

HOOFSTUK 4

GEMEENREGTELIKE DETERMINANTE WAT 'N ROL SPEEL BY DIE SAMESTELLING VAN 'N MODEL VIR ONDERWYSEPROFESSIONALITEIT

4.1 INLEIDING

In hoofstuk 3 is aandag geskenk aan die statutêre determinante wat 'n rol by die samestelling van 'n model vir onderwyseprofessionaliteit in 'n veranderende Suid-Afrika kan speel. Daar is daarop gewys dat die statutêre determinante 'n beduidende verandering in die tradisionele onderwysopset kan meebring. Die invloed en omvang van die statutêre determinante op onderwyseprofessionaliteit in Suid-Afrika is 'n saak wat dringende aandag moet verkry. Sorg moet gedra word dat die statutêre veranderinge aan die onderwysekorps oorgedra word. Daar sal veral klem gelê moet word op die professionele opvoeder se rol in die veranderinge. Opvoeders moet die praktykimplikasies van die statutêre veranderinge behoorlik kan verreken, sodat hulle daarop bedag sal wees om nie inbreuk op die basiese regte van die leerlinge te maak nie.

In hierdie hoofstuk gaan daar verder aandag geskenk word aan doelwit 2 wat in paragraaf 1.3 gestel is, naamlik die gemeenregtelike determinante wat 'n rol kan speel by die samestelling van 'n model vir onderwyseprofessionaliteit in 'n veranderende Suid-Afrika. Die volgende aspekte van die gemene reg sal in hierdie hoofstuk aandag geniet:

- Natuurlike geregtigheid.
- Billike prosedure.
- Kwasijudisiële bevoegdheid.
- Sorgsame toesig.
- Die *ultra vires*-leerstuk.

Alhoewel die bogenoemde aspekte mekaar ondersteun en aanvul en daarom ook oorvleuel, sal daar egter gepoog word om dit so sinvol as moontlik as aparte eenhede te bespreek.

Volgens Kahn (1989:288) is die gemene reg 'n reg wat op sekere gewoontes en hofuitsprake gebaseer is en nie op geskrewe kodes nie. Hiemstra en Gonin (1990:26) omskryf die gemene reg as oorgelewerde reg, dit wil sê 'n reg wat nie aan wetgewing ontleen word nie. Na aanleiding van Hornby *et al.* (1986:169) is die gemene reg 'n ongeskrewe reg wat uit ou gebruike van byvoorbeeld die Saksiese en Deense tydperke, asook uit besluite wat deur regters geneem is, ontwikkel het. Volgens Odendal *et al* (1984:265) is die gemene reg oorgelewerde, ongeskrewe reg.

Die term “gemene reg” word hoofsaaklik in drie betekenisverbande gebruik. Eerstens word dit gebruik in die Suid-Afrikaanse reg, wat daarop dui dat dit op alle burgers van Suid-Afrika van toepassing is. Die Suid-Afrikaanse reg kan dus gesien word as die Suid-Afrikaners se reg (Hosten *et al.*, 1988:232). Tweedens word die term “gemene reg” gebruik om 'n sekere soort reg van 'n ander soort reg in 'n bepaalde regstelsel te onderskei. In 'n negatiewe sin gesien, kan dit beskou word as dié deel van die Suid-Afrikaanse reg wat nie in wetgewing vervat is nie (Hosten *et al.*, 1988:232-233). Derdens verwys dit na die regstelsels van lande wat deur die Engelse “common law” beïnvloed is. In hierdie opsig verwys die term “gemene reg” dus nie na die regstelsels van “civil law”-lande soos Frankryk, Duitsland en Italië waarvan die regstelsels hul oorsprong in die Romeinse reg het nie (Hosten *et al.*, 1988:233).

'n Groot deel van die Suid-Afrikaanse reg word nie in wetgewing vervat nie, en hierdie regsbeginsels staan as die Suid-Afrikaanse gemene reg bekend (Van Wyk, 1987:22). Die Suid-Afrikaanse gemene reg het uit die Romeins-Hollandse en Engelse reg ontwikkel (Bray, 1988:18). Die gemene reg word veral in die werke van “ou” Nederlandse geleerdes en juriste, soos onder meer dié van Groenewegen, Grotius, Huber en Van der Keesel gevind. Hierdie skrywers het op die Romeins-Hollandse reg as 'n sintese van die Romeinse en Germaanse reg gekonsentreer (Van Wyk, 1987:22). Die ideale medium om hierdie weldeurdragte regskennis na Europa uit te dra, het gekom in die vorm van die wetboek *Corpus Iuris Civilis* wat 533 jaar na Christus deur Keiser Justinianus geskryf is (Oosthuizen & Bondesio, 1988:25). Wiechers (1989:37) wys daarop dat die “ou” skrywers veral op die privaatreë gekonsentreer het.

Die administratiewereg, wat deur gewoonte ontstaan het en algemeen geldend was, is egter nie volledig opgeteken nie. Daar word wel in die “ou” skrywers se werke reëls gevind wat verband hou met die inwerkingtreding, gelding en interpretasie van wette (Wiechers, 1989:37).

Die Romeins-Hollandse reg was in die eertydse Kaapkolonie van toepassing totdat die Kaapkolonie in 1795 deur Britse gesag oorgeneem is (Carpenter, 1987:18). Aanvanklik is die Romeins-Hollandse reg in alle opsigte behou totdat die Britte die Engelse reg uitdruklik of indirek op die Kaapkolonie van toepassing begin maak het (Carpenter, 1987:19). Daar kan dus met reg gesê word dat Suid-Afrika se gemene reg van ons Hollandse en Britse "voorvaders" oorgeërf is (Oosthuizen & Bondesio, 1988:25).

Oor die plek van die Romeins-Hollandse reg in die Suid-Afrikaanse regstelsel bestaan daar twee wyd uiteenlopende sieninge. Die eerste siening is dat die Romeins-Hollandse reg nog *ius non scriptum* is in die sin dat daar nie 'n gesaghebbende kode vir die Romeins-Hollandse reg bestaan nie (Hosten *et al.*, 1988:234). Die tweede siening is 'n meer tradisionele siening wat beweer dat die reëls van die Romeins-Hollandse reg gesaghebbend is; met ander woorde, 'n stempel van die geregshof is nie nodig om dit as gesaghebbend te aanvaar nie (Hosten *et al.*, 1988:234).

Ons gemene reg is egter nie 'n statiese fenomeen nie (Hosten *et al.*, 1988:235). Sekere beginsels is mettertyd gewysig en aangepas om by ons hedendaagse samelewing aan te pas (Van Wyk, 1987:22). Die Suid-Afrikaanse howe het 'n belangrike rol in hierdie veranderingsproses gespeel deurdat hulle die gemeenregtelike beginsels vertolk en toegepas het (Van Wyk, 1987:22). Wetgewing word teen die agtergrond van die gemene reg geïnterpreteer, maar daar moet ook in gedagte gehou word dat die reëls van die gemene reg deur wetgewing gewysig of afgeskaf kan word (Van Wyk, 1987:22).

Uit die bogenoemde bespreking is dit duidelik dat die gemene reg 'n belangrike bron van veral die onderwysreg is. 'n Verskeidenheid van regsbeginnels is van die gemene reg afkomstig. Die gemene reg in Suid-Afrika dien as 'n soort basis vir die Suid-Afrikaanse regstelsel. Soms is dit vir regters in hulle uitsprake noodsaaklik om na die beginsels van die gemene reg terug te gaan wanneer daar leemtes in sekere wetgewing voorkom. In die onderwys veral bestaan daar wetgewing wat die onderwys beheers, maar hierdie wetgewing is met die gemene reg vervleg, soos byvoorbeeld aangeleenthede soos skorsing en uitsetting van leerlinge. Wetgewing bestaan tans nog vir die gebruik en toepassing van tug en lyfstraf in skole, maar dit sal volgens Minister Bengu nie in die toekoms toegepas kan word nie as gevolg van die Konstitusionele Hof se beslissing dat lyfstraf degraderend en wreed is. Ander gemeenregtelike beginsels, soos natuurlike geregtigheid, die *in loco parentis*-beginsel, en veral billike prosedure, is van die uiterste belang wanneer daar aan aspekte soos skorsing en uitsetting van leerlinge aandag gegee word.

Hierdie genoemde beginsels van die gemene reg is ook van besondere belang vir veral onderwysbestuurders wanneer daar aandag gegee moet word aan sake rakende personeel-aangeleenthede, soos byvoorbeeld prestasie-evaluering en moontlike dissiplinêre stappe teen opvoeders.

In die volgende paragraaf sal die reëls van natuurlike geregtigheid aangespreek word. 'n Behoorlike kennis van die reëls van natuurlike geregtigheid is uiters belangrik vir opvoeders in die klaskamer asook vir onderwysbestuurders. Indien die reëls van natuurlike geregtigheid in alle gevalle in die skool toegepas word, kan sodanige optrede die beeld en aansien van die onderwysprofessie in die oë van die gemeenskap baie verbeter.

4.2 DIE REËLS VAN NATUURLIKE GEREGTIGHEID

Die beginsels van natuurlike geregtigheid is baie oud. Twee Engelse regters het by geleentheid opgemerk dat die inagneming van die beginsel van natuurlike geregtigheid 'n nalewing is van die beginsels wat deur die Drievoudige God in ag geneem is (Baxter, 1989:536). Die beginsel van 'n verhoor is ook deur die antieke Grieke, Egiptenare en Afrikastamme erken (Baxter, 1989:536-537).

Die reëls van natuurlike geregtigheid het sy beslag uit die inspirasie van die natuureg-ideologie gekry. Die natuurregideologie het sy beslag uit die Christelike kerk se beginsel van 'n billike prys gekry (Hosten *et al.*, 1988:255). 'n Staatsorgaan moet nie net sy mag en gesag redelik toepas nie, maar moet ook sy mag en gesag op 'n regverdige wyse uitoefen (Baxter, 1989:536). Volgens Wiechers (1989:235) het die reëls van natuurlike geregtigheid dit ten doel om die toepassing van geregtigheid tussen twee reg-subjekte te verseker.

Die beginsels van natuurlike geregtigheid is gemoeid met gevalle waar daar in die magtigende wetgewing geen voorskrifte voorkom nie (Hosten *et al.*, 1988:685). Volgens Bray (1988:64) vind die reëls van natuurlike geregtigheid sy toepassing in veral kwasi-judisiële handeling. Howe was dus verplig om reëls te ontwikkel om hierdie handeling asook die betrokke owerhede en tribunale te beheer, omdat hierdie instansies nie geregshoue is nie en dus nie deur geregtelike prosedurereëls gebind is nie (Hosten *et al.*, 1988:685). Die beginsels van natuurlike geregtigheid vul dus bestaande wetgewing aan en moet net soos enige ander voorskrif wat uitdruklik in wetgewing vervat is, gchoorsaam word. Dit staan die wetgewer egter vry om enige reël van natuurlike geregtigheid uit te sluit (Hosten *et al.*, 1988:685).

'n Onderwysbestuurder se gesag setel in sy posisie as verteenwoordiger van die staat. In hierdie opsig is hy verplig om in sy optrede teenoor leerlinge en personeellede volgens die beginsels van geregtigheid te handel (Oosthuizen, 1994a:42). Die reëls van natuurlike geregtigheid maak deel uit van die formele regsvereistes vir administratiewe handeling, en daarom behoort dit op alle administratiewe handeling van toepassing te wees (Bray, 1988:65).

4.2.1 Die waarde van die reëls van natuurlike geregtigheid

Die waarde van die reëls van natuurlike geregtigheid is drieledig van aard (Baxter, 1989:538):

- Dit fasiliteer akkurate en goed ingeligte besluitneming. Hierdie besluitneming berus op behoorlike konsultasie met al die betrokke partye.
- Dit verseker dat besluitneming in openbare belang sal wees. Persone in 'n administratiewe hoedanigheid is verplig om die openbare belang, en nie hulle eie belang nie, voorop te stel.
- Dit maak voorsiening vir sekere belangrike proseswaardes. Volgens Baxter (1989:539) het Ptahhotep (2300-2150 v.C.) daarop gewys dat 'n leier kalm na die pleit van die een wat pleit moet luister. 'n Mens wat vol kommer is, wil graag sy hart uitstort en nie noodwendig sy saak probeer red nie. Dit beteken egter ook nie dat alles waarvoor gepleit word, toegestaan sal word nie, maar die geleentheid om sy saak te stel, versag die hartseer.

