

**TOEPASSING VAN DIE ADMINISTRATIEFREG BY BEVORDERINGS IN
DIE OPENBARE SEKTOR**

Navorsingsverslag ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad
LLM Arbeidsreg aan die Noordwes Universiteit (Potchefstroomkampus)

deur

Gert Louis Brown
20929994

Studieleier: Me MC Roos
November 2012

INHOUDSOPGAWE

Lys van afkortings	1
1 Inleiding	2
2 Bevorderings in die openbare sektor	4
3 Konkurrente jurisdiksie van die Arbeidshof of Hooggeregshof	12
3.1 Relevante statutêre bepalings	12
3.2 Die <i>Chirwa</i> -saak	16
3.2.1 Die feitelike agtergrond	16
3.2.2 Die Konstitusionele Hof se uitspraak	17
3.3 Post- <i>Chirwa</i> uitsprake	20
3.4 Die <i>Gcaba</i> -saak	21
3.4.1 Die feitelike agtergrond	21
3.4.2 Die Konstitusionele Hof se uitspraak	22
3.1 Kritiese oorwegings	24
3.2 Voorgestelde veranderinge aan die struktuur en prosedures van die howe	27
3.2.1 Voorgestelde veranderinge aan die struktuur van die hoër howe	27
3.2.2 Voorgestelde veranderinge aan die prosedures in die laer howe	30
3.3 Gevolgtrekking	31
4 Omskrywing van administratiewe optrede ingevolge PAJA	33
4.1 'n Besluit	33
4.2 Deur 'n staatsorgaan, natuurlike- of regspersoon	35
4.3 Wat 'n openbare mag uitoefen of 'n openbare funksie verrig	36
4.4 Ingevolge enige wetgewing of ingevolge 'n magtigende bepaling	42
4.5 Wat regte nadelig aantas	44
4.5.1 Die term "regte"	44
4.5.2 Die leerstuk van legitieme verwagting	45
4.5.3 "Nadelig aangetas"	47
4.6 Wat 'n direkte, eksterne regswerking het	49
4.7 Die gelyste uitsluitings	51

4.8 Kritiese oorwegings	52
4.9 Gevolgtrekking	56
Bibliografie	61

LYS VAN AFKORTINGS

KVBA	Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie
PAJA	Promotion of Administrative Justice Act 3 van 2000
WAV	Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995
WBDV	Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997

1 Inleiding

In die Suid-Afrikaanse reg gebeur dit dikwels dat die arbeidsreg en administratiewereg oorvleuel in gevalle waar werknemers in die openbare dienssektor se regte deur die besluite van die staat as werkgewer geaffekteer word. Artikel 23 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*¹ waarborg elkeen se reg op billike arbeidspraktyke, terwyl artikel 33 elkeen se reg op administratiewe geregtigheid waarborg. Die *Wet op Arbeidsverhoudinge*² en die *Promotion of Administrative Justice Act*³ is verorden om gevolg aan hierdie regte onderskeidelik te gee.

Die WAV waarborg nie 'n reg op 'n bevordering nie⁴ en sekere werknemers word die beskerming van arbeidswetgewing, in besonder die WAV en die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*⁵ ontsê.⁶ Werknemers in die openbare arbeidsektor het al op verskeie geleenthede hulself tot die reëls van die administratiewereg gewend, in 'n poging om die tekortkominge onder arbeidswetgewing aan te spreek en die besluite van hul werkgewer te hersien.

In *Gcaba v Minister for Safety and Security*⁷ het die Konstitusionele Hof bevind dat die nie-bevordering van 'n lid van die SAPD nie op administratiewe optrede wat onder die PAJA hersienbaar is neerkom nie. Die hof het op sy eie uitspraak in *Chirwa v Transnet Ltd*⁸ gesteun, waar dieselfde bevinding gemaak is. Op grond van hierdie twee uitsprake van die Konstitusionele Hof kan die

1 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996. (Hierna: *Grondwet*).

2 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995. (Hierna: WAV).

3 *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000. (Hierna: PAJA).

4 Artikel 186(2) van die WAV bepaal slegs dat die werknemer billik behandel moet word gedurende die proses en 'n versuim om aan hierdie billike standaard te voldoen, stel 'n onbillike arbeidspraktyk daar.

5 *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997. (Hierna: WBDV).

6 Artikel 2 van die WAV en artikel 1 van die WBDV bepaal dat hierdie wetgewing nie op lede van die Nasionale Weermag, Nasionale Intelligensie-agentskap, die Suid-Afrikaanse Geheime diens, Suid-Afrikaanse Nasionale Akademie van Intelligensie en Comsec van toepassing is nie.

7 *Gcaba v Minister for Safety and Security* 2010 1 SA 238 (KH). (Hierna: *Gcaba*-saak).

8 *Chirwa v Transnet Ltd* 2008 4 SA 367 (KH). (Hierna: *Chirwa*-saak).

arbeidsreg en administratiefreg selde oorvleuel, met die gevolg dat dit nie wenslik is om die reëls van die administratiefreg in diensverhoudinge aan te wend nie.

'n Gepaardgaande probleem behels die vraag na welke hof oor arbeidsgeskille in die openbare sektor jurisdiksie het. Artikel 157 van die WAV bepaal dat die Arbeidshof en die Hooggeregshof konkurrente jurisdiksie het in gevalle waar daar inbreuk op die regte in die Handves van Regte gemaak word en die handeling uit 'n arbeidsverhouding, 'n uitvoerende- of administratiewe optrede voortspruit.⁹ Hierdie bepaling het tot grootskaalse verwarring aanleiding gegee, omdat die geaffekteerde werknemer 'n keuse kan uitoefen oor welke forum hy wil nader en welke remedies hy wil aanvra.¹⁰

Die Konstitusionele Hof het in beide die *Chirwa*- en *Gcaba*-sake die vraag oor jurisdiksie (met verwysing na die verskeie dispuutbeslegtings-meganismes onder die betrokke wetgewing) op grond van 'n doeldienende benadering en die klassifikasie van die betrokke dispute as essensiële arbeidsdispute beslis. Hierdie lyn van argument het daartoe gelei dat die Hooggeregshof jurisdiksie oor die hersiening van die staat se besluite as werkgewer ontsê is. Akademici het hierdie uitspraak as ontoereikend beskou en die Hof se versuim om jurisdiksie op grond van die applikante se pleitstukke te bepaal, gekritiseer.

Die doel van hierdie studie sal wees om die regsposisie rondom die oorvleueling van die arbeidsreg en die administratiefreg te bestudeer, ten einde te bepaal wanneer, indien wel, die weiering om 'n werknemer in die openbare sektor te bevorder op administratiewe optrede neerkom. Die regsposisie van bevorderings in die algemeen sal bestudeer word,¹¹ tesame met die konkurrente jurisdiksie van die Arbeidshof en Hooggeregshof, met

9 Artikel 157(2) van die WAV.

10 Grogan 2006 *Annual Survey of South African Law* 605-667; Partington en Van der Walt 2007 *Obiter* 388-396.

11 Onder punt 2.

verwysing na die uitsprake in die *Chirwa-* en *Gcaba-sake*.¹² Daarna sal die bevordering of nie-bevordering van 'n werknemer in die openbare dienssektor gemeet word aan die definisie van administratiewe optrede, soos gestel in artikel 1 van PAJA.¹³ Laastens sal daar aanbevelings gemaak word ten opsigte van die toepassing van die administratiewe reg by bevorderings in die openbare sektor.

2 Bevorderings in die openbare sektor

Daar bestaan geen reg op 'n bevordering in die Suid-Afrikaanse reg nie. Ingevolge die gemene reg het 'n werkgever 'n prerogatief om te bepaal watter kandidate volgens hom die beste en geskikste vir 'n pos is en wie in daardie pos aangestel of bevorder sal word.¹⁴ 'n Werknemer sal ook slegs op 'n bevordering geregtig wees indien hy 'n kontraktuele reg daartoe het of, in die geval van openbare dienswerkers, 'n legitieme verwagting kan bewys.¹⁵ Die WAV beskerm die werknemer deurdat artikel 186(2) bepaal dat die onbillike optrede van die werkgever rakende die bevordering van 'n werknemer 'n onbillike arbeidspraktyk daarstel.¹⁶

“Onbillike optrede” deur die werkgever, in die konteks van bevordering, sluit die versuim om aan objektiewe standaarde te voldoen in, asook arbitrêre, wispelturige en inkonsekwente optrede, welke optrede opsetlik of nalatig kan wees.¹⁷

12 Onder punt 3.

13 Onder punt 4.

14 Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 52; Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 486; Modise en Jara 2010 www.hg.org.

15 Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 52.

16 Artikel 186(2)(a) van die WAV.

17 Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 302; Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 486.

“Bevordering”, soos gedefinieer in *Mashegoane and Another v University of the North*,¹⁸ behels die aanstelling van ’n werknemer in ’n pos wat meer gesag en status dra as die werknemer se huidige posisie,¹⁹ maar dit sluit nie die opgradering van ’n pos in nie.²⁰ Artikel 186(2) plaas ’n verpligting op werkgewers in die private en openbare sektor om prosedureel en substantief billik op te tree wanneer hul bepaal wie bevorder sal word. Hierdie prerogatief word dus deur die vereistes van prosedurele en substantiewe billikheid ingeperk.²¹

Du Plessis en Fouché²² stel dat prosedurele billikheid verskeie oorwegings impliseer:

- a. Daar word van ’n werkgewer verwag om aan die belangrikste aspek van ’n billike prosedure te voldoen deurdat alle kandidate ’n redelike geleentheid gegun word om hul kandidatuur te bevorder.²³
- b. Hierdie prosedure moet die werkgewer se eie prosedure wees wat hy opstel nadat wetgewing, kollektiewe ooreenkomste, maatskappybeleide en gevestigde praktyke oorweeg is.²⁴ Enige gebrek weens die versuim om aan hierdie prosedure te voldoen, kan reggestel word deur die prosedure te herhaal en kan beteken dat die pos weer geadverteer word, of dat ’n onderhoud wat aanvanklik geweier is, toegestaan word.²⁵

18 *Mashegoane and Another v University of the North* 1998 1 BLLR 73 (AH). (Hierna: *Mashegoane*-saak).

19 Op bl 74 van die *Mashegoane*-saak.

20 In *Mulder v Telkom SA Ltd* 2002 23 ILJ 214 (KVBA) is daar beslis dat die opgradering van ’n pos sonder enige verandering aan die posinhoud en verantwoordelikhede, nie ’n bevordering daarstel nie. ’n Dispuut van hierdie aard is een van prestasie-assessering omdat die applikant ’n hoër salaris eis vir dieselfde werk wat gedoen word. *Grogan Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 53.

21 Du Plessis en Fouché *’n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303; *NETU v Hulett Aluminium (Pty) Ltd* 1999 3 BALR (KVBA).

22 Du Plessis en Fouché *’n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

23 Du Plessis en Fouché *’n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303; *PSA obo Barnard v Department of Justice* 1998 10 BALR 1293 (KVBA).

24 Du Plessis en Fouché *’n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

25 Du Plessis en Fouché *’n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

- c. 'n Werknemer kan die samestelling en bevoegdheid van 'n keuringspaneel bevraagteken, aangesien diegene wat op die paneel dien slegs oor 'n redelike kennis oor die pos moet beskik ten einde 'n ingeligte besluit te maak en nie opgeleide kundiges hoef te wees nie.²⁶
- d. Waar werknemers in 'n hoër pos waarneem, het hul nie 'n outomatiese reg op 'n bevordering indien daardie pos gevul word nie.²⁷ Werknemers kan egter in hierdie verband beweer dat die waarneming van die hoër pos 'n legitieme verwagting²⁸ skep om tot daardie pos bevorder te word.²⁹
- e. Bevordering hou ook 'n vorm van besoldiging in, soos 'n hoër salaris of status, terwyl 'n toename in verantwoordelikhede en status sonder 'n verhoogde salaris, ook 'n bevordering daarstel.³⁰
- f. Die ontwikkeling van die werknemer moet ook oorweeg word en die werkgever kan aan 'n onbillike arbeidspraktyk skuldig wees indien hy kontraktueel daaraan gebonde was om sy werknemers se kennis en ervaring te ontwikkel.³¹ Hierdie oorweging geniet aandag in die geval waar 'n bevordering bewerkstellig is om aan die vereistes van regstellende aksie te voldoen. Opleiding is 'n vereiste van regstellende aksie ingevolge die *Wet op Gelyke Indiensneming*.³² Waar 'n werkgever weier of versuim om 'n werknemer te bevorder omdat laasgenoemde onvoldoende kennis het, welke gebrek deur opleiding en ervaring aangevul en reggestel kon word, kan die nie-bevordering 'n onbillike arbeidspraktyk daarstel.³³

26 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

27 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303; Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 489.

28 'n Legitieme verwagting ontstaan wanneer die werknemer uit die woorde en dade van die werkgever 'n redelike indruk ontwikkel dat hy of sy bevorder sal word. Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 52. Sien punt 4 vir verdere bespreking.

29 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

30 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303; *SACSAWU obo Nguyuza v Premier Loss Control* CC 1998 9 BALR 1190.

31 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

32 Artikel 17 van die *Wet op Gelyke Indiensneming* 55 van 1998; Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

33 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

Substantiewe billikheid verwys na die redes wat 'n werkgewer moet verskaf indien hy een werknemer bo 'n ander verkies vir bevordering verkies.³⁴ Subjektiewe oorwegings kan 'n rol in die werkgewer se prerogatief speel om die beste en geskikste kandidaat aan te stel.³⁵ Arbiters sal nie geredelik met die besluite van werkgewers inmeng nie, tensy die kandidaat kan bewys dat die werkgewer sy keuse onoordeelkundig uitoefen het.³⁶ Werkgewers het dus 'n wye diskresie in die uitoefening van hul besluitnemingsbevoegdhede, maar hierdie diskresie is aan wetgewing en moontlik kollektiewe ooreenkomste onderworpe.³⁷ Daar moet 'n logiese verband tussen die besluit wat geneem is en die rede daarvoor wees.³⁸ Volgens die hof in *Rafferty v Department of the Premier*³⁹ is dit aanvaarbaar as een van die keuringskriteria meer gewig as die ander kriteria dra. Voorkeur aan 'n werknemer met 'n laer evalueringspunt stel nie noodwendig onbillike optrede deur die werkgewer daar nie, mits laasgenoemde goeie redes vir hierdie voorkeur kan aanvoer.⁴⁰

Dit is dus duidelik dat artikel 186(2) van die WAV sekere vereistes vir bevorderingsaangeleenthede stel, voordat dit as 'n onbillike arbeidspraktyk geklassifiseer kan word. Die eerste vereiste is dat die handeling in dispuut met 'n bevordering verband moet hou.⁴¹ Verontregte werknemers moet dus bewys dat daar 'n pos bestaan waarvoor hulle voornemende kandidate was, dat hierdie pos van 'n hoër status is as die pos wat die werknemer tans beklee en

34 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303. In die *Mashegoane*-saak en in *PSA obo Petzer v Department of Home Affairs* 1998 19 ILJ 412 (KVBA) is daar bevind dat die werkgewer redes vir sy besluit moet kan verskaf.

35 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303.

36 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304; *SAMWU obo Damon v Cape Metropolitan Council* 1999 20 ILJ 714 (KVBA); *Van Rensburg v Northern Cape Provincial Administration* 1997 18 ILJ 1421 (KVBA).

37 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304.

38 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304.

39 *Rafferty v Department of the Premier* 1998 8 BALR 1077.

40 Du Plessis en Fouché 'n *Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304; *Van Rensburg v Northern Cape Provincial Administration* 1997 18 ILJ 1421 (KVBA); *PSA obo Dalton and Another v Department of Public Works* 1998 9 BALR 1177 (KVBA).

41 *Grogan Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 53; *Grogan Employment Rights* 107.

dat die werkgewer geweier het om die werknemer in daardie pos aan te stel.⁴² Grogan meen dat artikel 186(2) vaag is en dat die definisie eerder na die nie-bevordering van 'n werknemer moet verwys, omdat dispute in hierdie gevalle eerder oor die nie-bevordering as die bevordering van werknemers handel.⁴³ Verdere kritiek deur Grogan is dat die klem van die bepaling eerder op die optrede tydens 'n bevordering val as die bevordering of nie-bevordering self.⁴⁴

Die tweede vereiste wat deur artikel 186(2) gestel word, is dat die werknemer bevordering van sy eie werkgewer moes versoek het.⁴⁵ Uiteraard kan 'n dispuut op grond van 'n bevordering slegs tussen 'n werkgewer en sy eie werknemers ontstaan. In hierdie verband is dit dus nodig om tussen die bevordering van 'n werknemer na 'n hoër pos en die aanstelling van 'n werknemer in 'n hoër pos te onderskei.⁴⁶ Dit is die posisie volgens die meerderheid van Suid-Afrikaanse regspraak dat 'n eksterne applikant aangestel word en dat 'n interne applikant, wat beteken dat iemand wat reeds in diens van die betrokke werkgewer is, bevorder word.⁴⁷ Waar die nuwe betrekking vergelyk word met die huidige betrekking van 'n applikant en daar gevind word dat die nuwe betrekking meer bevoegdhede, verantwoordelikhede, status en 'n beter salaris of byvoordele inhou, kan daar gesê word dat die nuwe betrekking 'n bevordering is, al moes die werknemer daarvoor aansoek doen.⁴⁸ Du Plessis en Fouché som dit op as volg:

42 Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 53; Grogan *Employment Rights* 107.

43 Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 53; Grogan *Employment Rights* 107.

44 In *Department of Justice v CCMA and Others* 2004 25 ILJ 248 (AAH) het die hof in hierdie verband bepaal dat daar aanvaar kan word dat die definisie 'n werklike aanval op die bevordering of nie-bevordering van 'n werknemer insluit. Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 53.

45 Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 53.

46 Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 53; Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304; Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 489.

47 *Department of Justice v CCMA & Others* 2004 4 BLLR 297 (AAH); *Jele v Premier of the Province of KwaZulu-Natal and Others* 2003 7 BLLR 723 (AH); Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304.

48 Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304.

