



## HOOFSTUK 3

### REGSREËLS WAT SKOLE BIND OM TREITERING TE HANTEER EN TE BESTUUR

#### 3.1 INLEIDING

In hierdie hoofstuk word 'n antwoord verskaf op die tweede kritiese vraag, naamlik: **“Watter regsreëls rig of beheer die bestuur en hantering van treitering as faset van leerderveiligheid in Suid-Afrikaanse openbare skole?”** Data wat verkry is deur middel van die regshistoriese navorsingsmetode word in hierdie hoofstuk gebruik om 'n regsraamwerk te verskaf van die regsreëls wat die bestuur en hantering van treitering in Suid-Afrikaanse openbare skole rig en beheer. Die regsraamwerk is onontbeerlik vir die studie, want dit vorm saam met die aanvanklike literatuurstudie en kennis van die fenomeen “treitering”, die basis vir die samestelling van die onderhoudsvrae. Informasie (kennis) wat deel is van hierdie hoofstuk, is ook belangrik by die beskrywing van die regsimplikasies in hoofstuk vyf. Die hoofstuk vorm ook saam met hoofstuk 2 en hoofstuk 5 die konseptuele raamwerk (sien 1.6) van die studie wat struktuur aan die navorsing verskaf.

Die vindplekke vir hierdie regsreëls is verskeie regsbronne naamlik: die Handves, wetgewing, internasionale kinderregte-ooreenkomste, die deliktereg, die gemenereg, strafreg en regspraak. Regspraak op sigself vorm nie 'n aparte deel van die regsraamwerk nie, maar daar word in die regsraamwerk na toepaslike regspraak verwys waar die betrokke regspraak van toepassing is.

Elkeen van die genoemde regsbronne sal afsonderlik hanteer word en die regsreëls wat hul oorsprong in 'n spesifieke regsbron het, word onder dié regsbron (afdeling) bespreek. In die praktyk funksioneer die onderskeie regsbronne nie in waterdigte kompartemente nie – gemenereg word byvoorbeeld geïnkorporeer in wetgewing en regspraak en daar is wetteregtelike misdade sowel as gemeenregtelike misdade. Die doel met die rigiede afbakening is slegs om die bespreking te vergemaklik. Aangesien die doel van hierdie hoofstuk is om 'n regsraamwerk te verskaf, sal slegs die grondslag



(basis, kern) van die regsreëls aangebied word. Slegs daardie regsreëls wat direkte impak het op treitering word in die regsraamwerk verskaf. Die regsreëls wat hier geïdentifiseer word, was geldig tydens die onderhoudsvoering wat gedurende Junie en Julie 2006 gevoer is. Aanvullende regsreëls (regsaspekte) is van toepassing in hoofstuk 5 waar die regsimplikasies van die regsreëls vir die onderwysbestuur en onderwysreg bespreek en beskryf word. Hierdie aanvullende regsreëls wat in hoofstuk 5 van toepassing is, is die resultaat van die ontwikkeling van die navorsing na die onderhoudsvoering.

**Dit is belangrik dat daar kennis geneem word van moontlike wetswysigings ten opsigte van hierdie hoofstuk en dus ook van die regsreëls wat ter sake was tydens die onderhoudsvoering gedurende die tydperk Junie en Julie 2006 – sien hoofstuk 4. Hierdie wysigings word hierna kortliks bespreek om enige onduidelikheid en verwarring uit te skakel. Die invloed van hierdie wysigings op die navorsing word ook waar toepaslik, aangedui:**

- Wet op Kindersorg 74 van 1983: Die Wet op Kindersorg was nog geldig tydens die samestelling van hierdie regsraamwerk (hoofstuk 3), tydens die onderhoudsvoering (hoofstuk 4) asook met die afsluiting van die navorsing gedurende September 2007. Item 4 (skedule 4) van die Children's Act 38 of 2005, herroep wel die Wet op Kindersorg, maar was nie een van die artikels wat op 1 Julie 2007 in werking getree het nie. Die oorblywende deel van die Children's Act wat item 4 (skedule 4) bevat, was nog nie in werking by die afsluiting van die studie einde September 2007 nie. Die Wet op Kindersorg was dus nog geldig tydens die duur van die studie en word dienooreenkomstig hanteer.
- Children's Act 38 of 2005: Slegs sekere artikels van die Children's Act het eers op 1 Julie 2007 in werking getree. Hierdie artikels is dus nie in aanmerking geneem gedurende Junie en Julie 2006, tydens die samestelling van die regsraamwerk (hoofstuk 3) en die onderhoudsvoering (sien hoofstuk 4) nie. Hierdie studie is gedurende September 2007 voltooi. Toepaslike artikels van die Children's Act wat op 1 Julie 2007 in werking getree het, is dus wel in aanmerking geneem sedert 1 Julie 2007 en word in hoofstuk 5 aangedui. Die oorblywende deel van die Children's Act was nog nie in werking met die

voltooiing van die studie in September 2007 nie en is daarom nie vir hierdie studie in aanmerking geneem nie.

- Wet op Seksuele Misdrywe 23 van 1957: Die wysigingswetsontwerp op seksuele oortredings [Criminal Law (sexual offences and related matters) Amendment Act 32 of 2007] was ten tyde van die afsluiting van die studie in September 2007, nog nie as 'n wet onderteken nie. Hierdie wysigingswetsontwerp was dus glad nie ter sake vir hierdie navorsing nie.
- Regulations for Safety Measures at Public Schools, GN 1040 of 12 October 2001: Die wysiging – Amendment: Regulations for Safety Measures at Public Schools, Government Gazette, no. 29376 (GNR 1128) – ten opsigte van bogenoemde regulasie, het op 10 November 2006 van krag geword en word daarom wel in hoofstuk 5, waar toepaslik, aangetoon.

### 3.2 DIE GRONDWET AS REGSBRON

Die tussentydse Grondwet wat in 1993 in werking getree het, is gevolg deur die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996. Dié Grondwet het op 4 Februarie 1997 in werking getree. Volgens Maree (1995 : i) is 'n grondwet 'n regsinstrument wat die hoogste regsbron binne enige staat beslaan. Dit bepaal die ewewig tussen die mag van die staat aan die een kant en die regte van die individu en die kollektiewe belange van al die burgers van die land aan die ander. 'n Grondwet reguleer ook die verdeling en uitoefening van wetgewende, uitvoerende en geregtelike bevoegdhede.

Bogenoemde siening van Maree van wat 'n grondwet is, bring die volgende eienskappe van die Grondwet wat van groot belang is vir hierdie studie na vore:

- Die Grondwet is oppermagtig en is die hoogste reg van die Republiek van Suid-Afrika – dit beteken dat geen ander wetgewing of regsbron dieselfde regstatus as die Grondwet het nie. Alle ander wetgewing, regulasies en regsreëls is byvoorbeeld ongeldig as dit teenstrydig is met die Grondwet.



- Die Grondwet bevat 'n Handves van Regte wat die regte van elke persoon teen skending beskerm. Die Grondwet het vertikale toepassing (byvoorbeeld staat en individue) en horisontale toepassing (byvoorbeeld individue ten opsigte van mekaar). Die Handves beskerm dus eerstens die fundamentele regte van elke individu teen die staat, maar ook die regte van individue met betrekking tot mekaar - 'n individu mag nie so optree dat die regte van ander individue vir wie die Handves ook beskerming bied, geskend word nie.
- Artikel 8(1) van die Grondwet bevestig die oppermagtigheid van die Handves ten opsigte van die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag en alle staatsorgane en bepaal ook dat die Handves van toepassing is op die totale reg. Die soewereiniteit van die parlement van die vorige bedeling (soos voor 1994) bestaan nie meer nie en is vervang deur die oppermagtige Grondwet. Alle wetgewende instansies (die parlement, provinsiale wetgewers en plaaslike regerings) is onderhewig aan die bepalings van die Handves. Die ondergeskiktheid van die uitvoerende gesag aan die Grondwet beteken dat alle staatsorgane wat die reg toepas en afdwing (byvoorbeeld openbare skole) dit moet doen in ooreenstemming met die Handves. Ook die regsprekende gesag wat moet waak oor die toepassing van die Handves word ook gebind om op te tree volgens die bepalings van die Handves.
- Artikel 7(2) van die Grondwet bepaal dat die staat die regte in die Handves moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.
- Artikel 195 wat verwys na die basiese waardes en beginsels wat publieke administrasie rig, is van toepassing op openbare skole (as staatsorgane) en bepaal dus dat alle openbare skole die demokratiese en grondwetlike waardes en beginsels moet nakom in die bestuur van die skool, byvoorbeeld deursigtige deelnemende en verantwoordbare beheer en bestuur.

Die Handves het belangrike implikasies vir die Suid-Afrikaanse onderwys. Die verhouding tussen die onderwys en die Handves is tweërlei van aard, eerstens in die sin dat artikel 8(1) en 8(2) van die Grondwet bepaal dat die onderwys bedryf moet word in

ooreenstemming met die Handves en tweedens dat die onderwys 'n verantwoordelikheid het tot die uitbouing en ontwikkeling van 'n menseregtekultuur (Bray 2000b : 1).

Soos reeds genoem, bepaal artikel 8(1) van die Grondwet dat alle staatsorgane wat die reg toepas en afdwing dit moet doen in ooreenstemming met die Handves. Die Departement van Onderwys is op al sy vlakke 'n administratiewe staatsorgaan wat gebind word deur die bepalings van die Handves. Artikel 8(2) van die Grondwet bepaal dat 'n natuurlike persoon asook 'n regs persoon, moet optree in ooreenstemming met die Handves. Volgens die Skolewet word 'n skool in terme van artikel 15 as 'n regs persoon beskou. Die skool asook die skoolgemeenskap moet dus alle fundamentele regte asook ander regte in die Grondwet eerbiedig (Shaba et al. 2003 : 12).

Suid-Afrika se verlede wat gekenmerk was deur diskriminasie en skending van menseregte, plaas 'n groot verantwoordelikheid op die onderwys om 'n menseregtekultuur te vestig. Dit beteken dat leerders en opvoeders respek moet hê vir mekaar en ander persone; dat die inherente waardigheid en vryheid van elke leerder ontwikkel moet word en dat leerders se regte eerbiedig moet word (Bray 2000 b : 1).

Die feit dat die onderwys bedryf moet word in ooreenstemming met die Handves, asook die feit dat die onderwys 'n verantwoordelikheid het om 'n menseregtekultuur in skole te skep, verplig onderwysdepartemente, skoolbestuurspanne en skoolbeheerliggame om hul bestuursbenaderings te wysig en so te rig dat hul handeling in ooreenstemming is met wat die Handves bepaal. Dit beteken dat die fundamentele regte van leerders eerbiedig moet word binne 'n menseregtekultuur. Van Staden en Alston (2000 : 298 - 302) sê dus met reg: "The Constitution has gone to school."

Die volgende fundamentele regte in die Handves bind skole om treitering te hanteer en te bestuur omdat treiteringgedrag in stryd is met hierdie regte: gelykheid; menswaardigheid; vryheid en sekerheid van die persoon; privaatheid; vryheid van uitdrukking; lewe; onderwys; bykomende kinderregte.

Onderwysdepartemente, skoolbeheerliggame en skoolbestuurspanne moet dus ten opsigte van die bestuur van treitering meer spesifiek op sekere regte fokus. Dié regte van die slagoffer van treitering moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik word.

Hierdie regte soos vervat in die Grondwet is terselfdertyd ook regsreëls wat skole bind en verplig om treitering te hanteer en te bestuur. Slegs die kern van die fundamentele regte wat moontlik deur treitering geskend word, word hierna aangebied:

### 3.2.1 Reg op gelykheid (artikel 9)

De Waal et al. (2001b : 206 - 220) onderskei drie wyses waarop daar teenoor mense opgetree kan word met betrekking tot die reg op gelykheid naamlik: differensiasie, (“mere discrimination”); onbillike diskriminasie; billike diskriminasie.

Persone word elke dag in die samelewing verskillend gehanteer sonder dat daar enige sprake is van diskriminasie of onbillike optrede teenoor hulle. Byvoorbeeld, slegs persone bo ‘n sekere ouderdom kan aansoek doen vir staatspensioen. Hierdie aanvaarbare, algemene vorm van differensiasie word blote differensiasie (“mere differentiation”) genoem.

Volgens Davis et al. (1997 : 56) het die begrip en woord “diskriminasie” ‘n negatiewe en positiewe betekenis. Dit het gelei tot die byvoeging van “onbillike” wanneer daar gepraat word van onbillike diskriminasie (“unfair discrimination”) om te benadruk dat daar na ontoelaatbare diskriminasie verwys word. Hierteenoor verwys billike diskriminasie (positiewe betekenis) na toelaatbare diskriminasie. Binne hierdie konteks neem die woord “diskriminasie” ‘n neutrale betekenis aan soos die woorde “differensiasie” en “klassifikasie”.

Wanneer regstellende aksie toegepas word om persone wat voorheen benadeel is weens onbillike diskriminasie te bevoordeel, sal die diskriminasie billik wees. Die feit dat persone wat benadeel is deur onbillike diskriminasie bevoordeel mag word, word in artikel 9(3) van die Grondwet hanteer.

Daar sal vorentoe in hierdie studie veral op onbillike diskriminasie gefokus word. Onbillike diskriminasie kan ook beskryf word as differensiasie gebaseer op ongeoorloofde gronde. Hierdie gronde word gelys in artikel 9(3) van die Grondwet en word daarom ook gelyste gronde genoem. Hierdie gronde is: ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerd-

heid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte. Diskriminasie op grond van die gelyste gronde word *prima facie* as onbillike diskriminasie beskou totdat die teendeel bewys is.

Diskriminasie kan ook op grond van ongelyste gronde onbillik wees. In so 'n geval moet bewys word dat die ongelyste gronde gelyksoortig is of analoog is aan die gelyste gronde. Soos in die geval van die gelyste gronde sal die betrokke ongelyste gronde, ook verband moet hou met die skending van menswaardigheid (De Waal et al. 2001b : 217).

Beide regstreekse en onregstreekse onbillike diskriminasie is ongeoorloof. Onregstreekse onbillike diskriminasie mag oppervlakkig onskuldig voorkom, maar die gevolg kan onbillik wees – byvoorbeeld 'n skool kan volstaan met 'n spesifieke taal van onder-rig net om 'n sekere groep leerders uit die skool te hou. Diskriminasie hoef ook nie opsetlik uitgevoer te word om onbillik te wees nie. 'n Persoon wat voel dat daar onbillik teen hom of haar gediskrimineer is, hoef dus slegs te toon dat daar onbillik teen hom of haar gediskrimineer is en nie dat dit opsetlik was nie.

