

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)**

In die saak tussen:

THERON EN ANDERE

APPELLANT

V

**RING VAN WELLINGTON VAN DIE NG SENDINGKERK IN SUID-AFRIKA EN
ANDERE**

RESPONDENT

Parallel citation: 1976 (2) SA 1 (A)

Coram: van Blerk Wn HR, Botha AR, Jansen AR, Muller AR en Hofmeyr AR

Heard: March 12, 1975

Judgment: November 28, 1975

UITSPRAAK

Case Information

Appèl teen 'n beslissing in die Kaapse Provinsiale Afdeling (VAN ZIJL, R., WATERMEYER, R., en VAN HEERDEN, R.). Die feite blyk uit die uitspraak van VAN ZIJL, R., in die Hof a quo en gerapporteer te 1974 (2) SA 505 (K).

L. R. Dison, namens die appellante: The power of a court to take a point mero motu is very limited. The general rule is that a court is entitled to adjudge what it is asked to adjudge. *Bam's Executors v. Haupt*, 8 S.C. at p. 254. There are only four cases in which it is generally recognised that a court has power to act mero motu. These are: (1). Where the contract the subject of the action is an illegal one and for reasons of

public policy the court is entitled to take notice of this fact on its own initiative: *Cape Dairy & General Livestock Auctioneers v. Sim*, 1924 AD 167. (2). Joinder of all necessary parties: *Kethel v. Kethel's Estate*, 1949 (3) SA 598; (3). The jurisdiction of the court. (4). The locus standi of the parties. Examples of cases where it has been held that the court has not the power to take a point mero motu are the following: *Johannesburg Town Council v. Maserowitz*, 1914 T.P.D. 439; *Ndindi v. Mobuya*, 9 E.D.C. 48. In this way second respondent disqualified itself from giving and failed to give due consideration to the appeal before it, thereby committing a reviewable irregularity. In any event, second respondent had no jurisdiction to correct any irregularities in the procedure of first respondent, but its power in terms of the constitution was limited to a consideration of the merits of the appeal. Cf. *Rose-Innes, Judicial Review of Administrative Tribunals* p. 8; *L. & B. Holdings (Pvt.) Ltd. v. Mashonaland Rent Appeal Board*, 1959 (3) SA at pp. 468 - 9; *Hager and Others v. Windhoek Municipal Council*, 1961 (3) SA at p. 812F - H; *S.A. Broadcasting Corp. v. Transvaal Townships Board*, 1953 (4) SA at p. 176A - H; *Katz v. Peri-Urban Areas Health Board*, 1950 (1) SA at p. 310. In *Jockey Club of S.A. v Feldman*, 1942 A.D. at p. 351, there were express powers of review. See also p. 354. *Nelspruit Town Developments Ltd. v. Loots*, 1956 (2) SA at pp. 345 - 6. The second respondent's finding that the voting procedure was irregular was the merest technicality. It should be noted that the law takes a benevolent and not a meticulous view of the application of domestic rules by a lay body. See *De Vos v. Die Rings-kommissie*, 1952 (2) SA at p. 95; *Odendaal v. Kerkraad van N.G.K.*, 1960 (1) SA at pp. 169G - 170A; *Rajah & Rajah v. Ventersdorp Municipality*, 1961 (4) SA 402; *Andrews v Mitchell*, 1905 A.C. at p. 80. In the circumstances, second respondent's decision is one to which no reasonable man could have come, and/or second respondent failed to apply its mind to the issues in the appeal before it. The previous Courts that have considered this matter have considered that even if second respondent did come to a wrong conclusion in regard to confusion or as to the applicability of reg. 1 (12), their decision was not reviewable because it related to the merits. This approach is incorrect for the following reasons: (a) The decision relating to the confusion and the applicability of reg. 1 (12) was not part of the main

1976 (2) SA p5

question that the second respondent had to decide. Even where there is finality by reason of a decision of a domestic tribunal this is only in regard to a decision on the

main issue, that is the merits. See Feldman's case, *supra* at p. 350; *Schierhout v. Union Government*, 1926 AD at p. 303; *Goldfields Investments Ltd. v. City Council of Johannesburg*, 1938 T.P.D. at p. 560; *Administrator S.W.A. v. Joostelike Myne*, 1955 (1) SA at p. 569; De Smith, *Judicial Review*, 3rd ed., pp. 99 - 100. The rule is limited to the main issue which the tribunal has to determine and has no application to collateral issues or to questions of jurisdiction or of the interpretation of the regulations in relation to procedure. See *Le Roux v. Grigg-Spall*, 1946 AD at p. 253; *S.A. Medical & Dental Council v. McLoughlin*, 1948 (2) SA at p. 393; *Lee v. Showmans Guild*, (1952) 2 Q.B. at pp. 343 - 344; *Leigh v. National Union of Railwaymen*, (1970) 1 Ch. 326; Halsbury, 4th ed., paras. 56, 53; De Smith, *supra* at p. 117; In any event the rule of *Doyle v. Shenker*, 1915 AD 233, has no application to the case of domestic tribunals because the rule is limited to the principle that an error of law is not in itself a gross irregularity. In the case of a domestic tribunal its decision is reviewable even if there is no gross irregularity simply by reason of the fact that there has been a departure from the rules of the domestic corporation, by which alone the members are bound. In such a case, therefore, the question of whether the error of law constitutes a gross irregularity does not arise. Furthermore the rule cannot apply in a case like the present where what really happened was that second respondent set aside the decision of 10 May 1969 without considering in any way what happened on 12 May 1969. Cf. *Local Road Transportation Board v. Durban City Council*, 1965 (1) SA at pp. 597H - 598C; *Granville Estates Ltd. v. Ladysmith Town Council*, 1974 (3) SA at p. 50H. In any event it is a matter of construction in every case whether the empowering statute or contract gives the tribunal concerned the power to determine questions of law. The decision of second respondent was a nullity, see *S.A. Sentrale Koöp. v. Shifrin*, 1964 (1) SA 162. Alternatively first respondent was *functus officio* and second respondent had no power to clothe it with powers of rehearing. If second respondent had the power to remit, a decision could be given by the remittee which might not be subject to correction by the Synod. Cf. *Pinkey v. Race Classification Board*, 1967 (2) SA at p. 306; *Poggenpoel v. Secretary for Interior*, 1968 (4) SA at p. 782; *Herbstein & Van Winsen*, p. 652. Such a power of remittal to the Ring would necessarily open the door to a further appeal and preclude finality in disciplinary matters, which could never have been contemplated by the parties to the 'contract' constituted by the Church laws. Moreover, the implication of a power of remittal is by no means a

reasonable one, and certainly not a necessary one, particularly since second respondent itself had the power to pass sentence afresh in disciplinary proceedings. See *Douglas v Baynes*, 1908 T.S. 1207; *O.K. Bazaars v. Bloch*, 1929 W.L.D. 37; *Rapp & Maister v Aronovsky*, 1943 W.L.D. at p. 75; *Barnabas Plein & Co. v. Sol Jacobson & Son*, 1928 AD at p. 31; *Dennis v. Garment Workers' Union C.P.*, 1955 (3) SA at p. 238; *Woodford v. Smith*, (1970) W.L.R. at pp. 806, 814, (1970) 1 All E.R. 1091; *Trollope & Colls Ltd. v. North West Metropolitan Region Hospital Board*, (1973) 2 All E.R. 260; (1973) 1 W.L.R. at p. 609H - L; *Spring v. National Stevedores Society*, (1956) 2 All E.R. at p. 231. It is by no means clear that the delegation to second respondent of disciplinary functions on appeal was intended to be delegated further to a

1976 (2) SA p6

subsidiary body - a power to punish does not necessarily involve a power to remit for punishment. Alternatively, no opportunity was afforded appellants to deal with the point taken mero motu by second respondent, namely the alleged confusion and wrong voting procedure on 10 May 1969. Consequently, second respondent's decision was contrary to natural justice and invalid, and constituted a reviewable irregularity. See *Turner v. Jockey Club of South Africa*, 1974 (3) SA at p. 653G - H; *Loxton v. Kenhardt Liquor Licensing Board*, 1942 AD at pp. 315 - 16; *SA Defence & Aid Fund v. Minister of Justice*, 1967 (1) SA at p. 276F - H; *Societe Franco-Tunisienne D'Armement-Tunis v. Government of Ceylon*, (1959) 3 All E.R. (C.A.) at pp. 34H - 35, esp. 35F; *Kannenbergh v Gird*, 1966 (4) SA at pp. 186G - 187E; *Lukral Investments (Pty.) Ltd. v. Rent Control Board*, 1969 (1) SA at pp. 509, and esp. 510C - 511A; *Licensing Officer of Utrecht v. Utrecht Collieries*, 1911 AD at p. 500; *Oberholzer v. Padraad van Outjo en 'n Ander*, 1974 (4) SA 870. The decision was calculated to prejudice appellants inasmuch as the matter was remitted to the very body which had already changed its own sentence in favour of a harsher one, and was prejudicial to appellants in the result. Cf. *Bredell v. Pienaar and Others*, 1922 CPD at p. 585; *Katz's case*, supra at pp. 309 - 310; *Virginia Land & Estate Co. v. Virginia Valuation Court*, 1961 (4) SA at p. 498G - H.

The sentence imposed on 10 May 1969 was the only lawful sentence imposed upon appellants by first respondent, and once it had adopted such resolution it became functus officio. See *Ex parte Willis & Willis*, 1947 (4) SA 740; *Minister of Agricultural Economics and Marketing v Virginia Cheese & Food Co.*, 1961 (4) SA at p. 424F - H;

Thompson v Chief Constable, Durban, 1965 (4) SA at pp. 667, 668D; S. v. Fisher, 1969 (2) SA at p. 633; S. v. Sikeliwe, 1962 (1) SA 408; R. v. Phike, 1953 (1) SA 591 at p. 592B; R. v. Miller, 1961 (4) SA 277. First respondent had no power to revise and rescind its decision since reglement 1 (21) which deals with amendment of besluite, has no application to beslissings (decisions in disciplinary matters). Generally speaking, it appears from the above that there is a right to rescind administrative decisions but there is no provision for revision of judgments in a disciplinary matter, which can only be corrected by appealing to the higher Church bodies. Even assuming that reglement 1 (21) were applicable: (aa) the prerequisite of prior notice which is mandatory was not satisfied; and (bb) the decision reviewed was not one taken on the last day of the sitting in question. In addition, in the circumstances second respondent failed to carry out its duty which was to consider the grounds of appeal and to decide, inter alia, whether the penalty imposed by first respondent was the decision of 10 May 1969. Cf. L.R.T.B. and Another v. D.C.C. and Another, 1965 (1) SA at pp. 597 - 8; Granville Estates Ltd. v. Ladysmith Town Council, supra.

E. M. Grosskopf, S.C. (bygestaan deur W. G. Burger), namens die respondente: 'n Geregshof op hersiening sal slegs inmeng met 'n beslissing van 'n huishoudelike hof van 'n vrywillige vereniging van persone soos die Nederduitse Gereformeerde Sendingkerk in Suid-Afrika indien daar by die verhoor 'n veroordeling van die verontregte: (a) 'n skending of verontagsaming van die reëls of statute van die vereniging plaasgevind het; of (b) die elementêre beginsels van geregtigheid, vir soverre sodanige beginsels deur die betrokke reëls of statute uitdruklik of by implikasie van toepassing gemaak is, verontagsaam is; en (c) werklike benadeling vir die verontregte

1976 (2) SA p7

gevloei het as direkte gevolg van sodanige skending of verontagsaming. Sien Marlin v. Durban Truf Club and Others, 1942 AD op bl. 127; Jockey Club of South Africa and Others v. Feldman, 1942 AD op bl. 359; Odendaal v. Loggerenberg en Andere, NN.O. (1), 1961 (1) SA op bl. 719C - E; De Vos v. Die Ringskommissie van die N.G. Kerk, 1952 (2) SA op bl. 93; Grundling v. Beyers and Others, 1967 (2) SA op bl. 141C - E (W). Appellante se betoog dat eerste respondent functus officio was na 10 Mei 1969 moet faal aangesien 'n liggaam of regbank volgens gemene reg slegs functus officio word nadat hy sy pligte ten volle uitgevoer het, in casu deur die gee

van uitspraak en die oplegging van tug, en daar is in die Kerkwet geen bepaling wat enigsins strenger is as die gemeenregtelike reël nie. Voet, 42.1.27; Estate Garlick v. C. R., 1934 AD op bl. 502; Jacobson v. George Licencing Court, 1934 CPD op bl. 455; vgl. Leyds, N.O. v. Simon and Others, 1964 (1) SA op bl. 383. Dit kan nie betoog word dat enige revisie uitgesluit was omdat eerste respondent reeds functus officio was nie. Appellante se argument dat 'n besluit ten opsigte van tug tegnies as 'n 'beslissing' beskou moet word en derhalwe nie vatbaar is vir revisie of heroorweging nie, gaan nie op nie. Eerste respondent kan op geen regsbasis verplig word nie om tug op te lê volgens die besluit van 10 Mei 1969, veral nie waar eerste respondent inderdaad reeds op 12 Mei 1969 as 'n feit van siening verander het. Die oplegging van kerklike tug is nie 'n eenvoudige handeling soos die uitreiking van een of ander permit of lisensie nie en daar bestaan geen gronde waarop die Hooggeregshof sy diskresie kan stel in die plek van eerste respondent se diskresie by die bepaling van behoorlike tugmaatreëls nie. Op 'n juiste uitleg kan art. 175 (e) slegs van toepassing wees op 'n beslissing of die beklaagde skuldig of onskuldig is. As dit ook op tugbesluite toegepas sou word, kan dit tot onhoudbare gevolge lei. Verder mag dit uiters moeilik wees om te besluit welke van die voorstelle nou juis meer ten gunste van die beklaagde is. Uit die aard van die saak leen art. 175 (e) homself dus nie tot besluit oor tugmaatreëls nie en moet reglement 1 (12) in daardie gevalle toegepas word. In hul hoër beroep na die tweede respondent het die appellante pertinent beswaar gemaak, onder andere, teen die revisie van eerste respondent se besluit van 10 Mei 1969 en die punt gemaak dat uitspraak ooreenkomstig die oorspronklike besluit gegee moes gewees het. Die appellante het ook pertinent beswaar gemaak teen die voorsitter se beslissende stem op 12 Mei 1969. Dieselfde besware, hoewel nie al die argumente nie, wat appellante nou aanvoer teen eerste respondent se verrigtinge is dus in hoër beroep voor tweede respondent gebring. Hierdie omstandigheid onderskei die onderhawige saak al dadelik van Turner v Jockey Club of S.A. 1974 (3) SA op bl. 651D - E; 653H. Die omstandighede van die onderhawige geval hou veel nader verband met dié in die saak van Jockey Club of S.A. v. Feldman, 1942 AD 340. Gevolglik is tweede respondent se verrigtinge die beginpunt by hierdie hersieningsverrigtinge. Tensy tweede respondent 'n hersienbare onreëlmatigheid begaan het by die hantering van die hoër beroep, is appellante op geen regshulp geregtig nie. Andersins sou die onhoudbare posisie kon ontstaan dat daar twee botsende uitsprake kon bestaan oor

dieselfde aangeleentheid, en ex hypothesi sou daar niks ongeldig wees omtrent tweede respondent se uitspraak nie. Appellante se beroep op tweede respondent kan in geen opsig ongedaan gemaak word op hersiening nie en die meeste wat appellante gevolglik kan bereik is 'n terugverwysing na tweede respondent 1976 (2) SA p8

vir 'n behoorlike verhoor van hul hoër beroep, of, met betrekking tot die verrigtinge van eerste respondent van 16 September 1969, 'n terugverwysing na eerste respondent vir 'n behoorlike tugoplegging. Die verrigtinge voor eerste respondent van 10 en 12 Mei 1969 is dus nie ter sake in hierdie hersieningsverrigtinge nie. Sien Jockey Club v. Feldman, supra op bl. 355; Administrator S.W.A. v. Jooste Lithium Myne (Edms.) Bpk., 1955(1) SA op bl. 565. Slegs 'n dwaling oor die omvang van sy bevoegdhede as gevolg waarvan tweede respondent gladnie sy funksie uitgeoefen het nie, in teenstelling met die oorwegings of beredenering wat tot sy besluit gelei het, is 'n hersienbare onreëlmatigheid. Sien Jooste Lithium saak, supra op bl. 569D - G; Doyle v. Shenker & Co. Ltd., 1915 AD op bl. 237 - 238; Goldfields Investment Ltd. and Another v. City Council of Johannesburg and Another, 1938 T.P.D. op bl. 557 - 560; Johannesburg City Council v. Chesterfield House, 1952 (3) SA op bl. 825; S.A.B.C. v. Transvaal Townships Board, 1953 (4) SA op bl. 177 - 178; Anderson and Another v. Port Elizabeth Municipality, 1954 (2) SA te bl. 304 - 305. 'n Ondersoek deur tweede respondent in sake van hoër beroep is dus nie vergelykbaar met die verrigtinge van 'n siviele hof van appèl nie, en die 'redes van beswaar' ingevolge art. 240 (c) is insgelyks nie vergelykbaar met die gronde van appèl in 'n siviele hof van appèl nie. Die Kerkwet maak voorsiening vir 'n volledige stelsel van huishoudelike howe of liggame wat belas is met die toepassing en uitleg van Kerkwette en die handhawing van kerklike tug van die Kerkraad tot by die Sinode. Die bedoeling is duidelik, nl. dat alle geskille en besware binne hierdie stelsel bereg moet word en die gevolgtrekking is onvermydelik dat tweede respondent bevoeg moet wees om te oordeel oor die prosedure van 'n mindere kerkvergadering. Die Kerkwet is van toepassing op die hele handel en wandel van sy lidmate en kan nie gelyk gestel word aan die konstitusie van 'n klub of professionele organisasie wat voorsiening maak vir 'n huishoudelike hof om slegs 'n beperkte jurisdiksie oor 'n beperkte aantal sake te hê nie. Met betrekking tot appellante se aanval op tweede respondent se bevinding aangaande die moontlike verwarring by eerste respondent word as volg betoog: (a) Op hersiening kan 'n Hof nie inmeng met die meriete van die tweede

respondent se beslissing nie, Administrator S.W.A. v. Jooste Lithium Myne, supra op bl. 569D - E. (b) Die aard van die voorstelle en die wyse waarop dit ingeklee was kon wel verwarring by die eerste respondent se lede, gesien sy samestelling, veroorsaak het. 'n Groot deel van die verskillende voorstelle, veral die onderafdelings daarvan, was gladnie bestraffingsmaatreëls ingevolge art. 232 en dus nie bevoeg as bestraffing nie. Opsigself toon dit dus verwarde denke. (c) Daar moet verder in gedagte gehou word dat die verrigtinge voor eerste respondent mondeling was en dit was gevolglik moeilik en verwarrend om al die voorstelle met hul onderafdelings uitmekaar te hou en daartussen te onderskei. Ten opsigte van die terugverwysing na eerste respondent betoog respondente as volg: (a) Tweede respondent het bevind dat eerste respondent nognie 'n geldige straf opgelê het nie. Ex hypothesi, dus, kan daar geen sprake wees dat eerste respondent toe functus officio was nie. Garment Workers' Union and Others v. Industrial Tribunal, 1963 (4) SA op bl. 787G - H; 788G - H. (b) Die saak is ook nie terugverwys vir 'n herverhoor ('rehearing') nie maar vir behoorlike strafoplegging. (c) Hierdie bevoegdheid tot terugverwysing word uitdruklik of ten minste by noodwendige implikasie aan tweede respondent in die Kerkwet verleen. Tweede respondent

1976 (2) SA p9

VAN BLERK WN HR

het geen bevoegdheid om in ander dan leerkwessies self tugmaatreëls op te lê nie. Art. 245 saamgelees met arts. 200 en 232. Eerste respondent het geen onreëlmatigheid begaan op 16 September 1969 nie. Sien Down v Malan, N.O. en Andere, 1960 (2) SA te bl. 742E - 743A; Sahib v Evaton Dorpsraad, 1960 (1) SA te bl. 33B - D; Pretoria Rent Board (Southern) and Another v. Levitt, 1953 (3) SA te bl. 40A - 43C.

Dison, in repliek.

Cur. adv. vult.

Postea (November 28).

Judgment

VAN BLERK, WN. H.R.: Ek het die uitsprake van my Kollegas geles en stem saam met die konklusies van Kollegas JANSEN en HOFMEYR dat die appèl moet slaag. Ek is dit ook eens met die redes vir sy uitspraak verstrekk deur my Kollega JANSEN en met sy motivering daarvan.

Dit staan partye tot 'n ooreenkoms vry om enige wettige ooreenkoms aan te gaan en ons reg sal hul gebonde daaraan hou. So sal dit algemeen gesproke partye tot 'n ooreenkoms ook vrystaan om die jurisdiksie van die Hof in sekere opsigte by ooreenkoms uit te sluit mits dit moontlik in gegewe gevalle - afgesien van onwettighede - nie strydig met die openbare belang is nie (vgl. *Yenapergasam and Another v. Naidoo and Another*, 1932 NPD 96), 'n faktor wat sekerlik nie altyd maklik te bepaal sal wees nie.