'n Aanstelling behels dus die werwing en aanstelling van 'n persoon wat nog nie 'n werknemer van die betrokke werkgewer is nie, terwyl 'n bevordering die verhoging van 'n huidige werknemer na 'n meer senior pos behels.⁴⁹

Daar kan ook gevalle bestaan waar werknemers 'n bevordering belowe word.⁵⁰ Hierdie belofte maak nie die werknemer op 'n bevordering geregtig nie, maar kan 'n legitieme verwagting by werknemers skep dat hul bevorder sal word.⁵¹ 'n Legitieme verwagting hou egter slegs in dat 'n werknemer die geleentheid gegun word om aangehoor te word voordat 'n besluit geneem word.⁵²

Wanneer openbare diensverhoudinge bestudeer word, moet daar egter gemerk word dat ook ander bestaande wetgewing hierdie verhoudings reël. Die *Staatsdienswet*⁵³ is uitgevaardig om die organisasie en administrasie van die staatsdiens te reguleer.⁵⁴ Hierdie wet is van toepassing op persone in diens van die SAPD, die staande mag van die SANW, die Departement van Korrektiewe Dienste, die Intelligensie Akademie, die Intelligensiediens, die Geheime Diens en opvoedkundige instellings soos skole en kolleges.⁵⁵

Die *Staatsdienswet* bepaal dat alle persone wat vir 'n aanstelling, oorplasing of bevordering kwalifiseer, oorweeg moet word en wanneer hulle geëvalueer

49 Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304.

50 Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304; Grogan *Employment Rights* 113.

51 Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 304; Grogan *Employment Rights* 107.

52 Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 303; *IMATU obo Coetzer v Stad Tygerberg* 1999 20 ILJ 971 (KVBA); *Administrator Transvaal and Others v Traub and Others* 1989 10 ILJ 823 A (Hierna: *Traub-saak*); *Catholic Bishops Publishing Co and Others v State President and Others* 1990 1 SA 849 (A). Sien bespreking onder punt 4.

53 *Staatsdienswet* 103 van 1994. (Hierna: *Staatsdienswet*)

54 Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 385. Op grond van die definisie van "departement" in artikel 1 van die *Staatsdienswet*, word hierdie wet toegepas in die nasionale en provinsiale sfeer.

55 Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* 386. Artikel 8(1)(a) van die *Staatsdienswet* bepaal dat die staatsdiens staatsonderrig instansies insluit en luidens die definisie in artikel 1 is 'n staatsonderrig instelling 'an institution (including an office controlling such institution), other than a university or technikon, which is wholly or partially funded by the State and in regard to which the remuneration and service conditions of educators are determined by law'.

word, aandag geskenk moet word aan hul opleiding, vaardighede, bevoegdhede, kennis en die behoefte om die wanbalanse van die verlede aan te spreek. Die doel hiervan is om 'n staatsdiens te skep wat verteenwoordigend van Suid-Afrika se bevolking is, welke verteenwoordiging gronde van ras, geslag en gestremdheid insluit.⁵⁶ Enige werknemer of beampte kan na 'n pos in dieselfde of in 'n ander departement oorgeplaas word, ongeag of die pos in 'n ander afdeling, op 'n hoër of laer graad is, of binne of buite Suid-Afrika is.⁵⁷

In *Jele v Premier of the Province of KwaZulu-Natal and Others*⁵⁸ was die vraag voor die hof of werknemers van die staat werknemers is van die betrokke departement waar hul in diens is, of in diens is van die staat in die wye sin. In *Member of the Executive Council for Transport: KwaZulu-Natal & Others*⁵⁹ het die Arbeidsappèlhof, na oorweging van alle toepaslike bepalings in die *Staatsdienswet*, bevind dat alle werknemers in die openbare sektor in diens is van die staat in die wye sin, tensy die wetgewing op hul diensverhouding van toepassing 'n spesifieke departement as hul werkgewer aanwys.⁶⁰ Die implikasie van hierdie uitspraak is dat, waar openbare dienswerkers met 'n aansoek om bevordering na 'n hoër pos in enige plek in die openbare sektor onsuksesvol is, die dispuut na die toepaslike bedingingsraad ingevolge artikel 186(2)(a) verwys kan word, tensy spesifieke wetgewing anders bepaal.⁶¹

Dit is belangrik om te merk dat die WAV en ander arbeidswetgewing sekere persone van die beskerming wat deur hierdie wetgewing gebied word

56 Artikel 11 van die *Staatsdienswet*.

57 Artikels 14 en 15 van die *Staatsdienswet*.

58 *Jele v Premier of the Province of KwaZulu-Natal and Others* 2003 7 BLLR 723 (AH).

59 *Member of the Executive Council for Transport: KwaZulu-Natal & Others v Jele* 2004 25 IU 2179 (AAH). (Hierna: *Jele*-saak).

60 Paragraaf 32 van die *Jele*-saak.

61 *Grogan Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 55.

uitsluit.⁶² Die vraag ontstaan egter, soos reeds gesien in verskeie onlangse uitsprake, ook dié van *Chirwa* en *Gcaba*, of die administratiefreg toepaslik is in daardie diensverhouding met die staat as werkgever aan die een kant en die burger as werknemer aan die ander kant. Hierdie vraag spruit voort uit die bewoording van artikel 157 van die WAV, wat bepaal dat die Arbeidshof en Hooggeregshof konkurrente jurisdiksie het in gevalle waar daar 'n skending van 'n fundamentele reg vanuit die diensverhouding voortspruit. Artikels 23 en 33 van die *Grondwet* verskans die reg op billike arbeidspraktyke en billike administratiewe optrede onderskeidelik. Vanweë die bewoording van artikel 157 van die WAV, ontstaan die vraag of die besluit om 'n werknemer in die openbare dienssektor te bevorder of nie op administratiewe optrede neerkom wat hersienbaar is deur die Hooggeregshof ingevolge die PAJA en die reëls van die administratiefreg.

Dus, ter opsomming, kan werknemers in die openbare sektor dispute rakende hul bevordering of nie-bevordering na die betrokke bedingingsraad ingevolge artikel 186(2) van die WAV verwys. Hulle het egter nie 'n reg op bevordering nie, maar slegs 'n reg op prosedurele en substantiewe billikheid in die keuringsproses. Bykomend kan hul 'n legitieme verwagting tot 'n bevordering hê indien hul 'n bevordering belowe is en hierdie proses onnodig vertraag word. In hierdie geval het hulle egter net die reg om aangehoor te word en sal dit nie outomaties 'n bevordering tot gevolg hê nie. Wat betref die vraag of die reëls van die administratiefreg in die openbare dienssektor toepassing vind, is dit eerstens nodig om te bepaal wat die konkurrente jurisdiksie van die Arbeidshof en Hooggeregshof behels en tweedens, of die besluit om 'n werknemer te bevorder of nie aan die definisie van administratiewe optrede ingevolge PAJA voldoen.

62 Artikel 2 van die WAV bepaal dat die WAV nie op lede van die Nasionale Weermag, Nasionale Intelligensie-agentskap, die Suid-Afrikaanse Geheime diens, Suid-Afrikaanse Nasionale Akademie van Intelligensie en Comsec van toepassing is nie. Ander wetgewing, soos die *Staatsdienswet*, reël die posisie in hierdie

3 Konkurrente jurisdiksie van die Arbeidshof of Hooggeregshof

3.1 *Relevante statutêre bepalings*

Die KVBA en die Arbeidshof is die hoof dispuutbeslegtingsmeganismes wat deur die WAV daargestel word. Amper alle arbeidsdispute moet eers aan versoening onderwerp word, voordat dit by wyse van arbitrasie of beoordeling besleg. Dispute aangaande onbillike arbeidspraktyke moet na die KVBA verwys word deurdat die Arbeidshof nie jurisdiksie het om hierdie dispute aan te hoor nie.⁶³

Een stel feite kan egter aanleiding gee tot verskeie aksies, wat in verskeie howe beding kan word.⁶⁴ Dit is nodig om te bepaal welke hof in dispute voortspruitend uit die openbare diensverhoudinge jurisdiksie het, omdat die handeling van die staat as werkgewer in sekere gevalle op administratiewe optrede kan neerkom. Die WAV verleen uitsluitlik jurisdiksie aan die Arbeidshof in dispute van 'n suiwer arbeidsregtelike aard.

Behoudens die *Grondwet* en artikel 173 van die WAV, waarin die jurisdiksie van die Arbeidsappèlhof uiteengesit word, of waar die WAV anders bepaal, het die Arbeidshof uitsluitlike jurisdiksie oor aangeleenthede wat ingevolge die WAV of enige ander wet deur die Arbeidshof beslis moet word.⁶⁵ Hierdie bepaling het geen beperkende invloed op die funksies van die Hooggeregshof nie.⁶⁶ Die WAV gaan egter verder deur voorsiening te maak vir die beslegting van geskille wat uit die skending van fundamentele regte spruit. Artikel 157 bepaal dat die Arbeidshof konkurrente jurisdiksie het met die Hooggeregshof ten opsigte van 'n beweerde of dreigende skending van enige reg in die Handves van Regte en wat voortspruit uit indienshouding, indiensneming en

63 Artikel 157(5) van die WAV. Van Eck 2010 *TSAR* 121.

64 Beerman 2009 *Without Prejudice* 52.

65 Artikel 157(1) van die WAV.

66 Van Eck 2010 *TSAR* 199.

arbeidsverhoudinge.⁶⁷ Hierdie howe het ook konkurrente jurisdiksie oor geskille rondom die grondwetlikheid van enige bestaande of dreigende uitvoerende of administratiewe handeling of optrede deur die staat as werkgewer.⁶⁸ Dus, vanuit die bewoording van hierdie bepaling, is dit duidelik dat die wetgewer die moontlikheid voorsien het dat die handeling van die staat as werkgewer op administratiewe optrede kan neerkom. Daarom het die wetgewer dienooreenkomstig jurisdiksie aan beide die Arbeidshof en Hooggeregshof toevertrou om geskille wat vanuit die openbare diensverhouding ontstaan, op te los.⁶⁹

Artikel 157 van die WAV skep egter verwarring. In *Langeveldt v Vryburg Transitional Council & Others*⁷⁰ het Zondo RP aangevoer dat:

...it creates uncertainty if various courts have different jurisdictions and powers to virtually the same dispute.⁷¹

Die rede hiervoor is dat artikels 23 en 33 van die *Grondwet* aan elkeen die reg op billike arbeidspraktyke en administratiewe optrede onderskeidelik verleen en dat wetgewing, in hierdie geval die WAV en PAJA, daargestel is om effek aan hierdie regte te gee. Die verwarring wat in hierdie verband ontstaan, kan gedeeltelik ook toegeskryf word aan artikel 169 van die *Grondwet*. Hierdie artikel bepaal dat die Hooggeregshof jurisdiksie het om enige grondwetlike aangeleentheid aan te hoor.⁷² Hierdie inherente jurisdiksie word egter verder gekwalifiseer deurdat artikel 169 ook bepaal dat wetgewing daargestel mag word om uitsluitlike jurisdiksie aan enige hof met 'n soortgelyke status te verleen.⁷³ Die WAV vestig die Arbeidshof as 'n hof met soortgelyke status as

67 Artikel 157(2)(a) van die WAV.

68 Artikel 157(2)(b) van die WAV.

69 Mupangavanghu en Mupangavanghu 2012 *Stellenbosch Law Review* 48.

70 *Langeveldt v Vryburg Transitional Council & Others* 2001 5 BLLR 501 (LAC). (Hierna: *Langeveldt*-saak).

71 Paragraaf 64 van die *Langeveldt*-saak

72 Artikel 169(2) van die *Grondwet*.

73 Artikel 169(a)(ii) van die *Grondwet*.

dié van die Hooggeregshof.⁷⁴ Die vraag ontstaan dus of, waar wetgewing 'n sisteem daarstel vir die beskerming van grondwetlike regte, dit nodig is om te bepaal wat die aard van die dispuut is en, gevolglik, watter wetgewing aangewend sal word en welke hof jurisdiksie het om die dispuut aan te hoor. Daar bestaan uiteenlopende benaderings in hierdie verband en die hof het in die verlede by geleentheid hierdie vraag op verskeie wyses beantwoord.

In *Fredericks & Others v MEC for Education & Training, Eastern Cape & Others*,⁷⁵ een van die eerste sake waar die hof gekonfronteer was met die kwessie van konkurrente jurisdiksie, het die Konstitusionele Hof bevind dat die Arbeidshof nie uitsluitlike jurisdiksie oor alle arbeidskwessies het nie en dat die Hooggeregshof jurisdiksie behou oor grondwetlike arbeidskwessies wat nie uitdruklik aan die jurisdiksie van die Arbeidshof onderworpe is nie.⁷⁶

In *Police and Prisons Civil Rights Union v Minister of Correctional Services*⁷⁷ het die Oos-Kaapse Provinsiale Afdeling die standpunt verwerp dat arbeidskwessies nie in die Hooggeregshof onder die beginsels van die administratiefreg beding kan word nie.⁷⁸ Die hof merk dat sy jurisdiksie aan hom deur die *Wet op Hooggeregshowe*⁷⁹ en die *Grondwet*⁸⁰ verleen word en dat daar geen basis is om te bevind dat artikel 157(2) van die WAV die hof se jurisdiksie om die grondwetlikheid van 'n handeling van die staat in arbeidsverhoudinge, beperk nie.⁸¹ Die hof bevind dat hy dus jurisdiksie oor die

74 Artikel 151(2) van die WAV. Van Eck 2010 TSAR 121.

75 *Fredericks & Others v MEC for Education & Training, Eastern Cape & Others* 2002 23 ILJ 81 (KH). (Hierna: *Fredericks*-saak).

76 Paragraaf 40 van die *Fredericks*-saak.

77 *Police and Prisons Civil Rights Union v Minister of Correctional Services* 2006 27 ILJ 555 (EC). (Hierna: POPCRU-saak).

78 Paragraaf 54 van die POPCRU-saak.

79 *Wet op Hooggeregshowe* 59 van 1959.

80 Paragraaf 36-39 van die POPCRU-saak.

81 Paragraaf 44 van die POPCRU-saak.

aangeleentheid het.⁸² Die remedies wat deur die hof toegestaan kan word, is nie beperk tot daardie remedies wat deur die WAV voorsien word nie.⁸³

In *Boxer Superstores Mthatha & Another v Mbenya*⁸⁴ het die hof bevind:

...s 157 does not purport to confer exclusive jurisdiction on the Labour Court generally in relation to matters concerning the relationship between the employer and employee, and since the LRA affords the Labour Court no general jurisdiction in employment matters, the jurisdiction of the High Court is not ousted by s 157(1) simply because a dispute is one that falls within the overall sphere of employment relations.⁸⁵

Uit die bostaande regspraak is dit duidelik dat die hof in die verlede merendeels ten gunste van 'n wye interpretasie van artikel 157 van die WAV was; 'n interpretasie wat nie die bevoegdhede en funksies van die Hooggeregshof in arbeidsdispute betwyfel of beperk nie. Dit was egter nie deurlopend die geval nie.

In *SANDU v Minister of Defence & Others*⁸⁶ steun die hof op die uitspraak in *NAPTOSA and Others v Minister of Education, Western Cape, and Others*⁸⁷ waar bevind is dat 'n litigant nie wetgewing wat effek aan 'n fundamentele reg gee mag verbystek en direk op die *Grondwet* staatmaak sonder om die wetgewing as ontoereikend aan te spreek nie.⁸⁸ Ngcobo R, in die *NAPTOSA*-saak, argumenteer dat 'n eng interpretasie van artikel 157(2) van die WAV gevolg moet word om die omvang daarvan tot skendings van fundamentele regte te beperk. Die rede hiervoor is om aan een van die vernaamste doelwitte van die WAV te voldoen, dit is, om die geskilbeslegtingsproses by

82 Paragraaf 44 van die POPCRU-saak.

83 Paragraaf 44 van die POPCRU-saak.

84 *Boxer Superstores Mthatha & Another v Mbenya* 2007 5 SA 405 (HHA). (Hierna: *Boxer Superstores*-saak).

85 Paragraaf 5 van die *Boxer Superstores*-saak.

86 *SANDU v Minister of Defence & Others* 2007 8 BCLR 863 (KH). (Hierna: *SANDU*-saak).

87 *NAPTOSA and Others v Minister of Education, Western Cape, and Others* 2001 2 SA 112 (K). (Hierna: *NAPTOSA*-saak).

88 Paragraaf 51 van die *SANDU*-saak. 123I-J van die *NAPTOSA*-saak.

arbeidsdispute te vereenvoudig en die gevolge van *forum shopping* te vermy.⁸⁹

Die Konstitusionele Hof was in die *Chirwa*-saak weer gekonfronteer met die vraag rakendekonkurrente jurisdiksie in 'n dispuut met betrekking tot die hersienbaarheid van 'n besluit om die applikant af te dank.

3.2 Die Chirwa-saak

3.2.1 Die feitelike agtergrond

In die *Chirwa*-saak was die hof gekonfronteer met die vraag of die Arbeidshof en Hooggeregshof konkurrente jurisdiksie het om sekere dispute wat spruit uit 'n diensverhouding, aan te hoor. Die Applikant in hierdie saak, Mevrou Chirwa, was by Transnet Beperk as 'n menslike hulpbronbestuurder van die *Transnet Pension Fund Business Unit* in diens.⁹⁰ Haar toesighouer, Meneer Smith,⁹¹ het haar vir 'n dissiplinêre verhoor op grond van onvoldoende prestasie, onbevoegdheid en swak menseverhoudings ingeroep.⁹² Mevrou Chirwa het hierteen beswaar gemaak en aangevoer dat haar toesighouer nie as klaer en voorsittende beampte in dieselfde dispuut kan optree nie. Sy het gevolglik nie aan die dissiplinêre verhoor deelgeneem nie.⁹³ Die Respondent het in haar afwesigheid met die dissiplinêre verhoor voortgegaan en haar ontslaan.⁹⁴ Gevolglik het sy haar dispuut na die KVBA verwys. Nadat die KVBA onsuksesvol was om haar dispuut binne dertig dae op te los en 'n sertifikaat tot dien effek uitgevaardig het (tesame met 'n aanbeveling dat die dispuut vir arbitrasie verwys word), het Mevrou Chirwa die Hooggeregshof vir 'n bevel

89 Paragrafe 51-52 van die *SANDU*-saak. 123I-J van die *NAPTOSA*-saak.

90 Paragraaf 3 van die *Chirwa*-saak.

91 Hierna: die Respondent.

92 Paragraaf 10 van die *Chirwa*-saak.

93 Paragraaf 11 van die *Chirwa*-saak.

94 Paragraaf 11 van die *Chirwa*-saak.

genader om die besluit om haar af te dank tersyde te stel en om haar weer in haar gewese pos herindiens te stel.⁹⁵

Mevrou Chirwa het aangevoer dat haar afdanking haar fundamentele reg op billike administratiewe optrede, soos uiteengesit deur PAJA, skend.⁹⁶ Sy het met haar aansoek geslaag en die hof het beveel dat sy heraangestel moet word.⁹⁷ Op appèl bevind die Hoogste Hof van Appèl dat haar dispuut nie onder PAJA hersienbaar is nie.⁹⁸

Op appèl by die Konstitusionele Hof, het Mevrouw Chirwa op haar reg tot prosedureel billike administratiewe optrede gesteun en aangevoer dat, omdat Transnet Beperk 'n staatsorgaan is, die afdanking van sy werknemers op administratiewe optrede neerkom wat hersienbaar is ingevolge artikels 3 en 6 van PAJA.⁹⁹ Alternatiewelik steun sy op artikel 195 van die *Grondwet*, wat sekere waardes vir die openbare administrasie in die uitvoering van sy funksies neerlê.¹⁰⁰ Die hof *in casu* word gekonfronteer met die volgende twee vrae, naamlik of Me Chirwa se afdanking administratiewe optrede deur Transnet Beperk daarstel en of die Arbeidshof en Hooggeregshof konkurrente jurisdiksie het om die dispuut aan te hoor.¹⁰¹ Vir doeleindes van hierdie hoofstuk, sal die laasgenoemde vraag oorweeg word.