Oosthuizen (1994a:42) maak die bogenoemde waarde op die gesag van die onderwysbestuurder van toepassing. Volgens hom moet die onderwysbestuurder in alle omstandighede binne die eise van billikheid en regverdigheid optree. Daarvolgens moet die onderwysbestuurder dit wat hy ondersoek so volledig moontlik en met inagneming van die omstandighede doen voordat hy sy diskresionêre bevoegdheid uitoefen (Oosthuizen, 1994a:42). Bray (1988:65) voeg hierby dat daar van die onderwysbestuurder verwag kan word om op 'n behoorlike wyse aandag te skenk aan die saak wat ondersoek word.

Die waarde en belangrikheid van die reëls van natuurlike geregtigheid as 'n regsbeginself kan nie onderskat word nie, want reeds in 1960 het mnr. Van Coller in 'n saak teen die Administrateur hierdie beginsel onderstreep. Die hof het in hierdie spesifieke saak daarop gewys dat die onderwysdepartement in hulle dissiplinêre optrede teen mnr. Van Coller die reëls van natuurlike geregtigheid genegeer het (Oosthuizen, 1994:42). Selfs

so onlangs as 1992 het die beginsels van natuurlike geregtigheid ook gegeld in die saak *Msibi v Minister of Justice: KwaZulu Government & Others*, 1994 (4) LCD 213 (D), waar mnr. Msibi nie die geleentheid gegun is om sy kant van die saak te stel voordat hy na 'n ander kantoor oorgeplaas is nie (Jordaan, 1994:213). In 'n onderwysverwante saak tussen *Matoti v Minister of Education*, 1994 (3) LCD 155 (Tk) het die regter beslis dat die onderwyser eers die geleentheid gegun moes word om sy kant van die saak te stel voordat hy afgedank word. Die regter het verder beslis dat die betrokke onderwyser nie eers deur die departement gewaarsku is nie. In hierdie spesifieke saak het die onderwyser gedurende 'n tydperk van geweld nie skool toe gegaan nie, maar hy het by die kringkantoor aangemeld waar hy die posisie aan die betrokke amptenary verduidelik het (Jordaan, 1994:155-156).

Baxter (1989:541) haal die regter in die saak *Russell v Duke of Norfolk* aan wat daarop gewys het dat die vereistes van die reëls van natuurlike geregtigheid moet afhang van die omstandighede van die saak, die aard van die ondersoek, die reëls waaronder 'n besondere tribunaal funksioneer en die vakinhoudelike van sodanige saak.

4.2.2 Die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid

Die reëls van natuurlike geregtigheid moet toegepas word in die geval van regsprekende en sogenaamde kwasijudisiële handeling. In die algemeen moet 'n administratiewe orgaan die reëls van natuurlike geregtigheid by die uitoefening van 'n diskresionêre bevoegdheid nakom (Wiechers, 1989:243).

Wiechers (1989:244) wys daarop dat die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid veral om die volgende drie redes ernstig in Suid-Afrika belemmer is:

- 'n Onvolledige of gebrekkige erkenning en waardering van die regte, voorregte en vryhede van onderdane.
- 'n Verkeerde opvatting van wat 'n diskresionêre bevoegdheid behels.
- 'n Gebrekkige siening van die samehang en verloop van die administratiewe proses.

Die vraag wat nou gevra kan word, is of die reëls van natuurlike geregtigheid gewone reëls van prosedure is en of dit diepergaande geregtigheidsvereistes is. As gewone prosedurevoorskrifte sou dit 'n bepaalde eenvormige optrede van administratiewe organe verg sonder dat hul toepassing noodwendig die verwesenliking van 'n besondere geregtigheidsideaal veronderstel. As prosedurevoorskrifte sou dit as gemeenregtelike

minimum voorskrifte vir 'n regverdige verhoor of ondersoek bestempel kan word (Wiechers, 1989:254-255).

Die belangrikste implikasie van die reëls van natuurlike geregtigheid vir die onderwys in die besonder is daarin geleë dat dit 'n noodsaaklike fondament verskaf waarop elke ondersoek of verhoor moet berus.

4.2.3 *Audi alteram partem*

Die bogenoemde beginsels oorvleuel mekaar in baie opsigte, maar die klassifikasie van die natuurlike geregtigheidsbeginsel is slegs 'n gerieflikheidsmeganisme (Baxter, 1989:542). Die verdeling van die reëls van die natuurlike geregtigheidsbeginsel kom dus neer op die opvattinge of toepassings van die breër konsep van natuurlike geregtigheid of die redelikheid van die prosedures (Baxter, 1989:541).

Die *audi alteram partem*-reël is die primêre beginsel waarop natuurlike geregtigheid berus (Hosten *et al.*, 1988:686). Die kernbeginsel van hierdie reël berus op 'n individu se reg op 'n regverdige verhoor of aanhoor van sy kant van die saak (Wiechers, 1989:237). 'n Regverdige verhoor hoef nie noodwendig aan al die formele standaarde van 'n geregtshof te voldoen nie, omdat die administratiewe proses minder formaliteite vereis en baie meer buigbaar is (Baxter, 1989:542). Wiechers (1989:237) waarsku egter dat hierdie reëls na inhoud, toepassing en aard nie oorskat moet word nie, omdat die belangrikste doelwit daarvan die verwesenliking van geregtigheid binne die administratiewe proses moet wees.

Die kernbeginsels van die *audi alteram partem*-reël word soos volg deur Baxter (1989:543-557) saamgevat:

- Die betrokke individu moet in kennis gestel word van die beplande aksie wat teen hom beoog word. Baxter (1989:545) voeg hierby dat die onderliggende faktore ook gespesifiseer moet word, sodat die verhoor 'n geregtigde status kan hê.
- Die persoon teen wie die aksie beoog word, moet 'n redelike gelcentheid gebied word om sy kant van die saak te stel.

Die volgende aspekte van fundamentele regverdigheid dien slegs as 'n raamwerk vir algemene administratiewe prosedures, aangesien besondere prosedures van die omstandighede van die betrokke saak afhang:

- Die beskuldigde persoon moet volledig ingelig word oor die redes vir die aksie wat teen hom beoog word.
- Hy moet redelike tyd gegun word om homself voor te berei. Baxter (1989:551) wys daarop dat die term “redelik” van die omstandighede sal afhang.
- Die beskuldigde persoon moet onder sekere omstandighede toegelaat word om van regsverteenwoordiging gebruik te maak.
- Die beskuldigde moet sy kant van die saak eerder skriftelik as mondeling stel.
- Die beskuldigde moet die geleentheid gegun word om getuienis te roep om sy saak te staaf.

Oosthuizen (1994a:43-46) vat die toepassing van die *audi alteram partem*-beginsel op die onderwys en onderwyserprofessionaliteit soos volg saam:

- Die leerling of opvoeder teen wie 'n moontlike aksie ingestel gaan word, moet behoorlik in kennis gestel word.
- Die persoon teen wie die aksie beoog word, moet 'n redelike geleentheid gebied word om sy kant van die saak te stel. Verder moet al die relevante inligting van die betrokke saak aan die persoon bekend gemaak word.

In die geval van 'n administratiewe aksie teen 'n leerling of opvoeder geld die volgende beginsels, sodat die betrokke persoon homself kan verweer (Oosthuizen, 1994a:44 & 45; Baxter, 1989:561; Wiechers, 1989:242 en Bray, 1988:65):

- Alle inligting of oorwegings wat teen die betrokke persoon gebruik gaan word, moet aan die betrokke persoon bekend wees, sodat hy 'n verweer daarteen kan voorberei.
- Die administratiewe orgaan (i.c. die onderwysbestuurder) wat die besluit neem, behoort redes vir sy besluit te verskaf.
- Die administratiewe orgaan (i.c. die onderwysbestuurder) moet onbevooroordeeld wees om te verseker dat die persoon 'n objektiewe “oor” het wat na sy kant van die saak sal luister. Niemand kan as 'n regter optree in 'n saak waarin hy 'n belang het nie.
- Die administratiewe besluitnemer (i.c. onderwysbestuurder) moet voldoende aandag gee aan die tersaaklike feite voor hom. Behoorlike aandagbesteding is 'n formele regsvereiste vir administratiewe handelinge wat aan die algemene legaliteitsbeginsel gekoppel word.

- Enige persoon het onder bepaalde omstandighede die reg op 'n geregverdigde verwagting om behoorlik aangehoor te word. Hierdie geregverdigde verwagting om aangehoor te word, behoort voor die besluitnemingsproses te geskied.

4.2.4 Administratiewe geregtigheid en die reëls van natuurlike geregtigheid

In hierdie paragraaf val die klem op aspekte soos redes vir 'n besluit, tersaaklike feite en oorwegings wat teen die betrokke persoon gebruik gaan word.

Administratiewe geregtigheid is 'n basiese fundamentele mensereg in terme van die Grondwet van Suid-Afrika (200:1993). Artikel 24 van die Grondwet bepaal dat elke persoon die reg het op

- regsgeldige administratiewe optrede,
- prosedureel billike administratiewe optrede,
- skriftelike redes vir 'n administratiewe optrede, en
- regverdigbare administratiewe optrede wanneer die persoon se belange geraak of bedreig word.

Voorsiening in 'n handves van menseregte met die spesifieke oogmerk van administratiewe geregtigheid is uiters skaars, en selfs in Kanada en die VSA het administratiewe wetgewing sonder enige grondwetlike waarborge ontwikkel (Cachalia *et al.*, 1994:72). Artikel 24 is nie 'n poging om die Suid-Afrikaanse administratiewe reg te kodifiseer nie, maar eerder om voorsiening te maak vir minimum basiese regte binne die administratiewe geregtigheidsproses (Cachalia *et al.*, 1994:72). Artikel 24 van die Grondwet verbreed ook die basis waarop die beginsels van die gemene reg gebou is, want dit wil voorkom asof 'n regmatige verwagting hierby ingesluit is, omdat dit deel van die spesies van kwasiregte of kwasibelange uitmaak (Basson, 1994:33).

Basson (1994:34) wys daarop dat die eerste twee bepalings van Artikel 24 niks nuuts inhou nie, omdat onwettige administratiewe prosedures en prosedureel onregverdigde administratiewe handelinge nog altyd aan hersiening van die Hooggeregshof onderworpe was. Die derde en vierde bepalings van Artikel 24 is egter nuut in die opsig dat dit voorheen nie in terme van die gemene reg beskikbaar was nie (Basson, 1994:33). Baxter (1989:741) wys daarop dat daar voorheen geen algemene regsplig, hetsy vanuit die gemene reg of statutêre reg, op besluitnemers gerus het om redes vir hul besluite te verskaf nie. In terme van Artikel 24 (c) word daar voorsiening gemaak dat skriftelike redes vir administratiewe optrede voorsien moet word.

Oosthuizen (1994a:44) wys daarop dat dit vir die onderwysbestuurder raadsaam is om volledige redes vir 'n bepaalde optrede te verskaf. Basson (1994:34) is van mening dat hierdie bepaling onder meer die volgende voordele inhou:

- Dit sal besluitneming verbeter.
- Dit sal 'n demokratiese beveiligingsmeganisme teen besluite van willekeur daarstel.
- Dit sal by die breë publiek 'n groter mate van aanvaarding van administratiewe besluite meebring.

Artikel 24 (d) vereis dat administratiewe handeling regverdigbaar moet wees in verhouding tot die redes wat aangevoer is (Cachalia *et al.*, 1994:74). Hiervolgens moet die onderwysbestuurder hom by die tersaaklike feite van die betrokke saak hou (Oosthuizen, 1994a:45). Administratiewe besluite sal in die toekoms redelik, duidelik en gereedelik toepasbaar moet wees. In kort kom dit daarop neer dat daar voortaan 'n redelike verwantskap sal moet bestaan tussen die besluit wat geneem is en die redes wat vir die besluit aangevoer word (Cachalia *et al.*, 1994:74).

Voor die koms van die Wet op Arbeidsverhoudinge in die Onderwys (146:1993) is die verhouding tussen die opvoeder en die Staat as wetgewer slegs deur statutêre wetgewing en die gemene reg gereguleer. Voor die koms van arbeidsverhoudinge in die onderwys sou die gebruik van die term "administratiewe geregtigheid" as 'n weerspreking beskou kon word (Maree, 1995:44).