Die Hof is deur die konstitusie van ons land ingestel as die beskermmer van die regte van die landsburger en as 'n toevlug vir hom. As hy by ooreenkoms self afstand van die beskerming wil doen, of as die wederparty hom dié voorreg wil ontsê dan sou verwag word dat sodanige afstanddoening of ontseëning uit die ooreenkoms blyk.

Dit kan hier gemeld word dat hierdie Hof die uitsluiting van die jurisdiksie van die Hof deur KOTZÉ, A.R., aangefrons is deur 'n vermaning gerig aan die adres van die Wetgewer self toe hy in *Union Government v. Fakir*, 1923 AD 466 op bl. 471, gesê het:

'I should like, without attempting to dictate to the Legislature, to point out the great danger involved in departing from a well-known rule of constitutional law in all civilised countries - namely, that the courts of law alone are entrusted with deciding on the rights and duties of all persons who are within the protection of the courts.'

Die Kerkorde bepaal nie uitdruklik dat die Hof hul funksie van regspraak oor regskwessies ontnem word nie. Dit klink ook ongewoon dat 'n kerk in 'n dienskontrak met sy leraar laasgenoemde hom sy konstitusionele reg sal ontnem deur die deure van die Hof vir hom te sluit. Maar dit daar gelaat.

Soos my Kollega JANSEN daarop wys is in die gewysde *De Vos* deur hom aangehaal deur die Hof self die kerklike verordeninge uitgelê. Dit is gedoen ten spyte van die betoog dat so 'n stap die regsprekende bevoegdheid van die kerk self vooruitloop. By dié gewysde is tereg gevoeg die latere saak van *Odendaal v. Kerkraad van die Gemeente Bloemfontein-Wes van die N.G. Kerk in die O.V.S. en Andere*, 1960 (1) SA 160 (O), waar 'n Voltallige Regbank die Algemene Sinodale Kommissie se regsprekende beslissing omvergewerp het.

Ek stem ook saam met die bevel deur my Kollega JANSEN in die vooruitsig gestel. 1976 (2) SA p10

BOTHA AR

BOTHA, A.R.: Ek het die geleentheid gehad om die uitsprake van my Kollegas JANSEN, MULLER en HOFMEYR te lees. Ek is dit met my Kollega MULLER eens dat, om die redes wat hy noem, die Kaapse Afdeling (Regter VAN WINSEN) die appellante se aansoek om sekere beslissings van eerste en tweede respondente in hersiening te neem en tot niet te maak, tereg in eerste instansie afgewys het, en dat hierdie appèl nie behoort te slaag nie, net soos die appèl na die Voltallige Regbank van die Kaapse Afdeling tereg, om die redes in die gerapporteerde uitspraak van daardie Afdeling uiteengesit, nie geslaag het nie. Ek wil slegs enkele algemene opmerkings byvoeg.

Hierdie Hof het reeds meermale daarop gewys dat waar by 'n Geregshof aansoek gedoen word om die hersiening en vernietiging van die finale beslissing van 'n kwasi-judisiële tribunaal, die kernvraag steeds is of die tribunaal by die verhoor die elementêre beginsels van geregtigheid nagekom het en sy diskresionêre bevoegdhede werklik uitgeoefen het, al dan nie, en nie of die tribunaal sy bevoegdhede behoorlik uitgeoefen het nie. (Sien bv. *South African Railways v. Swanepoel*, 1933 AD 370 op bl. 378; *Schoch, N.O. and Others v. Bhattay and Others*, 1974 (4) SA 860 (AA) op bl. 866; en *National Transport Commission and Another v. Chetty's Motor Transport (Pty.) Ltd.*, 1972 (3) SA 726 (AA) op bl. 735). Indien bevind sou word dat die tribunaal die elementêre beginsels van geregtigheid verontagsaam het, of sy diskresionêre bevoegdhede inderdaad nie uitgeoefen het nie, word sy beslissings ter syde gestel. In 'n lange reeks van gewysdes het die Howe die omstandighede geïdentifiseer wat dui op 'n versuim deur die kwasi-judisiële tribunaal om sy diskresionêre bevoegdhede werklik uit te oefen, soos byvoorbeeld, waar die tribunaal die aard en omvang van sy bevoegdhede verkeerd verstaan het, of waar hy willekeurig of met mala fides opgetree het, of waar sy bevinding in die omstandighede so onbillik is dat dit onverklaarbaar is tensy vermoed word dat die tribunaal willekeurig of met mala fides opgetree het. (Sien bv. *South African Railways v. Swanepoel*, supra op bl. 78, *Union Government v. Union Steel Corporation (South Africa) Ltd.*, 1928 AD 220 op bl. 235 e.v., en die talle gewysdes wat daarop gevolg het).

Blote onredelikheid is op sigself geen aanduiding van 'n versuim om diskresionêre bevoegdhede uit te oefen nie, en is in ons regspraak nog nooit as 'n hersieningsgrond aangemerkt waarop 'n Geregshof in die finale beslissing van 'n

gemagtigde kan ingryp nie. Was dit anders sou die Howe met finale bevindings van 'n kwasi-judisiële tribunaal, wat na oordeel van die Hof op die meriete verkeerd is, kon inmeng omdat haas enige verkeerde bevinding op die meriete as onredelik aangemerkt kan word. Sodoende sou bevindings van kwasi-geregtelike tribunale aan hoër beroep deur die Howe onderworpe gestel word, en sou die Howe die diskresionêre bevoegdhede wat aan huishoudelike tribunale, hetsy by wetsbepaling of ooreenkoms, toevertrou is, kon uitoefen, en sodoende hul diskresie in die plek van die gemagtigde stel.

Dit is wel waar dat onredelike optrede deur 'n by wetsbepaling gemagtigde aanleiding kan gee tot ongeldigheid op grond van die vermoede dat die Wetgewer geen bevoegdhede tot onredelike optrede verleen nie. Hierdie beginsel vind veral toepassing by die uitvaardiging van administratiewe voorskrifte of verordeninge deur 'n gedelegeerde op grond van die vermoede dat die Wetgewer geen bevoegdheid vir die uitvaardiging van onbillike voorskrifte of verordeninge verleen nie. (Sien bv. *Feinstein v. Baleta*,

1976 (2) SA p11

BOTHA AR

1930 AD 319; *Delew v. Brakpan Town Council*, 1937 T.P.D. 439; en *Minister of Posts and Telegraphs v. Rasool*, 1934 AD 167). Waar die bevoegdheid egter verleen word aan 'n kwasi-judisiële tribunaal om na behoorlike ondersoek 'n finale beslissing op die bewese feite uit te bring, kom ander beginsels op die spel. In so 'n geval is die aangewese tribunaal:

'The final arbiter in its special field and, right or wrong, for better or worse, reasonable or unreasonable, its decision stands - unless it is vitiated by proof on review in the Supreme Court that -

- (a) the Commission failed to apply its mind to the issues in accordance with the behests of the statute and the tenets of natural justice; in other words, that, *de jure*, it failed to decide the matter at all. Such failure could be established by reference to *mala fides*, improper motive, arbitrariness or caprice. The list is not exhaustive; or
- (b) the Commission's decision was grossly unreasonable to so striking a degree as to warrant the inference of a failure to apply its mind as aforesaid - a formidable onus.'

(*National Transport Commission v. Chetty's Motor Transport*, supra op bl. 735).

In die geval van 'n kwasi-judisiële tribunaal wat, soos in die onderhawige geval, by ooreenkoms ingestel is om huishoudelike geskille af te maak, is die vraag nie soseer of die partye daarby bedoel het om onredelike optrede deur die tribunaal uit te sluit nie, maar eerder of hulle wel ooreengekom het dat die tribunaal onderlinge geskille of klagtes moet ondersoek en finaal besleg.

Die doelmatigheids- of wenslikheidsoorwegings waarna Wiechers, Administratiefreg, op bl. 299 - 300, in verband met administratiewe organe verwys, kan nie ter sprake kom by die verrigtinge van kwasi-judisiële tribunale wat ingestel is om na behoorlike verhoor op die bewese feite finale bevindings uit te bring nie. Ofskoon opinie of skatting in *Administrator, Transvaal and The Firs Investments (Pty.) Ltd. v. Johannesburg City Council*, 1971 (1) SA 56 (AA), en *Schoch, N.O. and Others v. Bhattay and Others*, 1974 (4) SA 860 (AA), tersaaklike feite was, is dit uit die uitsprake in daardie sake volkome duidelik dat daardie feite nie die gevestigde toepaslike regsbeginsels enigsins geaffekteer het nie, of dat die beginsels in die *Union Steel Corporation* -saak uiteengesit tot sulke sake beperk is of tot gevalle waar die verleende bevoegdheid doelmatigheids- of wenslikheidsoorwegings behels nie. Dit blyk duidelik veral op bl. 80 van eersgenoemde uitspraak waar Appèlregter OGILVIE THOMPSON nog so onlangs as 1971 beklemtoon dat tensy die in die *Union Steel Corporation* -saak gestelde beginsels ten volle besef word, uitlatings in die gewysdes soos dié van Lord GREENE. M.R., in *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, (1947) 2 All E.R. 680 (C.A.) op bl. 683, dat 'n hof sou kon ingryp indien 'n beslissing van 'n gemagtigde -

'is so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it', misleidend kan wees. Indien *stare decisis* nog betekenis het, kan daar geen weg wees waarlangs blote onredelikheid in beslissings van kwasi-judisiële liggame tot hersieningsgrond verhef kan word nie.

Na die feit dat die waarde wat die arbiters op die onteinde grond in *Schoch, N.O. and Others v. Bhattay and Others*, supra, geplaas het, hoofsaaklik op skatting berus het, is slegs verwys as 'n addisionele oorweging waarom die arbiters nie noodwendig die getuienis van die betrokke waardeerder na bewering buite rekening gelaat het nie (sien bl. 867).

Ek meen egter dat bogaande oorwegings in die onderhawige saak van

1976 (2) SA p12

BOTHA AR

blote akademiese belany is want ek is dit met MULLER, A.R., eens dat die Sinodale Kommissie se bevinding ten opsigte van die verrigtinge voor die Ring op 10 Mei 1969 geensins onredelik is nie. Afgesien daarvan dat die aard van die voorstelle sodanig was dat hulle Ringslede noodwendig moes verwar het - geen getuienis van werklike verwarring was nodig nie - moes die byvoeging van die onderafdelings wat met tugoplegging niks te doen gehad het nie, dit vir Ringslede moeilik gemaak het om, wat tugoplegging betref, onbevange 'n stem uit te bring. Daar kan maar net na die voorstelle met die onderafdelings gekyk word om te besef dat sommige Ringslede vir 'n voorstel met betrekking tot tugoplegging kon gestem het bloot op grond van 'n begeerte om die voorstelle in die onderafdelings daarby, wat met tugoplegging niks te doen gehad het nie maar in belang van die Sendingkerk was, te steun. Die Sinodale Kommissie sou, myns insiens, ook op grond daarvan, as dit nie die verwarring is waarna die Kommissie verwys het nie, geregtig gewees het om die aangeleentheid na die Ring terug te verwys vir die ontvangs van behoorlike voorstelle met betrekking slegs tot tugoplegging. In iedere geval is die beslissing van die Ring van 10 Mei 1969 ook om 'n ander rede tot niet gemaak, nl. omdat daar by die stemprosedure wat gevolg is nie aan die bepalings van Reglement 1 (12) voldoen is nie. Soos MULLER, A.R., daarop wys, was die Sinodale Kommissie se beslissing in hierdie opsig klaarblyklik nòg verkeerd nòg onredelik. Die Sinode (of Sinodale Kommissie) is nie slegs die finale appèltribunaal in tugsake nie, maar is ook die hoogste bestuur van die Sendingkerk in kerklike sake (art. 121). Die Sinode is dus geregtig om toe te sien dat die regte prosedure by tugsake gevolg word. Ook is dit belangrik om in gedagte te hou dat, luidens arts. 168 en 169, kerkvergaderings die toon en houding van die burgerlike regspleging moet vermy en hulself as vaderlike opsieners en nie as Regters moet beskou nie, en alle pogings moet aanwend om sake van geskil met inagneming van die welsyn van die gemeente by te lê.

Soos MULLER, A.R., tereg daarop wys, is dit volgens ons regspraak gevestigde Suid-Afrikaanse Reg dat waar 'n aangeleentheid aan die diskresie van 'n by wetsbepaling gemagtigde opgedra word, laasgenoemde se bona fide beslissing op die meriete daarvan finaal is, en 'n geregshof nie daarin kan ingryp nie, selfs nie op grond van 'n bona fide regsdwaling nie, behalwe waar die regsdwaling betrekking het op die gemagtigde se regsbevoegdheid. (Sien ook die gewysdes wat aangehaal word op bl. 225 - 227, Steyn, Uitleg van Wette). Daar kan in hierdie opsig geen

prinsipiële verskil tussen 'n by wetsbepaling gemagtigde, aan die een kant, en 'n by ooreenkoms gemagtigde, aan die ander kant, bestaan nie. (Sien ook Turner v. Jockey Club of South Africa, 1974 (3) SA 633 (AA) op bl. 645 - 646).

Namens appellant is ons na verskeie Engelse gewysdes verwys waarvolgens die regspraak in Engeland 'n neiging in 'n ander rigting openbaar, en waarvolgens dit teen die openbare belang sou wees om ook die finale beslissing oor regskwessies aan 'n by ooreenkoms gemagtigde op te dra. MULLER, A.R., handel met hierdie gewysdes in sy uitspraak. Die neiging in die Engelse regspraak is myns insiens nie baie duidelik of oortuigend geformuleer en omskryf nie. Daar bestaan in iedere geval geen goeie rede waarom daardie neiging, in die lig van die gevestigde Suid-Afrikaanse reg, deur hierdie Hof nagevolg behoort te word nie.

MULLER, A.R., het met BOTHA, A.R., saamgestem.

1976 (2) SA p13

JANSEN AR

JANSEN, A.R.: Die appellante kom met verlof van hierdie Hof teen die beslissing van die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop in hoër beroep. Dié beslissing is volledig gerapporteer (1974 (2) SA 505 (K)), en aangesien die feite en geskilpunte ten volle uit die verslag blyk, is dit onnodig om dié hier in besonderhede te herhaal. Waar nodig sal na die hofverslag as die 'uitspraak a quo ' verwys word.

Dit sal gerieflik wees om die appèl aanvanklik na aanleiding van die saak van die eerste appellant te benader. Na die Ring van Wellington (eerste respondent) sekere aanklagte teen die appellante van oortreding van art. 167 van die Bepalinge en Reglemente (hierna 'die Kerkorde' genoem) ondersoek het, is die eerste appellant, die toentertydse leraar van die Nederduitse Gereformeerde Sendinggemeente, Sionskerk, op 20 Mei 1969 skriftelik verwittig dat hy op elk van die aanklagte skuldig bevind is en dat hy

'na luid van art. 232 1 (e) geskors word met gebruik van die Bondseëls, met ontslag uit sy gemeente, verlies van traktement en veral van alle regte op vrye woning en ander emolumente vanaf 1 Augustus 1969'.

Die eerste appellant se saak kom daarop neer dat hy o.a. 'n bevel aanvra wat verklaar dat die regmatige tug hom opgelê nie is soos in die brief weergegee nie, maar wel is soos vervat in voorstel 11 by die Ringsvergadering van 12 Mei 1969 ingedien, of, alternatiewelik, soos in voorstel IV by die vroeëre vergadering van 10 Mei 1969 vervat (uitspraak a quo : bl. 511B, 510E). In elk geval sou dit beteken dat

die appellant nie geskors is nie. Wesenlik vra hy dus 'n verklaring dat hy daarop geregtig is dat slegs die tug wat in die een of die ander van die twee voorstelle vervat is, op hom toegepas moet word.

Aldus besien, gaan die geskil hoofsaaklik oor die juiste interpretasie van die toepaslike bepalings van die Kerkorde. Die respondente voer egter aan dat die Hof nie by hierdie interpretasie kan uitkom nie. Dit word betoog dat die eerste appellant die geskil voor die Algemene Sinodale Kommissie (tweede respondent) gelê het, en dat, aangesien die Kommissie tot 'n besluit geraak het (nl. nietigverklaring van die verrigtinge van die Ring insake tugoplegging op 10 en 12 Mei, met terugverwysing na die Ring vir tugoplegging de novo), die appellant nou daaraan gebind is en nie voor 'n burgerlike hof kan aanvoer dat daardie besluit feitlik of regtens verkeerd was nie. Daar is dus 'n beroep op die algemene beginsel dat 'n hof hom nie met die vraag van hoe 'n liggaam, met diskresie bekleed, sy bevoegdheid uitgeoefen het, kan inlaat nie, maar slegs met die vraag of die liggaam sy diskresie wel uitgeoefen het; dat dit gaan oor die wyse waarop die handeling tot stand gekom het en nie oor die inhoud van die handeling nie; of, anders gestel, dat 'n hof hom nie met die 'meriete' van 'n uitoefening van 'n diskresie sal inlaat nie. Gerieflikheidshalwe sal die betrokke maatstaf vervolgens, waar nodig, die 'formele maatstaf' (in teenstelling tot 'n materiële) genoem word.

Dit moet beklemtoon word dat geen van die respondente daarop aanspraak maak dat hy in die onderhawige geval, as orgaan van 'n kerk, enige groter immuniteit teen ingryping deur 'n burgerlike hof besit as 'n orgaan van 'n nie-kerklike genootskap ('voluntary association') nie, en ook nie dat kwessies van regspersoonlikheid die geval raak nie. (Oor regspersoonlikheid, vgl. die ongepubliseerde proefskrif van D. C. G. Fourie, *Die Nederduitse Gereformeerde Kerk as Regspersoon in die Suid-Afrikaanse Privaatreg*, Potchefstroom, 1973). Trouens, daar kan op gewys word dat hier te lande daar skynbaar in 1865 laas op 'n algemene kerklike immuniteit

1976 (2) SA p14

JANSEN AR

aanspraak gemaak is, nl. deur ds. A. Murray en andere in *Burgers v Murray and Others*, 1 Roscoe 258. Dit kan egter wees dat 'n kerk algehele outonomie oor leerkwessies besit (vgl., o.a., Wet 23 van 1911, art. 7 (a) - wat tot dusver nog nie in werking getree het nie); maar hieroor hoef geen mening uitgespreek te word nie; ook is dit, gesien die standpunt van die respondente, onnodig om verder by die kwessie

van kerklike immuniteit (indien enige) of die verhouding tussen Staat en kerk (vgl. J. D. van der Vyver, Die Juridiese Funksie van Staat en Kerk stil te staan.

Die respondente se kontensie, soos reeds genoem, is wel dat die Hof hom op algemene gronde nie met die meriete van die Algemene Sinodale Kommissie se uitoefening van diskresie kan inlaat nie. Die beginsel waarop die respondente hul beroep, wat slegs vir die formele maatstaf ruimte laat, berus grootliks op beslissings wat gaan oor die sogenaamde 'inherente' bevoegdheid van 'n Hooggeregshof om in die handelinge van statutêre liggame, met diskresionêre bevoegdhede bekleed, in te gryp. Ook dié beslissings is veral ter sake waarin die standpunt gehuldig word dat onredelikheid van sodanige handelinge nie per se ongeldigheid daarvan meebring nie, maar hoogstens aanduiding kan wees van, bv., die aanwesigheid van kwade trou of 'n gebrek aan behoorlike aandagbesteding - wat ontwyfelbaar gronde van ongeldigheid kan wees (vgl. *Union Government v. Union Steel Corporation (South Africa) Ltd.*, 1928 AD 220, en sake wat daarop volg); asook dié beslissings wat die beginsel inhou dat 'n regsdwaling by sodanige statutêre liggaam ook nie sonder meer ongeldigheid van die handeling meebring nie (vgl. *Doyle v. Shenker & Co. Ltd.*, 1915 AD 233, en sake wat daarop volg).

'n Onlangse samevatting van sekere aspekte van die formele maatstaf, na aanleiding van 'n beslissing van die Nasionale Vervoerkommissie, is in *National Transport Commission and Another v Chetty's Motor Transport (Pty.) Ltd.*, 1972 (3) SA 726 (AA) te bl. 735E - H, te vind:

'There is no appeal against the decision of the Commission. The Legislature has appointed it as the final arbiter in its special field and, right or wrong, for better or worse, reasonable or unreasonable, its decision stands - unless it is vitiated by proof on review in the Supreme Court that -

- (a) the Commission failed to apply its mind to the issues in accordance with the behests of the statute and the tenets of natural justice: in other words that, *de jure*, it failed to decide the matter at all. Such failure could be established by reference to *mala fides*, improper motive, arbitrariness or caprice. The list is not exhaustive; or
- (b) the Commission's decision was grossly unreasonable to so striking a degree as to warrant the inference of a failure to apply its mind as aforesaid - a formidable onus.

