

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE-VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Aansoek Nr. 2473/2004

In die saak tussen:

LAETITIA JANSE VAN RENSBURG

Eerste Applikant

TEMBEKA SHEILA MHLEKWA

Tweede Applikant

ANDREW MODISOATSILE RANTHO

Derde Applikant

en

DIE DEPARTEMENTSHOOF:
DEPARTEMENT VAN TOERISME,
OMGEWINGS- EN EKONOMIESE SAKE,
VRYSTAAT PROVINSIE

Eerste Respondent

DIE LID VAN DIE UITVOERENDE
RAAD VIR DIE DEPARTEMENT
TOERISME, OMGEWINGS- EN
EKONOMIESE SAKE, VRYSTAAT
PROVINSIE

Tweede Respondent

CORAM: **HANCKE, R**

AANGEHOOR OP: **29 JULIE 2004**

GELEWER OP: **4 AUGUSTUS 2004**

Applikante vorder hierin regshulp dat 'n sekere besluit, wat eerste respondent geneem het op 8 Julie 2004, om applikante te skors, hersien, vernietig en tersyde gestel word. Eerste applikant is die Hoofdirekteur: Toerisme in die Departement Toerisme, Omgewings- en Ekonomiese

Sake; derde applikant is Hoofdirekteur en hoof Finansiële Beampte van dieselfde departement, terwyl tweede en vierde applikante direkteure is van die betrokke departement. Eerste respondent is mnr. Noby Nyova Ngombane, hierin gesiteer in sy amptelike hoedanigheid en opponeer hy ook die aangevraagde regshulp in gemelde hoedanigheid. Tweede respondent as lid van die Uitvoerende Raad van die Provinsie Vrystaat vir die betrokke departement opponeer nie die aansoek nie en berus by die uitspraak van hierdie Hof.

Applikante se aansoek is daarop gebaseer dat hulle volgende fundamentele regte deur die eerste respondent geskend is, of dat hy besig is om dit te skend:

1. Die reg op billike arbeidspraktyke gewaarborg deur artikel 23(1) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet No. 108 van 1996 (hierinlater na verwys as “die Grondwet”);
2. Die reg op billike administratiewe handeling, gewaarborg deur artikel 33 van die Grondwet, soos uitgebrei en/of aangevul deur die Promotion of Administrative Justice Act, 3/2000 (“PAJA”);

3. Die reg op menswaardigheid gewaarborg deur artikel 10 van die Grondwet; en
4. die reg op vryheid en sekerheid van die persoon waarop hy inbegrepe is die reg om nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse handel te word nie, gewaarborg deur artikel 12 van die Grondwet.

Mnr. Claasen, namens die eerste respondent, het aangevoer dat die huidige aangeleentheid suiwer 'n arbeidsregtelike aangeleentheid is en dat ingevolge die bepalings van die Wet op Arbeidsverhoudinge, No. 66 van 1995 die Arbeidshof uitsluitlik jurisdiksie het om die huidige geskil te besleg.

Die jurisdiksie van die Arbeidshof word gereël deur artikel 157 wat, onder andere, soos volg lui:

“(1) Behoudens die Grondwet en artikel 173, en behalwe waar hierdie Wet anders bepaal, het die Arbeidshof uitsluitende jurisdiksie ten opsigte van alle aangeleenthede wat elders ingevolge hierdie Wet of ingevolge enige ander Wet deur die Arbeidshof beslis moet word.

- (2) Die Arbeidshof het konkurente jurisdiksie met die Hoë Hof ten opsigte van 'n beweerde of dreigende skending van enige fundamentele reg in Hoofstuk 2 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, verskans wat voortspruit uit –
- (a) indienshouding of indiensneming, en uit arbeidsverhoudinge;
 - (b) 'n geskil oor die grondwetlikheid van enige uitvoerende of administratiewe handeling of optrede, of enige dreigende uitvoerende of administratiewe handeling of optrede, deur die Staat in sy hoedanigheid as 'n werkgewer; en
 - (c) die toepassing van enige wet vir die uitvoering waarvan die Minister verantwoordelik is ...”

Twee onlangse beslissings, een van die Hoogste Hof van Appèl, en een van die Grondwet Hof, reël tans die regsposisie tot 'n groot mate.

