge mag 'n arbiter of arbeidshof die kode gebruik wanneer bewerings van onbillike ontslag oorweeg word.

3.2.3 Staatsdienswet (Wet 103 of 1994)

Ingevolge artikel 197 van die Grondwet is daar binne die openbare administrasie 'n staatsdiens vir die Republiek van Suid-Afrika wat ingevolge nasionale wetgewing moet funksioneer en gestruktureer word, en die wettige beleid van die regering aan bewind, getrou moet uitvoer. Die nasionale wetgewing wat ingevolge artikel 197 van die Grondwet die Suid-Afrikaanse staatsdiens reguleer, is die Staatsdienswet. Vir doeleindes van administrasie, word die staatsdiens in Bylae 1 en 2 van die wet in nasionale en provinsiale departemente ingedeel.²²⁷ Die wet reguleer, onder ander ook die voorwaardes vir indiensneming, ampstermyne, dissipline, aftrede en afdanking van staatsamptenare.

Artikels 10 en 11 van die wet handel oor aanstellings. Volgens artikel 11(2)(b) van die wet moet by aanstelling van 'n persoon in die staatsdiens, die volgende oorweeg word: opleiding, vaardighede, bevoegdheid, kennis en die behoefte om die wanbalanse van die

²²⁶ Van Jaarsveld F & Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) 164.

²²⁷ Artikel 7(2) van die Staatsdienswet.

verlede reg te stel. Die doel hiervan is om 'n staatsdiens te bewerkstellig wat in die breë verteenwoordigend van die Suid-Afrikaanse bevolking is, met inbegrip van verteenwoordiging volgens ras, geslag en gestremdheid. By aanstelling is dit dus belangrik om ook persone met gestremdhede, wat verteenwoordigend is van die breër Suid-Afrikaanse publiek, in te sluit.

3.2.4 Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siektes (Wet 130 van 1993)

Die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siektes maak voorsiening vir mediese dekking en vergoeding vir beroepsbeserings en -siektes wat werknemers in die loop van hulle diens opgedoen het. Werknemers kan ingevolge hierdie wet eis vir die verlies aan inkomste tydens tydelike gestremdheid, vir mediese uitgawes aangegaan en vir vergoeding vir enige permanente gestremdheid as gevolg van 'n beroepsbesering of -siekte.

In geval van permanente gestremdheid moet die vergoedingskommissaris²²⁸ 'n enkele geldsom of pensioen aan die werknemer toeken wat bereken word ooreenkomstig die omvang van die blywende aard van die gestremdheid.

3.3 Wet op Vaardigheidsontwikkeling (Wet 67 van 1998)

²²⁸ Die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -Siekte maak voorsiening vir die amp van vergoedingskommissaris in artikel 2 van die wet. Die vergoedingskommissaris se bevoegdhede en se funksies word onderskeidelik in artikel 3 en 4 van die wet uiteengesit.



Die Wet op Vaardigheidsontwikkeling²²⁹ verskaf 'n raamwerk vir die bevordering van vaardighede van die Suid-Afrikaanse arbeidsmag deur die implementering van nasionale en plaaslike werkpleksstrategieë. Volgens artikel 2 is die doel van die wet om, onder andere vaardighede van die arbeidsmag te ontwikkel ten einde produktiwiteit, vooruitsig op werksgeleentheid en lewenskwaliteit van werkers te verbeter. Verdere oogmerke is om selfindiensneming te bevorder, investering in onderwys en vaardigheidsonderrig in die arbeidsmark te verhoog, vaardigheidsonderrig en werksvooruitsigte van groepe wat deur diskriminasie benadeel is, te verbeter en om werkgewers aan te moedig om hulle werknemers aan vaardigheidsonderrig bloot te stel.

Die wet bring die “National Skills Authority” (waarna verder verwys word as NSA),²³⁰ asook die “Sector Education and Training Authorities” (waarna verder verwys word as SETAs)²³¹ tot stand. Die hoofmerk van SETAs is om leerlingskappe (“learnerships”) in die lewe te roep, vaardigheidskemas in die werkplek goed te keur, hulptoelae toe te deel, onderrig en opleiding te monitor en vaardigheidsontwikkelingheffings in te samel en toe te deel. Opleiding word gefinansier deur een persent op elke werknemer se salarisse te hef.²³² Werkgewers moet hiervoor begroot.²³³

²²⁹ Hierdie Afrikaanse benaming word in hierdie proefskrif gebruik om te verwys na die “Skills Development Act 97 of 1998” wat nie in Afrikaans afgekondig is nie.

²³⁰ Artikel 4 van die Vaardigheidsontwikkelingswet.

²³¹ Artikel 9 van die Vaardigheidsontwikkelingswet.

²³² Sien die “Skills Development Levies Act 9 of 1999”.

²³³ Grogan J *Workplace Law* (2006) 9.

Die NSA adviseer die Minister van Arbeid oor die uitwerking wat die “National Skills Development Strategy” (hierna verwys as NSDS) het op die ontwikkeling van maatstawwe om die oogmerke van die wet te bereik.²³⁴ Die wet bring ook ’n “National Skills Fund” tot stand²³⁵ vir projekte wat as nasionale prioriteite deur die NSDS geïdentifiseer word.

Volgens ’n 2005-navorsingsverslag deur Andrew Dube word verskeie vorme van bystand aan persone met gestremdhede gebied. In opdrag van “Disability Knowledge and Research”, ’n internasionale navorsingsprogram oor gestremdheid en armoede, het Dube dié navorsingsverslag opgestel wat sleutelaspekte identifiseer en ontleed oor die regering se pogings om toegang van gestremde persone tot regeringsdienste deur implimentering van beleid en wetgewing te fasiliteer. In Dube se navorsing word bevind dat doeltreffende departementele dienste gelewer moet word om gestremde persone in te lig oor die verskillende bystandsmatreëls. Leerlingskappe word ook ontwerp om persone met gestremdhede by te staan om werk te vind en selfwerkzaam en selfonderhoudend te wees.²³⁶

Ondanks bogenoemde blyk die matreëls wat tot dusver getref is steeds onvoldoende te wees. Die NSDS stel ’n teiken van 4% vir leerlingskappe

²³⁴ Artikel 5 (1)(a)(ii) van die Vaardigheidsontwikkelingswet.

²³⁵ Artikel 27 van die Vaardigheidsontwikkelingswet.

²³⁶ Dube AK “The role and effectiveness of disability legislation in South Africa” Samaita Consultancy and Programme Design (Maart 2005) 24 <http://disabilitykar.net/docs/legislation_sa.doc> (laaste besoek op 20 Mei 2008).

wat vir persone met gestremdhede beskikbaar moet wees.²³⁷ Volgens die 2005-navorsingsverslag word bevind dat indien ras, geslag en gestremdhedisyfers van werkers wat deelneem aan die gestruktureerde programme vergelyk word met die NSDS se billikheidsteiken (“equity target”), is slegs 0,08% vordering gemaak met betrekking tot gestremde persone.²³⁸ Hierdie presentasie vergelyk swak met die gestelde teiken van 4%.

Die voormalige minister van arbeid, Membathisi Mdladlana, het tydens die bekendstelling van ’n SETA-projek die mening uitgespreek dat die projek ’n perfekte oplossing bied “towards reversing the poor success rate of fulfilling the National Skills Development Strategy’s objective, which requires 4 % of the country’s learnerships to be given to people with disabilities.”²³⁹ Hy het egter sy teleurstelling uitgespreek dat selfs die regering nie die mikpunt van 4% bereik het nie, en het beklemtoon dat daar nie net van die privaat sektor verwag kan word om alleen aan hierdie vereiste te voldoen nie.

3.4 Onderwyswetgewing

3.4.1 Wet op Hoër Onderwys (Wet 101 of 1997)

²³⁷ Volgens die “National Skills Development Strategy Implementation Report” onderskryf die strategie die 4% teiken wat deur die NSDS gestel is vir leerlingskap van persone met gestremdhede. Sien <<http://www.labour.gov.za/download/10666/Useful%20Document%20-%20SD%20-%20National%20Skills%20Development%20Implementation%20Report.pdf>> (laaste besoek op 20 Mei 2008).

²³⁸ Andrew K Dube “The role and effectiveness of disability legislation in South Africa” Samaita Consultancy and Programme Design, (Maart 2005) 25 <http://disabilitykar.net/docs/legislation_sa.doc> (laaste besoek op 20 Mei 2008).

²³⁹ Volgens die webwerf “The Skills portal, exploring the new world of work”.

Die Wet op Hoër Onderwys bepaal in artikel 37 dat die toelatingsbeleid van 'n openbare inrigting vir hoër onderwys voorsiening moet maak vir geskikte maatreëls vir die regstel van ongelykhede van die verlede, en nie op enige wyse onbillik mag diskrimineer nie.²⁴⁰ Ongelukkig definieer die wet nie die begrip “ongelykhede van die verlede” nie, en gevolglik is dit moeilik vasstelbaar of persone met gestremdhede hierby ingesluit word. Wat wel vir gestremde persone van belang is, is artikel 8(2)(b)(i) wat bepaal dat die lede van die Raad vir Hoër Onderwys (RHO), wat ingevolge artikel 4 in die lewe geroep is, in die algemeen “verteenwoordigend van die stelsel van hoër onderwys en verwante belange” moet wees. Volgens artikel 8(2)(c) en (d) moet aandag gegee word aan verteenwoordiging op die RHO met inagneming van, onder andere ras en gestremdheid.

3.4.2 Suid-Afrikaanse Skolewet (Wet 84 of 1996)

Die Suid-Afrikaanse Skolewet bepaal ingevolge artikel 5(1), wat handel oor die toelating van leerders in openbare skole, dat 'n openbare skool leerders moet toelaat en hul opvoedkundige behoeftes moet dien “sonder om op enige wyse onbillik te diskrimineer.”

Artikel 5(6) van die wet skryf voor dat wanneer besluit moet word oor die plasing van 'n leerder met spesiale onderwysbehoefte, die

²⁴⁰ Sien ook *MEC for Education Kwazulu-Natal & Others v Pillay* 2008 (1) SA 474 (CC); en 2008 (1) SA 4740; *Eaton v Brant County Board of Education* [1997] 1 SCR 241 by paragraaf 67 waar die konstitusionele hof handel met aspekte van gestremdheid en onderwys.

departementshoof en die prinsipaal die regte en wense van die ouers van sodanige leerder in ag moet neem.

Dit is voorts belangrik om daarop te let dat gebaretaal vir doeleindes van onderrig ingevolge artikel 6(4) as amptelike taal erken word. In die verband versoek 'n matriekleerling van Westville Boys High in KwaZulu-Natal, Kyle Springate,²⁴¹ in Junie 2009 in 'n aansoek ingedien by die hooggeregshof in Pietermaritzburg dat die onderwysdepartement gebaretaal as amptelike matriekvak moet erken. Springate, wat met die onderwysdepartement se goedkeuring dwarsdeur sy hoërskoolloopbaan gebaretaal studeer het, is meegedeel dat dié vak nie erken word as 'n amptelike matriekvak nie. Springate nader die hooggeregshof in 'n dringende aansoek vir 'n bevel om die provinsiale en nasionale minister van basiese onderwys te verplig om hom toe te laat om die vak in die nasionale matriekeindeksamen te skryf. Die aansoek is verder ook van groter openbare belang met die grondwetlike skakel (wat met regte in die Handves van Regte verband hou)²⁴² om gebaretaal as 'n amptelike skoolvak te erken.

Artikel 12(5) van die Skolewet bepaal dat die betrokke lid van die provinsiale uitvoerende komitee (LUR) belas met onderwys, redelike maatreëls moet tref om te verseker dat die fisiese geriewe van openbare skole toeganklik vir gestremde persone is. Die toeganklikheid van fisiese geriewe word vervolgens bespreek.

²⁴¹ *Springate en Andere v Minister van Basiese Onderwys en Andere* [ongerapporteerde 2009].

²⁴² Aansoek is gedoen kragtens artikel 9(3), 10, 28, 29, 30 en 31 van die Grondwet.

3.5 Bouregulasies

Persone met gestremdhede ondervind dikwels diskriminasie weens die ontwerp van geboue. Omgewingsfaktore en hindernisse wat die gevolg is van argitektoniese ontwerp skep soms 'n omgewing wat persone met gestremdhede marginaliseer.²⁴³ Die volgende opmerking van hoofregter Langa in *MEC for Education Kwazulu-Natal & Others v Pillay* oor persone met gestremdhede se deelname aan die samelewing en die ontwerp en toegang tot fasiliteit is hier van belang:²⁴⁴

Disabled people are often unable to access or participate in public or private life because the means to do so are designed for able-bodied people. The result is that disabled people can, without any positive action, easily be pushed to the margins of society.

Die Konvensie oor die Gestremdheid²⁴⁵ wys op die verband tussen gestremde persone, die beskouing van die gemeenskap en omgewingsfaktore wat persone met gestremdhede verhinder om op 'n

²⁴³ Sien afdeling 4 hieronder in die hoofstuk. Die witskrif oor die INDS van 1997 bevat talle verwysings na omgewingshindernisse. Hoofstuk 3 van die INDS, wat handel oor beleidsriglyne, het betrekking op, onder ander "Barrier Free Access" wat daarop wys dat: "The way in which the environment is developed and organised contributes, to a large extent, to the level of independence and equality that people with disabilities enjoy. There are a number of barriers in the environment which prevent people from enjoying equal opportunities with non-disabled people. For example: structural barriers in the built environment, inaccessible service points, inaccessible entrances due to security systems, poor town planning and poor interior design".

²⁴⁴ 2008 (1) SA 474 (CC) paragraaf 74; en 2008 (1) SA 4740.

²⁴⁵ Sien die bespreking in paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 van hierdie proefskrif.

gelyke basis met ander in die gemeenskap deel te neem.²⁴⁶ Artikel 9(1)(a) van die Konvensie bepaal soos volg:²⁴⁷

To enable persons with disabilities to live independently and participate fully in all aspects of life, State Parties shall take appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to the physical environment, to transportation, to information and communication technologies and systems, and to other facilities and services open or provide to the public, both in urban and rural areas. These measures, which shall include the identification and elimination of obstacles and barriers to accessibility, shall apply to, inter alia, buildings, roads, transportation and other indoor and outdoor facilities, including schools, housing, medical facilities and workplaces.

Soos voorheen in hoofstuk 3 vermeld, is Suid-Afrika 'n party tot die Konvensie en Protokol en gevolglik gebonde aan die verpligtinge vervat in hiérdie artikel van die Konvensie.

Argitektoniese veranderings aan bestaande geboue en nuwe geboue word in Suid-Afrika gereguleer deur nasionale bouregulasies²⁴⁸ kragtens die Wet op Nasionale Bouregulasies en Boustandaarde van 1977. Dié regulasies word aangevul deur die Suid-Afrikaanse Buro van Standaarde se kode

²⁴⁶ Die aanhef, paragraaf (e) van die Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede ("die Konvensie oor Gestremdheid").

²⁴⁷ "Convention on the Rights of Persons with Disabilities [A/RES/61/106], resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/61/611)] <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=61>> (laaste besoek op 11 Maart 2008).

²⁴⁸ Staatskoerant No. 11333, kennisgewing no. R. 1081, 10 Junie 1988 en die SABS 0400-1987 regulasies, deel S daarvan kragtens die Wet op Nasionale Bouregulasies en Boustandaarde (Wet 103 van 1977).

(SABS-kode)²⁴⁹ wat 'n stel nie-bindende riglyne oor die toepassing van die bouregulasies neerlê.²⁵⁰

Volgens deel S van die SABS-kode moet geriewe vir gestremdes in alle geboue voorsien word. Dit geld ook ten opsigte van alle gestremdes, insluitende rolstoelgebruikers.²⁵¹ Geskikte en toeganklike toiletgeriewe moet voorsien word;²⁵² auditoriums of sale moet in verhouding tot die getal sitplekke genoeg oop ruimtes hê vir rolstoelgebruikers;²⁵³ toereikende parkeerruimtes moet voorsien word;²⁵⁴ en geboue met geriewe vir gestremde persone moet vry wees van enige obstruksie wat die beweging van gesiggestremdes belemmer of vir hulle gevaar inhou.²⁵⁵

Die SABS-kodes bevat gedetailleerde spesifikasies wat betref die helling, hoogte en breedte van opritte vir rolstoelgebruikers.²⁵⁶ Die minimum binne-afmetings van outomatiese hysbakke moet voldoen aan die vereistes van rolstoelgebruikers om toegang tot die hysbak te

²⁴⁹ Sien ook die bespreking in paragaaf 3.1 *infra* van hierdie hoofstuk.

²⁵⁰ South Africa Country Profile "Promoting the Employability and Employment of People with Disabilities through Effective Legislation (Southern Africa), Junie 2006 12, voorberei deur "ILO Skills and Employability Department" wat befonds word deur "Irish Aid" <<http://www.ilo.org/publns>> (laaste besoek op 20 Mei 2008).

²⁵¹ Regulasie S2(1) van die bogenoemde SABS-kodes.

²⁵² Regulasie S2(2) van die dieselfde SABS-kodes.

²⁵³ Regulasie S2(3) van die dieselfde SABS-kodes.

²⁵⁴ Regulasie S2(4) van die dieselfde SABS-kodes.

²⁵⁵ Regulasie S2(5) van die dieselfde SABS-kodes.

²⁵⁶ Regulasie SS2.1 van die dieselfde SABS-kodes.



vergemaklik.²⁵⁷ In die hysbakportaal moet op hoorbare en sigbare wyse aangedui word wanneer hysbakke se deure oopgaan.²⁵⁸

Die SABS-kodes bevat duidelike voorskrifte in verband met sanitêre geriewe in geboue, (insluitende hotelle, losieshuise en hostelle). Die getal spoelklosetpanne en handewasbakke vir rolstoelgebruikers moet in 'n bepaalde verhouding tot die getal soortgelyke geriewe vir nie-gestremde persone beskikbaar wees. Hierdie kodes geld egter nie ten opsigte van 'n hotel, losieshuis of hostel met minder as 25 slaapkamers nie. Geriewe wat vir gestremde persone in geboue voorsien word, moet deur die internasionale simbool vir gestremdes aan die buitekant by die hoofingang van die betrokke gebou en op enige ander goedgekeurde plekke in die gebou aangebring word. Die internasionale simbool vir gestremdes kan uitgeken word aan die teken van 'n rolstoelgebruiker.

Ondanks die voorskrifte vervat in die SABS-kodes word steeds op gestremdes se reg op gelyke toegang tot openbare en privaat fasiliteite inbreuk gemaak. Esthe Muller, 'n parapleeg en praktiserende prokureur wat bygestaan is deur die Menseregtekommissie,²⁵⁹ het op 24 Februarie 2004 in die gelykheidshof in Germiston die stryd teen die departemente van justisie en openbare werke oor toegang tot hofgeboue gewen.²⁶⁰ Muller, as rolstoelgebruiker, het dit moeilik gevind om toegang tot howe

²⁵⁷ Regulasie SS3.1 van die dieselfde SABS-kodes.

²⁵⁸ Regulasie SS3.2 van die dieselfde SABS-kodes.

²⁵⁹ "Equality Court Victory for People with Disabilities" <http://www.sahrc.org.za/sahrc cms/publish/printer_150.shtml> (laaste besoek op 21 Mei 2008).

²⁶⁰ Saakno. 01/03 in die gelykheidshof te Germiston.

te kry ten einde aan haar pligte as prokureur uitvoering te gee. Die gelykheidshof het op grond van die Gelykheidswet²⁶¹ die betrokke staatsdepartemente verplig om beter toegang tot howe vir rolstoelgebruikers te verseker.²⁶²

Die gelykheidshof het die betrokke departemente beveel om die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie binne twee maande te voorsien van 'n verslag oor alle hofgeboue in die land wat nie aan die vereistes vir toeganklikheid voldoen nie. Ingevolge die hofbevel het partye 'n skikking bereik²⁶³ dat daar binne vyf jaar nadat die skikking bereik is ten volle voldoen sal word aan die vereistes wat vir toeganklikheid neergelê is. Die respondente moet ook daarvoor verslag aan die hof en die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie doen. Die skikkingsooreenkoms is op 15 September 2004 'n bevel van die hof gemaak en dit beteken dus dat alle howe voor 15 September 2009 vir alle gestremde persone toeganklik moet wees.

In 2005 het 'n rolstoelgebruiker, ene meneer Bosch, ingevolge artikel 20 van die Gelykheidswet in die gelykheidshof in Port Elizabeth 'n aansoek teen die ministers van veiligheid en sekuriteit en openbare werke ingestel weens die ontoeganklikheid vir rolstoelgebruikers tot die eerste vloer van

²⁶¹ Hierdie verkorte Afrikaanse benaming word in hierdie proefskrif gebruik om te verwys na die "Promotion of Equity and Prevention of Unfair Discrimination Act, 4 of 2000" wat nie in Afrikaans uitgevaardig is nie.

²⁶² Regulasie SS3.1 van die SABS-kodes. Sien in die verband die bespreking in paragraaf 3.5 *supra*.

²⁶³ "Esthe Muller Settlement in Equality Court" <<http://www.info.gov.za/speeches/2004/04091609451001.htm>> (laaste besoek op 21 Mei 2008).

die Kabegapark-polisiestase in Port Elizabeth waar Bosch vir 'n vuurwapenlisensie moes betaal. Uit getuienis wat uit die uitspraak blyk is die eerste vloer van die betrokke gebou nie toeganklik vir persone wat looprame en rolstoele gebruik nie. Mense wat krukke gebruik, kan met groot moeite en ondersteuning van nie-gestremdes wel die eerste vloer bereik. Die ondersteuning is egter nie sonder vernedering en ongemak vir die gestremde persoon nie. Die applikant voer in die verband aan dat die ondersteuning deur 'n onbekende nie-gestremde persoon inbreuk maak op die gestremde persoon se menswaardigheid. Persone met gestremdhede is onafhanklik en wil nie op hierdie wyse "gehelp" word wanneer geboue ontoeganklik is nie.²⁶⁴

Die hof bevind dat die polisiestase vir gestremde persone ontoeganklik is en beveel soos volg:²⁶⁵

[T]he court orders that the office be moved down from the first floor to the ground floor and be appropriately fitted with a ramp, where necessary, and support bar to make it accessible to persons with physical disabilities within one (1) month of the granting of this order. An inspection in loco will be held by this court on 30 June 2006 to ensure that the order has been given effect to.

Uit bostaande twee uitsprake van gelykheidshowe blyk dit dat alle openbare geboue nog nie aan die standaard vervat in die SABS-kodes voldoen nie. Dit kan heel moontlik toegeskryf word aan onkunde aan die kant van die verantwoordelike persone oor die toeganklikheidsvereistes

²⁶⁴ *WH Bosch v The Minister of Safety and Security & Minister of Public Works* Saakno.25/2005 (2) aangehoor in die Gelykheidshof te Port Elizabeth.

²⁶⁵ *Ibid.*

waaraan ingevolge die SABS-kodes ten behoeve van gestremdes voldoen moet word. Alle gestremde persone is ook waarskynlik self nie bewus van hulle regte in dié verband nie.

Judith Cohen, Hoof van Parlementêre Programme van die Menseregtekommissie het in 'n toespraak²⁶⁶ daarop gewys dat die kommissie baie min deur gestremdes genader word om hulle in die gelykheidshof by te staan. Dit blyk dus dat daar 'n behoefte is aan bewusmakingsveldtogte oor die regte van gestremde persone. Die Konvensie oor Gestremdheid, waarvan Suid-Afrika 'n staatsparty is, bepaal in artikel 8(1)(a) dat staatspartye onmiddellik doeltreffende en toepaslike maatreëls moet tref om persone met gestremdhede bewus te maak van hulle regte ten einde hulle waardigheid te beskerm.