Opvoeders was in die verlede onderworpe aan drakoniese magte en diskresies wat aan die burokrasie verleen is, en die streng onbuigbare wyse waarop die administratiewe prosedures toegepas is, was nie vir die ontwikkeling van redelike arbeidspraktyke bevorderlik nie (Maree, 1995:44). Teen die agtergrond van die voorafgaande behoort Artikel 24 (d) verwelkom te word, omdat dit vereis dat die administratiewe handeling regverdigbaar moet wees in verhouding tot die redes wat daarvoor aangevoer word. Alhoewel Artikel 24 van die Grondwet 'n groot verbetering is, was dit egter nie vir opvoeders genoeg nie, en daarom het die Wet op Arbeidsverhoudinge in die Onderwys (146:1993) op aandrang van die georganiseerde onderwysprofessie die lig gesien (Maree, 1995:45).

Artikel 24 (administratiewe geregtigheid) is van toepassing op feitlik alle besluite wat deur onderwysowerhede of hul gedelegeerde amptenare gemaak word. So byvoorbeeld wys Kriegler (1995:4) daarop dat die hof in die pre-(huidige) konstitusionele era nie

in 'n administratiewe handeling van die Staat kon ingryp nie. Hy verwys in hierdie verband na die saak *Cape Teachers Professional Association and Others v Minister of Education and Others*, 1986 (4) SA 412 (CPD). In hierdie betrokke saak het die professionele onderwysersorganisasie gevra dat die Minister se besluit dat leerlinge, ten spyte van geweld en min skooldae, eksamen moet skryf tersyde gestel moet word. Die hof het egter bevind dat daar nie in 'n administratiewe handeling van die Staat ingegryp kon word nie (Kriegler, 1995:4).

Artikel 24 van die Grondwet (200:1993) dien as 'n maatstaf vir alle administratiewe handeling. In aansluiting hierby geld ook Artikel 23 van die Grondwet wat aan elke persoon die reg gee op toegang tot inligting wat deur die Staat gehou word. Voorheen het opvoeders nie insae gehad in aspekte rakende die vordering van hul loopbaan nie (Kriegler, 1995:5).

Uit die bogenoemde bespreking blyk dit dat die nuwe ontwikkelinge met betrekking tot die *audi alteram partem*-beginsel 'n positiewe invloed op onderwyserprofessionaliteit kan hê. Kriel (1993:101) se empiriese ondersoek aangaande professionele gedrag het duidelik uitgewys dat opvoeders nie met prosedureelings in enige onderwysopset vertrou is nie. Die feit dat die burokrasie in die verlede so sterk gefigureer het dat onderwysers dit nie gewaag het om van die onderwysbestuurders te verskil nie, het veral by blanke onderwysers 'n kultuur geskep van "ons is in die onderwysprofessie om te dien en om onder alle omstandighede gediensig te wees".

Aspekte soos meriete-evaluering en bevorderbaarheid is in die verlede in die hande van die onderwysbestuurders gelaat, en die betrokke opvoeder het die uitslag van die evaluering gelate aanvaar (Grobler & Van der Merwe, 1995:6). Die opvoeders se gehalte van werklewe is benadeel deur die feit dat 'n gebrek aan insae in die belange tot groot frustrasie gelei het (Franzen, 1995:4).

Indien opvoeders in die toekoms toegelaat gaan word om hulle kant van die saak te stel, sal onderwysers sekere take met groter geesdrif aanpak, omdat hulle van mening sal wees dat hulle 'n aandeel in die besluit gehad het.

4.2.4 Geen vooroordeel of partydigheid (*nemo iudex in propria causa*)

Hierdie reël hou nie soseer met die optrede of prosedure verband nie, maar eerder met die hoedanigheid of ingesteldheid van die administratiewe orgaan (Wiechers,

1989:241). Dit word tradisioneel as die tweede reël van natuurlike geregtigheid aanvaar (Hosten *et al.*, 1988:687).

Baxter (1989:557) wys daarop dat geregtigheid nie net uitgeoefen moet word nie, maar dat geregtigheid sal manifesteer en dat daar ongetwyfeld toegesien sal word dat geregtigheid uitgeoefen word. Redelikheid is nie net met objektiwiteit gemoeid nie; die openbare belang en vertroue vereis geregtigheid (Baxter, 1989:557-558). 'n Amptenaar of tribunaal moet dus te alle tye hulle pligte op 'n onpartydige wyse en sonder enige vooroordeel uitoefen (Hosten *et al.*, 1988:687).

Volgens Baxter (1989:557) het regter Solomon in 'n hofuitspraak daarop gewys dat elke persoon wat met administratiewe geregtigheid (wettig of kwasijudisieel) gemoeid is en besluite oor die regte van andere moet neem, gediskwalifiseer behoort te word as hy bevooroordeel is. Die hof kan die verrigtinge van administratiewe organe nie net op grond van vooroordeel tersyde stel nie, maar ook op grond van 'n redelike waarskynlikheid of vrees vir enige vooroordeel by enige van die lede van die administratiewe orgaan (Hosten *et al.*, 1988:687). Geregtigheid moet dus sigbaar geskied.

Odendal *et al.* (1984:1311) omskryf vooroordeel as

- 'n oordeel wat nie op kennis of redenering berus nie,
- onredelike voorkeur of afkeer van iets,
- onlogiese houding van vyandigheid teenoor 'n enkeling, groep of ras, en
- vooropgestelde, voorbarige mening.

Volgens Baxter (1989:558) maak 'n persoon homself aan vooroordeel skuldig wanneer hy homself so met een van twee opponerende standpunte assosieer dat daar 'n goeie moontlikheid vir vooroordeel bestaan of dat die "redelike mens" sal glo dat sodanige persoon bevooroordeel sal optree. 'n Algemene belang of belangstelling of entoesiasme in 'n betrokke saak kom nie noodwendig op vooroordeel neer nie (Hosten *et al.*, 1988:687).

Geregtigheid moet in vertroue gewortel wees. Wanneer regdenkende mense 'n administratiewe verhoor verlaat met die idee dat die regter bevooroordeel was, word die vertroue geskend (Baxter, 1989:559).

Niemand kan 'n regter in sy eie saak wees nie. Die persoon wat die beslissing moet vel, kan nie as regter en aanklaer, advokaat of 'n party by die geding optree nie (Wiechers, 1989:242).

Baxter (1989:561-567) en Hosten *et al.* (1988:687) wys op die volgende omstandighede wat in die verlede as 'n aanwesigheid van bevooroordeeldheid geag is:

- Een of ander geldelike belang of voordeel wat die besluitnemer raak.
- 'n Persoonlike belang, byvoorbeeld wanneer die gemagtigde persoon 'n nabye verwantskap of vriend van die betrokke individu is, of wanneer die gemagtigde persoon die betrokke individu vyandiggesind is.
- Vooroordeel wat by die besluitnemer aanwesig is of wat afgelei kan word uit die besluitnemer se optrede teenoor die beskuldigde. Hierdie aspek kan op 'n verskeidenheid van maniere voorkom, soos byvoorbeeld wanneer die verhoor in 'n partydige gebied plaasvind, wat 'n taktiese voordeel aan een van die partye kan gee. Nog 'n voorbeeld is waar irrelevante en onbetroubare getuies gebruik word.
- Negatiewe verhoudings of gebeure wat in die verlede tussen die beskuldigde en die besluitnemer bestaan of plaasgevind het. Die administratiewe orgaan wat die saak moet aanhoor, moet die saak met 'n oop (neutrale) gemoed aanpak. Dit is belangrik om ook daarop te let dat wanneer 'n saak vir hersiening na die houe verwys word, word daar van die amptenary verwag om hul foute te erken en te aanvaar dat hulle tot foute in staat is.

Oosthuizen (1994a:44) wys daarop dat die bogenoemde by implikasie beteken dat 'n persoon (onderwysbestuurder) as bevooroordeeld beskou kan word as hy een of ander persoonlike belang by die saak het. In so 'n geval is die persoon nie geskik om die diskresionêre besluit te neem nie. Die rede hiervoor is dat elke individu wat voor 'n administratiewe tribunaal verskyn, geregtig is op die oor van elke lid van die tribunaal (Hosten *et al.*, 1988:687).

Uit die bogenoemde bespreking is dit duidelik dat administratiewe amptenary in 'n besondere posisie geplaas is om 'n belangrike funksie namens die gemeenskap te verrig. Administratiewe amptenare in die onderwys, waaronder skoolhoofde en inspekteurs, is met wye diskresionêre magte en bevoegdhede bekleed. Vir die amptenare (onderwysers) namens wie hulle optree, is onbevooroordeeldheid van die uiterste belang, omdat dit hulle toekoms in 'n groot mate beïnvloed. Geregtigheid is vir die opvoeder van net soveel belang as wat dit vir die "redelike man" is. Wanneer beslissings oor byvoorbeeld

bevordering en meriete-evaluering agter geslote deure geneem word sonder dat die redes daarvoor openbaar gemaak word, is dit nie sigbare geregtigheid nie.

4.2.5 Behoorlike aandagbesteding

Onderwysbestuurders se administratiewe handeling moet aan die regsvereistes daarvan voldoen. Hierdie vereistes is gekoppel aan die algemene legaliteitsbeginsel wat bepaal dat alle administratiewe handeling op behoorlike aandagbesteding moet berus (Bray, 1988:59). Oosthuizen (1994a:44) wys daarop dat die besluitnemer voldoende aandag aan die saak moet skenk. Die onderwysbestuurder moet dus sy volle aandag wy aan die tersaaklike feite van 'n betrokke saak voordat hy 'n besluit neem (Oosthuizen, 1994a:44).

Hierdie aspek van natuurlike geregtigheid vind nou aansluiting by kwasijudisiële bevoegdheid wat in paragraaf 4.6. in meer besonderhede bespreek sal word.

4.2.6 Geregverdigde verwagtings

Hierdie aspek is 'n redelike onlangse verbreding van die reëls van natuurlike geregtigheid wat deur die houe ontwikkel is (Oosthuizen, 1994a:45). Regmatige verwagtings is ook in Artikel 24 (b) van die Grondwet van Suid-Afrika vervat (200:1993). Die inhoud van hierdie leerstuk word soos volg deur Oosthuizen (1994a:45) saamgevat:

- 'n Persoon het onder bepaalde omstandighede die reg om aangehoor te word, selfs voordat die gesaghebber 'n besluit oor sy regte geneem het. Hierdie reg spruit voort uit 'n objektiewe en redelike verwagting wat daar by die persoon bestaan om aangehoor te word.
- Dit is nie 'n voorvereiste dat 'n reg, voorreg of vryheid van 'n persoon eers aangetas moet word voordat hy aangehoor word nie. Die aanhoor behoort voor die besluitneming plaas te vind.

Die leerstuk oor geregverdigde verwagtinge het in die saak *Union of Teachers' Associations of South Africa v Minister of Education and Culture, House of Representatives* en *Isaacs v Minister of Education and Culture, House of Representatives* 1993 2 SA 82 (K), duidelik ter sprake gekom. In dié geval het die Minister van Onderwys in 'n omsendbrief bevestig dat die gebruik om plaasvervangende onderwysers in die plek van onderwysers wat met verlof gaan, voortgesit sal word. In 'n opvolgende omsendbrief (ongeveer twee weke later) wat deur die Direkteur van Onderwys onderteken is, word

egter aangevoer dat aflospersoneel vanweë finansiële oorwegings nie meer in die plek van onderwysers wat met verlof gaan, gebruik kan word nie. Die hof het die tweede omsendskrywe op grond van die volgende oorwegings tersyde gestel:

- Die betrokke departement is nie werklik finansiële in die knyp nie.
- Dit was vir 16 jaar die gebruik dat hierdie departement met die Union of Teachers' Association of South Africa samesprekings gevoer het oor aspekte wat die personeel raak. Hierdie gebruik het 'n geregverdigde verwagting by die betrokke onderwysersorganisasie geskep dat hy eers aangehoor sou word voordat 'n besluit geneem sal word.
- Dit was 'n lang, gevestigde beleid om plaasvervangende aflospersoneel in die plek van onderwysers wat met verlof gaan, aan te stel. Dit het 'n geregverdigde verwagting geskep dat die praktyk sal voortduur.
- In sekere gevalle kan hierdie verwagting daaruit bestaan dat 'n reg, voorreg of vryheid wat hy geniet, voortgesit sal word.
- 'n Geregverdigde verwagting kan selfs op 'n verwagting rus. Sodanige verwagting moet uiteraard, objektief beoordeel, 'n redelike verwagting wees (Oosthuizen, 1994a:45-46).

