

Politieke Uitdiensstelling van Senior Bestuurders en Werknemers

1 Inleiding

Politieke aanstellings en veral uitdiensstellings (diensbeëindiging) van senior werknemers en bestuurders het nog altyd in Westerse lande veel belangstelling gaande gemaak – ook vanuit ’n arbeidsregtelike perspektief. In Suid-Afrika met sy politieke diversiteit en uiteenlopendheid van mening oor diens-leweringstandaarde en aanstellingsvereistes, is die posisie insgelyks nie anders gesteld nie.

Die afgelope dekade was daar heelwat probleme rondom dié aan-eleentheid wat ook hulle kwota “arbeidsregtelike interessanthe” opgelewer het (sien oa *Bensch v Phalaborwa Transitional Local Council* [1997] 9 BLLR 1163 (AH) (moontlike ontslag van stadsklerk); *Plaaslike Oorgangsraad van Bronkhorstspuit v Senekal* (2001) 22 ILJ 602 (HHA) (aflegging van stadsklerk); *Tshishonga v Minister of Justice & Constitutional Development* (2007) 28 ILJ 195 (AH) (ontslag van adjunk direkteur-generaal in Staatsdiens). In ’n ewe resente saak, naamlik *Mgoqi v City of Cape Town, City of Cape Town v Mgoqi* (2006) 27 ILJ 1422 (K), het verskeie administratief- en arbeidsregtelike kwessies pertinent onder bespreking gekom en toepassing gevind, waarvan sommige hieronder bespreek sal word.

2 Feite in Mgoqi-saak

Die stadsbestuurder van Kaapstad stadsraad, Wallace Mgoqi (M), is vir ’n periode van drie jaar aangestel wat op 2006-02-28 tot ’n einde sou kom. Op 2006-02-16 egter, enkele weke voor munisipale verkiesings, het die uitvoerende burgemeester, raadsheer N Mfeketo (NM) die termyn van M verleng vir nog ’n jaar tot 2007-02-28. Dit het geskied nadat regsadviseurs aan haar drie moontlike opsies voorgelê het om so ’n verlenging regtens te bewerkstellig. Die burgemeester het op die derde opsie besluit wat ingevolge klousule 5 2 10 van die Stadsraad se stelsel van delegasies voorsiening gemaak het dat die uitvoerende burgemeester, gedurende die resestyd van die Raad, in oorleg met die stadsbestuurder, besluite namens die Raad kan neem indien die versuim om sodanige gedelegeerde bevoegdhede op ’n dringende basis uit te oefen, na die oordeel van die burgemeester, die Raad en/of sy dienste kan benadeel. Die verlenging self is bewerkstellig deur M se dienskontrak te wysig deur bloot die oorspronklike driejaartermyn met ’n vierjaartermyn te vervang. Na die munisipale verkiesings van 2006-03-01, het die nuut verkose uitvoerende burgemeester, Zille, haar bekommernis oor die geldigheid van Mgoqi se termynverlenging uitgespreek. ’n Spesiale raadsvergadering is op 2006-04-10 belê om die verlenging van M se termyn te hersien, welke vergadering M sonder sukses probeer verhinder het om plaas te vind. Op dié vergadering is ’n mosie aanvaar wat onder andere voorsiening maak vir die herroeping van die besluit om M se dienstermyn te verleng.

Die uiteinde van al hierdie gebeure was dat M 'n dringende aansoek teen die nuwe Stadsraad gebring het om die besluite geneem op die spesiale raadsvergadering ter syde te stel, terwyl die stadsraad op sy beurt 'n hersieningsaansoek teen die termynverlenging van M gebring het. Albei aansoeke is by dieselfde geleentheid aangehoor omdat dit gemeensaak was dat onderskeie regsdispute baie ineengestremel was. 'n Groot aantal gronde waarop die onderskeie aansoeke gebaseer was, is geopper. Die hoofgronde was egter van publiekregtelike aard terwyl ander van arbeidsregtelike aard en betekenis was, wat hieronder verder bespreek word. Verskeie regsdispute, waaroor die hof moes beslis, het uit gemelde gronde voortgespruit. In hierdie bespreking sal slegs aan een basiese dispuut aandag geskenk word, wat as gevolg van verskillende gebeure uit verskeie hoeke benader en bereg is, naamlik die geldigheid van:

- (i) die verlenging van M se dienstermyn deur die voormalige burgemeester (NM); en
- (ii) die tersydestelling van laasgemelde verlenging deur die Raad op 2006-04-18; alternatiewelik
- (iii) M se diensbeëindiging deur die stadsraad.