### 3.2.2 Reg op privaatheid (artikel 14)

Die reg op privaatheid word in artikel 14 van die Grondwet as volg bewoord:

Elkeen het die reg op privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat:

- (a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;
- (b) hul eiendom nie deursoek word nie;
- (c) daar nie op hul besittings beslag gelê word nie; of
- (d) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasie inbreuk gemaak word nie.

Indien bogenoemde formulering van nader beskou word, is dit duidelik dat dit uit twee dele bestaan. Die eerste deel verwys na 'n algemene reg op privaatheid en die tweede

bied beskerming teen deursoeking, beslaglegging op jou besittings en dat daar nie op jou private kommunikasie inbreuk gemaak mag word nie.

Volgens De Waal et al. (2001b : 270 - 271) spreek die reg tot privaatheid drie verwante fasette van privaatheid aan naamlik: Eerstens, die persoon se liggaam, sekere plekke (soos die persoon se huis) en sekere verhoudings (huwelik, seksuele en ander intieme verhoudings). Tweedens, die beskerming van die geleenthede wat die persoon het om sy persoonlikheid te ontwikkel. Derdens, die beskerming van persone se reg om beheer te hê oor vertroulike inligting oor hulleself.

Privaatheid is meer indringend hoe nader dit is aan die intieme persoonlike ruimte van die persoon beweeg en word minder indringend hoe verder dit daarvandaan weg-beweeg. Privaatheid funksioneer dus op 'n kontinuum vanaf indringend tot minder indringend (Davis en Steenkamp 2002 : 184 - 186).

### 3.2.3 Reg op menswaardigheid (artikel 10)

'n Persoon se menswaardigheid word geskend wanneer hy of sy vernederend behandel word of wanneer daar teenoor 'n persoon opgetree word asof hy of sy "minder as menslik" ("sub-human") is (Davis et al. 1997 : 73).

Bogenoemde siening onderskei die mens van 'n objek. Hierdie onderskeid tussen mens en objek kom ook duidelik na vore in artikel 10 van die Grondwet waar verwys word na die "ingebore waardigheid wat gerespekteer moet word". Die feit dat die waardigheid ingebore is, beteken dat dit tot die wese van die mens behoort en onlosmaaklik deel van die bestaan van die mens is.

Rautenbach en Malherbe (1998 : 16) beskou die reg op menswaardigheid as die grondslag van alle ander regte in die Grondwet. Hierdie prominensie van die reg blyk ook uit artikel 1 van die Grondwet waar menswaardigheid gelys word as een van die grondliggende waardes van die Grondwet.

Die feit dat menswaardigheid die grondslag van ander regte vorm asook dat daar 'n verbintenis is tussen ander regte en die reg op menswaardigheid blyk ook duidelik uit die



hofspraak *Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (KH). In die uitspraak word vermeld dat wanneer regte na aanleiding van die beperkingsklousule (artikel 36 van die Grondwet) gebalanseer word daar gevra moet word hoe die reg op menswaardigheid geaffekteer word.

Haysom (2002 : 125) sonder die volgende fundamentele regte uit en sê dat hulle so nou verwant is aan menswaardigheid dat hulle nie eintlik afsonderlik hanteer kan word nie: die reg om nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie (is deel van die reg op vryheid en sekerheid van die persoon); die reg op privaatheid en die reg op gelyke behandeling.

#### 3.2.4 Reg op vryheid en sekerheid van die persoon (artikel 12)

Die volgende fasette van die reg op vryheid en sekerheid van die persoon is van toepassing op treitering en word bespreek:

12(1) Elkeen het die reg op vryheid en sekerheid van die persoon waarby inbegrepe is die reg om:

- (a) nie arbitrêr of sonder rede vryheid ontnem te word nie;
- (b) . . . . .
- (c) vry te wees van alle vorme van geweld van hetsy openbare hetsy private oorsprong;
- (d) op geen wyse gemartel te word nie;
- (e) nie op 'n wrede onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie.

12(2) Elkeen het die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg:



(a) . . . . .

(b) op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam.

Volgens De Waal et al. (2001b : 248 - 257) is die primêre doel van artikel 12(1) om die fisiese vryheid van die persoon te beskerm – spesifiek (nie noodwendig die enigste nie) teen geweld, marteling asook wrede behandeling of straf. Artikel 12(1)(a) waarborg substantiewe beskerming asook prosedurele beskerming. Dit beteken dat daar ‘n aanvaarbare rede moet wees waarom die persoon van sy vryheid ontnem kan word (substantiewe beskerming). Die maniere waarop die persoon van sy vryheid ontnem word, moet prosedureel billik wees (prosedurele beskerming). Tronkstraf en inhegtenisneming is die klaarblyklikste maniere waarop ‘n persoon se fisiese vryheid ontnem kan word. Die deursoeking van ‘n persoon kan beskou word as die tydelike ontneming van die persoon se vryheid. Daar moet dus ‘n goeie rede wees waarom die persoon deursoek moet word (substantiewe beskerming), en die manier waarop die deursoeking geskied, moet aan sekere vereistes voldoen (prosedurele beskerming).

Volgens De Waal et al. (2001b : 261) stel artikel 12(2) dit onomwonde dat die reg op sekerheid van die persoon fisiese integriteit sowel as psigologiese integriteit insluit.

Om die betekenis van die reg op vryheid en sekerheid van die persoon nog verder te verhelder, word die volgende begrippe kortliks bespreek: vryheid van geweld; om op geen wyse gemartel te word nie; nie op ‘n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie; sekerheid van en beheer oor die eie liggaam.

Die reg om vry te wees van alle vorme van geweld vanaf openbare of private oorsprong het vertikale en horisontale toepassing. Wanneer die polisie byvoorbeeld geweld gebruik om ‘n betoging te beëindig, kan die betogers se reg op vryheid van geweld in gedrang kom (vertikaal). Die regering het ‘n verpligting om toe te sien dat individue nie geweld-dadig teenoor mekaar optree nie (horisontaal) (Currie en De Waal 2001 : 366).

Volgens die Oxford Dictionary of Law (2002 : 500) beteken die begrip “martel” om opsetlik ernstige (felle) fisiese of geestelike lyding toe te dien. Devenish (1999 : 126 - 127) beskou marteling as fisiese, emosionele of geestelike lyding of ‘n kombinasie van al

drie. Marteling geskied gewoonlik vanuit 'n gesagsposisie. Dit word gewoonlik om die volgende redes toegedien: om 'n persoon te dwing om inligting bekend te maak of te bely; om 'n persoon te straf vir 'n daad wat hy of sy gedoen het; om iemand of 'n groep te intimideer.

Die reg om “nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie” sal ter wille van die bespreking as volg verdeel word: wrede behandeling of straf; onmenslike behandeling of straf en vernederende behandeling of straf. Volgens Devenish (1999 : 124) kan al die genoemde elemente soms aanwesig wees in die optrede teenoor 'n persoon, maar nie noodwendig nie – byvoorbeeld die optrede teenoor 'n persoon mag vernederend wees, maar nie onmenslik of wreed nie of die optrede mag al die elemente insluit.

Wrede behandeling of straf met betrekking tot kinders word deur The New Encyclopedia Britannica (1996 : 210) beskryf as 'n onregverdigbare opsetlike toediening van pyn en lyding en kan ook die volgende insluit: om te versuim om skuling, voeding en mediese behandeling te verskaf; fisiese en geestelike foltering. Wreedheid teenoor kinders kan dus as 'n sinoniem vir kindermisbruik beskou word.

Die Oxford Dictionary of Law (2002 : 252) beskryf onmenslike behandeling of straf as volg: Dit is optrede wat intense fisiese en geestelike lyding veroorsaak. Die Collins Concise Dictionary (2001 : 749) beskryf onmenslike optrede as optrede waar daar 'n gebrek is aan menslike gevoelens soos simpatie en begrip. Onmenslike optrede kan ook wreed en brutaal (byvoorbeeld onbeskof, astant, parmantig, vermetel) van aard wees.

Vnederende behandeling of straf word deur die Oxford Dictionary of Law (2002 : 142) beskryf as optrede wat in die persoon 'n gevoel van vrees, angs en minderwaardigheid verwek. Dit kan lei tot die vernedering en verlaging van die persoon in so 'n mate dat sy fisiese en geestelike weerstand aangetas of gebreek word.

Die “reg op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam” bestaan uit twee fasette, want “sekerheid van” en “beheer oor” jou liggaam is nie sinoniem nie. “Sekerheid van” die liggaam is 'n komponent van die reg om alleen gelaat te word, om nie met geweld lastig geval te word nie (deur die staat of ander persone). “Beheer oor” jou liggaam is 'n kom-

ponent van die reg om alleen gelaat te word in die sin van toegelaat te word om die lewe te lei wat jy verkies. “Die reg op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam” word bedreig deur geweld. Artikel 12(1)(c) en 12(2)(b) moet dus saamgelees word (De Waal et al. 2001b : 261 – 262).

### 3.2.5 Reg op vryheid van uitdrukking ( artikel 16)

Artikel 16(1) van die Grondwet beskerm vryheid van uitdrukking in die algemeen, maar sluit ook spesifiek die volgende in: vryheid van die pers en media; die vryheid om inligting of idees te ontvang of oor te dra; die vryheid van artistieke kreatiwiteit; akademiese vryheid en vryheid van wetenskaplike navorsing. Artikel 16 is van toepassing op elke persoon – ook op kinders.

Volgens Devenish (1999 : 191, 192) beskerm artikel 16 beide vryheid van spraak en vryheid van uitdrukking. Vryheid van uitdrukking is ‘n wyer begrip as vryheid van spraak en kan geskied deur middel van verskeie uitwaartse vorme van uitdrukking. In die skoolsituasie beteken vryheid van spraak dat leerlinge vry is om reguit te praat (“to speak out”) asook om geraadpleeg te word ten opsigte van sake wat hulle raak. Daar is verskeie voorbeelde van uitwaartse vorme van uitdrukking waarvan leerlinge gebruik maak in die skoolsituasie: haarstyl; die dra van sekere onderskeidingstekens (insignia) en kledingstukke; vertoning van plakkaat; bydraes tot die skoolkoerant; standpunte (skriftelik) op die kennisgewingbord.

Artikel 16(2) van die Grondwet bepaal dat die reg op vrye uitdrukking in sekere gevalle nie beskerm word nie. De Waal et al. (2001b : 144) sê die volgende ten opsigte van die beperking van fundamentele regte: “Generally, it is recognized that order, safety, health and democratic values justify the imposition of restrictions on the exercise of fundamental rights.”

In die lig van bogenoemde en as gevolg van die uniekheid van die skoolsituasie (byvoorbeeld leerders is onvolwasse en het gebrek aan oordeel) kan algehele vryheid van uitdrukking nie toegelaat word nie. Waar vryheid van spraak die fisiese en psigologiese veiligheid van ander leerders benadeel asook die fundamentele regte van

leerders skend, moet die reg op vryheid van spraak opgeweeg word teenoor die negatiewe gevolge daarvan.

### 3.2.6 Bykomende kinderregte (artikel 28)

Artikel 28 van die Grondwet beskerm kinderregte. Sub-artikel (1) bepaal onder andere dat:

- (a) Elke kind het die reg om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word.

Sub-artikel (2) bepaal dat:

- (a) 'n Kind se beste belang is van deurslaggewende belang in elke aangeleentheid wat die kind raak.

Behalwe vir enkele uitsonderings, is elke kind geregtig op dieselfde fundamentele regte as waarop volwassenes geregtig is. Aangesien kinders minderjarig is (jonger as 18 jaar), is daar sekere regte (byvoorbeeld stemreg) wat nie op hulle van toepassing is nie. Kinders is egter geregtig op bykomende regte (artikel 28 van die Grondwet) as gevolg van hul kwesbaarheid ten opsigte van die skending van hulle menseregte.

Die begrippe “kindermisbruik” en “kinderverwaarlosing” word deur De Wet en Oosthuizen (2001 : 164) as volg beskryf:

Child abuse is regarded as any intentional injury or harm (whether physical or non-physical) inflicted on a child by a person who is responsible for the welfare of that child under specific circumstances.

Child neglect is regarded as the injury or harm (whether physical or non-physical) sustained by a child resulting from the carelessness or neglect of a person who is responsible for that child's wellbeing.

Vernedering (afbrekende behandeling) is reeds bespreek onder 3.2.4 (Reg op vryheid en sekerheid van die persoon). Mishandeling word deur die Concise English Dictionary

(2001 : 874) as volg beskryf: Om iemand of iets sleg of wreed te behandel, gewoonlik deur middel van verwaarlosing of misbruik (vry vertaal).

Beide Bray (2000b : 65) en Bekink en Brand (2000 : 194, 195) is van mening dat die begrip “die beste belang van die kind” praktiese probleme skep. Die begrip is te wyd en te vaag om ‘n betroubare en vasgestelde standaard te stel waarteen beslissings getoets kan word. Artikel 3 van die United Nations Convention on the Rights of the Child, Resolution 44/25 of 20 November 1989 - hierna Konvensie genoem - bevat die volgende waardevolle riglyne ten opsigte van wat die “beste belang van die kind” behels:

- In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.
- States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and to this end shall take all appropriate legislative and administrative measures.
- States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authority, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

Bogenoemde riglyne ten opsigte van wat die “beste belang van die kind” behels, het direkte impak op die sorgsaamheidsplig van die opvoeder. Dit beklemtoon die regsverpligting van skole (opvoeders) om toesig te hou oor die veiligheid van leerders; dat leerderveiligheid bestuur moet word op grond van sekere regsreëls; dat die owerhede (onderwysdepartemente) moet toesien dat skoolbeheerliggame, skoolbestuurspanne en opvoeders oor die nodige kennis en vaardighede beskik vir die daarstelling van doeltreffende skoolveiligheidsbeleid asook doeltreffende bestuur van leerderveiligheid.