Uit die bogenoemde bespreking is dit duidelik dat aspekte soos langverlof, studieverlof en ander diensvoorwaardes nie maklik aangetas sal kan word nie. Onlangse omsendskrywes van die Wes-Kaapse Departement van Onderwys met betrekking tot langverlof en studieverlof waarvoor plaasvervangers nie beskikbaar gestel sal word nie, is moontlik in stryd met hierdie beginsel van geregverdigde verwagting.

Die Staatspresident se onomwonde belofte dat geen opvoeder in hierdie land afgedank sal word nie het by opvoeders 'n geregverdigde verwagting geskep. As daar daadwerklik aan hierdie verwagting gestand gedoen word, kan dit die vrese van veral blanke en kleurling opvoeders besweer en 'n beter gehalte van werklewe in die onderwys meebring, wat tot die ontwikkeling van onderwyserprofessionaliteit sal lei.

4.3 BILLIKE PROSEDURE ("DUE PROCESS")

Die beginsel van "billike prosedure" is 'n voortsetting van die natuurlike geregtigheidsbeginsel wat in paragraaf 4.2 behandel is. In hierdie bespreking val die klem op die vereistes daarvan, soos vervat in die Wet op Indiësneming van Opvoeders, Wet 138 van 1994.

Volgens hierdie wet het enige werknemer die reg om te eis dat sy werkgever 'n billike prosedure volg by die implementering van dissiplinêre stappe of by die herstrukturering en rasionalisering van poste (Levin, 1990:37).

Die beginsel van billike prosedure is moeilik definieerbaar, omdat die vereistes daarvan deur die bepaalde situasie bepaal word. In kort kom dit daarop neer dat die werknemer (opvoeder) nie van sy regte ontnem kan word sonder behoorlike kennisgewing en 'n behoorlike geleentheid om aangehoor te word nie (Strahan & Turner, 1987:155). Billike prosedure impliseer nie 'n spesifieke handelingsproses wat in alle gevalle geld nie (Shoop & Dunklee, 1992:64).

In die VSA word 'n onderskeid tussen substantief billike prosedure en prosedureel billike prosedure getref (Alexander & Alexander, 1992:289). 'n Substantief billike prosedure het betrekking op die ontsegging van regte wat deur byvoorbeeld die Grondwet beskerm word. In Artikel 24 van die Grondwet (200:1993) word die reg op administratiewe geregtigheid gewaarborg. Prosedureel billike prosedure het betrekking op die vereistes dat daar 'n billike verhoor deur 'n onpartydige tribunaal sal plaasvind (Alexander & Alexander, 1992:301). Artikel 24 (b) van die Grondwet (200:1993) het 'n soortgelyke vereiste wat bepaal dat elke persoon op 'n administratiewe prosedureel regverdige verhoor geregtig is.

Prosedurele beskerming is tradisioneel op die beginsels van die administratiefreg gegrond. Die administratiefreg vereis dat regeringsamptenare en hulle gemagtigde amptenare (waaronder skoolhoofde) sekere prosedurele veiligheidsmeganismes moet gebruik wanneer daar besluite oor 'n individu geneem word (Mackay & Sutherland, 1990:207). Onderwysers (opvoeders) is amptenare van die regering, en daarom moet hierdie regte ook na onderwysers (opvoeders) uitgebrei word.

Volgens sommige hoewe impliseer 'n prosedureel billike prosedure dat 'n onderwyser geregtig is op (Schoop & Dunklee, 1992:71)

- die weerlegging van aanklagte,
- die roep van getuies vir die weerlegging van aanklagte,
- verteenwoordiging,
- die kruisverhoor van getuies wat teen hom getuig,
- 'n beslissing wat slegs op tersaaklike feite (d.w.s. getuienis wat by die verhoor van toepassing is) berus,

- 'n geskrewe afskrif van die beslissing waarin die volledige redes vir die beslissing uiteengesit is, en
- 'n afskrif van die verrigtinge.

In die Wet op Indiensneming van Opvoeders, Wet 138 van 1994, word die bovermelde vereistes baie verbreed. Die Nywerheidshof in Suid-Afrika vereis reeds lankal dat 'n billike prosedure gevolg moet word. Verder beskou die Arbeidsappèlhof dit as geëkte reg dat 'n billike prosedure gevolg moet word (Coetzee, 1994a:18).

By die beoordeling van dissiplinêre optrede teen opvoeders sal dieselfde beginsel van toepassing wees. Die prosedure daarvan word gedeeltelik deur die Wet op Indiensneming van Opvoeders uitgespel (Coetzee, 1994a:18). Die waarde van die beginsel van billike prosedure is dat daar nie oorhaastig beslissings geneem kan word nie (Coetzee, 1994a:18). Die deelname van die individu wat geaffekteer word, is 'n belangrike komponent van hierdie prosedure. Die insette van die individu vorm deel van die feite waarop die beslissing berus (Richter, 1990:352).

Coetzee (1994a:18) wys daarop dat die vereistes van 'n billike prosedure uit die bepalings van die Internasionale Arbeidsorganisasie kom, en dat dit versterk word deur die beginsels van natuurlike geregtigheid wat deel van die Administratiefreg uitmaak. Onderwysers (opvoeders) bevind hulle in die posisie dat beide die Administratiefreg en die beginsels van die Wet op Indiensneming van Opvoeders asook die bepalings van die Wet op Arbeidsverhoudinge in die Onderwys (146:1993) op hulle van toepassing is. Le Roux en Van Niekerk (1994:153) wys daarop dat daar taamlike konsensus oor die formulering van die vereistes van prosedurele billikheid bestaan.

4.3.1 Die vereistes van prosedurele billikheid in terme van die Wet op Indiensneming van Opvoeders

In die volgende bespreking sal gekonsentreer word op die billike prosedure wat van toepassing is op wangedrag in terme van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994). In terme van Artikel 21 van die genoemde wetgewing is die billike prosedure in die geval van onbekwaamheid of onvermoë dieselfde as dié vir wangedrag.

□ Die nakoming van die werkgewer se eie dissiplinêre kode

Die beoordeling van die billikheid van die prosedure begin gewoonlik by die kode en prosedure wat die werkgewer ten opsigte van optrede teen moontlike wangedrag daargestel

het. In die geval van die onderwysers (opvoeders) is hierdie kode in die Wet op Indiensneming van Opvoeders vervat. Artikel 12 omskryf die omstandighede vir moontlike gronde van wangedrag, terwyl ander artikels van dieselfde wet die dissiplinêre prosedures uiteensit (Coetzee, 1994a:20). Die kode self moet aan die billikheidsvereistes voldoen (Schoop & Dunklee, 1992:64). Die werkgewer kan slegs die prosedure van die kode afdwing as hy kan bewys dat die kode deel van die diensvoorwaardes uitmaak (Yudof *et al.*, 1992:411).

Coetzee (1994a:20) wys daarop dat die afgekondigde prosedure in die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) wel in die Hooggeregshof deur die opvoeder afgedwing kan word indien die werkgewer nie die uiteengesette prosedure sou volg nie. Die billikheid van enige optrede teen die werknemer kom in gedrang as die prosedure nie gevolg word nie.

- **Die verhoor en appèl moet binne 'n redelike tyd gehou word, en genoegsame kennis van die datum, tyd en plek moet gegee word**

'n Tydige verhoor verhoed dat geheues vervaag of getuies verdwyn. Gewoonlik gee die dissiplinêre kode 'n aanduiding van wanneer die verhoor gehou moet word (Coetzee, 1994a:21). Ingevolge Artikel 13 van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) word bepaal dat 'n voorondersoek na wangedrag, onbevoegdheid of ongeskiktheid gehou moet word. Artikel 14 (3) van Wet 138 van 1994 bepaal dat indien 'n ondersoek gehou is, asook in die geval waar daar nie 'n ondersoek gehou is nie, die aanklag aan die opvoeder beteken moet word, en dat die opvoeder die aanklag binne een en twintig (21) dae kan erken of ontken met of sonder 'n verduideliking. Die enigste verdere tydsbepaling is vervat in Artikel 15 van Wet 138 van 1994, wat vereis dat 'n opvoeder veertien (14) dae kennis gegee moet word van die tyd en die plek waar die ondersoek gehou sal word. Coetzee (1994a:21) wys daarop dat die algemene beginsel sal geld wat betref die vereistes oor presies wanneer die ondersoek gehou moet word, omdat daar geen vereistes in Wet 138 van 1994 vasgelê is nie.

Genoegsame kennis van die besonderhede van die verhoor en die klagte stel die werknemer in staat om hom behoorlik vir die verhoor voor te berei en met getuies in aanraking te kom, sodat hulle teenwoordig sal wees. Die opvoeder (werknemer) word ook toegelaat om met sy vakunievertegenwoordigers te konsulteer in verband met hulp vir die voorbereiding van sy saak. Faktore soos die ingewikkeldheid en gekompliseerdheid van die klagtes mag daartoe bydra dat 'n langer periode vir voorbereiding gegun moet word, sodat beide die werkgewer en die werknemer regsadvies kan inwin (Coetzee, 1994a:21).

□ Die reg om ingelig te word oor die aard van die klagte en besonderhede daarvan en die formulering daarvan en die formulering van die klagte

Die werknemer (opvoeder) is geregtig op inligting oor die klagte sodat hy hom na behore vir die verhoor kan voorberei (Coetzee, 1994a:21). Die klagte behoort te verwys na die reël in die kode wat na bewering oortree is, asook die beweringe waarop die werkgever steun dat die reël oortree is. Hierdie reëls kan in die vorm van kodes wees of selfs mondelinge reëls wees. Die reël kan ook uit die gemene reg voortspruit, soos byvoorbeeld dat die werknemer nie die gesag van die werkgever mag ondermyn nie (Coetzee, 1994a:21-22). Oortredings van 'n strafregtelike aard hoef nie afgekondig te word nie, want niemand is veronderstel om te steel nie, en dit sluit sy werkgever in (Coetzee, 1994a:22).

Ingevolge Artikel 12 (1) (b) en veral (g) van die Wet op Indiënsneming van Opvoeders (138:1994) word verwys na die optrede van die opvoeder buite skoolverband wat anders beoordeel sal word, omdat die effek van die optrede op die skool in elke geval anders sal wees. Ingevolge Artikel 16 (2) (d) is die werknemer nie geregtig op enige verklaring wat die werkgever vir die doeleindes van die bewys van die klagte vooraf voorberei het nie. Die opvoeder is egter tydens die verhoor geregtig op insae in alle dokumente wat as getuienis aangebied word.

□ Die reg op een of ander vorm van verteenwoordiging

Net soos in die geval van 'n geregshof kan 'n opvoeder tydens 'n ondersoek na wangedrag van 'n prokureur gebruik maak om namens hom op te tree. Die vorm van verteenwoordiging kan ook 'n ander persoon, nie noodwendig 'n regsgeleerde nie, insluit. Die opvoeder kan ook besluit om homself te verteenwoordig (verdedig) (Prinsloo & Beckmann, 1987:230). Coetzee (1994a:22) wys daarop dat die Nywerheidshof veral in gekompliseerde sake waarskynlik sal bevind dat die prosedure onbillik was indien regsverteenvoording nie toegelaat was nie. As die werknemer (i.e. opvoeder) egter nie van verteenwoordiging gebruik wil maak nie, sal die prosedure nie as onbillik beskou word nie.

Ingevolge Artikel 16(2) van die Wet op Indiënsneming van Opvoeders (138:1994) is opvoeders daarop geregtig "om deur iemand bygestaan of verteenwoordig te word". Dit beteken dat die opvoeder selfs 'n regsverteenvoordiger kan gebruik, want regsverteenvoording word nie uitdruklik in die Wet op Indiënsneming van Opvoeders uitgesluit nie.

□ Die reg om teenwoordig te wees en aan die verrigtinge deel te neem

Coetzee (1994a:22-23) wys daarop dat dit een van die basiese regte van 'n werknemer (opvoeder) is om teenwoordig te wees, sodat hy sy ander prosedureregte kan uitoefen, soos byvoorbeeld om na getuienis te luister, die getuies onder kruisverhoor te neem, self getuienis te lewer en self getuies te roep. Selfs waar getuies deur die werknemer bedreig word, is dit soms onbillik om hulle te laat getuig in die afwesigheid van die werknemer wat beskuldig word. Intimidasie kan 'n rol speel, en daarom is dit prakties beter om die getuies een na die ander aan te hoor, sodat die werknemer met elke getuie afsonderlik kan handel (Coetzee, 1994a:23).