The authorities are legion. It is only necessary to refer to the two most recent decisions by this Court, namely *The Administrator, Transvaal, and The First Investments (Pty.) Ltd. v. Johannesburg City Council*, 1971 (1) SA 56 (AD) at pp. 79 to 80, and 86B; and *Johannesburg City Council v. The Administrator, Transvaal, and Mayofis*, 1971 (1) SA 87 (AD) at pp. 96, 100. The degree of proof required is a preponderance of probability; but this is less easily envisaged in that one does not readily impute dereliction of duty to a responsible body.'

Dit is belangrik om daarop te let dat die handhawing van die beslissing van die Vervoerkommissie - 'right or wrong' - van die premis uitgaan dat dié liggaam as 'the final arbiter in its special field' aangestel is en dat die hele beslissing self binne die grense van daardie terrein val. Trouens, dit is juis een van die inherente probleme by die toepassing van die formele maatstaf om te bepaal of bv. 'n regs- of feitedwaling binne of buite die grense van die ongebonde en finale oordeel val wat deur die bevoegdheidverlenende

1976 (2) SA p15

JANSEN AR

wet aan die betrokke liggaam toevertrou is. Sodanige liggaam is nie noodwendig die finale beoordelaar t.o.v. elke regs- of feitebevinding wat hy in die loop van sy pligsvervulling doen nie. 'n Markante voorbeeld word in *Local Road Transportation Board and Another v. Durban City Council and Another*, 1965 (1) SA 586 (AA) , gevind. 'n Plaaslike padvervoerraad het, in die beweerde uitoefening van sy bevoegdheid

'om applikasies vir motortransportsertifikate vir motortransport of vir hernuwings daarvan... te ontvang en te oorweeg en om, onderworpe aan die bepalings van hierdie Wet, na goedvinde sodanige applikasies te weier of ten volle of gedeeltelik toe te staan... '

(art. 5 (c) van Wet 39 van 1930), sekere aansoeke om hernuwing geweier op grond van 'n foutiewe bevinding dat die oorspronklike sertifikate regtens ongeldig was.

Hierdie Hof bevind dat hy op grond van hierdie dwaling kan ingryp - ondanks 'n beroep deur die plaaslike raad op *Doyle v. Shenker*, t.a.p. Wesenlik kom dit daarop neer dat die raad se regsbevinding nie binne die bestek van sy finale en eksklusiewe terrein geval het nie.

Dit word dus nodig om by die toepassing van die formele maatstaf te onderskei tussen die 'meriete' van 'n liggaam se handeling en beslissings ten opsigte van

regsvrae en feitekwessies wat daarby betrokke is maar buite die 'meriete' val. Soms word gesê dat 1g. op 'jurisdiksionele feite' of 'preliminêre of kollaterale' kwessies betrekking het. Waar die afbakeningslyn tussen suiwer 'meriete' en dié aangeleenthede lê, is moeilik om presies te bepaal. In die vermelde geval van die plaaslike padvervoerraad is dit soos volg gedoen (bl. 598C):

'In the present case the issue was whether the certificates should be renewed. By wrongly deciding that de jure there were no certificates in existence, and therefore that there was nothing capable of being renewed, the Local Board never applied its mind to the issue before it. That was an irregularity justiciable on review.'

Die maatstaf van 'the issue before it' is egter moeilik om mee te werk, asook soortgelyke maatstawwe, soos of die liggaam aan homself 'die verkeerde vraag gestel' het of die 'verkeerde toets' toegepas het, en of die feite - of regsdwaling 'goes to jurisdiction'. Die uiteenlopende uitsprake in die belangrike Engelse saak van *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, (1969) 2 A.C. 147 (H.L.); (1969) 1 All E.R. 208 (H.L.), illustreer die moeilikhede ten duidelikste.

By benadering van hierdie inherente probleem by toepassing van die formele maatstaf is dit egter belangrik om in gedagte te hou dat aanvaarding daarvan dat die verlening van 'n diskresie deur die wetgewer, ook verlening is van die bevoegdheid om op daardie terrein onredelik op te tree, strydig met die gemeenregtelike vermoede

'dat die wetgewer nie 'n onbillike, onregverdige, of onredelike resultaat beoog nie'

sou wees (Steyn, Uitleg van Wette, 4de uitg., bl. 106). Op die onderhawige gebied bring hierdie vermoede, volgens Steyn, a.g.w., bl. 245, mee

'dat ook by 'n statutêre magsverlening vermoed moet word dat die wetgewer nie die bevoegdheid tot onbillike, onregverdige of onredelike optrede of voorskrifte wou verleen nie'.

Dit sou beteken dat, tensy anders bepaal, die verleende bevoegdheid as deur die redelikheidsmaatstaf begrens beskou moet word, m. a. w. dat onredelike optrede buite die bevoegdheid val. Elders (bl. 254) wys die skrywer, na aanleiding van die onderskeiding tussen algemene en spesifieke bevoegdhede, op die volgende:

'Dit lyk veel meer redelik, en prinsipieel meer gesond, met die oog op die regsbeskermende funksie van ons howe wat veral by kwessies van onredelikheid

1976 (2) SA p16

JANSEN AR

onmisbaar is, om aan te neem dat die wetgewer in iedere geval waar hy 'n diskresie verleen, hoe beperk ook al, daardie diskresie verleen met die vermoedelike bedoeling dat dit nie op onbillike, onregverdigde of onredelike wyse uitgeoefen sal word nie. Die blote feit dat die aard van die gemagtigde handeling nader omskryf word, kan nie voldoende wees om, vir sover daar nog 'n diskresie oorbly, hierdie vermoede te weerlê nie.'

In dié mate wat die toepassing van die formele maatstaf aan hierdie vermoede afdoen, is dit strydig met die grondbeginsels van ons gemene reg (vgl. bv. die kritiek by implikasie deur Steyn, a.g.w., bl. 249, op die Union Steel Corporation -saak, bl. 236 - 7). Vermoedelik is hier weer eens 'n geval waar Engelsregtelike begrippe, nl. die van die 'prerogative remedies' (waaronder certiorari), met hul beperkings, ons regspraak beïnvloed het (vgl. Wiechers, Administratiefreg, bl. 301). Dit sou dus beter met ons eie reg strook om waar twyfel oor die bedoeling van die wetgewer kan bestaan, die formele maatstaf eerder uit te brei as eng toe te pas, m.a.w. om in daardie geval die 'meriete' nie te breed op te neem nie.

Dit is opvallend dat in Engeland tans nie meer so streng aan die ou formalisme vasgekleef word nie. S. A. de Smith, Judicial Review of Administrative Action, 3de uitg., bl. 105 - 6, stel die posisie soos volg:

'The English courts have now emphatically repudiated the doctrine that whenever an inferior tribunal has jurisdiction to enquire into a matter for the purpose of giving a decision, its findings thereon, whether they be right or wrong, are conclusive. The proposition that an inferior tribunal has freedom to err within the ambit of its jurisdiction has been eroded rather than repudiated. In order to maintain an effective supervisory jurisdiction, the courts have distinguished between preliminary or collateral questions and questions going to the merits; they have given a broad interpretation to the meaning of a preliminary or collateral question, and they have become extremely reluctant to conclude that an inferior tribunal has been empowered finally to determine such a question. They have tended increasingly to disregard the analytical

distinction between preliminary or collateral questions and questions going to the merits, and to be content to hold that a tribunal acts ultra vires, or exceeds its jurisdiction, by applying a wrong legal test or by taking irrelevant considerations into account in determining questions before it. A tribunal which has ignored relevant considerations may be held to have refused the jurisdiction entrusted to it and to have exceeded its jurisdiction by purporting to exercise a jurisdiction that it did not possess. And if a tribunal were to make a palpable error the courts could simply act on the assumption that the tribunal must have mistaken or misused its powers. There is no want of modern authority to draw upon when a court is inclined to hold that an erroneous finding by a statutory tribunal goes to jurisdiction. One may well ask whether there is any substance left in the doctrine that certiorari will lie to quash a determination within jurisdiction for error of law on the face of the record, if so many latent as well as patent errors of law will be treated as jurisdictional. A possible answer may be that the courts may lean against treating certain classes of error as going to jurisdiction (e.g. where the competent authority is an executive body rather than a distinct tribunal, and where the components of its decision include matters of fact and policy as well as law; or where the error of law is evidential concerning the burden of proof or the admissibility of evidence). In any event, the doctrine of error of law on the face of the record, though possibly moribund except in arbitration law, still evinces a surprising vitality.'

Die bekende passasie in Lord GREENE se uitspraak in Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation, (1948) 1 K.B. 223 te bl. 230, (1947) 2 All E.R. 680 - wat ook sy spore in ons regspraak nagelaat het, nl.

'It is true to say that if a decision on a competent matter is so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere... ; but to prove a case of that kind would require something overwhelming... '

(my kursivering), word soos volg deur De Smith in die lig van die hedendagse evolusie aangeslaan (bl. 310 - 11):

1976 (2) SA p17

JANSEN AR

'These words, regarded as extending far beyond their immediate context, suggested that a local authority invested with a wide discretion would not be held to have acted ultra vires because of unreasonableness unless its conduct has been oppressive or palpably absurd.... In this type of case there is, of course, a close connection between the ideas of improper purpose, irrelevancy and unreasonableness; and, as we pointed out earlier, it does not follow that the courts will be prepared to hold a discretion to have been invalidly exercised for manifest unreasonableness if the elements of policy and expediency loom far larger than the merits of individual cases. But the interesting point is that the courts found room for manoeuvre within the verbal framework of the Wednesbury formula; no longer is it to be dismissed as an affirmation that the courts will hardly ever hold an administrative act to be ultra vires for unreasonableness alone.'

Die toepassing van die formele maatstaf in ons regspraak gaan dus met meer probleme gepaard as die geykte formulering daarvan te kenne sou gee. Dit gaan egter nie alleen om die moeilikhede betreffende die bepaling van die grense van die 'meriete' nie - waar die gemeenregtelike vermoede teen onredelikheid in gepaste gevalle moontlik 'n rol kan speel - maar die geykte formulering openbaar ook nie voldoende sekere tersaaklike verwikkelings in ons regspraak nie. So vroeg soos 1906 word reeds aanvaar dat 'n bevinding deur 'n statutêre liggaam sonder enige getuienis hoegenaamd om dit te regverdig ('no evidence whatsoever to justify the finding'), ongeldig is en op 'n 'gross irregularity' neerkom (Mpemvu and Others v. Nqasala, 26 S.C. 531 te bl. 534). Daarbenewens is daar ook sake wat toon dat nie slegs die afwesigheid van enige getuienis hoegenaamd nie, maar ook van getuienis waarop redelikerwys tot die bevinding geraak kan word, 'n grond van ongeldigheid kan wees. Ene McLoughlin is deur Die Suid-Afrikaanse Geneeskundige en Tandheelkundige Raad op meerdere aanklagte van onbetaamlike of skandelijke gedrag, soos in art. 80 van Wet 13 van 1928 omskryf, skuldig bevind en sy naam is van die register van geneeshere geskrap. McLoughlin het toe aansoek om hersiening by die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling gedoen en die aansoek het op grond van beweerde onreëlmatighede geslaag. Op appèl deur die Raad na hierdie Hof (S.A. Medical & Dental Council v. McLoughlin, 1948 (2) SA 355 (AA)) is die beroep op onreëlmatigheid ongegrond bevind, en daar is vervolgens in-gegaan op die vraag of die skuldigbevindings geregverdig was. Deur meerderheidsbeslissing is

al die skuldigbevindings bekragtig. Wat van belang vir die onderhawige geval is, is egter nie Soseer die uitslag nie, maar wel die maatstawwe wat deur sommige van die Appèlregters toegepas is. Verwysing daarna word in die soortgelyke saak van Lipron v. SA Medical & Dental Council (T.P.A. 8 September 1948) gevind. Daar het BLACKWELL, R., (met instemming van WILLIAMSON, WN. R.) die volgende gesê:

'The Court has been referred to certain dicta by the Appellate Judges in McLoughlin's case to which I may respectfully refer. TINDALL, J.A., at p. 393, said this:

'In regard to the Council's findings in respect of the allegations of fact involved in the charges against Dr. McLoughlin, a Court of law could not interfere if the Council had before it evidence on which it could reasonably and honestly arrive at the conclusion at which it did. It is unnecessary to decide whether, if the evidence was such that the finding in question could not on such evidence have been given reasonably, though it might have been given honestly, the jurisdiction of a Court of law would be excluded.'

Two other Judges, CENTLIVRES, J.A., and SCHREINER, J.A., would appear, from the passages on pp. 406 and 410, to have conceived that the task before them was solely to enquire into the reasonableness of the finding, leaving aside the question of honesty. CENTLIVRES, J.A., expressed himself thus:

1976 (2) SA p18

JANSEN AR

'In all these circumstances it seems to me that there was evidence on which the respondent could reasonably be convicted of contravening old reg. 24,' and much the same language is used by SCHREINER, J.A., on p. 410. Our task, therefore, in regard to the first count on review is to ask ourselves 'was there evidence upon which a reasonable person could find the charge proved'? or, put in the alternative, 'was there evidence upon which the Council could reasonably find that the charge was proved'?

Dieselfde toets word ook deur die Hof ten opsigte van die tweede aanklag toegepas. Wat beide aanklagte betref is die bevinding ook dieselfde:

'Not on either of them was there evidence on which the Council reasonably could have found the accused doctor guilty of either improper or disgraceful conduct.'

Op appèl na hierdie Hof is die beslissing gehandhaaf (S.A. Medical and Dental Council v. Lipron, 1949 (3) SA 277 (AA)). Ten opsigte van die eerste aanklag sê HOEXTER, A.R. (met instemming van WATERMEYER, H.R., en GREENBERG en SCHREINER, A.R.R.):

'In my opinion there was no evidence upon which the Committee or the Council could reasonably come to the conclusion that the respondent had charged Hooper any fees exceeding those usually charged for the services rendered. It follows from the majority judgments in the case of the South African Medical & Dental Council v. McLoughlin, 1948 (2) SA 355, that the Court below was justified in setting aside the conviction... '

En ten opsigte van die tweede aanklag sê die geleerde Appèlregter:

'There was no evidence upon which the Council could reasonably arrive at the conclusion that the fee of ten guineas in the case of Maas was excessive and the Court below therefore rightly set aside the conviction on the second count.'

In die Lipron -saak word die meerderheidsuitsprake in McLoughlin se saak dus gevolg. Dat in lg. die Engelse regspraak 'n rol gespeel het, skyn waarskynlik te wees. Nie alleen verwys TINDALL, A.R. (op bl. 393) na Leeson v. General Council of Medical Education, 59 L.J. Ch. 233; (1889) 43 Ch.D. 366, nie, maar die Hof was ook na die latere saak, Allinson v. General Council of Medical Education, (1894) 1 Q.B.D. 750, onder andere, en Halsbury, 2de uitg., band 22, para. 564, verwys. In die Leeson -saak is die vraag of

'it was proved that there was no statement before them (d.w.s. die liggaam) upon which they could reasonably and honestly arrive at the conclusion at which they did arrive'

(bl. 378) in verband met 'n subjektiewe toets gebring wat op die liggaam se eerlikheid slaan. Halsbury stel egter die redelikheid van die konklusie as 'n objektiewe toets:

'The Council is the judge whether a medical practitioner on the register has been guilty of such conduct. If the complaint is such that the Council has jurisdiction and if there is any evidence on which it can reasonably come to

the conclusion which it reaches, its decision is final. If there is no such evidence, or if it acted corruptly, its decision can be reviewed. The question for a Court which is asked to review the decision is whether the evidence, taken as a whole, was reasonably capable of being treated by the Council as bringing the practitioner within the definition of infamous conduct in a professional respect. It is not a question whether the Council arrived at the right conclusion.'

Dit is op die Allinson -saak gegrond, waarin al die Regters 'n sodanige toets gestel het:

Lord ESNER, M.R. (bl. 760):

'As to the second ground of objection, it is admitted that, if there was no evidence upon which the council might fairly and reasonably say that the plaintiff had been guilty of 'infamous conduct in a professional respect', they went beyond the jurisdiction given to them by the Act in entertaining the case and proceeding to adjudicate, upon it. If there was no such evidence, they ought to have declined to interfere.

1976 (2) SA p19

JANSEN AR

LOPES, L.J. (bl. 763):

'Then I come to the question of 'infamous conduct in a professional respect', and, in my opinion, if there was any evidence on which the council could reasonably have come to the conclusion to which they did come, their decision is final. It, on the other hand, there was no evidence upon which they could reasonably arrive at that conclusion, then their decision can be reviewed by this Court.'

DAVEY, L.J. (bl. 766):

'We have not to say whether the council were right or wrong in the inference which they drew. All we have to say is, whether there was evidence on which they might, as reasonable men, have come to their conclusion.'

Dit is moeilik om die gevolgtrekking te vermy dat die maatstaf in McLoughlin se saak aangewend hier te vind is, en dat (met uitsondering van TINDALL, A.R., wat hom uitdruklik daarvan weerhou het om 'n mening uit te spreek) die Hof die benadering in die Allinson -saak bo dié in die Leeson -saak verkies het. Dit is opvallend dat in die

latere Engelse saak van Lee v. Showmen's Guild of Great Britain, (1952) 1 All E.R. 1175, die Court of Appeal, by monde van SOMERVELL, L.J. (op bl. 1179F - G) en DENNING, L.J. (op bl. 1183A), dit ook gedoen het.

In Clan Transport Co. (Pvt.) Ltd. v. Swift Transport Services (Pvt.) Ltd. and Others; Clan Transport Co. (Pvt.) Ltd. v. Rhodesia Railways and Another, 1956 (3) SA 480 (FC) te bl. 490, word die Lipron - en McLoughlin -sake afgemaak as 'not dealing with common law review' - skynbaar ten onregte. Alhoewel die hersienings in dié sake onder art. 42 (5), gelees met art. 18, van Wet 13 van 1928, val, is dit duidelik dat hierdie Hof in beide gevalle nie sy hersieningsbevoegdheid anders as die gewone inherente bevoegdheid daartoe gesien het nie (vgl. die McLoughlin -saak, bl. 391 - 3). Weliswaar toon 'n noukeurige deurlees van die Lipron -saak ook dat daar moontlik hoegenaamd geen getuienis was waarop die skuldigbevindings berus het nie. Maar dit maak dit des te meer veelseggend dat hierdie Hof so uitdruklik die vraag of daar getuienis was waarop redelikerwys tot die bevinding geraak kon word, as maatstaf gebruik het.

Dat die toepassing van hierdie maatstaf hier nie onbedag geskied het nie, blyk verder ook daaruit dat dié Hof kort tevore, in die analoge geval van 'n skuldigbevinding deur 'n krygshof, 'n soortgelyke maatstaf gebruik het (Van Duyker v. District Court Martial and Others, 1948 (4) SA 691 (AA)). GREENBERG, A.R., met instemming van WATERMEYER, H.R., en CENTLIVRES, A.R., het dit (op bl. 694) soos volg gestel:

'It is clear, in the first place, that Courts Martial are tribunals whose powers and rules of procedure (including the admissibility of evidence) are defined by the Military Code which now derives its authority from sec. 2 of Act 32 of 1932. (See also sec. 96 of Act 13 of 1912). These Courts are therefore statutory tribunals and if they act in excess of their powers in convicting or sentencing any person, a superior Court of law would have jurisdiction to set aside the conviction or sentence (Union Government and Fisher v. West, 1918 AD 566 at p. 572); it appears from R. v. Kalogeropoulos, 1945 AD 38 at p. 51, that to convict a person against whom there is no evidence is a much greater injustice than to convict him upon inadmissible evidence, and I think that on such a conviction a court of law could interfere. The phrase 'no evidence' covers a case where there is no evidence on which a reasonable person could convict and the learned Judge a quo therefore applied the right

test. But the question which was before him is the same as the question this Court has to decide in cases where a point of law is reserved as to whether there was evidence on which a jury was entitled to convict. That question is not whether on the evidence this Court would have convicted but whether on that evidence a reasonable man could convict. (R. v. Du Plessis, 1944 AD 314 at p. 319).'

Dat in hierdie geval moontlik ook gesê kan word dat daar inderdaad geen
1976 (2) SA p20

JANSEN AR

getuienis hoegenaamd was nie, doen allermens daaraan af dat die Hof hier uitdruklik die wyer maatstaf goedkeur en aanwend.

