B.6
155/92

SAAKNOMMER : 247/91

TRANSNAMIB BEPERK — APPELLANT

EN

DIE VOORSITTER VAN DIE NASIONALE VERVOERKOMMISSIE — EERSTE RESPONDENT

NAMIBIA SUGAR PACKERS (EDMS) BPK — TWEEDE RESPONDENT

VAN COLLER, WnAR:

SAAKNOMMER: 247/91
J VD M

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

TRANSNAMIB BEPERK	Appellant
en	
DIE VOORSITTER VAN DIE NASIONALE VERVOERKOMMISSIE	Eerste Respondent
NAMIBIA SUGAR PACKERS (EDMS) BPK	Tweede Respondent

CORAM:	BOTHA, E M GROSSKOPF, EKSTEEN, NIENABER, ARR *et* VAN COLLER, WnAR
VERHOORDATUM:	20 AUGUSTUS 1992
LEWERINGSDATUM:	18 SEPTEMBER 1992

U I T S P R A A K

VAN COLLER, WnAR:

Op 25 Julie 1989 het die Nasionale

Vervoerkommissie ("die Kommissie") aan die tweede respondent privaat padvervoerpermitte toegestaan vir die vervoer van eie verpakte suiker in individuele pakke. Die permitte het magtiging verleen vir die vervoer van suiker tussen tweede respondent se plek van besigheid geleë te Walvisbaai en punte geleë tussen Okavango en Ovamboland in die eertydse Suidwes-Afrika.

Die Kommissie is 'n regspersoon ingevolge Wet 44 van 1948 van die Republiek van Suid-Afrika en is in Pretoria gesetel. Die tweede respondent is 'n Suid-Afrikaanse maatskappy met sy vernaamste plek van besigheid te 4de Straat, Walvisbaai. Appellant is 'n regspersoon kragtens Namibiese wetgewing met sy kantoor te Transnamibgebou, Windhoek.

Appellant het die toestaan van die permitte aan tweede respondent by wyse van 'n hersieningsaansoek in die Transvaalse Provinsiale Afdeling aangeveg. Appellant het 'n bevel aangevra vir die tersydestelling

van die besluit waarvolgens die permitte toegestaan is. Die voorsitter van die Kommissie is in hierdie hoedanigheid as eerste respondent gesiteer. Die verhoorhof het in limine bevind dat dit nie oor jurisdiksie in die aangeleentheid beskik nie, en die aansoek is met koste afgewys. Verlof tot appèl na hierdie Hof is deur die verhoorregter, KIRK-COHEN R, toegestaan.

Die voorsitter het redes verstrek vir die toestaan van die permitte maar het nie die hersieningsaansoek teengestaan nie en was ook nie by die beredenering van die appèl verteenwoordig nie. Die eerste hersieningsgrond waarop die verlening van die permitte aangeveg is, is dat die Kommissie ultra vires opgetree het. Dit word in die stawende beëdigde verklaring beweer dat die Wet op Padvervoer 74 van 1977 nie die Kommissie magtig om permitte in Suidwes-Afrika uit te reik nie. Dit word ook beweer dat, in die lig

van die bepalings van artikel 17 daarvan, die Wet op Padvervoer, soos van toepassing in Suidwes-Afrika, nie die Kommissie magtig om privaat padvervoerpermitte uit te reik op die voorwaardes waarop dit wel uitgereik is nie. Die ander hersieningsgronde is nie in hierdie appèl ter sake nie.

Appellant het die hersieningsaansoek geloods op 11 September 1989 en dit is aangehoor op 5 Februarie 1991. Namibië het onafhanklik geword op 21 Maart 1990. Die aansoek was dus aanhangig gemaak voor onafhanklikheidswording, maar eers daarna aangehoor.

