

Vonnisbespreking: Korrek beslis binne die raamwerk van wesenlik irrelevante reg

Lourens v Speaker of the National Assembly 2015 1 SA 618 (EqC)

Koos Malan

Koos Malan, Departement Publiekreg, Universiteit van Pretoria

Abstract

Decided correctly within the parameters of essentially irrelevant law

In *Lourens v Speaker of the National Assembly 2015 1 SA 618 (EqC)* the court held that the practice not to publish all national legislation in all eleven official languages is not constitutionally offensive, more specifically that it does not constitute unfair discrimination incompatible with section 9 of the Constitution and the relevant provisions of the Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000. The court accepted in favour of the applicant that the practice not to publish all legislation in all official languages constitutes discrimination on the basis of language, but found the evidence tendered on behalf of the first respondent convincing enough to rebut the presumption of unfairness (of the discrimination) and therefore it is not unconstitutional.

Within the parameters of the equality law on the basis of which the case was argued and decided, the conclusion of the court is hardly assailable. However, this does not necessarily conclude the question about the use of the official languages for the publication of legislation. It is shown that the equality law (in the Constitution and the Equality Act) is in fact not the law on which this case should have been decided. Such law is at most of marginal relevance for the present issue. The law particularly pertinent to the issue is section 6(3)(a) of the Constitution, which provides that the national government (and provincial governments) may use any particular official languages for the purposes of government, taking into account usage, practicality, expense, regional circumstances and the balance of the needs and preferences of the population as a whole or in the province concerned, but that it must use at least two official languages. Had the matter been argued and decided on the basis of this provision, the court would in all likelihood have arrived at a different conclusion, distinctly more favourable to the one it reached in this case.

Keywords: Afrikaans; Bills; (*de facto*) parliamentary language; duty to translate; English; joint rules of parliament; language of legislation; official languages; rationality; (un)fair language discrimination

Trefwoorde: Afrikaans; amptelike tale; (*de facto*) parlementêre taal; Engels; gesamentlike parlementêre reëls; (on)billike taaldiskriminasie; rasionaliteit; taal van wetgewing; vertalingsplig; wetsontwerpe.

1. Inleiding

Die finale oordeel oor die uitspraak in *Lourens v Speaker of the National Assembly* 2015 1 SA 618 (EqC) (hierna *Lourens II*) oor die grondwetlikheid al dan nie daarvan dat alle wetgewing nie in alle amptelike tale gepubliseer word nie, kan soos volg saamgevat word: Die Kaapse hooggeregshof in sy hoedanigheid as gelykheidshof het binne die raamwerk van aangevoerde gronde, wat in werklikheid ontoepaslik was, die korrekte uitspraak gegee. Indien die hof nie as gelykheidshof opgetree het nie, sou die aansoek egter op die toepaslike gronde beregbaar gewees het en sou die hof waarskynlik tot 'n eweneens korrekte maar heel ander, bykans teenoorgestelde, slotsom gekom het.

Ek gee eers kortliks in paragraaf 2 die aanloop tot die uitspraak, gevolg deur 'n bondige behandeling van die beslissing in paragraaf 3. Die hof het oor drie subgeskille beslis. In paragraaf 3 word twee van die drie subgeskille – die eerste en die derde volgens die volgorde van die uitspraak – weergegee en kortliks daarop kommentaar gelewer. Die beslissing van die derde subgeskil is die belangrikste en gaan oor die kern van die saak. Dit is ook die aspek wat breedvoeriger kommentaar vereis. Die beslissing van die derde subgeskil word derhalwe in paragraaf 4 eers weergegee en daarna in meer besonderhede bespreek. Die onderwerp van die derde geskil is die grondwetlike noodsaak al dan nie van die publikasie van wetgewing in al die amptelike tale. Dit is in hierdie deel van die bespreking waar verduidelik word dat hierdie saak op ontoepaslike gronde, naamlik die verbod op onbillike diskriminasie, aangevoer is in plaas van op grond van artikel 6, meer bepaald artikel 6(3)(a) gelees met artikel 6(4) van die Grondwet. Gevolglik is die saak juis deur die gelykheidshof verhoor wat in sy beregting tot die gelykheidsreg soos vervat in die Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Uitskakeling van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000 (die Gelykheidswet) beperk was, soos die hof in *MEC for Education KwaZulu-Natal v Pillay* 2008 2 BCLR 99 (KH) 111G beslis het: “Claims brought under the Equality Act must be considered within the four corners of that Act.” Vir sover daar kritiek teen die uitspraak gelewer kan word, is dit ook, soos uit die bespreking in paragraaf 4 sal blyk, te wyte aan die feit dat die hof wat as gelykheidshof gesit het, nie na behore van die tersaaklike reg gebaseer op artikel 6 kennis geneem het nie.

2. Aanloop

Na die inwerkingtreding van die Grondwet in 1997 is nasionale wetgewing aanvanklik deurgaans in twee tale gepubliseer. Hierdie praktyk was klaarblyklik gegrond op artikel 6(3) (a) van die Grondwet, en ook op reëls 220, 221 en 222 van die Gesamentlike Reëls van die Parlement (Joint Rules of Parliament) wat gaan oor die taalvereistes waaraan voldoen moet word met betrekking tot die behandeling van wetsontwerpe.

Artikel 6(3)(a) van die Grondwet lui soos volg:

Die nasionale regering en provinsiale regerings kan enige bepaalde amptelike tale vir regeringsdoeleindes aanwend, met inagneming van gebruik, doenlikheid, koste, streeksomstandighede en die ewewig van die behoeftes en voorkeure van die bevolking as geheel of in die betrokke provinsie; maar die nasionale regering en elke provinsiale regering moet minstens twee amptelike tale gebruik.