### 3.2.7 Reg op onderwys (artikel 29)

Artikel 29(1)(a) van die Grondwet bepaal dat elkeen die reg het op basiese onderwys. Volgens Squelch (2001 : 137) is 'n veilige skoolomgewing 'n *sine qua non* vir effektiewe onderrig en leer. 'n Veilige skool is dus onontbeerlik vir doeltreffende onderrig en leer wat alleenlik kan geskied in 'n omgewing wat bevorderlik is vir onderrig en vir leer. Leerders het dus ook 'n grondwetlike reg om onderwys te ontvang in 'n veilige skoolomgewing.

Die leerder se reg op onderwys hou ook verband met die dissiplinêre maatreëls "skorsing" en "uitsetting". 'n Leerder mag geskors of uit die skool gesit word as sy of haar gedrag die skoolveiligheid bedreig. Skorsing en uitsetting kan beskou word as onderskeidelik die tydelike en permanente ontneming van die leerder se reg tot onderwys. Aan die ander kant het die skool en die onderwysdepartement ook 'n verantwoordelikheid ten opsigte van die regte en die veiligheid van die hele skoolgemeenskap en kan uitsetting in sommige gevalle moontlik die enigste uitweg wees. Die Skolewet bepaal in artikel 9(5) dat indien 'n leerder, wat ingevolge artikel 3(1) aan verpligte skoolbywoning onderhewig is, uit 'n openbare skool gesit word, die departementshoof 'n alternatiewe reëling moet tref vir sy of haar plasing by 'n ander openbare skool.

### 3.2.8 Reg op lewe (artikel 11)

Die Konstitusionele Hof het in die hofsaak *S v Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 391 (KH) die belangrikheid van die reg op lewe beklemtoon en dit as volg gestel:

The Court held that the rights to life and dignity were the most important of all human rights and the source of all other personal rights in the Bill of Rights. By committing themselves to a society founded on the recognition of human rights South Africans were required to value the two rights above all others.

Die reg op lewe word nie in die Grondwet gespesifiseer nie. Beide Currie en De Waal (2001 : 362 - 363) en Davis et al. (1997 : 67) is van mening dat die feit dat die reg op lewe nie in die Grondwet gespesifiseer word nie, juis groter beskerming bied aan dié reg. Juis as gevolg van hierdie ongespesifiseerdheid sal dit moeilik wees om die

doodstraf in Suid-Afrika in te stel in teenstelling met die bepaling van die Hongaarse Grondwet (gespesifiseerd) wat slegs arbitrêre ontneming van 'n persoon se lewe verbied. Volgens Currie en De Waal (2001 : 363) kan die reg op lewe ook beperk word in terme van artikel 36 van die Grondwet in 'n geval van selfverdediging en gedurende die arrestasie van 'n verdagte.

Die reg op lewe is gesetel in alle persone ongeag hul optredes. Hierdie faset van die reg op lewe word ook baie duidelik verklaar in *S v Makwanyane* (hierbo):

The protection afforded by the Constitution was applicable to every person, including the weak, the poor and the vulnerable. It included others as well who might appear not to need special protection; it included criminals and all those who had placed themselves on the wrong side of law.

Beide De Waal et al. (2001b : 241 - 242) en Currie en De Waal (2001 : 363) is van mening dat die regering 'n verpligting (verantwoordelikheid) het om die lewens van landburgers te beskerm. Hierdie mening van De Waal et al. en Currie en De Waal word ook bevestig deur artikel 7(2) van die Grondwet: "Die Staat moet die regte in die Handves van Regte eerbiedig; beskerm, bevorder en verwesenlik".

### 3.2.9 Reg op regverdig administratiewe optrede (artikel 33)

Die reg op regverdig administratiewe optrede word hier bespreek aangesien hierdie reg van toepassing is tydens die bestuur en hantering van treitering.

Artikel 33 van die Grondwet bepaal die volgende:

- (1) Elkeen het die reg op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is.
- (2) Elkeen wie se regte nadelig geraak is deur administratiewe optrede het die reg op die verskaffing van skriftelike redes.





- (3) Nasionale wetgewing moet verorden word om aan hierdie regte gevolg te gee en moet:
- (a) Voorsiening maak vir die hersiening van administratiewe optrede deur 'n hof, of waar dit gepas is, 'n onafhanklike en onpartydige tribunaal;
  - (b) Die staat verplig om aan regte in subartikels (1) en (2) gevolg te gee; en
  - (c) 'n doeltreffende administrasie bevorder.

Administratiewe optrede is 'n komplekse begrip en word in die Promotion of Administrative Justice Act 3 of 2000 noukeurig gespesifiseer. Vir die doel van hierdie studie word volstaan by die volgende simplistiese omskrywing (Beukes 2001 : 45):

Administratiewe optrede is:

- Enige beslissing van 'n staatsorgaan van 'n administratiewe aard wat geneem word ingevolge die voorskrifte van magtigende wette.

Sowel as

- Enige beslissing van privaat persone wanneer hulle ingevolge magtigende wette openbare gesag uitoefen of openbare funksies uitoefen.

Uit bogenoemde breë definisie van administratiewe optrede is dit wel baie duidelik dat onderwysdepartemente, skole, skoolbeheerliggame, skoolhoofde, skoolbestuurspanne en opvoeders gebind word deur die reg op regverdigde administratiewe optrede en moet dus binne die skool en leeromgewing regmatig, redelik en prosedureel billik optree.

Vir administratiewe optrede om "regmatig" te wees, moet dit voldoen aan al die regsvereistes soos gevind in die Grondwet, relevante wetgewing, gemenerereg, inheemse reg en hofbeslissings, dus die regsbronne. Om "redelik" te wees, moet dit 'n redelike uitwerking of gevolg hê. Dit beteken dat die diskresie uitgeoefen deur die persoon beklee met gesag en die besluit wat geneem word, korrek moet wees omdat dit gegrond is op



objektiewe feite en omstandighede. Om “prosedureel billik” te wees moet die korrekte prosedure gebruik word om ‘n beslissing te neem. Op sy beurt beteken dit dat die ondergeskikte party of leerder teen wie daar opgetree word, die geleentheid gegee moet word om sy of haar posisie te verdedig of om sy of haar kant van die saak te stel voordat enige beslissing geneem word, en dat die gesaghebbende persoon by die uitoefening van sy of haar bevoegdheid onpartydig moet optree (Die reëls van natuurlike geregtigheid soos vervat in die gemeenregtelike beginsels van *audi alteram partem* en *nemo iudex in sua causa*) (Beukes 2001 : 5).

Volgens De Waal et al. (2001b : 497) is bogenoemde gemeenregtelike beginsels (*audi alteram partem* en *nemo iudex in sua causa*) nou opgeneem in die reg op regverdige administratiewe optrede soos vervat in die Handves asook in die Promotion of Administrative Justice Act. Genoemde wet het uitvoering gegee aan artikel 33(3) van die Grondwet waar bepaal word dat wetgewing verorden moet word om aan die reg op regverdige administratiewe optrede gevolg te gee.

‘n Persoon wie se regte geraak word deur administratiewe optrede het die reg om voorsien te word van skriftelike redes vir die optrede teen hom of haar. Die doel met die verskaffing van redes is om te verseker dat toepaslike, rasionele en regverdigbare besluite geneem word. Die skool moet dus byvoorbeeld in staat wees om sy besluit te verduidelik en te regverdig deur middel van die redes wat verskaf word (Bray 2000b : 85, 86; Beukes 2001 : 88).

Voor die totstandkoming van die Grondwet het geregtelike hersiening ‘n gemeenregtelike basis gehad, na die instelling van die Grondwet – ‘n grondwetlike basis, en sedert die instelling van die Promotion of Administrative Justice Act – ‘n wetgewende basis. Dit beteken dat geregtelike hersiening gebaseer is op die regte, pligte en remedies soos in laasgenoemde wet beliggaam is. Tog bestaan die reg op regverdige administratiewe optrede in die Handves steeds onafhanklik van genoemde wet – dit is nie moontlik dat ‘n fundamentele reg deur wetgewing gewysig kan word nie – daar kan eerder gesê word dat die geldigheid van die bepalings van die Promotion of Administrative Justice Act in alle gevalle berus op die reg op regverdige administratiewe optrede soos vervat in die Handves (De Waal et al. 2001b : 493 - 497).

### 3.2.10 Beperking van fundamentele regte (artikel 36)

Die beperking van fundamentele regte word ook hier bespreek aangesien die beperking van leerders se regte (veral die boelie) ter sprake kom tydens die bestuur van treitering in 'n skool.

Die beperkingsklousule in die Grondwet lui as volg:

- (1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van:
  - (a) Die aard van die reg;
  - (a) Die belangrikheid van die doel van die beperking;
  - (b) Die aard en omvang van die beperking;
  - (c) Die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
  - (d) 'n Minder beperkende wyse om die doel te bereik.
- (2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves verskans is, beperk nie.

Fundamentele regte en vryhede is nie absoluut nie. In die Grondwet word spesifieke kriteria vir die beperking van fundamentele regte in die algemene beperkingsklousule (artikel 36) uiteengesit. Ten spyte van hierdie algemene beperkingsklousule moet daar uitsonderlike goeie redes wees vir die beperking van 'n fundamentele reg. Verder moet daar ook sekerheid wees dat die beperking die doel daarmee bereik en dat daar geen ander manier is (behalwe beperking) om die doel te bereik nie. Wanneer 'n beperking

gemotiveer kan word in terme van die beperkingsklousule sal die beperking grondwetlik geldig wees (De Waal et al. 2001b : 144, 145).

Volgens Devenish (1999 : 541) is daar baie min fundamentele regte, indien enige, wat op absoluutheid kan aanspraak maak. Hy sonder die volgende regte uit as regte wat op absoluutheid kan aanspraak maak: marteling, misbruik van kinders, uitbuiting van kinders.

Die beperkingsklousule meld twee vereistes waaraan 'n beperking van 'n fundamentele reg moet voldoen om grondwetlik geldig te wees:

- Die vereiste dat die regte “slegs kragtens algemeen geldende reg” beperk mag word.
- Die vereiste dat beperkings redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid moet wees.

Volgens Bray (2000b : 31, 32) impliseer die vereiste dat regte “slegs kragtens algemeen geldende reg” beperk mag word dat daar 'n regsreël moet wees wat voorsiening maak dat 'n reg beperk mag word. Wanneer die beheerliggaam byvoorbeeld 'n leerder skors omdat hy in besit was van 'n mes moet daar 'n regsreël wees wat voorsiening maak vir die beperking van die reg wat ter sake is – in hierdie geval die leerder se reg op onderwys wat beperk word deur die skorsing. In hierdie geval maak die Skolewet voorsiening vir skorsing van leerders in spesifieke situasies. Die Skolewet is “algemeen geldende reg”, want dit is nie net van toepassing op hierdie spesifieke geval nie, maar is van toepassing op alle openbare skole in Suid-Afrika.

Volgens Rautenbach en Malherbe (2004 : 322) beteken die vereiste dat beperkings redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid moet wees, dat daar 'n balans tussen die beperking en die doel met die beperking moet wees. Dit moet 'n balans wees wat in 'n bepaalde soort gemeenskap bestaan, naamlik in “'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid”.

Artikel 36 (1) (a - e) van die Grondwet noem vyf faktore wat in aanmerking geneem moet word om die toets toe te pas om te bepaal of daar 'n balans is tussen die beperking en die doel met die beperking.

Die vyf faktore word deur Bray (2000b : 32 - 34) en Rautenbach en Malherbe (2004 : 324 - 329) as volg verduidelik:

- **Die aard van die reg:** Die vraag wat hier ter sake is, is: Wat word beskerm deur die reg en hoe belangrik is die reg en die manier waarop dit uitgeoefen word in 'n oop en demokratiese samelewing? Indien die voorbeeld van die leerder wat deur die beheerliggaam geskors is weens die dra van 'n mes ter illustrasie gebruik word, kan sonder twyfel gesê word dat die reg wat hier ter sake is 'n baie belangrike reg is. Die skorsing beperk die leerder se reg op onderwys. Onderwys is 'n onontbeerlike faset van 'n demokratiese samelewing. Onderwys bevorder ook menswaardigheid, vryheid en gelykheid.
- **Die belangrikheid van die doel met die beperking:** Hier moet gefokus word op die doel met die beperking en die belangrikheid van die doel in 'n oop en demokratiese samelewing. Daar moet dus bepaal word hoe belangrik die doel is wanneer dit opgeweeg word teenoor die aard van die fundamentele reg en die aard en die omvang van die beperking. Indien bepaal word dat die beperking nie 'n belangrike doel dien nie of geen doel bereik nie, is die beperking ongeldig. Die oorblywende drie faktore hoef dus nie dan verder in aanmerking geneem te word om te bepaal of daar 'n balans is tussen die beperking en die doel met die beperking nie. In die geval van die leerder wat geskors is, dien die beperking 'n belangrike doel, want die ander leerders se reg om in 'n veilige leeromgewing wat bevorderlik is vir leer skool te gaan, word beskerm.
- **Die aard en omvang van die beperking:** Daar moet duidelikheid bestaan oor die metode wat gebruik word om die regte te beperk en wat die uitwerking van die beperking op die beskermde gedrag en belange is. Hierdie kennis is belangrik om die verband tussen die beperking en die doel daarmee te bepaal asook om vas te stel of daar minder ingrypende alternatiewe is om die doel te bereik.



- **Die verband tussen die beperking en die doel daarvan:** Dit is noodsaaklik dat die beperking die doel moet beskerm of bevorder. Die mate waarin die doel beskerm of bevorder word, moet ook in ag geneem word. Met inagneming van die besonderhede en kennis ten opsigte van die metode wat gebruik is om die regte te beperk asook die uitwerking van die beperking moet vasgestel word of die beperking die doel bevorder. Indien die beperking nie 'n bydrae kan lewer ter bereiking van die doel nie, is daar geen verband tussen die beperking en die doel nie en mag die beperking nie ingestel word nie. In die geval van die skorsing van die leerder het skorsing 'n positiewe doel, naamlik: dis 'n vorm van straf vir die oortreder, dit het remediërende waarde vir die oortreder, dit beskerm die regte van ander leerders en dit kan lei tot beter samewerking vanaf die ouers.
- **Minder beperkende maniere om die doel te bereik:** Om alternatiewe maniere van beperking te oorweeg, beteken nie dat enige ander metode wat die reg minder sal beperk, gevolg moet word nie. Die alternatiewe metode moet min of meer ewe effektief wees. In die geval van die leerder wat geskors is, is skorsing 'n toepaslike straf. Uitsetting, veral as dit 'n eerste oortreding is, is te kras. Aan die ander kant sou slegs beslaglegging op die mes nie die gewenste uitwerking gehad het nie, want dit is 'n te "ligte" straf. Skorsing blyk dus in hierdie geval die beste alternatief te wees.