Van die McLoughlin-, Lipron- en Van Duyker -sake is deur hierdie Hof skynbaar nog nooit uitdruklik afgewyk nie. In Suid-Afrikaanse Geneeskundige en Tandheeskundige Raad v. Kruger, 1972 (3) SA 318 (AA) te bl. 329D, word die betrokke maatstaf genoem maar nie verder bespreek nie. Weliswaar is daar etlike sake met dicta wat vanweë hul algemeenheid moontlik as teenstrydig met aanvaarding van hierdie maatstaf beskou kan word. Maar hierdie sake skyn, by nadere betragting, gevalle te wees waar die verleende bevoegdheid die inagneming van doelmatigheids- of wenslikheidsoorwegings (in die lig van algemene belang, openbare welsyn, ens - vgl. Wiechers, Administratiefreg, bl. 299 - 300) behels, of waar opinie of skatting 'n vername rol speel. The Administrator, Transvaal, and The Firs Investments (Pty.) Ltd. v Johannesburg City Council, 1971 (1) SA 56 (AA), kan as 'n voorbeeld van eg. groep beskou word en Schoch, N.O. and Others v. Bhattay and Others, 1974 (4) SA 860 (AA), as 'n voorbeeld van laasgenoemde. Hierteenoor gaan dit in die McLoughlin-, Lipron- en Van Duyker -sake oor handelinge van suiwer regsprekende aard. M.i. moet die genoemde algemene dicta streng tot die soort geval wat gedien het, beperk word en nie gelees word om die toepassing van 'n wyer maatstaf op handelinge van lg. aard uit te sluit nie. Aldus word dan ook aan die gemeenregtelike vermoede dat die wetgewer nie die bevoegdheid tot onredelike optrede verleen nie, gevolg gegee.

Dit moet dus aanvaar word dat wat statutêre liggame betref, die formele maatstaf (vir ingryping op hersiening) in ons regspraak ten opsigte van handelinge van suiwer regsprekende aard uitgebrei is om nie slegs die geval te dek waar die bevinding op geen getuienis hoegenaamd berus nie, maar ook die geval waar die getuienis nie

sodanig is dat redelikerwys op grond daarvan tot daardie bevinding geraak kan word nie. Aangesien selfs dan die wesenlike toets - vervolgens die 'uitgebreide formele maatstaf' genoem - nie is of die Hof self anders sou beslis het nie, bly die onderskeiding tussen appèl en hersiening ongeskonde. Nogtans moet beklemtoon word dat by aanwending van die uitgebreide formele maatstaf die Hof noodwendig regtens korrekte maatstawwe sal moet toepas om die facta probanda te bepaal en om te oordeel wat in die bepaalde geval as 'getuienis' aangemerkt kan word. Dit is inherent in dié maatstaf - asook in die maatstaf of daar enige getuienis hoegenaamd is waarop tot die bevinding geraak kan word; en dit is dan ook wat die Hof inderdaad in bv. McLoughlin se saak gedoen het. Op bl. 393 sê selfs TINDALL, A.R., die volgende:

'... if the Council was wrong in its interpretation of the words 'excessive or extortionate charges' in sec. 80 or of the words 'making use of any form of treatment or technical process which is secret' (ref. 20), then it would have disregarded important statutory provisions and a Court of law could interfere on this ground'.

Dit sou in 'n bepaalde geval kon meebring dat 'n statutêre liggaam as gevolg van 'n regsdwaling ten opsigte van die facta probanda, bv., as gevolg van die verkeerde betekenis aan 'n wetsbepaling te heg, sou kon ingryp. In die mate wat hulle op handeling van regsprekende aard mag slaan, staan sake soos Doyle v. Shenker, supra, Johannesburg City Council v. Chesterfield House (Pty.) Ltd., 1952 (3) SA 809 (AA), en Administrator, South-West Africa v. Jooste Lithium Myne (Edms.) Bpk., 1955 (1) SA 557 (AA), hierdie benadering nie in die weg nie: dit is gevalle waar die bepaalde bevoegdheidverlenende bepaling, ten einde aan die

1976 (2) SA p21

JANSEN AR

klaarblyklike bedoeling van die Wetgewer gevolg te gee, juis vertolk is om uitsluitende jurisdiksie oor die betrokke regsvraag te verleen, m.a.w. waar die bepaling die grens tussen 'meriete' en kollaterale feite so trek dat die regsvraag binne die grense van eg. val. In Doyle v. Shenker, supra, is sonder meer aanvaar dat die betrokke regsvraag binne die grense van die landdros se ongebonde diskresie geval het en deel uitgemaak het van 'a suit which the magistrate has jurisdiction to try' (bl. 236), m.a.w. dat dit die bedoeling van die Wetgewer was; in die Chesterfield House -saak, bv., is die bevoegdheid om te bepaal 'whether any person is entitled to

compensation under sec. 49' vertolk om beslissing van die betrokke regspraak - reg of verkeerd - te behels; en in die Jooste Lithium -saak het die Hof bevind dat die bedoeling van die Wetgewer duidelik was om interpretasie van die betrokke regulasies aan die inspekteur en op appèl aan die Administrateur oor te laat (bl. 569C - E). Of die regspraak deel van die 'meriete' uitmaak, hang dus van die bepaalde wetgewing af en die beleid wat daaruit blyk. Dit skyn egter die geval te wees dat by handelinge van 'n statutêre liggaam van suiwer regsprekende aard, die uitgebreide formele maatstaf by hersiening toegepas moet word tensy uit die betrokke wetgewing 'n ander bedoeling blyk.

Dit word algemeen aanvaar dat die beginsels van hersiening wat op die handelinge van statutêre liggame van toepassing is, ook geld vir huishoudelike tribunale wat uit kontrak ontstaan. In beginsel skyn daar geen rede te wees waarom dit nie so sou wees nie, mits sekere opvallende verskille tussen die gevalle in gedagte gehou word nie. By die statutêre liggaam is die bedoeling van die Wetgewer die uitgangspunt; by lg. gaan dit om die bedoeling van die partye. As nou soms by statutêre bepalinge - o.a. op grond van spesifieke woorde en die kenlike bedoeling van die Wetgewer - nie volle werking aan die gemeenregtelike vermoede gegee word dat die Wetgewer nie die bevoegdheid tot onredelike optrede verleen nie, kan allermens aan kontrakterende partye sonder meer 'n bereidwilligheid om hul aan onredelike optrede te onderwerp toegeskryf word. Ook die aard van die regsmiddels aan 'n verontregte beskikbaar is in die twee gevalle nie identies nie. Dit kan gepas wees om in die geval van 'n statutêre liggaam van die 'inherentse hersieningsbevoegdheid' van die Hof, met gevolglike remedies, te praat; maar in die geval van 'n kontraktuele liggaam is die remedies bloot kontraktueel. lg. verskil word bv. deur H. W. R. Wade, 'n skrywer oor die Engelse reg duidelik ingesien (1969 L.Q.R. 468 te bl. 472).

Dat in die algemeen op die gronde deur die formele maatstaf behels in 'n kontraktuele tribunaal se handeling van regsprekende aard ingegryp kan word, is duidelik: dit is 'n noodwendige uitvloeisel van die toepassing van die grondbeginsels van kontrak, veral dié van goeie trou. M.i. is dit ook 'n noodwendige uitvloeisel daarvan dat die uitgebreide formele maatstaf ook in die algemeen toegepas moet word. Weliswaar sal daar dicta in ons regspraak voorkom wat met die moontlikheid van sodanige toepassing strydig skyn te wees. Maar dit moet onthou word dat hierdie maatstaf nog nie voorheen pertinent bespreek is na aanleiding van kontraktuele tribunale nie en dat die maatstaf self eers met die McLoughlin -saak,

supra, sterk na vore getree het. Ouer sake kan dus nie deurslaggewend wees nie. Maar selfs 'n saak soos *Du Plessis v. The Synod of the D.R. Church*, 1930 CPD 403 te bl. 424, kan onderskei en beperk word tot die feite van die geval. Die eksepsie het daar geslaag omdat die eiser gepoog het om 'n loutere appèl op die meriete te 1976 (2) SA p22

JANSEN AR

bewerkstellig. Bowendien kan dit wees, soos reeds genoem, dat die Kerk outonomie oor leerkwessies geniet - iets wat daar te berde was. In die onlangse saak van *Turner v. Jockey Club of South Africa*, 1974 (3) SA 633 (AA), is bv. die juistheid van die stelling

'that no decision of a domestic tribunal should be sustained unless it is fair and reasonable in the sense that there was evidence on which a reasonable man, acting fairly and bona fide, could have arrived at that decision'

onbeslis gelaat (bl. 647A).

Die analoge geval van arbitrasie dui ook nie op die teendeel nie, maar dien moontlik eerder om die toepassing van die uitgebreide formele maatstaf te staaf. Die bevoegdheid van die arbiter berus op 'n ooreenkoms (submissie) t.o.v. waarvan daar geen kwessie kan wees dat die partye beoog om die geskil van die howe weg te neem en aan hom toe te vertrou nie - die bedoeling is dat sy beslissing 'n bevel van die Hof gemaak moet word en dat ingevolge daarvan selfs eksekusie moet geskied. Dit is dus treffend dat die Arbitrasiewet, 42 van 1965, wat vandag die posisie beheers, nie eers absolute werking aan daardie bedoeling verleen nie (ondanks art. 28). Die Hof behou 'n diskresie by die stuiting van Hofverrigtinge wat strydig met die arbitrasieooreenkoms ingestel word (art. 6); dit kan in 'n gepaste geval 'n party van die submissie onthef (art. 3 (2)); en dit kan op versoek van 'n party die beslissing van regsrae op hom neem (art. 20(1)). Die feit dat die Hof hom nie geredelik aldus met die arbitrasie sal inlaat nie, doen nie daaraan af nie dat die Hof in hierdie opsigte die finale seggenskap behou nie. Ook die geskiedenis van die arbitrasieooreenkoms (compromissio) in ons reg dui op die beginsel dat kontrole deur die Hof behoue bly. Aan die einde van die 18de eeu was dit erkende praktyk dat 'n arbitrale beslissing aan 'n vorm van appèl, bekend as reductie onderhewig was. Reeds J. Voet, ad Pandectas, 4.8.26, circa 1700, aanvaar dat 'n arbitrasie aan 'n stilswyende voorwaarde si aequum arbiter definierit onderworpe was en om daardie rede was 'n afstanddoening van reductie by voorbaat geredelik vatbaar vir restitusie. Die huidige

beskouing oor die finaliteit van die beslissing van 'n arbiter is aan die Engelse reg ontleen. In die jaar 1898 sê HOOFFREGTER DE VILLIERS in Dutch Reformed Church v. Town Council of Cape Town, 15 S.C. 14 te bl. 21, die volgende:

'The procedure of reductie was still in full use in Holland at the time of the cession of this colony to Great Britain, and is mentioned by Van der Linden, Institutes 3.1.7, as one of the different kinds of appeal to the higher Courts. It is a remarkable instance of the great but silent influence of English procedure upon the practice of this Court that no case can be found in which the Dutch process of reductie has been resorted to in this colony. Certainly since the appointment of English and Scotch judges in 1828 the principle of the finality of awards became firmly established in our Courts. I am not prepared to say that the whole body of the English law relating to arbitration has been introduced. In the case, for instance, of an award which is so grossly disproportionate to the value or damages to be decided upon as to bear on the face of it proof of partiality, I should not feel bound by the rule of the English Courts requiring proof aliunde before they will interfere. But where there is no charge of misconduct or of irregularity the practice of allowing appeals on the mere ground that the amount awarded is excessive or inadequate must be considered to have become entirely obsolete in this colony.'

(Vgl. Dickinson and Brown v. Fisher's Executors, 1915 AD 166).

Maar moderne skrywers oor die Engelse kontraktereg soos Cheshire en Fifoot, Law of Contract, 9de uitg., bl. 335, sê in 1969 die volgende:

'But as the House of Lords recognised over a hundred years ago in Scott v. Avery, though it is lawful to make the award of an arbitrator on a question of law a condition precedent to the institution of legal proceedings, it is contrary to public

1976 (2) SA p23

JANSEN AR

policy to agree that the submission of such a question to the court shall be prohibited.'

Die skrywers beskou dit as onderdeel van 'n meer algemene reël

'that a contract which purports to destroy the right of one or both of the parties to submit questions of law to the courts is contrary to public policy and is pro tanto void'

(bl. 334).

Treitel, Law of Contract, 3de uitg. (1970), bl. 372 - 4, stel die algemene reël selfs wyer:

'A contract is contrary to public policy if it purports to deprive the courts of a jurisdiction which they would otherwise have... Such agreements are contrary to public policy because they would, if valid, make it possible to evade or contravene many peremptory rules of law.'

Die geresipiëerde Engelse reg erken dus die oppergesag van die hofe veral wat regskwessies betref.

Verwysing na die analoge geval van arbitrasie sou dus, wat ons gemene reg betref, daarop dui dat 'n kontraktuele tribunaal wel aan 'n redelikheidsmaatstaf onderworpe kan wees; en wat die Engelse reg betref, daarop dat die finale beslissing van minstens regskwessies by die hof moet berus. Dit pas in by die mening hierbo uitgespreek dat in die algemeen, benewens die formele maatstaf, ook die uitgebreide formele maatstaf in ons reg toegepas moet word.

Daar moet egter nog ondersoek word tot watter mate dit die partye vrystaan om met hul ooreenkoms hierdie jurisdiksie van die Hofe uit te sluit. Die uiterste geval, waar bv. die bestuur van 'n klub die bevoegdheid sou besit om op grond van 'n ongebonde goedgekeurde lidmaatskap van 'n lid te beëindig, is nie nou ter sprake nie. Ons het met handelinge van regsprekende aard te doen en dit skyn minstens twyfelagtig te wees of ten opsigte daarvan die partye die toepassing deur die Hofe van die formele maatstaf heeltemal sou kon uitsluit, alhoewel van sommige van die fundamentele beginsels van geregtigheid wel afgewyk kan word (*Marlin v. Durban Turf Club and Others*, 1942 AD 112). Maar wat van die uitgebreide formele maatstaf, veral in dié mate wat dit regsvrae behels? In *Jockey Club of South Africa and Others v. Feldman*, 1942 AD 340 te bl. 351, se Appèlregter TINDALL:

'The exclusion of the jurisdiction of the Courts of law on the merits is not contrary to public policy, and our Courts have recognised that the decisions of such tribunals on the merits are final.'

Maar hier het die geleerde Regter met 'the merits' waarskynlik die feitekwessies voor oë gehad wat voor die Hof geding het. Die uitbreiding van die formele toets - wat

eers later in ons regspraak geskied het - kon hy nie in gedagte gehad het nie. Om vandag hierdie passasie as aan die nuwe toets onderhewig te lees, sou egter nie daaraan geweld doen nie. Maar dit is nie nodig om op hierdie aspek 'n afdoende antwoord te gee nie. Al sou aanvaar word dat die partye by ooreenkoms die uitgebreide formele toets sou kon uitsluit, moet dit as 'n uitvloeisel van die goeie trou, wat aan die kontrak onderliggend is, aangeneem word dat die uitgebreide formele toets toepaslik is tensy die teendeel blyk.

Vanweë die invloed van die Engelse reg op ons regspraak t.o.v. hierdie hele terrein, is dit insiggewend hoe die hedendaagse Engelse Hof die beslissing van 'n huishoudelike tribunaal, deur ooreenkoms geskep, benader. Na aanleiding van die skuldigbevinding van 'n lid aan oortreding van

1976 (2) SA p24

JANSEN AR

huishoudelike reëls en gevolglike beëindiging van sy lidmaatskap, sê DENNING, L.J., in *Lee v. The Showmen's Guild of Great Britain*, (1952) 1 All E.R. 1175, o.a. die volgende (bl. 1180H - 1181H, 1182D - G):

'Although the jurisdiction of a domestic tribunal is founded on contract, express or implied, nevertheless the parties are not free to make any contract they like. There are important limitations imposed by public policy... Another limitation arises out of the well-known principle that parties cannot by contract oust the ordinary courts of their jurisdiction: see *Scott v. Avery*. 5 H. L. Cas. 845, 846, per ALDERSON. B., and LORD CRANWORTH, L. C. They can, of course, agree to leave questions of law, as well as questions of fact, to the decision of the domestic tribunal. They can, indeed, make the tribunal the final arbiter on questions of fact, but they cannot make it the final arbiter on questions of law. They cannot prevent its decisions being examined by the courts. If parties should seek, by agreement, to take the law out of the hands of the courts and into the hands of a private tribunal, without any recourse at all to the courts in case of error or law, then the agreement is to that extent contrary to public policy and void: see *Czarnikow v. Roth, Schmidt & Co.*, (1922) 2 K.B. 488. *Re Raven and Re Wynn's Will Trusts*... But the question still remains: To what extent will the courts intervene? They will, I think, always be prepared to examine the decision to see that the tribunal have observed the law. This includes the correct interpretation of the rules. Let me

give an illustration. If a domestic tribunal is given power by the rules to expel a member for misconduct, such as here for 'unfair competition', does that mean that the tribunal is the sole judge of what constitutes unfair competition?

Suppose they put an entirely wrong construction on the words 'unfair competition' and find a member guilty of it when no reasonable person could so find, has not the man a remedy? I think he has, for the simple reason that he has only agreed to the committee exercising jurisdiction according to the true interpretation of the rules, and not according to a wrong interpretation

.....

In most of the cases that come before such a domestic tribunal the task of the committee can be divided into two parts - (i) they must construe the rules; (ii) they must apply the rules to the facts. The first is a question of law which they must answer correctly if they are to keep within their jurisdiction. The second is a question of fact which is essentially a matter for them. The whole point of giving jurisdiction to a committee is so that they can determine the facts and decide what is to be done about them. The two parts of the task are, however, often inextricably mixed together. The construction of the rules is so bound up with the application of the rules to the facts that no one can tell one from the other. When that happens, the question whether the committee has acted within its jurisdiction depends, in my opinion, on whether the facts adduced before them were reasonably capable of being held to be a breach of the rules. If they were, then the proper inference is that the committee correctly construed the rules and have acted within their jurisdiction. If, however, the facts were not reasonably capable of being held to be a breach and yet the committee held them to be a breach, then the only inference is that the committee have misconstrued the rules and exceeded their jurisdiction. The proposition is sometimes stated in the form that the court can interfere if there was no evidence to support the finding of the committee, but that only means that the facts were not reasonably capable of supporting the finding.'

Dit moet egter genoem word dat in die *Lee v. Showmen's Guild* -saak SOMERVELL, L.J., (op bl. 1180C), wys op die moontlikheid dat sekere gevalle anders benader kan word:

'There is, in my opinion, a distinction between cases where the decision challenged is under the rules based on the opinion of a committee on a matter

which is primarily one of opinion, and those cases, such as the present, where the decision is, or should be based primarily on the legal construction of words in a rule.'

DENNING, L.J., se sienswyse is sedertdien deur o.a. die Queen's Bench in *Baker v. Jones and Others*, (1954) 2 All E.R. 553 te bl. 558H - 559A, gevolg. Daar is bevind:

'... the provisions in the B.A.W.L.A. rules, making the central council the sole interpreter of the rules and their decisions in all cases final, is contrary to public policy and void'.

1976 (2) SA p25

JANSEN AR

Dit is onnodig om na te gaan in watter mate hierdie Engelse sake met die beginsels van ons reg ooreenkom, maar die benadering van DENNING, L.J., is in baie opsigte met die benadering van hierdie Hof in die *Lipron* -saak, supra, vergelykbaar. Lee se saak is al dikwels in ons regspraak genoem, maar skynbaar is die enigste afkeuring daarvan in *Bekker v. Western Province Sports Club (Inc.)*, 1972 (3) SA 803 (K) te bl. 821H - 822, uitgespreek - slegs by wyse van 'n obiter dictum.

Daar is hierbo reeds tot die konklusie geraak dat die uitgebreide formele toets op kontraktuele tribunale van toepassing is tensy die teendeel blyk. Die ooreenkoms moet dus die uitgangspunt wees. Insiggewend is die beslissing van *Welkom Village Management Board v. Leteno*, 1958 (1) SA 490 (AA) te bl. 502C - 503D, waar o.a. gesê is:

'It is not a general rule of law 'that a person who considers that he has suffered a wrong is precluded from having recourse to a Court of law while there is hope of extra-judicial redress' (per VAN DEN HEEVER, J.A., in the *Bindura* case, supra at p. 362). Whenever domestic remedies are provided by the terms of a statute, regulation, or conventional association, it is necessary to examine the relevant provisions in order to ascertain in how far, if at all, the ordinary jurisdiction of the Courts is thereby excluded or deferred... the rule... accordingly is that the Courts' jurisdiction is excluded only if that conclusion flows by necessary implication from the particular provisions under consideration, and then only to the extent indicated by such necessary implication (see also the *Bindura* case, supra at pp. 362 - 3)... the necessary implication in question can seldom, if indeed ever, arise when the aggrieved

person's very complaint is the illegality or fundamental irregularity of the decision which he seeks to challenge in the Courts.'

Dit was 'n geval van 'n beslissing van 'n statutêre liggaam en dit is geopper dat die verontregte hom eers op die huishoudelike appèltribunaal moes beroep het.

Ondanks die feit dat t.o.v. die appèltribunaal bepaal is dat 'its decision shall be final', is nogtans bevind dat dit geen implikasie ingehou het dat die verontregte hom eers op die appèltribunaal moes beroep het alvorens in die burgerlike hof op te tree nie.