Reël 220(1) bepaal dat 'n wetsontwerp, hetsy dit in die Nasionale Vergadering of die Nasionale Raad van Provinsies voorgestel is, in een van die ampstale moet wees en dat sodanige taal die amptelike teks vir die doeleindes van die parlementêre verrigtinge sal wees. Subreël (2) bepaal dat die amptelike teks van die wetsontwerp in minstens een ander amptelike taal vertaal moet word en dat

die vertaling minstens drie dae voor die amptelike oorweging van die wetsontwerp deur die parlement ontvang moet word. Subreël (4) bepaal dat slegs die amptelike teks van die wetsontwerp gedurende parlementêre verrigtinge oorweeg word, maar dat die sekretaris moet toesien dat alle wysigings aan die amptelike teks ook in die vertaalde teks weerspieël word alvorens dit (kragtens art. 79 van die Grondwet) vir bekragtiging aan die president voorgelê word.

Reël 221 bepaal dat wanneer die amptelike teks vir bekragtiging aan die president voorgelê word, dit van die vertaalde teks(te) (in die praktyk is dit net een ander teks) vergesel moet word. Reël 222 gaan oor taalgebruik met betrekking tot wetswysigings. Wysigingswetsontwerpe mag in enige van die amptelike tale wees. Indien die amptelike taal van die wysigingswetsontwerp nie dieselfde is as die taal van die getekende teks van die wet wat gewysig word (die hoofwet) nie, moet een van die amptelike vertalings van die wysigingswetsontwerp in die taal van die getekende teks vertaal word.

Wesenlik het die applikant die hof versoek om te beslis dat die eerste, tweede en derde respondent (die speaker van die nasionale vergadering, die voorsitter van die nasionale raad van provinsies en die minister van kuns en kultuur onderskeidelik) strydig met die Gelykheidswet onbillik op grond van taal diskrimineer deur te versuim om alle nasionale wetgewing in al 11 amptelike tale te publiseer (*Lourens II* parr. 6, 15 en 16).

3. Beslissing van die eerste twee subgeskille en kommentaar daarop

Die hof het, soos gesê, drie subkwessies beslis, waarvan die eerste en die derde nou weergegee en bondig bespreek word. Soos reeds gemeld, word die tweede subgeskil, wat die kern van die saak is, breedvoerig in die vierde paragraaf bespreek.

3.1 Die aangevoerde parlementêre verpligting om wetgewing te vertaal

Die hof het eerstens, in navolging van *Lourens v President van die Republiek van Suid-Afrika* 2013 1 SA 499 (GNP) (hierna *Lourens I*), beslis dat vertaling van wetgewing nie 'n wetgewende verpligting is nie en dat indien daar wel 'n vertalingsplig bestaan, dit nie op die parlement rus nie. Die hof het breedvoerig in paragraaf 23 na *Lourens I* verwys waarin dié hof dieselfde betoog dat die parlement gelas moet word om die getekende eksemplaar van alle wette in al die amptelike tale te vertaal, behandel en beslis het. In *Lourens I* merk die hof eers (klaarblyklik *obiter*) op dat in die guns van die applikant, maar sonder om die kwessie te beslis, aanvaar word dat alle wetgewing in al die ampstale vertaal moet word. Die tersaaklike vraag was egter of dit die plig van die parlement was om dit te doen. Daarvoor verklaar die hof in *Lourens I* dat die wetgewende proses met een eksemplaar van die wet gefinaliseer word. Dit is juis die eksemplaar wat die applikant aangevoer het die parlement in die ander tien amptelike tale moet vertaal. Die hof bevind in *Lourens I* (par. 20) dat daar geen grondwetlike bepaling of enige ander regsreël bestaan wat sodanige vertaalverpligting op die parlement plaas nie, en voeg die volgende by:

Trouens, in die lig daarvan dat die wetgewende proses afgesluit word wanneer die President die wetsontwerp wat voorgelê word bekragtig en onderteken, dui daarop dat die parlement se werk dan afgehandel is en dat die verpligting om die getekende wet te vertaal eerder op die uitvoerende gesag rus. (Aangehaal in *Lourens II* par. 23)

In *Lourens II* is aangevoer dat hierdie stelling bloot *obiter* was, maar die hof verwerp die betoog en verklaar (par. 24):

The applicant sought relief against Parliament in that case, as it does here, to the effect that Parliament was obliged to translate all legislation into all of the official languages. That relief was rejected. The question as to Parliament's translation duty is therefore *res judicata*. The fact that the present matter is brought in the Equality Court, as suggested by the applicant, does not detract from the fact that the same legal principles have to be applied in order to decide whether or not Parliament has a duty to translate national legislation. I in any event respectfully agree with the approach and reasoning adopted by the learned judge in that case.

Ek is dit eens met die hof in *Lourens II* dat bedoelde diktum in *Lourens I* inderdaad nie *obiter* was nie, maar wel 'n beslissing van die geskil (waarmee die hof hom in *Lourens II* vereenselwig het). Daar was wel 'n *obiter*-opmerking in *Lourens I*, maar dié opmerking was beperk tot die stelling dat vir doeleindes van die argument die aanname gemaak word dat alle wetgewing in al die ampstale vertaal moet word. Die daaropvolgende gevolgtrekking oor die vraag, naamlik dat sodanige verpligting, indien dit sou bestaan, inderdaad nie op die parlement rus nie, is nie 'n blote terloopse opmerking nie maar 'n beslissing van een van die geskilpunte wat in *Lourens I* beslis moes word en inderdaad beslis is. Wat die applikant skynbaar dus gedoen het, was om die hof vir 'n tweede keer – nou in *Lourens II* – te vra om 'n kwessie te beslis wat inderdaad reeds in *Lourens I* beslis is. In *Lourens II* weier die hof om dit te doen, onder andere omdat die hof bowendien met die beslissing in *Lourens I* akkoord gegaan het. Die implikasie van die beslissing oor hierdie kwessie in beide sake is dat indien daar 'n plig bestaan om wetgewing te vertaal, dié verpligting op die uitvoerende gesag rus.

