Volhoubare ontwikkeling, omgewingskonstitusionalisme en die oppergesag van die reg vir die omgewing: ’n Grondwetlike beskouing

Louis Kotzé

Louis J. Kotzé, Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus

Opsomming

Volhoubare ontwikkeling bly die wyds aanvaarde konseptuele hulpmiddel om die wêreldsamelewing die moeilike groei- en ontwikkelingsdoolhof te lei. Maar net soos in die res van die wêreld oorheers die politiek en neoliberale antroposentrisme die werklikheid in Suid-Afrika, en by afwesigheid van enige ander polities aanvaarbare konstruk wat nie met die heersende antroposentriese eise in stryd is nie, sal swak volhoubare ontwikkeling (in teenstelling met ’n ekosentriese vorm van sterk volhoubare ontwikkeling) waarskynlik vir die afsienbare toekoms die oorhand hê. Om die waarheid te sê, sterk volhoubare ontwikkeling het tot op hede weinig prioriteit geniet in die regs- en politieke werklikheid en dit is onwaarskynlik dat hierdie posisie in die afsienbare toekoms gaan verander. As voornoemde onvermydelikheid aanvaar word, is die sentrale vraag of volhoubare ontwikkeling nog steeds enige deurslaggewende rol kan speel in die handhawing van die oppergesag van die reg vir die omgewing in Suid-Afrika. In hierdie artikel doen ek aan die hand dat dit wel kan gebeur indien dit deur ’n grondwetlike lens beskou word. In Suid-Afrika is volhoubare ontwikkeling ’n integrale deel van die regsorde sedert die koms van demokrasie. Die land het ’n fundamentele omgewingsreg verskans in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 1996 en ’n omvattende korpus omgewingsreg aanvaar om uitvoering aan die breër beleide daarvan en die menigte grondwetlike oogmerke van die nuwe omgewingsreg te gee. Deur dié verskansing het volhoubare ontwikkeling dus in ons land ’n grondwetlike vraagstuk of aangeleentheid geword wat binne die konteks van omgewingskonstitusionalisme beskou moet word. As oorkoepelende doelstelling beoog die artikel om ’n bydrae te lewer tot die konseptuele ontwikkeling van die oppergesag van die reg in die Suid-Afrikaanse omgewingsregkonteks en die breër konteks van omgewingskonstitusionalisme, en om dan die rol van volhoubare ontwikkeling in dié verband te illustreer. Wat die sentrale navorsingsvraag betref, wil ek gevolglik ondersoek instel of die “flou” konsep van volhoubare ontwikkeling weer “bygebring” kan word deur dit grondwetlik in te klee, en of volhoubare ontwikkeling as ’n eienskap van omgewingskonstitusionalisme kan bydra tot die handhawing van die oppergesag van die reg vir die omgewing in Suid-Afrika op grond van die wyse waarop die Suid-Afrikaanse regsprekende gesag met volhoubare ontwikkeling omgegaan het.

Trefwoorde: antroposentrisme; ekosentrisme; fundamentele omgewingsreg; Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika; omgewingsreg; omgewingskonstitusionalisme; oppergesag van die reg; oppergesag van die reg vir die omgewing; volhoubare ontwikkeling

Abstract

Sustainable development, environmental constitutionalism and the rule of law for nature: A constitutional perspective

Sustainable development has been at the centre of the global environmental law, policy and governance architecture for the greater part of the 20th century, and in many ways it has been, and continues to function as, the guiding principle for many socio-legal and political interventions and reforms that seek to govern the human-environment interface. A generous interpretation of the concept suggests that sustainable development does not aim for a singular "steady state", but rather the best possible dynamic for dwelling in the world taking into account the needs of the economy, society and environment. While some have (correctly), labelled sustainable development an ideological palliative, and while others have called for stronger forms of sustainable development as opposed to weak manifestations that only entrench the impoverished sustained human development rhetoric, it remains the most widely accepted conceptual aid to guide global society through the often politically messy, growth-versus-limits labyrinth. To be sure, it is an abstract political value that has become the worldwide dominating leitmotif for shaping international environmental and development relations. While sustainable development is neither an innovative approach to environmental protection, nor a particularly successful intervention to promote environmental protection, politics and neo-liberal anthropocentrism dominate reality and in the absence of any other politically acceptable construct that does not offend prevailing anthropocentric demands, weak sustainable development will probably prevail for the near future. Accepting the foregoing inevitability, this article poses a central question: Does sustainable development still have any decisive role to play in upholding the rule of law for nature? My answer is that it does when considered through a constitutional lens.

There are some examples of domestic legal regimes that have constitutionally entrenched sustainable development. In South Africa, for example, sustainable development has been an integral part of the legal order since the advent of democracy and transition to a constitutional state in 1994. Following decades of oppression and racial discrimination under apartheid, the broader political and socio-economic changes in the country were accompanied by sweeping reforms of, among others, the environmental governance regime. The country enshrined an environmental right in the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 (Constitution) and adopted a comprehensive body of environmental legislation to give effect to its broader policies and the myriad constitutional objectives of the new environmental law. By means of this entrenchment, sustainable development has thus become a constitutional issue or concern in the country.

Is it possible to determine whether sustainable development in constitutional guise has what it takes to uphold the rule of law for nature in South Africa? The courts are uniquely situated to engage with sustainability conflicts that arise in the constitutional setting by exercising their day-to-day adjudicative functions that are aimed at resolving conflicts in law and society. For present purposes, such an appraisal will therefore require an investigation of how the courts, as guardians of the Constitution and the rule of law, have engaged with sustainable development in the context of the Constitution.

Returning to the central research question, this article seeks to investigate whether the "tired" concept of sustainable development could be "resuscitated" by clothing it in constitutional terms and whether sustainable development as a feature of environmental constitutionalism could contribute to upholding the rule of law for nature in South Africa as

determined by the manner in which the South African judiciary has engaged with sustainable development. The discussion takes place within the context of environmental constitutionalism. Environmental constitutionalism is part of the larger constitutional paradigm. By acting as a method to entrench environmental law constitutionally at a more enduring or "higher" constitutional level, it embodies a transformative approach that relies on constitutions to provide for the architecture of environmental governance, whereupon it then acts to improve environmental protection through various constitutional features such as fundamental rights and duties, principles of environmental governance such as sustainable development, the rule of law, and enduring aspiration values such as ecological integrity. While I accept that it would probably be impossible to "resuscitate" weak sustainable development by providing it with a more ecological orientation in South Africa, I do hope to illustrate that environmental law and protection could be strengthened in the country by constitutionally entrenching sustainable development.

The discussion is structured as follows: following the introduction, part 2 of the article examines the meaning of the rule of law in South Africa, with part 3 situating this meaning in the environmental, and more specifically the environmental constitutionalism, context. Part 4 then reflects on sustainable development as a constitutional concern that is closely connected to the rule of law for nature in South Africa. The article concludes with part 5, which appraises the manner in which the South African courts have engaged with sustainable development in the constitutional context to date.

Keywords: anthropocentrism; Constitution of the Republic of South Africa; ecocentrism; environmental constitutionalism; environmental law; fundamental environmental right; rule of law; rule of law for nature; sustainable development

1. Inleiding

Volhoubare ontwikkeling het vir die grootste deel van die 20ste eeu sentraal gestaan in die omgewingsreg en die gepaardgaande beleids- en reguleringsargitektuur. In baie opsigte was dit, en is dit steeds, die leidende beginsel in baie regsmaatskaplike en politieke tussenkomste wat ten doel het om die mens-omgewing-koppelvlak te reël.[1] ’n Ruim vertolking van volhoubare ontwikkeling doen aan die hand dat die konsep nie ’n enkele "stabiele toestand" ten doel het nie, maar eerder die bes moontlike dinamiek vir bewoning van die aarde wat die behoeftes van die ekonomie, die samelewing en die omgewing in ag neem.[2] Hoewel sommige skrywers volhoubare ontwikkeling tereg ’n ideologiese palliatief[3] noem, en hoewel andere oproepe doen om sterker vorme van volhoubare ontwikkeling in teenstelling met die swak uitingsvorme daarvan wat bloot die verskraalde retoriek van volgehoue menslike ontwikkeling verskans,[4] bly dit die wyds aanvaarde konseptuele hulpmiddel om die wêreldsamelewing deur die dikwels morsige politieke doolhof van groei teenoor beperkings op groei te lei.[5] Dit is inderdaad ’n abstrakte politieke waarde wat wêreldwyd die oorheersende leitmotief geword het in die vorming van omgewings- en ontwikkelingsverhoudinge.[6] Terwyl volhoubare ontwikkeling nóg ’n vernuwende benadering tot omgewingsbeskerming is, nóg ’n besonder geslaagde ingryping om omgewingsbeskerming te bevorder, oorheers die politiek en neoliberale antroposentrisme die werklikheid, en by afwesigheid van enige ander polities aanvaarbare konstruk wat nie met die heersende antroposentriese eise in stryd is nie, sal swak volhoubare ontwikkeling waarskynlik vir die afsienbare toekoms die oorhand hê.

Hierdie tendens is ook te bespeur in die regulatoriese omgewing, en meer spesifiek die reg. Om die waarheid te sê, antroposentrisme, en dus ook swak volhoubare ontwikkeling, het die afgelope 300 jaar die kern van die geldende regsmetafisika gevorm en alle etiek in dié tyd is oorwegend antroposentries georiënteerd: "Alle Ethik der letzten 300 Jahre ist in ihrem Kern anthropozentrisch."[7] Swak volhoubare ontwikkeling is fundamenteel gebaseer op antroposentrisme wat die mens as heerser oor en sentrale reghebbende en aanspraakmaker op die omgewing, sy goedere en dienste stel. Die omgewing is daar om die mens te dien en om as eerste en belangrikste prioriteit menslike behoeftes te versadig, selfs al gebeur dit ten koste van ekologiese integriteit.[8] As heerser oor die omgewing het die mens in die huidige antroposentries-begronde swak volhoubare ontwikkelingsparadigma ’n hoër selftoegeëiende eiewaarde vergeleke met die omgewing; ’n wanbalans wat ook in die reg manifesteer. Soos Bosselmann dit stel, is die vermindering van die dienende eiewaarde van die natuur ’n noodwendige gevolg van die antroposentriese regsdogmatiek: "Die Reduktion des Eigenwertes auf die dienende Funktion der Natur ist eine notwendige Folge der anthropozentrischen Rechtsdogmatik."[9] Die teenpool van swak volhoubare ontwikkeling, naamlik sterk volhoubare ontwikkeling, is ’n wêreldbeskouing wat gegrond is op ekosentrisme. Ekosentrisme sien die omgewing as ’n voorwaarde vir lewe en plaas beperkings op die mens se aansprake en selftoegeëiende regte op die omgewing met die gevolg dat sterk volhoubare ontwikkeling eerder die inherente, en nie die funksionele waarde nie, van die omgewing erken, terwyl dit terselfdertyd daarna streef om ekologiese integriteit te bewaar.[10] Maar die ekologies-begronde paradigma van sterk volhoubare ontwikkeling het tot op hede weinig prioriteit in die regs- en politieke werklikheid geniet en dit is onwaarskynlik dat hierdie posisie in die afsienbare toekoms gaan verander. Volhoubare ontwikkeling is dus oor die jare heen aansienlik "verflou" deur antroposentrisme, ’n feit wat waarskynlik bydra tot die voortdurende gewildheid van die begrip. As voornoemde onvermydelikheid aanvaar word, is die sentrale vraag of volhoubare ontwikkeling nog steeds enige deurslaggewende rol kan speel in die handhawing van die oppergesag van die reg vir die omgewing. In hierdie stuk doen ek aan die hand dat dit wel kan gebeur indien dit deur ’n grondwetlike lens beskou word.

