

Rand Afrikaans University

Auckland Park Johannesburg
PO Box 524 Johannesburg 2000

[124]

Telegraphic address: Rauniv
Telex: 424526 SA
Telephone: 720-1000 489-2132
Fax No: 489-2049



Our ref. Faculty of Law
Date

FAX TRANSMISSION COVER FORM

DATE : 27 AUGUST 1993

TIME SENT: 9:00

TO: NAME: PROF FRANCOIS VENTER
TECHNICAL COMMITTEE ON
CONSTITUTIONAL ISSUES
WORLD TRADE CENTRE

FAX NO: 3972211

FROM: PROF EFJ MALHERBE
RAND AFRIKAANS UNIVERSITY

PHONE NUMBER: 4892588

NUMBER OF PAGES (INCLUDING THIS COVER FORM): 21

CONFIRMATION OF RECEIPT DESIRED: YES NO

1484

RAND AFRIKAANS UNIVERSITY
Auckland Park Johannesburg
Republic of South Africa
PO Box 524
2000 Johannesburg



RAND AFRIKAANS UNIVERSITY
Telegraphic address Rauniv
Telex 424526 SA
Telephone (011) 489 2911
Fax (011) 489 2191

25

The Chairperson
Technical Committee
on Constitutional Issues
World Trade Centre
Kempton Park

27 August 1993

ATTENTION: PROF FRANCOIS VENTER

Dear Sir

PROPOSED PROCEDURES OF PARLIAMENT

I hereby wish to submit for your consideration a few comments on the latest proposals by your Committee in respect of the procedures of a new parliament.

1. *Sessions*

1.1 The case for a continuous session

For a number of reasons I sincerely believe that sessions of parliament as we know it is an obsolete fiction, a relic from the past and that in a modern parliament we need a continuous session with regular adjournments. I would therefore plead that this is an opportune time to brake with the past and adopt a new, sound approach to sessions of parliament. The reasons I would submit for such a step are, as briefly as possible, the following:

1485

(a) The origins of separate sessions of parliament are found in the parliaments convened by the king since the thirteenth century. These parliaments each sat for a couple of weeks at most after which they were in fact *dissolved* by the king so that the next parliament convened the following year (sometimes later), was a *new* parliament altogether. That, for instance, was why all unfinished business simply lapsed at the end of each "session": naturally a pending bill or motion could not be carried over to a new parliament. After parliament became a representative and later an elected body with a fixed term (initially three years), the constitutional convention of at least one session per year was adopted, with the result that whereas originally parliament's *term* and its *session* was one and the same thing, we now had a parliament with a fixed term and with a *number* of sessions held during that term. However, the constitutional rules governing the original *parliaments* were, with respect, incorrectly applied to these *sessions* and that is why we still have the rules that all unfinished business lapse and that all committees are dissolved at the end of a *session*. (For your information I include a copy of an article published in *SA Public Law* in which this historical background is briefly explained.)

(b) This anomalous situation led to various mechanisms being devised in order to get around the effect of the prorogation of parliament. Firstly, committees have often in the past been transformed into commissions of inquiry in order to enable them to finish their deliberations. Secondly, prorogation has been postponed each year until just before the commencement of the next session in order to allow committees to finish their work. In other words, parliament was only *adjourned* in late June, while actual *prorogation* did not take place before late in January - just before the opening of the next session. Thirdly, committees have been authorised by express constitutional and other statutory provisions to function during the recess of parliament (confer section 64 of Act 110 of 1983 and Act 91 of 1963). All this elaboration and untidiness can be attributed to the faulty approach to sessions inherited from Westminster and will be eliminated by a continuous session.

(c) The demands of modern government have little patience with a parliament, already suffering from exhaustion (and some degree of superficiality) to get through its workload, that effectively sits only from February to June. For this reason quite a number of parliaments sit throughout the year with regular adjournments over holidays. Even the British parliament is nowadays in session from November until October, with adjournments over Christmas, Passover, Whitsun (Ascension) and during their summer.

1486

The fact that the South African parliament over the past decade has held special sittings during the latter half of the year on more occasions than not also bears out this compelling truth. There can be little argument against us adapting our approach to sessions to this practical fact - and that can only imply a continuous session.

(d) From Clauses 46 and 54 of your proposals a desire to eliminate the Executive's involvement in calling sessions can be discerned. A continuous session would, of course, complete such a move and thereby enhance the separation of powers in our constitution. On the other hand, a continuous session would not necessarily have to exclude all government influence, since, if a majority in parliament is not enough for government to have its way, provision can still be made for the government to call parliament back during an adjournment.

1.2 Clauses 46 and 54

(a) The first obvious comment I wish to make is that authorising each House to determine its own sessions (Clauses 46 (1) (c) and 54 (1) (c)), creates of course the theoretical possibility of sessions not running concurrently. Although a remote possibility, this provision creates an unnecessary source of possible conflict that should be eliminated - and while it is clearly not the intention to confer this power on the Executive, a continuous session is once again an obvious solution. (A similar theoretical problem emanates of course from Clauses 46 (1) (a) and 54 (1) (a) which authorise each House to determine its own seat.)

(b) The principle that parliament should convene as soon as possible after a general election (Clauses 46 (1) (b) and 54 (1) (b)), is sound, but given the personal and family arrangements to be made and the enormous distances that some newly elected members will have to cover to reach Cape Town, a maximum of 10 days seems a bit short. I would suggest a maximum of at least 20 days in this regard. (The present constitution provides for a maximum of 30 days (section 38 (2)), which is also not unreasonable.)

(c) It is unclear why the date of commencement of a session determined by the Houses themselves in terms of Clauses 46 (1) (c) and 54 (1) (c) can only be altered by the President (Clauses 46 (3) and 54 (3)). These dates have been determined by resolution and each House should simply be authorised to alter it in the same manner if and when necessary.

1487

(d) All the particulars provided for in Clauses 46 and 54 would be unnecessary if the principle of a continuous session of parliament was accepted. A rather simple provision in the following wording could then for instance suffice:

"(1) Parliament shall be in session from its first sitting after an election until its dissolution, which sitting shall be convened by the Chief Justice within 20 days after the election.

(2) Each House shall sit on such days and during such hours as may be determined by the rules and orders referred to in Section 57: Provided that each House may by resolution adjourn from time to time."

2. Rules of Procedure

I would also like to comment on the present Clause 57 authorising each House to determine its own rules of procedure. A note in this regard has already been addressed to Prof Marinus Wiechers and I reiterate only briefly.

(a) The procedural autonomy of each House (Clause 57 (1)) is a universally accepted principle, but there is no compelling constitutional reason why each House should enjoy this autonomy *separately*. Historically this power is one of parliament's privileges, which have developed to protect parliament from outside interference, especially by the executive, and as such should pertain to *parliament* rather than to each *House* individually. (I include for your information a copy of an article in which this matter is *inter alia* discussed. Please refer in particular to pages 64-67.)

(b) Furthermore, from a practical point of view, many difficulties can arise in modern parliaments where the houses have to co-operate very closely, if each is able to follow a different direction with regard to procedure. In the United States Congress and the South African parliament, for example, various obstacles were created by the procedural autonomy of each house - pages 66-67 of the above-mentioned article. Also note the additional problem created in the United States by the entrenchment of this autonomy: even procedural legislation enacted by Congress to bridge disparities in the procedures of the Houses is subordinate to this autonomy and each House may by simple resolution unilaterally depart from such laws. In terms of the present Clause 57 (1) the position will be the same in South Africa.

1488

I believe that most if not all of these difficulties can be averted if procedural autonomy is conferred upon *parliament* instead of each *House* individually.

3. *Privileges of Parliament*

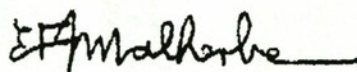
Clause 55 only refers to privileges of individual *members* of parliament and not to those privileges that *parliament* itself enjoys, for example the power to punish contempt (see Erskine May *Parliamentary Practice* (1989) 69-73). The question therefore arises whether Clause 55 (2) does not preclude the inclusion of such privileges in an Act of parliament referred to in that sub-clause.

4. *Legislative Process*

The system of joint committees deliberating on legislation *before* any house has taken any decision, is a proven success of the South African parliament. Potential and real differences between the houses can be identified and addressed early, consensus can also be formed at an early stage and strengthened along the way, and proceedings on bills are of course expedited tremendously. While it does not seem like it, Clause 57 in particular should therefore be closely looked at so as to ensure that it contains no restrictions on the formation of such joint committees.

Technical matters such as the above-mentioned are sometimes as important for the smooth and successful functioning of an institution as its composition and powers and I trust that there is still room to consider the above suggestions and comments.

Kind regards


Department of Public Law

1489

Sessies van die parlement: 'n uitgediende fiksie

EFJ Malherbe*

1992 SA Public Law 194

Summary

Sessions of parliament: an obsolete fiction

The concept of parliamentary sessions is one of the technical elements of a new constitution that will have to be reconsidered. The present system in terms of which the State President convenes and prorogues an annual session of parliament, is circumvented in practice so that essential parliamentary business can proceed during the recess. This system is out of step with the needs of a modern parliament and a continuous session, running for the life of a parliament and interrupted by regular adjournments, is advocated instead.

Onderhandelaars is besig om tientalle politieke vraagstukke rondom 'n nuwe grondwet vir Suid-Afrika op te klaar. 'n Verskeidenheid uitdagende tegniese vrae sal daarna ook beantwoord moet word. Moontlikhede soos 'n beregbare menseregte-akte, 'n proporsionele kiesstelsel en 'n federale staatsvorm met al die implikasies ten opsigte van verskanste bevoegdheidsverdeling en dergelike meer, wyk drasties af van bestaande stelsels en tradisionele benaderings en sal besondere eise stel aan die innoverende vermoëns van wetsopstellers.

Sessies van die parlement is 'n tegniese aspek waarvoor eweneens nuut gedink moet word. Die huidige formele stelsel waarvolgens 'n jaarlikse sessie deur die Staatspresident byeengeroep en geprorogeer word,¹ word in praktyk omseil ter wille van die voortsetting van parlementêre werksaamhede gedurende die reses² en hieronder word geargumenteer dat die stelsel uitgedien en uit pas is met die behoeftes van 'n moderne parlement. 'n Voorstel vir 'n aaneenlopende sessie vir die toekomstige Suid-Afrikaanse parlement word gevolglik gemaak.

'n Sessie is die jaarlikse tydperk, gewoonlik van Februarie tot Junie, wanneer die parlement volgens voorskrif byeengeroep is vir die verrigting van sy werksaamhede.³ Dit sluit nie uit dat meer as een sessie per jaar gehou kan word nie. 'n Sessie moet onderskei word van 'n sitting, wat 'n daaglikse (of korter) vergadering van die parlement of 'n huis gedurende 'n sessie is.⁴

* BA LLD. Professor in die publiekreg, Randse Afrikaanse Universiteit.

1 Wet 110 van 1983 a 36.

2 Sien die verduideliking wat hieronder volg.

3 Vergelyk Malherbe *Die wetgewende prosedure van die parlement* LLD-proefskrif RAU (1992) 293 Wilding en Laundry *An encyclopaedia of parliament* (1972) 689 definieer 'n parlementêre sessie as 'the period beginning with the day Parliament is opened and ending with the day it is prorogued, or in the case of the final session of a Parliament, dissolved'. (Sien Wet 110 van 1983 a 66 wat vir afsonderlike sessies van die huise voorsiening maak.)

4 Sittings word dan ook gewoonlik ingevolge parlementêre prosedureëls op 'n daaglikse basis bepaal en behels die werklike daaglikse sittingsure – vgl *Reglement van die parlement* (1989) r 11.

Elke parlement moet op die konstitusioneel voorgeskrewe wyse vir 'n sessie byeenkom. Dit kan deur die staatshoof byeengeroep word,⁵ dit kan op eie besluit byeenkom, sessies kan statutêr, byvoorbeeld in die grondwet, vasgelê word terwyl daar laastens ook 'n moontlikheid is van aaneenlopende sessies.⁶ Eersgenoemde metode van byeenoeping het sy oorsprong in die gebruik van die Engelse koning om 'n parlement byeen te roep wanneer hy geld van die volk nodig gehad het vir sy regering.⁷ Aanvanklik het die koning die adel individueel na die parlement uitgenooi *sigillatam per literas nostras* – terwyl die gewone grondeienaars gewoonlik per brief aan die balju's opgeroep is.⁸ Die parlement het spoedig meer verteenwoordigend geraak en met die byeenoeping van Edward I se parlement van 1295 is daar reeds sprake van verkose afgevaardigdes.⁹ Parlemente is egter ongereeld byeengeroep en sessies het normaalweg slegs enkele weke geduur. Elizabeth I (1558-1603) het die parlement gemiddeld een keer elke drie jaar byeengeroep, James I het vanaf 1614 tot 1621 sonder enige parlement regeer en Charles I het vanaf 1629 tot 1640 geen enkele parlement byeengeroep nie.¹⁰ In 1641 het Charles I bevestig dat daar jaarlikse sessies behoort te wees,¹¹ maar die *Triennial Act* van dieselfde jaar het slegs voorsiening gemaak dat die parlement minstens elke drie jaar byeen moes kom.¹² Daar is ook bepaal dat die parlement nie sonder sy instemming binne 50 dae na byeenoeping ontbind kon word nie. Dit is duidelik dat die parlement nie oorspronklik 'n kontinue liggaam was nie en na elke sessie in der waarheid ontbind is. Lidmaatskap het so lank soos 'n sessie geduur en byeenoeping van die parlement het telkens die samestelling van 'n nuwe parlement behels. Sedertdien is die termyn van die parlement statutêr gereël,¹³ terwyl die jaarlikse byeenoeping van die parlement deur die monarg as 'n konvensie ontwikkel het en voortbestaan.¹⁴

5 Dit is soos gemeld die posisie in Suid-Afrika, waar die Staatspresident die parlement by proklamasie in die *Staatskoerant* byeengeroep (Wet 110 van 1983 a 38(1)).

6 Sien *Inter-Parliamentary Union I Parliaments of the world* 269-271.

7 Sien by Stubbs II *The constitutional history of England* (1960) 65 e v; Wilkinson *Studies in the constitutional history of the thirteenth and fourteenth centuries* (1952), Anson II *The law and custom of the constitution: parliament* (1922) 49 e v; Plucknett *Taswell-Langmead's English constitutional history* (1960) 129 e v.

8 Anson (n 7) 49.

9 'To this Parliament were summoned by special writ the archbishops, bishops and abbots, and to the writ of summons of the two former was attached the *praemunientes* clause directing the attendance of the heads of cathedral chapters, of the archdeacons, and of proctors to represent the chapters and the parochial clergy. Special writs of summons were directed to seven earls and forty-one barons. And writs were addressed to the sheriffs bidding them cause to be elected two knights of each shire, two citizens of each city, two burgesses of each borough': Anson (n 7) 50.

10 De Smith *Constitutional and administrative law* (1979) 231.

11 Edward II en Edward III het reeds so 'n beginsel onderskryf en *Maitland Selected essays* (1936) 177 verwys na 'n wet van 1330 wat dié beginsel erken het.

12 De Smith (n 10) 231. Die *Bill of Rights* van 1688 a 13 het weer slegs na 'gereelde' sessies verwys: 'And that for redress of all grievances and for the amending, strengthening and preserving of the laws Parliaments ought to be held frequently'.

13 'n Wet van 1694 het die termyn op drie jaar vasgestel. Die *Septennial Act* van 1716 het die duur van die parlement na sewe jaar verleng en die *Parliament Act* van 1911 het dit na vyf jaar verminder (sien Ilbert *Parliament: its history, constitution and practice* (1948) 46).