Die beslissing in beide sake dat 'n vertalingsplig (vir sover dit mag bestaan) nie 'n wetgewende plig is nie, is vatbaar vir kritiek. Die wetgewer vervul sy verpligtinge deur middel van die wetgewing. Vir sover die wetgewer deur middel van wetgewing in twee of meer tale praat, moet dit uiteraard uit dieselfde mond praat – dit moet dieselfde sê ten einde nie in teenstrydige terme met die publiek op wie die wet van toepassing is, te kommunikeer nie. Om teenstrydighede en vaaghede toe te laat sonder die nodige sorg om dit te verhoed, druis klaarblyklik in teen die legaliteitsbeginsel en derhalwe teen die oppergesag van die reg wat juis nie teenstrydighede en vaagheid duld nie. Die wetgewer mag nie sy wetgewende plig om by wyse van konsekwente (nieteenstrydige) wetgewing in twee of meer tale te kommunikeer aan 'n ander vertakking van staatsgesag – in dié geval die uitvoerende gesag – oordra om dit namens hom te doen nie, omdat dit onbestaanbaar met die beginsel van die skeiding van magte is, en gevolglik ongrondwetlik. Die kwessie is nie na behore behandel nie en daar is sonder om die implikasies van vertaling van wetgewing te oorweeg (moontlik omdat dit nie breedvoerig deur die partye beredeneer is nie), te gemaklik tot die gevolgtrekking gekom dat dit nie 'n wetgewende plig is nie.

3.2 Oor die taalpraktyk kragtens reëls 220–222 van die Gesamentlike Parlementêre Reëls met betrekking tot die oorwegingsprosesse van wetsontwerpe

Ofskoon dit uit die uitspraak onduidelik is, is daar klaarblyklik ook aangevoer dat die praktyk kragtens reëls 220–222 van die Gesamentlike Parlementêre Reëls Engels onbehoorlik bevoordeel en onbillik teen die ander amptelike tale diskrimineer.

Dit is inderdaad die geval dat Engels verreweg die dominante taal by die oorweging van wetsontwerpe is. Die speaker as eerste respondent het egter tot die tevredenheid van die hof verduidelik waarom dit so is. Eerstens is Engels die *de facto* parlementêre taal omdat alle parlamentslede Engels verstaan en in dié taal aan verrigtinge kan deelneem, anders as wat die geval met enige van die ander tale is. Dit sou derhalwe onhaalbaar wees om enige van die ander tale in dieselfde mate te gebruik. Tweedens dikteer die taal waarin 'n wetsontwerp voorgestel is, ook die taal waarin dit deurgevoer sal word. Wetsontwerpe word altyd met Engels as die amptelike teks voorgestel en daarin aangeneem juis ook vanweë die

algemene verstaanbaarheid daarvan. Die speaker het verduidelik (par. 30) dat die oorgrote meerderheid wetsontwerpe deur individuele staatsdepartemente onder die leiding van die betrokke minister voorberei word – hulle kies die taal van die wetsontwerp asook die (een) taal waarin dit amptelik vertaal word. Die hof (par. 31) vind die verduideliking oortuigend en beslis dat die oorheersende gebruik van Engels in die wetgewende proses ooreenkomstig reëls 220, 221 en 222, ofskoon dit moontlik diskriminerend is, nogtans as billik geregverdig kan word en gevolglik nie op onbillike taaldiskriminasie neerkom nie.

Die hof se beslissing dat die dominante posisie van Engels in die parlementêre proses gedurende die oorweging van konsepwetgewing nie onbillik diskriminerend is nie, kan nie oortuigend gekritiseer word nie. Die aangehaalde weergawe van die getuienis vervat in die eedsverklaring van die speaker toon dat daar nouliks 'n ander prosedure gevolg kan word as die bestaande een waarvolgens Engels die dominante taal is.

4. Beslissing van die derde subgeskil en kommentaar daarop

4.1 Maak die versuim om wetgewing in al die amptelike tale te publiseer onbillike diskriminasie uit?

Die kern van die hierdie saak wentel om die vraag of die versuim om (reeds aanvaarde) wetgewing in al die amptelike tale te publiseer, onbillike diskriminasie uitmaak. Die applikant het aangevoer dat die praktyk om wetgewing in slegs twee tale in plaas van al 11 te publiseer inderdaad onbillike diskriminasie teen al die ander amptelike tale meebring. Ooreenkomstig die bekende bepalinge van die Gelykheidswet wat met artikel 9(3) gelees met artikel 9(5) van die Grondwet strook, is die beginsel dat sodra dit blyk dat daar diskriminasie op 'n gelyste grond was, daar vermoed word dat sodanige diskriminasie onbillik is tensy die respondente kan aantoon dat dit tog nie onbillik is nie. Artikel 13(2)(a) van die wet plaas, soos die hof aandui (par. 27), die bewyslas om aan te toon dat dit inderdaad nie onbillik is nie, op die respondent.