Ingevolge Artikel 16 van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) is opvoeders daarop geregtig om teenwoordig te wees en aan die verrigtinge deel te neem. Levin (1990:39) wys daarop dat dit juis die teenwoordigheid van die opvoeder is wat status aan die beginsel van billike prosedure verleen. Artikel 16 (3) van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) wys egter daarop dat die opvoeder se versuim om die verrigtinge by te woon nie die verrigtinge ongeldig maak nie.

□ Die reg om getuies te roep en om getuies onder kruisverhoor te neem

Hierdie reg berus op die natuurlike geregtigheidsbeginsel wat bepaal dat die werknemer die geleentheid moet kry om sy saak te stel; dit sluit die reg om getuies te roep in. Vir hierdie doel mag 'n werknemer getuies roep en ander getuies onder kruisverhoor neem om die geloofwaardigheid van die getuienis te bepaal en onbehoorlike motiewe aan die kaak te stel (Coetzee, 1994a:23).

In terme van Artikel 16 (2) (b) van die Wet op Indiensneming van Opvoeders het 'n opvoeder die reg om getuies te roep vir die versterking van sy saak en die weerlegging van feite. In terme van Artikel 16 (2) (c) van die Wet op Indiensneming van Opvoeders het die aangeklaagde opvoeder of sy verteenwoordiger die reg om getuies onder kruisondervraging (kruisverhoor) te neem.

□ Die reg om 'n tolk teenwoordig te hê

Coetzee (1994a:23) wys daarop dat die algemene beginsel in byvoorbeeld die Arbeidsreg, soos uitgespel in die CIM Delta-saak, aan opvoeders die reg behoort te gee om te vra vir 'n tolk indien getuienis aangebied word in 'n ander taal as die taal waarin die

opvoeder gemaklik is. 'n Billike verhoor kan nie plaasvind indien die opvoeder nie verstaan waaroor die saak handel nie (Coetzee, 1994a:23).

□ Die reg om ingelig te word oor die bevindings

Ingevolge Artikel 17 (1) van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) moet die opvoeder binne sewe (7) dae na die afhandeling van die saak oor die bevinding van die ondersoek ingelig word. Die werknemer (opvoeder) is daarop geregtig dat die klagte afgehandel of teruggetrek word, anders bly daar 'n onbillike swaard oor sy kop hang. Voorts kan 'n werknemer (i.c. opvoeder) ook nie appèl aanteken teen 'n skuldigbevinding as hy nie weet wat die uitslag en die redes vir die skuldigbevindinge is nie (Coetzee, 1994a:23).

□ Die reg dat redes vir 'n skuldigbevinding verskaf word

Coetzee (1994a:24) wys daarop dat die Nywerheidshof beslis het dat dit billik is om die volledige redes vir skuldigbevinding te verskaf, veral as die beskuldigde (i.c. opvoeder) wil appelleer. Werknemers word benadeel indien die redes vir skuldigbevinding nie verskaf word nie. Die verskaffing van redes verplig ook die werkgever om die getuienis behoorlik te oorweeg en te verseker dat die skuldigbevinding in ooreenstemming met die klagte en getuienis is (Coetzee, 1994a:24).

Die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) maak net voorsiening vir die bekendmaking van die bevinding en die verskaffing van die oorkonde aan die werkgever. Daar word nie vir 'n opgaaf van redes voorsiening gemaak nie. Ingevolge die Grondwet (Artikel 24) behoort die beskuldigde op 'n opgaaf van redes geregtig te wees. Hierdie artikel van die Grondwet (200:1993) bepaal dat administratiewe tribunale die redes vir besluite moet verskaf. Ingevolge Artikel 17 (2) van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) moet die oorkonde en die redes vir die beslissing aan die werkgever gegee word in geval van 'n skuldigbevinding. Om hierdie rede behoort dit onbillik te wees om nie die oorkonde ook aan die opvoeder beskikbaar te stel nie.

□ Die voorsittende beampte moet onbevooroordeeld wees en met 'n ope gemoed die ondersoek doen

Hierdie billikheidsvereiste word deur Le Roux en Van Niekerk (1994:162) geformuleer aan die hand van verskeie nywerheidshofbeslissings. Eerstens mag die voorsittende beampte nie as 'n getuie in die voorafondersoek betrokke wees nie. Sou die voorsittende

beampte 'n geskiedenis van konflik met die werknemer hê, sou dit as vooroordeel dien. Selfs die wyse waarop die voorsittende beampte die ondersoek doen, kan 'n aanduiding van vooroordeel wees. Die voorsittende beampte is daarop geregtig om advies in te win, maar hy mag nie toelaat dat hy beïnvloed word nie.

In terme van Artikel 15 (1) van die Wet op Indiensneming van Opvoeders is dit die werkgever se plig om 'n dissiplinêre tribunaal aan te stel in die geval van 'n ondersoek na wangedrag. Alhoewel Artikel 15 (1) nie spesifiek spesifiseer dat die voorsittende beampte onbevooroordeeld moet wees nie, word die samestelling van die dissiplinêre tribunaal so bepaal dat 'n verteenwoordiger van die onderwysersorganisasie waarvan die opvoeder 'n lid is, deel van die ondersoek tribunaal uitmaak. Die beginsel dat 'n voorsittende beampte in 'n dissiplinêre ondersoek onbevooroordeeld moet wees, word ook in terme van die reëls van natuurlike geregtigheid beskerm.

□ Die reg om ingelig te word oor die sanksie waarop besluit is

Die term “sanksie” verwys na die dissiplinêre optrede, indien enige, waarop die tribunaal besluit het.

Die Nywerheidshof het hierdie vereiste nie noukeurig nagevolg nie, soos duidelik blyk uit die hersieningsaansoek van *Rossouw v SA Mediese Navorsingsraad*. Ingevolge Artikel 17 (2) van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) word daar geen voorsiening gemaak dat die inligting, betreffende die sanksie waarop besluit is, aan die opvoeder verskaf moet word nie. Hierdie reg van die opvoeder word egter in Artikel 24 (c) van die Grondwet verskans (200:1993). In terme van Artikel 17 (1) van die genoemde wet moet die voorsittende beampte van die dissiplinêre tribunaal die opvoeder wat aangekla is binne sewe dae na die verhoor van die bevinding van die ondersoek in kennis stel. Die dissiplinêre tribunaal meld die bevinding en die aanbeveling met betrekking tot die gepaste sanksie aan die werkgever. Coetzee (1994a:24) wys daarop dat die werknemer geregtig is om aan te dui wat die gepaste sanksie behoort te wees.

Schoop en Dunklee (1992:71) wys daarop dat die onus of die bewyslas op die werkgever rus om die nodige inligting uit die werknemer te kry. Die werkgever moet te alle tye sy diskresie gebruik en hom nie deur byvoorbeeld die dissiplinêre kode en prosedure laat voorskryf nie (Coetzee, 1994a:24).

□ Die reg op appèl en die hantering daarvan

Alhoewel die Internasionale Arbeidsorganisasie geen voorsiening maak vir enige reg op appèl nie, wys Coetzee (1994a:25) daarop dat die Nywerheidshof nogtans bevind het dat 'n billike prosedure die reg op 'n appèl vereis. Die appèlprosedure is 'n aparte prosedure wat aan die werknemer die reg op 'n tweede onafhanklike, onbevooroordeelde geleentheid bied om sy saak in heroorweging geneem te kry (Coetzee, 1994a:25).

Ingevolge Artikel 18 (1) van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) kan 'n opvoeder teen die bevinding appelleer. Artikel 18 (2) verwys daarna dat die prosedure vir sodanige appèl voorgeskryf word. Dit is egter nie uit Artikel 18 duidelik of die werknemer daarop geregtig is om tydens die appèl teenwoordig te wees nie, maar volgens uitsprake van die Nywerheidshof behoort die opvoeder die geleentheid gebied te word om teenwoordig te wees.

Die vraag of 'n volledige appèlverhoor die prosedurele onbillikheid van 'n dissiplinêre verhoor kan regstel, is volgens Coetzee (1994a:25) steeds argumenteerbaar. Die algemene gevoel is dat die saak herondersoek en met 'n moontlike appèl opgevolg moet word (Coetzee, 1994a:25).

4.3.1.1 Billike prosedure in geval van onderwyseronbevoegdheid of onvermoë

Die onbevoegdheid van 'n opvoeder kan slegs deur middel van objektiewe en billike prestasiebeoordelingsaanslae bewys word (Coetzee, 1994a:27). In die geval van swak prestasie is die billike prosedure met die substantiewe billikheid vervleg. Die Nywerheidshof vereis egter dat 'n verhoor gehou moet word voordat 'n werknemer se diens te op grond van swak prestasie beëindig kan word (Artikel 8 (c) en (d) van Wet 138 van 1994 is van toepassing).

Volgens Coetzee (1994a:27) behoort 'n billike prosedure in die bewys van onbevoegdheid soos volg te verloop:

- Gereelde billike prestasiebeoordelings.
- Die stel van spesifieke standaarde en doelwitte sodat die werknemer presies weet wat van hom verwag word.
- Die skep van geleenthede vir opleiding, advies en raad sodat die werknemer aan die verlangde standaarde kan voldoen.

- Die werknemer moet gewaarsku word oor die gevolge indien hy in gebreke sou bly om die verlangde standaarde te bereik.
- Voordat die finale besluit geneem word, moet daar 'n vergadering gehou word waartydens die werknemer sy saak kan stel.

Artikel 21 van die Wet op Indiensneming van Opvoeders (138:1994) bepaal dat die prosedure vir die bewys van onbevoegdheid dieselfde is as dié vir die bewys van wangedrag.

4.4 *IN LOCO PARENTIS*

Volgens Hiemstra en Gonin (1990:210) beteken die begrip “in loco parentis” om in die plek van die ouer te wees deur byvoorbeeld as voog op te tree. Ehrlich (1989:127) voeg hierby dat enige persoon wat *in loco parentis* optree, die verantwoordelikhede van formele of informele voogdyskap oor minderjariges het.

Uit die voorafgaande is dit duidelik dat die konsep “voog” sentraal staan in die begripsverduideliking van *in loco parentis*; daarom is dit nodig dat daar kortliks aan die betekenis van “voog” aandag gegee moet word. Volgens Odendal *et al.* (1984:1305) is 'n voog “iemand wat aangestel is om die belange van ander te behartig, veral van minderjariges”. Hornby *et al.* (1986:382) verduidelik 'n “guardian” as 'n amptelike of 'n privaats persoon wat beskerm. Hy wys ook daarop dat dit iemand is wat verantwoordelik is vir die sorg van 'n jongeling of onbevoegde persoon. Die beginsel van *in loco parentis* het sy ontstaan in die sosiale omgewing van ongeveer 'n honderd jaar gelede toe ouers private “tutors” vir die opvoeding van hul kinders gehuur het (Barrell & Partington, 1985:440).

Die regte van kinders word deur Artikel 30 van die Grondwet (200:1993) beskerm (kyk paragraaf 3.3.3.12). Die grondslag vir die beginsel van *in loco parentis* kan in alle waarskynlikheid in Artikel 30 van die Grondwet gevind word. Hierdie artikel van die Grondwet (200:1993) lui so:

Elke kind het die reg

- op 'n naam en nasionaliteit,
- op ouerlike sorg,
- op sekuriteit en basiese voeding,

- om nie verwaarloos of mishandel te word nie, en
- nie vir arbeidspraktyke uitgebuit te word nie.

'n Kind word beskou as 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar.

Uit die voorafgaande bepalings is dit duidelik dat iemand wat *in loco parentis* optree, sal moet optree soos wat die ouer sou optree, en daarom is dit nodig dat daar kortliks aan die verantwoordelikhede van die ouer as primêre opvoeder aandag gegee moet word. Oosthuizen en Bondesio (1988:56) wys daarop dat die versorgings- en opvoedingsplig verdeel kan word in 'n Godgeroepe verantwoordelikheid en 'n juridies gefundeerde verantwoordelikheid.

Die primêre taak van ouers is die opvoeding van hul kinders (Hattingh, 1978:6). Die ouerhuis is die primêre samelewingsverband, en daarom behoort die bande in die ouerhuis hechter as in enige ander samelewingsverband te wees (Oosthuizen, 1989:107). Die gemene reg plaas 'n besondere verantwoordelikheid op die ouer om die kind tot wasdom te lei (Van der Vyfer & Joubert, 1985:611). Om hierdie taak na behore uit te voer, moet die ouer oor die nodige gesag beskik. Ouerlike gesag kan gedefinieer word as die somtotaal van die regte en verpligtinge van ouers wat uit hul ouerskap ontstaan ten opsigte van hul minderjarige kinders (Barnard *et al.*, 1986:281).