3 Magtiging om Dienstermyn te Verleng (Her Aan te Stel)

'n Belangrike beginsel wat nie dikwels in arbeidsregtelike verband voorkom nie, omdat dit vanuit 'n ander grondslag gehanteer word, is dat 'n werknemer slegs sodanige handeling regsgeldiglik namens sy werkgever kan verrig as waarvoor hy volmag of gedelegeerde magtiging ontvang het. 'n Interessante toepassing van die beginsel het ook *in casu* plaasgevind.

M het aangevoer dat die eertydse burgemeester, NM, die magtiging besit het om sy termyn uit hoofde van gedelegeerde bevoegdhede te verleng. Soos hierbo aangetoon, het die verlenging ingevolge klousule 5 2 10 van die delegasiestelsel van die stadsraad geskied. Die stadsraad het egter aangevoer dat die verlenging ongeldig en derhalwe hersienbaar is, aangesien, selfs al sou klousule 5 2 10 die verlengingsbevoegdheid verleen het, daar nie voldoen is aan 'n reeks spesifieke vereistes wat die betrokke klousule neergelê het nie.

Dit is 'n algemene beginsel dat 'n verteenwoordiger insluitende 'n raad, komitee, werknemer of amptenaar, wanneer hy ten behoeve van sy prinsipaal (*in casu* die stadsraad) optree, oor die nodige volmag (magtiging) moet beskik om aldus regsgeldiglik te kan optree. Indien sy optrede die grense van sy magtiging (volmag) oorskry, is die prinsipaal nie gebonde daaraan en is die gewraakte handeling ongeldig. (Sien in algemeen *Blower v Van Noorden* 1909 TS 890; *Mohamed v Padayachy* 1948 1 SA 772 (A); *Steyn v Burger* 1967 4 SA 561 (A)). Insgelyks as die verteenwoordiger oor magtiging beskik om van sy funksies aan 'n sub-vertteenwoordiger oor te dra (delegeer), mag die sub-vertteenwoordiger se optrede ook nie die grense van sy gedelegeerde bevoegdhede (opdrag) oorskry nie, en as vereistes of 'n prosedure neergelê is oor hoe die bevoegdhede uitgeoefen moet word, moet dit ook streng nagekom word. (Sien in die algemeen *Turkstra v Kaplan* 1953 2 SA 300 (T) asook *Tedstone*

v Town Clerk of Germiston 1931 WLD 235; *Williamson v Durban City Council* 1977 3 SA 347 (D); *Government of Republic of South Africa v Government of KwaZulu* 1983 1 SA 164 (A)).

In 'n insiggewende, goed beredeneerde en lang (ongeveer 50 bladsye) uitspraak, het regter Van Zyl *in casu* eerstens bevind dat NM nóg ingevolge enige statutêre bepaling nóg ingevolge die stadsraad se delegasiesstelsel, oor enige gedelegeerde bevoegdhede beskik het om M se dienstermyn te verleng, en in ooreenstemming met bogemelde regsbeginsels dat die betrokke verlenging ongeldig was omdat sy haar magte (bevoegdhede) oorskry het (*ultra vires* opgetree het). In *Fedsure Life Assurance Ltd v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council* (1999 1 SA 374 (KH) op 394C–E) is die beginsel as volg bevestig:

“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. At least in this sense, then, the principle of legality is implied within the terms of the interim Constitution. Whether the principle of the rule of law has greater content than the principle of legality is not necessary for us to decide here. We need merely hold that fundamental to the interim Constitution is a principle of legality”.

Voorts is ook bevind dat selfs al sou klousule 5 2 10 'n verlengingsbevoegdheid aan NM verleen het, ten opsigte van M se dienstermyn, daar nie voldoening aan die spesifieke vereistes wat die klousule neerlê, geskied het nie. Meer spesifiek is bevind dat die Raad nie in reses was nie, dat daar geen dringendheid bestaan het wat 'n besluitneming sou regverdig nie en dat NM se besluit ook nie in konsultasie met M geneem is, soos deur die betrokke klousule vereis is nie. Die hof bevind gevolglik dat NM haar bevoegdhede oorskry het en dat die verlenging van M se dienskontrak derhalwe fataal gebrekkig en dus ongeldig was. (Sien ook *Transnamib v Voorsitter, Nasionale Vervoerkommissie* 1993 1 SA 457 (A)).

