Rapporteerbaar:
Ja / Nee
Sirkuleer onder Regters:
Ja / Nee
Sirkuleer onder Landdroste:
Ja / Nee
Sirkuleer onder Streeklanddroste:
Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(Noord-Kaapse Afdeling)

Saak No: 1293/2006
Datum aangehoor: 07/09/2007
Datum gelewer: 14/09/2007

In die saak tussen:

SectionI.1**S W B LUBBE APPLIKANT**

en

SectionI.2

SectionI.3**NAMA KHOI MUNISIPALITEIT 1STE RESPONDENT**

SectionI.4**LINA ELIZABETH SIMBOYIA 2DE RESPONDENT**

SectionI.5**AUBREY NEVE BAARTMAN 3DE RESPONDENT**

SectionI.6**LUR: DEPARTEMENT VAN**
SectionI.7BEHUISING EN PLAASLIK BESTUUR
SectionI.8**VAN DIE NOORD-KAAP 4DE RESPONDENT**
SectionI.9
SectionI.10**Coram: Olivier R et Mokgohloa WnR**

UITSPRAAK

Olivier R:

1. Die applikant, mnr Schalk Willem Burger Lubbe, doen aansoek om die tersydestelling van die aanstelling van die derde respondent, mnr Aubrey Neve Baartman, as die munisipale bestuurder van die eerste respondent, Nama Khoi Munisipaliteit. Die burgemeester van die eerste respondent, me Lina Elizabeth Simboyia, is gesiteer as die tweede respondent en die Lid van die Uitvoerende Komitee van die Departement van Behuising en Plaaslike Bestuur van die Noordkaap Provinsie as die vierde respondent. Die aansoek word egter slegs deur die eerste en tweede respondente teengestaan en daar word dus hierinverder na hulle verwys as "*die respondente*".

2. Die feitelike agtergrond is tot 'n groot mate gemenesaak. Die termyn van aanstelling van die voormalige munisipale bestuurder van die eerste respondent, mnr Engelbrecht, sou verstryk op 29 September 2006. Met die oog hierop is die tweede respondent deur die munisipale raad van die eerste respondent 'n mandaat gegee om met mnr Engelbrecht te onderhandel met die oog daarop dat hy aanbly, op 'n maand-tot-maand basis, hangende die aanstelling van 'n nuwe permanente munisipale bestuurder.

3. Die betrokke onderhandelinge is egter eers gevoer die dag voordat mnr Engelbrecht se termyn sou verstryk. Die rede hiervoor is nooit verduidelik nie; dit teen die agtergrond daarvan dat die besluit reeds op 4 Julie 2006 geneem was dat mnr Engelbrecht ná sy termyn op 'n maand-tot-maand basis aangestel sou word. Ek sal later weer kortliks hierna verwys.

4. Hoe dit ookal sy, mnr Engelbrecht het die aanbod afgewys. Die tweede respondent het toe, op eie inisiatief, 'n soortgelyke aanbod gemaak aan die derde respondent, wat dit aanvaar het.

5. Toe die tweede respondent tot hierdie effek berig het by 'n vergadering van die uitvoerende komitee van die munisipale raad op 4 Oktober 2006, het die applikant, 'n lid van die uitvoerende komitee en ook 'n lid van die munisipale raad van die eerste respondent, die standpunt ingeneem dat selfs 'n waarnemende munisipale bestuurder slegs deur die volle munisipale raad aangestel kon word en dat selfs die uitvoerende komitee "*geen magte het om sodanige besluit te neem nie*".

6. Ten spyte daarvan, en ten spyte van die applikant se teenstem, is die volgende besluit toe deur die uitvoerende komitee geneem:

"*BESLUIT DEUR DIE UITVOERENDE KOMITEE VAN 4 OKTOBER 2006 DAT DIE OPTREDE VAN DIE BURGEMEESTER OM AAN MNR BAARTMAN, KANTOORBESTUURDER IN DIE KANTOOR VAN DIE BURGERMEESTER EN SPEAKER, 'N AANBOD TE MAAK OM WAAR TE NEEM AS MUNISIPALE BESTUURDER OP 'N MAAND TOT MAAND BASIS TOTDAT DIE POS VAN MUNISIPALE BESTUURDER GEADVERTEER EN GEVUL IS,* ***TE KONDONEER EN GOEDKEUR EN DAT MNR BAARTMAN DUS AANGESTEL WORD AS WAARNEMENDE MUNISIPALE BESTUURDER****.*"
(My beklemtoning)

