

GEBREKE IN DIE APPÉLPROSEDURES VAN DIE WET OP DIE INGENIEURSWESEPROFESSIE

**Skripsie voorgelê ter nakoming van die vereistes vir die graad
Magister Legum in Publiekreg
aan die Noord-Wes Universiteit (Potchefstroom Kampus)**

deur

A FAUL

Studentenommer : 13027123

Studieleier: Prof F Venter

September 2008

Afrikaanse Opsomming

Die skripsie ondersoek die gebreke in die Appèlprosedures van die *Wet op die Ingenieursweseprofessie* van Suid-Afrika ("WIP") ten einde te bepaal of proses aangesuiwer moet word, alternatiewelik of die relevante artikels van die WIP herskryf moet word. Vanweë die administratiewe aard van sekere van die funksies van die Raad daargestel deur die WIP, is die moontlikheid van appelle 'n noodwendige gevolg van die proses. Dit is om hierdie rede noodsaaklik dat 'n behoorlike en funksionele appèlproses daargestel word.

Dit word gedoen deur die tersaaklike artikels van die WIP en die appèlprosedures van die *Wet op die Gesondheidsprofessie*, te ondersoek aan die hand van die Grondwetlike bepalings en die *Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid*. Relevante administratiefregtelik beginsels en leerstukke, hofuitsprake en skrywers se sienings word ook in ag geneem.

Twee hoof gebreke word geïdentifiseer in die relevante artikels van die WIP, naamlik die feit dat die volle Raad oor appèlle moet beslis en baie beperkende tydsgrense waarbinne sodanige appèlle aangehoor moet word. Vanuit die tersaaklike hofuitsprake is dit duidelik dat owerheidsliggame se besluite moet voldoen aan die bepalings van die Grondwet en soos saamgelees met WBAG. Gemeet aan die grondwetlike en administratiefregtelike vereistes, word bevind dat die relevante artikels en die appèlreëls nie die toeste slaag nie en derhalwe herskryf moet word.

Trefwoorde:

Administratiefreg; appèlprosedures; *Wet op die Ingenieursweseprofessie*, *Wet op die Gesondheidsprofessie*; appèlle; hersiening; administratiewe reëls en regulasies; legaliteit; *ultra vires* leerstuk; artikel 33 van die Grondwet; regmatige verwagting; *Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid*.

English Summary

It is the aim with this paper, to research the shortcomings experienced in the appeal procedures as contained in the Engineering Profession Act (“EPA”), in order to determine whether the process should be revised or if only certain relevant sections of the EPA should be rewritten. Due to the administrative nature of certain duties of the Council as authorised by the EPA, it makes it inevitable that appeals will follow. It is therefore imperative that the procedures to appeal, must be both functional and effective.

The relevant sections of the EPA as well as the appeal procedures of the Health Professions Act’s will be researched, taking into account the stipulations of the Constitution and the Promotion of Administrative Justice Act (“PAJA”). Relevant legal administrative principles and doctrines, court judgments, as well as the views of authors are also taken into account.

Two major areas of concern in certain sections of the EPA have been identified:

- The fact that the whole council has to decide on appeals, and
- the fact that such hearings have to take place within a very limited time frame.

Relevant court findings have made it clear that decisions made by authorities, have to comply with the requirements set out in the Constitution in coherence with PAJA.

In conclusion, based on the Constitutional and the legal administrative requirements, it is found to be necessary to rewrite the relevant sections of the EPA, as well as the rules of appeal, as these do not make the grade at present.

Keywords:

Administrative law; appeal procedures; *Engineering Professions Act*; *Health Professions Act*; appeals; review; administrative rules and regulations; legality; *ultra vires* doctrine; section 33 of the Constitution; legitimate expectation; *Promotion of the Administrative Justice Act*.

Dankbetuigings

Paul Roux

My voormalige hoof-uitvoerende beampte van die Ingenieursraad van Suid-Afrika vir sy raad, bystand, advies en ondersteuning in die skryf van hierdie skripsie.

Rina Faul

'n Spesiale dankbetuiging aan my eggenote wie baie nagte saam met my gespandeer het om nie net hierdie skripsie te tik nie, maar ook al die werksopdragte en eksamen antwoordstelle.

Prof Francois Venter

My studie leier wie my deur hierdie studie gelei het, raad gegee het, en saam die finale skripsie moontlik gemaak het, volgens die hoogste professionele standaarde. Sonder sy insette, motiverings and bystand sou ek beswaarlik hierdie studie suksesvol kon afhandel.

Noordwes Universiteit,
Regs fakulteit

Die personeel van die regs fakulteit, en spesifiek Mev Anita Stapelberg, wie my dwardeur die studies altyd onbaatsugtig en vriendelik bygestaan het.

Inhoudsopgawe

1	Inleiding en Probleemstelling	1
2	Historiese Agtergrond	2
3	Wet op die Ingenieursweseprofessie	
3.1	<i>Artikels 24(1), 33(1) en 40(2) van die WIP</i>	3
3.2	<i>Artikels 17 en 36 van die WIP</i>	4
3.3	<i>Posisie van die Ingenieursraad indien appèl aangeteken word</i>	7
3.4	<i>Koste</i>	9
3.5	<i>Kundigheid van die Raad?</i>	9
3.6	<i>Tydsgrense</i>	10
3.7	<i>Appèlreëls</i>	10
3.8	<i>Artikels 24(3) en 35 van die WIP</i>	13
3.9	<i>Nuwe beoogde Wetsontwerp in die Bouprofessies Omgewing</i>	15
4	Wet op die Gesondheidsprofessie	16
5	Administratiewe Optrede	17
5.1	<i>Appèlle</i>	20
5.2	<i>Interpretasie</i>	21
5.3	<i>Nadelige uitwerking op 'n persoon se regte</i>	23
6	Die vereistes vir die daarstel van administratiewe reëls en regulasies	
6.1	<i>Legaliteitsvereiste</i>	25
6.2	<i>Daarstel van Reëls</i>	28
6.2.1	<i>Die daarstel van 'n Nasionale register</i>	30
6.2.2	<i>Verteenwoordiging van belange groepe</i>	31
6.2.3	<i>Konsultasie</i>	31
6.2.4	<i>Kennisgewing en kommentaar prosedures</i>	33
6.2.5	<i>Judisiële hersiening</i>	34
7	Die toepassing van die <i>ultra vires</i> leerstuk	35
8	Artikel 33 van die Grondwet	39
9	Rol van regmatige verwagting	40
9.1	<i>Regmatige verwagting vs artikel 24(1) van die WIP</i>	42
9.2	<i>Regmatige verwagting vs artikel 33(1) van die WIP</i>	45
10	Prosedurele billikheidsvereiste	
10.1	<i>Artikel 33 van die Grondwet</i>	46
10.2	<i>Artikel 4 van die WBAG</i>	47
11	Die invloed van Artikel 6(2)(h) van die WBAG	48
12	Argument	
12.1	<i>Appèl v Hersiening</i>	50
12.2	<i>Ontneming / benadeling van regte</i>	50
12.3	<i>Besluite</i>	51
13	Gevolgtrekking	52
14	Slotsom	55
	Bibliografie en verwysings	56
	Internet adresse	59
	Sakeregister	60
	Wetgewing	62

AFKORTINGS	
GP	Wet op die Gesondheidsprofessie, 56 van 1974
IPSA	Wet op die Ingenieursprofessie van Suid-Afrika, 114 van 1990
WBAG	Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid, 3 van 2000
WIP	Wet op die Ingenieursweseprofessie 46 van 2000

GEBREKE IN DIE APPÈLPROSEDURES VAN DIE WET OP DIE INGENIEURSWESEPROFESSIE

1 Inleiding en Probleemstelling

Daar bestaan sekere tekortkominge in die *Wet op die Ingenieursweseprofessie* 2000 (hierna "WIP") wat betrekking het op die appèlprosedures wat in die wet vervat is.¹ Die gebreke in die WIP wat ondersoek en bespreek gaan word, is die verwysing van 'n individu se reg op appèl na die Ingenieursraad (hierna "die Raad"). Die probleem wat ondervind word is met die reg op appèl en die toepaslike prosedure wat gevolg moet word en wat vervat is in artikels 24(1) en 33(1) van die WIP. In die artikels word bepaal dat appèlle net aan die VOLLE Raad gerig kan word.² Die Raad bestaan uit 50 lede, wat verkies word uit 'n wye spektrum van belanghebbendes oor die hele geografiese gebied van Suid Afrika.³ Weens die uiters hoë koste om so 'n groot aantal Raadslede van regoor die land in te vlieg na Johannesburg, waar die hoofkantoor van die Raad gesetel is, is dit uiters onprakties en nie koste effektief om meer as twee volle raadsvergaderings per jaar te hou nie. Die gemiddelde koste om 'n volle raadsvergadering te belê, insluitend die gepaardgaande reiskoste, beloop ongeveer R60 000-00 per vergadering. Dié kostes kan nie van 'n appellant verhaal word nie en moet uit die fondse van die Raad behartig word. Die tydsgrense waarbinne sodanige appèlle aangehoor moet word deur die Raad, is ook so beperkend dat dit onmoontlik is om daaraan te voldoen.⁴

Die vraag ontstaan dus of effektiewe appèlprosedures opgestel moet word om hierdie gebreke wat bestaan aan te suiwer, of moet die relevante artikels van die WIP herskryf word. Ten einde hierdie vraag te beantwoord gaan daar gekyk word na die historiese agtergrond en meer spesifiek na die *Wet op die Ingenieursprofessie van Suid Afrika* 1990 (hierna "IPSA")⁵ wat die WIP voorafgegaan het. Daar sal ook na die posisie van die gesondheidsprofessie gekyk word, asook wat regsrywers en akademici se siening daaroor is en wat die howe se uitsprake oor die

1 *Wet op die Ingenieursweseprofessie* 46 van 2000.

2 Sien aanhaling van die artikels op bl 6.

3 Sien a 3 van WIP.

4 Aa 24(1) en 33(1) van die WIP.

5 *Wet op die Ingenieursprofessie van Suid-Afrika* 114 van 1990.

aangeleentheid inhou. Die bepalings van die Grondwet soos gekodifiseer deur die *Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid* 2000 (hierna “WBAG”) sal ook aandag geniet.⁶

2 Historiese agtergrond

Op 13 Julie 1990 is IPSA geproklameer. IPSA is deur die WIP, op enkele uitsonderings na, in sy geheel herroep.

Ingevolge artikel 9(2) van IPSA kon die Raad (hierna “die vorige Raad”), wat kragtens artikels 2 en 3 van IPSA tot stand gekom het, enige komitee daarstel om die vorige Raad by te staan in die uitvoering van sy funksies en pligte. Die vorige Raad het uit net 27 lede bestaan.⁷ Artikel 10(1) van IPSA het bepaal dat die Raad sekere van sy funksies kon deleger aan ’n komitee wat deur die Raad daargestel is. Artikel 10(3)(a) van IPSA⁸ het verder bepaal dat enige persoon wat ontevrede was met ’n optrede ingevolge artikels 11 tot 14 van IPSA, ’n voorlegging aan sodanige komitee kon maak om sy aansoek te heroorweeg. Daarna kon die persoon ’n verdere voorlegging vir oorweging aan die vorige Raad maak. Dit word aan die hand gedoen dat hierdie “voorlegging” eintlik niks anders is as ’n hersieningsaansoek teen ’n beslissing van die Raad nie.

Verder het artikel 10(5)(b) van IPSA bepaal dat indien ’n persoon verontreg gevoel het weens sy skuldigbevinding aan wangedrag deur ’n komitee, hy of sy appèl kon aanteken na die Raad toe. Geen tydsgrense was bepaal of prosedures neergelê waarbinne so ’n appèl ingedien of aangehoor moes word nie. Van kardinale belang egter is dat die vorige Raad ingevolge artikel 21(1)(a) en (m) van IPSA reëls kon maak, ten opsigte van enige aangeleentheid wat die vorige Raad nodig geag het of ten einde aan sy funksies te voldoen. Dit het ingesluit die daarstel van reëls ten einde aan die prosedures soos in artikels 30(3)(a) en 10(5)(b) van IPSA vereis was, te kon voldoen.

⁶ *New Clicks* par 95.

⁷ A 3(1) van IPSA.

⁸ Sien egter a 24(1) van WIP waar so ’n voorlegging (vorm van hersiening) nie moontlik was nie.

3 Die Wet op die Ingenieursweseprofessie, 46 van 2000

3.1 Artikels 24(1), 33(1) en 40(2) van die WIP

Op 1 Desember 2000 is die *Wet op die Raad vir die Bou-omgewing* 2000⁹ (hierna "Bou-omgewing Wet"), geproklameer. In terme van die Bou-omgewing Wet het 'n Raad (hierna "RBO") tot stand gekom.¹⁰ Die RBO wat kragtens voormelde wet tot stand gekom het, dien as die oorkoepelende en koördinerende instansie oor verskeie rade in die bou-omgewing wat ingevolge die Bou-omgewing Wet¹¹ ook op 1 Desember 2000 geproklameer is.¹² Die Raad met die meeste geregistreerde persone is die Ingenieursraad,¹³ wat daargestel is ingevolge die WIP.

By 'n bestudering van spesifiek artikels 24(1) en 33(1) van die WIP en soos saamgelees met artikel 40(2) van die WIP, waarna hieronder verwys sal word, is dit duidelik dat daar tekortkominge in die appèlprosedures voorkom. Hieronder sal aangetoon word dat die tekortkominge daartoe lei dat die Raad nie sy funksies en pligte soos beliggaam in die WIP na behore kan vervul nie. Die tekortkominge behels kortliks die volgende:

- die VOLLE Raad moet oor appèlle beslis, wat op logistieke, logiese en administratiefregtelike gronde, nie as redelik en billik beskou kan word nie.
- Baie beperkte tydsgrense word voorgeskryf waarbinne 'n appèl geprosesseer moet word.
- Die Raad kan sy bevoegdheid om 'n appèl aan te hoor nie na 'n komitee van die Raad verwys nie.

⁹ *Wet op die Raad vir die Bou-omgewing* 43 van 2000.

¹⁰ A 2 van die Bou-omgewing Wet.

¹¹ A 1(iv) van die Bou-omgewing Wet.

¹² *Wet op die Argitektuurprofessie* 44 van 2000; *Wet op die Bourekenaarprofessie* 49 van 2000; *Wet op die Eiendomswareerdersprofessie* 47 van 2000; *Wet op die Landskapsargitektuurprofessie* 45 van 2000; *Wet op die Ingenieursweseprofessie* 46 van 2000; *Wet op die Projek- en Konstruksiebestuursprofessies* 48 van 2000.

¹³ A 3(1) van WIP.

Alhoewel die WIP in artikel 36 die bevoegdheid aan die Raad verleen om reëls daar te stel, mag sodanige reëls nie strydig wees met die magtende bepalings van die WIP nie. Dit behels onder andere dat daar nie in stryd met artikel 40(2) van die WIP opgetree mag word nie. Artikel 40(2) van die WIP bepaal as volg:

40 Delegering van bevoegdhede

- (1)
- (2) Die raad kan aan 'n komitee, personeellid of lid van die raad of enige ander persoon of liggaam van persone enige van sy bevoegdhede ingevolge hierdie Wet, buiten die bevoegdheid om 'n appèl ingevolge artikels 24 (1) en 33 (1) (a) aan te hoor, deleger.
- (3) & (4)

Die bevoegdheid om 'n appèl aan te hoor, berus dus net by die volle Raad. Artikel 40(2) van die WIP stel dit baie duidelik dat, alhoewel die Raad die reg het om sekere van sy magte te deleger aan 'n komitee van die Raad, sodanige delegasie nie insluit dat appèlle na 'n appèlkomitee kan verwys word nie. Die uitwerking van artikel 40(2) van die WIP is dat die Raad ook nie kragtens artikel 36 van die WIP enige reëls wat teenstrydig met artikel 40(2) van die WIP sal wees, daar mag stel nie. Die redes hiervoor sal meer duidelik hieronder blyk. Hierdie wesenlike tekortkoming maak dit vir die Raad, nie net vanuit 'n praktiese oogpunt nie, maar ook op finansiële en administratiefregtelike gronde, onmoontlik om gehoor te gee aan die bepalings van die WIP.

3.2 Artikels 17 en 36 van die WIP

Ingevolge artikel 17(1) van die WIP mag die Raad enige komitee aanstel om die Raad by te staan ten einde sy funksies te kan uitvoer. Artikel 17(1) van die WIP bepaal soos volg:

17 Komitees van Raad

- (1) (a) Die Raad kan enige komitee, met inbegrip van 'n komitee van ondersoek, instel om hom by te staan in die verrigting van sy werksaamhede en kan enige persoon as 'n lid van daardie komitee aanstel.
- (b) – (c)

Daar word dus spesifiek voorsiening voor gemaak om 'n komitee van ondersoek aan te stel, maar nie 'n appèlkomitee nie. Geen oënskynlike rede hiervoor is te vinde in die WIP nie. Daar kan geargumenteer word dat die wetgewer duidelik nie as oogmerk kon gehad het dat 'n appèlkomitee ingestel kon word nie. Verder bepaal artikel 36 van die WIP soos volg:

36 Reëls

- (1) Die raad kan, by kennisgewing in die Staatskoerant, reëls uitvaardig met betrekking tot enige aangeleentheid wat ingevolge hierdie Wet voorgeskryf moet of kan word en enige ander aangeleentheid wat die uitvoering van hierdie Wet verbeter of in verband met enige bevoegdheid verleen of plig opgelê deur hierdie Wet.
- (2)(a) Voor die raad kragtens hierdie artikel 'n reël uitvaardig, moet hy 'n konsep van die voorgestelde reël in die Staatskoerant publiseer saam met 'n kennisgewing wat 'n beroep doen op belanghebbende persone om skriftelik kommentaar te lewer binne 'n tydperk in die kennisgewing vermeld, maar die tydperk mag nie minder wees nie as 30 dae vanaf die datum van publikasie van die kennisgewing.
- (b) Indien die raad die konsepreëls wysig as gevolg van enige kommentaar hoef die raad nie daardie wysigings te publiseer voordat die reël uitgevaardig word nie.
- (3) Die raad kan, indien die omstandighede die onmiddellike publikasie van 'n reël noodsaak, daardie reël publiseer sonder oorlegpleging soos in subartikel (2) beoog, op voorwaarde dat die RBO, enige van die rade vir die professies of enige persoon wat deur die reël gegrief is-
 - (a) kommentaar kan lewer na sodanige publikasie; of
 - (b) na die RBO of die toepaslike Hoë Hof, na gelang van die geval, teen so 'n reël kan appelleer.