14 Erskine *May Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament* (1989) 220 e v en Griffith, Ryle en Wheeler-Booth *Parliament: functions, practice and procedures* (1989) 181 e v. Sien ook Wiechers *Verloren van Themant Staatsreg* (1981) 184.

1490
0671

27 AUG 93 08:55 RAU RESSFAKULT. 4892049

Suid-Afrika het die beginsel van jaarlikse byeenroeping deur die staatshoof oorgeneem en statutêre beslag daaraan gegee.¹⁵ Ingevolge die vorige grondwet moes die staatshoof soos in Brittanje volgens konvensie die regering se advies volg oor die presiese datum waarop 'n sessie belê word, al was die funksie formeel aan die persoonlike diskresie van die staatshoof toevertrou.¹⁶ Dit het geïmpliceer dat die staatshoof die prerogatief behou het om die regering se advies te weer as dit byvoorbeeld in stryd sou wees met die uitdruklike voorskrif aangaande jaarlikse sessies. Tans verrig die staatspresident die funksie in oorleg met sy kabinetskollegas.¹⁷ Wat die huidige voorskrif oor sessies betref, moet verder eerstens gewys word op die bepaling dat daar nie meer as dertien maande tussen die begin van een en die begin van 'n volgende sessie mag verloop nie.¹⁸ In die vorige grondwet is 'n maksimum tydperk van twaalf maande bepaal tussen die laaste sitting van die parlement in een sessie en die eerste sitting in die volgende sessie.¹⁹ Dit is in die huidige grondwet gewysig omdat daar in die praktyk in elk geval nooit soveel tyd tussen sessies verloop en daar ook geen goeie rede bestaan om tydensgewys soveel bewegruimte aan die Staatspresident te verleen nie. Aangesien sessies tradisioneel op die laaste Vrydag van Januarie of die eerste Vrydag van Februarie 'n aanvang neem, was in plaas van twaalf maande 'n maksimum van dertien maande tussen die begin datums van opeenvolgende sessies egter nodig vir die handhawing van die tradisie: 'n maksimum van twaalf maande sou meebring dat die parlement elke jaar 'n dag vroër byeen sou moes kom. 'n Tweede innovasie is die voorskrif dat die eerste sessie na 'n algemene verkiesing binne 30 dae ná die verkiesing moet begin.²⁰ Voorheen het net die beperking van 'n jaarlikse sessie op die regering gerus en daar is aanvaar dat die parlement binne 'n redelike tyd ná 'n algemene verkiesing byeengeroep sou word. Nou het die regering geen sodanige diskresie meer nie en enige moontlikheid dat 'n regering weens politieke of ander oorwegings die byeenroeping van die parlement so lank as moontlik ná 'n verkiesing kan vertraag, is uitgeskakel.²¹ Dertens bestaan die unieke moontlikheid van afsonderlike sessies van die drie huise van die parlement spesifiek met die oog op die afhandeling van sake wat die huise afsonderlik raak.²² Dié voorsiening hou verband met die besondere aard van die grondwet waarin 'n belangrike funksionele onderskeid tussen eie en algemene sake gemaak word, maar aangesien die reëling nog nooit toegepas is nie, is die bestaansreg daarvan te betwyfel.

In talle ander state word die parlement ook deur die staatshoof of die regering

¹⁵ Vgl ZA Wet a 20 en Wet 32 van 1961 a 25(1) en 26.

¹⁶ Wet 32 van 1961 a 16(3). Sien ook Wiechers (n 14) 180 en 184.

¹⁷ Wet 110 van 1983 a 38 saamgelees met a 19(1)(b). Sien oor die betekenis van 'in oorleg met' Rautenbach en Malherbe 'Die grondwet 1984-1989' 1989 TSAR 479-481.

¹⁸ Wet 110 van 1983 a 38(2).

¹⁹ Wet 32 van 1961 a 26.

²⁰ Wet 110 van 1983 a 38(3).

²¹ Soortgelyke reëlings word by getref in Duitsland, waar die eerste sessie ook binne 30 dae ná 'n verkiesing moet begin (Duitse grondwet a 39(2)) en in Italië, waar die eerste sessie binne 20 dae moet begin (Italiaanse grondwet a 61).

²² Artikel 66. Sulke sessies word ook deur die staatspresident belê, maar dit is 'n *solus*-handeeling (a 19(2)) en dit moet aanvaar word dat die Staatspresident volgens konvensie die advies van die betrokke ministersraad sal volg.

byeengeroep. Dit is veral die posisie in lande wat deur die Westminsterstelsel beïnvloed is, maar dit geld ook vir verskeie ander.²³ In enkele lande soos die VSA, Duitsland, Oostenryk en Thailand word die parlement deur die betrokke voorsittende beampte of beamptes byeengeroep, maar met die uitsondering van die VSA en Duitsland behels dit geen diskresie-uitoefening nie, omdat die onderskeie grondwette die duur en selfs die datums vir sessies breedvoerig voorskryf.²⁴ In enkele gevalle duur sessies tegnies gesproke onafgebroke vir die volle termyn van die parlement en verdaag die parlement bloot van tyd tot tyd. Dit is byvoorbeeld die geval in Italië, Israel, Luxemburg, Nederland en Griekeland.²⁵ Die meeste grondwette bevat uitdruklike voorskrifte oor sessies en sessietye, sodat die diskresie van die bevoegde funksionaris in elk geval gedeeltelik of heeltemal aan bande gelê word. In verskeie state, waaronder Oostenryk, Denemarke, Lebanon, Mexiko, Suid-Korea en Swede, word selfs die aanvangs- en afslutingsdatums van sessies in die grondwet voorgeskryf.²⁶ 'n Ander voorbeeld is België waar die aanvangsdatum en 'n minimum duur van elke sessie voorgeskryf word.²⁷ In Algerië, Mali en die Kongo word weer 'n maksimum duur vir sessies bepaal.²⁸ In 'n hele aantal state word uitdruklik voorsiening gemaak vir meerderer sessies per jaar. Dit is die geval in minstens sewe-en-dertig state, waaronder Algerië, die Comore, Frankryk, Hongarye, Israel, Burkina Faso, Pole, Senegal, Spanje, die USSR en Zaïre.²⁹ In sommige gevalle is meerdere sessies verpligtend en in Switserland, Indonesië en Tanzanië moet byvoorbeeld vier sessies per jaar plaasvind.³⁰ In verskeie grondwette word ook voorsiening gemaak vir buitengewone sessies, met soms ander of bykomende reëlings vir die byeenroeping daarvan. In die meeste gevalle berus die bevoegdheid by die uitvoerende gesag, maar in sekere gevalle slegs by die parlement.³¹ In 'n hele aantal state is sowel die uitvoerende gesag as die parlement bevoeg om buitengewone sessies te belê, in laasgenoemde geval gewoonlik op versoek van 'n voorgeskrewe getal lede.³² In Suid-Afrika is voorsiening vir meerdere en buitengewone sessies onnodig, omdat die Staatspresident ingevolge die grondwet na goeddunke meerdere en buitengewone sessies kan belê.³³

²³ Voorbeelde van lg is Egipte, Griekeland en Jordanië (1 *Parliaments of the world* 170).

²⁴ In Duitsland het albei huise 'n vrye diskresie (a 39(3) en 52(2)), terwyl die Amerikaanse grondwet wel minstens 'n jaarlikse sessie voorskryf (a 14).

²⁵ 1 *Parliaments of the world* 269. Die Griekse parlement mag in elk geval nie korter as vyf maande (a 64(2)) en die Israëls *Knesset* nie korter as agt maande vergader nie (*Knesset-wet* a 31).

²⁶ Sien die samevatting in 1 *Parliaments of the world* 278 e.v.

²⁷ Ander soortgelyke gevalle is Frankryk en Gaboen (1 *Parliaments of the world* 286).

²⁸ 1 *Parliaments of the world* 276. In Algerië word elk van die twee voorgeskrewe sessies per jaar tot drie maande beperk (a 112).

²⁹ 1 *Parliaments of the world* 271 e.v.

³⁰ *Idem* 288 e.v. In Frankryk (a 28) en Spanje (a 73(1)) word twee sessies voorgeskryf.

³¹ Dit is bv die posisie in die Bahamas, Cyprus en Liechtenstein (1 *Parliaments of the world* 278).

³² Byvoorbeeld een kwart van die lede in Japan, Israel en Switserland en twee derdes van die lede in Mexiko, Kameroen en Monaco (1 *Parliaments of the World* 272-273). In Spanje moet 'n meerderheid van die totale getal lede 'n buitengewone sessie aanvaar (a 73 (2)).

³³ Artikel 38(1) bepaal: 'Die Staatspresident kan die tye wat hy goedvind vir die sessies van die Parlement bepaal...' 'n Voorbeeld van 'n buitengewone of spesiale sessie van die Suid-Afrikaanse parlement is die sessie wat op 7 en 8 Des 1978 belê is vir die bespreking van die Inligtingkandaal. (Sien 1978 *Debatte van die Volksraad* (1978-12-07) kol 1, waarin Prok 291 van 1978 waarkragens die spesiale sessie belê is, aangehaal word.)

1671

Die omskrywing van 'n sessie impliseer dat dit naas 'n begin ook 'n einde het.³⁴ Gewoonlik is dieselfde funksionaris wat bevoeg is om die parlement byeen te roep ook bevoeg om dit te prorogeer en wel op dieselfde wyse.³⁵ Soos hierbo aangetoon word die diskresie van die betrokke funksionaris dikwels ook by prorogacie aan bande gelê. Die effek van prorogacie is gewoonlik dat alle parlementêre werksaamhede, insluitende die oorweging van wetsontwerpe, opgeskort word en alle hangende sake verval.³⁶ 'n Wetsontwerp onder oorweging moet derhalwe by 'n volgende sessie *ab initio* ingedien en behandel word.³⁷ Ook parlementêre komitees hou op om te funksioneer en die gebruik het daarom lank bestaan om komitees wat nie hulle werksaamhede by prorogacie afgehandel het nie, in kommissies van ondersoek te omskep sodat hulle hul opdragte kon voltooi.³⁸ 'n Ander praktiese reëling wat mettertyd posgevat het om die effek van prorogacie teen te werk, was om die parlement bloot by besluit te verdaag en prorogacie uit te stel tot net voor die aanvang van die volgende sessie.³⁹ Dié gebruik word steeds gevolg⁴⁰ ten spyte daarvan dat komitees van die parlement ingevolge die huidige grondwet uitdruklik gemagtig word om hulle werksaamhede ná prorogacie voort te sit.⁴¹ Dié magtiging hang saam met die nuwe benadering waarvolgens wetsontwerpe gedurende die reses van die parlement ingedien en deur die komitees behandel en gereed gemaak kan word vir oorweging deur die parlement sodra die eersvolgende sessie 'n aanvang neem.⁴²

Die moderne praktyk om parlementêre werksaamhede gedurende die reses voort te sit en die statutêre en ander reëlings wat dienooreenkomstig getref word om die uitwerking van prorogacie te omseil, laat die vraag ontstaan of die huidige

34 Sien Wilding en Laundry (n 3) 689.

35 Prorogacie is die formele handeling waardeur 'n sessie beëindig word. ('n Verdaging daarenteen is 'n tydelike onderbreking van werksaamhede gedurende 'n sessie.) In Suid-Afrika en Brittanje geskied prorogacie by proklamasie (Wet 110 van 1983 a 38(1) en Erskine May (n 14) 222-223 en ook 60-61), wat by boodskap van die staatshoof in die parlement bekend gemaak word (Wilding en Laundry (n 3) 618).

36 Erskine May (n 14) 222-223 en Griffith *et al* (n 14) 183. Die ordelys verval eenvoudig in sy geheel.

37 Sien Erskine May (n 14) 222 n 3 vir enkele voorbeelde waar die Britse parlement uitdruklik besluit het om die oorweging van wetsontwerpe te hervat vanaf die stadium wat dit in die vorige sessie bereik het. In Suid-Afrika is voorsiening daarvoor in die reglement gemaak (Reglement van die parlement (1986) r 40). Die bepaling is laat vaar in die nuwe uitgawe van 1989.

38 Kilpin *Parliamentary procedure in South Africa* (1955) 119. Sien ook Venter *Notes on select committee procedure: public matters and bills* (1983) 151.

39 Die praktyk bestaan reeds lank in Brittanje (Griffith *et al* (n 14) 183) en is klaar blyklik daarvandaan oorgeneem.

40 Sien by Prok 233 in SK 10036 van 1985-12-13, Prok 4 in SK 10565 van 1987-01-02, Prok 10 in SK 11115 van 1988-01-29 en Prok 3 in SK 11685 van 1989-01-27. Dit word blykbaar ook gedoen om die Presidentsraad in staat te stel om beslissings oor wetsontwerpe volgens voorskrif van a 32(4) van Wet 110 van 1983 gedurende dieselfde sessie as waarin 'n wetsontwerp vir heslissing verwys is, te kan gee (*Jaarverslag van die parlement* (1985) 30). Sien in dié verband ook Rautenbach en Malherbe (n 17) 488.

41 Wet 110 van 1983 a 64(1)(c).

42 Sien die uiteensetting van Malherbe (n 3) 386-397. Komitees word o a ook gemagtig (a 64(4)) om buite Kaapstad te vergader sodat komiteeverrigtinge gedurende die reses in Pretoria kan plaasvind (Rautenbach en Malherbe (n 17) 494-495).

stelsel van parlementêre sessies nog 'n sinvolle doel dien. Daar word aan die hand gedoen dat sessies 'n historiese oorblyfsel is van die oorspronklike Britse situasie waar parlamentslede nie vir 'n bepaalde termyn verkies is nie en elke byeengeroepe parlement in der waarheid 'n nuwe parlement was wat na afloop van sy sessie ontbind het. Die termyn of duur van 'n parlement en sy sessie het in effek ooreengestem. In so 'n situasie moes onafgehandelde werk noodwendig verval en kon dit nie na 'n volgende parlement oorgedra word nie. Namate die parlement 'n verkose basis en 'n vaste termyn begin kry het en ook meer gereeld byeengeroep is, was dit gedurende die termyn⁴³ van die parlement telkens dieselfde parlement wat byeengeroep is en het die bestaansreg vir die onverbidde skeiding tussen sessies streng gesproke verval. Daar bestaan vandag min rede waarom hangende sake aan die einde van 'n sessie moet verval, behalwe om daardeur die ordelys skoon te maak. Hierteenoor kan eerstens aangevoer word dat die parlement se tyd in elk geval nie gemors behoort te word deur sake wat nie aandag verdien nie, en tweedens dat die parlement sigself nog nooit verplig geag het om alles op die ordelys te oorweeg nie. In elk geval kan sake op veel minder omslagtige en verreikende wyses van die ordelys verwyder word.⁴⁴

In die lig van die historiese ontwikkeling van sessies en die huidige voorsiening om die voortsetting van werksaamhede gedurende die reses te verseker en sodoende die effek van prorogacie te omseil, kom die huidige stelsel van sessies as 'n uitgediende fiksie voor en behoort dit met die oog op 'n nuwe grondwet heroorweeg te word. Op grond van die klaarblyklike behoefte van die huidige Suid-Afrikaanse parlement, veral na aanleiding van aktiwiteite van die uitgebreide komiteestelsel, om ook gedurende die reses en derhalwe feitlik deurlopend aan sy werksaamhede aandag te skenk, word aan die hand gedoen dat 'n aaneenlopende sessie vir 'n nuwe parlement aangewese is. Dit kan soos volg gereël word.