### 3.3 WETGEWING AS REGSBRON

Wetgewing is regsreëls wat neergelê word deur 'n orgaan van die staat wat die bevoegdheid het om dit te doen. Hierdie reëls word skriftelik neergelê in wat bekend staan as "wette" (statute). Die parlement is die wetgewende gesag in die nasionale regeringsfeer en maak wette op nasionale vlak. Daar bestaan ook wetgewende liggame wat wetgewing uitvaardig vir die ander regeringsfere soos: die provinsiale wetgewers wat provinsiale wette uitvaardig, munisipale rade wat munisipale wetgewing uitvaardig (Kleyn en Viljoen 2002 : 45). Hierdie wetgewing wat deur die parlement, provinsiale wetgewers en munisipale rade uitgevaardig word, staan bekend as oorspronklike wetgewing. Hierteenoor word ondergeskikte wetgewing in al drie regeringsfere uitgevaardig kragtens en op gesag van oorspronklike wetgewing (Bray 2000a : 58).

Voorbeelde van ondergeskikte wetgewing is: regulasies, proklamasies, omsendbriewe en handleidings.

In hierdie studie sal, wat oorspronklike wetgewing betref, slegs gefokus word op nasionale wetgewing. Nasionale wetgewing is geldig (bindend) vir die hele land. Vir die doel van hierdie studie word nasionale wetgewing as volg verdeel:

- Algemene wetgewing – wetgewing wat nie onderwysgerig is nie, maar wat gedeeltelik van toepassing is op die onderwys.
- Onderwyswetgewing – onderwysspesifieke wetgewing wat spesifiek onderwysgerig is.

Slegs daardie nasionale wetgewing (regsreëls) wat direk van toepassing is en wat die skole spesifiek bind om treitering te hanteer en te bestuur word in die regsraamwerk bespreek. Aanvullende toepaslike wetgewing vorm deel van die bespreking in hoofstuk 5 waar die regsimplikasies van die regsreëls vir die onderwys en onderwysreg bespreek word. Die twee beleidsdokumente wat onder afdeling 3.3.4 bespreek word, kan nie werklik as wetgewing beskou word nie, maar word slegs gerieflikheidshalwe hier bespreek.

### 3.3.1 Algemene nasionale wetgewing

#### 3.3.1.1 Wet op Kindersorg 74 van 1983

Die regering is onder 'n grondwetlike verpligting om wetgewing in te stel wat kinders beskerm teen misbruik, mishandeling, verwaarlosing en vernedering (Bekink en Brand 2000 : 189). Die Wet op Kindersorg is spesifiek ingestel op die beskerming van kinders.

Volgens hierdie wet is dit 'n misdryf om 'n kind te mishandel of om toe te laat dat 'n kind mishandel word. Artikel 50(1) lui as volg:

50(1) 'n Ouer of voog van 'n kind of iemand in wie se bewaring 'n kind is wat:

- (a) die kind mishandel of toelaat dat hy mishandel word;
- (b) die kind verlaat;

of enige ander persoon wat 'n kind mishandel, is aan 'n misdryf skuldig.

Volgens Swanepoel en Wessels (1992 : 83) is die gedeelte “of enige ander persoon wat 'n kind mishandel”, juis bygevoeg deur middel van die Wysigingswet op Kindersorg 86 van 1991 met die doel om die misdaad na meer persone uit te brei. Die Wet op Kindersorg beskerm dus leerders teen misbruik en mishandeling by die skool.

Oorspronklik het artikel 42 van die Wet op Kindersorg (wat handel oor die rapportering van misbruik of mishandeling) nie 'n verpligting op 'n opvoeder geplaas om kindermisbruik of kindermishandeling te rapporteer nie. Die Wysigingswet op Kindersorg 96 van 1996 het hierdie situasie verander en plaas 'n onus op tandartse, geneeshere, verpleegkundiges, maatskaplike werkers asook opvoeders, om indien daar 'n vermoede van kindermisbruik of kindermishandeling bestaan, dit aan die betrokke direkteur-generaal of sy gedelegeerde te rapporteer. Volgens artikel 42(5) is 'n opvoeder aan 'n misdryf skuldig indien hy nie misbruik of mishandeling rapporteer nie. (Dit is belangrik om daarop te let dat skedule vier van die Children's Act 38 of 2005, die Wet op Kindersorg 74 van 1983 ophef. Die Children's Act is einde November 2007 deur die Nasionale Vergadering aanvaar).

### 3.3.1.2 Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid 85 van 1993

Die Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid 85 van 1993, maak voorsiening vir die gesondheid en veiligheid van persone by die werk; vir die gesondheid en veiligheid van persone in verband met die gebruik van bedryfstoeusting en masjinerie asook vir die beskerming van ander persone (byvoorbeeld nie-werknemers) teen bedreigings vir gesondheid en veiligheid wat ontstaan uit of in verband met die bedrywighede van persone by die werk.

Volgens artikel 8(1) moet elke werkgewer vir sover dit redelikerwys uitvoerbaar is, 'n werksomgewing wat veilig en sonder risiko vir die gesondheid van sy werknemers is, tot stand bring en onderhou.





Oosthuizen (1998 : 27) is van mening dat die Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid slegs van toepassing is op skole met tegniese sentrums. Darlow en Louw (2004 : 12) is egter van mening dat die wet voorsiening maak vir 'n breë gesondheids- en veiligheidsbeleid. Behalwe vir die feit dat die wet voorsiening maak vir die gesondheid en veiligheid van persone in verband met die gebruik van bedryfstoeusting en masjinerie maak dit ook pertinent in die algemeen voorsiening vir die gesondheid en veiligheid van persone by die werk – in die geval van skole die gesondheid en veiligheid van opvoeders en nie-opvoeders (byvoorbeeld klerke, terreinwerkers, skoonmakers, ensovoorts). In die lig hiervan kan geredeneer word dat die wet van toepassing is op alle skole.

Op grond van die leerder se posisie by die skool en die leerder se ouderdom kan die leerder nie as 'n werknemer gesien word nie. Artikel 8(2)(g) vereis dat persone anders as werknemers van daardie werkgewer (onderwysdepartement) wat hulle op die perseel bevind, ook aan die tersaaklike bepalings van die Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid moet voldoen. Die leerder kan as 'n "ander" persoon beskou word (Darlow en Louw 2004 : 14). Nog 'n artikel van die wet wat daarop dui dat die wet van toepassing is op die leerders is artikel 9(1) wat as volg lui: "Elke werkgewer moet vir sover dit redelikerwys uitvoerbaar is, sy onderneming op so 'n wyse bedryf dat persone wat nie in sy diens is nie en wat regstreeks geraak word deur sy bedrywighede, nie daardeur aan bedreigings vir hul gesondheid of veiligheid blootgestel word nie". Die Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid is dus ook van toepassing op die veiligheid van leerders by alle skole.

### **3.3.2 Onderwysspesifieke Wetgewing**

#### **3.3.2.1 Wet op Nasionale Onderwysbeleid 27 van 1996**

Volgens Oosthuizen (1998 : 27) is twee van die vernaamste doelwitte met die uitvaardiging van die Wet op Nasionale Onderwysbeleid die volgende:

- Om die nasionale minister van onderwys te bemaatig om aan die hand van sekere beginsels die nasionale onderwysbeleid te bepaal.



- Om die afkondiging en implementering van die nasionale onderwysbeleid moontlik te maak.

Die beginsels wat rigting moet gee aan en as basis moet dien vir die nasionale onderwysbeleid word in artikel 4 van die Wet op Nasionale Onderwysbeleid uitgespel. Die beginsel wat van groot belang is vir hierdie studie is artikel 4(a) wat as volg lui: “Die bevordering en beskerming van die fundamentele regte van elke persoon gewaarborg ingevolge Hoofstuk 2 van die Grondwet en ingevolge internasionale konvensies deur die Parlement bekragtig” (sien die Grondwet as regsbron (afdeling 3.2) en Internasionale reg as regsbron (afdeling 3.7)).

Die aangeleentheid waarvoor die nasionale onderwysminister onderwysbeleid mag uitvaardig, word in artikel 3 gespesifiseer. Artikel 3(4)(n) dui aan dat die minister onderwysbeleid ten opsigte van die veiligheid van leerders moet uitvaardig en lui as volg: “Die beheer en tug van studente by onderwysinrigtings: met dien verstande dat niemand lyfstraf mag toedien nie, of ‘n student by enige onderwysinrigting aan sielkundige of liggaamlike mishandeling mag onderwerp nie.”

Uit voorafgaande is dit duidelik dat die nasionale onderwysminister ook beleid ten opsigte van leerderveiligheid moet uitvaardig. Onderwysbeleid moet onder andere gerig word en gebaseer word op die Handves en internasionale konvensies ten opsigte van die regte van die kind wat deur die Republiek van Suid-Afrika onderteken is. Dit geld ook vir beleid met betrekking tot leerderveiligheid.

#### 3.3.2.2 Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996

Die Skolewet bevat belangrike bepalings met betrekking tot die vestiging van ‘n veilige leeromgewing. Wat betref die bestuur van treitering is die volgende belangrik:

Dit blyk duidelik uit afdeling 3.2 dat die beskerming van die fundamentele regte van die leerder ‘n belangrike rol speel in die bestuur van leerderveiligheid en spesifiek ook in die bestuur van treitering. Hierdie fundamentele regte van die leerder is terselfdertyd ook regsreëls wat skole bind om treitering te bestuur. Beide die Wet op Nasionale Onder-

wysbeleid (sien afdeling 3.3.2.1) en die Skolewet beklemtoon die beskerming van fundamentele regte van die leerder.

Volgens CEPD (2002 : 20) en Squelch (2001 : 141 -142) is 'n gedragskode vir leerders onontbeerlik vir die daarstelling van standarde vir die gedrag van leerders wat ook standarde vir leerderveiligheid insluit. In artikel 8(1) en artikel 20(1)(d) van die Skolewet word bepaal dat die beheerliggaam van 'n openbare skool 'n gedragskode vir leerders moet aanvaar. Die gedragskode moet saamgestel word in oorleg met die leerders, ouers en opvoeders van die skool. Artikel 8(3) bepaal dat die nasionale onderwysminister riglyne kan bepaal vir oorweging deur skoolbeheerliggame in die aanvaarding van 'n gedragskode vir leerders. Hierdie riglyne (Guidelines for the Consideration of Governing Bodies in Adopting a Code of Conduct for Learners, GN 776 of 15 May 1998) is deur die nasionale onderwysminister ontwikkel en in die Staatskoerant gepubliseer. Die riglyne voorsien 'n raamwerk waarvolgens skoolbeheerliggame hul eie gedragskode kan ontwikkel en word bespreek onder afdeling 3.3.3 – Ondergeskikte wetgewing.

Die prosedure vir skorsing en uitsetting wat in die gedragskode vir leerders ingesluit behoort te word (Van der Bank 2000 : 312 - 315; Squelch 2001 : 141) en wat 'n belangrike rol speel in die bestuur van leerderveiligheid word in artikel 9 van die Skolewet as volg uiteengesit soos gewysig deur die Wysigingswet op Onderwyswette 48 van 1999 en die Wysigingswet op Onderwyswette 24 van 2005:

(1) Die *beheerliggaam* kan, op redelike gronde en as 'n voorsorgmaatreël, 'n *leerder* wat vermoedelik ernstige wangedrag gepleeg het, skors van bywoning van die *skool*, maar mag sodanige skorsing opdwing slegs nadat die *leerder* 'n redelike geleentheid gebied is om verhoë in verband met sodanige skorsing aan hom te rig.

(1A) 'n *Beheerliggaam* moet binne sewe skooldae na die skorsing van 'n *leerder* dissiplinêre verrigtinge teen sodanige *leerder* hou op die wyse in artikel 8 beoog.

(1B) Indien dissiplinêre verrigtinge nie binne sewe skooldae na die skorsing van 'n *leerder* gehou word nie, moet die *beheerliggaam* die goedkeuring van die *Departementshoof* verkry vir die voortsetting van die skorsing van sodanige *leerder*.

(1C) 'n *Beheerliggaam* kan, nadat 'n *leerder* gedurende die dissiplinêre verrigtinge in artikel 8 beoog, skuldig bevind is aan wangedrag –

- (a) skorsing van sodanige *leerder* vir 'n tydperk van hoogstens sewe skool-dae oplê, of enige ander sanksie in die gedragskode van die *openbare skool* beoog; of
- (b) 'n aanbeveling aan die *Departementshoof* doen om sodanige *leerder* uit die *openbare skool* te sit.

(1D) 'n *Departementshoof* moet die aanbeveling van die *beheerliggaam* in sub-artikel (1C) (b) bedoel, oorweeg en moet besluit om die *leerder* uit die skool te sit al dan nie, binne 14 dae na die ontvangs van sodanige aanbeveling.

(1E) 'n *Beheerliggaam* kan die skorsing van 'n *leerder* oplê, of verleng vir 'n tydperk van hoogstens 14 dae, hangende die besluit deur die *Departementshoof*, of sodanige *leerder* uit die *openbare skool* gesit moet word al dan nie.

(2) 'n *Leerder* by 'n *openbare skool* mag uit die skool gesit word slegs:

- (a) deur die *Departementshoof*, en
- (b) indien hy of sy ná dissiplinêre verrigtinge in artikel 8 beoog, skuldig bevind is aan ernstige wangedrag.

(3) Die *Lid van die Uitvoerende Raad* bepaal, by kennisgewing in die Provinsiale Koerant –

- (a) die gedrag van 'n *leerder* by 'n *openbare skool* wat as ernstige wangedrag beskou word;
- (b) dissiplinêre prosedures wat in sodanige gevalle gevolg moet word;
- (c) bepalinge van 'n behoorlike regsproses om die belange van die *leerder*

en enige ander party wat by dissiplinêre handeling betrokke is, te beskerm.

(4) 'n *Leerder* of die *ouer* van 'n *leerder* wat uit 'n *openbare skool* gesit is, kan binne 14 dae na ontvangs van die kennisgewing van uitsetting teen die beslissing van die *Departementshoof* appèl aanteken by die *Lid van die Uitvoerende Raad*.