Alvorens die geskilpunt van jurisdiksie oorweeg word, is dit nodig om na wetgewing te verwys wat ter sake is. Die padvervoerpermitte wat aan tweede respondent verleen is, is ingevolge die bepalings van die Wet op Padvervoer 74 van 1977 deur die Kommissie toegestaan. Ingevolge die bepalings van artikel 46 daarvan, was hierdie Wet ook op die destydse Suidwes-

Afrika van toepassing gemaak. In 1977 is die amp van Administrateur-Generaal vir die gebied Suidwes-Afrika ingestel ingevolge Proklamasie 180 van 1977, wat uitgereik is kragtens artikel 38 van die Wet op die Konstitusie van Suidwes-Afrika 39 van 1968. Aan die Administrateur-Generaal is deur Proklamasie 181 van 19 Augustus 1977 (van Suid-Afrika) die bevoegdheid verleen om by Proklamasie wette vir die gebied van Suidwes-Afrika te maak en om bestaande wette in soverre dit op Suidwes-Afrika van toepassing was, te herroep of te wysig. Die Administrateur-Generaal het by wyse van Proklamasie AG 14 van 15 Maart 1978 die administrasie van vervoer-aangeleenthede in die gebied Suidwes-Afrika van die Minister van Vervoer van die Republiek van Suid-Afrika oorgeneem. Sekere wysigings is deur die Administrateur-Generaal in die Padvervoerwet aangebring, wat natuurlik net in Suidwes-Afrika gegeld het. Die volgende wysigings, almal kragtens Proklamasie AG 61 van

1989, is ter sake. Die omskrywing van "Kommissie" in artikel 1 van die Padvervoerwet is vervang met die volgende:

> "'Kommissie' die Padvervoerkommissie van Suidwes-Afrika by artikel 2A ingestel."

Artikel 2A bepaal die samestelling van die kommissie wat deur die Administrateur-Generaal aangestel word. So 'n kommissie is egter nie aangestel nie en die lede daarvan is vir die eerste keer op 14 April 1992 deur die Namibiese President benoem. Artikel 4 van die Wet op Padvervoer is vervang met bepalings wat voorsiening maak vir die instelling en samestelling van 'n Padvervoerraad van Suidwes-Afrika. Onder die opskrif "oorgangsbepalings" word in artikel 43 (1) die volgende bepaal:

> "43. (1) Enigiets wat te eniger tyd voor die inwerkingtreding van hierdie Proklamasie deur die Nasionale Vervoerkommissie in artikel 3 van die Wet op die Koördinering van Vervoer, 1948 (Wet No. 44 van 1948), vermeld, kragtens die een of ander bepaling van die Wet gedoen is, word geag kragtens die ooreenstemmende bepaling van die Wet deur die Padvervoerraad van Suidwes-Afrika ingestel by artikel 4 van

die Wet, gedoen te gewees het."

(Volgens die bepalings van artikel 1 van hierdie Proklamasie is die verwysing na die "Wet", 'n verwysing na die Wet op Padvervoer 74 van 1977). Proklamasie AG 61 van 1989 het op 29 November 1989 in werking getree. Op 23 Februarie 1990 het Suid-Afrikaanse wetgewing gevolg wat op sy beurt die omskrywing van "Gebied" in artikel 1 (1) van die Wet op Padvervoer, soos dit in Suid-Afrika gegeld het, geskrap en artikel 46 daarvan herroep het.

Nadat Namibië onafhanklik geword het, het die Wet op Padvervoer 74 van 1977, soos gewysig, daar van krag gebly. Dit is teweeggebring deur die bepalings van artikel 140 van die Grondwet van die Republiek van Namibië wat soos volg lui:

> "(1) Subject to the provisions of this Constitution, all laws which were in force immediately before the date of Independence shall remain in force until repealed or amended by Act of Parliament or until they are declared unconstitutional by a competent

Court.

(2) Any powers vested by such laws in the Government, or in a Minister or other official of the Republic of South Africa shall be deemed to vest in the Government of the Republic of Namibia or in a corresponding Minister or official of the Government of the Republic of Namibia, and all powers, duties and functions which so vested in the Government Service Commission, shall vest in the Public Service Commission referred to in Article 112 hereof.