- (a) Die termyn en die duur van die parlement stem, soos in die vroegste parlamente, ooreen. Dit vereis 'n grondwetlike voorskrif dat die sessie van die parlement binne 'n sekere tydperk, byvoorbeeld 30 dae, na 'n algemene verkiesing 'n aanvang moet neem.⁴⁵ Die sessie eindig by ontbinding van die parlement.
- (b) Die parlement verdaag van tyd tot tyd by besluit. Daarvolgens kan die tye wat die parlement in sitting is met die huidige sessietye ooreenstem of na gelang van die behoefte, byvoorbeeld die afhandeling van die begroting of 'n swaar werkklas, kan sittingstye oor die jaar versprei word. Maksimum verdagingstye, byvoorbeeld nie langer as drie of ses maande aaneen nie, moet voorgeskryf word om te verhoed dat die parlement weens politieke redes onbepaald verdaag.
- (c) Geen spesiale reëlings om die voortsetting van werksaamhede gedurende die reses moontlik te maak, is nodig nie. Prorogacie hoef met ander woor-

43 Soos aangetoon was die termyn sedert die einde van die 17e eeu drie jaar en nou vyf jaar.

44 Byvoorbeeld by besluit, die terugtrek van wetsontwerpe en mosies, ens.

45 'n Soortgelyke reëling word tans in a 38(3) getref.

1492
71

27 AUG '93 09:01 PAU RESSFAKJLEIT 4892049

de nie uitgestel te word en komitees hoef nie spesiaal gemagtig te word om gedurende die reses te funksioneer nie.⁴⁶

'n Reëling van hierdie aard hou die volgende voordele in:

- (a) Aangesien die staatshoof nie soos tans betrokke sal wees nie, bevorder aaneenlopende sessies die skeiding van mag tussen die wetgewende en uitvoerende gesag, 'n beginsel wat wye ondersteuning geniet.⁴⁷
- (b) 'n Aaneenlopende sessie met periodieke verdagings, is 'n buigsame reëling wat tred hou met die verwagte behoeftes van 'n nuwe parlement. Weens die eise wat die moderne regeringsfunksie stel, is 'n komiteestelsel wat deurlopend en sonder belemmering deur prorogasie funksioneer byvoorbeeld onontbeerlik.
- (c) Die onwaardige sparteling aan die einde van elke sessie om sake wat andersins deur die valbyl van prorogasie getref sal word, af te handel, word deur 'n aaneenlopende sessie uitgekakel.
- (d) Soos aangetoon word kunsmatige reëlings om die hindernisse uit die weg te ruim wat deur die verouderde stelsel in die weg geplaas is van effektiewe parlementêre funksionering, deur 'n aaneenlopende sessie uit die weg geruim.

'n Verteenwoordigende parlement word in 'n demokratiserende wêreld as die kulminasie, indien nie die speerpunt nie, van demokratiese ontwikkeling en as die simbool van die demokrasie self beskou. Terwyl die suksesvolle vestiging van demokratiese instellings van vele faktore afhanklik is, waarvan die staatkundige element nie eens die vernaamste hoef te wees nie, sal die fokus ongetwyfeld op 'n nuwe Suid-Afrikaanse parlement as die barometer van sukses val. Om dié rede behoort onderhandelaars en wetsopstellers deeglik te besin oor elke faset van die parlement om die effektiwiteit daarvan as draer van die demokratiese ideaal te verseker. In die proses behoort uitgediende reëlings van die bestaande stelsel soos dié in verband met sessies vermy te word en die moontlikheid van 'n aaneenlopende sessie oorweeg te word as maar een meganisme wat die buigsamheid, effektiwiteit en gladde werking van die nuwe parlement kan verhoog.

⁴⁶ Geen magtiging is nodig vir 'n komitee om gedurende 'n verdagting te vergader nie (Kilpin (n 38) 119).

⁴⁷ Feitlik al die partye wat aan die Konvensie vir 'n Demokratiese Suid-Afrika deelgeneem het, onderskryf die beginsel - sien Verklaring van Voorneme van KODESA par 5(d).

2671

F.10

27 AUG '93 09:02 RAU RESSFAKULTEIT 4892049

Die regsraad van parlementêre prosedure: 'n hedendaagse perspektief*

E F J MALHERBE**

1992 TSAR 56

In die Engelsregtelike tradisie is die vraag na die regsraad van parlementêre prosedure tot dusver uitsluitlik binne die konteks van parlementêre soewereiniteit beoordeel. Daarvolgens is die parlement aan geen ander gesag ondergeskik nie¹ en het die parlement eksklusiewe bevoegdheid oor sy interne prosedure en verrigtinge wat deur die houe gerespekteer word.² Ten spyte van die minder absolute benadering tot parlementêre soewereiniteit wat hedendaags gehuldig word,³ word die parlement se prosedurele outonomie steeds min of meer onverbiddelik gehandhaaf.⁴ Die houdbaarheid van die benadering in die konteks van geskrewe grondwette en statutêre prosedurevoorskrifte word in hierdie artikel aan die orde gestel aan die hand van enkele vrae, naamlik (1) of parlementêre prosedurereëls regsreëls is; (2) wat die bronne van parlementêre prosedure is; (3) watter bevoegdheid die parlement oor sy prosedure het; en (4) watter bevoegdheid die houe daarvoor het. Langs hierdie weg word gepoog om die regsraad van parlementêre prosedure in hedendaagse perspektief te plaas.

Is parlementêre prosedurereëls regsreëls?

Van al die geskrewe en ongeskrewe reëls in die samelewing is regsreëls die enigste wat deur die houe afgedwing kan word en daarom 'n bindende krag geniet wat nie geld in die geval van enige ander reëls nie. In die lig van die tradisionele opvatting dat parlementêre prosedurereëls nie deur die houe afgedwing word nie, ontstaan die vraag onvermydelik of parlementêre prosedurereëls regsreëls is.

Verskillende argumente kan hieroor aangevoer word. Een argument kan wees dat aangesien die parlement se gesag oor sy prosedure judisiel of statutêr⁵ erken word en daarom 'n regsreël is, dit noodwendig volg dat die prosedurereëls wat die parlement uit hoofde van daardie bevoegdheid neerlê ook regsreëls is. Aansluitend kan aangevoer word dat die parlement se bevoegdheid oor sy prosedure uit die privilegie spruit dat die parlement

meester is van sy interne verrigtinge⁶ en dat aangesien die privilegie judisiële erkenning geniet,⁷ die prosedurereëls wat dienooreenkomstig neergelê word, ook regsreëls is. Gooch argumenteer in hierdie trant.⁸ Volgens hom bestaan daar geen prinsipiële gronde om die regsraad te ontken van alle reëls wat van dieselfde finale bron⁹ afkomstig is nie al word net sommige van daardie reëls deur die houe afgedwing. Parlementêre prosedurereëls is vir hom sulke reëls omdat hulle finale bron die grondwet is.¹⁰ Die argument oortuig nie. Nie elke handeling wat ingevolge 'n magtigende regsreël vernig word, is noodwendig self ook 'n regskeppende handeling nie en daarom is nie elke reël wat ingevolge 'n magtigende regsreël neergelê word noodwendig self ook 'n regsreël nie. Dit beteken nie dat so 'n reël onafdwingbaar is en nie op ander, nie-judisiële wyses of deur sosiale sanksie afgedwing kan word nie. Parlementêre prosedurereëls word byvoorbeeld deur die speaker en in sekere omstandighede deur die parlement self afgedwing. Dit is egter nie reëls van die positiewe reg wat deur die houe afdwingbaar is bloot omrede die bron daarvan 'n regsreël is nie. Langs hierdie weg sal die vraag klaarblyklik nie afdoende uitgemaak kan word nie.¹¹ 'n Verwante argument kan wees dat prosedurevoorskrifte die parlement se bevoegdheid as hoogste wetgewer beperk en dat aangesien dit slegs by wyse van regsreëls moontlik is, prosedurereëls as regsreëls beskou moet word. Hoewel verskillende menings bestaan oor die vraag of statutêre prosedurevoorskrifte inderdaad die wetgewende gesag van die parlement beperk,¹² het standpunte in hierdie verband uitsluitlik betrekking op statutêre prosedures en verklaar dit niks oor die regsraad van interne prosedurereëls nie. Daar kan nie met verwysing na statutêre prosedures geargumenteer word dat interne prosedures ook die parlement se wetgewende gesag beperk en daarom regsreëls is nie.

Van der Vyver huldig die standpunt dat artikel 63 van die grondwet wat elke huis magtig om sy prosedurereëls self te bepaal, sodanige reëls by implikasie by die grondwet inkorporeer en dit sodoende in statutêre bepalings ontskep.¹³ Hy

* Anson *The Law and Custom of the Constitution* (1922) 154 en 184; Erskine May 90 ev.

¹ Sien by *Bradlaugh v Gosset* 12 QBD 271 (1884).

² "The Legal Nature of Legislative Rules of Procedure" 1926 *Virginia Law Review* 529.

³ Hy verwys na die "ultimate source" van prosedurereëls (544).

⁴ "Their ultimate source in every country is admitted to be the constitution, and they therefore in no way differ in principle from rules recognized as law which have their source in the same place. The violation of most of them is not to be anticipated; but in case of the violation of certain of them, the legislature itself can and does enforce them. They are all, accordingly, in the real sense law" (544). Hy beweer ook dat regsreëls nie aan wette gelyk gestel moet word nie, dat die regsprekende gesag nie die enigste owerheidsvertakking is wat van dwang gebruik mag maak nie en vat saam: "The fact is that rules of procedure are binding, obligatory, enforceable, and enforced" (545).

⁵ Daar kan volstaan word met die volgende stelling van Hood Phillips: "The probable answer is that the general principle which leaves these matters to be regulated by each House is recognized by the Courts and is therefore law, the regulations themselves are merely applications of that general legal principle" *The Principles of English Law and Constitution* (1939) 275.

⁶ Cowen *Parliamentary Sovereignty and the Entrenched Sections of the South Africa Act* (1951) 7; Barrie "Die Gebondenheid van die Parlement aan die Reg rakende sy Struktuur en Funktionering" 1981 TSAR 46 ev huldig die standpunt dat dit nie die geval is nie, terwyl prosedurevoorskrifte in die geval van verskanste bepalings klaarblyklik beperkings op die parlement plaas, veral as sodanige voorskrifte die medewerking van persone of instansies (kiesers of deelstate) buite die parlement vereis (vgl Rautenbach "Eie en Algemene Sake: Verskansing, Geregtelike Kontrole en Uitvoerende Diskresie" 1988 TSAR 313).

⁷ "Judicial Review under the New Constitution" 1986 SALJ 245.

* Geldelike bystand van die RGN vir hierdie navorsing word met dank erken. Menings in die artikel is van die outeur en moet nie noodwendig aan die RGN toegedig word nie.

** Professor in Publiekreg, Randse Afrikaanse Universiteit.

¹ "In sy mees algemeen bekende vorm kom die soewereiniteitsleer daarop neer dat daar in elke staat 'n hoogste gesag is wat aan niks of niemand ondergeskik is nie" Wiechers *Verloren van Themaat Staatsreg* (1985) 22. Sien veral Barrie *Die Soewereiniteit van die Parlement* (1968 proëskrif).

² *Stockdale v Hansard* 9 Ad & E 1 (1839), *Edinburgh and Dalkeith Railway Co v Wauchope* 8 Cl & F 710 (1842) en talre ander beslissings waarna hierna verwys word. Sien ook Wiechers 7-339.

³ In die verskillende standpunte waarna Wiechers 28 ev verwys.

⁴ *British Railways Board v Pickin* 1974 2 WLR 208. Sien verder Erskine May *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (1989) 154 ev.

⁵ Sien by a 63 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 110 van 1983 en a 15(2) van die Amerikaanse grondwet.

46971

opper die argument ter ondersteuning van sy standpunt dat daar ten spyte van artikel 34(2)(b) waarvolgens interne prosedurereëls nie as deel van die grondwet beskou word nie, wel geregtelike kontrole oor interne prosedurereëls bestaan. Die geldigheid van sy vertolking van artikel 63 kan egter bevrage word. Eerstens ondersteun die uitdruklike bewoording van artikel 63 nie so 'n vertolking nie¹⁴ en tweedens laat so 'n vertolking die vraag ontstaan waarom prosedurereëls in artikel 63 by die grondwet geïnkorporeer word om net weer in artikel 34(2)(b) vir doeleindes van geregtelike kontrole daarvan uitgesluit te word. Dit is in die lig van die uitdruklike bewoording van die betrokke bepaling nie genoeg om bloot te argumenteer dat dit die enigste vertolking is wat die vermoede teen tautologie handhaaf nie.¹⁵ In dieselfde trant beweer Van der Vyver verder dat parlementêre gebruike in verband met prosedure deur artikel 88 ook by die grondwet geïnkorporeer is.¹⁶ Weer eens ondersteun die bewoording van die betrokke bepaling nie so 'n vertolking nie.¹⁷ Artikel 88 bepaal dat sodanige gebruike voortbestaan en nie dat hulle geag word deel van die grondwet te wees nie.¹⁸ Anders het die konvensionele drie lesings van 'n wetsontwerp byvoorbeeld nou 'n statutêre voorskrif geword, is die nuwe Reglement wat slegs vir twee lesings voorsiening maak sonder meer ongrondwetlik en sou alle wette wat sedert die inwerkingtreding van die Reglement op daardie wyse aangeneem is, ongeldig verklaar kon word. Derdens herinner Van der Vyver se standpunt aan die onaanvaarbare aanname van Goch dat omdat die bron van die reëls, in hierdie geval artikel 63, self 'n regsreël is, die reëls noodwendig ook regsreëls is. Sy poging om parlementêre prosedurereëls en gebruike by die grondwet te inkorporeer en daardeur die karakter van afdwingbare regsreëls te besorg, gaan nie op nie. Aansluitend kan verwys word na die stelling van Dicey dat "the whole of our parliamentary procedure is nothing but a mass of conventional law".¹⁹ Aangesien konvensies nie deur die houe as afdwingbare regsreëls beskou word nie,²⁰ is die stelling nie alleen teenstrydig nie, maar bring dit mee dat parlementêre prosedurereëls ook nie as regsreëls beskou kan word nie.

Daar kan ook na die standpunt van Le Roux verwys word.²¹ Hy stel drie vereistes vir 'n regsreël. Eerstens is 'n regsreël normatief omdat dit die optrede en verhoudings van mense in 'n samelewing reël. Tweedens is daar 'n sanksie aan 'n regsreël verbode. Hy vervolg:

" 'n Derde eienskap van die reg is dus geleë in die aard van die sanksie en die manier waarop dit afdwing word, nêr deur 'n liggaam wat deur die gemeenskap geskep word maar wat togrens buite en bo die gemeenskap self staan."²²

Volgens Le Roux voldoen prosedurereëls aan al drie maatstawwe. Prose-

¹⁴ A 63 lui: "'n Huis kan reëls en orders aanneem in verband met die orde en reëling van sy werksaamhede en verrigtings."

¹⁵ Van der Vyver 245.

¹⁶ 249.

¹⁷ A 88 bepaal: "Die konstitusionele en parlementêre gebruike wat onmiddellik voor die inwerking-treding van hierdie Wet bestaan het, bly voortbestaan, behalwe vir sover hulle met die bepaling van hierdie Wet onbestaanbaar is" (my kursivering).

¹⁸ Om dieselfde rede is sy standpunt dat konvensies ingevolge a 88 statutêre beslag gekry het, onaanvaarbaar. Sien Rautenbach "Konvensies: Nou nog Nodig?" 1988 SA Publiekreg 252.

