

Implikasies van *School Governing Body of Makangwane Secondary School v the MEC of the Executive Council of the Limpopo Department of Education*

1. Agtergrond

Die Sekondêre Skool Makangwane (hierna “die skool”) is ’n geenfooiskool, wat beteken dit maak uitsluitlik op die regering staat vir die instandhouding van infrastruktuur. Die toestand van die skool het mettertyd agteruitgegaan. Teen die tyd wat die skoolbeheerliggaam die hof genader het om die regering te dwing om sy verantwoordelikhede na te kom, was Makangwane al erg vervalle. Baie van die infrastruktuur was hetsy geheel en al verwoes of het dringend instandhouding gekort, elektriese bedrading was oop, en heelwat van die skool en meubels was blootgestel aan die elemente.

Hierdie aangeleentheid is aanvanklik op ’n dringende grondslag hanteer, en die hof het het herstel aan die skool (die applikant) toegestaan. Ingevolge die aanvanklike bevel is die respondente (Limpopo se Lid van die Uitvoerende Raad (LUR) vir Onderwys, die provinsiale onderwyshoof, die nasionale Minister van Basiese Onderwys en die Direkteur-Generaal van Basiese Onderwys) aangesê om die skool van vyf tydelike klaskamers en die vereiste getal tafels, stoele en leermateriaal te voorsien. Daarbenewens is die respondente beveel om ’n plan op te stel om die leertyd in te haal wat leerders as gevolg van die swak skoolinfrastruktuur verloor het.

Nietemin het die hof nie die respondente se optrede ingevolge artikel 172 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996,¹ *prima facie* ongrondwetlik verklaar nie. In sy appèl het die applikant dus daarop aangedring dat die respondente, ondanks die aanvanklike bevel, steeds in stryd met die Grondwet optree. Dít, het die applikant aangevoer, skend die leerders se grondwetlik gewaarborgde reg op basiese onderwys,² menswaardigheid,³ gelykheid⁴ en optrede in hulle belang.⁵

Gevolglik het die Limpopo-hooggeregshof uiteindelik die volgende bevel uitgereik:

¹ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

² Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, artikel 29.

³ Ibid, artikel 10.

⁴ Ibid, artikel 9.

⁵ Ibid, artikel 28(2).

- “’n Bevel wat die respondente se versuim om voldoende skoolgeboue, gebou-instandhouding en skoolmeubels aan die Sekondêre Skool Makangwane (‘die Skool’) te voorsien, en om planne op te stel en/of bekend te maak om hierdie versuim reg te stel, ongrondwetlik en onregmatig verklaar.
- ’n Bevel wat die respondente se versuim om flink en gepas op te tree om die onveilige omstandighede by die Skool reg te stel, en om planne op te stel en/of bekend te maak om hierdie versuim reg te stel, ongrondwetlik en onregmatig verklaar.”⁶

2. Die appèl: Grondwetlike implikasies

2.1 Skending van die reg op menswaardigheid

In die lig van die impak van onderwys op die verloop en uitkoms van ’n persoon se adolessensie, is die grondwetlike regte in verband met ’n behoorlike opvoeding van die allergrootste belang. Onderwys is immers die kern van ’n waardige lewe.

Die hof in die *Makangwane*-aangeleentheid beklemtoon die reg op menswaardigheid deur die skoolgemeenskap se sosio-ekonomiese omstandighede te ontleed. So byvoorbeeld beklemtoon die hof dat, synde ’n geenfooi-instelling, die skool vanselfsprekend in ’n arm gemeenskap geleë is waar behuising oor die algemeen van ’n lae standaard is. Om hulle onideale huislike omstandighede ook in ’n onderwysinstelling van die regering te moet ervaar is dus onbillik teenoor die leerders, en onaanvaarbaar. Daarom bevind die hof soos volg:

“Die leerders by die Skool sal beslis nooit soos bevoorregte en gerespekteerde leerders van goed toegeruste skole voel nie. Ek stem dus saam met die argument van die applikant se regsverteenvoerder dat die strukture waarin leerders leer, die manier waarop kinders onderrig word, en hulle gevoel van veiligheid en welstand, alles ’n ingrypende impak op menswaardigheid en eiewaarde het. Op grond hiervan bevind ek dus dat hulle reg op menswaardigheid geskend is.”⁷

⁶ *School Governing Body of Makangwane Secondary School v the MEC of the Executive Council of the Limpopo Department of Education* (saaknommer 3158/2018) by par. 1 (hierna “die uitspraak”).