3.6 Wet op Maatskaplike Bystand (Wet 13 of 2004)

Die Wet op Maatskaplike Bystand maak daarvoor voorsiening dat die minister van maatskaplike ontwikkeling met die instemming van die minister van finansies uit geld wat die parlement vir die doel bewillig, maatskaplike toelae, byvoorbeeld sorgafhanklikheidstoelae, gestremdheidstoelae en hulptoelae, beskikbaar moet stel.²⁶⁷

Die wet maak in artikel 7 voorsiening vir 'n sorgafhanklikheidstoelae. Sulke toelae is betaalbaar aan elke persoon wat 'n ouer, primêre versorger of pleegouer is van 'n kind onder die ouderdom van 18 jaar wat

²⁶⁶ Tydens die "Sub-regional Meeting on Disability Legislation – Decent Work for Persons with Disabilities in Africa" op 12-14 Mei 2008 wat in Kaapstad gehou is.

²⁶⁷ Artikel 4 van die Wet op Maatskaplike Bystand.



permanente sorg of ondersteuningsdienste weens sy of haar fisieke of geestesgestremdheid benodig en ontvang. Ingevolge artikel 9 kwalifiseer vroue vanaf die ouderdom van 18 tot 59 jaar, en mans vanaf die ouderdom van 18 tot 64 jaar, vir 'n gestremdheidstoelaag. Sulke toelae word betaal indien hy of sy weens 'n fisieke of geestesgestremdheid onbekwaam is om uit hoofde van enige diens, werk of professione die benodigde middele te verkry wat hom of haar in staat sal stel om vir sy of haar lewensonderhoud voorsiening te maak. Verder word vereis dat persone wat aansoek doen om 'n gestremdheidstoelaag 'n Suid-Afrikaanse burgers moet wees of permanente binne die landsgrense van Suid-Afrika verblyfreg het.²⁶⁸

'n Persoon is ingevolge artikel 12 geregtig op 'n hulptoelae indien hy of sy in sodanige fisieke of geestestoestand verkeer dat hy of sy gereelde aandag deur 'n ander persoon benodig. Die wetsbepalings met betrekking tot die betaling van bogenoemde toelaes is almal onderworpe aan artikel 5 waarin vereistes oor onder meer burgerskap, verblyfreg, inkomstedrempel, middelebepaling, vorms, prosedures, prosesse en maatreëls om bedrog en misbruik te voorkom, gestel word.

3.7 Openbare vervoer

Beleidsformulering en wetgewing wat afgestem is op die behoeftes van gestremde persone moenie gefragmenteer geskied nie, want dit kan maklik daartoe lei dat op net bepaalde behoeftes ten koste van ander gekonsentreer word. As 'n holistiese benadering gevolg word, sal 'n

²⁶⁸ Artikel 5 van die Wet op Maatskaplike Bystand.

belangrike aspek van die lewe van gestremde persone, naamlik openbare vervoer, nie, soos meermale in die verlede die geval was, buite rekening gelaat word nie.

Dat openbare vervoer vir die meeste persone met gestremdhede van uiterste belang is, spreek eintlik vanself. Daarsonder is hulle van ander mense afhanklik om in hulle vervoerbehoefte te voorsien. Nie alleen boet hulle dan onafhanklikheid in nie, maar hulle vermoë om vrylik in die samelewing geïntegreer te word, word ernstig benadeel. Hulle vind dit moeilik om die arbeidsmark te betree en word die geleentheid ontnem om normale, ekonomies aktiewe, belastingbetalende lede van die gemeenskap te wees. Omvattende wetgewing wat dit, onder andere vir persone met gestremdhede maklik maak om openbare vervoer te gebruik, is dus noodsaaklik.

Die 1997-witskrif oor die “Integrated Disability Strategy” (INDS)²⁶⁹ wys ook daarop dat daar ’n behoefte is aan vinnige ontwikkeling op die gebied van openbare vervoer wat buigsaam en toeganklik is. Dié witskrif (waarna ook in paragraaf 5 *infra* verwys word), wat in November 1997 deur die kantoor van die adjunk-president uitgereik en deur voormalige presidente Mbeki bekend gestel is, is daarop gemik om die proses aan die gang te sit om gestremde persone te betrek by die ontwikkeling van beleid en wetgewing wat uitvoering sal gee aan die aanbevelings wat in die witskrif vervat is. Hiérvan aanbevelings het ook betrekking op openbare vervoer.

²⁶⁹ Hierdie akroniem word gebruik om te verwys na die “Integrated Disability Strategy” wat in paragraaf 5 *supra* verder bespreek word.



Sonder 'n toeganklike en effektiewe openbare vervoerstelsel word persone met gestremdhede verder gemarginaliseer. Gestremde persone sal volgens die witskrif steeds “onsigbaar” wees, en dit sal vir hulle onmoontlik wees om by te dra tot, of voordeel te trek uit dienste en kommersiële aktiwiteite wat vir die meeste ander mense beskikbaar is.²⁷⁰ Die INDS verwys spesifiek na minibus taxi's, busse, metrotreine, “dial-a-ride” en vliegtuie as vervoermiddels waar die behoeftes van spesifieke kategorieë passasiers aandag moet kry.

Dr. E G Pahad, voormalige minister in die presedensie, wys in 'n toespraak, op 3 Desember 2006 nege jaar nadat die regering die witskrif oor die INDS bekragtig het dat toeganklike vervoer, 'n enorme probleem is betref vervoer van persone met gestremdhede na hul werk, skool en gesondheidsdienste.²⁷¹

Met verwysing na 'n voorval in Maart 2008 waarby “Airports Company South Africa” (ACSA) betrokke was, het Maxwell Moss LP beweer dat die lugrederye nie aan die behoeftes van persone met gestremdhede aandag gee nie en gevolglik hulle tot tweederangse burgers in hulle eie land reduseer.²⁷²

²⁷⁰ INDS, hoofstuk 3 wat handel oor “Transport” <<http://www.info.gov.za/whitepapers/1997/disability.htm>> (laaste besoek op 29 Mei 2008).

²⁷¹ Gehou ten tyde van die gedenking van die “International Day of Disabled Persons: Awareness raising with regard to transport, health care, accessibility and education” op 3 Desember 2006 <<http://www.thepresidency.gov.za/show.asp?type=sp&include=minister/sp/2006/sp1203847.htm>> (laaste besoek op 29 Mei 2008).

²⁷² “ACSA not attending to the needs of disabled” <http://www.iol.co.za/index.php?click_id=13&set_id=1&art_id=nw20080320133606931C536404> (laaste besoek op 29 Mei 2008).



Op 11 Maart 2008 het ACSA 'n dringende vergadering belê na aanleiding van kommer wat deur die gestremdheidsektor uitgespreek is oor die hantering van gestremde passasiers by ACSA lughawens. Volgens 'n besluit van die vergadering moes onmiddellike stappe gedoen word om die toestande op lughawens wat gestremde passasiers nadelig affekteer, te verbeter. Hiervolgens moet lugrederye in samewerking met ACSA, waar dit hoegenaamd moontlik is, gestremde passasiers by wyse van 'n lugbrug ("air bridges") vanaf die terminaal na die vliegtuig vervoer. Dit sal die noodsaaklikheid van passasiershulp-eenhede (PAUs)²⁷³ verminder, en sodoende vertragings en ongemak uit die weg ruim. Grondhanteringsmaatskappye ("ground handling companies") moet met die gepaste toerusting voorsien word om gestremde passasiers waardig te vervoer. Lugrederye en grondhanteringsmaatskappye moet saam met "Quadriplegic Association of South Africa"(QASA) en die "National Council for Person with Physical Disabilities in South Africa"(NCPDSA) werk om deur middel van opleiding te verseker dat gestremde passasiers menslik en gemaklik hanteer word. Laastens moet lugrederye en hanteringsmaatskappye meer opgeleide personeel beskikbaar stel om gestremde passasiers te hanteer.²⁷⁴

Uit die voorafgaande bespreking en bogenoemde onlangse gebeure by Suid-Afrikaanse lughawens blyk dit dat die vervoerwese nie die behoeftes van gestremde persone ten volle begryp nie en nie altyd op hoogte is van die regte van gestremdes persone/passasiers en die verpligtinge wat

²⁷³ Hierdie akroniem word gebruik om te verwys na "Passenger Aid Units".

²⁷⁴ "Aviation industry to address concerns of disabled passengers" <<http://www.airports.co.za/home.asp?PID=94&ToolID=2&ItemID=4766>> (laaste besoek op 29 Mei 2008).

teenoor hulle nagekom moet word nie. Daar word ook nie op grondvlak uitvoering gegee aan amptelike beleid wat ten opsigte van gestremde persone geformuleer is nie.

3.8 Die Wet op Geestesgesondheid (Wet 17 van 2000)

Die Wet op Geestesgesondheid²⁷⁵ het veral betrekking op persone met geestesiektes en persone wat verstandelik gestrem is. Vir doeleindes van hierdie proefskrif word slegs die bepalings uitgelig wat op die regte van die betrokke groep betrekking het.

Hoofstuk 3 van die wet handel oor die regte en verpligtinge van “mental health care users”, dit wil sê geestesgestremde persone wat gebruik maak van gesondheidsdienste. Volgens artikel 7 moet daar gelet word op die beste belang van die geestesgestremde persone, en artikel 8(1) bepaal dat elke geestesgestremde persoon se menswaardigheid en privaatheid gerespekteer moet word. Artikel 10 van die wet, wat onbillike diskriminasie²⁷⁶ teen geestesgestremde gesondheidsgebruikers (“mental health care users”) verbied. Hiervolgens moet daar nie onbillik teenoor hierdie persone op grond van hulle geestesgesondheid gediskrimineer word nie. Elke geestesgestremde persoon as gesondheidsgebruiker moet dieselfde versorging en rehabilitasiedienste ontvang in ooreenstemming met die standaard wat van toepassing is op enige ander persoon.

²⁷⁵ Hierdie Afrikaanse benaming word in hierdie proefskrif gebruik om te verwys na die “Mental Health Act 17 of 2002”, wat nie in Afrikaans afgekondig is nie.

²⁷⁶ Hierdie bepaling is in ooreenstemming met die Verenigde Nasies se *Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestesiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg van 1991* (*Principles for the Protection of Persons with Mental Illnesses and the Improvement of Mental Health Care*) wat in hoofstuk 3 paragraaf 2.3.6 *supra* bespreek word.

'n Geestesgestremde gesondheidsgebruiker moet deur 'n geestesgesondheidsvoorsiener ingevolge artikel 17 ingelig word van enige van sy/haar regte alvorens versorgingsbehandeling en rehabilitasiedienste toegepas en/of verleen word.

Hoofstuk 8 van die wet handel oor die versorging en administrasie van eiendom van 'n persoon met 'n geestesiekte of verstandelik gestremdeheid. Artikel 59 bepaal dat die meester van die hoë hof 'n administrateur kan aanstel om 'n geestesiek of verstandelik gestremde persoon te versorg en om sy eiendom te administreer. Artikels 60 tot 65 handel oor enige aansoek wat tot die meester gerig kan word met betrekking tot die aanstelling van so 'n administrateur²⁷⁷ en die aanbevelings vir so 'n aanstelling.²⁷⁸ Hierdie artikels bevat ook bepalings oor die magte, funksies en verpligtinge²⁷⁹ en die beëindiging van die aanstelling²⁸⁰ van die administrateur.

4. Die rol van die Menseregtekommissie

Hoofstuk 9 van die Grondwet handel oor staatsinstellings wat grondwetlike demokrasie moet ondersteun. Hierdie instellings moet onafhanklik en onpartydig wees; hulle is slegs onderworpe aan die Grondwet en die reg en oefen hulle bevoegdhede uit en verrig hulle funksies sonder vrees,

²⁷⁷ Artikel 60 van die Wet op Geestesgesondheid.

²⁷⁸ Artikel 61 en 62 van die Wet op Geestesgesondheid.

²⁷⁹ Artikel 63 van die Wet op Geestesgesondheid.

²⁸⁰ Artikel 64 van die Wet op Geestesgesondheid.

begunstiging of vooroordeel.²⁸¹ Die Menseregtekommissie is een van hierdie instellings wat ingevolge artikel 181 van die Grondwet, grondwetlike demokrasie moet versterk.²⁸²

Ingevolge artikel 184 van die Grondwet moet die Menseregtekommissie respek vir en 'n kultuur van menseregte bevorder; die beskerming, ontwikkeling en verwesenliking van menseregte bevorder; en die handhawing van menseregte monitor.²⁸³ Die bevoegdheide van die Menseregtekommissie word deur nasionale wetgewing gereguleer.²⁸⁴ Die nasionale wetgewing bedoel in artikel 184(2) is die Menseregtekommissiewet.²⁸⁵

Aangesien die Menseregtekommissie die beskerming, ontwikkeling en verwesenliking van menseregte moet bevorder, was een van die eerste vrae wat die Menseregtekommissie moes beantwoord²⁸⁶ of die Menseregtekommissie gestremdheidskwessies moes hanteer, en of 'n aparte kommissie vir dié doel opgerig moes word. Na breedvoerige konsultasie met

²⁸¹ Artikel 181(2) van die Grondwet.

²⁸² Artikel 181(1)(b) van die Grondwet.

²⁸³ Artikel 184(1) van die Grondwet.

²⁸⁴ Artikel 184(2) van die Grondwet.

²⁸⁵ Hierdie Afrikaanse benaming word in hierdie proefskrif gebruik om te verwys na die Wet op die Menseregtekommissie (Wet 54 van 1994).

²⁸⁶ Sien die gestremdheidsreghandves ("Disability Rights Charter of South Africa") en bespreking in afdeling 1 *infra* van hierdie hoofstuk.

die gestremdheidsektor is besluit dat gestremdheidkwessies, soos ander menseregtekweessies, deur die Menseregtekommissie hanteer moes word.²⁸⁷

Artikel 5 van die Menseregtekommissiewet maak voorsiening vir komitees. Die mandaat van die komitees word ook deur artikel 5 van die Menseregtekommissiewet gereël.²⁸⁸ Bepaalde gebiede, soos gestremdheid, word geïdentifiseer en 'n komitee met 'n paneel van kundiges aangestel. Volgens Nhlapo, Watermeyer en Schneider²⁸⁹ is die komitee (op die gebied van gestremdheid) gestig om die regte van persone met gestremdhede te hanteer, en deur die toedoen van hierdie komitee is 'n plan van aksie binne die Menseregtekommissie ontwikkel.²⁹⁰ In hierdie hoedanigheid het die Menseregtekommissie 'n rol gespeel by die opstel van die Gelykheidswet.²⁹¹

Die Grondwet vereis van die Menseregtekommissie om jaarliks van die betrokke staatsorgane inligting te bekom oor die maatreëls wat hulle getref het ter verwesenliking van die regte in die Handves van Regte in verband met die volgende: behuising, gesondheidsorg, voedsel, water, maatskaplike sekerheid, onderwys en die omgewing.²⁹² Die uitvoer van hierdie opdrag is 'n

²⁸⁷ Nhlapo CM, Watermeyer B en Schneider M "Disability and human rights: the South African Human Rights Commission" in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 100.

²⁸⁸ Artikel 5 van die Menseregtekommissiewet.

²⁸⁹ *Op cit* vn 287.

²⁹⁰ Hierdie akroniem word gebruik om te verwys na die "South African Human Rights Commission".

²⁹¹ Gelykheidswet; sien in die verband paragraaf 3.1 *supra*.

²⁹² Artikel 184(3) van die Grondwet.

aaneenlopende proses wat beoordeling van nuwe beleid op nasionale, provinsiale en plaaslike regeringsvlak vereis.²⁹³

Die Menseregtekommissie verleen ook bystand aan gestremdes by die instel van regsgedinge weens op beweerde menseregteskendings.²⁹⁴

5. Die Witskrif oor die INDS²⁹⁵

Myns insiens het Suid-Afrikaanse wetgewing wat sedert 1994 in werking gestel is, 'n uitstekende basis skep vir die bevordering van menseregte van persone met gestremdhede. Daar bestaan egter 'n risiko dat hierdie basis verlore kan gaan weens 'n gebrek aan deurvoering van implementeringsprogramme. Die fokus moet gevolglik nie net wees op goeie beleidsontwikkeling nie, maar ook op die toepassing van die beleid.²⁹⁶ Wat hierdie kwessie betref, is die "Office on the Status of Disabled Persons" (OSDP)²⁹⁷ in die kantoor van die president van belang. Die OSDP se taak is

²⁹³ Nhlapo CM, Watermeyer B en Schneider M in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 101.

²⁹⁴ Sien onder andere die bespreking in paragraaf 3.5 *supra* oor die sake van Muller en Bosch, asook die probleem by ACSA wat in paragraaf 3.8 *supra* bespreek word.

²⁹⁵ Die akroniem INDS word gebruik om na die betrokke strategie te verwys wat vervat is in die witskrif met betrekking tot die "Integrated National Disability Strategy" van die kantoor van die adjunk-president, November 1997. Sien ook die bespreking in paragraaf 3.7 *supra*.

²⁹⁶ "Address On The Occasion Of His Inauguration" Union Buildings, Pretoria, 27 April 2004 <<http://www.anc.org.za/ancdocs/history/mbeki/2004/tm0427.html>> (laaste besoek op 28 Mei 2008).

²⁹⁷ Dieselfde akroniem word ook verder in hierdie proefskrif gebruik om na die betrokke kantoor te verwys; sien ook die INDS by <http://www.polity.org.za/govdocs/white_papers/disability1.html> (laaste besoek op 28 Mei 2008).

om seker te maak dat wetgewing korrek en volledig toegepas word binne die staatsdepartemente.²⁹⁸

'n OSDP is op provinsiale vlak binne die kantoor van elk van die premiers van die nege provinsies geskep. Munisipaliteite is ook in die proses om gestremdheidseenhede op plaaslike vlak op die been te bring.²⁹⁹ Hieruit blyk die uitvoering van die OSDP se mandaat om gestremdheidskwessies in alle sektore van die samelewing te inkorporeer.³⁰⁰ Die raamwerk vir die werk van die OSDP is die INDS.³⁰¹ Weens die mandaat van die OSDP is die witskrif oor die INDS deur die OSDP opgestel en in 1997 deur die regering goedgekeur.³⁰²

In die voorwoord tot die INDS word gewys op 'n fundamentele klemverskuiwing wat sedert die aanname van die Verenigde Nasies se Standaardreëls,³⁰³ en die formulering van die Wêreldprogram van Aksie oor

²⁹⁸ Matsebula S, Schneider M & Watermeyer B "Integrating disability within government: the Office on the Status of Disabled Persons" in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 88.

²⁹⁹ *Ibid* by 85.

³⁰⁰ "OSDP Response tot the 2008 State of the Nation Address" <<http://www.pmg.org.za/files/docs/080305.htm> (laaste besoek op 5 Junie 2009).

³⁰¹ "The OSDP contributed in the development of the Communication Strategy for the implementation of the disability" <<http://www.thepresidency.gov.za/docs/reports/annual/2006/pcas-2.pdf>> (laaste besoek op 30 Mei 2008).

³⁰² *Op cit* vn 298. Wat betref die meer onlangse omstandighede van die OSDP verklaar die skrywers op bladsy 90 soos volg: "At the time of writing, the situation of the OSDP within the Presidency is challenging in the sense that commitment to, and understanding of, disability integration is not shared by all levels of staff. . . The result is that the OSDP must continuously reassert its position that a multi-sectoral vision is essential to protection and promotion of the rights of disabled people, and that it is essential that disability issues remain a focus within the work of the President's Office. . .".

³⁰³ Sien die bespreking wat handel oor die Standaardreëls in paragraaf 2.1.5 van hoofstuk 3 van hierdie proefskrif.

Persone met Gestremdhede³⁰⁴ ingetree het. Hierdie klemverskuiwing weg van die mediese model van gestremdheid (paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*) na 'n sosiale model van gestremdheid met 'n menseregteperspektief (paragrafe 2.2 en 2.2.1 van hoofstuk 1 *supra*) is soos volg deur die Suid-Afrikaanse regering in die INDS erken:³⁰⁵

Over the past decade disabled people's organisations all over the world have worked to reposition disability as a human rights issue. The result is a social model for disability based on the premise that if society cannot cater for people with disabilities, it is society that must change. This model requires substantial changes to the physical environment. The goal must be the right of people with disabilities to play a full, participatory role in society.³⁰⁶

Die oogmerk van die INDS is dus om die proses aan die gang te kry wat gestremde persone betrek by die ontwikkeling van beleid en wetgewing wat daarop gemik is om uitvoering te gee aan die aanbevelings vervat in die witskrif.³⁰⁷

Nadat die Suid-Afrikaanse regering die betrokke witskrif goedgekeur het, het daar sedert November 1997 talle wetgewende bepalings die lig gesien wat die

³⁰⁴ Sien die bespreking wat handel oor die Wêreldprogram van Aksie in paragraaf 2.1.4 van hoofstuk 3 van hierdie proefskrif.

³⁰⁵ Die INDS se "executive summary" <<http://www.info.gov.za/whitepapers/1997/disability.htm>> (laaste besoek op 29 Mei 2008). Wat vir doeleindes van hierdie proefskrif van belang is, is dat persone met gestremdhede baie betrokke in die opstel van die INDS was. Gestremdes se betrokkenheid het daartoe bygedra dat die INDS die mees progressiewe benadering tot konseptualisering van gestremdheid beliggaam het. Dit het beteken dat die INDS die mediese model van gestremdheid (paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*) uitdruklik verwerp het.

³⁰⁶ Sien die bespreking in paragraaf 3.5.1 *supra* van hierdie hoofstuk.

³⁰⁷ Voorwoord van die INDS.

sosiale model van gestremdheid (paragraaf 2.2 van hoofstuk 1 *supra*) weerspieël en die regte van persone met gestremdhede beskerm. Alhoewel daar ruim voorsiening gemaak word vir sodanige bepalings in wetgewing, blyk daar steeds probleme te wees met implementering hiervan. Dit kan heel moontlik toegeskryf word aan leemtes by die uitvoering van regeringsbeleid asook aan 'n gebrek aan kennis oor die regte van gestremde persone.

Die OSDP is ook tans besig om 'n Nasionale Gestremdheidsbeleidsraamwerk ("National Disability Policy Framework") te finaliseer.³⁰⁸ Hiërdie beleidsraamwerk is egter nie bedoel om die INDS te vervang nie, maar eerder om dit te kwalifiseer. Die Nasionale Gestremdheidsbeleidsraamwerk wat as amptelike regeringsbeleid in werking gestel moet word, is in Julie 2008 deur die Kabinet goedgekeur.³⁰⁹

Hierdie beleidsraamwerk sal heel waarskynlik die deurvoer van die geratifiseerde Konvensie oor Gestremdheid (paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra*) bevorder. Die Konvensie wat op 3 Mei 2008 in werking getree het, sal nuwe uitdagings aan die Suid-Afrikaanse regering stel.³¹⁰ In 2010 moet 'n

³⁰⁸ "OSDP Response tot the 2008 State of the Nation Address" <<http://www.pmg.org.za/files/docs/080305.htm> (laaste besoek op 5 Junie 2009).

³⁰⁹ "Convention on Rights of Persons with disabilities: briefing by the Office on Status of Disabled Persons & Department of Foreign" <<http://www.pmg.org.za/minutes/20070524-convention-rights-persons-disabilities-briefing-office-status-disabled-persons-depa>> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

³¹⁰ Die rede vir die spoedige ondertekening en ratifisering deur Suid-Afrika word soos volg deur Louise Graham, adjunkdirekteur, van die departement van buitelandse sake gegee: "The reasons for South Africa to be amongst the first of the countries to sign related both to political imperatives and the fact that South Africa had been involved with the drafting of the protocol from the beginning and was involved in the advocacy initiative for it even before the United Nations started the process of drafting a formal international treaty" by "Convention on Rights of Persons with disabilities: briefing by the Office on Status of Disabled Persons & Department of Foreign" <<http://www.pmg.org.za/minutes/20070524-convention-rights-persons-disabilities-briefing-office-status-disabled-persons-depa>> (laaste besoek op 30 Mei

omvattende verslag aan die Komitee oor die Regte van Persone met Gestremdhede (die Komitee) voorgelê word.³¹¹ Hieroor sal meer breedvoerig in die volgende afdeling gehandel word.