Met die voorgaande voor oë, kan ons uiteindelik ons weereens wend tot die respondente se kontensie dat aangesien die appellant die geskil voor die Algemene Sinodale Kommissie gelê het en dié 'n beslissing gegee het, die appellant daaraan gebonde is en nie die burgerlike hof kan vra om nou die toepaslike bepalings van die Kerkorde uit te lê nie en tot 'n ander beslissing te geraak nie. Dit is reeds genoem dat die respondente nie aanspraak maak op groter immuniteit teen ingryping deur die Hof as dié wat deur die organe van 'n nie-kerklike genootskap ('voluntary association') geniet word nie. Trouens, op hierdie terrein is kerke nog altyd in ons regspraak op dieselfde grondslag as sodanige genootskappe behandel. Dit is 'n benadering wat reeds in 1843 deur die Wetgewer aan die Kaap met Ord. 7, wat hoofsaaklik gaan oor die 'Dutch Reformed Church in South Africa', gevestig is. Art. 8 het o.a. bepaal dat die reëls en regulasies van dié kerk

'shall be regarded in law in like manner as the rules and regulations of a merely voluntary association, and shall be capable of affecting the persons or properties of such persons only as shall be found in the course of any action or suit before any competent Court to have subscribed, agreed to, adopted or recognised the said rules and regulations or some of them in such manner as to be bound thereby in virtue of the ordinary legal principles applicable to cases of express or implied contract'.

In die lig hiervan moet ook die bekende passasie in die uitspraak van Lord KINGSDOWN in die Privy Council in 1863 gelees word. Dit was in die saak van Long v. Bishop of Cape Town, 4 Searle 162, 'n geval van hoër beroep teen 'n beslissing van die Kaapse Hof, en Lord KINGSDOWN het die volgende gesê:

1976 (2) SA p26

JANSEN AR

'It may be further laid down that, where any religious or other lawful association has not only agreed on the terms of its union, but has also

constituted a tribunal to determine whether the rules of the association have been violated by any of its members or not, and what shall be the consequence of such violation, the decision of such tribunal will be binding when it has acted within the scope of its authority, has observed such forms as the rules require, if any forms be prescribed, and, if not, has proceeded in a manner consonant with the principles of justice.

In such cases the tribunals so constituted are not in any sense Courts: they derive no authority from the Crown; they have no power of their own to enforce their sentences; they must apply for that purpose to the Courts established by law, and such Courts will give effect to their decision, as they give effect to the decisions of arbitrators, whose jurisdiction rests entirely upon the agreement of the parties.

These are the principles upon which the Courts in this country have always acted in the disputes which have arisen between members of the same religious body not the Church of England.'

Kerkregtelike skrywers soos F.B.O'B. Geldenhuys, Die Regsposisie van Kerkraad, Ring en Sinode onder die Gereformeerde Stelsel van Kerkregering soos toegepas in die Gefedereerde Ned. Ger. Kerke in SA, bl. 349 o.a.) en D. C. G. Fourie, a.g.w., opper sekere besware teen dié siening van die kerk. Fourie, o.a., bl. 132 e.v., veral wys op verkeie probleme by die siening van bv. 'n gemeente in hierdie lig, en hy konstrueer ook die remedie van 'n lidmaat as voortvloeiende uit onregmatige daad. In die onderhawige geval ontstaan soortgelyke probleme nie, en dit is ook nie nodig om die gevolge van die herroeping van die Ordonnansie (deur Wet 22 van 1961) te bespreek nie, aangesien dit duidelik is dat die appellant, as leeraar, 'n dienskontrak aangegaan het, wat onderhewig aan die Kerkorde gelees moet word, en dat wesenlik sy eis daarop neerkom dat die bepalings van daardie kontrak afgedwing moet word.

Dit volg uit wat vroeër gesê is dat 'n beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie die appellant bind en die burgerlike hof slegs uitsluit as dit gaan oor aangeleenthede wat binne die Kommissie se uitsluitende jurisdiksie val (d.w.s. 'meriete' aan die Kommissie toevertrou). Die beslissing sal aan die formele maatstaf en uitgebreide formele maatstaf onderhewig wees tensy die teendeel duidelik uit die 'kontrak' blyk. (In die lig van die verwickelinge in ons regspraak hierbo geskets, sal Lord KINGSDOWN se dictum dat

'the decisions of such tribunal will be binding when it has acted within the scope of its authority'

in hierdie sin gelees moet word),

Dit is dus nodig om na die volgende bepalings van die Kerkorde te kyk:

Grondwet, art. 9:

'(a) Alle lidmate van die gemeente wat nie onder sensuur staan nie, asook alle mindere kerkvergaderings, het die reg om besware en/of klagtes teen 'n lid of ampsdraer van die Sendingkerk, of teen 'n besluit van 'n mindere kerkvergadering, by die bevoegde kerkvergadering van die Sendingkerk in te dien ooreenkomstig die bepalinge van die Sendingkerk.

(b) Ingeval die klaer in leerkwessies, of die beklaagde in alle sake hom in die uitspraak beswaard mag voel, het hy die reg om hom op die meerdere kerkvergadering te beroep. Elke besluit of beslissing van 'n mindere kerkvergadering is eweneens vatbaar vir hoër beroep by 'n meerdere kerkvergadering, ook in die geval van kerklike geskille. Die uitspraak van die Sinode is egter altyd finaal.'

Art. 130:

'Die besluite of beslissings (uitsprake) van die Sinode in laaste ressort, met betrekking tot sake wat deur mindere kerkvergaderings behandel en in geval van beroep voor hom gebring is, is beslissend.'

1976 (2) SA p27

JANSEN AR

Art. 146:

'Aan die Algemene Sinodale Kommissie is opgedra om:.....

(d) beslissing te gee in sake van kerklike tug in hoër beroep, van kerklike geskille en sake van bloot administratiewe aard in eerste instansie of in hoër beroep voor hom gebring: sy beslissing sal geldig wees en van krag bly solank dit nie deur die Sinode vernietig, tersyde gestel of gewysig is nie.'

Woordverklaring:

'(3) Beslissing : Beslissing slaan op tugsake en kerklike geskille.

(4) Besluit : Besluit in kerklike taal slaan op bestuursake en sake van administratiewe aard.

(26) Uitspraak : Uitspraak is die bevinding van 'n kerklike bestuur in 'n tugsak of kerklike geskil.'

Die Algemene Sinodale Kommissie oefen dus die appèljurisdiksie van die Sinode uit. Dat oor die grense van beide se ongebonde en uitsluitlike diskresie die gebruik van die woord 'finaal' of 'beslissend' nie deurslaggewend is nie, blyk uit die Leteno -saak hierbo aangehaal. Veral sou dit nie deurslaggewend wees wat regs kwessies en die vertolking van die Kerkorde betref, in 'n geval waar dit gaan oor die prosedure van die Ring, soos die onderhawige nie. Die noodwendige konsekwensie van die Sinode of Sinodale Kommissie as alleenvertolker van die Kerkorde vir alle doeleindes te beskou, sou wees dat in alle gevalle waar sodanige interpretasie op die spel is, die beswaarde hom eers op die Kommissie sou moes beroep alvorens hom tot 'n burgerlike hof te wend - lg. sou die geval nie kon bereg sonder om op die Algemene Sinodale Kommissie se uitsluitende terrein te oortree nie. Erkenning van die moontlikheid van 'n beroep op 'n burgerlike hof nog voor volledige aanwending van huishoudelike remedies, sou dus met die bestaan van sodanige alleenbevoegdheid by die Algemene Sinodale Kommissie om die Kerkorde te vertolk teenstrydig wees. In die geval van die 'Nederduitse Gereformeerde Kerk in die O.V.S.' is lank reeds die moontlikheid, waar beweerde fundamentele onreëlmatighede of onwettighede geopper word, van 'n beroep op die burgerlike hof vóór volledige aanwending van huishoudelike remedies aanvaar (De Vos v. Die Ringskommissie van die Ring van die N.G. Kerk, Bloemfontein and Another, 1952 (2) SA 83 (O) te bl. 102D - 103E; Odendaal v. Kerkraad van die Gemeente Bloemfontein-Wes van die N.G. Kerk in die O.V.S. en Andere, 1960 (1) SA 160 (O) te bl. 165 infra 167). Die Sinode kon dus nie as alleenvertolker van die kerklike verordeninge beskou gewees het nie. Trouens, in albei die sake het die Vrystaatse Hof self die verordeninge vertolk - in eg. geval nog voor 'n appèl nog ooit na die Sinode aangeteken was; en lg. geval nadat die Algemene Sinodale Kommissie 'n appèl verwerp het.

Daar is ook 'n verdere oorweging wat daarop dui dat die Sinode of Algemene Sinodale Kommissie nie uitsluitende jurisdiksie oor uitleg van die Kerkorde in 'n geval soos die onderhawige besit nie. Art. 224 van die Kerkorde bepaal:

'Die Ringsvergadering doen uitspraak na bevind van sake in ooreenstemming met die Kerklike bepalinge, en gee daarvan aan die belanghebbendes skriftelik kennis.'

As in aanmerking geneem word dat die 'Kerklike bepalinge' in bepaalde omstandighede op wesenlike kontrakbepalings kan neerkom, is dit nouliks denkbaar dat die Ring hier die bevoegdheid verleen word om daardie kontrak deur 'n foutiewe

interpretasie te wysig. Die Ring moet kerklike bepalings volgens hul juiste betekenis toepas, en 'n afwyking daarvan sou 'n oorskryding van jurisdiksie wees. Insgelyks sal die Sinode of Algemene Sinodale Kommissie ook nie die bevoegdheid besit om deur 'n verkeerde

1976 (2) SA p28

JANSEN AR

interpretasie in der waarheid die bepalings van die kontrak te wysig nie. Trouens, as die Algemene Sinodale Kommissie hom met 'n 'onreëlmatigheid' van die Ring sou vereenselwig of dit sou 'kondoneer', sou hy self aan daardie onreëlmatigheid skuldig wees (Feldman -saak, supra te bl. 355 onderaan; Smith v. Ring van Keetmanshoop, N.G. Kerk Suidwes-Afrika en Andere, 1971 (3) SA 353 (SWA) te bl. 359E). Dit kom dus daarop neer dat nòg die Ring nòg die Sinode, maar wel die Hof, die finale arbiter op hierdie gebied is. Anders gestel, die 'Kerklike bepalings' is jurisdiksionele kwessies en nie deel van die 'meriete' van 'n beslissing van òf die Ring of die Algemene Sinodale Kommissie (Sinode) nie.

Ook is daar niks in die Kerkorde wat op uitsluiting van die uitgebreide formele maatstaf dui nie.

Teen hierdie agtergrond moet die Algemene Sinodale Kommissie se beslissing en bevel i.s. tug (nl. terugverwysing na die Ring) besien word. Die Kommissie het die volgende voorstel in die meerderheidsverslag van die Tydelike Regskommissie aanvaar:

'Die Algemene Sinodale Kommissie bevind dat geen geldige besluit op Saterdag 10 Mei 1969 deur die Ring geneem is rakende die bestraffingsmiddele op die beswaardes toegepas nie, omdat die voorstelle ter tafel of belangrike onderdele van hierdie voorstelle nie almal betrekking gehad het op die skuldigbevindinge nie en dus die Ringslede kon verwar het, en omdat die stemming oor die voorstelle geskied het in stryd met Reglement 1 (12). Gevolglik moet alle verdere handeling van die Ring wat voortgevloei het uit hierdie ongeldige besluit nietig verklaar word.'

Dit is opvallend dat die appellant geen van beide gronde wat in die voorstel behels is, geopper het nie en dat hy hoegenaamd nie die geldigheid van die besluit van 10 Mei aangeveg het nie. Die Algemene Sinodale Kommissie het mero motu hom op hierdie gronde beroep.

Gesien die belangrikheid van hierdie aspek, is dit nodig om die tersaaklike gedeelte van die appellant se appèlskrif ten volle aan te haal:

'(d) Dit het tot my aandag gekom dat die Eerw. Ring op Saterdag, 10 Mei 1969, sy ondersoek beëindig en tot besluit gekom het dat die leraar en kerkraad skuldig bevind en ernstig vermaan word met sekere voorwaardes. As gevolg van genoemde besluit van die Eerw. Ring het die voorsitter aangedring op die alternatiewe voorstel van algehele skorsing. Hierna het chaos geheers in die vergadering as gevolg waarvan die voorsitter die stoel verlaat het. Hierna was die vergadering wanorderlik uiteen.

Op Maandag, 12 Mei 1969, het die Eerw. Ringsvergadering weer byeengekom en besluit van Saterdag, 10 Mei 1969, weer in revisie geneem en die alternatiewe voorstel het die besluit van die vergadering geword. Ek sal graag wil hê dat u die prosedure hier kerkregtelik beoordeel aangesien dat inligting wat ek bekom het uit die pen van die Aktuaris van die N.G. Moederkerk, my tot die gevolgtrekking bring dat revisie slegs tot voordeel van die beklaagdes geneem kan word. Die prosedure moes gewees het dat uitspraak gelewer word en die lede van die Eerw. Ring wat hulle beswaard voel teen die besluit hulle, hul op hoër gesag beroep het.

Ek is van mening dat art. 21 van Reglement 1 oortree is. Kragtens die Reglement van Orde kan die Eerw. Ring op sy laaste sittingsdag 'n besluit in revisie neem indien geen beswaar ingebring word nie. Ek meen die laaste sittingsdag sou Saterdag, 10 Mei 1969, gewees het, omdat op die vergadering 'n besluit geneem is. Dit dien ook vermeld te word dat tydens die 'voortgesette' vergadering op 12.5.69, het ook die Scriba en Ringskommissievoorsitter bedank sonder opgaaf van aanneemlike redes. Ek wil ook graag onder u aandag bring dat om tot 'n beslissing te geraak het, die voorsitter sy beslissende stem uitgebring het, ten gevolge waarvan die uitspraak gedoen is.

Volgens art. 175 (e) van die Bepalinge van Reglemente van die N.G. Sendingkerk in Suid-Afrika, 'As die stemme staak, is die beslissing ten gunste van die beklaagde', moes die uitspraak ten gunste van die beklaagdes gewees het.'

1976 (2) SA p29

JANSEN AR

Sekere van die stellings hier gemaak strook nie heeltemal met die feite nie, maar dit kan daaraan gewyt word dat die appellant nie toe al die juiste gegewens tot sy beskikking gehad het nie. Dit is egter duidelik genoeg dat hy die geldigheid van die

besluit van 10 Mei nie aangeveg het nie. Wat hy wel geopper het, was o.a. die geldigheid al dan nie van die revisiebesluit op die 12de, en die daaropvolgende prosedure.

Dit is 'n vraag of die Algemene Sinodale Kommissie bevoeg was om op grond van hierdie appèlskrif die geldigheid van die besluit van 10 Mei hoegenaamd te oorweeg. Maar al sou ten gunste van die respondente aanvaar word dat die Kommissie dit wel kon doen, skyn dit nogtans 'n geval te wees waar die Kommissie die fundamentele beginsels van geregtigheid oortree het. Dat hierdie beginsels op appèlle na die Kommissie van toepassing is, kan nie betwyfel word nie. Nie alleen is daar geen aanduiding tot die teendeel nie, maar die Kerkorde verleen uitdruklik aan die beklaagde die reg om 'die redes van sy beswaar' te verstrek (Kerkorde, art. 240 (e)) en

'dit staan belanghebbendes vry om hul belange wedersyds aan die Sinode of die Algemene Sinodale Kommissie voor te dra in 'n geskrif wat die saak ontwikkel... '.

(Kerkorde, art. 244). Die 'redes van beswaar' in art. 240 (e) genoem, behels klaarblyklik meer as net gronde van appèl en sou ook betoog insluit. Hierdie regte van die appellant is verydel daardeur dat die Algemene Sinodale Kommissie die appèl op 'n grond beslis het wat nooit geopper was nie en wat die appellant ook nie kon voorsien het nie. Nie alleen kon die appellant, as hy dit geweet het, verdere betoog gelewer het nie, maar dit is denkbaar dat hy selfs kon gevra het om getuienis hieroor voor te lê. Dat die fundamentele beginsels van geregtigheid hier in gedrang gekom het en dat derhalwe die beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie nietig verklaar moet word, skyn duidelik te wees. (Vgl. Lukral Investments (Pty.) Ltd. v. Rent Control Board, Pretoria and Others, 1969 (1) SA 496 (T) te bl 509C, 510F - H; Kannenberg v. Gird, 1966 (4) SA 173 (K) te bl. 186G - 187E).

Dieselfde resultaat kan ook langs 'n ander weg bereik word. Daar is reeds hierbo bevind dat die Sinode of die Algemene Sinodale Kommissie nie uitsluitende jurisdiksie besit om die Kerkorde te interpreteer nie en dat die toepassing van die uitgebreide formele maatstaf nie uitgesluit is nie. Op hierdie grondslag kan die vraag dus gestel word of die beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie regtens gegrond is en of daar getuienis was waarop redelikerwys daartoe geraak kon word.

Die Algemene Sinodale Kommissie het klaarblyklik die meerderheids-verslag van die Tydelike Regskommissie en die motivering daarvan aanvaar. Dit is dus nodig om daarna te verwys. O.a. sê die verslag:

'Dit is baie duidelik dat die Ring die beslissing oor die skuld of onskuld van die beklaagdes baie duidelik geskei het van sy besluit oor watter bestraffingsmiddel(s) toegepas moet word. Blykens die notule van die Ring en die antwoord van die Ringskommissie is die beslissinge oor die skuld van die beswaardes deur die Ring algehandel met eenparigheid. Die beswaardes is skuldig gevind en daarna het die beredenering plaasgevind oor die graad van tugtoepassing. Uiteindelik het vier voorstelle uitgekristalliseer. Die voorsitter het al vier in ontvangs geneem en oor hulle laat stem. Voorstel 4 is toe uiteindelik aangeneem. Daar was egter groot onvergenoegdheid in die vergadering en 'n mate van verwarring. Die bedanking van die voorsitter en die verwarring het aanleiding gegee tot die verdaging en die revisie waarvan die geldigheid nou deur die beswaardes betwis word.

Wat het dan verkeerd geloop met 'n Ring wat vir weke aaneen met kalme waardigheid 'n netelige saak hanteer en selfs met volkome eenparigheid tot 1976 (2) SA p30

JANSEN AR

skuldigbevindings oorgaan, dai hy nou by die toepassing van die logiese bestraffings-middele in verwarring verval? Ons insiens was die onmoontlik vir die Ring om 'n bevredigende besluit te neem om veral twee redes :

Eerstens was die aard van die voorstelle sodanig dat hulle die Ringslede noodwendig moes verwar. Met die moontlike uitsondering van voorstel 1 was nie een van die ander voorstelle ad rem wat die skuldigbevindinge op grond van die akte van beskuldiging betref nie. Voorstel 2 het met die skuldigbevindinge as sulks niks te make nie. Voorstel 3 is totaal onvolledig en bevat geen voorstel oor die bestraffing van die meerderheid van die skuldiges nie. Voorstel 4 kan wat sy eerste paragraaf betref as ad rem beskou word, maar hy bevat 5 onderafdelings wat hoegenaamd nie ter sake is nie. Selfs voorstel 1 bevat 'n (b) punt wat nie met die ander punte saamval nie. Ons insiens het die voorsitter fouteer deur voorstelle van hierdie aard te aanvaar. Hy moes sake en desnoods persone geskei het en slegs voorstelle aanvaar het wat in hulle geheel ad rem was met betrekking tot die punt waaroor beslis moes word. Maar deur die voorstelle soos genotuleerd te laat dien het hy dit

vir enige onpartydige lid van die Ring onmoontlik gemaak om 'n duidelike voorkeur ten gunste van 'n bepaalde handeling deur die Ring by wyse van stemming uit te druk. 'n Stem vir enigeen van die voorstelle, al was dit ook die voorstel wat vir hom die beste voorgekom het, sou hom onbevredigd laat. Tweedens het ons hier te doen met 'n sonderlinge stemprosedure. Voorstel 4 is eers teenoor voorstel 2 gestel en tussen die twee is gestem. Daarna is voorstel 4 (wat die meeste stemme gekry het) teenoor voorstel 3 gestel en weereens is voorstel 4 aangeneem. Oplaas is voorstel 4 teenoor voorstel 1 gestel en aangeneem. Sonder om enige kommentaar te lewer op die meriete van hierdie stemprosedure moet ons daarop wys dat dit volkome in stryd is met wat bepaal word in Reglement 1 (12). 'n Geldige besluit in enigeen van ons kerkvergaderinge kan slegs geneem word indien aan hierdie bepaling uitvoering gegee word.