7. Dié besluit is in die betrokke vorm geneem, met ander woorde tot die effek dat die uitvoerende komitee die aangaan van die kontrak tussen die tweede en die derde respondente "*kondoneer en goedkeur*" en dat die derde respondent *"dus aangestel word as waarnemende munisipale bestuurder*", ten spyte van ʼn ander raadslid se voorstel (die enigste ander voorstel) dat "*die optrede van die Burgemeester na die volle Raad verwys word vir kondonasie*".

8. Die munisipale raad was bestem om op 19 Oktober 2006 te vergader, maar is die betrokke vergadering uitgestel (blykbaar op versoek van die applikant) tot 30 Oktober 2006. Op laasgemelde datum is die volgende besluit deur die munisipale raad geneem:
"*Die notule van die Spesiale Uitvoerende Komitee vergadering van 4 Oktober 2006 is ... bekragtig en is dus nou besluite van die Raad.*"

9. Intussen het die applikant toe egter alreeds op 27 Oktober 2006 hierdie aansoek aanhangig gemaak.

10. Die applikant se aansoek berus in breë eerstens op die grond dat artikel 82 (1) (b) van die Wet op Plaaslike Regering: Munisipale Strukture, 117 van 1998 (hierinverder na verwys as "*die Munisipale Strukture Wet*"), bepaal dat ook ʼn waarnemende munisipale bestuurder deur die munisipale raad aangestel moet word. Dit is dan ook so toegegee in argument namens die respondent.

11. Voorts is aangevoer dat die aanstelling van die derde respondent ook in stryd was met:

11.1.die voorskrifte van ŉ beleidsdokument wat van toepassing is op die eerste respondent en wat onder andere bepaal dat "*interne werwing eerste prioriteit geniet*"; en

11.2.die voorskrifte van regulasie 38 van die regulasies uitgevaardig ingevolge artikel 120 van die Wet op Plaaslike Regering: Munisipale Stelsels, 32 van 2000, en afgekondig in Goewermentskennisgewing no R805 van 1 Augustus 2006, wat bepaal dat die posbeskrywing van ŉ munisipale bestuurder voorsiening moet maak vir, onder andere, die vereistes van ŉ erkende B-graad in publieke administrasie (of 'n relevante veld) en ŉ minimum van vyf ondervinding op senior bestuursvlak.

12. In die lig van wat volg, is dit onnodig om die voorskrifte van die betrokke beleidsdokument of van die gemelde regulasie te oorweeg.

13. Die applikant is soos reeds gemeld, ŉ lid van die munisipale raad van die eerste respondent en ook ŉ lid van die uitvoerende komitee daarvan, en maak op hierdie basis aanspraak op **locus standi**.

14. Die applikant se saak is hier gegrond op die verbreking van ŉ statutÍre voorskrif en in sulke gevalle is die benadering wat ŉ Hof sal volg by oorweging van die vraag na **locus standi** soos volg opgesom in **Financial Services Board and Another v De Wet No and Others** 2002 (3) SA 525 (C) op 580 (para [144]):

"*Where the question of standing arises in the context of an alleged violation of a statutory prohibition, the sufficiency of a claimant's interest for purposes of locus standi is generally gauged with reference to the purpose of the prohibition. If it was enacted for the benefit of a specific class of persons, membership of that class gives the claimant a sufficient interest. If the prohibition has been enacted in the general public interest, a person does not have standing merely because he is a member of the public .... Whether a prohibition falls into the one class or the other is a matter of statutory construction, and the class of persons in whose interests the prohibition has been enacted may be express or implied ....*"

(Sien ook **Roodepoort-Maraisburg Town Council v Eastern Properties (Prop) Ltd** 1933 AD 87 op 96) en **Verstappen v Port Edward Town Ward and Others** 1994 (3) SA 569 (D) op 574 A-E).