In **FEDLIFE ASSURANCE LTD v WOLFAARDT 2002 (1) SA 49**

(HHA) is gehandel met die regte van 'n werknemer om ingevolge die *gemenereg* skadevergoeding te eis op grond van kontrakbreuk, aangesien sy dienskontrak voor die verstryking daarvan onregmatig beëindig is, asook met die vraag of 'n Hooggeregshof jurisdiksie het om daarmee te handel. Op **60J-61G** verklaar Nugent, WnA.R. soos volg:

“[25] Furthermore, s 157(1) does not purport to confer exclusive

jurisdiction upon the Labour Court generally in relation to matters concerning the relationship between employer and employee ... Its exclusive jurisdiction arises only in respect of ‘matters that elsewhere in terms of this Act or in terms of any law are to be determined by the Labour Court’. Various provisions of the 1995 Act identify particular disputes or issues that may arise between employers and employees and provide for such disputes and issues to be referred to the Labour Court for resolution, usually after attempts at conciliation have failed (see for example ss 9, 24(7), 26, 59, 63(4), 66(3), 68(1), 69 etc). In my view, those are the ‘matters’ that are contemplated by s 157(1) and to which the Labour Court’s exclusive jurisdiction is confined ...”

Ten opsigte van interpretasie van artikel 157(2) en die bevoegdheid om te handel met *grondwetlike regte*, verklaar O’Regan, R in **FREDERICKS AND OTHERS v MEC FOR EDUCATION AND TRAINING, EC**

2002 (2) SA 693 (CC) op 714B-C die volgende:

“There is no express provision of the Act affording the Labour Court jurisdiction to determine disputes arising from an alleged infringement of constitutional rights by the State acting in its capacity as employer, other than s 157(2). That section provides that challenges based on

constitutional rights arising from the State's conduct in its capacity as employer is a matter that may be determined by the Labour Court concurrently with the High Court. Whatever else its import, s 157(2) cannot be interpreted as ousting the jurisdiction of the High Court since it expressly provides for a concurrent jurisdiction."

Wat die hersieningsbevoegdheid soos daar gestel in artikel 158 betref, word in dieselfde uitspraak op **714E-G** die volgende verklaar:

"Whatever the precise ambit of s 158(1)(h), it does not expressly confer upon the Labour Court constitutional jurisdiction to determine disputes arising out of alleged infringements of the Constitution by the State acting in its capacity as employer. Given the express conferral of jurisdiction in such matters by s 157(2), it would be a strange reading of the Act to interpret s 158(1)(h) read with s 157(1) as conferring on the Labour Court an exclusive jurisdiction to determine a matter that has already been expressly conferred as a concurrent jurisdiction by s 157(2). Section 158(1)(h) cannot therefore be read as conferring a jurisdiction to determine constitutional matters upon the Labour Court sufficient, when read with s 157(1), to exclude the jurisdiction of the High Court.

In the absence therefore of a specific provision of the Act conferring a

jurisdiction to determine disputes arising out of constitutional matters upon the Labour Court that could be said to give rise to an exclusive jurisdiction in terms of s 157(1) of the Act, I must conclude that this dispute is not excluded from the jurisdiction of the High Court.”

Dit is duidelik dat die applikante die huidige aansoek baseer op die aantasting van hul grondwetlike regte, voortspruitende uit die Staat se optrede in sy hoedanigheid as werkgewer van die applikante. Die Hooggeregshof is derhalwe bekleed met konkurrente jurisdiksie en is dus bevoeg, en verplig, om die huidige aansoek te bereg. Die beswaar *in limine* kan dus nie slaag nie.