6. Konvensie oor die regte van persone met gestremdhede

Soos voorheen genoem, het Suid-Afrika die Konvensie oor Gestremdheid (ook na verwys as “die Konvensie” in hierdie afdeling van die hoofstuk)³¹² en sy protokol onderteken en bekragtig, en is gevolglik gebonde aan die verpligting wat dit meebring. Die Konvensie bepaal dat konkrete, pragmatiese stappe deur staatspartye tot die Konvensie gedoen moet word om die insluiting van alle gestremde persone op alle gebiede te bewerkstellig.³¹³ Die Konvensie beweeg onder andere weg van die skepping van gespesialiseerde programme vir persone met gestremdhede (soos rehabilitasieprogramme) na insluiting van persone met gestremdhede in alle

2008). Verder berig die webblad dat OSDP voor ratifisering van die konvensie seker gemaak het dat plaaslike wetgewing nie verwerplik sal wees nie. Volgens dié webblad het meneer Palime opgemerk dat: “[with] . . . regard to domestic law OSDP had consulted with the DFA and Department of Justice (DOJ) to ensure compliance and harmonisation with domestic laws. DOJ assured OSDP that the Convention was not objectionable and had addressed issues of human rights. A number of pieces of existing legislation did already protect the rights of people with disability, including the Social Assistance Act, Labour Relations Act, Skills Development Act, Employment Equity Act, and the equality legislation and the system of equality courts. If a Disability Act was to be drafted consideration would need to be given whether it should repeal and replace provisions in other Acts or need to amend them.”

³¹¹ Artikel 35(1) van die konvensie bepaal: “Each State Party shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, a comprehensive report on measures taken to give effect to its obligations under the present Convention and on the progress made in that regard, within two years after the entry into force of the present Convention for the State Party concerned”.

³¹² Sien paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 van hierdie proefskrif.

³¹³ Artikel 3 van die Konvensie oor Gestremdheid (“die Konvensie”).

ontwikkelingsprogramme.³¹⁴ Wanneer 'n staat die Konvensie bekragtig moet die verpligtinge daarvan in die staat se nasionale regsraamwerk, ontwikkelingsbeplanning en begroting, sowel as in verwante beleid neerslag vind.³¹⁵

Volgens die Konvensie is die blote “skepping van 'n reg” onvoldoende. Ten einde te verseker dat gestremdes se belange deur daardie reg gedien word, moet staatspartye tot die Konvensie verseker dat *alle* menseregte en fundamentele vryhede verwesenlik word.³¹⁶ In dié verband bepaal artikel 4 van die Konvensie dat: “State Parties undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination of any kind on the basis of disability.”

³¹⁷ Die implikasie van hierdie artikel vir Suid-Afrika as staatsparty is dat nie net die OSDP nie, maar elke relevante departement, sy personeel en finansies deur die Konvensie geraak sal word.³¹⁸

³¹⁴ Artikel 19 van die Konvensie; “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” in UN Enable *Handbook for Parliamentarians on the Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 7. Hierdie handboek is saamgestel is deur die “Department of Economic and Social Affairs” (UN-DESA), die “United Nations High Commissioner for Human Rights” (OHCHR) en die “Inter-Parliamentary Union” (IPU) word die volgende verpligting op elke staatsparty tot die konvensie geplaas om.

³¹⁵ Aanhef en artikel 4 van die Konvensie; en “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” in UN Enable *Handbook for Parliamentarians on the Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 7.

³¹⁶ Artikel 4 van die Konvensie; en “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” in UN Enable *Handbook for Parliamentarians on the Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 16.

³¹⁷ “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” in UN Enable *Handbook for Parliamentarians on the Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 19.

³¹⁸ “Convention on Rights of Persons with disabilities: briefing by the Office on Status of Disabled Persons & Department of Foreign” <<http://www.pmg.org.za/minutes/20070524->

Soos in paragraaf 2.5 *supra* van hoofstuk 3 bespreek, vul hierdie Konvensie ander internasionale menseregte-instrumente aan. Dit skep geen “nuwe” menseregte vir gestremdes nie, maar bring eerder helderheid oor staatspartye se verpligtinge in verband met bestaande menseregte vir sover dit spesifiek aanwending met betrekking tot gestremdes vind.

6.1 Monitering van die konvensie op nasionale vlak

Ten einde toe te sien dat staatspartye die verpligtinge nakom wat die konvensie oplê, beskik die Konvensie oor moniteringsmeganismes³¹⁹ wat op sowel nasionale as internasionale vlak funksioneer. Wat die nasionale vlak betref, bepaal artikel 33 dat staatspartye:

[s]hall designate one or more focal points within government for matters relating to the implementation of the present Convention, and shall give due consideration to the establishment or designation of a coordination mechanism within government to facilitate related action in different sectors and at different levels.

Die Konvensie het op 3 Mei 2008 in werking getree en dit blyk op hierdie stadium dat die OSDP waarskynlik die owerheidsinstelling sal wees wat met die fasiliteringsfunksie bedoel in artikel 33 van die Konvensie gemoeid sal wees.³²⁰ In Mei 2009 is ’n nuwe portefeulje van die van

convention-rights-persons-disabilities-briefing-office-status-disabled-persons-depa> (laaste besoek op 30 Mei 2008).

³¹⁹ Artikel 33 en 34 van die Konvensie “Convention on the Rights of Persons with Disabilities” <<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=259>> (laaste besoek op 30 Mei 2008).

³²⁰ Uit die volgende aanhaling uit ’n mediaberig van 27 Mei 2007 op die webwerf van “Parliamentary Monitoring Group”, in “Convention on Rights of Persons with disabilities:



minister van vroue, die jeug, kinders en mense met gestremdhede bekend gemaak.³²¹ Die departement sal heel waarskynlik ook gemoed wees met toepassing van die Konvensie.

Volgens die Konvensie moet elke staatsparty binne twee jaar na die Konvensie inwerkingtreding daarvan 'n omvattende verslag vir die

briefing by the Office on Status of Disabled Persons & Department of Foreign” <<http://www.pmg.org.za/minutes/20070524-convention-rights-persons-disabilities-briefing-office-status-disabled-persons-depa>> (laaste besoek op 30 Mei 2008) blyk dit dat die OSDP moontlik hierdie belangrike rol sal vervul:

The Office would be responsible for developing a national implementation plan for the Convention, would work in collaboration with the Joint Monitoring Committee [for Children, Youth and Persons with Disabilities] and would set up disability focal points in the Departments to raise awareness nationally. A committee of experts would be appointed to write the implementation reports.

Volgens dieselfde mediaberig het Benny Palime, direkteur van die OSDP, homself soos volg uitgelaat:

Firstly the Treaty would come into full force in South Africa. Secondly ratification would require South Africa to comply with the obligations described in all articles of the Convention, and with the optional protocols. Thirdly, as a matter of principle, the time between signing and ratification should not be prolonged. . . Mr Palime noted that once this Convention was ratified, South Africa would then be obliged to put into place systems, procedures and laws to make ensure the Convention would be implemented correctly. A progress report on the implementation of this Convention would have to be submitted two years after ratification to the United Nations. . . The OSDP would be responsible for developing a national implementation plan for the Convention, would work in collaboration with the Joint Monitoring Committee (JMC) and would set up disability focal points in the Departments to raise awareness nationally. OSDP would implement, monitor and evaluate the process. . . Mr Palime said that a committee of experts would be appointed to write the reports, including those relating to legislative amendments, and would appreciate some of the Members of this Committee being included.

³²¹ “Statement by President Jacob Zuma on the appointment of the new cabinet” <<http://www.thepresidency.gov.za/main.asp?include=president/pr/2009/pr05101555.htm>> (laaste besoek op 15 Junie 2009).

Komitee oor die Regte van Gestremdes (die “Komitee”), via die Sekretaris-generaal van die Verenigde Nasies, indien.³²² Suid-Afrika moet dit dus in 2010 doen. Die verslag moet die vordering wat met die implementering gemaak word uiteensit, aan die hand van die maatstawwe soos in die Konvensie vervat.³²³ Die eerste verslag wat Suid-Afrika as staatsparty in 2010 moet indien, moet verduidelik hoe die lande se grondwetlike, regs- en administratiewe raamwerk daar uitsien. So ook moet die beleid en programme wat aangeneem is om uitvoering aan die Konvensie te gee en die vordering wat ná bekragtiging met implementering van die Konvensie gemaak is om die nodige regsbeskerming aan persone met gestremdhede te gee, in die verslag uiteengesit word.³²⁴

6.2 Die implikasie van die opsionele protokol

Gelyktydig met die aanname van die Konvensie, is die opsionele protokol tot die Konvensie aangeneem. Dit handel oor internasionale implementeringsmeganismes, soos bespreek in paragraaf 2.5.6 *supra* van hoofstuk 3. Suid-Afrika is ’n party tot die Opsionele protokol.

Die doel van die Opsionele protokol is om monitering van die Konvensie deur addisionele moniteringsprosedures te versterk. ’n Staatsparty tot die Opsionele protokol, soos Suid-Afrika, is kragtens die Opsionele protokol

³²² Die samestelling en oprigting van die Komitee word in artikel 34 van die Konvensie uiteengesit en artikel 35. Artikel 35 bepaal: “Each State Party shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, a comprehensive report on measures taken to give effect to its obligations . . .”

³²³ Paragraaf 1 van artikel 35 van die Konvensie.

³²⁴ Artikel 34 en 35 van die Konvensie.

aan twee addisionele moniteringsprosedure onderworpe. Die eerste hiervan is die “individual communications procedure” (die “kommunikeringsprosedure”). Hiervolgens kan enige individu of groep individue van ’n staatsparty (wat ook die Opsionele protokol bekragtig het), by die komitee ’n klagte indien as dié staat na bewering enige van sy verpligtinge ingevolge die Konvensie verbreek het.³²⁵ Gevolglik kan individue of ’n groep individue in Suid-Afrika wat van mening is dat die regering op regte vervat in die Konvensie inbreuk maak, die komitee nader. Wat egter van belang is, is dat die klaers eers die plaaslike remedies moet uitput voor die komitee genader word. Die tweede moniteringsmeganisme is die “inquiry procedure” (die “ondersoekprosedure”). Hiervolgens kan die komitee na ontvangs van betroubare inligting,³²⁶ beweerde growwe of sistematiese inbreukmaking op die regte van persone met gestremdhede ingevolge die Konvensie ondersoek.

7. Gevolgtrekking

Uit die voorafgaande studie blyk dat met die aanbreek van die nuwe grondwetlike bestel in 1994 ook weggebreek is van die mediese model van gestremdheid (paragraaf 2.1 van hoofstuk 1 *supra*). Volgens hierdie model was die klem op die fisiologiese en/of psigiese toestand van die wesenlik “afhanklike” persoon met ’n gestremdheid; die individu met die “gebrek” wat die middelpunt van die “probleem” was wat as afwyking beleef is. Dit is duidelik uit die bespreking in afdeling 3 *supra* dat gestremdheid nie meer in

³²⁵ Artikels 1 tot 5 van die Opsionele protokol tot die Konvensie.

³²⁶ Dit maak nie saak welke weg die betroubare inligting onder die aandag van die Komitee geplaas word nie.

wetgewing as net 'n gesondheid- en welsynskwessie (paragraaf 3.1 van hoofstuk 1 *supra*) gesien word nie.

In die talle wetgewing wat in afdeling 3 *supra* bespreek is, word die sosiale model van gestremdheid met die menseregteperspektief (paragrafe 2.2 en 2.2.1 van hoofstuk 1 *supra*) weerspieël. Die sosiale model se klem is op die verstaan van gestremdheid as iets wat deur omgewings- en sosiale hindernisse meegebring of veroorsaak is. Daar word volgens hierdie model op die verstaansraamwerk wat hierdie model bied gefokus – die hindernisse wat die “abnormaliteit” van gestremdheid veroorsaak of vererger en die strategieë om hierdie hindernisse te verwyder. Gevolglik word die samelewing her-ingerig om almal – insluitend “persone met gestremdhede” gelykwaardig te akkommodeer. In aansluiting by die sosiale model, fokus die menseregteperspektief binne die sosiale model op die inherente menswaardigheid van persone met gestremdhede. Dié klem op menswaardigheid benadruk die inherente waarde van die gestremde persoon op gelyke voet met alle ander persone. Dit impliseer dat die “probleem” van gestremdheid nie by die gestremde persoon self lê nie, maar eerder by gelyke beskerming wat aan almal gebied moet word. Die oplossing vir gestremdheid lê dus buite die gestremde persoon. Dit moet daarenteen eerder in die her-inrig van die gemeenskap gesoek word. Hierdie beskouing strook ook met die grondliggende bepalings van die tussentydse Grondwet en die Grondwet. Die rede hiervoor is dat die wetgewing in afdeling 3 *supra* die grondwetlike waardes van menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbouing van menseregte en vryhede bevorder. Hierdie grondwetlike regte en waardes weerspieël ook die internasionale beskouing binne die gestremdheidsdiskoers soos vervat in die sosiale model van gestremdheid.

Alhoewel daar 'n grondwetlike verbodsbepaling teen onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid bestaan,³²⁷ en ander wetgewing voorsiening maak vir die beskerming van regte van persone met gestremdhede, beteken dit nie dat persone met gestremdhede se regte verseker is nie. Soos uit die bespreking in afdeling 3 *supra* afgelei kan word, is daar nie gestremdhedspeesifieke wetgewing nie en word aan die regte van persone met gestremdhede in verskeie wette erkenning gegee. Aangesien daar nie omvattende gestremdhedspeesifieke wetgewing is nie, is die beskerming vir persone met gestremdhede oor 'n hele aantal wetgewing versprei en gevolglik moeiliker toeganklik, bloot omdat daar op verskeie plekke daarvoor gesoek moet word.

Tog verskaf die huidige wetgewing 'n raamwerk met voorskrifte waarbinne die proses van ondersoek en regstelling moet begin. Beleidsformulering en wetgewing wat afgestem is op die behoeftes van gestremde persone moet egter verkieslik nie gefragmenteer wees nie. Gefragmenteerde wetgewing kan maklik daartoe lei dat op net bepaalde behoeftes van gestremdes ten koste van ander gekonsentreer word. Om hierdie rede moet 'n holistiese benadering by gestremdheidswetgewing gevolg word in die vorm van 'n enkele wet. Gestremdhedspeesifieke wetgewing behoort alle aspekte van die lewe van gestremde persone te hanteer. Die skrywers Nhlapo, Watermeyer en Schneider bevind in 'n studie³²⁸ wat in 2006 oor verwesenliking van die regte van persone met gestremdhede onderneem is, dat daar 'n dringende

³²⁷ Artikel 9(3) van die Grondwet.

³²⁸ Gepubliseer deur die "Human Science Research Council".

behoefte bestaan om 'n groot hoeveelheid wetgewing wat betrekking het op gestremde persone te hersien.³²⁹

Verder kan daar baie geleer word uit 'n internasionale, breër beskouing van gelykheid en ander fundamentele regte.³³⁰ In die lig van die bespreking in hierdie hoofstuk en in paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra* word ter oorweging gegee dat bestaande wetgewing onvoldoende voorsiening maak vir die verwesenliking van alle menseregte en fundamentele vryhede in die privaat en openbare sferes van alle persone met gestremdhede soos wat die Konvensie oor Gestremdheid vereis. Dit beteken dat die Konvensie oor Gestremdheid momentum kan gee in die rigting van regshervorming met betrekking tot die individuele regte en behoeftes van gestremde persone.

Uit die bespreking in hoofstuk 3 waarin die jarelange aanloop tot die aanvaarding van 'n Konvensie wat op omvattende wyse die menseregte en fundamentele vryhede van persone met gestremdhede behandel, behoort dit duidelik te wees dat 'n omvattende gestremdheidswet wat alle menseregte en fundamentele vryhede van alle gestremde persone beskerm, nie verder binne Suid-Afrikaanse wetgewing uitgestel behoort te word nie. Die Konvensie oor Gestremdheid wat as 'n enkele omvattende instrument alle aspekte van die regte van persone met gestremdhede hanteer, behoort as voorbeeld te dien van wat ons plaaslik te doen staan. Persone met gestremdhede in Suid-Afrika geniet in praktyk (alhoewel hulle teoreties dieselfde regte as ander nie-gestremdes het) nie dieselfde regte as ander mense nie. Die rede hiervoor is dat hulle behoeftes in vele opsigte nie vergelykbaar is met die van ander

³²⁹ Nhlapo CM, Watermeyer B en Schneider M in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 101.

³³⁰ Stein MA & Stein PJS 2007 *Hastings Law Journal* 1208.

persone van ons samelewing nie.³³¹ Verder kan verskillende vorme van gestremdheid nie op presies dieselfde wyse hanteer word nie. Selfs persone met dieselfde gestremdheid ervaar die betrokke gestremdheid verskillend. Die diskriminasie wat 'n bepaalde gestremde persoon ondervind, hang nie net af van die spesifieke vorm van gestremdheid nie, maar ook van die omstandighede waarin die betrokke gestremde persoon hom/haar bevind. Daar ontstaan gevolglik 'n sogenaamde “difference dilemma” wat die hof in *Eaton v. Brant County Board of Education* soos volg verduidelik:³³²

It follows that disability, as a prohibited ground, differs from other enumerated grounds such as race or sex because there is no individual variation with respect to these grounds. However, with respect to disability, this ground means vastly different things depending upon the individual and the context. This produces, among other things, the “difference dilemma” referred to by the interveners whereby segregation can be both protective of equality and violative of equality depending upon the person and the state of disability.

Die argument vir gestremdheidspesifieke wetgewing kan verder gevoer word deur te verwys na die arbeidshof uitspraak in *Standard Bank of South Africa v CCMA & Others* waarin soos volg aangehaal word uit die Kanadese uitspraak in *Andrews v Law Society of British Columbia*:³³³

Difference renders people with disabilities incapable of conforming to the norms of mainstream society. Living with a

³³¹ From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” in UN Enable *Handbook for Parliamentarians on the Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 4.

³³² *Eaton v Brant County Board of Education* [1997] 1 S.C.R. 241 by paragraaf 69.

³³³ *Andrews v Law Society of British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143 by 169 in *Standard Bank of South Africa v CCMA & Others* [2008] 4 BLLR 370 by paragraaf 64.

disability must be hard enough without having the additional burden of conforming to mainstream society. The least that mainstream society can do is to adapt to and embrace their difference to achieve substantive equality. After all, the essence of true equality is the accommodation of difference.

Ten einde hierdie verskille, met inagneming van die Konvensie en artikel 9 van die Grondwet, te akkommodeer is 'n omvattende gestremdheidswet waarskynlik noodsaaklik. Die werk van die OSDP wat betref die Nasionale Gestremdheidsbeleidsraamwerk ("National Disability Policy Framework") as amptelike regeringsbeleid baan moontlik die weg vir omvattende gestremdheidswetgewing.³³⁴

Soos uit die bespreking oor Suid-Afrika se verpligtinge ingevolge die Konvensie oor Gestremdheid blyk,³³⁵ is talle aspekte met betrekking tot die indiening van die omvattende verslag ingevolge artikel 35 van die konvensie nog nie ten tyde van die skryf van hierdie proefskrif afgehandel nie. Dit is gevolglik moontlik dat nadat die verlangde omvattende verslag in 2010 ingedien is, daar uit die verslag 'n duidelike behoefte mag blyk vir 'n gestremdheidspesifieke wet.³³⁶ Die aanbevelings van die Komitee oor die Regte van Persone met Gestremdhede in antwoord op die verslag, sal 'n deurslaggewende rol in dié verband speel.

³³⁴ "Convention on Rights of Persons with disabilities: briefing by the Office on Status of Disabled Persons & Department of Foreign" <<http://www.pmg.org.za/minutes/20070524-convention-rights-persons-disabilities-briefing-office-status-disabled-persons-depa>> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

³³⁵ Paragraaf 6 *supra*.

³³⁶ "Convention on Rights of Persons with disabilities: briefing by the Office on Status of Disabled Persons & Department of Foreign" <<http://www.pmg.org.za/minutes/20070524-convention-rights-persons-disabilities-briefing-office-status-disabled-persons-depa>> (laaste besoek op 30 Mei 2008).



Die gestremdheidsektor in sowel die regering as die burgerlike gemeenskap is ook ten gunste van omvattende gestremdheidswetgewing in Suid-Afrika. Hulle is van mening dat die gebrek aan wetgewing wat spesifiek met kwessies oor gestremdheid handel, pogings kelder om gestremde persone in die hoofstroom van die samelewing te integreer aangesien daar nie voldoende afdwingingsmeganismes bestaan nie.³³⁷

Dit is duidelik uit die voorgaande dat die Suid-Afrikaanse regering omvattende gestremdheidswetgewing moet oorweeg. Indien nie, sal dit 'n miskienning van die totale omvang van regsbeskerming waaraan persone met gestremdhede 'n behoefte het wees.

~ooOoo~

³³⁷ Matsebula S, Schneider M en Watermeyer B in Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M & Priestly M (2006) 91.

HOOFSTUK 7

SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

1. Die verband tussen regsontwikkeling en die klemverskuiwing in modelle van gestremdheid
 2. Die historiese beskouing en hantering van persone met gestremdhede
 3. Die regsontwikkeling en hantering van persone met gestremdhede op internasionale vlak
 4. Die benadering tot gestremdheid in Europa: Die regsontwikkeling van Europese instrumente
 - 4.1 Regsontwikkeling binne die Europese Raad
 - 4.2 Regsontwikkeling binne die Europese Unie
 - 4.3 Slotopmerking oor die regsontwikkeling in Europa
 5. Die ontwikkeling, hervorming en hersiening van gestremdheidswetgewing binne die VSA
 6. Die Republiek van Suid-Afrika: Die noodsaaklikheid van omvattende gestremdheidswetgewing
-

Die doel van hierdie studie was om die beskouingsverandering van die gemeenskap en die voortspruitende regshantering (ook die internasionale reg) ten opsigte van persone met gestremdhede te ondersoek en 'n wetenskaplike ontleding daarvan te doen. Die wetenskaplike begripsvorming¹ was noodsaaklik ten einde die praktyke en verskynsels in verband met die hantering van persone met gestremdhede deur die reg, die staat en die gemeenskap te begryp en te verklaar, en het noodwendig 'n ondersoek na die wyse waarop gestremde persone juridies hanteer word behels.

¹ Wat in hierdie studie in twee modelle van gestremdheid en twee onderskeie beleidsbenaderingswyses tot gestremdheid beslag gevind het - sien in die verband die bespreking in paragrawe 2 en 3 van hoofstuk 1 *supra*.

1. Die verband tussen regsontwikkeling en die klemverskuiwing in modelle van gestremdheid

Die studie bring aan die lig dat gestremdheid aan die hand van twee uiteenlopende modelle – die mediese model en sosiale model van gestremdheid - beoordeel en daarvan hanteer word. Hierdie twee modelle stem ook ooreen met twee beleidsbenaderings tot die reg oor gestremdheid (paragraaf 3 van hoofstuk 1 *supra*). Die historiese (hoofstuk 2 *supra*), internasionaalregtelik (hoofstuk 3 *supra*) en regsvergelykende (hoofstuk 4 en 5 *supra*) ondersoek van hierdie studie is juis deur die prisma van hierdie modelle en beleidsbenaderings as deel van die ontwikkeling op regsgebied bekyk.

In die eerste hoofstuk is hierdie modelle en beleidsbenaderings uiteengesit. In hierdie hoofstuk word die mediese model hanteer in 'n soeke na mediese oplossings wat die gestremde persoon se aanpassing by die res van die gemeenskap moet vergemaklik, terwyl die sosiale model nie net op die individue met 'n gestremdheid nie, maar ook op die fisiese en maatskaplike omgewing fokus.² Volgens die sosiale model is die persoon met 'n gestremdheid nie soseer gestrem weens 'n toestand inherent aan die betrokke individu nie, maar weens die wyse waarop die fisiese en maatskaplike omgewing ingerig is. Die persoon met 'n gestremdheid is dus nie soseer gestrem weens 'n inherente probleem in die persoon self nie, maar omdat hy/sy - weens die wyse waarop die omgewing ingerig is - gestremd gemaak word. In aansluiting hierby fokus die menseregtiperspektief binne die sosiale model op die inherente menswaardigheid van persone met gestremdhede.