15. Selfs al sou die bepalings van artikel 82 (1) (b) van die Munisipale Strukture Wet net gedeeltelik geskep gewees het in die belang van raadslede van ŉ munisipale raad, soos die applikant, sal die applikant ŉ voldoende belang hĺ om **locus standi** te hĺ vir doeleindes van hierdie aansoek (vergelyk **Smalberger and Another v Cape Times Ltd and Others** 1979 (3) SA 457 (C) op 462B-D).

16. Omdat artikel 82 van die Munisipale Strukture Wet bepaal dat die aanstelling van, onder andere, ŉ waarnemende munisipale bestuurder deur die munisipale raad gedoen moet word, het dit, minstens ten dele, die effek gehad dat dit vir raadslede soos die applikant die reg geskep het om, as lede van ŉ munisipale raad soos beoog in artikel 82, inspraak te hĺ in die aanstelling van ŉ waarnemende munisipale bestuurder.

17. In die lig hiervan meen ek dat die applikant in hierdie geval ŉ voldoende belang in die uitslag van die verrigtinge het om **locus standi** te hĺ (vergelyk **Ngcwase and Others v Terblanche, NO and Others** 1977 (3) SA 796 (A)), in teenstelling met ŉ geval waar die applikant suiwer op die basis van sy lidmaatskap, en sonder die agtergrond van ŉ bepaling soos artikel 82, aanspraak sou maak op **locus standi** (vergelyk **Nasionale Party, Suidwes-Afrika, en Andere v Konstitusionele Raad en Andere** 1987 (3) SA 544 (SWA)).

18. Alhoewel die tweede respondent in haar eedsverklaring die applikant se bewering van **locus standi** ontken het, het daardie ontkenning duidelik berus op totaal ontersaaklike gronde en het mnr Ismail Jamie SC, namens die respondent, dan ook nie volhard met enige argument tot die effek dat die applikant nie **locus standi** het nie.

19. Dit bring my dan by die meriete. Deur die maak van die aanbod aan die derde respondent, en sy aanvaarding daarvan, het die tweede respondent in effek die derde respondent as waarnemende munisipale bestuurder aangestel. Sy was nie bevoeg om so te doen nie en haar handeling was dus **ultra vires** en nietig.

20. Na my oordeel steek daar niks in mnr Jamie se argument dat

die optrede van die tweede respondent nie neergekom het op die gewaande aanstelling van die derde respondent nie. Die maak van ‘n werksaanbod en die aanname daarvan sou op niks anders kon neerkom nie.

21. Mnr Jamie se submissie dat die tweede respondent sou geweet het dat sy nie die aanstelling mag maak nie en dus nooit bedoel het om so te doen nie, hou nog minder water. Sy het nie die applikant se bewering ontken dat sy op 4 Oktober 2006 gesÍ het sy het die derde respondent “*aangestel*” nie. In elk geval, as sy nie het nie, en ook nooit bedoel het om so te doen nie, wat moes dan “*gekondoneer*” word deur die uitvoerende komitee?

22. Die vraag of haar mandaat (vanaf die munisipale raad van die eerste respondent) haar bevoeg sou gemaak het (by wyse van delegasie) om mnr Engelbrecht so aan te stel, hoef nie beslis te word nie, want daardie mandaat was in elk geval beperk tot ŉ aanbod aan mnr Engelbrecht.

23. Net so was die uitvoerende komitee nie bevoeg om ŉ waarnemende munisipale bestuurder aan te stel nie. Nie alleen het dit nooit so ŉ mandaat van die munisipale raad gehad nie, maar ook sou dit nie andersins ingevolge artikel 82 van die Munisipale Strukture Wet bevoeg gewees het om so te doen nie. Selfs al sou die uitvoerende komitee dus wel die aanstelling gemaak het, soos wat die resolusie van 4 Oktober 2006 lees, sou dit **ultra vires** opgetree het.