Die ouer-kindverhouding kan beskryf word as 'n *consortium omnis minoritatis* ('n verhouding waarin daar, in die belang van die minderjarige, gesamentlike ooreenstemming tussen die ouers sal wees). Ouerlike gesag kan op die volgende wyses verkry word (Barnard *et al.*, 1986:281):

- Geboorte uit 'n wettige huwelik.
- Geboorte van 'n buite-egtelike kind.
- Wettiging van 'n buite-egtelike kind.
- Aanneming.

Oosthuizen (1989:107-108) som die ouer se verantwoordelikhede teenoor sy kind soos volg op:

- Daar rus 'n plig op die ouer om die kind fisiek te versorg, te beskerm en te klee. Dit impliseer dat die ouer vir die liggaamlike opvoeding van die kind verantwoordelik is.

- Die ouer moet toesien dat die kind se karakter na behore gevorm word. Aspekte soos eerlikheid, gehoorsaamheid, betroubaarheid en deugsamheid word hierby ingesluit.
- Die ouer is verantwoordelik vir die eiesoortige godsdiensoonderrig van sy kind. Hierdie reg van die ouer moet selfs in skoolverband gerespekteer word.
- Die ouer word vir die verstandelike ontwikkeling van sy kind verantwoordelik gehou, en daarom is die ouer verplig om die kind aan formele skoling te onderwerp.
- Die kind word in 'n spesifieke gemeenskap grootgemaak, en daarom het die ouer die plig om toe te sien dat die waardes en norme van daardie bepaalde kultuurgemeenskap aan die kind oorgedra word. Die ouer het dus 'n verantwoordelikheid ten opsigte van kulturele vorming.

Teen die agtergrond van die bogenoemde bespreking moet die onderwyser sy *in loco parentis*-funksie as die sekondêre opvoeder van die kind uitvoer. Die onderwyser het in hierdie posisie beland as gevolg van die aard van die hedendaagse samelewing waarin ouers nie meer die opvoedingsplig en intellektuele ontwikkeling van hul kinders self kan behartig nie. Die gevolg is dat ouers genoodsaak is om hulle kinders na 'n skool te stuur en aan ander persone (onderwysers) die taak op te dra om hul kinders op te voed (Prinsloo & Beckmann, 1987:108). Die ouer doen egter nie hiermee van sy ouerlike mag afstand nie (Spiro, 1971:32).

Die opvoeding wat tuis plaasvind en dié wat in die skool plaasvind, verskil wesenlik van mekaar. Tuisopvoeding vind op 'n spontane, intuitiewe en informele wyse plaas, terwyl opvoeding by die skool doelgerig, gedifferensieerd en gespesialiseerd is. Die persone (onderwysers) wat die opvoeding by die skool behartig, is professionele en gespesialiseerde persone (Louw, 1983:46). Dit beteken egter nie dat die opvoeding by die skool en die opvoeding tuis in isolasie plaasvind nie. Opvoeding by die skool behoort 'n voortsetting te wees of ten minste aansluiting te vind by die opvoeding tuis in soverre dit die gees en rigting van die opvoeding van die kind aangaan (Oosthuizen, 1989:108). Opvoeding wat in skoolverband plaasvind, is van so 'n groot belang dat die Witskrif vir Onderwysvoorsiening (1994) vir tien jaar basiese onderwys voorsiening maak, waarvan een jaar pre-primêre onderwys is.

In die praktyk beteken dit dat die onderwyser as voog (in plek van die ouer) optree sodra die kind sy ouerhuis verlaat om onder beheer van die skool te wees (Oosthuizen & Bondeson, 1988:66). Die onderwyser is ook gedurende daardie amptelike tye met gesag beklee om toe te sien dat die kind ten volle ontwikkel sal word (Beckmann, 1989b:53). Hierdie

gesag waarmee die onderwyser beklee word, is afkomstig uit die gemene reg. Gedelegeerde gesag wat die ouer aan die onderwyser oordra, asook oorspronklike gesag waardeur die onderwyser verplig word om na die welsyn van die kind om te sien, word hierby ingesluit (Boberg, 1977:465). Neethling (1979:105) voeg hierby dat die onderwyser inderdaad verplig is om toereikende stappe te doen om te verseker dat die opvoedingsgebeure by 'n bepaalde onderwysinrigting voortgesit word, en dat die inrigting self in stand gehou word.

Voor die aanvaarding van die Universal Declaration Of Human Rights en later die Deklarasie van die Regte van die kind het die kind geen spesiale beskerming in internasionale menseregte of huishoudelike konstitusies geniet nie (Cachalia *et al.*, 1994:100). Vandag word die regte van kinders in feitlik alle handveste van regte dwarsdeur die wêreld erken en beskerm (Cachalia *et al.*, 1994:100).

Die bepaling wat voorsiening maak dat 'n kind op basiese voeding geregtig is, word tans deur die huidige regering geïmplementeer deur byvoorbeeld voedsel aan leerlinge in sekere skole regdeur Suid-Afrika te verskaf. Dit is opvallend dat "onwettige" kinders nie uitdruklik in hierdie artikel beskerm word nie. In terme van die publieke internasionale reg is diskriminasie op grond van wettigheid of onwettigheid onbillik. Artikel 8 van die Grondwet (200:1993) verbied ook enige onbillike diskriminasie (Cachalia *et al.*, 1994:102-103).

Elke menslike wese onder die ouderdom van 18 jaar word as 'n kind gereken, behalwe waar daar deur wetgewing bepaal is dat hy vroeër volwassenheid bereik het (Detrick, 1992:115). Vanuit 'n regsperspektief word na 'n minderjarige kind verwys as 'n kind tussen die ouderdomme van sewe en een en twintig jaar (Oosthuizen, 1993:3). Volgens hierdie definisie behoort 'n kind 'n persoon te wees wat onder die ouderdom van een en twintig jaar is. Die ouderdom van 'n persoon is belangrik by die bepaling van die persoon se regstatus (Barnard *et al.*, 1986:58). 'n Kind het beperkte handelingsbevoegdheid. So byvoorbeeld het 'n kind tussen die ouderdom nul en sewe jaar geen handelingsbevoegdheid nie. In die ouderdomsgroep sewe tot een en twintig jaar (minderjarige) het die persoon beperkte handelingsbevoegdheid. Hy kan byvoorbeeld nie 'n regsgeldige kontrak sluit nie (Oosthuizen & Bondesio, 1988:38-39). Ouderdom speel ook rol in die persoon se verskyningsbevoegdheid en toerekeningsvatbaarheid. Verskyningsbevoegdheid is die bevoegdheid om as selfstandige eiser of verweerder in 'n hofsak op te tree (Oosthuizen & Bondesio, 1988:40). Toerekeningsvatbaarheid verwys na die vermoë van die persoon om, na die oordeel van die reg, in staat te wees om 'n misdaad of onregmatige daad te pleeg (Oosthuizen & Bondesio, 1988:42).

Die onderwyser speel 'n belangrike rol op grond van sy *in loco parentis*-bevoegdheid en die plig wat deur die reg op hom geplaas is. Die regsplig van primêre en sekondêre onderwysers is om om te sien na die fisieke en psigiese welstand van die kind wat in sy sorg geplaas word (Oosthuizen, 1994a:47).

As gevolg van die privaatregtelike status van die kind, plaas dit sekere beskermingspligte op die onderwyser. In hierdie verband tree die onderwyser as voog van die kind op, en daarom was daar in die tradisionele blanke onderwys 'n stelsel wat vir die opvoedkundige leiding van voogonderwysers en departementshoofde voorsiening gemaak het (Oosthuizen, 1993:2).

Die kind het egter ook 'n publiekregtelike status wat deur wetgewing beliggaam word om daardeur regte, bevoegdhede en verpligtinge van leerlinge teenoor die Staat (die onderwysdepartement) en onderwysers uit te spel (Oosthuizen, 1993:6). Hierdie posisie van die leerlinge is anders as by die privaatregtelike verhouding, omdat hierdie verhouding 'n ongelyke verhouding is. Die leerlinge staan teenoor die onderwysowerheid as die gesagsdraers, en juis daarom moet die leerling deur wetgewing en toepaslike gemeenregtelike beginselprosedures beskerm word (Oosthuizen, 1993:6).

Wanneer die onderwyser nie regtens gesag oor 'n betrokke kind of kinders voer nie, kan daar volgens Beckmann (1989a:52) nie van 'n sorgsaamheidsplig wat op die onderwyser rus, sprake wees nie. Daar moet dus 'n bepaalde regsband tussen die onderwyser en die kind bestaan voordat die onderwyser as 'n *in loco parentis*-persoon kan optree. Ingevolge die gemene reg voer onderwysers gedurende amptelike skoolaktiwiteite gesag oor kinders (Van der Merwe & Olivier, 1985:108).

Uit die voorafgaande bespreking is dit duidelik dat die onderwyser se *in loco parentis*-posisie op die volgende twee bene rus:

- Die onderwyser as gesagshandhawer.
- Die onderwyser se plig om sorgsame toesig uit te oefen.

Onderwyserprofessionaliteit sluit onder meer onderwyserbevoegdheid in. In die uitvoering van sy professionele taak as *in loco parentis*-persoon benodig die opvoeder gespesialiseerde kennis en besondere vaardighede. Die onderwyser se plig om as 'n gesagshandhawer op te tree, is in hoofstuk 3 bespreek. 'n Onderwyser is al by geleentheid ontslaan omdat hy nie behoorlike dissipline kon toepas nie. Gesagshandhawing vorm dus 'n integrale deel van die onderwyser se bevoegdheid. Die professionele status wat die

onderwyser in die gemeenskap geniet, hang van sy vaardigheid as *in loco parentis*-persoon af. Die beginsel van sorgsame toesig en die implikasies daarvan met betrekking tot onderwyserprofessionaliteit word in paragraaf 4.5 bespreek.

In die bogenoemde bespreking is die praktiese implikasies van die *in loco parentis*-beginsel glad nie aangespreek nie, omdat daar slegs op die gemeenregtelike aard van die *in loco parentis*-beginsel gekonsentreer is.

4.5 SORGSAME TOESIG

In hierdie bespreking gaan daar slegs gekonsentreer word op “sorgsame toesig” as ’n gemeenregtelike determinant by die daarstel van ’n model vir onderwyserprofessionaliteit.

In paragraaf 4.4 is daarop gewys dat die onderwyser op grond van die *in loco parentis*-beginsel die reg en plig het om beheer uit te oefen en tug toe te pas. In die bespreking wat volg, val die klem op die onderwyser se plig om sorgsame toesig uit te oefen.

Die onderwyser se verpligting om as sorgsame toesighouer op te tree, moet teen die volgende agtergrond gesien word:

- Artikel 30 van die Grondwet (200:1993) maak onder meer voorsiening dat ’n kind die reg het op
 - sekuriteit,
 - ouerlike sorg, en
 - beskerming teen verwaarlosing en mishandeling.
- Artikel 32 van die Grondwet gee aan elke kind die reg op basiese onderwys; ouers het ’n ooreenstemmende reg en plig om die kind skool toe te stuur.
- Ouers kan op grond van Artikel 32 van die Grondwet verwag dat die Staat sal toesien dat (Beckmann, 1989a:54)
 - hulle kinders ’n behoorlike opvoeding sal ontvang,
 - die onderwysers wat hul kinders opvoed na behore vir die opvoedingstaak opgelei sal wees,
 - onderwysdepartemente nie onderwysers sal aanstel wat nie oor die nodige kwalifikasies en nodige bekwaamhede beskik nie, en
 - onderwysdepartemente sal toesien dat die onderwysers hulle pligte op ’n nougesette en bevredigende wyse sal uitvoer.

Die sorgsaamheidsplig van die onderwyser stem op grond van die *in loco parentis*-beginsel in 'n groot mate met die sorgsaamheidsplig van die ouer of voog van die kind ooreen. Wesenlik het die onderwyser in hierdie verband dieselfde regte en verpligtinge as die ouer. Trouens, die reg plaas 'n hoër mate van sorgsaamheid op die onderwyser, omdat die onderwyser gespesialiseerde opleiding ondergaan het om sodoende 'n groter mate van sorgsaamheid aan die kind te verskaf (Beckmann, 1989a:55).