² Areheart BA "When Disability Isn't "Just Right": The Entrenchment of the Medical Model of Disability and the *Goldilocks* Dilemma" (2008) 83.

Dié klem op menswaardigheid benadruk die inherente waarde van die gestremde persoon op gelyke voet met dié van alle ander persone. Dit impliseer dat die “probleem” van gestremdheid nie by die gestremde persoon self lê nie, maar eerder by die versuim om gelyke beskerming aan almal te bied. Die oplossing vir gestremdheid lê dus buite die gestremde persoon. Dit moet daarenteen eerder in die omskikking van die gemeenskap gesoek word. Vanuit hierdie perspektief is die staat daarvoor verantwoordelik om hindernisse te verwyder wat die samelewing skep sodat volle respek vir menswaardigheid en gelyke regsbeskerming vir almal verseker kan word.³ Dit beteken binne ’n pluralistiese staatsbeskouing (paragraaf 3 van die inleidende hoofstuk *supra*) dat die menslike verskeidenheid en multidimensionaliteit van individuele burgers en gemeenskappe - ook sy gestremde burgers en gemeenskappe - erken moet word. Die toepassing van ’n menseregtiperspektief binne die sosiale model van gestremdheid gee uitdrukking aan ’n pluralistiese staatsbeskouing en maak ’n samelewing moontlik wat werklik inklusief is, wat met begrip kennis neem van verskille, wat menswaardigheid respekteer, en vir alle individue en gemeenskappe - ongeag verskille - gelykheid meebring. In die lig hiervan volg dit noodwendig dat ’n menseregtiperspektief binne die sosiale model van gestremdheid ook menseregtelike implikasies het⁴ en binne ’n pluralistiese

³ Konvensie oor Gestremdheid paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra*. Sien ook Quinn G & Degener T “Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability” (2002) 10.

⁴ Bickenbach JE “Disability Human Rights, Law, and Policy” in Albrecht, Seelman & Bury (reds) (2001) 567; en Stein MA en Lord JE “Future Prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities” in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 18.

staatsbeskouing funksioneer. Gevolglik word die begrip “normaal” en “hoofstroom” in so ’n beskouing verwerp en menslike diversiteit onderskryf.⁵

Waar die modelle betrekking het op die pogings van teoretici om praktyke en verskynsels te verstaan en te verklaar, het beleid betrekking op die bedrywighede van beleidmakers om praktiese oplossing vir probleme te vind. Afdeling 3 van hoofstuk 1 *supra* het die beleidsrigtings wat ten opsigte van gestremdheid gevolg word, uiteengesit. Dié bespreking betrek nie alle beleidsrigtings tot in die fynste besonderhede nie, maar wel die hoofmomente van die beleidsrigtings ten opsigte van gestremdheid wat in Europa (hoofstuk 4 *supra*) en die VSA (hoofstuk 5 *supra*) gevolg word. Hierdie bespreking het twee beleidsbenaderings op die voorgrond gebring, naamlik die maatskaplike welsynsbenadering en die burgerregte-benadering.

2. Die historiese beskouing en hantering van persone met gestremdhede

Voordat ’n bespreking van bogenoemde beleidsbenaderingswyses by wyse van ’n regsvergelende studie aangepak is, is die samelewingsbeskouing oor gestremdheid by wyse van ’n kort historiese oorsig weergegee. Hierdie bespreking was noodsaaklik weens een van die vertrekpunte van die studie in paragraaf 3.1 van die inleidende hoofstuk *supra*. Dié vertrekpunt was dat gestremdheid ’n maatskaplike dimensie het en nie alleen ’n oplossing van regsweë verg nie. Daarom was dit belangrik om in hoofstuk 2 *supra* aan te

⁵ Traustadóttir R “Disability studies, the Social Model and Legal Developments” in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 6 en 7; en Bickenbach JE “Minority or Universal Participation: The Politics of Disablement” in Jones M en Marks AB (reds) *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) 113.

toon dat persone met gestremhede, sover bekend, nog altyd anders hanteer is as nie-gestremde persone.

Dit bring belangrike verskille en sprekende ooreenkomste tussen die vroeëre en hedendaagse opvattinge teenoor persone met gestremdhede na vore. Die bestudering van die historiese sienswyses oor gestremdheid bring aan die lig dat hedendaagse opvattinge oor persone met gestremdhede hulle wortels in die verre verlede het. Teen die oorsigtelike agtergrond van die Westerse geskiedenis oor gestremdheid, kon uiteenlopende rudimentêre beleidsbenaderings en die vroegste oorsprong van die huidige wetenskaplike modelle - die mediese model van gestremdheid - reeds onderskei word.

Dit blyk dat vanaf die Ou-Testamentiese tyd tot die Middeleeue die gemeenskap geestesgestremdes meestal gesien het as mense wat van duiwels en bose geeste besete is. Volgens hierdie opvatting is waarskynlik aanvaar dat bonatuurlike, dierlike wesens by die verstandelik gestremde en geestesieke “intrek geneem het” weens hul sondige natuur of die sonde van hul ouers. Gestremdheid word gevolglik as ’n simbool van sonde en straf beskou.⁶ Die siening was met ander woorde dat gestremdheid klaarblyklik deur sonde veroorsaak is. Dít is duidelik dat die oorsprong van die sonde-en-straf sienswyse van gestremdheid - waarvan tekens steeds vandag te bespeur is - in hierdie tydperk te vinde is.

Vanaf die Vroeë Moderne periode (die tydperk tussen die Middeleeue en die Industriële Rewolusie) tot die 18de eeu het ’n klemverskuiwing oor die oorsake van gestremdheid ingetree. Die geloof in die dierlike aard en

⁶ Soos ook na verwys in die proefskrif as die “sonde en straf sienswyse” tot gestremdheid.

besetenheid van geestesiekes en verstandelikgestremdes is tydens die Renaissance vervang deur 'n soeke na biologiese oorsake en die behandeling van die siekte of gestremdheid. Demonologie is dus nie meer as die enigste of hoofoorsaak van geestesgestremdheid gesien nie. Hierdie beskouing het die era van die mediese ingryping ingelui wat tot diep in die 20ste eeu wye aanvaarding geniet het. Daarvolgens is gestremdheid 'n siekte, die persoon met 'n gestremdheid 'n pasiënt en is in inrigtings geplaas waar hulle behandel is. Gedurende hierdie tydperk het dit begin gebeur dat die “onaanvaarbare” mense (persone met gestremdhede) in die samelewing enersyds weggesluit is in inrigtings, maar aan die anderkant was daar toenemend na hulle mediese behoeftes omgesien en gesoek na die werklike rede of oorsake vir gestremdheid.⁷

In die studie is ook daarop gewys dat ledigheid en armoede in die Vroeë Moderne tydperk gekriminaliseer en gereguleer is. Dit het 'n direkte impak op persone met gestremdhede gehad aangesien gestremde persone meestal arm was. Die institusionele oplossing vir hierdie probleem was die stig van armhuise waarin onder andere gestremdes gehuisves is. Vir die eerste keer is daar ook besef dat gestremdheid en geestesiekte nie noodwendig as 'n onveranderlike gegewe aanvaar moes word nie, maar dat daar ingegryp kon word om hierdie toestande teë te werk. Die oortuiging was toenemend dat mense met gestremdhede verbeter kan word en selfs volkome kon herstel. Al wat nodig was, was ingryping, onder meer deur die inrigtings wat in hierdie tydperk tot stand gekom het.

⁷ Woodill G en Velche D “From Charity and Exclusion to Emerging Independence: An Introduction to the History of Disabilities” 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 12.

Die begeerte na 'n "volmaakte" leefwêreld en "volmaakte" liggaam wat in die Vroeë Moderne era op die voorgrond getree het, het ook in die 20ste eeu by inrigtings en tehuise vir gestremdes neerslag gevind. Dit alles kan aangemerkt word as die eerste tekens van die mediese model van gestremdheid waarvolgens mense met gestremdhede in die eerste plek as siek mense beskou is wie se toestand mediese ingryping vereis.

Vanaf die Vroeë Moderne tydperk is daar ook sistematiese onderskeie tussen persone wat verstandelik gestremd is en diegene wat geestesiek is. Hierdie sistematiese onderskeid het aanleiding gegee tot diskriminasie, vooroordeel en onderdrukking van gestremdes. Dit is juis hierdie onderskeid en klassifisering van gestremde persone wat nie net in hierdie tydperk nie, maar ook vandag nog, diskriminasie, vooroordeel en onderdrukking in die hand werk.

Die revolusionêre denkpatroon in die Verligtingsera (wat ongeveer in die 17de eeu 'n aanvang geneem het) het pogings aangemoedig om behandeling vir gestremdes te ontwikkel. Daar is toe begin met omvattende onderrigsmetodes vir dowes en blindes. Die gevolg hiervan in die 18de en 19de eeu was talle uitbreidings van bestaande inrigtings vir geestesgestremdes, die totstandkoming van nuwe inrigtings en die oprigting van residensiële skole vir dowe en blinde persone. Hedendaagse inrigtings en residensiële skole vir dowe en blinde persone het hulle oorsprong in die Verligtingsera.

Gedurende die tydperk kort voor en tydens die Tweede Wêreldoorlog het die toenemende invloed van eugenetika ernstige menseregtevergrype meegebring. Dieselfde invloed het aanleiding gegee tot uiterste vorme van

menseregteskendings teenoor persone met gestremdhede, juis vanweë hulle gestremdheid. Uit hoofstuk 2 *supra* se studie is dit duidelik dat gestremde persone meestal tot tweederangse burgers gereduseer is.

Aangesien die proefskrif in paragraaf 3.1 van die inleidende hoofstuk *supra* as vertrekpunt aanneem dat die reg en gemeenskap onlosmaaklik vermeng is, word die beskouingsverandering van die gemeenskap en die voortspruitende hantering van gestremdes deur die reg (hoofstukke 3, 4, 5 en 6 *supra*) in oënskou geneem. Na die Tweede Wêreldoorlog het die beskouing en reg oor gestremde persone vinnig begin verander. Dít sluit aan by die tweede vertrekpunt van die proefskrif in paragraaf 3.2 van die inleidende hoofstuk. Hierdie vertrekpunt erken die bestaan van 'n algemene soeke na die erkenning van gedeelde waardes, wat uiting vind in 'n universele (internasionale) regsorde, waarin die erkenning van fundamentele vryhede en menseregte as toetssteen vir menslike optrede dien. Weens die werksaamhede van die Verenigde Nasies is fundamentele vryhede en menseregte na die Tweede Wêreldoorlog tot 'n omvattende internasionale stelsel uitgebou wat menseregtestandaarde in internasionale instrumente tot in die fynste besonderhede gestandaardiseer en geïnternasionaliseer het.

Alhoewel die artikulering van die beskerming en erkenning van die spesifieke behoeftes en regte van persone met gestremdhede eers later op internasionale gebied aandag geniet het, is die invloed van menseregte ook onmiskenbaar in die ontwikkeling van die gestremdheidsreg aanwesig. Dit is om hierdie rede dat 'n studie oor die verandering in die beskouing en hantering van internasionale reg ten opsigte van persone met gestremdhede in hoofstuk 3 *supra* aangepak is.

3. Die regsontwikkeling en hantering van persone met gestremdhede op internasionale vlak

Hoofstuk 3 *supra* het op die ontwikkeling van die internasionale reg ten opsigte van gestremdheid gefokus. Die rol van die Verenigde Nasies was hier spesifiek onder die soeklig. In dié verband is op die ontwikkeling van 'n aantal bindende en nie-bindende internasionale regsinstrumente wat handel oor persone met gestremdhede gefokus. Hoofstuk 3 bring aan die lig dat daar, soos reeds hierbo genoem, sedert die Tweede Wêreldoorlog 'n verskuiwing in die benadering tot gestremdheid ingetree het.

Opvattinge oor gestremdheid het die afgelope dertig jaar 'n oorgangsfase beleef vanweë 'n geleidelike klemverskuiwing wat vanaf die mediese model na die sosiale model van gestremdheid ingetree het. Op regsgebied is hierdie ontwikkeling grootliks die gevolg van gestremdhedsverwante en gestremdhedsgerigte instrumente wat in dié tydperk die lig gesien het.

Persone met gestremdhede was vir baie lank grootliks “onsigbaar” vir die opstellers van internasionaalregtelike instrumente en wetgewing teen diskriminasie. Gestremdes het gevolglik geen spesiale en menseregtelike beskerming geniet nie.

In hoofstuk 2 *supra* word aangetoon dat persone met gestremdhede gekategoriseer is as bevoorreedes van mediese en psigiatriese terapie, welsyn en liefdadigheid. Sodoende is gestremdheid in die raamwerk van die mediese model geplaas. So 'n beskouing verleen egter slegs gedeeltelike erkenning aan persone met gestremdhede en kom neer op 'n versuim om

hulle in alle opsigte as draers van regte, voordele en verpligtinge op gelyke grondslag met alle ander mense te sien.

Die besef dat gestremdes aanspraak behoort te kan maak op regsbeskerming wat op die gebied van menseregte en wetgewing teen diskriminasie beskikbaar is, het in 1971 tot uitdrukking gekom met die aanname van die Deklarasie van Regte van Verstandelik Gestremdes.⁸

Die eerste internasionale instrument wat erkenning verleen het aan gestremdes se kritiek op die mediese model van gestremdheid was die Standaardreëls van 1993.⁹ Die Standaardreëls skeep basiese internasionale regsstandaarde vir programme, wetgewing en beleidsrigtings ten opsigte van gestremdes. Hierdie internasionale instrument (en ook die ander instrumente wat in paragraaf 2 van hoofstuk 3 bespreek is) het 'n betekenisvolle bydrae gelewer in die klemverskuiwing vanaf 'n mediese model van gestremdheid na 'n sosiale model daarvan en die menseregtebenadering tot gestremdheid.

Die internasionale gemeenskap se verbintenis tot gestremdheid as 'n verskynsel wat menseregterlik hanteer kon word het egter met die aanname van die Konvensie oor Gestremdheid in 2006 neerslag gevind in 'n bindende internasionale instrument. Die Konvensie oor Gestremdheid doen afstand van die mediese model en weerspieël in alle opsigte die menseregteperspektief tot gestremdheid binne die sosiale model.

⁸ Sien paragraaf 2.2.2 van hoofstuk 3 *supra*.

⁹ Algemene Vergadering Resolusie 48/96 van 20 Desember 1993 soos bedoel in paragraaf 2.2.5 van hoofstuk 3 *supra*.

Die menseregte van gestremde persone is egter nie net 'n aangeleentheid wat vir die betrokke staat en sy burgers van belang is nie. Die sterk bewoording van die Konvensie oor Gestremdheid bring mee dat die menseregte van persone met gestremdhede wat daarin beskerm word, internasionaal afdwingbaar is. Hieruit volg noodwendig dat elke staat se beleid en praktyk wat persone met gestremdhede betref, kragtens die konvensie aan internasionale monitering en beheer onderworpe is.¹⁰ Dit beteken dat die Konvensie oor Gestremdheid die potensiaal het om nie net 'n (maatskaplike) beskouingsverandering ten opsigte van persone met gestremdhede te weeg te bring nie, maar ook aansienlike momentum in die rigting van regshervorming in talle state te gee. Hierdie aspek sluit aan by die vertrekpunt van die proefskrif (in paragraaf 3.1 van die inleidende hoofstuk *supra*) wat betref die *nexus* tussen gemeenskapsnorme en die reg.¹¹

Die aanvaarding van die Konvensie oor Gestremdheid en sy Opsionele Protokol deur die Algemene Vergadering, en die voortspruitende ondertekening en bekragtiging daarvan deur lidstate is vir huidige doeleindes van besondere belang. Dit dui daarop dat die internasionale gemeenskap gestremdheid as deel van internasionale menseregte erken.¹²

Die Konvensie (soos blyk uit artikel 3 daarvan) beskou nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand nie, maar as deel van

¹⁰ Gostin L O "Human Rights of Persons With Mental Disabilities – The European Convention of Human Rights" (2000) 23(2) *International Journal of Law and Psychiatry* 126; en volgens Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 31 verwoord die Konvensie oor Gestremdheid die erkenning wat die internasionale gemeenskap aan gelyke waardigheid, outonomieit, en waarde van persone met gestremdhede gee.

¹¹ Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 32.

¹² Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 34.

menslike diversiteit. Uit die algemene beginsels van die Konvensie oor Gestremdheid blyk 'n algehele omwenteling in die beskouing oor persone met gestremdhede en die benadering tot gestremdheid. Die beskouing bevestig die opvatting oor gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid en plaas die klem primêr op die menseregteperspektief daarop. Dit beteken dat 'n herkonseptualisering van gestremdheid as menseregtekonsep op internasionale vlak inderdaad plaasgevind het.

Die Konvensie is die jongste menseregte-instrument van die Verenigde Nasies wat nie alleen 'n bydrae tot gestremdheidsreg maak nie, maar ook tot regsontwikkeling in menseregte in sy geheel. Vir persone met gestremdhede sit die Konvensie die besondere regsverpligtinge van state uiteen om te verseker dat alle persone met gestremdhede die volle voordele van die menseregte waarop hulle net soos enige ander persoon geregtig is, kan geniet. Dit beteken dat die Konvensie oor Gestremdheid as menseregte-instrument 'n pluralistiese staatsbeskouing vir die internasionale gemeenskap van state voorhou. Daarvolgens kan individuele burgers die volle voordele van menseregte waarop hulle geregtig is op 'n multidimensionele basis geniet. So 'n opvatting onderskryf multi-normaliteit en laat ruimte vir menslike diversiteit toe.

Aangesien die gestremdheidsagenda binne Suid-Afrika sterk deur wat elders gebeur beïnvloed word,¹³ was dit noodsaaklik om die internasionale reg in hoofstuk 3 *supra* te bestudeer en ook 'n studie van vergelykbare buitelandse jurisdiksies te onderneem. Twee wêrelddele wat tot dusver die

¹³ Priestely M "Developing Disability Studies programme: the international context" in *Disability and Social Change: A South African Agenda* (2006) 19.

gestremdheidsdiskoers in regsliteratuur oorheers het, naamlik Europa en die VSA, is vanuit hul verskillende benaderingswyses tot gestremdheid bekyk.

4. Die benadering tot gestremdheid in Europa: Die regsontwikkeling van Europese instrumente

In Europa het die menseregte-agenda na die Tweede Wêreldoorlog primêr gefokus op die beskerming van mense teen die mag van die staat.¹⁴ Hierdie agenda - waarin veral binne die burgerlike gemeenskapsfeer gekonsentreer is op die bemagtiging van mense op ekonomiese, kulturele en sosiale gebied - was oorwegend suksesvol. Wetgewers en beleidsmakers het mense met gestremdhede egter primêr as behoeftig aan sosiale sekerheid, versorging en bystand gesien.

In die Europese regskultuur word gestremdheid dus basies in terme van maatskaplike welsyn behandel. Die maatskaplike welsynsbenadering van Europa strook grootliks met die mediese model van gestremdheid aangesien die klem van die benadering op die verskil tussen gestremde persone en nie-gestremde persone val.¹⁵

Sedert die 1990's is 'n klemverskuiwing in die beskerming van mense binne die burgerlike gemeenskapsfeer na aktiewe deelname in die ekonomie, kultuur en sosiale gebied merkbaar. Dit blyk uit hoofstuk 4 dat die maatskaplike welsynsbenadering van gestremdheid in die Europese

¹⁴ Quinn G "The Human Rights of People with Disabilities under EU Law" in Alston P (ed) *The EU & Human Rights* (1999) 282.

¹⁵ Hendriks A "Promoting Disability Equality after the Treaty of Amsterdam: New Legal Directions and Practical Expansion Strategies" in *Disability Rights in Europe* (2005) 187.

regsisteem gevestig is, maar dat daar 'n behoefte aan opknapping van regsinstrumente bestaan ten einde die gemeenskap nader aan 'n sosiale model en die menseregteperspektief tot gestremdheid te bring. Die ontwikkeling hiervoor is aan die hand van 'n studie binne die konteks van die Europese Raad en die Europese Unie bestudeer.

4.1 Regsontwikkeling in die Europese Raad

By die bespreking van die Europese Raad is twee belangrike verdrae behandel naamlik die Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede (EKMIV) van 1950 (paragraaf 2.1 van hoofstuk 4 *supra*) en die Europese Sosiale Handves van 1961 (paragraaf 2.2 van hoofstuk 4 *supra*) wat in 1996 hersien is. Laasgenoemde weerspieël 'n meer moderne benadering tot gestremdheid in ooreenstemming met die sosiale model en die menseregteperspektief daarop. Soos uit die bespreking van paragraaf 2.2.1 van hoofstuk 4 *supra* blyk, skep die hersiene 1996-handves, net soos die Verenigde Nasie Konvensie oor Gestremdheid (paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 *supra*), nie 'n reeks "nuwe" regte vir persone met gestremdhede nie, maar vul dit eerder die regte van die 1961-handves ten opsigte van persone met gestremdhede aan. Die hersiene handves is die voorloper van die Konvensie oor Gestremdheid. Dié handves beskou gestremdheid nie in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand nie. Die klem op outonomie, integrasie en deelname aan gemeenskapslewe plaas die klem op gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Vir doeleindes van hierdie studie was dit belangrik om die beskouingsverandering uit te lig wat in die hersiene handves vervat is. Dit is 'n verandering waarvolgens gestremdheid nie meer ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking verstaan word

wat terapeutiese ingryping vereis nie, maar eerder as 'n sosiale model van gestremdheid wat 'n menseregteperspektief bied. Daarvolgens word die klem op regte van persone met gestremdhede binne die menseregtebenadering op gelyke grondslag met alle ander mense geplaas. Hierdie klemverskuiwing is kernbelangrik vir die verandering van Europeërs se opvatting oor gestremdheid, 'n opvatting van 'n pluralistiese beskouing en van multidimensionaliteit.

In hoofstuk 4 is daarop gewys dat die Europese Raad 'n klassieke inter-regeringsorganisasie is wat in menseregte-aangeleenthede spesialiseer. In dié verband is ook daarop gewys dat die parlementêre vergadering van die raad verskeie aanbevelings (paragraaf 2.3 van hoofstuk 4 *supra*) wat handel oor beleid ten opsigte van persone met gestremdhede aangeneem het. Die reeks aanbevelings en resolusies van die Komitee van Ministers, word gebruik om die twee verdrae, die EKMIV en die Europese Sosiale Handves, te interpreteer.

In paragraaf 2.3 van hoofstuk 4 *supra* is, soos hierbo genoem, na die aanbevelings wat relevant is vir persone met gestremdhede verwys. Een van hierdie aanbevelings is deur die eerste ministeriële konferensie wat in 1991 in Parys gehou is, aangeneem. Dit is aanbeveling (92) 6 oor 'n Samevattende Beleid vir die Rehabilitasie van Mense met Gestremdhede ("Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities") van 1992. Hierdie dokument handel breedvoerig oor gelyke geleentheid vir gestremde persone wat betref arbeid, onderwys, behuising en die reg. Hierdie aanbeveling is 'n jaar later in 1993 deur 'n resolusie van die Algemene Vergadering van die Verenigde Nasies aanvaar en in die

Standaardreëls opgeneem.¹⁶ 'n Tweede ministeriële konferensie het 'n betekenisvolle politieke onderneming deur die ministers opgelewer om binne 'n raamwerk van geen diskriminasie en die instandhouding van menseregte te werk.¹⁷ 'n Verdere betekenisvolle verwikkeling was die tienjaar-aksieplan oor gestremdheid (paragraaf 2.4 van hoofstuk 4 *supra*) wat na afloop van die tweede ministeriële konferensie in 2006 deur die Europese Raad aangeneem is.

Uit hoofstuk 4 *supra* is dit duidelik dat daar vanaf die 1990's binne die Europese Raad betekenisvolle regsontwikkeling op die gebied van gestremdheid was. Hierdie ontwikkeling strook met die regsontwikkeling wat op internasionale gebied waarneembaar was.