24. Mnr Jamie het aan die hand gedoen dat die besluit deur die uitvoerende komitee geneem is op die basis dat dit onderhewig sou wees aan verwysing daarvan na die munisipale raad (en dan nooit bedoel was om enige werking te hÍ voor daardie stadium nie). Die probleem is egter dat die notule van die betrokke vergadering van die uitvoerende komitee niks van dié aard reflekteer nie. Die verste wat dit gaan, is om te reflekteer dat een van die ander raadslede die voorstel gemaak het “*dat die optrede van die Burgemeester na die volle Raad verwys word vir kondonasie*” (en dus insiggewend nie die besluit van die uitvoerende komitee opsigself nie).

25. Die resolusie wat geneem is, toon in elk geval geen teken van ‘n bedoeling om dié voorstel te implementeer nie. Dit lees nie eers dat die munisipale

raad gevra moet word om iets te kondoneer nie. Inteendeel, dit lees juis dat die uitvoerende komitee sommer self die kondonasie verleen het.

26. Daar is dus geen meriete in die submissie van mnr Jamie dat die uitvoerende komitee eintlik niks meer gedoen het as om die hele aangeleentheid na die volle munisipale raad te verwys nie. Mnr Jamie het in alle billikheid darem toegegee dat die bewoording van die resolusie van die uitvoerende komitee problematies is vir sy submissie. Dit bevat, soos reeds gemeld, gee teken dat enige besluit daarvan eers werking sou hÍ wanneer dit deur die munisipale raad oorweeg is nie en lui, inteendeel, dat die derde respondent aangestel word.

27. Dit was dus die stand van sake op die stadium toe die applikant hierdie aansoek geloods het.

28. Die vertrekpunt van mnr Jamie se argument, wat betref artikel 82 van die Munisipale Strukture Wet en die munisipale raad se besluit van 30 Oktober 2006, was dat dit eintlik maar die munisipale raad was wat die derde respondent aangestel het. Hy het aan die hand gedoen dat die applikant geen saak daarvoor uitgemaak het dat die munisipale raad nie self op 30 Oktober 2006 die meriete van ‘n aanstelling van die derde respondent oorweeg het en toe ‘n besluit geneem het om hom aan te stel nie.

29. Daar is verskeie probleme met dié argument. In die eerste plek druis dit in teen die tweede respondent se eie stelling dat die aangeleentheid na die munisipale raad verwys is vir **bekragtiging**. Die tweede respondent het dit uitdruklik gestel dat die “*aanstelling van die Waarnemende Munisipale Bestuurder* ***bekragtig*** *was deur die volle Raad tydens ‘n Raadsvergadering op 30 Oktober 2006”*.

30. Nie alleen reflekteer die notule van 30 Oktober 2006 geensins dat die meriete van die aanstelling oorweeg is (of watter inligting dan in hierdie verband deur die munisipale raad oorweeg sou gewees het) nie, maar die resolusie lui ook duidelik dat ‘n ander liggaam se besluit “*bekragtig*” word en op dié wyse ‘n besluit van die munisipale raad sou word. Daar kan kwalik ‘n duideliker voorbeeld wees van ratifikasie.

31. Mnr Jamie het dan ook self, in sy betoogshoofde, die submissie gemaak dat die munisipale raad van die eerste respondent, met die neem van die besluit op 30 Oktober 2006, die aanstelling behoorlik geratifiseer het ("*duly ratified*"); wat tog onversoenbaar sou wees met 'n argument dat die munisipale raad die aanstelling self gemaak het.

32. Dit kan natuurlik in elk geval ook nie korrek wees nie, want ŉ ongemagtigde handeling soos hierdie aanstelling van die derde respondent kan nie deur middel van ratifikasie of bekragtiging geldig gemaak word nie (vergelyk **Mathipa v Vista University and Others** 2000 91) SA 396 (TPD) op 400F-401D, **AAA Investments (Pty) Ltd v Micro Finance Regulatory Council** 2007 (1) SA 343 (CC) op 380H, **Blue Grass Estates (Pty) Ltd v Minister van Landbou** 1992 (4) SA 406 (A) en **Duze v Eastern Cape Admin Board and Another** 1981 (1) SA 827 (A) op 843D-E).

33. Mnr Jamie se argument dat dié hele proses, op ŉ behoorlike vertolking van die bepalings van artikel 82 van die Munisipale Strukture Wet, tog neergekom het op ŉ behoorlik voldoening daaraan, kan ook nie opgaan nie.