⁷ *Ibid* by par. 11.

2.2 Skending van die reg op onderwys

Die hof gaan hierna voort om te bepaal presies wat die reg op basiese onderwys beteken. Op grond van die Konstitusionele Hof se vertolking van artikel 29 in *Juma Musjid Primary School v Essay NO*⁸ wys die hof daarop dat die reg op basiese onderwys ingevolge artikel 29(1)(a) nie 'n reg is wat progressief beskikbaar gestel moet word nie – dit is onmiddellik verwerklikbaar. In hierdie opsig is daar 'n belangrike verskil tussen artikels 29(1)(a) en 29(1)(b): Terwyl laasgenoemde verdere onderwys progressief beskikbaar en toeganklik maak, is die reg op basiese onderwys dadelik verwerklikbaar.⁹ Die enigste manier waarop die toepassing van hierdie reg beperk kan word, sê die hof, is kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif, mits sodanige beperking regverdigbaar en redelik is in 'n samelewing wat menswaardigheid, gelykheid en vryheid vooropstel.

Oor die belang van onderwys en, by implikasie, 'n goeie opvoedkundige fasiliteit vir 'n kind se ontwikkeling verwys die hof na die uitspraak van die Konstitusionele Hof in *Juma Musjid*:

“Basiese onderwys is 'n belangrike sosio-ekonomiese reg wat onder meer daarop gerig is om 'n kind se persoonlikheid, talente en verstandelike en fisiese vermoëns tot sy of haar volle potensiaal te bevorder en te ontwikkel. Basiese onderwys lê ook 'n grondslag vir 'n kind se lewenslange leer en wêreldgeleenthede.”¹⁰

Met dít in gedagte ontleed die hof dan die implikasies van artikel 29(1)(a) teen die agtergrond van die applikant se getuienis. Te oordeel na die toestand van die skool se klaskamers, bevind die hof dat die provinsiale onderwysdepartement nie hierdie reg ernstig genoeg opgeneem het nie. Die klaskamers het byvoorbeeld net plek-plek 'n dak gehad, indien enigsins; groot krake deur die hele gebou het beteken leerders kon by klaskamers langsaan inkyk; elektriese bedrading was oop, en leerders en personeellede was weerloos teen die elemente. Die leerders is noodgedwonge uit die

⁸ *Juma Musjid Primary School v Essay NO* 2011 (8) BCLR 761 (KH). Vir die volledige saak, sien www.fedsas.org.za by “Dokumente” > “Hofuitsprake”.

⁹ Ibid by par. 37.

¹⁰ Ibid by par. 43.

onveilige struktuur verwyder om onder bome onderrig te word, waarteen die onderwysers heel tereg beswaar gemaak het.

Benewens die gehalte van die gebou, en die impak daarvan op die leerders, het die hof ook ondersoek ingestel na die toestand van skooltoerusting wat vir basiese onderwys vereis word. Makangwane se tafels, stoele en biblioteek – alles nodige elemente vir 'n behoorlike basiese onderwys – was in 'n skokkende toestand.¹¹

2.3 Skending van die reg op gelykheid

Nadat die belang van die reg op basiese onderwys bevestig is, verskuif die hof sy aandag na die reg op gelykheid, welke fundamentele mensereg die hof uit die oogpunt van Suid-Afrika se geskiedenis van ongelykheid beskou. Die hof verwys na *Head of Department, Mpumalanga Department of Education v Hoerskool [sic] Ermelo*,¹² waar die ongelykheid tussen voorheen swak gefinansierde, swart, landelike skole en hulle wit eweknieë in die vorige politieke bedeling beklemtoon is.¹³

Vir Makangwane het hierdie toedrag van sake nie verander nie. Die respondente se optrede lê dus nie net ongelykheid verder vas nie, maar skend ook die regte van die betrokke kinders deur onbeskaamd hulle belange te ignoreer.