Daar is enkele voorbeelde van plaaslike regsregimes wat volhoubare ontwikkeling grondwetlik verskans het. In Suid-Afrika is volhoubare ontwikkeling ’n integrale deel van die regsorde sedert die koms van demokrasie en die oorgang na ’n regstaat in 1994. Ná dekades van verdrukking en rassediskriminasie onder apartheid het die breër politieke en sosio-ekonomiese veranderinge in die land gepaardgegaan met ingrypende hervormings van onder meer die omgewingsreguleringsregime. Die land het ’n fundamentele omgewingsreg verskans in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna "die Grondwet"), en ’n omvattende korpus van omgewingsreg aanvaar om uitvoering aan die breër beleide daarvan en die menigte grondwetlike oogmerke van die nuwe omgewingsreg te gee.[11] Deur dié verskansing het volhoubare ontwikkeling dus in ons land ’n grondwetlike vraagstuk of aangeleentheid geword.

Is dit moontlik om te bepaal of volhoubare ontwikkeling in grondwetlike gedaante by magte is om die oppergesag van die reg vir die omgewing in Suid-Afrika te handhaaf? Die howe is in die unieke posisie om by volhoubaarheidsbotsings wat in die grondwetlike opset ontstaan, betrokke te raak deur hulle daaglikse regsplegingsfunksie uit te oefen ten einde botsings in die reg en die samelewing by te lê.[12] Vir die onderhawige doeleindes sal so ’n beoordeling ’n ondersoek behels van hoe die howe, as bewakers van die Grondwet en die oppergesag van die reg (*rule of law*), met volhoubare ontwikkeling in die konteks van die Grondwet omgegaan het.

Die leser sou tereg kon vra: Wat maak die onderhawige ondersoek na die oppergesag van die reg vir die omgewing anders as bloot 'n grondwetlike beskouing op volhoubare ontwikkeling, gegewe dat die Grondwet op sigself die hoogste gesag van die reg is? Ek sien die twee aangeleenthede as samelopend, om die volgende redes. Soos wat hier onder in meer besonderhede aangedui word, is die twee aangeleenthede ten nouste verbonde en beide is veranker in die jong, dog snelgroeiende, omgewingskonstitusionalisme-diskoers.[13]Alhoewel ek dit hier onder meer uitvoerig beskryf, kan omgewingskonstitusionalisme vir huidige doeleindes kortliks omskryf word as ’n metode om omgewingsreg en aspekte daarvan, soos volhoubare ontwikkeling, grondwetlik te verskans en terselfdertyd tot die hoër grondwetlike vlak te verhef. Omgewingskonstitusionalisme is dus ’n middel tot ’n doel, naamlik om beter omgewingsbeskerming te bied by wyse van grondwetlike meganismes soos fundamentele regte en verpligtinge, die beginsels van omgewingsregulering soos volhoubare ontwikkeling, die oppergesag van die reg, en verhewe etiese waardes soos ekologiese integriteit. Vanweë hernude regulatoriese pogings om beter omgewingsbeskerming te bied deur dit in grondwetlike terme te klee, geniet die oppergesag van die reg vir die omgewing ook hernude aandag binne die breër debat oor omgewingskonstitusionalisme. Die onlangse publikasie van Voigt (2013) is een voorbeeld hiervan. Terwyl daar tot op hede nog geen duidelikheid bestaan oor die teoretiese en konseptuele omvang van omgewingskonstitusionalisme nie, lyk dit of kommentators toenemend poog om gestalte te gee aan verskillende manifestasies daarvan en om bepaalde aspekte daarvan, soos die oppergesag van die reg vir die omgewing, uit te lig.

As oorkoepelende doelstelling beoog die artikel dus om die eerste wetenskaplike bydrae te lewer tot die konseptuele ontwikkeling van die oppergesag van die reg in die Suid-Afrikaanse omgewingsregkonteks en die breër konteks van omgewingskonstitusionalisme, en dan om die rol van volhoubare ontwikkeling in die verband te illustreer. Wat die sentrale navorsingsvraag betref, word daar gevolglik ondersoek ingestel of die “flou” konsep van volhoubare ontwikkeling weer “bygebring” kan word deur dit grondwetlik in te klee, en of volhoubare ontwikkeling as ’n eienskap van omgewingskonstitusionalisme kan bydra tot die handhawing van die oppergesag van die reg vir die omgewing in Suid-Afrika op grond van die wyse waarop die Suid-Afrikaanse regsprekende gesag met volhoubare ontwikkeling omgegaan het. Vir hierdie doeleindes gaan die ondersoek daarvan uit dat dit, in die lig van internasionale tendense soos hier bo beskryf, waarskynlik nie moontlik gaan wees om die Suid-Afrikaanse manifestasie van volhoubare ontwikkeling meer ekosentries in te kleur nie, maar eerder dat volhoubare ontwikkeling versterk kan word deur dit te koppel aan die oppergesag van die reg vir die omgewing en omgewingskonstitusionalisme.

In afdeling 2 word die betekenis van die oppergesag van die reg in Suid-Afrika ondersoek, en afdeling 3 plaas hierdie betekenis in die omgewingskonteks deur te fokus op die konsep van omgewingskonstitusionalisme. Afdeling 4 beskou dan volhoubare ontwikkeling as ’n grondwetlike vraagstuk wat ten nouste saamhang met die oppergesag van die reg vir die omgewing in Suid-Afrika, en ten slotte beoordeel afdeling 5 die wyse waarop die Suid-Afrikaanse howe tot dusver volhoubare ontwikkeling in die grondwetlike konteks hanteer het.

2. Die oppergesag van die reg

In die algemeen is die oppergesag van die reg al beskryf as die glorie van die Westerse regstradisie[14] en die hoeksteen van eietydse grondwetlike demokrasie.[15] Daar bestaan talle verskillende vertolkings van hierdie leerstuk en daar is weinig konsensus oor wat dit presies behels. As algemene stelling in dié verband geld waarskynlik dat die oppergesag van die reg

geken word aan dit waarteen dit stry, eerder as dat daar ’n algemeen aanvaarde begrip daarvan bestaan wat universeel vir alle jurisdiksies sal geld. Die genuanseerde wyse waarop die leerstuk in spesifieke nasionale regstelsels verskillend begryp en uitgedruk word, blyk uit die omskrywings daarvan as *Rechtsstaat* (Duitsland), *rule of law* (Anglo-Amerikaanse stelsels) en *État de droit* (Frankryk).[16] Om maar een voorbeeld te noem: vanweë historiese ontwikkelinge staan die staatsbegrip baie meer sentraal in die Duitse *Rechtsstaat*-begrip as wat dit in die Anglo-Amerikaanse, en meer spesifiek die Britse, *rule of law* staan. MacCormick argumenteer hier dat alhoewel beide begrippe gesien word as voorwaardes vir menslike vryhede binne ’n bestaande politieke bestel, “der Begriff rule of law enthält jedenfalls keinen ausdrüklichen Bezug auf den Staat, wohingegen der Begriff des Rechtsstaats eine bestimmte Aussage über den Staat macht.”[17]

Alhoewel daar nie konsensus oor die betekenis daarvan bestaan nie, word daar algemeen aanvaar dat die oppergesag van die reg van die owerheid vereis om ooreenkomstig vooraf-bekendgemaakte, duidelike en algemeen geldende reëls op te tree wat deur onpartydige howe volgens billike prosedures toegepas word.[18]Hierdeur maak die oppergesag van die reg dit die owerheid se plig om die reg te gehoorsaam en verbied dit die owerheid om enige bevoegdheid uit te oefen tensy dit regtens geoorloof is.[19] Die regsvoorskrifte moet ook in die openbaar afgekondig word, die regswerking daarvan moet prospektief wees (en nie retrospektief nie), en dit moet verstaanbaar, konsekwent, nieteenstrydig en relatief stabiel wees.[20] Volgens ander sienings bevat die oppergesag van die reg prosedurele elemente wat berus op die legaliteitsbeginsel, wat vereis dat besluitneming op grond van algemeen-bekende regsbeginsels geskied;[21] dit behels dat niemand bo die reg verhewe is nie; en die reg bind almal wat by die uitoefening van owerheidsgesag betrokke is.[22] Hierdie eienskappe is opvallend almal prosedureel van aard; dit hou nie met die *substansie* van die reg verband nie, maar verskaf eerder prosedurele riglyne vir die wetgewende en administratiewe prosesse in ’n land.[23]

Nog ’n kenmerk van die oppergesag van die reg is dat dit op ’n paradoks berus, omdat dit nie altyd voor die voet ten koste van die owerheid opereer nie. So byvoorbeeld sal die oppergesag van die reg aan die een kant grotendeels in diens staan van die owerheid in soverre die institusionele reguleringsraamwerk moet funksioneer om grondwetlike demokrasie, en daarmee saam die wil van die meerderheid van ’n bevolking deur middel van die reg, te implementeer. Aan die ander kant sal die oppergesag van die reg weer tot voordeel strek van die bevolking, veral waar fundamentele regte beskerm word teen onder andere inbreukmaking daarop deur die owerheid.[24]

Behalwe die teenwoordigheid van hierdie paradoks en prosedurele elemente, het die oppergesag van die reg in die Suid-Afrikaanse konteks ook ’n substantiewe element wat aan die hand van die land se grondwetlike bestel ná apartheid begryp moet word. Hoewel die prosedurele elemente van die oppergesag van die reg nog altyd deel van die Suid-Afrikaanse reg uitgemaak het (in die verlede, ironies genoeg, om die oppergesag van die apartheidsreg te handhaaf), het die oppergesag van die reg in die huidige grondwetlike bedeling spesifiek betrekking op die substantiewe inhoud en oogmerke van die reg, met inbegrip van byvoorbeeld die beskerming van menseregte en die uitbouing van vryheid en demokrasie. Dyzenhaus[25] wys op die volgende:

The commitment in new-order South Africa to the supremacy of the constitution [sic] and the rule of law does not, in itself, mark a departure from the past. The apartheid legal order implemented a racist ideology through law but was formally no less committed than the new order to both the supremacy of the constitution [sic] and the rule of law.