3.2.2 Die Konstitusionele Hof se uitspraak

In casu het 'n vol bank van die Konstitusionele Hof drie verskillende uitsprake gelewer. Skweyiya R, vir die meerderheid,¹⁰² het die dispuut beslis op die

95 Paragraaf 13 van die *Chirwa*-saak.

96 Paragraaf 19 van die *Chirwa*-saak.

97 Paragraaf 21-22 van die *Chirwa*-saak.

98 Paragraaf 28-29 van die *Chirwa*-saak.

99 Paragraaf 46 van die *Chirwa*-saak.

100 Hierdie waardes sluit onder andere aanspreeklikheid, professionele etiek, billikheid en objektiwiteit in. Paragraaf 55 van die *Chirwa*-saak.

101 Paragraaf 20 van die *Chirwa*-saak.

102 Moseneke R, Madala R, Navsa R, Ngcobo R, Nkabinde R, Sachs R en Van der Westhuizen R.

basis van jurisdiksie alleenlik. Hy het bevind dat Mevrouw Chirwa se eis gebaseer was op 'n onbillike ontslag vanweë 'n beweerde gebrekkige werksprestasie en moes derhalwe die prosedures onder die WAV volg, wat hierdie spesifieke arbeidsdispuut reguleer.¹⁰³ Hy bevind dat die Hooggeregshof en Arbeidshof in hierdie geval nie konkurrente jurisdiksie oor die dispuut het nie.¹⁰⁴ Die rede hiervoor is dat Mevrouw Chirwa uitdruklik gesteun het op die bepalings van die WAV in die formulering van haar eis in die laer hof en die Konstitusionele Hof. Die hof bevind dat 'n applikant nie in 'n bevoorregte posisie geplaas kan word met toegang tot verskeie forums, bloot vanweë sy of haar status as 'n werknemer in die openbare dienssektor nie.¹⁰⁵ Indien Mevrouw Chirwa toegelaat sou word om die dispuutbeslegtingsmeganismes onder die WAV te vermy, sal dit tot 'n tweeledige regsisteem lei; een wat in die siviele hof toepassing vind en een wat toepassing vind in die forums wat deur die WAV daargestel is.¹⁰⁶ Skweyiya R stel voor dat die wetgewer die toepaslike wetgewende bepalings heroorweeg in soverre die WAV en PAJA oorvleuel.¹⁰⁷

Ngcobo R stem saam met Skweyiya R se beslissing. Hy dui aan dat daar voor die aanname van die WAV teenstrydige wetgewende instrumente bestaan het wat arbeidsverhoudinge geregleer het. Dit het onnodige duplikasie van hulpbronne en jurisdiksionele probleme veroorsaak.¹⁰⁸ Ngcobo volg 'n doeldienende benadering en bevind dat een van die primêre doelwitte van die WAV is om 'n omvattende regsraamwerk vir die effektiewe bestuur van kollektiewe verhoudings tussen werkgewers en vakbonde in alle sferes van die ekonomie daar te stel.¹⁰⁹ Ooreenkomstig met hierdie doelwit bring die WAV alle werknemers binne die openbare en private dienssektor onder die beskerming daarvan, behalwe daardie werknemers wat uitdruklik deur die

103 Paragraaf 63-64 van die *Chirwa*-saak.

104 Paragraaf 60 van die *Chirwa*-saak.

105 Paragraaf 66 van die *Chirwa*-saak.

106 Paragraaf 69 van die *Chirwa*-saak.

107 Paragraaf 71 van die *Chirwa*-saak.

108 Paragraaf 99-100 van die *Chirwa*-saak.

109 Paragraaf 101 van die *Chirwa*-saak.

WAV uitgesluit word.¹¹⁰ Verder bevind hy dat die primêre doel van artikel 157(2) nie is om jurisdiksie aan die Hooggeregshof te gee om arbeidsverhoudinge en -dispute aan te hoor nie, maar eerder om die Arbeidshof te magtig om dispute aan te hoor wat op die Handves van Regte gebaseer is en wat vanuit 'n diensverhouding voortspruit.¹¹¹ Ten einde die relevante bepalings van die WAV en die primêre doelwitte van die WAV te versoen, moet die bepalings van artikel 157(2) tot daardie gevalle beperk word waar 'n party direk op die bepalings van die Handves van Regte staatmaak.¹¹² *In casu* het hy bevind dat Mevrou Chirwa staatgemaak het op 'n skending van die bepalings van die WAV en daarom het die Arbeidshof uitsluitlike jurisdiksie.¹¹³

Langa R, in die minderheidsuitspraak,¹¹⁴ stem saam met die uitkoms van die saak, maar stem nie saam met die argument daaragter nie.¹¹⁵ Hy verwerp Skweyiya R en Ngcobo R se bevinding dat die Hooggeregshof nie jurisdiksie het nie.¹¹⁶ Hy is van mening dat daar reeds oor die vraag deur die Konstitusionele Hof in 'n vorige saak¹¹⁷ beslis is en dat dit onnodig is om Mevrou Chirwa se eis van die vorige eis te onderskei.¹¹⁸ Hy bevind egter ook dat die appèl nie moet slaag nie, omdat die afdanking van 'n werknemer in die openbare sektor nie op administratiewe optrede neerkom nie.

Die beslissing in die *Chirwa*-saak was ook in daaropvolgende regspraak deur die houe oorweeg en in 'n mate gekritiseer.

110 Paragraaf 101 van die *Chirwa*-saak.
111 Paragraaf 102 van die *Chirwa*-saak.
112 Paragraaf 115 en 120 van die *Chirwa*-saak.
113 Paragraaf 151 van die *Chirwa*-saak.
114 O'Regan R en Mokgoro R.
115 Paragraaf 154 van die *Chirwa*-saak.
116 Paragraaf 154 van die *Chirwa*-saak.
117 Die *Fredericks*-saak.
118 Paragraaf 165 van die *Chirwa*-saak.

3.3 *Post-Chirwa uitsprake*

In *Makambi v MEC, Department of Education, Eastern Cape Province*¹¹⁹ het die Applikant die hof genader vir die hersiening van die beëindiging van die betaling van haar besoldiging en gepaardgaande voordele.¹²⁰ Die hof bevind dat die uitspraak in die *Chirwa*-saak nie die uitspraak in die *Fredericks*-saak omverwerp nie, maar onderskei.¹²¹ Die meerderheid,¹²² per Farlam AR, bevind dat die dispuut *in casu* nie ooreenstem met die in die *Fredericks*-saak nie, omdat die aksie van die Applikant in hierdie saak, soos Me Chirwa, se aksie gebaseer was op 'n skending van die bepalings van die WAV.¹²³ Gevolglik het die Hooggeregshof nie jurisdiksie oor hierdie dispuut nie.¹²⁴ Nugent AR, vir die minderheid, bevind:

The fact that the claim arises from an employment relationship does not place it within the exclusive jurisdiction reserved to the Labour Court by s 157(1) of the LRA... And if the claim falls within the ambit of s 157(2) then the ordinary jurisdiction of the high courts is expressly preserved...¹²⁵

In *Makhanya v University of Zululand*¹²⁶ bevind die hof dat die enigste gevolg van artikel 157(2) van die WAV is om gelyke jurisdiksie aan die Arbeidshof te verleen.¹²⁷ Die hof bevind dat alhoewel arbeidsforums uitsluitlike mag het om die regte in die WAV af te dwing, het die Hooggeregshof en die Arbeidshof beide die mag om gemeenregtelike kontraktuele regte en fundamentele regte af te dwing vir sover as wat die skendings uit 'n diensverhouding voortspruit.¹²⁸ 'n Litigant met 'n aksie wat in twee howe beding kan word, het dus, vir sover

119 *Makambi v MEC, Department of Education, Eastern Cape Province* 2008 8 BLLR 711 (HHA). (Hierna: *Makambi*-saak).

120 Paragraaf 8 van die *Makambi*-saak.

121 Paragraaf 15 van die *Makambi*-saak.

122 Farlam R, Mlambo R, Maya R en Mhlantla R.

123 Paragraaf 17 van die *Makambi*-saak.

124 Paragraaf 18 van die *Makambi*-saak.

125 Paragraaf 34 van die *Makambi*-saak.

126 *Makhanya v University of Zululand* 2009 30 ILJ 1539 (HHA). (Hierna: *Makhanya*-saak).

127 Paragraaf 16 van die *Makhanya*-saak.

128 Paragraaf 26 van die *Makhanya*-saak.

as wat dit onder wetgewing toelaatbaar is, 'n keuse in welke hof hierdie aksie ingestel gaan word.¹²⁹ Howe moet aksies evalueer op die basis waarop die applikant die aksie ingestel het, al is die aksie regtens swak.¹³⁰ Waar die applikant 'n aksie najaag, is daardie aksie voor die hof as 'n feitelike kwessie; waar die applikant stel dat sy eis voortspruit vanuit 'n gemeenregtelike reg om die kontrak af te dwing, is dit sy aksie en die hof moet dit dienooreenkomstig hanteer.¹³¹ Die hof, per Nugent AR stel:

Whether the claim is a good one or a bad one is immaterial. Nor may a court thwart the pursuit of the claim by denying access to a forum that has been provided by law.¹³²

Die hof in *Kriel v Legal Aid Board*¹³³ het 'n soortgelyke standpunt gehad:

...the jurisdiction of the high court to hear reviews is unquestionable, and the true issue for decision in our view is not whether the high court had jurisdiction to determine the appellant's application for a review but whether the dismissal of the appellant constituted 'administrative action' as envisaged by PAJA.¹³⁴

Die Konstitusionele Hof het weer die geleentheid gehad om oor die vraag oor konkurrente jurisdiksie te beslis in die *Gcaba*-saak.

3.4 Die Gcaba-saak

3.4.1 Die feitelike agtergrond

Die Applikant in hierdie saak, Meneer Gcaba, was in werksaam as stasiekommissaris in Grahamstad in die Suid-Afrikaanse Polisiediens.¹³⁵ Die

129 Paragraaf 27 van die *Makhanya*-saak.

130 Paragraaf 71 van die *Makhanya*-saak.

131 Paragraaf 71 van die *Makhanya*-saak.

132 Paragraaf 95 van die *Makhanya*-saak.

133 *Kriel v Legal Aid Board* 2009 ILJ 1735 (HHA). (Hierna: *Kriel*-saak).

134 Paragraaf 2 van die *Kriel*-saak.

135 Hierna: SAPD. Paragraaf 4 van die *Gcaba*-saak.

posisie was opgegradeer waarna hy vir hierdie pos aansoek gedoen het.¹³⁶ Hy het die kortlys gehaal en deur die onderhoudsproses gegaan, maar sy aansoek was onsuksesvol.¹³⁷ Hy het sy ontevredenheid aan die SAPD bekend gemaak, maar het later die interne prosedure laat vaar en die dispuut na die *Safety and Security Sectoral Bargaining Council*¹³⁸ verwys.¹³⁹ Die verteenwoordiger van die SAPD het versuim om die prearbitrasie vergadering by te woon.¹⁴⁰ Meneer Gcaba onttrek sy dispuut van die Bedingingsraad en nader die Hooggeregshof om die besluit van die Nasionale en Provinsiale Kommissaris van die SAPD om hom nie tot hierdie pos te bevorder nie, te hersien omdat hierdie besluit, volgens Gcaba onbillike administratiewe optrede daarstel.¹⁴¹

Die Hooggeregshof neem die uitspraak in die *Chirwa*-saak in ag en bevind dat dié uitspraak die uitspraak in die *Fredericks*-saak omverwerp en dat die Hooggeregshof gevolglik nie jurisdiksie oor hierdie dispuut het nie.¹⁴² Meneer Gcaba se aansoek word van die hand gewys.¹⁴³

3.4.2 Die Konstitusionele Hof se uitspraak

Die vrae voor die Konstitusionele Hof was, eerstens of die Hooggeregshof jurisdiksie gehad het om die dispuut aan te hoor en tweedens, of die besluit om Meneer Gcaba nie te bevorder nie administratiewe optrede daarstel.¹⁴⁴ Vir doeleindes van hierdie bespreking, sal daar op die eersgenoemde vraag gefokus word.

136 Paragraaf 6 van die *Gcaba*-saak.
137 Paragraaf 6 van die *Gcaba*-saak.
138 Hierna: die Bedingingsraad.
139 Paragraaf 7 van die *Gcaba*-saak.
140 Paragraaf 7 van die *Gcaba*-saak.
141 Paragraaf 8 van die *Gcaba*-saak.
142 Paragraaf 8 van die *Gcaba*-saak.
143 Paragraaf 8 van die *Gcaba*-saak.
144 Paragraaf 19 van die *Gcaba*-saak.

Die hof *in casu* lê klem op die gespesialiseerde dispuutbeslegtingsmeganismes wat deur die WAV geskep is en bevind dat die Arbeidshof, ingevolge artikel 157(1) van die WAV, uitsluitlike jurisdiksie het oor dispute wat volgens die WAV se voorskrifte in die Arbeidshof beding moet word.¹⁴⁵ Die hof, per Van der Westhuizen R stel:

Section 157(1) should, therefore, be given expansive content to protect the special status of the Labour Court, and section 157(2) should not be read to permit the High Court to have jurisdiction over these matters as well.¹⁴⁶

Die hof volg 'n doeldienende benadering en bevind dat die WAV nie ten doel het om 'n *causa vir* 'n aksie in die Hooggeregshof te vernietig nie en die bepalinge van die WAV moet nie so geïnterpreteer word nie.¹⁴⁷ Waar 'n remedie deur die Hooggeregshof toegestaan kan word, moet artikel 157(2) van die WAV nie so geïnterpreteer word dat die remedie nie meer in daardie hof beskikbaar is nie.¹⁴⁸ Grondwetlike regte is afdwingbaar in die Hooggeregshof.¹⁴⁹

Die hof *in casu* steun op Langa R se uitspraak in die *Chirwa*-saak en bevind dat jurisdiksie op grond van die pleitstukke en nie die substantiewe meriete van die saak bepaal moet word nie.¹⁵⁰ Waar die aksie ingevolge die pleitstukke onder die WAV val en in die Arbeidshof beding kan word, sal die Hooggeregshof nie jurisdiksie oor die dispuut hê nie.¹⁵¹ Waar die applikant, soos Meneer Gcaba in hierdie geval, nie 'n *causa vir* 'n aksie gegrond op administratiewe optrede in die Hooggeregshof kan volhou nie, moet hy die Arbeidshof nader.¹⁵²

145 Paragraaf 70 van die *Gcaba*-saak.

146 Paragraaf 70 van die *Gcaba*-saak.

147 Paragraaf 73 van die *Gcaba*-saak.

148 Paragraaf 73 van die *Gcaba*-saak.

149 Paragraaf 73 van die *Gcaba*-saak.

150 Paragraaf 75 van die *Gcaba*-saak.

151 Paragraaf 75 van die *Gcaba*-saak.

152 Paragraaf 75 van die *Gcaba*-saak.

3.5 Kritiese oorwegings

Die uitspraak in die *Chirwa*-saak is na die afhandeling daarvan deur verskeie outeurs gekritiseer. Hierdie saak, wat die perfekte geleentheid was vir die hof om duidelikheid oor die vraag van konkurrente jurisdiksie te gee, het net groter verwarring veroorsaak. Cohen¹⁵³ stel:

Much of the uncertainty that has prevailed can be attributed to the ambiguous wording of ss 157(1) and 157(2) of the LRA that, although enacted to regulate the competing jurisdictions of the civil and labour courts, has ironically hindered the development of a coherent labour jurisprudence.¹⁵⁴

Grogan meen dat die uitspraak in die *Chirwa*-saak die reg in onsekerheid gedompel het.¹⁵⁵ Dit is goed dat daar een dispuutbeslegtingsmeganisme bestaan, maar of dit litigante verhoed om ander forums te nader is steeds debatteerbaar.¹⁵⁶ 'n Litigant behoort te kies watter forum hy wil nader.¹⁵⁷ Om eksklusiewe jurisdiksie oor arbeidsdispute aan die Arbeidshof te gee is teenstrydig met litigante se reg om te kies watter hof hul wil nader.¹⁵⁸ Die uitspraak in die *Chirwa*-saak moet beperk word tot die feite waarop dit gebaseer was. Die vraag bly staan of eise gebaseer op ander besluite deur die staat as werkgewer, soos oorplasinge of besluite wat 'n kollektiewe impak op werknemers het, buite die Hooggeregshof se jurisdiksie val.¹⁵⁹

Van Eck kritiseer Skweyiya R se bevinding dat artikel 157(2) so geïnterpreteer moet word dat die Arbeidshof uitsluitlike jurisdiksie oor arbeidsdispute het.¹⁶⁰ Hy meen dit is teenstrydig met die hof se interpretasie van artikel 157(2) in die *Fredericks*-saak en dat dit 'n jammerte is dat die Konstitusionele Hof *in casu*