Oor hierdie kwessie het die hof, sonder om die vraag te beslis, argumentshalwe aanvaar dat die niepublikasie van wetgewing in al 11 die amptelike tale diskriminasie soos bedoel in die Gelykheidswet uitmaak en wel op grond van taal, wat kragtens artikel 1(xxii) van die wet een van die verbode gronde is. Die applikante het klaarblyklik van die standpunt uitgegaan dat die status van amptelikheid wat aan die 11 ampstale kleef, op sigself meebring dat al die tale deurlopend vir alle doeleindes gelyk behandel moet word. In die lig van die hof se verdere beredenering (par. 27) is dit nie nodig gevind om hieroor te beslis nie. Die applikant se aanspraak hieroor is egter in elk geval sonder gronde. (Sien oor die bespreking van wat amptelike taalstatus beteken Malan 2015:116–20 en die gesag daar aangehaal.) Die hof het gelyk dat daar geen regsplig – grondwetlik of andersins – op die staat (hetsy die wetgewer of die uitvoerende gesag) rus om alle wetgewing in al 11 amptelike tale te (laat) publiseer nie. Anders as vorige Suid-Afrikaanse grondwette, word volkome gelyke taalbehandeling nie meer deur die huidige Grondwet vereis nie (sien Currie 2005:65–6; Malan 2011:387–99). In teenstelling met vorige grondwette wat dit telkens uitdruklik gedoen het (art. 37 van die Zuid-Afrika Wet van 1909; art. 108 van die 1961-Grondwet; en art. 89(1) van die 1983-Grondwet en m.b.t. Engels en Afrikaans, die 1993-Grondwet), word ook nie vereis dat wetgewing in al die amptelike tale gepubliseer moet word nie. Intendeel, soos die hof tereg uitwys, vereis die Grondwet wat amptelike tale betref, gelykheid van aansien (*parity of esteem*) en billike (*equitable*) behandeling (par. 28), wat klaarblyklik iets anders as daadwerklik gelyke behandeling beteken. Voorts wys die hof daarop dat die Grondwet nie deurlopende gelyke behandeling van al 11 die tale vir alle doeleindes vereis nie. Daarteenoor vereis artikel 6(3)(a) van die Grondwet bloot dat die nasionale regering en provinsiale regerings enige bepaalde

amptelike taal vir regeringsdoeleindes mag gebruik op voorwaarde dat minstens twee van die tale gebruik word. Dit bring die hof (par. 29) tot die slotsom dat “the Constitution expressly permits the use of only two official languages for certain purposes, thereby sanctioning (by necessary implication) ‘discrimination’ against the other nine official languages.”

Gevolglik beslis die hof onomwonde dat die Grondwet, wanneer dit kom by die gebruik van die amptelike tale vir die doel van regering (waarby wetgewing klaarblyklik inbegrepe is), inderdaad diskriminasie toelaat en dat sodanige diskriminasie boonop billik is. In dié verband verklaar die hof (par. 29): “The inevitable conclusion is that, to the extent that the practice of publishing national legislation in only two official languages may be discriminatory, such discrimination is fair.”

In die lig van die hof se sienswyse (sien hier bo par. 2.1) dat die vertalingsplig (indien dit wel bestaan) nie op die parlement rus nie, is hierdie bevinding derhalwe op die uitvoerende gesag van toepassing. Dit beteken dat die hof se beslissing daarop neerkom dat die uitvoerende gesag se versuim om wetgewing in alle tale te publiseer inderdaad grondwetlik in orde is, aangesien dit nie onbillike taaldiskriminasie uitmaak nie.

Die hof het hierdie gevolgtrekking langs ’n weg bereik wat, ofskoon dit nie noodwendig juridies verkeerd is nie, nogtans vreemd opval. Die vreemdheid lê daarin dat die hof in artikel 6(3)(a) van die Grondwet die bewysmateriaal gevind het wat die vermoede van die onbillikheid van diskriminasie weerlê. Anders gestel, die hof het op ’n bewysregtelike wyse met ’n grondwetlike bepaling, naamlik artikel 6(3)(a), omgegaan om te bevind dat die vermoede van onbillikheid van diskriminasie vanweë ’n feitelike situasie – die niepublikasie van wetgewing in die amptelike tale – weerlê is. Artikel 6(3)(a) van die Grondwet is die bepaling wat die nasionale regering se hantering van die amptelike tale vir die doel van wetgewing (en vir ander regeringsdoeleindes) reël. Daarvolgens mag die nasionale regering, met inagneming van die oorwegings wat in die bepaling vermeld word, enige twee amptelike tale vir regeringsdoeleindes gebruik. Artikel 6(3)(a) is hier wesenlik ter sake en dit is gevolglik in orde dat die hof daarop gesteun het om te bevind dat die vermoede van onbillikheid weerlê is. Daar word egter aan die hand gedoen dat daar nie met artikel 6(3)(a) in hierdie bewysregtelike sin volstaan kan word as bloot ’n bepaling ter weerlegging van die vermoede van onbillikheid van taaldiskriminasie nie. Artikel 6(3)(a) staan op stuk van sake op sy eie bene en is vir ’n eie besondere doel aangeneem. Dit is met die oog op daardie doel dat die bepaling kragtens die geykte benadering van doeldienende vertolking uitgelê moet word (*S v Zuma* 1995 2 SA 642 (KH) par. 17; *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH) parr. 9–10). Artikel 6(3)(a) reël ’n onderwerp van sy eie, naamlik hoe die wetgewer met die ampstale vir regeringsdoeleindes moet werk, en is nie slegs of primêr ’n aspek van die reg teen onbillike diskriminasie nie. Dit het nie net ’n bewysregtelike funksie soos wat die hof se bevinding klaarblyklik impliseer nie. Dit moet ook uitgelê word met die oog op die eintlike doel wat dit moet vervul, naamlik om die regering se taalgebruik vir die doeleindes van regering, insluitende die publikasie van wetgewing, te reël. Dit is met die oog daarop dat dit primêr uitgelê moet word. Dit wil sê, daar kan nie bloot bewysregtelik met artikel 6(3)(a) omgegaan word nie. Daar moet juis volledig vertolkend (interpreterend) daarmee gewerk word ten einde dit werklik die rol te laat speel vir die doel waarvoor dit aangeneem is.