Wat die oppergesag van die reg in die nuwe orde onderskei van die oppergesag van die reg in die apartheidsera, is dat die Grondwet en die bepalings daarvan gesamentlik poog om weg te breek van ’n politieke en regsbestel in die verlede wat in elke opsig direk in stryd met konstitusionalisme was: wat die verskil volgens Dyzenhaus kenmerk, is die feit dat die Grondwet ook ’n lys regte en vryhede erken en die diskriminerende ideologie van die vorige orde geheel en al verwerp.[26]

Daar is vandag verskeie beginsels wat die grondwetlike orde onderlê, met inbegrip van konstitusionalisme, demokrasie, verantwoordbaarheid, die skeiding van magte, grondwetlike wigte en teenwigte, die afwenteling van bevoegdhede en, belangriker vir onderhawige doeleindes, die oppergesag van die reg.[27] Die oppergesag van die reg is natuurlik meer as ’n grondwetlike beginsel: dit word as ’n grondwetlike waarde beskou saam met die ander waardes waarop Suid-Afrika gegrond is, insluitende menswaardigheid, die bereik van gelykheid en die uitbou van menseregte en vryhede, nierassisme en nieseksisme, en die oppergesag van die Grondwet.[28] Hierdie grondwetlike waardes en beginsels is nie blote feitestellings nie; hulle stel ambisieuse transformasieoogmerke wat geklee is in die “hoër” taal van ’n oppermagtige grondwet en hulle moet doelbewus en daadwerklik nagekom, bereik en uitgebou word. By wyse van herhaling van die doelgerigte grondwetlike waardes vereis die Grondwet ook dat die staat “die regte in die Handves van Regte eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik”,[29] met inbegrip van die omgewingsreg en al die elemente daarvan. Voorts is die oppergesag van die reg beregbaar in die mate dat enige regsvoorskrif wat strydig daarmee is, ongrondwetlik en ongeldig verklaar kan word.[30]

Dit is belangrik dat, in samehang met die ander grondwetlike beginsels, die oppergesag van die reg

tie the provisions of the Constitution together and shape them into a framework that defines the new constitutional order. *The basic principles therefore influence the interpretation of many other provisions of the Constitution, including the provisions of the Bill of Rights which must be interpreted consistently with them*. The Constitution, in turn, shapes the ordinary law and must inform the way legislation is drafted by the legislature and interpreted by the courts.[31]

Die oppergesag van die reg stel dus ’n grondwetlikheidsmaatstaf daar waaraan ander regsvoorskrifte en optrede gemeet moet word; dit stel regstreeks ’n uitlegraamwerk vir grondwetlike bepalings daar; dit stel onregstreeks ’n uitlegraamwerk vir alle ander wette daar; en omdat dit prosedurele en substantiewe elemente bevat, het dit die potensiaal om die verbintenis tot legaliteit te versterk.[32] Die oppergesag van die reg bied beskerming teen die misbruik van owerheidsgesag en arbitrêre besluitneming deur te vereis dat alle regsvoorskrifte en owerheidsoptrede rasioneel verbind word met ’n wettige owerheidsdoelwit en dit vereis van die owerheid om die individu se fundamentele regte te beskerm.[33] Dit verhef die grondwetlike reg deur elkeen en alle handelinge ondergeskik te maak aan die gesag en die soewereiniteit van die grondwetlike reg, en omdat dit aan die howe ’n maatstaf en standaard vir grondwetlike uitleg stel, verhef dit die howe outomaties tot die opperbewakers van regsoewereiniteit.

3. Uitbreiding van die oppergesag van die reg na die omgewing

Wat beteken die oppergesag van die reg in die omgewingskonteks (of dan die oppergesag van die reg ten opsigte van die omgewing)? Daar is verskeie moontlike manifestasies van

die oppergesag van die reg vir die omgewing. In die VSA is daar gedurende die 1960's 'n strategie van regsoewereiniteitsgedingvoering (*rule of law litigation*) gebruik as 'n teenwig teen die onvermydelike verskuiwings in wetgewende en uitvoerende geesdrif vir omgewingsbewaring.[34] Dit het die moontlikheid geskep om omgewingsbelange te bevredig deur die ortodokse manifestering van die oppergesag van die reg deur gedingvoering, naamlik om die uitvoerende gesag en die wetgewer in toom te hou as hulle buite die reg opgetree of die reg misbruik het en dié owerhede te dwing om hulle omgewingsverpligtinge na te kom. Gevolglik kon die howe na vore tree as omgewingsverdedigers om die misbruike in bedwang te hou en so die oppergesag van die reg te handhaaf.[35]

Die oppergesag van die reg is ook al beskryf as 'n strategie om omgewingsregsvoorskrifte doeltreffender te maak en as 'n strategie wat beter nakoming en toepassing van omgewingsregsvoorskrifte ten doel het.[36] 'n Ander beskouing stel dit dat die oppergesag van die reg vir die omgewing beter administratiewe besluitneming en nakoming van administratiewe geregtigheid beteken, asook die gepaardgaande toepassing van goeie omgewingsregulering.[37] In hierdie opsig het 'n empiriese studie getoon dat die oppergesag van die reg reguleringsvermoë vergroot, wat omgewingsbeleid en ontwikkeling regstreeks verbeter.[38]

Hierdie manifestasies voldoen almal aan die prosedurele vereistes van die tradisionele beliggaming van die oppergesag van die reg. In die omgewingskonteks behels dit die volgende:

- die eis dat die owerheid onderwerp word aan die algemene reg en meer bepaald die omgewingsreg
- die eis dat die owerheid slegs ooreenkomstig die reg handel
- die vermoë van die howe om toesig te hou oor owerheidshandelinge, met inbegrip van hul administratiewe en wetgewende funksies wat op omgewingsaangeleenthede betrekking het
- die eis dat die owerheid verantwoordbaar moet wees, regverdige administratiewe handelinge uitvoer en algemene goeie omgewingsreguleringspraktyke toepas
- die verpligting op die owerheid om geleenthede te skep vir 'n bevolking om deel te neem aan regeringsprosesse en hierdie openbare deelname te waarborg
- die proses waardeur goeie omgewingswetgewing gemaak word.

Verskeie algemene en omgewingsreg-spesifieke bepalings in die Suid-Afrikaanse reg bied die moontlikheid om die prosedurele eienskappe van die oppergesag van die reg in omgewingskonteks in stand te hou en te beskerm. Artikels 32 en 33 van die Grondwet maak byvoorbeeld voorsiening vir die regte op toegang tot inligting en administratiewe geregtigheid,[39] en artikels 34 en 38 verskaf onbegrensde moontlikhede vir toegang tot die howe.[40]

Die substantiewe dimensie van die oppergesag van die reg vir die omgewing is die mate waarin dit aangewend kan word om die substantiewe "goedheid" van omgewingsregsvoorskrifte, en dus omgewingsbelange, te skep, te handhaaf, te verbeter en te beskerm. In dié sin moet die oppergesag van die reg vir die omgewing verstaan word aan die hand van die breër kwessie van omgewingskonstitusionalisme, wat 'n waarde-gelade begrip is wat talle eienskappe uitstraal wat 'n regsorde kan legitimeer, verhef en verbeter.[41] Net soos met die begrip oppergesag van die reg is die inhoud en die konseptuele omvang van omgewingskonstitusionalisme nog alles behalwe duidelik.[42] Dit is egter wel moontlik om in hierdie stadium vir onderhawige doeleindes sommige van die algemene kenmerke van omgewingskonstitusionalisme breedweg te skets. As vertrekpunt is dit so dat

konstitusionalisme die hoogs moontlike regulatoriese vlak bied om deur middel van die reg die gedeelde waardes en leidende beginsels van ’n sosiale orde waartoe die meerderheid van ’n pluralistiese bevolking toestem, uit te druk; die grondwet as die hoogste vlak van regsbeskerming is dus ’n onbestrede werklikheid:

Unbestritten ist die Verfassungsebene das zentrale Feld der Auseinandersetzung um gesellschaftliche Wertorientierungen. Nirgendwo sonst bietet sich eine vergleichbare Ebene, auf der sich Werte und Leitprinzipien einer Gesellschaftsordung so deutlich zeigen wie auf der Ebene der Verfassung. Dies liegt vorallem daran, daß die Verfassung den größtmöglichen Konsens einer pluralistischen Gesellschaft verkörpern soll.[43]

Konstitusionalisme het ook ten doel om geregtigheid, regverdigheid en legaliteit te bereik, en om die stabiliteit en voorsienbaarheid van die reg te bevorder. Dit word bereik deur onder andere grondwetlike beginsels soos die oppergesag van die reg, beperking van owerheidsgesag en die beskerming van universele regte en waardes. As een van die beginsels daarvan is die oppergesag van die reg dus volledig deel van konstitusionalisme.