Alhoewel die Raad reëls daar mag stel soos bepaal in artikel 36(1), kan dit desondanks nie die bepalings van artikels 24(1), 33(1) en 40(2) van die WIP verander nie. Indien die artikels bloot net na die reg op appèl verwys het, en nie bepaal het dat so 'n appèl na die volle Raad verwys moet word nie, dan sou die Raad wel ingevolge artikel 36 van die WIP, sodanige reëls kon uitvaardig het. Indien artikel 40(2) se beperking ten opsigte van die aanhoor van appèlle uitgelaat was, sou die Raad wel appèlle na 'n komitee kon verwys het om tersaaklike reëls en regulasies op te stel. Dit sou 'n baie goedkoper, eenvoudiger en billiker proses daargestel het. Artikel 40(2) van die WIP stel dit baie duidelik dat alhoewel die Raad

die reg het om sekere van sy magte te deleger aan 'n komitee van die Raad, sodanige delegasie nie insluit dat appèlle na 'n appèlkomitee kan verwys word nie. Artikels 24(1) en 33(1) van die WIP bepaal soos volg:

24 Grieweprocedure met betrekking tot registrasie

- (1) Indien 'n applikant van mening is dat 'n komitee, in sy weiering om hom of haar te registreer, of om sy of haar registrasie te kanselleer, buiten 'n kansellering ingevolge artikel 20(1)(a)(iii) of 32(3)(a)(iv), nie aan artikel 33 van die Grondwet voldoen het nie, kan daardie applikant teen betaling van die voorgeskrewe gelde en binne **30 dae** vanaf die datum waarop die weiering of kansellering tot sy of haar kennis gekom het, na die **Raad** teen daardie besluit appelleer.
- (2) Die Raad moet tydens sy eersvolgende vergadering, binne 60 dae vanaf die datum van ontvangs van die appèl, oor die appèl beslis en die appellant van redes vir sy besluit voorsien.

(3)

en

33 Appèl teen besluit van dissiplinêre tribunaal

- (1)(a) 'n Geregistreerde persoon wat skuldig bevind is aan onbehoorlike gedrag kan na die **Raad** appelleer teen 'n bevinding van die dissiplinêre tribunaal of teen die vonnis of teen beide.
 - (b) Die appèl moet binne **30 dae** nadat die dissiplinêre tribunaal die geregistreerde persoon van sy besluit in kennis gestel het, aangeteken word.
- (2) – (6)

Artikel 24(2) van die WIP bepaal egter dat die Raad tydens sy volgende vergadering, MAAR binne 60 dae vanaf die datum van ontvangs van die appèl, oor die appèl moet beslis. In stryd met artikel 24(2) van die WIP, bevat artikel 33 van die WIP egter geen tydsgrense waarbinne 'n appèl deur die Raad aangehoor moet word nie.

3.3 Posisie van die Raad indien appèl aangeteken word

Die posisie is onduidelik oor wat die Raad te doen staan indien 'n appèl aangeteken sou word en die Raad vanuit bogemelde bepalings nie die appèl kan aanhoor nie – mag die Raad *mero moto*, en streng gesproke *ultra vires* die WIP,¹⁴ reëls uitvaardig in 'n poging om 'n behoorlike en effektiewe appèlprosedure daar te stel, of moet die tersake artikels van die WIP gewysig word om die gebrek te remedieer? Van belang hier is die feit dat met die promulgering van die WIP, sekere regte wat die Raad ingevolge IPSA gehad het, veral met betrekking tot die opstel van reëls vir appèlle, weggelaat is uit die WIP. Geen beperkende bepaling soortgelyk aan artikel 40(2) van die WIP het in IPSA voorgekom nie. Artikels 10(3) en 10(5) van IPSA het soos volg bepaal:

- 10 Delegering van bevoegdhede deur raad
 - (1) ...
 - (2) ...
 - (3) (a) Iemand wat hom veronreg voel deur 'n besluit van 'n komitee waarby sy aansoek om registrasie geweier is, kan binne 30 dae vanaf die datum waarop hy van die besluit kennis geneem het, en op grond van nuwe inligting wat deur hom verstrekkend is, by die komitee verhoë indien wat gerig is op heroorweging deur die komitee van sy besluit.
 - (b) ...
 - (4) ...
 - (5) Indien die raad aan enige komitee bedoel in subartikel (1) die bevoegdheid verleen het-
 - (a) om die registrasie van iemand wat kragtens hierdie Wet geregistreer is, te kanselleer;
 - (b) om ooreenkomstig die bepalings van hierdie Wet 'n geval van onbehoorlike gedrag te ondersoek, en om by skuldigbevinding van so 'n persoon aan bedoelde gedrag 'n straf ten opsigte daarvan ooreenkomstig die bepalings van artikel 18 op te lê,
- kan iemand wat hom veronreg voel deur 'n besluit van so 'n komitee uit hoofde van sodanige delegering, met verstrekking van volledige redes na die raad appelleer.
- (6) ...

¹⁴ Steenkamp par 21; Sien ook par 7 hieronder 34.

Artikel 10(3) van IPSA het slegs 'n bepaling bevat dat die verontregte persoon 'n voorlegging kon maak, wat aan die aanvanklike komitee wat 'n beslissing uitgebring het, gerig moes word. Ek doen aan die aan die hand dat so 'n voorlegging eintlik niks meer as 'n vorm van 'n hersieningsprosedure is nie. Daar was ook geen beperkende tydsgrense van toepassing nie. Alhoewel artikel 10(5) van IPSA wel na die reg op 'n appèl na die Raad verwys het, welke Raad net uit 27 lede bestaan het, was daar geen beperkinge op die Raad om so 'n appèl binne 'n bepaalde tyd aan te hoor nie. Die effek was dat die Raad eers die appèl tydens sy volgende sitting kon aanhoor. Die Raad sou selfs so 'n appèl na 'n komitee kon verwys het. Die proses verskil geheel en al van die prosedurele bepalings van die WIP, wat streng beperkende tydsgrense daarstel. Daar was ook nooit enige appèltreëls ingevolge IPSA opgestel nie.

Ingevolge artikel 24(1) van die WIP mag 'n applikant, wie se aansoek om registrasie geweier is, appèl aanteken. Sodanige appèl moet egter gerig word aan die volle Raad en nie aan 'n komitee nie. Aangesien artikel 24(1) ook insluit 'n kansellasië van 'n persoon se registrasie, soos voorsiening voor gemaak word in artikel 32(3)(a)(iv) van die WIP, geld dieselfde reg op appèl, ook na die volle Raad. Verder bepaal artikel 24(3) van die WIP dat 'n persoon ook 'n reg op appèl het indien die Raad sou weier om sy registrasie te hernieu. Hierdie appèl word egter nie ingeperk kragtens artikel 40(2) van die WIP nie. Geen rede hiervoor blyk uit die WIP nie.

Artikels 28 tot 32 van die WIP handel spesifiek met die ondersoek en beregtingsprosedures by die ontvangs van klagtes oor onbehoorlike gedrag deur professioneel geregistreerde persone, wie se gedrag gemeet word aan die Gedragskode.¹⁵ Hierdie gedragskode is daargestel ingevolge die bepalings van artikel 36(2) van die WIP en in die Staatskoerant gepubliseer, soos vereis kragtens artikel 27 van die WIP.

¹⁵ Raadskennisgewing 15 in die Staatskoerantnommer 28605 van 17 Maart 2006 ("Gedragskode").

3.4 Koste

Soos aangetoon in die inleiding, beloop die koste om 'n volle raadsvergadering te belê ongeveer R60 000-00. Met sulke hoë koste en weens die aard van 'n appèl, kan dit maklik gebeur dat 'n appèlaansoek, ten einde aan die prosedurele vereistes te voldoen, 3 tot 5 dae duur. Dan sal die raadslede ook nog oornag gehuisves en van maaltye voorsien moet word, wat kostes drasties sal verhoog. Benewens die koste aspek, moet in ag geneem word dat die meeste van die Raadslede in vaste betrekkinge staan en nie vir lang tydperke uit hulle daaglikse beroepe kan wees nie. Dit kon dus op logistieke, finansiële, logiese en administratiefregtelike gronde, nooit die bedoeling gewees het dat die **volle** Raad sodanige appèlle moet aanhoor nie. As dit wel die bedoeling was, dan is dit duidelik dat die wetgewer 'n wanbegrip het oor die praktiese funksionering van die Raad.¹⁶ Soos aangetoon hieronder, sal die spesifieke artikels ook nie die grondwetlike toets deurstaan nie.

3.5 Kundigheid van die Raad?

Verder is die Raad, weens die aard van sy samestelling, nie noodwendig die beste toegerus met die nodige kundigheid en insig om alle appèlle aan te hoor nie. Die Raad se samestelling is soos volg:

- 30 geregistreerde persone;
- 10 persone in diens van die Staat; en
- 10 persone vanuit die publiek.¹⁷

Die aanhoor van 'n appèl vereis nie net deskundige kennis oor die betrokke ingenieurswesedissipline nie, maar verg ook 'n deeglike kennis van die Suid-Afrikaanse regsproses. Dit is ironies dat die Raad met sy diverse kundighede, 'n oordeel moet vel oor die bevindings van 'n registrasie- of dissiplinêre komitee wat uit deskundiges bestaan, en reeds hul kundige oordeel gevel het oor 'n betrokke geval. Dit is dus onprakties om te verwag dat die volle Raad oor 'n appèl moet beslis, terwyl 'n baie kleiner komitee, bestaande uit die nodige kundiges, beter toegerus is om appèlle aan te hoor.

¹⁶ Sien Horsley *Trials and Tribunals* 90

¹⁷ A 3 van WIP.

3.6 Tydsgrense

Artikel 24(2) bepaal verder dat 'n appèl binne 60 dae aangehoor moet word. Dit is alreeds 'n baie kort periode. Soos reeds vermeld hierbo, bevat artikel 33(1) van die WIP egter geen so 'n beperkende tydsbepaling nie. Die sestig dae tydperk sal ook onwaarskynlik saamval met een van die twee raadsvergaderings per jaar. Die registrasie van kandidate is onderhewig aan interne operasionele beleids- en administratiefregtelike oorwegings en vind plaas op 'n maandelikse basis. Weiering en kansellaries is 'n noodwendige gevolg van die proses. Daar kan dus potensieel elke maand een of meer appèlle voorkom. Die implikasie is dat daar noodwendigerwys elke keer 'n spesiale vergadering van die volle Raad gehou moet word. Aangesien die Raad net twee amptelike sittings per jaar het, beteken dit dat daar dus 'n spesiale raadsvergadering belê moet word elke keer as 'n appèl ontvang word.¹⁸ Weereens kon dit nie die bedoeling gewees het nie en soos hieronder aangetoon word, is die oorwegings van artikel 33 van die Grondwet duidelik nie na behore oorweeg nie.

3.7 Appèlreëls

Weens die onuitvoerbaarheid van die voormelde relevante artikels van die WIP, is 'n appèlprosedure deur die Raad daargestel. Dit is gedoen, enersyds om die appèlproses te kodifiseer om sodoende te poog om die "aanhoor" van 'n appèl deur die Raad te bespoedig en, andersyds, om te verseker dat die Raad toegang het tot addisionele, onbevange en spesialis-kundige aanbevelings ten tye van die aanhoor van 'n appèl.¹⁹ Artikel 3(2)(b) van WBAG, wat soos volg bepaal, moet ook in aanmerking geneem word:

3. ...

(2) (a) ...

(b) In order to give effect to the right to procedurally fair administrative action, an administrator, subject to subsection (4), must give a person referred to in subsection

(1)—

(i) adequate notice of the nature and purpose of the proposed administrative action;

¹⁸ Sien a 38 van WIP.

¹⁹ Sien *AAA Investments* par 49.

- (ii) a reasonable opportunity to make representations;
- (iii) a clear statement of the administrative action;
- (iv) adequate notice of any right of review or internal appeal, where applicable; and
- (v) adequate notice of the right to request reasons in terms of section 5.

Regter O'Regan stel dit dat:

often a power will identify a goal to be achieved, but will not dictate which route should be followed to achieve that goal. In such circumstances a court should pay due respect to the route selected by the decision maker.²⁰

Sy sê verder dat 'n diskresie oorgelaat word aan 'n besluitnemer om 'n besluit uit te bring met oorweging van alle relevante faktore.²¹ Sy meld dan ook dat so 'n besluit 'n redelike balans tussen die onderskeie faktore wat oorweeg word, moet bereik.²² Hierdie siening kan met vrug toegepas word op artikels 24(1), 33(1) en 40(2) van die WIP. Met die daarstel van die appèlreëls deur die Raad, is daar juis gepoog om aan dié behoeftes uiting gegee.²³

Ondanks O'Regan se voormelde bevinding bepaal artikel 3(4)(a) van WBAG dat, indien dit redelik en regverdigbaar onder die omstandighede is, daar afgewyk kan word van die bepalinge van subartikel (2)(b).²⁴ Reëls 6 tot 13 van die appèlreëls word vir meer duidelikheid ook hierby aangehaal:

Appointment of Appeal Committee

6. The chief executive officer must appoint an appeal committee, consisting of no more than 4 members, from a panel of persons approved by the Council. These persons must be appropriately qualified to hear the particular case under appeal, and no member of the appeal committee so appointed may be a member of the committee from which the original decision emanated.

²⁰ *Bato Star* par 48.

²¹ Sien ook *Du Toit v Minister of Transport* par 33.

²² *Bato Star* par 49.

²³ Raadskennisgewing 74 van 2003 in die Staatskoerantnommer 25242 van 1 Augustus 2003 ("Appèlreëls").

²⁴ Sien ook Currie I & De Waal *The Bill of Rights* 667. Currie sê egter dat dit net in uitsonderlike gevalle sal gebeur 668 vn 91.

7. The chief executive officer must designate the chairperson from the members of the appeal committee.

Hearing of an appeal

8. After receipt of the comments of the committee referred to in rule 5, the chief executive officer must without delay submit the appeal in question, together with all supporting documentation, as well as such comments to the appeal committee for consideration, and at the same time determine, in consultation with the members of the appeal committee, a date and venue for considering the appeal.
9. The appeal committee must invite the appellant to present his or her case and may call on a representative of the committee referred to in rule 5 to present the views of that committee.
10. The appeal committee must consider all evidence so presented and come to a decision by majority vote, which decision shall have the status of a recommendation. If there is an equality of votes the chairman has a casting vote.
11.
 - (1) The chief executive officer must, without delay, submit the recommendation of the appeal committee to the Council for decision at its next scheduled meeting.
 - (2) If such meeting is not scheduled to take place within 60 days of receipt of the appeal, the chief executive officer must, in consultation with the president of the Council, convene a special meeting of the Council as soon as is practicable.
12. The Council may, in terms of section 24(2) of the Act, confirm, vary or revoke the recommendation of the appeal committee, or come to its own decision. The chief executive officer must notify the appellant of its decision and provide him or her with adequate reasons for its decision.
13. The notification referred to in paragraph 12 must contain an advice to the appellant that he or she may appeal against the decision to the Council for the Built Environment in terms of section 21 of the Council for the Built Environment Act, 2000.

Ingevolge bostaande prosedure word 'n 'appèlkomitee' aangestel om die appèl aan te hoor. Die komitee bestaan uit hoogstens vier lede, gekies uit die paneel wat deur die Raad goedgekeur is, en mag nie lede gewees het van die 'komitee van eerste instansie' nie.²⁵ Aan die einde van die aanhoor van alle voorleggings en getuienis,

²⁵ Reël 6 van die appèlreëls.

kom die appèlkomitee tot 'n beslissing. Die komitee moet dan aan die Raad rapporteer en 'n aanbeveling word aan die Raad gemaak. Die probleem bly egter, dat ondanks hierdie prosedure, dit onwaarskynlik is dat Raad binne die vereiste 60 dae periode, die aanbeveling sal kan oorweeg en 'n beslissing uitbring. Aangesien die Raad gereeld nie aan die bepalings van WIP gehoor sal kan gee nie, moet die Minister telkemale om uitstel gevra word.²⁶ Dit plaas net verdere onredelike en onbillike administratiewe druk op die Raad.