3. Argumente in die hof

Die respondente opper twee verwere. Die eerste is dat die verantwoordelikheid om die skool in stand te hou die beheerliggaam s'n is. Hoewel die departement geld vir instandhouding toeken, is dit die skool se plig om die geld vir die bestemde doel te gebruik; indien nie, kan die departement nie die skuld daarvoor kry nie. Die tweede verweer handel oor die toekomstige ontwikkeling van onderwys deur die provinsiale departement. Die skool was veronderstel om met 'n ander een saam te smelt, en dus is enige nuwe instandhoudingsprojekte, of selfs die oprigting van 'n nuwe skool, as vrugtelose besteding beskou.¹⁴ Indien 'n nuwe skool gebou moes word, sou dit eers

¹¹ Sien in dié verband *Madzodzo v Minister of Basic Education* 2004 (3) SA 441 (ECM).

¹² *Head of Department, Mpumalanga Department of Education v Hoërskool Ermelo* (2010) SA 415 (KH)

¹³ *Ibid* by par. 46.

¹⁴ Die hof noem in hierdie verband ook dat die departement na kwynende leerdergetalle verwys het, en dat die beheerliggaam en onderwysers geweier het om na 'n ander skool te verskuif. Sien par. 17 van die uitspraak.

teen 2026 voltooi wees, en “dit is moontlik dat daar teen daardie tyd geen kinders by die skool sal wees nie”.¹⁵

Die applikant opper op sy beurt die probleem van burokrasie.¹⁶ Om twee of meer skole te laat saamsmelt, moet die respondente aan die bepalinge van artikel 12A(1) van die Suid-Afrikaanse Skolewet voldoen.¹⁷ Die LUR moet in dié verband die skool skriftelik kennis gee van die voorgenome samesmelting. Boonop moet die LUR ’n kennisgewing met dié strekking in ’n plaaslike koerant publiseer om geaffekteerde partye geleentheid te bied om verhoë te rig; die LUR moet dan enige sodanige verhoë oorweeg, en sorg dat daar aan alle aspekte van arbeidswetgewing voldoen word. Die applikant beweer dat hierdie tydrowende burokratiese proses (die tydperk om verhoë te rig is op sigself 90 dae lank) dit onmoontlik maak om intussen doeltreffende onderrig en leer te voorsien. Daarbenewens was die ander skool waarheen van die leerders en onderwysers moes verskuif, nie bereid om hulle te ontvang nie.

In dié verband bepaal die hof:

“Die departement het volop geleentheid gehad om die prosedure ingevolge artikel 12A te volg om litigasie te voorkom. Die respondente het versuim om redes te verstrek waarom dit so lank geduur het om die toedrag van sake reg te stel. Die argument dat die departement flink opgetree het, is sonder enige gronde. Die besluit om die leerders te verskuif is geneem nadat die hofdokumente aan die respondente beteken is. Toe daar oor die toestand van die Skool gekla is, was die verval reeds ver gevorderd. Die omvang van die skade is so voor die hand liggend dat enige sorgsame amptenaar van die departement sou opgetree het sonder om enige buitestander te betrek. ... Genoemde flinke optrede is in stryd met artikel 12A van die wet.”

Die hof verwerp ook die respondente se ander argumente. Op grond van *Soobramoney v Minister of Health (Kwazulu Natal)*¹⁸ voer die respondente byvoorbeeld aan dat die departement gewoon nie die fiskale hulpbronne het

¹⁵ Ibid by par. 17.

¹⁶ Cora Hoexter omskryf burokrasie as “’n betreklik losse en dikwels neerhalende term vir grootskaalse administrasie of amptenary”. Sien C Hoexter, *Administrative Law in South Africa*, 2^{de} uitg, 2012. Claremont: Juta.

¹⁷ Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996 (hierna die Skolewet).