Gesamentlik impliseer die voorgaande dat verskeie verpligtinge vir die owerheid geskep word, en omgekeerd dat die burger die geleentheid het om die nakoming van hierdie verpligtinge op te eis, in die meeste gevalle by wyse van grondwetlik-verskanste fundamentele regte. Waar hierdie regte en verpligtinge te make het met omgewingsbelange, sou ’n mens kon praat van omgewingskonstitusionalisme. Die hoogste uitdrukking van die oppergesag van die omgewing in die konteks van omgewingskonstitusionalisme is waarskynlik die Duitse konsep *Ökologische Rechtsstaat* (ekologiese regstaat). Hierdie konsep is in die 1990’s deur onder andere Klaus Bosselmann ontwikkel om onder andere die idee te versinnebeeld dat die owerheid sekere beperkings moet plaas op daardie aktiwiteite wat die omgewing kan skaad; dat sosio-ekonomiese ontwikkeling nie die enkele belangrikste doelwit van die owerheid mag wees nie; dat ekosentries-gebaseerde sterk volhoubare ontwikkeling as uitgangspunt moet dien vir alle owerheidshandelinge, besluite en doelwitte, insluitend die regsraamwerk; en dat daar verpligtinge rus op die owerheid om met omsigtigheid met natuurlike hulpbronne om te gaan.[44] Vanweë sy ekosentriese aard en klem op sterk volhoubare ontwikkeling wat definitiewe beperkinge op sosio-ekonomiese groei tot voordeel van die omgewing plaas, het die *Ökologische Rechtsstaat*-idee egter ongelukkig nog weinig aftrek gekry.[45]

Hoe dit ook al sy, vandag word omgewingsbelange oor die wêreld heen deur verskeie nasionale grondwette beskerm,[46] en omgewingsbeskerming word hierdeur verhef vanaf “gewone” regsbeskerming na die hoër grondwetlike vlak.[47] Dit beteken dat omgewingsbelange en omgewingsorg toenemend gekonstitusionaliseer word. Gewilde metodes om omgewingsbelange en -sorg te konstitusionaliseer is byvoorbeeld by wyse van die verskansing van beregbare omgewingsregte in ’n grondwet, om grondwetlik voorsiening te maak vir die beginsel van volhoubare ontwikkeling, en om spesifieke verpligtinge wat sal geld vir die owerheid en nie-owerheidsentiteite ten aansien van die omgewing grondwetlik uiteen te sit. Hierdie verpligtinge sou onder andere kon insluit

- om inter- en intragenerasiegelykheid en geregtigheid te verseker
- om hulpbronne te beskerm
- om gelyke toegang tot en gebruik van hierdie hulpbronne te verseker
- om nadelige omgewingsimpakte te vermy
- om omgewingsrampe te voorkom en/of te verminder en om bystand te verleen waar dit wel plaasvind

- om omgewingskade te vergoed en reg te stel
- om omgewingsgeregtigheid en toegang daartoe te bevorder (veral deur die howe)
- om voldoende gemeenskapsverteenwoordiging en deelname in regeringsprosesse te verseker en te bevorder.[48]

As deel van omgewingskonstitusionalisme bied die oppergesag van die reg vir die omgewing dus, in prosedurele *en* substantiewe sin, onder meer die geleentheid vir en middel tot die hervorming van omgewingsregulering en -regsvoorskrifte; dit verleen voorrang aan omgewingsversorging deur dit op die hoër grondwetlike vlak gelyk te stel met fundamentele regte en etiese en universele morele waardes; dit bied ’n legitieme fondament vir en middel tot die skepping en afdwinging van omgewingsregte en -waardes en ander bronne van ekologiese verpligtinge; dit verskaf die middel waardeur die inhoud van wetsvoorskrifte voorgeskryf kan word; en dit lê morele en etiese verpligtinge op ten opsigte van die omgewing, en verskaf ’n regverdigende grondslag vir die behoorlike nakoming van hierdie verpligtinge, asook die gesag om dit te vereis.[49]

4. Volhoubare ontwikkeling en die oppergesag van die reg vir die omgewing

Volhoubare ontwikkeling word nie, soos die oppergesag van die reg, in enige van die grondliggende bepalings van die Suid-Afrikaanse Grondwet genoem nie. Op sy eie is volhoubare ontwikkeling dus nie ’n grondwetlike waarde of beginsel nie, wat wel die geval met die oppergesag van die reg is. Tog is volhoubare ontwikkeling ’n grondwetlike aangeleentheid en word dit in Suid-Afrika op verskeie maniere grondwetlik verskans.

Eerstens word volhoubare ontwikkeling *onregstreeks* geïmpliseer deur die grondwetlike konteks en grondwetlike waardes, met inbegrip van menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Mense kan klaarblyklik ’n waardige lewe lei en gelyke toegang tot maatskaplike voordele, ekonomiese geleenthede en omgewingshulpbronne geniet slegs indien dit in gelyke mate vir almal beskikbaar is. Terselfdertyd behels die verbetering van mense se lewensgehalte noodwendig alle volhoubaarheidsoorwegings, insluitende maatskaplike, ekonomiese en ekologiese toestande. Anders gestel: die breër grondwetlike ideale, en die spesifieke oogmerke van menswaardigheid, gelykheid en die beskerming van menseregte, kan bereik word slegs indien ontwikkeling in die breedste sin van die woord ook maatskaplik, ekonomies en ekologies volhoubaar is. Hoewel die Grondwet nie uitwei oor vryheid as ’n grondwetlike waarde nie, suggereer Suid-Afrika se geskiedenis van verdrukking, die konteks van grondwetlike hervorming en die oogmerke van die Grondwet gesamentlik dat mense nie net vry van politieke verdrukking moet wees nie, maar ook vry van maatskaplike verdrukking, ekonomiese ontbering en skadelike ekologiese gebeure wat ’n uitwerking op vryheid kan hê.

Die idee om vry te wees van nadelige ekologiese impakte word sterk versinnebeeld in die konsep van omgewingsgeregtigheid, en hierdie konsep het inmiddels ’n fundamentele deel van die Suid-Afrikaanse omgewingsregbestel geword. Artikel 2(4)(c) van die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998 (WNOB), maak byvoorbeeld daarvoor voorsiening dat

omgewingsgeregtigheid nagestreef moet word sodat negatiewe omgewingsimpakte nie versprei sal word op so ’n wyse wat onregverdig diskrimineer teen enige persoon, en meer spesifiek teen weerlose en benadeelde persone, nie.

Artikel 2(4)(d) vereis dat

gelyke toegang tot omgewingshulpbronne, -voordele en -dienste moet nagestreef word om sodoende die basiese behoeftes van mense te bevredig en om menslike welstand te verseker en spesiale maatreëls moet geneem word om toegang tot die voorgaande te verseker deur kategorieë mense wat deur onregverdige diskriminasie benadeel is.

Op dié wyse word volhoubare ontwikkeling onregstreeks geïmpliseer en vereis deur die Grondwet, en die nuwe grondwetlike bedeling sal soewerein kan heers slegs indien dit binne ’n volhoubaarheidsparadigma kan geskied.

Tweedens is ’n sentrale komponent (indien nie dié sentrale komponent nie) van die Grondwet die handves van regte wat, in die woorde van die Grondwet, ’n “hoeksteen van demokrasie in Suid-Afrika” is.[50] Die handves van regte “verskans die regte van alle mense ... en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid”.[51] Soos in ander jurisdiksies in die wêreld[52] verskaf die Suid-Afrikaanse Grondwet ’n fundamentele reg met betrekking tot die omgewing wat lui:

Elkeen het die reg –

(a) op 'n omgewing wat nie skadelik vir hul gesondheid of welsyn is nie; en

(b) op die beskerming van die omgewing, ter wille van huidige en toekomstige geslagte, deur redelike wetgewende en ander maatreëls wat –

(i) besoedeling en ekologiese agteruitgang voorkom;

(ii) bewaring bevorder; en

(iii) *die ekologies volhoubare ontwikkeling en aanwending van natuurlike hulpbronne verseker terwyl dit regverdigbare ekonomiese en maatskaplike ontwikkeling bevorder*.[53]

Die bewoording van hierdie artikel gee te kenne dat volhoubare ontwikkeling ’n uitdruklike grondwetlike oogmerk is in die mate dat dit inherent aan die fundamentele omgewingsreg is. As ’n mens die fundamentele omgewingsreg saamlees met artikels 7(1) en 7(2) van die Grondwet, is dit duidelik dat die owerheid die fundamentele omgewingsreg en die volhoubareontwikkelingsoogmerke van die reg moet bereik, eerbiedig, beskerm en bevorder. Hierdie “negatiewe” en “positiewe” verpligtinge hou breedweg in dat die owerheid moet toesien dat hy nie direk of indirek inbreuk maak op hoe mense die reg en die volhoubaarheidsoogmerke geniet nie; ’n plig het om toe te sien dat privaatpartye nie inmeng met mense se genieting van die reg deur tersaaklike wetgewende en ander regulatoriese maatreëls aan te neem nie; en die owerheidsplig het om positiewe maatreëls daar te stel wat toesien dat individue en gemeenskappe toegang tot die reg en die volle verwesenliking van die reg en sy volhoubaarheidsoogmerke geniet.[54]

Die reg bevat ook duidelik die intra- en intergenerasiekenmerke wat met volhoubare ontwikkeling gepaardgaan en dit verwoord die grondwetlike oogmerk van die totstandbring van ’n ewewig tussen ekologiese, maatskaplike en ekonomiese oorwegings.

Natuurlik staan artikel 24 nie in isolasie nie, en dit sal altyd funksioneer in samehang met verwante politieke, sosio-ekonomiese en prosedurele regte wat ook in die handves van regte vervat is.[55]

Derdens word die verwesenliking van hierdie oogmerke van volhoubare ontwikkeling, in die grondwetlike konteks van die oppergesag van die reg vir die omgewing, grootliks oorgelaat aan omgewingswetgewing, soos die WNOB. Hierdie is Suid-Afrika se sentrale omgewingsraamwerkwet en word geag uitvoering te gee aan die omgewingsreg en die hoër grondwetlike ideale wat met dié reg verband hou.[56] Die WNOB omskryf volhoubare ontwikkeling as "die integrasie van maatskaplike, ekonomiese en omgewingsfaktore in die beplanning, implementering en besluitneming ten einde te verseker dat ontwikkeling huidige en toekomstige geslagte dien".[57] Die wet beskou volhoubare ontwikkeling dus as 'n proses en 'n balanseermaatreël wat daarna streef om maatskaplike, ekonomiese en ekologiese faktore in die bestuur van ontwikkeling in die breedste sin in ag te neem ten einde inter- en intragenerasiegeregtigheid te verseker. Om die volhoubaarheid van ontwikkeling te beoordeel, noem die wet in artikel 2(4) 'n aantal faktore wat deur die owerheid oorweeg moet word. Hierdie faktore sluit in: die versteuring van ekosisteme en die verlies aan biodiversiteit moet verhinder word, of waar dit nie moontlik is nie, verminder of geremedieer word; besoedeling en omgewingsagteruitgang moet verhinder, of waar dit nie moontlik is nie, verminder of geremedieer word; die versteuring van landskappe en terreine wat die land se kulturele erfenis is, moet verhinder, of waar dit nie moontlik is nie, verminder of geremedieer word; afval moet verhinder word, of waar dit nie moontlik is nie, moet afval verminder en hergebruik of herwin word en op 'n verantwoordelike wyse weggedoen word; die gebruik en ontginning van niehernubare natuurlike hulpbronne (soos steenkool, olie en aardgas) moet verantwoordelik en redelik wees met deeglike oorweging van die gevolge van die hulpbron se uitputting; die ontwikkeling, gebruik en ontginning van hernubare hulpbronne (byvoorbeeld lug en water), en die ekosisteme waarvan hulle deel is, mag nie die minimumvlak oorskry wat hul integriteit sal bedreig nie; 'n risikosensitiewe en versigtige benadering moet gevolg word wat die beperkinge van huidige kennis en die gevolge van besluite en handelinge deeglik in ag neem; en die negatiewe impakte op die omgewing en op mense se omgewingsregte moet voorsien en verhoed word, en waar dit nie moontlik is nie, moet hierdie impakte verminder en geremedieer word. Hierdie gedetailleerde faktore ter oorweging van volhoubaarheid dien as statutêre implementeringsriglyne vir die verwesenliking van die oorkoepelende grondwetlike ideaal van volhoubare ontwikkeling.