Ons moet dus tot die gevolgtrekking kom dat daar deur die Ring op Saterdag 10 Mei 1969 geen geldige besluit geneem is met betrekking tot die bestraffing van die persone wat ingevolge die akte van beskuldiging skuldig gevind is nie. Alle verdere handeling van die Ring wat gevolg het in verband met hierdie besluit is dus ewe-eens ongeldig. Die posisie is ons insiens dan nou dat die Ring tot op die punt waar hy die beklaagdes skuldig gevind het volkome korrek opgetree het, maar dat hy verder fouteer het in sy prosedurehandeling. 'n Aantal persone is dus nou skuldig gevind maar nog nie bestraf nie.'

Die tweede paragraaf van hierdie aanhaling, hierbo gekursiveer, skyn 'n fundamentele fout in die meerderheidsverslag te openbaar. Die toets vir die geldigheid van die besluit van die 10de sou nie wees die moontlikheid van 'n 'bevredigende besluit' te neem al dan nie, maar of die besluit wel die bedoeling van die meerderheid weergegee het. Verwarring het ontstaan nadat gestem is en daar was geen getuienis waarop redelikerwys tot die konklusie geraak kon word dat die aard van die voorstelle of die stemprosedure daartoe bygedra het nie. Die verwarring het ontstaan omdat die minderheid hul nie aan die meerderheidsbesluit om nie te skors nie wou onderwerp nie en nie vanweë die aard van die voorstelle nie. Maar afgesien hiervan kan gevra word waarom 'n 'onpartydige lid' nie self 'n voorstel kon gemaak het as hy gemeen het dat geen van die voorstelle sy duidelike voorkeur voorgee nie. Wesenlik, kom die beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie neer op die nietigverklaring van 'n regshandeling (die stemming) op grond van moontlike dwaling deur die lede van die Ring. Daar is egter nie getuienis waarop

redelikerwys tot die gevolgtrekking geraak kan word nie dat voorstel 4 nie die ware bedoeling van die meerderheid van die vergadering weergegee het nie. Die blote feit dat die voorstel onderafdelings bevat het wat in die oë van die Kommissie nie ter sake was nie, kan op sigself nie 'n grond vir nietigheid wees nie.

Die beroep in die meerderheidsverslag op Reglement 1 (12) van die Kerkorde, berus op aanvaarding daarvan dat die bepaling gebiedend is, met

1976 (2) SA p31

JANSEN AR

gevolglike nietigheid van enige ander stemprosedure. Dit kom voor 'n onjuiste interpretasie te wees. Soos oorbekend word nie geredelik aanvaar dat in die geval van verenigings 'n stiptelike nakoming van alle prosedure-reëls geverg word nie, as niemand deur die afwyking daarvan beswaard is nie. In die onderhawige geval is nòg tydens die vergadering nòg daarna enige besware deur die betrokkenes geopper. Of die Hof a quo se beskouing juis is dat Reglement 1 (12) glad nie op tugsake betrekking het nie, hoef dus nie behandel te word nie.

Ook op grond van die uitgebreide formele maatstaf moet die beslissing en daaropvolgende bevel van die Algemene Sinodale Kommissie dus ongeldig verklaar word.

Gesien die ongeldigheid op twee gronde van die beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie, ontstaan vervolgens die vraag of die aangeleentheid na die Algemene Sinodale Kommissie terugverwys moet word. In analoge gevalle by statutêre liggame het die Hof al terugverwysing soms onnodig geag en self die aangeleentheid beslis - maar by wyse van uitsondering. Dit is verstaanbaar dat as die wetgewer 'n besondere diskresie aan 'n liggaam verleen wat 'n Hof nie normaalweg besit nie, daar 'n huiwering kan bestaan by die Hof om vir homself die diskresie toe te eien. Maar in 'n geval soos die onderhawige waar dit bloot gaan om 'n regsprekende funksie wat die Hof normaalweg self uitoefen, bestaan dié remming nie. Bowendien is ook reeds tot die gevolgtrekking gekom dat in die onderhawige geval die Sinode of Algemene Sinodale Kommissie nie uitsluitende jurisdiksie oor regsvrae besit nie, dat, in der waarheid, die Hof die finale arbiter op hierdie terrein is. Terugverwysing sou dus geen doel dien nie en die Hof moet nou self die beslissing van die regskwessies, na aanleiding van die Kerkorde, op hom neem.

Soos reeds genoem, moet die onderhawige geval benader word as 'n eis om afdwinging van 'n dienskontrak. Dit is in ooreenstemming met die beginsel t.o.v.

genootskappe in *Marlin v. Durban Turf Club and Others*, 1942 AD 112 te bl. 122, uitgespreek:

'... the relations between the parties are contractual, and the rights such relations give rise to depend on the rules to which the appellant has subjected himself and on the principles of the common law.'

(My kursivering).

(Die beginsel is in die *Feldman* -saak, *supra* te bl. 347, beaam). Die appellant se kontensies kom daarop neer dat volgens 'n juiste uitleg van sy kontrak die Ring op die 10de 'n bindende besluit oor tug geneem het en dat dit nie bevoeg was om dit op die 12de te herroep en 'n ander in die plek daarvan te stel nie; alternatiewelik, dat as die besluit aldus herroep kon word, die tug hom die 12de opgelê dan dié is vervat in die voorstel wat hom die minste beswaar en nie dié wat sogenaamd deur die beslissende stem van die voorsitter aanvaar is nie. By uitleg van die kontrak, d.w.s. die Kerkorde o.a., moet vanselfsprekend kontraktuele beginsels toegepas word.

Die uitgangspunt van die appellant se kontensies is art. 175 van die Kerkorde:

(a) By die toepassing van die kerklike opsig en tug geskied uitspraak by meerderheid van stemme, met dien verstande dat minstens twee-derdes van die lede in geval van die Kerkraad, en twee-derdes van die lede volgens die presensielys in geval van die Ring of Sinode, aanwesig is.

(b)

(c) Lede van 'n kerkvergadering moet by die behandeling van 'n tugsaaak teenwoordig wees en hul stem uitbring, tensy hulle gediskwalifiseer is, verlof

1976 (2) SA p32

JANSEN AR

van afwesigheid het of redes kan opnoem wat deur die kerkvergadering aanvaar word.

(d) As deur die afwesigheid van lede om een of ander van genoemde redes die ledetal benede die vereiste minimum daal, word die ledetal aangevul soos voorgeskryf in art. 178.

(e) As die stemme staak, is die beslissing ten gunste van die beklaagde.'

Dit is opvallend dat die beslissende oomblik die stemming is. Die aanwesiges moet stem en uitspraak geskied 'by meerderheid van stemme.'. Die duidelike implikasie is dat die uitbring van 'n meerderheid van stemme op 'n voorstel,

die 'uitspraak' daarstel. Die 'woordverklaring' in die Kerkorde werp ook hierop lig:

'(3) Beslissing : Beslissing slaan op tugsake en kerklike geskille. (Sien uitspraak.)

(4) Besluit : Besluit in kerklike taal slaan op bestuursake en sake van administratiewe aard.

(26) Uitspraak : Uitspraak is die bevinding van 'n kerklike bestuur in 'n tugsak of kerklike geskil.'

'n 'Bevinding' van 'n kerklike liggaam kan klaarblyklik slegs in 'n voorstel wat aangeneem word, beliggaam wees, en dat 'beslissing' in 'n wyer sin die aanvaarding van 'n voorstel is, blyk ook uit Reglement 1 (8):

'(8) Stemming:

Elke stemming in Kerkvergaderings geskied deur die lede wat teenwoordig is. Vir die beslissing word die volstrekte meerderheid vereis. In die behandeling van tugsake word art. 175 in ag geneem.'

As onthou word dat by die oplegging van tug die aanvaarding van die voorstel wesenlik 'n regshandeling is, dan is dit duidelik dat die gesamentlike wilsuiking met die stemming voltooi sou wees. Dat kennisgewing daarvan aan die belanghebbendes nie die uitspraak konstitueer nie, blyk uit art. 224:

'Kennisgewing van Ringsuitspraak:

Die Ringsvergadering doen uitspraak na bevind van sake in ooreenstemming met die kerklike bepalinge, en gee daarvan aan die belanghebbendes skriftelik kennis.'

Die bewoording toon duidelik dat die 'doen' van uitspraak die kennisgewing voorafgaan. (Hierdie onderskeiding blyk nog duideliker by die prosedure in geval van hoër beroep na die Ring:

'Nadat die uitspraak deur die Ringsvergadering gedoen is word afskrifte daarvan aan die Kerkraad en aan diegene wat in die saak betrokke is, besorg.'

(Art. 214)).

Art. 176 kan moontlik as 'n struikelblok in die weg van hierdie vertolking gesien word:

'176. Uitsprake:

Die uitsprake van die kerkvergaderings behels kortliks sowel die gronde as 'n vermelding van die artikels van die kerklike bepalinge waarop hulle steun.'

Maar dit moet besien word in die lig van die prosedure waarby deur stemming tot 'n beslissing geraak word. As 'n voorstel eers aanvaar is, sou dit bloot 'n sekretariële funksie wees om daaraan gevolg te gee deur dit in 'n stuk te beliggaam 'met vermelding van die artikels in kerklike bepalinge'. In hierdie opsig sou die prosedure eerder ooreenstem met dié van die Howe in Holland in bv. die 18de eeu as met die deliberasies van 'n moderne hof alhier. Die beslissende moment is die stemming en daarvan word nie afgewyk nie. Die gevalle van 'n direksie van 'n maatskappy of 'n stadsraad, teenoor derdes, is nie analoog nie: hier staan die appellant reeds in 'n kontraktuele verhouding teenoor die Ring nog voor die stemming, en die kontrak bepaal die uitwerking van die stemming. Finaliteit word bereik deur

1976 (2) SA p33

JANSEN AR

die vra van voorstelle en die daaropvolgende stemming en nie deur die 'kennisgewing' nie.

Die gevolgtrekking word onderskraag deur die feit dat selfs besluite oor administratiewe sake nie sonder meer herroep kan word nie (Reglement 1 (21), gelees met woordverklaring (4)). Te meer moet dit die geval wees by 'n beslissing insake tug wat kontraktuele regte nadelig kan affekteer. Trouens, dit skyn ook die standpunt van die Algemene Sinodale Kommissie te gewees het, anders sou dit moeilik wees om te verstaan waarom dit van oordeel was dat as die beslissing van die 10de geldig is, dit die uitspraak sou gewees het en, omgekeerd, dat omdat die beslissing van die 10de ongeldig is alles wat daarop volg ook ongeldig is.

As 'n beslissing (of 'uitspraak') insake tug nie vir revisie vatbaar is nie, volg dit dat in die onderhawige geval die enigste geldige beslissing dié is in voorstel IV vervat, wat op die vergadering van 10 Mei aanvaar is. (Dit is dan onnodig om die appellant se kontensies oor die latere vergadering te bespreek). Die appellant is dus geregtig op 'n verklarende bevel in dier voege. Verdere regshulp sou neerkom op 'n verlening van 'n bevel tot spesifieke nakoming. Nie alleen is sodanige bevel onvanpas by 'n dienskontrak nie, maar sonder kennis van die bestaande omstandighede sou hierdie Hof dit ook nie kon toestaan nie.

Soos aanvanklik in die vooruitsig gestel is, is dié appèl hoofsaaklik aan die hand van die eerste appellant se saak behandel. Maar soortgelyke oorwegings geld ook die andere.

Ek sou die appèl ten opsigte van al die appellante handhaaf en die bevel van die Howe benede dienooreenkomstig wysig, en aangesien die appellante in hul oorspronklike kennisgewing van mosie slegs koste teen die eerste en tweede respondente gesamentlik en afsonderlik aangevra het en skynbaar deurgaans hierdie houding gehandhaaf het, sou ek slegs teen dié respondente kostebevele toestaan.

Ek sou die volgende bevel uitreik:

A. Die appèl word gehandhaaf, met koste (insluitende die koste van die aansoeke om verlof om te appelleer in hierdie Hof en die Hof a quo);

B. Die bevel van die Hof a quo word met die volgende vervang:

'(1) Die appèl word gehandhaaf, met koste;

(2) Die bevel van die Hof van eerste instansie (VAN WINSEN, R.)

word met die volgende vervang:

'(a) Die applikante slaag met koste (insluitende die koste van die uitstel sine die deur BEYERS, R.P., op 18.3.1971 verleen);

(b) Die beslissing van die Algemene Sinedale Kommissie (tweede respondent) op 14 Augustus 1969 om

(i) die verrigtinge van die Ring op 10 Mei 1969 ten opsigte van tugoplegging op die applikante nietig te verklaar; en

(ii) dié aangeleentheid na die Ring terug te verwys, word tersyde gestel, asook die gevolglike beslissing van die Ring op 16 September 1969;

(c) Dit word verklaar dat voorstel IV geldiglik deur die Ring (eerste respondent) op die vergadering van 10 Mei 1969 aangeneem is en die geldige tugoplegging op die applikante daarstel.' '

1976 (2) SA p34

MULLER AR

C. Waar ook al koste toegeken is, is dit teen die eerste en tweede respondente, gesamentlik en afsonderlik.

VAN BLERK, WN. H.R., het met die uitspraak van JANSEN, A.R., saamgestem.

MULLER. A.R.: Na my oordeel het die Hof van eerste instansie tereg die appellante se aansoek om hersiening afgewys, en behoort ook hierdie appèl met koste afgewys te word. Ek vind dit nie nodig om al die menigvuldige gronde van appèl te behandel wat voor ons geargumenteer is nie. Hulle word, na my mening, voldoende beantwoord in die gerapporteerde uitspraak van die Voltallige Regbank van die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop - 1974 (2) SA 505. Ek sal dus net die redes verstrek waarom ek nie met die uitspraak van my Kollega JANSEN saamstem nie.

Die aansoek van die appellante aan die Provinsiale Afdeling was om sekere beslissings van die eerste respondent en tweede respondent in hersiening te neem en ter syde te stel. Die verskille tussen appèl-verrigtinge en hersienings, en die beperkte bevoegdhede van 'n hersieningshof, is al telkemale deur hierdie Hof genoem en omskryf. In *Union Government v. Union Steel Corporation (South Africa) Ltd.*, 1928 AD 220, het STRATFORD, A.R., die volgende gesê (op bl. 236 - 7):

'There is no authority that I know of, and none has been cited, for the proposition that a court of law will interfere with the exercise of a discretion on the mere ground of its unreasonableness. It is true the word is often used in the cases on the subject, but nowhere has it been held that unreasonableness is sufficient ground for interference; emphasis is always laid upon the necessity of the unreasonableness being so gross that something else can be inferred from it, either that it is 'inexplicable except on the assumption of mala fides or ulterior motive', see *African Realty Trust v. Johannesburg Municipality*, 1906 T.H. 179, or that it amounts to proof that the person on whom the discretion is conferred has not applied his mind to the matter. See *Crown Mines Ltd. v. Commissioner for Inland Revenue*, 1922 AD 91.'

In die onlangse saak *Schoch, N.O. and Others v. Bhattay and Others*, 1974 (4) SA 860 (AA) op bl. 865 - 866, is genoemde stelling met goedkeuring aangehaal en toegepas.

In *South African Railways v. Swanepoel*, 1933 AD 370 op bl. 378, het DE VILLIERS, A.R., met betrekking tot 'n beweerde regsdwaling aan die kant van 'n amptenaar aan wie Statutêre bevoegdhede verleen is, die volgende gesê:

'It is trite law that where a statute commits a matter to the determination of an administrative official, his determination is final, and the Court cannot interfere, even if his discretion is exercised on a mistaken view of the law: Crown Mines v. C.I.R., 1922 AD at p. 101; C.I.R. v. City Deep Ltd., 1924 AD at p. 307. There are certain exceptions to this general rule, e. g. if the administrative officer has deliberately ignored an express provision of a statute: Crown Mines v. C.I.R., 1922 AD at p. 100; or if the administrative officer fails to appreciate the nature of his discretion through misreading the Act which confers the discretion: Union Government v. Union Steel Corporation, 1928 AD at p. 235. The principle of all these decisions is, of course, that subject to certain exceptions, the Court can only enquire whether the official has in fact decided, not whether he has decided rightly or wrongly.'

Wat 'n regsdwaling betref, bv. 'n verkeerde uitleg van 'n wetsbepaling, het hierdie Hof in hersieningsake nog altyd 'n duidelike verskil getref tussen, aan die een kant, 'n regsdwaling wat die gevolg het dat die persoon of liggaam aan wie die bevoegdheid opgedra is, in werklikheid nie daardie bevoegdheid uitoefen nie, en, aan die ander kant, 'n geval waar die liggaam wel sy bevoegdheid uitoefen maar, in die loop daarvan, 'n regsdwaling begaan. In eersgenoemde geval raak die regsdwaling die jurisdiksie van die

1976 (2) SA p35

MULLER AR

liggaam, in laasgenoemde nie. In hierdie verband het STRATFORD. A.R., die volgende gesê in Union Government v. Union Steel Corporation (South Africa) Ltd., supra op bl. 234 - 235:

'If a discretion is conferred by statute upon an individual and he fails to appreciate the nature of that discretion through misreading of the Act which confers it, he cannot and does not properly exercise that discretion. In such a case a court of law will correct him and order him to direct his mind to the true question which has been left to his decision.'

Sien in hierdie verband ook Johannesburg City Council v. Chesterfield Heuse (Pty.) Ltd., 1952 (3) SA 809 (AA) op bl. 825 - 826, en Administrateur, South-West Africa v. Jooste Lithium Myne (Edms.) Bpk., 1955 (1) SA 557 (AA) op bl. 569.

Omdat die appellante se advokaat staatmaak o.m. op beslissings van die Engelse Howe, is dit dienstig om daarop te wys dat die hedendaagse regspraak in Engeland,

ten opsigte van kwessies van jurisdiksie, skynbaar beweeg het tot 'n punt waar daar weinig verskil, indien enige, getref word tussen bepalings wat suiwer met jurisdiksie te doen het en bepalings wat, volgens die siening van ons regspraak, nie met jurisdiksie te doen het nie. Sien bv. die meerderheidsuitspraak in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission and Another*, (1969) 2 A.C. 147. Die benadering van Lord MORRIS of Borth-y-Gest, in sy minderheidsuitspraak, staan nader aan ons regspraak. Sien ook in hierdie verband SA de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3de uitg., op bl. 96 et seq.

In die sake waarna ek hierbo verwys het, het die Hof te doen gehad met beslissings van persone of liggame aan wie statutêre pligte en bevoegdhede opgedra is.

Dieselfde beginsel geld egter in die geval van vrywillige verenigings waar die lede hulle kontraktueel verbind om die beslissings van 'n huishoudelike tribunaal of regbank te aanvaar. TINDALL, A.R., het in *Jockey Club of South Africa and Others v. Feldman*, 1942 AD 340 op bl. 350 - 351, die regsposisie soos volg gestel:

'In the present case no statutory provisions come into play; it is a case of agreement to be bound by certain rules, namely the rules of the Jockey Club. Though these rules do not state expressly that the decision of the race-meeting stewards in regard to the conduct of a jockey in riding a horse shall be final, in my view they imply that, subject to a right of appeal to the local executive stewards and the Head Executive Stewards, such decision shall be final as regards the merits of questions enquired into, and that as regards such merits the jurisdiction of Courts of law to interfere with action taken in accordance with such decision shall be excluded. The conclusion of the jurisdiction of the Courts of law on the merits is not contrary to public policy, and our Courts have recognised that the decisions of such tribunals on the merits are final; but if the tribunal has disregarded its own rules or the fundamental principles of fairness, the Court can interfere. See *Crisp v. SA Council of the Amalgamated Engineering Union*, 1930 AD 225 at pp. 237 - 8, and compare *Johannesburg Town Council v. Maserowitz*, 1914 T.P.D. 439.'

Ewe-eens geld die beginsel in die geval van kerklike verenigings of genootskappe waar die lidmate hulle kontraktueel verbind aan 'n konstitusie wat voorsiening maak vir huishoudelike kommissies of tribunale wat daargestel word om onderlinge geskille of klagtes aan te hoor en daaroor te beslis. Die beperkte bevoegdheid van 'n burgerlike hof om op hersiening in te meng met die beslissings van sodanige kerklike

liggame is soos volg omskryf deur Lord KINGSDOWN in Long v. Bishop of Cape Town, 4 Searle 162 op bl. 176 - 177:

'It may be further laid down that, where any religious or other lawful association has not only agreed on the terms of its union, but has also constituted a tribunal to determine whether the rules of the association have been violated by any of its

1976 (2) SA p36

MULLER AR

members or not, and what shall be the consequence of such violation; the decision of such tribunal will be binding when it has acted within the scope of its authority, has observed such forms as the rules require, if any forms be prescribed, and, if not, has proceeded in a manner consonant with the principles of justice.

In such cases the tribunals so constituted are not in any sense Courts: they derive no authority from the Crown; they have no power of their own to enforce their sentences; they must apply for that purpose to the Courts established by law, and such Courts will give effect to their decision, as they give effect to the decisions of arbitrators, whose jurisdiction rests entirely upon the agreement of the parties.

