

H van Coller

Die funksionering van kerktribunale in die lig van die eise van administratiewe geregtigheid*

Opsomming

Die Suid-Afrikaanse howe het kerke nog altyd as regspersone erken, maar terselfdertyd word hulle ook as vrywillige verenigings beskou en is die kerk, soos ander verenigings, gegrond op sy eie interne reëls en regulasies. Dissiplinêre aksies en tugmaatreëls van sodanige vrywillige verenigings (en gevolglik dan kerktribunale) moet in ooreenstemming wees met verpligtinge neergelê in hul konstitusies, asook die gemeenregtelike vereistes van natuurlike geregtigheid. Vanweë die universele gelding van geregtigheidsbeginsels en op grond van analogiese regstoepassing is kerktribunale gebonde aan die toepassing van die reëls van administratiewe geregtigheid en as regspersoon en vrywillige vereniging, gebonde aan die toepassing van die Grondwet, Handves van Menseregte en die bepalings van die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid. Kerktribunale moet dus voldoen aan die vereistes soos neergelê in artikel 33 van die Grondwet en diensooreenkomstig die bepalings van die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid. Administratiewe optrede deur sodanige tribunaal moet voldoen aan die vereistes van regmatigheid, redelikheid en prosedurele billikheid. Waar 'n persoon se regte nadelig geraak is, moet skriftelike redes ook deur die betrokke tribunaal voorsien word.

The functioning of church tribunals from the perspective of the demands for administrative justice

The South African courts have always recognised churches as being legal personae and at the same time voluntary associations, based on their own internal rules and regulations. Because of the universal applicability of the principles of justice and analogical legal application disciplinary actions and procedures of such voluntary associations, such as church tribunals, must be in accordance with the duties and obligations set out in their constitutions, as well as the common law requirements of natural justice. Church tribunals are bound by the application of the Constitution, Bill of Rights and the provisions of the Promotion of Administrative Justice Act. Church tribunals must therefore comply with the requirements, as set out in section 33 of the Constitution and accordingly the provisions of the Promotion of Administrative Justice Act. Administrative action by such tribunals must be just, reasonable and procedurally fair. Where someone's rights has been affected, written reasons must be furnished by

* Hierdie artikel is gebasseer op 'n LL.B-skripsie wat geskryf is onder leiding van prof. AWG Raath in die Departement Staatsreg- en Regsfilosofie, aan die Universiteit van die Vrystaat.

1. Inleiding

Gee aan die keiser wat aan die keiser behoort en aan God wat aan God behoort.¹

Hierdie selfde beginsel vind ons ook in Romeine 13 waar Paulus erkenning gee aan die owerheid en die gesag wat in die owerheid setel. Die vraag kan tereg gevra word of die kerk 'n demokratiese instelling is, al dan nie?

Ds. Kosie Delport, aktuaris van die Wes- en Suid-Kaapse Nederduitse Gereformeerde Sinode, merk tereg op dat lidmate nie kan besluit wie en wat die kerk is nie, want die kerk is ten diepste 'n skepping van God met Christus as die hoof daarvan. Dit beteken nie die kerk is ondemokraties nie, maar die wil van die volk is nie die kerk se maatstaf nie. Volgens hom is daar in die gees van die nuwe Suid-Afrika meer bevraagtekening van kerklike gesag.

Daar is meer appèlle teen besluite van kerkrade, ringe en sinodes en dis nie noodwendig 'n slegte ding nie, want die kerk moet ook nie outokraties wees nie.²

John de Gruchy, professor in Godsdienstudies aan die Universiteit van Kaapstad, sê die meeste kerke het nog nooit te kenne gegee dat hulle totaal demokraties — dus deursigtig, verantwoordbaar teenoor die lede en verteenwoordigend van hulle is nie en daarom kan lidmate dit ook nie verwag nie: "Remember, Christ was crucified by a majority vote." Wat betref die kerklike tug en ook ten opsigte van tribunale, is 'n voorbeeld van demokratisering in die Nederduitse Gereformeerde Kerk dat die Kerkorde (die kerklike wetboek) die afgelope paar jaar gewysig is sodat 'n gewone lidmaat nou teen 'n besluit van die Sinode kan appèlleer.

In die lig van die belangrike rol van menseregte in ons samelewing is dit nodig om te kyk na die posisie van kerke en die funksionering van kerktribunale om uiting te gee aan die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid wat die hoeksteen van demokrasie in Suid-Afrika vorm.

2. Administratiefregtelike verhouding tussen staat en kerk

Volgens die beginsel van soewereiniteit in eie kring, soos dit toepassing vind met betrekking tot die onderlinge verhouding van verskillende samelewingskringe, byvoorbeeld staat en kerk, kom dit op juridiese gebied neer op onder andere die volgende:

- i) dat elke samelewingskring 'n interne regsfeer vorm met 'n huishoudelike verbandsreg wat in en vir die lede van die betrokke samelewingskring geld; en
- ii) dat die regsvormende orgaan van die een samelewingskring uit sy struktuur self voortspruit en nie deur 'n ander kring verleen of vergun word nie.³

1 Matt. 22 vers 21

2 Wiese 2001:67.

3 Van der Vyver 1972:182.

Toegepas op die onderlinge verhouding van staat en kerk, beteken die beginsel hoofsaaklik dat suiwer interne aangeleenthede van die kerk deur die kerk self gereël moet word. Du Plessis⁴ omskryf die staat as 'n menslike instelling binne of oor 'n bepaalde grondgebied wat deur 'n juridiese bestemming (die verwesenliking van die ampsgeborgenheid van alle mense binne daardie grondgebied) gekwalifiseer word.

Die staat se aard en struktuur word dus bepaal deur die feit dat dit op die handhawing van 'n openbare regsorde binne 'n bepaalde gebied bedag is en gevolglik is dit die mening dat daar nie inbreuk gemaak moet word op die sogenaamde “soewereine sfeer” van die kerk, wie se primêre funksie dit is “to foster man’s faith”⁵ nie.

Van der Vyver⁶ is van mening dat die kerk 'n interne gesag en reg het wat deur 'n kompetente regsvormende orgaan van die kerk self gepositiveer en deur 'n kompetente gesagsorgaan van die kerk self toegepas en afgedwing word. Hierdie gesagsorgaan van die kerk ontleen dus nie sy gesag aan die staat nie, maar spruit noodwendig uit die struktuur van die kerk as samelewingsverband voort.

Hierdie soewereine kompetensie van die kerk om self reg te vorm, toe te pas en af te dwing het alleen op suiwer interne aangeleenthede van die kerk betrekking, met dien verstande dat aangeleenthede wat die kerk aangaan, maar wat ook ander (nie-kerklike) belange tref, onderworpe is aan die staatlke reg. Die staat behoort dus met betrekking tot daardie kerklike aangeleenthede wat nie suiwer intern van aard is nie, so min as moontlik met die kerk se huishoudelike reëlings in te meng en moet veral daarop bedag wees om sy eie belange nie te ruim op te neem en onnodiglik op die kerklike terrein te beweeg nie.

2.1 Regspersoonlikheid

Vanuit 'n juridiese oogpunt gesien, staan dit vas dat die kerk 'n regspersoon is met 'n eie interne reg. In die regsliteratuur word dikwels na die kerkvergaderings wat die tughandeling waarneem, as kerklike howe verwys wat 'n kwasi-judisiële funksie het.⁷

In die Verenigde Koninkryk word kerke nie beskou as korporatiewe liggame met regspersoonlikheid nie en kerkeiendom vestig in eienaarskap in 'n statutêre liggaaam. Die posisie in Engeland het grootliks die beslissings en koloniale wetgewing ten opsigte van regstatus van kerke in Suid-Afrika beïnvloed. Volgens Sadler⁸ moet daar na die konstitusie van 'n bepaalde organisasie of vereniging gekyk word en of daar aan al die vermelde vereistes voldoen word, om te bepaal of 'n regspersoon bestaan al dan nie.