Vierdens werk daardie bepalings van die Grondwet wat die inkorporering van internasionale omgewingsreg, en meer spesifiek, die internasionaalregtelike beginsel van volhoubare ontwikkeling, bewerkstellig, ook aktief mee om volhoubare ontwikkeling grondwetlik te verskans. Volhoubare ontwikkeling is maar een van talle omgewingsbestuursbeginsels wat uitgestip word in artikel 2 van die WNOB. Ander sluit in die besoedelaar-betaal-beginsel (*polluter pays principle*), die voorsorgbeginsel (*precautionary principle*), die voorkomingsbeginsel (*preventive principle*), die lewensiklusaanspreeklikheidsbeginsel (*life cycle liability principle*), die beginsel van die beste en mees praktiese omgewingsopsie (*best practicable environmental option*), en die sorgpligbeginsel (*duty of care principle*). Hierdie beginsels is, net soos volhoubare ontwikkeling, nie uniek Suid-Afrikaanse skeppings nie. Hulle is afkomstig vanuit die korpus van internasionale omgewingsreg[58] en is opgeneem in die WNOB omdat sodanige inkorporasie breedweg strook met die grondwetlike en algemene oop en verwelkomende houding van die Suid-Afrikaanse reg teenoor internasionale reg.[59] So byvoorbeeld verklaar artikel 233 van die Grondwet dat wanneer enige wetgewing geïnterpreteer word, alle howe enige redelike interpretasie van daardie wetgewing wat strook met internasionale reg, moet verkies bo enige interpretasies daarvan wat onbestaanbaar is met internasionale reg. Howe is selfs grondwetlik verplig om internasionale reg in ag te neem tydens interpretasie van die handves van regte, en hulle het 'n diskresie om buitelandse reg in sodanige gevalle in ag te neem.[60] Hierdie benadering is deur die konstitusionelehof bevestig in *S v Makwanyane* met die verklaring dat "[i]nternational

agreements and customary international law accordingly provide a framework within which [the Bill of Rights] can be evaluated and understood ... [and] may provide guidance as to the correct interpretation of particular provisions of [the Bill of Rights]”.[61] Die mate waarin die howe daarin geslaag het om die bepalings van internasionale omgewingsreg wat te make het met volhoubare ontwikkeling in ag te neem tydens die interpretasie van grondwetlike omgewingsbelange, sal in afdeling 5 hier onder duidelik word.

Vyfdens gee niks in die reg, of enige ander bepaling van die Grondwet, te kenne dat ’n mens ’n “reg op volhoubare ontwikkeling” het nie, ondanks die sterk taal ten gunste van volhoubare ontwikkeling. ’n Mens het slegs ’n reg om die beskerming van die omgewing te eis, wat weer bewerkstellig moet word deur middel van wetgewende en “ander” maatreëls wat volhoubare ontwikkeling moet verseker. Nietemin verplig die reg die staat om volhoubare ontwikkeling te verseker deur wetgewende en ander maatreëls wat die omgewing moet beskerm, ook in temporele opsig, deur bewaring te bevorder en ’n balans tussen ekologiese, maatskaplike en ekonomiese oorwegings te handhaaf.

Kortom, dus, neem volhoubare ontwikkeling as ’n element van omgewingskonstitusionalisme in Suid-Afrika party van die prosedurele en substantiewe kenmerke van die oppergesag van die reg vir die omgewing aan. As ’n grondwetlike kwessie is volhoubare ontwikkeling dus regstreeks verwant aan die oppergesag van die reg vir die omgewing. Dit beliggaam die prosedurele aspekte van die oppergesag van die reg vir die omgewing in die mate dat dit ’n standaard stel vir die instel en toepassing van redelike wetgewende en ander administratiewe maatreëls wat die beskerming van die omgewing vir die huidige en toekomstige geslagte ten doel moet hê. Dit word vermag deur die inhoud en oogmerke van die omgewingsreg te gebruik as die heersende standaard of grondlyn vir die oppergesag van die reg vir die omgewing. Daarbenewens moet alle wetgewende en administratiewe maatreëls sekere substantiewe oogmerke bereik, wat onder andere beter omgewingsgehalte, verbeterde gesondheid en welsyn, minder besoedeling en ’n regverdige verspreiding van omgewingsvoordele insluit. Indien ’n owerheidsliggaam dus versuim om wetgewing af te kondig wat aan hierdie prosedurele en substantiewe vereistes voldoen, kan daardie wetgewing heel moontlik strydig wees met die oppergesag van die reg vir die omgewing. Indien ’n administratiewe besluit geneem word kragtens wetgewing wat byvoorbeeld mynbou in ’n ekologies sensitiewe gebied toelaat, en indien daardie besluit nie die uitwerking daarvan op huidige en toekomstige geslagte in ag neem nie, kan dit insgelyks ’n skending van die oppergesag van die reg vir die omgewing wees. Of waar toestemming vir byvoorbeeld breking in ekologies sensitiewe gebiede oorweeg moet word, sal dit binne ’n omgewingskonstitusionalisme-paradigma, waar die oppergesag van die reg vir die omgewing hoogty vier, nie slegs sosio-ekonomiese belange wees wat die swaarste gaan weeg nie, maar in gelyke mate ook omgewingsbelange. Nog belangriker: in die gevalle waar afwykings van die oppergesag van die reg vir die omgewing blyk, sal dit moontlik wees om die wetgewing en administratiewe besluite ongrondwetlik en ongeldig te verklaar.[62]

5. ’n Geregtelike evaluering

In watter mate het grondwetlike verskansing van volhoubare ontwikkeling bygedra tot die handhawing van die oppergesag van die reg vir die omgewing in Suid-Afrika? In die rigtinggewende beslissing in *BP Southern Africa v MEC for Agriculture, Conservation, Environment and Land Affairs* (“*BP Southern Africa*”)[63] het die applikant (die petroleummaatskappy BP Suider-Afrika) by die owerheid (die Gautengse provinsiale omgewingsowerheid en respondent) aansoek gedoen om ’n omgewingsmagtiging om ’n

vulstasie op te rig en te bedryf wat naby aan ander vulstasies geleë sou wees. Die omgewingsowerheid het die magtiging geweier, onder meer omdat daar reeds twee vulstasies naby aan die beoogde ontwikkeling geleë was en die owerheid van mening was dat dit ’n nadelige omgewings- én sosio-ekonomiese uitwerking sou hê. BP het aangevoer dat die omgewingsowerheid nie die bevoegdheid gehad het om oor sosio-ekonomiese aangeleenthede te besluit nie en dat sy mandaat slegs omgewingsaangeleenthede ingesluit het. BP stel dit so:

[T]he department's refusal of its application had been its desire to regulate the economy so as to protect the commercial interests of existing filling stations. Such commercial interests … were a socio-economic consideration which were unrelated to and had no significant relationship to the environment and which the department had therefore not been entitled to take into account in reaching its decision.[64]

Die hooggeregshof verskil met BP en bevind dat die omgewingsowerheid se mandaat ook ’n evaluering van sosio-ekonomiese oorwegings insluit wanneer hy die omgewingsinvloed moet evalueer:

[E]nvironmental rights requirements should be part and parcel of the factors to be considered without any *a priori* grading of the rights. It will require a balancing of rights where competing interests and norms are concerned. This is in line with the injunction in s 24*(b)*(iii) that *ecologically sustainable development and the use of natural resources are to be promoted jointly with justifiable economic and social development. The balancing of environmental interests with justifiable economic and social development is to be conceptualised well beyond the interests of the present living generation*. This must be correct since s 24*(b)*requires the environment to be protected for the benefit of “present and future generations”.[65]

Volhoubare ontwikkeling behels na die mening van die hof talle faktore, insluitende die behoefte om natuurlike stelsels tot voordeel van toekomstige geslagte te bewaar; die doelwit van die ontginning van natuurlike hulpbronne op billike, volhoubare, oordeelkundige, rasionele, verstandige en gepaste wyse; en die behoefte om te verseker dat omgewingsoorwegings by ekonomiese en ander ontwikkelingsoorwegings ingesluit word.[66]

Hierdie uitleg stem ooreen met die grondwetlike trefwydte, inhoud en betekenis van volhoubare ontwikkeling, en dit laat die hof tot die volgende slotsom kom:

It has been held that the goal of attaining sustainable development is likely to play a major role in determining important environmental disputes in the future. This is so because sustainable development constitutes an integral part of modern international law and will balance the competing demands of development and environmental protection. *The concept of “sustainable development” is the fundamental building block around which environmental legal norms have been fashioned, both internationally and in South Africa*, and is reflected in s 24*(b)*(iii) of the Constitution. Pure economic principles will no longer determine, in an unbridled fashion, whether a development is acceptable. Development, which may be regarded as economically and financially sound, will, in future, be balanced by its environmental impact, taking coherent cognisance of the principle of intergenerational equity and sustainable use of resources in order to arrive at an *integrated management of the environment, sustainable development and socio-economic concerns*.[67]