Wanneer 'n onderwyser hierdie regsplig nie op 'n redelike wyse nakom nie, rus daar 'n aanspreeklikheid op die skouers van die onderwyser (Botha, 1994:75). Die ouer delegeer sy ouerlike sorgsaamheidsplig aan die onderwyser, terwyl die onderwyser ook 'n oorspronklike verpligting ten opsigte van sorgsame toesig het (Botha, 1994:77).

Die vraag wat nou met reg gevra kan word, is of die ouer 'n verpligting het om toe te sien dat hul kinders onder sorgsame toesig is. Die meeste skrywers is dit eens dat die ouer 'n verpligting het om sy kind te beskerm en toe te sien dat hy nie benadeel word nie (Botha, 1994:76). Die grondslag vir hierdie verpligting is volgens Conradie (1948:397) te vinde in die natuurlike verhouding wat daar tussen die ouer en die kind bestaan, asook die opvoedingsplig wat op die ouer rus. Die beskermingsverpligting wat op die ouer of die voog rus, is volgens Van der Vyfer en Joubert (1985:612) die plig wat die ouer of voog het om toe te sien dat sy kind teen gevare beskerm word. In gevalle waar die ouer of voog afwesig is, is die ouer of voog ook verplig om behoorlike voorsorg te tref vir genoegsame toesig oor die kinders.

In die Suid-Afrikaanse Reg rus daar nie gewoonlik 'n regsplig op 'n persoon om toe te sien dat 'n ander persoon nie skade lei nie (Van Wyk, 1987:88). Die onderwyser beklee egter 'n besondere gesagsposisie in terme waarvan daar van hom verwag word om sorgsame toesig oor leerlinge te hou en voorkomend op te tree in gevalle waar skade berokken kan word. Die onderwyser is slegs aanspreeklik vir skade aan 'n leerling wanneer hy as toesighouer nalatig was (Van Wyk, 1987:88-89). Botha (1994:79) wys daarop dat daar in die Suid-Afrikaanse Reg slegs aanspreeklikheid as gevolg van nalatigheid kan bestaan wanneer daar

- nadeel in die vorm van vermoënskade of persoonlikheidsnadeel was, of
- 'n handeling was wat sekere onregmatige gevolge veroorsaak het, terwyl daar skuld in die vorm van nalatigheid of opset by die dader aanwesig was.

Uit die voorafgaande bespreking wil dit voorkom asof nalatigheid die spil is waarom alles draai. Die regsterm vir nalatigheid is *culpa*. In die algemene spreektaal is nalatigheid

'n sinoniem van agterloosigheid en onsoorgvuldigheid. Van der Linden, soos aangehaal deur Oosthuizen en Bondesio (1988:92), se beskrywing van die term is waarskynlik die mees toepaslike. Hy beskryf nalatigheid as daardie aksie wanneer iemand nie sy verstand en oplettendheid gebruik nie. Opset en nalatigheid staan teenoor mekaar. Dit is 'n verwyt wat op iemand geplaas word, omdat hy nie redelik opgetree het nie (Oosthuizen & Bondesio, 1988:92). Nalatigheid is volgens Botha (1994:83) 'n verwyt wat jou vanaf regsweë tref, omdat jy nie voldoen het aan die standaard wat aan jou gestel is nie. Die toets vir nalatigheid bestaan basies uit twee komponente, naamlik 'n voorsienbaarheids- en 'n voorkombaarheidskomponent (Botha, 1994:83). Om vas te stel wat die reg vereis, vra die hof die vraag: "Hoe sou die redelike man opgetree het?" (Botha, 1994:83).

Die verklaring van wat die redelike man is, word vervat in die Latynse uitdrukking *diligens paterfamilias* (Oosthuizen & Bondesio, 1988:92). Die letterlike vertaling van die term *diligens paterfamilias* is "om soos 'n sorgvuldige vader van die huis op te tree" (Oosthuizen & Bondesio, 1988:92). Daar word ook van die onderwyser verwag om soos 'n goeie, sorgvuldige vader van die huis op te tree, en dit op sy beurt verwys na die graad of kwaliteit van sorgsaamheid wat van die onderwyser verwag word (Beckmann, 1989a:59). Die onderwyser moet die redelike moontlikheid van skade vir die kind in 'n gegewe situasie kan voorsien en stappe doen om sodanige gebeurlikheid te voorkom (Beckmann, 1989a:60). Volgens Beckmann (1989a:60) hoef die redelike onderwyser nie "neuroties en angsvallig op die uitkyk te wees vir elke moontlike gevaar en die kind op 'n vier en twintig uur basis met arendsoë dop te hou nie". Oosthuizen en Bondesio (1988:92) verwys na die redelike man as nie 'n perfekte mens nie, maar as 'n gewone, gemiddelde mens wat nie buitengewoon slim is of oor buitengewone hoe-danighede beskik nie.

Botha (1994:85) is van mening dat daar in terme van die redelike-man-toets hoë eise aan die onderwyser gestel word, omdat hy veronderstel is om oor redelike deskundige en professionele opleiding te beskik. 'n Redelike onderwyser sal dus 'n persoon met groter kundigheid en vaardigheid wees as die gewone redelike man. Die onderwyser moet die kind se beperkte vermoë om met dieselfde redelike sorg as 'n volwassene op te tree, in ag neem (Botha, 1994:85). Kinders tree impulsief op, sonder om te dink, en die onderwyser moet voortdurend onthou dat kinders nie dieselfde mate van redelikheid kan openbaar as volwassene nie (Botha, 1994:85).

Die kenmerke van 'n redelike man, of dan die redelike sorgsame onderwyser, kan aan die hand van regspraak en wetgewing soos volg opgesom word (Beckmann, 1989a:61-71):

- Hy is 'n kundige en vaardige persoon. Die onderwyser moet oor bepaalde kwalifikasies beskik voordat hy as 'n onderwyser kan optree. Die onderwyser gee by diensaanvaarding 'n stilswyende onderneming dat hy bevoeg is om die taak na behore uit te voer (Van Jaarsveld & Coetzee, 1986:106).
- Hy ken die kind en sy wese. Die onderwyser moet oor die kennis beskik om die kind nie aan onnodige risiko's bloot te stel nie.
- Hy is kundig en vaardig ten opsigte van die eise van sy beroep.
- Hy ken die gevare waaraan die kind blootgestel kan word.
- Hy is nie onkundig oor die regsvoorskrifte wat sy beroep beheer nie.
- Hy is nie nalatig in die uitvoering van sy pligte nie.

Uit die voorafgaande bespreking is dit duidelik dat die onderwyser verplig is om die fisieke en psigiese welsyn van die kind op die hart te dra. Die onderwyser word verplig om redelike voorsorg teen enige skade te tref. Indien 'n onderwyser nalatig ten opsigte van sorgsame toesig is, kan hy vir skade en nadeel aanspreeklik gehou word. Om die ontwikkeling van die onderwysprofessie en onderwyserprofessionaliteit te bevorder, behoort onderwysers en veral onderwysbestuurders as professionele persone tot 'n hoër standaard van sorgsame toesig geroep te word.

4.6 *ULTRA VIRES*

Uit die voorafgaande paragrafe het dit duidelik geblyk dat alle administratiewe handeling in die onderwys aan bepaalde prosedures en riglyne moet voldoen. Die administratiewe handeling word uitgevoer deur persone (onderwysbestuurders) wat met bepaalde bevoegdhede en gesag bekleed is. In die hieropvolgende bespreking sal daar gekonsentreer word op die parameters van die bevoegdheidssterrein van sodanige administratiewe persone.

Die betekenis van *ultra vires* is volgens Hiemstra en Gonin (1990:295) "buite bevoegdheid" of "buitemagtig". Volgens Odendal *et al* (1984:122) is 'n buitemagtige handeling 'n handeling wat ongeldig is. Wiechers (1989:200) wys daarop dat die begrip *ultra vires* gesien kan word as 'n versamelnaam wat al die geldigheidsvereistes van administratiewe handeling kan insluit, maar dat dit dan slegs 'n sinoniem van die totaal van geldigheidsvereistes vir administratiewe handeling sal wees. As die begrip *ultra vires* slegs verstaan word in die sin van "buite die raamwerk van die magtigende wet", en as al die geldigheidsvereistes slegs in die lig van die bevoegdheidsverlening en voorskrifte van die magtigende wet gesien word, dan word hierdie begrip 'n intellektuele werktuig

met beperkte aanwendingsmoontlikhede (Wiechers, 1989:200). Die begrip *ultra vires* verdien derhalwe meer helderheid.

Voorbeelde van handeling wat binne die trefwydte van die *ultra vires*-leerstuk val, kan soos volg saamgevat word (Hosten *et al.*, 1988:685):

- Die uitoefening van 'n mag wat nie in die magtigende wet verleen is nie.
- Die uitoefening van magte deur 'n liggaam wat nie volgens die voorskrifte van die magtigende wet saamgestel is nie.
- Die uitoefening van magte en bevoegdhede wat, alhoewel hulle verleen is, uitgeoefen word vir 'n onbehoorlike doel wat nie die doel van die magtigende wet was nie.
- Die versuim om sekere oorwegings in aanmerking te neem wanneer die magtigende wet die teendeel bepaal of andersom.
- *Mala fide*- en bedrieglike handeling.

In Engeland is daar reeds in die sestiende eeu daarin geslaag om judisiële handeling wat ongeldig was, te hersien (Baxter, 1989:301). Die *ultra vires*-doktrine is in die destydse Kaapprovinsie aangeneem gedurende dieselfde tydperk as wat die Hooggeregshof ontstaan het (Baxter, 1989:303). Die Hooggeregshof in die Kaap was aanvanklik net gemagtig om die werkinge van ondergeskikte howe te hersien, en het nie openbare owerhede ingesluit nie (Baxter, 1989:301).

Die eerste uitbreiding van die *ultra vires*-doktrine na die openbare owerheidsektor was in 1855. Uit die saak *Central Road Board v Meintjes* in die Graaf-Reinetdistrik het dit duidelik geword dat die Hooggeregshof die inherente jurisdiksie het om die administratiewe handeling van die openbare owerhede te hersien. Hierdie vorm van jurisdiksie van die howe is later uitgebrei na alle vorme van administratiewe handeling (Baxter, 1989:304).

Die logika agter die *ultra vires*-doktrine is een wat 'n inherente grondrede vir judisiële hersiening verskaf (Baxter, 1989:303). Aangesien baie administratiewe liggame in der waarheid soos howe opgetree het, is daar begin om te verwys na ongeldige handeling as foute wat buite jurisdiksie begaan is, en foute wat binne jurisdiksie begaan is. Dit het daartoe gelei dat judisiële hersiening 'n konseptuele skeiding ondergaan het (Baxter, 1989:302).

'n Administratiewe handeling moet nie slegs binne die raamwerk van die magtigende wet bestaan nie, maar die handeling behoort ook in ooreenstemming met die algemene voorskrifte van die reg te wees (Wiechers, 1989:199). Die substantiewe implikasies van die basiese beginsel van administratiewe handeling wat voortdurend ontwikkel word, gee magtiging aan administratiewe handeling wat deur wetgewing uitgespel word (Baxter, 1989:301). Hierdie beginsel het tot die legaliteitsbeginsel gelei, en dit kan beskou word as die produk van die proses van administratiewe hersiening. Howe het voortaan die taak gehad om in administratiewe aangeleenthede vas te stel of die uitgevoerde handeling buite die magtigingsgebied van die administratiewe orgaan uitgevoer is, of dan *ultra vires* is (Baxter, 1989:301).

4.6.1 Die aard van die *ultra vires*-leerstuk

Die *ultra vires*-doktrine kan gesien word as 'n spieëlbeeld van die legaliteitsbeginsel (Baxter, 1989:307). Volgens 'n uitspraak van regter Milne kan die onwettigheid of onreëlmatigheid van 'n tribunaal se werksaamhede bepaal word deur vas te stel of die tribunaal *ultra vires* of *intra vires* gehandel het (Baxter, 1989:307).