4 Du Plessis 1979:340.

5 Van der Vyver 1994:178.

6 1994:189.

7 Hiemstra 1946:30.

8 Sadler 1979:45.

Die bevoegdheids van religieuse liggame hang grootliks saam met die vraag of hulle oor regs persoonlikheid beskik, al dan nie. Indien 'n spesifieke kerk met regs persoonlikheid bekleed is, beskik dit oor verskillende regte en verpligtinge en kan dit onder meer eiendom besit, deelneem aan regshandelinge en dagvaar en gedagvaar word in eie naam. Net soos ander entiteite is die kerk dus ook gegrond op sy eie interne reëls en regulasies. Die geldigheid en effek van sodanige reëls en regulasies is egter nie afhanklik van die regs persoonlikheid van die betrokke liggaam nie, aldus appelerger Jansen in die toonaangewende saak van *Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in SA*⁹ en vind toepassing op gelyke grond binne die religieuse liggaam, ongeag of die liggaam oor regs persoonlikheid beskik al dan nie.

'n Keerpunt in die hoewe se opvatting ten aansien van regs persoonlikheid van kerlike instellings kan saamgevat word in die *obiter dictum* van regter Brink in *De Vos v Die Ringkomsie van die Ring van die NG Kerk Bloemfontein*¹⁰ waar hy sê dat "veel aangevoer kan word ten gunste van die stelling dat die Nederduitse Gereformeerde Kerk wel 'n regs persoon is". Daaropvolgende wetgewing¹¹ het voortgegaan uit hoofde van die veronderstelling dat die Nederduitse Gereformeerde Kerk wel "an autonomous body corporate" is.¹²

Die bevoegdheids van 'n kerlike instelling moet gevolglik bepaal word in die lig van die reg van toepassing op vrywillige verenigings in die algemeen en in die lig van die reëls en regulasies vervat in die betrokke instelling se konstitusie of statuut.¹³

2.2 Die kerk as vrywillige vereniging

Die Suid-Afrikaanse hoewe het in hul uitsprake kerke (gemeentes) nog altyd as regs persone erken, maar terselfdertyd word hulle ook as vrywillige verenigings beskou.¹⁴

Onder invloed van die Engelse reg is die Nederduitse Gereformeerde Kerk in wetgewing van die Britse koloniale regerings beskou as 'n "vrywillige vereniging". In die 1922-saak van *Bredell v Pienaar and others*¹⁵ word die Nederduitse Gereformeerde Kerk deur regter Watermeyer omskryf as 'n vrywillige vereniging, uit hoofde van paragraaf 8 van die Ordonansie,¹⁶ en gevolglik moet die reëls en regulasies van die kerk gesien word as synde dié van 'n vrywillige vereniging. Self so vroeg as 1908, in die saak van *Cassim v Molife*¹⁷ is aangevoer dat "being a religious body, the authorities are unanimous that it is *ipso jure a universitas*".

9 1976 (2) SA 1 (A) op 13.

10 1952 (2) SA 83 (O) op 84 en 93.

11 Soos Wet 22 van 1961 — *Die Wet op die Nederduits Gereformeerde Kerke in SA*.

12 Van der Vyver 1994:180.

13 Van der Vyver 1994:182.

14 Sadler 1979:47.

15 1922 CPD 578 op 581.

16 Ordonansie nr 7 van 1843.

17 1908 TS 748 op 750.

Die kenmerke van sodanige vereniging is dat lede kontraktueel verbonde naas en teenoor mekaar staan en dat regte en verpligtinge van die lede onderling bepaal word deur die akte van oprigting of die ooreenkoms waardeur die vereniging in die lewe geroep word. Die vereniging bestaan voort ongeag die wisseling van lede en goedere en besittings van die vereniging kom die lede toe en behoort aan hulle.¹⁸

In sy proefskrif,¹⁹ is Van der Merwe van mening dat om die kontrakteregbeginsels op die kerk van toepassing te maak, gesien word as 'n totale miskennening van die soewereiniteit en wil van God. Die siening dat die kerk 'n vereniging is, tas ook volgens hom die wese van die kerkregeringstelsel aan. Volgens hom is dit duidelik dat die kerk nie as 'n vereniging behandel kan word nie en dat die beginsels van die verenigingsreg en/of kontraktereg nie daarop van toepassing gemaak kan word nie. Daar is ook geen sprake van "vrywillige" vereniging nie, want as God die mens roep en hy die Here na harte aanneem, is hy verplig om hom by die kerk aan te sluit en is daar geen sprake van vrywilligheid nie.²⁰

Of hierdie kritiek van Van der Merwe regverdig is al dan nie, verander niks aan die wyse waarop die houe die kerk beskou nie. Op grond van die houe se siening dat die kerk 'n vrywillige vereniging met regs persoonlikheid is, word die kerk oor dieselfde kam geskeer as ander vrywillige verenigings, soos byvoorbeeld jokkieklubs en sportliggame.²¹

Sadler²² kom ook tot die gevolgtrekking dat hoewel daar teologiese en juridiese gevare daaraan verbonde is om die kerk as 'n vrywillige vereniging te beskou, daardie gevare geheel en al verdwyn as duidelike onderskeid gemaak word. Omdat die kerk 'n regs persoon is, moet die tipiese kenmerke van 'n regs persoon steeds in gedagte gehou word wanneer 'n kerk in 'n regs geding betrokke is. Aan die ander kant word kerke egter ook as vrywillige verenigings geag, en daarom is dieselfde beginsels op die kerklike tughandeling van toepassing as wat geld vir dissiplinêre aksies van ander vrywillige verenigings.

3. Administratiefregtelike verhouding tussen kerktribunale en die burgerlike houe

Die houe sal nie normaalweg inmeng in die interne huishoudelike aangeleenthede van 'n liggaam wat behoorlik tot stand gekom het en funksioneer in terme van sy reëls en regulasies nie.²³ Waar 'n vereniging se konstitusie voorsiening maak vir sodanige interne tribunaal, om oortredings van die vereniging se reëls en regulasies te hanteer, sal 'n lid, as algemene reël, nie die reg hê tot appèl na die houe nie. Dit beteken egter nie dat die inmenging van houe in

18 Geldenhuys 1951:341.

19 Van der Merwe 1999:14.

20 Van der Merwe 1999:16.

21 D'Oliveira 1976:212.

22 1976:50.

23 Caney en Brooks 1993:293.

die huishoudelike sake van 'n vereniging heeltemal uitgesluit is nie. Dit beteken slegs dat 'n beperking geplaas word op sodanige inmenging.

Tribunale van vrywillige verenigings moet optree in ooreenstemming met 'n tweeledige stel prosedurele verpligtinge, naamlik die verpligtinge neergelê in sy konstitusie en daardie verpligtinge opgelê deur die gemenerereg op die basis van natuurlike geregtigheid. In die saak van *Motaung v Mukubela*²⁴ bepaal die hof dat waar daar 'n duidelike inbreukmaking is op die konstitusionele reëls, die hof alleenlik sal inmeng met die betrokke tribunaal se beslissing indien "it is necessary to protect some civil or temporal right or interest".

In *Van Graan v The Hope Town Consistory of the Dutch Reformed Church*²⁵ het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat die inmenging deur 'n siviele hof noodsaaklik is waar die prosedure deur die kerktribunaal onregmatig was.²⁶

3.1 Gemeenregtelike gronde vir hersiening

Hersiening moet duidelik van appèl onderskei word. In appèl word die hele ondersoek in heroorweging geneem om tot 'n ander beslissing te kom terwyl hersiening die toetsing is van alle judisiële en kwasi-judisiële handeling aan die formele eise vir die regsgeldigheid wat vir sodanige handeling gestel word. Enige afwyking van hierdie eise word dan as 'n onreëlmatigheid beskou wat ongeldigheid van die handeling tot gevolg het.