3.8 Artikels 24(3) en 35 van die WIP

In artikels 24(3) en 35 van die WIP, word daar ook na die reg op appèl verwys. Daar is egter ook fundamentele probleme met die appèlprosedures en voorskrifte soos vervat in artikels 24(3) en 35 van die WIP. Die artikels bepaal onderskeidelik soos volg:

24 Grieweprosedure met betrekking tot registrasie.

- (1) ...
- (2) ...
- (3) Indien 'n appèl teen 'n weiering van 'n komitee om die registrasie van 'n geregistreerde persoon te hernu, aanhangig gemaak is, mag die registrasie van daardie persoon nie gekanselleer word nie totdat die appèl beslis is;

en

35 Appèl teen sekere besluite van raad

- (1) Enige lid van die publiek wie se belange en regte geraak word deur 'n besluit wat die raad geneem het, kan-
 - (a) binne 30 dae nadat daardie persoon bewus geword het van die besluit, die raad skriftelik versoek om sy redes vir daardie besluit skriftelik aan hom of haar te verstrek;
 - (b) binne 90 dae vanaf die datum waarop die raad aan hom of haar die redes vir daardie besluit verstrek het en na kennisgewing aan die raad, ingevolge artikel 21 van die Wet op die Raad vir die Bou-omgewing, 2000, na die RBO teen daardie besluit appelleer.
- (2) 'n Persoon in subartikel (1) bedoel kan, na kennisgewing aan die raad of die RBO, na gelang van die geval, binne een maand

²⁶ A 38 van WIP.

vanaf die datum van die besluit van die raad of die RBO, kennisgewing van appèl by die griffier van die toepaslike Hoë Hof aanteken.

Die probleem met die twee artikels is soos volg:

- Artikel 24(3) – Uit artikel 40(2) blyk dit dat die bedoeling is dat slegs appèlle, ingevolge artikels 24(1) en 33(1) van die WIP, deur die volle Raad aangehoor moet word, maar nie 'n appèl ingevolge artikel 24(3) van die WIP nie.²⁷ Daar kan dus die afleiding gemaak word dat vir die artikel 24(3) appèlle, die Raad wel die appèl na 'n komitee kan verwys om die appèl aan te hoor. Dit skep verwarring aangesien daar nie eenvormige appèlprosedures voorgeskryf word nie. Daar bestaan oënskynlik geen redes waarom artikel 24(3) appèlprosedures anders hanteer moet word as by artikels 24(1) en 33(1) van die WIP nie.
- Artikel 35 – Appèlle teen beslissings van die Raad moet na die RBO geskied. Die RBO is vanweë sy samestelling²⁸ nie 'n liggaam wat noodwendig oor die nodige insig, agtergrond en ervaring beskik om oor beslissings, wat industrie-spesifiek is, uitsprake te lewer nie. Dit moet ook gesien word teen die agtergrond dat beslissings van die Raad gebaseer word op die "peer review" beginsel. Die RBO is nie so 'n liggaam nie. Die tydperk waarbinne 'n appèl aangeteken moet word is ook 60 dae langer as by 'n artikel 24(1) of 33(1) van die WIP appèl. Daar is nie enige rede of motief waarom hier so 'n onderskeid getref moet word nie.

'n Verontregte persoon hoef regtens nie eens sy appèl te rig aan die RBO nie, maar kan ingevolge subartikel (2) direk sy appèl aan die Hooggeregshof rig. Dieselfde oorwegings wat by artikel 24(3) van die WIP heers, is ook hier van toepassing, naamlik dat daar nie redes of motivering bestaan, waarom hierdie tipe appèl anders

²⁷ Sien bl 3-4 hierbo.

²⁸ A 5 van die *Bou-omgewing Wet* bepaal dat die samestelling van die RBO soos volg is:

1 verteenwoordiger van die Departement van Openbare Werke; 3 persone vanuit Staatsdepartemente; 2 verteenwoordigers van elk van die professionele rade soos na verwys in vn 11 hierbo en nie meer as 4 persone wat die publiek verteenwoordig nie.

hanteer moet word nie. Vir doeleindes van die omvang van hierdie skripsie word artikels 24(3) en 35 van die WIP, se appèlprosedures nie verder bespreek nie.

Ter vergelyking word die relevante artikels van die *Wet op die Gesondheidsprofessie*, 1974 (hierna "GP") vervolgens ondersoek.

3.9 Nuwe Beoogde Wetsontwerp in die Bou-omgewing Professies

Die Minister van Openbare Werke het onlangs bekend gemaak dat hy van voorneme is om die huidige status van die professionele rade²⁹ te verander. Op 27 Augustus 2008 het die Suid-Afrikaanse Parlement 'n nuwe Wetsontwerp in die Bou-omgewing Professies³⁰ ("Wetsontwerp") ter tafel geneem. Die doelstelling van hierdie nuwe wetsontwerp is om een oorhoofse liggaam daar te stel, wat bekend sal staan as die Suid-Afrikaanse Raad vir die Bou-omgewing, welke raad al die professionele rade sal inkorporeer.

Ondanks die feit dat die wetsontwerp nog nie amptelik gepromulgeer is nie, en bloot vir volledigheidshalwe, is die wetsontwerp wel bestudeer om vas te stel of die gebrekkige appèlprosedures van die WIP nou aangespreek word. Die finansiële en logistieke probleme sal ten spyte van die wetsontwerp nog steeds 'n probleem bly³¹. Alhoewel sekere van die reëls wat vervat is in die appèlreëls, wel in die wetsontwerp opgeneem³² is, word die werklike probleem areas soos hierbo uitgelig, nog steeds nie aangespreek of opgelos nie. Intendeel is dit duidelik dat die wetsontwerp nog meer onduidelikhede daarstel en kom daar verskeie ernstige gebreke voor. Vir doeleindes van hierdie skripsie en weens die omvang van die argumente aangaande die wetsontwerp, kan daar nie volledig daarmee gehandel word nie.

Van die ernstige gebreke wat voorkom in die wetsontwerp, is dat daar geen voorsiening gemaak word vir 'n reg op appèl indien registrasie van 'n applikant geweier word nie.³³ Insgelyks het die raad of enige belanghebbende persoon ook

29 Sien vn 12 hierbo.

30 *Wetsontwerp in die Bou-omgewing Professies* ("Wetsontwerp").

31 Sien bl 3 hierbo.

32 Klousules 40(3) – (5) van Wetsontwerp.

33 Geen reg op appèl kom voor in hoofstuk II van die Wetsontwerp voor nie.

nie die reg op appèl teen sekere dringende besluite van die Raad nie.³⁴ Waar daar in die WIP nog voorsiening gemaak word vir 'n reg op appèl na die RBO en daarna na die Hooggeregshof³⁵, word dié reg ook deur die wetsontwerp ontnem.³⁶ Van belang is dat die reg op appèl teen 'n beslissing van 'n dissiplinêre tribunaal slegs na 'n dissiplinêre komitee van die Raad verwys mag word.³⁷ Geen verdere reg op appèl deur òf die Raad òf 'n appellant word deur die wetsontwerp verleen nie.³⁸ Dit is 'n ernstige tekortkoming.

Gevolgtrek kom dit voor asof die Wetsontwerp juis nie daarin slaag om te voldoen aan die bepalings van artikel 33 van die Grondwet soos saamgelees met die WBAG nie. Aangesien die wetsontwerp nog nie gepromulgeer is nie, word daar nie verder in besonderhede met die tekortkominge gehandel nie.

4 Wet op die Gesondheidsprofessie

In teenstelling met die WIP, bevat die GP³⁹ omvattende bepalings met betrekking tot die stappe en regulasies wat gevolg moet word by appèlle. Spesifiek bepaal artikel 4(d) van die GP dat die Raad reëls mag maak ten einde aan die doelstelling van die GP gehoor te gee. Dit sluit die gesag om aan 'n komitee te deleger in.⁴⁰ Seker die belangrikste verskil lê opgeteken in artikel 10 van die GP. Artikel 10(2) van die GP bepaal onder andere, dat 'n dissiplinêre appèlkomitee⁴¹ die reg sal hê om enige bevinding van 'n dissiplinêre komitee te wysig, te bevestig of ter syde te stel. Die appèl hoef dus nie voor die hele Raad, soos in die geval van die WIP, te dien nie. Inteendeel word 'n appèl NET deur 'n appèlkomitee aangehoor. Selfs indien 'n persoon teen die beslissing van die dissiplinêre komitee appèl wil aanteken, word dit

34 Geen reg op verdere appèl kom voor in hoofstuk III van die Wetsontwerp voor nie – sien spesifiek klousule 40 van Wetsontwerp.

35 A 35 van die WIP

36 Sien klousules 48 en 49 van die Wetsontwerp.

37 Klousule 40(3) – (5) van die Wetsontwerp.

38 Sien klousule 40 in die algemeen.

39 *Wet op die Gesondheidsprofessie* 56 van 1974 ("GP").

40 A 4(e) van GP.

41 Sien Sangweni SS Survey on The Handling of Appeals 2002 *Public Service Commission* 33; Sien ook *Health Professions v Dewald de Bruin* 237/03 vn 3 waar die regter as volg vanuit die *Thuketana v Health Professions Council of South Africa* 2003 (2) SA 628 (T) par 16 aanhaal: "An appeal against the finding of such a committee (professional conduct committee) lies to an *ad hoc* disciplinary appeal committee established by the Council..."

nie na die Raad gedoen nie, maar na die toepaslike Hooggeregshof.⁴² Artikel 24 van die WIP bevat geen verdere reg op appèl nie.

Hierteenoor bestaan daar slegs by 'n appèl ingevolge artikel 33 van die WIP die reg op verdere appèlle. Die eerste hiervan is na die volle Raad.⁴³ Indien 'n appellant se appèl van die hand gewys word, moet hy eers na die RBO appelleer.⁴⁴ Slegs as die RBO ook nie die appèl handhaaf nie, kan so 'n appellant na die Hooggeregshof appelleer,⁴⁵ duidelik 'n uiters omslagtige en duur proses. Van belang egter is dat, ondanks die bepalinge van artikels 24(1) en 33(1) van die WIP, daar geen prosedurele voorskrifte oor hoe die appèl aangehoor moet word bestaan, of welke prosedurele reëls gevolg moet word nie. Daar word ook nie aan die Raad die reg gegee om toepaslike reëls of regulasies daar te stel, ten einde die proses te reguleer nie. Hierteenoor bepaal artikel 61(1)(h)(iv) van die GP dat regulasies geproklameer mag word aangaande die aanteken en prosessering van 'n appèl.

In samehang met wat hieronder volg, word daar aan die hand gedoen dat die GP se prosedure en formulering by die aanhoor van appèlle by verre te verkies is bo dié van die WIP. Soos egter geargumenteer sal word, moet daar na die gees en doelstelling van die WIP gekyk word ten einde te bepaal wat die Raad behoort te doen, alternatiewelik of die appèlreëls wat daargestel is, die tekortkominge voldoende adresseer. Ten einde die bepaling te maak, sal daar ook na die regsposisie gekyk word.

5 Administratiewe optrede

Artikel 1 van WBAG⁴⁶ omskryf administratiewe optrede soos volg:

... any decision taken, or failure to take a decision, by-
(a) an organ of state, when-

42 A 20(1) van die GP. Die GP se Raad bestaan net uit 25 lede teenoor die 50 lede van die Ingenieursraad.

43 A 33(1)(a) van die WIP.

44 A 33(3) van die WIP.

45 A 33(5) van die WIP.

46 *Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid* 3 van 2000 ("WBAG"); sien ook *New Clicks* par 120.

- (i) exercising a power in terms of the Constitution or a provincial constitution; or
- (ii) exercising a public power or performing a public function in terms of any legislation; or
- (b) a natural or juristic person, other than an organ of state, when exercising a public power or performing a public function in terms of an empowering provision ...

Artikel 1 van die WBAG moet saam gelees word met artikel 33(1) van die Grondwet, wat bepaal dat administratiewe optrede regmatig, redelik en prosedureel regverdig moet wees. Currie⁴⁷ definieer administratiewe optrede ingevolge WBAG soos volg:

In summary, an action will qualify as administrative action under PAJA if it is:

1. a decision(including a proposed decision
2. of an administrative nature
3. made under an empowering provision
4. by an organ of state (or private person when exercising a public power)
5. that adversely affects rights
6. that has direct external legal effect
7. that is not excluded by the list of exclusions in subparas (aa) to (ii) of the definition of 'administrative action'.⁴⁸

Currie sê dat administratiewe optrede, 'n sub-kategorie vorm van die meer omvattende kategorie, naamlik die uitoefening van openbare magte.⁴⁹ Currie sê verder dat:

once it has been ascertained whether particular conduct is administrative action, one can turn to the content of the administrative justice rights to establish the duties that the rights place on administration.⁵⁰

Met bostaande as vertrekpunt, is die reg op appél teen 'n beslissing van 'n owerheidsliggaam, een van die fundamentele regte van 'n persoon ten einde 'n billike administratiefregtelike proses daar te stel.⁵¹ Hoexter stel dit dat 'n reg op appél inhou dat 'n appellant as te ware 'n tweede kans kry om sy saak weer te stel voor 'n nuwe

47 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 654.

48 Sien ook Hoexter *The Principles of legality* 11.

49 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 650.

50 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 650.

51 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 80 – 81; Currie & De Waal *The Bill of Rights* 643; Sangweni Survey 6; Skrywer onbekend "Appeal" [Gevind op die internet] <http://en.wikipedia.org/wiki/appeal> [22/08/2007] 1-2.

besluitnemer.⁵² Wiechers⁵³ sê dat 'n statutêre appêl gewoonlik toegelaat word om feite- en/of regsbevindinge te betwis.⁵⁴ Artikel 6(2)(e)(iii) van die WBAG bepaal verder dat die hof wel die reg het om 'n administratiewe besluit/optrede te hersien indien relevante aspekte nie na behore oorweeg is nie.⁵⁵ Van belang egter is dat alhoewel die hof in die *Pepkor*-saak, met 'n hersiening van 'n administratiewe besluit te doen gehad het, dit by wyse van appêl gehanteer was.⁵⁶ In die *Fedsure*-saak⁵⁷ het die hof beslis dat "emphasis must always be on a fair procedure."⁵⁸ In hierdie opsig meld Baxter dat daar twee hoofoorwegings in enige stelsel van administratiewe appêlle is, naamlik: "the need to protect the individual's rights and interests and the application of public policy."⁵⁹ Hoexter sê dat waar openbare belang in gedrang is, appêlle na die relevante owerheidsliggaam moet geskied.⁶⁰

Die South African Law Reform Commission⁶¹ haal met goedkeuring vir Pretorius⁶² aan waar hy sê dat sover moontlik moet administratiefregtelike besluite onveranderd staan ten einde te voldoen aan die "rule of law doctrine and the principle of legality".⁶³ Pretorius stel dit dat administratiewe besluite onherroepbaar is en dat dit nie gewysig kan word nie, tensy die relevante magtigende wet herroeping of wysiging van 'n vorige besluit magtig.⁶⁴ Pretorius stel dit verder dat 'n spesifieke periode daargestel moet word waarbinne 'n administratiewe besluit herroep of gewysig mag word.⁶⁵ Reël 2 van die appêlreëls stel dit dat 'n appêl ingevolge artikel 24(1) van die WIP, binne 30 dae ingestel moet word. Pretorius gaan voort deur te sê

52 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 64.

53 Wiechers *Administratiefreg* 203.

54 Deneys Reitz *Material Mistake of Fact* 1; Skrywer onbekend Judicial Review [Gevind op die internet] www.aja.org.za/q/judicialreview.htm [14/09/2007] 1.

55 Deneys Reitz *Material Mistake of Fact* 3; Hierdie aspek is bevestig in die *Pharmaceutical Manufacturers* saak 85, waar die Konstitusionele Hof bepaal het dat '(D)ecisions must be rationally related to the purpose for which the power was given, otherwise they are in effect arbitrary and inconsistent with this requirement'; Burns *Administrative Law* 185.

56 *Pepkor Retirement Fund v Financial Services Board* 2003(6) SA 38 (SCA); Deneys Reitz *Material Mistake of Fact* 4.

57 *Fedsure* par 32.

58 Sangweni *Survey* 32.

59 Baxter *Administrative Law* 2; Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 37.

60 Horsley *Trials and Tribunals* 37; Judicial Review www.aja.org.za/q/judicialreview.htm 1.

61 SALRC *Discussion Paper* 112 341.

62 Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 833.

63 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 83 sê dat die legaliteits beginsel deel is van die "Rule of Law"; sien ook Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 833, 858 & 861.

64 Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 860, 862 en 863; SALRC *Discussion Paper* 112 341-342.

65 SALRC *Discussion Paper* 112 342; Reël 2 van die Appêlreëls, stel dit dat 'n appêl ingevolge a 24(1) van die WIP, binne 30 dae ingestel moet word.

dat 'n prosedure om sodanige proses uit te voer, moet ook aanvaar word, alvorens enige besluite herroep of gewysig mag word.⁶⁶ Pretorius is ook van mening dat die besluitnemer nie self oor die geldigheid of andersins van 'n administratiewe besluit 'n beslissing mag uitbring nie.⁶⁷ Alhoewel dit geargumenteer kan word dat die appèlkomitee wat ingevolge reël 6 van die appèlreëls aangestel word, deel vorm van die "besluitnemer" omdat die besluitnemer hulle kies en aanstel, word dit baie duidelik bepaal dat vier onafhanklike persone deur die Hoof Uitvoerende Beampte van die Ingenieursraad aangestel moet word. Hierdie persone mag nie lede wees van die komitee wat die besluit geneem het nie.⁶⁸ Hulle is dus onbevooroordeeld en onafhanklik en moet slegs bepaal, aan die hand van die relevante getuienis, dokumentasie en beleidsoorwegings van die Raad, of die appèl kan slaag of nie.

Die aanhoor van die appèl deur die appèlkomitee vervul 'n baie belangrike funksie in die appèlproses. Die appèlkomitee word saamgestel uit deskundiges wat oor spesialiskwalifikasies, kennis en ervaring beskik om oor die spesifieke gronde, redes en omvang van die appèl te beslis. Hulle is ook in 'n beter posisie om die Raad na behore te adviseer.⁶⁹ Die koste implikasies om vier appèllede aan te stel is ook aansienlik laer as om al die raadslede byeen te roep vir 'n volle raadsvergadering. Alhoewel die proses wat deur die appèlreëls daargestel is, sterk aan te beveel is en daar wel tyd opgemaak word voor die sitting van 'n volgende raadsvergadering, is dit duidelik uit reël 11 van die appèlreëls, en soos saamgelees met artikel 24(1) en 33(1) van die WIP, dat die tydsaspek, ondanks die appèlreëls, 'n probleemarea bly.