¹⁸ *Soobramoney v Minister of Health (Kwazulu Natal)* CCT32/1997 [1997] ZACC 17.

om onverwyld 'n nuwe skool te bou nie. Dít, sê die respondente, kan slegs mettertyd gebeur. Die hof verwerp hierdie benadering omdat die omstandighede in *Soobramoney* geheel en al van die applikant s'n verskil: In *Soobramoney* is 'n individu wat op artikel 27 van die Grondwet staatgemaak het om chroniese nierdialise op die staat se onkoste te ontvang, behandeling geweier omdat artikel 27 voorsiening maak vir die progressiewe verwerkliking van die reg op gesondheidsorg, onderworpe aan die beskikbaarheid van hulpbronne. Die hof in *Juma Musjid* hierbo het dit egter duidelik gestel dat die reg op onderwys onmiddellik (eerder as progressief) verwerklikbaar is, en daarom geld die beginsels van *Soobramoney* nie.¹⁹

'n Ander argument het gehandel oor die beheerliggaam se plig om die skool in stand te hou. 'n Beheerliggaam kan ingevolge artikel 21 van die Skolewet by die departementshoof om toestemming aansoek doen om 'n skool se perseel en geboue in stand te hou en enige verbeteringe aan te bring. Nogtans, bevind die hof, het Makangwane nooit om sodanige toestemming aansoek gedoen nie en, synde 'n geenfooiskool in 'n afgeleë landelike gebied met baie werklose gemeenskapslede, sou die skool in ieder geval ook nie toestemming ontvang het nie, in die lig van artikel 21(2).²⁰ Daarom was dit onredelik om te argumenteer dat die skool geld vir verbeteringe en instandhouding ontvang het, en sodoende die skuld op die beheerliggaam te probeer afskuif.

Laastens verskuif die hof sy aandag na artikel 36 van die Grondwet. Artikel 36 is die sogenaamde “beperkingsklousule”, wat bepaal in watter omstandighede 'n reg beperk kan word, en die vereistes daarvoor. Artikel 29 (wat die reg op onderwys uiteensit) bevat geen inherente beperkende bepalinge met betrekking tot basiese onderwys nie. Dus kan die reg op basiese onderwys slegs deur die toepassing van artikel 36 beperk word, waarvoor die hof nie

¹⁹ Artikel 27 van die Grondwet waarborg die reg op gesondheidsorg, kos, water en maatskaplike sekerheid. Die hof bevind dat artikel 27(2) die staat 'n plig opleë om *toegang* tot gesondheidsorg te voorsien; die staat moet nogtans maatreëls en wetgewing ontwikkel om progressief uitvoering te gee aan hierdie reg. Die reg word outomaties beperk in geval van beperkte hulpbronne. Daarom het mnr Soobramoney geen grondwetlike aanspraak op voortgesette gesondheidsorg op die staat se onkoste gehad nie.

²⁰ Artikel 21(2): “Die Departementshoof kan 'n aansoek in subartikel (1) beoog, weier slegs indien die betrokke beheerliggaam nie oor die vermoë beskik om sodanige werkzaamheid doeltreffend te kan verrig nie.”

gronde kon vind nie. So 'n beperking sou nóg redelik nóg regverdigbaar wees. Uiteindelik is die respondente se optrede dus onregmatig en ongrondwetlik verklaar.

Die hof bepaal dat die applikant geregtig is op die bevel waarom hy aansoek gedoen het. Derhalwe gelas die hof dat die respondente se versuim om voldoende skoolgeboue, -meubels en -instandhouding te voorsien ongrondwetlik en onregmatig was, soos ook die respondente se versuim om planne op te stel om hierdie optrede reg te stel. Die respondente was volgens wet verplig om flink en gepas op te tree om die onveilige omstandighede by die skool reg te stel. As dít onmoontlik was, moes hulle 'n plan opgestel het om aan te dui hoe hulle van plan was om die probleme op te los.

4. Gevolgtrekking

In sy bevel lig die hof twee belangrike punte uit. Die eerste is dat die departement se versuim om die skool van die nodige infrastruktuur, instandhouding en skoolmateriaal te voorsien om artikel 29 van die Grondwet uit te voer, ongrondwetlik en onregmatig was. Die hof gaan selfs verder deur die departement se algehele gebrek aan optrede, sonder om eens planne te ontwikkel om bogenoemde versuim reg te stel, ook ongrondwetlik en onregmatig te verklaar. Deur albei hierdie aspekte by die bevel in te sluit, bevestig die hof dus dat die departement verplig is om nie net infrastruktuur, instandhouding en materiaal te voorsien nie, maar ook oor 'n plan moet beskik om die uitvoering van hierdie plig te beskryf. Versuim om hierdie plig na te kom is nie net ongrondwetlik nie, maar ook onregmatig.