Meer onlangs het die konstitusionele hof die konsep volhoubare ontwikkeling op 'n selfs nog meer diepgaande wyse aangewend in *Fuel Retailers Association of Southern Africa v Director General: Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment, Mpumalanga Province* ("*Fuel Retailers*").[68] Soos die*BP Southern Africa*-uitspraak het *Fuel Retailers* gehandel oor die aard en omvang van die verpligtinge van omgewingsowerhede wanneer hul besluite neem wat die omgewing kan raak. Meer bepaald was die wisselwerking tussen maatskaplike en ekonomiese ontwikkeling enersyds en die beskerming van die omgewing by die besluitneming andersyds ter sake.[69]

Soos in *BP Southern Africa* het 'n ontwikkelaar aansoek gedoen om 'n omgewingsmagtiging om 'n vulstasie op te rig. Mpumalanga se omgewingsowerheid (die respondent) het die magtiging verleen, maar die applikant (die Brandstofkleinhandelaarsvereniging) het teen dié besluit geappelleer. Een van die appèlgronde was dat die behoefte, wenslikheid en volhoubaarheid van die beoogde vulstasie nie deur die owerheid in ag geneem is nie en, soos in *BP Southern Africa*, dat die beoogde vulstasie naby aan ander vulstasies geleë sou wees wat reeds voldoende in die behoeftes van die gemeenskap voorsien het. Die applikant het by die konstitusionele hof aansoek gedoen om hersiening van die owerheid se besluit om die vulstasie toe te laat en wel op grond van die betoog dat die omgewingsowerheid nié die sosio-ekonomiese uitwerking van die vulstasie oorweeg het nie, hoewel hy klaarblyklik statutêr verplig was om dit te doen. Die owerheid was egter van mening dat dit nie vir hom nodig was om dit te doen nie, aangesien 'n ander omgewingsowerheid (die munisipaliteit) reeds die behoefte aan en wenslikheid van die beoogde vulstasie oorweeg het. Dit was soortgelyk aan die sosio-ekonomiese oorwegings wat reeds oorweeg is. Die konstitusionele hof bevind ten slotte dat die omgewingsowerheid die aard van sy verpligtinge ingevolge die WNOB verkeerd vertolk het en gevolglik versuim het om sy oordeel uit te oefen ten opsigte van die sosio-ekonomiese uitwerking van die beoogde vulstasie.

In sy beslissing bevestig die hof dat die WNOB voorsiening maak vir volhoubare ontwikkeling wat van omgewingsowerhede vereis om die maatskaplike, ekonomiese én omgewingsinvloed van 'n beoogde aktiwiteit te oorweeg, met inbegrip van die nadele en voordele daarvan.[70] Belangrik is dat die hof ook bevestig dat volhoubare ontwikkeling 'n grondwetlike aangeleentheid is:

This case raises an important question concerning the obligation of State organs when making decisions that may have a substantial impact on the environment … The need to protect the environment cannot be gainsaid. So, too, is the need for social and economic development. How these two compelling needs interact, their impact on decisions affecting the environment and the obligations of environmental authorities in this regard, are *important constitutional questions.*[71]

Dit illustreer die merkwaardige erkenning deur die konstitusionele hof van volhoubare ontwikkeling in die grondwetlike konteks: die hof erken dat volhoubare ontwikkeling 'n "hoër" grondwetlike vraagstuk is en nie bloot 'n beleidsaangeleentheid of statutêre maatreël nie. Dit toon dat die verpligting om volhoubare ontwikkeling te verseker nie bloot aangeneem kan word nie, maar dat die een of ander doelbewuste reguleringstussenkoms – omgewingsbestuurstussenkoms, om die wet se terminologie te gebruik– vereis word; volhoubare ontwikkeling skep dus reguleringsverpligtinge waarin die plig om maatskaplike, ekonomiese en ekologiese belange te oorweeg en op te weeg sentraal staan.

Die hof ondersoek daarna volhoubare ontwikkeling indringend en bevind dat

development cannot subsist upon a deteriorating environmental base. Unlimited development is detrimental to the environment and the destruction of the environment is detrimental to development. Promotion of development requires the protection of the environment. Yet the environment cannot be protected if development does not pay attention to the costs of environmental destruction. The environment and development are thus inexorably linked.[72]

Die hof se aanslag tot die interpretasie van volhoubare ontwikkeling is sterk beïnvloed deur internasionale omgewingsreg. Die hof verklaar:

Sustainable development is an evolving concept of international law … As in international law, the concept of sustainable development has a significant role to play in the resolution of environmentally related disputes in our law. It offers an important principle for the resolution of tensions between the need to protect the environment on the one hand, and the need for socio-economic development on the other hand.[73]

Daar word met goedkeuring verwys na die Verenigde Nasies se Konferensie oor die Menslike Omgewing, 1972; die Verenigde Nasies se Konferensie oor die Omgewing en Ontwikkeling, 1992; en die Wêreldspitsberaad oor Volhoubare Ontwikkeling, 2002 in Johannesburg, asook na hierdie konferensies se verklarings wat geag word deel te vorm van internasionale "soft law", en in sommige gevalle selfs as internasionale gewoontereg.[74]Opsommenderwys meen die hof dat hierdie konferensies en hul verklarings volhoubare ontwikkeling soos volg skets: daar is 'n verhouding tussen ontwikkeling en die omgewing wat spesifiek opgesluit lê in die oorweging dat ontwikkeling versoenbaar moet wees met die behoefte om die omgewing te beskerm en laasgenoemde selfs te verbeter; volhoubare ontwikkeling is 'n wêreldprioriteit; 'n meer daadwerklike fusie of samevloei van ontwikkeling aan die een kant en omgewingsbewaring aan die ander kant moet bereik word; nuwe vorme van ontwikkeling wat produksie met hulpbronbeskerming integreer, is van kardinale belang; die reg op ontwikkeling moet vervul word op só 'n wyse dat die ontwikkelings- en omgewingsbehoeftes van huidige en toekomstige generasies op 'n redelike en regverdige wyse bereik word; en ten einde volhoubare ontwikkeling te bereik, moet omgewingsbeskerming 'n integrale deel van ontwikkelingsprosesse vorm.[75]

Terwyl die hof tereg daarop wys dat internasionale omgewingsreggeleerdes huiwerig is om volhoubare ontwikkeling meer presies te definieer, dui hy aan dat die beginsel verstaan moet word aan die hand van algemeen geldende "elemente" wat in samehang met die voorafgaande skets van volhoubare ontwikkeling sal geld: die beginsel voorsien die integrasie van omgewingsbewaring met ekonomiese ontwikkeling en die volhoubare gebruik van natuurlike hulpbronne; die reg op ontwikkeling; die strewe na gelykheid in die gebruik en toewysing van natuurlike hulpbronne; die noodsaaklikheid om natuurlike hulpbronne vir huidige en toekomstige generasies te beskerm; en die noodsaaklikheid om die reëls van internasionale reg op 'n geïntegreerde en sistematiese wyse te interpreteer en te implementeer.[76]

Met verwysing na die internasionaalregtelike dokument wat oorspronklik die beginsel van volhoubare ontwikkeling geskep het, bevestig die hof met 'n aanhaling uit die Brundtland-kommissieverslag dat die ekonomie nie net die voortbring van welvaart behels en die ekologie nie net die beskerming van die omgewing nie, maar dat hulle albei ewe relevant is by die verbetering van die mens se lot,[77] en voeg by:

The idea that development and environmental protection must be reconciled is central to the concept of sustainable development. At the core of this Principle [sic] is the principle of integration of environmental protection and socio-economic development … The practical significance of the integration of the environmental and developmental considerations is that environmental considerations will now increasingly be a feature of economic and development policy.[78]

Hier verleen die hof duidelik erkenning daaraan dat sosio-ekonomiese ontwikkeling nie van ekologiese oorwegings geskei kan word nie. In hierdie opsig is volhoubare ontwikkeling nie net ’n grondwetlike oogmerk nie, maar ook ’n bemiddelingsbeginsel en ’n benadering om geskille by te lê wat onvermydelik tussen mededingende maatskaplike, ekonomiese en ekologiese oorwegings ontstaan. Met verwysing na die uitspraak van die internasionale geregshof in *Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, 1997[79] sê die hof uitdruklik dat die integrasiebeginsel die behoefte aan die versoening en akkommodering van dié drie pilare van volhoubare ontwikkeling impliseer en dat volhoubare ontwikkeling ’n raamwerk verskaf vir die versoening van sosio-ekonomiese ontwikkeling en omgewingsbewaring.[80]

6. Slotsom

Bostaande ontleding gee te kenne dat volhoubare ontwikkeling ’n beduidende rol in die handhawing van die oppergesag van die reg vir die omgewing in Suid-Afrika kan speel. In die eerste plek het die howe volhoubare ontwikkeling duidelik as ’n grondwetlike oogmerk, en selfs ’n ideaal, gekenmerk wat in samehang met die hoër ideale van konstitusionalisme en die oppergesag van die reg die oogmerke van die omgewingsreg en, meer algemeen, omgewingsbeskerming moet nastreef. Deur ’n grondwetlike lens gesien, is volhoubare ontwikkeling deel van die reg wat die hoogste reg in die land is; van die grondwetlike reg wat moeilik is om te wysig of te herroep; van die reg wat politieke mag en owerheidsgesag beperk; van die reg wat die lewende reg van die mense weerspieël en sy legitimiteit van ’n sosiale kontrak aflei; en van die reg wat ’n etiese kern het in die vorm van universele basiese regte en “hoër” grondwetlike waardes.[81]

Tweedens strook Suid-Afrika se benadering om volhoubare ontwikkeling grondwetlik en statutêr te verskans, breedweg met internasionale omgewingsreg. Behalwe die bindende aard daarvan in baie gevalle, is internasionale omgewingsreg ook daar om ’n interpreteringsraamwerk te verskaf aan plaaslike howe in hul pogings om die oppergesag van die reg vir die omgewing deur middel van volhoubare ontwikkeling te handhaaf. Behalwe die ooglopende voordele wat hierdie “internasionaal-vriendelike” benadering inhou, bied dit ook die moontlikheid vir die Suid-Afrikaanse reg om te verbeter deur beste internasionale praktyke en standaarde ten aansien van omgewingskonstitusionalisme by die plaaslike regsorde in te voer.