Wanneer daar van 'n owerheidsorgaan verwag word om nie *ultra vires* op te tree nie, beteken dit dat die owerheidsorgaan binne die grense van sy gesag moet bly en sy gesag op die voorgeskrewe wyse moet gebruik. In hierdie geval is die *ultra vires*-beginsel niks minder nie as slegs 'n generieke term wat die ongeldigheidsgronde van administratiewe handelinge omvat (Wiechers, 1989:197-198). As 'n administratiewe handeling wel binne die grense van die magtigende wet verrig word, ontstaan die vraag of die administratiewe handeling sonder meer geldig is en of daar nie behalwe die voorskrifte van die magtigende wet moontlik "ander" vereistes bestaan wat ook as voorwaardes vir die regsgeldigheid van die handeling gestel kan word nie (Wiechers, 1989:198; Bray, 1988:60). Indien die magtigende wet nie uitdruklik onredelikheid, terugwerkende optredes of inbreukmaking op die jurisdiksie van die houe verbied nie, sal 'n onredelike of terugwerkende handeling ingevolge die wet ook nie ongeldig wees nie (Wiechers, 1989:198-199). Sodanige beskouing sou eng legalisties wees en die algemene legaliteitsbeginsel, wat die grondslag van alle administratiewe optrede in die staat is, negeer (Wiechers, 1989:199) .

In kort kom die beginsel van legaliteit daarop neer dat regsvereistes vir administratiewe handelinge nie tot wetsvereistes verskraal moet word nie (Bray, 1988:60). Volgens Baxter (1989:301) en Wiechers (1989:199) behoort die volgende bepalinge as legaliteitsbeginsel te geld:

- Die oortreder van 'n administratiewe handeling wat bevraagteken word, moet wettiglik gemagtig wees om die spesifieke administratiewe handeling uit te voer.
- 'n Administratiewe handeling kan slegs deur die gemagtigde gesag uitgevoer word.
- Die administratiewe handeling moet uitgevoer word in ooreenstemming met die omstandigheds- en prosedurele vereistes wat deur die gemagtigde wetgewing voorgeskryf word.
- Die gesag en die mag waaroor 'n administratiewe beampte beskik om 'n administratiewe handeling uit te voer, moet nie onredelik uitgeoefen word nie.
- Wanneer besluit word om op te tree, moet dit op 'n regverdigde wyse plaasvind.
- As 'n administratiewe handeling sonder die nodige wettige magtiging geneem word, sal dit dieselfde aanspreeklikheid ontlok as in die geval van private persone.

Uit die bogenoemde is dit duidelik dat 'n administratiewe handeling nie slegs binne die omvang van verleende bevoegdhede en voorskrifte van die magtigende wet verrig moet word nie, maar ook in ooreenstemming met daardie reëls en voorskrifte van die gemene reg moet wees wat die bedoeling van 'n ideale wetgewer postuleer. Hierdie voorskrifte kan natuurlik uitdruklik of by noodsaaklike implikasie deur die magtigende wet uitgesluit word (Wiechers, 1989:199). Hierdie gemeenregtelike reëls en voorskrifte staan volgens Hosten *et al* (1988:685) in die algemeen as vermoedens van wetsuitleg bekend, omdat hulle hul toepassing in samehang met die werking van die magtigende wet vind en vermoedelik sal geld, tensy dit uitdruklik uitgesluit word. Wiechers (1989:199) wys daarop dat hierdie reëls ongelukkig tot blote “weerlegbare vermoedens” gereduseer word. So byvoorbeeld kan die vermoede dat die wetgewer in die openbare belang optree, nooit weerlê word nie. Wetsmagtiging geskied nie buite die openbare belang nie, en geen wetgewer kan uitdruklik of by implikasie die vermoede uitsluit nie. Die aanwending van 'n magtigende wet by die vaststelling van bevoegdhede moet die algemene of openbare belang ten doel hê (Wiechers, 1989:199).

Die verband tussen die algemene legaliteitsbeginsel as grondslag vir alle administratiewe optredes en die *ultra vires*-leerstuk word soos volg deur Wiechers (1989:201) gestel:

- *Ultra vires* het betrekking op die magte van die administrasie, wat op sy beurt betrekking het op 'n statiese toestand, terwyl
- legaliteit betrekking het op die magte sowel as die optrede van die administrasie, wat op sy beurt betrekking het op die statiese sowel as die dinamiese sy van die administrasie.

Uit die bogenoemde bespreking is dit duidelik dat elke onderwysbestuurder homself deeglik moet vergewis van die magte en bevoegdhede wat aan hom in terme van wetgewing verleë is. Onderwysbestuurders moet toesien dat elke opvoeder in die skool deeglik bewus is van sy posisie in die totale administrasie van die skool. Onderwysverwante administrasie, soos onder meer prosedures, moet deeglik beplan en gekontroleer word sodat daar in alle opsigte binne die raamwerk van die magtigende wette opgetree word. Onderwysbestuurders moet na 'n billike en regverdigde onderwysadministrasie streef. Dit behoort aan die opvoeders 'n geborgenheid by die skool te gee, en gevolglik die gehalte van werklewe en onderwyserprofessionaliteit te verbeter.

4.7 KWASIJUDISIËLE BEVOEGDHEID

Volgens Odendal *et al.* (1984:630) beteken die term “kwasie” onder meer die volgende: “skynbaar, asof; kastyg, kamma”. Odendal *et al.* (1984:494) omskryf die term “judisieel” as regterlik of geregteelik. Volgens Bray (1988:51) dui die term “kwasie” op 'n onderskeidingsbegrip, omdat dit van ander administratiewe handelinge verskil. Die woord “kwasie” het sy ontstaan uit die Latynse vorm “quasu”, wat “asof” beteken (Odendal *et al.*, 1984:494). Uit hierdie verduideliking wil dit dus voorkom asof die term “kwasi-judisieel” na 'n kammaregterlike of kammageregte like handeling verwys.

Oosthuizen en Bondesio (1988:29) wys daarop dat dit van die uiterste belang is om te begryp dat kwasi-judisiële bevoegdheid die reg op diskresie omvat, en daarom nie dieselfde is as regsprekende gesag soos wat in 'n geregshof van toepassing is nie. Wiechers (1989:138) dui daarop dat die hoewe in die uitoefening van hul diskresie 'n sekere modeloptrede geskep het. Hierdie optrede van die hoewe het oorgespoel na die kwasi-judisiële handelinge van nie-regsprekende organe wat hul optrede op die modeloptrede van die hoewe gebaseer het.

Volgens Wiechers (1989:39) het die hoewe vroeër probeer om die groot diversiteit van administratiewe handelinge te orden deur die administratiewe handelinge in onderskeie kategorieë te groepeer. Begrippe soos “wetgewende”, “judisiële” en administratiewe” is aanvaar, en daaruit het verskeie variante soos “kwasi-judisieel” ontstaan (Baxter, 1989:344). Die begrip “judisieel” is soms gebruik om 'n administratiewe handeling te omskryf wat meer “oop” was vir moontlike hersiening as ander administratiewe handelinge (Baxter, 1989:344). Die byvoeging van die term “kwasi” was 'n manier om aan te dui dat daar judisieel 'n verskil tussen kuriale en administratiewe besluite bestaan (Baxter,

1989:345). Kuriale besluite verwys na besluite wat deur die hof of 'n regbank geneem is. Die term is afkomstig uit die eertydse Pouslike hofprosedure.

Uit die voorafgaande is dit duidelik dat daar 'n algemeen aanvaarbare onderskeid tussen kwasijudisiële en administratiewe handelinge bestaan. Hierdie onderskeid is 'n nalatenskap van die Engelse reg (Wiechers, 1989:138).

Oosthuizen en Bondesio (1988:29-30) verwys na die volgende basiese riglyne wat by die uitoefening van kwasijudisiële bevoegdheid ter sprake is:

- Die party wat aangekla word, moet die geleentheid gegun word om sy kant van die saak te stel.
- Die feite rondom die beskuldiging moet aan die beskuldigde genoem word sodat hy homself deeglik kan voorberei.
- Daar behoort redes vir 'n besondere besluit verskaf te word.
- Die besluitnemer moet onbevooroordeeld wees.
- Slegs tersaaklike inligting mag by die besluit in ag geneem word.
- Die besluitnemer moet die reëls van natuurlike geregtigheid navolg om sodoende te verseker dat regverdigheid nagestreef word.

Een van die belangrikste doelstellings van natuurlike geregtigheid is om te verseker dat daar akkuraatheid in die besluitneming bestaan. Die opvoeder (onderwyser) is bekleed met sekere gedelegeerde gesag, wat van hom verwag om sy diskresie uit te oefen. Die wetgewer verleen hierdie gesag aan administratiewe organe van die Staat, en hierdie administratiewe organe is met sogenaamde kwasijudisiële bevoegdhede bekleed (Hosten *et al.*, 1988:682).

Uit die bogenoemde bespreking is dit duidelik dat die onderwyser en veral die onderwysbestuurder in 'n kwasijudisiële hoedanigheid moet optree. So byvoorbeeld sal die skorsing van 'n leerling deur 'n behoorlike ondersoekprosedure voorafgegaan moet word. Die onderwysbestuurder sal in ag moet neem dat hy oor gedelegeerde gesag beskik, dat hy 'n nie-regspreekende orgaan is, en dat hy slegs oor diskresionêre bevoegdheid beskik. Die onderwysbestuurder moet hierdie bevoegdheid met groot omsigtigheid hanteer. Wanneer hy 'n onderwyser dissiplinêr tereg wys, hetsy weens onbekwaamheid of moontlike wangedrag, moet hy die aangeleentheid volgens die voorgeskrewe prosedures hanteer (kyk paragraaf 4.3). Boonop kan sy diskresionêre besluit aan 'n hersiening deur 'n geregshof onderworpe wees.

Die beginsel van kwasijudisiële bevoegdheid sluit baie nou aan by die reëls van natuurlike geregtigheid. Die uitbouing van die onderwysprofessie en onderwyserprofessionaliteit sal in 'n groot mate afhang van die verantwoordelikheid en omsigtigheid waarmee die onderwyser en onderwysbestuurder sy gesag handhaaf.

4.8 SAMEVATTING

Die doel van hierdie hoofstuk was om aan die hand van die beskikbare literatuur die moontlike invloed van gemeenregtelike determinante op 'n model vir onderwyser-professionaliteit te ondersoek. In hierdie opsig het die volgende feite aan die lig gekom:

- Die gemeenregtelike beginsels word op sekere gewoontes en waardes van die gemeenskap gebaseer. Hierdie waardes en gewoontes is nie staties nie.
- In die interpretasie van die onderwysreg speel die gemene reg 'n belangrike rol.
- Die ouergemeenskap moet hul kinders noodgedwonge in die sorg van die onderwysers plaas en daarom verwag hulle dat hul kinders deur behoorlik opgeleide onderwysers opgevoed en onderrig sal word.
- In ruil vir hierdie gespesialiseerde diens ken die ouergemeenskap professionele status aan die onderwysers toe op grond van die onderwysers se besondere kennis en vaardigheid.
- Die skool is ten opsigte van sy administratiewe handeling 'n orgaan van die Staat. Hierdie administratiewe handeling kan nie op 'n lukrake wyse uitgevoer word nie.
- Die administratiewe handeling van die skool moet binne die parameters van die gemeenregtelike beginsels uitgevoer word.
- Die behoorlike toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid verskaf 'n geborgenheidsruim aan alle belangegroepe van die onderwys, naamlik ouers, leerlinge, gemeenskap en opvoeders.
- Die reëls van natuurlike geregtigheid gee geloofwaardigheid aan alle administratiewe handeling, en kan sodoende die orde binne die skool verbeter.
- Die gebruikmaking van die gemeenregtelike beginsel van billike prosedure gee aan opvoeders die versekering dat hulle belange op grond van die gesonde beginsels van die gemene reg hanteer sal word. Hierdie versekering kan baie tot die verbetering van opvoeders se gehalte van werklewe bydra.

- Die professionele opvoeder is verplig om sorg te dra dat hy oor genoegsame kennis en vaardigheid beskik. Sodoende kan die professionele opvoeder verseker dat hy sy taak op 'n bevoegde en bekwame wyse uitoefen.
- Die belangrikste aspek wat uit hierdie bespreking na vore gekom het, is die feit dat die professionele opvoeder nie aan die hand van die redelike-man-toets beoordeel sal word nie, maar wel aan die hand van die redelike-professionele-man-toets. Hierdie aspek plaas 'n besondere verantwoordelikheid op die skouers van die opvoeders om te sorg dat hulle oor genoegsame vaardighede en kennis beskik en op 'n verantwoordbare wyse in die uitvoering van hul taak optree.

In die volgende hoofstuk word die vertolking en toepassing van onderwyserbevoegdheid en -gedrag in ander lande bespreek teen die agtergrond van sommige statutêre en gemeenregtelike beginsels wat ook in Suid-Afrika van toepassing is.