(3) Anything done under such laws prior to the date of independence by the Government, or by a Minister or other official of the Republic of South Africa shall be deemed to have been done by the Government of the Republic of Namibia or by a corresponding Minister or official of the Government of the Republic of Namibia, unless such action is subsequently repudiated by an Act of Parliament, and anything so done by the Government Service Commission shall be deemed to have been done by the Public Service Commission referred to in Article 112 hereof, unless it is determined otherwise by an Act of Parliament.

(4) Any reference in such laws to the President, the Government, a Minister or other official or institution in the Republic of South Africa shall be deemed to be a reference to the President of Namibia or to a corresponding Minister, official or institution in the Republic of Namibia and any reference to the

Government Service Commission or the government service, shall be construed as a reference to the Public Service Commission referred to in Article 112 hereof or the public service of Namibia.

(5) For the purposes of this Article the Government of the Republic of South Africa shall be deemed to include the Administration of the Administrator-General appointed by the Government of South Africa to administer Namibia, and any reference to the Administrator-General in legislation enacted by such Administration shall be deemed to be a reference to the President of Namibia, and any reference to a Minister or official of such Administration shall be deemed to be a reference to a corresponding Minister or official of the Government of the Republic of Namibia."

Sedert onafhanklikheid is die Wet op Padvervoer in Namibië deur artikel 16 van die "Air Services Amendment Act" 6 van 1991 gewysig. Die omskrywing van "Kommissie" in artikel 1 is soos volg gewysig:

"'Commission' means the Transportation Commission of Namibia referred to in Section 2 A."

Daar moet ook na die volgende Suid-Afrikaanse

wetgewing verwys word. Artikels 1 en 2 van die Wet op Erkenning van die Onafhanklikheid van Namibië 34 van 1990 lui soos volg:

> "1. Die Republiek van Namibië word hierby as 'n soewereine en onafhanklike staat erken.
>
> 2. (1) Die Republiek hou op om enige gesag in die gebied vermeld in die Vredesverdrag en Zuid West Afrika Mandaat Wet, 1919 (Wet No. 49 van 1919), uit te oefen.
>
> (2) Enige regsreël van die Republiek wat onmiddellik voor die inwerkingtreding van hierdie Wet in genoemde gebied van krag was, hou vir sover dit die Republiek betref op om in die gebied van krag te wees."

Artikel 2 van die Wet op die Immuniteite van Vreemde State 87 van 1981 bepaal die volgende:

> "2. (1) 'n Vreemde staat is van die jurisdiksie van die howe van die Republiek vrygestel behalwe soos in hierdie Wet of 'n proklamasie daarkragtens uitgereik, bepaal.
>
> (2) 'n Hof moet aan die immuniteit by hierdie artikel verleen, gevolg gee

al verskyn die vreemde staat nie in die betrokke verrigtinge nie.

(3) Die bepalings van hierdie Wet word nie uitgelê as sou dit 'n vreemde staat aan die strafregtelike jurisdiksie van die howe van die Republiek onderwerp nie."

Artikel 1 (2) van hierdie Wet bevat bepalings aangaande wat alles inbegrepe is by 'n verwysing in die Wet na 'n vreemde staat.

Die hof a quo het tot die bevinding geraak dat die aangevraagde bevel nie afgedwing kan word word nie, en het op grond hiervan bevind dat dit nie jurisdiksie het nie. KIRK-COHEN R het die argument namens appellant dat die regshulp wat aangevra is wesenlik verklarend van aard is, verwerp. Hy het bevind dat indien die aangevraagde regshulp toegestaan sou word, die tweede respondent se bestaande regte in Namibië, wat sedert die uitreiking van die permitte bestaan en uitgeoefen is, tot niet sou gaan. Die geleerde

verhoorregter sê in sy uitspraak dat waar die regte in 'n ander land bestaan, kan 'n Suid-Afrikaanse hof nie enige bevel wat ten aansien daarvan gemaak word, afdwing of in werking stel nie. Dit is nie nodig om die korrektheid al dan nie van hierdie benadering en bevindings te oorweeg nie. Die saak kan op 'n ander grondslag, waarop daar in die hof a quo en ook in hierdie Hof gesteun is, beslis word.