In die derde plek moet die owerheid “ontwikkeling” benader volgens die driepilaarmanifestasie daarvan. Wanneer die owerheid dus ’n beoogde ontwikkeling moet magtig, sal hy die maatskaplike, ekonomiese en ekologiese aspekte van daardie ontwikkeling moet oorweeg. Hierdie “integrasie”-vereiste is verpligtend van aard en die wesenlikheid daarvan is onmiskenbaar.[82] Desondanks is daar in enige volhoubaarheidsevaluering deur owerhede of die howe niks absoluuts nie, en daar kan ook nie wees nie. Hoewel dit heel moontlik is dat geen ontwikkeling enige ekologiese voordele sal inhou nie, moet sosio-ekonomiese ontwikkeling, waar gepas, ook toegelaat word as dit regverdigbaar is:[83]

Sustainable development does not require the cessation of socio-economic development but seeks to regulate the manner in which it takes place. It recognises that socio-economic development invariably brings risk of environmental damage as it puts pressure on environmental resources. It envisages that decision-makers guided by the concept of sustainable development will ensure that socio-economic developments remain firmly attached to their ecological roots and that these roots are protected and nurtured so that they may support future socio-economic developments.[84]

Op ’n baie praktiese wyse kan integrasie van omgewings- en sosio-ekonomiese belange geskied by wyse van, om maar enkele voorbeelde te noem, omgewingsimpakstudies soos deur die WNOB voorsien (soos die geval was in die twee sake hier bo bespreek);[85] by wyse van omgewingsvergunnings, -lisensies en -permitte met voorwaardes en voorskrifte wat die impakte van ontwikkeling op die omgewing verhoed, verminder en/of remedieer; en vanuit ’n privaatsektorperspektief, by wyse van die ISO 14001-omgewingbestuurstelsel.

Vierdens, indien die oppergesag van die reg vir die omgewing ook beteken dat omgewingsbelange ten koste van sosio-ekonomiese belange beskerm moet word, dan het volhoubare ontwikkeling ’n betekenisvolle rol gespeel om die howe van die balanserende maatreël te voorsien in hulle strewe om die oppergesag van die reg vir die omgewing te handhaaf. Die plig wat op die owerhede en die howe rus, eindig egter nie daar nie. Net so belangrik is die owerhede en howe se plig om die temporele aspekte van ’n ontwikkeling wat in billikheidsterme geklee is, te oorweeg, sowel in intra- as in intergenerasies in:

The very idea of sustainability implies continuity. It reflects a concern for social and developmental equity between generations, a concern that must logically be extended to equity within each generation. This concern is reflected in the principles of inter-generational and intra-generational equity which are embodied in both s 24 of the Constitution and the principles of environmental management contained in NEMA [oftewel die WNOB].[86]

Meer bepaald begin en eindig omgewingsbesorgdheid nie wanneer die beoogde ontwikkeling goedgekeur word nie. Dit is ’n deurlopende aangeleentheid: omgewingswetgewing lê ’n deurlopende, en dus noodwendig ontwikkelende, verpligting op ten einde die volhoubaarheid van die ontwikkeling te verseker.[87] Owerhede en howe sal dus ’n langtermynsiening van die uitwerking, koste en voordele van ’n ontwikkeling daarop moet nahou wanneer hulle volhoubare ontwikkeling gebruik as ’n mediërende, integrerende of versoenende benadering in regulering en geskilbeslegting.

In die vyfde plek is die feit dat die howe bereid is om as die bewakers van die oppergesag van die reg vir die natuur op te tree deur hulle ruim uitleg van volhoubare ontwikkeling, bemoedigend; dit slaan terug op die regsoewereiniteitsgedingvoering (*rule of law litigation*) in die VSA, soos vroeër verduidelik. Die konstitusionele hof het dit in *Fuel Retailers* bevestig deur ’n verwysing na die Johannesburgse beginsels wat die wêreldregtersimposium tydens die Wêreldspitsberaad oor Volhoubare Ontwikkeling in 2002 aangeneem het:

The role of the courts is especially important in the context of the protection of the environment and giving effect to the principle of sustainable development. The importance of the protection of the environment cannot be gainsaid. Its protection is vital to the enjoyment of the other rights contained in the Bill of Rights; indeed, it is vital to life itself. It must therefore be protected for the benefit of the present and future generations. The present generation holds the earth in trust for the next generation. This trusteeship position carries

with it the responsibility to look after the environment. It is the duty of the Court to ensure that this responsibility is carried out.[88]

Hierdie toesigrol hou veel goeds in vir ’n bedeling van grondwetlike omgewingsregulering, wat daarna moet streef om die prosedurele en substantiewe aspekte van die oppergesag van die reg vir die omgewing te bevorder. Op grond van die *trias politica*-leerstuk wat self deel is van die grondwetlike raamwerk in Suid-Afrika, sal die howe waarskynlik slegs kan toesien dat die owerheid die veelvuldige elemente en doelwitte van volhoubare ontwikkeling nakom, en sal hulle nie maklik self besluite neem namens die owerheid oor hoe presies om uiting aan volhoubare ontwikkeling te gee nie. Met ander woorde, die howe sal die doelwit van volhoubare ontwikkeling soos wat dit manifesteer in die Suid-Afrikaanse reg, definieer, maar sal nie aan die owerheid voorskryf presies hoe om dit te bereik nie.

Gesamentlik beskou, veranker die Suid-Afrikaanse grondwetlike en statutêre regime op die oog af omgewingskonstitusionalisme voldoende in die plaaslike regsorde en het dit derhalwe die potensiaal om die “flou” konsep van volhoubare ontwikkeling weer “by te bring” deur dit grondwetlik in te klee. Omgekeerd dra die grondwetlike verskansing van volhoubare ontwikkeling, en die vernuwende wyse waarop die howe met volhoubare ontwikkeling omgaan, ongetwyfeld by tot respek vir die oppergesag van die reg vir die omgewing in die land, en hopelik tot die prosedurele en substantiewe vervulling van die oppergesag van die reg vir die omgewing. Die bewoording en interpretasie van volhoubare ontwikkeling as ’n konsep in Suid-Afrika dui daarop dat die owerheid en die howe dit beskou vanuit ’n antroposentries-gefundeerde en dus “swak” paradigma, en alhoewel ekologies-georiënteerde kommentators, soos ek self, só ’n benadering graag kritiseer, is dit uiters bemoedigend dat die konsep uitdrukking vind in die hoogste reg van die land, en dat die howe tot dusver nog nie geskroom het om die grondwetlike belang van volhoubare ontwikkeling te erken en af te dwing nie.

Alhoewel dit voor die *BP Southern Africa*- en *Fuel Retailers*-beslissing gelewer is, is die uitspraak van die hoogste hof van appèl in *Director: Mineral Development, Gauteng Region and Sasol Mining (Pty) Ltd v Save the Vaal Environment*[89] ’n tekenende bewys daarvan dat daar stadig maar seker ’n paradigmaskuif plaasvind ten aansien van die oriëntering van die regs- en reguleringsraamwerk in Suid-Afrika as gevolg van omgewingskonstitusionalisme en die grondwetlike verskansing van ’n fundamentele reg op die omgewing en volhoubare ontwikkeling:

What has to be ensured when application is made for the issuing of a mining licence is that development which meets present needs will take place without compromising the ability of future generations to meet their own needs (the criterion proposed in the Brundtland Report: World Commission on Environment and Development, “Our Common Future”, Oxford University Press 1987). *Our Constitution, by including environmental rights as fundamental, justiciable human rights, by necessary implication requires that environmental considerations be accorded appropriate recognition and respect in the administrative processes in our country. Together with the change in the ideological climate must also come a change in our legal and administrative approach to environmental concerns*.[90]

Volhoubare ontwikkeling is ’n fundamentele deel van omgewingskonstitusionalisme en dus ook ’n middel tot ’n doel: die handhawing van die oppergesag van die reg vir die omgewing in prosedurele en substantiewe sin, en dit kan ongetwyfeld bydra tot ’n verandering in die filosofiese grondslae en oriëntering van die omgewingsreg en die reguleringsraamwerk en

prosesse wat moet poog om sosio-ekonomiese groei te bevorder vir huidige en toekomstige geslagte binne die nou beperkings van skaars natuurlike hulpbronne.[91]

Bibliografie

Barnard-Naudé, J. 2012 The post-apartheid legal order. In Humby e.a. (reds.) 2012.

Baumeister, H. (red.). 1994. *Wege zum Ökologischen Rechtsstaat: Umweltschutz ohne Öko-diktatur.*Taunusstein: Blottner.

Beyerlin, U. en T. Marauhn. 2011. *International environmental law.* Oxford: Hart.

Bosselmann, K. 1986. Eigene Rechte für die Natur? Ansätze einer ökologischen Rechtsauffassung. *Kritische Justiz*, 19:1–22.

—. 1992. *Im Namen der Natur: Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat*. Bern: Scherz.

—. 1994. Der Ökologische Rechtsstaat: Versuch einer Standortbestimmung. In Baumeister (red.) 1994.

—. 1998. *Ökologische Grundrechte: Zum Verhältnis zwischen individueller Freiheit und Natur*. Baden-Baden: Nomos.

—. 2001. University and sustainability: compatible agendas? *Educational Philosophy and Theory*, 33(2):167–86.

—. 2008a. Human rights and the environment: redefining fundamental principles?http://www.ais.up.ac.za/health/blocks/HET870/Fundamentalprinciples.pdf (6 Januarie 2014 geraadpleeg).

—. 2008b. *The principle of sustainability: transforming law and governance.* Aldershot: Ashgate.

Boyd, D.R. 2011. *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights and the environment*. Vancouver: UCB Press.

Brown Weiss, E. 1989. *In fairness to future generations: international law, common patrimony; and intergenerational equity*. Dobbs Ferry: Transnational Publishers.

Chen, M. s.j. Rule of law and environmental policy stringency. http://web.uri.edu/isiac/files/wp10-3.pdf (6 Januarie 2014 geraadpleeg).

Currie, I. en J. de Waal. 2005. *The bill of rights handbook*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Dugard, J. 2011. *International law: a South African perspective*. 4de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Dyzenhaus, D. 2008. The pasts and future of the rule of law in South Africa. *South African Law Journal*, 124(4):734–61.

Ferris, R.J. en H. Zhang. 2003. Reaching out to the rule of law: China's continuing efforts to develop a more effective environmental law regime. *William and Mary Bill of Rights Journal*, 11:570–602.

Fitzmaurice, M., Ong, D.M. en Merkouris, P. (reds.). 2010. *Research handbook on international environmental law*. Cheltenham: Edward Elgar.

Galizzi, P. en A. Herklotz. 2010. Environment and development: friends or foes in the 21st century? In Fitzmaurice e.a. (reds.) 2010.