¹⁹ Introduction to the Law of the Constitution (1965) 28.

²⁰ Sien by Wicchers 172 ev en Marshall Constitutional Conventions (1984) 12 ev.

²¹ "Die Aard en Regskrag van Parlementêre Prosedure" 1954 THHR 207 ev.

²² 209.

durereëls is normatief al is dit op 'n beperkte kategorie persone van toepassing. Daar is ook 'n besliste sanksie teen die verbreking van die reëls omdat dit as minagting strafbaar is. Vir daardie doel word die parlement derdens met dieselfde bevoegdheid as die gewone houe beklee om die verbreking van sy prosedurereëls te bestraf.²³ Die leemte in Le Roux se argument is dat hy die vereistes vir 'n regsreël slegs vanuit die verhouding tussen die parlement en individuele parlamentslede of lede van die publiek beredeneer en daardeur nie die vraag beantwoord deur watter sanksie of meganisme die parlement self gedwing word om sy prosedurereëls te eerbiedig nie.²⁴ Dit moet beklemtoon word dat prosedurereëls deur beslissings van die speaker, punte van orde deur individuele lede en besluite van die parlement self afdwingbaar is, maar sodanige afdwinging is eie aan die interne reëls van enige instelling en deel van sy basiese verantwoordelikheid. Dit maak nog nie van sulke reëls positiewe regsreëls wat deur die houe afdwing word nie. In die finale instansie berus Le Roux se argument steeds op die tradisionele opvatting dat parlementêre prosedure onder die uitsluitlike jurisdiksie van die parlement ressorteer en dat die houe geen seggenskap daaroor het nie en daarmee is 'n mens terug by die vraag of sulke reëls dan regsreëls is.

In sy behandeling van die aangelentheid onderskei Barrie vier kategorieë interne prosedurereëls.²⁵ Die eerste is prosedurereëls rakende die wetgewende proses ten opsigte waarvan nie-nakoming sal beteken dat die parlement nie "gesprek" het nie.²⁶ Tweedens is daar reëls in verband met die orde en waardigheid van die parlement waarvan verbreking op minagting neerkom wat gevolglik deur die parlement afdwing kan word. Dit is regsreëls, maar die houe meng nie daarmee in nie.²⁷ Doelmatigheidsreëls gerig op die bevordering van die parlement se werksaamhede vorm 'n derde kategorie wat volgens Barrie reëlende reg is waarvan die houe geregtelike kennis sal neem, maar nie verder ag op sal slaan nie. Laastens is daar seremoniële reëls wat slegs van simboliese belang is. Volgens hierdie indeling is sommige interne prosedurereëls regsreëls en ander nie. Dié indeling oortuig egter nie. Wetgewende prosedure soos vervat in die reglement en spesifiek die stadia van 'n wetsontwerp kan nie as afdwingbare regsreëls beskou word nie. Die houe sal nie kan ingryp as die parlement twee lesings as voldoende beskou nie. Daarbenewens is die stelling dat ordereëls regsreëls is, maar dat die houe nie daarmee inmeng nie, strydig met die aard van regsreëls. Dieselfde geld die sogenaamde reëlende reg waarna verwys word.

Reddich benader die vraag of parlementêre prosedurereëls regsreëls is vanuit

²³ Die afdwinging van regsreëls slegs deur die gewone houe is volgens Le Roux 'n eng opvatting wat nie geregtig is nie. Aangesien die prosedurereëls van die parlement op 'n beperkte groep persone van toepassing is en dit politiek onwenslik sou wees om die houe by parlementêre geskille te betrek, is die afdwinging van die reëls weliswaar aan 'n spesiale meganisme, die parlement self, opgedra, maar daarmee word volgens hom steeds aan die derde vereiste voldoen (210).

²⁴ In hierdie opsig gaan sy argument mank aan dieselfde gebrek as dié van Goch, omdat alliewel siening dat die parlement self die nakoming van sy reëls afdwing, die implikasie inhoud dat die parlement wat sy eie optrede betref, regter in sy eie saak moet wees.

²⁵ Barrie Soewereiniteit . . . 176 ev.

²⁶ As voorbeeld noem hy die stadia van 'n wetsontwerp en suggereer hy dat die derde lesing by 'n regsreël beskou moet word wat tot ongeldigheid van 'n wet sal lei as dit nie nagekom word nie (Soewereiniteit . . . 177).

²⁷ Soewereiniteit . . . 182.

1495

'n breër perspektief.²⁸ Hy verduidelik dat in die mate waarin parlementêre prosedure uitdrukking gee aan konstitusionele uitgangspunte ten opsigte van vrye spraak, gelykheid van lede, meerderheidsbesluitneming en die verhouding tussen die huise van die parlement en tussen die parlement en die koning, die prosedure van die parlement binne die reg val. Daardie elemente van prosedure wat die onderliggende beginsels van verteenwoordigende regering reflekteer, vormspesifiek deel van die staatsreg.²⁹ Daarenteen vorm prosedure-reëls wat die parlement neer lê vir die verrigting van sy interne werksaamhede nie deel van die "primêre publiekreg" nie en is dit geen doel op sigself nie.³⁰ Die doel van hierdie reëls is eerder om die tegniese raamwerk te verskaf waarbinne konstitusionele beginsels tot uiting kom en parlementêre en regeringswerksaamhede voortgesit kan word.

In die lig daarvan dat Redlich in die konteks van 'n ongeskrewe grondwet sonder enige statutêre prosedurevoorskrifte geskryf het en sy indeling *ab initio* moes maak, het hy nietemin 'n suiwer perspektief op die regspraak van parlementêre prosedure. Aspekte daarvan is in hedendaagse konteks seer sekerlik regsreëls vir sover dit grondwetlik of andersins statutêre erkenning geniet. Ander prosedure-reëls ressorteer egter ook onder die breë konstitusionele raamwerk van die staat en vorm onlosmaaklik en onontbeerlik deel daarvan, al is dit nie self regsreëls nie. Ter wille van 'n volledige beeld van die parlement is dit per slot van rekening ondenkbaar dat vanuit die staatsreg nie kennis geneem sal word van al die prosedure-reëls waarvolgens die hoogste wetgewer die bevoegdheid uitoefen waaroor dit regtens beskik nie. Positiewe regsreëls is daardie reëls weliswaar nie omdat die noodsaaklike element van judisiële jurisdiksie ontbreek, maar in die mate waarin dit uitdrukking gee aan of bydra tot die operasionalisering van staatsregtelike beginsels en gevolg gee aan of leemtes vul in statutêre prosedurevoorskrifte, hou dit ten nouste verband met die positiewe reg en is 'n volledige en akkurate beeld van die reg rakende parlementêre prosedure onmoontlik sonder inagneming van hierdie reëls. In hierdie opsig herinner parlementêre prosedure aan konstitusionele konvensies wat nie as afdwingbare regsreëls beskou word nie, maar wat in stelsels soos dié van die Verenigde Koninkryk so 'n deurslaggewende funksie verrig om staatsregtelike uitgangspunte te operasionaliseer en leemtes in die positiewe reg te vul, dat die ware konstitusionele posisie geensins sonder verwysing na konvensies getrou weergegee kan word nie.³¹ Dit kan gevolglik gestel word dat interne parlementêre prosedure-reëls net soos konvensies so nou met die positiewe reg verband hou dat dit 'n integrale deel vorm van enige volledige en akkurate oorsig van die staatsreg. Dit verklaar ook waarom bepaalde interne prosedure-reëls net soos konvensies van tyd tot tyd by wyse

²⁸ III *The Procedure of the House of Commons: A Study of its History and Present Form* (1908) 198 cv.

²⁹ 198-199. Sien ook Redlich I xxvi.

³⁰ "[T]hey can therefore never have the force of constitutional principles, they are not to be regarded as primary public law, existing as ends in themselves. The purely technical law of parliamentary procedure is a secondary branch, a means to a definite end" (199).

³¹ Wiechers 172 verduidelik enigszins kunsmatig dat konvensies die uitwerking het "om staatsreg en staatsregwerklikheid met mekaar te versoen" en verder "[s]taatsreg reël die verdeling en uitoefening van owerheidsgezag; konvensies het dit ten doel om die magspel in die staat op die skaal van die formele staatsreg te balanseer" (178). Rautenbach erken ook die sleutelrol wat konvensies in die Westminsterstelsel speel, maar verklaar ononwonderd dat "konvensies anderkant die reg lê" (253).

van wetgewing na die positiewe reg oorgeplaas kan word sonder om die prosedure van die parlement te fragmenteer of die werking daarvan as 'n eenheid te belemmer.

Die vraag of parlementêre prosedure-reëls as 'n bepaalde kategorie reëls regsreëls is, kan dus nie met 'n eenvoudige "ja" of "nee" beantwoord word nie. Dit kom voor of die bepalende faktor in hierdie verband die vraag is of prosedure-reëls statutêr bepaal word of nie en dat daardie reëls wat statutêre erkenning geniet wel regsreëls is en die ander nie.³² Volgens die meeste skrywers vorm parlementêre prosedure deel van die sogenaamde parlementêre reg of *lex et consuetudo parliamenti*,³³ wat dan as 'n onderafdeling van die staatsreg beskou moet word, maar aangesien die bestaande omskrywings van parlementêre reg nie 'n behoorlike onderskeid tref tussen statutêre en ander prosedure-reëls nie,³⁴ is die indeling nie besonder nuttig om die regspraak van parlementêre prosedure te bepaal nie.

2. Die bronne van parlementêre prosedure

Aanvanklik was gebruik die enigste bron van parlementêre prosedure.³⁵ Die parlement het gefunksioneer ooreenkomstig tradisies, speakerbeslissings en besluite wat oor jare daargestel is en grootliks ongekodeerd gebly het.³⁶ 'n Reglement waarin 'n aantal prosedure-reëls neergelê is, het byvoorbeeld eers in die negentiende eeu tot stand gekom. Die versameling prosedure-reëls, besluite en beslissings het stelselmatig uitgebrei en Erskine May identifiseer die volgende hedendaagse bronne van parlementêre prosedure: gebruik, die reglement en verwante reëls en besluite, beslissings van voorsittende beamptes en statutêre prosedurevoorskrifte.³⁷

Gebruik: Gebruik is die ongekodeerde deel van parlementêre prosedure wat deur die jare natuurlikerwys in die gewone loop van verrigtinge ontwikkel het.³⁸ Gebruik is hoofsaaklik ongeskrewe, maar sommige kan in die oorspronklike parlementêre rol en joernaal nagegaan word. Die vroeë verslae van debatte en opmerkings deur die speaker en die verhandelings oor parlementêre prosedure wat sedert die sestiende, maar veral die sewentiende eeu die lig gesien het, is verdere onontbeerlike hulpmiddels in die identifisering van

³² Dit is ook die bevinding van Achterberg *Grundzüge des Parlamentsrechts* (1971) 15 en Bückler "Das Parlamentsrecht in der Hierarchie der Rechtsnormen" 1986 *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 324 ev.

³³ Die term het sy oorsprong by Coke IV *Institutes of the Laws of England* (1797) 14. Sien ook Redlich I xxiv en III 198 en Erskine May 207.

³⁴ Sien by Ilbert *Parliament: Its History, Constitution and Practice* (1948) 113-114: "[T]he law of parliament . . . which embodies the rights, usages, practice, and regulations of each House. This law consists partly of an unwritten customary law to be gathered from precedents, rulings and decisions, partly of an enacted law to be found in orders of the House." Sien ook Cushing *Elements of the Law and Practice of Legislative Assemblies in the United States of America* (1971) 9.

³⁵ Redlich II 4.

³⁶ Hood Phillips 201; Cushing 306.

³⁷ 2. Sien ook die indelings van Cushing 306-310, Riddick "Sources of Senate Procedure" 1980 *Parliamentary Journal* 6 en Rosetti "Sources of Parliamentary Procedure" 1964 *Constitutional and Parliamentary Information* 15 cv.

³⁸ Erskine May 2; Hood Phillips 202; Griffith, Ryle en Wheeler-Booth *Parliament: Functions, Practice and Procedures* (1989) 176-177.

1496

gebruik.³⁹ Gebruik ontleen hulle gesag egter nie aan enige geskrewe bron nie, maar aan die feit van hulle werklike toepassing.⁴⁰ Voorbeelde van gebruik is die proses van debat by wyse van voorstel, vraag en amendement, die stadia van 'n wetsontwerp,⁴¹ die aanstelling van komitees en vrae aan ministers.⁴² Sommige prosedures wat in Westminster steeds as gebruike voortbestaan, is in ander stelsels in die reglement opgeneem, maar aspekte soos die toekenning van sitplekke op grond van senioriteit, aan watter kant of in watter volgorde partye in die raadsaal plaasneem en die gesag en onpartydigheid van die voorsitter, word oral as gebruike in stand gehou. Erskine May beskou gebruike steeds as die grondslag van parlementêre prosedure,⁴³ hoewel dit 'n kleiner rol speel in parlemente met uitvoerige reglemente.

Die reglement: Hoewel moderne prosedure sy oorsprong in gebruike het, is dit vandag hoofsaaklik vervat in die noukeurige uiteensettings wat in die reglemente van die meeste parlemente gevind word. Die doel van 'n reglement is om deur kodifikasie groter duidelikheid en sekerheid te bring en ook 'n graad van permanensie aan prosedurereëls te verleen.⁴⁴ Die reglement word gewoonlik by besluit van die huis aangeneem, maar in Oostenryk, China, Kameroen en Swede word dit in wetgewing beliggaam.⁴⁵ Naas die reglement kan 'n huis by besluit tydelike prosedurereëlings tref wat bepaalde aspekte van die reglement vir die duur van 'n sessie of vir die hantering van 'n spesifieke geval aanvul of opskort.⁴⁶ 'n Voorbeeld van eersgenoemde is die aanstelling van sessiekomitees en van laasgenoemde die verandering van sittingsure aan die einde van 'n sessie om agterstande op die ordelys in te haal. 'n Huis kan ook 'n besluit neem wat onbepaald moet geld en die reglement op daardie wyse aanvul.⁴⁷

Beslissings van voorsittende beamptes: As gevolg van die ontwikkeling van 'n eerbiedwaardige speakeramp beklee deur 'n onpartydige voorsitter wat nie slegs orde handhaaf nie, maar die prosedure van die huis in sy volle omvang moet toepas, het die vertolkings en beslissings van die speaker in status gegroei en saam met die beslissings van ander voorsittende beamptes van die huis het 'n uitgebreide stel presedente van speaker- en ander beslissings ontwikkel wat as 'n verdere belangrike bron van parlementêre prosedure beskou moet

³⁹ Sien by die bespreking van die werke van Hakewill, Elysinge, Scobell, Lambard en deur Stratan (red) *The Liverpool Tractate: An Eighteenth Century Manual on the Procedure of the House of Commons* (1967). Cushing 306 meld ook die waarnemings van lede wat deur hulleself of historici geboekstaal is en waarvan die *Liverpool Tractate* 'n voorbeeld is.

⁴⁰ Redlich II 5. Sommige is wel mettertyd by besluit bevestig (Erskine May 2).

⁴¹ Sien by Neale *The Elizabethan House of Commons* (1954) 369-372 oor die ontwikkeling van die lesings van 'n wetsontwerp.

⁴² Griffith ea 177.

⁴³ "[T]he rules of practice still provide the framework of procedure, for the work of the standing orders has been far less to lay down new rules than to modify existing rules" (3).

⁴⁴ Erskine May 3-4 se stelling (klakkeloos besaam deur Griffith ea 178 en Hood Phillips 203) dat 'n reglement gerig is op die bespoediging van werksaamhede, is foutief. Dit was hoogstens die gevolg van die kodifikasie wat in die negentiende eeu posgevat het, maar nooit die oogmerk nie.