4.2 Regsontwikkeling in die Europese Unie

Wat die Europese Unie betref was die fokus op arbeidsaangeleenthede en sosiale beleid. Ten einde te bepaal of die maatreëls wat deur die Europese Unie getref is, die regte van gestremde persone voldoende respekteer, is tersaaklike bepalinge in die Verdrag van Amsterdam (paragraaf 3.3 van hoofstuk 4 *supra*) ondersoek. Hierdie verdrag verskuif regskepping oor die behoeftes van gestremde persone ietwat nader aan die hoofstroom van regsaktiwiteit binne die jurisdiksiegebied van die Europese Unie. In dié

¹⁶ Quinn G in De Búrca G en De Witts B (eds) (2005) 284 by <<http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/News---Events/463933-1147810251877/GerardQuinnEuropeanSocialCh.pdf>> (laaste besoek op 31 Mei 2008).

¹⁷ Politieke Deklarasie van die Tweede Ministeriële Konferensie van Minister verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 – 8 Mei 2004, Malaga, Spanje beskikbaar by <[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20\(2003\)%20%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-IPH%20(2003)%20%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf)> paragraaf 30 (laaste besoek op 25 Februarie 2008).

verdrag word verdere stappe gedoen wat op die beskerming van die belange van gestremde persone gerig is.

Een van die belangrike verdragsveranderinge is meegebring deur artikel 13 van die Verdrag van Amsterdam wat die Europese Unie in staat gestel het om diskriminasie op grond van gestremdheid te beveg.¹⁸ Dit is juis ingevolge hierdie bepaling wat 'n belangrike mylpaal in die bekamping van diskriminasie bereik is met die aanneme van die Raamwerkdirektief.

Die erkenning van die beginsels wat in artikel 13 van die Raamwerkdirektief (paragraaf 3.3.3 van hoofstuk 4 *supra*) vervat is, skep 'n unieke geleentheid vir Europeërs om hulle huidige gestremdheidsreg en -beleid, wat grootliks op die maatskaplike welsynsbenadering geskoei is, in heroorweging te neem. Dit is duidelik uit die studie in hoofstuk 4 dat hervorming daarvan nodig is om gestremde persone op dieselfde grondslag as ander mense te plaas vir sover dit hulle regte en belange betref.¹⁹

'n Verdere belangrike ontwikkeling was die ondertekening en proklamering van die Handves van Fundamentele Regte van die Europese Unie ("Charter of Fundamental Rights of the European Union") van Desember 2000. Die Handves van 2000 skep, soos die Verenigde Nasie Konvensie oor Gestremdheid, nie 'n reeks "nuwe" regte vir persone met gestremdhede nie, maar vul eerder die regte van persone met

¹⁸ Die werking van artikel 13 en die Verdrag van Amsterdam word verder bespreek in hoofstuk 4 paragraaf 3.3 *supra*.

¹⁹ Hendriks A in Lawson A (ed) (2005) 192.

gestremdhede aan.²⁰ Die handves maak dit duidelik dat bestaende en erkende regte in die besonder ook op mense met gestremdhede van toepassing is. In dié verband beklemtoon artikel 26 van die Handves van 2000 individuele outonomie van gestremde persone, hulle sosiale integrasie en integrasie by die werk en hulle deelname aan gemeenskapslewe. Dit is besonder belangwekkend dat die Handves van 2000, as voorloper van die Verenigde Nasie Konvensie, nie gestremdheid in die eerste plek as afwykend of as 'n patologiese toestand beskou nie. Die klem op outonomie, integrasie by die werk en binne sosiale sfeer, en deelname aan gemeenskapslewe verleen erkenning aan gestremdheid as deel van menslike diversiteit. Dié beskouing bevestig, net soos die Konvensie oor Gestremdheid, die opvatting oor gestremdheid binne die sosiale model van gestremdheid met beklemtoning van die menseregteperspektief daarop.

Vir huidige doeleindes is dit belangrik om nie net die beskouingsverandering ten opsigte van gestremdheid in die Handves van 2000 te beklemtoon nie, maar om ook te wys op die hantering daarvan in die bepaling teen diskriminasie wat gestremdheid as een van die verbode gronde van diskriminasie lys. As beskouingsverandering hanteer die Handves van 2000 gestremdheid nie ooreenkomstig die mediese model met sy welsynsperspektief as 'n siekte en mediese afwyking wat terapeutiese ingryping vereis nie (sien hoofstuk 1 paragrawe 2.1 en 3.1 *supra*), maar eerder in terme van 'n sosiale model van gestremdheid met 'n

²⁰ Lawson A "The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European Disability Law: A Catalyst for Cohesion?" in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 107.

mensregteperspektief (sien hoofstuk 1 paragrawe 2.2 en 2.2.1 *supra*). Hiervolgens word die klem op die regte van persone met gestremdhede op gelyke grondslag met alle ander mense binne die menseregtebenadering geplaas. Hierdie klemverskuiwing is kernbelangrik vir die verandering van Europeërs se opvatting oor gestremdheid binne die Europese Unie, en aanduidend van regsontwikkeling in Europa. Dit stem ooreen met die klemverskuiwing wat in die hersiene 1996-weergawe van die Europese Sosiale Handves (paragraaf 2.2.1 van hoofstuk 4 *supra*) en op internasionale gebied (hoofstuk 3 *supra*) plaasgevind het.

Wat ook van belang is, is dat die Verdrag van Lissabon van 2009 (paragraaf 3.4 en meer spesifiek 3.4.1 van hoofstuk 4 *supra*) aan die Handves van 2000 regs krag gegee het. Dit beteken dat die handves na inwerkingtreding van die Verdrag van Lissabon, dieselfde regs krag as die ander verdrae van die Europese Unie het.

4.3 Slotopmerking oor die regsontwikkeling in Europa

Uit die studie van hoofstuk 4 blyk dit dat Europa wegbeweeg van 'n maatskaplike welsynsbenadering na 'n meer individualistiese burgerregtebenadering wat tradisioneel met die VSA geassosieer is. Hierdie verandering in benadering is in pas met die ontwikkeling wat op internasionale gebied ingetree het.

As gestremdhedsbeleidmodel het die burgerregtebenadering in reaksie op die maatskaplike welsynsbenadering gevolg. Hiervolgens word sosiale uitsluiting nie gesien as 'n onafwendbare gevolg van gestremdheid nie,

maar die gevolg van 'n diskriminerende houding van die gemeenskap en 'n geskiedenis van uitsluiting waar die gemeenskap nie aanpassings maak vir die behoeftes van persone met gestremdhede nie. Die burgerregte-benadering fokus op maniere waarop die sosiale omgewing toeganklik gemaak kan word en sosiale instellings hervorm kan word om persone met gestremdhede te akkommodeer en aan hulle regte - soos die van alle ander persone – erkenning te gee.

5. Die ontwikkeling, hervorming en hersiening van gestremdheidswetgewing in die VSA

In die VSA het wetgewing vanaf 1948 toenemend gepoog om die burgerregte van persone met gestremdhede te verwesenlik. Dié strewe na gelyke regte vir persone met gestremdhede vind uiting in wetgewing wat met die oog hierop aanvaar is. Die oogmerk was om te verseker dat persone met gestremdhede as gelykes in die samelewing aanvaar word. Die burgerregte-benadering - soos dit neerslag vind in gestremdheidsbeleid - vervang segregasie deur integrasie van gestremdes, verseker gelyke beregtiging oor kwessies wat verband hou met gestremdheid en plaas 'n verbod op diskriminasie op grond van gestremdheid.

Die oorsig oor die Amerikaanse reg oor gestremdheid vanaf 1948 tot 1990 toon dat wetgewing oor gestremdheid in hierdie tydperk op 'n *ad hoc*-basis aangeneem is.

Die Rehabilitasiewet (“Rehabilitation Act”) van 1973²¹ en die Wet op Amerikaners met Gestremdhede (“Americans with Disabilities Act” of ADA)²² van 1990 het die posisie egter drasties verander. Die wette verteenwoordig ’n hoogtepunte op die gebied van gestremdheidsreg in die VSA.

Die ADA was die eerste stuk wetgewing wat persone met gestremdhede as ’n “discrete and insular minority”²³ met ’n geskiedenis van diskriminasie erken het. Uit die bespreking blyk dat die ADA die basis van ’n regte-gebaseerde gestremdheidsbeleid in die VSA geword het. In hierdie wet word gestremdheidsdiskriminasie as ’n burgerregte-kwessie gesien en gestremde persone as minderheidsgroep met ’n geskiedenis van onderdrukking beskou. Die ADA verleen aan gestremdes erkenning as volle regssubjekte met burgerregte gelyk aan dié van enige ander Amerikaanse burger.

Dié beleidsbenadering verskil wesenlik van die tradisionele maatskaplike welsynsbenadering. Gestremdheidsbeleid, volgens die burgerregte-benadering, fokus op maniere waarop die sosiale omgewing toeganklik gemaak kan word en sosiale instellings hervorm kan word om persone met gestremdhede op gelyke grondslag met ander persone te akkommodeer.

²¹ Hierdie verkorte Afrikaanse benaming is om doelmatigheidsredes gebruik om te verwys na “Rehabilitation Act of 1973”, *Public Law* 93-112 93rd Congress, H. R. 8070 van 26 September 1973, wat in afdeling 3 van hoofstuk 5 *supra* bespreek is.

²² Om doelmatigheidsredes is die akroniem ADA gebruik om te verwys na die “Americans with Disabilities Act” van 1990, gekodifiseer by 42 U.S.C. § 12101 *et seq.* van 26 Julie 1990, wat in afdeling 5 van hoofstuk 5 *supra* bespreek is.

²³ 42 U.S.C. § 12101 2.

Agtien jaar na die aanname van die ADA blyk daar benewens die definiëringsbepanking (hoofstuk 5 paragraaf 5.4.2 *supra*) van die begrip gestremdheid, egter ook ander tekortkominge te wees. Dit blyk dat goed-ontwikkelde gestremdheidsreg nie net op burgerregte van persone met gestremdhede mag fokus nie. Daar moet noodwendig erkenning verleen word aan 'n hele reeks regte van gestremdes, nie alleen burgerregte en politieke regte nie maar ook ekonomiese, sosiale, en kulturele regte.

Wat vir doeleindes van hierdie studie van belang is, is dat die burgerregte-benadering nie alléén omvattende regsbeskerming aan die gestremde persoon bied nie. Dit blyk uit die studie in hoofstuk 5 - uit 'n menseregte-oogpunt beskou - dat die regte waarop gestremdes kan aanspraak maak ondeelbaar is as dit kom by die verwesenliking van eerste, tweede-, as derdegenerasieregte. Dit beteken dat gestremdheidswetgewing wat slegs op die burgerregte-benadering van gestremdheid geskoei is 'n miskening is van die totale omvang van regsbeskerming - waaraan persone met gestremdhede 'n behoefte het. Wat vir doeleindes van die onderhawige studie van belang is, is dat 'n meer holistiese benadering tot gestremdheidswetgewing aan die hand van 'n menseregtebenadering van gestremdheid gevolg moet word.

6. Die Republiek van Suid-Afrika: Die noodsaaklikheid van omvattende gestremdheidswetgewing

Die bespreking oor die regsposisie in Suid-Afrika het spesifiek gefokus op die gebeure ná 1994 en die invloed van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996 op wetgewing wat vir gestremdes van belang is.

Uit dié studie blyk dat met die aanbreek van die nuwe grondwetlike bestel in 1994 ook weggebreek is van die mediese model van gestremdheid. Dit strook met wat op internasionale gebied, asook in Europa en die VSA, gebeur het.

In die inleidende hoofstuk en in hoofstuk 6 (paragraaf 1 *supra*) is daarop gewys dat die begrip “staat” vir doeleindes van hierdie studie binne die opvatting van ’n pluralistiese staat beskou word. Dit beteken vir huidige doeleindes dat daar binne so ’n staat – soos die Republiek van Suid-Afrika met ’n Handves van Regte as hoeksteen van demokrasie - verskeidenheid moontlik is, burgerskap multidimensioneel is, en elkeen met sy eie bepaalde agtergrond gelyk hanteer word.

Die internasionale reg wat in hoofstuk 3 *supra* oorweeg is, en die regsvergeljende ondersoek wat in hoofstuk 4 en 5 *supra* gedoen is, het aangetoon dat ’n pluralistiese beskouing toenemend onderskryf word wanneer die hantering van persone met gestremdhede ter sprake is.

So ’n beskouing komplementeer nie net multidimensionaliteit nie, maar ook multi-normaliteit van individuele burgers. Dit onderskryf ’n inklusiewe en geïntegreerde samelewing met inagneming van die menslike behoeftes van persone met gestremdhede binne die sosiale model van gestremdheid. Dit beteken dat die hindernisse wat die “abnormaliteit” van gestremdheid veroorsaak (of vererger), verwyder word en dat die samelewing herskik word om almal – insluitende “persone met gestremdhede” gelykwaardig te akkommodeer.

Die klem op menswaardigheid benadruk die inherente waarde van die gestremde persoon op gelyke voet met alle ander persone. Dit impliseer dat

die “probleem” van gestremdheid nie by die gestremde persoon self lê nie, maar eerder by die gelyke beskerming wat aan almal gebied moet word. Hierdie beskouinge strook ook met die grondliggende bepalings van die tussentydse Grondwet en die Grondwet. Wetgewing wat na inwerkingtreding van die Grondwet aangeneem is, weerspieël die grondwetlike waardes van menswaardigheid, die bereiking van gelykheid, die uitbou van menseregte en die bevordering van vryhede. Hierdie grondwetlike waardes reflekteer ook die internasionale beskouing binne die gestremdheidsdiskoers, die sosiale model van gestremdheid en die menseregte-perspektief daarop.

Dit beteken ook dat die staat verplig is om *alle* burgers se individuele regte op ’n multidimensionele basis te beskerm en te handhaaf. Aangesien die staat se legitimiteit, en trouens, die essensiële grondslag van die bestaan van die staat (as doeltreffende beskermer) van sy effektiewe instandhouding van die regte van sy individuele burgers afhang, word aanvaar dat die staat voortdurend sy doel en funksie moet hersien aan die hand van universeel (internasionaal) gedeelde waardes.

Alhoewel daar ’n grondwetlike verbodsbepaling teen onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid bestaan,²⁴ en ander wetgewing voorsiening maak vir die beskerming van regte van persone met gestremdhede, beteken dit nie dat persone met gestremdhede se regte verseker is nie. Soos uit die bespreking in afdeling 3 van hoofstuk 6 *supra* blyk, is daar nie gestremdheidspesifieke wetgewing in Suid-Afrika nie, maar wetgewing wat poog om die regte van persone met gestremdhede in stand te hou, is

²⁴ Artikel 9(3) van die Grondwet.

verspreid en gevolglik moeilik toeganklik. Wetgewing wat gefragmenteerd voorsiening maak vir die instandhouding van die regte en behoeftes van persone met gestremdhede kan maklik daartoe lei dat net op bepaalde behoeftes en regte ten koste van ander gekonsentreer word. Dit beteken dat die staat nie die regte van persone met gestremdhede effektief in stand hou nie, en dat die reg hersien moet word aan die hand van universeel (internasionaal) gedeelde waardes wat in die Konvensie oor Gestremdheid neerslag vind.

In die lig van die bespreking in paragraaf 2.5 van hoofstuk 3 en hoofstuk 6 *supra* word ter oorweging gegee dat bestaande wetgewing onvoldoende voorsiening maak vir die verwesenliking en instandhouding van *alle* menseregte en fundamentele vryhede van alle persone met gestremdhede soos wat die Konvensie oor Gestremdheid vereis. Huidige wetgewing wat in afdeling 3 van hoofstuk 6 *supra* bespreek is, kan egter as raamwerk dien vir die proses van ondersoek en regstelling ten opsigte van omvattende gestremdheidswetgewing.

Uit die bespreking in paragraaf 2.2 van hoofstuk 3 *supra* waarin die jarelange aanloop tot die aanvaarding van 'n Konvensie wat op omvattende wyse die menseregte en fundamentele vryhede van persone met gestremdhede behandel, behoort dit duidelik te wees dat 'n omvattende Suid-Afrikaanse gestremdheidswet wat alle menseregte en fundamentele vryhede van elke gestremde persoon beskerm, nie verder uitgestel behoort te word nie. Die Konvensie is aanvaar nadat dit op internasionale vlak duidelik geword het dat 'n universele menseregte-instrument noodsaaklik was omdat gestremde persone in praktyk (alhoewel hulle teoreties dieselfde regte as nie-gestremdes

besit het) nie dieselfde regte as ander mense geniet het nie.²⁵ Net so geniet gestremde persone in Suid-Afrika tans in praktyk (alhoewel hulle teoreties dieselfde regte as ander nie-gestremdes het) nie dieselfde regte as ander mense in Suid-Afrika nie. Die rede hiervoor is dat hulle behoeftes in vele opsigte nie vergelykbaar is met die van ander persone van ons samelewing nie.²⁶

Die Konvensie bepaal dat konkrete, pragmatiese stappe deur staatspartye tot die Konvensie gedoen moet word om die insluiting van alle gestremde persone op alle gebiede te bewerkstellig.²⁷ Wanneer 'n staat - soos Suid-Afrika - die Konvensie bekragtig, moet die verpligtinge daarvan in die staat se nasionale regsraamwerk, ontwikkelingsbeplanning en begroting, sowel as in verwante beleid, gereflekteer word.²⁸ Volgens die Konvensie is die blote opneem van 'n reg in 'n regsinstrument onvoldoende. Ten einde te verseker dat gestremdes se belange deur daardie reg gedien word, moet staatspartye tot die Konvensie verseker dat *alle* menseregte en fundamentele vryhede verwesenlik word.²⁹

²⁵ Stein MA en Lord JE in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) (2009) 33.

²⁶ From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” in UN Enable *Handbook for Parliamentarians on the Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 4.

²⁷ Artikel 3 van die Konvensie oor Gestremdheid (“die Konvensie”).

²⁸ Aanhef en artikel 4 van die Konvensie; en “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” in UN Enable *Handbook for Parliamentarians on the Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 7.

²⁹ Artikel 4 van die Konvensie; en “From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities” in UN Enable *Handbook for Parliamentarians on the Convention of the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) 16.

Dit is bykans ondenkbaar dat die wetgewing wat in afdeling 3 van hoofstuk 6 *supra* bespreek is alle menseregte en fundamentele vryhede verseker en verwesenlik. Dit beteken dat Konvensie oor Gestremdheid moontlik momentum sal gee aan 'n proses van regshervorming en -ontwikkeling op die gebied van gestremdheid ten einde omvattende gestremdheidswetgewing te skep.

In aansluiting hierby, en die bespreking in paragraaf 2.5.4.1 van hoofstuk 3 *supra*, verkry internasionale ooreenkomste – soos die Konvensie oor Gestremdheid – kragtens artikel 231(4) van die Grondwet as deel van Suid-Afrika se huishoudelikereg regs krag wanneer dit by nasionale wetgewing as wet verorden word. Dit beteken dat 'n internasionale ooreenkoms nie deel van nasionale reg word voordat dit nie as nasionale wetgewing verorden word nie.³⁰ Ten einde aan die Konvensie regs krag te gee, en in die proses van reghervorming en –ontwikkeling op die gebied van gestremdheid, is omvattende gestremdheidswetgewing 'n noodsaaklikheid.

So 'n gestremdheidswet behoort 'n omvattende benadering te volg binne die sosiale model van gestremdheid en die menseregtiperspektief wat dit bied. In dié verband moet erkenning verleen word aan die menslike diversiteit van gestremdheid en die individuele regte en vryhede van persone met gestremdhede soos vervat in die Konvensie oor Gestremdheid.

³⁰ Dugard J *International Law A South African Perspective* (2005) 61; en *Pan American World Airways* 1965 (3) SA 150 (A) by 161C – D. Hierdie beginsel word deur die konstitusionele hof in *Azapo v President van die Republiek van Suid-Afrika* 1996 (4) SA 671 (CC) by 688 by paragraaf 26 bevestig.

Uit die studie van hoofstuk 4 en 5 *supra* word ter oorweging gegee dat gestremde spesifieke wetgewing vir Suid-Afrika alle aspekte van die lewe van gestremde persone in aanmerking moet neem. Uit 'n menseregte-oogpunt beskou, is die regte waarop gestremdes aanspraak kan maak ondeelbaar as dit kom by die verwesenliking van eerste, tweede-, as derdegenerasieregte.³¹ Dit blyk uit die studie dat goedontwikkelde gestremde reg nie net op óf burgerregte óf op maatskaplike welsyn van persone met gestremdhede mag fokus nie. Daar moet noodwendig erkenning verleen word aan 'n hele reeks regte van gestremdes, nie alleen burgerregte en politieke regte nie maar ook ekonomiese, sosiale, en kulturele regte. Trouens, die Konvensie oor Gestremde bevestig dat daar gelyktydig op hierdie regte gefokus moet word. Afwesigheid van gestremde wetgewing wat 'n holistiese benadering volg, sal die totale omvang van regsbeskerming waaraan persone met gestremdhede 'n behoefte het misken.

~ooOoo~

³¹ *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* 2000 (3) BCLR 227 (C); en *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others* (2) 2002 (5) SA 721 (CC).



BYLAE

Opsomming

Summary

Bibliografie: Boeke, proefskrifte, verhandelinge en proefskrifte

Bibliografie: Joernale, tydskrifartikels, en hoofstukke in boeke

Register: Kongresse, verslae en resolusies

Register: Regspraak

Register: Wetgewing

Register: Internasionale ooreenkomste en ander instrument

Register: Webwerwe

Ander

OPSOMMING

**Gestremdheidsreg:
'n Internasionaalregtelike en regsvergelykende analise**

deur

Ilze Grobbelaar-du Plessis

Promotor: Proff. JJ Malan (UP)

Mede-promotor: TP van Reenen (UWK)

Graad: LLD

Die proefskrif ondersoek die beskouingsverandering en voortspruitende juridiese hantering van persone met gestremdhede in die rigting van 'n toenemend inklusiewe en geïntegreerde openbare regsorde wat die beskerming en bevordering van die regte en belange van persone met gestremdhede op gelyke grondslag met alle ander persone bewerkstellig.

Gestremdheid word aan die hand van twee uiteenlopende modelle beoordeel en hanteer. Die twee modelle - die mediese en die sosiale model van gestremdheid - verteenwoordig twee uiteenlopende opvattinge oor gestremdheid wat in duidelik onderskeibare regsbenaderings neerslag vind. Oor die afgelope

nagenoeg dertig jaar het die sosiale model beduidend veld teen die mediese model gewen. Dit het veral neerslag gevind in die internasionale reg, soos dit die afgelope dekades onder die aanvoering van die Verenigde Nasies in omvattende standaardisering en universalisering van menseregte ontwikkel het. Hierdie ontwikkelings word breedvoerig in hierdie proefskrif ondersoek. Die groeiende aanklank van die sosiale model ten koste van die mediese model is eweneens merkbaar in twee ander jurisdiksiegebiede, wat in hierdie werk ondersoek word naamlik Europa – binne die konteks van sowel die Europese Raad as die Europese Unie - en die Verenigde State van Amerika. In albei hierdie jurisdiksiegebiede weerspieël die ontplooiing van die positiewe reg 'n verandering in die beskouing oor die regshantering. Daarvolgens word gestremdheid toenemend volgens die sosiale model as 'n vorm van diversiteit eerder as uitsluitlik in terme van die mediese model verstaan. Gestremdheid vereis gevolglik 'n besondere regsbedeling ten einde daadwerklike gelyke beregtiging vir persone met gestremdhede te verseker eerder as (net) mediese ingryping as 'n "afwykende toestand" of 'n "siektetoestand." In hierdie studie word die veranderde regsbedeling oor gestremdheid deurlopend deur die prisma van die twee modelle beskryf en beoordeel.