Wat die *meriete* betref, is dit gemeensaak dat eerste respondent ‘n enersluidende brief aan elk van die applikante oorhandig het gedurende die oggend van 8 Julie 2004, waarin hy hulle meedeel dat hy ‘n ondersoek gelas het na finansiële onreëlmatighede waarin die applikante betrek word, dat hy die skorsing van die applikante in die vooruitsig stel ten einde te verseker dat die proses nie verhinder word nie, terwyl die uitkoms van die ondersoek afgewag word en dat die applikante twee ure geleentheid gegun word om redes aan te voer waarom hulle nie geskors sal word nie. Elk van die applikante het binne die voorgeskrewe tydperk

van twee ure gereageer tot die effek dat hulle, hulle bekla oor die kort tydperk wat aan hulle gegun word om redes aan te voer, asook die feit dat daar geen inligting verstrek is met betrekking tot waartoe hulle redes moet aanvoer nie. Daarna het eerste respondent 'n skorsingsbrief aan die applikante oorhandig wat, onder andere, soos volg lui:

“After having carefully considered all factors relating to this matter, you are herewith suspended with immediate effect pending the outcome of investigations and/or disciplinary proceedings.”

Ten opsigte van die regmatigheid van die eerste respondent se optrede, al dan nie, moet dit beoordeel word aan die hand van die Grondwet wat die hoogste gesag is. In hierdie verband lui artikel 2 van die Grondwet as volg:

“*OPPERGESAG VAN GRONDWET*

2. Hierdie Grondwet is die hoogste reg van die Republiek; enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, is ongeldig, en die verpligtinge daardeur opgelê, moet nagekom word.”

Die uitoefening van 'n openbare amp deur 'n amptenaar van die Staat moet geskied in ooreenstemming met die Grondwet en is die legaliteitsbeginsel deel van ons reg. PHARMACEUTICAL

MANUFACTURERS OF SA AND ANOTHER: In Re EX PARTE

PRESIDENT OF THE RSA AND OTHERS 2000 (2) SA 674 (CC) te

687A-I. Alle optrede moet geskied in ooreenstemming met regtens verkreë bevoegdheide: In **FEDSURE LIFE ASSURANCE LTD AND OTHERS v GREATER JOHANNESBURG TRANSITIONAL METROPOLITAN COUNCIL AND OTHERS 1999 (1) SA 374 (CC)**

word op **400D-E** die volgende verklaar:

“It seems central to the conception of our constitutional order that the Legislature and Executive in every sphere are constrained by the principle that they may exercise no power and perform no function beyond that conferred upon them by law.”

Dit is belangrik om daarop te let dat alle onderdane geregtig is op regverdige administratiewe optrede. In hierdie verband maak artikel 33(1) en (2) van die Grondwet voorsiening vir die volgende:

- “(1) Elkeen het die reg op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is.
- (2) Elkeen wie se regte nadelig geraak is deur administratiewe optrede het die reg op die verskaffing van skriftelike redes.”

Artikel 33 van die Grondwet vind aansluiting by die reëls van natuurlike geregtigheid, in die besonder die *audi alteram partem* beginsel. Corbett,

H.R. verklaar in **DU PREEZ AND ANOTHER v TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION** 1997 (3) SA 204 (A) op 231F-H

die volgende:

“The *audi* principle is but one facet, albeit an important one, of the general requirement of natural justice that in the circumstances postulated the public official or body concerned must act fairly The duty to act fairly, however, is concerned only with the manner in which decisions are taken: it does not relate to whether the decision itself is fair or not.”

In dieselfde saak word met goedkeuring aangehaal uit die saak van

DOODY v SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT AND OTHER APPEALS [1993] 3 All ER 92 (HL)

te 106d-h:

“(5) Fairness will very often require that a person who may be adversely affected by the decision will have an opportunity to make representations on his own behalf either before the decision is taken with a view to producing a favourable result, or after it is taken, with a view to procuring its modification, or both.

(6) Since the person affected usually cannot make worthwhile representations without knowing what factors may weigh against his interests fairness will very often require that he is

informed of the gist of the case which he has to answer.”

Administratiewe optrede word verder statutêr gereël en uitgebrei deur artikel 3 van PAJA wat soos volg lui:

“3. Procedurally fair administrative action affecting any person –

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

(2)(a) A fair administrative procedure depends on the circumstances of each case.

(b) In order to give effect to the right to procedurally fair administrative action, an administrator, subject to subsection (4), must give a person referred to in subsection (1) –

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

(ii) a reasonable opportunity to make representations;

(iii) a clear statement of the administrative action;

(iv) adequate notice of any right or review or internal appeal, where applicable; and

(v) adequate notice of the right to request reasons in terms of section 5.”