Die tweede punt in die hofbevel is dat die departement versuim het om flink en gepas op te tree om die onveilige omstandighede by die skool reg te stel, wat die hof ook ongrondwetlik en onregmatig verklaar. Die hof se vertolking van “flink” blyk duidelik uit sy bespreking van *Juma Musjid* en *Soobramoney*. Die reg op basiese onderwys moet dadelik geredelik beskikbaar gestel word. Dit kan slegs deur artikel 36 van die Grondwet beperk word, wat die hof nie in hierdie geval as gepas beskou het nie.

In die vertolking van die reg op basiese onderwys moet 'n mens ook die oorhoofse waardes waarna die Grondwet streef in gedagte hou. Die waardes

van menswaardigheid, vryheid en gelykheid behoort van die grootste belang te wees, en enige optrede in stryd met hierdie waardes sonder behoorlike regverdiging is by verstek onregmatig en ongrondwetlik. Die vervalte toestand van die skool het nie net die leerders se regte geskend nie, maar die departement het boonop die skuld op die beheerliggaam probeer afskuif, in die wete dat die beheerliggaam op elke vlak geheel en al van die departement afhanklik was. Daarom stel die hof dit duidelik dat hoewel die staat verplig is om die reg op basiese onderwys te verseker, die verwesenliking van hierdie reg uit etlike fasette bestaan. Dit gaan nie net oor die voorsiening van 'n gebou of perseel nie, maar sluit ook die voorsiening van voldoende leermateriaal, toerusting en doeltreffende instandhouding van opvoedkundige fasiliteite in om die ander regte in die Handves van Regte aan te vul. 'n Skool, en veral 'n skool wat deur die regering ondersteun word, behoort 'n plek te wees waar 'n leerder se reg op menswaardigheid en gelykheid bevorder word, en waar elke besluit geneem word met die leerders se belang in gedagte. Enige optrede in stryd met hierdie beginsels, hetsy om infrastruktuur in duie te laat stort, nodige finansiering te weerhou, of na te laat om noodsaaklike leermateriaal te voorsien, kom in wese op strafbare en ongrondwetlike optrede neer.

5. Implikasies vir skole²¹

Hoewel hierdie aangeleentheid hoofsaaklik op geenfooiskole betrekking het, is sekere aspekte deur die bank op skole van toepassing.²²

5.1 Geenfooiskole

²¹ Vir 'n kort bespreking van die ernstige finansiële beperkinge waaronder skole gebuk gaan, sien FEDSAS se vyfde nuusbrief van 2019: "Skole beleef tans groot finansiële uitdagings. Daar word van beheerliggame verwag om voort te gaan om hulle leerders veilige leeromgewings te bied, al is daar al hoe minder geld. Kwintiel 5-skole ontvang jaarliks 'n bedrag van R241,00 per leerder per jaar ingevolge die Norme en Standaarde vir Skoolfinansiering, wat op 'n bedrag van R1,20 per leerder per skooldag neerkom. Daarom is dit duidelik dat die departement die skole versak deur nie naastenby genoeg finansiële bystand te bied nie. Die swak finansiering beteken dat die daaglikse werksaamhede van beheerliggame toenemend onder druk kom, en implementering is 'n groot uitdaging. Ouers word dus gedwing om finansiële tot hulle kinders se opvoeding by te dra. In die huidige ekonomiese bedeling verkeer skoolgeld ook onder ernstige druk en word die las van skoolgeld jaarliks vir ouers 'n groter uitdaging, wat tot baie aansoeke om vrystelling lei. Die druk wat skoolhoofde ervaar om met minder geld steeds goeie onderrig en leer te voorsien, is ook alombekend." Toegang bekom op 3 April 2019. Besikbaar by https://www.fedsas.org.za/MailTemplates/National_Newsletter_5_2019_-_Tragedy_at_Die_Ho%C3%ABrskool_Driehoek_04_Feb_2019.html.

²² Sien in dié verband Norme en Standaarde vir Skoolfinansiering, GK 869 van 31 Augustus 2006.