Daar is gesteun op die gemeenregtelike beginsel dat 'n hof wat ten tye van die aanvang van die verrigtinge met regsbevoegdheid beklee was, dit bly behou totdat die verrigtinge voltooi is ("die gemeenregtelike beginsel"). Dit sal onthou word dat die aansoek aanhangig gemaak is voordat Namibië onafhanklik geword het. KIRK-COHEN R het egter beslis dat die gesag waarop gesteun is nie van toepassing is nie aangesien die gemeenregtelike beginsel spesifiek deur wetgewing soos vervat in artikels 1 en 2 van Wet 34

van 1990 uitgesluit is. Hy het saamgestem met die volgende wat LEVESON R in Coin Security Group (Pty) Ltd v Smit NO and Others 1991 (2) SA 315 (T) ("die Coin-saak") op 318 H - I gesê het:

> "It is generally said that if a Court has jurisdiction when proceedings commence the Court's competence continues through to the conclusion although the original ground of jurisdiction may have ceased to exist. See eg Voet 5.1.64. In my opinion that principle cannot apply in the face of a statutory provision such as the present."

(Die statutêre bepaling waarna verwys is, is artikel 2 (1) van Wet 34 van 1990.)

In die Coin-saak het die applikant beskik oor 'n lisensie wat magtiging verleen het om goedere per vliegtuig in die Republiek van Suid-Afrika en in die destydse Suidwes-Afrika te vervoer. Die lisensie is verleen deur die Kommissie ingevolge die bepalings van die Wet op Lugdienste 51 van 1949. Die applikant het by die Kommissie aansoek gedoen om wysiging van sy lisensie

ten einde magtiging te verkry om ook van Eros lughawe digby Windhoek as basis gebruik te maak. Die aansoek is van die hand gewys. Die applikant het in die Transvaalse Provinsiale Afdeling aansoek gedoen, onder andere, om die Kommissie se weiering om die lisensie te wysig, tersyde te stel. 'n Bevel nisi is op 16 Maart 1990 uitgereik, enkele dae voor die onafhanklikheidswording van Namibië op 21 Maart 1990. Nadat argument op 5 Mei 1990, die verlengde keerdatum, aangehoor is, het LEVESON R op 6 Julie 1990 beslis dat die bepalings van artikel 2 (1) van Wet 34 van 1990 die Republiek van Suid-Afrika hom sy wetgewende, uitvoerende en regterlike gesag ten opsigte van Namibië ontneem het. Daar is bevind dat die regshulp wat aangevra is nie afgedwing kan word en dat die Transvaalse Provinsiale Afdeling dus nie regsbevoegdheid in die aangeleentheid gehad het nie en die aansoek is van die hand gewys. LEVESON R het in die loop van sy uitspraak

na die gemeenregtelike beginsel, soos reeds hierbo aangehaal, verwys.

Die beslissing van LEVESON R is op appèl deur hierdie Hof omvergewerp. Sien Coin Security Group (Pty) Ltd v Smit NO and Others 1992 (3) SA 333 (A). MILNE AR sê op bladsy 344 A - D die volgende:

> "The Transvaal Provincial Division clearly had jurisdiction to grant the rule when the proceedings commenced and, as a general proposition, in our law such jurisdiction continues until the end of the proceedings. See Voet 5.1.64, R v De Jager 1903 TS 36 at 38 and Thermo Radiant Oven Sales (Pty) Ltd v Nelspruit Bakeries (Pty) Ltd 1969 (2) SA 295 (A) at 301 C - D (the majority judgment of Ogilvie-Thompson JA) and at 310 C - H (the minority judgment of Potgieter JA with whom Steyn CJ concurred). The court a quo (at 317 G - H), apparently anticipating that provisions like those of art 140 might have been enacted, took the view that the principle that if a court has jurisdiction when proceedings commence its competence continues 'cannot apply in the face of a statutory provision such as the present' (at 318 I). I am, with respect, unable to agree. There is, to my mind, no inconsistency between this common-law principle and the provisions of s 2 (1) of the Independence Act."