⁴⁵ Inter-Parliamentary Union *Parliaments of the World* (1986) 240 ev. Gewoonlik is 'n spesiale komitee verantwoordelik vir die reglement (Rosetti 10-21; *Parliaments of the World* 236-237).

Die huis moet die komitee se voorstelle formeel goedkeur, maar in Indië en Israel is die voorstelle sonder meer van krag tot dat 'n lid beswaar maak (Rosetti 21).

⁴⁶ 'n Sessie word "sessie-orders" en 'n "periodele" of "ad hoc-orders" genoem (Cushing 309-310; Erskine May 4; Hood Phillips 203; Griffith ea 178-179).

⁴⁷ Sulke besluite word gewoonlik uiteindelik in die reglement opgeneem (Erskine May 4-5).

word.⁴⁸ 'n Speakerbeslissing word gegee wanneer 'n vraag ontstaan oor die toepassing van 'n bepaalde reël, voorskrif of gebruik, of wanneer daar in 'n sekere geval geen reël bestaan nie.⁴⁹ Speakerbeslissings word gewoonlik gegee na aanleiding van punte van orde waarvan vooraf kennis gegee word of wat in die loop van verrigtinge ontstaan. In die proses word bestaande presedente geraadpleeg en sover toepaslik gevolg.⁵⁰ 'n Beslissing van die speaker kan in die meeste gevalle bevraagteken word, maar die omverwerping daarvan verg 'n besluit van die huis wat, danksy die status wat speakers geniet, selde gebeur.⁵¹ Ondanks hedendaagse gedetailleerde reglemente bly beslissings van voorsittende beamptes belangrik om reëls te interpreteer, leemtes te vul en in die algemeen inhoud te gee aan die raamwerk verskaf deur die reglement.

Wetgewing: Wetgewing is nog nie 'n omvangryke bron van prosedure nie, maar word toenemend benut en word al belangriker. Die klaarblyklike bedoeling is per slot van rekening om sleutelaspekte uit te lig, groter permanensie daaraan te verleen en dit tot afdwingbare regsreëls te verhef. Daarom word prosedurale aspekte wat met die konstitusionele raamwerk verband hou, soos die verhouding tussen die huise van die parlement, die wysiging van die grondwet en die goedkeuring van wetsontwerpe deur die staatshoof, meestal in wetgewing, spesifiek die grondwet, beliggaam. Dikwels bevat grondwette egter ook voorskrifte in verband met voorsittende beamptes, sittings, kworums, besluitnemingsprosedure en komitees.⁵² Prosedurevoorskrifte verskyn dikwels ook in ander wette. Voorbeelde is die Britse *Parliament Acts* van 1911 en 1949 waarin die verhouding tussen die huise vasgelê word en die *Royal Assent Act* van 1967 waarin die staatshoof se toestemming tot wetsontwerpe gereël word. In Swede, Finland, Israel en Japan is daar spesiale parlamentswette waarin onder meer uitvoerige prosedurebepalings opgeneem is.⁵³ Soms word prosedure-aangeleenthede wat albei huise raak ook in wetgewing beliggaam.⁵⁴ Daarbenewens word finansiële prosedure⁵⁵ en die hantering van buitestaanders, byvoorbeeld getuies,⁵⁶ dikwels deur spesiale wetsvoorskrifte gereël. Die voorafgaande

⁴⁸ Erskine May 5; Rosetti 23.

⁴⁹ Laags hierdie weg word die sg "case-law" van die parlement opgebou (Erskine May 5). Sien ook *Campion Parliament: A Survey* (1955) 153.

⁵⁰ Vir die doel het omvattende kompilasies van presedente deur die jare tot stand gekom. Sien by *Hatsell I-IV Precedents of Proceedings in the House of Commons* (1818) en in die geval van die VSA die kompilasies van Hinds, Deschler en Cannon—sien die volledige verwysings in *Willert How Our Laws Are Made* (1986) 49.

⁵¹ In Finland, Swede en Israel berus die finale besluit by 'n spesiale komitee (Rosetti 24). In Oostenryk, Duitsland, Nederland, Indië en Italië word besware teen speakerbeslissings egter beperk en soms selfs verbied (Rosetti 23).

⁵² Weens die besondere aard van die prosedure vir die beslegting van geskille tussen die huise, bevat die Suid-Afrikaanse grondwet boonop uitvoerige bepalinge ivm die wetgewende proses—vgl a 31, 32 en 78 van Wet 110 van 1983.

⁵³ Sien ivm die Sweedse *Riksdag*-wet *Board The Government and Politics of Sweden* (1970) 126. ivm die Finse *Diet*-wet *Parliamentary System of Finland* (1971) 188 en ivm die Israelse *Knesset*-wet *Sager The Parliamentary System of Israel* (1985) 163. Soms word net spesifieke aspekte by wet gereël, bv in Australië die verrigtinge van komitees en in België parlementêre ondersoeke en die status van onafgehandelde wetsontwerpe ná protogasie (Rosetti 16).

⁵⁴ Dit is die geval in Switserland en Japan en sien ook die *Legislative Reorganization Act* van 1946 en 1970 van die Amerikaanse kongres.

⁵⁵ Sien by ivm Suid-Afrika die *Skatkis- en Ouditwet* 1975, ivm Nieu-Seeland die *Public Finance Act* 1977 en ivm die VSA die *Budget and Accounting Act* 1921 en die *Congressional Budget and Impoundment Control Act* 1974.

⁵⁶ Sien ivm Suid-Afrika die *Wet op die Bevoegdheids- en Voorregte van die Parlement* 91 van 1961.

16971

bondige oorsig dui enersyds op die hedendaagse belangrikheid van wetgewing as 'n bron van parlementêre prosedure en andersyds op die neiging om parlementêre prosedure nie meer uitsluitlik as 'n huishoudelike aangeleentheid te beskou nie, wat, soos hieronder sal blyk, 'n invloed het op die tradisionele opvattinge ten opsigte van die prosedurele outonomie van die parlement en geregtelike kontrole oor parlementêre prosedure.

Die gesag van die onderskeie bronne van parlementêre prosedure verskil.⁵⁷ 'n Statutêre voorskrif het uiteraard groter gesag as 'n reglementsbeplanning, gebruik of speakerbeslissing. Net so kan 'n gebruik deur 'n reël in die reglement opgehef of vervang word en kan 'n speakerbeslissing deur 'n besluit van die huis omvergewerp word. Dit blyk nietemin ook uit die bespreking van die bronne van parlementêre prosedure dat sommige prosedurereëls regsreëls is en ander nie, dat daar 'n hegte verwantskap tussen die verskillende kategorieë reëls bestaan en dat bepaalde reëls van tyd tot tyd tot regsreëls verhef kan word.

3) Die parlement se bevoegdheid oor sy prosedure

Die beginsel dat die parlement uitsluitlike bevoegdheid oor sy interne verrigtinge en spesifiek sy prosedure geniet — as't ware meester is van sy eie prosedure — word wêreldwyd aanvaar.⁵⁸ Daar sou moontlik geargumenteer kon word dat die parlement se prosedurele outonomie uit sy wetgewende oppergesag spruit en dat die bevoegdheid om wette te maak met ander woorde noodwendig die bevoegdheid insluit om die prosedure te bepaal waarvolgens daardie wette aangeneem word. So 'n argument sou egter foutief wees. Eerstens beskik elke huis van die parlement afsonderlik oor sy eie prosedure, terwyl hulle in beginsel nie elkeen afsonderlik wette kan aanneem nie. Tweedens word die parlement se gesag oor sy prosedure ook erken in state waar die parlement nie wetgewende oppergesag geniet nie.⁵⁹ Derdens het die beginsel histories gesien 'n ander oorsprong. Dit blyk uit die ontwikkeling van die parlement dat sy prosedurele outonomie nie deel is van sy wetgewende oppergesag nie, maar 'n noodsaaklike nuwe-ontwikkeling ter beskerming daarvan. Die koning se weerstand teen die ontwikkeling van die parlement se wetgewende gesag het die parlement naamlik verplig om verskillende beskermingsmeganismes daar te stel, waaronder 'n aanspraak op eksklusiwiteit ten opsigte van sy huishoudelike sake in die algemeen en sy prosedure in die besonder.⁶⁰ Hierdie meganismes moes die parlement se onafhanklikheid in die uitoefening van sy wetgewende gesag teen inmenging van buite beskerm.⁶¹

⁵⁷ Volledigheidshalwe moet gemeld word dat Bekker Grondslae van die Britse Parlementêre Reg en Prosedure soos Toegepas in die Nasionale Vergaderings van Botswana, Bophuthatswana en Transkei (1979) proefskiif 15 regspraak ook as 'n bron van prosedure noem, maar dit dan self verwerp op grond van die uitgangspunt dat die houe geen regenskap oor die prosedure van die parlement het nie. Aangesien die houe se betrokkenheid beperk is tot die toepassing van statutêre prosedurevoorskrifte, is dit in elk geval te betwyfel of regspraak in hierdie stadium as 'n bron van prosedure beskou kan word.

⁵⁸ I *Parliaments of the World* 235 en Ameller *Parliaments* (1966) 94.

⁵⁹ Sien by a I 5(2) van die Amerikaanse grondwet.

⁶⁰ Redlich I 21; Erskine May 71; De Smith *Constitutional and Administrative Law* (1977) 314.

⁶¹ Ná langdurige stryd is hierdie eksklusiwiteit uiteindelik soos volg in artikel 9 van die *Bill of Rights* erken: "That the freedom of speech, and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament." Sien Taswell-Langmead *English Constitutional History* (1960) 411 en Keir en Lawson *Cases in Constitutional Law* (1979) 35-36.

Hieruit blyk ook dat die parlement se bevoegdheid oor sy prosedure deel vorm van parlementêre privilegies,⁶² wat juis as beskermingsmeganisme ontstaan het in die *house of commons* se langdurige stryd teen die koning.⁶³ Hierdie privilegies is mettertyd deur die houe as deel van parlementêre reg erken. Onder invloed van Coke was die houding aanvanklik dat die *lex parliamenti* 'n vertakking van die reg is waaroor die houe geen jurisdiksie het nie.⁶⁴ Na aanleiding van 'n reeks beslissings in verband met die reg op vrye spraak,⁶⁵ het die posisie egter soos volg uitgekristalliseer: (a) Die standpunt dat die *lex parliamenti* nie deel is van die reg van die land nie, is omvergewerp en die houe sou voortaan geregtelike kennis daarvan neem. (b) Die houe se bevoegdheid is erken om in elke geval vas te stel of 'n aangeleentheid onder parlementêre privilegie ressorteer en sodoende die grense van parlementêre privilegie te bepaal. (c) Indien vasgestel word dat 'n saak onder parlementêre privilegie ressorteer, sou die houe wel geen jurisdiksie daarvoor hê nie.⁶⁶

Die parlement se bevoegdheid oor sy prosedure word in die meeste state as vertrekpunt aanvaar, maar die oorsprong daarvan is nie soos in Westminster in die historiese ontwikkeling van die parlement geleë nie.⁶⁷ Die beginsel wat in Westminster so lank geneem het om gevestig te raak, moes en het in ander state

⁶² Erskine May omskryf parlementêre privilegies of voorregte soos volg: "Parliamentary privilege is the sum of the peculiar rights enjoyed by each House collectively as a constituent part of the High Court of Parliament, and by Members of each House individually, without which they could not discharge their functions, and which exceed those possessed by other bodies or individuals" (69). Die kollektiewe voorregte van die parlamente sluit in die reg op die mees gunstige vertolking van verrigtinge, beheer oor sy eie samestelling, eksklusiewe bevoegdheid oor sy interne verrigtinge en die reg om minagting, dws inbreuk op die parlement se voorregte, self te straf. Die individuele voorregte behels vrye spraak, vryheid van arres en inmenging en vrye toegang tot die staatshoof (Anson I 153-154; Hatsell I 200; Keir en Lawson 256; Wade en Phillips *Constitutional and Administrative Law* (1977) 154 ev).

⁶³ Erskine May 71; De Smith 314.

⁶⁴ "Judges ought not to give any opinion on a matter of Parliament, because it is not to be decided by the common law but *secundum legem et consuetudinem parliamenti*" (IV 15). Dit is beaam in *Thorpe's Case* 3 State Tr 857 (1452); *Barnardiston v Soame* 6 State Tr 1063 (1674) en *Shaftesbury's Case* 6 State Tr 1271 (1677). Die benadering is wel bevestig in *Jay v Topham* 12 State Tr 821 (1689); *Ashby v White* 2 Ld Raymond 938 (1703) en *Aylesbury Men's Case* 2 Ld Raymond 1105 (1704).

⁶⁵ *Burden v Abbott* 14 East 1 (1811); *Stockdale v Hansard* 1 Ad & E 1 (1839); *Sheriff of Middlesex's Case* 11 Ad & E 273 (1840); *Howard v Gossett* 10 QBD 459 (1847); *Bradlaugh v Gasset* 12 QBD 271 (1884).

⁶⁶ Die uitgangspunt is sedertdien bevestig in beslissings soos *R v Graham Campbell, ex parte Herbert* 1935 1 KBD 594; *Dingle v Associated Newspapers Limited* 1960 2 QBD 405; *Stourton v Stourton* 1963 1 All ER 606; *Church of Scientology of California v Johnson-Smith* 1972 1 QB 522; *British Railways Board v Pickin* 1974 2 WLR 208 en *R v Secretary of State for Trade, ex parte Anderson Strathclyde* 1983 2 All ER 233. Die meeste skrywers ondersteun ook die benadering. Sien by Erskine May 90; Anson I 154; Wade en Phillips 71; Harvey en Bather *The British Constitution* (1977) 164; Hood Phillips *Leading Cases in Constitutional and Administrative Law* (1979) 63 ev; Clarke *Cases and Statutes on Constitutional and Administrative Law* (1973) 16 ev; Scott en Kobrin *O'Level British Constitution* (1973) 70; Hartley en Griffith *Government and Law: An Introduction to the Working of the Constitution in Britain* (1981) 253; Marshall "The House of Commons and its Privileges" in Walkland (red) *The House of Commons in the Twentieth Century* (1979) 206 en Yardley *Introduction to British Constitutional Law* (1981) 35-36.

⁶⁷ In *Killey v Carson* 4 Moo PC 63 (1842) word soos volg verklaar iwm die vraag of 'n koloniale wetgewer oor dieselfde privilegies as die Britse *house of commons* beskik: "[T]he reason why the House of Commons has this power, is not because it is a representative body with legislative functions, but by virtue of ancient usage and prescription" (89).

eenvoudig statutêr beslag gekry.⁶⁶ Ten spyte daarvan word die beginsel nêrens elders met dieselfde ywer beskerm as in Brittanje nie en word die bevoegdheid van die parlement oor sy prosedure trouens op verskillende wyses aan bande gelê. *Eerstens* word by die statutêre toekenning van die bevoegdheid soms voorgeskryf volgens welke prosedure 'n huis sy prosedurereëls moet goedkeur.⁶⁷ *Tweedens* word talle prosedurevoorskrifte in wetgewing opgeneem wat 'n huis se bevoegdheid oor sy prosedure beperk omdat sulke voorskrifte slegs gewysig kan word by wyse van 'n wetgewende handeling waarvoor die ander huis se medewerking nodig is.⁷⁰ 'n Soortgelyke maar meer beperkende faktor is die opname van prosedurevoorskrifte in 'n verskanste grondwet wat volgens spesiale prosedures gewysig moet word.⁷¹ 'n *Derde* verreikende beperking word in Frankryk gevind waar wysigings van die reglement nie in werking tree voordat die *conseil constitutionnel* dit in ooreenstemming met die grondwet bevind het nie.⁷²

Elke huis van die Amerikaanse kongres ontleen ook sy bevoegdheid oor sy prosedure aan die grondwet.⁷³ Dit word deur die houe erken met die voorbehoud dat 'n huis nie in die uitoefening van die bevoegdheid ander grondwetlike voorskrifte, regte en vryhede mag aantas nie.⁷⁴ Eensyds word die huise se bevoegdheid dus inderdaad deur sekere grondwetlike voorskrifte beperk.⁷⁵ Andersyds word die huise se bevoegdheid in sommige opsigte ook besonder wyd vertolk. *Eerstens* tree die huis en senaat heeltemal onafhanklik van mekaar op op grond van die opvatting dat die huise mekaar in geen opsig mag beperk nie. Dit het met verloop van tyd tot groot verskille in die huise se

⁶⁶ Sien by ivm Indië *More Practice and Procedure of Indian Parliament* (1960) 142 en ivm Suid-Afrika *Parliamentary Procedure in South Africa* (1955) 99 ev.