4 Leerstuk van “Unclean Hands”

Die gewese stadsbestuurder, M, het ook aangevoer dat die stadsraad verskeie onregmatige optredes teen hom gepleeg het en derhalwe nie die hof met “skoon hande” genader het nie. Van die raad se gewraakte optredes het na bewering onder andere behels dat op 2006-04-10 besluit is om sy diensverlenging ter syde te stel, 'n publieke verklaring die volgende dag uitgereik is waarin laasgenoemde besluit aangekondig is, 'n waarnemende stadsbestuurder aangestel is, die stadsbestuurder se pos as synde vakant te wees, geadverteer is asook dat salarisuitbetalings en ander diensvoordele van M gestaak is. Die hof het egter bevind dat nie een van bogemelde optredes onregmatig, oneerlik of *mala fide* was nie.

Die hof het ook verklaar dat die “defence of unclean hands” uit die Engelse reg oorgeneem is en dat regshulp beperk word indien daar bedrog, oneerlikheid of *mala fides* in 'n eiser se optrede aanwesig is (1463A–B; sien ook *Cambridge Plan AG v Moore* 1987 4 SA 821 (D) op 842F–H). Die “leerstuk van vuil hande” is nie onbekend in die arbeidsreg nie en het by verskeie geleenthede toepassing gevind – alhoewel soms op 'n omstrede wyse (sien oa *Tshabalala v Minister of Health & Welfare* (1986)

7 ILJ 168 (W); *Henred Fruehauf Trailers (Pty) Ltd v National Union of Metalworkers of SA* (1992) 13 ILJ 593 (AAH)). In *Performing Arts Council of Transvaal v Paper Printing Wood & Allied Workers Union* ((1994) 15 ILJ 65 (A)) is egter beslis dat die “leerstuk van vuil hande” soos aanwending gevind in die *Tshabalala*-saak (*supra*), nie *in casu* toepaslik is nie, aangesien dit ingevolge die gemenerereg en nie ingevolge die billike arbeidspraktyke-bedeling van die Wet op Arbeidsverhoudinge (van 1956), beslis is nie. Die “vreemde” sienswyse is egter slegs enkele maande gehandhaaf want in *National Union of Metalworkers v Henred Fruehauf Trailers (Pty) Ltd* ((1994) 15 ILJ 1257 (A)) is weer beslag aan die leerstuk gegee toe as volg verklaar is:

“Thus, it may be relevant to the appropriateness of reinstatement that the conduct of dismissed employees has so impaired the employer-employee relationship that it would be unreasonable and unfair to order that they should be reinstated. Or it may be that in the view of the court reinstatement should be denied as a mark of disapproval of the unlawful conduct, or in order to deter employees who might in future be minded to engage in unlawful industrial action. Or it may be felt that the case is one which calls for retributive justice – that the dismissed employees should be made to ‘pay’ for the inconvenience, disruption and financial loss caused to the employer.”

In die saak onder bespreking het die betrokke regter verklaar, soos hierbo aangetoon, dat die voorwaardes wat geld vir die toepassing van die leerstuk, bedrog, oneerlikheid of *mala fides* behels. In die algemeen kan hiermee saamgestem word behalwe dat in gedagte gehou moet word dat billike arbeidspraktyke die grondslag en wese van die moderne arbeidsreg vorm (sien artikel 23(1) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika wat bepaal dat elkeen op billike arbeidspraktyke geregtig is, asook *National Education Health & Allied Worker's Union v University of Cape Town* (2003) 24 ILJ 95 (KH)). Derhalwe word aan die hand gedoen dat voormelde voorwaardes/kategorieë uitgebrei moet word om ook “onbillike optredes” te omvat.

5 Leerstuk van Redelike/Regmatige Verwagting

M, die eertydse stadsbestuurder, het voorts aangevoer dat hy ’n regmatige verwagting gehad het om as stadsbestuurder vir nog ’n jaar aangestel te word. Hierdie verwagting was gebaseer op beloftes en ondernemings wat NM gedurende 2005 by verskillende geleenthede aan hom gemaak het.