Indien die hof wel artikel 9(3) in samehang met artikel 6(3)(a) wou vertolk, was die korrekte wyse eerder om artikel 6(3)(a) as ’n intragrondwetlike beperking van die reg teen onbillike diskriminasie te beskou. Dit kon geskied op sterkte van artikel 36(2) van die Grondwet waarvolgens beperkings, naas beperkings soos bedoel in artikel 36(1), ook kragtens enige ander bepaling van die Grondwet mag geskied. Artikel 6(3)(a) is dan volgens hierdie benadering die “ander bepaling in die Grondwet” soos bedoel in artikel 36(2). Die redenasie van die konstitusionele hof in *AZAPO v President of the RSA* 1996 8 BCLR 1015 (KH) dien ter illustrasie van die werking van intragrondwetlike beperking.

Die hof kan waarskynlik verskoon word vir die feit dat dit slegs bewysregtelik in plaas van volskaals vertolkend met artikel 6(3)(a) gewerk het. Vanweë die aard van die aansoek en die feit dat die hof as gelykheidshof gefunksioneer het, is die hof as't ware in 'n situasie ingemaneuvreer waarin dit nie anders kon nie as om die saak op hierdie wyse te beslis. Vanweë die aard van die applikant se aansoek moes die hof oor 'n diskriminasiekwessie beslis en moes dit gevolglik al die beskikbare materiaal, insluitende artikel 6(3)(a), vanuit 'n diskriminasie-oogpunt in oorweging neem. Die aanwendingsgebied van artikel 6(3)(a) was dus beperk tot 'n aspek van die beslissing oor die bewering van onbillike diskriminasie. 'n Uitleg van die artikel om gevolg te gee aan die eintlike (outonome) doel van die bepaling, naamlik om die nasionale regering se gebruik van die amptelike tale te reguleer, was nie voor hande nie. As artikel 6(3)(a) (en die res van artikel 6 van die Grondwet) wel op laasgenoemde wyse benader is, eerder as om dit, soos hier in *Lourens II*, in te kort tot bloot 'n aspek van 'n geskil oor onbillike diskriminasie, kon die saak 'n heel ander verloop geneem het en tot 'n ander uitslag gelei het.

Die fokus verskuif nou na die benadering wat die hof kon gevolg het om tot sodanige ander verloop en gevolgtrekking te lei.

4.2 Die paslike rol van artikel 6 – artikel 6(3)(a) vertolkend eerder as bloot bewysregtelik hanteer

Artikel 6 enersyds en artikel 9 (en die diskriminasieverbod van die Gelykheidswet) andersyds bevat 'n regsuiteensetting oor twee duidelik onderskeibare aangeleenthede. Artikel 9 bevat 'n algemene verbod op onbillike diskriminasie teen *mense*, oftewel *persone*, op grond van ras, taal, godsdiens of dergelike groepeienskappe wat verband hou met die bepaalde groep waartoe 'n persoon of persone behoort.

Artikel 6 reël die behandeling van die amptelike tale deur die staat. Artikel 6 stap, soos reeds uitgewys, beslissend af van die beginsel van gelyke behandeling van die amptelike tale soos kragtens vorige Suid-Afrikaanse grondwette bepaal is. Artikel 6 magtig die staat om die amptelike tale ongelyk te behandel en tussen hulle te diskrimineer. Artikel 6(2) vereis nie dat die inheemse tale gelyk behandel word nie, wel bloot dat die staat hulle gebruik moet bevorder en hul status moet verhoog. Artikel 6(3)(a) vereis baie duidelik ook nie dat die tale vir regeringsdoeleindes gelyk behandel moet word nie, maar wel dat die nasionale regering en provinsiale regerings, met inagneming van die faktore daar vermeld, minstens twee amptelike tale moet gebruik. Sodoende word die regering gemagtig om, na gelang van die geval, die ander nege nie te gebruik nie. In onomwonde taal skaf artikel 6(4) ook enige vereiste vir gelyke taalbehandeling af deur slegs voor te skryf dat die amptelike tale gelykheid van aansien moet hê en billik behandel moet word.

Dit kan gebeur dat die optrede van die regering met betrekking tot die amptelike tale kragtens artikel 6 die uitwerking kan hê dat die sprekers van die tale benadeel word, meer bepaald dat daar teen hulle gediskrimineer word. Trouens, die feit dat wetgewing herhaaldelik nie in Afrikaans gepubliseer word nie, tref Afrikaanssprekendes nadelig. Wetgewing wat byvoorbeeld vir voorgraadse regsopleiding gebruik word, is dikwels nie in Afrikaans beskikbaar nie en dit bemoeilik regsonderrig in Afrikaans. As wetgewing met 'n hoë praktyksgebruik nie in Afrikaans beskikbaar is nie, bemoeilik dit dikwels Afrikaanse regspraktisyns in die beoefening van hulle beroep, veral wanneer hulle Afrikaanse kliënte met verwysing na wetgewing wat nie in Afrikaans beskikbaar is nie, van raad moet bedien. Hierdie is enkele voorbeelde van benadeling wat met betrekking tot Afrikaans ondervind kan word. 'n Spreker van enige ander amptelike taal waarin wetgewing ook nie beskikbaar is nie, ondervind natuurlik dieselfde probleme. In talle van die gevalle sal die onbeskikbaarheid van wetgewing in die betrokke tale die uitwerking hê dat dit die sprekers van daardie tale aan ongelyke behandeling, en dus ook aan diskriminasie, blootstel. Nogtans mag sodanige diskriminasie grondwetlik onaanvegbaar wees. Hierdie