Van der Vyver²⁷ beklemtoon die feit dat daar geen appèl kan wees vanaf 'n kerklike tribunaal na die siviele hof nie, maar dat hulle wel oor hersieningsbevoegdhede beskik ten opsigte van die besluite van 'n kerklike tribunaal. In die saak van *Du Plessis v The Synod of the D.R. Church*²⁸ laat die hof hom soos volg uit:

... even though an inferior tribunal may have power to decide a question, and finality may be attached to its decision, the Court may have jurisdiction to review its proceedings. But it cannot entertain an appeal by calling it a review. If the proceedings of the church courts have been irregular, they may be reviewed. But the Court cannot interfere with an error in law, nor with a wrong decision on fact.

Die gewone gronde vir hersiening word deur RP Botha in *Odendaal v Loggerenberg en Andere*²⁹ soos volg gestel:

Dit is gemene saak dat 'n geregshof met 'n beslissing van 'n huishoudelike hof van 'n vrywillige vereniging van persone, soos die kerk in die onderhawige geval, sal inmeng slegs waar daar by die verhoor en

24 1975 1 SA 618 (O) op 626-627.

25 1886 4 SC 131.

26 Raath en De Freitas 2002:276. Sien ook verder in hierdie verband *Van Rooyen v Dutch Reformed Church, Utrecht* 1915 36 NLR 323, *De Waal and Others v Van der Horst and Others* 1918 TPD 277, *Forbes v Eden* LR Sc Ap C 1, 568.

27 LAWSA 23:178.

28 1930 CPD 403 op p 420.

29 1961 (1) SA 712 O op 719.

veroordeling van die veroordeelde 'n skending van die reëls of statute van die betrokke vereniging plaasgevind het of die elementêre beginsels van geregtigheid veronagsaam was, en sodanige skending of veronagsaming die veroordeelde werklik benadeel het.

Bogenoemde omskrywing omvat duidelik die inhoud van wat tradisioneel as die “formele maatstaf” beskou is. Ontwikkeling het egter aanleiding gegee tot wat regter Jansen in die *Theron*-saak noem die “uitgebreide formele maatstaf”. Dit behels dat benewens die gebruikelike vrae, dit ook toelaatbaar en gebiedend is om aan die gemeenregtelike vermoede teen onredelikheid en onbillikheid werking te verleen. Om die regmatigheid al dan nie te bepaal moet die hof dus vra of die besluit redelik was. Die hof beskik oor die finale seggenskap ten opsigte van regsdwalinge. Ten opsigte van bogenoemde het die hof dan ook in die *Theron*-saak beslis dat die uitleg van die bepalinge van die Kerkorde 'n regsquessie is wat binne die jurisdiksie van die hof en nie van die kerkvergadering val nie.³⁰

3.1.1 Toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid

As algemene stelling kan gesê word dat houe sal inmeng in die beslissings van 'n kerklike tribunaal indien die betrokke tribunaal nalaat om sekere fundamentele beginsels van regverdigheid en redelikheid na te volg. Die beginsels van natuurlike geregtigheid vereis van sodanige tribunaal om 'n prosedure te aanvaar wat aan die aangeklaagde 'n billike verhoor en geleentheid gee om getuieis voor te lê asook 'n billike geleentheid om bevooroordeelde verklarings te weerlê en te betwis, waarborg en beide kante van die saak aan te hoor.

In die verlede, waar dit by die kerklike tughandeling gekom het, was daar dikwels die onsekerheid en ook 'n huiwerigheid en onwilligheid by kerkvergaderings om op te tree. In hul onsekerheid het kerkvergaderings meermale prosedurefoute begaan wat grond gebied het vir ontevredeenes om hulle op die burgerlike hof te beroep.³¹ Tesame met die prosedurele vereistes, vereis die beginsels van natuurlike geregtigheid ook dat sodanige tribunaal sy pligte eerlik en onpartydig uitvoer. 'n Bevinding op grond van die feite moet wees “fair and *bona fide*” en gevolglik is die tribunaal onder die verpligting om eerlik en in goeie trou op te tree.³²

Reeds in die 1925-saak van *Van Rooyen v Dutch Reformed Church, Utrecht*³³ bepaal die hof dat daar ingemeng kan word in die verrigtinge van 'n vrywillige vereniging op grond van die nie-nakoming van die algemene beginsels van geregtigheid. In bogenoemde geval was die aangeklaagde geregtig op 'n geskrewe kennisgewing van die klagte teen hom en bepaal die hof dat:

30 Sadler 1979:177.

31 Kleynhans 1982:29.

32 Caney en Brooks 1993:296.

33 36 NLR 323 op p 331.

... it is one of the most ordinary and elementary rules of the administration of justice by any tribunal of this kind, that where a person is put upon his trial he will have the fullest and fairest information as to what it is that he is called upon to meet ...

Die nie-nakoming van sodanige reëls kan neerkom op die veronagsaming van die reëls van natuurlike geregtigheid. In die saak van *Smith v Ring van Keetmanshoop, N.G.K, Suidwes-Afrika*³⁴ het dit gehandel oor die tersyde stelling van 'n aansoek om skorsing. Die hof verwys na sekere bepalings van die Kerkorde en artikel 59 van die Kerkorde lees soos volg:

Tugmaatreëls mag nie toegepas word voordat 'n klag grondig ondersoek is en sonder dat die beklaagde genoegsame geleentheid gehad het om homself te verdedig nie.

Selfs die Kerkorde van die Gereformeerde Kerke in Nederland van 1971 bepaal in artikel 108 die volgende ...

Maatregelen van tucht Zullen niet genomen worden Zonder voorafgaand grondig onderzoek en niet dan nadat de beschuldigde gelegenheid heeft gehad zich te verantwoorden ...

In geheel gesien is natuurlike geregtigheid 'n manifestasie van die breër konsep van billikheid. Dit impliseer dat prosedures nagevolg moet word wat in 'n besondere situasie of onder bepaalde omstandighede as reg, billik en regverdig beskou kan word.³⁵ Die reëls van natuurlike geregtigheid het, benewens ander, in hoofsaaklik twee beginsels na vore gekom, naamlik:

- i) *Audi alteram partem* — die reg van 'n geaffekteerde persoon om sy of haar saak behoorlik te stel.

Die Latynse spreuk beteken letterlik om te luister na die ander kant, bedoelende dat geen mens onverhoord veroordeel mag word nie. Dit is ook 'n reël wat sy grondslag het in die Skrif (Deut. 1:17 en Joh. 7:51) sowel as in die mens se natuurlike regsgevoel. Die eerste eis van die reël is dat die aangeklaagde presies moet weet wat die klag teen hom is.

Die reëls van natuurlike geregtigheid vereis nie dat 'n party die reg moet hê om deur 'n regsverteenvoerder bygestaan te word nie. Dit lê ook geen bepaalde prosedure wat gevolg moet word of enige bewysreëls neer nie, maar die kerklike voorskrifte in dié verband moet in ag geneem word. In *Bredell v Pienaar en Others*³⁶ sinspeel die hof daarop dat 'n aangeklaagde ook geregtig is op insae in die verslag van die verrigtinge en die redes vir die beslissing van die kerkvergadering, indien hy in hoër beroep wil ingaan.³⁷

- ii) *Nemo iudex in sua causa* — die vereiste dat die besluitnemer vry van vooroordeel moet wees.

34 1971 (3) SWA op p 363.

35 Brynard 1996:30.

36 1922 CPD 578 op p 586.