⁶⁷ Dit kan by wet geskied soos in Oostenryk, Swede, Kameroen en China (*I Parliaments of the World* 240 ev), spesiale meerderhede kan vereis word, by 'n volstrekte meerderheid in Italië, Portugal, Spanje en Tunisië en 'n tweederdemeerderheid in Oostenryk, Costa Rica, Kongo en die Filippyne (*I Parliaments of the World* 236 ev) en soms moet 'n minimum getal lede 'n wysiging voorstel of berus die inisiatief daarvoor by 'n spesiale komitee (*I Parliaments of the World* 244-248). Sien ook Rosetti 21.

⁶⁸ Dit is die geval in Israel, Swede, Finland en Japan waar spesiale parlementswette met uitvoerige prosedurevoorskrifte aangetref word (sien n 53 hierbo).

⁶⁹ In Switserland, Australië en die VSA is die hele grondwet verskans en in Suid-Afrika is bepalings rakende komitees en die wetgewende proses verskans—sien die verskansing van a 31-34, 64(3) en 78(5) in a 99 van Wet 110 van 1983.

⁷⁰ a 61 van die grondwet. Sien ook Ameller 95 en *I Parliaments of the World* 248. In Gaboen en Indië kan die advies van die hof en die prokureur-generaal vooraf ingewin word en in 'n aantal gevalle, nl Argentinië, Kameroen, Kaap Verde, Duitsland, Oostenryk, Koeweit, Malta, Monaco, Senegal en Joego-Slawië, kan die hof op versoek uitspraak lewer oor die grondwetlikheid van prosedurereëls, maar nêrens elders word die reglement vóór inwerkingtreding vir goedkeuring aan 'n instansie buite die parlement voorgelê nie (*I Parliaments of the World* 240-250). In Jordanië word die reglement wel vir ratifikasie aan die koning voorgelê, wat dit vir alle praktiese doeleindes aan 'n wet gelykstel (254).

⁷¹ A I 5(2) lui: "Each House may determine the Rules of its Proceedings, punish its Members for disorderly Behavior, and, with the Concurrence of two thirds, expel a Member."

⁷² *United States v Ballin* 144 US 1 (1982). Sien ook *United States v Smith* 286 US 6 (1932); *United States v Bryan* 339 US 323 (1950); *Yellin v United States* 374 US 109 (1963) en *Powell v McCormack* 395 US 486 (1969). Sien verder Sutherland *I Statutes and Statutory Construction* (1904) 125 ev; Chamberlain *Legislative Processes: National and State* (1969) 58 en Linde en Hunn *Legislative and Administrative Processes* (1976) 121 ev. Die grondwet bevat voorskrifte ivm voorsittende beamptes (a I 2(5), 3(4) en 3(5)), sessies (a I 4(2) en 5(4)), kworums (a I 5(1)), hesluitneming (a I 4(1)) en die voorlegging van wetsontwerpe aan die president (a I 7(2)).

prosedure gelei⁷⁶ en veroorsaak soms aansienlike praktiese probleme wanneer gesamentlik opgetree moet word. Belangrike gemeenskaplike prosedure aangeleenthede is in die verlede by wyse van wetgewing gereël,⁷⁷ maar sulke wetgewing bly ondergeskik aan die grondwetlike beginsel van prosedurele outonomie en elke huis kan eensydig van die wetgewing afwyk.⁷⁸ In die lig hiervan is dit 'n vraag of die statutêre vasstelling van prosedurevoorskrifte in die VSA die doel kan bereik om eenvormigheid te bevorder, groter permanensie aan sulke voorskrifte te verleen en die huise teenoor mekaar te bind en of daar nie net sowel volstaan kan word met reglementwysigings deur elke huis, desnoods volgens ooreenkoms nie. *Tweedens* geld die huis van verteenwoordigers se prosedurereëls nie van een huis tot 'n volgende nie en moet elke nuutverkose huis onafhanklik van die vorige sy eie reëls bepaal.⁷⁹ Die effek is dat elke huis sonder enige prosedurereëls 'n aanvang neem en inderhaas 'n reglement moet aanneem voordat werksaamhede kan begin.⁸⁰ Aangesien die senaat 'n aaneenlopende liggaam is, geld dié reëling nie in die senaat nie,⁸¹ maar die Duitse *Bundestag* en die Noorweegse *Storting* volg dieselfde benadering as die Amerikaanse huis van verteenwoordigers.⁸²

Elke huis van die Suid-Afrikaanse parlement word ook deur die grondwet gemagtig om sy prosedure te bepaal.⁸³ Die betrokke bepaling is onveranderd uit die vorige grondwet oorgeneem,⁸⁴ maar anders as in die verlede word veel nouer samewerking tussen die huise van die driekamerparlement vereis en is van meet af ook op gesamentlike prosedurereëls staalgemaak.⁸⁵ Die bevoegdheid wat elke huis ingevolge artikel 63 het om eensydig van die gesamentlike reëls af te wyk, het in 1988 tot groot onmin gelei toe die volksraad na aanleiding van die ander huise se weiering om sekere wetsontwerpe te behandel, sekere bepalings van die reglement opgehef het ten einde voortsetting van die wetgewende proses te verseker.⁸⁶ Aangesien die nakoming van gesamentlike prosedurereëls in die lig van artikel 63 in die finale instansie van die huise se welwillendheid afhanklik is, sou oorweeg kon word om sulke reëls eerder in wetgewing te vervat. Daar is vroeër gemeld dat die parlement se prosedurele outonomie lank reeds nie meer absoluut geld nie, dat uitvoerige statutêre prosedurevoorskrifte nie vreemd is nie en dat in lande soos Swede, Finland, Israel en Japan selfs spesiale wetgewing daarvoor bestaan. So 'n benadering kom voor as 'n verdere aftakeling van die parlement se gesag oor sy prosedure, maar in 'n situasie soos dié ten opsigte van die driekamerparlement sal daar in

⁷⁶ Sien by Willoughby *Principles of Legislative Organization and Administration* (1934) 307-308 en Froman *The Congressional Process: Strategies, Rules, and Procedures* (1967) 5 ev.

⁷⁷ Sien die *Legislative Reorganization Act* van 1946 en 1970.

⁷⁸ A 101 van die *Legislative Reorganization Act* van 1970 verleen uitdruklik erkenning hieraan.

⁷⁹ Sien ook Walker *The Legislative Process: Lawmaking in the United States* (1948) 195.

⁸⁰ Riddick *The United States Congress: Organization and Procedure* (1949) 201, Howack *Cases and Materials on Legislation* (1954) 757 en Willoughby 309 ev.

⁸¹ Sien die verduideliking in *Rules of the House of Representatives* (1987) 24. In praktyk word die vorige reglement met die nodige wysigings eenvoudig herbepaal (Willoughby 309, Cushing 247).

⁸² Riddick 329.

⁸³ Sien ivm Duitsland Achterberg 49-50 en Rosetti 22 en ivm Noorweë Ameller 95.

⁸⁴ a 63 van Wet 110 van 1983.

⁸⁵ Sien a 58(1) van Wet 32 van 1961.

⁸⁶ Aanvanklik was daar vier stelde reëls, nl een vir elke huis se interne verrigtinge en die gesamentlike reëls, maar dit is in 1988 gerasionaliseer en in 'n enkele reglement vervat (sien Rautenbach en Malherbe "Die Grondwet 1984-1989" 1989 TSAR 489).

⁸⁷ Sien Rautenbach en Malherbe 495-496 en Beukes "Rebellie in die Konsensuskamp of: Die Oplossing van 'n Konstitusionele 'Krisis'" 1968 SA Publiekreg 259.

beginsel geen verskil wees tussen 'n wet waarin uitvoerige gesamentlike prosedurevoorskrifte opgeneem word en die Britse *Parliament Acts* waarin die verhouding tussen die *house of commons* en die *house of lords* gereël word nie.

4 Geregtelike kontrole oor parlementêre prosedure

Aangesien die parlement se prosedurele outonomie, soos hierbo geblyk het, deel vorm van sy privilegies, loop die howe se tradisionele benadering om hulle nie uit te laat oor parlementêre prosedure nie, hand aan hand met die ontwikkeling en geregtelike erkenning van parlementêre privilegies. Die benadering het reeds in die sewentiende eeu posgevat met die beslissings in die *Prince's Case*⁸⁷ en *Heath v Pryn*.⁸⁸ Daarvolgens moet die hof die geldigheid van 'n wet wat op die sogenaamde parlamentsrol verskyn op sigwaarde aanvaar sonder bevraagtekening van die prosedure waarvolgens dit tot stand gekom het.⁸⁹ Dit het die grondslag vir die sogenaamde *enrolled bill*-reël gelê.⁹⁰ Die beslissings van die negentiende eeu⁹¹ waardeur die algemene benadering gevorm is dat die howe die greuse van parlementêre privilegies bepaal, maar hulle nie verder oor die uitoefening daarvan uitlaat nie,⁹² het die howe se siening van hulle funksie spesifiek ten opsigte van parlementêre prosedure noodwendig beïnvloed. In *Edinburgh and Dalkeith Railway Co v Wauchope*,⁹³ die eerste saak sedert die sewentiende eeu wat spesifiek oor die wetgewende prosedure van die parlement gehandel het, is die *enrolled bill*-reël gevolglik uitdruklik bevestig⁹⁴ en na aanleiding van verskeie beslissings sedertdien⁹⁵ kan die posisie in die Engelse reg soos volg saamgevat word: (1) Terwyl dit die funksie van die howe is om te bepaal *wanneer* 'n saak die parlement se interne

⁸⁷ 8 Co Rep 1 (1607).

⁸⁸ 1 Vent 14 (1670).

⁸⁹ Die vroegste saak wat gewoonlik vermeld word, is *Thorpe's Case* (1452) (sien Erskine May (1989) 74-75) maar dit het oor privilegies in die algemeen gehandel. Erskine May noem ook sake soos *Donne v Walsh* (1472); *Ryver v Casine* (1972); *Anwyl's Case* (1477) en *Benyon v Evelyn* (1664)—184.

⁹⁰ Sien die bespreking hieronder. Sien ook Swinton "Challenging the Validity of an Act of Parliament: The Effect of Enrolment and Parliamentary Privilege" 1976 *Osgoode Hall Law Journal* 351-352, Turpin *British Government and the Constitution: Text, Cases and Materials* (1985) 23 en Hood Phillips (1979) 82.

⁹¹ Dit is die bekende *Stockdale v Hansard* 9 Ad & E (1839) en die ander beslissings in n 65 vermeld.

⁹² Keir en Lawson vat die howe se siening soos volg saam: "The combined effect of the decisions . . . is this. The courts deny to the Houses the right to determine the limits of their privileges, while allowing them within those limits exclusive jurisdiction" (255). Sien ook Hartley en Griffith 254.

⁹³ 8 Cl & F 710; 8 ER 279 (HL) (1842).

⁹⁴ Die hof beslis soos volg oor die vraag of beoorlik kennis gegee is van die indiening van 'n private wetsontwerp: "All that a Court of Justice can do is to look to the Parliament roll: if from that it should appear that a Bill has passed both Houses and received the Royal Assent, no Court of Justice can enquire into the mode in which it was introduced into Parliament, nor into what was done previous to its introduction, or what passed in Parliament during its progress in its various stages through both Houses" (725). Sien die besprekings van Wade en Phillips 70-71; Hartley en Griffith 255; Turpin 23; Yardley 36 en Swinton 346 ev.

⁹⁵ Die *Edinburgh*-beslissing is bevestig in *Lee v Bude and Torrington Junction Railway Co* LR 6 CP 76 (1871) en *British Railways Board v Pickin* 1974 2 WLR 208 en in die algemeen ondersteun in *Labrador Co v The Queen* 1893 AC 104; *Bowles v Bank of England* 1 Ch 57 (1913); *Bilston Corporation v Wolverhampton Corporation* 1 Ch 391 (1942) en *Monuel v Attorney General* 1 Ch 77 (1983). Sien oor die *Pickin*-saak Bentil "The Validity of Parliamentary Acts not Challengeable before the Courts" 1974 *New Law Journal* 822.

verrigtinge raak, erken die howe die parlement se eksklusiewe jurisdiksie oor sy prosedure en meng hulle nie daarmee in nie.⁹⁶ (2) Die howe volg die *enrolled bill*-reël waarvolgens die geldigheid van 'n wet op sigwaarde aanvaar word en nie ondersoek ingestel word na die prosedure wat met die aanname daarvan gevolg is nie.⁹⁷

Daar is weliswaar nie algehele eenstemmigheid oor die Engelse regsposisie nie. Sommige meen dat die parlement self nie die *enrolled bill*-reël erken nie en prosedurele defekte eerder deur wetgewing regstel as om op die reël te steun⁹⁸ en ander verklaar dat die *Edinburgh*- en *Lee*-beslissings oor private wette handel en nie op publieke wette betrekking het nie.⁹⁹ Soms word ook beweer dat die uitsluiting van geregtelike kontrole oor parlementêre prosedure nie so absoluut geld as wat algemeen aanvaar word nie.¹⁰⁰ Die feit is egter dat geen hof nog ooit 'n wet op grond van prosedurele defekte ongeldig verklaar het of selfs enigins verder as die sigwaarde van die wet ondersoek ingestel het na die wetgewende proses nie.

Gewoonlik word swaar gesteun op regspraak uit Statebondslande en Suid-Afrika, wanneer ten gunste van geregtelike kontrole oor parlementêre prosedure in die Engelse reg geargumenteer word. Wat Australië betref, word verwys na *South Australia v Commonwealth*,¹⁰¹ *Clayton v Heffron*¹⁰² en veral *Attorney General for New South Wales v Trethowan*, waarin grondwetwysigings op grond van nie-nakoming van grondwetlike prosedurevoorskrifte ongeldig verklaar is.¹⁰³ In die geval van Kanada is die getuienis minder oortuigend omdat 'n wet in een geval weens prosedurele defekte ongeldig verklaar is,¹⁰⁴ terwyl die *enrolled bill*-reël in 'n ander geval onderskryf is en die hof geweier het om na die wetgewende proses ondersoek in te stel.¹⁰⁵ Benewens die Ceylonse saak *The Bribery Commissioner v Ranasinghe*, waarin 'n wet ook weens nie-nakoming van grondwetlike prosedurevoorskrifte ongeldig verklaar is,¹⁰⁶ word egter veral gesteun op Suid-Afrikaanse sake soos *R v Ndobe*¹⁰⁷ en die *Harris*-beslissings.¹⁰⁸ In *R v Ndobe*¹⁰⁹ en in die eerste *Harris*-beslissing is die *enrolled bill*-reël onderskryf en in laasgenoemde geval

⁹⁶ Hood Phillips 83; Wade en Phillips 71 en Hartley en Griffith 254 ev.