onaanvegbaarheid is nie primêr die gevolg van die hof se bevinding dat die diskriminasie nie onbillik was nie. Die onaanvegbaarheid is eerder te vinde in die beginsels van regsuitleg. In dié verband kan artikel 6, meer bepaald artikel 6(3)(a), as vertrekpunt dien. Dit kan as die besondere bepaling (die *lex specialis*) beskou word wat voorskryf hoe die amptelike tale deur die regering vir regeringsdoeleindes behandel moet word. Hierdie bepaling het sy eie vereistes. Dit skryf voor dat by die uitoefening van die keuse van welke tale vir regeringsdoeleindes gebruik word, die “gebruik, doenlikheid, koste, streeksomstandighede en die ewewig van die behoeftes en voorkeure van die bevolking” in ag geneem moet word. Aanvullend hiertoe vereis artikel 6(4) dat die amptelike tale gelykheid van aansien moet geniet en billik behandel moet word. Solank die keuse van welke (twee of meer) tale vir regeringsdoeleindes, met inagneming van die faktore in artikel 6(3)(a), uitgeoefen word en die tale in die algemeen ooreenkomstig artikel 6(4) billik behandel word, sal sodanige keuses grondwetlik wees ongeag die ongelykheid en diskriminasie wat dit kan meebring. Die besondere situasie met betrekking tot die hantering van die amptelike tale deur die staat word gereël deur die *lex specialis* wat, volgens geykte beginsels van regsuitleg die werking van die *lex generalis*, in die onderhawige geval artikel 9 van die Grondwet en die Gelykheidswet, uitsluit wanneer dit kom by die kwessies wat deur artikel 6 gereël word. Ooreenkomstig die algemene benadering tot sistematiese uitleg, wat vereis dat regsbepalings as deel van ’n enkele samehangende stelsel vertolk moet word om sodoende onder meer teenstrydighede te verhoed, kan die gelykheidsklousule vervat in artikel 9 wel ’n uitwerking hê op die wyse waarop artikel 6 uitgelê word. Dit mag egter nie so ’n beslissende uitwerking op die uitleg van artikel 6 hê dat dit daardie artikel kragteloos maak en die doel waarvoor dit aangeneem is, verydel nie.

Wat die hof dus eintlik moes gedoen het, was om die trefwydte van die twee bepalings – artikel 6 en artikel 9 (en die Gelykheidswet) – af te baken en die betekenis daarvan dienooreenkomstig uit te lê. As dit gedoen word, blyk dit dat die algemene bepaling van artikel 9 nie (regstreeks) op die terrein van die besondere bepaling van artikel 6 betrekking het nie. Dit is langs hierdie weg, d.w.s. langs die weg van die toepassing van die beginsels van regsuitleg, dat die hof tot die gevolgtrekking sou gekom het dat die staat nie die verpligting het om alle wette in al die amptelike tale te vertaal nie. Soos verduidelik (par. 3.1 hier bo), moes artikel 6(3)(a) nie as bewysmateriaal gedien het om die vermoede van die onbillikheid van diskriminasie te weerlê nie. Uit die uitspraak kan moontlik afgelei word dat die respondente in gebreke gebly het om die hof met hierdie argument van hulp te wees.

4.3 Was ’n geheel ander uitspraak moontlik?

Aan die begin van hierdie bespreking is gesê dat indien die saak voor die hooggeregshof in sy algemene hoedanigheid en nie as gelykheidshof gedien het nie, en indien die gepaste gronde aangevoer sou gewees het, sou die hof na alle waarskynlikheid tot ’n heel ander slotsom gekom het wat beduidend gunstiger vir die applikant se saak sou gewees het. Die paslike gronde, soos reeds uit die bespreking onmiddellik hier bo blyk, is te vinde in artikel 6 van die Grondwet, meer bepaald artikel 6(3)(a) en 6(4) as synde die reg wat spesifiek op die regering se hantering van die amptelike tale van toepassing is. Artikel 9 (en moontlik ander grondwetlike bepalings) kan verder, op sterkte van die benadering van sistematiese uitleg, ’n bykomstige dog mindere uitwerking op die bepalings van vermelde artikel 6(3)(a) en 6(4) hê.

Die uitgangspunt van so ’n benadering is dat die staat aan die hand van die beginsels van die oppergesag van die reg (*rule of law*) altyd verplig is om rasioneel op te tree en hom dienooreenkomstig van arbitrêre en irrasionele optrede te weerhou. Vir sover daar arbitrêre en irrasionele optrede voorkom, sal die howe, soos oor die afgelope jare herhaaldelik beslis is, bevestig dat sodanige optrede teen die beginsel van die oppergesag indruis en gevolglik ongrondwetlik is. (Vgl. bv. *Prinsloo v Van der Linde* 1997 6 BCLR 759 (KH) par. 26; *Law Society of South Africa v Minister of Transport* 2011 2 BCLR 150 (KH) par. 86; *Glenister v President*

of the RSA 2011 7 BCLR 651 (KH) parr. 55–70; *Democratic Alliance v President of SA* 2012 12 BCLR 1297 (KH) parr. 27–45.) In dié verband is basies twee aspekte ter sprake. Eerstens, indien 'n besluit geneem of 'n praktyk gevolg word met die oog op die bereiking van 'n lukrake in plaas van 'n grondwetlik-verantwoordbare doelwit, sal die besluit of praktyk arbitrêr, irrasioneel en gevolglik ongrondwetlik wees. Tweedens, selfs indien daar 'n grondwetlik verantwoordbare doelwit aangedui kan word, maar die praktyk wat gevolg word sodanig is dat die doelwit nie daarmee bereik kan word nie en dit die bereiking van die doelwit eerder verydel, is dit ook irrasioneel, arbitrêr en eweneens ongrondwetlik.