Die leerstuk is besonder aktueel in die arbeidsreg en die toepassing van fasette daarvan is omstrede en het tot heelwat teenstrydige regspraak aanleiding gegee. Die Wet op Arbeidsverhoudinge (van 1995 (WAV)) het egter heelwat transformasie aan hierdie tradisioneel administratief-regtelike leerstuk bewerkstellig. Artikel 186(1)(b) van WAV bepaal onder andere dat “ontslag” ook beteken dat ’n verwagting redelikerwys by ’n werknemer deur sy werkgever geskep word dat sy vastetermyndienskontrak op dieselfde voorwaardes hernu sal word, terwyl die werkgever slegs bereid is om dit op minder gunstige voorwaardes te hernu of glad nie. Dit is duidelik uit hierdie bepaling dat die toepassingsbestek van die leerstuk ingevolge gemelde bepaling meer beperkend is as wat

administratiefregtelik die geval is (sien ook Mischke “Fixed-term contracts and dismissal” 2006 16 *Contemp LL II*).

Die hof bespreek vervolgens die administratiefregtelike vereistes wat geld by die toepassing van die leerstuk (1465A–F) en met inagneming van die vereistes wat alreeds in die “arbeidsregtelike” regspraak neergelê is, word aan die hand gedoen dat die volgende vereistes behoort te geld by die toepassing van artikel 186(1)(b) van WAV, naamlik:

- (i) Die voorstelling of beloftes wat die verwagting onderlê, moet duidelik, ondubbelsinnig en ongekwalfiseerd wees;
- (ii) die voorstelling of beloftes moes deur die werkgewer of sy gevolmagtigde verteenwoordiger(s) gemaak gewees het;
- (iii) die verwagting moet redelik wees (sien *Dierks v University of South Africa* (1999) 20 *ILJ* 1227 (AH); *SARPA obo Banks v SA Rugby (Pty) Ltd* (2005) 26 *ILJ* 176 (KVBA); Mischke 2006 16 *Contemp LL II*);
- (iv) die voorstelling moet een wees wat die voorsteller (werkgewer) op ’n bevoegde en regs geldige wyse kon gemaak het;
- (v) die verwagting moes geskep gewees het ten opsigte van die hernuwing van ’n vastetermyndienskontrak (en nie ten opsigte van ’n permanente aanstelling nie – sien *Dierks v University of South Africa supra*; *contra: McInnes v Technikon Natal* [2000] 6 *BLLR* 701 (AH); Du Toit *et al Labour Relations Law* (2003) 368–369); en
- (vi) die werknemer moet bewys dat dit ’n “ontslag” ingevolge artikel 186(1)(h) van WAV was asook dat die verwagting redelik was terwyl die werkgewer die billikheid van die ontslag van die werknemer moet bewys (sien ook *Dierks v University of South Africa supra*; *McInnes v Technikon Natal supra*).

(Sien in algemeen *National Director of Public Prosecutions v Philips* 2002 4 SA 60 (W) 102F–I; *SA Veterinary Council & Another v Szymanski* 2003 4 SA 42 (HHA); *Dierks v University of South Africa supra*; Hutchinson “Uncertainties surrounding the renewal of fixed-term contracts” 2000 *ILJ* 2188; Mischke 2006 16 *Contemp LL II*.)

In casu het die hof ten slotte bevind dat NM nie bevoeg was om regsgeldelik beloftes en ondernemings aan M te maak nie aangesien slegs die raad oor die bevoegdheid beskik het. Derhalwe was daar nie voldoening aan vereistes (ii), (iii) en (iv), soos hierbo aangetoon, nie en was die verwagting om heraangestel te word, gevolglik nie redelik nie.

6 Samevatting

Bogemelde is ’n praktiese illustrasie van die interaksie en ineengestrenghed van administratiefregtelike en arbeidsregtelike beginsels en probleme. Die vraag ontstaan of daar nie rasionalisasie van tersaaklike beginsels en groter kohesie moet wees wanneer die uitdienstellingslotgevallen van ’n werknemer in ’n werkgewer-werknemer-verhouding ter sprake kom, hetsy die verhouding gemeenregtelik, hetsy administratiefregtelik of statuut-arbeidsregtelik georiënteerd is nie. Die verwickeldheid en ineengestrenghed van soortgelyke beginsels en probleme, het onlangs groot meningsverskil in die Hoogste Hof van Appèl tot gevolg gehad – ’n

situasie wat onvermybaar geword het en groot frustasie by werkgewers, werknemers en hulle adviseurs veroorsaak (sien *Transnet Ltd v Chirwa* 2007 27 ILJ 2294 (HHA)).

FANIE VAN JAARVELD
Universiteit van Pretoria