(5) Indien 'n *leerder* wat ingevolge artikel 3 (1) aan verpligte bywoning onderhewig is, uit 'n *openbare skool* gesit word, moet die *Departementshoof* 'n alternatiewe reëling tref vir sy of haar plasing by 'n *openbare skool*.

(6) 'n *Leerder* wat appèl aangeteken het op die wyse in subartikel (4) bedoel, moet toegang tot onderwys verleen word op die wyse deur die *Departementshoof* bepaal, hangende die uitkoms van die appèl.

(7) Die *Departementshoof*, by die bepaling van die wyse van bywoning in subartikel (6) beoog:

- (a) moet redelike maatreëls tref om die regte van ander *leerders* by die openbare skool te beskerm; en
- (b) kan 'n alternatiewe metode oorweeg om onderwys te verskaf aan die *leerder* in subartikel (6) beoog.

(8) Indien die *Departementshoof* besluit om nie 'n *leerder* uit die skool te sit soos in subartikel (2) beoog nie, kan die *Departementshoof*, na oorleg met die *beheerliggaam*, 'n gepaste straf aan die *leerder* oplê.

(9) Indien die *Departementshoof* besluit om nie 'n straf aan die *leerder* op te lê nie, moet die *Departementshoof* die aangeleentheid na die *beheerliggaam* terugverwys vir 'n alternatiewe straf ingevolge die gedragskode in artikel 8 beoog, uitsetting uitgesluit.

(10) Die *beheerliggaam* moet die straf in subartikel (8) beoog, implementeer.

Volgens die Skolewet – artikel 10A(1) – mag ‘n persoon nie inisiasiepraktyke teen ‘n leerder by ‘n skool of in ‘n koshuis bedryf of daaraan deelneem nie. Die verbod op inisiasiepraktyke word ook verder bespreek onder ondergeskikte wetgewing (3.3.3).

Artikel 60 van die Skolewet wat handel oor die aanspreeklikheid van die staat, is van toepassing op die bestuur van treitering in die sin dat die werkgewer (onderwysdepartement) middellik aanspreeklik gehou kan word in geval van nalatigheid deur ‘n opvoeder wat lei tot ‘n onregmatige daad – artikel 60 word as deel van middellike aanspreeklikheid bespreek. Die begrippe “deliktuele aanspreeklikheid” en “middellike aanspreeklikheid” word bespreek in afdeling 3.5 (Deliktereg as regsbron) van hierdie hoofstuk.

Artikel 61 van die Skolewet bepaal die volgende: “Die Minister kan regulasies uitvaardig ten opsigte van enige aangeleentheid wat kragtens hierdie Wet deur regulasie voorgeskryf kan of moet word en enige aangeleentheid wat nodig of dienstig is om voor te skryf ten einde die oogmerke van hierdie Wet te bereik”. Regulasies (ondergeskikte wetgewing) wat van toepassing is op die bestuur van treitering word vervolgens hierna bespreek.

### **3.3.3 Ondergeskikte Wetgewing**

#### 3.3.3.1 Ondergeskikte Wetgewing in terme van die Skolewet

Volgens CELP (2002 : 14 – 16) bied die volgende regulasies wat kragtens die Skolewet uitgevaardig is, belangrike riglyne (regsreëls) met betrekking tot die bestuur van treitering: (Slegs daardie regsreëls wat skole direk bind om treitering te hanteer, word bespreek).

- Regulations for Safety Measures at Public Schools, GN 1040 of 12 October 2001

Die volgende bepalings van die “Regulations for Safety Measures at Public Schools” is van toepassing op die bestuur van treitering en kan as volg opgesom word:

- Geen persoon mag ‘n gevaarlike voorwerp op die skoolterrein toelaat nie.



- Geen persoon mag 'n gevaarlike voorwerp op die skoolterrein dra nie.
  - 'n Gevaarlike voorwerp mag slegs gestoor word in 'n amptelike stoorplek soos geïdentifiseer deur die skoolhoof.
  - Geen persoon mag enige vorm van geweld beoefen of versteuring veroorsaak wat negatief inwerk op 'n openbare skool se aktiwiteite nie.
  - Dit word verwag van enige persoon om gevaarlike voorwerpe wat waargeneem word onmiddellik te rapporteer.
  - 'n Polisiebeampte – en in sy afwesigheid, die skoolhoof of sy gedelegeerde – kan die skoolterrein asook enige persoon deursoek indien 'n redelike vermoede bestaan dat 'n gevaarlike voorwerp aanwesig is en dit in stryd is met die regulasies. Daar kan ook beslag gelê word op die gevaarlike voorwerp.
- Regulations to prohibit Initiation Practices in Schools, GN 1589 of 13 December 2002

Treitering kan ook voorkom tydens inisiasiepraktyke. Die volgende bepalings van die “Regulations to prohibit Initiation Practices in Schools” is belangrik vir die studie en is van toepassing op openbare skole en onafhanklike skole:

- Leerders moet beskerm word teen die misbruik deur volwassenes of ander leerders. Gewelddadige gedrag deur leerders is onaanvaarbaar. Leerdergedrag moet gebaseer wees op die demokratiese waardes soos menswaardigheid, gelykheid en vryheid.
- Die prinsipaal het 'n primêre verantwoordelikheid om te verseker dat leerders nie onderworpe is aan *crimen injuria*, aanranding, teistering, mishandeling, vernedering en intimidasie vanaf opvoeders en leerlinge nie. Leerders moet beskerm word teen hierdie praktyke. Die prinsipaal moet redelike stappe doen om te verseker dat genoemde praktyke nie deur groepsdruk veroorsaak word nie.



- Elke opvoeder het 'n plig om beheer uit te oefen oor leerders wanneer hulle optrede nadele vir ander persone of leerders tot gevolg het of die regte van ander leerders of opvoeders skend. Opvoeders moet redelike stappe doen wanneer nodig om 'n leerder te verhoed om homself of ander te benadeel.

Daar is met die bespreking van die Skolewet in afdeling 3.3.2.2 aangedui dat artikel 10 A (1) van die Skolewet bepaal dat 'n persoon nie inisiasiepraktyke teen 'n leerder by 'n skool of koshuis mag bedryf of daaraan deelneem nie. Artikel 10 A (2a) dui aan dat 'n persoon wat 10 A (1) oortree, skuldig is aan wangedrag. In die geval van 'n leerder of boelie sal die normale dissiplinêre prosedures in terme van die Skolewet van toepassing wees. Artikel 10 A (2b) noem spesifiek dat die leerder (slagoffer) siviele aksie kan instel teen 'n persoon of groep wat hom gemanipuleer of gedwing het om inisiasiepraktyke uit te voer of om aan inisiasiepraktyke deel te neem. Volgens Visser (2004 : 99) kan die klaer eerstens iemand wees wat direkte nadeel gelei het as die slagoffer van onwettige inisiasie of tweedens iemand wat gedwing is om inisiasiepraktyke uit te voer en wat skadevergoeding aan die slagoffer moet betaal. Dit sal veral die eerste geval wees wat van toepassing is waar treiteringgedrag voorkom as deel van die inisiasiepraktyke en die boelie deliktueel aanspreeklik kan wees. Deliktuele aanspreeklikheid van die boelie word ook in hierdie navorsing ondersoek. Die tweede geval kan ook in uitsonderlike gevalle van toepassing wees waar die slagoffer gedwing word om inisiasiepraktyke uit te voer en hyself deliktueel aanspreeklik is.

In terme van artikel 60 van die Skolewet sal, volgens Visser (2004 : 101), die onderwysdepartement nie middellik aanspreeklik wees waar die onwettige inisiasiepraktyke nie verbind kan word (of onbevredigend verbind word) aan 'n opvoedkundige aktiwiteit nie. Die onderwysdepartement sal ook nie aanspreeklik wees waar die opvoeder as toesighouer nie betrokke is binne die omvang van sy werksverpligtinge nie. In so 'n geval sal slegs die oortreders direk aanspreeklik wees soos reeds hierbo verduidelik.

- Guidelines for the Consideration of Governing Bodies in Adopting a Code of Conduct for Learners, GN 776 of 15 May 1998

Die volgende riglyne wat deel behoort te wees van 'n skool se gedragskode vir leerders is baie belangrik ten opsigte van die bestuur van treitering:





- Die gedragskode moet leerders rigting gee ten opsigte van hul gedrag by die skool. Op dié wyse moet hulle voorberei word sodat hul gedrag as volwassenes aanvaarbaar sal wees in 'n beskaafde samelewing. Hulle eie veiligheid as volwassenes sal ook afhang van hul gedrag of die tipe lewe wat hulle lei.
- Die gedragskode moet gedrag voorskryf wat die regte van ander leerders eerbiedig.
- Daar moet 'n verhouding van wedersydse respek wees tussen leerders asook tussen leerders en opvoeders – wedersydse viktimisasie is onaanvaarbaar.
- Redelike optrede deur opvoeders is noodsaaklik wanneer 'n leerder se gedrag tot nadeel is vir ander of inbreuk maak op die regte van ander persone.
- Viktimisasie, afknouery en intimidasie van ander leerders kan lei tot skorsing en selfs uitsetting van leerders na skuldigebevinding.

### 3.3.3.2 Ondergeskikte Wetgewing in terme van die Wet op die Suid-Afrikaanse Raad vir Opvoeders 31 van 2000.

Alle opvoeders in openbare en onafhanklike skole moet geregistreer wees by die Suid-Afrikaanse Raad vir Opvoeders en word gebind deur die professionele gedragskode van die Raad. In terme van die gedragskode moet 'n opvoeder die menswaardigheid, oortuigings en grondwetlike regte van leerders wat die reg tot privaatheid en vertroulikheid insluit, respekteer.

### 3.3.4 **Beleidsdokumente**

#### 3.3.4.1 Implementation plan for Tirisano

Die "Implementation plan for Tirisano" is 'n beleidsdokument van die Minister van Onderwys wat daarop gemik is om deur middel van vyf programme die Suid-Afrikaanse onderwysstelsel te verbeter. Veiligheid in skole word as deel van program 2 (School Effectiveness and Educator Professionalism) hanteer as 'n afsonderlike

projek. Een van die doelstellings van die projek is om spesiale programme in te stel vir leerders met probleme wat kan lei tot anti-sosiale gedrag. Anti-sosiale gedrag sluit treitering in. (Department of Education 2000 : 17).

#### 3.3.4.2 Signposts for safe schools

“Sign posts for safe schools” is ‘n brondokument vir die bestuur van leerdereveiligheid en is die resultaat van samewerking tussen die Nasionale Onderwysdepartement en die Suid-Afrikaanse Polisie. Treitering word as deel van geweld in skole hanteer. ‘n Kort intervensieprogram om die bekamping van treitering te bestuur, word aangebied (CSVR 2002 : 13 - 18).

### 3.4 GEMENEREG AS REGSBRON

Gemenereg is daardie deel van die reg wat nie deur die parlement of provinsiale wetgewers uitgevaardig is nie – dit is dus nie-statutêre reg. Baie van die algemene regsbeginsels waarvolgens ons leef, kom uit die gemenereg. Gemenereg kan beskryf word as ‘n akkumulasie van regsvoorskrifte wat deur die jare ontwikkel het en word gevind in die werke van geleerde skrywers asook regspraak. Suid-Afrikaanse gemenereg het ontwikkel uit Romeins-Hollandse reg en Engelse reg. Wanneer ‘n aangeleentheid nie deur wetgewing gereël kan word nie, geld die gemenereg gewoonlik. Heelparty gemeenregtelike beginsels is van toepassing op die onderwys (Bray en Coetzee 2001 : 15; Kleyn en Viljoen 2002 : 82 - 85; Squelch 1997 : 9). Die volgende gemeenregtelike beginsels word as deel van die regsraamwerk bespreek: die *in loco parentis*-beginsel, die sorgsaamheidsplig van die opvoeder en toerekeningsvatbaarheid op grond van ouderdom. Die reëls van natuurlike geregtigheid soos vervat in die gemeenregtelike beginsels van *audi alteram partem* en *nemo iudex in sua causa* is reeds bespreek onder afdeling 3.2.9 van hierdie hoofstuk en word nie weer bespreek nie. Soos gemeld onder afdeling 3.2.9 is genoemde gemeenregtelike beginsels nou vervat in die reg op regverdige administratiewe optrede (artikel 33) in die Handves asook in die Promotion of Administrative Justice Act.

### 3.4.1 Die *in loco parentis*-beginsel

Die belangrikste fasette van die *in loco parentis*-beginsel kan as volg saamgevat word. (Harris et al. 1992 : 142; Beckmann en Russo 2003 : 7; Botha 1990 : 19; Bray en Coetzee 2001 : 228; Squelch 2001 : 137 - 149; Cantor et al. 2002 : 17 - 18; Boshoff 2000 : 2)

- Die Latynse uitdrukking *in loco parentis* beteken letterlik vertaal, “in die plek van die ouer”.
- Die drie verpligtinge wat die *in loco parentis*-beginsel op die skool (opvoeders) plaas is: die verpligting om gesag en dissipline uit te oefen; die verpligting om sorgsame toesig uit te oefen; die verpligting om op te voed en te onderrig – veral as professionele opvoeder.
- Bogenoemde verpligtinge word deur die ouer aan die skool (opvoeders) gedelegeer. Die delegering van die verpligtinge vanaf die ouer na die opvoeder is ingebed in of begrepe onder die *in loco parentis*-konsep. Die opvoeder beskik nie slegs oor gedelegeerde gesag (verpligtinge) vanaf die ouer nie, maar ook oor oorspronklike gesag (verpligtinge) gegrond op die opvoeder se posisie en sy professionele status.
- Die verpligting om dissipline uit te oefen en die sorgsaamheidsplig is onlosmaaklik aan mekaar verbonde. ‘n Ordelyke en gedissiplineerde skoolomgewing is onontbeerlik vir die skepping van ‘n veilige leeromgewing.
- Die *in loco parentis*-beginsel plaas nie slegs ‘n verantwoordelikheid op die opvoeder om te waak oor die fisiese en psigiese veiligheid van die leerders wat aan sy sorg toevertrou is nie – opvoeders kan ook aanspreeklik gehou word vir skade wat ‘n leerder ly as gevolg van nalatige optrede deur ‘n opvoeder.