Wat finansies betref, maak geenfooiskole uitsluitlik op die departement staat. Ook wat infrastruktuurinstandhouding en -opknappings betref, is hierdie skole oorgelaat aan die departement se genade, wat die enigste party is met die nodige geld om vir hierdie tipe werk te betaal. Die hof verwys ook na die departement se plig om 'n plan op te stel oor hoe hy beoog om vervalte skoolinfrastruktuur te hanteer. Daarom behoort skole te bepaal of hierdie planne wel bestaan en, indien nie, daarop aan te dring dat die departement dit regstel.

Hierdie aangeleentheid beklemtoon voorts die staat se verontagsaming van leerders se regte. Skole behoort dus te sorg dat die departement hulle nie net van die nodige materiaal voorsien om leerders in staat te stel om die reg op 'n menswaardige opvoeding te verwesenlik nie, maar ook *genoeg* materiaal vir dié doel voorsien. Die departement het dus in wese 'n wetlike en grondwetlike plig om voldoende instandhouding, boeke, klerasie, kos (in sekere gevalle), klaskamers, meubels, toerusting en enige ander benodigdhede te voorsien sodat die skool kan uitvoering gee aan leerders se reg op 'n gelyke en menswaardige opvoeding.

Skole behoort te sorg dat hulle nie bloot 'n nommer in die departement se verslae is om 'n politieke strewe te verwesenlik nie, maar dat hulle ernstig opgeneem word. Die enigste manier om dít te doen, is deur op die regte aanspraak te maak wat die regering verleen. Dít is ook wat die hof in *Makangwane* onderstreep het: Skole behoort toe te sien dat die departement sy verpligtinge nakom deur daarop aan te dring dat daar in hulle behoeftes voorsien word, en dat departementele planne opgestel word om enige tekorte reg te stel. Indien die departement versuim om dit te doen, behoort hy aanspreeklik gehou te word, selfs in die hof indien dit nodig is.

5.2 Fooiskole

Fooiskole het 'n plig om te sorg dat die geld wat hulle van die departement ontvang vir die bestemde doel aangewend word. Staatstoekenings mag nie gebruik word om ander skoolbehoefte aan te vul nie. Dít beteken dat geld wat vir die instandhouding van skoolseiendom toegeken word, slegs vir instandhouding gebruik mag word; dat geld wat vir die verkryging van

leermateriaal toegeken word, slegs vir leermateriaal gebruik mag word, ensovoorts.

Ingevolge die Norme en Standaarde vir Skoolfinansiering ontvang skole 'n sekere bedrag vir 'n verskeidenheid skoolverwante behoeftes, waaronder instandhouding. Fooiskole is beter toegerus om onmiddellike instandhoudingswerk te verrig sodra dit nodig is, of het gewoonlik versekering vir dié doel. Nogtans is die skool verplig om die departement van instandhoudingskwessies in te lig. Waar die toestand van infrastruktuur byvoorbeeld 'n ernstige risiko vir die gesondheid en welstand van leerders en personeellede inhou, moet dit skriftelik by die provinsiale onderwysdepartement aangemeld word. Indien die provinsiale departement versuim om te reageer, of onvanpas reageer, kan FEDSAS om hulp genader word.²³ Indien die skool nie self die herstelwerk kan verrig nie, moet die departement bystand verleen.

Die kern van die hof se bevinding in *Makangwane* was dat die departement nie die plig om leerders van 'n menswaardige, gelyke opvoeding te voorsien, geheel en al op die beheerliggaam kan afskuif nie. Hoewel elkeen in die Republiek 'n plig het om 'n demokratiese Suid-Afrika te verseker wat op die beginsels in die Handves van Regte berus, begin daardie plig by die regering en regeringsentiteite. Selfs al het sekere skole die vermoë en magtiging om meer onafhanklik as ander te funksioneer,²⁴ het die departement daarom steeds 'n plig om te sorg dat onderrig en leer op 'n manier en in 'n omgewing geskied wat menswaardigheid, gelykheid en eiewaarde bevorder.

Adriaan Knoetze

FEDSAS Ondersteuningsdienste

April 2019

²³ 'n Kontaklys van provinsiale amptenare wat vir skoolinfrastruktuur verantwoordelik is aan wie sodanige verslae gestuur moet word, is beskikbaar by www.fedsas.org.za.

²⁴ Sien artikel 21 van die Skolewet.