Daar is dus uitdruklik van LEVESON R verskil en beslis dat die bepalings van artikel 2 (1) van Wet 34 van 1990 nie inbreuk maak op die gemeenregtelike beginsel nie. Dit blyk ook duidelik uit die uitspraak van MILNE AR dat hierdie hof se beslissing in die Coin-saak juis op die gemeenregtelike beginsel gebaseer is.

Die advokate was dit tereg eens dat toe die onderhawige aansoek op 11 September 1989 aanhangig gemaak is, die hof a quo wel met jurisdiksie beklee was. Die Kommissie was binne die regsgebied van die verhoorhof gesetel en dit is duidelik dat die verhoorhof kragtens die gemeenregtelike reël actor sequitur forum rei jurisdiksie ten aansien van die Kommissie gehad het. Tweede respondent was ook aan hierdie jurisdiksie onderworpe. Sien Estate Agents Board v Lek 1979(3) SA 1048 (A) op 1068 A - F.

Mnr Viljoen, wat saam met Mnr Wragge namens tweede respondent opgetree het, het aangevoer dat die

onderhawige saak onderskei kan word van die Coin-saak en dat die gemeenregtelike beginsel nie van toepassing is nie. Sy argument, wat in hoofsaak gebaseer was op die bepalings van artikel 43 (1) van Proklamasie AG 61 van 1989 ("artikel 43 (1)") in samehang met die beginsel van internasionale hoflikheid ("comity of nations"), waarna MILNE AR op bladsy 344 F in die Coin-saak verwys, kan soos volg saamgevat word. Ingevolge artikel 43 (1) is dié gedeelte van die Kommissie se besluit wat betrekking gehad het op tweede respondent se vervoer van suiker in Namibië, 'n besluit gemaak van die Padvervoerraad van Suidwes-Afrika. Die Suid-Afrikaanse Padvervoerwet wat in Suidwes-Afrika van toepassing was en ten aansien waarvan die Administrateur-Generaal sedert 1977 wysigings aangebring het, het tot voor onafhanklikheid in Suidwes-Afrika gegeld. Kragtens die bepalings van artikel 140 van die Grondwet van Namibië het hierdie wet ook na onafhanklikheid in Namibië van krag gebly. Die

Padvervoerraad van Namibië, wat geag moet word die liggaam te wees wat die besluit geneem het dat tweede respondent magtiging het om sy suiker binne Namibië te vervoer, is 'n administratiewe liggaam onderhewig aan die magte van die President van Namibië, die leier van 'n vreemde moondheid. Hierdie liggaam is in terme van artikel 2 van die Wet op die Immuniteite van Vreemde State nie onderworpe aan die jurisdiksie van die howe van die Republiek van Suid-Afrika nie. 'n Bevel wat deur die hof a quo uitgereik word, sou slegs afdwingbaar wees teen die Padvervoerraad van Namibië, 'n liggaam waaroor nóg die hof a quo nóg enige ander afdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika jurisdiksie het.

Ek kan nie met hierdie argument akkoord gaan nie. Die bepalings van artikel 43 (1), wat die kern van Mnr Viljoen se argument is, maak geensins inbreuk op die regsbevoegdheid wat die hof a quo gehad het toe die saak aanhangig gemaak is nie. Dit is duidelik uit die

bepalings van artikel 43 (1) dat die doel daarvan was om funksies oor te dra en kontinuïteit te bewerkstellig. Dit is moeilik om in te sien hoe die bepalings van artikel 43 (1) die jurisdiksie wat die hof a quo van die die begin af gehad het enigsins raak. Die feit dat daar nou in Namibië 'n ander bedeling is, en 'n ander liggaam as die Kommissie is wat vir daardie land met sekere bevoegdhede beklee is, kan die hof a quo nie van sy bevoegdheid om te beslis oor die geldigheid al dan nie van die Kommissie se besluit ontneem nie. Enige bevel wat die hof a quo in die aansoek mag maak, kan slegs die Kommissie en tweede respondent betrek en raak nie die Padvervoerraad van Namibië nie.