(My beklemtoning)

Inaggenome die aard en erns van die bewerings is ek van mening dat die tydperk van twee uur wat die applikante gegun was om verhoë te rig, sonder om enige besonderhede van die beweerde klagtes te verstrek (alhoewel 'n mens op hierdie stadium nie detail besonderhede in die vooruitsig sou stel nie) onredelik en prosedureel onbillik was en dus strydig is met die bepalings van artikel 33(1) van die Grondwet, artikel 3 van PAJA, asook die gemeenregtelike reëls van natuurlike geregtigheid. Dit is egter nie waar die eerste respondent se probleme eindig nie.

Wat eerste respondent se bevoegdheid betref om werknemers te skors, is dit beperk tot die gedragskode en –prosedure vir lede van die Senior Bestuursdiens in die Staatsdiens waarvan Regulasie 2.7(2), onder die opskrif “*Disciplinary Enquiry*”, soos volg lui:

“(2) *Precautionary suspension or transfer*

- (a) The employer may suspend or transfer an(sic) member on full pay if –
- the member is alleged to have committed a serious offence; and
 - the employer believes that the presence of a member at the workplace might jeopardise any investigation into the alleged misconduct, or

endanger the well being or safety of any person
or state property.

- (b) A suspension or transfer of this kind is a precautionary measure that does not constitute a judgement, and must be on full pay.
- (c) If a member is suspended or transferred as a precautionary measure, the employer must hold a disciplinary hearing within 60 days. The chair of the hearing must then decide on any further postponement.”

Uit bogemelde aanhaling blyk dit dat alvorens ‘n werknemer geskors kan word, moet die werkgewer:

1. Beweer dat ‘n lid ‘n ernstige oortreding begaan het; en
2. glo dat die teenwoordigheid van die lid by die werkplek enige
ondersoek na die beweerde wangedrag benadeel of die welstand of
veiligheid van enige persoon, of Staatseiendom, in gevaar mag stel;
en
3. ‘n dissiplinêre verhoor binne 60 dae hou.

Alvorens ‘n werkgewer ‘n bewering van ‘n ernstige oortreding kan maak, moet daar redelike gronde bestaan wat die werknemer *prima facie* verbind met so ‘n oortreding

Ten opsigte van die beweerde ernstige oortreding, word in die kennisgewing van skorsing, wat gerig was aan die applikante, verwys na

“an investigation into financial irregularities involving yourself for the year 2003 to date.”

In die opponerende eedsverklaring word die bogemelde deur die eerste respondent afgewater na die volgende:

“Again, in the circumstances, it is premature to mention in the aforesaid notice that it is intended to discipline the applicants. There may, or may not be any disciplinary proceedings ... It is therefore only a precautionary suspension and not a kind of the usual suspension during a disciplinary hearing, or a suspension that can last for an unreasonable period.”

Tydens die skorsing van die applikante het die eerste respondent ‘n besluit te dien effekte geneem. Dit is ‘n diskresie wat uitgeoefen moet word ooreenkomstig die gees en oogmerk van artikel 33 van die Grondwet. Die dae van die outokratiese burokraat wat nie verantwoording vir sy of haar besluite hoef te doen, is iets van die verlede. **DEACON v CONTROLLER OF CUSTOMS AND EXCISE** 1999 (2) SA 905 (SOK) te 915F-H.

‘n Kultuur van regverdiging is besig om te ontwikkel ooreenkomstig die gees en oogmerke van die grondwet, waarin elke magsuitoefening veronderstel is om geregverdig en billik te wees. **SIDOROV v MINISTER OF HOME**

AFFAIRS 2001 (4) SA 202 (T) te 210B-C. Dit behels verder dat enige uitoefening van diskresie nie arbitrêr mag wees nie. Elke beslissing moet rasioneel wees en in ooreenstemming wees en betrekking hê op die doelwit waarvoor die mag verleen was. Ten opsigte van die toets in hierdie verband, word in **PHARMACEUTICAL MANUFACTURERS** (supra) te **708F** die volgende verklaar:

“The question whether a decision is rationally related to the purpose for which the power was given calls for an objective enquiry. Otherwise a decision that, viewed objectively, is in fact irrational, might pass muster simply because the person who took it mistakenly and in good faith believed it to be rational. Such a conclusion would place form above substance and undermine an important constitutional principle.”