153 Cohen 2010 *SA Mercantile Law Journal* 427.

154 Cohen 2010 *SA Mercantile Law Journal* 427.

155 Grogan 2009 *Employment Law Journal* 8.

156 Grogan 2009 *Employment Law Journal* 8.

157 Mupangavanghu en Mupangavanghu 2012 *Stellenbosch Law Review* 51.

158 Mupangavanghu en Mupangavanghu 2012 *Stellenbosch Law Review* 51.

159 Grogan *Labour Litigation and Dispute Resolution* 71.

160 Van Eck 2010 *TSAR* 151.

nie uitdruklik die uitspraak van die *Fredericks*-saak omvergewerp het nie, indien dit die hof se bedoeling was om so te doen.¹⁶¹ Dit kan daartoe lei dat die hof in die toekoms kan kies welke uitspraak van die Konstitusionele Hof hul wil volg.¹⁶²

Mupangavanhu en Mupangavanhu kritiseer die Konstitusionele Hof se doeldienende benadering in die *Gcaba*-saak. Hul meen dat, desnieteenstaande die meerderheid van die hof se mening dat 'n doeldienende benadering nie die Hooggeregshof se jurisdiksie beperk nie, dit wel die geval is. Die rede hiervoor is dat wanneer daar 'n ander hof met gespesialiseerde kennis en ervaring oor spesifieke aangeleenthede bestaan, soos arbeidsdispute, en daardie hof die mandaat het om dispute oor sulke aangeleenthede te beding, die jurisdiksie van die Hooggeregshof wel beperk word. Hierdie is in lyn met die bepaling van artikel 169 van die *Grondwet*. Hul kritiseer die hof se benadering dat jurisdiksie op grond van die applikant se pleitstukke bepaal word, omdat dit teen die hof se pertinente doeldienende benadering is. Die applikant se bede word dus die deurslaggewende basis van jurisdiksie en die doelwitte van die WAV word dan onbelangrik. Die implikasie hiervan is dat 'n applikant 'n keuse kan uitoefen om die Hooggeregshof te nader indien hy 'n aksie op grond van 'n skending van 'n fundamentele reg kan volhou.¹⁶³

Die hof volg dus twee benaderings ten einde jurisdiksie te bepaal; 'n doeldienende benadering en 'n benadering gebaseer op die pleitstukke van die applikant. Die outeurs meen dat hierdie benaderings verwarrend is. Onder die omstandighede, meen hulle, is dit onnodig om na beide benaderings te verwys, omdat die benadering gebaseer op die pleitstukke voldoende is. Hierdie benadering alleenlik sal aan beide die hof se jurisdiksie gee en gevolg aan die bewoording van artikel 157(2) van die WAV gee. Dus, 'n volhoubare

161 Van Eck 2010 *TSAR* 151.

162 Van Eck 2010 *TSAR* 151.

163 Mupangavanhu en Mupangavanhu 2012 *Stellenbosch Law Review* 46.

aksie gebaseer op 'n skending van 'n fundamentele reg kan in die Hooggeregshof beding word indien jurisdiksie op grond van die applikant se pleitstukke bepaal word. 'n Applikant moet dus sy dispuut so formuleer dat hy die geskikte forum kan nader.¹⁶⁴

Verder kritiseer hulle die uitspraak in die *Gcaba*-saak omdat die Konstitusionele Hof nie aan die bewoording van artikel 157(2) van die WAV gevolg gegee het nie. Die bewoording van artikel 157(2) van die WAV maak dit duidelik dat die Hooggeregshof jurisdiksie met die Arbeidshof deel. Dus kan beide houe die aangeleentheid aanhoor. Die Konstitusionele Hof se interpretasie van artikel 157(2) dat die Hooggeregshof nie jurisdiksie met die Arbeidshof deel nie, is teenstrydig met die letterlike interpretasie van artikel 157(2).¹⁶⁵

Die Konstitusionele Hof het fouteer in sy uitspraak in die *Chirwa*-saak. Die Hof het homself bemoei met die jurisdiksionele vraag voordat hy hom gewend het tot die vraag of 'n afdanking in die openbare sektor op administratiewe optrede neerkom. Artikel 157(2) van die WAV stel pertinent dat die Arbeidshof en Hooggeregshof konkurrente jurisdiksie het waar enige skending van 'n reg vervat in die Handves van Regte ter sprake is. Die WAV en PAJA gee gevolg aan die grondwetlike regte op billike arbeidspraktyke en administratiewe optrede onderskeidelik. By implikasie is enige skending van die bepalings in enige van hierdie wetgewing, 'n indirekte skending van die fundamentele reg vervat in die Handves van Regte. Daar is dus geen rede om 'n litigant te verhoed om 'n aksie te formuleer ingevolge enige van hierdie wetgewing, of om 'n litigant toegang te weier tot die betrokke forums wat in hierdie wetgewing daargestel is nie. Die Hof in die *Chirwa*-saak het dus die klem op die verkeerde regspraak in die dispuut gelê. In stede daarvan om te bepaal welke hof jurisdiksie oor die dispuut het en daarna te besluit dat 'n aksie

164 Mupangavanghu en Mupangavanghu 2012 *Stellenbosch Law Review* 48.

165 Mupangavanghu en Mupangavanghu 2012 *Stellenbosch Law Review* 48.

onder PAJA nie moontlik is nie, moes die Hof *in casu* eers vasstel of 'n aksie onder PAJA bestaan en dan dienooreenkomstig bepaal in welke hof hierdie aksie beding kan word, wel tot 'n mindere mate, vanweë die bewoording van artikel 157(2) van die WAV.

3.6 Voorgestelde veranderinge aan die struktuur en prosedures van die howe

3.6.1 Voorgestelde veranderinge aan die struktuur van die hoër howe

Die *Superior Courts Bill* van 2005¹⁶⁶ stel voor dat die hoër siviele howe in hul huidige vorm herstruktureer moet word.¹⁶⁷ Hierdie wetsontwerp hou groot implikasies vir die toekomstige ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg in.¹⁶⁸ Die voorgestelde veranderinge hou egter groter implikasies vir die vorm, eerder as die inhoud van arbeidsreg in; dieselfde regte en remedies is steeds beskikbaar, alhoewel net afdwingbaar in 'n raamwerk van 'n verenigde Hooggeregshofstruktuur, eerder as in aparte Arbeidshowe.¹⁶⁹ Du Toit stel dat die afskaffing van die Arbeidshof en Arbeidsappèlhof, na meer as 'n dekade van produktiewe aktiwiteite, 'n drastiese stap is en 'n radikale vertrekking is van die oorspronklike doel van die WAV en dat hierdie afskaffing suggestief is van die probleme met die bestaande Arbeidshofsistiem.¹⁷⁰ Du Toit identifiseer hierdie probleme as:

- 1 Die oorvleuelende jurisdiksie van die Hooggeregshof en Arbeidshof (en KVBA) wat lei tot *forum-shopping* en die uiteenlopende remedies vir soortgelyke eise.¹⁷¹

166 *Superior Courts Bill* B52-2003. (Hierna: Wetsontwerp).

167 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 150.

168 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 151.

169 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 151.

170 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 151.

171 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 151.

- 2 Die onaanvaarbare verdragings in die finalisering van arbeidsdispute, met inagneming van die grondwetlike reg op appèl vanaf die Arbeidsappèlhof na die Hoogste Hof van Appèl.¹⁷²
- 3 Die afwesigheid van 'n ampstermyn vir regters van die Arbeidshowe, wat lei tot die probleem om vakante poste op die bank te vul en die aanstelling van waarnemende regters. Die gevolg hiervan is die belemmerde groei van geregtelike kundigheid en dit weerspieël in die gebrek aan kontinuïteit en konsekwentheid in die ontwikkeling van arbeidsregspraak.¹⁷³

Om hierdie probleme aan te spreek, beoog die Wetsontwerp 'n enkele Hooggeregshofsisteen bestaande uit 'n Hoogste Hof van Appèl, tien algemene afdelings en verskeie spesiale afdelings.¹⁷⁴ In stede van die bestaande Arbeidshof en Arbeidsappèlhof, beoog die Wetsontwerp 'n lys van regters vir die beregting van arbeidsdispute, bestaande uit regters met opleiding en kundigheid in arbeidsreg, aangestel deur die Hoofregter, om oor arbeidsdispute te beslis in die Hooggeregshof en Hoogste Hof van Appèl.¹⁷⁵ Verdere bepalings in verband met die bedinging van arbeidsdispute sluit in:

- 1 Die instelling van 'n subkomitee oor die Reëls vir Arbeidsaangeleenthede om voorstelle te maak aan die Adviesraad vir die Reëls van die Hof oor die reëls vir die afdelings van die Hooggeregshof en Hoogste Hof van Appèl in die bedinging van arbeidsaangeleenthede.¹⁷⁶

172 Artikel 168(3) van die *Grondwet*. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 151.

173 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 151.

174 Klousules 5-9 van die Wetsontwerp. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 151.

175 Klousule 24 van die Wetsontwerp. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

176 Klousule 46 van die Wetsontwerp. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

- 2 Die aanstelling van 'n tweede Adjunkpresident van die Hoogste Hof van Appèl, verantwoordelik vir die bestuur van appèlle in arbeidsaangeleenthede.¹⁷⁷
- 3 Die aanstelling van Assistent Griffiers vir die Hoogste Hof van Appèl en elke afdeling van die Hooggeregshof om spesifiek arbeidsaangeleenthede te hanteer.¹⁷⁸

Steenkamp kritiseer die afwesigheid van 'n bepaling vir 'n spesiale afdeling vir arbeidsaangeleenthede met nasionale, eerder as provinsiale jurisdiksie.¹⁷⁹ Hierdie kommer word slegs gedeeltelik aangespreek deur die feit dat 'n algemene afdeling jurisdiksie sal hê oor enige persoon buite sy jurisdiksie wat bygevoeg word as 'n party of 'n party word tot enige aangeleentheid voor die hof.¹⁸⁰ Nog 'n probleem is die bedinging van arbeidsaangeleenthede deur regters wat in die tradisie van die gemenerereg vasgevang is en aan wie die konsepte van gelykheid en die kollektiewe kenmerke van die arbeidsreg vreemd kan wees.¹⁸¹ Die toenemende neiging tot die hergebruik van gemeenregtelike remedies, eerder as statutêre remedies, dra by tot hierdie kommer.¹⁸²

Die bestaan van gespesialiseerde arbeidshowe het, soos dit ten doel gehad het, die outonome ontwikkeling van die arbeidsreg gestimuleer. Die herintegrasie van arbeidsaangeleenthede in hoofstroom siviele litigasie kan op

177 Klousule 5(3) van die Wetsontwerp. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

178 Klousule 16(1)(b)(ii) van die Wetsontwerp. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

179 Steenkamp 2006 *ILJ* 18. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

180 Klousule 31(2) van die Wetsontwerp. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

181 Steenkamp 2006 *ILJ* 18. Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

182 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

hierdie outonomieit inbreuk maak en die arbeidsreg direk blootstel aan die dissiplines van 'n breër regsraamwerk.¹⁸³

Du Toit¹⁸⁴ argumenteer dat 'n effektiewe samevoeging van die Arbeidshof en Hooggeregshof se jurisdiksie nie die spanning sal verlig nie.¹⁸⁵ Inteendeel, omdat die Hooggeregshof die primêre forum vir die ontwikkeling van die gemenereg is, sal die spanning net vererger.¹⁸⁶

3.6.2 Voorgestelde veranderinge aan die prosedures in die laer howe

Tans word besluite deur administrateurs hersien ingevolge Reël 53 van die *Reëls op die Hooggeregshowe*. Artikel 9A is by PAJA¹⁸⁷ ingevoeg by wyse van die *Promotion of Administrative Justice Amendment Act*¹⁸⁸ en beoog dat hersieningsaansoeke in die Landdroshowe en Arbeidshowe¹⁸⁹ geloods kan word.¹⁹⁰ Ingevolge artikel 7(4) van PAJA, sal alle hersieningsaansoeke in die Hooggeregshof geloods word, totdat die nuwe reëls vir hersieningsprosedures inwerking tree. Die *Rules of Procedure for Judicial Review of Administrative Action* is goedgekeur en in 2009 in die Staatskoerant gepubliseer,¹⁹¹ maar tot op hede het hierdie reëls nog nie in werking getree nie. Ingevolge hierdie voorgestelde veranderinge kan spesiaal opgeleide Landdroste, aangestel deur die Minister van Justisie, administratiewe optrede hersien.¹⁹²

183 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 152.

184 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 156.

185 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 156.

186 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 156.

187 Artikel 9A van PAJA tref voorsiening vir die hersiening van administratiewe optrede ingevolge PAJA deur spesiaal opgeleide landdroste en landdroshowe.

188 *Promotion of Administrative Justice Amendment Act* 53 van 2002.

189 In terme van paragraaf (b)(i) van PAJA se definisie van 'n hof, wat 'n Hooggeregshof of ander hof met soortgelyke status insluit.

190 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 528. (Hierna: Hoexter).

191 *Rules of Procedure for Judicial Review of Administrative Action* GN R966 GG 32822.

192 Artikel 9A van PAJA.

Die nuwe reëls herroep nie die Reël 53 prosedure vir hersieningsaansoeke nie.¹⁹³ Dit kan steeds gebruik word in daardie gevalle waar optrede nie klassifiseer as administratiewe optrede ingevolge PAJA se definisie nie.¹⁹⁴ Applikante steun voortdurend op die grondwetlike legaliteitsbeginsel as grond om administratiewe aksie te hersien.¹⁹⁵ Nuwe reëls vir die hersiening van administratiewe optrede in landdroshowe sal applikante noodsaak om hul aansoeke op die grondwetlike legaliteitsbeginsel óf PAJA te baseer.¹⁹⁶ Die gevolg hiervan is dat houe genoodsaak sal word om die betrokke handeling aan die definisie van administratiewe aksie ingevolge PAJA te toets.¹⁹⁷ Dit sal bykomende druk op die houe plaas indien daar eers vasgestel moet word of die betrokke aksie op administratiewe aksie neerkom, in plaas daarvan om direk oor te gaan na die hersiening van die betrokke aksie.¹⁹⁸

Plasket opper beswaar teen die hersiening van administratiewe optrede in die Landdroshowe.¹⁹⁹ Hy twyfel of spesiaal opgeleide Landdroste bevoeg is om administratiefregtelike aangeleenthede te hanteer, aangesien dit 'n dissipline is waarmee meeste regters struikel.²⁰⁰ Hy stel ook dat Landdroshowe 'n gebrek aan hulpbronne en 'n tekort aan basiese benodighede het, omdat Landdroshowe die meeste in afgeleë dele van die land genader word, waar Hooggeregshowe ver en ontoeganklik is.²⁰¹ Die uitbreiding van jurisdiksie aan die Landdroshowe is, volgens Plasket, oortollig in 'n reeds uitgebreide hofsisteem.

193 Plasket 2009 *Annual Survey of South african Law* 4.

194 Plasket 2009 *Annual Survey of South african Law* 4.

195 Quinot 2010 *SA Public Law* 651. Sien bespreking onder 4.8.

196 Quinot 2010 *SA Public Law* 652.

197 Quinot 2010 *SA Public Law* 652.

198 Quinot 2010 *SA Public Law* 652.

199 Plasket *The Fundamental Right to Just Administrative Action: Judicial Review of Administrative Action in the Democratic South Africa* 511. (Hierna: Plasket).

200 Plasket 511.

201 Plasket 511.

3.7 *Gevolgtrekking*

Artikel 157(2) van die WAV bepaal dat die Arbeidshof en Hooggeregshof konkurrente jurisdiksie het oor aangeleenthede waar fundamentele regte geskend is. Uit die bostaande bespreking is dit duidelik dat hierdie bepaling reeds groot verwarring veroorsaak het, wat tot verskeie uitsprake in die Suid-Afrikaanse hofe gelei het. Die Konstitusionele Hof was in beide die *Chirwa*- en *Gcaba*-sake gekonfronteer met die vraag oor konkurrente jurisdiksie en die onbevredigende uitsprake het groter onsekerheid oor die aangeleentheid veroorsaak. Dit is onduidelik waarom die hof in die *Gcaba*-saak na beide die doeldienende benadering sowel as die benadering gebaseer op pleitstukke verwys om die jurisdiksie vas te stel, terwyl dit duidelik is dat die Hof se uitspraak gebaseer was op sy doeldienende benadering teenoor die bepalings van die WAV.

Hierdie benadering deur die hof is egter foutief. Soos die Hof stel in die *Makhanya*-saak, moet daar eers beoordeel word of die applikant, op grond van sy pleitstukke, hom op die betrokke aksie kan beroep (al is die aksie *bad in law*) en dan voorts bepaal welke hof jurisdiksie het. Sou 'n werknemer 'n *causa* onder die administratieweg kan volhou, is daar geen rede om hom, op grond van die bewoording in artikel 157 van die WAV, toegang tot Hooggeregshof te weier nie.

Indien die voorgestelde veranderinge ingevolge die *Superior Courts Bill* ingestel moet word en daar 'n eenvormige sisteem in die siviele hofe tot stand kom, sal artikel 157 sy werking verloor aangesien die Hooggeregshof jurisdiksie oor alle dispute wat uit 'n diensverhouding voortspruit sal hê, insluitend jurisdiksie oor fundamentele skendings van artikel 33 van die *Grondwet*. Hierdie jurisdiksie sal dan ook, wanneer die nuwe *Rules of Procedure for Judicial Review of Administrative Action* inwerking tree, na Landdroshofe uitgebrei word om administratiewe optrede te hersien.

Dus, ter samevatting, is dit nodig om vas te stel of die applikant 'n aksie onder die administratiefreg en, by implikasie PAJA het en op grond daarvan te bepaal welke hof jurisdiksie het. Voorts sal daar gekyk word of die bevordering of versuim om 'n werknemer te bevorder administratiewe optrede daarstel ingevolge PAJA.