Potgieter (2004 : 1 - 6); en Beyer (1997 : 1, 2) bevraagteken die huidige status van *in loco parentis* in die opvoeder-leerder-verhouding. Hierdie verhouding asook die opvoe-

der se pligte en verantwoordelikhede, word huidig in 'n groot mate deur wetgewing bepaal en word volgens Potgieter nie vanaf die ouer na die opvoeder gedelegeer nie. Die erkenning van die publiekregtelike status van die leerder, die Handves, die Skolewet, die ratifikasie van kinderregte-dokumente deur Suid-Afrika asook die status van die kind as draer van fundamentele regte as deel van Suid-Afrika se nuwe regsorde, het grootliks daartoe bygedra dat die status van die *in loco parentis*-beginsel in gedrang kom. Beckmann en Russo (2003 : 8) sê dus tereg:

It could be argued that certain statutory developments since 1994 have been eroding the force of the common law principles (*in loco parentis* en *diligens paterfamilias*) and have replaced them with statutory requirements.

In die praktyk beteken dit dat indien die *in loco parentis*-beginsel nie meer bestaan nie, daar as deel van die huidige Suid-Afrikaanse regsorde ander regsreëls in plek is wat die regte van die leerder beskerm ook ten opsigte van sorgsame toesig by die skool. [Vergelyk ook regsreëls wat skole bind om treitering te bestuur wat onder 3.2 (Grondwet), 3.3 (Wetgewing) en 3.7 (Internasionale Reg) van hierdie hoofstuk bespreek is.]

#### 3.4.2 Die sorgsaamheidsplig van die opvoeder

Uit die bespreking van die *in loco parentis*-beginsel is dit duidelik dat die opvoeder se verpligting om sorgsame toesig uit te oefen ingebed is in die *in loco parentis*-beginsel, maar dat wetgewing (veral wetgewing wat deel is van Suid-Afrika se nuwe regsorde sedert 1994) tans 'n groot rol speel om skole (opvoeders) te verplig om verantwoordelikheid te aanvaar vir hul sorgsaamheidsplig. Skole (opvoeders) moet ingevolge die sorgsaamheidsplig sorg vir die fisiese en psigiese veiligheid van leerders wat aan hul sorg toevertrou is. Opvoeders kan persoonlik en middellik aanspreeklik gehou word vir skade wat 'n leerder ly as gevolg van nalatige optrede deur 'n opvoeder. Volgens Beckmann en Russo (2003 : 30) het die feit dat die sorgsaamheidsplig nie slegs gerig word deur gemeenregtelike beginsels (*in loco parentis* en *diligens paterfamilias*) nie, maar ook deur grondwetlike beginsels en wetgewing (sien 3.4.1) die risiko van regs aanspreeklikheid vergroot.



Hierdie standaard van sorg wat van skole en opvoeders verwag word ten opsigte van leerders in hul sorg, is die standaard van die *bonus paterfamilias*. *Bonus paterfamilias*, letterlik vertaal, beteken: die goeie (sorgsame) vader van die gesin. Die standaard van sorg wat van opvoeders verwag word, is dus soos die sorg van 'n vader vir wie die belange en veiligheid van sy gesin baie belangrik is (Beckmann en Russo 2003 : 8).

Die standaard (vlak) van sorgsame toesig wat van opvoeders verlang word, word deur die hof bepaal. Die uitspraak van regter Beck in 1970 in *Rusere v The Jesuit Fathers* 1970 (4) SA 537 (R) dien as waardevolle riglyn om die standaard van toesig wat van opvoeders verlang word te bepaal.

In sy uitspraak waarsku regter Beck teen 'n te hoë vlak van sorgsame toesig wat van die *bonus paterfamilias* verwag word. Hy sê dat dit onmoontlik is om te verwag dat leerders in gewone omstandighede gedurig opgepas moet word. Indien 'n opvoeder 'n groep leerders byvoorbeeld na die see vergesel, sal hy nalatig wees indien hy nie voortdurend streng toesig oor hulle hou nie. Laasgenoemde voorbeeld is buitengewone omstandighede en die risiko is groter as wat normaalweg deel is van die daaglikse roetine. Die beginsel dat leerders nie voortdurend opgepas kan word nie, behalwe as daar 'n risiko teenwoordig is, word ook bevestig in die uitspraak ten gunste van die appellant in *Minister of Education and Another v Wynkwart NO* 2004 (3) SA 577 (K).

In beide die vorige vermelde hofsake word ouderdom ook vermeld as 'n belangrike faktor wat die graad van toesig rig. Bray en Coetzee (2001 : 230) verduidelik hierdie aangeleentheid as volg:

Six year olds in general require far higher standard of care and supervision than would a comparable number of 16 year olds. In other words, a preschool educator or junior primary educator has to bear a much heavier load of responsibility to take care and precautions than an educator of a high school class.

Daar kan ook van ouer leerders verwag word om hulself te beskerm teen gevare waarteen hulle gewaarsku is, maar in die geval van jonger leerders kan dit as gevolg van hul ontwikkelingsvlak nie verwag word nie (Harris et al. 1992 : 153).

Alhoewel “nalatigheid” hierna in die afdeling oor deliktuele aanspreeklikheid bespreek word, is dit belangrik dat die verband tussen die standaard van toesig wat van die opvoeder verwag word en nalatigheid hier kortliks toegelig word. Volgens Neethling et al. (2006 : 128, 129) is die maatstaf wat ons aanvaar om te bepaal of ‘n persoon nalatig opgetree het, die objektiewe standaard van die redelike persoon, die *bonus paterfamilias*. Wanneer nalatigheid dus aan die kant van die skool of opvoeder ter sprake is in die uitvoering van sy sorgsaamheidsplig sal die standaard van die redelike persoon aangewend word om te bepaal of nalatigheid wel ter sprake was. Die standaard van sorgsaamheid wat van die skool (opvoeder) verlang word kan dus omskryf word as die standaard wat van die redelike persoon, die *bonus paterfamilias*, verwag word.

‘n Vraag wat onwillekeurig uit voorafgaande na vore kom is of die opvoeder se standaard van sorg aan ‘n “redelike ouer”-nalatigheidskriterium of ‘n “redelike opvoeder”-nalatigheidskriterium gemeet moet word? Beide Harris et al. (1992 : 162) en Potgieter (2004 : 1 - 6) kritiseer die “redelike ouer”-nalatigheidskriterium waaraan die opvoeder se standaard van sorg gemeet word en meld die volgende redes om hul standpunt te motiveer: Dit sou onredelik wees om dieselfde standaard van sorg van opvoeders te verwag as wat van ouers verlang word. Ouers se sorg vir hul kinders geskied in ‘n afgeslote beperkte ruimte van die ouerhuis. Hierteenoor het opvoeders toesig oor honderde leerders van verskillende ouderdomme, in enorme skoolgeboue, op uitgebreide speelterreine en sportvelde. Hul toesig geskied onder andere, behalwe in die klaskamer en op die skoolterrein, ook gedurende sportaktiwiteite, op voertuie en tydens die gebruik van gevaarlike toerusting. Die korrekte standaard van sorg wat van opvoeders verlang word, is dus die van ‘n redelike opvoeder.

Die “redelike opvoeder”-konsep bring ‘n ander dimensie van die standaard van die opvoeder se sorgsaamheidsplig na vore, naamlik, dat die opvoeder ‘n professionele persoon is en die vraag ontstaan of die opvoeder se standaard van sorg nie op ‘n hoër standaard behoort te wees as die gewone redelike persoon nie. Neethling et al. (2006 : 132) meld dat in die geval van deskundiges, soos ‘n tandarts, chirurg en elektrisiën die toets vir nalatigheid ten aansien van die beoefening van die deskundige aktiwiteit dié van die sogenaamde redelike deskundige, dit wil sê die redelike tandarts, redelike chirurg, redelike elektrisiën moet wees. Verskeie skrywers naamlik Davel (2003 : 12); Botha (1990 : 33); Adams (1984 : 107); Joubert en Prinsloo (2001 : 102, 103) is dit eens

dat die opvoeder in die kategorie van 'n redelike deskundige val van wie die reg 'n hoër mate van sorgsaamheid kan verwag.

Die volgende aanhalings uit die Suid-Afrikaanse regspraak bevestig die opvoeder as 'n redelike deskundige:

*Wynkwart NO v Minister of Education and Another* 2002 (6) SA 564 (K):

Teachers are trained on child development and psychology so that they understand the behaviour of children.

*Knouwds v Administrateur, Kaap* 1981 (1) SA 544 (K):

Dit is welbekend dat die gedrag van kinders dikwels impulsief, onvoorspelbaar en onverantwoordelik kan wees. Ook is dit welbekend dat kinders so verdiep raak in die aktiwiteite waarmee hulle besig is dat hulle onbewus is van enigiets anders. Hierdie eienskappe van kinders moes aan die hoof van 'n primêre skool, wat bemoeid is met die opvoeding van jong kinders, insluitende die in sub A, en wat daaglik met hulle in aanraking kom, bekend gewees het.

### 3.4.3. Toerekeningsvatbaarheid op grond van ouderdom

Ouderdom speel volgens die Suid-Afrikaanse gemenerereg 'n belangrike rol ten opsigte van toerekeningsvatbaarheid van die leerder, met ander woorde, of 'n leerder strafregtelik of deliktueel aanspreeklik gehou kan word.

Die volgende ouderdomsgroepe word in die Suid-Afrikaanse reg onderskei: persone vanaf geboorte tot sewe jaar (*infans*); persone vanaf sewe jaar tot een en twintig jaar of minderjariges; persone vanaf een en twintig jaar en ouer of meerderjariges (Cronje en Heaton 1999 : 87). Sien wysiging ten opsigte van meerderjarigheid soos hierna aangedui.

Sloth-Nielsen (2000 : 33, 394); Van Oosten en Louw (1997 : 123 - 128) en Neethling et al. (2006 : 118, 119) beklemtoon die onweerlegbaarheid van die feit dat die *infans* nie



toerekeningsvatbaar kan wees nie, niteenstaande sy werklike ontwikkelingsvlak, intellektuele vermoë of sy vermoë om opsetlik of voorbedag op te tree. Daarteenoor bestaan daar 'n weerlegbare vermoede ('n vermoede wat deur bewyslewing weerlê kan word), dat die minderjarige tussen sewe en veertien jaar nie toerekeningsvatbaar is nie. Wanneer die ouderdom van veertien jaar bereik word, is die minderjarige toerekeningsvatbaar soos die volwasse (meerderjarige) alhoewel sy jeug (jonger as een en twintig jaar) as versagtende omstandighede mag dien. Dit is belangrik om te meld dat versagtende omstandighede net betrekking het op die strafreg en nie op die deliktereg nie. Vanaf 1 Julie 2007 is die nuwe meerderjarigheidsouderdom 18 jaar. Die verandering van meerderjarigheidsouderdom was een van die artikels van die Children's Act 38 of 2005 wat op 1 Julie 2007 in werking getree het.

### 3.5 DIE DELIKTEREG AS REGSBRON

Die doel van die reg – in besonder die deliktereg – is om die betrekkinge tussen individue onderling in die samelewing te reël. Die deliktereg vorm deel van die privaatreg. Die rol van die deliktereg is om aan te dui watter belange regtens erkenning geniet, in welke omstandighede regserkende belange teen aantasting beskerm word en op watter wyse 'n versteuring van die harmonieuse ewewig van belange weer herstel moet word (Neethling *et al.* 2006 : 3). Die uiteensetting van die delikteregbeginsels hierna is belangrik. Dit het uit die aanvanklike literatuurstudie baie duidelik geblyk dat die boelie, sy ouers asook die opvoeder deliktueel aanspreeklik kan wees as gevolg van skade wat voortspruit uit treitering. Hierdie aanspreeklikheid word ondersoek tydens die semi-gestruktureerde onderhoude. Kennis van die regsreëls ten opsigte van deliktuele aanspreeklikheid, wat hierna oorsigtelik bespreek word, is onontbeerlik vir die samestelling van die onderhoudsvrae asook vir die beskrywing van die regsimplikasies in hoofstuk vyf.

#### 3.5.1 Omskrywing van die begrip “delik”

Die basiese uitgangspunt in die reg is dat skade (nadeel) rus waar dit val, dit wil sê dat elkeen die skade wat hy gely het, self moet dra (*res perit domino*). Dit is egter nie altyd die geval nie. Daar bestaan wel regserkende gronde waarom een persoon se skadelas na 'n ander kan verskuif sodat laasgenoemde verplig word om eersgenoemde se skade



te dra of dit te vergoed. Een regserkende grond is die benadeling van 'n persoon deur middel van 'n delik of onregmatige daad. 'n Delik is dus 'n handeling van 'n persoon wat op onregmatige en skuldige wyse nadeel aan 'n ander veroorsaak (Neethling et al. 2006 : 3 - 8).

### 3.5.2 Vereistes vir deliktuele aanspreeklikheid

Om deliktueel aanspreeklik te wees, moet die volgende vereistes bewys kan word (Bray en Coetzee 2001 : 239; Botha 1990 : 23 - 36; Neethling et al. 2006 : 25 - 245; Potgieter et al. 2006 : 3 - 21):

#### 3.5.2.1 Handeling

Een persoon moet skade of nadeel veroorsaak ten opsigte van 'n ander persoon deur middel van 'n handeling of optrede. Hierdie handeling of optrede moet 'n willekeurige menslike handeling wees. Die handeling of optrede van 'n persoon sluit ook in die nie-optrede van 'n persoon wat dan skade of nadeel vir die ander persoon veroorsaak.

#### 3.5.2.2 Onregmatigheid

'n Handeling wat nadeel aan 'n ander veroorsaak is op sigself nie voldoende om deliktuele aanspreeklikheid te konstitueer nie. Benadeling moet ook op 'n onregmatige, dit wil sê op 'n regtens ongeoorloofde of onredelike wyse veroorsaak word, voordat daar sprake kan wees van aanspreeklikheid.

Iemand se gedrag word normaalweg as onregmatig beskou indien sekere regserkende regte (subjektiewe regte) as gevolg van die optrede van die delikpleger aangetas word en dié optrede nie geregverdig kan word nie; en ook indien 'n regsplig sonder enige regverdiging verbreek word.

Die volgende kategorieë subjektiewe regte word onderskei:

- **Saaklike regte** – die regte wat 'n regs subjek op sake kan hê, byvoorbeeld eiendomsreg.

- **Persoonlikheidsregte** – byvoorbeeld jou goeie naam, liggaamlike integriteit, eergevoel, privaatheid, identiteit.
- **Persoonlike regte** – die regte van 'n regs subjek op prestasies deur ander, byvoorbeeld die lewering van die gekoopte artikel deur die verkoper.
- **Immateriële goedereregte** – byvoorbeeld die outeursreg van 'n digter op sy gedig.
- **Persoonlike immateriële goedereregte** – byvoorbeeld die regte van 'n regs subjek met betrekking tot sy kredietwaardigheid en verdienvermoë.