5.1 Appèlle

Alhoewel Hoexter vier hooftipes van appèlle teen administratiewe besluite erken,⁷⁰ sê sy egter dat daar geen "'coherent system' of administrative appeals" in Suid-Afrika bestaan nie.⁷¹ Burns stel dit dat 'n reg op appèl bestaan slegs waar statutêr

66 Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 858 & 861; SALRC *Discussion Paper* 112 342; Aa 3 tot 13 van die Appèlreëls sit juis so 'n prosedure uiteen wat gevolg moet word deur 'n appellant.

67 Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 856 & 858; SALRC *Discussion Paper* 112 343.

68 Sien reël 6 van Appèlreëls; Sien ook a 10 van die GP.

69 Reël 10 van appèlreëls.

70 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 38.

71 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 39; Burns *Administrative Law under the 1996 Constitution* (Butterworths Durban 1998) 218.

daarvoor voorsiening gemaak word.⁷² In *Tikly v Johannes*⁷³ is twee vorme van appèl deur die hof onderskei:

- 'n wye appèl waar daar geheel en al 'n herverhoor en hervasstelling van die meriete van 'n saak plaasvind.⁷⁴
- 'n gewone appèl, waar die oorweging van die meriete beperk is tot die getuienis waarop die besluit berus het.⁷⁵

Burns⁷⁶ sê dat 'n appèl neerkom op 'n herverhoor van 'n saak, deurdat die meriete van die saak oorweeg word ten einde te bepaal of die beslissing korrek was. In *Rowan v Williams*⁷⁷ het die hof beslis dat die howe nie net meer beperk is tot die wyse waarop administratiewe besluite bereik is nie, maar hulle kan ook die inhoudelike en meriete van die saak toets.

5.2 Interpretasie

Waar toepaslike wetgewing nie 'n volledige prosedure voorskryf nie, blyk dit uit die *Caledonian Airways*-saak⁷⁸ dat die howe se interpretasie is dat 'n wye appèlprosedure gevolg moet word.⁷⁹ Baxter⁸⁰ is van mening dat by die toepassing van 'n wye appèlprosedure, dit moontlik is om die onbillike optrede te herstel, deur van voor af al die getuienis in te win en dit dan te heroorweeg. Rose Innes⁸¹ sê dat aan die reg op appèl, wat baie keer in wetgewing voorkom, nie die normale betekenis geheg moet word nie, maar dit 'n baie wyer aanwendingsveld het. Hy sê dat die "appellate authority must consider the matter in all its aspects and come to a

72 Burns *Administrative Law* 218; Sien ook *New Clicks* par 101 waar daar voor die 1994 Grondwet twee beginsels van toepassing was en die grondslag van judisiële hersiening gevorm het; sien ook par 7 hieronder; Rose Innes *Administrative Tribunals* bevestig ook hierdie beginsel 32.

73 *Tikly v Johannes* 1963 (2) SA 588 (T) 590F-591A.

74 Wiechers *Administratiefreg* 297 - 298; Deneys Reitz *Material Mistake of Fact* 1; sien ook Burns *Administrative Law* 218.

75 Sien ook Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 40; *Health Professions v Dewald De Bruin* par 23.

76 Burns *Administrative Law* 218; sien ook Rose Innes *Administrative Tribunals* 14 – 16.

77 *Roman v Williams* 1998(1) SA 270 (K) 281.

78 *Caledonian Airways* 472G- 473E.

79 Burns *Administrative Law* 18; *Roman v Williams* 281; Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 41.

80 Baxter *Administrative Law* 559 – 561; Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 204.

81 Rose Innes *Administrative Tribunals* 35.

fair and honest decision thereon”.⁸² Onder ’n wye appèlprosedure word verstaan dat daar in wese ’n herverhoor en hervasstelling van die meriete en getuienis van ’n saak plaasvind. In *S v Zuma*⁸³ het die Konstitusionele Hof beslis dat die belangrikheid van die teks nie genegeer moet word nie en sê spesifiek soos volg:

If the language used by the lawgiver is ignored in favour of a general resort to ‘values’ the result is not interpretation but divination. I would say that a constitution ‘embodying fundamental principles should as far as its language permits be given a broad construction.’⁸⁴

In *S v Makwanyane*⁸⁵ het die hof gesê dat die uitgangspunt wat gevolg moet word by die interpretasie van ’n wet, die volgende moet wees:

... whilst paying due regard to the language that has been used, an interpretation of the Bill of Rights should be generous and purposive and give ... expression to the underlying values of the Constitution.

Ter opsomming van bostaande, blyk dit dat indien die bedoeling van ’n bepaling duidelik is, dit nie geïgnoreer kan word ten gunste van ’n meer algemene en doelgerigte vorm van interpretasie nie.⁸⁶ Die doelgerigte metode van interpretasie kan ook beskou word as “value orientated or teleological”.⁸⁷ Dit is gemik daarop om die kernwaardes wat die betrokke reg onderskraag, te bepaal en om dan ’n vorm van interpretasie voor te staan wat daardie waardes ten beste sal ondersteun en beskerm.⁸⁸ Dit het ook ten doel om “once we have identified the purpose of a right in the bill of rights we will be able to determine the scope of the right”.⁸⁹ Hierdie beoordeling en interpretasie moet egter altyd die bepalings van die Grondwet in ag

82 Rose Innes *Administrative Tribunals* 35.

83 *S v Zuma* 1995 2 SA 642 (CC) 1995 4 BCLR 401 (CC) par 10; Currie & De Waal *The New Constitutional & Administrative Law* 335.

84 See also Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 98; Currie & De Waal *The New Constitutional & Administrative Law* 336.

85 *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (CC) par 9; Currie & De Waal *The New Constitutional & Administrative Law* 334.

86 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 148; Die Howe het egter in vele gevalle al ’n meer vrygewige en doelgerigte wyse van interpretasie verkies bo die letterlike metode; Currie & De Waal *The Bill of Rights* 148 vn 12; *De Klerk v Du Plessis* 1995 (2) SA 40 (T) 128 E-G; Currie & De Waal *The New Constitutional & Administrative Law* 335.

87 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 148; Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 101.

88 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 148.

89 Sien Art 3(2)(b)(i) van WBAG; Currie & De Waal *The New Constitutional & Administrative Law* 335; sien *Daniels* par 16 waar Regter Sachs as volg sê: “An interpretation consistent with the Constitution should be preferred to one which led to invalidity.”.

neem. Die howe moet dus heel dikwels 'n waarde oordeel uitspreek ten aansien van welke doelstellings en waardes belangrik is en op beskerming deur die Grondwet geregtig is en welke nie. In *S v Makwanyane*⁹⁰ het die hof ook beslis dat, alhoewel die taal van die Grondwet oorweging moet geniet, die interpretasie nogtans vrygewig en doelgerig moet wees ten einde uiting te gee aan die onderliggende waardes van die Grondwet.

Alhoewel daar in die voorafgaande paragraawe hoofsaaklik met die interpretasie van fundamentele en konstitusionele regte gehandel is, is dit my siening dat die beginsels wat ter sake was, wel van toepassing is by die interpretasie van die WIP en die appèlreëls. Om voorstaande redes is dit dus belangrik om die gees en die doel van die WIP te verstaan, ten einde doeltreffende besluite te kan neem om effektiewe appèlprosedures te implementeer. Daar word aangevoer dat die gees en doel van die WIP juis is om die administratiewe proses te vergemaklik, vandaar die bepalings van artikels 24(3) en 35 van die WIP. Die strekking van artikels 17(1) en 36 van die WIP is juis ook daarop gemik om aan die komiteestelsel inhoud te verleen en om die nodige administratiewe reëls daar te stel. Die Raad word dan in 'n beter posisie geplaas om sy pligte en funksies te kan uitvoer. Artikel 24(1) en 33(1) van die WIP belemmer juis die gees en doel van die WIP en neem nie die beskermende beginsels van die Grondwet in ag nie.

5.3 Nadelige uitwerking op 'n persoon se regte

Daar kan geargumenteer word dat die weiering van die Raad om 'n persoon professioneel te registreer, die persoon se regte nadelig mag affekteer. Die vraag kan gevra word of 'n persoon enigsins 'n regmatige verwagting kan hê dat hy wel professioneel geregistreer sou word.⁹¹ Kan daar aanvaar word dat 'n persoon se regte in bogemelde sin nadelig aangetas is, is 'n vraag wat nie hier beantwoord gaan word nie. Ek sal vir die oomblik aanvaar dat daar dalk 'n geldige argument geopper kan word in die opsig. Die appèlreëls moet dan teen voormelde agtergrond beskou word. Ek argumenteer dat die appèlreëls wat deur die Raad daargestel is, die

90 *S v Makwanyane* par 8-9; In die *Daniels-saak* het regter Moseneke Appèlregter Kentridge met goedkeuring aangehaal, wie gewaarsku het dat 'if the language used by the lawgiver is ignored in favour of a general resort to values, the results is not interpretation but divination' par 83.

91 Die beginsel van regmatige verwagting word verder behandel in par 9 hieronder 39.

appèlprosedures eintlik kodifiseer. By 'n bestudering daarvan is dit my siening dat 'n onsuksesvolle applikant om registrasie nie sal kan voorhou dat sy regte nadelig geraak word nie. Inderwaarheid is die uitwerking van die appèlreëls dat dit 'n groot mate van regsekerheid by almal skep en tot die voordeel van moontlike appellante strek.

'n Aspek van belang en wat ook oorweging moet geniet, is die vyfde punt van Currie se definisie wat hierbo aangehaal is, naamlik die nadelige aantasting van 'n persoon se regte.⁹² By 'n ontleding van hierdie gedeelte is daar twee begrippe wat oorweeg moet word, naamlik, 'nadelige aantasting' en 'regte'.⁹³ By 'n ondersoek na die betekenis van die woorde 'nadelige aantasting', sê Currie⁹⁴ dat uit die omskrywing van administratiewe optrede dit duidelik is dat die bepalinge van die WBAG so wyd as redelik moontlik geïnterpreteer moet word. Currie⁹⁵ stel dit soos volg:

The effect of the determination on rights must be adverse in the sense of imposing a burden. This would include decisions requiring someone to do something, to tolerate something, or not to do something, decisions limiting or removing someone's rights or making an adverse determination of rights.

Volgens Hoexter⁹⁶ is daar twee oorwegings wat aandag moet geniet ten einde te bepaal of 'n persoon se regte nadelig aangetas is of nie; naamlik die vasstelling van welke regte daar bestaan en of daar 'n ontneming of afskaffing van regte plaasgevind het.

Die tweede aspek waarmee Currie handel is die regte van 'n persoon. Administratiewe optrede moet 'n nadelige uitwerking op die regte van die betrokke persoon hê om onder die trefwydte van die bepaling te val.⁹⁷ In *Transnet v Goodman*⁹⁸ het die hof bepaal dat die woord 'regte', insluit 'n persoon se fundamentele regte op redelike en billike administratiewe optrede. In *Steenkamp v*

92 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 213.

93 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 660.

94 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 660.

95 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 660.

96 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 104.

97 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 661.

98 *Transnet Limited v Goodman Brothers (Pty) Ltd* 2001 (1) SA 853 (SCA) par 11 – 12; Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 106.

*Provincial Tender Board*⁹⁹ het die hof gesê dat “wrongfulness lies in the failure to fulfil a duty to prevent harm to another”. Currie sê dat by ’n interpretasie van die Grondwet en die WBAG, die betekenis van die woord ‘regte’, inhou “rights other than those granted by the Act itself: ie, the rights to lawful, procedurally fair and reasonable administrative action”.¹⁰⁰

6 Die vereistes vir die daarstel van administratiewe reëls en regulasies

6.1 Legaliteitsvereiste

Volgens die legaliteitsbeginsel word daar vereis dat alle openbare gesag uitgeoefen sal word ingevolge die konstitusionele beginsel van legaliteit, waarbinne die grense van die uitoefening van sulke magte uiteengesit word.¹⁰¹ Pretorius¹⁰² stel dit dat:

thus one would always revert to the legality principle, because the question would always be: is the agency concerned authorized by law to alter its acts or decisions?

In *AAA Investments*¹⁰³ het Hoofregter Langa beslis dat die uitoefening van alle openbare magte moet voldoen aan die vereistes van die Grondwet en aan die legaliteitsvereiste. Hy bevind spesifiek dat die legaliteitsleerstuk van toepassing is wanneer openbare magte uitgeoefen word.¹⁰⁴ Regter Yacoob het ook in sy uitspraak in die *AAA Investments* saak¹⁰⁵ beslis dat die uitoefening van openbare magte altyd onderhewig is aan konstitusionele beheer en meer spesifiek die legaliteitsvereiste van die Grondwet. Regter Langa het ook bevind dat “it is an implied principle of the Constitution as a whole that a constitutional interpretation

99 *Steenkamp* par 39.

100 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 661.

101 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 83-84; sien ook *Du Toit v Minister of Transport* par 29, waar die hof met goedkeuring uit die *Hyundai Motor Distributors*-saak aanhaal soos volg: “all lawmaking authority must be exercised in accordance with the Constitution.”; sien ook die *Daniels*-saak par 45 waar die hof as soos volg sê: “Legislation must now be seen through the prism of the Constitution. The Constitution provides context within which all legislation must be understood and construed.”

102 Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 863.

103 *AAA Investments* paras 29 & 68, Sien ook Fedure paras 40 en 56; Sien ook Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 861-862 waar hy sê dat “... public authorities have no inherent powers and can only do what Parliament authorises them to do.”

104 *AAA Investments* par 68.

105 *AAA Investments* par 29.

should always be preferred to a non-constitutional interpretation".¹⁰⁶ Die beginsel word deur die hof soos volg gestel:

The purport and objects of the Constitution find expression in s 1, which lays out the fundamental values which the Constitution is designed to achieve. The Constitution requires that judicial officers read legislation, where possible, in ways which give effect to its fundamental values. Consistently with this, when the constitutionality of legislation is an issue, they are under a duty to examine the objects and purport of an Act and to read the provisions of the legislation, so far as possible, in conformity with the Constitution.¹⁰⁷

In die *Daniels* saak¹⁰⁸ het regter Ngcobo die posisie ook soos volg verduidelik:

Obviously, when dealing with old order legislation, this interpretive injunction may require courts to depart from a construction previously placed on the legislation. This departure is required because the context in which legislation must now be construed is different to that which prevailed when these cases were decided.

Regter Sachs het in die *New Clicks*-saak¹⁰⁹ gesê dat hy glo dat die hersiening van gedelegeerde wetgewing geskied onder die vaandel van die legaliteitsbeginsel.¹¹⁰ Regter Chaskalson erken ook in sy uitspraak in die *New Clicks*-saak, die bepalings wat in die WBAG vervat is aangaande die vier vereistes van die Grondwet met betrekking tot administratiewe optrede. Die vier vereistes is regmatigheid, redelikheid, prosedurele billikheid en die verskaffing van redes.¹¹¹ Hy omskryf die vier vereistes soos volg:

[144] Lawfulness is relevant to the exercise of all public power, whether or not the exercise of the power constitutes administrative action. Where the making of regulations is challenged on this ground, lawfulness depends on the terms of the empowering statute. If the regulations are not sanctioned by

106 *AAA Investments* par 72, *Hyundai Motor Distributors* paras 23-34; *Daniels* par 16.

107 *AAA Investments* par 72; sien ook *Hyundai Motor Distributors* par 21 waar die hof bepaal het dat "all law-making authority must be exercised in accordance with the Constitution."; sien ook *Daniels* paras 44 en 45.

108 *Daniels* par 47.

109 *New Clicks* par 585; Hoexter *The Principles of Legality* 13-14.

110 Sien ook *Horsley Trials and Tribunals* 26; In die *Pharmaceutical Manufacturers*-saak het die Konstitusionele Hof beslis dat die konstitusionele beginsel van legaliteit van toepassing is op die uitoefening van openbare magte par 18; Currie & De Waal *The Bill of Rights* 658.

111 *New Clicks* 143; sien reël 12 van die appèlreëls waar daar juis aan die vereiste voldoen word.

the empowering statute they will be unlawful and invalid. This is an issue raised in the present case and I will deal with it later.

[145] Reasonableness and procedural fairness are context specific. What is reasonable and procedurally fair in one context, is not necessarily reasonable or procedurally fair in a different context. In *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Daly* Steyn LJ referred to an observation by Laws LJ emphasising that “the intensity of review in a public law case will depend on the subject matter in hand”. Steyn LJ went on to say “[t]hat is so even in cases involving convention rights. In law context is everything”. In *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service and Another; First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance* Ackermann J referred with approval to this passage.

[146] Legislative administrative action is a special category of administrative action. It involves the making of laws and the taking of policy decisions for that purpose. Under our Constitution these are decisions which are within the domain of the executive to whom Parliament has delegated its law-making power. Whilst the exercise of this power is subject to constitutional control, it is important that the special role of the executive in exercising this power be acknowledged, and that courts “take care not to usurp” it.¹¹²

Van belang is egter dat volgens die legaliteitsbeginsel, “the exercise of public power is only legitimate where lawful and legally authorized.”¹¹³ Regter Moseneke¹¹⁴ sê verder dat die doel van “public law remedy is to pre-empt or correct or reverse an improper administrative function.” Hy gaan voort deur te sê dat die uiteindelijke doel is om te verseker dat aan ’n benadeelde party administratiewe geregtigheid verleen word sodat doeltreffende en effektiewe openbare administratiewe optrede bevorder word.¹¹⁵ Hy sê verder dat elke versuim om toe te sien dat administratiewe geregtigheid gehandhaaf word, neerkom op ’n verbreking van ’n konstitusionele plig.¹¹⁶ Juis as gevolg van dié plig, het die Raad die appèlreëls daar gestel om sodoende te poog om administratiewe geregtigheid te laat geskied. Die vraag bly

112 *New Clicks* paras 144 – 146.