Wanneer dit kom by die gebruik van die amptelike tale, en meer bepaald die gebruik van amptelike tale vir regeringsdoeleindes (met inbegrip van wetgewingsdoeleindes), blyk die grondwetlik-verantwoordbare doelwit wat deur die praktyke rondom die gebruik van die amptelike tale bereik moet word duidelik uit artikel 6 van die Grondwet. Die doelwit is in die eerste plek om te midde van die bevordering van die gebruik van die inheemse amptelike tale, die billike behandeling en gelyke aansien van die amptelike tale te verwesenlik (art. 6(2) gelees met art. 6(4)). Die tweede en meer spesifieke doelwit het betrekking op die gebruik van die tale vir regeringsdoeleindes, insluitende wetgewingsdoeleindes, aangesien wetgewing die primêre instrument vir moderne regering is. Ten aansien hiervan word 'n minimum doelwit gestel, naamlik dat vir regeringsdoeleindes in die nasionale (en provinsiale) sfeer minstens twee tale gebruik moet word ten einde die reg en die regspleging vir die publiek meer toeganklik te maak, en om terselfdertyd steeds die algemene doelwit dat die tale billik behandel moet word en gelyke aansien moet geniet, te verwesenlik.

Met die oog op die verwesenliking van vermeldde doelwit vereis artikel 6(3)(a) dat minstens twee tale gebruik moet word en dat die keuse van watter spesifieke twee tale dit sal wees op 'n rasonale in plaas van 'n blindelinge wyse uitgeoefen moet word. Die oorwegings wat by die uitoefening van hierdie keuse in ag geneem moet word, is volgens artikel 6(3)(a) oorwegings van “gebruik, doenlikheid, koste, streeksomstandighede en die ewewig van die behoeftes en voorkeure van die bevolking as geheel of in die betrokke provinsie”.

By die uitoefening van hierdie keuse behoort daar, soos reeds gesê, aan die hand van sistematiese uitleg van ander tersaaklike grondwetlike bepalings kennis geneem te word. Artikel 9 van die Grondwet behoort derhalwe in aanmerking geneem te word. Die keuse behoort dus so gemaak te word dat dit nie onbillike diskriminasie meebring nie. Die ander bepalings, soos artikel 9, is derhalwe nie die vetrekpunt soos wat dit in *Lourens II* was, waar die ondersoek om onbillike diskriminasie gewentel het nie. Die bepalings is bloot bykomend en word in ag geneem vir die beantwoording van die eintlike tersaaklike vraag, naamlik oor die regering se gepaste gebruik van die amptelike tale kragtens die amptelike-taal-klausule ten einde grondwetlik verantwoordbare uitleg van artikel 6 te verseker, te sorg dat elke bepaling uitgelê word ooreenkomstig die doel waarvoor dit aangeneem is, en te sorg dat die uitlegoefening in sy geheel samehangend en vry van teenstrydighede is.

Die grondwetlikheid al dan nie van die keuses oor die tale waarin die nasionale regering wetgewing laat publiseer, moet derhalwe in die geval van elke individuele wet beoordeel word aan die hand van die oorwegings vervat in artikel 6(3)(a). Die onderhawige bespreking fokus nie daarop nie. Nogtans is dit duidelik dat baie van die keuses wat wel gemaak word, klaarblyklik arbitrêr is. Dit bevat geen aanduiding dat enige van die faktore wat in artikel 6(3)(a) vermeld word, in ag geneem is nie. Met betrekking tot die tale waarin wysigingswette gepubliseer word, word dikwels nie eens aan die minimum getalvereistes van artikel 6(3)(a) voldoen nie. Ek verwys kortliks na twee gevalle van arbitrêre keuse-uitoefening en dan na die hantering van die tale met betrekking tot wysigingswette.

By verskeie regs fakulteite word steeds van Afrikaans as onderrigtaal gebruik gemaak. Hierbenewens blyk daar, gegewe die totstandkoming in 2012 van 'n nuwe Afrikaanstalige

publikasiegeleentheid vir regsacademici, naamlik die Regte-afdeling in die multidisiplinêre joernaal *LitNet Akademies*, 'n aktiewe belangstelling te wees in die gebruik van Afrikaans as regsakademiese taal. Verskeie wette wat nie in Afrikaans beskikbaar is nie, en onder andere juis vir akademiese onderrig van belang is, is deur die Regslui vir Afrikaans vertaal (www.vra.co.za/wetgewing). Dit dui duidelik op 'n sterk behoefte om ten minste wette wat 'n belangrike rol in akademiese onderrig speel, amptelik in Afrikaans beskikbaar te stel. Afrikaans beskik ook oor die nodige uitdrukkingsvermoë en terminologie dat wetgewing met gemak in die taal beskikbaar gestel kan word. Oorwegings soos gebruik, behoeftes en doenlikheid soos in artikel 6(3)(a) bedoel, onderstreep dus duidelik dat dié wetgewing in Afrikaans behoort te wees. Vir sover hierdie oorwegings nie in ag geneem is nie, en sodanige wetgewing nie in Afrikaans beskikbaar gestel is nie, blyk dit dus dat die faktore strydig met artikel 6(3)(a) geïgnoreer is en die staat derhalwe strydig met die Grondwet opgetree het. Die versuim om Afrikaans vir ten minste hierdie kategorie wetgewing te gebruik, is ook strydig met die beginsel dat die tale gelykheid van aansien en billike behandeling moet geniet. In die lig van Afrikaans se bewese uitdrukkingsvermoë en ryke terminologie om vir dié doel gebruik te word, het dit klaarblyklik die bewese aansien verwerp om as regsakademiese taal gebruik te word. Enige stappe wat hierdie aansien misken, is strydig met die vereiste van gelykheid van aansien soos bedoel in artikel 6(4). Dit is boonop klaarblyklik onbillik en ook strydig met artikel 6(4) om die behoefte wat in die regsakademie vir Afrikaanstalige wetgewing bestaan, te ignoreer. Indien wetgewing wat vir akademiese onderrig van belang is, in Afrikaans beskikbaar gestel word, beteken dit natuurlik nie dat dit ten koste van die ander tale moet wees nie. Artikel 6(3)(a) bepaal per slot van rekening nie dat wetgewing in twee of in 'n maksimum van twee tale moet wees nie, maar dat dit in *minstens* twee tale moet wees. Waar die oorwegings soos bedoel in hierdie bepaling dit noodsaak, kan wetgewing inderdaad in drie of selfs meer tale wees.