⁹⁷ Swinton verklaar: "[T]he parliamentary roll is conclusive—an Act passed by Parliament and enrolled must be accepted as valid on its face and cannot be challenged in the courts on the grounds of procedural irregularity" (345).

⁹⁸ Sien by Erskine May 535-537.

⁹⁹ Swinton 349-350.

¹⁰⁰ Mitchell *Constitutional Law* (1968) 82 ev steun vir die standpunt op die *Prince's Case* 8 Co Rep 1 (1607); *Queensberry v Officers of State* Mor App Juris 19 (1807); *Mackenzie v Stewart* 1 Pat App 578 (1754) en *MacCormick v Lord Advocate* 1953 SC 396. Hy pleit dan vir 'n heroowering van die aanvaarde benadering en verklaar: "Either the rules imposed with all the solemnity of law are real and have juridical value, in which case the courts must pluck up courage and take notice of them, or they are shams and are accepted as such, in which case the whole place of a rule of law is put in question, and political expediency becomes the rule" (83).

¹⁰¹ 1942 65 CLR 37.

¹⁰² 1960 105 CLR 214.

¹⁰³ 1931 44 CLR 394. Die beslissing is deur die geheime raad bevestig in *Attorney General for New South Wales v Trethowan* 1932 AC 526.

¹⁰⁴ *Gallant v The King* 1949 2 DLR 42.

¹⁰⁵ *Irvine's Case* 1926 Ex CR 127. Sien die bespreking deur Swinton 364 ev.

¹⁰⁶ 1965 AC 172.

¹⁰⁷ 1930 AD 484.

¹⁰⁸ *Harris v Minister of the Interior* 1952 2 SA 428 (A) en *Minister of the Interior v Harris* 1952 4 SA 769 (A).

¹⁰⁹ 496.

0051

P.17

27 AUG '93 09:10 RAU REGSFAKULTEIT 4852049

is wetgewing op daardie basis ongeldig verklaar. Hoofregter Centlivres het wel gesuggereer dat die hof indien nodig bereid sou wees om verder as die sigwaarde van 'n wet ondersoek in te stel.¹¹⁰

Myns insiens kan nie een van die beslissings uit ander state gebruik word om aan te toon dat Engelse howe bevoeg is om kontrole oor die prosedure van die Britse parlement uit te oefen nie. Daardie beslissings het almal betrekking op state met geskrewe, verskanste grondwette waarin prosedurevoorskrifte neergelê word wat die howe as regsreëls teenoor die parlement kan afdwing. Dit verskil hemelsbreed van die Britse situasie van 'n ongeskrewe konstitusie waar die parlement se prosedure steeds feitlik uitersluitlik op gebruike, beslissings en 'n interne reglement gebaseer is en die parlement byna geensins ten opsigte van sy interne verrigtinge aan statutêre voorskrifte gebonde is nie. Binne so 'n konstitusionele raamwerk kan die parlement inderdaad steeds meester van sy prosedure wees en kan die regsposisie gehandhaaf word dat die prosedure van die parlement nie beregbaar is nie.¹¹¹ Die verontagsaming van hierdie wesenlike verskil tussen Westminster en ander state met Engelse staatsregtelike bande, het in die verlede gelei tot pogings om die beslissings waarna verwys is in die Engelse reg in te trek, waardeur onvermydelik teen die beginsel van parlementêre soewereiniteit vasgeloop is.¹¹² Gevolglik is allerlei konstruksies bedink om aan die hand van die beslissings aan die howe 'n kontrolefunksie ten opsigte van parlementêre prosedure toe te ken sonder om aan parlementêre soewereiniteit afbreuk te doen.¹¹³ (1) 'n Onderskeid word getref tussen die parlement se bevoegdheidsfeer ("area of power") waarop geen beperkings geplaas mag word nie en sy samestelling en prosedure ("manner and form") wat nie bepalend is vir sy soewereiniteit nie en waarop beperkings wel moontlik is.¹¹⁴ (2) Die parlement behels 'n statiese komponent

¹¹⁰ "Had Act 46 of 1951 stated that it had been enacted by the King, the Senate and the House of Assembly in accordance with the requirements of sections 35 and 135 of the South Africa Act, it may be that a Court of law would have been precluded from inquiring whether that statement was correct, but that Act states that it was enacted by the King, the Senate and the House of Assembly. *Prima facie*, therefore, each constituent element of Parliament functioned separately in passing the Act. The original of that Act signed by the Governor General and filed with the registrar of this Court bears the certificate of the President of the Senate and the Speaker of the House of Assembly to the effect that it was passed by the Senate and the House of Assembly respectively. This clearly shows that the Act was not passed by the two Houses of Parliament sitting together" (1263). Hiervan sou afgelei kon word dat getuienis wat die *prima facie* posisie weêre deur die hof aanvaar sou word (Swinton 354).

¹¹¹ In die Australiese saak *Cormack v Cope* 1974 131 CLR 432 het hr Borwick die saak suiwer ingesien toe hy die posisie in Australië uitdruklik van die in Brittanje onderskei het op grond van die aanwezigheid van grondwetlike prosedurevoorskrifte in Australië. Hood Phillips "Self-limitation by the United Kingdom Parliament" 1975 *Hastings Constitutional Law Review* 460 toon dieselfde begrip wanneer hy aanvoer dat Westminster net beperk kan word deur "hoër reg" soos 'n geskrewe, verskanste grondwet. Sien ook Barrie *Soewereiniteit* . . . : "Die enkele voorbeelde . . . illustreer dat indien die Engelse staatsreg met 'n Grondwet in aanraking kom waarin daar beperkings van die wetgewer se bevoegdheede opgeneem is, ontstaan daar 'n toetsingsbevoegdheid by die howe" (173).

¹¹² Volgens die soewereiniteitsleer in sy suiwerste vorm bestaan daar regtens geen beperking hoegenaamd op die wetgewende oppergesag van die parlement nie en kan die parlement homself en sy opvolger by ook nie deur prosedurevoorskrifte bind nie. Sien Barrie *Soewereiniteit* . . . 114 ev.

¹¹³ Sien die oorsig deur Basson en Viljoen *Suid-Afrikaanse Staatsreg* (1988) 114 ev.
¹¹⁴ Sien by Jennings *The Law and the Constitution* (1959) 143 ev; Bennart "Sovereignty and the Law" 1952 *THRHR* 101; Cowen 7; Schmidt "Section 114 of the Constitution and the Sovereignty of Parliament" 1962 *SALJ* 319; Marshall *Constitutional Theory* (1971) 41 en Hood

wat met sy samestelling en bevoegdheede te make het en 'n dinamiese komponent wat op sy funksionering betrekking het. In laasgenoemde hofbeslissing moet die parlement prosedurevoorskrifte wat op hom van toepassing is, nakom.¹¹⁵ (3) Die parlement funksioneer op meerdere wyses, naamlik volgens die gewone en volgens die verskanste prosedure.¹¹⁶ (4) Die definisie van die parlement kan van geval tot geval verskil en die parlement moet telkens volgens die korrekte definisie optree.¹¹⁷ (5) Indien die parlement nie volgens voorskrif optree nie, het dit gewoon die "gespreek" nie en is met ander woorde geen handeling verrig nie.¹¹⁸

Hierdie soms kunsmatige konstruksies is hoofsaaklik te wyte aan pogings om statutêre prosedurevoorskrifte met die beginsel van parlementêre soewereiniteit te versoen.¹¹⁹ In terme van die tradisionele Engelse benadering met betrekking tot 'n parlement wat aan geen geskrewe grondwet of ander statutêre voorskrif gebonde is nie en sy interne prosedures as feitlik die enigste bron van sy prosedure na willekeur kan wysig of ophef, is dit inderdaad nie moontlik nie. Daarmee word nie te kenne gegee dat die Westminsterparlement verheve is bo die reg nie,¹²⁰ maar dat daar ten opsigte van sy prosedure feitlik geen regsreëls op Westminster van toepassing is nie. Dit is trouens die kruks van die saak: sover daar prosedurevoorskrifte met *regsrag* bestaan, moet enige parlement dit nakom ten einde geldige handeling te kan verrig, anders het die parlement weliswaar 'n handeling verrig, dit wil sê "gespreek," maar die handeling kan deur die howe ongeldig verklaar word op grond van die nie-nakoming van beregbare prosedurevoorskrifte. Daarenteen het die howe nie jurisdiksie oor nie-beregbare prosedurevoorskrifte nie en sal 'n handeling van die parlement nie op grond van die nie-nakoming van sulke reëls ongeldig verklaar kan word nie.

Wanneer 'n onderskeid getref word tussen beregbare en nie-beregbare prosedurevoorskrifte is die argument terug by die vraag of prosedurevoorskrifte regsreëls is en op welke gronde so 'n onderskeid getref kan word. In die lig van die standpunt in afdeling 1 gestel, is dit duidelik dat statutêre prosedurevoorskrifte regsreëls is wat na gelang van die dwingende of aanwysende aard daarvan soos deur die hof geoordeel, regtens afdwingbaar is.¹²¹ Wat intenc:

Phillips (1975) 454. (Die term "manner and form" is oorspronklik afkomstig van a 5 van die *Colonial Laws Validity Act* van 1865.)

¹¹⁵ Cowen 7; Barrie *Soewereiniteit* . . . 149-151 en 159-163.

¹¹⁶ Cowen 7; Barrie *Soewereiniteit* . . . 150. VerLoren van Themaat *Staatsreg* (1967) 491 het hiervan selfs afgelei dat daar twee parlamente is, dws een wat volgens die gewone prosedure en 'n ander wat volgens die verskanste prosedure optree. Sien ook hr Centlivres in die eerste *Harris*-uitspraak: "[L]egal sovereignty is or may be divided between Parliament as ordinary constituted and Parliament as constituted under sec. 63 and the proviso to sec. 152" (464).

¹¹⁷ "In my opinion one is doing no violence to language when one regards the word 'Parliament' as meaning Parliament sitting either bicamerally or unilaterally in accordance with the requirements of the South Africa Act" (hr Centlivres in die eerste *Harris*-beslissing 464). Sien ook Hood Phillips (1979) 84-85; Cowen 7; Swinton 383 en Barrie "Die Gebondenheid . . ." 55.

¹¹⁸ Barrie *Soewereiniteit* . . . 151; Wiechers 320-321.

¹¹⁹ Hood Phillips (1979) 85 wys by daarop dat sommige konstruksies op 'n ontkenning van die prosedurele aard van die statutêre voorskrifte neerkom ten einde te vermy om dit as buite die howe se jurisdiksie te verklaar. Toy Cowen se herdefiniëring van die parlement verklaar hy by: "To say that Parliament (while retaining its existing composition) can redefine itself in this way begs the question. It is a fiction or formula designed to avoid classifying the matter as 'procedural', and so not within the ambit of the courts."

¹²⁰ Barrie *Soewereiniteit* . . . 146 ev het reeds effektief aangetoon dat die parlement nie *legibus solutus* is nie.

¹²¹ Nie elke statutêre prosedurevoorskrif is van so 'n aard dat nie-nakoming daarvan ongeldigheid

prosedurereëls betref, is die posisie minder duidelik. Volgens verskeie skrywers is sulke reëls nie regsreëls nie,¹²² maar aan die hand van sy vierledige indeling van interne prosedurereëls waarna vroeër verwys is, meen Barrie dat sommige interne reëls wel beregbaar is.¹²³ Die standpunt word nie deur die Engelse regsposisie ondersteun nie en kan nie vanuit daardie perspektief gemotiveer word nie. *Eerstens* is vroeër aangetoon dat die prosedurele outonomie van die parlement deel vorm van sy privilegies waarvan die houe die grense bepaal, maar waarvoor hulle nie verder jurisdiksie het nie. *Tweedens* bestaan geen gesag daarvoor dat die houe na die wetgewende proses ondersoek kan instel om argumentshalwe te bepaal of 'n derde lesing plaasgevind het nie. Intendeel, alle gesag dui op 'n streng nakoming van die *enrolled bill*-reël.¹²⁴ *Derdens* is aangetoon dat enige moontlike gesag vir geregtelike kontrole oor parlementêre prosedure gebaseer is op beslissings wat betrekking het op *statutêre* prosedurevoorskrifte en nie op *interne* prosedurereëls nie, wat gevolglik weinig toepassing in die Engelse reg het.

Die vraag na geregtelike kontrole oor interne prosedurereëls behoort eerder vanuit die feitelike bestaan van statutêre prosedurevoorskrifte in die meeste parlements benader te word. Aangesien sulke voorskrifte regsreëls is waarvoor die houe klaarblyklik jurisdiksie het, volg dit *eerstens* logies dat die houe oor interne reëls uitspraak moet kan lewer indien en vir sover dit strydig met statutêre voorskrifte mag wees. *Tweedens* bestaan daar noodwendig 'n verwantskap tussen statutêre en interne prosedurebepalings deurdat eersgenoemde dikwels deur laasgenoemde geoperasionaliseer of aangevul word en hoe meer statutêre voorskrifte daar is, hoe hefter is daardie verwantskap en hoe meer verweef is die twee kategorieë prosedures.¹²⁵ Die statutêre, beregbare prosedurevoorskrifte en die interne, nie-beregbare prosedurereëls kan met ander woorde in praktyk nie sonder mekaar geskei word nie en in die toepassing van eersgenoemde moet die houe laasgenoemde noodwendig ook beoordeel.

In die lig hiervan word voorgestel dat na analogie van die houe se benadering tot parlementêre privilegies die volgende benadering tot geregtelike kontrole oor interne prosedurereëls gevolg word:

1 Die houe moet in die toepassing van statutêre prosedurevoorskrifte eerstens bepaal of die interne reëls daarmee strook en deur 'n ondersoek na die

tot gevolg sal hê nie. Volgens Swinton 374 sal nie-nakoming van 'n dwingende voorskrif wel tot ongeldigheid lei, maar 'n aanwysende voorskrif nie. Die vraag of 'n prosedurevoorskrif dwingend of aanwysend is, kan van die omstandighede van elke geval afhang en dit behoort aan die houe oorgelaat te word om daaroor te oordeel.

¹²² Sien Dicey 28; Wheare *The Statute of Westminster and Dominion Status* (1953) 13; Hood Phillips (1939) 275; Anson 177 en Beinar 115.

¹²³ "Maar die egte regsreëls van interne prosedure wat bepaal hoe 'n parlementsuis as wetgewende orgaan sy wil te kenne gee, is sover vasgestel kan word, nie van die houe se jurisdiksie onttrek nie" *Soewereiniteit* . . . 183-184.

¹²⁴ Hiervolgens is die vierledige indeling van interne prosedurereëls nie vir die Engelse reg ter sake nie: die houe sal op geen kategorie ag slaan nie.

¹²⁵ Die statutêre kan by voorskrif dat die parlement sy besluite by meerderheidstem moet neem, terwyl die reglement bepaal hoe verdelings plaasvind en stemme getel word (sien by a 62 van Wet 110 van 1983 teenoor r 111-123 van die *Reglement van die Parlement* (1989)). 'n Ander voorbeeld is die statutêre voorskrif dat 'n geskil bestaan wanneer een huis 'n wetsontwerp finaal aanneem en die ander dit verwerp, terwyl die reglement bepaal dat sodanige finale aanname of verwerping by die tweede lesing plaasvind (sien a 32(1) van Wet 110 van 1983 teenoor r 157(6) van die *Reglement* (1989)).

operasionalisering van die statutêre voorskrifte deur die interne reëls, tweedens bepaal of die statutêre voorskrifte nagekom is.