Ten aanvang van die studie word die betekenis van die mediese en die sosiale modelle uitgeklaar. Daarna volg 'n bondige historiese oorsig, waarin oorheersende samelewingsbeskouings oor gestremdheid bespreek word. Dié historiese oorsig skets inderwaarheid die agtergrond waarteen die ontwikkeling in die hantering van persone met gestremdhede op die gebied van die reg beoordeel word. Sedert die Tweede Wêreldoorlog het 'n beduidende beskouingsverandering oor gestremdheid ingetree en ook in die positiewe reg

neerslag gevind. Dit word aan die hand van die vooraf-bespreekte modelle toegelig. Dit word gedoen deur die positiewe reg in sake gestremdheid in vier regsordes te bespreek: Eerstens, die ontplooiing van die internasionale reg oor gestremdheid, aan die hand van die werksaamhede van die Verenigde Nasies; tweedens, die ontwikkelings in Europa; derdens ontplooiing in die Verenigde State van Amerika. In die proses word die invloed wat die regsbedelings van die VSA, Europa en die internasionale reg op mekaar ook deurlopend toegelig.

Uiteindelik - vierdens - verskuif die fokus ook na 'n bespreking van die onlangse ontwikkelings oor die gestremdheidsreg in Suid-Afrika, kragtens die Handves van Regte binne die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel en onder die invloed van die internasionale reg.

Die studie sluit af met gevolgtrekkings. Daarin val die klem op 'n beoordeling van die verandering van die reg rakende gestremdheid in die lig van modelle wat in die eerste hoofstuk toegelig is.

Sleutelbegrippe: gestremdheidsreg; mediese model van gestremdheid; sosiale model van gestremdheid; maatskaplike welsynsbenadering; burgerregte-benadering; institusionele uitsluiting; Standaardreëls oor Gelyke Geleenthede vir Persone met Gestremdhede van 1993; VN-Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede; Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede; die Europese Sosiale Handves; Verdrag van Amsterdam; Europese Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming.

SUMMARY

**Disability Law:
An international law and legal comparative analysis**

by

Ilze Grobbelaar-du Plessis

Supervisor: Prof. JJ Malan (UP)

Co-supervisor: Prof. TP van Reenen (UWC)

Degree: LLD

This thesis investigates a perceptual change in and resultant new approach with regard to the juridical management of persons with disabilities aimed at a more inclusive and integrated public legal order with a view to the protection and promotion of the rights and interests of persons with disabilities on an equal footing with those of other persons.

Disability is dealt with and evaluated with reference to two opposing models. These models of disability – the medical and the social – represent two different notions about disability that find application in clearly distinguishable legal approaches. For about the past thirty years, the social model has gained considerable ground on the medical model. In international law in particular the social model has found application in the comprehensive standardisation and

universal acceptance of human rights, as developed over the past decades under the leadership of the United Nations. These developments are investigated in detail in this thesis. The growing acceptance of the social model as against the medical model is apparent in two other jurisdictions investigated in this work, namely Europe – within the context of the European Council and the European Union – and the United States of America. In both of these jurisdictions the changing views as to how the law should respond in order to meet changing demands regarding disability are reflected in the development of positive law. In terms of these divergent views disability is increasingly regarded, as a form of diversity, in accordance with the social model, in contrast with an exclusive medical model. Disability therefore requires a unique legal dispensation in order to ensure genuine equal treatment for persons with disabilities rather than a (mere) medical intervention in “deviate condition” or an “illness”. In this study the divergent legal dispensation regarding disability is continuously described and evaluated through the prism of these two models.

The study commences with an exposition of the meaning of the medical and social models. This is followed by a brief historical overview in which prevalent views on disability are discussed. This historical overview actually outlines the background against which the legal evolution on the management of persons with disabilities is judged. Since the Second World War a significant change in attitude towards disability has taken place and this also reflected in the positive law. This change is explored by way of the aforementioned models by discussing the positive law regarding disability in four legal jurisdictions: First, the evolution of international law regarding disability by way of the activities of the United Nations; second, the developments in Europe; third, the evolution in

the United States of America. In this process the mutual influence of the legal dispensations of the USA, Europe and international law is highlighted consistently.

Fourth, the focus shifts to a discussion of recent developments regarding disability law in South Africa in the light of the South African Bill of Rights and the influence of international law.

The study ends with conclusions in which the emphasis falls on an evaluation of the changes in the law on disability in light of the models that were expounded in the first chapter.

Keywords: disability law; medical model of disability; social model of disability; social welfare approach; rights-based approach; institutional exclusion; Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities; Convention on the Rights of Persons with Disabilities; European Convention on Human Rights; European Social Charter; Treaty of Amsterdam; European Framework Employment Directive

BIBLIOGRAFIE

BOEKE, PROEFSKRIFTE, VERHANDELINGE EN PROEFSKRIFTE

Albrecht G, Seelman KD en Bury M *Handbook of Disability Studies* (2001) Thousand Oaks, California: Sage Publications

Alston P, Bastelo M en Heenan J *The EU en Human Rights* (1999) Oxford: Oxford Press

Arnardóttir OM en Quinn G *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspective* (2009) The Hague: Nijhoff

Axinn J en Levin H *Social Welfare: A History of the American Response to Need* (1982) New York: Longman

Barker E *The Political Thought of Plato and Aristotle* (1959) New York: Russell en Russell

Barton L (red) *Disability and society: emerging issues and insights* (1996) London: Longman

Bekink B *Principles of South African Constitutional law* unpublished notes (to be published by LNB 2011)

Bengt Nirje, *The basis and logic of the normalisation principle*, Sixth International Congress of IASSMD, Toronto, 1982

Berkson G *Children with Handicaps: A Review of Behavioral Research* (1993) Hillsdale New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates

Binding K en Hoche A *Die freigabe der vernichtung lebensunwerten lebens: Ihr mass und ihre form* (1920) Leipzig: Felix Meiner

Black K *Healing Homiletic: Preaching and Disability* (1996) Nashville TN: Abingdon

Brown TJ *Dorothea Dix: New England Reformer* (1998) Cambridge MA: Harvard University Press

Boulesbaa A *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement* (1999) Martinus Nijhoff Publishers

Chaskalson et al *Constitutional law of South Africa* (2de uitgawe, Oorspronklike 12-03) (2003) Lansdowne, South Africa: Juta

Clements L en Read J *Disabled people and European human rights: a Review of the implications of the Human Rights Act 1998 for disabled children and adults in the United Kingdom* (2003) Bristol: The Policy Press

Coleman J L en Sebok A *Constitutional Law and its Interpretation* 1994, New York en London: Garland Publishing, Inc.

Currie I en de Waal J *The Bill of Rights Handbook* (2005) Lansdowne, South Africa: Juta

Daniels M *Benedictine Roots in the Development of Deaf Education: Listening with the Heart* (1997) Westport CT: Bergin en Garvey

Davis L *The Disability Studies Reader* (1997) New York: Routledge

De Búrca G, De Witte B en Ogertschnig L *The Protection of Social Rights in Europe : Changes en Challenges* (2005) Oxford: Oxford Press

Degener T en Koster-Dreese Y *Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments* (1995) Dordrecht: Martinus Nijhoff

Digesta Iustiniani 27 10 2, 27 10 8

Dix D *Memorial: To the Legislature of Massachusetts* (1843) Boston: Munroe en Francis

Donnelly J *International Human Rights* (1998) Boulder: Westview Press

Dupper O et al *Essential Discrimination Law* (2004) Philadelphia: WB Saunders Company

Dugard J *International Law A South African Perspective* (2005) 3de uitgawe: Juta

Ezejiofor G *Protection of Human Rights Under the Law* (1964) London: Butterworths

Flynn RJ en Nitsch KE (reds) *Normalization, social integration and human services* (1980) Baltimore: University Park Press

Foucault M *Madness and Civilization* translated by Richard Howard (1965) New York: Random House

Friedlander H *The origins of Nazi genocide: From Euthanasia to the Final Solution* (1995) Chapel Hill: University of North Carolina Press

Garland R *The Eye of the Beholder: Deformity and Disability in the Graeco-Roman World* (1995) Ithaca, New York: Cornell University Press

Grogan J *Workplace Law* (2005) Landsdowne, South Africa: Juta

Horden P en Smith R *The Locus of Care: Families, Communities, Institutions, and the Provision of Welfare since Antiquity* (1998) Londen: Routledge Kegan Paul

Howe SG *Report Made to the Legislature of Massachusetts upon Idiocy* (1848) Boston: Coolidge

Howell C en Chalklen S *Disability – Our Voices, Our Rights: The history of Disabled People in South Africa and the struggles of the disability rights movement in South Africa (1980–2001)* (2003)

Jones M en Marks LA *Disability, Divers-ability and Legal Change* (1999) Martinus Nijhoff Publishers

Kennedy JF “Statement by the President Regarding the Need for a National Plan in Mental Retardation” *National Action to Combat Mental Retardation* (1961), onder redaksie van die President se paneel met betrekking tot Geestesgestremdhede. Washington, DC: Government Printing Office

Kirkbride T *On the Construction, Organization, and General Arrangements of Hospitals for the Insane* herdruk (1973) New York: Arno

Kramer H en Sprenger J (1486) *Malleus Maleficarum* verhandeling

Lawson A en Gooding C (reds) *Disability Rights in Europe* (2005) Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing

Lawson A (red) *Disability Rights in Europe from theory to practice* (2005) Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing

Lewis M en Rosenblum LE *Children with Handicaps: A Review of Behavioral Research* (1993) New York: John Wiley

Lifton RJ *The Nazi doctors: medical killing and the psychology of genocide* (1986) New York: Basic Books

Locke J *An Essay Concerning Human Understanding* (1690) herdruk onder redaksie van Nidditch (1975) Oxford: Clarendon Press

Martin F *Artificial Limbs: Appliances for the Disabled Studies and Reports, Series E (Disabled Men), No. 5* (1924) Liège Belgium: Georges Thone

Marx W *Introduction to Aristotle's theory of being as being* (1977) The Hague: Nijhoff

McCabe AE *A Byzantine encyclopaedia horse medicine: the sources, compilation and transmission of the Hippitrica* (2007) Oxford, New York: Oxford University Press

Moreno J *Undue Risk: Secret State Experiments on Humans* (1999) New York: Freeman

Morton TG *The History of Pennsylvania Hospital 1751 – 1895* (1897) Philadelphia: Times Printing House

Nielsen LB en Nelso RL (reds) *Handbook of Employment Discrimination Research* (2005) Springer-Verlag New York LLC

Obermann CEA *History of Vocational Rehabilitation in America* (1968) Minneapolis MN: Dennison

Parry-Jones WL *The Trade in Lunacy: A Study of Private Madhouses in England in the Eighteenth and Nineteenth Centuries* (1972) London: Routledge

Perlin ML, Kanter AS, Treuhart MP, Szeli E en Gledhill K *International Human Rights and Comparative Mental Disability Law* (2006) Carolina Academic Press

Peterson D *A Mad People's History of Madness* (1982) Pittsburgh PA: University of Pittsburgh Press

Quinn G en Degener T *Human Rights and Disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability* (2000) New York: United Nations

Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) *Disability Discrimination Law in the United States, Australia and Canada* (1993) Dublin: Oak Tree Press

Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatreg 5de uitgawe* (2009) Hoofstuk 2 Durban : LexisNexis

Reilly PR *The Surgical Solution: A History of Involuntary Sterilization in the United States* (1991) Baltimore: Johns Hopkins University Press

Rothman DJ en Rothman SM *The Willowbrook Wars* (1984) New York: Harper en Row

Rothman DJ *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic* (1990) Boston: Little Brown

Russell M *Beyond Ramps – Disability at the end of the Social Contract* (1998) Monroe ME: Common Courage Press

Santas GX *Goodness and justice: Plato, Aristotle, and the moderns* (2001) Malden Mass: Blackwell Publishers

Saulle MR *Disabled Persons and International Organisations* (1982) Rome: International Documentation

Saunders WB *Dorland's pocket Medical Dictionary 24th edition* Philadelphia: WB Saunders Company

Scholl GT *Foundations of Education for Blind and Visually Handicapped Children and Youth: Theory and Practice* (1986) New York City: American Foundation for the Blind

Sequin E *New Facts and Remarks Concerning Idiocy, Being a Lecture before the New York Medical Journal Association, October 15, 1869* (1870) New York: William Wood

Shaman JM *Constitutional interpretation: illusion and reality* (2001) Westport CT: Greenwood Press

Smith WD *The Hippocratic tradition* (1979) 1930 – Ithaca, N.Y: Cornell University Press

Striker HA *History of Disability* vertaal deur Sayers W (1997) Ann Arbor: University of Michigan Press

Swinburne A *Brief Treatise of Testaments and Last Willes* (1950) London: John Windet

Tribe LH *American Constitutional Law* (1988) Mineola, New York: The Foundation Press, Inc

Trombley S *The Right to Reproduce: A History of Coercive Sterilization* (1988) London: Winfield and Nicolson

United Nations *From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities: Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (2007) Geneva: United Nations

United Nations *International Classification of Impairments, disabilities, and Handicaps: A Manual of Classification Relating to the Consequences of Disease*, United Nations, Geneva (1980)

Van Dijk P en Van Hoof GJH (red) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (1998) The Hague: Kluwer Law International

Van Jaarsveld F en Van Eck S *Kompendium van Arbeidsreg* (2003) Durban: LexisNexis Butterworths

Van Warmelo P *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law* (1976) Landsdowne, South Africa: Juta

Van Zyl DHP *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* (1977) Durban: Butterworths

Watermeyer B, Swartz L, Lorenzo T, Schneider M en Priestly M (reds) *Disability and Social Change: A South African Agenda* (2006) Cape Town: HSRC Press

Wiechers M en Bredenkamp F *Die Staat Teorie en Praktijk* (1996) Hatfield Pretoria: JL van Schaik Akademies

Wiechers M *Verloren van Themaat Staatsreg* (1981) Durban: Butterworths

Winzer MA *The History of Special Education: From Isolation to Integration* (1993) Washington DC: Gallaudet University Press

Wolfensberger W *The principle of Normalization in human services* (1972) Toronto: National Institute on Mental Retardation

Wright D en Digby A *From Idiocy to Mental Deficiency: Historical Perspectives on People with Learning Disabilities* (1996) London: Routledge Kegan Paul

JOERNALE, TYDSKRIFARTIKELS EN HOOFSTUKKE IN BOEKE

Abberly P “The concept of oppression and the development of a social theory of disability” (1987) *Disability Handicap en Society* 15

Albertyn C en Goldblatt B “Facing the Challenge of Transformative Difficulties in the Development of an Indigenous Jurisprudence of Equality” 1998 *SAJHR* 248

Altman B “Disability Definitions, Models, Classification Schemes, and Applications” in *Handbook of Disability Studies* (2001) 97

Albrecht G *et al* “Introduction: The Formation of Disability Studies” in *Handbook of Disability Studies* (2001) 1

Andrews J “Begging the Question of Idiocy: The Definition and Socio-Cultural Meaning of Idiocy in Early Modern Britain: Part I” (1998) 9 *History of Psychiatry* 65

Areheart BA “When Disability Isn’t “Just Right: The Entrenchment of the Medical Model of Disability and the *Goldilocks* Dilemma” 2008 (83) *Indiana Law Journal* 1

Bagenstos SR “The Future of Disability Law” 2004 *The Yale Law Journal* 114:1

Barnes C “Disabling Imagery and the media: An Exploration of the Principles for Media Representation of disabled People” in Alston P (red)(1999) 282

Bartlett FL “Institutional Peonage: Our Exploitation of Mental Patients” 1964 *The Atlantic Monthly* 116

Bhabha F “Disability Equality Rights in South Africa: Concepts, Interpretation and the Transformation Imperative” 2009 25 (2) *South African Journal on Human Rights* 2 – om gepubliseer te word

Bickenbach JE “Disability Human Rights, Law, and Policy” in Albrecht, Seelman en Bury (reds) (2001) 567

Bickenbach JE “Minority or Universal Participation: The Politics of Disablement” in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 101

Binding K en Hoch A "Permitting the destruction of unworthy life: its extent and form" (1992) 8 *Issues L en Med* 231

Birnbaum M "Some Comments on 'the Right to Treatment' " 1965 (13) *Archives of General Psychiatry* 33

Bockoven JS "Moral Treatment in American Psychiatry" 1956 *The Journal of Nervous and Mental Disease* 167

Bohler-Muller N "The Promise of Equality Courts" 2006 *SAJHR* 387

Braddock D en Parish S "Disability Human Rights, Law, and Policy" in Albrecht G, Seelman KD en Bury M (reds) (reds) (2001) 22.

Brand D "Die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie" 2000 *Word and Action* 13

Bredberg E "Writing Disability History: Problems, Perspectives and Sources" 1999 *Disability en Society* 189

Burleigh M "Psychiatry, German Society, and the Nazi 'Euthanasia' Programme" (1994) 7 *Social History of Medicine* 213

Carpenter G "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order: the early cases (part 1)" 2001 *THRHR* 409

Carpenter G "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order: important trilogy of decisions (part 2)" 2001 *THRHR* 619

Carpenter G "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order: the sage continues (part 3)" 2002 *THRHR* 37

Carpenter G "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order: update (part 4)" 2002 *THRHR* 177

Carpenter G "The Equality Act in the Constitutional Court" "*MEC for Education: Kwa-Zulu-Natal v Pillay* 2008 2 *BCLR* 99 (CC)" 2008 *SA Publikereg* 200

Church A "Removal of Ovaries and Tubes in the Insane and Neurotic" (1893) 28
American Journal of Obstetrics and Diseases of Women and Children 491

Combrinck H "The Hidden Ones: Children with Disabilities in Africa and the
Right to Education" in Sloth- Nielsen J *Children's Rights in Africa: a Legal
Perspective* (2008) Hampshire: Ashgate Publishing Limited

Cook TM "The Americans with Disabilities Act: The Move to Integration" 1991
Temple Law Review 393

Degener T "Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach" in
Disability Rights in Europe (2005) 88

De Vos P "The Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination
Act and socio-economic rights" 2004 *Economic and Social Rights Review* 1

Despouy L Sentrum vir Menseregte en Gestremdes Spesiale Rapporteur van die
Sub-Kommissie van Voorkoming van Diskriminasie en Beskerming van
Minderhede 1993 *Human Rights Study Series* 6

Drieger D "COPOH's (Coalition of Provincial Organizations of the Handicapped)
International
Involvements" <<http://www.independentliving.org/docs1/dispeopleintldev3.html#anchor2601143>>(laaste besoek op 30 Mei 2008)

Driedger D "Disabled Peoples' International" <<http://www.independentliving.org/docs1/dispeopleintldev3.html#anchor2601143>> (laaste besoek op 20 Mei 2008)

Dube AK "The role and effectiveness of disability legislation in South Africa"
Samaita Consultancy and Programme Design, Maart 2005
<http://disabilitykar.net/docs/legislation_sa.doc> (laaste besoek op 20 Mei 2008)

DuBow S "The Television Decoder Circuit Act-TV for All" 1991 *Temple Law
Review* 609

Dupper O "Affirmative Action and Substantive Equality: The South African
Experience" 2002 *SA Merc LJ* 275

Earl P "History and Descriptive Account of the Bloomingdale Asylum for the Insane" (1845) 2 *American Journal of Insanity* 1

Fernald WE "The History of the Treatment of the Feeble-Minded" (1893) 21 *Proceedings of the National Conference of Social Work* 203

FitzGerald JF "The Duty of the State towards Its Idiotic and Feeble-Minded" (1900) 1 *Proceedings of the New York State Conference of Charities* 172

Gerson HE en Addison JG "Handicapped Discrimination Law and the Americans with Disabilities Act" 1991 *Mississippi College Law Review* 241

Gleeson BJ "Disability Studies: A Historical Materialist View" 1997 *Disability en Society* 179

Gostin L "Human Rights of Persons With Mental Disabilities – The European Convention of Human Rights" 2000 (23) *International Journal of Law and Psychiatry* 126

Gottshal J "The Cutting Edge: Sterilization and Eugenics in California, 1909-1945" <<http://www.gottshall.com/thesis/article.htm> (laaste besoek op 30 Mei 2008)

Grobbelaar-du Plessis I "The victims of multilayered discrimination" 2007 *SA Publikereg* 405

Hahn H "Towards the politicals of disability: definitions, disciplines, and policies, and social policy" 1985 *Social Science Journal* 87

Heyer K "Rights or Quotas? The ADA as a Model for Disability Rights" in Nielsen LB en Nelson RL (reds) *Handbook of Employment Discrimination Research* (2005) 239

Hendricks A "Disabled Persons and Their Rights to Treatment: Allowing Differentiation While Ending Discrimination" in *Health & Human Rights* (1995) 152

Hendricks A "Promoting Disability Equality after the Treaty of Amsterdam: New Legal Directions and Practical Expansion Strategies" in *Disability Rights in Europe* (2005) 187

Jones M en Marks LA "Law and the Social Construction of Disability" in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 3

Kanter A "The Globalization of Disability Rights Law" (2003) *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 243

Kanter A "Toward Equality: The ADA's Accommodation of Difference" in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 227

Kennedy F "The problem of social control of the congenital defective: Education, sterilization, euthanasia" 1942 *American Journal of Psychiatry* 13

Knight GH "Colony Care for Adult Idiots" (1891) 19 *Proceedings of the National Conference of Social Work* 107

Kok A "The Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000: Proposals for Legislative Reform" 2002 *SAJHR* 445

Krieger LH "Forward - Backlash Against the ADA: Interdisciplinary Perspectives en Implication for Social Justice Strategies" 2000 *Berkley Journal of Employment en Labour Law* 1

Long AB "Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act: Assessing the ADA Amendments Act of 2008" 2009 *Northwestern Law Review Colloquy* 219

Lowi TJ "Four Systems of Policy, Politics, and Choice" 1968 *Public Administration Review* 298

Mackelprang RW en Salsgiver RO "People with Disabilities and Social Work: Historical and Contemporary Issues" 1996 *Social Work* 7

Malan K "Regsvergelyking in Fundamentele Regte Litigasie" *THRHR* 1997 217

Malan K “ ’n Kritiese evaluering van menseregte as eietydse globale politieke-juridiese verskynsel” 2003 43:1 en 2 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 94

Malan K “Die brose wisselwerking tussen die (reg op) eierigting en die (falende) staat” 2007 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* (7) 4: 8

Malan K “Faction rule, (natural) justice and democracy” 2006 *SA Publiekreg* (21) 142

Malan K “Die Grondwet, onderwysowerhede en die pad vorentoe vir Afrikaanse skole” 2010 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 50: 283

Malherbe R en Van Eck M “The state’s failure to comply with its constitutional duties and its impact on democracy” 2009 *TSAR* (2) 209

Marks SP “The Human Rights to Development: Between Rhetoric and Reality” 2007 *Harvard Human Rights Journal* 137

McCluskey M “Rethinking Equality and Difference: Disability Discrimination and Public Transportation” 1988 *Yale Law Journal* 866-867 in Quinn G, McDonagh M en Kimber C (reds) (1993) 23

Michailakis D “The Standard Rules: A Weak Instrument and a Strong Commitment” in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 119

Moseneke D “The Fourth Bram Fischer Memorial Lecture: Transformative Adjudication” 2002 *SAJHR* 309

Ngwena C “Deconstructing the definition of ‘disability’ under the employment equity act: legal deconstruction” 2007 *SAJHR* 124

Ngwena C “Equality for people with disabilities in the workplace an overview of the emergence of disability as a human rights issue” 2004 *Journal for Juridical Science* 179

Perrin B en Nirje B “Setting the record straight: a critique of some frequent misconceptions of the normalization principle” 1985 11(2) *Australia and New Zealand Journal of Developmental Disabilities* 69

Pityane B "The Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000" 2003 *Codicillus XLIV* 3

Priestely M "Developing Disability Studies programme: the international context" in *Disability and Social Change: A South African Agenda* (2006) 19

Quinn G "The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth?" 2001 *McGill Law Journal* 845

Rautenbach IM "Die Konstitusionele Hof se Riglyne vir die Toepassing van die Reg op Gelykheid" 2001 *TSAR* 329