4 Omskrywing van administratiewe optrede ingevolge PAJA

Ten einde vas te stel of 'n bevordering in die openbare sektor op administratiewe optrede wat onder PAJA hersienbaar is neerkom, soos die dispuut was in die *Gcaba*-saak, is dit nodig om vas te stel of dit aan die definisie van administratiewe optrede ingevolge artikel 1 van PAJA voldoen. Artikel 1 van PAJA bevat 'n breedvoerige omskrywing van “administratiewe optrede”, saam met 'n lys uitsluitings. Hoexter identifiseer sewe elemente waaruit die definisie bestaan en waaraan 'n handeling moet voldoen om as administratiewe optrede te kwalifiseer.²⁰² Die definisie vereis:

- a. 'n Besluit
- b. deur 'n staatsorgaan, natuurlike- of regspersoon
- c. wat 'n openbare mag uitoefen of 'n openbare funksie verrig
- d. ingevolge enige wetgewing of ingevolge 'n magtigende bepaling;
- e. wat regte nadelig aantast,
- f. 'n direkte, eksterne regswerking het
- g. en nie onder die gelyste uitsluitings val nie

Vervolgens gaan elke element afsonderlik bespreek word.

202 Hoexter 196.

4.1 'n Besluit

Die term “besluit” word baie wyd in artikel 1 van PAJA omskryf. Dit is 'n besluit van administratiewe aard en sluit bykans enige oorweging van 'n saak in, onder andere 'n aansoek,²⁰³ die weiering van 'n aansoek,²⁰⁴ die intrekking van toestemming²⁰⁵ ensovoorts. Dit sluit ook 'n besluit wat vereis word of wat gemaak sal word in. In *Nakin v MEC, Department of Education, Eastern Cape & Another*²⁰⁶ het die hof bevind dat die versuim om 'n besluit te implementeer op administratiewe optrede neerkom²⁰⁷ en in *New Clicks South Africa (Pty) Ltd v Tshabalala-Msimang NO*²⁰⁸ het die hof bevind dat daar ten minste 'n oorweging van die aangeleentheid moet wees om aan 'n besluit ingevolge artikel 1 van PAJA te voldoen.²⁰⁹ Besluite deur statutêre liggame, soos die *Broadcasting, Monitoring and Complaints Committee of the Independent Communications Authority of South Africa*²¹⁰ en die KVBA,²¹¹ word ook as administratiewe optrede geag.

Wanneer hierdie element op die bevordering of nie-bevordering van 'n werknemer in die openbare sektor toegepas word, is dit logies dat hierdie weiering of versuim op 'n besluit ingevolge artikel 1 van PAJA neerkom. Soos reeds genoem het die werkgewer 'n prerogatief om te besluit wie in die pos aangestel word. Oorwegings soos die werkgewer se kontraktuele pligte en opleidingsprogramme ter voldoening aan indiensnemingsgelykheid speel 'n belangrike rol. Die werkgewer moet die aangeleentheid met groot omsigtigheid

203 Paragraaf (a) van die definisie, artikel 1 van PAJA.

204 Paragraaf (a) van die definisie, artikel 1 van PAJA.

205 Paragraaf (b) van die definisie, artikel 1 van PAJA.

206 *Nakin v MEC, Department of Education, Eastern Cape & Another* 2008 6 SA 320 (Ck). (Hierna: *Nakin*-saak).

207 Paragraaf 47 van die *Nakin*-saak.

208 *New Clicks South Africa (Pty) Ltd v Tshabalala-Msimang NO* 2005 2 SA 530 (K). (Hierna: *New Clicks*-saak).

209 Paragraaf 128 van die *New Clicks*-saak.

210 *Islamic Unity Convention v Minister of Telecommunications & Others* 2008 3 SA 383 (KH), paragraaf 46.

211 *Sidumo & Another v Rustenburg Platinum Mines Ltd & Others* 2008 2 SA 24 (KH), paragraaf 82.

oorweeg voordat hy 'n ingeligte besluit neem. Hierdie handeling voldoen dus aan die breë omskrywing van 'n besluit ingevolge artikel 1 van PAJA, deurdat 'n werkgewer, na oorweging van die saak²¹² die aansoek tot bevordering toestaan of weier.²¹³

4.2 Deur 'n staatsorgaan, natuurlike- of regspersoon

Artikel 1 van PAJA se definisie van 'n "staatsorgaan" stel dat die definisie sy gewone betekenis ingevolge artikel 239 van die *Grondwet* dra.

Artikel 239 van die *Grondwet* definieer 'n staatsorgaan as 'n staatsdepartement of deel van die administrasie in die nasionale, provinsiale of plaaslike sferes van die regering,²¹⁴ of enige ander funksionaris of instelling wat 'n bevoegdheid uitoefen of 'n funksie verrig ingevolge die *Grondwet* of 'n provinsiale grondwet,²¹⁵ of 'n openbare bevoegdheid uitoefen of 'n openbare funksie verrig ingevolge enige wetgewing, maar dit sluit nie 'n hof of regterlike beampte in nie.²¹⁶

Die besluite deur natuurlike of regspersone kan ook op administratiewe optrede neerkom deurdat artikel 1 van PAJA 'n "administrateur" definieer as enige staatsorgaan, natuurlike of regspersoon wat administratiewe optrede neem.²¹⁷ Daar moet egter gemerk word dat PAJA vereis dat die betrokke staatsorgaan, natuurlike of regspersoon 'n openbare mag moet uitoefen of 'n openbare funksie verrig. Daar vind dus 'n klemverskuiwing plaas; die openbare aard van die entiteit wat die handeling verrig is irrelevant en die openbare aard van die handeling wat verrig word, is deurslaggewend ter bepaling of die optrede voldoen aan PAJA se definisie van administratiewe

212 Soos vereis word in die *New Clicks*-saak.

213 Paragraaf (a) van die definisie, artikel 1 van PAJA.

214 Paragraaf (a) van die definisie.

215 Paragraaf (b)(i) van die definisie.

216 Paragraaf (b)(ii) van die definisie.

217 Artikel 1 van PAJA.

optrede. Dus, afhangesende van die openbare aard van die mag of bevoegdheid, kan 'n private entiteit se handelinge op administratiewe optrede ingevolge PAJA neerkom, terwyl die omgekeerde ook waar is; 'n staatsorgaan se handelinge kan buite die omvang van PAJA se definisie wees. Verskeie oorwegings geld ten einde vas te stel of die aksie wat verrig word, openbaar van aard is.

4.3 Wat 'n openbare mag uitoefen of 'n openbare funksie verrig

In *Calibre Clinical Consultants (Pty) Ltd v National Bargaining Council for the Road Freight Industry*²¹⁸ het die hof bevind dat geen enkele algemene toets in die Suid-Afrikaanse reg bestaan om te bepaal wanneer 'n mag of funksie 'n openbare aard het nie.²¹⁹ In die Suid-Afrikaanse reg is die openbare aard van die entiteit wat die mag uitoefen nie deurslaggewend nie en daarom val die klem eerder op die aard van die mag of funksie wat verrig word.²²⁰

In *Van Zyl v New National Party*²²¹ het die hof bevind dat die uitoefening van openbare magte “conveys the ability to act in a manner that affects or concerns the public²²²”

Die definisie van administratiewe aksie sluit egter sekere openbare handelinge uit, insluitend die uitvoerende handelinge van die Nasionale, Provinsiale en plaaslike uitvoerende gesag.²²³

In *President of the Republic of South Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others*²²⁴ stel die hof dat die term “administratief”

218 *Calibre Clinical Consultants (Pty) Ltd v National Bargaining Council for the Road Freight Industry* 2010 5 SA 457 (HHA). (Hierna: *Calibre Clinical*-saak).

219 Paragraaf 40 van die *Calibre Clinical*-saak.

220 Hoexter 3.

221 *Van Zyl v New National Party* 2003 10 BCLR 1167 (K). (Hierna: *Van Zyl*-saak).

222 Paragraaf 75 van die *Van Zyl*-saak.

223 Sien bespreking by 4.7.

onderskei moet word van die term “uitvoerend”.²²⁵ Hoe meer daar te make is met beleidsvorming en beleidsbesluit, hoe meer word daar aan die term “uitvoerend” voldoen, maar die gewone implementering van wetgewing is administratief.²²⁶ Oorweging moet geskenk word aan die aard en bron van die bevoegdheid, die aard en funksies van die entiteit en die omstandighede van die aangeleentheid.²²⁷ In *Grey’s Marine Hout Bay (Pty) Ltd and Others v Minister of Public Works and Others*²²⁸ bevind die hof dat die formulering van ’n beleid administratiewe optrede daarstel, terwyl die implementering van so ’n beleid nie administratiewe optrede daarstel nie.²²⁹ Die vereiste dat ’n besluit administratief van aard moet wees, verwys dus na die implementering van wetgewing of beleide en nie na die formulering van ’n beleid nie.²³⁰

In *Marais v Democratic Alliance*²³¹ het die hof bevind dat die dissiplinêre aksies van politieke partye teenoor ’n burgemeester verskeie openbare belange kan aantas, maar dat dit nie administratiewe optrede ingevolge PAJA daarstel nie,²³² terwyl die hof in *Max v Independant Democrats*²³³ bevind het dat sulke handeling wel vatbaar vir hersiening onder die gemenereg en in sommige gevalle, PAJA is.²³⁴ In *Pennington v Friedgood*²³⁵ het die hof bevind dat die jaarlikse algemene vergadering van ’n mediese skema nie die uitoefening van openbare magte daarstel nie.²³⁶ In *Van Zyl v New National Party*²³⁷ het die hof bevind dat die herroeping van ’n delegaat na die Nasionale Raad van Provinsies die uitoefening van openbare magte daarstel wat die

224 *President of the Republic of South Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others* 2000 1 SA 1 (KH). (Hierna: SARFU-saak).

225 Bladsy 66 van die SARFU-saak.

226 Bladsy 66 van die SARFU-saak.

227 Bladsy 67 van die SARFU-saak.

228 *Grey’s Marine Hout Bay (Pty) Ltd and Others v Minister of Public Works and Others* 2005 6 SA 313 (HHA). (Hierna: *Grey’s Marine*-saak).

229 Bladsy 325 van die *Grey’s Marine*-saak.

230 Roos 2008 Uittreksel uit ongepubliseerde manuskrip 34.

231 *Marais v Democratic Alliance* 2002 2 BCLR 171 (K). (Hierna: *Marais*-saak).

232 Paragrafe 50-51 van die *Marais*-saak.

233 *Max v Independant Democrats* 2006 3 SA 112 (K). (Hierna: *Max*-saak).

234 Op 117C-118E van die *Max*-saak.

235 *Pennington v Friedgood* 2002 1 SA 251 (K). (Hierna: *Pennigton*-saak).

236 Paragraaf 38 van die *Pennigton*-saak.

237 *Van Zyl v New National Party* 2003 10 BCLR 1167 (K). (Hierna: *Van Zyl*-saak).

grondwette van verskeie liggame en die gemeenskap op plaaslike en provinsiale vlak affekteer.²³⁸ Die hof het in *Sokhela v MEC for Agriculture and Environmental Affairs (KwaZulu-Natal)*²³⁹ bevind dat 'n besluit deur die LUR om lede van 'n statutêre wildbewaringsraad af te dank, die uitoefening van openbare magte daarstel, vanweë die belang in die behoorlike bestuur van die raad en die dienste van wildbewaring in die algemeen.²⁴⁰

Waar openbare fondse bestee of openbare tenders ter sprake kom, blyk dit uit regspraak dat openbare magte en bevoegdhede ter sprake is. In die *Calibre Clinical*-saak het die hof bevind dat die tender vir fondse deur die betrokke bedingingsraad ter fondsing van sy VIGS-program, nie die uitoefening van openbare magte daarstel nie.²⁴¹ Die hof bevind dat die bedingingsraad 'n vrywillige organisasie is wat by wyse van 'n ooreenkoms tot stand gekom het en dat sy program nie onderhewig aan kontrole deur die staat²⁴² of die privatisering van staatsaangeleenthede is nie.²⁴³ Die bedingingsraad bestee nie openbare fondse nie, maar eerder fondse wat hul ingesamel het van hul lede en ander entiteite in die bedryf en stel nie openbare aanspreeklikheid daar nie.²⁴⁴ Ander regspraak volg 'n ander benadering. In *AAA Investments (Pty) Ltd v Micro Finance Regulatory Council*²⁴⁵ tref die hof 'n onderskeid tussen maatskappy en rade en bevind:

The provisions of the memorandum and articles of association fade into insignificance as an indicator of the nature of the Council in light of the overwhelming evidence of the true nature of the Council's functions. The fundamental difference between a private company registered in terms of the Companies Act and the Council is that the private company, while it has to comply with the law, is autonomous in the sense that the company itself

238 Paragraaf 76 van die *Van Zyl*-saak.

239 *Sokhela v MEC for Agriculture and Environmental Affairs (KwaZulu-Natal)* 2010 5 SA 574 (KZP). (Hierna: *Sokhela*-saak).

240 Paragraaf 63 van die *Sokhela*-saak.

241 Paragraaf 46 van die *Calibre Clinical*-saak.

242 Paragraaf 41 van die *Calibre Clinical*-saak.

243 Paragraaf 42 van die *Calibre Clinical*-saak.

244 Paragraaf 41-45 van die *Calibre Clinical*-saak.

245 *AAA Investments (Pty) Ltd v Micro Finance Regulatory Council* 2007 1 SA 343 (KH). (Hierna: *AAA Investments*-saak).

decides what its objectives and functions are and how it fulfils them. The Council's composition and mandate show that although its legal form is that of a private company, its functions are essentially regulatory of an industry. These functions are closely circumscribed by the ministerial notice. I strain to find any characteristic of autonomy in the functions of the Council equivalent to that of an enterprise of a private nature. The Council regulates in the public interest and in the performance of a public duty. Its decisions and Rules are subject to constitutional control. The Council is subject to the principle of legality and the privacy protection of our Constitution.²⁴⁶

Dus, volgens die bovermelde uitspraak, wanneer die besteding van openbare fondse met 'n mate van staatsbeheer gepaard gaan, word openbare bevoegdhede uitgeoefen. Die rede hiervoor is die afwesigheid van outonomieit, oftewel die bevoegdheid om self te handel sonder streng mates van beheer en die openbare belang by die uitoefening van die bedingingsraad se openbare pligte.

In *Airports Company South Africa Ltd v ISO Leisure OR Tambo (Pty) Ltd*²⁴⁷ moes die hof beslis of die toestaan van 'n tender die uitoefening van openbare magte daarstel.²⁴⁸ Die vraag, volgens die hof, was of die handeling ter uitvoering van 'n regeringsfunksie was.²⁴⁹ Hier verwys die hof na die uitspraak in die *Calibre Clinical*-saak en bevind dat geen enkele faktor deurslaggewend in hierdie verband is nie en dat alle relevante faktore in ag geneem moet word.²⁵⁰ Die toepaslikheid van die *Public Finance Management Act*²⁵¹ lei daartoe dat die besluit binne die omvang van PAJA val, terwyl faktore soos die openbare befondsing van die applikant, die uitoefening van sy funksies ingevolge die *Airports Company Act*,²⁵² beheer van sy aktiwiteite deur die regulerende komitee, jaarlikse verslae aan parlement en sy bevoegdheid om privaat eiendom te vervreem in ag geneem moet word.²⁵³

246 Paragraaf 45 van die *AAA Investments*-saak.

247 *Airports Company South Africa Ltd v ISO Leisure OR Tambo (Pty) Ltd* 2011 4 SA 642 (GSJ). (Hierna: *Airports Company*-saak).

248 Paragraaf 55 van die *Airports Company*-saak.

249 Paragraaf 55 van die *Airports Company*-saak.

250 Paragraaf 55-58 van die *Airports Company*-saak.

251 *Public Finance Management Act* 1 van 1999.

252 *Airports Company Act* 44 van 1993.

253 Paragraaf 55-58 van die *Airports Company*-saak.

In die *Chirwa*-saak het die meerderheid, per Skweyiya R, bevind dat dit onnodig is om oor die vraag of afdanking in die openbare sektor op administratiewe optrede neerkom te beslis.²⁵⁴ Ncgobo R het in 'n aparte uitspraak bevind dat afdankings in die openbare sektor nie op administratiewe optrede neerkom nie, omdat artikels 23 en 33 van die *Grondwet* die regte in verband met arbeids- en administratiefreg aangeleenthede onderskeidelik reël en dus aparte velde daarstel wat apart en onafhanklik van mekaar toepassing vind.²⁵⁵ In die minderheidsuitspraak van Langa R het die hof bevind dat afdankings in die openbare sektor nie op administratiewe optrede neerkom nie, vanweë 'n gebrek aan statutêre magtiging.²⁵⁶ Die afdanking van 'n werknemer geskied hoofsaaklik ingevolge die dienskontrak en daar is geen openbare bevoegdheid wat uitgeoefen word nie.²⁵⁷

In *Transman (Pty) Ltd v Dick & Another*²⁵⁸ het die Applikant die hof genader om die werkgewer se dissiplinêre raad se aanbevelings en besluit om die Applikant af te dank, te hersien.²⁵⁹ Die hof merk dat alhoewel werknemers in die openbare sektor, danksy die *Chirwa*-saak, nie 'n aksie ingevolge PAJA het nie, hulle wel beginsels van administratiefreg in hul dienskontrakte kan inkorporeer:

In that event the failure to comply with such requirements would, however, be a breach of contract and ordinary contractual claims would be available to the aggrieved party. The incorporated requirements cannot convert what is essentially a contractual claim into an entitlement to judicial review on any of the grounds recognised in law.

254 Paragrafe 72-73 van die *Chirwa*-saak.

255 Paragrafe 143-145 van die *Chirwa*-saak.

256 Paragraaf 167 van die *Chirwa*-saak.

257 Paragraaf 168 van die *Chirwa*-saak.

258 *Transman (Pty) Ltd v Dick & Another* 2009 4 SA 22 (HHA). (Hierna: *Transman*-saak).