37 Sadler 1979:186-7.

Hierdie reël is as volg beskryf deur hoofregter de Villiers in die saak van *Queen v Piet Plaatjes*:³⁸

Now no principle of law is clearer than that a person should not be judge in his own cause.

Dit impliseer dat die tribunaal wat die handeling verrig dit moet doen sonder vooroordeel of partydigheid teenoor die saak of teenoor die aangeklaagde. Dit vereis dat as daar 'n klaer in die geding is, dan mag hy nie deel vorm van die vergadering of tribunaal wat die klagte ondersoek nie.³⁹

3.1.2 Die rol van *ultra vires* as gemeenregtelike grond vir hersiening 'n Kerkvergadering se bevoegdheid in die tughandeling is in die Kerkorde en ander Sinodale bepalinge omskryf, en mag dit nie oorskry nie. Indien hy dit wel sou doen, word gesê dat die handeling *ultra vires* is. Elke geringe oortreding van die voorskrifte van die Kerkorde moet nie as 'n *ultra vires*-handeling beskou word nie. Die hof neem kennis van die beginsel van *de minimus non curat lex* (dat die hof hom nie aan nietighede steur nie). In *De Vos v Die Ringkommisie*⁴⁰ is beslis dat as 'n klag by die Ringskriba ingedien is in plaas van by die voorsitter, soos die reël bepaal, dit geen beregbare oortreding is nie en dat niemand daardeur benadeel is nie. In die *Theron*-saak is beslis dat 'n afwyking van die stemprosedure soos die reëls voorskryf, nie 'n fatale gebrek in die verrigtinge is nie.⁴¹

As daar gekyk word na administratiewe liggame, word die funksies en bevoegdhede van sodanige liggame neergelê in die betrokke magtigingswette en word dikwels gesê dat liggame moet handel binne die jurisdiksie van die wet of nie *ultra vires* daardie wet mag optree nie.

'n Kerkvergadering oorskry sy bevoegdheid as sy bevinding onredelik is, of as daar by hom 'n regs- of feitedwaling aanwesig was. Die tradisionele standpunt is dat die hof nie kan ingaan op die redelikheid of onredelikheid van die bevinding van 'n administratiewe of huishoudelike tribunaal nie, want dan moet die hof ingaan op die meriete van die saak en val dit buite sy jurisdiksie. Ook regs- en feitedwalings was nie grond vir die hersiening deur die hof nie.

Ons hof het egter nie op die formalistiese standpunt bly staan nie. Alhoewel onredelikheid nie *per se* 'n grond vir hersiening gevorm het nie, was ingryping deur die hof wel moontlik waar sprake was van 'n verregaande onredelikheid ("grossly unreasonable"). Volgens die toepassing van die uitgebreide formele maatstaf in die *Theron*-saak, kom die onredelikheid *per se* van 'n beslissing van 'n ondersoekliggaam nou volkome binne die hersieningsbevoegdheid van die hof.

38 1895 SC 351.

39 Van der Merwe 1999:19.

40 1952 (2) SA 83 O op p 101.

41 Sadler 1979:182.

Een van die belangrikste sake rakende die hele kwessie van kerklike tribunale, tug en hersieningsbevoegdheids van howe is die 1976-uitspraak van *Theron en andere v Ring van Wellington van die N.G. Sendingkerk in Suid Afrika en Andere*.⁴² Die hof fokus pertinent op die twee gemeenregtelike hersieningsgronde te wete die reëls van natuurlike geregtigheid en die *ultra vires*-leerstuk. In die *Theron*-saak handel dit dan ook oor die bevoegdheid van 'n hof om by 'n kerk- of huishoudelike tribunaal in te meng en die klem op die gemeenregtelike vereiste van redelikheid.

In die saak van *Theron* word aangevoer dat 'n geregshof op hersiening slegs sal inmeng met 'n beslissing van 'n huishoudelike hof van 'n vrywillige vereniging van persone soos die Nederduitse Gereformeerde Kerk in Suid-Afrika, indien daar by die verhoor die volgende plaasgevind het:

- i) 'n skending of veronagsaming van die reëls of statute van die vereniging plaasgevind het; of
- ii) die elementêre beginsels van geregtigheid, vir soverre sodanige beginsels deur die betrokke reëls of statute uitdruklik of by implikasie van toepassing gemaak is, veronagsaam is; en
- iii) werklike benadeling vir die veronregte plaasgevind het as direkte gevolg van sodanige skending of veronagsaming.⁴³

3.1.3 Uitputting van interne remedies

In gevalle waar 'n huishoudelike tribunaal sy bevoegdheids oorskry het of opgetree het in stryd met die beginsels van natuurlike geregtigheid, volg dit nie outomaties dat 'n geaffekteerde persoon onmiddellik die howe kan nader vir verligting nie. In die normale gang van sake waar 'n vereniging se reëls voorsiening maak vir interne appèlle teen besluite, moet 'n lid eers alle interne remedies uitput alvorens die howe genader kan word vir gepaste verligting.⁴⁴

Hierdie is egter nie 'n absolute reël nie, en die howe sal, in gepaste omstandighede, die nodige regshulp verleen selfs waar alle interne remedies nie uitgeput is nie. In die saak van *Odendaal v Kerkraad van die NG Kerk*⁴⁵ word betoog dat die Kerkwet uitdruklik bepaal dat toevlug tot die geregshowe uitgesluit is, totdat beroep op al die huishoudelike instansies uitgeput is. Artikel 246, op grond waarvan betoog word, lui as volg:

Waar 'n kerklike ampsdraer hom op die Sinode beroep omdat hy deur 'n Ring in sy bediening geskors is, moet hy hom aan die uitspraak van die Ring onderwerp solank as wat die appèl hangende is.

Die Regter gaan egter voort om te bepaal dat daar niks in die bepaling van die Kerkwet is wat belet dat 'n kerklike amptenaar in sekere omstandighede

42 1976 (2) SA 1 (A) 23.

43 Paragraph H p 6.

44 Van der Vyver 1994:297.

45 1960 (1) SA 160 OPA op p 167.

die geregshowe kan nader voordat al sy huishoudelike instansies finaal afgehandel is nie.

In die saak van *Welkom Village Management Board v Leteno*⁴⁶ was dit 'n geval van 'n beslissing van 'n statutêre liggaam en dit is geopper dat die veronregte hom eers op die huishoudelike appèltribunaal moes beroep het. Ondanks die feit dat ten opsigte van die appèltribunaal bepaal is dat "its decision shall be final", is nogtans bevind dat die implikasie nie is dat die veronregte hom eers op die appèltribunaal moes beroep het alvorens hy in die burgerlike hof kon optree nie.

3.2 Konstitusionalisering

Voor die inwerkingtrede van die interim-Grondwet, het geregtelike hersiening van administratiewe optrede 'n gemeenregtelike grondslag gehad. Onder die interim-Grondwet en die 1996-Grondwet en voor die inwerkingtrede van die Promotion of Administrative Justice Act,⁴⁷ het gemeenregtelike hersiening 'n konstitusionele grondslag verkry. Dit het beteken dat enige aanspraak ten aansien van die geldigheid van 'n administratiewe handeling, 'n direkte aanwending van die administratiewe geregtigheidsbeginsels in die handves behels het.

Na inwerkingtrede van die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid, het hersiening van die meeste administratiewe handelinge, 'n wetgewende grondslag verkry. Dit is dus gebaseer op die regte, pligte en remedies waarvoor voorsiening gemaak word in die Wet self.⁴⁸ Artikel 6 van die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid sit die prosedure uiteen vir die geregtelike hersiening van 'n administratiewe handeling en bepaal in artikel 6(1) dat "any person may institute proceedings in a court or a tribunal for the judicial review of administrative action."