Rosenthal E en Rubenstein LS "International Human Rights Advocacy Under the Principles for the Protection of persons with mental Illness" (1993) *International Journal of Law and Psychiatry* 257

Rushton P "Lunatics and Idiots: Mental Disability, the Community, and the Poor Law in North-East England, 1600 – 1800" 1988 *Medical History* 36

Scull A "Psychiatry and Social Control in the Nineteenth and Twentieth Centuries" (1991) 2 *History of Psychiatry* 149

Siegel IH en Weinberg E "State Bonuses for Veterans" 1950 58(1) *The Journal of Political Economy* 70

Sofair AN en Kaldjian LC "Eugenic Sterilization and a Qualified Nazi Analogy: The United States and Germany, 1930 – 1945" 2000 *Annals of Internal Medicine* 312

Stein MA en Stein PJS "Beyond Disability Civil Rights" 2007 *Hastings Law Journal* 1207

Stein MA "A Quick Overview of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Implications for Americans with Disabilities" 2007 *Mental en Physical Disability Law Reporter* 679

Stein MA "Disability Human Rights" 2007 *California Law Review* 75

Stein MA en Lord JE “Future Prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities” in Arnardóttir OM en Quinn G (reds) *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 17

Stewart JQA “The Industrial Department of the Kentucky Institution for the Education and Training of Feeble-Minded Children” 1882 *Proceedings of the Association of Medical Officers of American Institutions for Idiotic and Feeble-minded Persons* 236

Strauss D, Rossouw J en Fourie J “Die implikasies van ’n regstaat vir ontwikkelende lande” 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* (49) 181

Strous RD “Hitler’s Psychiatrists: Healers and Researchers Turned Executioners and Its Relevance Today” (2006) 14 *Harvard Review Psychiatry* 30

Spitzer RJ “Promoting Policy Theory: Revising the Arenas of Power” 1987 *Policy Studies Journal* 675

Thomas PhJ “*Cura debilium personarum*” 2005 *De Jure* 60

Thomas PhJ “Old age, legal certainty and *cura debilium personarum*” 2005 *Obiter* 691; 2005 *De Jure* 62

Traustadóttir R “Disability studies, the Social Model and Legal Developments” in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives* (2009) 5

Van Reenen TP “Equality, Discrimination and Affirmative Action: An Analysis of Section 9 of the Constitution of the Republic of South Africa” 1997 *SA Publikereg* 12(1) 151

Vasak K “Human Rights: As a Legal Reality” in Vasak K *The International Dimension of Human Rights* (1982) Connecticut: Greenwood Press

Venter F “Die Beperkings van Regstellende Gelykheid” 2004 *Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif* 1 en 2

Venter F “Die ontstaan van staatkundige stelsels toegepas op die kontemporêre Suid-Afrikaanse staat” 1995 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 128

Viviers H "The Politics of Bodily Disability" (2005) 90 (3) *Scriptura* 799

Waddington L "The European Community's Response to Disability" in Jones M en Marks AB (reds) (1999) 139

Walk A "Some Aspects of the "Moral Treatment" of the Insane up to 1854" 1954 *Journal of Mental Science* 807 – 837

Warkany J "Congenital Malformations in the Past" 1959 *Journal of Chronic Disabilities* 84

Weicker LP "Historical Background of the Americans with Disabilities Act" 1991 (64) *Temp. L. Rev.* 387

Weiner DB "Philippe Pinel's 'Memoir on Madness' of December 11, 1794: a fundamental text of modern psychiatry" 1992 *American Journal of Psychiatry* 725

Whittle R "Disability Rights after Amsterdam: the way forward" 2000 *European Human Right Law Review* 33

Wolfensberger W "The extermination of Handicapped People in World War II Germany" (1981) 19 *Mental Retardation* 1

Woodill G en Velche D "From Charity and Exclusion to Emerging Independence: An Introduction to the History of Disabilities" 1995 *Journal on Developmental Disabilities* 1

KONGRESSE, VERSLAE EN RESOLUSIES

Verenigde Nasies

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988 (Samevatting van Beginsels vir die Beskerming van Alle Persone wat onderwerp word aan Enige Vorm van Aanhouding of Gevangenskap van 9 Desember 1988 resoluie 43/173 van die Algemene Vergadering)

“Coherent Policy for the Rehabilitation of People with Disabilities” Algemene Vergadering Resoluie 48/96 van 20 Desember 1993

Despouy L Sentrum vir Menseregte en Gestremdes Spesiale Rapporteur van die Sub-Kommissie van Voorkoming van Diskriminasie en Beskerming van Minderhede 1993 *Human Rights Study Series 6*

“Explanation of Position on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Agenda Item 67(b), in the General Assembly” deur die Ambassadeur RT Miller van die VSA, Verteenwoordiger tot die VN Ekonomiese en Sosiale Raad, New York Stad, 13 Desember 2006 <<http://www.state.gov/p/io/rls/rm/81455.htm>> (laaste besoek op 23 April 2008)

International Classification of Impairments, disabilities, and Handicaps: A Manual of Classification Relating to the Consequences of Disease, United Nations, Geneva (1980)

ILO Aanbevelings Nr. 99 van 1955 en Nr. 168 van 1983

Principles for the Protection of Persons with Mental Illnesses and the Improvement of Mental Health Care 1991 (Beginsels vir die Beskerming van Persone met Geestesiektes en die Verbetering van Geestesgesondheidsorg)

Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1982 (Beginsels vir Mediese Etiek ter sake vir die Rol wat Gesondheidspersoneel, en spesifiek Geneeshere speel, in die Beskerming van Gevangenes en Aangehoudenenes teen

Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Vorme van Behandeling en Straf van 18 Desember 1982)

Interim Report of the Secretary-General on Implementation of the World Programme of Action concerning Disabled Persons A/RES/S-24/2

Komitee met betrekking tot Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, Algemene Opmerking nommer 5, Persone met Gestremdhede (Elfde sessie, 199), Verenigde Nasies Dokument E/1995/22 by 19 (1995), 'n herdruk in kompilasie met Algemene Opmerkings en Algemene Aanbevelings aangeneem deur die Menseregte Verdragsliggame, Verenigde Nasies Dokument HRI/GEN/1/Rev.6 by 24 (2003)

Komitee vir die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue se Algemene Aanbeveling 18 met betrekking tot vroue met gestremdhede by die 10de sessie van 1991 in Verenigde Nasies Dokument A/46/38 by 3 (1993) 'n herdruk van 'n versameling van Algemene Aanbevelings aangeneem deur Menseregte (Treaty Bodies) Verdragsliggame, Verenigde Nasies Dokument HRI/GEN/1/Rev.6 (2003)

Kopenhagen Deklarasie oor Sosiale Ontwikkeling en die Program van Aksie van die Wêreldberaad vir Sosiale Ontwikkeling Verenigde Nasies van 6 tot 12 Maart

Sekretaris-Generaal verslag aangaande implementering van die Wêreldprogram van Aksie Verenigde Nasies Dokument A/47/415

Europees

Amptelike Joernaal van die Europese Unie C310 Volume 47 van 2004/12/162004

European Union Council Resolution of 17 June 1999 on equal employment opportunities for people with disabilities

European Union Council Resolution of 5 May 2003 on equal opportunities for pupil sand students with disabilities in education and training

European Union Council Resolution of 6 February 2003

European Union Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States Meeting of 20 December 1996 on equality of opportunity for people with disabilities

European Union Resolution of the Council and the Ministers for Education of 31 May 1990 concerning integration of children and young people with disabilities into ordinary systems of education

Framework Employment Directive (Europese Unie Raamwerkdirektief oor Diskriminasie by Indiensneming Raadsdirektief 2000/78/EC van 27 November 2000)

Malaga Ministeriële deklarasie oor Persone met Gestremdhede “Progressing towards full participation as citizens”, aangeneem deur die Tweede Europese Kongres vir Ministers wat verantwoordelik is vir integreringsbeleid vir persone met gestremdhede, Malaga (Spanje), 7-8 Mei 2003

Politieke verklaring van die Tweede Ministeriële Konferensie van Ministers verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 – 8 Mei 2004, Malaga, Spanje <[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-iPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-iPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf)> (laaste besoek op 25 Februarie 2008)

Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759

Witskrif van Julie 1994 *Commission White Paper: European Social Policy – A Way Forward for the Union*, COM(94) 333

Verenigde State van Amerika

EEOC “Interpretive Guidance” 29 CFR 1630.2

DHEW Regulasies DHEW 34 CFR 104 (1990)

Suid-Afrikaans

INDS “Integrated National Disability Strategy”

“Report of the Taylor Committee into social security systems for SA – Essential reading on poverty issues; Committee Report No 9: Social security for people with disabilities” by
<<http://www.sarpn.org.za/CountryPovertyPapers/SouthAfrica/taylor/report9.php>> (laaste besoek op 1 Mei 2008)

South African Human Rights Commission *Towards a barrier-free society: A report on accessibility and built environment*
<http://www.sahrc.org.za/towards_barriers_free_society.pdf> (2002)(laaste besoek op 28 Mei 2008)

SABS 0400-1987 regulasies

Staatskoerant No. 11333, kennisgewing no. R. 1081, 10 Junie 1988

Staatskoerant no.: 23702 van 19 Augustus 2002

“Technical Assistance Guidelines on the Employment of People with Disabilities (TAG)” uitgegee deur die departement van arbeid.

Kongresse

“Equalization of Opportunities” verrigtinge van die derde Wêreld Kongres van Gestremdes gehou te Vancouver, Kanada, 21-26 April 1992

Colon DM “Martin Luther, the Devil and the Teufelchen: Attitudes toward Mentally Retarded Children in Sixteenth Century Germany” 1989 *Proceedings of the PMR (Patristic, Medieval, and Renaissance) Conference*

Degener T en Quinn G “A Survey of International, Comparative and Regional Disability law Reform. Expert Group Meeting on the Comprehensive and Integral international Convention to Promote and Protect the Right and Dignity of Persons with Disabilities, Mexico City 11 – 14 June 2002”
<<http://www.sre.gob.mx/discapacidad/papertdegener.htm>> (laaste besoek op 1 April 2007)

Devlieger P “Generating a cultural model of disability” - Presented at the 19th Congress of the European Federation of Associations of Teachers of the Deaf (FEAPDA), 14-16 October 2005

Die “Hague Congress” wat in Den Haag vanaf 7 tot 11 Mei 1948 gehou is. Sewehonderd en vyftig afgevaardigdes van oor Europa het die kongres bygewoon.

Ericsson K “The Principle of Normalization: History and Experiences in Scandinavian Countries”, Presentation ILSMH Congress, Hamburg 1985

Implementation of the World Programme of Action and the United Nations Decade of Disabled Persons Verenigde Nasies dokument A/47/415 van 11 Desember 1992

Lathouwers J “Council of Europe: The Plans for an Additional Protocol on Non-Discrimination to the ECHR”, referaat gelewer by die internasionale konferensie op wetgewing teen diskriminasie in Utrecht, Nederland, 25 Junie 1998

Nirje B, *The basis and logic of the normalisation principle*, Sixth International Congress of IASSMD, Toronto, 1982

Quinn G “An Overview of European Disability Law” 11 Januarie 2007 International Disability Law Conference, Renmin University of China Law School, Beijing

Sub-regional Meeting on Disability Legislation – Decent Work for Persons with Disabilities in Africa” op 12-14 Mei 2008 te Kaapstad

Wêreldkonferensie met betrekking tot Menseregte gehou tussen 14-25 Junie 1993 te Wene

World Summit for Social Development in Copenhagen, 1995

REGSPRAAK

Europese Regspraak

A v United Kingdom App. No. 100/1997/884/1096 van die uitspraak op 23 September 1998

Aerts v. Belgium, uitspraak 30 Julie 1998, 1998-V EurCtHR 1939, (1998) EHRLR (1998)

Ashingdane v. United Kingdom 93 EurCtHR (series A), (1985) 7 EHRR 528

Autisme Europe v France Klagnommer 13/2002 aangehoor deur die Europese Komitee vir Sosiale Regte op 3 en 4 November 2003

Botta v Italy (1998) 153/1996/772/973 (1998) 26 EHRR 241

D.H. v Czech Republic ECHR, App. No. 57325/00 7 Februarie 2006

D.S.E. v. Netherlands App. No. 23807/94, (1998) EHRLR 99-100 (EurComm'n HR 1997)

Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece App. No. 3321-3/67, App. No. 3344/67, 12 Y.B. Europese Konvensie oor Menseregte 186 (1969)

Erkalo v. Netherlands 2 September 1998, 88 EurCtHR 2464 (1999) EHRLR 117

Fialkowski v. Shapp 405 F. Supp. 946, 947, 958, 959 (E.D.Pa, 1975)

Garrity v Gallen 522 F Supp 171, 206 (DNH 1981)

Gaygusuz v Austria (1996) 23 EHRR 364

Golder v United Kingdom 18 ECtHR (Series A), (1975) 1 EHRR 521

Guerra v. Italy (1998) 27 EHRR 357

Hammer v United Kingdom App. No. 7114/75, 24 Dec. en Rep. 5 (Eur. Comm'n H.R. 1981)

Herczegfalvy v. Austria 244 EurCtHR (Series A), (1993) 15 EHRR 437

Ireland v United Kingdom 25 EurCtHR (Series A), (1978)

Isiltan v Turkey App. No. 20948/92

Johnson v. United Kingdom uitspraak van 24 Oktober 1997, 1997 – VII EurCtHR 2391, (1999) 27 EHRR 296

Kawka v Poland App. No. 25874/94, uitspraak van 9 Januarie 2001

Keenan v United Kingdom (2001) 33 EHRR 39

L v Sweden Aansoeknommer 10801/84 Eur. Comm'n H.R. van 3 Oktober 1988, 61 Dec. en Rep. 62, 73 (1988)

LCB v United Kingdom (1998) 27 EHRR 212

Leander v. Sweden (1987) 9 EHRR 433

Luberty v. Italy 23 Februarie 1984, 75 EurCtHR (Series A)

Marckx v. Belgium (1979) 2 EHRR 330

Mathieu-Mohin en Clerfayt v Belgium (1987) 23 EHRR 364

McGinley and Egan v United Kingdom (1998) 27 EHRR 1

Niemietz v. Germany (1992) 16 EHRR 94

Price v United Kingdom App. No. 33394/96 (2001) 34 EHRR 1285

Schuurs v. the Netherlands, App. No. 10518/83, 41 Dec. en Rep. 186 EurComm'n HR 1985

Sunday Times v United Kingdom (1979) 2 EHRR 245

Van der Leer v. the Netherlands uitspraak 21 Februarie 1990, 170 EurCtHR (Series A) (1990) 12 EHRR 567

Winterwerp v Netherlands 24 Oktober 1979, (Series A) no. 33

Winterwerp v. Netherlands 27 November 1981, 47 EurCtHR (Series A) (1979) 2 EHRR 387

X v. Iceland App. No. 6825/74, 5 Dec. en Rep. 86 – 87 (ECtHR 1976)

X v. the United Kingdom 5 November 1981, Series A no. 46

X v. United Kingdom 27 November 1981, 46 EurCtHR (Series A)

Zoggia v. Italy App. No. 44973/98

Verenigde State van Amerika

Andrews v Law Society of British Columbia [1989] 1 S.C.R. 143

Brown v Board of Education 347 US 483 (1953)

Buck v Bell 274 U.S. 200 (1927)

Caban v. Mohammed 441 U.S. 380 (1979)

City of Cleburne v. Cleburne Living Centre 473 U.S. 423 (1985)

Craig v. Boren 429 U.S. 190, 197 (1976)

Eaton v Brant County Board of Education [1997] 1 S.C.R. 241

Graham v. Richardson 403 U.S. 365 (1971)

Gratz v. Bollinger 539 U.S. 244, 270 (2003)

Grove City College v Bell 465 U.S. 555 (1984)

Johnson v. California 543 U.S. 499, 505 (2005)

Julio Cortes v Board of Governors of State Colleges and Universities for Northeast Ill. Univ. And Santos Rivera No. 89 C 3449, 1990 WL 186425 (Mem.Op. November 14, 1990)

Korematsu v. United States 323 U.S. 214 (1944); en Shaman JM (2001) 89

McCulloch v. Maryland van 1819

Penn. Assoc. For Retarded Children (PARC) v. Pennsylvania 343 F. Supp. 279 (E.D.Pa 1972)

Republican Party of Minn. v. White 536 U.S. 765, 774-75 (2002).

Robert T. McGregor v. Louisiana State University Board of Supervisors 3 F.3d 850. 3 ADD 354, 24 September 1993

Rouse v. Cameron 373 F. 2d 451 125 U.S., App D.C. 366. No. 19863

Sutton v. United Airlines 527 U.S. by 471, 511 (1999)

Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams 534 U.S. 184 (2002)

Trageser v Libbie Rehabilitation Center, Inc 590 F.2d 87 (CA4 1978), cert. denied, 442 U.S. 947, 99 S.Ct. 2895, 61 L.Ed.2d 318 (1979)

United States v. O'Brien 391 U.S. 367 (1968); en Shaman JM (2001) 93

Wyatt v Stickney 325 F. Supp 781 (M.D. Ala.1971) 334 F. Supp. 1341 (M.D.Ala 1971), 344 F. Supp. 373 (M.D. Ala. 1972), sub nom *Wyatt v. Aderholt*, 503 F. 2d 1305 (5th Cir. 1974)

Wyatt v. Aderholt, 503 F. 2d 1305 (5th Cir. 1974)

Suid- Afrikaanse Regspraak

Ackerman v United Cricket Board of SA 2004 IJL 353 (KVBA)

Archer v United Association of SA 2005 ILJ 790 (KVBA)

Automobile Association of SA v Govender DA23/99) [2000] ZALAC 19 (20 September 2000)

Bennet v Mondipak 2004 ILJ 583 (KVBA)

Brink v Kitshoff NO 1996 (4) SA 197 (CC)

Bhe v Magistrate of Khayelitsha 2005 (1) SA 580 (CC), 2005 (1) BCLR (CC)

Carr v Fisons Pharmaceuticals 1995 ILJ 173 (NH)

Croucamp v Le Carbonne SA (Pty) Ltd 1995 ILJ 1223 (NH)

Esthe Muller v Minister of Justice and Minister of Public Works Saakno 01/2003

Free State Consolidated Gold Mines (Operations) Bpk v Labuschagne 1999 ILJ 2823 (AAH)

Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others 2000 (3) BCLR 227 (C)

Harksen v Lane NO 1998 (1) SA 300 (CC)

Hoffman v South African Airways 2001(1) SA 1 (CC)

Hoffmann v SA Airways 2000 ILJ 891 (W), 2000 IJL 2357 (KH)

IMATU v City of Cape Town 2005 ILJ 1404 (AH)

Leonard Dingler (Pty) Ltd v Ngwenya 1999 ILJ 1171 (AAH)

Mahlanyana v Cadbury (Pty) Ltd 2000 ILJ 2274 (AH)

MEC For Education Kwazulu-Natal en Others v Pillay 2008 (1) SA 474 (CC); 2008 (1) SA 4740

Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (2) 2002 (5) SA 721 (CC)

Minister v the Interior v Harris 1952 (4) SA 769 (A)

N v Minister of Defence 2000 ILJ 999 (AHN)

National Coalition for Gay & Lesbian Equality v Minister of Justice 1999 (1) SA 6 (CC)

NK v Minister of Safety and Security (konstitusionele hof 4 April 2007, ongerapporteerd) paragraaf 35

POPCRU v SA Police Service 2003 ILJ 254

President of the Republic of South Africa v Hugo 1997 (4) SA 1 (CC)

Pretoria City Council v Walker 1998 (2) SA 363 (CC)

Prinsloo v Van der Linde 1997 (3) SA 1012 (CC).

Schmahmann v Concept Communication Natal (Pty) Ltd 1997 ILJ 1333 (AH)

Spero v Elvey International (Pty) Ltd 1995) 16 ILJ 1210 (NH)

Springate en Andere v Minister van Basiese Onderwys en Andere [ongerapporteerd 2009]

Standard Bank of South Africa v CCMA en Others [2008] 4 BLLR 368

Van Rensburg v Northern Cape Provincial Administration 1997 ILJ 1421 (KVBA)

Van Niekerk v Minister of Labour 1996 ILJ 525 (K)

Walters v Transitional Local Council of Port Elizabeth 2000 ILJ 2723

WH Bosch v The Minister of Safety and Security en Minister of Public Works Saakno. 25/2005 (9)

Woolworths (Pty) Ltd v Whitehead 2000 ILJ 571 (AAH)

WETGEWING

Suid- Afrikaanse Wetgewing

Employment Equity Act 55 of 1998

Mental Health Act 17 of 2002

Promotion of Equity and Prevention of Unfair Discrimination Act, 4 of 2000

Promotion of Equity and Prevention of Unfair Discrimination Act, 4 of 2000

Specially Adapted Housing (SAH) Act Public Law 80-702, 62 Stat. 500 (1948)

Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996

Tussentydse Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 200 van 1993

Vaardigheidsontwikkelingswet 97 of 1998

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Wet op die Menseregtekommissie 54 van 1994

Wet op Geestesgesondheid 17 van 2000

Wet op Hoër Onderwys 101 van 1997

Wet op Maatskaplike Bystand 13 van 2004

Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en –Siektes 130 van 1993

Europese Wetgewing

Irish Disability Act of 2005

United Kingdom Mental Health Act of 1983

Verenigde State van Amerika

Americans with Disabilities Act van 1990, gekodifiseer by 42 U.S.C. § 12101 et seq., van 26 Julie 1990

Americans with Disabilities Amendments Act van 2008, *Public Law* 110-325 van 25 September 2008.