113 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 84; Hoexter *The Principle of Legality* 7; Sien ook *Fedsure* par 56; Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 862.

114 *Steenkamp* 29.

115 *Steenkamp* 29.

116 *Steenkamp* 37.

dus of die Raad wel aan die vereistes van die Grondwet en die legaliteitsvereiste voldoen het toe die appèlreëls daargestel is.

Die vraag ontstaan dus of daar enige onderskeid tussen grondwetlikheid en legaliteit bestaan. Onder beide grondwetlikheid en legaliteit word verstaan dat die betrokke administratiewe optrede gemeet moet word aan die bepalings van artikel 33 van die Grondwet se beginsels van regmatigheid, redelikheid en prosedurele billikheid en soos uitgebrei deur die WBAG. Met voorafgaande in gedagte kan daar geargumenteer word dat legaliteit eintlik as 'n sinoniem van grondwetlikheid beskou kan word.¹¹⁷

6.2 Die daarstel van Reëls

In *New Clicks*¹¹⁸ het die konstitusionele hof die standpunt ingeneem dat die daarstel van gedelegeerde wetgewing deur owerheidsliggame, 'n integrale deel vorm van openbare administrasie. Die hof gaan voort deur te sê dat "it gives effect to the policies set by the legislature and provides the detailed infrastructure according to which this is to be done".¹¹⁹ Die hof bevind gevolglik dat by 'n interpretasie van wat onder 'administratiewe optrede' verstaan word, wetgewende optrede ingesluit word.¹²⁰ Ingevolge artikel 3(2)(b) van WBAG is daar vyf verpligte elemente waaraan voldoen moet word alvorens wetgewing as prosedureel billik geklassifiseer kan word, naamlik:

- Voldoende kennisgewing;
- die geleentheid om voorleggings te maak;
- 'n duidelike doel van die administratiewe optrede;
- kennisgewing van die reg op hersiening of interne appèl; en
- kennisgewing van die reg om redes aan te vra.¹²¹

117 Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 862.

118 *New Clicks* par 113; sien ook *AAA Investments* paras 4 en 49.

119 *New Clicks* par 113.

120 *New Clicks* par 118.

121 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 667.

Wanneer die daarstel van die appèlreëls getoets word teen die voormelde elemente, dan blyk dit dat die Raad grotendeels daarin geslaag het om daaraan te voldoen.

O'Regan het opgemerk dat:

... it is important to realize that there is a distinction that may, and should be drawn between legislative and administrative functions, or between rule-making and adjudication.¹²²

Sy stel dit verder dat twee onderskeidings tussen die maak van reëls en beoordeling voorkom, naamlik:

- rule-making is prospective while adjudication is retrospective;
- rule-making has general application while adjudication is specific and particular; ...
- rule-making determines the content of the law while adjudication seeks to apply that law; and
- the results of rule-making are binding while the results from administrative action are generally not.¹²³

O'Regan¹²⁴ sê dat daar verskeie meganismes bestaan om te verseker dat ondergeskikte wetgewing billik, effektief en rasioneel is. Sy sê dat dit insluit:

...the structuring of rule-making institutions to enable public or interest-group participation; the adoption of procedures requiring notification and consultation prior to the making of subordinate legislation; the giving of reasons for the legislation adopted; the establishment of a central drafting office to which all subordinate legislation should be referred prior to promulgation; effective legislative scrutiny of subordinate legislation; compulsory, periodic review of all subordinate legislation; the introduction of a national register of subordinate legislation; and, of course, the adoption of appropriate standards of judicial review for subordinate legislation.¹²⁵

O'Regan gaan voort om van bogemelde aspekte afsonderlik te bespreek.¹²⁶ Ek gaan enkele van die voorstelle bespreek ten einde aan te toon dat die appèlreëls wat deur die Ingenieursraad uitgevaardig is, nie net voldoen aan haar voorstelle nie, maar ook

122 O'Regan *Rules for Rule-Making* 160.

123 O'Regan *Rules for Rule-Making* 161.

124 O'Regan *Rules for Rule-Making* 168.

125 *New Clicks* par 115.

126 O'Regan *Rules for Rule-Making* 168-174.

aan die vereistes van artikel 33 van die Grondwet, sowel as die relevante bepalings van die WBAG:

6.2.1 Die daarstel van 'n Nasionale register¹²⁷

Artikel 11(c) van die WIP maak spesifiek voorsiening vir die hou van 'n register van persone wat professioneel deur die Raad geregistreer is. Indien 'n lid van die publiek sou wou navraag doen ter bevestiging dat 'n persoon wel professioneel geregistreer is, kan die inligting uit die register bekom word. Die inligting kan ook uit die webwerf van die Raad verkry word. In die opsig vorm dit dus 'n nasionale register van geregistreerde persone.

Baxter¹²⁸ stel voor dat openbare liggame alle interne beleidsdokumente, riglyne ensovoorts aan die publiek moet beskikbaar stel.¹²⁹ Die register waarna in artikel 11(c) van die WIP verwys word, is egter nie 'n register van reëls en regulasies soos Baxter voorstel nie. Alle reëls en regulasies wat deur die Raad uitgevaardig word, word ingevolge die WIP in die Staatskoerant gepubliseer¹³⁰ en ook op die Raad se web-werf aangebring. Dit is beskikbaar vir insae deur enige belanghebbende persoon.¹³¹ Die reëls en/of regulasies word ook deur die administratiewe afdeling van die Raad in beide 'n harde kopie en elektroniese formaat beskikbaar gehou. As sulks stel dit wel 'n nasionale register daar. Die doel van hierdie vereiste is om 'n nasionale databasis van reëls en regulasies daar te stel, sodat enige belanghebbende party te eniger tyd homself kan vergewis of daar enige relevante reëls of regulasies bestaan waaraan so 'n owerheidsliggaam gehoor sal moet gee, of wat sekere aksies, handeling en optredes reguleer. Die doel is om 'n deursigtige administratiewe proses daar te stel. Op hierdie wyse word daar verseker dat alle persone toegang het tot sodanige ondergeskikte of gedelegeerde reëls, regulasies en wetgewing.

127 Sien ook Baxter *Rule-making* 193-195.

128 Baxter *Rule-making* 194.

129 Jansen Van Rensburg L Die Aard van Wetgewende Diskresies by die Suid-Afrikaanse Uitvoerende Gesag 21; Art 101(3) van die Grondwet.

130 Sien Gedragskode en die Appèlreëls; sien ook a 36(2) en (3) van die WIP.

131 Sien www.ecsa.co.za/legal.

6.2.2 Verteenwoordiging van belangegroepe

Wanneer die Raad dit nodig ag om sekere reëls en/of regulasies daar te stel ingevolge die magtende bepalings van die WIP¹³², is daar 'n spesifieke proses wat deur die Raad gevolg word. Die proses wat gevolg word is om 'n werkskomitee¹³³ van belanghebbendes en kundiges byeen te roep. Die persone wat op so 'n komitee dien, is verteenwoordigend van die relevante instansies en kundiges in die spesifieke industrie ter sake en verteenwoordigers van vrywillige verenigings wat deur die Raad ingevolge artikel 25 van die WIP erken word.¹³⁴ Onder andere word daar gebruik gemaak van die kundigheid van akademici en regskundiges met die nodige ervaring in die spesifieke veld van die beoogde reëls en/of regulasies. Die doel daarvan om verteenwoordigende partye en deskundiges byeen te roep om op sulke werkskomitees van die Raad te dien, is om te verseker dat 'n wye veld van kundiges en belanghebbendes geraadpleeg word, ten einde te verseker dat 'n behoorlike en deursigtige konsultasieproses gevolg word. Baxter¹³⁵ noem hierdie proses 'n stelsel van "negotiated rule-making", 'n proses wat ook in Amerika ontwikkel is.¹³⁶

6.2.3 Konsultasie

'n Konsultasieproses word gevolg by die oorweging of sekere administratiewe reëls daargestel moet word en wat die inhoudelike daarvan behoort te wees.¹³⁷ Sien spesifiek artikels 26(1), 27(1) en 34(1) van WIP wat soos volg bepaal:

- Artikel 26(1);

Identifisering van werk

- (1) Die Raad moet **oorleg pleeg** met-
 - (a) alle vrywillige verenigings;
 - (b) enige persoon;
 - (c) enige liggaam; of
 - (d) enige bedryf,

132 Sien byv aa 25, 26, 27, 34 en 36 van WIP.

133 Sien Baxter *Rule-making* 188 waar hy die komitee stelsel ondersteun.

134 Sien ook Jansen Van Rensburg *Die Aard van Wetgewende Diskresies by die Suid-Afrikaanse Uitvoerende Gesag* 26.

135 Baxter *Rule-making* 186-187.

136 Baxter *Rule-making* 195; Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 50 verwys ook na die begrip "negotiated rule-making".

137 Sien ook Baxter *Rule-making* 186 waar die konsultasievereiste deur hom voorgestaan word.

wat moontlik geraak word deur enige wette wat die bouverenigingsprofessies reguleer met betrekking tot die identifisering van die soort ingenieurswerk wat deur persone wat in enige van die kategorieë in artikel 18 bedoel, geregistreer is, verrig kan word, met inbegrip van werk wat ressorteer binne die trefwydte van enige ander professie wat deur die professies se Wette in die Wet op die Raad vir die Bou-omgewing, 2000, bedoel, gereguleer word; en

- Artikel 27(1);

Professionele gedrag

- (1) Die Raad moet, **in oorleg** met die RBO, vrywillige verenigings en geregistreerde persone, 'n gedragskode vir geregistreerde persone opstel, en kan 'n praktykskode opstel; en

- Artikel 34(1);

Professionele gelde

- (1) Die Raad moet, **in oorleg** met die vrywillige verenigings, verteenwoordigers van diensverskaffers en kliënte in die openbare en private sektor, aanbevelings rakende die beginsels bedoel in artikel 4 (k) (v) van die Wet op die Raad vir die Bou-omgewing, 2000, formuleer.
- (2) Die Raad moet jaarliks, **na oorleg** met die vrywillige verenigings, verteenwoordigers van diensverskaffers en kliënte in die openbare en private sektor, riglyn- professionele gelde bepaal en daardie gelde in die Staatskoerant publiseer.

Inagnemende die bepalings van voormelde drie artikels, is dit duidelik dat onder die woorde 'oorleg pleeg' en 'in oorleg' of 'na oorleg', net kan verstaan word dat daar 'n proses van konsultasie deur die Raad gevolg moet word. Die Raad moet ook aan die bepalings van artikel 25 van die WIP voldoen. Artikel 25(1) bepaal soos volg:

25 Erkenning van vrywillige verenigings

- (1) Die raad moet, binne 90 dae vanaf die datum van sy eerste vergadering, die raamwerk vir die vereistes vir erkenning van 'n vrywillige vereniging aan die RBO vir goedkeuring voorlê.
- (2) Enige vrywillige vereniging kan by die raad aansoek doen om erkenning as sodanig.
- (3) Die raad kan, indien die vrywillige vereniging aan die vereistes wat ingevolge artikel 14 (d), bepaal is, voldoen, daardie vereniging erken en daaraan 'n sertifikaat van erkenning uitreik.
- (4) – (8)

Die doel van artikel 25 van die WIP is om belanghebbende organisasies, verenigings of institute as sodanig te erken. Dit stel verdere verwysingsgroepe daar met wie die

Raad kan konsulteer oor relevante aangeleenthede. Indien die voormelde artikels bestudeer word, is dit duidelik dat daar 'n vereiste is om 'n konsultasieproses te volg wanneer industrie-tersaaklike aspekte bespreek word, veral ten opsigte van reëls en/of regulasies wat in verband daarmee voorsien word. Dit is my submissie dat die konsultasieproses ook van toepassing sal wees op die artikels vermeld in paragraaf 6.2.4 hieronder. Ek motiveer my stelling aan die hand daarvan dat in voormelde artikels van die WIP en soos aangehaal in paragraaf 6.2.4 hieronder, sekere pligte op die Raad geplaas is, wat net deur middel van konsultasies met relevante rolspelers in die industrie bereik kan word. In die *Minister v Eisenberg*¹³⁸ saak het die vereiste om te konsulteer en te publiseer ook aandag geniet. Intendeel het die hof bevind dat in dië spesifieke geval daar 'n verpligting bestaan het om 'n konsultasieproses te volg.¹³⁹

6.2.4 Kennisgewing en kommentaarprosedures

Nadat die konsultasieproses soos in paragrawe 6.2.2 en 6.2.3 hierbo gevolg is, word 'n finale konsep van die beoogde reëls en/of regulasies in die Staatskoerant gepubliseer.¹⁴⁰ Die doel is tweeledig: naamlik om aan belanghebbende persone kennis te gee van die beoogde reëls/regulasies en om kommentaar daarop te ontvang. In die verband is dit gepas om ook na die bepalings van artikel 4(3) van WBAG te verwys wat soos volg bepaal:

- 4 (3) If an administrator decides to follow a notice and comment procedure, the administrator must—
 - (a) take appropriate steps to communicate the administrative action to those likely to be materially and adversely affected by it and call for comments from them;
 - (b) consider any comments received;
 - (c) decide whether or not to take the administrative action, with or without changes; and
 - (d) comply with the procedures to be followed in connection with notice and comment procedures, as prescribed.¹⁴¹

138 *Minister of Home Affairs v Eisenberg & Associates* par 12; sien ook *AAA Investments* par 14.

139 *Minister of Home Affairs v Eisenberg & Associates* paras 28 & 32.

140 Sien byv aa 32(5), 34(2) en 36(2) van WIP.

141 Sien ook Hoexter en Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 240.

Sodanige kommentaar word dan weer voorgelê aan die werkskomitee, soos na verwys in paragraaf 6.2.2 hierbo, om die kommentaar¹⁴² te oorweeg en waar toepaslik, dan wysigings aanbring aan die konsepreëls en/of -regulasies. Eers dan word die betrokke reëls/regulasies finaal in die Staatkoerant gepubliseer.¹⁴³ Die gepubliseerde reëls en/of regulasies word ook op die Raad se webblad gepubliseer.¹⁴⁴ Uit die konteks van artikel 36¹⁴⁵ van die WIP, is dit duidelik dat dit juis van die Raad verwag word om administratiewe reëls en regulasies van tyd tot tyd daar te stel. Die Raad word dan in staat gestel om uitvoering te kan gee aan sy verpligtinge soos onder andere beliggaam in artikels 14(k), 21(3), 22(2), 25(1), 26(1), 27(1) en 34 van die WIP. Dit is dus duidelik dat dit die algemene doel en oogmerk van die WIP is, dat toepaslike reëls en regulasies van tyd tot tyd benodig mag word. Voorskrifte vir konsultasie en publikasie word ook spesifiek voorgeskryf in artikels 26(1), 27(1) en 34(1) van die WIP. In *The Minister of Home Affairs v Eisenberg & Associates* het die hof bevind dat daar 'n verpligting op die Minister gerus het om te voldoen aan 'n kennisgewing en kommentaarprosedure.¹⁴⁶ Currie¹⁴⁷ is egter van mening dat die prosedure van kennisgewing en kommentaar nie van groot belang is nie en dat dit bloot maar net prosedurele vereistes behels.

6.2.5 Judisiële hersiening ¹⁴⁸

Een van die verpligte elemente om 'n prosedureel billike prosedure daar te stel, is die reg van 'n persoon op hersiening van, of op 'n interne appèl teen so 'n spesifieke prosedure.¹⁴⁹ Artikel 33 van die Grondwet omskryf die reg van die howe om toe te tree in administratiefregtelike aangeleenthede.¹⁵⁰ Vir die rede, en soos aangetoon in paragraaf 7 hieronder, hoef die howe nie meer staat te maak op die *ultra vires*

¹⁴² Baxter *Rule-making* 90 en 194.

¹⁴³ Sien Baxter *Rule-making* 195; Sien Art 36(2) en (3) van die WIP.

¹⁴⁴ Sien www.ecsa.co.za/legal.

¹⁴⁵ Sien bl 4 hierbo.

¹⁴⁶ *Minister of Home Affairs v Eisenberg & Associates* par 28.

¹⁴⁷ Currie & De Waal *The Bill of Rights* 656.

¹⁴⁸ Sien Baxter *Rule-making* 194.

¹⁴⁹ Currie & De Waal *The Bill of Rights* 667.

¹⁵⁰ Hoexter en Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 80 & 87; Pharmaceutical Manufacturers par 50; Currie & De Waal *The New Constitutional & Administrative Law* 329; Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 863 stel dit dat "Legislative acts are, by their very nature, susceptible of repeal and amendment from time to time."

leerstuk nie.¹⁵¹ Die beginsels wat nou van belang is, is legaliteit en die plig van die hof om wetgewing te interpreteer, toe te pas en toe te sien dat regte soos beliggaam in die Grondwet, gehandhaaf en toegepas word.¹⁵² Met die promulgering van die WBAG is daar regverdiging verleen vir judisiële hersiening.¹⁵³ Hoexter stel dit verder dat hof 'n baie hoër 'interventionist role' speel by die beoordeling van administratiewe optrede.¹⁵⁴ Sy sê dat faktore soos die taal van die Grondwet en die konstitusionele en institusionele bevoegdhede ook 'n belangrike rol speel.¹⁵⁵ Die proses is meer volledig hierbo in paragraaf 5 bespreek. Sou dit egter van tyd tot tyd en soos die behoefte ontstaan, nodig blyk te wees om wysigings, deurhalings of toevoegings tot bestaande reëls of regulasies te doen, dan word die proses soos uiteengesit in paragraaf 6.2.2 hierbo gevolg. Deur die uitvaardiging van die Raad se appèlreëls, word daar juis voldoen aan Baxter¹⁵⁶ se siening, naamlik:

...to grant an affected individual a hearing, the decision-maker is properly informed of any relevant facts relating to the case that the individual might be able to supply at the same time that the individual is afforded an opportunity of attempting to influence the decision-maker in the latter's choice of decision.