In die toonaangewende saak van *Pharmaceutical Manufacturers*⁴⁹ word dit duidelik deur die hof bepaal dat die gemeenregtelike reëls en beginsels van toepassing op die beheer van administratiewe optredes, gekonstitusionaliseer is en opgeneem is in die reg op regmatige administratiewe optrede, soos vervat in artikel 33 van die Grondwet. Die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid gee uitvoering aan hierdie reg. Die hof beslis dat:

{t}he common-law principles that previously provided the grounds for judicial review of public power have been subsumed under the Constitution, and in so far as they might continue to be relevant to judicial review, they gain their force from the Constitution.

Dit beteken dat die bevoegdheid ten aansien van geregtelike hersiening van administratiewe handelinge nou sy oorsprong het uit die Grondwet en

46 1958 (1) SA 490 A.A op p 502C-503D.

47 Wet 3 van 200.

48 De Waal ea 2001:491.

49 *Pharmaceutical Manufacturers Association of SA: Ex parte President of the Republic of South Africa* 2000 (2) SA 674 (CC).

nie meer uit die gemenerereg nie. Currie en Klaaren⁵⁰ merk dan in hierdie verband tereg op dat:

... under a system of constitutional supremacy the fact that judicial review of administrative action was now derived from the Constitution and not the common law meant that legislation could no longer provide for departures from the fundamental principles of legality, fairness and reasonableness.

Ook die kerk is genoop tot teologiese besinning en artikel 23.2 is in 2002 bygevoeg tot artikel 23 van die Kerkorde⁵¹ wat handel oor appèlle. Die artikel bepaal as volg:

Lidmate, ampsdraers en amptenare van die Nederduits Gereformeerde Kerk mag hulle nie tot die burgerlike hof wend in hulle beswaar teen kerkvergaderinge se besluit(e) nie, voordat hulle nie eers die kerklike middele tot hulle beskikking aangewend en uitgeput het nie.⁵²

4. Kerktribulane en administratiewe geregtigheid

Vóór die aanneme van die 1996-Grondwet, was die reg op administratiewe geregtigheid vervat in die beginsels van natuurlike geregtigheid. Hoewel dit nou as fundamentele reg geformuleer is in die Grondwet, word die inhoud daarvan, wat nie beperk is tot die gemeenregtelike beginsels nie, bepaal deur dié beginsels.

4.1 Administratiewe geregtigheid — 'n omskrywing

Administratiewe geregtigheid verwys na die begrip legaliteit. Legaliteit in terme van die HAT (*Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal*) verwys na wettigheid. Chris Botha⁵³ onderskei tussen die twee begrippe legaliteit en legimiteit, sodat legaliteit na regmatigheid verwys en die kontrole oor arbitrêre owerheidsoptrede, terwyl legimiteit dui op die vertroue van die gemeenskap in 'n stelsel of situasie. Dit kan verwys na 'n gemeenskap se subjektiewe opvattinge oor reg en geregtigheid, maar ook na die formele of objektiewe legaliteit van die regsorde.

Legaliteit beteken dus regmatigheid en aan die positiewe kant regverdigheid in die sin van "just administrative action". Daar word gesê dat legaliteit beide die bevoegdheids- en die algehele werking van die administrasie insluit.⁵⁴ Handboekskrywers is dit eens dat die legaliteitsbeginsel onder meer vereis dat handelinge en optrede van die administrasie aan die algemene voorskrifte van die reg, hetsy geskrewe of ongeskrewe, moet voldoen.⁵⁵

50 Currie en Klaaren 2001:25.

51 Kerkorde van die Nederduits Gereformeerde Kerk 2002

52 Coertzen 2003:45.

53 Botha 1998:15.

54 Burns 1999:42.

55 De Ville 1993:69.

Die legaliteitsbeginsel wat soortgelyk is aan die breë benadering tot *ultra vires*, vereis dat alle administratiewe optrede aan die voorskrifte van die Grondwet, magtigingswet en gemene reg moet voldoen.⁵⁶ Waar daar byvoorbeeld deur die administrasie inbreuk gemaak word op fundamentele regte ingevolge 'n geldige magtigende wet, moet so 'n inbreukmaking aan beide die tradisionele geldigheidsvereistes sowel as aan die proporsionaliteitsvereistes⁵⁷ voldoen.

In terme van die gemeenregtelike reëls beteken legaliteit in die eng sin dat alle staatsoptrede veroorloof moet word deur die reg en dat dit dan die regverdigingsgrond skep vir geregtelike hersiening. In die wye sin beteken dit dat alle handeling van publieke owerheidsinstellings wettig veroorloof moet wees, maar ook moet voldoen aan sekere minimum standarde van die reg naamlik redelikheid, gelykheid voor die reg en die afwesigheid van arbitrêre administratiewe optrede.⁵⁸

Die opstellers van die Namibiese konstitusie was die voorlopers in dié verband en administratiewe geregtigheid word as volg omskryf:

... Administrative bodies and administrative officials shall act fairly and reasonable and comply with the requirements imposed upon such bodies and officials by common law and any relevant legislation, and persons aggrieved by the exercise of such acts and decisions shall have the right to seek redress before a competent Court or Tribunal ...⁵⁹

Die terme “administratiewe geregtigheid” word dikwels gebruik om te verwys na die stelsel van administratiewe geregtigheid, bedoelende die omvang van daardie nie-judisiële instellings wat benewens die howe bestaan om te bereg tussen die owerheid en burgers. Geregtigheid is nie net 'n institusionele beginsel nie, maar wel 'n aangeleentheid van individuele morele verantwoordelikheid. Omdat geregtigheid so 'n ruim begrip is kan die spesifieke verskyningsvorm daarvan — te wete administratiewe geregtigheid — omskryf word as daardie beginsels waaraan die die openbare amptenaar hom behoort te hou ten einde regverdig en billik te kan optree.

Boule⁶⁰ definieer administratiewe geregtigheid as 'n sisteem van publieke administrasie wat beginsels van redelikheid, billikheid, gelykheid, veroorlooftheid en proporsionaliteit bevat. Volgens hom moet administratiewe geregtigheid verstaan word in beide 'n prosedurele sowel as substantiewe wyse. Prosedurele administratiewe geregtigheid omskryf die reëls van billikheid en natuurlike geregtigheid. Substantiewe administratiewe geregtigheid hou verband met billike en rasoniese resultate ten opsigte van individuele of gemeenskappersepsies.⁶¹

56 Burns 1999:42.

57 Hierdie beginsel hou in dat 'n maatreël paslik moet wees om 'n grondwetlik geoorloofde oogmerk te bereik oftewel rasoneel verband moet hou met daardie oogmerk. Die maatreël moet ook noodsaaklik wees om die oogmerk te bereik en die nadele van die inbreukmaking moet proporsioneel wees tot die voordele daarvan.

58 Burns 1998:58-59.

59 Corder 1997:30.

60 Boule 1993:138.

61 Burns 1998:130.

4.2 Die Grondwet — artikel 33

Hoewel die “administrative justice clause” die gemeenregtelike beginsels ten opsigte van administratiewe legaliteit omvat, geld die gemeenregtelike vereistes nog steeds. Dit is nou vervat as fundamentele regte in die Grondwet. Die handves van regte bepaal ook uitdruklik dat dit nie die bestaan van enige regte van die gemenerereg ontken, vir soverre dit in lyn is met die grondwetlike bepalings, nie.

Die vereistes ten opsigte van legaliteit kom uit die gemenerereg en is nie in die Suid-Afrikaanse reg gekodifiseer nie. Regmatigheid in die administratiewe (legaliteit) het egter die status van ’n fundamentele reg deurdat dit opgeneem is in artikel 33 van die Grondwet. Die toetse van regmatigheid was die gronde vir legaliteit in die gemenerereg en na 1994 is regmatigheid of geregtigheid en legaliteit één begrip. Regmatige administratiewe optrede, soos huidiglik vervat in die Grondwet is basies dieselfde as die gemeenregtelike beginsel van administratiewe geregtigheid.