Humby, T. en Kotzé, L. (reds.). 2012. *Introduction to law and legal skills in South Africa*. Kaapstad: Oxford University Press.

International Court of Justice. 1997. Case concerning Gabckovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia): Summary of the judgment of 25 September 1997. http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=483&code=hs&p1=3&p2=3&case= 92&k=8d&p3=5 (6 Januarie 2014 geraadpleeg).

Kidd, M. 2011. *Environmental law*. 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Kotzé, L.J. 2012. Arguing global environmental constitutionalism. *Transnational Environmental Law,* 1(1):199–233.

—. 2013. Sustainable development and the rule of law for nature: a constitutional reading. In Voigt (red.) 2013.

—. 2014. Sustainable development and transformative environmental constitutionalism. Voordrag gelewer tydens kongres: Global environmental constitutionalism, Widener Law School, Philadelphia, 11 April 2014. Volledige voordrag op rekord by die outeur en beskikbaar op versoek.

Kotzé, L.J. en A. du Plessis. 2011. Some brief observations on fifteen years of environmental rights jurisprudence in South Africa. *Journal of Court Innovation*, 3(1):101–20.

Liebenberg, S. 2010. Socio-economic rights adjudication under a transformative constitution. Cape Town: Juta.

MacCormick, N. 1984. Der Rechtsstaat und die rule of law. *Juristen Zeitung*, 39:65–70.

Neumayer, E. 2013. *Weak versus strong sustainability: exploring the limits of the two opposing paradigms*. Cheltenham: Edward Elgar.

Peters, A. 2006. The constitutionalist reconstruction of international law: pros and cons.http://phase1.nccrtrade.org/images/stories/publications/IP1/Pro and con constitutionalization final.pdf (6 Januarie 2014 geraadpleeg).

Richardson, B.J. 2011. A damp squib: environmental law from a human evolutionary perspective.http://ssrn.com/abstract=1760043 (6 Januarie 2014 geraadpleeg).

Robin, L. en W. Steffen. 2007. History for the Anthropocene. *History Compass*, 5(5):1694–719.

Rosenfeld, M. 2001. The rule of law and the legitimacy of constitutional democracy. *Southern California Law Review*, 74:1307–52.

Steurer, R. en R. Trattnig. 2010. Nachhaltigkeit regieren: eine Einleitung im Wissenschaft-Praxis Dialog. In Steurer en Trattnig (reds.) 2010.

Steurer, R. en R. Trattnig (reds.). 2010. *Nachhaltigkeit regieren: Eine Bilanz zu Governance-Prinzipien und -Praktiken*. München: Oekom.

Tarlock, A.D. 2000. The future of environmental "rule of law" litigation. *Pace Environmental Law Review*, 17:237–72.

Tatel, D.S. 2010. The administrative process and the rule of environmental law. *Harvard Environmental Law Review*, 34(1):1–8.

Voigt, C. (red.). 2013. *Rule of law for nature: new dimensions and ideas in environmental Law.* Cambridge: Cambridge University Press.

Eindnotas

[*] Hierdie artikel is 'n vertaalde en volledig bygewerkte weergawe van 'n hoofstuk getiteld "Sustainable development and the rule of law for nature: a constitutional reading" wat in Voigt (red.) (2013) verskyn het. My dank aan die eksterne evalueerders en aan proff. Loretta Feris (Universiteit Kaapstad) en Francois Venter en Anél du Plessis (Noordwes-Universiteit) vir hulle kommentaar op 'n vroeëre weergawe, asook aan Tom McLachlan vir sy hulp met die vertaling en die taalkundige versorging. Alle menings hierin en moontlike foute is my eie.

[1] Sien in die algemeen Beyerlin en Marauhn (2011:73–84). Met hierdie koppelvlak bedoel ek daardie "ruimte" waar die mens met niemenslike entiteite (in dié konteks merendeels natuurlike) omgaan.

[2] Robin en Steffen (2007:1695).

[3] Richardson (2011).

[4] Sien in die algemeen Bosselmann (2008b).

[5] Steurer en Trattnigg (2010:15).

[6] Beyerlin en Marauhn (2011:76).

[7] Bosselmann (1986:1).

[8] Bosselmann (2001:167); Neumayer (2013).

[9] Bosselmann (1986:7).

[10] Bosselmann (2008a).

[11] Sien in die algemeen Kidd (2011).

[12] Kotzé en Du Plessis (2011:101–20).

[13] Kotzé (2014).

[14] Tarlock (2000:247).

[15] Rosenfeld (2001:1307).

[16] Rosenfeld (2001:1309).

[17] MacCormick (1984:65). Ander weer druk hierdie onderskeid soos volg uit: "Whereas the [Anglo] American conception of the rule of law is rooted in a somewhat antagonistic relationship between the state and the rule of law […] its German counterpart is squarely predicated on a veritable symbiosis between the law and the state" (Rosenfeld 2001:1319).

[18] Currie en De Waal (2005:10).

[19] Tarlock (2000:248).

[20] Barnard-Naudé (2012:27).

[21] Currie en De Waal (2005:11).

[22] Tarlock (2000:248).

[23] Barnard-Naudé (2012:27).

[24] Rosenfeld (2001:1309). *État de droit* in die Franse konteks is 'n voorbeeld van die manifestasie van die oppergesag van die reg wat ten doel het om fundamentele regte te beskerm eerder as wat dit tot voordeel van die owerheid werk.

[25] Dyzenhaus (2008:735).

[26] Dyzenhaus (2008:736).

[27] Currie en De Waal (2005:7).

[28] Art. 1 van die Grondwet.

[29] Art. 7(2) van die Grondwet.

[30] Currie en De Waal (2005:7).

[31] Currie en De Waal (2005:7–8). My beklemtoning.

[32] Dyzenhaus (2008:738).

[33] Currie en De Waal (2005:11–2).

[34] Tarlock (2000:244).

[35] Tarlock (2000:241).

[36] Ferris en Zhang (2003:570–602).

[37] Tatel (2010:1–8).

[38] Chen (s.j).

[39] Hierdie regte vind uitvoerige uitdrukking in wetgewing, nl. die Bevordering van Toegang tot Inligtingwet 2 van 2000 (gelees saam met art. 32 van die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998, wat selfs die moontlikheid skep om namens die omgewing die howe te nader), en die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000.

[40] In *Director: Mineral Development, Gauteng Region and Sasol Mining (Pty) Ltd v Save the Vaal Environment*1999 2 SA 709 (HHA) 719 stel die hof dit duidelik dat grondwetlike beskerming van die omgewing, en meer spesifiek die verskansing van die reg op die omgewing in art. 24 as ’n fundamentele beregbare reg, beteken dat daar behoorlike respek, erkenning en oorweging aan die omgewing geskenk moet word in administratiewe prosesse van die land, wat by implikasie alle owerheidsbesluitnemingsprosesse insluit. Dit is dus ’n voorbeeld van die wyse waarop die oppergesag van die reg op die omgewing in die prosedurele konteks kan manifesteer.

[41] Peters (2006:3).

[42] Kotzé (2012:199–233).

[43] Bosselmann (1992:190).

[44] *Ibid*; Bosselmann (1994:53–69).

[45] Sien ook die bespreking in die eerste afdeling van hierdie artikel.

[46] Sien oor die algemeen Boyd (2011).

[47] Bosselmann (1998:49) verduidelik dat omgewingsbeskerming vandag grondwetlike status verdien en tot die moderne versameling van owerheidsoogmerke en funksies behoort: “Niemand würde heute bezweifeln, daß dem Umweltschutz Verfassungsrang gebührt und in den Katalog moderner Staatsziele und Staatsaufgaben gehört.”

[48] Brown Weiss (1989:50–86).

[49] Kotzé (2012:210).

[50] Art. 7(1).

[51] *Ibid*.

[52] Sien in die algemeen Boyd (2011).

[53] Art. 24. My beklemtoning.

[54] Liebenberg (2010:84–5).

[55] Sien bv. artt. 9 (gelykheid), 10 (menswaardigheid), 11 (lewe), 26 (behuising), 27 (toegang tot water), 32 (toegang tot inligting), 33 (administratiewe geregtigheid), 34 (toegang tot howe) en 38 (afdwinging van regte).

[56] Sien die aanhef van die WNOB.

[57] Art. 1.

[58] Sien o.a. Fitzmaurice e.a. (reds.) (2010:203–61).

[59] Sien ook Dugard (2011:42–80); Currie en De Waal (2005:145–62).

[60] Art. 39 van die Grondwet. Hoofstuk 6 van die WNOB maak spesifiek voorsiening vir die inkorporasie van internasionale omgewingsregverdrae in die Suid-Afrikaanse reg.

[61] *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH) 413–4.

[62] Sien die bespreking hier bo.

[63] 2004 5 SA 124 (W).

[64] Par. 125C–D.

[65] Par. 143C–D. My beklemtoning.

[66] Par. 143G–I.

[67] Par. 144A–D. My beklemtoning.

[68] 2007 6 SA 4 (KH).

[69] Par. 1.

[70] Par. 4.

[71] Par. 41.

[72] Par. 44. Hierdie siening is deur Sachs R (parr. 109–19) bevestig in sy afwykende uitspraak.

[73] Par. 46.

[74] Sien vir ’n algemene bespreking van die bydraes wat hierdie konferensies en hul meegaande verklarings gelewer het tot die ontwikkeling van internasionale omgewingsreg, en meer spesifiek volhoubare ontwikkeling, Galizzi en Herklotz (2010:69-99).

[75] Parr. 46–50.

[76] Parr. 51–6.

[77] Parr. 47–8; *Report of the World Commission on Environment and Development* (1987), hfst. 1, par. 42.

[78] Parr. 50–52. My beklemtoning.

[79] International Court of Justice (1997).

[80] Parr. 54–5.

[81] Kotzé (2012:205).

[82] *Fuel Retailers* par. 89.

[83] Sien art. 24 van die Grondwet, wat "regverdigbare" as 'n vereiste vir maatskaplike en ekonomiese ontwikkeling stel.

[84] *Fuel Retailers* par.58.

[85] Art. 24 van die WNOB.

[86] *Fuel Retailers* par. 75.

[87] *Fuel Retailers* par. 78.

[88] *Fuel Retailers* par. 102.

[89] 1999 2 SA 709 (HHA) 719.

[90] Par. 20. My beklemtoning.

[91] My beklemtoning.