Ongeag bostaande, stem beide O'Regan en Baxter saam dat algemene reëlskepping deur owerheidsliggame 'n belangrike rol speel in die wyse waarop hul diskresionêre besluitneming geprosesseer word.¹⁵⁷

7 Die toepassing van die *ultra vires* leerstuk

Daar kan geargumenteer word dat die Raad 'n administratiewe plig het om reëls en/of regulasies daar te stel ten einde die gebrekkige appèlprosedure in artikels 24(1) en 33(1) van die WIP te probeer kodifiseer. Deur die appèlreëls daar te stel het

151 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 80.

152 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 81.

153 Hoofsaaklik aa 6, 7 & 8 van WBAG; Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 81; Sien ook *New Clicks* par 88 waar die Konstitusionele hof met goedkeuring vanuit die Hoër hof se uitspraak aanhaal dat "[T]he term 'lawfulness' in 33(1) is an all embracing and an umbrella concept that encapsulates all the requirements for administrative legality ...".

154 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 82.

155 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 83; *Du Toit v Minister of Transport* par 33.

156 Baxter *Rule-making* 185.

157 O'Regan *Rules for Rule-Making* 175; Baxter *Rule-making* 196.

die Raad juis aan voormelde probeer voldoen, maar soos ek later hieronder aantoon, was die poging nie geslaagd nie.

Die vraag is dus nou of daar gesê kan word dat by die daarstel van die appèlreëls ten einde aan die bepalings van artikel 33 van die Grondwet te voldoen en in lyn met die algemene doel en gees van die WIP, sodanige optrede *ultra vires* was. Ek argumenteer egter dat dit nie *ultra vires* was nie, juis omdat daar gepoog is om aan die redelik- en billikheidsvereistes, soos vervat in artikel 33 van die Grondwet, te voldoen. Gesien in die lig waarin die appèlreëls opgestel is en die spesifieke oogmerk, naamlik om 'n tekortkoming in die appèlprosedures aan te spreek, word daar aangevoer dat sodanige optrede nie *ultra vires* was nie.

Henderson¹⁵⁸ se siening van die toepassing van die *ultra vires* leerstuk verskil van dié van Hoexter.¹⁵⁹ Sy opsomming van hoe die howe die *ultra vires* leerstuk na die inwerkingtreding van die nuwe Grondwet moet benader, lui soos volg:

By expressly empowering the courts to control administrative action the Constitution explains *why* the courts are entitled to control that action. The *ultra vires* doctrine lends a logical explanation of that empowerment by explaining *how* the courts control administrative action. A Court is able to recognise a ground of judicial control where an administrative actor has not respected, protected, promoted or fulfilled a requirement of the constitutionality principle, whether reflected in the Administrative Justice Act or not. Such recognition occurs only where the administrative actor has operated *outside the law and the Constitution* and the administrative action is *ultra vires*. The doctrine is as comprehensive as the Constitution will allow, and although it is the Constitution itself which now provides the courts with the political 'license for judicial review', the doctrine still provides a logical explanation of how the courts control administrative action.

Hoexter sê dit is "a fundamental principle of administrative law that an administrative official must act within the scope of the empowering statutory provision".¹⁶⁰ Sy gaan voort deur te sê dat wetgewing van 'n betrokke beampte mag verwag om sekere

158 Henderson *The Curative powers of the Constitution* 359.

159 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 80.

160 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 41; Wiechers *Administratiefreg* 199; Burns *Administrative Law* 160-161; Hoexter *The Principle of Legality* 5; Currie & De Waal *The Bill of Rights* 656; Fedsure par 56; . Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 833.

prosedures in plek te stel in die behoorlike uitoefening van sy administratiewe gesag.¹⁶¹

Artikel 10(1) van die Interpretasiewet¹⁶² bepaal dat wanneer 'n wet sekere magte, bevoegdhede en pligte magtig, sodanige magte en pligte uitgeoefen moet word soos gemagtig en benodig. Artikel 10(3) van die Interpretasiewet handel op sy beurt weer met die aspek van reëlskepping. Dit bepaal dat waar 'n wet sekere bevoegdhede verleen om reëls en regulasies te maak, sodanige bevoegdheid geïnterpreteer moet word op so 'n wyse dat dit sal insluit die reg om relevante reëls te mag herroep, ter

syde te stel of om dit te wysig.¹⁶³ Hieruit is dit duidelik dat waar 'n magtende wet sekere gesag aan 'n openbare liggaam oordra om relevante reëls te skep, sodanige gesag uitgeoefen moet word in ooreenstemming met die bevoegdhede wat beliggaam is in die wet.¹⁶⁴ 'n Probleem wat 'n administratiewe liggaam egter in die gesig staar is die beginsel van *ultra vires* besluite.¹⁶⁵ Volgens hierdie beginsel is dit die parlement wat sekere magte aan owerhede gee deur wetgewing¹⁶⁶ en dit bepaal die statutêre grense waarbinne die owerheidsliggaam mag optree.¹⁶⁷ Die gevolg is dat indien so 'n liggaam buite die sfeer van sy magte optree, die houe mag ingryp en sodanige administratiewe besluite ter syde stel.¹⁶⁸ Die gronde vir hersiening soos vervat in WBAG, sluit ook *ultra vires*-optrede in.¹⁶⁹ Currie stel die beginsel soos volg: 'if an administrator makes a decision that is not permitted by law, they will act unlawfully and their decision would be invalid'.¹⁷⁰ In *Steenkamp*¹⁷¹ het die hof dit egter gestel dat 'n administratiewe besluit wat 'n statutêre plig misken, nie net om dië

161 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 41; Wiechers *Administratiefreg* 196; Wiechers *Administratiefreg* 222 sê dat daar sommige skrywers oortuig van is dat die nie-nakoming van vorm of prosedurele voorskrifte, nie noodwendig tot ongeldigheid van 'n handeling lei nie; Horsley *Trials and Tribunals* 46; *Fedsure* 214.

162 *Interpretasiewet* 33 van 1957.

163 Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 863; SALRC Discussion Paper 112 293.

164 *Fedsure* par 58; sien ook SALRC Discussion Paper 112 293; Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 862.

165 Wiechers *Administratiefreg* 199.

166 Sien ook Jansen van Rensburg 21 en 23.

167 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 77 - 81; Wiechers *Administratiefreg* 196 - 197; Judicial Review www.aja.org.za/q/judicialreview.htm 1.

168 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 77; Wiechers *Administratiefreg* 222 - 223; Burns *Administrative Law* 59..

169 Sien aa 6(2)(a)(i) & (ii); 6(2)(b); 6(2)(e)(i) en 6(2)(f)(i) van WBAG.

170 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 672.

171 *Steenkamp* par 37..

rede alleen verkeerd is nie. In die *Steenkamp*-saak¹⁷² het regter Moseneke dit ook gestel dat elke:

improper performance of an administrative function would implicate the Constitution and entitle the aggrieved party to appropriate relief. ... It must be just and equitable in the light of the facts, the implicated constitutional principles, if any, and the controlling law.

Alle omringende faktore moet dus in ag geneem word.¹⁷³ In die *Bato Star*-saak¹⁷⁴ het regter O' Regan die grondbeginsels van administratiewe optrede soos volg uiteengesit:

The grundnorm of administrative law is now to be found in the first place not in the doctrine of *ultra vires*, nor in the doctrine of parliamentary sovereignty, nor in the common law itself, but in the principles of our Constitution.

Na aanleiding van die beslissing In die *Staatspresident v United Democratic Front*-saak¹⁷⁵ stel Hoexter dit dat alhoewel die regter in die saak nie uitdruklik so beslis het nie, dit afgelei kan word dat die *ultra vires* leerstuk streng geanker is aan die bedoeling van die Wetgewer.¹⁷⁶

Volgens regter Hefer¹⁷⁷ benodig die howe nie die *ultra vires* leerstuk ten einde hulle hersieningsbevoegdhede te regverdig nie. Hy sê dat die Suid Afrikaanse regstelsel geen behoefte het aan 'n soort konseptualisme of 'n allesomvattende grondreël ten einde die howe se hersieningsfunksie te regverdig nie.¹⁷⁸ Na aanleiding van bogemelde was regter Hefer van mening dat alhoewel die betrokke formulering van die regulasies onduidelik en moontlik vaag was, dit nie omskep kan word in 'n ongemagtigde handeling nie.¹⁷⁹ Uit die uitspraak in die *United Democratic Front*-saak, is dit my mening dat die howe se hersienings- of appèlbevoegdhede nie noodwendig getemper kan word deur die *ultra vires* leerstuk eers te wil toepas nie.

172 *Steenkamp* par 29.

173 Sien *S v Zuma* en *S v Makwanyane* sake hierbo; Currie & De Waal *The Bill of Rights* 667; sien ook *Du Toit v Minister of Transport* par 33.

174 *Bato Star* par 22.

175 *Staatspresident v United Democratic Front* 1988 (4) 830 (A) 853F.

176 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 79.

177 *Staatspresident v United Democratic Front* 870H–J en 872E; Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 79; Sien ook Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 863.

178 *Staatspresident v United Democratic Front* 868D–E.

179 *Staatspresident v United Democratic Front* 872I–J.

Dit sou 'n te eng en legalistiese denke daarstel. Wiechers¹⁸⁰ maan spesifiek teen 'n eng legalistiese aanwending van die *ultra vires* leerstuk. Hy sê dat:

Die wesenlike gevaar aan so 'n siening verbonde is dat al daardie geldigheidsvereistes wat nie suiwer bevoegdheidsvereistes is nie en wat hoofsaaklik op die gesindheid, aandagbesteding en doelstelling van die administratiewe orgaan slaan, genegeer word.

In die lig van voormelde is dit egter duidelik dat daar nog heelwat kontrasterende sienings aangaande die toepassing van die *ultra vires* leerstuk bestaan. Dit is egter nie die doel van hierdie werkstuk om die probleem te probeer oplos nie.

8 Artikel 33 van die Grondwet

'n Persoon se regte op administratiewe geregtigheid is vervat in artikel 33 van die Grondwet, wat bepaal dat:

- (1) Everyone has the right to administrative action that is lawful, reasonable and procedurally fair
- (2) Everyone whose rights have been adversely affected by administrative action has; the right to be given written reasons.
- (3) National legislation must be enacted to give effect to these rights, and must-
 - (a) provide for the review of administrative action by a court or, where appropriate, an independent and impartial tribunal,
 - (b) impose a duty on the state to give effect to the rights in subsections (1) and (2); and
 - (c) promote an efficient administration.

Die WBAG se promulgering het inhoud verleen aan artikel 33.¹⁸¹ Die spesifieke doel is dat besluitneming oop en deursigtig en regverdigbaar moet wees deur toepaslike redes.¹⁸² Deur die insluiting van 'n reg op administratiewe geregtigheid en die promulgering van die WBAG is daar gepoog om regsekerheid daar te stel ten opsigte van die korrekte toepassing van administratiefregtelike beginsels.¹⁸³ In die

180 Wiechers *Administratiefreg* 201.

181 *Bato Star* par 25; *New Clicks* par 95 & 97 waar die Konstitusionele Hof spesifiek dit stel dat die WBAG "was clearly intended to be, and in substance is, a codification of these ("section 33 rights") (my aanhaling); SALRC *Discussion Paper 112* 6.

182 *Horsley Trials and Tribunals* 9; SALRC *Discussion Paper 112* 295; *Steenkamp* par 28.

183 *Horsley Trials and Tribunals* 8.

New Clicks-saak¹⁸⁴ het Regter Chaskalson bevestig dat die tussentydse Grondwet judisiële hersiening van ondergeskikte wetgewing toegelaat het. Artikel 33(1) van die Grondwet bepaal spesifiek dat owerheidsliggame en beamptes regmatig, redelik en prosedureel reg moet optree.¹⁸⁵ Die reg van 'n owerheidsliggaam om sekere reëls daar te stel, ten einde te voldoen aan die bepalings van relevante wetgewing, moet ook gemeet word aan die 'redelikheidsvereiste' soos vervat in artikels 33 en 35(1) van die Grondwet. Hoexter¹⁸⁶ stel dit dat die redelikheidsvereiste van 'n administratiewe besluit, moet voldoen aan die volgende:

- gestruktureer word op 'n rasonale wyse;¹⁸⁷ en
- dat dit ondersteun word deur die getuienis en inligting waarop gehandel word;¹⁸⁸ en
- dat objektief gesien die besluit van so 'n aard moet wees dat dit die doel waar oor die besluit geneem is, sal bevorder.¹⁸⁹

9 Rol van regmatige verwagting

In *Traub* is die beginsel van die regmatige verwagting vir eens en vir altyd aanvaar as deel van die Suid Afrikaanse reg.¹⁹⁰ Kragtens dié leerstuk word die vraag gevra “whether the affected person has a legitimate expectation of a certain outcome that will entitle him or her to a fair hearing in the circumstances”.¹⁹¹ Van belang egter is om daarop te let dat in artikel 24(b) van die tussentydse Grondwet, daar verwys was na hierdie leerstuk. Daar word egter nie in artikel 33 van die nuwe Grondwet daarna

184 *New Clicks* paras 110-112.

185 *Steenkamp* par 28; Hoexter *The Principle of Legality* 15.

186 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 181.

187 Sien ook *Horsley Trials and Tribunals* 11; Art 6(2)(f)(ii) van WBAG; *New Clicks* par 108 waar die Konstitusionele Hof sê dat rationalisasie as hersieningsgrond gevestig is; sien ook Burns *Administrative Law* 185.

188 Sien Hoexter *The Principle of Legality* 14 waar sy met goedkeuring uit die *Pepkor Retirement Fund v Financial Services Board* 2003(6) SA 38 (SCA) saak aanhaal; sien ook Deney's Reitz *Material Mistake of Fact* 1 waar daar met goedkeuring verwys word dat die regter in die *Pepkor*-saak dit stel dat dit verwag word van 'n owerheidsliggaam om besluite te maak in die openbare belang, dat die besluite behoorlik geneem word en dat die besluit gebaseer is op die ware feite.

189 Hoexter *The Principle of Legality* 24 vn 76.

190 *Administrator Transvaal v Traub* 1989(4) SA 731 (A); Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 209; Burns *Administrative Law* 176.

191 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 210.

verwys nie, maar dit kom wel in artikel 3(1) van die WBAG voor.¹⁹² Artikel 3(1) lees soos volg:

3(1) Administrative action which materially and adversely affects the rights or **legitimate expectations (my beklemtoning)** of any person must be procedurally fair.¹⁹³

In *Traub* het die regter die beginsel soos volg verduidelik:

... the two forms of expectation may be interrelated and even tend to merge. Thus the person concerned may have a legitimate expectation that the decision by the public authority will be favourable, or at least that before an adverse decision is taken he will be given a fair hearing.¹⁹⁴

Aan die hand van die *Traub*-saak is die vraag dus of die partye wat beweer dat hulle deur die bepalinge artikels 24(1) of 33(1) van die WIP geaffekteer is, kan argumenteer dat daar 'n regmatige verwagting by hulle was dat die Raad, òf nie nadelig teen hulle sal optree nie òf dat 'n aansoek om registrasie goedgekeur sal word.¹⁹⁵ Hierdie verwagting, as daar een was, het as inhoud die verwagting dat daar 'n gunstige besluit geneem sal word.¹⁹⁶ Die inhoud van so 'n verwagting behels dat daar aan prosedurele vereistes voldoen sal word, alvorens daar 'n nadelige besluit geneem word.¹⁹⁷ Die vraag wat in hierdie verband beantwoord moet word is of sodanige regmatige verwagting, gemeet aan die WIP, relevante prosedures en reëls wat kragtens die WIP daargestel is, inderdaad redelikerwys kon bestaan het. Die oorweging daarvan moet op feitelike en werklike faktore berus.¹⁹⁸ Soos aangetoon in paragrawe 9.1 en 9.2 hieronder, argumenteer ek egter dat by 'n behoorlike bestudering van artikels 24(1) en 33(1) van die WIP, daar geen so 'n regmatige verwagting by 'n persoon kan bestaan nie. Indien òf die registrasiekomitee wat 'n beslissing uitgebring het, òf die dissiplinêre komitee, gefouteer het in hul oorweging

192 Sien ook Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 215.

193 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 667.

194 *Administrator Transvaal v Traub* 758F; Sien ook Burns *Administrative Law* 61 en 174-177.

195 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 661; Burns *Administrative Law* 176.

196 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 217.

197 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 217.

198 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 216.

van die tersaaklike feite, beginsels en beleidsoorwegings, sal 'n appèl wel geoorloof wees. So 'n bewyslas sal egter op die appellant rus.