Artikel 33 van die 1996-Grondwet maak daarvoor voorsiening dat alle administratiewe handeling regmatig, redelik en prosedureel billik moet wees. Verder, dat elkeen wie se regte nadelig geraak is deur administratiewe optrede, die reg het op die verskaffing van skriftelike redes. Artikel 33 verwag meer as net blote nakoming van formaliteite. Dit impliseer ook nakoming ten opsigte van substantiewe billikheid en redelikheid. Vroeër het die klem sterk geval op prosedure. In artikel 24 van die interim-Grondwet sowel as artikel 33 van die finale Grondwet val die klem sterk op die feit dat die toepassing nie net prosedureel is nie, maar ook substantief.

Regmatige administratiewe optrede in terme van die Grondwet behels dat:

- i) elkeen die reg het op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is en
- ii) dat elkeen wie se regte nadelig geraak is deur administratiewe optrede, die reg het op die verskaffing van skriftelike redes.

Artikel 8(1) van die Grondwet bepaal dat die handves van regte van toepassing is op die totale reg en bind die wetgewende, die uitvoerende en die regsprekende gesag en alle staatsorgane.

Artikel 239 van die Grondwet omskryf ’n staatsorgaan nou uitdruklik as die volgende:

- (a) enige staatsdepartement of administrasie in die nasionale, provinsiale of plaaslike regeringsfeer; of
- (b) enige ander funksionaris of instelling —
 - (i) wat ingevolge die Grondwet of ’n provinsiale grondwet ’n bevoegdheid uitoefen of ’n funksie verrig; of
 - (ii) ingevolge wetgewing ’n openbare bevoegdheid uitoefen of ’n openbare funksie verrig, maar nie ook ’n hof of ’n regterlike beampste nie.

Dit is belangrik om vas te stel of 'n persoon, liggaam, organisasie of instansie wel 'n staatsorgaan is of nie, aangesien die handves van menseregte toepassing vind en alle regte in die Grondwet moet beskerm, bevorder en verwesenlik, insluitend die reg op administratiewe geregtigheid. Die vraag is of liggame soos regsverenigings, "jockey clubs", kerke en so meer ook onder die definisie van 'n "staatsorgaan" val?

Artikel 8(2) van die Grondwet bepaal dat:

'n Bepaling van die Handves van Regte bind 'n natuurlike of regspersoon indien, en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig deur die reg opgelê.

Gevolglik wil dit blyk of die handves direk afdwingbaar is teen verenigings, aangesien dit vanuit 'n juridiese standpunt en die gemeenregtelike posisie vasstaan dat die kerk 'n regspersoon is en funksioneer as 'n vrywillige vereniging. Die howe het egter 'n diskresie om te bepaal of die aard van die reg en die plig daardeur opgelê, 'n "horisontale aanwending" regverdig.

4.3 Die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid

Die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000 gee wetgewende vorm en inhoud aan die beginsels van regmatige administratiewe optrede soos huidiglik vervat in artikel 33 van die Grondwet. Met die inwerkingtrede daarvan op 30 November 2000 vorm die wet die wetgewende grondslag van die algemene administratiefreg in Suid Afrika. Dit gee 'n uiteensetting van die algemene reëls en beginsels van toepassing op die bestuur van administratiewe bevoegdhede, wat vroeër sy oorsprong uit die gemenerereg gehad het en na 1994, sy toepassing het deur die direkte aanspraak op die administratiewe geregtigheidsbepaling in die Grondwet. Die wet gee dus gevolg aan die grondwetlike reg tot regmatige, redelike en prosedureel billike optrede en die reg om van redes voorsien te word waar regte nadelig geraak is.⁶²

Administratiewe optrede in terme van die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid word as volg omskryf in artikel 1:

'administrative action' means any decision taken, or failure to take a decision, by

- (a) an organ of state, when:
 - (i) exercising a power in terms of the Constitution or a provincial constitution; or
 - (ii) exercising a public power or performing a public function in terms of any legislation;

or

- (b) a natural or juristic person, other than an organ of state, when exercising a public power or performing a public function in terms

62 Currie en Klaaren 2001:2.

of an empowering provision, which adversely affects the rights of any person and which has a direct, external legal effect ...

Hieruit is dit duidelik dat daar nie van 'n "administratiewe gebrek" deur kerklike tribunale sprake kan wees nie omdat hulle nie uit hoofde van "magtigende" begrotings optree of publiekregtelike funksies verrig nie.

5. Administratiewe geregtigheid by wyse van analogie

In die saak van *Baloro v University of Bophuthatswana*⁶³ bevind die hof dat organisasies soos die Mediese en Tandheelkundige Raad en regsverenigings wel as staatsorgane geag moet word vir die doel van die aanwending van Hoofstuk 3 van die Interim-Grondwet. Hierdie siening is uitdruklik deur regter Van Dijkhorst in die saak van *Directory Advertising Cost Cutters* verwerp waar hy aangevoer het:

... it is not functioning at a level of government. It regulates a very small group within society — much smaller than the group of rugby players under the control of a provincial rugby union (which does not function at a level of government). Even though the State may have appointed some members of the governing body, it cannot control.⁶⁴

Hoewel die hof bevind dat sodanige raad nie 'n owerheidsorgaan is nie, kan die Raad egter dissiplinêre stappe teen sy lede neem en in dié geval sal 'n hof vereis dat die reëls van die administratiefreg, meer spesifiek die reëls van natuurlike geregtigheid op die handeling van die Raad toegepas word.⁶⁵ Analooq aan die beslissing sou dit dus in praktyk ook van toepassing gemaak kan word op die funksionering van kerktribunale, wat die bevoegheid het om dissiplinêre stappe teen sy lede te neem en gevolglik onderworpe is aan die toepassing van die reëls van die administratiefreg en gevolglik die reëls van natuurlike geregtigheid.

In die saak van *Carr v Jockey Club of SA*⁶⁶ beslis die hof dat hoewel 'n jockieklub, 'n vrywillige vereniging met semi-professionele status is, dit nie 'n administratiewe owerheidsorgaan is nie, aangesien dit nie deur wetgewing in die lewe geroep is nie en dit ook nie owerheidsgesag uitoefen nie. Die houe sal egter die administratiefreg by wyse van analogie toepas waar daar 'n interne hierargie van gesag is, byvoorbeeld waar tugoptrede teen 'n jockie ingestel word, ten spyte van die privaatregtelike basis van die verhouding.

In die saak van *Middelburg Rugbyklub v Suid-Oos Transvaalse Rugby-Unie*⁶⁷ het die hof bevind dat alhoewel 'n rugbyklub nie 'n administratiewe liggaam is nie, die reëls van die administratiefreg op sy handeling van toepassing is, aangesien die klub sy eie interne hierargie het en in 'n gesagsverhouding teenoor sy lede staan.

63 1995 4 SA 197 (B).

64 (vn 49) 809.

65 Burns 1999:30.

66 1976 2 SA 717 (W).

67 1978 1 SA 484 (T).

Dit blyk voorts dat vrywillige verenigings soos jokkieklubs slegs semi-professionele status het en gevolglik nie administratiewe liggame is nie. Alhoewel klubs, kerke en ander religieuse liggame nie deur wetgewing in die lewe geroep is nie en nie owerheidsgesag beklee nie, het hulle nog steeds 'n interne hierargie en verhouding gebasseer op gesag. Dit is op hierdie basis van analogiese verhouding van gesag dat beginsels in die administratiefreg toepassing vind.⁶⁸

Aangesien artikel 39(2) van die Grondwet van 'n hof ver wag om “die waardes van 'n oop en demokratiese samelewing gebasseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid” te bevorder sou dit blyk dat die handves van regte toepassing sal vind ten opsigte van “analogous administrative bodies”, veral aangesien die gemeenregtelike reëls van natuurlike geregtigheid nog altyd ten opsigte van hierdie liggame gegeld het.