34. In die eerste plek kan dit nie weggedink word nie dat ŉ **ultra vires** aanstelling en ŉ oneffektiewe ratifikasie daarvan dan deel van die hele proses sou wees nie. Dit kon kwalik die oogmerk van die wetgewer gewees het dat sy doel, naamlik die aanstelling van ŉ waarnemende munisipale bestuurder deur die volle munisipale raad, op sÚ ŉ wyse bewerkstellig kon word.

35. Die saak van **African Christian Democratic Party v Electoral Commission** 2006 (3) SA 305 (CC) waarop mnr Jamie in hierdie verband gesteun het, kan nooit dien as gesag vir so 'n benadering nie en daardie saak het, afgesien daarvan dat dit baie duidelik in die konteks gesien moet word van verkiesingswetgewing (en die doel daarvan) nie gegaan oor optrede wat hoegenaamd nie gemagtig was deur die betrokke bepaling nie, maar eerder oor die nie-nakoming van prosedurele voorskrifte. Dieselfde geld wat mnr Jamie se steun op **Nkisimane and Others v Santam Insurance Company Ltd** 1978 (2) SA 430 (A) betref.

36. Tweedens meen ek in elk geval nie dat artikel 82 se bepalings so uitgelÍ kan word nie. Die wetgewer se bedoeling met artikel 82 was duidelik dat die

munisipale raad self die aanstelling moes oorweeg en maak, en nie dat dit bloot iemand anders se besluit daaroor kon ratifiseer nie (vergelyk **Mathipa v Vista University and Others, supra**, op 401E). Op ŉ normale vertolking van die duidelike en ondubbelsinnige bewoording van artikel 82 kan tot geen ander slotsom gekom word nie.

37. Selfs al sou hier ook sprake kon gewees het van substantiewe nakoming – wat ek nie meen die geval is nie – sou een van die tersaaklike aspekte sekerlik gewees het wat die rede vir die nie-nakoming was. Vir soverre dit die respondente se saak sou wees dat dringende stappe geneem moes word om ŉ waarnemende munisipale bestuurder aan te stel toe mnr Engelbrecht die aanbod afgewys het, lyk dit op die oog af of die dringendheid deur die tweede respondent self geskep is. Daar is ook geen getuienis dat die munisipale raad nie op ŉ dringende grondslag kon vergader het om, byvoorbeeld, te besin oor die tussentydse aanstelling van die derde respondent nie.

38. Mnr Jamie het aangevoer dat die applikant sy saak in fundering moes uitgemaak het en dat die beweringe oor die tydsberekening van die gesprek met mnr Engelbrecht eers in repliek gemaak is. Dit moet egter nie uit die oog verloor word nie dat, eerstens, die applikant nie te blameer is daarvoor dat die besluit van 30 Oktober geneem is nadat die aansoek aanhangig gemaak is nie. Dit, en ook die respondente se bewering tot die effek dat die tweede respondent verplig was om tussentydse maatreëls te neem om te verseker dat daar ‘n munisipale bestuurder was, het verder sekerlik repliek van die applikant daaroor geregverdig.

39. Dan het mnr Jamie ook, as ŉ alternatiewe argument, namens die respondente verwys na gesag rakende die vraag wanneer nie-nakoming van ŉ statutÍre bepaling sal lei daartoe dat dit ŉ nulliteit is. Ek meen dat dit nie hier toepaslik is nie. Dit gaan nie hier bloot om die nie-nakoming van prosedurele voorskrifte nie (vergelyk **Gründling v Beyers and Others** 1967 (2) SA 131 (W)). Dit gaan hier om optrede wat ongemagtig en **ultra vires** die bevoegdhede van die tweede respondent en die uitvoerende komitee was, en daarom ŉ nulliteit en nietigheid was (sien **Abrahamse v Connock’s Pension Fund** 1963 (2) SA 76 (W) op 79D-F, **Chairman of the Board of the Sanlam Pensioenfonds (Kantoorpersoneel) v Registrar of Pension Funds** 2007 (3) SA 41 (T) op 55, para [34] en **Darson**

Construction (Pty) Ltd v City of Cape Town 2007 (4) SA 488 (C) op 500G).