9.1 Regmatige verwagting vs artikel 24(1) van die WIP

By 'n oorweging van artikel 24(1) van die WIP en soos saamgelees met artikel 19 van die WIP, is dit duidelik dat 'n applikant net geregtig sal wees op professionele registrasie indien hy oor die nodige kwalifikasies en ervaring beskik. Artikel 19 bepaal soos volg:

- 19 Registrasie
- (1)(a) 'n Persoon moet op die voorgeskrewe aansoekvorm by die raad om registrasie in 'n kategorie in artikel 18 (1) bedoel, aansoek doen.
 - (b) Die aansoekvorm in paragraaf (a) bedoel, moet vergesel gaan van die voorgeskrewe gelde.
 - (2) Indien die raad na oorweging van 'n aansoek oortuig is dat die applikant-
 - (a) in die geval van 'n persoon wat aansoek doen om registrasie as 'n professionele persoon-
 - (i) sy of haar bevoegdheid gemeet volgens standarde wat deur die raad vir die betrokke kategorie vir registrasie bepaal is, bewys het; en
 - (ii) in enige bykomende eksamens wat deur die raad bepaal word, geslaag het;
 - (b) in die geval van 'n persoon wat aansoek doen om registrasie as 'n kandidaat of 'n kandidaat in 'n vermelde kategorie, die betrokke opvoedkundige uitkomst deur die raad vir hierdie doel bepaal, bereik het, deur-
 - (i) in die geakkrediteerde of erkende eksamens by enige opvoedkundige inrigting wat opvoedkundige programme in ingenieurswese aanbied, te slaag; en
 - (ii) in enige ander eksamen wat deur die raad bepaal word, te slaag; of
 - (iii) bewys van voorafgaande kennis van ingenieurswese lewer, moet die raad die applikant in die betrokke kategorie registreer en aan hom of haar 'n registrasiesertifikaat in die voorgeskrewe formaat uitreik.
 - (3)(a) Ondanks subartikel (2) kan die raad weier om 'n applikant te registreer-
 - (i) indien die applikant op grond van onbehoorlike gedrag uit 'n vertrouensamp ontslaan is;

- (ii) indien die applikant in die Republiek aan 'n misdryf skuldig bevind is, behalwe 'n misdryf wat met politieke oogmerke gepleeg is voor 27 April 1994, en gevonnissen is tot

evangenisstraf sonder die keuse van 'n boete, of in die geval van bedrog, tot 'n boete of gevangenisstraf of beide;

- (iii) onderhewig aan paragraaf (b), indien die applikant in die buiteland aan 'n misdryf skuldig bevind is en gevonnissen is tot gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete, of in die geval van bedrog, tot 'n boete of gevangenisstraf of beide;

- (iv) indien die applikant deur die Hoë Hof as geestelik onbevoeg of geestesversteurd verklaar word of kragtens die Wet op Geestesgesondheid, 1973, aangehou word;

- (v) solank as wat die applikant onbevoeg is om te registreer as gevolg van enige straf wat hom of haar kragtens hierdie Wet opgelê is;

- (vi) indien die applikant 'n ongerehabiliteerde insolvent is wie se insolvensie deur sy of haar nalatigheid of onbevoegdheid in die verrigting van werk wat ressorteer binne die trefwydte van die kategorie waarin hy of sy aansoek doen om te registreer, veroorsaak is.

- (b) Die raad moet, vir die doeleindes van paragraaf (a) (iii), die heersende omstandighede in daardie land wat betrekking het op 'n skuldigbevinding, in ag neem.

- (c) Die raad moet die applikant van 'n kennisgewing van 'n weiering bedoel in paragraaf (a) voorsien.

- (4) Vir die doeleindes van hierdie artikel beteken "voorafgaande kennis" die vorige kennis en ondervinding deur 'n leerder op enige wyse opgedoen, teen die leer resultaat wat vir 'n spesifieke kwalifikasie vereis word en die aanvaarding vir die doeleindes van kwalifisering van dit wat daardie vereistes bereik.

Ingevolge artikel 19 van die WIP moet 'n persoon wat aansoek doen om registrasie, voldoen aan die vereistes wat in artikel 19(2), (3) en (4) van die WIP uiteengesit word. Dit behels onder andere dat hy oor die nodige kwalifikasies en ondervinding beskik, sowel as aan sekere standaarde wat die Raad van tyd tot tyd daar mag stel.¹⁹⁹ Daar moet ook deur die komitee wat 'n aansoek om registrasie oorweeg, bepaal word of die applikant oor die nodige praktiese ervaring beskik. In so geval mag die komitee bepaal dat die applikant of 'n skriftelike eksamen moet aflê, of alternatiewelik dat die persoon voor 'n paneel moet verskyn wat dan aan hom sekere praktiese georiënteerde vrae mag stel om sy praktiese ervaringsveld te bepaal.²⁰⁰ Die

199 A 19(2)(a) van die WIP.

200 A 19(2) (a) & (b) van die WIP.

proses behels 'n professionele evaluering van 'n applikant se bevoegdhede en ervaring in die praktyk. Vir bostaande doel is 'n beleidsdokument deur die Raad daargestel, wat bekend staan as "Policy Statement R2/1A". Die beleidsdokument is omvangryk en kan nie hier volledig aangehaal word nie. Uit die beleidsdokument blyk dit egter duidelik dat oorwegings soos 'n applikant se vermoë om ingenieursverwante probleme te ondersoek, om oplossings te bepaal, om ingenieurstake uit te voer en waar toepaslik te implementeer en die vlak van professionele aanspreeklikheid wat aanvaar word, sterk oorweging deur die komitee sal geniet. Onder andere word die aspek van professionele evaluering van 'n applikant om registrasie soos volg in die beleidsdokument uiteengesit:

Professional Review (PR)

The Professional Review (PR) is a comprehensive review of the applicant's engineering career in the form of an interview, to assess the quality of their professional attributes and the level of competence achieved during the period of training. It is designed to enable candidate engineers to demonstrate that they have acquired an understanding of the professional environment in which they work; that they have developed the ability to exercise engineering judgment, to make responsible decisions, to communicate lucidly and accurately, to identify and find solutions to problems and to implement these solutions and that they have achieved an acceptable level of technical knowledge and understanding in defined training objectives within their discipline of engineering.

The PR for each candidate is undertaken by two reviewers selected from a panel of reviewers approved by the Professional Advisory Committee (PAC) concerned. Reviewers, who are senior and experienced professional engineers, are appointed to the panel following nomination by the Institutions/Institutes concerned.

After the review, the reviewers will make recommendations to PAC concerned, which moderate the outcome of the reviews. The PAC will either confirm the recommendations or decide on other options depending on the merits of each case. Applicants are then advised accordingly.

Indien 'n persoon derhalwe nie aan die vereistes voldoen nie, is hy nie geregtig op professionele registrasie nie. Daar kan dus geen geoorloofde regmatige verwagting by so 'n applikant heers nie, tensy die komitee wat oor sy aansoek om registrasie 'n beslissing uitbring, nie sy aansoek na behore oorweeg het nie. Al wat so 'n applikant

wel regmatig kan verwag is dat sy aansoek, gemeet aan die vereistes wat deur die Raad gestel is, regmatig en billik deur die Raad beoordeel sal word. Daar kan hoogstens deur so 'n applikant voorgehou word dat die komitee moontlik nie sy kwalifikasies of toepaslike ervaring na behore oorweeg het of die toepaslike gewig daaraan verleen het nie. In so 'n geval sal 'n hersieningsproses die mees gepaste proses wees om te volg. Indien die persoon wel oor die nodige kwalifikasies en ervaring beskik en hy enige eksamens suksesvol afgelê het, of 'n mondelinge praktiese evaluering geslaag het, is hy geregtig op registrasie en moet hy ingevolge artikel 19(2) geregistreer word.

9.2 Regmatige verwagting vs artikel 33(1) van die WIP

By 'n oorweging van artikel 33(1) van die WIP is die posisie eweneens feitlik dieselfde as by artikel 24(1) van die WIP. 'n Geregistreerde persoon wat aangekla word van onbehoorlike gedrag ingevolge artikel 29 van die WIP, en gemeet aan die Gedragskode vir Geregistreerde Persone, kan nooit 'n geoorloofde regmatige verwagting hê dat hy nie skuldig bevind gaan word deur 'n dissiplinêre tribunaal nie.²⁰¹ Soos in enige geregshof in Suid Afrika sal die feite, getuienis, besonderhede en omstandighede van die aanklag teen die geregistreerde persoon, beoordeel word en 'n oordeel sal uitgespreek word deur die tribunaal. Indien die tribunaal na die oorweging van al die getuienis en dokumentêre bewyse van oordeel is dat die aangeklaagde persoon wel die gedragskode oortree het, sal hy skuldig bevind word.²⁰² Daar kan dus nie by so 'n geregistreerde persoon 'n regmatige verwagting bestaan dat hy nie skuldig bevind gaan word nie, tensy hy kan aantoon dat die tribunaal prosedureel nie die korrekte protokol gevolg het, of byvoorbeeld nie die getuienis korrek geïnterpreteer het nie. Ek gaan vir doeleindes hiervan, nie op al die moontlike gronde van hersiening of appèl ingaan nie. Die enigste verwagting wat 'n geregistreerde persoon wel kan hê is dat daar 'n billike en regverdige administratiewe proses gevolg sal word..

201 Art 30 van die WIP.

202 Board Notice 106 in Government Gazette No 18454, 28 November 1997 – weens die omvang van die ondersoek prosedure word dit nie volledig aangehaal nie, maar kan gelees word onder “legal – Method of Enquiry” in die Raad se webblad www.ecsa.co.za.

10 Prosedurele billikheidsvereiste

10.1 Artikel 33 van die Grondwet

Artikel 33 van die Grondwet verleen spesifiek die reg op prosedurele billike administratiewe optrede²⁰³. Alhoewel daar verskeie elemente in 'n prosedurele billikheidsvereiste²⁰⁴ voorkom, word slegs enkele relevante aspekte aangehaal.

- Die aanbied van mondelinge getuienis en die reg om persoonlik te verskyn;²⁰⁵
- Regsverteenwoordiging;²⁰⁶
- die reg om getuienis aan te bied ter ondersteuning van jou saak;
- om getuienis aan te bied wat die getuienis wat teen jou gebring word, te weerlê;²⁰⁷ en
- om redes vir 'n besluit aan te vra.²⁰⁸

Ingevolge artikel 3(2)(b) van WBAG is daar 5 verpligte elemente waaraan voldoen moet word alvorens wetgewing as prosedureel billik geklassifiseer kan word, naamlik:

- Voldoende kennisgewing;
- die geleentheid om voorleggings te maak;
- 'n duidelike doel met die administratiewe optrede;
- kennisgewing van die reg op hersiening of interne appèl; en
- kennisgewing van die reg om redes aan te vra.²⁰⁹

203 Burns *Administrative Law* 169.

204 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 236 – 237; Art 3(2)(b) van WBAG; sien ook Burns *Administrative Law* 169 .

205 Sien Art 3(3) van WBAG; Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 200.

206 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 200.

207 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 202.

208 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 203; Sien egter Hoexter *The Principle of Legality* 15 waar sy sê dat “the Constitutional Court’s principle of legality does not cover procedural fairness...”; Sien ook SALRC *Discussion Paper* 112 39.

209 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 667.

Alhoewel die appèlreëls wel aan hierdie elemente voldoen, word die probleem met die eng tydsgrense sowel as die aanhoor en beslissing oor 'n appèl, nie opgelos nie. Bogemelde aspekte moet egter altyd voldoen aan prosedurele vereistes, sowel as die vereistes van regverdigheid, rasionaliteit en redelikheid.²¹⁰

10.2 Artikel 4 van die WBAG

Artikel 4 van WBAG bepaal soos volg:

Administrative action affecting public

4. (1) In cases where an administrative action materially and adversely affects the rights of the public, an administrator, in order to give effect to the right to procedurally fair administrative action, must decide whether—
 - (2) ...
 - (3) ...
 - (4) (a) If it is reasonable and justifiable in the circumstances, an administrator may depart from the requirements referred to in subsections (1)(a) to (e), (2) and (3).
 - (b) In determining whether a departure as contemplated in paragraph (a) is reasonable and justifiable, an administrator must take into account all relevant factors, including-
 - (i) the objects of the empowering provision;
 - (ii) the nature and purpose of, and the need to take, the administrative action;
 - (iii) the likely effect of the administrative action;
 - (iv) the urgency of taking the administrative action or the urgency of the matter; and
 - (v) the need to promote an efficient administration and good governance.
 - (5) ...
 - (6) ...

Van belang is die strekking van artikel 4(1) van die WBAG. Prosedurele billikheid word vereis waar die regte van individue substansieel en nadelig beïnvloed word. Soos aangetoon hierbo bly dit 'n vraag en ondersoek om te bepaal of daar geargumenteer kan word dat geregistreerde persone nadelig geraak word deur die bepalinge van artikels 24(1) en 33(1) van die WIP. Indien die antwoord bevestigend is, dan moet die daargestel van die appèlreëls as 'n administratiewe handeling

210 Burns *Administrative Law* 61 en 166; SALRC *Discussion Paper* 112 39.

beoordeel word om te bepaal wat die uitwerking daarvan is op persone wat deur die strekking van artikels 24(1) en 33(1) van die WIP benadeel word. Die vraag sal as inhoud hê die vasstelling of die appèlreëls inderdaad die probleem na behore aangespreek het al dan nie. Soos geargumenteer is hierbo²¹¹ is dit my opinie dat die uitvaardiging van die appèlreëls inderdaad prosedureel billik en regverdigbaar is, veral omdat dit tot 'n groot mate die appèlproses kodifiseer. Die werklike logistieke, finansiële en tydsgrensprobleme word egter nie na behore opgelos nie.

Ondanks die bepalinge van artikel 4(1) van die WBAG en selfs al sou 'n mens kon argumenteer dat die appèlreëls nie prosedurele billikheid daarstel nie, is dit my verdere opinie, dat gemeet aan die bepalinge van artikel 4(4) van die WBAG, dat daar in elk geval redelike en regverdige gronde en redes bestaan om van artikel 4(1) se vereistes af te wyk.²¹² Hierdie redes blyk uit my bespreking onder paragraaf 3 hierbo. Daar word verder geargumenteer dat die uitvaardiging van die appèlreëls dus as 'n administratiewe handeling beoordeel moet word. Die rede hiervoor is dat die appèlreëls en die redes vir die daarstel daarvan, voldoen aan die vereistes gestel in artikel 4. Selfs al sou daar geargumenteer word dat artikel 4(1) van WBAG nie die daarstel van regulasies vereis nie,²¹³ dan voer ek aan dat die kriteria gestel in artikel 4(4)(b) van WBAG wel bevredig word deur die daarstel van die appèlreëls.

11 Die invloed van artikel 6(2)(h) van die WBAG

Artikel 6(2)(h) van WBAG bepaal soos volg:

Judicial review of administrative action

6. (1) ...

(2) A court or tribunal has the power to judicially review an administrative action if—

(a)-(g) ...

(h) *the exercise of the power or performance of the function authorised by the empowering provision, in pursuance of which the administrative action was purportedly taken, is so unreasonable that no reasonable*

211 Par 3.7 op bl 9-12 .

212 Sien *New Clicks* par 98; sien ook *Eisenberg & Associates* par 54.

213 Sien *Eisenberg & Associates* par 52.

*person could have so exercised the power or
performed the function, or
(i) ...*

Die strekking van artikel 6(2)(h) van die WBAG behels dat owerheidsliggame redelik moet optree in hulle besluitnemingsproses.²¹⁴ Die bepalings van die artikel moet egter nog steeds uitgelê word aan die hand van die Grondwet.²¹⁵ Spesifiek sê regter O'Regan dat "an administrative decision will be reviewable if ... it is one that a reasonable decisionmaker could not reach".²¹⁶ Sy gaan voort deur te sê dat die faktore wat in ag geneem moet word ten einde te bepaal of die besluit redelik was al dan nie, die volgende behels:

... whether a decision is reasonable or not will depend on the nature of the decision, the identity and expertise of the decision maker, the range of factors relevant to the decision, the reasons given for the decision, the nature of the competing interests involved and the impact of the decision on the lives and well-being of those affected.²¹⁷

Sy stel dit ook dat dit die howe se taak is om te bepaal of die besluit of reël wat uitgevaardig is, 'n redelike balans daarstel, inagnemende die spesifieke omstandighede van die besluit.²¹⁸

Wanneer die toets vir onredelikheid soos vervat in artikel 6(2)(h) van die WBAG toegepas word op die strekking van artikels 24(1) en 33(1) van die WIP, dan kan daar moontlik ook beswaar aangeteken word teen die strekking en bepalings van die appèlreëls, op basis dat dit onredelik van aard is.²¹⁹ Die redes vir so 'n siening kan opgesluit lê in die bepaling dat die volle Raad, wat die persoon se appèl dalk goedgesind mag wees, nie die appèl gaan aanhoor nie – net 'n appèlkomitee van vier lede gaan die appèl bereg. Aangesien die appèlkomitee deur die Raad gekies, aangestel en betaal word, mag dit ook gesien word dat hulle bevooroordeeld teenoor die appellant mag wees.

214 *Bato Star* par 44.

215 *Bato Star* par 44.

216 *Bato Star* par 44.

217 *Bato Star* par 45.

218 *Bato Star* par 33.

219 Sien byv *Bato Star* par 44.

12 Argument

12.1 Appèl v hersiening

'n Vraag wat na vore tree is of die reg op appèl soos vervat in artikels 24(1) en 33(1) van die WIP, inderdaad, administratiefregtelik gesien, die mees korrekte proses is om aan te wend by 'n beoordeling van die betrokke handeling. Die vraag behels verder dan ook of die reg op appèl, wat in die spesifieke artikels vervat is, nie eerder as hersieningsprosedures vertolk moet word nie. Hoexter²²⁰ stel dan ook die vraag of sekere defekte in 'n aanvanklike proses, nie deur 'n hersieningsproses herstel kan word nie.

Dit sal ook afhang van die vorm van die appèl wat gebruik gaan word. Indien die wyer formaat gebruik word, kan die appellant se saak van vooraf aangehoor word.²²¹ Word die eng formaat gebruik is die partye gebonde aan die rekord van die verrigtinge.²²² Ek doen aan die hand dat die mees korrekte posisie sou wees om van 'n hersieningsprosedure gebruik te maak. 'n Hersieningsproses is per slot van sake in lyn met die Grondwet en die bepalings van die artikels 4 en 6(2)(h) van WBAG en handel met die prosedure wat gevolg is. Sodoende sal die prosedurele billikheid van die administratiewe optrede die beste beoordeel kan word.