5.1 Vereistes van administratiewe geregtigheid

Die lang titel tot die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid meld pertinent dat die doel van die Wet is om gevolg te gee aan die reg op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is en die reg tot skriftelike redes soos vervat in artikel 33 van die Grondwet. Die vereistes kan soos volg saamgevat word:

5.1.1 Regmatigheid en redelikheid

Burns⁶⁹ verwys onder andere na die volgende aspekte, as regmatigheid ter sprake kom:

- a) konstitusionele vereistes;
- b) die magtigingswet en Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid; en
- c) die gemeenregtelike vereistes, waarna reeds verwys is.

Die gewone benadering tot regmatigheid was die gronde vir legaliteit in die gemenerereg. Regmatigheid is dus gelyk aan regverdigheid in die sin van “just administrative action”. Die omvang van die konstitusionele toets vir regverdigheid is baie wyer as die gemeenregtelike hersieningsgronde. Ten einde regverdig te wees, moet die administratiewe handeling objektief teen drie vereistes getoets word naamlik toepaslikheid, noodsaaklikheid en proporsionaliteit.

Die vereiste vir regverdigheid stel ook 'n vereiste van rasionaliteit in die meriete of uitwerking van die administratiewe handeling volgens die beslissing in *Carephone (Pty) Ltd. v Marcu NO*⁷⁰ daar. Regverdigheid strek verder as prosedurele onbillikheid of irrassionaliteit. Regter Froneman gee toe dat by

68 Burns 1998 of 1999???:57.

69 Burns 1998 of 1999???:136.

70 1998 10 BCLR 1326 (LAC)

die vasstelling van regverdigheid, 'n hof waardebepalings moet maak wat die oorweging van die meriete van die saak inhou.⁷¹

Die tradisionele benadering tot onredelikheid het die uitwerking gehad dat onredelikheid net in die gevalle van growwe onredelikheid as onafhanklike hersieningsgrond aanvaar is. Hierdie tradisionele benadering het gevolglik na die subjektiewe gesindheid van die orgaan verwys. In die saak van *Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in SA*⁷² het appèlregter Jansen 'n uitgebreide formele maatstaf aanvaar waarvolgens redelikheid 'n vereiste vir geldige handeling is.

Volgens JMT Labuschagne vereis redematige administratiefregpleging ook doelsinvolle administratiewe handeling wat daarop neerkom dat administratiewe handelinge in die lig van die doel daarvan, sinvol moet wees.⁷³

In *Standard Bank of Bophuthatswana Ltd v Reynolds*,⁷⁴ waar die toepassing van 'n minder streng toets ten opsigte van "redelikheid" voorgestaan is, is ook bevestig dat die huidige toets vir redelikheid objektief is. In *Roman v Williams*⁷⁵ het die hof aanvaar dat 'n regverdigbare administratiewe handeling aan die vereistes van toepaslikheid, noodsaaklikheid en proporsionaliteit moet voldoen.⁷⁶

5.1.2 Prosedurele Billikheid

Ingevolge artikel 33(1) van die Grondwet het elke persoon 'n konstitusionele en fundamentele reg op prosedureel billike administratiewe optrede en artikel 3 van die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid bepaal soos volg:

Administrative action which materially and adversely affects the rights or legitimate expectations of any person must be procedurally fair.

In die saak van *The Premier, Province of Mpumalanga v Executive of the Association of Governing Bodies of State-aided Schools: Eastern Transvaal*⁷⁷ het die hof beslis dat daar in 'n gegewe saak bepaal moet word wat prosedurele billikheid behels. Die howe moet waak om verpligtinge op die regering te plaas wat sy vermoë om beleide te maak en te implimenteer, sal beperk.

Hierdie bepaling ten opsigte van prosedurele billikheid konstitusionaliseer 'n belangrike beginsel van geregtigheid naamlik die nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid. Die besieling en inspirasie van die reëls van natuurlike geregtigheid behoort swaarder te weeg as 'n presiese omskrywing

71 Burns 1999:99.

72 1976 2 SA 1 (A).

73 Labuschagne 1997:230.

74 1995 3 SA 74 B.

75 1997 9 BCLR 1267 (K).

76 Burns 1999:107.

77 1999 2 BCLR 151 CC.

of definisie van die aanwending daarvan. 'n Party wat dus 'n reg het op prosedurele billikheid, kan in toepaslike omstandighede, aanspraak maak op meer as net die toepassing van bogenoemde twee beginsels van natuurlike geregtigheid.⁷⁸

In *Van Huysteen v Minister of Environmental Affairs and Tourism*⁷⁹ het Regter Farlam gesê dat die grondwetlike reg op prosedurele billikheid nie as 'n kodifikasie van die reëls van natuurlike geregtigheid beskou moet word nie. Hy kom tot die gevolgtrekking dat prosedurele billikheid nie 'n "term of art" is nie en dit so geïnterpreteer moet word dat dit 'n wye beskerming verleen aan persone geaffekteer deur administratiewe handeling.⁸⁰

Prosedurele billikheid impliseer ook die nakoming deur die owerheid van ander prosedure-vereistes vir geldige administratiewe handeling soos voldoening aan die statutêre vereistes van die magtigingswet. Daarbenewens behoort 'n voornemende applikant vooraf ingelig te word van die prosedure wat in sy ondersoek nagevolg sal word. Die vestiging van hierdie algemene verpligting tot billike administratiewe optrede, impliseer dat geregtigheid nie alleen moet geskied nie, maar ook sigbaar waargeneem moet word.

Die maatstaf aan die hand waar administratiewe geregtigheid in hierdie sin beoordeel sal word, sal daarvan afhang of die prosedure nagevolg inderdaad billik bevorder en as bevorderlik van billikheid deur die publiek ervaar word.⁸¹ Prosedurele billikheid strek dus verder as die reëls van natuurlike geregtigheid en sluit die beginsels en prosedures in wat korrek, regverdig en billik in die bepaalde omstandighede of geval is. Die reg op prosedurele billikheid word dus nie tot die reëls van natuurlikheid beperk nie en sluit ook aspekte van billike prosedures in wat nog nie in die gemenerereg aangeraak is nie.⁸²

In geheel gesien is natuurlike geregtigheid dus 'n manifestasie van die breër konsep van billikheid. Dit impliseer dat prosedures nagevolg moet word wat in 'n besondere situasie of onder bepaalde omstandighede as reg, billik en regverdig beskou kan word.⁸³

Kerke sal in hulle optredes moet aandag skenk aan die bepalinge van die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid en vir effektiewe kerkregering is die volgende elemente van prosedurele billikheid, soos dit toepassing vind in artikel 3(2)(b)(a)-(e) van die Wet, uiters relevant by die toepassing van effektiewe kerkreëls:

- a) Voldoende kennisgewing van die aard en die doel van die beoogde administratiewe optrede.
- b) 'n Redelike geleentheid om getuienis te lewer.

78 Brynard 1996:27.

79 1996 1 SA 283 (K); 1995 5 BCLR 1191 (K).

80 Haysom 1998:162.

81 Brynard 1996:30.

82 Burns 1999:92.

83 Brynard 1996:30.

- c) 'n Duidelike verklaring van die administratiewe optrede.
- d) Voldoende kennisgewing van die reg op hersiening en interne appèl.
- e) Voldoende kennisgewing van die reg om redes aan te vra in terme van artikel 5.