Architectural Barriers Act Public Law 90-480, 82 Stat. 718, gekodifiseer by 42 U.S.C. § 4151 et seq

Civil Rights Act of 1964 Public Law 88-352

Civil Rights Restoration Act of 1987 Public Law 100-259

Developmental Disabled Assistance and Bill of Rights Act Public Law 94-103, 89 Stat 486 (1975)

Education for All Handicapped Children's Act of 1975 Public law 94-142

Education of the Handicapped Act Amendments (EHA) Public Law 101-476 van 1990

Education of the Handicapped Act Public Law 92-230

Education of the Handicapped Amendments of 1974 Public Law 93-380

Elementary and Secondary Education Amendments Act Public Law 89-750

Human Relations Act of 1955 Public Law 744, soos gewysig van Oktober 1955

Maternal and Child Health and Mental Retardation Planning Amendments Public Law 88-156

Mental Retardation Facilities and Community Mental Health Centers Construction Act Public Law 88-164

Rehabilitation Act of 1973 Public Law 93-112 93rd Congress, H. R. 8070 van 26 September 1973

Rehabilitation, Comprehensive Services, and Developmental Disabilities
Amendments Public Law 95-602

INTERNASIONALE OOREENKOMSTE EN ANDER INSTRUMENTE

Deklarasies

Beijing Declaration and Platform for Action 1995 (Beijing Deklarasie en Beleid van Aksie)

Copenhagen Declaration and the Programme of Action of the World Social Summit 1999 (Kopenhagen Deklarasie oor Sosiale Ontwikkeling en die Program van Aksie van die Wêreldberaad vir Sosiale Ontwikkeling)

Declaration on the Elimination of Violence Against Women 1993 (Deklarasie oor die Uitskakeling van Geweld teen Vroue)

Declaration on the Protection of all Persons from being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1975 (Deklarasie vir die Beskerming van Alle Persone om nie Onderwerp te word aan Mishandeling en ander Wrede, Onmenslike en Vernederende Behandeling of Straf)

Declaration on the Right to Development 1986 (Deklarasie oor die Reg op Ontwikkeling)

Declaration on the Rights of Disabled Persons 1975 (Deklarasie oor Regte van Gestremde Persone)

Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons 1971 (Deklarasie oor Regte van Verstandelik Gestremde Persone)

Declarations of Rights of Deaf- Blind Persons 1977 (Deklarasies oor Regte van Doof-Blinde Persone)

French Declaration on the Rights of Man 1789 (Franse Deklarasie van die Regte van die Mens en Burger)

Universal Declaration of Human Rights 1948 (Universele Deklarasie van Menseregte)

Vienna Declaration and Programme of Action Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna 1993 (Weense Deklarasie en die Program van Aksie)

Verenigde Nasies

Charter of the United Nations 1945 (Verenigde Nasies se Handves)

Convention on the Rights of a Child 1989 (Konvensie oor die Regte van die Kind)

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979 (Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Diskriminasie teen Vroue van 18 Desember 1979)

Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006 (Konvensie oor die Regte van Persone met Gestremdhede van 13 Desember 2006)

ILO Convention (No. 159) concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) 1983 (Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) Konvensie (Nr. 159) oor Beroepsgerigte Rehabilitasie en Indiensneming van Gestremde Persone (Gestremde Persone)) van 1983

International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (Internasionale Verbond vir Burgerlike en Politieke Regte)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 (Internasionale Verbond vir Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte)

Internasionale Arbeidsorganisasie (ILO) Konvensie (Nr. 159) met betrekking tot Beroepsgerigte Rehabilitasie en Indiensneming van Gestremde Persone

Universal Declaration of Human Rights 1948 (Universele Deklarasie van Menseregte)

Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities 1993 (Standaardreëls oor Gelyke Geleenthede vir Persone met Gestremdhede), Verenigde Nasies Algemene Vergadering resolusie 48/96 van 20 Desember 1993

Europees

Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000 (Europese Unie se Handves van Fundamentele Regte van Desember 2000)

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1971 (Europese Konvensie oor Menseregte en Individuele Vryhede soos gewysig deur die Protokol Nr. 11 met Protokol Nommers 1, 4, 6, 7, 12 en 13, Rome, 4.XI.1950)

European Social Charter (Europese Sosiale Handves)

Treaty establishing a Constitution of Europe (Grondwetverdrag van die Europese Unie)

Treaty of Amsterdam (Verdrag van Amsterdam)

Treaty on European Union (of "TEU", Verdrag van die Europese Unie of Verdrag van Maastricht)

Treaty on Lissabon (Verdrag van Lissabon)

Treaty of London (Verdrag van Londen onderteken by die hoofkwartiere van die Europese Raad te *Palais de l'Europe* in Strasbourg, Frankryk)

Treaty of Nice (Verdrag van Nice)

Treaty of Rome (Verdrag van Rome van 1957 wat die Europese Ekonomiese Gemeenskap (EEG) in werking gestel het)

Treaty on the Functioning of the European Union (of TFEU, Verdrag met betrekking tot die Werking van die Europese Unie)

Verenigde State van Amerika

American Declaration of Independence 1776 (Amerikaanse Onafhanklikheidsverklaring van 1776)

WEBWERWE

“A Guide to Disability Rights Laws”

<<http://www.usdoj.gov/crt/ada/cguide.htm>>

(laaste besoek op 31 Maart 2008)

Alabama Disabilities Advocacy Program Newsletter gedateer Julie 2004 “*Wyatt v. Stickney: A Landmark Decision*”

<<http://www.adap.net/Wyatt/landmark.pdf>>

(laaste besoek op 25 Maart 2008)

“ACSA not attending to the needs of disabled” by

<http://www.iol.co.za/index.php?click_id=13enaset_id=1enart_id=nw20080320133606931C536404>

(laaste besoek op 29 Mei 2008)

“Action Plan to promote the rights and full participation of Persons with Disabilities in Society: improving the equality of life of people with disabilities in Europe 2006 - 2015”

<[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec\(2006\)5%20Disability%20Action%20Plan.doc](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec(2006)5%20Disability%20Action%20Plan.doc)>

(laaste besoek op 29 Februarie 2008)

“Address On The Occasion Of His Inauguration” Union Buildings, Pretoria, 27 April 2004”

<<http://www.anc.org.za/ancdocs/history/mbeki/2004/tm0427.html>> (laaste besoek op 28 Mei 2008)

“Aviation industry to address concerns of disabled passengers” by

<<http://www.airports.co.za/home.asp?PID=94enToolID=2enItemID=4766>>

(laaste besoek op 29 Mei 2008)

“Background and current needs”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm>>

(laaste besoek op 20 Maart 2007)

“Briefing Report for USICD on the UN Ad Hoc Committee Meeting”

<<http://www.aapd-dc.org/News/disability/unadhocmeeting.html>>

(laaste besoek op 22 April 2008)

“Child protection from violence, exploitation and abuse”

<<http://www.unicef.org/protection/index.html>>

(laaste besoek op 24 Augustus 2007)

“Commission for Social Development”

<<http://www.un.org/esa/socdev/csd/>>

(laaste besoek op 31 Mei 2008)

“Convention on Rights of Persons with disabilities: briefing by the Office on Status of Disabled Persons en Department of Foreign”

<<http://www.pmg.org.za/minutes/20070524-convention-rights-persons-disabilities-briefing-office-status-disabled-persons-depa>>

(laaste besoek op 31 Mei 2008)

“Convention on the Rights of Persons with Disabilities [A/RES/61/106], resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/61/611)]”

<<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=61>>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol”

<<http://www.un.org/esa/socdev/convention/info.htmf>>

(laaste besoek op 24 Augustus 2007)

“Convention on the Rights of Persons signature 30 March 2007”

<<http://www.un.org/News/Press/docs/2007/hr4914.doc.htm>>

(laaste besoek op 4 September 2007)

“Convention on the Rights of Persons with Disabilities”

<<http://www.un.org/disabilities/default.asp?navid=12enpid=150>>

(laaste besoek op 30 Augustus 2007)

“Council of Europe with 10 year action plan for people with disabilities”

<<http://www.ifsw.org/en/p38000916.html>>

(laaste besoek op 7 Februarie 2008)

“Day in Washington – Home of the Disability Policy Podcast”

<<http://dayinwashington.com/?p=141>>

(laaste besoek op 31 Mei 2008)

“Disability Definitions, Models and Terminology”.

<<http://www.dpsa.org.za/documents/Pocket%20Guide.htm>

(laaste besoek op 30 Mei 2008).

“Disability Rights Charter of South Africa”

<http://www.dpsa.org.za/documents_disability_rights.htm>

(laaste besoek op 27 Mei 2008)

“Disability Rights Law”

<http://www.fcc.gov/cgb/dro/504/disability_primer_1.html>

(laaste besoek op 31 Maart 2008)

“Disability, Discrimination and Poverty”

<<http://www.dpsa.org.za/documents/Pocket%20Guide.htm>>

(laaste besoek op 20 Maart 2007)

“Disabled People South Africa DPSA Pocket Guide On Disability Equity”

<<http://www.dpsa.org.za/documents/Pocket%20Guide.htm>>

(laaste besoek op 31 Mei 2008)

“Documents of the Social Summit +5 Special Session of the United Nations
General Assembly Geneva, 26 June – 1 July 2000”

<<http://www.un.org/esa/socdev/geneva2000/documents/>>

(laaste besoek op 12 Maart 2008)

“Entry into Force”

<<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=210>>

(laaste besoek op 30 Mei 2008)

“Equal opportunities for people with disabilities: a European action plan (2004-
2010)”

<http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/disability_and_old_age/c11414_en.htm

(laaste besoek op 15 Junie 2009).

“Equality Court Victory for People with Disabilities”

<http://www.sahrc.org.za/sahrc_cms/publish/printer_150.shtml>

(laaste besoek op 21 Mei 2008)

“Esthe Muller Settlement in Equality Court”

<<http://www.info.gov.za/speeches/2004/04091609451001.htm>>

(laaste besoek op 21 Mei 2008)

“European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”

<<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>>

(laaste besoek op 27 Februarie 2008)

“European Human Rights System”

<<http://www.hrea.org/learn/guides/Europe.html>>

(laaste besoek op 1 Desember 2007)

“Explaining the Amsterdam Treaty”

<<http://www.independentliving.org/docs3/edf98.html#anchor4>>

(laaste besoek op 30 Junie 2009)

“Explanation of Position on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Agenda Item 67(b), in the General Assembly” deur Ambassadeur Richard T. Miller van die VSA, Verteenwoordiger tot die VN Ekonomiese en Sosiale Raad, New York City, 13 Desember 2006

<<http://www.state.gov/p/io/rls/rm/81455.htm>>

(laaste besoek op 23 April 2008)

“H.R. 6258 [109th]: Americans with Disabilities Act Restoration Act of 2006”

<<http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h109-6258>>

(laaste besoek op 9 April 2008)

“Harassment and discrimination faced by people with psycho-social disability in health services. A European survey”

<<http://www.enusp.org/documents/harassment/overview.htm>>

(laaste besoek op 18 Desember 2009)

“Harassment and Discrimination faced by People with Psycho-Social Disability in Health Services – A European Story (2002-2004)”

<<http://www.mhe-sme.org/en/our-projects/past-projects/harassment-and-discrimination.HTML>

(laaste besoek op 18 Desember 2009)

“History of the European Union”

<<http://www.historiasiglo20.org/europe/traroma.htm>>

(laaste besoek op 31 Mei 2008)

“History of the South Carolina Department of Mental Health”

<<http://www.state.sc.us/dmh/history.htm>>

(laaste besoek op 30 Junie 2008)

“Human Rights and Disabled Persons” <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dispaperdes0.htm>

(laaste besoek op 18 Februarie 2008)

“Human Rights Learning Centre: Study Guide on the Human Rights of Persons with Disabilities”

<<http://www.hrea.org/learn/guide/disabilities.html>>

(laaste besoek op 3 Mei 2007)

“ICF International Classification of Functioning, Disability and Health”

<<http://www.who.int/classifications/icf/site/icftemplate.cfm>>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“Image Archive on the American Eugenics Movement”

<<http://www.eugenicsarchive.org/eugenics/>>

(laaste besoek op 30 Mei 2008)

“Implementation of the World Programme of Action and the United Nations Decade of Disabled Persons” Verenigde Nasie dokument A/47/415 van 11 Desember 1992

“INDS executive summary”

<<http://www.info.gov.za/whitepapers/1997/disability.htm>>

(laaste bedoek op 29 Mei 2008)

“INDS”

<http://www.polity.org.za/govdocs/white_papers/disability1.html

(laaste besoek op 28 Mei 2008)

“Institute Health and Life Science”

<<http://www.intute.ac.uk/healthandlifesciences/medicine/>>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“Integrating human rights with sustainable human development” by

<http://www.undp.org/governance/docs/HR_Pub_policy5.htm>

(laaste besoek op 22 April 2008)

“Intermediate Care Facility for People with Mental Retardation (ICF/MR)”

<http://www.workworld.org/wwwwebhelp/intermediate_care_facility_for_people_with_mental_retardation_icf_mr_.htm>

(laaste besoek op 2 Junie 2008)

“International Classification of Functioning and Disability Beta-2 Draft Full Version July 1999”

<<http://www.sustainable-design.ie/arch/Beta2full.pdf>>

(laaste besoek op 1 Mei 2009)

“International Classification of Functioning and Disability: A New Release from WHO”

<http://www.who.int/inf-pr-1999/en/note99-19.html>

(laaste besoek op 31 Mei 2008)

“International Day of Disabled Persons: Awareness raising with regard to transport, health care, accessibility and education”

<<http://www.thepresidency.gov.za/show.asp?type=speninclude=minister/sp/2006/sp1203847.htm>>

(laaste besoek op 29 Mei 2008)

“International Labour Organisation Convention, ILO, No. C159 was ratified by 71 countries”

<<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/hrdr/instr/c159r.htm>>

(laaste besoek op 10 Maart 2008)

“International Labour Organisation: ILO disability programme”

<<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/iloprogram.htm>>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“International Labour Organisation: ILO Policy en Research”

<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/policy_m.htm
(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“International Norms and Standards Relating to Disability”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp301.htm>>
(laaste besoek op 8 Februarie 2008)

“International Year of Disabled Persons”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/disidydp.htm>
(laaste besoek op 25 Mei 2008)

“Landmark Convention on the Rights of Persons with Disabilities to be Adopted on 13 December”

<<http://www.un.org/disabilities/convention/news061206.shtml>
(laaste besoek op 30 Mei 2008)

“Language and history in Ancient Greek Culture”

<<http://www.upenn.edu/pennpress/book/toc/14619.HTML>
(laaste besoek op 18 Desember 2009)

“Medical model of disability”

<<http://www.dpsa.org.za/documents/pocketguide.php>
(laaste besoek op 23 Desember 2009)

“Monitoring of the Implementation of the Convention”

<<http://www.un.org/disabilities/default.asp?navid=16enpid=157>>
(laaste besoek op 30 Mei 2008)

Quinn G “The European Social Charter and EU Anti discrimination Law in the Field of Disability: Two Gravitational Fields with One Common Purpose”

<<http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/News---Events/463933-1147810251877/GerardQuinnEuropeanSocialCh.pdf>
(laaste besoek op 31 Mei 2008)

“Historic Figures: William Tuke (1732 - 1822)”

<http://www.bbc.co.uk/history/historic_figures/tuke_william.shtml
(besoek op 30 Mei 2008).

“National Institute on Deafness and Other Communication Disorders”

<<http://www.nidcd.nih.gov/health/hearing/coch.asp>>

(laaste besoek op 4 Mei 2009).

“National Skills Development Strategy Implementation Report”

<<http://www.labour.gov.za/download/10666/Useful%20Document%20-%20SD%20-%20National%20Skills%20Development%20Implementation%20Report.pdf>>

(laaste besoek op 20 Mei 2008).

“On the Threshold of Independence”

<<http://www.ncd.gov/newsroom/publications/1988/threshold.htm>>

(laaste besoek op 30 Mei 2008)

“Partial Agreement in the Social and Public Health Field – Integration of People with Disabilities”

<http://www.coe.int:80/T/E/Social_Cohesion/soc-sp/Integration/>

(laaste besoek op 27 Augustus 2007)

“Persons with Disabilities, The UN Systems at Work”

<<http://www.un.org/issues/m-disabl.html>>

(laaste besoek op 18 Augustus 2007)

“Persons with disabilities: 09/12/94. CESCR General Comment 5 (General Comments)”

<<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d>>

(laaste besoek op 10 Maart 2008)

“President’s Panel on Mental Retardation”

<http://www.mnddc.org/parallels/five/5c/5c_html/ht1.html>

(laaste besoek op 30 Julie 2008)

“Ratifications - Countries that have ratified the Convention”

<<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=257>>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

Rehabilitation International”

><http://www.riglobal.org/about/index.html#whoweare> besoek word

(laaste besoek op 28 Mei 2008)

“Report of the Taylor Committee into social security systems for SA – Essential reading on poverty issues; Committee Report No 9: Social security for people with disabilities”

<<http://www.sarpn.org.za/CountryPovertyPapers/SouthAfrica/taylor/report9.php>

(laaste besoek op 1 Mei 2008)

“Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/S-24/8/Rev.1)] S-24/2. Further initiatives for social development”

<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/665/16/PDF/N0066516.pdf?OpenElement>>

(laaste besoek op 20 Maart 2007)

“Review of development as human right”

<http://www.ejsd.org/public/journal_bookreview/1

(laaste besoek op 22 April 2008)

“Righting the ADA”

<http://www.ncd.gov/newsroom/publications/2004/pdf/righting_ada.pdf

(laaste besoek op 22 April 2008)

“Resolution on the Implementation of the Declaration on the Rights of Disabled Persons - United Nations”

<http://wallis.kezenfogva.iif.hu/eu_konyvtar/projektek/vocational_rehabilitation/instr/un_049.htm

(laaste besoek op 25 Mei 2008)

“Resolution on the United Nations Decade of Disabled Persons - United Nations”

<http://wallis.kezenfogva.iif.hu/eu_konyvtar/projektek/vocational_rehabilitation/instr/un_024.htm

(laaste besoek op 20 Mei 2008).

“South Africa Country Profile; Promoting the Employability and Employment of People with Disabilities through Effective Legislation (Southern Africa), prepared by the ILO Skills and Employability Department Funded by Irish Aid” (Junie 2006)

<<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/download/sthafrcp.pdf>>

(laaste besoek op 19 Mei 2008)

“South Africa Country Profile; Promoting the Employability and Employment of People with Disabilities through Effective Legislation (Southern Africa), prepared by the ILO Skills and Employability Department Funded by Irish Aid” (Junie 2006)

<<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/download/sthafrcp.pdf>>

(laaste besoek op 19 Mei 2008)

“St. Petersburg Times online: John F. Kennedy The Exhibition”

<<http://www.sptimes.com/News/111199/JFK/family-tree.shtml>>

(laaste besoek op 18 Maart 2008)

“Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities – Background and Current needs”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm>>

(laaste besoek op 20 Maart 2007)

“State of Nation Address: Office on the Status of Disabled Persons briefing”

<<http://www.pmg.org.za/report/20080305-state-nation-address-office-status-disabled-persons-briefing>>

(laaste besoek op 30 Mei 2008)

“Statement by President Jacob Zuma on the appointment of the new cabinet”

<<http://www.thepresidency.gov.za/main.asp?include=president/pr/2009/pr05101555.htm>>

(laaste besoek op 15 Junie 2009)

“Ten messages about children with disabilities”

<<http://www.unicef.org/teachers/learner/disable.htm>>

(laaste besoek op 24 Augustus 2007)

“The early years: 1945 – 1955”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y20.htm>>

(laaste besoek op 6 Maart 2008)

“The European Constitutional Treaty”

<http://www.edf-feph.org/Page_Generale.asp?DocID =13854enthebloc=13860

(laaste besoek op 25 Februarie 2008)

“The European Convention on Human Rights and the rights of people with mental health and/or intellectual disabilities” van die “Mental Disability Advocacy Center”

<<http://orgs.tigweb.org/6539>

(laaste besoek op 4 Mei 2009)

“The European Union”

<<http://www.stammeringlaw.org.uk/eu/eu.htm>>

(laaste besoek op 19 Februarie 2008)

“the High Commissioner for Human Rights”

<<http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs2.htm>

(laaste besoek op 8 Maart 2008)

“The International Disability Rights Movement”

<<http://www.dpsa.org.za/documents/Pocket%20Guide.htm>

(besoek op 20 Maart 2007)

“The OSDP contributed in the development of the Communication Strategy for the implementation of the disability”

<<http://www.thepresidency.gov.za/docs/reports/annual/2006/pcas-2.pdf>

(laaste besoek op 30 Mei 2008)

“The Rehabilitation Act of 1973

<<http://www.bu.edu/cpr/reasacom/whatlaws-rehaba.html#S501>

(laaste besoek op 27 Maart 2008)

“The Right to Development: An Interview with Dr Arjun Sengupta”

<<http://projects.essex.ac.uk/EHRR/archive/pdf/53.pdf>

(laaste besoek op 22 April 2008)

“The Rights and Dignity of Persons with Disability”

<<http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12enpid=166#E>>

(laaste besoek op 31 Mei 2008)

“The Role of Community Mental Health Centers as Rural Safety Net Providers
Working Paper #30 November 2002”

<<http://muskie.usm.maine.edu/Publications/rural/wp30.pdf>
(laaste besoek op 30 Junie 2009)

“The social welfare perspective: 1955 – 1970”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y30.htm>
(laaste besoek op 6 Maart 2008)

“The United Nations and Disabled Persons - The First Fifty Years. A human
rights approach: the 1970s”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dis50y40.htm>
(laaste besoek op 6 Maart 2008)

“Toespraak van voormalige president Thabo Mbeki op 18 Januarie 1998 by die
amptelike opening van die “Perkins Braille Project”

<<http://www.anc.org.za/ancdocs/history/mbeki/1998/sp980116.html>
(laaste besoek op 27 Mei 2008)

“Transport”

<<http://www.info.gov.za/whitepapers/1997/disability.htm>
(laaste besoek op 29 Mei 2008)

“Treaty on European Union Official Journal C 191, 29 July 1992”

<http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm
(laaste besoek op 28 Februarie 2008).

“UN Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with
Disabilities of 1993”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis1.htm>
(laaste besoek op 17 Augustus 2007)

“United Nations Enable: Standard Rules on Equalization of Opportunities:
Background and Current Needs”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre01.htm#Background>
(laaste besoek op 20 Maart 2007)

“United Nations Enable: Timeline of Events”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable//convinfohist1.htm>

(laaste besoek op 31 Augustus 2007)

“United Nations Radio” op 30 Maart 2007

<<http://www.un.org/radio/index.asp>>

(soos laaste besoek op 30 Augustus 2007)

“United Nations Enable: Rights and Dignity of Persons with Disabilities - Ratifications”

<<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=257>>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“Vienna Declaration and Programme of Action Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993”

<<http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>

(laaste besoek op 10 Maart 2008)

“WODAS II Disability Assessment Schedule”

<<http://www.who.int/icidh/whodas/index.html>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“Women with Disabilities and Gender Perspectives”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/>>

(laaste besoek op 10 Maart 2008)

“Women with Disabilities: Lessons of Reinforcing the Gender Perspective in International Norms and Standards, Getting Women with Disabilities on the Development Agenda of the United Nations”

<<http://www.un.org/esa/socdev/enable/women/wwdis1.htm>

(laaste besoek op 17 Augustus 2007)

“World Health Organisation: Disabilities”

<<http://www.who.int/topics/disabilities/en/>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“World Health Organisation: Disability, including prevention, management and rehabilitation

<<http://www.who.int/nmh/a5817/en/>

(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“World Health Organisations: Blindness”
<<http://www.who.int/topics/blindness/en/>
(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“World Health Organisations: Deafness”
<<http://www.who.int/topics/deafness/en/>
(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“World Health Organisations: Mental Health”
http://www.who.int/mental_health/en/
(laaste besoek op 11 Maart 2008)

“Wyatt v. Stickney: A Landmark Decision”
<<http://www.adap.net/Wyatt/landmark.pdf>> 3
(laaste besoek op 25 Maart 2008)

Degener T en Quinn G “A Survey of International, Comparative and Regional Disability law Reform. Expert Group Meeting on the Comprehensive and Integral international Convention to Promote and Protect the Right and Dignity of Persons with Disabilities, Mexico City 11 – 14 June 2002”
<<http://www.sre.gob.mx/discapacidad/papertdegener.htm>
(laaste besoek op 1 April 2007)

Disabled People South Africa DPSA Pocket Guide On Disability Equity an Empowerment Tool”
<<http://www.dpsa.org.za/documents/pocketguide.php>
(laaste besoek op 26 Desember 2009).

Dube AK “The role and effectiveness of disability legislation in South Africa”
Samaita Consultancy and Programme Design, Maart 2005
<http://disabilitykar.net/docs/legislation_sa.doc>
(laaste besoek op 20 Mei 2008)

Gottshall J “The Cutting Edge: Sterilization and Eugenics in California, 1909-1945”
<<http://www.gottshall.com/thesis/article.htm>
(laaste besoek op 30 Mei 2008)

Kramsch C “Language and Culture: A Social Semiotic Perspective”

<<http://web2.adfl.org/adfl/bulletin/V33N2/332008.htm>
(laaste besoek op 18 Desember 2009)

“Models in science”
<<http://Plato.Stanford.edu/entries/models-science/>
(laaste besoek op 27 Desember 2009).

Politieke verklaring van die Tweede Ministeriële Konferensie van Ministers verantwoordelik vir die Integreringsbeleid vir Persone met Gestremdhede, 7 – 8 Mei 2004, Malaga, Spanje

<[http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-iPH%20\(2003\)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/CONFMIN-iPH%20(2003)%203%20final%20E%20Political%20Declaration.pdf)
(laaste besoek op 25 Februarie 2008)

South African Human Rights Commission *Towards a barrier-free society: A report on accessibility and built environment*

<http://www.sahrc.org.za/towards_barriers_free_society.pdf> (2002)
(laaste besoek op 28 Mei 2008)

Toespraak van president Thabo Mbeki op 18 Januarie 1998 by die amptelike opening van die “Perkins Braille Project”

<<http://www.anc.org.za/ancdocs/history/mbeki/1998/sp980116.html>>
(besoek op 27 Mei 2008)

ANDER

Ramirez A “Disability as field of study?” *New York Times* 21 December 1997

Bybeltekste uit :

Levitikus 21

Markus

Johannes