259 Paragraaf 1 van die *Transman*-saak.

In *Ntshangane v MEC for Finance: KwaZulu-Natal*²⁶⁰ het die hof bevind dat die besluite van die staat as werkgewer se dissiplinêre komitee administratiewe optrede daarstel deurdat die LUR 'n staatsorgaan is wat 'n openbare bevoegdheid en ingevolge wetgewing in die openbare belang optree.²⁶¹ Die LUR stel, in sy bevoegdheid as staatsorgaan, 'n voorsitter van die dissiplinêre komitee aan ingevolge 'n kollektiewe ooreenkoms²⁶² en ingevolge die uitspraak in *S v Prefabricated Housing Corporation (Pty) Ltd & Another*²⁶³ is 'n kollektiewe ooreenkoms nie 'n kontrak nie, maar ondergeskikte wetgewing.²⁶⁴

Uit die bostaande bespreking is dit duidelik dat verskeie faktore 'n rol speel ter vasstelling van of 'n bevoegdheid as openbaar kwalifiseer of nie. Roos kom tot dieselfde gevolgtrekking en lys in hierdie verband die verskeie faktore wat in ag geneem moet word. 'n Grondwetlike of statutêre bepaling as die bron van die mag of funksie is die minimum vereiste vir 'n funksie om as openbaar geklassifiseer te word. As die verhouding tussen die besluitnemer en die geaffekteerde party beheer word deur 'n ander regsmiddel, soos byvoorbeeld 'n kontrak, en hierdie regsmiddel die uitsluitlike bron van die funksie is, is dit onwaarskynlik openbaar. Indien tenders of openbare fondse bestee word: is dit openbaar. Indien die volgende faktore teenwoordig is, is dit waarskynlik 'n openbare bevoegdheid: die staat die enigste aandeelhouer is, lewering van 'n openbare diens, werknemers as staatsamptenare geag word, werknemersvergoeding en voordele dieselfde as dié van staatsamptenare is, uitvoerende bevoegdheid om bindende regulasies uit te vaardig en staatsbeheer oor die besluitnemer. 'n Besluitnemer verrig 'n openbare funksie as die funksie verband hou met 'n diens of sake van die publiek. Regulerende

260 *Ntshangane v MEC for Finance: KwaZulu-Natal* 2009 ZASCA 123 (28 September 2009). (Hierna: *Ntshangane*-saak).

261 Paragraaf 167 van die *Ntshangane*-saak.

262 Paragraaf 168 van die *Ntshangane*-saak.

263 *S v Prefabricated Housing Corporation (Pty) Ltd & Another* 1974 1 SA 535. (Hierna: *Prefabricated Housing*-saak).

264 Paragraaf 14 van die *Ntshangane*-saak. 539G-540B van die *Prefabricated Housing*-saak.

liggame verrig openbare funksies of bevoegdhede indien 'n statutêre bron daardie funksies aan hul verleen.²⁶⁵

Plasket²⁶⁶ meen dat die term “administratiewe optrede” te wyd is en dat die verskil tussen private en openbare optrede te vaag is, met die gevolg dat die interpretasie daarvan deur die hof soms kontroversieel is.²⁶⁷

Hierdie element van die definisie het aanleiding gegee tot debat, in besonder daardie gevalle waar dienskontrakte ter sprake is. Aan een kant is die hof ten gunste van 'n skeiding van die Arbeidsreg en Administratiefreg omrede, soos deur die hof geargumenteer word, enige gevolge wat uit 'n diensverhouding voortspruit uitsluitlik deur arbeidsregtelike beginsels hanteer moet word.²⁶⁸ Aan die ander kant is die hof ten gunste daarvan dat die remedies van beide die Administratiefreg en die Arbeidsreg tot werknemers in die openbare dienssektor se beskikking moet wees.²⁶⁹ Daar moet egter gelet word, na oorweging van die verskeie faktore uit die bespreking hierbo, dat die handeling van die staat as werkgever soms op administratiewe optrede kan neerkom. Daar kan dus geargumenteer word dat 'n bevordering in die openbare sektor in uitsonderlike gevalle wel op die uitoefening van openbare bevoegdhede kan neerkom, veral waar die betrokke entiteit onderhewig is aan staatsbeheer, openbare fondse bestee of dienste aan die publiek lewer waarby die publiek 'n belang het.

265 Roos 2008 Uittreksel uit ongepubliseerde manuskrip 28.

266 Plasket 2007 *Annual Survey of South African Law* 25.

267 Plasket 2007 *Annual Survey of South African Law* 25.

268 *South African Police Union v National Commissioner of the South African Police Service* 2005 26 ILJ 2403 (AH). *Hlope v Minister of Safety and Security* 2006 3 BLLR 297 (AH).

269 *Police and Prison Civil Rights Union v Minister of Correctional Services* 2006 2 All SA 175 (E). *Nxele v Chief Deputy Commissioner, Corporate Services, Department of Correctional Services* 2006 10 BLLR 960 (AH). (Hierna: *Nxele-saak*).

4.4 *Ingevolge enige wetgewing of ingevolge 'n magtigende bepaling*

PAJA vereis dat die uitoefening van openbare magte of die verrigting van openbare funksies ingevolge wetgewing (in die geval van staatsorgane) of 'n magtigende bepaling (in die geval van natuurlike of regs persone) uitgeoefen moet word. Die vereiste van wetgewende magtiging is maklik om aan te voldoen, aangesien die mag uitgeoefen kan word ingevolge enige oorspronklike of gedelegeerde wetgewing.²⁷⁰ Onsekerheid bestaan egter oor wanneer 'n magtigende bepaling geld. Artikel 1 van PAJA definieer die term "magtigende bepaling" as 'n reg, die gemenerereg, gewoontereg of 'n ooreenkoms, instrument of ander dokument in terme waarvan administratiewe optrede geneem word.²⁷¹

In *Cape Metropolitan Council v Metro Inspection Services (Western Cape) CC*²⁷² het die hof bevind dat die kansellasië van 'n uitkontrakteringsooreenkoms op grond van bedrog ingevolge gemeenregtelike kontraktuele gronde plaasgevind het, eerder as ingevolge wetgewing.²⁷³ Soos reeds gemeld, het die hof ook in die *Chirwa*-saak bevind dat daar 'n statutêre bron vir die openbare bevoegdheid vereis word. In *M&G Media Ltd v 2010 FIFA World Cup Organising Committee South Africa Ltd*²⁷⁴ het die hof die vereiste breër uitgelê en bevind dat bevoegdhede ook in ooreenstemming met wetgewing uitgeoefen kan word²⁷⁵ en sodoende is die tender van dienste en goedere ter organisering van die Wêreldbeker Sokkertoernooi ter uitvoering en voldoening aan die regering se tenderbeleid en verwante wetgewing.²⁷⁶

270 Hoexter 218.

271 Artikel 1 van PAJA.

272 *Cape Metropolitan Council v Metro Inspection Services (Western Cape) CC* 2001 3 SA 1013 (HHA). (Hierna: *Cape Metropolitan*-saak).

273 Paragrafe 20-22 van die *Cape Metropolitan*-saak.

274 *M&G Media Ltd v 2010 FIFA World Cup Organising Committee South Africa Ltd* 2011 5 SA 163 (GSJ). (Hierna: *M&G*-saak).

275 Paragraaf 324 van die *M&G*-saak.

276 Paragraaf 326 van die *M&G*-saak.

Waar 'n werknemer in die openbare sektor bevorder word, geskied dit op grond van 'n werkgewer se prerogatief. Die WAV stel geen vereistes vir hierdie aangeleentheid nie, behalwe dat die aansoeker billik behandel moet word gedurende die proses. Soos reeds gemeld onder punt 2, het die werknemer sleg 'n kontraktuele reg tot 'n bevordering (indien so reg ingevolge 'n kontraktuele plig bestaan) of (in die geval van openbare werknemers) 'n legitieme verwagting. Uit die bespreking hierbo is dit duidelik dat waar die openbare bevoegdheid ingevolge 'n kontrak uitgeoefen word, daardie bevoegdheid onwaarskynlik openbaar van aard is. Dit is egter belangrik om te merk dat ná die inwerkingtrede van die *Grondwet* en daaropvolgende arbeidswetgewing, diensverhoudinge (en tesame, dienskontrakte) aan strenger statutêre voorskrifte moet voldoen. Dit is waar dat, indien daar 'n kontrak bestaan, die afwesigheid van bevoegdhede en funksies ingevolge wetgewing moontlik die geval is en dat die normale gemeenregtelike reëls in verband met 'n kontrak geld. Daar kan egter aangevoer word dat waar 'n dienskontrak ter sprake kom, daar 'n groter weerspieëling van statutêre voorskrifte ter sprake kom en die voldoening aan hierdie dienskontrak by implikasie 'n voldoening aan wetgewing wat diensverhoudinge reël, is. Verder kan daar gemeld word dat PAJA se definisie van 'n magtigende bepaling nie die gemenerereg of 'n ooreenkoms, instrument of ander dokument in terme waarvan administratiewe optrede geneem word, uitsluit nie. 'n Kontrak val dus onder hierdie breë definisie ingevolge PAJA en is daar geen rede waarom dit nie deur die howe as 'n bron van openbare bevoegdheid verwerp moet word nie, aangesien 'n kontrak ingevolge die reëls van die kontraktereg 'n dokument is wat wedersydse regte en verpligtinge vir die betrokke partye stel en regs krag het.

4.5 **Wat regte nadelig aantas**

4.5.1 *Die term “regte”*

Oorweging moet ook geskenk word aan hoe die term “regte” geïnterpreteer word. Dit is nodig om vas te stel watter regte ter sprake is. In *Transnet Ltd v Goodman Brothers (Pty) Ltd*²⁷⁷ het die hof bevind dat “regte” nie slegs gevestigde regte nie, maar ook die fundamentele regte van die geaffekteerde party insluit.²⁷⁸ In *Bullock NO v Provincial Government, North West Province and Another*²⁷⁹ het die hof bevind dat “regte” nie beperk is tot daardie regte wat afdwingbaar in ’n geregshof is nie. In die *Grey’s Marine*-saak bevind Cloete AR dat daar nie letterlike betekenis aan die woord geheg moet word nie, maar dat daar bepaal moet word of daar “immediate and direct legal consequences” vir ’n persoon sal wees.²⁸⁰

In verband met arbeidsdispute, het die hof in *Kiva v Minister of Correctional Services*²⁸¹ bevind dat die besluit om ’n werknemer nie tot ’n hoër pos te bevorder nie, die potensiaal het om die werknemer se regte tot billike arbeidspraktyke en gelykheid aan te tas en dat die handeling op administratiewe optrede neerkom.²⁸² In *Minister of Defence v Dunn*²⁸³ het die hof bevind dat die versuim om iemand aan te stel ten minste die vermoë het om regte nadelig te affekteer.²⁸⁴ In *Wessels v Minister for Justice and*

277 *Transnet Ltd v Goodman Brothers (Pty) Ltd* 2001 1 SA 853 (HHA). (Hierna: *Goodman Brothers*-saak).

278 Paragraaf 11-12 van die *Goodman Brothers*-saak.

279 *Bullock NO v Provincial Government, North West Province and Another* 2004 5 SA 262 (HHA). (Hierna: *Bullock*-saak).

280 Paragraaf 23 van die *Grey’s Marine*-saak.

281 *Kiva v Minister of Correctional Services* 2007 28 ILJ 597 (E). (Hierna: *Kiva*-saak).

282 Paragraaf 28 van die *Kiva*-saak.

283 *Minister of Defence v Dunn* 2007 6 SA 52 (HHA). (Hierna: *Dunn*-saak).

284 Paragraaf 4 van die *Dunn*-saak.

*Constitutional Development*²⁸⁵ het die hof ook bevind dat die nie-aanstelling van 'n persoon op administratiewe optrede neerkom.

4.5.1.1 Die leerstuk van legitieme verwagting

'n Belangrike oorweging by bevorderings in die openbare sektor is die leerstuk van 'n legitieme verwagting.²⁸⁶ Hierdie leerstuk handel oor die vasstelling of 'n geaffekteerde persoon 'n redelike verwagting het vir 'n sekere uitkoms wat hom of haar geregtig maak op 'n billike verhoor onder die omstandighede. Die betrokke persoon het 'n reg om aangehoor te word voordat die besluit geneem word, ongeag of so 'n besluit voordelige of nadelige gevolge vir die persoon inhou. Hierdie reg is gebaseer op die legitieme verwagting dat 'n voordeel aan 'n persoon toegestaan sal word, of dat 'n bestaande voordeel nie ontnem sal word nie.²⁸⁷ In die *Traub*-saak²⁸⁸ het dokters hul werkgewer se besluit om hul nie te bevorder nie op hersiening geneem. Diegene wat aansoek gedoen het vir 'n pos van Senior Huis Beampies word aangestel deur die provinsiale gesag nadat die aanbevelings van die departementele hoof oorweeg is. Hier het die hof bevind dat vorige gevestigde praktyke van die werkgewer om sy werknemers tot hierdie poste te bevorder, 'n legitieme verwagting by werknemers skep om tot hierdie pos bevorder te word en gee hul die reg om in die saak geken te word indien daar van hierdie gevestigde praktyke afgewyk word.²⁸⁹ 'n Legitieme verwagting kan ontstaan vanweë 'n uitdruklike besluit van die gesagsfiguur of 'n gevestigde praktyk wat die verwagting by 'n eiser skep dat so praktyk sal voortduur.²⁹⁰

285 *Wessels v Minister for Justice and Constitutional Development* 2010 1 SA 128. (Hierna: *Wessels*-saak).

286 Sien bespreking onder punt 2.

287 Burns en Beukes *Administrative Law under the 1996 Constitution* 217.

288 Verwysing in voetnoot 52.

289 Op 764 van die *Traub*-saak.

290 Op 756 van die *Traub*-saak.

In *Bushbuck Ridge Border Committee and Another v Government of the Northern Province and Others*²⁹¹ het die hof bevind dat die vraag of daar 'n legitieme verwagting bestaan 'n feitevraag is wat van die omstandighede van elke saak afhang.²⁹² In *Premier, Province of Mpumalanga v Executive Committee of the Association of Governing Bodies of State-aided Schools, Eastern Transvaal*²⁹³ het O'Regan R bevind dat wanneer 'n persoon vasgestel het dat hy 'n legitieme verwagting het, is so persoon geregtig op prosedurele billikheid in verband met die administratiewe aksie wat hierdie verwagting bedreig.²⁹⁴ In die *SARFU*-saak het die hof bevind

The question whether an expectation is legitimate and will give rise to the right to a hearing in any particular case depends on whether, in the context of that case, procedural fairness requires a decision-making authority to afford a hearing to a particular individual before taking the decision. To ask the question whether there is a legitimate expectation to be heard in any particular case is, in effect, to ask whether the duty to act fairly requires a hearing in that case. The question whether a "legitimate expectation of a hearing" exists is therefore more than a factual question. It is not whether an expectation exists in the mind of the litigant but whether, viewed objectively, such an expectation is, in a legal sense, legitimate; that is, whether the duty to act fairly would require a hearing in those circumstances.²⁹⁵

In *South African Veterinary Council v Szymanski*²⁹⁶ het Cameron AR die vereistes vir 'n legitieme verwagting as volg uiteengesit:²⁹⁷

- 1 Die voorstelling wat gemaak word moet duidelik en ondubbelsinnig wees.
- 2 Die verwagting moet redelik wees.
- 3 Die voorstelling moes deur die besluitnemer gemaak word.

291 *Bushbuck Ridge Border Committee and Another v Government of the Northern Province and Others* 1999 2 BCLR 193 (T). (Hierna: *Bushbuck*-saak).

292 Op 199 van die *Bushbuck*-saak.

293 *Premier, Province of Mpumalanga v Executive Committee of the Association of Governing Bodies of State-aided Schools, Eastern Transvaal* 1999 2 BCLR 151 (KH). (Hierna: *Premier, Province of Mpumalanga*-saak).

294 Paragraaf 36 van die *Premier, Province of Mpumalanga*-saak.

295 Paragraaf 216 van die *Sarfu*-saak.

296 *South African Veterinary Council v Szymanski* 2003 4 BCLR 378 (HHA). (Hierna: *Szymanski*-saak).

297 Paragraaf 19 van die *Szymanski*-saak.

4 Die voorstelling moes regmatig wees en deur 'n bevoegde besluitnemer gemaak word.

Die leerstuk van 'n legitieme verwagting skep dus nie 'n afdwingbare reg dat iets gedoen of nie gedoen sal word nie. Dit skep slegs 'n reg vir die verontregte persoon om aangehoor te word. In die arbeidsfeer beteken dit dat waar daar 'n legitieme verwagting bestaan dat iemand tot 'n hoër pos bevorder sal word, hierdie verwagting nie tot 'n werklike bevordering sal lei nie, maar slegs vir die verontregte werknemer die geleentheid sal gee om aangehoor te word.

4.5.2 “Nadelig aangetas”

Die volgende oorweging is wanneer hierdie regte nadelig geaffekteer word. Volgens die ontnemingsteorie sal regte slegs nadelig geaffekteer wees indien dit van 'n persoon ontnem is.²⁹⁸ Die bepalingsteorie lui dat 'n persoon se regte ook nadelig geaffekteer word wanneer die persoon homself blootstel aan 'n proses waar sy regte bepaal word, byvoorbeeld waar aansoek gedoen word vir 'n lisensie, toestemming of vergunning van een of ander aard.²⁹⁹ Hoexter meen die ontnemingsteorie is te eng.³⁰⁰ Die bepalingsteorie sal beskerming aan 'n veel groter kategorie persone bied en die konteks en billikheid daarvan moet bepalend wees.³⁰¹ In die *Grey's Marine*-saak is bevind dat wanneer 'n optrede die vermoë het om regte aan te tas, daar gesê kan word dat daar 'n nadelige effek is.³⁰²

'n Werknemer in die openbare dienssektor kan op sy fundamentele reg op billike arbeidspraktyke of billike administratiewe optrede aanspraak maak. Werknemers het geen reg tot bevordering nie,³⁰³ maar ingevolge artikel

298 Hoexter 199.

299 Hoexter 199-200.

300 Hoexter 200.

301 Hoexter 200.

302 Paragraaf 23 van die *Grey's Marine*-saak.

303 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 486.

186(2)(a) van die WAV, is 'n werkgewer skuldig aan 'n onbillike arbeidspraktyk indien sy optrede in verband met die bevordering of demovering van 'n werknemer onbillik is.³⁰⁴ “Onbillik” impliseer 'n versuim om te voldoen aan 'n standaard wat objektief is en sluit in opsetlike of nalatige arbitrêre en inkonsekwente optredes.³⁰⁵ Oorweging moet ook geskenk word aan 'n openbare werknemer se legitieme verwagting, omdat 'n geaffekteerde party se persoonlike regte ook aangetas kan word.³⁰⁶

Luidens die bepalingsteorie word 'n werknemer se regte bepaal gedurende die bevorderingsproses, deurdat die hoër pos groter status, voordele en besoldiging vir die werknemer inhou. Die handeling voldoen dus aan hierdie element van PAJA se definisie.