Indien bewys kan word dat daar in 'n spesifieke situasie 'n regsplig op 'n persoon gerus het en hy sonder enige regverdiging vir sy optrede die regsplig nie nagekom het nie en daar het nadeel uit sy optrede voortgevloei, word hierdie versuim aan sy kant as onregmatig vir doeleindes van deliktuele aanspreeklikheid beskou.

Die volgende is voorbeelde van gevalle waar daar 'n regsplig op 'n persoon kan rus en waar verbreking van die regsplig as onregmatig vir doeleindes van deliktuele aanspreeklikheid beskou kan word:

- In gevalle waar daar sekere statutêre verpligtinge op die persoon rus en die statutêre voorskrif nie nagekom word nie. Dit is nie die nie-nakoming van die statutêre voorskrif wat opsigself lei tot die onregmatigheid nie, maar wel die nadelige inwerking van die nie-nakoming op die belange van die benadeelde op 'n regtens ongeoorloofde wyse.
- Indien 'n persoon deur middel van 'n positiewe handeling 'n bron van gevaar skep en sy versuim om die gevaar uit te skakel, lei tot nadeel vir 'n ander persoon, kan sy optrede *prima facie* as onregmatig beskou word. Die gevaarskeppende positiewe handeling is 'n sterk aanduiding dat daar 'n regsplig op die dader gerus het om die gevaar uit te skakel en sodoende die nadeel te voorkom.



- Verantwoordelikheid ten opsigte van beheer oor 'n gevaarlike voorwerp kan 'n faktor wees om te bepaal of daar 'n regsplig op 'n persoon gerus het om te voorkom dat 'n ander persoon deur die spesifieke situasie benadeel word. Daar moet sekerheid wees of daar wel sprake van verantwoordelikheid ten opsigte van beheer was ten opsigte van die gevaarlike voorwerp deur die verweerder. Daar moet ook bepaal word of die verweerder 'n regsplig gehad het om te voorkom dat skade ontstaan vanweë sy of haar versuim om voldoende beheer uit te oefen.
- Die besondere verhouding tussen partye kan aandui dat die een party 'n regsplig teenoor die ander party het om skade te voorkom.
- 'n Persoon se amp of beroep kan 'n regsplig op dié persoon plaas om op 'n sekere wyse teenoor die publiek of bepaalde persone op te tree.

Ter afsluiting van die bespreking van onregmatigheid moet vermeld word dat die oënskynlike onregmatige optrede van 'n persoon in sekere omstandighede geregverdig kan word deur die aanwesigheid van sekere regverdigingsgronde. Voorbeelde van sulke regverdigingsgronde is: noodweer, noodtoestand, provokasie, toestemming tot risiko van benadeling, statutêre magtiging en tugbevoegdheid.

### 3.5.2.3 Skuld

Daar moet ook bewys word dat die persoon se onregmatige handeling met skuld gepaard gegaan het. 'n Mens kan skuldig wees as gevolg van jou optrede (handeling) as jy opsetlik (*dolus*) of nalatig (*culpa*) gehandel of opgetree het. Daar kan slegs van skuld sprake wees in gevalle waar daar onregmatige optrede was en waar die dader toerekeningsvatbaar was.

In die geval van opsetlike optrede rig die dader sy wil op die veroorsaking van 'n sekere gevolg terwyl hy terselfdertyd bewus is dat die gevolg waarop hy sy wil rig onregmatig is. Opset omvat dus twee elemente, naamlik 'n wilsgerigtheid en 'n onregmatigheidsbewussyn.



In die geval van nalatigheid tree die dader onagsaam, onsoorgvuldig of onversigtig op. Deur onvoldoende ag te gee aan wat hy doen, voldoen hy nie aan die standaard van versigtigheid wat regtens van hom verlang word nie. Volgens Evans (2001 : 128) is nalatigheid die onregmatige optrede wat die meeste by opvoeders voorkom. Die maatstaf wat die Suid-Afrikaanse reg gebruik om te bepaal of 'n persoon nalatig opgetree het, is die objektiewe standaard van die redelike persoon, *die bonus paterfamilias*. Daar word van die “redelike persoon”-toets gebruik gemaak om vas te stel of 'n dader nalatig opgetree het. Hierdie toets vir nalatigheid omvat twee komponente: 'n voorsienbaarheidskomponent en 'n voorkombaarheidskomponent. Hierdie twee komponente impliseer dat die volgende twee vrae onderskeidelik in die hof gevra sal word: Sou die redelike persoon die intrede van die nadeel as 'n moontlike gevolg van sy gedrag voorsien het? Sou die redelike persoon stappe ter voorkoming van hierdie voorsienbare nadeel geneem het? Deur hierdie twee vrae te vra wil die hof dus bepaal hoe die redelike persoon in die omstandighede van die dader sou opgetree het. Indien die redelike persoon in die posisie van die dader wel die intrede van die nadeel sou voorsien het en ook stappe sou geneem het om die nadeel te voorkom en die dader het dit nie gedoen nie sou sy gedrag nalatig wees en hy deliktueel aanspreeklik wees. Hierdie toets vir nalatigheid vind sy gesaghebbendste en bes omskrewe formulering in die *dictum* van die appèlregter in *Kruger v Coetzee* 1966 (2) SA 428 (A).

Indien die dader 'n opvoeder is, is daar faktore wat die beoordeling van sy nalatigheid beïnvloed, naamlik dat hy 'n deskundige is en ook dat 'n hoër mate van sorgsaamheid teenoor kinders verwag word. Indien die dader 'n kind is word die feit dat hy 'n kind is in ag geneem by die beoordeling ten opsigte van nalatigheid.

Die feit dat die opvoeder 'n deskundige is beïnvloed die “redelike persoon”-toets (sien ook 3.4.2). Dit bring mee dat die opvoeder se gedrag nie aan die gewone “redelike persoon”-standaard beoordeel word nie, maar wel aan 'n verhoogde standaard van 'n redelike deskundige of redelike opvoeder. Die opvoeder as redelike deskundige is reeds volledig bespreek onder 3.4.2.

Wanneer nalatigheid by 'n kind – ouer as sewe jaar – beoordeel word, word daar huidig ook gewerk met die “redelike persoon”-maatstaf en nie met die “redelike kind”-maatstaf soos wat dit voorheen die geval was nie. Indien vasgestel word dat die kind wel nalatig

was, moet daar nagegaan word of die betrokke kinddader die vereiste geestesvermoëns, rypheid, ervaring, insig ensovoorts gehad het om tussen reg en verkeerd te onderksei – dus of die kind toerekeningsvatbaar is (Neethling et al. 2006 : 130, 131).

#### 3.5.2.4 Oorsaaklikheid

Daar moet 'n oorsaaklike (kousale) verband wees tussen die handeling of optrede van die oortreder en die skade of nadeel wat aan die ander persoon (byvoorbeeld leerder) berokken is. Daar moet dus bewys word dat die skade of nadeel (byvoorbeeld 'n besering) die gevolg is van die optrede of nie-optrede van die oortreder. 'n Persoon kan nie aanspreeklik gehou word indien hy nie die nadeel of skade veroorsaak het nie.

#### 3.5.2.5 Skade

Soos reeds gemeld is 'n delik 'n handeling van 'n persoon wat op 'n onregmatige en skuldige wyse nadeel (skade) aan 'n ander veroorsaak. Skade kan twee vorme aanneem naamlik vermoënskade en nie-vermoënskade (persoonlikheidsnadeel).

In die geval van vermoënskade kan die benadeelde belange gewoonlik direk in geldwaarde gemeet word en voorsien die skadevergoeding (altyd in die vorm van geld) 'n ware ekwivalent vir die nadeel. Die emosies van die persoon wat benadeel is, word nie in ag geneem nie en die skadevergoeding het geen primêre funksie van straf, genoegdoening of regshandhawing nie. Die hoofdoel is om die persoon deur middel van die skadevergoeding (geld) in dieselfde posisie te stel as wat hy was voor hy benadeel is. Voorbeelde van vermoënskade in die skoolsituasie waarvoor skadevergoeding geëis kan word is: saakskade (byvoorbeeld beskadiging van persoonlike eiendom van 'n leerder); mediese uitgawes; verlies van inkomste en verdienvermoë (byvoorbeeld 'n tienermodel wat weens 'n besering nie meer as model kan optree nie kan skadevergoeding eis weens verlies aan inkomste – indien sy in die toekoms as gevolg van die besering nie ooreenkomstig haar potensiaal kan verdien nie, kan skadevergoeding vir verlies aan toekomstige verdienvermoë geëis word). Vermoënskade word verhaal met die Aquiliese aksie (die *actio legis Aquiliae*).

Wat nie-vermoënskade betref, kan daar onderskei word tussen nie-vermoënskade as gevolg van liggaamlike krenking asook nie-vermoënskade as gevolg van persoonlikheidskrenking.

In die geval van nie-vermoënskade as gevolg van liggaamlike krenking word skadevergoeding (kompensasie) geëis deur middel van die aksie weens pyn en lyding. Dit kan onvolmaakte skadevergoeding genoem word omdat volle restitusie weens liggaamlike beserings (fisies-psigiese) nie werklik moontlik is nie. Skadevergoeding kan geëis word vir pyn en lyding, skok (psigiatrisiese besering / letsel), misvorming, verlies van lewensgenieting en verkorte lewensverwagting.

In die geval van nie-vermoënskade, as gevolg van persoonlikheidskrenking, word genoegdoening geëis in terme van die *actio iniuriarum*. Dit gaan hier om die psigiese bevrediging van die eiser deurdat die verweerder 'n geldbedrag as *solatium* (troosgeld) aan die eiser moet betaal vir krenking van sy of haar persoonlikheid.

### 3.5.3 Middellike aanspreeklikheid

Middellike aanspreeklikheid is die skuldlose aanspreeklikheid van een persoon vir die onregmatige daad van 'n ander. Middellike aanspreeklikheid is van toepassing waar twee persone in 'n besondere verhouding teenoor mekaar staan (Neethling et al. 2006 : 359 - 366). Middellike aanspreeklikheid met betrekking tot die werkgewer-werknemer-verhouding is van toepassing op hierdie studie en word bespreek – die opvoeder(s) (werknemer(s)) en die onderwysdepartement (werkgewer) staan in 'n werkgewer-werknemer-verhouding tot mekaar. Die onderwysdepartement kan middellik aanspreeklik wees indien die opvoeder(s) deliktueel aanspreeklik is vir hul optrede of handeling wat binne die perke van hul diensbetrekking plaasgevind het.

In onderwysverband word middellike aanspreeklikheid op artikel 60 van die Skolewet gebaseer. Hierdie artikel bepaal wanneer die Staat aanspreeklik is vir optrede van sy werknemers in onderwysverband. Artikel 60 is selfverduidelikend. Subartikel (1) dra die aanspreeklikheid van 'n openbare skool vir sekere deliktuele eise oor aan die staat. Artikel (1) handel oor'n daad of versuim in verband met enige opvoedkundige aktiwiteit. In subartikel (4) word die begrip "opvoedkundige aktiwiteit" of die staat se aan-

spreeklikheid eintlik beperk. Skade veroorsaak deur sekere aktiwiteite by die skool word uitgesluit. As die skade verband hou met enige onderneming of besigheid wat onder die beheer van 'n openbare skool bedryf word – vir doeleindes van die aanvulling van die hulpbronne van die skool – soos in artikel 36 van die Skolewet beoog, is die staat nie middellik aanspreeklik vir daardie skade nie. Sodanige aktiwiteite word van die betekenis van “opvoedkundige aktiwiteite” in subartikel (1) uitgesluit. Die staat is selfs nie aanspreeklik vir skade veroorsaak deur die aanbied van praktiese opvoedkundige aktiwiteite in verband met daardie onderneming of besigheid nie. Die skool sal skade wat uit hierdie bedrywighede voortvloei self moet dra (Wanda 2004 : 21 - 23).

Die beginsel in die Suid-Afrikaanse reg is dat waar 'n werknemer 'n delik pleeg terwyl hy handel binne die perke van sy diensbetrekking, is sy werkgever ten volle vir die skade aanspreeklik. Die werkgever sal egter alleenlik middellik aanspreeklik wees indien die volgende vereistes teenwoordig is:

- Daar moet 'n werkgever-werknemer-verhouding ten tyde van delikspieging bestaan.
- Die werknemer moet 'n onregmatige daad begaan.
- Die werknemer moet tydens delikspieging binne die perke van sy diensbetrekking handel.

Dit is soms moeilik om te bepaal of die werknemer binne of buite die perke van sy diensbetrekking opgetree het. Die volgende aanhaling uit die Oxford Dictionary of Law verduidelik hierdie saak baie simplisties:

Thus negligent driving of someone employed as a driver is a tort committed in the course of his employment, but if the driver were to assault a passing pedestrian for motives of private revenge, the assault would not be connected with his job and his employer would not be liable.

In bogenoemde geval het die werknemer uitsluitlik sy eie belange nagestreef deur die voetganger aan te rand en het hom dus geheel en al van sy dienskontraktuele

verpligtinge losgemaak. Waar die werknemer se optrede geheel en al buite die omvang van sy werksverpligtinge val en daar was dus nie 'n verbintenis tussen sy optrede en sy werksverpligtinge nie, sal die werknemer aanspreeklik wees (Neethling *et al.* 2006 : 359 - 366; Botha 1990 : 37 - 38; Oxford Dictionary of Law 2002 : 525 - 526).

Volgens Botha (1990 : 37 - 38) kan die werkgewer, in gevalle waar 'n werkgewer wel middellik aanspreeklik is, die werknemer ingevolge prosedures in die prosesreg as party tot die geding voeg. Dit is ook moontlik dat indien die werkgewer alreeds skadevergoeding betaal het, hy 'n regresreg teen die werknemer het om die geld persoonlik van hom of haar te verhaal.