40. Geeneen van die sake waarop mnr Jamie vir hierdie argument gesteun het, het gehandel met optrede wat weens 'n gebrek aan magtiging **ultra vires** was nie. Hulle het almal gegaan oor gevalle waar prosedurele voorskrifte nie nagekom is nie en waar besin moes word oor of die voorskrifte gebiedend of aanwysend was en oor wat, teen dié agtergrond, dan die gevolge van die nie-nakoming daarvan was.

41. In die onderhawige geval gaan dit glad nie oor 'n einddoel wat bereik is met die nodige bevoegdheid, maar strydig met 'n voorgeskrewe prosedure, nie. Dit gaan om 'n bepaling wat slegs die munisipale raad, en nie die burgemeester of die uitvoerende komitee nie, gemagtig het om 'n aanstelling te doen. Die kwessie van die onderskeid tussen gebiedende en aanwysende bepalings, en die gevolge van die nie-nakoming daarvan, kom dus nie hier tersprake nie.

42. Dit is ook nie hier 'n geval dat die Hof bloot die nie-nakoming van die een of ander prosedurele stap kan wegdink omdat die gevolge van die verlening van die regshulp vir andere nadelige gevolge mag inhou (deurdat die derde respondent intussen handelinge mag aangegaan en ooreenkomste mag gesluit het) nie. Dit is nie vir doeleindes van die onderhawige geval nodig om te besin oor of estoppel nie in elk geval opgewerp sou kon word nie of oor die vraag tot watter mate die beginsels neergelÍ in **Oudekraal Estates (Pty) Ltd v City of Cape Town and Others** 2004 (6) SA 222 (SCA) op 241H - 244A hier toepaslik sou kon wees nie.

43. Dit volg dus dat die aanstelling van die derde respondent tersyde gestel behoort te word. In die lig daarvan dat daar meerdere besluite in hierdie verband geneem was, deur die tweede respondent en deur die uitvoerende komitee en munisipale raad van die eerste respondent, mag dit wenslik wees om ook die betrokke besluite tersyde te stel (vir soverre daar enige onduidelikheid sou kon bestaan oor die effek van 'n bevel, op hierdie stadium, dat die aanstelling van die derde respondent tersyde gestel word).

44. Mnr Jamie het nie volhard met die submissie, wat in die tweede respondent se eedsverklaring gemaak is, dat die applikant eers sekere interne remedies moes uitgeput het nie, en na my mening wyslik so. In die lig hiervan is dit nie nodig om verder daarmee te handel nie.

45. Daar bestaan geen rede waarom die koste nie die uitslag behoort te volg nie. Wat die tweede respondent betref, het sy strydig met die duidelike voorskrifte van artikel 82 opgetree en, nadat die applikant haar daarop gewys het, daarmee volhard. Vir soverre dringendheid ‘n rol gespeel het in haar optrede, het sy dit self veroorsaak. Ek meen dus dat daar geen rede is waarom sy nie ook aanspreeklik behoort te wees vir die applikant se koste nie (vergelyk **Priem v Hilton Stuart Trust and Another** 1994 (4) SA 255 (E) en **Luck Agencies v Els No and Another** 1996 (3) SA 1011 (SE) op 1016A-D).

46. Bygevolg word die volgende bevele hierin gemaak:

1. **Die aanstelling van die derde respondent as waarnemende munisipale bestuurder van die eerste respondent, en die besluite in hierdie verband geneem deur die tweede respondent en die uitvoerende komitee en munisipale raad van die eerste respondent in die periode September en Oktober 2006, word hersien en tersyde gestel.**
2. **Die eerste en tweede respondente word gelas om gesamentlik en afsonderlik die koste van die aansoek te betaal.**

____

C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Ek stem saam:

F E MOKGOHLOA
WAARNEMENDE REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Nms Applikant:	**Adv W J Coetzee**
In opdrag van:	**Engelsman, Magabane Inc, KIMBERLEY**

Nms 1ste & 2de Respondente:	**Adv I Jamie, SC**
In opdrag van:	**Towell & Groenewald, KIMBERLEY**