12.2 Ontneming / benadeling van regte

'n Verdere vraag wat van belang is, is of die besluite wat geneem kan word ingevolge artikels 24 en 33 van die WIP van so 'n aard is dat daar gesê kan word dat dit 'n individu se regte ontnem of benadeel. Die vraag wat afgeva moet word of daar inderdaad 'n vooraf bestaande reg bestaan of geskep word deur die twee artikels ingevolge waarvan sodanige reg tot stand gekom het. Soos reeds hierbo aangevoer, is die enigste regmatige verwagting wat by 'n persoon kan rus, dat daar prosedureel regmatig en billik teenoor hom opgetree sal word.

220 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 204.

221 BI 20-21 hierbo.

222 Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law* 204.

12.3 Besluite

Uit 'n studie van die WBAG en spesifiek die definisie van wat onder administratiewe optrede verstaan word, blyk dit volgens Currie dat daar net voorsiening gemaak was vir 'besluite' en nie vir gedelegeerde wetgewing nie.²²³ Artikel 4 van die WBAG sluit daarenteen wel gedelegeerde wetgewing in. Onder die definisie van 'n besluit is die daarstel van reëls, nie ingesluit nie.²²⁴ Hoexter²²⁵ argumenteer egter dat indien die woorde van die definisie behoorlik ontleed word, dan blyk dit dat die wet net van toepassing mag wees op 'n baie beperkte kategorie van sake, naamlik finale beslissings van 'n nie-interne aard, "that are made in terms of public powers or relate to public functions, that affect rights adversely and that do not feature in the list of exclusions". Dit sluit dus belange wat aangetas is uit, sowel as regmatige verwagtinge.²²⁶ In die *Bato Star*-saak²²⁷ sê die Konstitusionele Hof dat die omstandighede van elke saak oorweeg moet word. Oorweging moet aan die volgende faktore gegee word:

- die aard van die besluit of optrede;
- die identiteit en kundigheid van die besluitnemer;
- die faktore relevant vir die besluit of optrede;
- die redes wat verskaf word vir die besluit of optrede;
- die aard en omvang van die geaffekteerde belange; en
- die invloed en uitwerking van die besluit of optrede op die samelewing van die geaffekteerde persone.²²⁸

In *Fedsure*²²⁹ het die hof bevind dat begrotingsresolusies, wat geneem was deur die plaaslike owerheid, van wetgewende aard was en derhalwe nie hersienbaar was onder artikel 33 van die Grondwet nie. In die *New Clicks*-saak het Regter Chaskalson egter bevind dat die daarstel van wetgewing insluit die skepping van

223 Hoexter *The Principle of Legality* 11; Currie & De Waal *The Bill of Rights* 653 – 654; sien egter *AAA Investments* par 70 waar Hoofregter Langa sê dat 'Legislative powers may be, and often are delegated'.

224 Sien *Eisenberg & Associates* par 51-52.

225 Hoexter *The Principle of Legality* 12.

226 Hoexter *The Principle of Legality* 12.

227 *Bato Star* par 45.

228 *Bato Star* par 45.

229 *Fedsure* par 33 – 45; sien ook Hoexter *The Principles of Legality* 8.

regulasies kragtens 'n magtende bepaling in 'n wet²³⁰. Derhalwe val sodanige reëls en regulasies wel onder die definisie van administratiewe optrede. Die appèlreëls sal gevolglik ook onder die definisie van administratiewe optrede val.

13. Gevolgtrekking

In die lig van die *New Clicks*- en *United Democratic Front*-sake is dit duidelik dat administratiefregtelike handeling deur die hof beoordeel word aan die hand van die Grondwet. Slaag die administratiewe optrede die toets, het die betrokke owerheidsliggaam binne sy bevoegdhede opgetree. Ek voer egter aan dat die appèlprosedure soos vervat in artikels 24(1) en 33(1) van die WIP nie die grondwetlike toets van regmatigheid, redelikheid en prosedurele billikheid voldoende bevredig nie.

Die appèlreëls wat deur die Raad ingestel is, is spesifiek daargestel in 'n poging om die tekortkominge in die twee artikels aan te spreek. Dit kodifiseer wel die appèlprosedures en stel tot 'n sekere mate regsekerheid daar. Die appèlreëls maak volgens my ook nie inbreuk op enige regte van appellante nie. Alhoewel die appèlreëls wel poog om die probleem aan te spreek, bly die onbillike uitwerking van die twee artikels egter steeds 'n wesenlike probleem. Die probleem lê daarin dat die VOLLE Raad nog steeds oor 'n appèl moet besluit. Die kwessie van die beperkende tydsgrense word ook nie opgelos nie.

Die finale gevolgtrekking is dat die appèl- en hersieningsprosedures in die WIP deur die wetskrywers heroorweeg en herskryf moet word om 'n werkbare, redelike, prosedureel billike en regverdige appèl- en hersieningsprosedure daar te stel. Enige wysigings van die betrokke artikels moet dan die grondwetlike beginsels soos beliggaam in artikel 33 van die Grondwet, as die hoofoogmerk bevat.

Gevolglik behoort artikels 17(1)(a), 24(1), 33(1) en 40(2) herskryf te word om soos volg daar uit te sien:

230 Currie & De Waal *The Bill of Rights* 656.

- Artikel 17

17 Komitees van die Raad

- (1)(a) Die Raad kan enige komitee, met inbegrip van 'n komitee van ondersoek en 'n appèlkomitee, instel om hom by te staan in die verrigting van sy werksaamhede en kan enige persoon as lid van daardie komitee aanstel.

- Artikel 24(1)

24. Grieweprocedure met betrekking tot registrasie

- (1) Indien 'n applikant van mening is dat 'n komitee, in sy weiering om hom of haar te registreer, of om sy of haar registrasie te kanselleer, buiten 'n kansellering ingevolge artikel 20(1)(a)(iii) of 32(3)(a)(iv), nie aan artikel 33 van die Grondwet voldoen het nie, kan daardie applikant teen betaling van die voorgeskrewe gelde en binne **30 dae** vanaf die datum waarop die weiering of kansellering tot sy of haar kennis gekom het, na 'n appèlkomitee teen daardie besluit appelleer.

- Artikel 33(1)

33. Appèl teen besluit van dissiplinêre tribunaal

- (1)(a) 'n Geregistreerde persoon wat skuldig bevind is aan onbehoorlike gedrag kan na 'n appèlkomitee appelleer teen 'n bevinding van die dissiplinêre tribunaal of teen die vonnis of teen beide.
- (b) Die appèl moet binne **30 dae** nadat die dissiplinêre tribunaal die geregistreerde persoon van sy besluit in kennis gestel het, aangeteken word.

- Artikel 40(2)

40. Delegering van bevoegdhede

- (1)
- (2) Die raad kan aan 'n komitee, personeellid of lid van die raad of enige ander persoon of liggaam van persone enige van sy bevoegdhede ingevolge hierdie Wet, insluitend die bevoegdheid om 'n appèl ingevolge artikels 24 (1) en 33 (1) (a) aan te hoor, delegeer.

Ek sal egter ook artikels 24(2) en 33(3) tot (6) van die WIP geheel en al vervang met die volgende:

- 24(2) 'n Appèlkomitee sal die mag hê om enige bevinding van 'n registrasiekomitee te wysig, bevestig of ter syde te stel of om die saak terug te verwys na die dissiplinêre tribunaal toe.

- (3) Beslissing van 'n registrasiekomitee, tensy appèl daarteen aangeteken word, sal van krag wees vanaf die dag bepaal deur die registrasiekomitee.
- (4) Waar 'n aangeleentheid deur 'n appèlkomitee oorweeg is, sal die beslissing van 'n appèlkomitee, tensy appèl daarteen aangeteken word, van krag wees vanaf die dag bepaal deur die appèlkomitee.
- (5) Indien 'n persoon ontevrede is met enige beslissing van die Raad, of enige komitee van die Raad, insluitende 'n registrasiekomitee of 'n appèlkomitee, mag die persoon teen die beslissing na die toepaslike Hooggeregshof appelleer.
- (6) Kennisgewing van appèl moet ingedien word binne 30 dae vanaf die datum wat die beslissing uitgebring is.

en

- 33(3) 'n Appèlkomitee sal die mag hê om enige bevinding van 'n dissiplinêre komitee te wysig, te bevestig of ter syde te stel of om die saak terug te verwys na die dissiplinêre tribunaal toe.
- (4) Die beslissing van 'n dissiplinêre tribunaal, tensy appèl daarteen aangeteken word, sal van krag wees vanaf die dag bepaal deur die dissiplinêre tribunaal.
- (5) Waar 'n aangeleentheid deur 'n appèlkomitee oorweeg is, sal die beslissing van 'n appèlkomitee, tensy appèl daarteen aangeteken word, van krag wees vanaf die dag bepaal deur die appèlkomitee.
- (6) Indien 'n persoon ontevrede is met enige beslissing van die Raad, of enige komitee van die Raad, insluitende 'n dissiplinêre komitee of 'n appèlkomitee, mag die persoon appelleer na die toepaslike Hooggeregshof.
- (7) Kennisgewing van appèl moet ingedien word binne 30 dae vanaf die datum wat die beslissing uitgebring is.

Artikels 24(3) en 35 van die WIP moet ook herskryf word om in ooreenstemming met die voorgestelde veranderinge te wees. In bostaande voorgestelde formaat sal die Raad wel in staat wees om sy funksies en pligte met betrekking tot die aanhoor en beregting van appèlle na behore na te kom. 'n Paar veranderinge sal ook aan die appèlreëls aangebring moet word om saam te val met die voorgestelde wysigings hierbo²³¹.

231 Reëls 11-13 sal deurgehaal moet word.

14 Slotsom

Weens die feit dat wette (asook reëls en regulasies), juis vanweë hulle aard, onderhewig is aan wysigings en herroeping,²³² is die wysigings soos hierbo voorgestel, die aanbevole proses om te volg ten einde die gebreke in die appèlprosedures van die WIP aan te suiwer. Die voorgestelde proses sal ook in lyn wees met die appèlprosedures wat deur die ander grootste professionele liggaam in Suid-Afrika gevolg word, naamlik die GP en wat oënskynlik al vir verskeie jare suksesvolle aanwending vind. Eenstemmigheid en regsekerheid word ook sterk bevorder indien van appèlprosedures, eerder as hersieningsprosedures, gebruik gemaak word. Kragtens die legaliteitsvereistes is dit dus wel geoorloof vir die Raad om sodanige wysigings goed te keur en sal dit beskou word dat die Raad voldoen aan die bepalings van artikel 33 van die Grondwet.²³³

-oo0oo-

232 Sien Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 863.

233 Sien ook Pretorius *The Functus Officio Doctrine* 863.

BIBLIOGRAFIE EN VERWYSINGS:

B

Baxter *Rule-making*

Baxter L "Rule-making and Policy Formulation in South African Administrative Law Reform" 1993 *Acta Juridica*

Baxter *Administrative Law*

Baxter L *Administrative Law* (Juta Kaapstad 1984)

Burns *Administrative Law*

Burns Y *Administrative Law under the 1996 Constitution* (Butterworths Durban 1998)

C

Currie & De Waal *The New Constitutional & Administrative Law*

Currie I & De Waal J *The New Constitutional & Administrative Law* (Revised reprint 2002) (Juta 2001)

Currie & De Waal *The Bill of Rights*

Currie I en De Waal J *The Bill of Rights Handbook* 5^e uitg (Juta Kaapstad 2005)

D

Deneys Reitz *Material Mistake of Fact*

Deneys Reitz (Ross Lomax) Material Mistake of Fact: Reviews and Appeals
[Gevind op internet] www.deneysreitz.co.za/seminars/item/material_mistake_of_fact_reviews_and_appeals,542.html [14/09/2007]

Devenish *Commentary on the South African Constitution*

Devenish GE *A Commentary on the South African Constitution*
(Butterworths Durban 1998)

H

Henderson *The Curative powers of the Constitution*

Henderson A J H "The Curative powers of the Constitution: Constitutionality and the New Ultra Vires Doctrine in the Justification and Explanation of the Judicial Review of Administrative Action" 1998 SALJ 346

Hoexter & Lyster *The New Constitutional & Administrative Law*

Hoexter C & Lyster R *The New Constitutional & Administrative Law* (Juta 2002)

Hoexter *The Principles of Legality*

Hoexter C The Principles of Legality in South African Administrative Law (2004) Macquarie Law Journal Volume 4 [Gevind op internet] www.austlii.edu.au/au/journals/MqLJ/2004/8.html [14/09/2007]

Horsley *Trials and Tribunals*

Horsley K *Trials and Tribunals: Administrative Justice after PAJA and New Clicks with particular reference to the financial services industry* (LLM Skripsie Universiteit van Kaapstad 15 Februarie 2006)

O

O'Regan *Rules for Rule-Making*

O'Regan C "Rules for Rule-Making: Administrative Law and Subordinate Legislation" 1993 *Acta Juridica*

P

Pretorius *The Functus Officio Doctrine*

Pretorius DM "The Origins of the Functus Officio Doctrine with specific reference to its application in Administrative Law" (2005) 12 *SALJ* 832

R

Rose Innes *Administrative Tribunals*

Rose Innes L A *Judicial Review of Administrative Tribunals in South Africa* (Juta 1963)

S

Sangweni *Survey*

Sangweni SS "Survey on The Handling of Appeals" 2002 *Public Service Commission*

SALRC Discussion Paper 112

South African Law Reform Commission Discussion Paper 112 Statutory Revision: Review of the Interpretation Act 33 of 1957 (Project 25) September 2006 [Gevind op Internet]
www.doj.gov.za/salrc/dpapers/dp112_interpretation/summary%20%&%20index.pdf [14/09/2007]

W

Wiechers Administratiefreg

Wiechers M *Administratiefreg* (Butterworth Durban/Pretoria 1984)

INTERNETADRESSE

Jansen Van Rensburg L Die Aard van Wetgewende Diskresies by die Suid-Afrikaanse Uitvoerende Gesag [Gevind op internet]
<http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issues/00v2vanr.pdf> [22/08/2007]

Skrywer onbekend Appeal [Gevind op internet] <http://en.wikipedia.org/wiki/appeal> [22/08/2007]

Skrywer onbekend Judicial Review [Gevind op internet]
www.aja.org.za/judicialreview.htm [14/09/2007] (Verwys na "Judicial Review")

SAKEREREGISTER

AAA Investments (Proprietary) Ltd v The Micro Finance Regulatory Council and Minister of Trade and Industry 2007 (1) SA 343 (CC) (Verwys na as "**AAA Investments**")

Administrator Transvaal v Traub 1989 (4) SA 731 (A)

Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism 2004 (7) BCLR 687 (CC) (Verwys na as "**Bato Star**")

Caledonian Airways Ltd v Transnet Ltd t/a South African Airways 1997 1 SA 466 (T) (Verwys na as "**Caledonian Airways**")

De Klerk v Du Plessis 1995 (2) SA 40 (T)

Fedsure Life Assurance Ltd v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council 1999 (1) SA 374 (CC) (Verwys na as "**Fedsure**")

Daniels v Campbell NO and Others 2004 (5) SA 331 (CC) (Verwys na as "**Daniels**")

Du Toit v Minister of Transport 2006 (1) SA 297 (CC)

Health Professions v Dewald de Bruin 237/03 [Gevind op internet]
www.supremecourtofappeal.gov.za/judgments/judgem_sca_2004.htm [03 Oktober 2008]

Investigating Directorate: Serious Economic Offences and Others v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd and Others; In Re Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd and Others v Smit and Others 2001 (1) SA 545 (CC); 2000 (10) BCLR 1079 (CC) (Verwys na as "**Hyundai Motor Distributors**")

Minister of Health and Another v New Clicks South Africa (Pty) Ltd and Others 2006 (2) SA 311 (CC) (Verwys na as “**New Clicks**”)

Minister of Home Affairs v Eisenberg & Associates In Re : Eisenberg & Associates and Minister of Home Affairs and others 2003 (5) SA 281 (CC) (Verwys na as “**Eisenberg & Associates**”)

Pepkor Retirement Fund v Financial Services Board 2003 (6) SA 38 (SCA)

Pharmaceutical Manufacturers Association of SA: In re: ex parte President of the Republic of South Africa 2000 (2) SA 674 (CC) (Verwys na as “**Pharmaceutical Manufacturers**”)

Roman v Williams NO 1998(1) SA 270 (K)

S v Makwanyane 1995 3 SA 391 (CC)

S v Zuma 1995 2 SA 642 (CC) 1995 4 BCLR 401 (CC)

Staatspresident v United Democratic Front 1988 (4) 830 (A)

Standard Bank v Estate van Rhijn 1925 AD 266

Steenkamp v Provincial Tender Board of the Eastern Cape 2007 (3) SA 121 (CC) (Verwys na as “**Steenkamp**”)

Thuketana v Health Professions Council of South Africa 2003 (2) SA 628 (T)

Tikly v Johannes 1963 (2) SA 588 (T)

Transnet Limited v Goodman Brothers (Pty) Ltd 2001 (1) SA 853 (SCA)

WETGEWING

Board Notice 15 in Government Gazette No. 28605, 17 March 2006 ("Gedragkode")

Board Notice 74 in Government Gazette No. 25242, 1 August 2003 ('Appèlreëls')

Board Notice 106 in Government Gazette No 18454, 28 November 1997
("Ondersoek prosedure")

Interpretasiewet 33 van 1957

Die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996

Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000

Wet op die Gesondheidsprofessie 56 van 1974

Wet op die Ingenieursprofessie van Suid-Afrika 114 van 1990

Wet op die Ingenieursweseprofessie 46 van 2000

Wet op die Raad vir die Bou-omgewing 43 van 2000

Wetsontwerp in die Bou-omgewing Professies [B 53B-2008]