Benewens voorgaande is daar ook die volgende oorwegings wat Mnr Viljoen se argument onaanvaarbaar maak. In die hersieningsaansoek word die besluit van die Kommissie aangeveg op grond daarvan dat dit ultra vires opgetree het. Indien dit so bevind sou word, sal

dit beteken dat die Kommissie regtens glad nie gehandel het nie. Die volgende opmerkings van BOTHA AR in Strydom v Die Land- en Landboubank van Suid-Afrika 1972 (1) SA 801 (A) op 816 A - B sal van toepassing wees:

> "Waar 'n handeling van 'n statutêre liggaam , soos die Landbank, ultra vires is, hetsy omdat hy sy verleende bevoegdhede te buite gegaan het, hetsy omdat hy in gebreke gebly het om voorskrifte na te kom wat die wetgewer vir die regsgeldigheid van daardie handeling voorgeskryf het, het hy in regte nie gehandel nie."

Die verwysing in artikel 43 (1) na enigiets wat te eniger tyd deur die Kommissie gedoen is moet, tensy daar aanduidings tot die teendeel is, geag word 'n verwysing na 'n regsgeldige handeling te wees. Sien L C Steyn, Die Uitleg van Wette, 5de uitgawe bladsy 127 en Die Staat v Le Grange 1962 (3) SA 498 (A) op 502 H tot 503 A. Daar is geen aanduiding dat 'n ander bedoeling hier behoort te geld nie. Indien die Kommissie dus ultra vires opgetree het, het dit regtens nie gehandel nie, en

kan sy optrede nie iets wees wat geag moet word gedoen te gewees het deur die Padvervoerraad van Namibië nie. Artikel 43 (1) is dus in elk geval glad nie ter sprake nie. Die Padvervoerraad van Namibië en die Staat van Namibië word op geen wyse by die aansoek betrek of daardeur geraak nie. Die bevel wat deur die appellant in die hof a quo aangevra is, is gerig teen 'n ingesetene van Suid-Afrika. Dit is verklarend van aard en die Wet op die Immuniteit van Vreemde State en volkeregtelike beginsels is nie ter sprake nie. Soos reeds gemeld, kan enige bevel wat die hof a quo in die aansoek mag maak nie die Padvervoerraad van Namibië raak nie. Die hof a quo sal nie sy territoriale jurisdiksie in enige opsig oorskry en sy bevel kan nie gesien word as 'n poging om iets wat Namibië daargestel het, ongeldig te maak nie. Die soewereine immuniteit van die Republiek van Namibië sal in geen opsig deur die bevel van die hof a quo aangetas word nie. Die

onderhawige saak kan dus nie op grond van die beginsel van internasionale hoflikheid van die Coin-saak onderskei word nie.

Die gemeenregtelike beginsel dat 'n hof wat ten tye van die aanvang van die verrigtinge met regsbevoegdheid beklee is dit bly behou totdat die verrigtinge voltooi is, is na my oordeel ook in die onderhawige saak van toepassing. Dit kan ook wat hierdie aspek betref, nie van die Coin-saak onderskei word nie, en die appèl behoort op grond van hierdie beginsel gehandhaaf te word.

Die appèl slaag met koste wat die koste van twee advokate, asook die koste van die aansoek om verlof om te appelleer, insluit. Die bevele wat deur die hof a quo op 27 Februarie 1991 gemaak is, word tersyde gestel en vervang deur die volgende bevel:

Die aansoek <u>in limine</u> word afgewys met koste, wat die koste van twee advokate insluit.

A P VAN COLLER
WnAR

BOTHA, AR)
E M GROSSKOPF, AR) STEM SAAM
EKSTEEN, AR)
NIENABER, AR)