In die funderende eedsverklaring verwys die applikante na die feit dat eerste respondent, asook die huidige tweede respondent se voorganger, reeds verlede jaar opdrag gegee het aan die forensiese afdeling van die geoktrooieerde rekenmeesters, KPMG, om ‘n ondersoek te doen na die

departement, welke ondersoek gedoen is onder die leiding van adv. Lubbe wat verbonde is aan die forensiese afdeling van die betrokke firma. Die ondersoek is afgehandel en 'n finale verslag in hierdie verband is reeds aan die begin van Junie aan die eerste respondent oorhandig. Applikante beweer verder dat beide die tweede respondent, asook sy voorganger, hulle meegedeel het dat daar niks in die verslag is wat hulle impliseer by ernstige wangedrag nie, maar dat eerste respondent wél daarby betrek word. Verbasend is die eerste respondent se reaksie ten opsigte van hierdie bewerings waar hy te kenne gee dat hierdie bewerings irrelevant is! Hy gaan verder om te kenne te gee dat hierdie verslag eers aan die Premier, daarna aan die Uitvoerende Komitee van die Provinsie beskikbaar gestel moet word alvorens dit openbare kennis word. Indien daar sprake was van enige ongerymdhede waarby enige van die applikante betrokke sou wees, sou dit seer sekerlik in hierdie forensiese verslag vermelding geniet het en sou dit sterk *prima facie* getuienis teen die applikante daargestel het ten einde ernstige onreëlmatighede aan te dui.

Soos hierbo aangetoon, was die eerste respondent regtens verplig om sy optrede te regverdig. In hierdie verband word hy nie met 'n bewyslas opgesaal om te bewys dat die applikante skuldig is aan 'n ernstige

oortreding (soos vereis deur Regulasie 2.7(2)) nie, maar sou *prima facie* getuienis voldoende gewees het, byvoorbeeld om die forensiese verslag beskikbaar te stel, of 'n eedsverklaring van 'n bevoegde deskundige te liasseer van die beweerde finansiële onreëlmatighede wat die applikante ten laste gelê word. Eerste respondent het oorvloedige geleentheid gehad om sy optrede op hierdie wyse, of andersins te regverdig, maar het hy geen enkele feit aangevoer ter regverdiging van sy optrede nie. Die applikante het dus 'n behoorlike saak uitgemaak vir die verlening van die aangevraagde regshulp.

In die lig van die slotsom waartoe geraak is, is dit nie nodig om te handel met die ander argumente wat namens die applikante aangevoer is nie.

Wat koste betref, het mnr. Colditz, namens die applikante, aangevoer dat die eerste respondent se optrede 'n bestraffende kostebevel regverdig. Sekere van die feite wat daarop dui dat eerste respondent kwaadwillig opgetree het, is in geskil en kan nie op die stukke besleg word nie. Eerste respondent beweer ook dat hy sekere besluite geneem het na aanleiding van advies wat hy van sy regsadviseurs ontvang het. Alhoewel hierdie advies klaarblyklik verkeerd is, kan daar nie gesê word dat hy nie *bona fide* die advies gevolg het nie. Alhoewel daar gronde is vir die verlening van 'n spesiale kostebevel, is ek van mening dat daar nie in die huidige

omstandighede 'n behoorlike saak uitgemaak is vir die verlening van sodanige spesiale kostebevel nie.

Bygevolg word die volgende bevele verleen:

1. Die besluit wat eerste respondent geneem het op 8 Julie 2004 om die applikante te skors, word hersien, vernietig en tersyde gestel.
2. Eerste respondent word gelas om die koste van die aansoek te betaal op 'n party en party skaal.

S.P.B. HANCKE, R

Namens Applikante:

Mnr. P.H.T. Colditz
i.o.v.
Schoeman Maree Ingelyf

Namens 1st Respondent:

Adv. J.Y. Claasen
i.o.v.
Phatshoane Henney Ing.

Namens 2de Respondent:

Adv. S.E. Motloun
i.o.v.
Staatsprokureurs

/scd