4.6 Wat 'n direkte, eksterne regswerking het

Die vereiste dat daar 'n direkte, eksterne regswerking teenwoordig moet wees, het 'n noue verband met die vereiste dat regte nadelig geaffekteer moet wees en is oorgeneem uit die Duitse reg, waar dit 'n finale besluit verg wat iemand buite die organisasiestruktuur affekteer.³⁰⁷ Hoexter meen dat dit nog altyd die posisie in Suid-Afrika was dat iemand buite 'n organisasiestruktuur geraak moes wees of dat iemand se persoonlike regte aangetas moes wees.³⁰⁸ Daar is egter voor die inwerkingtreding van PAJA reeds erkenning verleen aan die hersienbaarheid van voorlopige besluite ter wille van geregtigheid en daarom twyfel sy of howe hier die Duitse interpretasie sal volg.³⁰⁹ Haar argument is dus dat as 'n finale besluit geverg word, die oorweging nie sal voldoen aan die vereiste nie.³¹⁰

304 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 486.

305 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 486.

306 Sien bespreking onder 4.6.

307 Hoexter 204.

308 Hoexter 206.

309 Hoexter 206.

310 Hoexter 207.

In die *Sokhela*-saak het die hof bevind dat die afdanking van lede van 'n statutêre wildbewaringsraad die raadslede direk affekteer en 'n impak het op hulle regte deurdat die afdanking veroorsaak dat hulle sekere voordele verloor en nie hul funksies as raadslede in die toekoms sal kan uitoefen nie.³¹¹ In *Oosthuizen's Transport (Pty) Ltd v MEC, Road Traffic Matters, Mpumalanga*³¹² het die hof verwys na die *Grey's Marine*-saak, dat die optrede ten minste die vermoë het om regte nadelig aan te tas, asook na die Duitse reg waar dit voldoende is dat die administratiewe optrede gerig is op direkte gevolge.

In die *Goodman Brothers*-saak, waar die hof moes beslis oor die vraag of die verkryging van openbare tenders op administratiewe optrede neerkom, is daar bevind dat die mag wat die appellant uitoefen direk verband hou met sake wat nie beperk is tot die interne werksaamhede van Transnet nie.³¹³ So het die hof in *Botha v Matjhabeng Municipality*³¹⁴ bevind dat die stemmingsprosedures van die munisipale raad 'n gebrek aan eksterne werking het, omdat die betrokke funksie geen impak op die publiek het nie en beperk is tot interne prosedurele aangeleenthede wat slegs toepaslik is in die raad se vergaderings en nie verband hou met die interaksie met lede van die publiek nie.³¹⁵ In *SAPU v National Commissioner, SAPS*³¹⁶ het die hof bevind dat die instelling van veranderinge aan die skoftesisteen van die SAPD 'n interne aangeleentheid van die departement se organisasie was en dat so besluit nie op administratiewe optrede neerkom nie.³¹⁷ Die hof het egter in die *Nxele*-saak bevind dat die vereiste van eksterne werking nie so nou geïnterpreteer moet word dat dit die aksies van die lede van die openbare entiteit self uitsluit nie.³¹⁸ Die hof bevind dat die handeling van die voorsitter op administratiewe

311 Paragrafe 65-66 van die *Sokhela*-saak

312 *Oosthuizen's Transport (Pty) Ltd v MEC, Road Traffic Matters, Mpumalanga* 2008 2 SA 570 (T). (Hierna: *Oosthuizen*-saak).

313 Paragraaf 39 van die *Goodman Brothers*-saak.

314 *Botha v Matjhabeng Municipality* 2010 ZAFSHC 18 (18 Februarie 2010). (Hierna: *Botha*-saak).

315 Paragraaf 29.3 van die *Botha*-saak.

316 *SAPU v National Commissioner, SAPS* 2005 26 ILJ 2403 (AH). (Hierna: *SAPU*-saak).

317 Paragrafe 56-57 van die *SAPU*-saak.

318 Paragrafe 74-75 van die *Nxele*-saak.

optrede neerkom, omdat die uitoefening van 'n openbare mag in hierdie geval in die openbare belang was en 'n direkte en eksterne werking het op die geaffekteerde party se diensverhouding met die LUR.³¹⁹ In die *Gcaba*-saak het die hof versuim om pertinent na hierdie vereiste van PAJA te verwys, maar het nietemin bevind dat die nie-bevordering van Meneer. Gcaba nie op administratiewe optrede neerkom nie, omdat die besluit nie direkte gevolge vir ander burgers inhou nie.³²⁰

Die bevordering van 'n werknemer in die openbare dienssektor is in essensie 'n interne aangeleentheid wat met die organisasie van die werkgewer te make het. Ingevolge hierdie vereiste van PAJA en die bovermelde uitspraak het dit amper geen invloed op die publiek nie en dus is daar 'n gebrek aan eksterne werking. Soos dit blyk uit die bespreking hierbo, was dit altyd nog die posisie in Suid-Afrika dat wanneer iemand se persoonlike regte aangetas word, daar 'n direkte en eksterne werking plaasvind. Dus, waar 'n werknemer onbillik in die bevorderingsproses behandel word of sy legitieme verwagting tot 'n bevordering onnodig vertraag word, kan daar gesê word dat die aksie 'n direkte en eksterne werking het wat sy regte nadelig affekteer. Daar moet ook gemerk word dat die publiek 'n belang het by die werksaamhede van sekere openbare entiteite en dat die effektiewe bestuur van hierdie entiteite 'n impak op die publiek kan hê.

4.7 Die gelyste uitsluitings

PAJA se definisie van administratiewe optrede sluit sekere aksies van die omvang van die definisie uit. Met ander woorde, aksies gelys in die definisie kom nie neer op administratiewe optrede nie en is dus nie hersienbaar onder PAJA nie. Hierdie aksies sluit in:

319 Paragraaf 13 van die *Ntshangane*-saak.

320 Paragraaf 64 van die *Gcaba*-saak.

- a. Die uitvoerende magte of funksies van die Nasionale Uitvoerende gesag, Provinsiale Uitvoerende gesag en munisipale rade.
- b. Die wetgewende funksies van Parlement, provinsiale wetgewers en munisipale rade.
- c. Die regsprekende bevoegdhede van geregtelike beamptes van howe.
- d. Die besluit om vervolging in te stel en voort te hou.
- e. Die nominasie, seleksie of aanstelling van 'n geregtelike beamptes deur die *Judicial Services Commission*.
- f. Die besluit of versuim om te besluit ingevolge die *Promotion of Access to Information Act*³²¹
- g. Die besluit of versuim om te besluit ingevolge artikel 4(1) van PAJA.³²²

Die bevordering of nie-bevordering van 'n werknemer in die openbare dienssektor val nie onder hierdie uitsluitings ingevolge die definisie nie. Die handeling moet dus gemeet word aan die bostaande elemente en voorts sal daar nie na hierdie element van die definisie gekyk word nie.

Daar kan wel gemerk word dat vanweë die meerderheid uitsprake wat afgunstig is teenoor die oorvleueling van die arbeidsreg en administratiefreg, die howe by implikasie die handeling van die staat as werkgever uitgesluit het by die definisie van administratiewe aksie ingevolge PAJA.

4.8 Kritiese oorwegings

Hoexter stel dat administratiefregtelike hersiening in die demokratiese era 'n mindere rol speel.³²³ Howe neig om die omvang van administratiewe optrede onder artikel 33 van die *Grondwet* te beperk en dus word PAJA in die proses

321 *Promotion of Access to Information Act* 2 van 2000.

322 Dit sluit in besluite deur die administrateur om kennis- en kommentaarprosedures of openbare navrae prosedures te volg.

323 Hoexter 245.

ook beperk.³²⁴ Die bepaling deur artikel 33 van die *Grondwet* dat nasionale wetgewing verorden moet word om effektiewe administrasie te bevorder, kan geïnterpreteer word as 'n grondwetlike mandaat om die ongekwalifiseerde bepalings van artikel 33 te beperk en die las op die administrasie en howe te verlig.³²⁵ 'n Tyd- en koste-effektiewe sisteem is wenslik, maar só sisteem kan nie effektiewe administrasie belemmer nie, omdat effektiewe administrasie altyd voorrang moet geniet.³²⁶ Die vereiste vir 'n effektiewe administrasie kon ook daargestel wees om 'n *floodgate*-effek te vermy.³²⁷ Sy gaan verder deur die invloed van 'n nouer definisie te bespreek.³²⁸

'n Nouer definisie sal nie die *floodgate*-effek demper nie, omdat administratiewe optrede op ander wyses hersien kan word.³²⁹ Een so wyse is die grondwetlike legaliteitsbeginsel, waarby administratiewe optredes wat nie voldoen aan artikel 1 se definisie nie, hersien kan word. Hierdie beginsel word al hoe meer gebruik om die streng vereistes van PAJA te vermy,³³⁰ omdat die beginsel wat minder streng is, aantreklik is.³³¹ PAJA is egter onvermybaar, omdat dit gevolg gee aan artikel 33 van die *Grondwet* en dit gebruik moet word waar toepaslik.³³² Die definisie ingevolge PAJA in sy huidige vorm is ingewikkeld en vaag, omdat dit moeilik is om ingevolge die definisie presies vas te stel wat as administratiewe optrede kwalifiseer.³³³ Die vraag oor wat administratiewe optrede is, lei tot 'n onnodige vermorsing van howe se hulpbronne, omdat die howe te veel tyd bestee aan die definisies van konsepte soos besluit, regte en direkte, eksterne regswerking.³³⁴ Die hersiening van administratiewe optrede onder die *Grondwet* en PAJA het gelei

324 Hoexter 245.

325 Hoexter 245-246.

326 Hoexter 246.

327 Hoexter 247.

328 Hoexter 247.

329 Hoexter 247.

330 Hoexter 248.

331 Hoexter 248.

332 Hoexter 249.

333 Hoexter 249.

334 Hoexter 249.

tot twee aparte sisteme, omdat baie van die elemente en vereistes ingevolge PAJA nie ooreenstem met die vereistes onder artikel 33 se interpretasie deur die hof nie.³³⁵ Sy prys die grondwetlike reg op billike administratiewe optrede omdat dit eenvoudig en insluitend is³³⁶ Sy meen verder dat die trefwydte daarvan die hof verplig om die potensiele las op administrateurs te verlig.³³⁷ Haar uitweg is om 'n breë definisie van administratiewe optrede te ontwikkel, een wat fokus op die wye verskeidenheid van administratiewe optredes en die vereistes daarvan in elke afsonderlike saak.³³⁸ Dit sal die klem plaas op die inhoud en die mate van die administratiewe optrede in elke geval en die hof sal dus gemoeid wees met die redelikheid en billikheid daarvan in plaas van die beperkings daarop, soos tans die geval is.³³⁹

Quinot stel ook dat daar te veel klem geplaas word op die definisie van administratiewe aksie ingevolge PAJA tot die gevolg dat hof meer bemoeid is met wanneer 'n handeling as administratiewe aksie geklassifiseer kan word, eerder as om direk oor te gaan na die redelikheid van die aksie.³⁴⁰

Dus 'n wyer, meer omskrywende definisie van administratiewe aksie is nodig ten einde hof in staat te stel om die vraag oor wat as administratiewe aksie kwalifiseer spoedig en sonder belemmering te kan antwoord. Die definisie kan ook so gewysig word dat die sekere handeling van die staat as werkgewer daarby uitgesluit word.

Roos argumenteer dat die huidige formulering van die definisie problematies is en die toepassing daarvan deur die hof teenstrydig is. Die indruk wat deur

335 Hoexter 250.

336 Hoexter 2006 *Acta Juridica: Comparing Administrative Justice across the Commonwealth* 319.

337 Hoexter 2006 *Acta Juridica: Comparing Administrative Justice across the Commonwealth* 319.

338 Hoexter 2006 *Acta Juridica: Comparing Administrative Justice across the Commonwealth* 319.

339 Hoexter 2006 *Acta Juridica: Comparing Administrative Justice across the Commonwealth* 319.

340 Sien bespreking onder 3.6.2.

regspraak geskep word, is dat die definisie in PAJA as 'n beswarende, opsionele oorweging beskou word. 'n Algemene omskrywing van administratiewe optrede of die gemenerereg word merendeels toegepas bo die definisie in PAJA. Die gevolg hiervan is dat die statutêre vereistes geïgnoreer, aangepas of herformuleer word om gerieflikheidsontalwe. Sy voer aan dat die definisie van meet af konsekwent toegepas word in ooreenstemming met die formulering daarvan in elke saak.³⁴¹

Van Heerden,³⁴² in 'n poging om sin te maak van die definisie van administratiewe optrede ingevolge PAJA, is van mening dat dit nodig is om sodanige optrede te klassifiseer, omdat die reg verskillende gevolge aan verskillende vorme van optrede heg.³⁴³ So 'n benadering kan egter nie werk nie, omdat die omstandighede van elke saak verskil, maar tog deurslaggewend is ter bepaling of die optrede voldoen aan die definisie ingevolge artikel 1 van PAJA. 'n Klassifisering van verskillende vorme van optrede kan daartoe lei dat verdere vereistes ingevolge elke spesifieke kategorie ontwikkel word en dus die bepaling van administratiewe optrede aan verdere, strenger vereistes onderwerp.

In die *Gcaba*-saak het die hof bevind dat die bevordering van 'n openbare werknemer nie op administratiewe optrede neerkom nie. Die hof het egter versuim om oorweging aan die definisie ingevolge artikel 1 in sy geheel te skenk. Olivier stel dat die vraag oop is of en tot welke mate die administratiefreg aanwending in die arbeidsfeer vind.³⁴⁴ Hy lys die volgende oorwegings ter relevansie van hierdie vraag:

341 Roos 2008 Uittreksel uit ongepubliseerde manuskrip 35.

342 Van Heerden 2009 *Journal of Public Administration* 193.

343 Van Heerden 2009 *Journal of Public Administration* 193.

344 Olivier 2009 *LAWSA Update* 483. (Hierna: Olivier).

- a. Daar is verskeie openbare werknemers wat nie deur die WAV beskerm word nie.³⁴⁵ Hul kan egter, in uitsonderlike omstandighede, direk steun op grondwetlike fundamentele regte, tot die mate dat spesifieke wetgewing hul nie beskerm nie.³⁴⁶ Daar bestaan, wat hierdie werknemers betref, nie gespesialiseerde dispuutbeslegtingsmeganismes onder arbeidswetgewing nie en dus bly die oorweging ingevolge die administratiefreg relevant.³⁴⁷
- b. Sekere werknemers kwalifiseer nie as werknemers ingevolge arbeidswetgewing nie en geniet dus nie beskerming onder arbeidswetgewing nie.³⁴⁸ Indien die aard van die betwiste aksie voldoen aan die definisie van administratiewe optrede, bly die beginsels van die administratiefreg relevant in hul dispute.³⁴⁹
- c. Die Arbeidshof en ander dispuutbeslegtings-institusies onder die WAV is *creatures of statute* met beperkte magte en remedies.³⁵⁰ Daar is dus 'n wye verskeidenheid kwessies wat nie deur die WAV gedek word nie.³⁵¹ Daar is dus ruimte vir die toepassing van die administratiefreg in sulke gevalle.³⁵²
- d. Daar kan gevalle wees waar die afdanking of aanstelling van sekere senior openbare werknemers van groot openbare belang is, soos in die gevalle waar die posisie van die geaffekteerde party 'n sterk grondwetlike verband toon of verband hou met die legaliteitsbeginsel.³⁵³
- e. Waar openbare werknemers administratiefregbeginsels uitdruklik of stilswyend in hul dienskontrakte inkorporeer, soos toelaatbaar bevind is in die *Transman*-saak, sal die beginsels van die administratiefreg relevant wees.³⁵⁴

345 Sien bespreking onder punt 2.

346 Olivier 483.

347 Olivier 483.

348 Gevalle sluit in eksterne aansoekers tot 'n pos in die openbare dienssektor en sekere aangeleenthede in die openbare diens se pensioen fonds. Olivier 483.

349 Olivier 483.

350 Olivier 483.

351 Olivier 483.

352 Olivier 483.

353 Olivier 483.

354 Olivier 483.

5 Gevolgtrekking

Werknemers in die openbare sektor het ingevolge die beginsels van die arbeidsreg nie 'n reg om na 'n hoër pos bevorder te word nie. Arbeidswetgewing bepaal dat hulle slegs gedurende die keuringsproses billik behandel moet word. Verskeie prosedurele en substantiewe aspekte geld tydens hierdie prosedure. Werknemers in die openbare sektor kan vanweë die woorde en gevestigde praktyke van die werkgewer 'n legitieme verwagting ontwikkel om bevorder te word, hoewel hierdie verwagting op die meeste inhou dat 'n werknemer aangehoor moet word en sal nie tot 'n werklike bevordering lei nie. Grogan stel dat die klem verskuif moet word na die werklike nie-bevordering van 'n werknemer.³⁵⁵ Hierdie stelling is korrek, omdat verontregte werknemers dikwels hul nie-bevordering betwis in plaas van die prosedure wat daartoe gelei het.

Vanweë die onvoldoende beskerming van openbare werknemers onder die huidige Suid-Afrikaanse arbeidsreg en die bewoording van artikel 157 van die WAV, verwys werknemers dikwels hul dispute na die siviele howe onder ander regsbeginsele, insluitende die beginsels van die administratiewereg. Artikel 157, wat bepaal dat die Arbeidshof en Hooggeregshof konkurrente jurisdiksie het oor dispute aangaande fundamentele skendings van die Handves van Regte, is op verskeie geleenthede op so wyse geïnterpreteer dat dit die jurisdiksie van die Hooggeregshof in arbeidsdispute uitsluit.³⁵⁶ In die *Chirwa*- en *Gcaba*-saak het die Konstitusionele Hof verkeerdelik die klem op die vraag oor konkurrente jurisdiksie geplaas, tot groot ontevredenheid. Artikel 157, volgens die Hof, moet so uitgelê word dat die Hooggeregshof nie jurisdiksie het om die besluit van die staat as werkgewer te hersien nie. Mupangavanhu en Mupangavanhu kritiseer die uitspraak, omdat die hof in die *Gcaba*-saak na beide die doeldienende benadering en die benadering gebaseer op die

355 Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 53.