5.1.3 Die reg op skriftelike voorsiening van redes

Daar bestaan geen vaste reël in die gemenegereg dat administratiewe liggame redes vir hulle besluite moes verskaf nie. In die gemenegereg was dit 'n reël wat nie eintlik deur ons howe nagekom word nie. In die saak van *Winter and Others v Administrator-in-executive Committee and Another*⁸⁴ het die hof geweier om gevolg te gee aan hierdie reël. Die hof het beslis dat die nienakoming van hierdie reël nie 'n onreëlmatigheid daarstel nie en as die feite voor die hof nie 'n arbitrêre optrede bewys nie, is die hof nie bereid om sodanige afleiding te maak bloot omdat geen redes vir die handeling verskaf is nie.⁸⁵

Hierdie posisie het egter nou onder die nuwe grondwetlike bedeling verander. Die Grondwet maak voorsiening vir die verskaffing van skriftelike redes indien regte nadelig geraak is en die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid, gee 'n uiteensetting in artikel 5 ten opsigte van die redes rakende administratiewe handelinge. Hierdie artikel maak byvoorbeeld voorsiening daarvoor dat persone wie se regte nadelig geraak is deur administratiewe handelinge, binne 90 dae die administrateur kan versoek vir skriftelike redes indien redes nie verskaf is nie. Waar sodanige administrateur in gebreke bly om redes te verskaf, wat nie redelik of regverdigbaar in die gegewe omstandighede is nie, of om bewyse tot die teendeel te verskaf nie, word daar tydens geregtelike hersiening geag dat die administratiewe handeling sonder goeie redes geneem is.

Die Kerkorde van 1998 het in lyn gekom met artikel 33(2) deurdat besluit 59b.3 van die besluite by artikel 59 bepaal:

... dat die bevindinge en tugmaatreëls van kerkvergaderings of hulle gevolmagtigdes met 'n opgaaf van redes gepaard gaan.

Die implikasie hiervan is dat by alle kerklike ondersoeke, synde dit tug of andersins is, redes verskaf sal moet word vir die beslissing wat gevel word. Indien sodanige redes nie verskaf word nie, is Van der Merwe⁸⁶ van mening dat dit nie 'n grond is waarop die verrigtinge op hersiening tersyde gestel kan word nie, maar sal die betrokke kommissie verplig kan word om redes te verskaf.

84 1973 (1) SA 873 (A).

85 Sien ook in hierdie verband *Van Rooyen v Dutch Reformed Church, Utrecht* 1915 36 NLR 323.

86 Van der Merwe 1999:22-23.

6. Gevolgtrekking

Die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid verwys na 'n tribunaal as enige onafhanklike en onpartydige tribunaal wat deur nasionale wetgewing in die lewe geroep is vir doeleindes van geregtelike hersiening en administratiewe handeling. 'n Administratiewe handeling verwys op sigself dan na enige besluit geneem deur 'n staatsorgaan wat 'n funksie verrig in terme van die Grondwet of provinsiale wetgewing of 'n openbare funksie verrig in terme van wetgewing. Dit sluit egter ook 'n natuurlike of regspersoon in wat 'n openbare funksie in terme van 'n magtigingswet verrig.

Administratiewe geregtigheid is nou as fundamentele reg vervat in artikel 33 van die Grondwet waar dit vroeër deel uitgemaak het van die reëls van natuurlike geregtigheid. Uit regspraak blyk dit duidelik dat 'n kerktribunaal gebonde is om die gemeenregtelike beginsels toe te pas. Die beginsels in artikel 33 van die Grondwet en die bepalings van die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid is by wyse van analogiese regstoegang ook op kerktribunale van toepassing.

Burns⁸⁷ is van mening dat dit algemeen is in die praktyk dat die beginsels van die administratiewe reg toepassing vind by die hersiening van handeling deur huishoudelike tribunale, soos kerktribunale, wat nie deur middel van wetgewing in die lewe geroep is nie. Daar word algemeen aanvaar dat die rede vir die toepassing van die administratiewe reg ten opsigte van huishoudelike tribunale, die feit is dat hulle dieselfde hierargiese struktuur en gesag het as staatsorgane en dat die reëls van die administratiewe reg gevolglik toegepas word om die individu in die verhouding te beskerm. Dit is dan by wyse van analogie dat die administratiewe reg toepassing vind ten aansien van kerktribunale.

Administratiewe optrede deur sodanige tribunaal moet voldoen aan die vereistes van regmatigheid, redelikheid en prosedurele billikheid. Waar 'n persoon se regte nadelig geraak is, moet skriftelike redes ook deur die betrokke tribunaal voorsien word.

87 1999:43.

Bibliografie

- BOTHA C**
1998. *Wetsuitleg — 'n Inleiding vir studente*. 3de uitgawe. Kaapstad: Juta & Co.
- BOULE LJ**
1993. ADR Application in administrative law. *Acta Juridica*: 138-156.
- BRYNARD D**
1996. Administratiewe geregtigheid: Moontlikheid of onwaarskynlikheid? *SAIPA* 31(1):23-37.
- BURNS Y**
1998. *Administrative law under the 1996 constitution*. Durban: Butterworths.
1999. *Werkboek vir Administratiefreg*. Durban: Butterworths.
- CANEY LR EN BROOKS PEJ**
1993. Associations. *LAWSA* 1:285-311.
- COERTZEN P**
2003. "Om reg te doen" — prosesse, prosedures en verskuldigde reg in die kerk. *Nederduitse Gereformeerde Teologiese Tydskrif* 44(1&2):38-46.
- CORDER H**
1997. Administrative justice in the final constitution. *SA Journal on Human Rights* 13(1):28-43.
- CURRIE I EN KLAAREN J**
2001. *Promotion of Administrative Justice Act Benchbook*. Kaapstad: Siberlink.
- D' OLIVEIRA JA v S**
1976. Diskresie, regsdwaling en die hersieningshof. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*: 39(3):211-227.
- DE VILLE J**
1993. Die legaliteitsbeginsel in die staats- en administratiefreg onder 'n nuwe grondwetlike bedeling — 'n vergelykende toekomspektief. *SA Publikereg* 8(1):68-85.
- DE WAAL ET AL**
2001. *The Bill of Rights Handbook*. 4de uitgawe. Kaapstad: Juta & Co.
- DU PLESSIS LM**
1979. Juridiese relevansie van Christelike geregtigheid. *Menserregte en konfliktsituasies* 44(5):339-353.
- GELDENHUYS F E O'B**
1951. *Die regsposisie van Kerkraad, Ring en Sinode*. Pretoria: JL van Schaik.
- HAYSOM N**
1998. *Fundamental rights in the constitution — commentary and cases*. Cape Town: Juta & Co.
- HIEMSTRA VG**
1946. Die regsposisie van vrywillige verenigings. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* ??:30.
- KLEYNHANS EPJ**
1982. *Gereformeerde Kerkreg Deel 1*. Pretoria: N.G. Kerkboekhandel.
- LABUSCHAGNE JMT**
1997. Doelsinvolheid, funksionele staatsgebondenheid en redematige administratiefregpleging. *SA Publikereg* 12(1):229-233.
- RAATH AWG EN DE FREITAS SA**
2002. Church tribunals, doctrinal sanction and the South African Constitution. *Nederduits Gereformeerde Teologiese Tydskrif* 43(1&2):276-284.
- SADLER THN**
1979. *Die Kerklike Tughandelng*. Pretoria: N.G. Kerkboekhandel.
- VAN DER MERWE PC**
1999. *Die aard en proses van die kerklike ondersoek in die Nederduits Gereformeerde Kerk*. LLM-Skripsie. Bloemfontein: Universiteit van die Oranje Vrystaat.
- VAN DER VYVER JD**
1972. *Die Juridiese funksie van Staat en Kerk*. Durban: Butterworths.
1994. Religion. *LAWSA* 23:175-202.
- WIESE T**
2001. Vergeet hier van demokrasie. *Insig*: 67.