Presies dit, naamlik dat wetgewing in drie of meer tale kan wees, lei tot die volgende voorbeeld van arbitrêre keuse-uitoefening. Daar is 'n bepaalde kategorie wetgewing wat as menseregtelike wetgewing getipeer kan word, aangesien dit die basiese regte van alle of die meeste mense raak. 'n Mens sou hier kon dink aan die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000, die Kinderwet 38 van 2005 en die Nasionale Kredietwet 34 van 2005. Die oorwegings vermeld in artikel 6(3)(a) vereis dat hierdie kategorie wetgewing in al die amptelike tale behoort te wees. Vir sover dit nie gebeur nie en daar bloot meganies voortgegaan word om in net twee tale te publiseer, is die praktyk arbitrêr en nie in ooreenstemming met artikel 6(3)(a) nie. Dit is 'n nietige persentasie van alle wetgewing waarna hier verwys word en koste-oorewegings behoort dus nie 'n struikelok te wees wat die vertaling van hierdie wetgewing in al die tale verhoed nie.

Wat wysigingswetgewing betref, is reeds tevore daarop gewys dat waar die hoofwette en wysigingswette altyd in Engels gepubliseer word, dit dikwels nie die geval is wanneer dit by die ander tale kom nie (Malan 2008:69–71). Waar die hoofwet in Afrikaans is, is die wysigingswet dikwels in 'n ander taal. Wanneer Engels die taal is waarin 'n hoofwet en alle wysigings tot daardie wet verskyn, terwyl daardie hoofwet en sy wysigings in verskillende tale is, is die gevolg dat die wet in sy geheel in slegs een taal, naamlik Engels, verskyn en gevolglik dat slegs Engels vir regeringsdoeleindes gebruik word. Hierdie praktyk skep die wanindruk dat aan artikel 6(3)(a) voldoen is, maar werk eentalige wetgewing in die hand, want in werklikheid is slegs die Engelse teks volledig en derhalwe bruikbaar, terwyl die ander tekste van die wet nie volledig in 'n tweede amptelike taal beskikbaar is nie en gevolglik onbruikbaar is. Dit is vanselfsprekend dat die basiese vereiste vir die raadpleging en uitleg van 'n wet juis is dat 'n mens toegang tot die volledige wet moet hê, sodat die samehang van die hele wet verstaan kan word en nie net 'n gedeelte daarvan nie. Die hoofwet en wysigingswette kan uiteraard nie elkeen op sy eie geraadpleeg word nie, omdat dit 'n onvolledige beeld weergee van die reg wat daarin gereguleer word. Indien die teks van 'n hoofwet met al sy wysigings in Engels is, maar die teks van daardie hoofwet en sy wysigings nie in dieselfde taal is nie,

beteken dit dat laasgenoemde nie volledig in 'n tweede taal naas Engels beskikbaar is nie. Aangesien slegs een taal, naamlik Engels, in sodanige geval vir regeringsdoeleindes gebruik word, word die minimum vereistes van artikel 6(3)(a) klaarblyklik verontagsaam. Reël 222 van die Gesamentlike Reëls van die Parlement magtig die praktyk, maar dit is steeds in stryd met artikel 6(3)(a). Reël 222 bepaal soos volg:

- If an Act passed after the adoption of joint rule 220 is amended, the official text of the amendment Bill amending that Act may be in any of the official languages.
- If the official text of the Bill is not in the same language as the signed text of the Act that is being amended, then one of the official translations of the Bill must be in the language of the signed text.

Die veronderstelling waarop subreël (1) gebaseer is, is dat die wysigingswet en die hoofwet in verskillende tale mag wees en dat in sodanige geval slegs een taal, naamlik Engels, vir regeringsdoeleindes gebruik mag word, aangesien die ander tale nie vir die doel bruikbaar is nie, omdat die hoofwet en wysigingswet/te nie in dieselfde taal is nie en gevolglik nie vir regeringdoeleindes bruikbaar is nie.

5. Slotwoord

In *Lourens II* is alles gevra en niks gekry nie. Die rede hiervoor is dat die aansoek op onvanpaste gronde, naamlik die reg teen onbillike diskriminasie, berus het. Omdat die aansoek op hierdie gronde berus het, is aangevoer dat alle wette in al die amptelike tale gepubliseer moet word. Die hof beslis tereg dat daar geen grondwetlike of ander regsreël bestaan wat so 'n verpligting oplê nie. Soos veral in die vierde paragraaf van hierdie bespreking verduidelik is, beteken dit egter allermins dat die kwessie oor die publikasie van nasionale wetgewing in 'n verskeidenheid van tale nou finaal van die baan is. In werklikheid is die geskil oor hierdie vraag nog nie werklik hanteer nie. Dit sal eers gebeur wanneer die hof die aangeleentheid op die gepaste gronde, naamlik artikel 6, meer bepaald 6(3)(a) gelees met artikel 6(4), oorweeg en beslis.

Bibliografie

Currie, I. 2005. Official languages and linguistic rights. In Woolman e.a. 2005.

Malan, K. 2008. Observations on the use of the official languages in national legislation. *SA Publiekreg/Public Law*, 23(2):59–76.

—. 2011. The discretionary nature of the official language clause of the Constitution. *SA Publiekreg/Public Law*, 26(2):381–407.

—. 2015. Die begrip “amptelikheid” van 'n taal in die lig van onlangse buitelandse regspraak. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 78(1):116–20.

Vereniging van Regslui vir Afrikaans. www.vra.co.za/wetgewing (10 Januarie 2015 geraadpleeg).

Woolman, S., T. Roux, J. Klaaren, A. Stein, M. Chaskalson en M. Bishop M. 2005. *Constitutional law of South Africa*. Kaapstad: Juta.