356 *SANDU*-saak. *NAPTOSA*-saak. *Makambi*-saak.

applikant se pleitstukke verwys ter vasstelling van jurisdiksie, hoewel dit onseker is op welke benadering die hof sy uitspraak gebaseer het.³⁵⁷ Hulle maak die korrekte stelling dat dit nodig is om jurisdiksie te bepaal op grond van die applikant se pleitstukke.³⁵⁸ Wanneer 'n dispuut voor die hof kom, moet die dispuut hanteer word op die wyse wat uit die applikant se pleitstukke blyk, ongeag die aard daarvan en of die *causa* daarvoor volhou kan word.³⁵⁹

Dus, op grond van die benadering gebaseer op die applikant se pleitstukke, moet die definisie van PAJA oorweeg word wanneer daar bepaal word of bevorderings in die openbare sektor op administratiewe optrede neerkom. Die handeling moet dus voldoen aan die elemente van die definisie. Die aansoek om bevordering vereis 'n oorweging van wie die geskikte kandidaat is om die betrokke pos te vul en voldoen dus aan die breë definisie van 'n besluit ingevolge PAJA. Hierdie besluit moet deur 'n staatsorgaan, soos gedefinieer in artikel 239 van die *Grondwet*, natuurlike of regspersoon geneem word. Ingevolge hierdie element kan amper enige persoon 'n administratiewe besluit neem, mits daardie handeling ter uitvoering van 'n openbare mag of ter verrigting van 'n openbare funksie plaasvind.

Die aard en omvang van die betrokke aksie is deurslaggewend ter bepaling of daar 'n openbare bevoegdheid uitgeoefen word. Waar die aksie verband hou met 'n diens of saak van openbare belang, sal die howe geredelik aanvaar dat openbare bevoegdhede en funksies ter sprake is. Dieselfde geld in gevalle waar openbare fondse of tenders bestee word. Die probleem vir die toepassing van die administratiefreg in die arbeidsfeer kom na vore by die bron ingevolge waarvan die bevoegdheid uitgeoefen word. 'n Grondwetlike of statutêre bron word vereis vir openbare bevoegdhede, waar bevoegdhede wat ingevolge 'n kontrak uitgevoer word, onwaarskynlik as openbaar sal klassifiseer.

357 Mupangavanghu en Mupangavanghu 2012 *Stellenbosch Law Review* 48.

358 Mupangavanghu en Mupangavanghu 2012 *Stellenbosch Law Review* 48.

359 Soos bevind in die *Makhanya*- en *Kriel*-sake.

Kontrakte word egter ingesluit by die definisie van 'n magtigende bepaling. Stacey verwys na die uitsprake in *Logbro Properties CC v Bedderson NO*³⁶⁰ en die *Cape Metro*-saak, waarin daar beslis is dat ter vasstelling of 'n kontraktuele mag openbaar is, oorweging geskenk moet word aan of die geaffekteerde party in 'n swakker bedingingsposisie is as toe hy tot die kontrak getree het.³⁶¹ Hy stel dat werknemers altyd in 'n swakker bedingingsposisie verkeer as hul werkgewers en dus is die magte van die staat as werkgewer openbaar van aard. Op grond van hierdie argument, oefen werkgewers openbare bevoegdhede ingevolge magtigende bepalings uit.

Die werknemer in die openbare dienssektor se reg op prosedurele billikheid in die keuringsproses, asook sy reg op billike administratiewe optrede kan geaffekteer word. Daar word aan beide hierdie regte gevolg gegee in die WAV en PAJA onderskeidelik en ingevolge die uitspraak in die *Goodman Brothers*-saak, sluit hierdie regte fundamentele regte ook in vir doeleindes van PAJA se definisie. Ingevolge die bepalingsteorie, sal hierdie regte nadelig geaffekteer word, aangesien 'n bevordering groter status en meer voordele vir 'n werknemer inhou.

Die vereiste van 'n direkte, eksterne regswerking kan as die bepalende faktor vir administratiewe optrede in die arbeidsektor beskou word. Howe het op geleentheid aansoeke vir die hersiening van die staat se besluite as werkgewer van die hand gewys, op grond daarvan dat verskeie arbeidsaangeleenthede intern van aard is en die publiek nie daardeur geraak word nie.³⁶² Die uitspraak in die *Nxele*-saak, dat die vereiste van eksterne werking nie so nou geïnterpreteer moet word dat dit die aksies wat die lede van die openbare entiteit self affekteer uitsluit nie, is van belang. Hoewel die

360 *Logbro Properties CC v Bedderson NO* 2003 2 SA 460 (HHA). (Hierna: *Logbro*-saak).

361 Paragraaf 10 van die *Logbro*-saak; Paragraaf 18 van die *Cape Metro*-saak; Stacey *The South African Law Journal* 329.

362 *Goodman Brothers*-saak; *Botha*-saak; *SAPU*-saak.

hof in die *Gcaba*-saak versuim het om hierdie vereiste in ag te neem ter bepaling of die nie-bevordering van Meneer Gcaba op administratiewe optrede neerkom, het die hof bevind dat so besluit egter die belange van ander burgers moet aantas.

Uit die bostaande bespreking is dit dus duidelik dat die handeling van die staat as werkgever in sommige gevalle op administratiewe optrede neerkom, 'n feit wat deur die hof in die *Chirwa*- en *Gcaba*-sake erken is, maar nietemin nie in ag geneem is nie. Die optrede van die staat as werkgever in beide hierdie sake kan nou hieraan getoets word:

- 1 Me Chirwa se afdanking stel administratiewe optrede daar. Haar betrekking as menslike hulpbronbestuurder, hoewel van belang vir lede en begunstigdes van die *Transnet Pension Fund Business Unit*, het nie vërreikende gevolge vir die breë publiek nie. Haar persoonlike regte word egter aangetas, deurdat sy werkersvoordele en besoldiging verloor.
- 2 Die nie-bevordering van Meneer. Gcaba, stel administratiewe optrede daar. Die publiek het 'n belang by die werksaamhede en effektiewe bestuur van die SAPD, wat daargestel is deur die *Suid-Afrikaanse Polisie Dienswet*³⁶³ en 'n groot deel van hul pligte as beskermers van openbare orde ingevolge die *Strafproseswet*³⁶⁴ uitvoer. Meneer. Gcaba het aansoek gedoen om bevordering tot stasiekommissaris van Grahamstad, 'n senior pos in die SAPD, waarby die publiek 'n belang het.

Die onsekerheid in verband met konkurrente jurisdiksie weerspieël in die beoogde doelwit van die *Superior Courts Bill* dat die Arbeidshof in die bestaande siviele hofstruktuur geïntegreer moet word.³⁶⁵ 'n Bepaling is egter nodig in hierdie wetsontwerp wat 'n spesiale afdeling vir arbeidsdispute

363 *Suid-Afrikaanse Polisie Dienswet* 68 van 1995.

364 *Strafproseswet* 51 van 1977.

365 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 151.

skep.³⁶⁶ Indien die *Rules of Procedure for Judicial Review of Administrative Action* in werking tree, sal jurisdiksie oor die hersiening van administratiewe optrede na Landdroshowe ook uitgebrei word. Du Toit stel dat die voorgestelde veranderinge nie die aangevraagde remedies onder die huidige arbeidsreg weselik sal beïnvloed nie.³⁶⁷ Hierdie stelling is egter inkorrekt. 'n Eenvormige siviele sisteem sal tot die gevolg hê dat artikel 157 en die bepaling van konkurrente jurisdiksie sy werking sal verloor. Die Konstitusionele Hof se uitsprake in die *Chirwa*- en *Gcaba*-sake sal nutteloos wees insover die bevinding dat arbeidsdispute nie na die Hooggeregshof verwys kan word nie, maar sal wel voldoen aan die hof se wens vir 'n eenvormige dispuutbeslegtingsisteem, aangesien daar niks meer eenvormig kan bestaan as 'n enkele siviele hofstruktuur waarin alle dispuute beding kan word nie.

366 Steenkamp 2006 *ILJ* 18.

367 Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 156.

BIBLIOGRAFIE

Literatuur

Beerman 2009 *Without Prejudice*

Beerman R 2009 “Unfair dismissal disputes and the high court” *Without Prejudice* 50-52

Burns en Beukes *Administrative Law under the 1996 Constitution*

Burns Y en Beukes M *Administrative Law under the 1996 Constitution* 3de uitg (LexisNexis Durban 2001)

Cohen 2010 *SA Mercantile Law Journal*

Cohen T 2010 “Jurisdiction over employment disputes – light at the end of the tunnel?” *SA Mercantile Law Journal* 417-428

Du Plessis en Fouché *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg*

Du Plessis JV en Fouché MA *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg* (LexisNexis Durban 2006)

Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide*

Du Toit D et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 5de uitg (LexisNexis Durban 2006)

Grogan 2006 *Annual Survey of South African Law*

Grogan 2006 “Labour Law” *Annual Survey of South African Law* 605-667

Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices*

Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practices* 2de uitg (Juta Kaapstad 2007)

Grogan *Employment Rights*

Grogan J *Employment Rights* (Juta Kaapstad 2010)

Grogan *Labour Litigation and Dispute Resolution*

Grogan J *Labour Litigation and Dispute Resolution* (Juta Kaapstad 2010)

Hoexter 2006 *Acta Juridica: Comparing Administrative Justice across the Commonwealth*

Hoexter C 2006 "Administrative action' in the courts: country studies" *Acta Juridica: Comparing Administrative Justice across the Commonwealth* 303-324

Hoexter *Administrative Law in South Africa*

Hoexter C *Administrative Law in South Africa* (Juta Kaapstad 2007)

Mupangavanghu en Mupangavanghu *Stellenbosch Law Review*

Mupangavanghu Y en Mupangavanghu BM "Gcaba v Minister of Safety and Security: concurrent jurisdiction now settled law?" *Stellenbosch Law Review* 40-54

Olivier 2009 *LAWSA Update* 483

Olivier M 2009 "Labour Relations in the Public Service" *LAWSA Update* 483

Partington en Van der Walt 2007 *Obiter*

Partington en Van der Walt 2007 "Does the promotion of Administrative Justice Act apply to dismissals in the public sector? – *Transnet Ltd v Chirwa* ((2007)) 11 BLLR 10 SCA: case" *Obiter* 388-396

Plasket 2007 *Annual Survey of South African Law*

Plasket C 2007 "Administrative law" *Annual Survey of South African Law* 24-54

Plasket 2009 *Annual Survey of South African Law*

Plasket C 2009 "Administrative Law" *Annual Survey of South African Law* 1-31

Plasket *The Fundamental Right to Just Administrative Action: Judicial Review of Administrative Action in the Democratic South Africa*

Plasket C *The Fundamental Right to Just Administrative Action: Judicial Review of Administrative Action in the Democratic South Africa* (LLD Proefschrift, Rhodes Universiteit 2002)

Quinot 2010 *SA Public Law*

Quinot G 2010 "New procedures for the judicial review of administrative action" *SA Public Law* 646-665

Roos 2008 Uittreksel uit ongepubliseerde manuskrip

Roos R "Administrative Law in South Africa" 2008 Uittreksel uit ongepubliseerde manuskrip 1-34

Stacey *The South African Law Journal*

Stacey R "Administrative Law in Public Sector Employment Relationships" *The South African Law Journal* 307-330

Steenkamp 2006 *ILJ* 18

Steenkamp "W(h)ither the Labour Court? The Superior Courts Bill and the future of the labour courts" 2006 *ILJ* 18

Van Eck 2010 *TSAR*

Van Eck BPS 2010 "*Chirwa v Transnet and Beyond: Urgent Need For The Constitutional Court to Provide Clarity*" *TSAR* 119-128

Van Heerden 2009 *Journal of Public Administration*

Van Heerden M 2009 "Promotion of Administrative Justice Act 2000 : three types of administrative actions" *Journal of Public Administration* 183-195

Regspraak

AAA Investments (Pty) Ltd v Micro Finance Regulatory Council 2007 1 SA 343 (KH)

Administrator Transvaal and Others v Traub and Others 1989 10 *ILJ* 823 (A)

Airports Company South Africa Ltd v ISO Leisure OR Tambo (Pty) Ltd 2011 4 SA 642 (GSJ)

Botha v Matjhabeng Municipality 2010 ZAFSHC 18 (18 Februarie 2010)

Boxer Superstores Mthatha & Another v Mbenya 2007 5 SA 405 (HHA)

Bullock NO v Provincial Government, North West Province, and Another 2004 (5) SA 262 (HHA)

Bushbuck Ridge Border Committee and Another v Government of the Northern Province and Others 1999 2 BCLR 193 (T)

Cape Metropolitan Council v Metro Inspection Services (Western Cape) CC 2001 3 SA 1013 (HHA)

Calibre Clinical Consultants (Pty) Ltd v National Bargaining Council for the Road Freight Industry 2010 5 SA 457 (HHA)

Catholic Bishops Publishing Co and Others v State President and Others 1990 1 SA 849 (A)

Chirwa v Transnet Ltd 2008 4 SA 367 (KH)

Department of Justice v CCMA & Others 2004 4 BLLR 297 (AAH)

Fredericks & Others v MEC for Education & Training, Eastern Cape & Others 2002 23 ILJ 81 (KH)

Gcaba v Minister for Safety and Security 2010 1 SA 238 (KH)

Grey's Marine Hout Bay (Pty) Ltd and Others v Minister of Public Works and Others 2005 (6) SA 313 (HHA)

Hlope v Minister of Safety and Security [2006] 3 BLLR 297 (AH)

IMATU obo Coetzer v Stad Tygerberg 1999 20 ILJ 971 (KVBA)

Islamic Unity Convention v Minister of Telecommunications & Others 2008 (3) SA 383 (KH)

Jele v Premier of the Province of KwaZulu-Natal and Others 2003 7 BLLR 723 (AH)

Kriel v Legal Aid Board 2009 ILJ 1735 (HHA)

Kiva v Minister of Correctional Services 2007 28 ILJ 597 (E)

Langeveldt v Vryburg Transitional Council & Others 2001 5 BLLR 501 (AAH)

Logbro Properties CC v Bedderson NO 2003 2 SA 460 (HHA)

Marais v Democratic Alliance 2002 2 BCLR 171 (K)

Makambi v MEC, Department of Education, Eastern Cape Province 2008 8 BLLR 711 (HHA)

Makhanya v University of Zululand 2009 30 ILJ 1539 (HHA)

Mashegoane and Another v University of the North 1998 1 BLLR 73 (AH)

Max v Independant Democrats 2006 3 SA 112 (K)

Member of the Executive Council for Transport: KwaZulu-Natal & Others v Jele 2004 25 IU 2179 (AAH)

Minister of Defence v Dunn 2007 6 SA 52 (HHA)

M&G Media Ltd v 2010 FIFA World Cup Organising Committee South Africa Ltd 2011 5 SA 163 (GSJ)

Mulder v Telkom SA Ltd 2002 23 ILJ 214 (KVBA)

Nakin v MEC, Department of Education, Eastern Cape & Another 2008 (6) SA 320 (Ck)

NAPTOSA and Others v Minister of Education, Western Cape, and Others 2001 (2) SA 112 (K)

New Clicks South Africa (Pty) Ltd v Tshabalala-Msimang NO 2005 2 SA 530 (K)

NETU v Hulett Aluminium (Pty) Ltd 1999 3 BALR (KVBA)

Ntshangane v MEC for Finance: KwaZulu-Natal 2009 ZASCA 123 (28 September 2009)

Nxele v Chief Deputy Commissioner, Corporate Services, Department of Correctional Services [2006] 10 BLLR 960 (AH).

Oosthuizen's Transport (Pty) Ltd v MEC, Road Traffic Matters, Mpumalanga 2008 2 SA 570 (T)

Pennington v Friedgood 2002 1 SA 251 (K)

Police and Prison Civil Rights Union v Minister of Correctional Services [2006] 2 All SA 175 (E)

Premier, Province of Mpumalanga v Executive Committee of the Association of Governing Bodies of State-aided Schools, Eastern Transvaal 1999 2 BCLR 151 (KH)

President of the Republic of South Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others 2000 (1) SA 1 (KH)

PSA obo Barnard v Department of Justice

PSA obo Dalton and Another v Department of Public Works 1998 9 BALR 1177 (KVBA)

PSA obo Petzer v Department of Home Affairs 1998 19 ILJ 412 (KVBA)

Rafferty v Department of the Premier 1998 8 BALR 1077

S v Prefabricated Housing Corporation (Pty) Ltd & Another 1974 1 SA 535

SACSAWU obo Nguyuzza v Premier Loss Control CC 1998 9 BALR 1190

SAMWU obo Damon v Cape Metropolitan Council 1999 20 ILJ 714 (KVBA)

SANDU v Minister of Defence & Others 2007 8 BCLR 863 (KH)

Sidumo & Another v Rustenburg Platinum Mines Ltd & Others 2008 2 SA 24 (KH)

Sokhela v MEC for Agriculture and Environmental Affairs (KwaZulu-Natal) 2010 5 SA 574 (KZP)

South African Police Union v National Commissioner of the South African Police Service (2005) 26 ILJ 2403 (AH)

South African Veterinary Council v Szymanski 2003 4 BCLR 378 (HHA)

Transman (Pty) Ltd v Dick & Another 2009 4 SA 22 (HHA)

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

Tsika v Buffalo City Municipality 2009 30 ILJ 105 (E)

Van Rensburg v Northern Cape Provincial Administration 1997 18 ILJ 1421 (KVBA)

Van Zyl v New National Party 2003 10 BCLR 1167 (K)

Wessels v Minister for Justice and Constitutional Development 2010 1 SA 128 (GNP)

Wetgewing

Airports Company Act 44 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Staatsdienswet 103 van 1994

Promotion of Administrative Justice Act 3 van 2000

Public Finance Management Act 1 van 1999

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Wet op Hooggeregshowe 59 van 1959

Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998

Staatspublikasies

Rules of Procedure for Judicial Review of Administrative Action GN R966 GG 32822

Superior Courts Bill van 2005

Internetbronne

Modise L en Jara A 2010 *Does an Employee Have a Legitimate Expectation of a Promotion?* www.hg.org [datum van gebruik 08 November 2012]