These are the principles upon which the Courts in this country have always acted in the disputes which have arisen between members of the same religious body not the Church of England. They were laid down and acted upon by Vice-Chancellor SHADWELL and Lord LYNDHURST, in the case of Warren.

To these principles founded on good sense and justice, and supported by the highest authority, we desire strictly to adhere.'

Hierdie passasie is met goedkeuring aangehaal deur GARDINER, R.P., in Du Plessis v. The Synod of the D.R. Church, 1930 K.P.A. 403 op bl. 421. In die Du Plessis saak het dit gegaan oor leerkwessies in die kerk, maar dit is duidelik uit Regter GARDINER se uitspraak dat die rede waarom 'n burgerlike hof nie kon inmeng nie, was suiwer omdat die eiser kontraktueel ooreengekom het om hom te onderwerp aan die beslissing van die huishoudelike tribunaal. Op bl. 420 sê die geleerde Regter:

'Even though an inferior tribunal may have power to decide a question, and finality may be attached to its decision, this Court may have jurisdiction to review its proceedings. But it cannot entertain an appeal by calling it a review. If the proceedings of the church courts have been irregular, they may be reviewed. But the Court cannot interfere with an error in law. *Doyle v. Shenker & Co., Ltd.*, 1915 AD 233 - nor with a wrong decision on fact.'

Dan volg daar op bl. 422 die volgende passasie:

'If the tribunal acts with *mala fides*, then this Court will protect the individual affected. If, for instance, a church tribunal, in order to acquire jurisdiction, were to call something heresy which the members could not reasonably have considered heresy, then this Court would upset their decision, not because the words complained of were not heresy, but because the tribunal acted irregularly in being governed by *mala fides*. If, for instance, a Minister were charged with having been guilty of publishing words contrary to the doctrine of the reformed religion, in that at a meeting of the Kerkraad he said that it would be improper for him to join a certain political party, I think this Court would say that no reasonable men could have held this to be heresy, and that the tribunal which found him guilty acted with *mala fides*. But it would be the *mala fides* which would upset the proceedings, not an error as to what constituted heresy.'

En op bl. 425 - 6 haal die Regter met goedkeuring die volgende passasie aan uit die uitspraak van Lord IVORY in *Macmillan v. Free Church*, Sess. Cases D.23, 1314 op bl. 1332:

'Their sentences and decrees in such a case will not be reviewed upon their merits. That has never been hinted at. It has never been attempted; it would be beyond the jurisdiction of this Court or of any other Court to interfere as to that. But, apart from that, the sentence may be bad for reasons of inherent invalidity, as well as for unsoundness in the reasonings upon which it is propounded. But if the parties have power by the constitution to deal with the question, and if they deal with it in the manner pointed out by their constitution, then, although they may err in the amount of proof with which they are satisfied or, although in any other manner, they may pronounce an erroneous and unsatisfactory judgment, being within their power, being within

that which the defender in the case has submitted to bear all at their hands, it will not be interfered with.'

In die saak Odendaal v. Loggerenberg en Andere, NN.O. (1), 1961 (1) SA 712 (O), het BOTHA, R.P., die bevoegdheid van hersiening van beslissings van 'n kerklike huishoudelike hof soos volg omskryf (op bl. 719):

1976 (2) SA p37

MULLER AR

'Dit is gemene saak dat 'n geregshof mel 'n beslissing van 'n huishoudelike hof van 'n vrywillige vereniging van persone, soos die kerk in die onderhawige geval, sal inmeng slegs waar daar by die verhoor en veroordeling van die veroordeelde 'n skending van die reëls of statute van die betrokke vereniging plaasgevind het of die elementêre beginsels van geregtigheid veronagsaam was, en sodanige skending of veronagsaming die veroordeelde werklik benadeel het. (De Vos v. Die Ringskommissie van die Ring van die N.G. Kerk, Bloemfontein. supra op bl. 94, en die gewysdes daar aangehaal).'

Dit is op die basis van die voornoemde beginsels, soos in ons regspraak verklaar en toegepas, dat hierdie Hof op appèl moet beslis of die Hof van eerste instansie fouteer het in sy besluit dat daar geen gronde bestaan vir hersiening en ter syde stelling van die besluite van die eerste respondent (die Ring) en die tweede respondent (die Sinodale Kommissie) in die onderhawige saak nie.

Die Kerkwet (Bepalinge en Reglemente van die Nederduitse Gereformeerde Sendingkerk in Suid-Afrika) maak uitdruklik voorsiening vir die prosedure wat gevolg moet word in die geval van klagte teen 'n lid of ampsdraer van die kerk. Die klagte moet, in die eerste instansie, deur die betrokke Ring aangehoor en oorweeg word en 'n beslissing van genoemde liggaam is 'vatbaar vir hoër beroep by 'n meerdere kerkvergadering' (art. 9), d.w.s. die Sinode of die Algemene Sinodale Kommissie.

Waar die appèl aangehoor word deur die Algemene Sinodale Kommissie

'sal sy beslissing geldig wees en van krag bly solank dit nie deur die Sinode vernietig, tersyde gestel of gewysig is nie.'

(Art. 146 (d)). Kragtens art. 9 (b) is die uitspraak van die Sinode 'altyd finaal', en art. 130 bepaal soos volg:

'Die besluite of beslissings (uitsprake) van die Sinode in laaste ressort, met betrekking tot sake wat deur mindere kerkvergaderings behandel en in geval van beroep voor hom gebring is, is beslissend.'

Die kerkwet (Bepalinge en Reglemente), waartoe die appellante hulle kontraktueel verbind het, stel dit dus duidelik dat alleen die kerk se huishoudelike tribunale gesag sal hê in o.a. klagtes teen lidmate of ampsdraers van die kerk en dat, onderhewig aan hoër beroep na die Sinode, die beslissings van sodanige tribunale finaal en beslissend is. Daaruit volg, myns insiens, dat die jurisdiksie van die burgerlike howe met betrekking tot sodanige aangeleenthede uitgesluit is - behalwe natuurlik om op erkende hersieningsgronde die besluite van sodanige huishoudelike tribunale in hersiening te neem (sien die passasie hierbo aangehaal uit die uitspraak van Regter TINDALL in *Jockey Club of South Africa and Others v. Feldman*, supra).

Die verloop van sake in die onderhawige geval voor die Ring op 10 en 12 Mei 1969, en die latere beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie op appèl dat geen geldige besluit op 10 Mei 1969 deur die Ring geneem is nie, word volledig weergegee in die uitspraak van die Hof a quo op bl. 506 tot bl. 511. Die Hof a quo wys ook daarop (bl. 507B) dat die Algemene Sinodale Kommissie, vir oorweging van die appèl, 'n Tydelike Regskommissie aangestel het om hom met advies oor sy uitspraak te bedien en dat die Algemene Sinodale Kommissie die advies van die meerderheid van die Regskommissie aanvaar het. Ek vind dit dienstig om te verwys na die motivering deur die Regskommissie vir sy advies aan die Algemene Sinodale Kommissie. Die funksie van 'n Tydelike Regskommissie (so 'n kommissie bestaan uit ag lede, vier leraars en vier ouderlinge) word soos volg in art. 137 (a) omskryf:

1976 (2) SA p38

MULLER AR

'(a) Hy neem in oorweging al die klagskrifte, beroepe teen uitsprake van mindere vergaderings en al die stukke wat daarop betrekking het en verder alle sake wat na hom verwys word en dien die Sinode mel voordrag vir uitspraak.'

In die onderhawige geval het sewe van die ag lede van die Regskommissie geadviseer dat die besluit van die Ring van 10 Mei 1969 ongeldig was en dat alle verdere handeling van die Ring wat gevolg het in verband met genoemde besluit ewe-eens ongeldig was. As redes vir daardie advies het die Regskommissie die volgende aangevoer:

'Eerstens was die aard van die voorstelle sodanig dat hulle die Ringslede noodwendig moes verwar. Met die moontlike uitsondering van voorstel 1 was nie een van die ander voorstelle ad rem wat die skuldigbevindinge op grond

van die akte van beskuldiging betref nie. Voorstel 2 het met die skuldigbevindinge as sulks niks te make nie. Voorstel 3 is totaal onvolledig en bevat geen voorstel oor die bestraffing van die meerderheid van die skuldiges nie. Voorstel 4 kan wat sy eerste paragraaf betref as ad rem beskou word, maar hy bevat 5 onderafdelings wat hoegenaamd nie ter sake is nie. Selfs voorstel 1 bevat 'n (b) punt wat nie met die ander punte saamval nie. Ons insiens het die voorsitter fouteer deur voorstelle van hierdie aard te aanvaar. Hy moes sake en desnoods persone geskei het en slegs voorstelle aanvaar het wat in hulle geheel ad rem was met betrekking tot die punt waaroor beslis moes word. Maar deur die voorstelle soos genotuleerd te laat dien het hy dit vir enige onpartydige lid van die Ring onmoontlik gemaak om 'n duidelike voorkeur ten gunste van 'n bepaalde handeling deur die Ring by wyse van stemming uit te druk. 'n Stem vir enigeen van die voorstelle, al was dit ook die voorstel wat vir hom die beste voorgekom het, sou hom onbevredigd laat. Tweedens het ons hier te doen met 'n sonderlinge stemprosedure. Voorstel 4 is eers teenoor voorstel 2 gestel en tussen die twee is gestem. Daarna is voorstel 4 (wat die meeste stemme gekry het) teenoor voorstel 3 gestel en weereens is voorstel 4 aangeneem. Oplaas is voorstel 4 teenoor voorstel 1 gestel en aangeneem. Sonder om enige kommentaar te lewer op die meriete van hierdie stemprosedure moet ons daarop wys dat dit volkome in stryd is met wat bepaal word in Reglement 1 (12). 'n Geldige besluit in enigeen van ons kerkvergaderinge kan slegs geneem word indien aan hierdie bepaling uitvoering gegee word.'

Wat die eerste punt betref, dié met betrekking tot die inhoud van die voorstelle wat op 10 Mei 1969 gemaak is, meen ek dat die Regskommissie se kommentaar gegrond is. 'n Mens hoef maar net te kyk na voorstel nr. 4 van daardie datum (aangehaal in die uitspraak van die Hof a quo bl. 510E - F), wat grotendeels bestaan uit addisionele voorstelle wat met tugoplegging niks te doen het nie. (Terloops kan daarop gewys word dat dieselfde onreëlmatigheid geskied het op die vergadering van die Ring op 12 Mei 1969: voorstel nr. 2 wat op daardie datum tot stemming gebring is - aangehaal in die uitspraak van die Hof a quo op bl. 511E - bevat onderafdelings wat niks met tugoplegging te doen het nie).

Dit was op die advies van die meerderheid van die Regskommissie dat die Algemene Sinodale Kommissie tot 'n beslissing gekom het en uitspraak gelewer het soos aangehaal op bl. 507C - F van die uitspraak van die Hof a quo.

Nou word namens die appellante betoog dat die beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie vatbaar is vir hersiening o.m. omdat, so is betoog,

- (a) daar geen getuienis was waarop bevind kon word dat die voorstelle wat op 10 Mei 1969 tot stemming gebring is, vanweë hulle inhoud die Ringslede kon verwar het nie. Daar was dus geen getuienis waarop die Kommissie redelikerwyse tot daardie besluit kon gekom het nie; en
- (b) die Kommissie fouteer het in sy beslissing dat Reglement 1 (12) van toepassing is by stemming in tugsake.

1976 (2) SA p39

MULLER AR

Wat grond (a) betref, het ek reeds daarop gewys dat ten minste sommige van die voorstelle wat op 10 Mei 1969 voor die Ring tot stemming gebring is (en ook op 12 Mei 1969) onderafdelings bevat het wat met tugoplegging niks te doen gehad het nie. Daar was dus wel getuienis waarop die Algemene Sinodale Kommissie tot die besluit kon gekom het dat genoemde onreëlmatigheid die Ringslede kon verwar het. Dit is nie die funksie van hierdie Hof om in hersieningsverrigtinge die redelikheid van die bevinding van die Kommissie te oorweeg nie. Daar word nie betoog dat die Kommissie mala fide was nie, of dat gesê kan word dat hy nie sy aandag aan die saak voor hom geskenk het nie. Op die regspraak van ons Howe (sien veral *Union Government v. Union Steel Corporation (South Africa) Ltd.*, supra) kan daar dus nie met die beslissing van die Kommissie ingemeng word nie.

Wat grond (b) betref is hierdie Hof ewe-eens nie bevoeg om met die beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie in te meng nie. Waar 'n appèl voor die Sinodale Kommissie dien moet die Kommissie oorweging skenk aan die vraag of die proseduurlike verrigtinge voor 'n mindere kerkvergadering (die Ring) volgens voorskrif van die Kerkwet (Bepalinge en Reglemente) geskied het, en behels sodanige oorweging noodwendig die uitleg en toepassing van daardie bepalinge en reglemente wat ter sake mag wees. En die beslissing van die Kommissie is finaal onderhewig natuurlik aan hoër beroep tot die Sinode. Selfs indien bevind sou word dat die Kommissie verkeerd was in sy uitleg van Reglement 1 (12) dan sou die Kommissie se beslissing nie vatbaar wees vir hersiening nie - behalwe as gesê kon

word dat, as gevolg van die verkeerde uitleg, die Kommissie fouteer het in 'n aangeleentheid wat sy jurisdiksie raak, wat klaarblyklik nie hier die geval is nie. Die appellante se advokaat steun vir sy betoog op sekere beslissings wat ek nie hierbo aangehaal het nie. Hy beroep hom onder andere op die beslissing in S.A. Medical & Dental Council v. McLoughlin, 1948 (2) SA 355 (AA), en veral op die volgende woorde van TINDALL, A.R., op bl. 393:

'In regard to the Council's findings in respect of the allegations of fact involved in the charges against Dr. McLoughlin, a Court of law could not interfere if the Council had before it evidence on which it could reasonably and honestly arrive at the conclusion at which it did. It is unnecessary to decide whether, if the evidence was such that the finding in question could not on such evidence have been given reasonably, though it might have been given honestly, the jurisdiction of a Court of law would be excluded.'

(Sien ook die uitspraak van Regter CENTLIVRES op bl. 406 en die van Regter SCHREINER op bl. 410). Wat hier van belang is, is dat net voor Regter TINDALL die woorde gebesig het wat ek so pas aangehaal het, hy die volgende gesê het:

'The Jurisdiction of the Witwatersrand Local Division, to which Dr. McLoughlin made his application, accordingly was a limited one. I may mention that the jurisdiction of a Court of law in England in respect of the proceedings of the General Medical Council is also a strictly limited one; see Leeson v. General Council of Medical Education, 59 L.J. Ch. 233.'

In laasgenoemde saak (wat ook gerapporteer is in (1890) 43 Ch. 366) is 'n mediese praktisyn deur die Mediese Raad in Engeland skuldig bevind aan onbehoorlike gedrag. Sy aansoek om hersiening is deur die Hof afgewys waarop hy appèl aangeteken het. Die appèl is afgewys. In sy uitspraak sê COTTON, L.J., op bl. 377 - 378:

'They (die Mediese Raad) have statements made before them in support of any complaint which is made, and also they have statements made on the other side by

1976 (2) SA p40

MULLER AR

the medical man against whom the complaint is made, and if it is once established that the complaint made before them does involve a matter in respect of which they can exercise the jurisdiction given to them by sec. 29,

then I think we ought not to look at the evidence or in any way consider whether they have arrived at a right conclusion. Of course, if it was alleged and proved before us that they had acted corruptly, if it was proved that there was no statement made before them on which they could reasonably and honestly arrive at the conclusion at which they did arrive, then I think we ought to consider it to see whether the fact that there was no statement which could justify the conclusion was such evidence as, if not displaced, would lead us to the conclusion that the Council had not acted honestly with respect to the charge brought before them, but had acted from some other motive.'

BOWEN, L.J., het dit soos volg gestel (op bl. 384):

'It appears to me that we have no power to review the evidence any more than we have a power to say whether the tribunal came to the right conclusion. If, indeed, it could be shown that nothing was brought before the tribunal which could raise in the minds of honest persons the inference that infamous conduct had been established, that would go to show that the inquiry had not been a due enquiry; but if there is no blot of that kind upon the proceedings, the jurisdiction of the domestic tribunal which has been clothed by the Legislature with the duty of discipline in respect of a great profession must be left untouched by Courts of law. It appears to me for these reasons that the view which the Lord Justice Cotton has expressed is the sound one, and I entirely concur with it.'

Ook FRY, L.J., het daarmee saamgestem.

Gesien

- (a) die regspraak van hierdie Hof voor die McLoughlin -saak;
- (b) die feit dat Regter TINDALL in sy uitspraak spesifiek verwys na die Leeson -saak (terwyl die Hof in die McLoughlin -saak ook verwys is na die latere Engelse saak Allinson v. General Council of Medical Education, (1894) 1 Q.B.D. 750, waar 'n redelikheidstoets toegepas is); en
- (c) dat Regter TINDALL geef kommentaar lewer op die stellings van die Regters wat in die Leeson saak gesit het nie,

kan ek nouliks dink dat Regter TINDALL, in die passasie in sy uitspraak wat ek hierbo aangehaal het, bedoel het dat 'n Hof op hersiening die bevoegdheid het om in te gryp op grond alleen van onredelikheid in die beslissing van 'n huishoudelike tribunaal. Dit is natuurlik 'n ander saak waar die huishoudelike tribunaal so onredelik

opgetree het dat die Hof op hersiening geregtig is om te bevind dat die tribunaal mala fide was of glad nie sy aandag aan die saak wat voor hom vir beslissing was, geskenk het nie. Maar, soos reeds gesê, is dit nie die appellante se saak nie. Hier kan ook melding gemaak word van die saak S.A. Medical and Dental Council v. Lipron, 1949 (3) SA 277 (AA). In genoemde saak was die respondent aangekla van onbehoorlike gedrag deurdat hy vir mediese dienste gelde gevra het wat hoër was as dié wat gebruiklik gevra word vir sodanige dienste. HOEXTER, A. R., sê op bl. 283:

'In my opinion there was no evidence upon which the Committee or the Council could reasonably come to the conclusion that the respondent had charged Hooper any fees exceeding those usually charged for the services rendered. It follows from the majority judgments in the case of South African Medical and Dental Council v. McLoughlin, 1948 (2) SA 355, that the Court below was justified in setting aside the conviction on the alternative charge in the first count.'

Inderdaad was daar geen getuienis waarop bevind kon word dat die respondent gelde gevra het wat hoër was as die wat gebruiklik gevra word nie. Ook wat hierdie saak betref, meen ek dat Regter HOEXTER, en die drie ander Regters wal met hom saamgestem het, nie bedoel het om die erkende gronde vir hersiening uit te brei nie. 1976 (2) SA p41

MULLER AR

'n Ander beslissing waarop die appellante steun is Lee v. Showmen's Guild of Great Britain, (1952) 1 All E.R. 1175. In gemelde saak is die respondent (Lee) skuldig bevind deur die appellant op 'n klag van onbehoorlike mededinging ('unfair competition') en daardie beslissing het later gelei tot sy skorsing as lid van die Showmen's Guild. Hy het hom na die Hof gewend. Die Hof het bevind dat hy nie skuldig was aan onbehoorlike mededinging nie en die stappe wat teen hom geneem is, is nietig verklaar. 'n Appèl deur die Showmen's Guild na die Court of Appeal is afgewys. SOMERVELL, L.J., het bevind dat daar geen getuienis was waarop die respondent van onbehoorlike mededinging skuldig bevind kon gewees het nie. Hy het egter die volgende tot sy uitspraak bygevoeg (op bl. 1180):

'This is a difficult and important branch of the law. I am alive, I hope, to the important and necessary work done by domestic tribunals normally with care, skill and fairness. I am also alive to the principle reiterated more than once

that this Court cannot be made a Court of appeal from decisions of such tribunals. On the other hand, a power of expelling a member is a drastic power which in many cases, as here, may affect the plaintiff's livelihood, or reputation. There is, in my opinion, a distinction between cases where the decision challenged is under the rules based on the opinion of a committee on a matter which is primarily one of opinion, and those cases, such as the present, where the decision is, or should be, based primarily on the legal construction of words in a rule. The principles laid down in the former class of case are sufficient for the plaintiff here. I wish, however, to make it clear that, in my opinion, the principles laid down in those cases are not necessarily to be regarded as setting the limit to the jurisdiction of this Court where the issue is one primarily of construction.'

DENNING, L.J., sê in sy uitspraak dat, hoewel partye by ooreenkoms huishoudelike tribunale kan skeep om hulle geskille op te los, hulle nie die burgerlike howe geheel en al kan uitsluit nie. Hy stel dit soos volg (op bl. 1181):

'They can, of course, agree to leave questions of law, as well as questions of fact, to the decision of the domestic tribunal. They can, indeed, make the tribunal the final arbiter on questions of fact, but they cannot make it the final arbiter on questions of law. They cannot prevent its decisions being examined by the courts. If parties should seek, by agreement, to take the law out of the hands of the courts and into the hands of a private tribunal, without any recourse at all to the courts in case of error of law, then the agreement is to that extent contrary to public policy and void:...