2 Indien vasgestel word dat die interne reëls nie met die statutêre voorskrifte in stryd is nie en dat laasgenoemde nagekom is, het die houe geen verdere jurisdiksie oor die interne reëls nie.¹²⁶

3 Die houe bepaal met ander woorde die grense van die parlement se prosedurele outonomie in die lig van statutêre prosedurevoorskrifte, maar binne daardie grense, dit wil sê sover die statutêre voorskrifte nie geaffekteer word nie, erken die houe die parlement se eksklusiwiteit en meng hulle nie in nie.

'n Implikasie van die voorgestelde benadering is dat die *enrolled bill*-reël nie langer gevolg kan word nie omdat die afdwinging van statutêre prosedurevoorskrifte ondersoek na meer as die amptelike kopie van 'n wet mag vereis. In hierdie verband kan gelet word op die Amerikaanse benadering waar die onbuigsame toepassing van die *enrolled bill*-reël¹²⁷ gelei het tot die ontwikkeling van die sogenaamde *journal entry*-reël waarvolgens amptelike dokumentasie soos die notule en ander stukke geraadpleeg kan word om vas te stel of die voorgeskrewe wetgewende prosedure gevolg is.¹²⁸ Ter ondersteuning van die reël word gewoonlik verwys na *Christoffel v United States*.¹²⁹ Beide die *enrolled bill*- en *journal entry*-reël word gekritiseer as te meganies en formalisties omdat in die een geval bloot na die amptelike kopie van die wet en in die ander na die

¹²⁶ Indien die grondwet by voorskrif dat elke huis van die parlement 'n wetsontwerp moet aanneem voordat dit aan die staatshoof vir sy toestemming voorgelê word, sal die houe hulle nie verder bemoei oor die aantal lesings van 'n wetsontwerp waarvoor in die reglement voorsiening gemaak word nie. Sou die reglement egter by reëlens tref waarvolgens 'n huis se verwerping van 'n wetsontwerp geïgnoreer kan word as dit nie binne 'n voorgeskrewe tydperk geskied nie, sou die houe sulke reëls as strydig met die grondwet kon bevind en 'n wet daarvolgens aangenem ongedig kon verklaar.

¹²⁷ Die *enrolled bill*-reël het gespruit uit die houe se erkenning van elke huis se eksklusiewe grondwettike bevoegdheid oor sy prosedure (*United States v Ballin* 144 US 1 (1892)). Sien Keele en Ogil *The American Legislative Process: Congress and the States* (1985) 365 cv; Davies *Legislative Law and Process in a Nutsell* (1975) 233 en Walker 307. Volgens Crawford *The Construction of Statutes* (1940) 202 lê die beginsel van skeiding van magte die reël ten grondslag en word dit toegepas ter beskerming van die wetgewer as afsonderlike en gelykwaardige owerheidsvertakking. Verder is dit 'n gerieflike reël en bevorder dit sekerheid. Die skutbelissing is *Field v Clark* 143 US 649 (1892) waarin die hof die geldigheid van 'n wet op sigwaande aanvaar het ondanks getuënis dat 'n bepaalde artikel van 'n wet nie verskyn in die kopie van die wetsontwerp wat deur die voorsittende beamptes van die huise en die president onderteken is nie. Dieselfde benadering is in *Lyons v Woods* 153 US 649 (1895) en *Harwood v Wentworth* 162 US 547 (1896) gevolg. Sien Nutting en Dickerson *Cases and Materials on Legislation* (1978) 249 cv en Newman en Surrey *Legislation: Cases and Materials* (1955) 187 cv. (Soms word ook na 'n *modified enrolled bill*-reël verwys wat behels dat die nakoming van grondwettike prosedurevoorskrifte ook deur die amptelike kopie van 'n wet gereflekteer moet word. Dit geniet beperkte toepassing en is slegs nodig wanneer 'n presidensiële veto met 'n tweederde-meerderheid in elke huis omvergewerp word—*Missouri Pacific Railway Co v Kansas* 248 US 276 (1919).)

¹²⁸ Sien Crawford 209; Sutherland 70 cv; Linde en Bunn 134 cv en Davies 234. Die reël word beperkend toegepas en die geldigheid van 'n wet word aanvaar tensy die notule uitdruklik aantoon dat bepaalde prosedurevoorskrifte nie gevolg is nie (Crawford 209-210).

¹²⁹ 338 US (1949). Aangesien die saak nie direk op die geldigheid van 'n wet betrekking het nie (die hof het bloot ander getuënis naas die notule toegelaat om die afwesigheid van 'n kworum te bewys toe 'n komitee 'n sekere besluit geneem het), twyfel Sutherland 72-73 en Reul. Macdonald, Fordham en Pierce *Materials on Legislation* (1982) 544 of 'n nuwe reël tot stand gekom het, maar Grant "Judicial Control of the Legislative Process: The Federal Rule" 1950 *Western Political Quarterly* 389 meen dat die houe dit sal volg.

2061

amptelike rekords gekyk word sonder om vas te stel of die wet of dokumentasie die feite korrek weergee.¹³⁰ Dit is ironies dat in 'n stelsel waar geregtelike kontrole in die algemeen veel wyer strek as in enige ander land, soveel huiwering bestaan om selfs statutêre prosedurevoorskrifte effektief af te dwing.¹³¹ In teenstelling hiermee word die Italiaanse konstitusionele hof uitdruklik gemagtig om interne parlementêre verrigtinge aan konstitusionele voorskrifte te toets,¹³² terwyl die Israelse konstitusionele hof die opdrag het om statutêre prosedurevoorskrifte in die geval van konstitusionele wetgewing af te dwing.¹³³

Die benadering hierbo voorgestel, het ook 'n implikasie ten opsigte van die vraag of die hof hulle slegs *ex post facto* oor die wetgewende proses mag uitspreek en of dit moontlik moet wees om gedurende die proses al in te gryp. Die heersende opvatting is dat dit na aanleiding van die streng beginsel dat die hof nie jurisdiksie oor interne parlementêre verrigtinge het nie, onmoontlik is.¹³⁴ Fajgenbaum en Hanks argumenteer egter dat so 'n bevoegdheid versoekenbaar is met die Engelse reg en kritiseer die standpunt dat geregtelike kontrole gedurende die wetgewende proses op 'n skending van parlementêre privilegie neerkom.¹³⁵ Volgens hulle is dit onhoudbaar om te argumenteer dat die parlement se privilegies geskend word indien die hof gedurende die wetgewende proses oor die regsgeeldigheid daarvan uitspraak sou lewer, maar nie as die hof dit *na afloop* van die proses doen nie. Aangesien geregtelike kontrole oor parlementêre prosedure in wese op die toepassing van regsreëls neerkom en dit 'n aanvaarde regsbeginnel is dat die hof die nakoming van regsreëls deur middel van remedies soos 'n interdik, *mandamus* en verklaring van regte ook vóór die verrigting van 'n handeling kan afdwing, kom dit voor of erkenning verleen moet word aan 'n bevoegdheid van die hof om gedurende die parlementêre proses reeds in te gryp ten einde die nakoming van statutêre prosedurevoorskrifte te verseker.

Die voorgestelde benadering dat die hof in die toepassing van statutêre prosedurevoorskrifte die bevoegdheid moet hê om alle interne parlementêre

¹³⁰ Hetzel *Legislative Law and Process: Cases and Materials* (1980) 579. In *Prevost v Morgenthau* 106 F.2d 330 (DC Cir 1939) was die hof bereid om bykomende getuieis in ag te neem, maar dit is steeds nie 'n gesaghebbende uitspraak nie.

¹³¹ Grant 389 beskou geregtelike kontrole oor wetgewende prosedure trouens as hopeloos ontoereikend in die USA.

¹³² Pizzorusso, Vigoriti en Certoma "The Constitutional Review of Legislation in Italy" 1983 *Temple Law Quarterly* 509-512.

¹³³ Aanvanklik is die *enrolled bill*-reël gevolg (*Bassul v Minister of the Interior* 19 PD(1) 337 (1965)) maar nav die beslissing in *Bergman v Minister of Finance* 23 PD(1) 693 (1969) dat die hof statutêre prosedurevoorskrifte sal afdwing, is die bevoegdheid aan 'n konstitusionele hof opgedra (*Likhovski Israel's Parliament: The Law of the Knesset* (1971) 92).

¹³⁴ Sien Holdsworth XI *A History of English Law* (1972) 361; Laskin "Injunctions and Legislative Proceedings" 1955 *Canadian Bar Review* 215; Cowen "The Injunction and Parliamentary Process" 1955 *Law Quarterly Review* 341 en Swinton 401. In die verband word veral gesteun op *McDonald v Cain* 1953 VLR 411; *Hughes and Vale Pty Ltd v Gair* 1954 90 CLR 203 en *Bilston Corporation v Wolverhampton Corporation* 1 Ch 311 (1942). Erskine May 791 wys wel op gevalle uit die negentiende eeu waar die hof by private wetsontwerpe aanspraak gemaak het op 'n bevoegdheid om interdikte toe te staan.

Australian Constitutional Law (1980) 164 ev. Hulle steun op *Trethowan v Peden* 31 SR(NSW) 183 (1930), *Clayton v Heffron* 1960 105 CLR 214 en *Rediffusion (Hong Kong) Ltd v Attorney General of Hong Kong* 1970 AC 1136. In 'n geval is 'n interdik toegestaan op grond daarvan dat dit die nakoming van grondwetlike prosedurevoorskrifte verseker en daarom nie inmenging in die wetgewer se huishoudelike sake behels nie.

verrigtinge en reëls te ondersoek ten spyte daarvan dat dit nie regsreëls is nie, strook wat Suid-Afrika betref met die voorskrifte van die grondwet.¹³⁶ Die hof word uitdruklik gemagtig om die bepalings van die grondwet af te dwing en die uitsluiting van die reglement kan nie vertolk word dat die hof in die toepassing van die grondwetlike voorskrifte geensins op die parlement se interne verrigtinge en reëls mag ag slaan en uitspraak mag lewer oor 'n reël wat 'n grondwetlike prosedurevoorskrif operasionaliseer of aanval nie. Sover artikel 99 byvoorbeeld spesiale meerderhede vereis vir die wysiging van sekere bepalings van die grondwet, moet die hof met ander woorde die stemmingsprosedures in die reglement nagaan om vas te stel of die voorskrifte van artikel 99 nagekom is. Dieselfde geld die reëls wat gevolg gee aan die grondwetlike voorskrifte rakende die wetgewende proses.¹³⁷ Die uitsluiting van die reglement kan derhalwe hoogstens beteken dat sover die reglement met die bepalings van die grondwet strook, die hof nie jurisdiksie daarvoor het nie en dat 'n wet nie ongeldig verklaar kan word slegs omrede dit nie aangeneem is ooreenkomstig die bepalings van die reglement nie.¹³⁸

Ten slotte kan kortliks daarop gewys word dat 'n berogbare menseregte-akte die reg met betrekking tot parlementêre prosedure ongetwyfeld sal affekteer. Statutêre en interne prosedurevoorskrifte sowel as die parlement se optrede ingevolge sodanige voorskrifte, sal met die bepalings van 'n menseregte-akte moet strook en afwyking sal tot 'n beroep op die hof kan lei.¹³⁹

5 Samevatting

Die gevolgtrekkings wat oor die regsraad van parlementêre prosedure bereik is, kan soos volg saamgevat word:

- 1 Parlementêre prosedure reëls is nie as kategorie reëls sonder meer regsreëls nie. Prosedurevoorskrifte in statute vervat is deur die hof afdwingbaar en is wel regsreëls. Interne prosedure reëls is op ander wyses afdwingbaar, maar aangesien dit nie deur die hof afdwing word nie, is dit nie regsreëls nie.
- 2 Die bronne van parlementêre prosedure is steeds gebruikte, die reglement, beslissings van voorsittende beamptes en wetgewing, maar laasgenoemde word al belangriker.
- 3 Die tradisionele opvatting dat die parlement meester is van sy prosedure vorm deel van die privilegies wat ter beskerming van die parlement se wetgewende gesag ontwikkel het, maar word hedendaags meestal statutêr erken en beperk.
- 4 In die lig van elke huis se statutêr erkende prosedurele outonomie is dit in Suid-Afrika waar die huise besonder nou moet saamwerk, wenslik dat prosedure reëls vir gesamentlike werksaamhede statutêr bepaal word.

¹³⁶ A 34(2)(a) van Wet 110 van 1983 bepaal dat die hof ondersoek kan instel na en uitspraak kan lewer oor die vraag of die bepalings van die grondwet nagekom is ivm 'n wet van die parlement. A 34(2)(b) sluit die reglement van die parlement van die bepalings van die grondwet uit.

¹³⁷ Sien by a 31 tov die sake wetsontwerpe en a 32, 33 en 78(5) tov algemene sake wetsontwerpe.

¹³⁸ Daar kan gevolglik nie akkoord gegaan word met die standpunt van die hof in *Savvas v Government of the Republic of South Africa* 1988 2 SA 327 (T) dat die parlement se interne reëls geheel en al van ondersoek deur die hof uitgesluit is nie.

¹³⁹ In *Smith v Mutasa* 1990 3 SA 756 (ZSC) het die Zimbabwiese hooggeregshof by al 'n geprivilegeerde besluit van die parlement omvergewerp ogv die skending van fundamentele regte in die menseregte-akte vervat. Sien die bespreking van die beslissing deur Malherbe 1991 TSAR 330.

15031

5 Wat geregtelike kontrole betref is die tradisionele Engelsregtelike opvatting dat die howe slegs die grense van die parlement se prosedurele outonomie bepaal, maar geen jurisdiksie het oor die parlement se optrede binne daardie grense nie, nie van pas in lande waar statutêre prosedurevoorskrifte aangetref word nie. Sulke voorskrifte is per definisie beregbaar en geregtelike kontrole oor parlementêre prosedure behoort in so 'n situasie die volgende te behels:

a Weens die noue verwantskap tussen statutêre en interne prosedurebepalings moet die howe in die toepassing van eersgenoemde voorskrifte die regsgeldigheid van interne reëls ook beoordeel en vastel of dit met die statutêre voorskrifte strook of waar nodig daaraan gevolg gee. Indien wel het die howe geen verdere jurisdiksie oor interne prosedurereëls nie.

b Dit impliseer dat die *enrolled bill*-reël nie versoenbaar is met geregtelike kontrole oor statutêre prosedurevoorskrifte nie en dat die howe in die toepassing van statutêre voorskrifte verder as die sigwaarde van 'n wet ondersoek moet kan instel.

c Dit impliseer verder dat die howe bevoeg is om ook gedurende die wetgewende proses in te gryp ten einde die nakoming van statutêre prosedurevoorskrifte te verseker.

SUMMARY

THE LEGAL NATURE OF PARLIAMENTARY PROCEDURE: A CONTEMPORARY PERSPECTIVE

The legal nature of parliamentary procedure is discussed, including the question whether rules of parliamentary procedure are rules of law, the sources of parliamentary procedure, the authority of parliament over its procedure and, finally, the key question of judicial control over parliamentary procedure. The conclusion is that statutory rules of parliamentary procedure are in fact rules of law, but internal procedures are not. With regard to judicial control over parliamentary procedure it is suggested that the traditional hands-off approach of English law is compatible with statutory procedures as rules of law and that in applying statutory rules of procedure the courts should also pronounce upon the validity of internal procedures.

7051