### 3.6 DIE STRAFREG AS REGSBRON

Waar die privaatreë die verhoudinge tussen individue as regssubjekte onderling reël (sien 3.5 hierbo), reël die publiekreg in beginsel die verhoudinge tussen die staatsowerheid as gesagsliggaam en die staatsonderdane, asook die verhoudinge tussen verskillende owerheidsliggame (staatsdepartemente) en dié tussen verskillende state. Die strafreg vorm deel van die publiekreg (Snyman 1999 : 5). Die uiteensetting van die strafregbeginsels hierna is van groot belang vir die navorsing. Dit het reeds uit die aanvanklike literatuurstudie na vore gekom dat sekere treiteringgedrag as misdad kan kwalifiseer. Die aangeleentheid word tydens die semigestruktureerde onderhoude ondersoek. Kennis van die regsreëls met betrekking tot die strafreg is ook belangrik vir die samestelling van die onderhoudsvrae asook vir die beskrywing van die regsimplikasies in hoofstuk vyf.

#### 3.6.1 Omskrywing van die begrip “misdad”

Snyman (1999 : 6) omskryf 'n misdad as wederregtelike skuldige gedrag wat van owerheidsweë gestraf word. Burchell en Milton (1991 : 35) beskryf 'n misdad as volg:

A crime is any conduct which is defined by law to be a crime and for which punishment is prescribed.

In die Suid-Afrikaanse reg word daar onderskei tussen gemeenregtelike en statutêre



misdade. Gemeenregtelike misdade is oorgedra uit die bronne van die Suid-Afrikaanse gemenerereg (byvoorbeeld moord, aanranding, verkragting, diefstal). Genoemde misdade word nêrens deur wetgewing gereël nie en die regsbepalings met betrekking tot hierdie misdade moet dus in die gemenerereg gesoek word. Wetgewing kan ook misdade skep of 'n bepaling omtrent strafregtelike aanspreeklikheid bevat. Hierdie misdade staan bekend as statutêre misdade, waarvan 'n groot hoeveelheid in Suid-Afrika geld byvoorbeeld sameswering, misdade ingevolge die Wet op Seksuele Misdrywe, die rig van 'n vuurwapen (Snyman 1999 : 7 - 8).

### 3.6.2 Vereistes vir strafregtelike aanspreeklikheid

Die vereistes vir strafregtelike aanspreeklikheid kan as volg saamgevat word (Snyman 1999 : 28):

#### 3.6.2.1 Die legaliteitsbeginsel

Die heel eerste vraag wat gevra moet word indien 'n mens strafregtelik aanspreeklikheid wil vasstel, is of die tipe gedrag waarvan 'n persoon aangekla word, in ons reg as 'n misdaad erken word. Hierdie vanselfsprekende vereiste, staan bekend as die "legaliteitsvereiste".

#### 3.6.2.2 Handeling of gedrag

Indien die tipe gedrag wel strafbaar is (dus in die Suid-Afrikaanse reg as 'n misdaad erken word), moet daar vasgestel word of daar gedrag aan die kant van die beskuldigde was. Onder "gedrag" word verstaan 'n doen of 'n late. Aangesien die bestrawwing van 'n late meer die uitsondering as die reël is, word na hierdie element of vereiste van aanspreeklikheid verwys as die "handelingsvereiste". Voordat daar enige sprake van strafregtelike aanspreeklikheid kan wees, moes die beskuldigde eers begrip hê om sy gedagte en voornemens in 'n handeling of handeling te omskep. Die handeling moet ook willekeurig wees.

‘n Late (dit wil sê ‘n versuim om positief op te tree) is slegs strafbaar indien daar ‘n regsplig op die beskuldigde gerus het om in ‘n bepaalde omstandigheid aktief op te tree, en hy of sy versuim het om dit te doen.

### 3.6.2.3 Gedrag moet voldoen aan die omskrywingselemente van misdaad

Die gedrag van die beskuldige moet voldoen aan die omskrywingselemente van die misdaad wat ter sprake is. Omskrywingselemente is die kernagtige beskrywing van die soort gedrag wat die reg verbied, en die omstandighede waarin dit moet plaasvind om as ‘n misdaad te kwalifiseer. Die handeling moet dus ‘n realisering of vervulling van die omskrywingselemente wees.

### 3.6.2.4 Wederregtelikheid

Die blote feit dat die beskuldigde se handeling aan die omskrywingselemente van ‘n misdaad voldoen, beteken nie dat hy of sy aan ‘n misdaad skuldig is nie. Die handeling moet ook wederregtelik wees. ‘n Pa wat byvoorbeeld sy stout kind ‘n pak slae gee se handeling voldoen aan die omskrywingselemente van die misdaad “aanranding”, maar die pa het nie wederregtelik opgetree nie en is dus nie aan ‘n misdaad skuldig nie. (Die artikel wat lyfstraf – pak slae – deur ouers verbied, is nie meer deel van die Children’s Act nie). “Wederregtelik” beteken “teen die reg”. Die reg waarvan hier gepraat word, is nie slegs die voorskrif vervat in die omskrywingselemente van die misdaad nie, maar die geheel van al die regsreëls en dit sluit in reëls wat ‘n mens in sekere omstandighede veroorloof om ‘n handeling te verrig wat in stryd is met die “letter” van die verbod of norm van die omskrywingselemente. In die praktyk is daar ‘n aantal bekende situasies waarin die regsorde handeling geduld wat in stryd is met die “letter” van die voorskrif van die omskrywingselemente en word regverdigingsgronde genoem. Voorbeelde is: noodweer, noodtoestand en tugbevoegdheid. In die genoemde voorbeelde word die vader wat sy kind tigtig, se gedrag geregverdig deur die regverdigingsgrond bekend as tugbevoegdheid.

### 3.6.2.5 Skuld

Indien die beskuldigde se handeling ooreenstem met die omskrywingselemente van die

misdad en ook wederregtelik is, beteken dit nog nie dat hy of sy noodwendig strafregtelik aanspreeklik is nie. Die beskuldigde se wederregtelike handeling moet ook met skuld gepaard gaan. Die skuldvereiste behels twee ondersoeke of “subvereistes”. Ten eerste moet vasgestel word of die beskuldigde ten tyde van sy optrede toerekeningsvatbaar was. Voorbeelde van mense wat ontoerekeningsvatbaar is, is geestesongesteldes en jong kinders (sien 3.4.3.4). Faktore soos dronkenskap en hewige emosionele onsteltenis voortspruitend uit provokasie kan ook meebring dat iemand optree in ‘n toestand van ontoerekeningsvatbaarheid. Tweedens moes die beskuldigde opsetlik of nalatig opgetree het. By party misdade, soos byvoorbeeld “moord”, word opsetlike optrede vereis. By ander misdade, soos byvoorbeeld “strafbare manslag”, word nalatige optrede vereis.

### 3.6.3. Ooreenkomste en raakpunte tussen ‘n delik en ‘n misdad

In die geval van ‘n misdad is die doel om die misdadiger te straf terwyl die doel by ‘n delik (onregmatige daad) is om die benadeelde te vergoed. In die geval van ‘n misdad tree die publiekreg in werking omdat die staat die oortreder vervolg en straf. ‘n Delik is ‘n privaatregtelike aangeleentheid omdat die verhaal van skadevergoeding interpersoonlik van aard is. Misdade wat skade vir persone veroorsaak kan terselfdertyd ook delikte wees. A rand byvoorbeeld vir B aan wat weer daartoe lei dat B ‘n groot bedrag aan mediese koste moet betaal. A se optrede is ‘n misdad volgens die strafreg en hy kan deur die staat daarvoor vervolg en gestraf word ooreenkomstig die strafprosesreg. A se optrede is ook ‘n delik volgens die deliktereg en B kan skadevergoeding van A eis ooreenkomstig die siviele prosesreg. Daar kan dus ‘n strafsak (deur die staat) sowel as ‘n siviele saak (deur B) teen A aanhangig gemaak word. Dit beteken nie dat ‘n delik en ‘n misdad altyd saamval nie. Nie elke delik is noodwendig ‘n misdad nie en omgekeerd is nie elke misdad ‘n delik nie (Kleyn en Viljoen 2002 : 106; Neethling *et al.* 2006 : 7).

Opvoeders asook leerders kan beide strafregtelik – weens die pleeg van ‘n misdad – en deliktueel aanspreeklik wees op grond van hul handeling of dade buite skoolverband sowel as binne skoolverband.

### 3.7 INTERNASIONALE REG AS REGSBRON

Die internasionale reg staan ook bekend as volkereg. Dit is reëls wat primêr die verhouding tussen onafhanklike state beheer. Hierdie reëls word onder andere in die lewe geroep deur internasionale gebruike (internasionale gewoontereg) en deur internasionale verdrae en konvensies. Die regsreëls van volkereg handel onder meer oor diplomatieke betrekkinge, lugverkeer tussen state, die gebruik van die oopsee, reg met betrekking tot oorlog en internasionale beginsels van menseregte (Kleyn en Viljoen 2002 : 98).

Volgens Bray en Coetzee (2001 : 172) het internasionale dokumente met betrekking tot menseregte en kinderegte 'n belangrike invloed op opvoedkundige prosesse soos onder andere die bestuur van leerderveiligheid. Hierdie dokumente omskryf onder meer die leerders se regte ten opsigte van hul beskerming en veiligheid. Twee internasionale dokumente wat spesifiek fokus op kinderegte word in hierdie afdeling bespreek, naamlik: die United Nations Convention on the Rights of the Child (Konvensie) en The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, OAU, 11 July 1990 – hierna African Charter genoem. Suid-Afrika het die Konvensie op 16 Junie 1995 geratifiseer en die African Charter op 7 Januarie 2000.

Ratifikasie beteken dat 'n lidland regtens daartoe verbind is om die inhoud van die dokument te implementeer. Die meeste verdrae (konvensies) moet egter ook ingelyf word in die nasionale reg van die lidlande en slegs na inkorporasie kan dit deur die nasionale howe afgedwing word (Dugard 2005 : 58 - 62 ; Human 1998 : 248).

Artikel 39(1)(b) van die Handves bepaal ook dat wanneer 'n hof, tribunaal of forum die Handves moet interpreteer, internasionale reg in oorweging geneem moet word. In terme van artikel 233 van die Grondwet, moet voorkeur gegee word aan interpretasie wat strook met internasionale reg.

#### 3.7.1 **United Nations Convention on the Rights of the Child, Resolution 44 / 25 of 20 November 1989**

Die Konvensie verteenwoordig die mees omvattende en gesaghebbende verklaring van fundamentele regte vir kinders (Human 1998 : 248).

In die voorrede van die 1989-Konvensie word aangetoon dat as gevolg van die kind se fisiese en geestelike onvolwassenheid 'n kind 'n behoefte het aan spesiale sorg en beveiliging. Artikel 3(3) bepaal dat:

State parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care and protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

Onderwysdepartemente is dus verantwoordelik vir die daarstelling van beleid en standaarde vir leerdereveiligheid en die bemagtiging van personeel om hul sorgsaamheidsplig na behore uit te voer. Skole is op hulle beurt gebind deur die standaarde en onderwysdepartemente moet toesien dat skole beleid met betrekking tot leerdereveiligheid suksesvol implementeer.

Artikel 19(1) en artikel 19(2) sluit by voorafgaande aan. Artikel 19(1) spel die spesifieke verantwoordelikhede van die onderwysdepartemente en skole ten opsigte van leerdereveiligheid as volg uit:

To take all appropriate legislative, administrative, social and educative measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation including sexual abuse, whilst in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

Artikel 19(2) fokus weer meer spesifiek op die inhoud en vereistes vir beleid vir leerdereveiligheid:

Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those who have the care of the child, as well as for other forms of prevention

and for identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.

Artikel 37(a) stel 'n baie duidelike riglyn met betrekking tot optrede teenoor leerders:

No child shall be subjected to torture or other cruel, unhuman or degrading treatment or punishment.

Die begrip “beste belang van die kind” is reeds bespreek ander afdeling 3.2.6 van hierdie hoofstuk. Daar is reeds genoem dat artikel 3 van die Konvensie waardevolle riglyne bevat ten opsigte van wat die “beste belang van die kind” behels. Tog is dit belangrik om te meld dat die beste belang van die kind 'n belangrike rol het om te vervul ingevolge die Konvensie. Volgens Human (1998 : 243 – 247) moet die fundamentele regte van die kind wat deur die Konvensie gewaarborg word in ooreenstemming met 'n kind se beste belang geïmplementeer word. Op dié wyse kan die beste belang van die kind, wat tradisioneel as maatstaf van beskerming aanwending gevind het, as sleutel-konsep in die ontwikkeling en effektiewe implementering van kinderregte dien.

### **3.7.2 The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, OAU, 11 July 1990**

Die Konvensie het as groot inspirasie gedien vir die totstandkoming van die African Charter. Die dokument erken die volgende beginsels wat ook fundamenteel is tot die studie (Human 1998 : 281 – 287; Viljoen 2000 : 214 – 231):

- Aangesien die kind fisies en geestelik onvolwasse is, moet die kind versorg en beskerm word.
- Die kind moet beskerm word deur die reg.
- Die kind se leefwêreld moet gekenmerk word deur vryheid, waardigheid en sekuriteit.

- Die staat is verantwoordelik om toe te sien dat die regte en vryhede van kinders erken en toegepas word.
- In alle handeling wat die kind raak en wat deur enige persoon of enige owerheidsinstansie verrig word, sal die beste belang van die kind die primêre oorweging wees.

Die sorgsaamheidsplig, van onder andere skole, word in artikel 16 van die African Charter as volg beskryf:

State parties shall take specific legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of torture, inhuman or degrading treatment and especially physical and mental injury or abuse, while in the care of a parent, legal guardian or school authority or any other person who has care of the child.

Artikel 11(5) gee 'n goeie riglyn met betrekking tot die uitoefening van dissipline in skole:

State parties to the present charter shall take all appropriate measures to ensure that a child who is subjected to school or parental discipline shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the child and in conformity with the present charter.

### 3.8 AFSLUITING

Dit is belangrik om in hierdie stadium kennis te neem dat die regsreëls op verskillende wyses figureer in die navorsing. In hierdie hoofstuk is 'n regsraamwerk verskaf wat saam met die kennis van die fenomeen die basis vorm vir die samestelling van die onderhoudsvrae. Hoofstuk 4 ("bevindinge van respondente") is die resultaat van die interpretasie van die regsreëls deur die respondente. In hoofstuk 5 word die implikasies van die regsreëls na interpretasie aangebied. Alhoewel die regsreëls dus drie keer figureer in die navorsing, verskil die doel of funksie daarvan elke keer. Die geanaliseerde data (die teks – bevindinge van respondente) word hierna in hoofstuk vier aangebied.