Hy sê ook die volgende (op bl. 1182):

'In most of the cases that come before such a domestic tribunal the task of the committee can be divided into two parts - (i) they must construe the rules; (ii) they must apply the rules to the facts. The first is a question of law which they must answer correctly if they are to keep within their jurisdiction. The second is a question of fact which is essentially a matter for them. The whole point of giving jurisdiction to a committee is so that they can determine the facts and decide what is to be done about them. The two parts of the task are, however, often inextricably mixed together. The construction of the rules is so bound up with the application of the rules to the facts that no one can tell one from the other. When that happens, the question whether the committee has acted

within its jurisdiction depends, in my opinion, on whether the facts adduced before them were reasonably capable of being held to be a breach of the rules. If they were, then the proper inference is that the committee correctly construed the rules and have acted within their jurisdiction. If, however, the facts were not reasonably capable of being held to be a breach and yet the committee held them to be a breach, then the only inference is that the committee have misconstrued the rules and exceeded their jurisdiction. The proposition is sometimes stated in the form that the Court can interfere if there was no evidence to support the finding of the committee, but that only means that the facts were not reasonably capable of supporting the finding.'

Sy bevinding is (op bl. 1183):

'Inasmuch as the facts are not reasonably capable of being 'unfair competition' it follows that the committee had no jurisdiction to find him guilty of it.'

1976 (2) SA p42

MULLER AR

Ook ROMER, L.J., het bevind dat die appèl afgewys moet word, maar hy het die saak anders benader. Sy bevinding was dat, by 'n behoorlike uitleg van die reëls van die appellant (Showmen's Guild), die lede nie ooreengekom het om die beslissings van die huishoudelike tribunaal oor die uitleg van die reëls van die vereniging as finaal te aanvaar nie -

'has not contractually ousted the jurisdiction of the courts to entertain his action... '.

Die Regter voeg dan by in sy uitspraak (op bl. 1187 - 1188):

'I would, however, like to say a word or two as to what the position would have been, in my view, if the defendant guild had succeeded in establishing that the effect of rule 14 (a) was to vest in the committee the exclusive power of interpreting the rules and that the plaintiff had contractually debarred himself from resorting to the courts even though the committee adopted a palpably erroneous construction of a rule. I hesitate to express a concluded view on this point, partly because it does not arise if I am right in thinking that the powers of the committee under rule 14 (a) are not such as the defendant guild claim them to be and partly because it was not argued before us. It seems to me, however, as at present advised, that on the hypothesis which I have

suggested it is at least possible that the courts would hold that the plaintiff's agreement to accept as final decisions of the committee on the construction of the rules was not binding on him. The proper tribunals for the determination of legal disputes in this country are the courts and they are the only tribunals which, by training and experience, and assisted by properly qualified advocates, are fitted for the task. The courts jealously uphold and safeguard the prima facie privilege of every man to resort to them for the determination and enforcement of his legal rights. As an example of this it has been held that any attempt by a testator to divert from the courts the power of deciding questions of construction that may arise on his will and vesting that power in his executors instead will fail: *Re Raven, Re Wynn's Will Trusts*. Directions of this kind by testators will be disregarded partly on the ground that they are contrary to public policy as being attempts to oust the jurisdiction of the courts, and partly as being repugnant to the benefits conferred by the will on the beneficiaries. If the cases to which I have referred were rightly decided as I think they were, it may well be that the same considerations of public policy which act as a fetter on testamentary attempts to oust the jurisdiction of the courts on questions of law would defeat contractual attempts to bring about the same result, and more especially, perhaps, where the contract is contained in trade union rules to which members of the union are virtually bound to subscribe.'

Die appellante in die onderhawige saak steun veral op die bevinding van DENNING, L.J., in die voornoemde saak. Die uitgangspunt in die beslissing van die geleerde Regter is dat, waar partye kontraktueel ooreenkom dat 'n arbiter of huishoudelike tribunaal alle geskille tussen hulle, insluitende geskille oor regs vrae, sal beslis en dat sy beslissing finaal sal wees, dit teen die openbare belang is, en dus ongeldig, in soverre dit geskille oor regs vrae aangaan. Dit is nie ons reg nie. Volgens ons regspraak word die beslissings van 'n arbiter wat aangestel is deur ooreenkoms, selfs op 'n regsvraag, as finaal beskou en kan 'n hof nie, strydig met die ooreenkoms van die partye, daarmee inmeng nie. 'n Voorbeeld wat in hierdie verband genoem kan word is die geval van gewone arbitrasie. Sien *Dickinson & Brown v. Fishers Executors*, 1915 AD 166 op bl. 176; *Allied Mineral Development Corporation (Pty.) Ltd. v. Gemsbok Vlei Kwartsiet (Edms.) Bpk.*, 1968 (1) SA 7 (K) op bl. 16 - 17: McKenzie, *The Law of Building Contracts and Arbitration in South Africa*, 2de uitg.,

bl. 146 - 147. Juis die feit dat art. 20 van die Wet op Arbitrasie', 42 van 1965, nou voorsiening maak vir die verkry van 'n opinie van die Hof of van 'n advokaat oor regs vrae voordat 'n arbitrasiehof 'n finale toekenning maak, dui daarop dat die besluit van 'n arbiter, selfs wat betref regs vrae, andersins finaal is. (Art. 28).

Die saak van Lee v. Showmen's Guild of Great Britain, supra, is al telkemale in ons Howe aangehaal. In Johannesburg City Council v Chesterfield

1976 (2) SA p43

MULLER AR

House (Pty.) Ltd., 1952 (3) SA 809 (AA), waarna ek reeds verwys het, gee CENTLIVRES, H.R., 'n opsomming van die beslissing in Lee se saak en sê hy onmiddellik daarna (op bl. 825 - 826):

'In the instant case, however, it is the duty of the compensation court to determine 'whether any person is entitled to compensation under sec. 49'. There being no appeal from a decision of a compensation court, a court of law is not a court of appeal from a compensation court, and it can, according to South African law, set aside the decision of such a tribunal by way of review only on some recognised ground. A mistaken view that the appellant was not in law entitled to compensation is not such a ground: this is not such a case as is referred to by STRATFORD. J.A., in Union Government v. Union Steel Corporation (South Africa) Ltd., 1928 AD 220 at p. 234, where the learned Judge said:

'If a discretion is conferred by statute upon an individual and he fails to appreciate the nature of that discretion through misreading of an Act which confers it, he cannot and does not properly exercise that discretion. In such a case a court of law will correct him and order him to direct his mind to the true question which has been left to his discretion.'

(Die woorde 'according to South African law' deur my gekursiveer).

In Feinstein and Another v. Taylor and Others, 1961 (4) SA 554 (W) , het GALGUT, R., op bl. 558 - 559 na Lee se saak verwys maar net daarna die erkende beperkings op 'n hof se hersieningsbevoegdhede in ons reg, beide met betrekking tot feitebevindings en regsbevindings, herhaal. Sien ook die uitspraak van THERON. R., en Bekker v. Western Province Sports Club (Inc.), 1972 (3) SA 803 (K) op bl. 821 - 822.

Hier moet gemeld word dat dit nie die respondente se saak is dat die Sinode (of die Algemene Sinodale Kommissie) die alleenbevoegdheid het om die Kerkwet (Bepalinge en Reglemente) te vertolk nie of, soos anders gestel kan word, die alleenvertolker van die Kerkwet is nie. Trouens sake soos *De Vos v. Die Ringskommissie van die Ring van die N.G. Kerk, Bloemfontein and Another*, 1952 (2) SA 83 (O), en *Odendaal v. Kerkraad van die Gemeente Bloemfontein-Wes van die N.G. Kerk in die O.V.S. en Andere*, 1960 (1) SA 160 (O), dien as gesag dat 'n burgerlike hof wel die bevoegdheid het om die kerkwet te vertolk en ooreenkomstig sy vertolking daarvan op te tree.

Wat die respondente wel betoog is dat, hoewel 'n burgerlike hof in hersieningsverrigtinge die kerkwet kan vertolk en nie gebonde is aan 'n uitleg wat die kerklike tribunaal aan een of ander bepaling daarvan gegee het nie, die hof nie sal ingryp tensy daar een of ander erkende hersieningsgrond bestaan nie - soos, byvoorbeeld, dat die kerklike tribunaal se optrede sodanig was dat tot die gevolgtrekking gekom moet word dat hy mala fide was of nie behoorlike aandag aan die saak geskenk het nie of waar, as gevolg van 'n verkeerde vertolking van 'n bepaling, die tribunaal inderdaad nie sy bevoegdheid uitgeoefen het nie maar dit is nie hier die geval nie.

Ek kan dus nie met die betoog van die appellante se advokaat aangaande die hersieningsbevoegdhede van 'n hof, volgens ons reg, saamstem nie. Indien sy betoog aanvaar sou word d.w.s. dat 'n hof op hersiening kan ingryp bloot omdat die huishoudelike tribunaal, op die getuienis voor hom, tot 'n besluit gekom het wat, na die hersieningshof se oordeel, nie redelik is nie, of omdat die huishoudelike tribunaal in die uitoefening van sy bevoegdheid 'n verkeerde uitleg aan 'n kontraktuele bepaling gegee het kan sou die verskil wat ons regspraak tref tussen appèlverrigtinge en hersienings-verrigtinge 'n blote skyn wees.

Ek behandel nou kortliks die appellante se betoog dat die tweede respondent (die Algemene Sinodale Kommissie) fouteer het deur mero motu

1976 (2) SA p44

MULLER AR

oorweging te skenk aan die geldigheid al dan nie van die besluit van die Ring van 10 Mei 1969 sonder om die appellante 'n geleentheid te bied om verhoër te word oor daardie besondere aspek van die saak. Na my mening, gaan die betoog nie op nie.

Die appellante het, na ontvangs van skriftelike kennisgewing van die 'tuguitspraak gedoen deur die Ring', skriftelik appèl aangeteken na die Sinode (Algemene Sinodale Kommissie). In die geval van die eerste appellant lees die aanhef van sy kennisgewing soos volg:

'Ek, die ondergetekene, wil hiermee appèl aanteken teen my skuldigbevinding en uitspraak op aanklagte deur die Ringskommissie van die Ring van Wellington by die Ring van Wellington in sitting te Paarl op 26 April 1969, e.v.d.

Ek wil graag my verweer op die volgende baseer:...

Dan volg daar in genoemde stuk gronde waarop, hoofsaaklik die skuldigbevinding, maar ook die uitspraak by strafoplegging aangeveg word. Wat laasgenoemde betref, word daar na die besluit van die Ring van 10 Mei 1969 verwys, asook na die revisie besluit van 12 Mei 1969 en die daaropvolgende besluit, met die beslissende stem van die voorsitter, 'ten gevolge waarvan die uitspraak (skorsing van die appellante) gedoen is'. Wat die appellante aangevoer het was dat die revisie besluit sowel as die besluit wat geneem is met die voorsitter se beslissende stem, ongeldig was en dat, om daardie redes, die uitspraak van skorsing ongeldig was.

Uit wat ek reeds gesê het blyk dit dat die appellante in hulle appèl, bo en behalwe hulle aanvegting van die skuldigbevinding, die straf wat hulle opgelê is, naamlik skorsing, ongedaan wou maak. Dit blyk ook duidelik uit die latere brief, van 11 September 1969, deur die appellante aan die Ring gerig waarin die volgende relaas van gebeure weergegee word:

'Op Maandag 12 Mei 1969 het u Eerw. Ring op ons 'n tugmaatreël toegepas: geskors met die behoud van status en bondseëls. Hierdie tug was onmiddellik van krag vanaf genoemde datum.

Ons appelleer toe teen ons skuldigbevinding en skorsing. Op 14 Augustus 1969 neem die Algemene Sinodale Kommissie ons appèl in behandeling en besluit:...

Die uitslag van die appèlverrigtinge was dat die appèl teen die skuldigbevinding afgewys is, maar dat die appèl teen die straf wat opgelê is, geslaag het, hoewel op gronde ander dan dié deur die appellante aangevoer.

Na my oordeel, gesien die uitslag van die appèl met betrekking tot strafoplegging, was dit glad nie nodig vir die Algemene Sinodale Kommissie om die appellante 'n geleentheid te bied om verhoër te word met betrekking tot die grond waarop die appèl

teen die straf in die appellante se guns uitgewys is nie. Daar kan nouliks gesê word dit die versuim om hulle so 'n geleentheid te bied die appellante werklik benadeel het. (Sien die passasie hierbo aangehaal uit die uitspraak in *Odendaal v. Loggerenberg en Andere*).

Daar bly nog die appellante se betoog dat, selfs al sou Reglement 1 (12) betrekking hê op tugsake, die Algemene Sinodale Kommissie fouteer het om die beslissing van die Ring van 10 Mei 1969 ongeldig te verklaar op grond daarvan dat daar nie in die stemprosedure wat gevolg is voldoen is aan genoemde Reglement nie.

Vir genoemde betoog steun die appellante se advokaat op sake soos *De Vos v. Die Ringskommissie van die Ring van die N.G. Kerk, Bloemfontein, and Another*, supra, op bl. 95; *Odendaal v. Kerkraad van die Gemeente Bloemfontein-Wes van die N.G. Kerk in die O.V.S. en Andere*, supra op bl. 169 - 170; *Rajah & Rajah (Pty.) Ltd. and Others v. Ventersdorp Municipality and Others*, 1961 (4) SA 402 (AA) op bl. 407 - 408.

1976 (2) SA p45

HOFMEYR AR

Genoemde sake, en daar is ook andere, is gesag vir die stelling dat 'n burgerlike hof nie die verrigtinge van 'n huishoudelike tribunaal tersyde sal stel bloot op grond daarvan dat daar nie in alle opsigte aan die tersaaklike voorskrifte voldoen is nie, indien die afwykings wat daar wel was nie van wesenlike aard was nie en niemand benadeel is nie. Hierdie beginsel geld egter nie in die omstandighede van die huidige saak nie. Hier was daar 'n appèl teen die beslissing van die Ring na die Algemene Sinodale Kommissie en laasgenoemde het die beslissing van die Ring ongeldig verklaar o.a. op grond van nie-voldoening aan die voorgeskrewe stemprosedure nie. Die optrede van die Algemene Sinodale Kommissie was glad nie onredelik nie in enige geval nie so onredelik dat dit 'n grond vir hersiening bied nie.

Die feit dat 'n burgerlike hof, op hersiening, nie die beslissing van die Ring ongeldig sou verklaar het nie, bloot omdat die voorgeskrewe stemprosedure nie gevolg is nie, bied geen grond vir 'n betoog dat die Algemene Sinodale Kommissie op appèl onredelik of verkeerd opgetree het deur wel die betrokke beslissing ongeldig te verklaar op grond van nie-voldoening aan die voorgeskrewe stemprosedure nie.

Die betoog van die appellante se advokaat kom daarop neer dat hierdie Hof, by die uitoefening van sy hersieningsbevoegdhede, die appèlbevoegdhede van die Algemene Sinodale Kommissie op homself moet neem en sy beslissing in die plek

van die beslissing van die Algemene Sinodale Kommissie moet stel. Dit is nie ons reg nie.

BOTHA. A.R., met MULLER, A.R., het saamgestem.

HOFMEYR, A.R.: Ek het die geleentheid gehad om die uitsprake van my Kollegas BOTHA, JANSEN en MULLER te lees. Ek kan my nie met die afwysing van die appèlle deur BOTHA en MULLER, A.R.R., vereenselwig nie en stem met JANSEN, A.R., saam dat die appèlle gehandhaaf moet word.

Die feite van hierdie geskil is reeds volledig opgeteken onder die verwysing Theron en Andere v. Ring van Wellington van die N.G. Kerk in SA. en Andere, 1974 (2) SA 505 (K). Ek herhaal dus nie die besonderhede van die geval nie. In die eerste instansie behandel ek ook, soos JANSEN, A.R., in sy uitspraak doen, slegs die geval van die eerste appellant, Theron, en stem soos reeds aangedui, met my Kollega saam dat die appèl moet slaag. Omdat ek tot hierdie bevinding kan kom sonder om op al die gronde deur my Kollega geformuleer, staat te maak, verkies ek, in die besondere omstandighede van die geval, om die gemelde resultaat langs die volgende weg te bereik. Eerstens is ek oortuig dat die Ring se beslissing van 10 Mei 1969 (wat in breë trekke daarop neerkom dat die appellant ernstig gewaarsku en vermaan maar nie geskors word nie) nie aan revisie onderhewig is nie, en wel om die redes deur JANSEN, A.R., genoem. Hierdie beslissing moes na my mening dus nog gestaan het indien dit nie ten onregte deur die Sinodale Kommissie, sonder dat daar enige wettige beswaar teen die geldigheid daarvan ingebring is, in hoër beroep behandel en nietig verklaar is nie.

Die Sinodale Kommissie het die nietigverklaring tydens die gemelde verrigtinge veral gebaseer op die moontlikheid dat daar met die stemming, wat op die aanname van die gemelde beslissing uitgeloop het, onder die lede van die Ring verwarring kon ontstaan het. Geeneen van die partye wat in hoër beroep voor die Sinodale Kommissie verskyn het, het hierdie rede vir

1976 (2) SA p46

HOFMEYR AR

die nietigverklaring van die gemelde beslissing geopper nie. Die Kommissie het mero motu gehandel toe hy hierdie grond in oorweging geneem het. Hy het die appellant geensins in kennis gestel dat hy so'n uiters ernstige beslissing teen hom sou oorweeg op nuwe gronde waaromtrent daar geen formele beswaar aanhangig

gemaak is; aan die appellant geen kennis gegee is en hy geen geleentheid gehad het om 'n verweer op te werp nie.

Dit sou met goeie rede aangevoer kon word dat die nietigverklaring van die Ringsbeslissing van 10 Mei 1969 ongeldig is. Die Sinodale Kommissie het per slot van rekening selfs nie bevind dat daar wel verwarring met die stemming ontstaan het nie maar slegs dat daar so 'n moontlikheid van verwarring sou bestaan het. Die verwarring waarvan daar wel in die notule van die vergadering van 10 Mei 1969 sprake is, het na die stemming eers ontstaan en is klaarblyklik veroorsaak deur die buitengewone gedrag van die voorsitter om na die stemming die stoel te verlaat. Hy het nie, soos verwag sou word indien dit wel die geval was, enige bewering van verwarring by die stemming gemaak nie, maar wel die volgende verklaring laat notuleer:

'Op hierdie stadium (d.w.s. na die aankondiging van die resultaat van die stemming) versoek die voorsitter dat aangeteken word dat hy hom geheel en al distansieer van die beslissing van die Ring wat geen skorsing toepas terwyl oorweldigende bewyse gelewer is van wanpraktyke.'

Daar is ook genotuleer dat twee ander leraars, lede van die Ring, hulle vereenselwig het met die houding van die voorsitter wat ook, staande die vergadering, sy bedanking as voorsitter ingedien het.

Die Sinodale Kommissie het in die voormelde omstandighede (waarna ek kortliks verwys het met die enkele doel om aan te toon dat die beswaar teen die Sinodale Kommissie se optrede nie bloot akademies is nie) die beginsels van natuurlike geregtigheid geskend en die appellant ernstig benadeel deur die Ring se beslissing van 10 Mei 1969 in die gemelde omstandighede in oorweging te neem en deur aan hom 'n behoorlike en billike verhoor aangaande die straf wat hom wettig opgelê kan word, te ontsê.

Alle verrigtinge van die Sinodale Kommissie en die Ring met betrekking tot die straf aan die appellant opgelê, behoort gevolglik ongeldig en nietig bevind te word behalwe die Ringsbeslissing van 10 Mei 1969 wat onaangetas en geldig bly staan. Daar is in die omstandighede geen verdere bevinding om te maak nie en dus geen rede om die aangeleentheid na enige instansie terug te verwys nie. (Sien Maske v. Aberdeen Licensing Court; Gilbert v. Aberdeen Licensing Court, 1930 AD 30, en Livestock and Meat Industries Control Board v. Garda, 1961 (1) SA 342 (AA) te bl. 349). Hierdie Hof het die inherente jurisdiksie om die onreëlmatige verrigtinge van

die Sinodale Kommissie nie alleen ter syde te stel nie maar ook om dit reg te stel (sien die Maske -saak, supra te bl. 38). Ek neem aan dat die Ring vanselfsprekend tans die volgende stap in die gewone prosedure, nl. die aankondiging van die beslissing aan die appellante, sal doen.

Ek stem dus saam met die bevele deur JANSEN, A.R., voorgestel ten opsigte van al die appèlle.

Appellante se Prokureurs: Solomon Miller & Maisel, Paarl; Lovius, Block, Meltz & Cowan, Bloemfontein. Respondente se Prokureurs: Van der Spuy & Vennote, Kaapstad; Symington & De Kok, Bloemfontein.

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.